



**Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht**

**Beschluss**

In der Verwaltungsrechtssache

- 1.
- 2.
- 3.

Prozessbevollmächtigte zu 1.-3.:

- Antragsteller -

**g e g e n**

Freie und Hansestadt Hamburg,  
 vertreten durch die Behörde für Inneres,  
 - Polizei -, ZP 42, Personalentwicklung,  
 Carl Cohn-Straße 39,  
 22297 Hamburg,

- Antragsgegnerin -

Prozessbevollmächtigte:

hat das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht, 1. Senat, durch die Richter:

beschlossen:

/Dre.

- 2 -

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 20. November 2009 wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren und, unter Änderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts insoweit, auch für das erstinstanzliche Verfahren auf jeweils 29.049,36 € festgesetzt.

### Gründe

#### I.

Die Antragsteller begehren die Freihaltung einer Stelle Polizeioberkommissar (A 10), bis über ihren Antrag auf Einbeziehung in das Beförderungsverfahren 2009 entschieden worden ist.

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2009 begehren die Antragsteller, in das Beförderungsverfahren 2009 einbezogen zu werden,

Am 5. Januar 2009 haben die Antragsteller beim Verwaltungsgericht den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt. Die Polizei Hamburg plane 2009 eine Vielzahl von Beamten von A 9 nach A 10 zu befördern. Nach § 13 der Richtlinie zum funktions- und leistungsorientierten Laufbahnverlaufmodell für die Laufbahnabschnitte I und II des Polizeivollzugsdienstes in Hamburg sei Voraussetzung für eine Beförderung, dass die Beamten 7 Jahre im Amt Polizeikommissar A 9 verweilt hätten. Dies sei bei ihnen zwar nicht der Fall. Dienst- und Lebensalter gehörten aber nicht zu den unmittelbar leistungsbezogenen Gesichtspunkten, die der Bewerberauswahl für eine Beförderungsauswahl zugrunde zu legen seien. Die Antragsteller zu 1) und 2), seien aktuell mit 3,75 Punkten, der Antragsteller zu 3) mit 3,45 Punkten beurteilt. Die Antragsgegnerin setze bei den Beförderungen mindestens 2,7 Punkte in der aktuellen Leistungsbeurteilung voraus. Die darüber hinaus

- 3 -

geforderte Wartezeit von sieben Jahren sei verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. Ein Anordnungsgrund liege in dem Umstand, dass die geplanten Beförderungen anderer Bewerber unmittelbar bevorstünden.

Das Verwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 19. November 2009 der Antragsgegnerin aufgegeben, jeweils eine Beförderungsstelle der Besoldungsgruppe A 10 für die Antragsteller bis zum Ablauf eines Monats nach Zustellung der Entscheidung über die Widersprüche der Antragsteller gegen die Bescheide vom 2. Februar 2009 freizuhalten.

Zur Sicherung des aus Art. 33 Abs. 2 GG abgeleiteten Bewerbungsverfahrensanspruches der Antragsteller sei es geboten, der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung aufzugeben, jeweils eine Beförderungsstelle der Besoldungsgruppe A 10 bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens freizuhalten. Die von Art. 33 Abs. 2 GG erfassten Auswahlentscheidungen könnten grundsätzlich nur auf Gesichtspunkte gestützt werden, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber betreffen. Anderen Aspekten dürfe nur Bedeutung beigemessen werden, wenn sich aus dem Vergleich anhand von unmittelbar leistungsbezogenen Gesichtspunkten kein Vorsprung eines anderen Bewerbers ergebe. Dienst- und Lebensalter gehörten nicht zu den unmittelbar leistungsbezogenen Gesichtspunkten. Eine Regelwartezeit von sieben Jahren werde diesen Anforderungen nicht gerecht. Sie sei eindeutig zu lang, um noch als Bewährungszeit gerechtfertigt sein zu können. Das personalpolitische Interesse der Antragsgegnerin an einem akzeptanz- und motivationsfördernden Beförderungssystem habe auch keinen verfassungsrechtlichen Stellenwert, der eine Einschränkung des Leistungsgrundsatzes bei der Besetzung der Beförderungämter rechtfertigen könne. Die Akzeptanz der Stellenvergabe innerhalb der Beamtenschaft sei zwar regelmäßig personalpolitisch wünschenswert, gehöre jedoch nicht zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums. Es bestehe eine hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass die Antragsteller, die mit 3,75 bzw. 3,45 Punkten benotet worden seien und damit im oberen Durchschnittsbereich lägen, bei einer für alle Bewerber kürzeren Regelverweilzeit Aussicht auf Auswahl für die Beförderung hätten. Dies reiche aus, um einen Anordnungsanspruch zu begründen. Ein Anordnungsgrund sei gegeben, weil nach Ernennung der Mitbewerber die Antragsteller nicht mehr befördert werden könnten.

