
Datum: 05.04.2024
Gericht: Verwaltungsgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 2. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 K 5996/21
ECLI: ECLI:DE:VGD:2024:0405.2K5996.21.00

Schlagworte: Neufestsetzung der Probezeit, Erheblichkeitsschwelle, Kalendertage

Normen: § 13 Abs. 1 Satz 2, Abs. 4 LBG NRW; § 5 Abs. 5 LVO Pol NRW

Leitsätze:

Bei der Berechnung der dreimonatigen Erheblichkeitsschwelle des § 5 Abs. 5 Satz 1 LVO Pol NRW vom 4. Juni 2021 ist auf Kalendertage - und nicht auf konkrete Arbeitstage, an denen eine tatsächliche Dienstverpflichtung bestand - abzustellen.

Tenor:

Das Verfahren wird eingestellt, soweit die Beteiligten den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht das beklagte Land vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand:

1

2

Der am 00. August 1994 geborene Kläger steht im Dienst des beklagten Landes und ist bei dem Polizeipräsidium E. (im Folgenden: Polizeipräsidium) tätig.

Er wurde mit Wirkung zum 00. X. 0000 unter Verleihung der Eigenschaft eines Beamten auf Probe zum Polizeikommissar ernannt. 3

Kurz nach dem Dienstantritt erlitt der Kläger eine Sportverletzung, aufgrund derer er vom 00. X. 0000 bis zum 00. X. 0000 (...) krankheitsbedingt durchgehend 93 Kalendertage dienstunfähig war. 4

Ausweislich seitens des Klägers vorgelegter Auszüge des Schichtplans war er von den 93 Kalendertagen an 70 Kalendertagen zum Dienst verpflichtet; 23 Kalendertage waren als dienstfrei vorgesehen. Weitere krankheitsbedingte oder anderweitige Fehlzeiten entstanden in der Folgezeit nicht. 5

Mit Ablauf des 00. X. 0000 sollte seine regelmäßige dreijährige Probezeit enden. 6

Auf entsprechende Nachfrage des Klägers teilte das Polizeipräsidium ihm mit E-Mail vom 00. Januar 2021 mit, dass sich seine Probezeit verlängern werde, da er an insgesamt 93 Kalendertagen dienstunfähig krank gewesen sei und damit die Erheblichkeitsschwelle von drei Monaten überschritten habe. Bei der Berechnung seien sämtliche Kalendertage und nicht die Tage, an denen er planmäßig im Dienst gewesen wäre, zu Grunde gelegt worden. Mit E-Mail vom 00. April 2021 erkundigte sich der Kläger beim Polizeipräsidium unter Verweis auf die zwischenzeitlich zur Neufestsetzung der Probezeit ergangene Rechtsprechung, ob er weiterhin mit einer Verlängerung der Probezeit zu rechnen habe oder ob sich dies durch das Urteil des OVG NRW aus Januar 2021 (6 A 4105/18) erledigt habe. 7

Mit Bescheid vom 00. August 2021 teilte ihm das Polizeipräsidium mit, dass sich seine dreijährige Probezeit aufgrund seiner Krankheitszeiten kraft Gesetzes verlängere und voraussichtlich am 00. Dezember 2021 enden werde. Zur Begründung trug es vor, dass nach der aktuellen Verordnung Krankheitszeiten von insgesamt mehr als drei Monaten nicht als Probezeit gälten. Werde diese Erheblichkeitsschwelle überschritten, sei das Ende der Probezeit unter Einbeziehung des gesamten Ausfallzeitraums neu festzusetzen. Aus den vorliegenden Unterlagen ergäben sich 93 Kalendertage, an denen der Kläger dienstunfähig erkrankt gewesen sei. Die Abwesenheitszeiten betrügen daher insgesamt 93 Kalendertage und lägen somit über der Erheblichkeitsschwelle von drei Monaten. Die Probezeit verlängere sich dementsprechend um 93 Tage. 8

Gegen diesen Bescheid hat der Kläger am 00. September 2021 Klage erhoben. 9

Zur Begründung trägt er vor, der Bescheid sei jedenfalls materiell rechtswidrig. Das beklagte Land habe entgegen § 5 Abs. 5 LVO Pol NRW gehandelt, da sich seine Probezeit nicht aufgrund dieser Vorschrift verlängert habe. Bei der Feststellung, ob die Erheblichkeitsschwelle von 90 Fehltagen in diesem Sinne überschritten sei, dürften keine Fehlzeiten herangezogen werden, an denen für den Beamten ohnehin keine Pflicht zur Dienstleistung bestanden habe. Eine pauschale Heranziehung aller Kalendertage der Dienstunfähigkeit bei der Ermittlung der Erheblichkeitsschwelle sei nicht sachgerecht, da an dienstfreien Tagen eine Bewährung des Beamten für die Eignung zum Beamten auf Lebenszeit ohnehin nicht hätte erfolgen können. Außerdem könne nur durch die ausschließliche Heranziehung von Krankheitstagen, an denen tatsächlich eine Dienstpflicht bestanden habe, eine Gleichbehandlung von solchen Beamten, die längerfristig erkrankt seien, im Verhältnis zu solchen Beamten, bei denen stets nur an Arbeitstagen eine 10

