

Titel:

Anspruch eines für den Polizeivollzugsdienst verwendungseingeschränkten Beamten auf dienstliche Beurteilung bzw. fiktive Fortschreibung der Beurteilung

Normenketten:

BBG § 21 Abs. 1 S. 1

BLV § 33 Abs. 3, § 48 S. 1, § 50 Abs. 1 S. 1

VwGO § 88, § 113 Abs. 1 S. 1

GG Art. 3 Abs. 3, Art. 33 Abs. 2, Art. 4

Leitsätze:

1. Sofern ein im Dienst befindlicher Beamter im maßgeblichen Beurteilungszeitraum tatsächlich keine Leistungen erbracht hat, die an den Anforderungen des von ihm innegehabten Statusamtes gemessen werden können, hat er jedenfalls einen Anspruch auf fiktive Fortschreibung seiner dienstlichen Vorbeurteilung. (Rn. 22 – 26) (redaktioneller Leitsatz)

2. Die Auffassung, dass die volle Polizeidienstfähigkeit unabdingbare Voraussetzung für eine Beförderung im Polizeivollzugsdienst sei, ist mit Art. 33 Abs. 2 iVm Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG unvereinbar. Sie führt dazu, dass Beamte, die trotz eingeschränkter oder fehlender Polizeidienstfähigkeit weiterverwendet werden, dauerhaft von jeglicher Beförderungsmöglichkeit ausgeschlossen werden könnten. Um eingeschränkt polizeidienstfähige bzw. polizeidienstunfähige Beamte, die gleichwohl weiterverwendet werden im Verhältnis zu voll polizeidienstfähigen Beamten nicht zu benachteiligen, sind daher auch sie regelmäßig dienstlich zu beurteilen. (Rn. 31 – 32) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Anspruch eines verwendungseingeschränkten Beamten auf dienstliche Beurteilung bzw. fiktive Fortschreibung der Vorbeurteilung, Beamte, Beamter, Beurteilung, Dienstherr, dienstliche Beurteilung, Dienstposten, gesundheitliche Eignung, Laufbahn, Polizeivollzugsdienst, Regelbeurteilung, Beförderungschancen, fiktive Fortschreibung, Gleichbehandlungsgrundsatz, Polizeidienstfähigkeit, Entfall, Innendienst, Verwaltungstätigkeiten, eingeschränkte gesundheitliche Eignung

Fundstelle:

BeckRS 2021, 56448

Tenor

1. Die Beklagte wird verpflichtet, den Kläger für den Zeitraum vom 01.10.2016 bis 30.09.2019 periodisch dienstlich zu beurteilen bzw. die für den Vorbeurteilungszeitraum erteilte Regelbeurteilung fiktiv fortzuschreiben. Der diesem Begehren entgegenstehende Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 04.06.2020 wird aufgehoben.

2. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

3. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung durch den Kläger durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 v.H. des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

1

Der Kläger begehrt die Erstellung einer periodischen dienstlichen Beurteilung für den Beurteilungszeitraum vom 01.10.2016 bis 30.09.2019.

2

Der Kläger ist Angehöriger der Bundespolizeiabteilung Bayreuth und besetzt dort einen Dienstposten als „stellvertretender Gruppenführer“ in der 1. Einsatzhundertschaft. Seit dem 01.08.2016 ist er zur Verwendung als Sachbearbeiter im Organisationsbüro zur Bundespolizeiakademie, Bundespolizeiaus- und Fortbildungszentrum (BPOLAFZ) ..., Dienstort ..., abgeordnet. Die letzte Regelbeurteilung wurde für den Kläger zum Stichtag 01.10.2016 für den Beurteilungszeitraum vom 01.10.2014 bis 30.09.2016 erstellt.

3

Im Rahmen eines Gutachtens des Sozialmedizinischen Dienstes (SMD) vom 30.04.2019 wurde festgestellt, dass der Kläger auf Dauer nicht uneingeschränkt gesundheitlich geeignet für den Polizeivollzugsdienst sei. Für den allgemeinen Verwaltungsdienst liege jedoch die gesundheitliche Eignung vor.

4

Mit Schreiben vom 11.10.2019 teilte die Direktion der Bundesbereitschaftspolizei der Bundespolizeiakademie mit, dass der Kläger nicht mehr gesundheitlich geeignet für den Polizeivollzugsdienst sei und für ihn die Erstellung einer Regelbeurteilung zum Stichtag 01.10.2019 entbehrlich sei. Gemäß Ziffer 2.1.2 der Durchführungshinweise zum Erlass des Bundesministeriums des Innern (BMI) vom 10.12.2015 - B I - 12007/3 162 - könne die Regelbeurteilung ausnahmsweise auch entfallen, wenn sie nicht zweckmäßig sei. Darunter würden auch Polizeivollzugsbeamte/-innen subsumiert, die aufgrund eines SMD-Gutachtens nicht mehr polizeidienstfähig seien und nicht auf dem übertragenen Dienstposten verwendet würden. Das Schreiben vom 11.10.2019 wurde dem Kläger auf dem Dienstweg zur Kenntnis gegeben.