- 4 -

- 4 -

## II.

Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin hat in der Sache keinen Erfolg. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 20. November 2009 ist aus den mit der Beschwerde dargelegten Gründen, die gemäß § 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO allein zu prüfen sind, nicht abzuändern.

1. Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin haben die Antragsteller einen Anordnungsgrund für die begehrte einstweilige Anordnung glaubhaft gemacht. Sie berufen sich mit Recht darauf, dass ohne deren Erlass die von der Antragsgegnerin für die Beförderung nach A 10 für das Jahr 2009 vorgesehenen Stellen mit anderen Beamten und Beamtinnen besetzt wurden und damit ihre Beförderung unmöglich werde. Auch wenn es sich bei den hier fraglichen Stellen um sog. Bündelstellen A 7 - A 11 handelt, d.h. solche, auf denen der Stelleninhaber, ohne eine andere Stelle zugewiesen zu bekommen, von A 7 bis A 11 befördert werden kann, ist die Zahl der jeweils konkret zu besetzenden Beförderungsstellen A 10 zwar nicht durch den Haushaltsgesetzgeber vorgegeben, sie wird aber durch die Antragsgegnerin durch eigenen Organisationsakt konkret ermittelt und fixiert, um so den haushaltsrechtlich zulässigen Personalkostenkostenansatz für die Bündelstellen nicht zu überschreiten. Ist die so zur Besetzung vorgesehene Zahl der Beförderungsstellen durch Beförderungen erschöpft, kann der Bewerberverfahrensanspruch der Antragsteller nicht mehr realisiert werden. Die Antragsgegnerin hat darauf hingewiesen, dass für die regelhafte Ernennung im Rahmen des Laufbahnverlaufmodells jedes Jahr nur begrenzte Haushaltsmittel zur Verfügung stünden. Daher hat sie den Antragstellern im erstinstanzlichen Verfahren auch nur für die Dauer des Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes die Freihaltung von drei Beförderungsstellen zugesagt.

2. Die Antragsteller haben einen Anspruch darauf, dass die Antragsgegnerin sie in das Verfahren zur Besetzung der A 10 Stellen einbezieht und die Auswahl nach dem Maßstab des Art. 33 Abs. 2 GG trifft. Die Antragsgegnerin hat für das Jahr 2009 durch Organisationsakt 544 Stellen A 10 für Polizeibeamte ohne Einschränkungen zur Beförderung vorgesehen, auf die sich die Antragsteller ausdrücklich beworben haben (a). Die Bewerberauswahl unter Berücksichtigung der in § 11 bis 14 der Richtlinie zum funktions- und leistungsorientierten Laufbahnverlaufmodell für die Laufbahnabschnitte I und II des

Polizeivollzugsdienstes in Hamburg vom 18. Dezember 2007 (RLLVM) vorgeschriebenen Regelverweilzeiten ist rechtswidrig, weil sie mit Art. 33 Abs. 2 GG nicht vereinbar ist (b). Ohne die Berücksichtigung einer Regelverweilzeit von sieben Jahren haben die Antragsteller hinreichende Chancen auf Beförderung (c).

a) Grundsätzlich gewährt Art. 33 Abs. 2 GG zwar jedem Deutschen ein grundrechtsgleiches Recht auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Ein Recht auf Einrichtung und Besetzung von Stellen ergibt sich daraus jedoch nicht. Die Zahl der Arbeitsplätze und deren Wertigkeit im Öffentlichen Dienst werden allein von der Organisationsgewalt der jeweils zuständigen öffentlich-rechtlichen Körperschaft bestimmt. Art. 33 Abs. 2 GG gewährt keinen Anspruch auf Übernahme in den Öffentlichen Dienst oder Beförderung. Ein verfügbares öffentliches Amt setzt eine organisations- und haushaltsrechtliche Vorentscheidung voraus und ist nicht Gegenstand, sondern Voraussetzung für die Gewährleistung des Art. 33 Abs. 2 GG. Die Entscheidung, ob und welche öffentlichen Ämter zur Besetzung oder Beförderung zur Verfügung stehen, trifft der Träger der staatlichen Organisationsgewalt nach den zu erledigenden legitimen Verwaltungsaufgaben und den verfügbaren Finanzmitteln (vgl. zu alledem OVG Hamburg, Beschl. v. 29.12.2005, 1 Bs 260/05, NordÖR 2006, 169 = IöD 2006, 115). Die von der Antragsgegnerin für eine Beförderung im Jahr 2009 vorgesehenen Stellen der Wertigkeit A 10 sind nicht derart mit der in § 11 bis 14 RLLVM vorgesehenen Regelverweilzeit verbunden, dass ohne die Erfüllung dieser Voraussetzungen die Stellen nicht besetzt werden können. Der Haushaltsplan 2009/2010 sieht eine derartige Verknüpfung nicht vor (aa). Die Antragsgegnerin hat die durch Organisationsakt zur Beförderung vorgesehenen Stellen nicht mit der einschränkenden Bedingung der Erfüllung der Regelverweilzeit versehen; eine derart Einengung des Bewerberkreises wäre mit Art. 33 Abs. 2 GG auch nicht vereinbar. (bb).