Dienstunfähigkeit vorliege, erreicht werden. Auch die Novellierung der LVO Pol NRW im Juni 2021 stehe dem Ausschluss dienstfreier Tage nicht entgegen. Es sei lediglich konkretisiert worden, dass die in § 5 Abs. 5 LVO Pol NRW enthaltene Bezeichnung „drei Monate“ kalendertäglich zu bestimmen sei, wobei kalendertägliche Berechnung bedeute, dass ein Monat 30 Tagen und ein Jahr 365 Tagen entspreche. Hätte der Verordnungsgeber die Problematik der Berücksichtigung dienstfreier Tage entsprechend der Auslegung des Beklagten ändern wollen, wäre nicht lediglich das Wort „kalendertäglich“ in § 5 Abs. 5 LVO Pol NRW aufgenommen worden. Soweit in der Entwurfsbegründung Erwägungen angestellt würden, seien diese weder bindend, noch ginge von ihnen gesetzesähnliche Wirkung aus. Im Übrigen widerspreche eine solche Lesart aber auch den seitens des OVG NRW aufgestellten Grundsätzen.

Der Kläger hat ursprünglich beantragt, 1. den Bescheid des Polizeipräsidiums vom 00. August 2021 aufzuheben und 2. das beklagte Land zu verpflichten, ihn unverzüglich zum Beamten auf Lebenszeit zu ernennen. 11

Nachdem er mit Wirkung zum 00. X. 0000 in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit übernommen worden ist, haben die Beteiligten das Verfahren hinsichtlich des ursprünglichen Antrags zu 2. für erledigt erklärt. Hinsichtlich des Antrags zu 1. beruft sich der Kläger auf ein fortgesetztes Interesse an der Feststellung, dass der Bescheid vom 00. August 2021 rechtswidrig gewesen sei, da ihn die zeitlich verzögerte Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit aufgrund einer rechtswidrigen Neufestsetzung und daraus folgenden Verlängerung der Probezeit bei zukünftigen Beförderungssituationen im Vergleich zu anderen Kollegen benachteiligen könne. 12

Der Kläger beantragt nunmehr, 13

festzustellen, dass der Bescheid des Polizeipräsidiums vom 00. August 2021 rechtswidrig gewesen ist. 14

Das beklagte Land beantragt, 15

die Klage abzuweisen. 16

Zur Begründung trägt es vor, der Bescheid vom 00. August 2021 sei rechtmäßig und verletze den Kläger nicht in seinen Rechten. Angesichts der Aufnahme des Begriffs „kalendertäglichen Berechnung“ in den novellierten § 5 LVO Pol NRW komme es nicht auf die tatsächlichen Arbeitstage an. Die von dem Kläger in diesem Zusammenhang zitierten Urteile seien nicht zielführend, da diese durch die Verordnungsnovellierung überholt seien. Die Novellierung sei insbesondere nicht als Reaktion auf das Urteil des OVG NRW vom 27. Januar 2021 – 6 A 4105/18 – erfolgt; dieses stehe vielmehr in Widerspruch zur Intention des Verordnungsgebers bei der vorgenommenen Novellierung. Die Aufnahme der kalendertäglichen Berechnung in den Wortlaut der Norm sei dabei als im Zusammenhang stehend mit der Aufnahme der Formulierung „insgesamt mehr als drei Monate“ zu sehen. Damit habe der Verordnungsgeber beabsichtigt, zu regeln, dass nicht lediglich die mehr als drei Monate durchgehende Krankheitszeit, sondern auch solche Krankheitszeiträume zu berücksichtigen seien, die nach Addition in der Summe mehr als drei Monate überschritten. Dabei habe es sich im Verhältnis zu der vorherigen Fassung um eine Gesetzeslücke gehandelt. Nach der Intention des Verordnungsgebers solle durch die Berücksichtigung der Kalendertage ein Ungleichgewicht zwischen einer über drei Monate durchgehenden Krankheitszeit im Verhältnis zu der Addition einzelner Krankheitszeiträume, die in der Summe mehr als drei Monate ergeben, vermieden werden. Im Falle einer durchgehenden 17

