
Datum: 22.02.2018
Gericht: Verwaltungsgericht Münster
Spruchkörper: 4. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 K 6557/17
ECLI: ECLI:DE:VGMS:2018:0222.4K6557.17.00

Schlagworte: Mindestgröße Polizei Polizeibewerber
Normen: Art. 33 II GG; § 11 LVOPol NRW
Leitsätze:
Die Festlegung einer einheitlichen Mindestgröße von 163 cm als Zugangsvoraussetzung für den gehobenen Polizeivollzugsdienst ist rechtmäßig.

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 Prozent des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht das beklagte Land vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Die Klägerin bewarb sich zum 1. September 2018 um die Einstellung in den gehobenen Polizeivollzugsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen. Bei der polizeiärztlichen Hauptuntersuchung am 8. September 2017 wurde bei ihr um 8:30 Uhr eine Körpergröße von 161,4 cm und um 9:00 Uhr eine Körpergröße von 161,0 cm gemessen. Mit Schreiben vom 8. September 2017 teilte das beklagte Land der Klägerin mit, sie entspreche nicht den allgemeinen Einstellungsbedingungen. Sie unterschreite die bei 163 cm liegende

1

2

vorgegebene Mindestgröße. Es sei daher beabsichtigt, sie nicht für eine Einstellung zu berücksichtigen. Sie habe das Recht, hierzu Stellung zu nehmen.

Die Klägerin trug vor, dass der Erlass, der die Mindestgröße festsetze, nicht zu beachten sei und verwies auf erstinstanzliche Urteile verschiedener Verwaltungsgerichte. 3

Bei einer polizeiärztlichen Nachuntersuchung der Klägerin am 16. Oktober 2017 wurde um 8:30 Uhr eine Körpergröße von 161,4 cm gemessen. 4

Mit Bescheid vom 23. Oktober 2017 teilte das Landesamt für Fortbildung und Personalangelegenheiten der Polizei Nordrhein-Westfalen (LAFP) mit, dass die Klägerin nicht eingestellt werden könne. Zur Begründung verwies sie auf den Erlass vom 6. Oktober 2017 des Ministeriums des Inneren des Landes Nordrhein-Westfalen (403 – 26.00.07). Dieser lege die Einstellungs Voraussetzungen fest. Demnach gelte eine einheitliche Mindestgröße von 163 cm. Diese unterschreite die Klägerin. Sie sei deshalb nicht geeignet für den gehobenen Polizeidienst. 5

Die Klägerin hat am 26. Oktober 2017 Klage erhoben. Ihrer Ansicht nach fehle es an einer hinreichenden Begründung für die Festlegung der Mindestgröße, um den Eingriff in Art. 33 Abs. 2 GG zu rechtfertigen. Auch verstoße eine Festsetzung der Mindestgröße durch einen Erlass gegen den Vorbehalt des Gesetzes. Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 21. September 2017 (6 A 916/16) habe lediglich die Rechtmäßigkeit der Mindestgröße für einen männlichen Bewerber zum Gegenstand gehabt und sei daher vorliegend nicht einschlägig. 6

Die Klägerin beantragt sinngemäß, 7

das beklagte Land unter Aufhebung des Bescheides des Landesamtes für Ausbildung, Fortbildung und Personalangelegenheiten der Polizei Nordrhein-Westfalen vom 23. Oktober 2017 zu verpflichten, über ihren Antrag auf Einstellung in den gehobenen Polizeivollzugsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen unter Beachtung der Rechtsauffassung neu zu entscheiden. 8

Das beklagte Land beantragt, 9

die Klage abzuweisen. 10

Es verweist auf die Entscheidung des OVG NRW vom 21. September 2017 (6 A 916/16). Demnach sei die einheitliche Festsetzung einer Mindestgröße für Männer und Frauen durch einen Erlass rechtmäßig. 11

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten, dem Inhalt des dazugehörigen Eilverfahrens (4 L 1936/17) sowie auf die beigezogenen Verwaltungsakten des beklagten Landes Bezug genommen. 12

Entscheidungsgründe 13

Das Gericht entscheidet mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung (§ 101 Abs. 2 VwGO) durch den Berichterstatter anstelle der Kammer (§ 87 a Abs. 2 und 3 VwGO). 14

Die Klage ist als Verpflichtungsklage im Sinne des § 42 Abs. 1 VwGO zulässig, aber unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Neubescheidung über ihren Antrag auf 15

Einstellung in den gehobenen Polizeivollzugsdienst in Nordrhein-Westfalen. Der Bescheid vom 23. Oktober 2017 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten, § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO.