5

Gegen die beabsichtigte Nichterstellung einer Regelbeurteilung zum Stichtag 01.10.2019 legte der Kläger mit Schreiben vom 08.01.2020 Widerspruch ein. Mit Schreiben vom 28.01.2020 zeigte sich der Bevollmächtigte des Klägers an.

6

Mit Bescheid vom 04.06.2020 wies die Direktion der Bundesbereitschaftspolizei den Widerspruch des Klägers vom 08.01.2020 gegen die Mitteilung an die Bundespolizeiakademie vom 11.10.2019 - SB 34.4 - 16 10 01 - wegen Nichterstellung einer Regelbeurteilung zum Stichtag 01.10.2019 zurück. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die §§ 40 bis 41a der Bundeslaufbahnverordnung (BLV) sowie der Beurteilungserlass des Bundesministeriums des Innern vom 10.12.2015 (Beurteilungsrichtlinien) die Rechtsgrundlagen für die dienstliche Beurteilung der Polizeivollzugsbeamten in der Bundespolizei bildeten. Gemäß Ziffer 2.1.2 der Durchführungshinweise zum Erlass - B I - 12007/3 162 BMI vom 10.12.2015 könne die Regelbeurteilung ausnahmsweise auch entfallen, wenn sie nicht zweckmäßig sei. Darunter würden auch Polizeivollzugsbeamte/-innen subsumiert, die aufgrund eines SMD-Gutachtens nicht mehr polizeidienstfähig seien und nicht auf dem übertragenen Dienstposten verwendet würden. Im Fall des Klägers habe der SMD der Bundespolizei am Dienstort ... gemäß Gutachten vom 30.04.2019 Verwendungseinschränkungen für den Polizeivollzugsdienst festgestellt, welche den Kläger für eine Tätigkeit im operativen Polizeivollzugsdienst insgesamt ausschlossen. Nach einem Dienstunfall im Oktober 2014 und mehrmaligen Operationen sei eine uneingeschränkte gesundheitliche Eignung für den Polizeivollzugsdienst nicht mehr zu erwarten. Insbesondere lägen beim Kläger weitreichende Einschränkungen betreffend das Tragen des Einsatzschuhwerkes und die Selbstverteidigung vor. Die gesundheitliche Eignung für den allgemeinen Verwaltungsdienst liege jedoch vor. Dem Kläger sei ein Dienstposten „Stellvertretender Gruppenführer“ in einer Einsatzhundertschaft der Bundespolizeiabteilung ... übertragen. Abweichend sei der Kläger ab 01.08.2016 zur Verwendung in einer handicapgerechten Funktion als Sachbearbeiter im Organisationsbüro sowie als Fachlehrer (Verkehrslehre und Verkehrsrecht) zur Bundespolizeiakademie, BPOLAFZ ..., Dienstort ..., zur Unterstützung der Ausbildung im mittleren Polizeivollzugsdienst abgeordnet. Da der Abordnungszeitraum zum Beurteilungsstichtag zwölf Monate überschritten habe, läge gemäß Ziffer 3.5.1 BeurRL BPOL die Beurteilungszuständigkeit für die Regelbeurteilung 2019 beim BPOLAFZ ... Da der Kläger jedoch nicht auf seinem originären Dienstposten verwendet werde, sei eine Beurteilung, die an den Dienstposten anknüpfe, nicht zweckmäßig.

7

Mit Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 25.06.2020, beim Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth am selben Tag eingegangen, hat der Kläger Klage erhoben.