Krankschreibung über einen Zeitraum von über drei Monaten würden per se sämtliche Kalendertage, einschließlich dienstfreier Tage, umfasst, während Beamte und Beamtinnen, bei denen im Falle der Addition einzelner Krankheitszeiten eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung stets für Tage mit einer Pflicht zur Arbeitsleistung bestehe, bevorteilt werden könnten. Aus der Begründung zum Entwurf der Novelle der LVO Pol NRW gehe hervor, dass die Novellierung der Beseitigung entstandener Unsicherheiten bei der Berechnung der Neufestsetzung der Probezeit dienen solle. Dort werde ausdrücklich festgehalten, dass bisher fraglich gewesen sei, ob bei der Berechnung etwaiger Ausfallzeiten auf den Kalendertag oder den Arbeitstag abzustellen sei. Künftig gehe aus dem neuen Wortlaut des § 5 Abs. 5 Satz 6 LVO Pol NRW eindeutig hervor, dass die Berechnung kalendertäglich erfolge, wobei der Monat zu 30 und das Jahr zu 365 Tagen zu berücksichtigen sei. Auch das Innenministerium NRW habe die in der Begründung zum Entwurf der Novelle des § 5 Abs. 5 LVO Pol NRW erkennbare Intention der Maßgeblichkeit der „Kalendertage“ bekräftigt. Zudem habe dieses auf das Organisationsermessen der Polizeibehörden und die Vielschichtigkeit der zu erbringenden Dienstzeiten (etwa Wochenend- und Feiertagsdienste) verwiesen, weshalb ein Abstellen auf reine Arbeitstage wenig effizient und nicht an der realen Situation ausgerichtet sei.

Die Beteiligten haben im Erörterungstermin vom 00. März 2024 ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung sowie durch die Berichterstatterin erklärt. Wegen der Einzelheiten des Erörterungstermins wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen. 18

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakte Bezug genommen. 19

Entscheidungsgründe: 20

Die Kammer konnte gemäß § 101 Abs. 2 VwGO ohne mündliche Verhandlung und gemäß § 87 Abs. 2 und 3 VwGO durch die Berichterstatterin entscheiden, weil die Beteiligten hierzu jeweils ihr Einverständnis erklärt haben. 21

Soweit die Beteiligten das Verfahren in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, war das Verfahren entsprechend § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO einzustellen. 22

Im Übrigen bleibt die Klage ohne Erfolg, sie ist jedenfalls unbegründet. 23

Der Bescheid des Polizeipräsidiums vom 00. August 2021 war rechtmäßig und verletzte den Kläger nicht in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 4 i.V.m. Satz 1 VwGO. 24

1. Rechtsgrundlage für die Neufestsetzung der Probezeit ist § 13 Abs. 4 LBG NRW i.V.m. § 5 Abs. 5 Sätze 1, 2 und 6 Verordnung über die Laufbahn der Polizeivollzugsbeamtinnen und Polizeivollzugsbeamten des Landes Nordrhein-Westfalen vom 4. Juni 2021 in der Fassung vom 12. Juni 2021 (GV. NRW. S. 684, ber. 2022 S. 350) – im Folgenden LVO Pol NRW. 25

2. Der Bescheid litt nicht an formellen Rechtsfehlern, die seine Aufhebung hätten begründen können. 26

Dies betrifft insbesondere die unterbliebene Zustimmung des Personalrates und Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten. Es mag dahingestellt bleiben, ob dies rechtmäßig war. Denn etwaige diesbezügliche Rechtsverletzungen führen in der hier gegebenen Situation der Neufestsetzung der Probezeit nach § 46 VwVfG NRW nicht zu einem Anspruch auf 27