Anspruchsgrundlage für das Begehren der Klägerin ist §§ 11 Abs. 1 Nr. 1, 3 Abs. 1 Nr. 2 der Verordnung über die Laufbahn der Polizeivollzugsbeamtinnen und Polizeivollzugsbeamten des Landes Nordrhein-Westfalen (LVOPol). Danach kann in den Vorbereitungsdienst für den Laufbahnabschnitt II eingestellt werden, wer unter anderem für den Polizeivollzugsdienst geeignet ist. 16

Die Klägerin ist nicht geeignet im Sinne dieser Vorschrift, weil sie die im Erlasswege vorgegebene Mindestgröße unterschreitet. 17

Das Gericht geht davon aus, dass die Klägerin nicht 163 cm groß ist. Es bestehen keine durchgreifenden Zweifel an den drei polizeiärztlichen Messungen, die jeweils eine geringere Größe als 163 cm gemessen haben (161,4 cm; 161 cm; 161,4 cm). Es ist davon auszugehen, dass die Polizeiärzte über die erforderliche Sachkunde verfügen, die zu einem genauen Messen nötig ist. Das verwendete Messgerät wird regelmäßig überprüft und hat eine Messgenauigkeit von 2 mm. Da die Körpergröße eines Menschen im Laufe eines Tages gewissen Schwankungen unterliegt, ist die Tatsache, dass die Messungen zum Teil unterschiedliche Größen ergeben haben, nicht verwunderlich und nicht geeignet, Zweifel an diesen zu begründen. Substantiierte Einwände macht die Klägerin gegen die Messungen auch nicht geltend. 18

Die Nichteinstellung verletzt das grundrechtsgleiche Recht der Klägerin aus Art. 33 Abs. 2 GG nicht. Denn der Dienstherr darf eine Mindestgröße per Erlass festsetzen (1.), die Festlegung der konkreten Größe von 163 cm ist vom Beurteilungsspielraum des Erlassgebers umfasst (2.) und die Festlegung ist verhältnismäßig (3.). Darüber hinaus liegt auch keine ungerechtfertigte mittelbare Diskriminierung vor (4.). 19

1. Der Dienstherr darf die Mindestgröße entgegen dem Vortrag der Klägerin im Erlasswege festlegen. Ein Verstoß gegen den Vorbehalt des Gesetzes liegt nicht vor. Das Gericht schließt sich insofern der Rechtsprechung des OVG NRW an. 20

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 21. September 2017 - 6 A 916/16 -, juris, Rn. 66 ff. 21

Demnach ist, soweit es um die Festlegung einer einheitlichen Körpermindestgröße in dem Polizeivollzugsdienst geht, keine Regelung durch ein Parlamentsgesetz oder eine Rechtsverordnung erforderlich, weil der durch Art. 33 Abs. 2 GG gewährleistete Leistungsgrundsatz durch die Festlegung nicht eingeschränkt, sondern nur konkretisiert wird. 22

Entgegen dem Vorbringen der Klägerin hat das OVG NRW in dem oben genannten Verfahren ausdrücklich festgestellt, dass die Festlegung einer einheitlichen Mindestgröße von 163 cm keinen rechtlichen Bedenken begegnet. 23

OVG NRW, a.a.O., Rn. 36 ff. 24

Soweit die Rechtsprechung die Unwirksamkeit der Festlegung einer Mindestgröße angenommen und einen normativen Regelungsbedarf gesehen hat, 25

Vgl. OVG NRW, a.a.O. Rn. 74; VG Düsseldorf, Urteil vom 8. August 2017 - 2 K 7427/17 -, juris, Rn. 17 ff., 26

lag dies an der alten Regelung, die eine Ungleichbehandlung von Männern und Frauen vorsah. Das beklagte Land hat seitdem die Regelung geändert und eine einheitliche Mindestgröße festgeschrieben, sodass diese Erwägungen in dem vorliegenden Fall nicht mehr erheblich sind.