aa) Der Haushaltsplan 2009/2010 sieht im Stellenplan des Einzelplans 8.1, Behörde für Inneres im Kapitel 8500 - Polizei - als Stellenbestand 5793 Stellen der Wertigkeit A 7-A 11 (sog. Bündelstellen) vor, zu denen die Erläuterungen als Begründung ausweisen: „Umsetzung des neuen Laufbahnverlaufmodells – gemäß Drucksache 18/6273“. Für die Jahre 2007/2008 sah der Haushaltplan dagegen ursprünglich im Stellenplan der Polizei nur die Planstellen der Besoldungsgruppen A 7 bis A 9 als Bündelstellen vor. Jeder Besoldungsgruppe dieser Bündelstellen waren im Haushaltsplan Mindestverweilzeiten zuge-

- 6 -

ordnet (Art. 11 des Haushaltsplans 2007/2008). Auf Grund der Drucksache 18/6273 wurde der Haushaltsplan 2007/2008 mit Beschluss vom 5. Juli 2007 dahingehend geändert, dass für die Schutz- und Wasserschutzpolizei die Stellen A 7 bis A 11 als gebündelte Stellen und für die Kriminalpolizei als gebündelte Stellen A 9, A 10, A 11 ausgebracht und mit dem Stellenvermerk versehen wurden, „Die Stellen dürfen im Rahmen der in dieser Drucksache genannten Verweilzeiten ausgenutzt werden.“ Die Drucksache 18/6273 bezeichnet als Verweilzeiten in Abweichung von dem bisherigen Haushaltsplan nur noch die sogenannten kalkulatorischen Verweilzeiten im Funktionskreis 1 und Funktionskreis 2. Der Funktionskreis 1 umfasst die Stellen A 7 bis A 9 und enthält ausweislich der Anlage 1 der Drucksache den Hinweis auf eine kalkulatorische Verweilzeit von 18 Jahren im Funktionskreis 1. Der Funktionskreis 2 umfasst die Besoldungsgruppen A 9 und A 10 und sieht eine kalkulatorische Verweilzeit von 11 Jahren vor.

Daraus lässt sich nicht entnehmen, dass der Haushaltsgesetzgeber für die Beamten in den einzelnen Besoldungsgruppen Mindest- oder auch nur Regelverweilzeiten vorgegeben hat. Eine Verweilzeit in A 9 vor der Beförderung nach A 10 nennt weder der Haushaltsplan noch die darin in Bezug genommene Drucksache 18/6273. Für die laufbahnrechtliche Ausgestaltung sollen die in der Anlage 1 genannten mittleren kalkulatorischen Verweilzeiten unter besonderer Berücksichtigung der Wasserschutzpolizei herangezogen werden. Diese kalkulatorischen Verweilzeiten umfassen jeweils mehrere Ämter. Die Drucksache 18/6273 betont zwar, dass der Aufstieg im Rahmen einer angemessenen beruflichen Entwicklung möglich sein soll. Die Verwendung der Beamtinnen und Beamten sei im Rahmen einer kontinuierlichen Personalentwicklung und Verwendungsplanung so zu gestalten, dass allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern bei entsprechender Leistung die Chance für einen Aufstieg in den Funktionskreisen bis zur Besoldungsgruppe A 11 ermöglicht werde. In dieser Drucksache wird aber festgestellt, dass überdurchschnittlich leistungsstarke Beamte schneller einen Aufstieg in den Funktionskreisen erreichen können, weniger qualifizierte bzw. leistungsschwache Beamte verzögert oder gar nicht befördert werden sollen. Ausdrücklich genannt wird in diesem Zusammenhang die Beförderung nach Leistung. Anders als im Haushaltsplan 2007/2008, wie er am 13. Dezember 2006 beschlossen wurde, wird damit nicht für die Stelleninhaber eine Mindestverweilzeit in den jeweiligen Ämtern vorgeschrieben, sondern lediglich pauschal vorgesehen, dass die Möglichkeit für einen Aufstieg bis zur Besoldungsgruppe A 11 allen Polizeibeamten offen stehen soll. Das betont das Leistungsprinzip und gibt keinen Hinweis darauf, dass der Haus-