Aufhebung der getroffenen Maßnahme. Nach dieser Bestimmung kann die Aufhebung eines Verwaltungsakts, der nicht nach § 44 VwVfG NRW nichtig ist, nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zu Stande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Diese Voraussetzungen liegen vor.	
Zu den Vorschriften über das Verfahren i. S. d. § 46 VwVfG NRW zählen auch die Bestimmungen zur Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten in § 18 Abs. 1 und 2 LGG NRW (vgl. insoweit § 18 Abs. 3 Satz 2 LGG NRW),	28
OVG NRW, Beschluss vom 26. September 2023 – 6 A 2643/20 –, juris, Rn. 42,	29
und des Personalrates,	30
OVG NRW, Beschluss vom 26. April 2022 – 6 A 1269/21 –, juris, Rn. 16 ff.	31
Weder führt eine unterbliebene bzw. nicht ordnungsgemäße Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten oder des Personalrates zur Nichtigkeit der Neufestsetzung der Probezeit, noch begründet sie einen absoluten - die Anwendung des § 46 VwVfG NRW ausschließenden - Verfahrensfehler.	32
Vgl. OVG NRW, Urteil vom 14. Mai 2013 - 6 A 1883/09 -, juris Rn. 129 f., m. w. N.; und Beschluss vom 26. April 2022 – 6 A 1269/21 –, juris, Rn. 16 ff. m.w.N.	33
Es ist ferner in der gegebenen Konstellation offensichtlich, dass eine etwaig defizitäre Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten oder des Personalrates die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Die Annahme der "Offensichtlichkeit" im Sinne von § 46 VwVfG NRW ist dann ausgeschlossen, wenn nach den Umständen des Falles die konkrete Möglichkeit besteht, dass ohne den Verfahrensfehler eine andere Entscheidung getroffen worden wäre. An einer solchen konkreten Möglichkeit fehlt es hier. Es handelt sich bei der streitbefangenen Neufestsetzung der Probezeit um eine uneingeschränkter gerichtlicher Kontrolle unterliegende gebundene Entscheidung, bei der ein Entscheidungsspielraum nicht eröffnet ist. Anders als etwa in Fällen des § 5 Abs. 7 LVO Pol NRW erfolgt die Neufestsetzung der Probezeit auf Grundlage von § 5 Abs. 5 Satz 1, Satz 2 LVO Pol NRW kraft Gesetzes. Danach gelten Krankheitszeiten von insgesamt mehr als drei Monaten nicht als Probezeit, weshalb bei Überschreitung der Erheblichkeitsschwelle das Ende der Probezeit unter Einbeziehung des gesamten Ausfallzeitraums neu festzusetzen ist. Eine Entscheidung des Dienstherrn enthalten die Vorschriften nicht. So hat auch der Bescheid vom 00. August 2021 keinen rechtsgestaltenden, sondern lediglich feststellenden Charakter, durch den das Polizeipräsidium das neu berechnete tatsächliche Ende der Probezeit aus Klarstellungsgründen konkretisiert hat.	34
Vgl. zur Vorgängerregelung: OVG NRW, Urteil vom 27. Januar 2021 – 6 A 4105/18 –, juris, Rn. 44 f.	35
3. Der Bescheid war auch materiell rechtmäßig.	36
Die Neufestsetzung des Endes der Probezeit des Klägers auf den 3. Dezember 2021 war rechtmäßig.	37
Die regelmäßige Probezeit von Beamtinnen und Beamten auf Probe beträgt gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2, Abs. 4 LBG NRW i.V.m. § 5 Abs. 2 Satz 1 LVO Pol NRW drei Jahre.	38

Nach § 13 Abs. 4 LBG NRW i.V.m. § 5 Abs. 5 Satz 1 LVO Pol NRW gelten Krankheitszeiten von mehr als drei Monaten allerdings nicht als Probezeit. Wird diese Erheblichkeitsschwelle unter Berücksichtigung aller in § 5 Abs. 5 Satz 1 LVO Pol NRW genannten Zeiten überschritten, ist gemäß § 5 Abs. 5 Satz 2 LVO Pol NRW das Ende der Probezeit unter Einbeziehung des gesamten Ausfallzeitraums neu festzusetzen. Gemäß § 5 Abs. 5 Satz 6 LVO Pol NRW wird bei der kalendertäglichen Berechnung der Ausfallzeiten der Monat zu 30, das Jahr zu 365 Tagen gerechnet.

Bei Zugrundelegen dieser Vorgaben ist das Polizeipräsidium rechtmäßiger Weise davon ausgegangen, dass die für eine Neufestsetzung der Probezeit zu erreichende Erheblichkeitsschwelle im Falle des Klägers überschritten war. Da gemäß § 5 Abs. 5 Satz 6 LVO Pol NRW bei der kalendertäglichen Berechnung der Ausfallzeiten der Monat zu 30 Tagen gerechnet wird, beträgt die Erheblichkeitsschwelle 90 Kalendertage. Der Kläger war unstreitig in dem gesamten Zeitraum vom 00. X. 0000 bis zum 00. X. 0000, mithin an 93 Kalendertagen, dienstunfähig erkrankt. Diese Krankheitstage sind entgegen der Rechtsauffassung des Klägers ohne Rücksicht darauf, ob an ihnen jeweils eine Verpflichtung zur Dienstleistung bestand, in die Berechnung der für die Erheblichkeitsschwelle relevanten Ausfallzeiten miteinzubeziehen. 39

