

Entscheidungssammlung Beamtenrecht

Die wichtigsten Gerichtsentscheidungen
auf einen Blick



Lern

Entscheidungssammlung Beamtenrecht

Entscheidungssammlung Beamtenrecht

Die wichtigsten Gerichtsentscheidungen
auf einen Blick

Patrick Lerm

Polizeihauptkommissar und Diplom-Verwaltungswirt (FH)
bei der Bundespolizei
Lehrbeauftragter an der bayerischen Verwaltungsschule
– Fach Sicherheits- und Ordnungswidrigkeitenrecht



Die Herstellung bei KSV Medien erfolgt weitgehend digital und in dem Bewusstsein, eine möglichst ressourcenschonende Produktion zu gewährleisten.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2024 Kommunal- und Schul-Verlag GmbH & Co. KG · Wiesbaden
Alle Rechte vorbehalten · Printed in Germany
Satz: Kumpernatz + Bromann · Schenefeld b. Hamburg
Druck: CPI books

ISBN 978-3-8293-1882-2

Vorwort

Das Beamtenrecht ist lediglich auf den ersten Blick ein leicht zu überschauendes Rechtsgebiet. Jede und jeder, die bzw. der sich aus persönlichem Interesse oder beruflichen Gründen mit dem Thema beschäftigt, bemerkt schnell, wie komplex dieses Rechtsgebiet ist. Im Laufe der Zeit hat die Rechtsprechung einen erheblichen Anteil zur Auslegung der beamtenrechtlichen Normen beigetragen. Selbstverständlich lassen sich Urteile heutzutage oftmals schnell recherchieren. Manchmal ist jedoch auch eine thematische Zusammenfassung und Kurzkomentierung der Urteile zu den einzelnen Themengebieten des Beamtenrechts sinnvoll und praktisch. Dies ist der Grundgedanke dieses Nachschlagewerkes.

Bei der thematischen Zusammenstellung der Urteile ist mir wichtig gewesen, so gut wie nur möglich aktuelle Themen aufzugreifen, wohlwissend, dass eine lückenlose Vollständigkeit insbesondere in der 1. Auflage nahezu unmöglich ist. In diesem Werk sind beispielsweise enthalten:

- die Entscheidungen rund um die Thematik der Tätowierungen,
- die Rücknahme von Ernennungen, auch im Zusammenhang mit der Verfassungstreuepflicht,
- die Entscheidungen rund um die Corona-Pandemie – hier insbesondere zur Frage des Dienstunfalls sowie zu disziplinarrechtlichen Konsequenzen bei Verstößen gegen die Corona-Schutzmaßnahmen sowie
- die Thematik der sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz.

Letztere Thematik ist selbstverständlich auch für Beschäftigte im öffentlichen Dienst relevant. Das Thema der Verfassungstreue von Beamten ist kein starrer Gliederungspunkt, sondern die Thematik taucht sowohl beim Ernennungsrecht auf, aber auch bei Entscheidungen im Zusammenhang mit der Beendigung des Beamtenverhältnisses. Ebenfalls war mir wichtig, die Dienstunfallthematik mit in das Buch aufzunehmen, da die Auslegung der Rechtsnormen in nicht unerheblichem Maß von der

Rechtsprechung geleistet wird. Bei den sonstigen Themen habe ich unter anderem das Sabbatjahr und die Selbstindienstsetzung von Polizeikräften aufgenommen. Letzteres deshalb, da es hierzu bisher keine ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen gibt.

Bei der Recherche der Entscheidungen ist mir persönlich aufgefallen, dass es häufig um (angehende) Polizeikräfte geht. Ich persönlich denke, dass die Polizei als sichtbarster Teil der Exekutive eine in jeder Hinsicht herausragende Stellung einnimmt. Insbesondere an die charakterlichen Anforderungen werden sehr hohe Maßstäbe angelegt. Hierin ist aber auch ein gewisses Klagepotenzial zu sehen, welches zu eventuellen Gerichtsverfahren führen kann.

Bei den einzelnen Entscheidungen erwähne ich zuerst die Grunddaten wie Fundstelle und Aktenzeichen. Dabei habe ich die meisten Entscheidungen über die freie Rechtsprechungsdatenbank openJur (openjur.de) recherchiert. Im Anschluss daran folgt die Entscheidung, zum großen Teil aus Gründen der Übersichtlichkeit und Relevanz nur in Auszügen und mit Hervorhebungen meinerseits. Bei jeder Entscheidung schließt sich eine Kurzkomentierung sowie die Darstellung der rechtlichen Hintergründe an. Hier verweise ich zum Teil auch auf weitere Rechtsprechung.