2. Dabei ist die konkrete Festsetzung von 163 cm vom Beurteilungsspielraum des Dienstherrn gedeckt. Bei der Ausfüllung des Eignungsbegriffes besteht für den Dienstherrn ein Beurteilungsspielraum, der nur beschränkt gerichtlich überprüfbar ist. Überprüfbar ist unter anderem, ob die Verwaltung gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat, den rechtlichen Rahmen, in dem sie sich bewegen kann, verkannt hat, ob sie von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist oder sachfremde Erwägungen angestellt hat. 28

OVG NRW, a.a.O., Rn. 38 ff. 29

Der Dienstherr hat sich bei Wahrnehmung dieses Beurteilungsspielraums an typischen Aufgabenbereichen der Ämter zu orientieren. Er kann Anforderungen an die körperliche Eignung stellen, solange diese sich sachlich rechtfertigen und er die verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen beachtet. 30

Vgl. BVerwG, Urteil vom 25. Juli 2013 - 2 C 12.11 -, juris Rn. 12.; Hessischer VGH, Beschluss vom 25. August 2016 - 1 B 976/16 -, juris, Rn. 12. 31

So ist es hier, denn die Festlegung traf der Dienstherr aus sachlichen Gründen. Er hat dies aufgrund der Ergebnisse einer eigens eingerichteten Arbeitsgruppe getan. Diese hat nachvollziehbar dargelegt, warum eine Mindestgröße von 163 cm für die Einsatzfähigkeit von Polizeibeamten zwingend als erforderlich erachtet wird. So sei unterhalb dieser Mindestgröße mit Einschränkungen bei der Bewältigung von allgemeinen Polizeiaufgaben zu rechnen, was zu nicht hinnehmbaren Risiken für die Aufgabenwahrnehmung und für die Polizeibeamten selbst führe. Diese Einschränkungen ergeben sich unter anderem bei speziellen Eingriffstechniken und Rettungsgriffen an großen Menschen. Auch kann es zu Schutzlücken beim Einsatz von Schutzschildern für größere Beamte kommen. Weiterhin stellte die Arbeitsgruppe unter anderem fest, dass kleinere Menschen einen deutlich geringeren motorischen Output erzeugen, dass kleine Menschen eine geringere polizeidienstrelevante sportmotorische Leistungsfähigkeit als größere Menschen aufweisen, dass die Uniform und Ausrüstung kleinere Menschen mehr behindern als größere Menschen und dass es Probleme bei der Wahrnehmungsfähigkeit von Gefahrensituationen gibt. Gegen diese Feststellungen bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Sie decken sich vielmehr mit der allgemeinen Lebenserfahrung. 32

Vgl. OVG S.-A., Beschluss vom 29. September 2017 - 1 M 92/17 -, juris, Rn. 5; Hess. VGH, a.a.O., Rn. 20; OVG Berlin-Bbg., Beschluss vom 27. Januar 2017 - 4 S 48.16 -, juris, Rn. 11. 33

3. Der Eingriff in das Recht der Klägerin aus Art. 33 Abs. 2 GG ist gerechtfertigt. Als subjektive Zulassungsvoraussetzung muss die Regelung dem Schutz höherwertiger Rechtsgüter dienen. Dies ist hier der Fall, denn die ordnungsgemäße Einsatzbereitschaft der Polizei ist ein für die Gesellschaft zentrales Gut. Sie sichert hochwertige Rechtsgüter des Einzelnen und des Staates. Dass es in anderen Bundesländern unterschiedliche Regelungen für die Mindestgröße gibt, kann der Verhältnismäßigkeit nicht entgegenstehen, weil dem Dienstherrn bei der Festlegung der körperlichen Anforderungen ein Gestaltungsspielraum zusteht. 34