Aus dem im Zuge der Novellierung der LVO Pol NRW zum 12. Juni 2021 neu eingefügten § 5 Abs. 5 Satz 6 LVO Pol NRW geht mit der Formulierung „kalendertäglichen Berechnung der Ausfallzeiten“ nunmehr hervor, dass bei der Berechnung der dreimonatigen Erheblichkeitsschwelle des § 5 Abs. 5 Satz 1 LVO Pol NRW auf Kalendertage – und nicht auf konkrete Arbeitstage, an denen eine tatsächliche Dienstverpflichtung bestand – abzustellen ist. Die Begrifflichkeit „kalendertäglich“ kann nur in diesem Sinne verstanden werden. Die Lesart des Klägers, wonach mit „kalendertäglich“ gemeint sei, dass der Monat aus 90 Tagen und das Jahr aus 365 Tagen bestehe, leuchtet nicht ein. Zum einen erschließt sich dieses – auch von dem Kläger nicht näher erläuterte – Begriffsverständnis nicht. Zum anderen würde das Verständnis des Klägers der Wendung „kalendertägliche Berechnung“ aber auch seinen eigenständigen Bedeutungsgehalt nehmen und eine unnötige Dopplung gegenüber dem nachfolgenden Satzteil, der genau dies explizit anordnet, bedeuten. Das demgegenüber vorzugswürdige Verständnis wird indes durch die insoweit eindeutige Begründung zum Entwurf der Novellierung des § 5 Abs. 5 LVO Pol NRW bestätigt. Unter Ziffer B (Besonderer Teil), Teil 1 (Gemeinsame Vorschriften), zu § 5 (Probezeit) heißt es einleitend, dass die Berechnung der Probezeit Gegenstand mehrerer verwaltungsgerichtlicher Verfahren (VG Minden, Urteil vom 26.10.2017 – 4 K 7896/17; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 26. September 2018 – 1 K 9431/17 – sowie OVG NRW, Beschluss vom 5. September 2019 – 6 A 4105/18 –) gewesen sei, weshalb § 5 Abs. 5 LVO Pol NRW zur Beseitigung entstandener Unsicherheiten bei der Berechnung und Neufestsetzung der Probezeit neu gefasst worden sei. Zu § 5 Abs. 5 Satz 6 LVO Pol NRW heißt es sodann: 40

„Bisher war fraglich, ob bei der Berechnung etwaiger Ausfallzeiten auf den Kalendertag oder den Arbeitstag abzustellen ist. Künftig geht aus dem Wortlaut des Absatzes 5 Satz 6 eindeutig hervor, dass die Berechnung kalendertägig erfolgt, wobei der Monat zu 30 und das Jahr zu 365 Tagen zu berücksichtigen ist. Hier wurde die Regelung des § 191 Bürgerliches Gesetzbuch aufgenommen.“ 41

Damit wird klar, dass nach der Entwurfsbegründung die Begrifflichkeit Kalendertag das Gegenstück zu der Begrifflichkeit Arbeitstag abbildet und demzufolge jeder Krankheitstag in die Berechnung einzubeziehen ist, auch wenn es sich nicht um einen Arbeitstag gehandelt hat. Zwar ist dem Kläger zuzugestehen, dass Entwurfsbegründungen keine Bindungs- oder 42

gar gesetzesähnliche Wirkung zukommt. Allerdings handelt es sich bei der Auswertung der Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte um anerkannte Methoden der Gesetzesauslegung.

Vgl. Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 17. Auflage 2022, Art. 20, Rn. 61 ff. 43

In der schließlich verabschiedeten Fassung der LVO Pol NRW vom 12. Juni 2021 wurde der bisherige, auf die kalendertägliche Berechnung abstellende, Wortlaut des Entwurfs beibehalten. Hätte der Ordnungsgeber dem Begriff „kalendertäglich“ eine andere als die in der Entwurfsbegründung ausdrücklich zum Ausdruck gebrachte Bedeutung beimessen wollen, hätte er den Wortlaut der finalen Fassung der LVO Pol NRW entsprechend abändern können; dies hat er aber nicht getan. Hierzu fügt sich, dass ausweislich der Entwurfsbegründung die Neufassung des § 5 Abs. 5 zur „Beseitigung entstandener Unsicherheiten bei der Berechnung und Neufestsetzung der Probezeit“ erfolgt und die Einbeziehung dienstfreier Tage u.a. ein zentraler Streitpunkt in der in der Entwurfsbegründung zitierten Entscheidung des VG Minden vom 26. Oktober 2017 – 4 K 7896/17 – (juris) gewesen ist. 44