Noch ein Hinweis zur 1. Auflage: Erfahrungsgemäß kommt es selbst bei sehr gewissenhafter Durchschau zu kleineren Fehlern. Darüber hinaus erhebe ich ausdrücklich nicht den Anspruch auf lückenlose Vollständigkeit. Sofern Sie beim Durcharbeiten des Buches auf Dinge stoßen, die verbesserungswürdig sind, oder Sie sonstige Anregungen haben, richten Sie Ihre Anmerkungen gerne entweder an den Verlag oder direkt an mich: einsatzrecht@web.de.

Allgemeiner Hinweis:

Soweit Personen- und Funktionsbezeichnungen aus Gründen der Lesbarkeit nur in der männlichen Form verwendet werden, gelten sie gleichermaßen für Frauen und Personen, die sich keinem Geschlecht zugehörig fühlen.

Stadelhofen, im Januar 2024

Patrick Lerm

Inhalt

Vorwort.....	5
A. Entscheidungen aus dem Ernennungsrecht.....	11
I. Einstellungshöchstaltersgrenze in NRW verfassungs- gemäß.....	12
a) Entscheidung.....	12
b) Kommentierung und Hintergründe	18
II. Mindestgröße von 1,63 m rechtens.....	22
a) Entscheidung.....	22
b) Kommentierung und Hintergründe	39
III. Tätowierungen	42
1. Frauenschädel auf dem Körper eines Polizisten unbedenklich.....	42
a) Entscheidung.....	42
b) Kommentierung und Hintergründe	45
2. Tätowierung „Loyalty, Honor, Respect, Family“ bedenklich	48
a) Entscheidung.....	48
b) Kommentierung und Hintergründe	55
IV. Kontakte ins Milieu als charakterliche Nichteignung.....	56
a) Entscheidung.....	57
b) Kommentierung und Hintergründe	63
V. Rücknahme von Ernennungen.....	65
1. Rücknahme wegen arglistiger Täuschung ist ausgeschlossen.....	66
a) Entscheidung.....	67
b) Kommentierung und Hintergründe	75
2. Arglistige Täuschung über das Bekenntnis zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung.....	77
a) Entscheidung.....	79
b) Kommentierung und Hintergründe	90

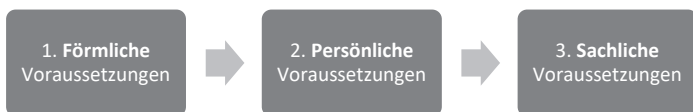
3. Arglistige Täuschung durch falsches Schulzeugnis?	92
a) Entscheidung.....	92
b) Kommentierung und Hintergründe.....	101
B. Entscheidungen im Zusammenhang mit der Verfassungstreue	103
I. Versagung der Aufnahme in den Vorbereitungsdienst (Partei „Der III. Weg“).....	103
a) Entscheidung.....	103
b) Kommentierung und Hintergründe.....	128
II. Handschlagsverweigerung gegenüber Kollegin	133
C. Entscheidungen zum Dienstunfall.....	136
I. Coronainfektion als Dienstunfall?.....	136
a) Entscheidung.....	136
b) Kommentierung und Hintergründe.....	142
II. Home-Office und der Weg von und zur Kindertagesstätte.....	151
a) Entscheidung.....	151
b) Kommentierung und Hintergründe.....	157
III. Im Supermarkt wird während der Mittagspause kein Dienst ausgeübt	159
a) Entscheidung.....	159
b) Kommentierung und Hintergründe.....	165
IV. Risiken des Toilettenganges – überraschende Unterschiede zwischen Beamten und Beschäftigten	167
a) Entscheidung.....	167
b) Kommentierung und Hintergründe.....	172
D. Entscheidungen zur Beendigung des Beamtenverhältnisses.....	175
I. Fernbleiben vom Dienst (1614 Stunden).....	175
a) Entscheidung.....	175
b) Kommentierung und Hintergründe.....	192
II. Verstoß gegen Corona-Schutzmaßnahmen rechtfertigt Entlassung	196
a) Entscheidung.....	196
b) Kommentierung und Hintergründe.....	219

E. Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz (SBAA) kann Straftat darstellen.....	221
a) Entscheidung	221
b) Kommentierung und Hintergründe.....	247
F. Sonstige Themen.....	260
I. Trotz erfolgreicher Bewerbung Ablehnung der Abordnung mit dem Ziel der Versetzung.....	260
a) Entscheidung.....	260
b) Kommentierung und Hintergründe	266
ba) Versetzung im Beamtenrecht.....	267
bb) Abordnung im Beamtenrecht.....	268
II. In den Dienst versetzen von Polizeikräften.....	270
a) Entscheidung.....	270
b) Kommentierung und Hintergründe	278

A. Entscheidungen aus dem Ernennungsrecht

Der Begriff der Ernennung ist ein Oberbegriff, der mehrere Verwaltungsakte umfasst. Durch die Ernennung wird der allgemeine Status des Beamten festgelegt. Gleichzeitig wird der besondere Status der Beamten (das statusrechtliche Amt) im Wesentlichen durch eine Ernennung begründet und verändert. Auch wird die Rechtsbeziehung zwischen den Beamten und dem Dienstherrn maßgeblich durch die Ernennung gestaltet. Die Ernennung ist die grundlegende und entscheidende Maßnahme für die Art und den Inhalt des Rechtsverhältnisses des einzelnen Beamten zu seinem Dienstherrn.

Das Ernennungsrecht wird für die Beamten der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände primär durch das Beamtenstatusgesetz (BeamtStG) geregelt. Die wesentlichen Vorschriften finden sich in den §§ 7 ff. BeamtStG. Für die Bundesbeamten hingegen gelten die §§ 7 ff. BBG. Für eine Ernennung in ein Beamtenverhältnis müssen grundsätzlich drei wesentliche Voraussetzungen erfüllt sein:



Während es bei den förmlichen Voraussetzungen um die Urkunde, deren Inhalt und Aushändigung geht (siehe dazu insbesondere § 8 Abs. 2–4 BeamtStG), geht es bei den persönlichen Voraussetzungen um

- die (Einstellungs-)Altersgrenze sowie
- die in § 7 Abs. 1 BeamtStG genannten Voraussetzungen, namentlich
 - die erforderliche Staatsangehörigkeit mit Ausnahmen nach § 7 Abs. 2 und 3 BeamtStG,

- das Eintreten für die freiheitliche demokratische Grundordnung,
- die nach Landesrecht vorgeschriebene Befähigung sowie
- die Prüfung von unveränderlichen Merkmalen des Erscheinungsbildes, die mit der Erfüllung der Pflichten nach § 34 Abs. 2 BeamStG vereinbar sind oder eben nicht.

Hinzu kommen die sachlichen Voraussetzungen, in denen es primär um die Zuständigkeit für die Ernennung und die Personalratsbeteiligung geht.

I. Einstellungshöchstaltersgrenze in NRW verfassungsgemäß

Bundesverwaltungsgericht

Entscheidung	Urteil
Entscheidungsdatum	11.10.2016
Aktenzeichen	2 C 11/15
Fundstelle	openJur 2016, 13442

- vorgehend VG Gelsenkirchen, Urt. vom 10.11.2010 – VG 1 K 5181/09
- § 14 Abs. 2 des Gesetzes über die Beamtinnen und Beamten des Landes Nordrhein-Westfalen (Landesbeamtengesetz – nachfolgend LBG NRW) lautet:

Als Laufbahnbewerberin oder Laufbahnbewerber darf in das Beamtenverhältnis auf Probe eingestellt werden, wer das 42. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

a) Entscheidung

1. Die Einstellungshöchstaltersgrenze in § 14 Abs. 3 LBG NRW (juris: BG NW), nach welcher die Ernennung zum Beamten auf Probe grundsätzlich nicht nach der Vollendung des 42. Lebensjahrs erfolgen kann, **ist mit dem Grundgesetz und mit Unionsrecht vereinbar.**

2. § 14 Abs. 10 Satz 1 Nr. 1 LBG NRW, wonach Ausnahmen von der Einstellungshöchstaltersgrenze bei einem erheblichen dienstlichen Interesse hieran zugelassen werden können, begründet keine subjektiven Rechte der Bewerber.
3. Eine über die mit § 14 Abs. 9 und 10 LBG NRW getroffene Vertrauensschutzregelung hinausgehende Einzelfallkorrektur für Alt- oder Übergangsfälle im Wege von Folgenbeseitigungslasterwägungen durch die Gerichte scheidet aus.