Vgl. OVG NRW, a.a.O., Rn. 62. 35

Auch ist die Größe von 163 cm nicht überzogen angesichts der Tatsache, dass die Durchschnittsgröße über dieser Größe liegt. Laut Mikrozensus des Statistischen Bundesamtes aus dem Jahr 2013 beträgt die durchschnittliche Körpergröße von Frauen 165 cm.	36
Es besteht auch nicht die Pflicht zur Schaffung einer Ausnahmeregelung in der Form, dass bei einer geringfügigen Unterschreitung eine Ermessensentscheidung zu erfolgen habe. Dagegen spricht schon der eindeutige Wortlaut des Erlasses, der eine klare Grenze zieht. Auch aus dem Sinn und Zweck des Erlasses ergibt sich nichts Gegenteiliges. Es ist gerade beabsichtigt, eine klare Grenze zu setzen. Im Sinne einer effektiven Handhabung muss es dem Dienstherrn möglich sein, eine generalisierende Betrachtung vorzunehmen. Hinzu kommt, dass durch eine aktuell bestehende gute Fitness kein grundsätzlicher Ausgleich der geringen Körpergröße erfolgen kann.	37
OVG NRW, a.a.O., Rn. 65.	38
4. Die identische Mindestgröße für Männer und Frauen verstößt nicht gegen § 7 Abs. 1 AGG. Bei der identischen Festlegung einer Mindestgröße für Männer und Frauen handelt es sich nach Rechtsprechung des EuGH um eine mittelbare Diskriminierung im Sinne von § 3 Abs. 2 AGG, weil mehr Frauen an der Mindestgröße scheitern als Männer.	39
EuGH, Urteil vom 18. Oktober 2017 - C-409/16 -, juris, Rn. 32.	40
Die Sicherstellung der Einsatzbereitschaft der Polizei stellt jedoch ein rechtmäßiges Ziel dar, welches diese Diskriminierung rechtfertigen kann.	41
EuGH, a.a.O., Rn. 36.; ebenso Hess. VGH, a.a.O., Rn. 25.	42
Der Eingriff ist auch geeignet und erforderlich, um diese Ziele zu erreichen. Dem Dienstherrn kommt an dieser Stelle ein weites Organisationsermessen zu. Mildere Mittel, wie beispielsweise ein Test im Einzelfall, sind nicht gleich effektiv. Denn durch die speziell eingerichtete Arbeitsgruppe liegen dem Dienstherrn verlässliche Daten über die Einsatzfähigkeit von Bewerbern mit einer Größe zwischen 160-163 cm vor. Diese belegen, dass Einschränkungen in Bezug auf zentrale Aufgaben der Polizei vorliegen. Es wäre ein überflüssiger Aufwand für jeden Bewerber, noch einmal eine vergleichbare Testserie durchzuführen, ob auch für diesen Bewerber die Einschränkungen feststellbar sind. Das beklagte Land hat sich vielmehr dazu entschieden, einen solchen Test im Vorfeld ausführlich vorzunehmen. Dabei ist davon auszugehen, dass das beklagte Land im Rahmen der Arbeitsgruppe in einem viel genaueren Maße Untersuchungen durchführen konnte, als dies bei einer Einzelfallprüfung der Fall gewesen wäre. Dass dies in Ausnahmefällen dazu führen kann, dass Bewerber, die die Mindestgröße unterschreiten, trotzdem aber ohne Einschränkungen die polizeilichen Aufgaben erfüllen könnten, nicht zu einem Auswahlverfahren eingeladen werden, ist im Sinne einer effektiven und generalisierenden Verwaltungstätigkeit hinzunehmen. Dabei ist auch zu beachten, dass spezielle Merkmale der Bewerber, die geeignet sind, gewisse Einschränkungen zu überwinden, wie z. B. eine besonders ausgeprägte physische Kondition, über die Zeit nicht gewährleistet werden und daher nicht geeignet sind, die Einschränkungen dauerhaft zu beseitigen.	43
Vgl. OVG NRW, a.a.O. Rn. 65.	44
Die Entscheidung über die Kosten folgt aus §§ 154 Abs. 1 VwGO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kosten beruht auf § 167 VwGO in Verbindung mit §§ 708 Nr.	45

<u>Rechtsmittelbelehrung</u>	46
Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach Zustellung die Zulassung der Berufung an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen beantragt werden. Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Münster, Piusallee 38, 48147 Münster (Postanschrift: Postfach 8048, 48043 Münster), schriftlich oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – in der Fassung des Art. 5 Nr. 1 Buchstabe a) des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3786) und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) vom 24. November 2017 (BGBl. I S. 3803) zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. 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 (Postanschrift: Postfach 6309, 48033 Münster) einzureichen. Statt in Schriftform kann die Begründung dort auch als elektronisches Dokument nach den vorgenannten Maßgaben eingereicht werden.	47
Vor dem Oberverwaltungsgericht muss sich jeder Beteiligte – außer im Prozesskostenhilfverfahren – durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte sind nur die in § 67 Abs. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung bezeichneten und ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen.	48
- Teichmann -	49
<u>Beschluss:</u>	50
Der Streitwert wird gemäß § 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 GKG auf die Wertstufe bis 8.000,00 Euro festgesetzt.	51
<u>Rechtsmittelbelehrung</u>	52
Eine Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder sich das Verfahren anderweitig erledigt hat, schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – in der Fassung des Art. 5 Nr. 1 Buchstabe a) des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3786) und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) vom 24. November 2017 (BGBl. I S. 3803) bei dem Verwaltungsgericht Münster, Piusallee 38, 48147 Münster (Postanschrift: Postfach 8048, 48043 Münster) einzulegen.	53
- Teichmann -	54