- 7 -

- 7 -

haushaltsgesetzgeber wie bisher die Beförderung auf den Bündelstellen an gewisse Mindestverweilzeiten knüpfen wollte. Der Unterschied zwischen der ursprünglichen Regelung in Art. 11 des Haushaltsplanes 2007/2008 und der auf Grund der Drucksache 18/6273 am 5. Juli 2007 beschlossenen Änderung zeigt, dass der Haushaltsgesetzgeber in Abweichung von seinen bisherigen Vorgaben einerseits den Aufstieg von A 7 bis A 11 durch Bündelung der Stellen flexibilisieren wollte, er andererseits aber den erhöhten Anforderungen an die Eignung und die Leistungsbereitschaft sowie die tatsächlichen Leistungen der Beamten stärker Geltung verschaffen wollte. Deshalb lässt sich aus den Haushaltsplänen 2007/2008 in der ab dem 1. Januar 2008 gültigen Fassung und 2009/2010 nicht ableiten, dass der Haushaltsgesetzgeber Beförderungen auf den ausgebrachten Bündelstellen A 7 bis A 11 der Polizei an bestimmte Mindestverweilzeiten geknüpft hat.

bb) Die Antragsgegnerin hat die zur Beförderung von Polizeibeamten in ein Amt mit der Wertigkeit A 10 vorgesehenen Stellen im Rahmen ihrer Organisationsentscheidung zur Besetzung nicht mit der einschränkenden Bedingung der Erfüllung von Regelverweilzeiten verbunden.

Die Richtlinie zum funktions- und leistungsorientierten Laufbahnverlaufsmodell für die Laufbahnabschnitte I und II des Polizeivollzugsdienstes in Hamburg enthält eine solche Bedingung, die in die Organisationsentscheidung der Antragsgegnerin integriert ist, nicht. Nach dem Programmsatz des § 7 Abs. 1 RLLVM, wonach Beförderungen im Polizeivollzugsdienst nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung (Artikel 33 Abs. 2 GG) erfolgen sollen, handelt es sich bei der Richtlinie um eine Anweisung, nach welchen Auswahlkriterien die vorhandenen Beförderungsstellen vergeben werden sollen, nicht aber um einen Teil des Organisationsaktes, mit dem die Zahl der Bündelstellen des Stellenplanes für Polizeibeamte mit der Wertigkeit A 7 bis A 11 für eine Beförderung nach A 10 im Jahr 2009 konkret bestimmt wird. Denn nach der Richtlinie sollen nicht alle für eine Beförderung nach A 10 vorgesehenen Stellen unter der Bedingung der Erfüllung der Regelverweilzeit besetzt werden. Ausdrücklich sehen die §§ 7 Abs. 3, 8 und 10 RLLVM vor, dass überdurchschnittlich leistungsstarke Beamte nach einer Mindestverweilzeit von 3 oder 4 Jahren (§ 8 Abs. 3 RLLVM) vor Ablauf der Regelverweilzeit befördert werden können, soweit die zur Verfügung stehenden Stellen von den Beamten, die die Regelverweilzeit erfüllt haben, wegen geringer Qualifikation oder Leistungsschwäche (§ 7 Abs. 3 RLLVM) nicht besetzt werden.

- 8 -

Die Antragsgegnerin trägt im Übrigen vor, dass sie die Beförderungsstellen sämtlich nach Fignung, Befähigung und fachlicher Leistung besetze. Dem ist nicht zu entnehmen, dass sie die Beförderungsstellen unter Beschränkung auf den Bewerberkreis derjenigen Beamten bereitstellen wollte, die die in der Richtlinie vorgesehene Regelverweilzeit erfüllt haben. Eine derartige einschränkende Bedingung wäre auch mit Art. 33 Abs. 2 GG nicht vereinbar. Denn regelmäßige Beförderungen nach Regelverweilzeiten von der Besoldungsgruppe A 7 bis zur Besoldungsgruppe A 11, die nur an den Nachweis anforderungsgerechter Leistungen geknüpft sind (vgl. § 7 Abs. 2 RLLVM), schließen eine Aufstieg nur aus, wenn die Beamten keine anforderungsgerechten Leistungen erbringen. Damit findet bei der Auswahl für Beförderungen faktisch keine Auslese der Besten, sondern der Schlechteren statt, denen der Aufstieg verwehrt wird, solange sie keine anforderungsgerechten Leistungen erbringen. Dies ist mit Art. 33 Abs. 2 GG auch unter Berücksichtigung der von der Antragsgegnerin angeführten personalpolitischen Motive nicht vereinbar (siehe unten unter b).