8

Zur Begründung wird mit Schriftsatz vom 25.09.2020 vorgetragen, dass sich der Kläger gegen den Bescheid vom 11.10.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.06.2020 wende und die bisher nicht erfolgte Erstellung der Regelbeurteilung zum Stichtag 01.10.2019 begehre. Die Begründung der Beklagten, mit der sie dem Kläger die Regelbeurteilung versagt habe, verfange nicht. Die Beklagte beziehe sich zur Begründung auf Ziffer 2.1.2 der Durchführungshinweise zum Erlass - B I - 12007/3 162 des BMI vom 10.12.2015, wonach eine Regelbeurteilung entfallen könne, wenn sie nicht zweckdienlich sei und subsumiere hierunter den Fall, dass der Kläger auf Grund eines SMD-Gutachtens nicht mehr polizeidienstfähig sei und nicht mehr auf dem übertragenen Dienstposten verwendet werden könne. Entgegen der dargestellten Ansicht der Beklagten könne der vorliegende Sachverhalt nicht unter Ziffer 2.1.2 der Durchführungshinweise zum Erlass - B I - 12007/3 162 des BMI vom 10.12.2015 subsumiert werden. Die Regelbeurteilung hätte nicht wegen fehlender Zweckmäßigkeit versagt werden können. Der Kläger sei dienstfähig und auf einem Dienstposten der Bundespolizei verwendet worden. Hinderungsgründe, die gegen die Erstellung einer Beurteilung sprechen würden oder längere Erkrankungen des Klägers, die dazu geführt hätten, dass er nicht oder nur sporadisch im Dienst gewesen sei, lege die Beklagte nicht dar.

9

Die Klägerbevollmächtigte beantragt mit Schriftsatz vom 25.08.2021,

die Beklagte zu verpflichten, den Kläger für den Zeitraum vom 01.10.2016 bis 30.09.2019 periodisch dienstlich zu beurteilen und den Bescheid der Direktion vom 11.10.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.06.2020 aufzuheben, soweit er dem entgegensteht.

10

Mit Schriftsatz vom 14.10.2020 beantragt die Direktion der Bundesbereitschaftspolizei für die Beklagte, die Klage abzuweisen.

11

Zur Begründung wird ausgeführt, dass der Kläger gemäß sozialmedizinischem Gutachten vom 30.04.2019 auf Dauer nicht uneingeschränkt gesundheitlich geeignet für den Polizeivollzugsdienst sei, jedoch für den allgemeinen Verwaltungsdienst die gesundheitliche Eignung bestehe. Dem Kläger sei in der Bundespolizeiabteilung ... ein Dienstposten als „Stellvertretender Gruppenführer“ übertragen worden, wobei es sich um einen solchen des operativen Polizeivollzugsdienstes handele. Da der Kläger die Aufgaben dieses Dienstpostens sowohl gegenwärtig als auch perspektivisch nicht mehr wahrnehmen könne, sei er zum BPOLAFZ ... am Dienstort ... zur Unterstützung der Ausbildung im mittleren Polizeivollzugsdienst abgeordnet worden. Hierbei handele es sich um eine Tätigkeit, bei welcher keine operativen Polizeivollzugsaufgaben wahrzunehmen und welche deswegen für den Kläger handicapgerecht seien. Die derzeit vom Kläger wahrgenommenen Aufgaben seien reine Innendiensttätigkeiten und ihm - ohne dass damit eine Dienstpostenübertragung verbunden sei - seiner gesundheitlichen Situation Rechnung tragend aus Fürsorgegründen übertragen worden. Ein für den Kläger handicapgerechter Dienstposten des Polizeivollzugsdienstes, dessen Aufgaben er vollumfänglich wahrnehmen könne, stehe nicht zur Verfügung. Zwar gebe es in Einzelfällen durchaus Dienstposten des Polizeivollzugsdienstes, auf welchen die uneingeschränkte Polizeidienstfähigkeit nicht gefordert sei und welche deswegen auch von Beamtinnen und Beamten mit gesundheitlichen Einschränkungen wahrgenommen werden könnten. Soweit Beamtinnen und Beamte einen solchen Dienstposten bekleideten, stellten die gesundheitlichen Einschränkungen für diese auch kein Beförderungshindernis dar. Dies treffe für den dem Kläger übertragenen Dienstposten als „Stellvertretender Gruppenführer“ aber nicht zu, da dieser die gesundheitliche Eignung für operative Polizeivollzugsaufgaben verlange, welche bei dem Kläger nach sozialmedizinischer Feststellung nicht vorlägen. Aus diesen Gründen sei für den Kläger in Anbetracht seiner gesundheitlichen Situation die Erstellung einer Regelbeurteilung zum gegenwärtigen Zeitpunkt unzweckmäßig und könne daher unterbleiben. Eine Beurteilung wäre auch deswegen nicht zweckmäßig, da ähnlich wie während einer Aufstiegsausbildung bzw. eines Laufbahnwechsels keine eindeutige Zugehörigkeit zu einer Laufbahn bzw. Laufbahngruppe vorliege. Es komme nicht darauf an, dass der Kläger überhaupt innerhalb der Bundespolizei noch Aufgaben des Polizeivollzugs wahrnehme, sondern es mangle vielmehr daran, dass diese nicht dem ihm übertragenen Dienstposten entsprächen. Sollte sich der Kläger auf einen für ihn handicapgerechten Dienstposten oder eine vergleichbare Funktion bewerben, bestehe aber die Möglichkeit, für ihn eine Anlassbeurteilung gemäß Ziffer 2.2.1 der Beurteilungsrichtlinien vom 10.12.2015 zu erstellen, damit er in den Bewerberkreis einbezogen und im Rahmen der Auswahlentscheidung unter

Leistungsgesichtspunkten ggf. berücksichtigt werden könne. Dies gelte gleichermaßen für die übrigen Anlässe gemäß der vorgenannten Ziffer mit Ausnahme von Beförderungsentscheidungen.