Dieses Verständnis des § 5 Abs. 5 Satz 6 LVO Pol NRW steht auch nicht in Widerspruch zu der in dem Urteil des OVG NRW vom 27. Januar 2021 – 6 A 4105/18 – niedergelegten Rechtsprechung. Die dort vorgenommene Auslegung, nach dessen Ergebnis für die Erheblichkeitsschwelle nur Krankheitstage mit Dienstverpflichtung zu berücksichtigen sind, betraf die Vorgängerfassung des § 5 Abs. 5 LVO Pol NRW 45

vom 4. Januar 1995 (GV. NRW. S. 42, ber. S. 216 und S. 922), zuletzt geändert durch die Elfte Verordnung zur Änderung der Laufbahnverordnung der Polizei vom 6. November 2011 (GV. NRW 2011, 555) - im Folgenden: LVO Pol NRW a.F. 46

Diese bestand einzig aus dem Satz „Beurlaubungszeiten ohne Dienstbezüge und Krankheitszeiten von mehr als drei Monaten gelten nicht als Probezeit.“. Angesichts dieses spärlichen Regelungsgehalts 47

- in dem zitierten Urteil des OVG NRW ist die Rede von dem „insgesamt nur mit Schwierigkeiten handhabbaren § 5 Abs. 5 LVO Pol“ - 48

oblag es nach damaliger Rechtslage in großem Ausmaß dem Gericht, die nähere Ausdifferenzierung durch Auslegung vorzunehmen. Dafür ist nach der mit der Novellierung des § 5 Abs. 5 LVO Pol NRW seitens des Ordnungsgebers erfolgten – wie gezeigt eindeutigen – Festlegung kein Raum mehr. 49

Diese Konzeption, wonach im Rahmen der Probezeitberechnung Ausfallzeiten mit Dienstverpflichtung jenen ohne Dienstverpflichtung gleichgesetzt werden, verstößt auch nicht gegen höherrangiges Recht. 50

Insbesondere ist der allgemeine Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG nicht verletzt. Dieser gebietet, Gleiches gleich, Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln. Damit ist dem Gesetzgeber allerdings nicht jede Differenzierung untersagt. Ebenso wenig ist er gehalten, Ungleiches unter allen Umständen ungleich zu behandeln. Der Gesetzgeber verletzt aber das Gleichheitsgrundrecht, wenn er bei Regelungen, die unmittelbar oder mittelbar Personengruppen betreffen, eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu einer anderen Gruppe anders behandelt, obwohl zwischen beiden Gruppen 51

keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können. Das Gleiche gilt, wenn der Gesetzgeber es unterlässt, tatsächliche Ungleichheiten des zu ordnenden Lebenssachverhalts zu berücksichtigen, die so bedeutsam sind, dass sie bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise beachtet werden müssen.

Vgl. BVerfG, Urteil vom 16. März 2004 – 1 BvR 1778/01 –, BVerfGE 110, 141-177 = juris, Rn. 92 m.w.N. 52

In Anwendung dieser Grundsätze ist die Gleichbehandlung im Streitfall gerechtfertigt. Mit der Festlegung der Dreimonatsgrenze unter Einbeziehung dienstfreier Tage hat der Verordnungsgeber - zulässigerweise typisierend - eine Erheblichkeitsschwelle bestimmt, bei deren Überschreitung er das erforderliche hinreichende Erkenntnisfundament für die Feststellung der Bewährung als nicht mehr gegeben ansieht. 53

Zum einen bestehen zwischen Tagen mit Dienstverpflichtung und dienstfreien Tagen in Bezug auf den Sinn und Zweck der Probezeit keine Ungleichheiten, die so bedeutsam sind, dass sie zwingend eine unterschiedliche Behandlung gebieten. Der Sinn und Zweck der beamtenrechtlichen Probezeit liegt darin, dem Beamten Gelegenheit zu geben, seine Eignung, Befähigung und fachliche Leistung nachzuweisen, und dem Dienstherrn die Möglichkeit zu geben, das Vorliegen dieser Merkmale festzustellen. Insofern trifft es zwar zu, dass an dienstfreien Tagen die Kriterien der Befähigung und fachlichen Leistung eines Probebeamten bzw. einer Probebeamtin nicht unter Beweis gestellt bzw. beurteilt werden können. Allerdings liegt es nicht so, dass dienstfreie Tage für die Beurteilung der Bewährung vollkommen unbedeutend sind. Die Feststellung der Bewährung kann nämlich - ungeachtet der Befähigung und fachlichen Leistung - auch daran scheitern, dass der Beamte bzw. die Beamtin auf Probe sich als gesundheitlich nicht geeignet erweist. Die Beurteilung dieses Kriteriums lässt sich auch aus Umständen schließen, die außerhalb des Dienstes bzw. an dienstfreien Tagen auftreten. Insofern ist eine erhöhte Anzahl aktenkundiger Krankheitstage unabhängig davon, ob der Probebeamte oder die Probebeamtin an diesen Tagen hätte Dienst leisten müssen, geeignet, die gesundheitliche Eignung in Zweifel zu ziehen und bietet Anlass den Erkenntniszeitraum zur Beurteilung der Bewährung zu verlängern. 54

