

EIGNUNG VON POLIZEIBEWERBENDEN ANHAND AKTUELLER RECHTSPRECHUNG

Tagung

„Aktuelles Beamtenrecht für den Polizeibereich“

Beispiele aus der Rechtsprechung und Praxis
(28. September 2021 – HSPV NRW)

Prof. Dr. Lars Oliver Michaelis

Hochschule für Polizei und
öffentliche Verwaltung NRW
Abteilung Duisburg/Mülheim a.d.R.
larsoliver.michaelis@hspv.nrw.de



POLIZISTEN BRAUCHEN CHARAKTER – DIE CHARAKTERLICHE EIGNUNG IN ZEITEN DER „GENERATION Z“ (AM BEISPIEL AKTUELLER RECHTSPRECHUNG)

Tagung

Beamtenrecht für den Polizeibereich

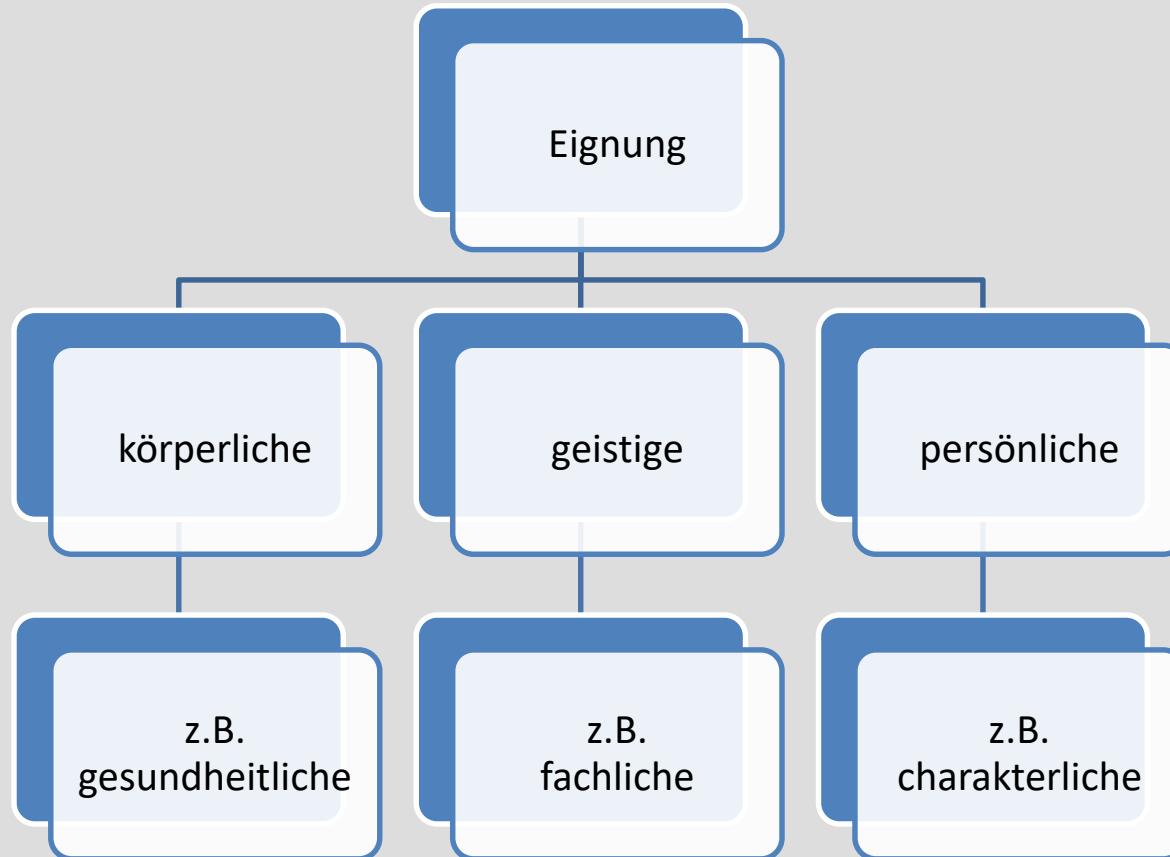
Aktuelle Fragen –
mehr Probleme als Lösungen?
(20. März 2019 – FHöV NRW – Köln)

Prof. Dr. Lars Oliver Michaelis

Fachhochschule für öffentliche
Verwaltung NRW
Abteilung Mülheim
larsoliver.michaelis@fhoev.nrw.de



Eignung:



Begriff der persönlichen Eignung:

- Anlage- und entwicklungsbedingte Persönlichkeitsmerkmale wie Begabung, emotionale und intellektuelle Voraussetzungen der Persönlichkeit im Allgemeinen
- Z.T. auch allg. beamtenrechtliche Anforderungen wie Staatsangehörigkeit (§ 7 BeamStG) und Höchstaltersgrenzen (§ 109 Abs. 2-3 iVm. § 14 Abs. 4-11 LBG)
- insbesondere: Charakterliche Eignung

Begriff der charakterlichen Eignung:

- allg.: wertende Einschätzung über Loyalität, Aufrichtigkeit, Zuverlässigkeit, Teamfähigkeit und Dienstauffassung (BVerwG, Beschl. v. 20.7.2016 – 2 B 17.16)
- sowohl **dienstliches** als auch **außerdienstliches Verhalten** zu berücksichtigen
- nicht abstrakt festzustellen, stets bezogen auf die Anforderungen des angestrebten Amtes



Besonderheiten der charakterlichen Eignung für den Polizeidienst:

- angesichts **besonderer polizeilicher Aufgaben** und dem verbindlichen Leitbild des Polizeidienstes in der Öffentlichkeit, das zur Einhaltung grundlegender beamtenrechtlicher Pflichten im Dienst sowie im Privatleben verpflichtet, gelten in der Rspr. für Polizeibeamte **besondere Anforderungen** (str.):
- Selbstständigkeit, Organisationsfähigkeit, Durchsetzungsvermögen, Zuverlässigkeit, Kooperationsfähigkeit, angemessene Dienstauffassung und Loyalität (VG Düsseldorf, Beschl. v. 22.10.2020 – 2 L 781/20)
 - auch: „geordnete wirtschaftliche Verhältnisse“
(VG Arnsberg, Beschl. v. 14.8.2019 – 2 L 390/19)
 - Neu: „Stressresilienz“ (OVG NW, Beschl. v. 21.6.2021 – 6 B 886/21, s.u.)