12

Mit Schriftsatz vom 25.08.2021 führt die Bundespolizei ergänzend aus, dass der Kläger im streitgegenständlichen Beurteilungszeitraum keine seinem Statusamt und seiner Laufbahn entsprechenden Aufgaben tatsächlich wahrgenommen habe. Eine fiktive Fortschreibung der Beurteilung sei von Amts wegen nicht erfolgt, da hier kein Fall des § 33 Abs. 3 BLV vorliege. Eine solche Fortschreibung sei i.d.R. angezeigt, wenn Beamtinnen und Beamte abwesend oder von ihren Aufgaben freigestellt seien. Im Fall des Klägers habe sich die Beklagte bewusst dafür entschieden, die Regelbeurteilung nicht vorzunehmen, da eine dienstliche Beurteilung unter den besonderen Umständen als nicht zweckmäßig erschienen sei.

13

Mit Schriftsatz vom 14.06.2021 erklärte die Beklagte ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung. Die Klägerbevollmächtigte verzichtete mit Schriftsatz vom 24.06.2021 auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

14

Zu den weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte und den Inhalt der vorgelegten Behördenakte, § 117 Abs. 3 Satz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Entscheidungsgründe

15

Mit Zustimmung der Beteiligten kann das Gericht nach § 101 Abs. 2 VwGO über die Verwaltungsstreitsache ohne mündliche Verhandlung entscheiden.

16

Ausweislich der Ausführungen der Klägerbevollmächtigten ist das Rechtsschutzziel des Klägers auf die Erstellung einer periodischen dienstlichen Beurteilung für den Zeitraum vom 01.10.2016 bis 30.09.2019 bzw. als Minus jedenfalls auf die fiktive Fortschreibung der Vorbeurteilung sowie die Aufhebung des diesem Begehren entgegenstehenden Widerspruchsbescheids der Beklagten vom 04.06.2020 gerichtet (§ 88 VwGO, §§ 133 und 157 des Bürgerlichen Gesetzbuches - BGB -).

17

I. Die so verstandene Klage ist zulässig und hat in der Sache Erfolg.

18

Der Kläger hat einen Anspruch gegen die Beklagte auf Erstellung einer periodischen dienstlichen Beurteilung für den Zeitraum vom 01.10.2016 bis 30.09.2019 bzw. auf fiktive Fortschreibung der ihm für den Vorbeurteilungszeitraum erteilten Regelbeurteilung. Der Widerspruchsbescheid der Direktion der Bundesbereitschaftspolizei vom 04.06.2020 ist rechtswidrig, verletzt den Kläger in seinen Rechten und ist daher aufzuheben (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

19

Nach § 21 Abs. 1 Satz 1 des Bundesbeamtengesetzes (BBG) sind Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Beamtinnen und Beamten regelmäßig, mindestens jedoch alle drei Jahre, zu beurteilen. § 21 Abs. 2 BBG ermächtigt die Bundesregierung, durch Rechtsverordnung Grundsätze für dienstliche Beurteilungen sowie für das Beurteilungsverfahren zu regeln. Die seitens der Bundesregierung auf der vorgenannten Grundlage erlassene Bundeslaufbahnverordnung (BLV) sieht in ihrem § 48 Satz 1 vor, dass Ausnahmen von der regelmäßigen Beurteilung zugelassen werden können, wenn eine dienstliche Beurteilung nicht zweckmäßig ist. Darüber hinaus treffen § 49 und § 50 BLV Vorgaben zum Inhalt der dienstlichen Beurteilung, zum Beurteilungsverfahren und zum Beurteilungsmaßstab.