Tatbestand

Der Kläger, der als tarifbeschäftigter Lehrer im Dienst des Beklagten steht, strebt die Übernahme in das Beamtenverhältnis an. Der 1963 geborene Kläger schloss im Oktober 1997 ein Hochschulstudium der Malerei und Grafik ab. Im September 2004 stellte ihn der Beklagte durch Arbeitsvertrag bis zum 31. Januar 2007 als Lehrer an einem Berufskolleg ein und nahm ihn in den Vorbereitungsdienst für das Lehramt an Berufskollegs auf. Im Januar 2007 bestand der Kläger die Zweite Staatsprüfung. Seit dem 1. Februar 2007 unterrichtet er auf der Grundlage eines unbefristeten Arbeitsvertrags als Lehrer an einem Berufskolleg.

Nachdem das Bundesverwaltungsgericht durch Urteil vom 19. Februar 2009 – 2 C 18.07 – (BVerwGE 133, 143) die damals teils als Verwaltungsvorschrift erlassenen laufbahnrechtlichen Regelungen des Beklagten über Höchstaltersgrenzen für Lehrer für unwirksam erklärt hatte, **stellte der Kläger Anfang Mai 2009 einen Antrag auf Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe.** Am 18. Juli 2009 trat die Verordnung zur Änderung der Laufbahnverordnung und anderer dienstrechtlicher Vorschriften vom 30. Juni 2009 (LVO NRW – GV. NRW. S. 381) in Kraft. Nach dem hierdurch geänderten § 52 Abs. 1 LVO NRW wurde die Einstellungshöchstaltersgrenze auf das vollendete 40. Lebensjahr festgelegt. **Im Hinblick darauf lehnte der Beklagte den Antrag des Klägers mit Bescheid vom 2. Oktober 2009 ab.** Das Verwaltungsgericht hat die Klage auf erneute Bescheidung des Übernahmeantrags abgewiesen. Das Bundesverwaltungsgericht hat die hiergegen gerichtete Sprungrevision mit Urteil vom

23. Februar 2012 – 2 C 79.10 – zurückgewiesen und dabei die Regelung von Einstellungshöchstaltersgrenzen durch Rechtsverordnung gebilligt (vgl. auch das Parallelurteil vom selben Tage – 2 C 76.10 – BVerwGE 142, 59).

Auf die Verfassungsbeschwerde des Klägers hin hat das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 21. April 2015 – 2 BvR 1322/12, 2 BvR 1989/12 – BVerfGE 139, 19) **ein Parlamentsgesetz für erforderlich gehalten** und deshalb § 6 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 1 und § 84 Abs. 2 LVO NRW für unvereinbar mit Art. 33 Abs. 2 GG erklärt; es hat ferner festgestellt, dass das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Februar 2012 – 2 C 79.10 –, das Urteil des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen vom 10. November 2010 – 1 K 5181/09 – und der Bescheid der Bezirksregierung Düsseldorf vom 2. Oktober 2009 den Kläger in seinem Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG verletzen, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts über die Zurückweisung der Revision aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Bundesverwaltungsgericht zurückverwiesen. Während des Laufs des fortgesetzten Revisionsverfahrens hat der Landesgesetzgeber zunächst das Gesetz zur Neuregelung der Höchstaltersgrenze für die Einstellung in ein Beamtenverhältnis im Land Nordrhein-Westfalen und zur Entfristung der Altersteilzeitregelung vom 17. Dezember 2015 (GV. NRW. S. 938) erlassen, welches mit Wirkung vom 31. Dezember 2015 in Kraft getreten ist. Die hierdurch neu eingefügte Vorschrift des § 15a des Beamtengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (LBG NRW 2009) sieht eine grundsätzliche Einstellungshöchstaltersgrenze (nebst Anrechnungs- und Ausnahmetatbeständen) von 42 Jahren vor. Die Regelung ist inhaltsgleich mit der sodann in dem Gesetz über die Beamtinnen und Beamten des Landes Nordrhein-Westfalen (Landesbeamtengesetz – LBG NRW) vom 14. Juni 2016 (GV. NRW. S. 310) erlassenen Vorschrift des § 14 LBG NRW, die am 1. Juli 2016 in Kraft getreten ist. Der inzwischen 53-jährige Kläger ist der Auffassung, dass die Neuregelung unionsrechtswidrig ist. Im Übrigen sei er aufgrund von Ausnahmetatbeständen in das Beamtenverhältnis auf Probe zu ernennen. [...]