Besonderheiten der charakterlichen Eignung für den Polizeidienst:

- Fähigkeit und innere Bereitschaft, die dienstl. Aufgaben nach den **Grundsätzen der Verfassung** wahrzunehmen (OVG MV, Beschl. v. 12.9.2007 – 2 M 159/07):
 - Einhaltung rechtsstaatlicher Regeln (Rechte der Bürger, Straftaten),
 - Wahrung der freiheitlich demokratischen Rechtsordnung
- Prognose darüber, ob ein/e Bewerber/in der **Pflicht zur Verfassungstreue**, aber auch der Pflicht zu achtungs- und vertrauensvollem Verhalten (§ 34 S. 3 BeamStG) nachkommen wird (letzteres z.B. bei sexistischen oder gewaltverherrlichenden Einstellungen nicht gegeben)



Prognose zur charakterlichen Eignung:

- Anwendbare Tatsachen (Delikte nach JGG)?
- Gegenwartsbezug/Aktualität?
- Erkenntnisse aus laufende Ermittlungsverfahren?
- Erkenntnissen aus eingestellten Ermittlungen?
- „Summeneffekt“, einzelne Tat
- Bindungswirkungen von Zusicherungen?
- Verwertungsverbote und fehlende Offenbarungspflichten gem. §§ 51, 53 BZRG bzw. Ausnahmen nach § 52 I Nr. 4 BZRG?
- Analoge Anwendung des § 51 BZRG bei eingestellten Ermittlungsverfahren (entspr. BAG)?
- Vorläufige Zulassung zum Studium im Verfahren nach § 123 VwGO?
- Unterschiede in der Feststellung der Eignung zu BaW/BaP?
- Neu: Rückforderung der Bezüge, Dokumentationsanforderungen

s. Vortrag zur
charakterlichen
Eignung
Tagung 2019
→ s. Anlage



➤ **Tattoofälle:**

- BVerwG 2017: Ablehnung bei großflächigen Tätowierungen im sichtbaren Bereich zulässig, allerdings gesetzliche Grundlage notwendig
- Neuer **§ 34 Abs. 2 BeamStG**:
„(2) Beamtinnen und Beamte haben bei der Ausübung des Dienstes (...) auch hinsichtlich ihres Erscheinungsbilds Rücksicht auf das ihrem Amt entgegengebrachte Vertrauen zu nehmen. Insbesondere das Tragen von bestimmten Kleidungsstücken, Schmuck, Symbolen und **Tätowierungen im sichtbaren Bereich** sowie die Art der Haar- und Barttracht können eingeschränkt oder untersagt werden, soweit die Funktionsfähigkeit der Verwaltung oder die Pflicht zum achtungs- und vertrauenswürdigen Verhalten dies erfordert. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn Merkmale des Erscheinungsbilds nach Satz 2 durch ihre über das übliche Maß hinausgehende **besonders individualisierende Art** geeignet sind, die amtliche Funktion der Beamtin oder des Beamten in den Hintergrund zu drängen. Religiös oder weltanschaulich konnotierte Merkmale des Erscheinungsbilds nach Satz 2 können nur dann eingeschränkt oder untersagt werden, wenn sie objektiv geeignet sind, das Vertrauen in die neutrale Amtsführung der Beamtin oder des Beamten zu beeinträchtigen. Die Einzelheiten nach den Sätzen 2 bis 4 können durch Landesrecht bestimmt werden.“



➤ Tattoos:

Neuer **§ 34 Abs. 2 BeamStG**:

- Fraglich ist, ob Regelungen zum äußeren Erscheinungsbild zu den **Statusrechten** zählen, mithin eine **Gesetzgebungskompetenz des Bundes** nach Art. 74 Abs.1 Nr. 27 GG anzunehmen ist?
 - Hier vermutlich eher amtsbezogenes Verhalten, also amtliche und keine statusbezogenen Pflichten. Auch BVerwG hat bislang Dienstkleidungsvorschriften eher in der Zuständigkeit der Länder verortet (BVerwG, NVwZ 2020, 1526).
- Geltungserhaltende Auslegung: landesgesetzliche Regelung notwendig
- **Körperschmuckerlass** in NRW mangels (landes-)parlamentsgesetzlicher Norm weiterhin nicht anwendbar!

(vgl.: *v. Roetteken*, jurisPR-ArbR 28/2021 Anm. 1 v. 14.7.2021 → ZBR 2021, 296; *Steinbach*, ZRP 2021, 56; *Gärditz/Abdulsalam*, ZBR 2021, 289)



➤ Tattoomotive:

- Rückschlüsse von **Motiven** auf charakterliche Eignung zulässig, auch ohne besondere Rechtsgrundlage
- BVerwG (NVwZ 2018, 1064): Körper durch Tätowierungen bewusst als „**Kommunikationsmedium**“ eingesetzt: „besonderer Stellenwert, weil das Motiv in die Haut eingestochen wird und der Träger sich damit dauerhaft und in besonders intensiver Weise bekennt.“ (gruppeninterne/eigene Identifikation)
- Größe/Stelle der Tattoos dafür unerheblich
- Diskriminierende, sexistische, gewaltverherrlichende, fremdenfeindliche, rassistische oder extremistische Motive lassen eignungsschädliche Rückschlüsse auf mangelnde charakterliche Eignung zu
- V.a. bei Straftaten (§ 86a StGB) oder eindeutigem Verstoß gegen Verfassungstreuepflicht (§ 33 Abs. 1 S. 3 BeamStG) unproblematisch
- Vielfach sind Motive aber **interpretationsbedürftig** und in ihrer Aussagekraft nicht eindeutig.



➤ Wie würden Sie entscheiden? Unschädlich?



„Mexikanischer Zuckerschädel“

VG Düsseldorf, Urt. v. 5.8.2014
– 2 K 778/14



- **Wie würden Sie entscheiden?
Unschädlich?**



Logo Fanclub 1. FC Magdeburg

VG Magdeburg, Beschl. v. 20.9.2018
– 5 A 54/18



- **Wie würden Sie entscheiden?
Unschädlich?**



OVG BB, Beschl. v. 29.1.2009
– 6 S 38/08

„Landser“



- **Wie würden Sie entscheiden?
Unschädlich?**



Symbol/Name einer Rechtsrockband
(hier z.B. „Endstufe“):
OVG NW, Beschl. v. 2.11.2016
– 6 B 1172/16



- **Wie würden Sie entscheiden?
Unschädlich?**



(Nackte Frau mit Sturmhaube und Gewehr):
OVG BB, Beschl. v. 26.9.2019
– 4 S 59/19



- **Wie würden Sie entscheiden?
Unschädlich?**



Uhrzeiger 1 und 8 (AH) :
VG Meiningen, Urt. v. 21.6.2018
– 1 K 457/18



➤ Wie würden Sie entscheiden? Unschädlich?



VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 9.4.2014 - 1 L 150/14
VG Minden, Beschl. v. 28.8.2014 - 4 L 481/14
OVG NW, Beschl. v. 17.2.2016 – 6 A 2595/14
VG Arnsberg, Beschl. v. 30.3.2020 – 2 L 1753/19
VG Düsseldorf, Beschl. v. 14.9.2021 – 2 L 1822/21



VG Köln, Urt. v. 28.5.2020 – 19 K 929/19
VG Karlsruhe, Beschl. v. 17.5.2018 – 9 K 16661/17
VGH BW, Beschl. v. 12.7.2018 – 4 S 1439/18
VG Bremen, Beschl. v. 29.3.2021 – 6 V 424/21

Totenkopfmotive



➤ **Tattoomotive:**

- Grundsätzliche Frage: ist die Auffassung „**verständiger Dritter**“ maßgeblich (VGH Mannheim, Beschl. v. 12.7.2018 – 4 S 1439/18)? In wie weit fließt **Interpretation** der Einstellungsbehörden bzw. Gerichte in die Entscheidung ein und wie weit muss die **Motivation / Interpretation** der Bewerbenden erforscht werden?
- BVerwG (NVwZ 2018, 1064): bei **ambivalenten Motiven** „Gesamtschau des Bewerbers unter Berücksichtigung aller aus dem Bewerbungsverfahren bekannten Umstände“ (s.a. OVG NW, Beschl. v. 12.5.2020 – 6 B 212/20)
 - also: weitere Tattoos, Mitgliedschaften, Ermittlungsverfahren, Äußerungen, sonstige Verhaltensweisen, Befragungen zur Motivation etc.
 - v.a. Ausführungen zur Symbolhaftigkeit sowie Assoziationen des Bewerbers müssen berücksichtigt, aber auch „intensiv auf Schlüssigkeit geprüft“ werden (OVG NW, Beschl. v. 5.9.2019 – 6 B 651/19)



- **Wie würden Sie entscheiden?**
(Kalaschnikow-Beschluss VGH Kassel)



VGH Kassel, Beschl. v. 2.11.2020

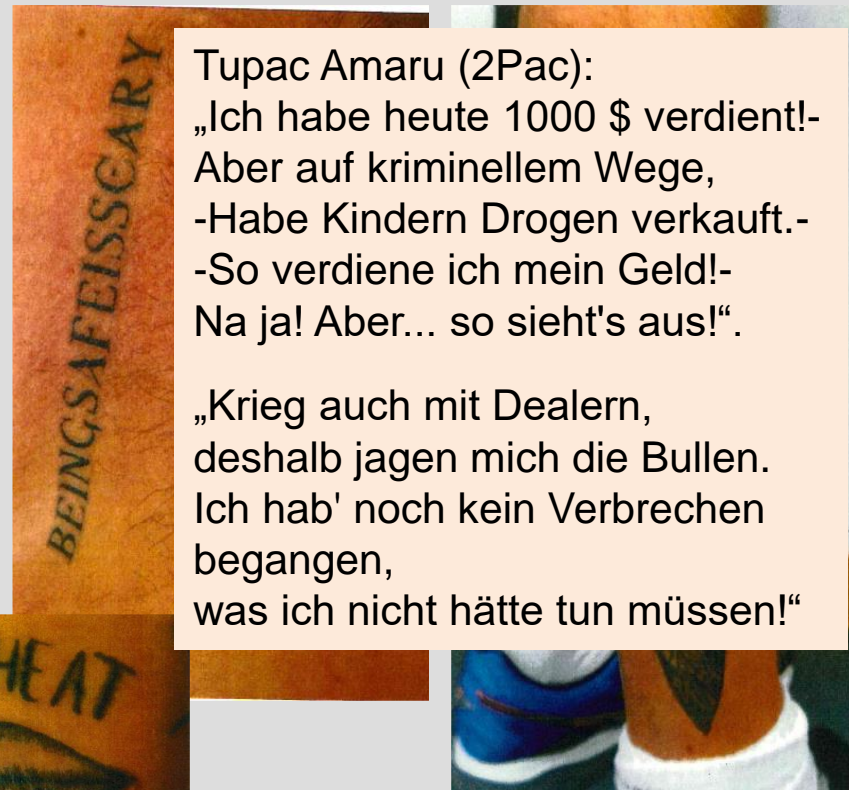
– 1 B 2237/20

→ s. dazu *Michaelis/Günther*, NVwZ 2021, 1115

Einlassung Bewerber zum

Kalaschnikow-Motiv:

- ästhetische Gründe
- Inspiration: Tattoo des Rappers 2Pac



Tupac Amaru (2Pac):
„Ich habe heute 1000 \$ verdient!-
Aber auf kriminellm Wege,
-Habe Kindern Drogen verkauft.-
-So verdiene ich mein Geld!-
Na ja! Aber... so sieht's aus!“

„Krieg auch mit Dealern,
deshalb jagen mich die Bullen.
Ich hab' noch kein Verbrechen
begangen,
was ich nicht hätte tun müssen!“



(Bilder aus 1. Instanz: VG Kassel,
Beschl. v. 1.9.2020 – 1 L 1543/20)



➤ sonstige interessante Entscheidungen:

- Mangelnde Stressresilienz: hohe Aggressivität ggü. PVB ´in (OVG NW, Beschl. v. 21.6.2021 - 6 B 886/21)
 - Cannabiskonsum (VG Kassel, Beschl. v. 19.4.2021 - 1 L 2415/20)
 - Störendes Verhalten während Eignungsprüfung (VG SH, Beschl. v. 1.7.2021 - 12 B 28/21)
 - Antisemitische Äußerung in Auswahlgespräch (VG SH, Beschl. v. 20.1.2020 – 12 B 90/19)
 - Verschweigen staatsanwaltschaftlicher Ermittlungsverfahren (OVG NW, Beschl. v. 15.1.2020 – 1 A 1937/18; VG Kassel, Beschl. v. 23.2.2021 - 1 L 1984/20)
- Zur charakterlichen Eignung: *Masuch*, DÖV 2018, 697 & ZBR 2020, 289; *Schönrock*, ZBR 2021, 73; *Lorse*, ZBR 2021, 1 & VerwArch 04/2021 i.E.; *Müller*, öAT 2021, 183