20

Nach Nr. 2.1.1 der Richtlinien für die Beurteilung der Beamtinnen und Beamten der Bundespolizei vom 10. Dezember 2015 (BeurtRL BPOL) erfolgt die Regelbeurteilung alle drei Jahre jeweils zum 1. Oktober. Von der Regelbeurteilung ausgenommen sind nach Nr. 2.1.2 BeurtRL-BPOL Beamtinnen und Beamte in den in § 33 Abs. 3 BLV genannten Fällen, während des Ableistens der laufbahnrechtlichen Probezeit, auf Widerruf im Vorbereitungsdienst, die einen tatsächlich erfassbaren Beurteilungszeitraum von weniger als neun

Monaten aufweisen können und während eines Wechsels der Laufbahn oder der Laufbahngruppe. § 33 Abs. 3 BLV betrifft die fiktive Fortschreibung der letzten regelmäßigen dienstlichen Beurteilung bei Beurlaubung nach § 6 der Sonderurlaubsverordnung, bei Elternzeit sowie Personalratstätigkeit und ähnlichen Freistellungen. Die hier vorliegende Konstellation lässt sich unter keine der vorgenannten ausdrücklich geregelten Fallgruppen subsumieren. Der Kläger hat den Dienstposten des stellvertretenden Gruppenführers der 1. Einsatzhundertschaft bei der Bundespolizeiabteilung ... inne und ist seit dem 01.08.2016 zur Verwendung als Sachbearbeiter im Organisationsbüro zur Bundespolizeiakademie, BPOLAFZ ... (Dienstort ...*) abgeordnet. Hintergrund dieser Abordnung ist nach den Ausführungen der Beklagtenseite, dass im Rahmen eines sozialmedizinischen Gutachtens vom 30.04.2019 festgestellt worden sei, dass der Kläger auf Dauer nicht uneingeschränkt für den Polizeivollzugsdienst geeignet sei. Als Ausnahme für die Regelbeurteilungspflicht für den Kläger rekurierte die Beklagte auf dessen fehlende gesundheitliche Eignung für den Polizeivollzugsdienst sowie die Wahrnehmung reiner Innendiensttätigkeiten im maßgeblichen Beurteilungszeitraum.

21

Wie oben bereits ausgeführt können nach § 48 Satz 1 BLV Ausnahmen von der regelmäßigen Beurteilung zugelassen werden, wenn eine dienstliche Beurteilung nicht zweckmäßig ist. Dies ist nach Satz 2 der vorgenannten Vorschrift insbesondere während der laufbahnrechtlichen Probezeit und in herausgehobenen Führungsfunktionen der Fall. Die letztgenannten Regelbeispiele sind im hier zu entscheidenden Fall ebenfalls nicht einschlägig. Vielmehr verweist die Beklagtenseite auf Nr. 2.1.2 der Durchführungshinweise zum Erlass - B 1 - 12007/3#162 - des Bundesministeriums des Innern vom 10. Dezember 2015. Demnach kann eine Regelbeurteilung ausnahmsweise auch entfallen, wenn sie nicht zweckmäßig ist (z. B. weil die Beamtin oder der Beamte während des Regelbeurteilungszeitraums sowie über den Regelbeurteilungsstichtag hinaus länger erkrankt ist und die neun Monate Dienstzeit jeweils nur durch einzelne sporadische Tage oder Wochen erreicht würden) oder Hinderungsgründe vorliegen (z. B. bei einem schwebenden Disziplinarverfahren). Allerdings ist nicht ersichtlich, dass der Kläger im Beurteilungszeitraum länger dienstunfähig erkrankt war und nicht zumindest eine neunmonatige tatsächliche Tätigkeit vorlag.

22

Nach den Ausführungen der Beklagten verrichtete der Kläger im Beurteilungszeitraum reine Innendiensttätigkeiten und nahm keine Aufgaben des operativen Polizeivollzugsdienstes wahr. Insoweit ist der Beklagtenseite zuzugeben, dass die Beurteilung der fachlichen Leistung auf der Grundlage der im innegehabten Amt erbrachten Leistungen zu erfolgen hat, welche, wie auch § 50 Abs. 1 Satz 1 BLV anspricht, an den Anforderungen des innegehabten Statusamts zu messen sind (vgl. BVerwG, U.v. 1.3.2018 - 2 A 10.17 - juris, Rn. 44; B.v. 20.6.2013 - 2 VR 1.13 - juris, Rn. 18-22). Denn Beurteilungen treffen eine Aussage, ob und in welchem Maße der Beamte den Anforderungen gewachsen ist, die mit den Aufgaben seines Amtes und dessen Laufbahn verbunden sind (BVerwG, U.v. 1.3.2018 - 2 A 10.17 - juris, Rn. 44). Daher ist nach § 49 Abs. 1 BLV die fachliche Leistung insbesondere nach den Arbeitsergebnissen, der praktischen Arbeitsweise und dem Arbeitsverhalten zu beurteilen. Nach Art. 33 Abs. 2 GG sollen dienstliche Beurteilungen Grundlage für künftige Auswahlentscheidungen sein und daher eine möglichst lückenlose Leistungsnachzeichnung gewährleisten. Werden während des Beurteilungszeitraums keine dienstlichen Leistungen erbracht, die Grundlage einer Beurteilung sein könnten, so kann der Dienstherr Benachteiligungen der betroffenen Beamten durch die Fortschreibung vergangener Beurteilungen im Wege der fiktiven Nachzeichnung des beruflichen Werdeganges des freigestellten Beamten ausschließen. Hierbei kann er auch dem Gesichtspunkt einer zu erwartenden Leistungssteigerung im Rahmen des Vertretbaren Rechnung tragen. Hiervon ausgehend ist das - seit 2009 auch in § 33 Abs. 3 BLV geregelte - Rechtsinstitut der fiktiven Fortschreibung dienstlicher Beurteilungen durch Verwaltung und Gerichte weiterentwickelt worden. Die fiktive Fortschreibung fingiert nicht nur eine tatsächlich im Beurteilungszeitraum nicht erbrachte Dienstleistung, sondern unterstellt auch eine Fortentwicklung der Leistungen des Beamten entsprechend dem durchschnittlichen beruflichen Werdegang einer Gruppe vergleichbarer Beamter. Damit prognostiziert sie, wie der Beamte voraussichtlich zu beurteilen wäre, wäre er im Beurteilungszeitraum nicht freigestellt und hätte er seine Leistungen wie vergleichbare Kollegen fortentwickelt (vgl. BVerwG, U.v. 16.12.2010 - 2 C 11.09 - juris, Rn. 9 m.w.N.).