Zum anderen ist eine Unverhältnismäßigkeit der Gleichbehandlung von Krankheitstagen mit und ohne Dienstverpflichtung auch deshalb auszuschließen, weil die mit einer Neufestsetzung der Probezeit verbundene Belastung des betroffenen Beamten nicht von erheblichem Gewicht ist und die Neufestsetzung sich darüber hinaus keineswegs stets bzw. ausschließlich als nachteilig für den betroffenen Beamten erweisen muss. Die Berücksichtigung auch dienstfreier Tage weist nicht nur belastenden, sondern auch begünstigenden Charakter auf, weil sie sicherstellt, dass ein Beamter mit solchen Ausfallzeiten in gleicher Weise wie andere die Möglichkeit hat, seine Bewährung unter Beweis zu stellen. Es entspricht insoweit der Rechtsprechung, dass einem Beamten auf Probe grundsätzlich während der gesamten - regelmäßigen oder auch verlängerten - Probezeit die Möglichkeit zu geben ist, seine Eignung nachzuweisen. 55

Vgl. zur Frage des Hinausschiebens um den gesamten Ausfallzeitraum: OVG NRW, Urteil vom 27. Januar 2021 – 6 A 4105/18 –, juris, 93 m. w. N. 56

Dies kann gerade bei längerem Ausfall aufgrund von Krankheitszeiten im Hinblick auf die Feststellung der gesundheitlichen Eignung bedeutsam werden. Überdies besteht gemäß § 5 Abs. 2 Satz 6 LVO Pol in der Probezeit auch die Möglichkeit, sich wegen besonderer Leistungen auszuzeichnen; nach § 19 Abs. 2 Satz 3 LBG NRW kann eine Beamtin oder ein 57

Beamter wegen besonderer Leistungen ausnahmsweise bereits vor Ablauf eines Jahres seit Beendigung der Probezeit ohne Mitwirkung des Landespersonalausschusses befördert werden. Durch die Neufestsetzung der Probezeit wird eine Erweiterung für die erfolgreiche Nutzung dieser Möglichkeit eröffnet.

Vgl. zur Frage des Hinausschiebens um den gesamten Ausfallzeitraum: OVG NRW, Urteil vom 27. Januar 2021 – 6 A 4105/18 –, juris, Rn. 95. 58

Schließlich findet das nach dem Willen des Ordnungsgebers typisierte und pauschalierte Regelungskonzept der Berechnung nach Kalender- anstatt Arbeitstagen seine Rechtfertigung auch in Gründen der Praktikabilität und Überschaubarkeit. Eine Berechnung unter Einbeziehung nur der Tage, an denen eine tatsächliche Dienstpflicht bestand, würde angesichts der Vielgestaltigkeit und Variabilität der Dienstpläne von Polizeivollzugsbeamten und Polizeivollzugsbeamtinnen eine vergleichsweise aufwändige Einzelfallbetrachtung erfordern. Dies erscheint schon wegen der - wie erwähnt - eher geringgewichtigen Belastung, die ein Hinausschieben des regulären Endes der Probezeit mit sich bringt, nicht geboten, zumal auf der anderen Seite der bei zutreffender Sachbehandlung zusätzlich entstehende Verwaltungsaufwand nicht unerheblich sein dürfte. 59

Vgl. zur Frage des Hinausschiebens um den gesamten Ausfallzeitraum: OVG NRW, Urteil vom 27. Januar 2021 – 6 A 4105/18 –, juris, Rn. 96. 60

Ergänzend sei angemerkt, dass das gefundene Ergebnis der Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG mit der Entscheidung des OVG NRW zur Vorgängerregelung des § 5 Abs. 5 LVO Pol NRW a.F. nicht in Widerspruch steht. Die dortige Annahme, es seien nur Tage mit Dienstverpflichtung zu berücksichtigen, ist das Ergebnis der Auslegung der damaligen Rechtslage und verhält sich nicht zur Frage der verfassungsrechtlichen Grenzen des Gestaltungsspielraums des Ordnungsgebers. 61

Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich des streitig entschiedenen Teils auf § 154 Abs. 1 VwGO. Soweit die Beteiligten das Verfahren hinsichtlich des ursprünglichen Antrags zu Ziffer 2 übereinstimmend für erledigt erklärt haben, war über den darauf entfallenden Teil der Kosten gemäß § 161 Abs. 2 VwGO nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des Sach- und Streitstandes zu entscheiden. Dem entspricht es, auch diese Kosten dem Kläger aufzuerlegen, denn er wäre voraussichtlich unterlegen. Die Unterlassung der Ernennung des Klägers zum Beamten auf Lebenszeit vor Ablauf des 3. Dezember 2021 war rechtmäßig und verletzte ihn nicht in seinen Rechten, § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO. Er hatte vor Ablauf der – wie gezeigt rechtmäßiger Weise – neu festgesetzten Probezeit keinen Anspruch darauf, dass das Polizeipräsidium sein Beamtenverhältnis auf Probe in ein solches auf Lebenszeit umwandelt (vgl. § 15 LBG NRW i.V.m. § 10 BeamtStG). Sonstige Billigkeitsgesichtspunkte, die eine abweichende Kostenentscheidung rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich. 62

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 2, Abs. 1 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11 Var. 2, 711 Sätze 1 und 2, 709 Satz 2 ZPO. 63

Rechtsmittelbelehrung: 64

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem Verwaltungsgericht Düsseldorf (Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf oder Postfach 20 08 60, 40105 Düsseldorf) schriftlich die Zulassung der Berufung beantragt werden. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. 65

Auf die seit dem 1. Januar 2022 unter anderem für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts geltende Pflicht zur Übermittlung als elektronisches Dokument nach Maßgabe der §§ 55a, 55d Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV –) wird hingewiesen. 66

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. 67

Die Berufung ist nur zuzulassen, 68

1. wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen, 69

2. wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist, 70

3. wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, 71

4. wenn das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder 72

5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann. 73

Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster oder Postfach 6309, 48033 Münster) schriftlich einzureichen. 74

Über den Antrag entscheidet das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen. 75

Im Berufungs- und Berufungszulassungsverfahren müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die das Verfahren eingeleitet wird. Die Beteiligten können sich durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen. Auf die zusätzlichen Vertretungsmöglichkeiten für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse wird hingewiesen (vgl. § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und § 5 Nr. 6 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz – RDGEG –). Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen unter den dort genannten Voraussetzungen als Bevollmächtigte zugelassen. 76

Die Antragsschrift und die Zulassungsbegründungsschrift sollen möglichst zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung als elektronisches Dokument bedarf es keiner Abschriften. 77

Beschluss: 78

79

Der Streitwert wird auf die Wertstufe bis 45.000,- Euro festgesetzt.

Gründe:	80
Die Festsetzung des Streitwertes ist nach § 52 Abs. 2, Abs. 6 Satz 1 Nr. 1, Sätze 2 und 3 GKG erfolgt. Er setzt sich zusammen aus der für den Streitgegenstand der Begründung eines Beamtenverhältnisses auf Lebenszeit anzusetzenden Summe der für ein Kalenderjahr zu zahlenden Bezüge (Besoldungsgruppe A 9 LBesO A NRW) und dem für die Neufestsetzung der Probezeit anzusetzenden Auffangwert.	81
Rechtsmittelbelehrung:	82
Gegen den Streitwertbeschluss kann schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Düsseldorf (Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf oder Postfach 20 08 60, 40105 Düsseldorf) Beschwerde eingelegt werden, über die das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster entscheidet, falls ihr nicht abgeholfen wird. § 129a der Zivilprozessordnung gilt entsprechend.	83
Auf die seit dem 1. Januar 2022 unter anderem für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts geltende Pflicht zur Übermittlung als elektronisches Dokument nach Maßgabe der §§ 55a, 55d Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV –) wird hingewiesen.	84
Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von sechs Monaten eingelegt wird, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat; ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.	85
Die Beschwerde ist nicht gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,-- Euro nicht übersteigt.	86
Die Beschwerdeschrift soll möglichst zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung als elektronisches Dokument bedarf es keiner Abschriften.	87
War der Beschwerdeführer ohne sein Verschulden verhindert, die Frist einzuhalten, ist ihm auf Antrag von dem Gericht, das über die Beschwerde zu entscheiden hat, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn er die Beschwerde binnen zwei Wochen nach der Beseitigung des Hindernisses einlegt und die Tatsachen, welche die Wiedereinsetzung begründen, glaubhaft macht. Nach Ablauf eines Jahres, von dem Ende der versäumten Frist angerechnet, kann die Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt werden.	88