➤ Chatfotos:

- VG Wiesbaden, Beschl. v. 26.3.2021 – 3 L 694/20
(Einstellen eines rassistischen Bildes)
- VG Berlin, Beschl. v. 10.5.2021 – 5 L 88/21
(Einstellen eines antisemitischen Bildes)
- VG Gießen, Urt. v. 4.8.2021 – 5 K 509/20
(Einstellen eines rassistischen Bildes)
- VG Freiburg, Beschl. v. 19.10.2020 – 3 K 2398/20
(interne WhatsApp-Gruppe, kritiklose Kommentierung rassistischer Posts, Smiley)
- VG Arnberg, Beschl. v. 26.8.2021 – 1 L 480/21
(„Liken“ eines homophoben Bildes: Regenbogenfahne)
- Aber: OVG NW, Beschl. v. 25.3.2021 – 6 B 2055/20
(Erfolgreiche Beschwerde einer K.-Anwärterin gegen Verbot der Führung der Dienstgeschäfte mangels Nachweis der Kenntnisnahme rechtsextremer Posts)
- Anders: OVG NW, Beschl. v. 9.8.2021 – 1 B 915/21
(Aufforderung zur Übersendung volksverhetzenden Videos)

gmx.de



➤ Weitere interessante Rspr.:

- OVG NW, Beschl. v. 9.3.2021 – 6 B 1951/20
(islamophobe Hausarbeit an der HSPV)
- OVG BB, Beschl. v. 5.11.2020 – 4 S 41/20
(Funkspruch unter Abwandlung des Funkalphabets mit NS-Begriffen: „Jude, Untermensch, Nazi, Gaskammer, Genozid“ etc., einzige Äußerung)
- VG Düsseldorf, Urt. v. 13.5.2019 – 2 K 4697/18
(Suizidandrohung)
- VG Gelsenkirchen, Urt. v. 7.8.2019 – 1 K 12795/17
(erheblicher Kontakt zu Bandidos)
- OVG NW, Beschl. v. 1.10.2019 – 6 B 828/19, 908/19
(Teilnahme an illegalen Autorennen)
- BayVGh, Beschl. v. 8.2.2021 – 6 CS 21.111
(Identifikation mit NS durch Kleidung, Musik und Äußerungen; auch: „Sieg-Heil“-Ruf: 6 CS 19.481 v. 2.5.2019)



➤ sonstige interessante Entscheidungen:

- BayVGH, Beschl. v. 13.4.2021 – 6 CS 21.587
(Stalking)
- VG Düsseldorf, Beschl. v. 22.10.2020 – 2 L 781/20
(Fahrerflucht)
- OVG SA, Beschl. v. 7.5.2020 – 1 M 51/20 &
OVG MV, Beschl. v. 7.7.2021 – 2 M 800/20
(Einmalige Trunkenheitsfahrt)
- OVG NW, Beschl. v. 18.2.2019 – 6 B 1551/18
(Illegale Datenabfrage im Dienst)
- OVG NW, Beschl. v. 30.12.2020 – 6 B 827/20
(respektloses Verhalten gegen PVB: Dutzen)
- VG Düsseldorf, Beschl. v. 6.7.2021 – 2 L 194/21
(Mehrfaches unentschuldigtes Fehlen oder
Zuspätkommen im Studium)
- VG Düsseldorf, Urt. v. 27.7.2021 – 2 K 7373/20
(mehrfaches Aufzeichnen und Posten bei Snapchat
von Einsatzsituationen und Selfies im Praktikum)



Fazit: Blick in die Zukunft?

- Sensibilisierung zukünftiger potenzieller Interessenten?
- Stärkere Sensibilisierung der Auszubildenden?

Ø ≈ 46 LVS

Anteil Pflichtstoff Beamtenrecht in Bachelorstudiengang Polizei (eigene Erhebung)

Bundesland	LVS BeamtR
BE	18
S-A	20
HH	26
NRW	28
BB	34
BR	40
RP	46
Bund	46
NS	48
MV	52
HE	60
TH	64
BW	64
SH	66
SA	70





fotolia –
memegen



➤ Anhang



Begriff der Eignung (i.e.S.):

- Bei Ausbildungsbewerbungen: Uneingeschränkte Verwendungsfähigkeit von Bewerbern für die angestrebte Laufbahn?
- prognostische Einschätzung, ob der/die Beamte zukünftig seine/ihre dienstlichen und außerdienstlichen Pflichten erfüllen und dem angestrebten Amt in **körperlicher, geistiger** (psychischer) sowie **persönlicher** Hinsicht gewachsen sein wird
- Steigende Bewerbungszahlen lösen vermutlich deutlichen Anstieg an gerichtlichen Verfahren aus! (Bewerbungen NRW für LAB II EJ 2021: ca. 12.000; Bund mD&gD für EJ 2020: ca. 37.500)



Begriff der Eignung (i.e.S.):

Körperliche Eignung:

- Besondere gesundheitliche Eignung (Bewerbung: **Polizeidiensttauglichkeit**, sonst: -fähigkeit), §§ 6 Abs. 1, 110 Abs. 1 Nr. 1, 115 Abs. 1 LBG iVm. §§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 11 Abs. 1 Nr. 1 LVOPol : zulässige Regelungen im Erlasswege (OVG NW, Urt. v. 21.9.2017 – 6 A 916/16)
- Mindestgrößen: einheitlich 163cm (OVG NW, u.a. Beschl. v. 28.6.2018 – 6 B 858/18)
- Sportliche Anforderungen („physische Eignung“)



Ermittlung der gesundheitlichen Eignung:

- Anders als bei der allgemeinen gesundheitlichen Eignung von Beamten, werden für PVB besondere Anforderungen an die körperliche und geistige Leistungsfähigkeit sowie an die seelische Belastbarkeit gestellt - orientiert am typischen Aufgabenbereich der Ämter der Laufbahn, wobei dem DH ein **weiter Einschätzungsspielraum** obliegt (BVerwG, Urt. v. 25.7.2013 - 2 C 12.11)
- prognostische Einschätzung des Dienstherrn, aber: **kein Beurteilungsspielraum** (BVerwG a.a.O. und Urt. v. 12.7.2018 – 2 B 17.18): Gerichte an zugrunde gelegte Sachverhalte oder Bewertungsparameter der Behörden nicht mehr gebunden!
- Bei Erfüllen der Anforderungen im Zeitpunkt der Einstellung (anderenfalls keine Prognoseentscheidung notw.: VG Arnsberg, Beschl. v. 11.9.2019 – 2 K 1838/19): Tatsächliche Anhaltspunkte müssen die Annahme rechtfertigen, Bewerber/in werde **mit überwiegender Wahrscheinlichkeit** vor Erreichen der Altersgrenze dauernd polizeidienstunfähig oder bis dahin regelmäßig erhebliche Ausfallzeiten aufweisen (neuer Prognosemaßstab: BVerwG, Urt. v. 25.7.2013 & 30.10.2013 – 2 C 16.12)



Ermittlung der gesundheitlichen Eignung:

- Regelmäßig anzuwenden: **PDV 300** „Ärztliche Beurteilung der Polizeidiensttauglichkeit und der Polizeidienstfähigkeit“ (OVG NRW, Urt. v. 28.6.2018 - 6 A 2016/17)
- Nach der PDV 300 ist ein Bewerber als **polizeidienstuntauglich** zu beurteilen, wenn ein oder mehrere "Fehler" festgestellt werden, die in der Anlage 1 zur PDV 300 unter einer Merkmalnummer aufgeführt sind (VG Bayreuth, Urt. v. 18.2.2020 – B 5 K 18.929; VG Düsseldorf, Beschl. v. 18.09.2018 - 2 L 2665/18):
z.B. Allergien, chronische oder Atemwegserkrankungen, Funktionsstörungen der Augen, Ohren, ADHS, Depressionen, Suchterkrankungen etc.
- PDV 300 zwar als antizipiertes Sachverständigengutachten zu qualifizieren, allerdings muss Behörde sachgerechte Erfassung von **Ausnahmetatbeständen** Raum lassen und dabei die Berücksichtigung besonderer Umstände des **Einzelfalls** ermöglichen (VG Düsseldorf, Urt. v. 16.8.2015 - 2 K 83/15)
- Trotz PDV 300 muss also **individuelle medizin. Begutachtung** jedes Bewerbers stattfinden, bei der Anknüpfungs- und Befundtatsachen, Untersuchungsmethoden sowie die Grundlage von Hypothesen offengelegt werden müssen (VG Köln, Beschl. v. 23.8.2017 – 19 L 3024/17; VG Bayreuth, Beschl. v. 14.10.2019 – B 5 E 19.862)



Ermittlung der gesundheitlichen Eignung:

- **Statistische Erkenntnisse** sind nur verwertbar, wenn sie auf einer belastbaren Basis beruhen = Beobachtung einer signifikanten Anzahl an Personen über einen längeren Zeitraum hinweg (VG Schleswig, Beschl. v. 21.12.2018 – 12 B 17/18)
- Bei der Einstellung ist der/die Bewerber/in – anders als bei der charakterlichen Eignung - mit dem (materiellen) **Risiko der Nichterweislichkeit** seiner gesundheitlichen Eignung belastet (BVerwG, Urt. v. 11.04.2017 – 2 VR 2.17);
→ so z.B. für das Vorliegen eines atypischen oder leichten Falles
- „**verbleibende Zweifel gehen aber zulasten des DH**, der gehalten ist, durch Beibringung tatsächlicher Anhaltspunkte zu belegen, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit DU oder häufige Erkrankungen vor Eintritt in den Ruhestand eintreten werden“ (so VG Karlsruhe, Urt. v. 10.10.2019 – 11 K 3760/16; VG Darmstadt, Beschl. v. 25.8.2020 – 1 L 1239/20)
→ i.P. Umkehr der Beweislast! OVG NW zuletzt noch bei der vollen Beweislast der Bewerbenden



Neue Rspr. (Einstellungshindernis bestätigt?):

- VG Darmstadt, Beschl. v. 25.8.2020 – 1 L 1239/20
(ausgeheilte Endometriose-Zyste)
- VG Koblenz, Beschl. v. 23.8.2019 – 2 L 802/19
(leichte Laktose- und Fructoseintoleranz)
anders: OVG NW, Beschl. v. 28.8.2020 – 1 B 1269/20
(Auslösen von Durchfall bei Einnahme von Milchzucker)
Aber: VG Köln, Beschl. v. 18.3.2021 – 19 L 83/21
(leichte Fructoseintoleranz)
- VG Hannover, Urt. v. 18.7.2019 – 13 A 2059/17
(nicht nachweisbare HIV-Infektion)
- VG Minden, Beschl. v. 21.9.2020 – 12 L 727/20
(Sehschwäche einer Kontaktlinsenträgerin und
räumliches Sehvermögen deutlich >100 Winkelsek.)
- OVG NW, Beschl. v. 29.8.2019 – 6 B 917/19
(Beinlängendifferenz von 1,5-2 cm)
- OVG NW, Beschl. v. 14.7.2020 – 6 B 602/29
(Glutenunverträglichkeit)



Neue Rspr. (Einstellungshindernis bestätigt?):

- OVG NW, Beschl. v. 15.10.2020 - 6 B 1296/20
(Allergie u.a. gegen Nüsse und Getreide)
- VG Düsseldorf, Beschl. v. 4.8.2020 – 2 L 1303/20
(Allergie gegen Kernobst)
- VG Düsseldorf, Beschl. v. 5.7.2021 – 2 L 241/21
(Migräne mit Einnahme von Kontrazeptiva)
- VG Ansbach, Urt. v. 26.1.2021 - 16 K 20.01601
(Fehlen einer Niere)
- VG Meiningen, Beschl. v. 2.10.2020 – 1 E 1091/20
(Farbsehschwäche)
- VG Gießen, Urt. v. 10.9.2020 – 5 K 1274/18
(ADHS im Kindesalter)
- VG Karlsruhe, Urt. v. 10.10.2019 – 11 K 3760/16
(Innenohrschwerhörigkeit im Frequenzbereich
ab 4.000 Hz)