Gründe

[...]

Das angegriffene Urteil des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen vom 10. November 2010 verletzt Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 21. April 2015 – 2 BvR 1322/12, 2 BvR 1989/12 – (BVerfGE 139, 19) festgestellt, dass das Urteil des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen vom 10. November 2010 den Kläger in seinem Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG verletzt. Diese Entscheidung ist für den Senat bindend (§ 31 Abs. 1 BVerfGG).

Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts stellt sich jedoch aus anderen Gründen als richtig dar, sodass die Revision zurückzuweisen ist (§ 144 Abs. 4 VwGO).

Der Erfolg einer Klage, mit der ein Anspruch auf Erlass eines Verwaltungsakts oder auf erneute Entscheidung darüber geltend gemacht wird, richtet sich nach dem materiellen Recht, das zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung auf den Sachverhalt anzuwenden ist. Aufgrund der Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) haben die **Gerichte bei der Beurteilung von Verpflichtungs- und Neubescheidungsbegehren Rechtsänderungen zu beachten, die während des behördlichen oder gerichtlichen Verfahrens in Kraft getreten sind**, sofern das neue, zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung geltende Recht nichts anderes bestimmt. Durch seine Auslegung ist zu ermitteln, ob Verpflichtungs- und Neubescheidungsbegehren für bestimmte Fallkonstellationen noch nach dem aufgehobenen oder inhaltlich geänderten Recht zu beurteilen sind (stRspr, vgl. BVerwG, Urteile vom 31. März 2004 – 8 C 5.03 – BVerwGE 120, 246 <250> und vom 24. Juni 2004 – 2 C 45.03 – BVerwGE 121, 140 <143 f.>).

Dies gilt auch dann, wenn die Verwaltung den Erlass des beantragten Verwaltungsakts rechtswidrig abgelehnt hat, diese Entscheidung aber von einer danach in Kraft getretenen Rechtsänderung gedeckt wird. Auch hier kann das Verwaltungsgericht die Verwaltung nur dann zum Erlass des Verwaltungsakts oder zur erneuten Entscheidung darüber verurteilen, wenn das neue Recht für diese Fälle

die Anwendung des alten Rechts anordnet oder einen Anspruch für derartige Fälle einräumt (stRspr, vgl. BVerwG, Urteile vom 17. Dezember 1954 – 5 C 97.54 – BVerwGE 1, 291 <295 f.>, vom 6. März 1987 – 8 C 65.84 – Buchholz 11 Art. 20 GG Nr. 99 S. 2, vom 18. Juni 1998 – 2 C 20.97 – Buchholz 237.7 § 15 NWLBG Nr. 2 S. 2 und vom 24. Juni 2004 – 2 C 45.03 – BVerwGE 121, 140 <143 f.>).

Nach diesen Rechtsgrundsätzen sind die Regelungen über die Höchstaltersgrenze für Lehrer im Gesetz über die Beamtinnen und Beamten des Landes Nordrhein-Westfalen (Landesbeamtengesetz – LBG NRW) vom 14. Juni 2016 (GV. NRW. S. 310), in Kraft getreten am 1. Juli 2016, auf das Begehren des Klägers anzuwenden. Relevantes Übergangsrecht, welches die Anwendung älteren, abweichenden Rechts vorsieht, ist weder im Gesetz vom 14. Juni 2016 noch im Gesetz vom 17. Dezember 2015 (a.a.O.) enthalten. Gemäß § 14 Abs. 3 LBG NRW, welcher § 15a Abs. 1 LBG NRW 2009 in seinem Wortlaut entspricht, darf als Laufbahnbewerber in das Beamtenverhältnis auf Probe eingestellt werden, wer das 42. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. In den folgenden Absätzen 4 bis 10 enthält die Vorschrift zahlreiche Anrechnungs- und Ausnahmenvorschriften. Der zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung 53 Jahre alte Kläger hat die gesetzliche Altersgrenze bereits überschritten. Diese verstößt weder gegen das Grundgesetz (1.) noch gegen Unionsrecht (2.). Die Voraussetzungen der einzig in Betracht kommenden Ausnahmenvorschriften nach § 14 Abs. 10 Satz 1 Nr. 1 und 2 LBG NRW liegen nicht vor (3.).