23

Sofern der Kläger im maßgeblichen Beurteilungszeitraum tatsächlich keine Leistungen erbracht hat, die an den Anforderungen des von ihm innegehabten Statusamtes gemessen werden können, hat er jedenfalls einen Anspruch auf fiktive Fortschreibung seiner dienstlichen Vorbeurteilung. Zwar ist der Fall einer anderweitigen, nicht dem Statusamt und der Laufbahn entsprechenden Beschäftigung nicht ausdrücklich von § 33 Abs. 3 Satz 1 BLV erfasst. Bei der Aufzählung in Nr. 1 bis Nr. 3 (Sonderbeurlaubung, Elternzeit, Freistellung wegen Mitgliedschaft in Personalvertretungen, Tätigkeit als Vertrauensperson schwerbehinderter Menschen oder als Gleichstellungsbeauftragte) handelt es sich aber nach der Formulierung („jedenfalls in den folgenden Fällen“) um Regelbeispiele. Der Katalog ist daher nicht abschließend (BVerwG, B.v. 10.5.2016 - 2 VR 2.15 - juris, Rn. 30).

24

Auch ist es sachgerecht, den Fall des Klägers als Fortschreibungsgrund im Sinne des § 33 Abs. 3 BLV anzusehen. Das öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnis des Art. 33 Abs. 4 GG setzt voraus, dass der Beamte zur Dienstleistung herangezogen und ihm ein funktionelles Amt übertragen wird. Dem widerspricht es, dem Beamten auf unbestimmte Zeit kein seinem Statusamt und seiner Laufbahn entsprechendes Funktionsamt zu übertragen und ihn dadurch letztlich in seinem beruflichen Fortkommen zu behindern. Kommt der Dienstherr seiner (verfassungsrechtlichen) Pflicht nicht nach, darf dem Beamten daraus grundsätzlich kein Nachteil entstehen. Werden während des Beurteilungszeitraums keine dienstlichen Leistungen erbracht, die Grundlage einer Beurteilung sein könnten, so kann und muss der Dienstherr Benachteiligungen der betroffenen Beamten durch die fiktive Fortschreibung vergangener Beurteilungen vermeiden. Grenze der fiktiven Fortschreibung dienstlicher Beurteilungen ist allerdings die von Art. 33 Abs. 2 GG geforderte Verlässlichkeit dienstlicher Beurteilungen zur Feststellung von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Zudem ist der Beamte gehalten, seinen Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung gegenüber dem Dienstherrn zeitnah geltend zu machen (vgl. BVerwG, U.v. 22.6.2006 - 2 C 26.05 - juris, Rn. 16; HessVGH, B.v. 15.6.2021 - 1 B 513/20 - juris, Rn. 33f.).