Neue Rspr.:

- Fazit: für Prognoseentscheidungen **keine pauschale Anwendung der PDV 300** möglich, individuelle gutachterliche Beurteilung des gesundheitlichen Zustandes erforderlich!
- Diese hat **durch den Dienstherrn** zu erfolgen, nicht lediglich durch den PÄD: Nachvollziehung der Gutachten und Überprüfung auf Überzeugungskraft, Widersprüchlichkeiten, Befangenheiten etc. notw.!
(VG Bayreuth, Beschl. v. 14.10.2019 – B 5 E 19.862)
- Erheblicher Mehraufwand für die Einstellungsabteilungen!
(s. dazu: *Bretschneider/Peter*, ZBR 6/2021, 189; *Masuch*, Die Polizei 2016, 357)



Begriff der geistigen Eignung:

- Prognose, ob und inwieweit jemand nach seinen intellektuellen Fähigkeiten aufbauend auf seiner Vorbildung und Ausbildung sowohl den laufbahntypischen als auch den spezifischen Anforderungen eines bestimmten Amtes intellektuell gewachsen ist.
- Maßgebliche **intellektuelle Fähigkeiten** sind insbes. Eigenschaften wie geistige Beweglichkeit, Denkvermögen, Urteilsvermögen, Entscheidungsfreude und Auffassungsgabe (OVG Lüneburg, Beschl. v. 16.11.2012 - 5 ME 254/12)
- Die geistige (intellektuelle) Eignung wird durch die **Vorbildung** einer/s Bewerber/in/s nachgewiesen und ergänzend durch **Auswahltests** und/oder durch Einstellungsgespräche ermittelt.
- notwendige Bildungsabschlüsse bei Einstellung BaW:
(§§ 6 Abs. 1, 110 Abs. 1 Nr. 1 LBG iVm. § 11 Abs. 1 Nr. 2 LVOPol)
- Beispiel: **Diktat** 180-200 Wörter bei Einstellung der BPol in mD + Interview (zul.: <20 Fehler (60% Durchfallquote) → 2020: ≤24 Fehler)
Einstellung in gD BPol: Kurzaufsatz, Intelligenztest, AC, Kurzvortrag, Interview



Prognose zur charakterlichen Eignung:

- Akt wertender Erkenntnis mit weitem, **gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar** **Beurteilungsspielraum** (BVerwG, Urt. v. 4.11.2020 – 2 C 16.09):
 - Tatbestand richtig ermittelt? tatsächl. Erkenntnisse (keine Mutmaßungen)?
 - allgemeine Wertmaßstäbe eingehalten?
 - sachwidrige Erwägungen angestellt?
 - Vhm.? (weiterer Spielraum als bei Entlassung: OVG NW, Beschl. v. 4.12.2008 – 6 B 1520/08)
 - Verfahrensvorschriften eingehalten?
 - (-): Kriterienauswahl, Gewichtung von Anhaltspunkten, Prognoseentscheid.
- **sämtliche Aspekte** des Verhaltens von Einstellungsbewerbern, die einen Rückschluss auf die für die charakterliche Eignung relevanten persönlichen Merkmale zulassen, heranzuziehen (BVerwG, Beschl. v. 20.7.2016 – 2 B 17.16)
- **berechtigte Zweifel** des Dienstherrn reichen aus
 - OVG NW, Beschl. v. 15.1.2020 – 1 A 1937/18
 - VG Kassel, Beschl. v. 23.2.2021 – 1 L 1984/20 (Verschweigen sta. Ermittlungen)



➤ im Einzelnen:

- Zweifel an der erforderlichen Eignung können sich grundsätzlich aus einem **einzigem gravierendem Fall** ergeben (BayVGH, Urt. v. 13.1.2016 – 3 B 14.1487; OVG BB, Beschl. v. 5.11.2020 – 4 S 41/20: Funkspruch, s.u.)
- aber auch aus einer **Vielzahl Einzeleindrücke** (OVG Thü, Beschl. v. 1.9.2009 – 2 EO 383/08: mehrfache Ermahnung wg. Respektlosigkeit): **Summeneffekt**
→ Bsp.: VG Würzburg (Beschl. v. 22.12.2017 – 1 S 17.1441):
 - mehrfaches Zuspätkommen
 - alkoholisierte Dienstantritt (0,60 mg/l)
 - Schlafen im Tagdienst
 - unnötige erhebliche Geschwindigkeitsüberschreitungen
 - Nutzung der pol. Informationssysteme für private Zwecke
 - Ermittlungsverfahren wg. Verdachts der versuchten Hehlerei
- „**Abmahnung**“ i.S.e. „zweiten Chance“ auch bei einmaligem gravierendem Fehlverhalten nicht notwendig, wenn dieses Hinweis auf (nicht behebbaren) Charaktermangel gibt (BayVGH, Beschl. v. 3.12.2018 – 3 ZB 16.1244: Dienstantritt mit Restalkohol: 0,55mg/l)



➤ im Einzelnen:

- **Tatsachengrundlage vollständig zu ermitteln**
 - **einmalige** (schwere) außerdienstliche Verfehlung reicht aus
 - und: Ermittlung, ob es sich um eine **einmalige persönlichkeitsfremde** Tat gehandelt hat (Verhalten in der Folge), str.: „*jugendtypische Prägung*“
 - Begriff aus § 105 I Nr. 2 JGG (Anwendung Erwachsenenstrafrecht?)
 - Kritik: Begriffe wie „*jugendtypisch*“ oder „*episodenhaft*“ nicht hinreichend konkret (VG Berlin, Beschl. v. 28.2.2018 – 5 L 636.17)
 - VG Düsseldorf: Verkehrsstraftat mit Mofa „Jugenddelikt mit geringem Unrechtsgehalt“ (Beschl. v. 18.9.2018 – 2 L 2619/18)
- Delikte als **Jugendliche** können herangezogen werden (OVG Berlin-Bbg., Beschl. v. 26.3.2018 – 4 S 19.18 n.Rspr.!; OVG NW, Beschl. v. 18.12.2018 – 6 A 2903/18)
 - aber: Delikte im Erwachsenenalter stärkeres Gewicht beizumessen!