b) Das Auswahlkriterium der Regelverweilzeit von sieben Jahren im Amt eines Polizei- oder Kriminalkommissars (A 9) für eine Beförderung nach A 10 ist mit Art. 33 Abs. 2 GG nicht vereinbar.

aa) Der Kreis der Bewerber für ein zur Verfügung stehendes öffentliches Amt kann von der öffentlichen Verwaltung im Rahmen der ihr zustehenden Personal- und Organisationshoheit auf Grund sachlicher Erwägungen eingeengt werden (BVerfG, Beschl. v. 11.11.1999, ZBR 2000, 377). Zu den sachlichen Erwägungen, die den Bewerberkreis eingenen können, zählen die Vorprägung der Auswahlentscheidung durch das Anforderungsprofil der zu besetzenden Stelle (vgl. BVerwG, Ur. v. 28.10.2004, BVerwGE 122,147), die Rücksichtnahme auf personalpolitische Erwägungen eines anderen Dienstherrn hinsichtlich der Einbeziehung von Versetzungsbewerbern (BVerfG, Beschl. v. 11.11.1999, a.a.O.), die Beschränkung des Bewerberkreises auf Angehörige des internen Arbeitsmarktes (OVG Hamburg, Beschl. v. 29.12.2005, a.a.O.) sowie sonstige Belange, wenn ihnen außerhalb von Art. 33 Abs. 2 GG Verfassungsrang eingeräumt ist (BVerwG, Beschl. v. 28.10.2004, a.a.O.). Soweit es nicht um die Abwendung einer unmittelbar drohenden Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Verwaltung geht, also nur um Fragen des optimierenden Ausgleichs mit anderen verfassungsgeschützten Interessen, bedarf die

- 9 -

- 9 -

Berücksichtigung solcher Belange einer gesetzlichen Grundlage, die ihrerseits dem Zweck des Art. 33 Abs. 2 GG Rechnung trägt (BVerwG, Urt. v. 28.10.2004, a.a.O.; Beschl. v. 24.9.2008, DöD 2009, 99). Das Bundesverwaltungsgericht hat sich im Urteil vom 28. Oktober 2004 (a.a.O.) auf den Standpunkt gestellt, dass Art. 33 Abs. 2 den Dienstherrn hindert, ein Mindestdienstalter für Beförderungsmöglichkeiten und die damit verbundene Wartezeit aus anderen als unmittelbar leistungsbezogenen Gesichtspunkten vorzuschreiben. Die Beschränkung des Leistungswettbewerbs auf einen nach Dienstalter zusammengestellten Bewerberkreis trage dem von Art. 33 Abs. 2 GG geforderten unbeschränkten und vorbehaltlosen Geltungsanspruch des Leistungsgrundsatzes nicht Rechnung. Das personalpolitische Interesse an ausgewogenen Altersstrukturen habe keinen verfassungsrechtlichen Stellenwert. Die verfassungsrechtlich gewährleistete exekutive Organisationsgewalt erstreckte sich zwar auch auf die personelle Ausstattung des Öffentlichen Dienstes. Sie könne sich aber ihrerseits nur im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben entfalten, zu denen der Leistungsgrundsatz gemäß Art. 33 Abs. 2 GG gehöre. Wartezeiten für Beförderungen stünden nur dann mit dem Leistungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG im Einklang, wenn diese geeignet und erforderlich seien, um eine zuverlässige Beurteilung des Leistungsvermögens und eine fundierte Prognose über die voraussichtliche Bewährung in einem höheren Amt zu ermöglichen. Diese dürften nicht länger bemessen sein, als der für die Regelbeurteilungen vorgesehene Zeitraum (BVerwG, Urt. v. 28.10.2004, a.a.O.). In dem Fall, dass sich die Wartezeiten nicht aufgrund des Dienstalters, sondern als „Regelverweilzeit“ ergeben, gilt nichts anderes. Bei der Anwendung des dem Dienstherrn im Rahmen des Leistungsgrundsatzes eingeräumten Beurteilungsspielraumes ist er verpflichtet, neben dem Interesse an der bestmöglichen Besetzung einer Beförderungsstelle auch dem Interesse des Beamten an einem angemessenen beruflichen Aufstieg Rechnung zu tragen. Deshalb darf er den Beamten nicht aus unsachlichen Gründen von der Beförderung ausschließen. (vgl. BVerwG, Beschl. v. 24.9.2008, a.a.O.).

bb) Der Ausschluss der Polizeibeamten von der Auswahl für ein Beförderungamt A 10, die die Zeit für die Regelbeurteilungen von 4 Jahren (§ 4 der Richtlinie zum Personalbeurteilungssystem für den Polizeivollzugsdienst der Freien und Hansestadt Hamburg vom 13. März 2007, Beurteilungsrichtlinie Polizei) im Amt eines Polizei- oder Kriminalkommissars (A 9) verbracht haben und nicht zu den sog. Leistungsträgern gehören, ist bei Anwendung dieser Grundsätze mit Art. 33 Abs. 2 GG grundsätzlich nicht vereinbar.