25

Eine fiktive Fortschreibung der letzten dienstlichen Beurteilung fingiert nicht nur eine im Beurteilungszeitraum tatsächlich nicht erbrachte Dienstleistung, sie unterstellt auch eine Fortentwicklung der Leistungen des Beamten entsprechend dem durchschnittlichen beruflichen Werdegang einer Gruppe vergleichbarer Beamter. Die Verlässlichkeit einer solcher Prognose hängt (auch) von der Dauer des Zeitraumes ab, der zwischen der letzten beurteilten Dienstleistung und dem Beurteilungszeitraum liegt, für den die fiktive Fortschreibung erfolgen soll. Nach welchem Zeitablauf nach der letzten beurteilten Dienstleistung die tatsächlichen Erkenntnisse eine Prognose über die Entwicklung der Qualifikation nicht mehr tragen können, ist prinzipiell eine Frage des Einzelfalles (vgl. BVerwG, U.v. 16.12.2010 - 2 C 11.09 - juris, Rn. 11). Vorliegend verfügt der Kläger jedenfalls über eine Regelbeurteilung für den Vorbeurteilungszeitraum vom 01.10.2014 bis 30.09.2016, die im Sinne der vorgenannten Maßstäbe fortgeschrieben werden kann.

26

Mithin war die Beklagte jedenfalls zur fiktiven Fortschreibung der letzten periodischen Beurteilung des Klägers verpflichtet, sofern der Kläger im hier maßgeblichen Beurteilungszeitraum tatsächlich keine seinem statusrechtlichen Amt und seiner Laufbahn entsprechenden Leistungen erbracht hat bzw. erbringen konnte. Denn der Kläger konnte letztlich mangels amtsangemessener Beschäftigung durch die Beklagte nicht beurteilt werden, so dass ihm aus dieser Verletzung des beamtenrechtlichen Beschäftigungsanspruchs kein Nachteil entstehen darf (vgl. HessVGH, B.v. 15.6.2021 - 1 B 513/20 - juris, Rn. 46). Zwar ist vorliegend unstrittig, dass der Kläger die Aufgaben des ihm übertragenen Dienstpostens des stellvertretenden Gruppenführers einer Einsatzhundertschaft im gegenständlichen Beurteilungszeitraum aus gesundheitlichen Gründen nicht wahrgenommen hat, gleichwohl ist für die erkennende Kammer nicht ersichtlich, dass der Kläger im fraglichen Zeitraum mit der Verwendung als Sachbearbeiter und Fachlehrkraft für den mittleren Dienst keine Leistung erbracht hat, die dem von ihm innegehabten Statusamt eines Polizeioberkommissars zuzurechnen und damit tatsächlich beurteilungsfähig wäre.

27

Soweit sich die Beklagtenseite darauf beruft, dass sie aufgrund von Verwaltungsvorschriften nicht gehalten sei, dem Kläger für den in Rede stehenden Beurteilungszeitraum eine Regelbeurteilung zu erteilen bzw. die Vorbeurteilung fiktiv fortzuschreiben, kann sie damit nicht durchdringen. Dem steht mit Blick auf die rechtsstaatlichen Vorgaben bereits der Vorbehalt des Gesetzes und die Wesentlichkeitstheorie entgegen.

Denn die für die Verwirklichung des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 33 Abs. 2 GG wesentlichen Regelungen muss der Gesetzgeber selbst treffen und darf sie nicht dem Handeln und der Entscheidungsmacht der Exekutive überlassen (vgl. BVerfG, B.v. 21.4.2015 - 2 BvR 1322, 1989/12 - BVerfGE 139, 19 Rn. 52). Hat der Vergleich der Bewerber im Rahmen des Art. 33 Abs. 2 GG regelmäßig vor allem anhand dienstlicher Beurteilungen zu erfolgen, müssen die wesentlichen Vorgaben für die Erstellung dieser Beurteilungen vom Gesetzgeber bestimmt werden (BVerfG, U.v. 17.9.2020 - 2 C 2.20 - juris, Rn. 15f.; B.v. 21.12.2020 - 2 B 63/20 - juris, Rn. 22). Dies gilt nicht nur für das „Wie“ der dienstlichen Beurteilung, sondern erst Recht für die Frage, ob eine Beurteilung erstellt werden muss.

28

Der Kläger hat auch einen subjektiv-öffentlichen Anspruch auf Erteilung einer dienstlichen Beurteilung bzw. fiktive Fortschreibung der Vorbeurteilung.