➤ im Einzelnen:

▪ **Gegenwartsbezug/Aktualität**

- durch fortschreitenden Zeitablauf vermindertes Gewicht bei Abwägung (BayVGH, Beschl. v. 23.10.2017 – 6 ZB 17.941)
- **Einzelfallbetrachtung**, abhängig von Schwere der Tat! Bsp.:
 - VG Düsseldorf: leichtere Delikte (z.B. leichte KV) 12 Jahre zurück als Jgdl. nicht zu berücksichtigen, auch 5 Jahre zurück schon geringer (Beschl. v. 18.9.2018 – 2 L 2619/18)
 - OVG NW: schwere Trunkenheitsfahrt (1,62 ‰) als Erwachsener vier Jahre zurück weist noch „*hinreichenden Bezug zur Gegenwart*“ auf (Beschl. v. 13.09.2018 – 6 B 1176/18)
 - VG Berlin: KV, Brandstiftung, Ladendiebstahl 5 Jahre zurück als Jugendlicher wegen „*hoher krimineller Energie*“ noch zu berücksichtigen (Beschl. v. 25.7.2018 – 28 L 312.18)



➤ im Einzelnen:

- Erkenntnisse aus (laufenden) **Ermittlungsverfahren** können herangezogen werden, kein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung, da keine korrespondierende beamtenrechtliche Eignungsvermutung (VGH BW, Beschl. v. 10.3.2017 – 4 S 124/17)
- auch **eingestellte Verfahren** (§§ 170 II, 153, 153a StPO) können herangezogen werden (OVG NW, Beschl. v. 21.6.2021 – 6 B 886/21; OVG SN, Beschl. v. 11.12.2020 – 2 B 408/20; VGH HE, Beschl. v. 9.1.2020 – 1 B 2155/19)
- Verhalten kann **unabhängig von strafrechtlicher Würdigung** berücksichtigt werden (OVG NW, Beschl. v. 27.9.2017 – 6 B 977/17)
- aber: Ermittlung, ob Vorwurf auf **belastbaren Tatsachen** beruht (OVG NW, Beschl. v. 17.8.2017 – 6 B 751/17), also Einleitung nicht offensichtlich unbegründet oder nicht dem Verhalten des Bewerbers (eindeutig) zurechenbar war (VG Minden, Beschl. v. 4.4.2018 – 4 K 92151/17)
 - umfangreiche eigene Ermittlungen nicht notw. (VGH BW, aaO.)
 - Einstellung nach § 153a StPO kein Schuldeingeständnis, aber Indiz für hinreichenden Tatverdacht! (VG GE, Beschl. v. 3.8.2017 – 1 L 2265/17)



➤ im Einzelnen:

- wichtig: **§ 51 I BZRG** beachten: danach dürfen Tat und Verurteilung dem Betroffenen nicht mehr vorgehalten oder zu seinem Nachteil verwendet werden, wenn diese getilgt ist oder zu tilgen ist! Tilgungsfrist:
 - 5 Jahre bei Geld-/Freiheitsstrafe bis 3 Monate
 - 10 Jahre bei Geld-/Freiheitsstrafe bis 12 Monate
 - 15 Jahre bei Freiheitsstrafe > 12 Monate
- aber: **Absehen der Verfolgung** nach §§ 45 I, 47 I JGG iVm. § 153 StPO kann zu Eintragung ins **Erziehungsregister** führen (§ 60 I Nr. 7 BZRG): Entfernung gem. § 63 I BZRG erst mit Vollendung des **24. LJ**, §§ 51, 52 BZRG (Zeitpunkt: bei Ablehnung durch LAFP) (VG Mainz, Beschl. v. 19.3.2019 – 4 L 105/19; VG Berlin, [Beschl. v. 25.07.2018 – 28 L 312.18](#))
- Folge: **absolutes Verwertungsverbot!**, **keine Offenbarungspflicht** (§ 53 I Nr. 1 BZRG): Befragte können sich als „nicht verurteilt“ bezeichnen! LAFP ist keine zur unbeschränkten Auskunft berechtigte Behörde i.S.d. § 41 I BZRG, weshalb Ausnahme nach § 53 II BZRG nicht greift (VG Köln, Beschl. v. 27.7.2018 – 19 L 1485/18)



➤ im Einzelnen:

- Ausnahme vom Verwertungsverbot: § 52 I Nr. 4 BZRG (iVm. § 63 IV): bei Einstellung in den öff. Dienst, wenn dies zu einer **erheblichen Gefährdung der Allgemeinheit** führen würde
 - **eigene gesonderte Feststellung** ohne Beurteilungsspielraum!
(VG Arnsberg, Beschl. v. 10.8.2018 – 2 L 588/18; VG Berlin, Urt. v. 25.8.2016 – 26 K 89.15; a.A.: OVG NW, Beschl. v. 7.7.2016 – 6 B 543/16)
 - z.B.: schwere Waffendelikte, Justizdelikte, wiederkehrende Gewaltstraftaten, Bestrebungen gegen die fdGO, Nähe zu kriminellen Szene (Befangenheiten)
 - nicht ausreichend: Ansehen der Polizei verletzt
(OVG NW, Beschl. v. 7.9.2017 – 6 B 1072/17)



➤ im Einzelnen:

- fraglich: § 51 I BZRG auch anwendbar bei **eingestellten (Ermittlungs-) Verfahren** (keine Eintragung)?
 - BAG: ja, § 51 I BZRG analog (da nicht eingetragen): arg. a maiore ad minus (Urt. v. 20.3.2014 – 2 AZR 1071/12)
 - VG Berlin (Beschl. v. 1.12.2016 – 26 L 227.16), OVG NW (Beschl. v. 17.8.2017 – 6 B 751/17): nein, keine planwidrige Regelungslücke; Tilgung im BZR soll verurteilte Straftäter endgültig vom Strafmakel befreien (Resozialisierungsgedanke)
- e.A.: „Vorhalten“ im Einstellungsverfahren typ. „Makel“, auch hier muss Resozialisierungsgedanke greifen, Anwendung sinngemäß über Gegenwartsbezug (**5 Jahre** bei §§ 153, 153a StPO)