- 10 -

- 10 -

Es ist nicht erkennbar, dass die Funktionsfähigkeit der Hamburger Polizei ohne Berücksichtigung von Regelverweilzeiten bei der Beförderungsauswahl ernsthaft gefährdet wäre. Zwar mögen zeitliche Perspektiven hinsichtlich intendierter Karriereabläufe wegen ihres Berechenbarkeitseffektes für das Laufbahnverlaufsmodell insofern von Bedeutung sein, als sie akzeptanz- bzw. motivationsfördernde und damit systemstabilisierende Wirkungen zeigen und so letztlich die Funktionsfähigkeit der Polizei Hamburg stützen, die auf Grund der hohen Arbeitsbelastung dringend auf hoch motiviertes Personal angewiesen ist. Daraus wird aber nicht erkennbar, dass ohne die Beförderung nach Regelverweilzeiten die Funktionsfähigkeit der Polizei Hamburg nicht gewährleistet wäre. Insbesondere angesichts der vielen Stellenhebungen mit dem Haushaltsplan 2007/2008 und der sich infolge dessen eröffnenden Karrierechancen scheint es wenig plausibel anzunehmen, dass ohne die Beachtung von Regelverweilzeiten ausschließlich nach Leistung und Eignung vorgenommene Beförderungen die Funktionsfähigkeit der Polizei Hamburg wegen mangelnder Motivation ihrer Beamten ernstlich gefährden würden. Es erscheint im Gegenteil nicht ausgeschlossen, dass dann, wenn auch für die Polizeibeamten, die nicht zu den weniger qualifizierten bzw. leistungsschwachen Beamten gehören, Beförderungen in absehbaren und planbaren Abständen nicht mehr gesichert sind, die Motivation für bessere Leistungen im Dienst eher größer wäre als gegenwärtig, wo nach Ablauf der Mindestverweilzeit eine Beförderung nur dadurch verhindert werden kann, dass sich der jeweilige Beamte als wenig leistungsfähig oder leistungswillig erweist.

Allerdings ist die Antragsgegnerin nicht gehindert, eine Mindestverweilzeit in einem Amt vor einer Beförderung auf § 4 Abs. 3 Laufbahnverordnung der Hamburgischen Polizeivollzugsbeamten i.d.F. vom 18. Dezember 2007 (HmbGVBl. S. 466, HmbLVOPol) zu stützen. Danach sollen Beförderungen in Ämter der Funktionskreise 1 bis 3 nicht vor Ablauf von vier Jahren nach Beginn der Probezeit oder der letzten Beförderung erfolgen. Ausnahmen sind insbesondere zulässig für Beamte im jeweiligen Eingangsamte der Laufbahnabschnitte I und II, wenn sie die Laufbahnprüfung mindestens mit der Note „gut“ bestanden und danach entsprechende Leistungen gezeigt haben. § 9 Abs. 3 Nummern 1 und 2 HmbLVO bleibt unberührt. Das Nähere regelt die zuständige Behörde. § 8 Abs. 2 RLLVM hat dazu für Leistungsträger eine Mindestverweilzeit von 4 Jahren, im Falle einer mit „gut“ abgeschlossenen Laufbahnprüfung von 3 Jahre (für Nichtpatentinhaber der WSP im LA I von 2 Jahre) vorgesehen. Dies ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

- 11 -

- 11 -

cc) Die Berücksichtigung der Regelverweilzeiten von mehr als vier Jahren ist außer im Eingangsamt nicht deshalb gerechtfertigt, weil die Besonderheiten des Polizeivollzugsdienstes mit ihren erhöhten Anforderungen an angemessenes Verhalten in unterschiedlichsten Situationen es mit sich bringen, dass die mit fortschreitendem Dienstalter zunehmende dienstliche Erfahrung ein besonders wichtiges Kriterium bei der Feststellung von Eignung und Befähigung für die Beförderungsentscheidung ist. Zwar ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin für das Eingangsamt A 7 bei ihren Beförderungsentscheidungen an eine Regelverweilzeit von fünf Jahren anknüpft und bei Nachweis anforderungsgerechter Leistungen den mit zunehmendem Dienstalter typischerweise entstehenden Zuwachs an dienstlichen Erfahrungen und damit Eignung und Befähigung für die ersten Beförderungsdienstposten vorrangig berücksichtigt. Damit genügt § 7 Abs. 2 Laufbahnverlaufmodell hinsichtlich der Beförderung von dem Eingangsamt Amt A 7 (Polizeimeister) nach A 8 (Polizeiobermeister) den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG (OVG Hamburg, Beschl. v. 28.5.2009, 1 Bs 70/09, I6D 2009, 246).