29

Den Dienstherrn trifft nicht nur die objektiv-rechtliche Pflicht zur periodischen Beurteilung, vielmehr hat ein Beamter auch einen kongruenten subjektiv-öffentlichen Anspruch darauf. Denn die dienstliche Beurteilung dient dem Zweck der Personalentwicklung. Durch sie kann sich der Dienstherr einen Überblick über die Eignung, Leistung und Befähigung verschaffen und die maßgebliche Grundlage für Personalentscheidungen darstellen. Darüber hinaus ermöglichen die dienstlichen Beurteilungen den Beschäftigten die bestmögliche Entfaltung ihrer Kräfte. Durch die mit der dienstlichen Beurteilung erfolgte Rückmeldung, welches Leistungsbild die Vorgesetzten im Beurteilungszeitraum gewonnen haben, dienen sie auch als Personalführungsinstrument. Darüber hinaus stellen die dienstlichen Beurteilungen Entscheidungsgrundlagen für den Stufenaufstieg und die Gewährung einer Leistungsstufe dar. Damit besitzt die in § 21 Abs. 1 Satz 1 BBG gesetzlich statuierte Pflicht des Dienstherrn, seine Beamten periodisch dienstlich zu beurteilen, nicht nur eine objektive Zielrichtung. Aufgrund der Auswirkungen einer dienstlichen Beurteilung als zentrales Steuerungsinstrument für das Fortkommen und die Besoldung eines Beamten korrespondiert mit der Pflicht zur Beurteilung auch ein subjektiv-öffentlicher Anspruch des einzelnen Beamten auf Beurteilung durch seinen Dienstherrn (vgl. VG München, U.v. 14.8.2018 - M 5 K 18.1156).

30

Diesem Anspruch des Klägers kann auch nicht seine eingeschränkte gesundheitliche Eignung für den Polizeivollzugsdienst entgegengehalten werden. Diese führt jedenfalls nicht dazu, dass ihm ein schutzwürdiges Interesse an der Sicherung seines Bewerbungsverfahrensanspruches abgesprochen werden kann. Im Hinblick auf Polizeivollzugsbeamte, die in einer ihren Verwendungsbeschränkungen Rechnung tragenden Funktion weiterverwendet werden, hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass einem Bewerber die gesundheitliche Eignung für ein Beförderungsamtsamt nicht allein deswegen abgesprochen werden darf, weil er den Anforderungen des Polizeivollzugsdienstes nicht mehr vollumfänglich entspricht. Hinzukommen muss vielmehr, dass aufgrund seiner gesundheitlichen Einschränkungen eine ordnungsgemäße und dauerhafte Wahrnehmung der mit dem angestrebten Amt verbundenen Aufgaben nicht gewährleistet ist. Denn die Öffnung des Polizeivollzugsdienstes auch für nicht vollumfänglich polizeidienstfähige Beamte wirkt auch auf die Auslegung des Eignungsbegriffs i.S.d. Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 3 Satz 2 des Grundgesetzes (GG) zurück (vgl. BVerfG, B.v. 10.12.2008 - 2 BvR 2571/07 - PersR 2009, 111; OVG NW, B.v. 25.3.2014 - 6 B 107/14 - juris, Rn. 16).

31

Die Auffassung, dass die volle Polizeidienstfähigkeit unabdingbare Voraussetzung für eine Beförderung im Polizeivollzugsdienst sei, ist mit Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG unvereinbar. Sie führt dazu, dass Beamte, die trotz eingeschränkter oder fehlender Polizeidienstfähigkeit weiterverwendet werden, dauerhaft von jeglicher Beförderungsmöglichkeit ausgeschlossen werden könnten (vgl. BVerfG, B.v. 10.12.2008 - 2 BvR 2571/07 a.a.O.). Wenn und solange der verwendungseingeschränkte Beamte im Polizeidienst weiterverwendet wird, hat er - unabhängig davon, ob Polizeidienstfähigkeit besteht, nicht besteht oder insoweit Zweifel bestehen - grundsätzlich einen Anspruch darauf, in einem Beförderungsverfahren angemessen und entsprechend der von ihm erbrachten Leistung, die sich regelmäßig aus seiner Beurteilung ergibt, berücksichtigt zu werden. Wenn einem verwendungseingeschränkten Beamten im Beförderungsverfahren die aus der Schwerbehinderung resultierende Polizeidienstunfähigkeit als die Beförderung ausschließendes Kriterium entgegengehalten werden könnte, hieße das, dass einem schwerbehinderten Beamten jede Hoffnung und Möglichkeit genommen wäre, in seinem Berufsleben

nochmals befördert zu werden. Diese Sichtweise wäre mit Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG unvereinbar (vgl. VG Köln, U.v. 10.6.2016 - 19 K 6607/14 - juris, Rn. 29).

32

Um eingeschränkt polizeidienstfähige bzw. polizeidienstunfähige Beamte, die gleichwohl weiterverwendet werden im Verhältnis zu voll polizeidienstfähigen Beamten nicht zu benachteiligen, sind daher auch sie regelmäßig dienstlich zu beurteilen (vgl. OVG NW, B.v. 18.6.2015 - 1 B 146/15 - BeckRS 2015, 47681).

33

Nach alledem war der Klage stattzugeben.

34

II. Als unterlegene Beteiligte hat die Beklagte nach § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 f. Zivilprozessordnung (ZPO).