- probl.: **Zusicherung** i.S.d. § 38 I 1 VwVfG
 - **Auslegung** Empfängerhorizont bei obj. Würdigung (§ 133 BGB); Indizien: Verwendung der Begriffe „Zusage“, „Einstellungszusage“, gute Wünsche für die Ausbildung etc.
 - anwendbar, auch bei Rw, solange nicht nach § 44 VwVfG nichtig (OVG NW, Beschl. v. 4.10.2013 – 6 B 1081/13: Rückentattoo)
 - **Bindung entfällt** gem. § 38 III VwVfG, wenn obj. Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Behörde bei (hypoth.) Kenntnis der (inzwischen geänderten) Sachlage diese (mit großer Sicherheit!) nicht abgegeben hätte (kein weiter Ermessensspielraum mehr!)
 - VG Schl.-Hst., Beschl. v. 6.9.2017 – 12 B 34/17: nicht anzunehmen bei eingest. Ermittlungsverfahren nach WaffG (Schreckschusspistole)
 - VG Halle/Saale, Beschl. v. 18.2.2019 – 5 B 159/18 (Verschweigen staatsanw. Ermittlungen als Form der arglistigen Täuschung!)
 - Nachträgliche Zweifel an körperlicher Eignung



➤ probl.: **Dokumentation**

- Bei Auswahlgesprächen sind die Grundsätze über Dokumentationsanforderungen von **Beförderungsentscheidungen** entsprechend anzuwenden (VG SH, Beschl. v. 1.7.2021 – 12 B 28/21).
- „Kommt es auf Auswahlgespräch an, muss der Verlauf eines solchen Gesprächs einschließlich der Vergabe eventueller Teilbewertungen zumindest in gewissen Grundzügen aus vorliegenden Aufzeichnungen (z. B. Bewertungsbögen, Protokollen) und/oder aus dem Text der Begründung des abschließenden Vorschlags des Auswahlremiums zu entnehmen sein, um so dem Gebot hinreichender Transparenz zu genügen“ (VG SH, a.a.O., entspr. OVG NW, Beschl. v. 13.05.2004 - 1 B 300/04).



➤ Rechtsschutzverfahren:

- Verfahren werden im vorl. Rechtsschutzverfahren (§ 123 I VwGO) geführt; **Dringlichkeit** gegeben, da Bewerber nicht auf kommende Bewerbungsrunden oder beamtenrechtlichen Ersatzanspruch verwiesen werden können
- dabei bedeutet **vorläufige Zulassung zum Studium** (befristet bis zur Entscheidung in der Hauptsache) **Vorwegnahme der Hauptsache** (str.)
 - so OVG NW (Beschl. v. 2.11.2016 – 6 B 1172/16, v. 13.9.2018 – 6 B 1176/18): nur **ausnahmsweise** dann gerechtfertigt, wenn das Abwarten in der Hauptsache für den Antragsteller schwere und unzumutbare, nachträglich nicht mehr zu behebende Nachteile zur Folge hätte (regelmäßig aber der Fall, s.o., wenn nach Rangliste Studienplatz erhalten oder spätere Durchführung Eignungsverfahren Zulassung nur mit erheblicher Verzögerung) → Hauptsache überwiegend wahrscheinlich erfolgreich
 - a.A.: OVG SH (Beschl. v. 5.11.2018 – 2 MB 17/18): keine Vorwegnahme, da Widerrufszeit jederzeit nach § 23 IV BeamStG gekündigt werden kann → Hauptsache voraussichtlich erfolgreich



➤ Rückforderung von Anwärterbezügen

- SV: Entlassung einer BaW zum Ende des ersten Studienjahres wegen mehrfachen Cannabiskonsums (charakterliche Nichteignung) und Rückforderung von Anwärterbezügen seitens des LBV iHv. ca. 10.500 €
 - VG Düsseldorf, Urt. v. 5.7.2019 – 26 K 6659/17: Beendigung des Studiums **nicht** durch einen „von der Beamtin zu **vertretenden Grund**“; ein Verschulden setze „pflichtwidriges, subjektiv vorwerfbares Verhalten“ voraus, wobei auch die Motivation zu hinterfragen ist
 - Gründe für eine Nichteignung, die „nicht in der Willenssphäre“ der Anwärter/innen liegen, fallen nicht darunter, v.a. „anlagebedingte Gründe“
 - Entlassung wegen fehlender charakterlicher Eignung zielt auf den Charakter ab, nicht auf einzelne Handlungen; der Charakter ist aber nicht beeinflussbar bzw. unterliegt nicht der Willenssphäre
- Rückforderungen bei mangelnder Eignung dann i.P. nicht mehr möglich (bei jeder Art der Eignung!); Handlungen, die zur Erkenntnis der Nichteignung führen, werden damit ausgeblendet; ebenso Kausalzusammenhänge (neben Nichteignung gleichwohl auch Pflichtverletzung)



➤ Nähe zu Clankriminalität / kriminelles familiäres Umfeld (Loyalitätskonflikte):

- VG Berlin, Beschl. v. 24.3.2021 – 5 L 78/21
(verwandtschaftliche und freundschaftliche Nähe zu kriminellen Milieus/Clankriminalität)
 - VG Mainz, Urt. v. 26.6.2020 – 4 K 1123/19
(Verwandtschaftsverhältnis zu Straftätern ohne entsprechende Kontaktpflege)
 - VG Gießen, Urt. v. 11.4.2018 – 5 K 396/16
(mehrfache Straftaten in der Familie: Brüder mit enger familiärer Bindung)
 - OVG SN, Beschl. v. 29.1.2020 – 2 B 302/19
(Kontakt zu Hells Angels: Kindesvater)
- zukünftige „Leumundsprüfungen“ und Überprüfung des familiären Umfeldes sowie der Kontaktpflege?



➤ Sonstige Themen:

- Passive Mitgliedschaft in (potenziell) **verfassungsfeindlichen Parteien?**
 - Rspr.? (OLG Stuttgart, Urt. v. 18.3.2021 – DGH 2/19: Entfernung wegen Kandidatur eines StA zum Landtag und zahlreiche extremistische Posts)
 - Nach *Lorse* (ZBR 2021, 1 (6)) ist **Beobachtungsfall** ausreichender Anhaltspunkt für eine SÜ und intensive Befragung; ein **Verdachtsfall** dagegen wird Zweifel an Eignung weiter verdichten (Ermessensreduz.) und kann bereits ausreichend für eine Verneinung der Eignung sein
- Seit 2018 wieder **Regelanfrage** in NRW;
IM: 2019 8500 Abfragen, <10 Fälle mit „Erkenntnissen“,
aber >100 Ablehnungen wegen mangelnder charakterlicher Eignung