Bei dem hier in Rede stehenden Beförderungsamte handelt es sich für die Antragsteller nicht um ein erstes Beförderungsamte, bei dem der Zuwachs an dienstlicher Erfahrung in den ersten fünf Dienstjahren zu Beginn des Eingangsamtes in typischer Weise mit dem zunehmenden Dienstalter verbunden ist und ein solches, an das Dienstalter gekoppelte Maß an typischem Erfahrungszuwachs einen sachlichen Grund für die bevorzugte Berücksichtigung für die erste Beförderung darstellt. Im weiteren Verlauf der Dienstjahre eines Polizeibeamten kann ein solcher, an das Dienstalter gekoppelter typischer Zuwachs an Berufserfahrung und damit ein höherer Leistungsstand und bessere Bewährungsvoraussetzungen nicht als allgemeiner Erfahrungssatz festgestellt werden (BVerwG, Urt. v. 28.10.2004, a.a.O.).

Außerdem handelt es sich bei dem hier maßgeblichen Amte eines aus dem mittleren Dienst aufgestiegenen Polizei- oder Kriminalkommissars (A 9), anders als die Antragsgegnerin meint, nicht um ein Eingangsamt. In Ausfüllung der Ermächtigung des § 100 BRRG a.F. hat Hamburg gesetzlich die Laufbahn der Polizeivollzugsbeamten als Einheitslaufbahn bestimmt (§ 116 Abs. 3 HmbBG; siehe auch § 1 HmbLVOPol). Durch Art. 1 Nr. 3 der Änderungsverordnung vom 28. Oktober 2003 (HmbGVBl. S. 521) wurde § 4 Abs. 1 HmbLVOPol dahingehend geändert, dass Eingangsamt der Laufbahn grundsätzlich ein

- 12 -

- 12 -

Amt der Besoldungsgruppe A 7 ist, sofern es sich nicht um sonstige Bewerber im Sinne des § 17 HmbLVO (Kriminalkommissaranwärter) handelt (OVG Hamburg, Ur. v. 3.7.2009, 12 Bf 71/09.F, n.v.).

c) Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin besteht für die Antragsteller eine hinreichende Chance, für eine Beförderung ausgewählt zu werden, wenn die Antragsgegnerin die Beförderungsauswahl unter Zugrundelegung der Sach- und Rechtslage, die für die Beförderungsaktion 2009 maßgeblich war (vgl. hierzu BVerwG, Ur. v. 28.10.2004 a.a.O.) ohne Berücksichtigung von Regelverweilzeiten erneut trifft.

Die Antragsteller haben am 31. Dezember 2008 die Mindestverweilzeit des § 4 Abs. 3 HmbLVOPol erfüllt. In der Beurteilung von September 2008 weisen die Leistungsbeurteilung 3,75 bzw. 3,45 Punkte aus. Nach den von der Antragsgegnerin auf Bitte des Gerichts eingereichten Listen zum Leistungsträgerfeststellungsverfahren 2009 für die Beamten der Besoldungsgruppe A 9 g, aus der der Senat eine den Beteiligten übersandte Leistungsrangliste ohne Berücksichtigung von Regel- und Mindestverweilzeiten erstellt hat, befinden sich die Antragsteller zu 1.) und 2.) im Bereich der Leistungsränge 135, der Antragsteller zu 3) im Bereich des Leistungsranges 297 und damit alle in einem Bereich, der bei einer Gesamtzahl von 544 Beförderungsposten A 10 eine Beförderungschance eröffnet.

Bei dieser Sachlage bedarf es keiner Entscheidung, ob die weitere Ausnahmeregelung des § 14 Abs. 4 Nr. 2 RLLVM, die es ermöglicht, dass Polizeihauptmeister der Besoldungsgruppe A 9 binnen Jahresfrist zu Polizeikommissaren A 9 und binnen weiterer Jahresfrist (§ 9 Abs. 3 Nr. 3 HmbLVO) zum Oberkommissar befördert werden können, mit § 4 Abs. 3 HmbLVOPol übereinstimmt. Denn auch wenn § 14 Abs. 4 Nr. 2 RLLVM nicht anwendbar wäre und deshalb ein Teil der den Antragstellern vorgehenden Bewerber nicht berücksichtigt werden könnte, würde damit ihr Leistungsrang und damit ihre Beförderungschance nur verbessert.

3. Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass Beförderungen auf der Grundlage der Richtlinie zum funktions- und leistungsorientierten Laufbahnverlaufsmodell für die Laufbahnabschnitte I und II des Polizeivollzugsdienstes in Hamburg vom 18. Dezember 2007 auch deshalb nicht den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG entsprechen, weil für die

- 13 -

Auswahl die dienstlichen Beurteilungen nicht vollständig, sondern nur die Leistungsnote, nicht aber die Potenzialeinschätzung, die nach Ziff. 6 der Beurteilungsrichtlinie Polizei integraler Bestandteil der Beurteilung ist, herangezogen werden.

Der Begriff der fachlichen Leistung im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG zielt auf die Arbeitsergebnisse des Beamten bei Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben, auf Fachwissen und Fachkönnen ab. Mit dem Begriff der Befähigung werden die allgemein für die dienstliche Verwendung bedeutsamen Eigenschaften wie Begabung, Allgemeinwissen, Lebenserfahrung und allgemeine Ausbildung umschrieben. Der Begriff der Eignung im engeren Sinne erfasst Persönlichkeit und charakterliche Eigenschaften (BVerfG, Beschl. v. 20.4.2004 a.a.O.) Da die Bündelstellen den weiten Bereich der Besoldungsgruppen A 7 bis A 11 umfassen und die Beamten, wie sich aus § 4 RLLVM ergibt, mit den Funktionskreiswechseln auch andere Funktionen zugewiesen erhalten, ist eine Beförderungsauswahl allein danach, welche Leistung der Beamte im bisherigen Amt gezeigt hat, nicht mit Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar. Dies umso weniger, als die Antragsgegnerin seit Inkrafttreten der Beurteilungsrichtlinie Polizei am 1. September 2007 die Beurteilungen der Beamten ausdrücklich nicht nur an deren gezeigten Leistung ausrichtet, sondern auch eine Potenzialeinschätzung vornimmt, die die Feststellung und Erfassung individueller Fähigkeiten eines Mitarbeiters auf der Basis des innerdienstlich gezeigten Verhaltens während des beurteilungsrelevanten Zeitraums beinhaltet (Ziff. 9 der Beurteilungsrichtlinie Polizei). Nach der Rechtsprechung des Senats (OVG Hamburg, Beschl. v. 3.2.2009, 1 Bs 208/08) ist die Antragsgegnerin bei der Bewerberauswahl für Beförderungsposten der Besoldungsgruppe A 12 gehalten, die Potenzialeinschätzungen in die Auswahl nach Leistung, Eignung und Befähigung einzubeziehen. Hinsichtlich der Auswahl von Beförderungsbewerbern im Bereich von A 7 bis A 11 gilt nichts anderes. Bei Beachtung der Grundsätze des Art. 33 Abs. 2 GG ist es nicht zulässig, für die Beförderungsentcheidungen nur einen Teil der Beurteilungen der Beamten, die Leistungsbeurteilung, heranzuziehen. Das gilt jedenfalls dann, wenn nicht auszuschließen ist, dass sich die Rangreihenfolge bei der Berücksichtigung der Potenzialeinschätzung entscheidungserheblich verschiebt. Wie aus dem Verfahren in der Sache 1 Bs 208/08 gerichtsbekannt ist, weichen die Potenzialeinschätzungen in einer Reihe von Fällen von den Leistungsbeurteilungen ab. Das hat zur Folge, dass bei ihrer Berücksichtigung im Rahmen der Erstellung einer Bewerberreihenfolge unter den Gesichtspunkten von Leistung, Eignung und Befähigung der Rang der einzelnen Bewerber auch von der Potenzialeinschätzung in ihrer Beurteilung abhängt. Im

- 14 -

- 14 -

vorliegenden Fall ist angesichts der guten Leistungsränge der Antragsteller und der Zahl der Beförderungsstellen kein Anhaltspunkt dafür gegeben, dass sie bei Berücksichtigung der Potenzialeinschätzung ihrer Beurteilungen so weit im Rang zurückfallen, dass keine hinreichende Chance auf Beförderung (mehr) besteht.

### III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 39, 40, 47, 52 Abs. 5 Satz 1, 2, 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG und hinsichtlich der Abänderung der Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts im Beschluss vom 19. November 2009 auf § 63 Abs. 3 GKG. Der Senat legt dabei, § 40 GKG folgend, für die Bemessung des Streitwertes des am 5. Januar 2009 eingegangenen Antrags das Hamburgische Besoldungs- und Versorgungsanpassungsgesetz 2007/2008 vom 11. Juli 2007 (HmbGVBl. S. 213) zu Grunde, da das Hamburgische Besoldungs- und Versorgungsanpassungsgesetz 2009/2010 vom 16. Juni 2009 (HmbGVBl. S. 177) eine Erhöhung der Besoldung erst ab dem 1. März 2009 vorsah.



Ausfertiger  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle  
des Hamburgischen Obergerichts