1. Das Bundesverfassungsgericht hat die frühere landesrechtliche Regelung des Beklagten, welche in § 52 Abs. 1 LVO NRW eine allgemeine Einstellungshöchstaltersgrenze von 40 Jahren vorsah, für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärt, weil eine für die Grundrechte aus Art. 33 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 1 GG derartig wesentliche Regelung nicht durch Verordnung getroffen werden könne (Beschluss vom 21. April 2015 – 2 BvR 1322/12, 2 BvR 1989/12 – BVerfGE 139, 19 Rn. 52 ff.).

Zugleich hat es deutlich gemacht, dass der durch eine gesetzliche Einstellungshöchstaltersgrenze bewirkte Eingriff in die genannten

Grundrechte gerechtfertigt sein könne. Einstellungshöchstaltersgrenzen stellen dabei außerhalb bestimmter Einsatzberufe (Militär, Polizei, Feuerwehr) weder ein Eignungsmerkmal noch ein eignungs-ergänzendes Hilfskriterium dar. Schranken für die Rechte des Bewerbers aus Art. 33 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 1 GG können sich aber aus Art. 33 Abs. 5 GG, namentlich dem Lebenszeitprinzip und dem Alimentationsprinzip ergeben. Einstellungshöchstaltersgrenzen dienen in diesem Zusammenhang der Schaffung eines ausgewogenen zeitlichen Verhältnisses zwischen Lebensdienstzeit und Ruhestandszeit. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass sich die Alimentation des Beamten im Ruhestand nur rechtfertigt, wenn dessen Arbeitskraft dem Dienstherrn zuvor über einen längeren Zeitraum zur Verfügung gestanden hat. Die Einstellungshöchstaltersgrenze ist zwar nicht betriebswirtschaftlich oder unter Ansetzung eines wirtschaftlich berechneten Amortisationsinteresses festzusetzen. Sie kann jedoch eine wesentliche Grundlage für die Finanzierbarkeit und Funktionsfähigkeit des beamtenrechtlichen Versorgungssystems darstellen und damit der Sicherung des Alimentations- und des Lebenszeitprinzips dienen. Wird berücksichtigt, dass dem Beamten ein Mindestruhegehaltssatz von 35 % zusteht und er nach 40 Dienstjahren einen maximalen Ruhegehaltssatz von 71,75 % erreicht, so führt eine Einstellungshöchstaltersgrenze von 40 Jahren bei regulärem Eintritt in den Ruhestand mit 67 Jahren zu einer Überschreitung einer amortisierenden Zeitspanne von 19,5 Jahren um mindestens siebeneinhalb Jahre. Allerdings sind neben dieser Amortisation weitere Aspekte zu berücksichtigen. Hierzu gehören u.a. die Anrechnung anderer Versorgungsanswartschaften und die Auswirkung eines frühen Einstellungsalters auf die Gesamtkosten der Beihilfe sowie die Vorgaben der Richtlinie 2000/78/EG. Das Erfordernis einer ausgewogenen Altersstruktur ist hingegen zur Rechtfertigung von Einstellungshöchstaltersgrenzen weitgehend ungeeignet, weil sich die Altersstruktur im Wesentlichen aus den im Haushalt vorgesehenen Stellen ableiten lässt (BVerfG, Beschluss vom 21. April 2015 – 2 BvR 1322/12, 2 BvR 1989/12 – BVerfGE 139, 19 Rn. 74 ff.).

Vor diesem Hintergrund ist die Regelung in § 14 Abs. 3 LBG NRW nicht zu beanstanden. Die Begründung des Gesetzentwurfs durch die Landesregierung (LT-Drs. 16/9759 S. 21 ff.) hält sich im Rahmen der beschriebenen Vorgaben der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung. Sie verkennet nicht, dass auch die Altersgrenze von 42 Jahren bei rein rechnerischer Betrachtung eine Lücke von etwa fünfeinhalb Jahren zwischen dem Mindestruhegehaltssatz und dem bei Einstellung mit 42 Jahren noch zu erdienenden Ruhegehaltssatz lässt. Die weitere Begründung füllt den vom Bundesverfassungsgericht gelassenen Gestaltungsspielraum aber innerhalb der verfassungsgerichtlichen Vorgaben aus. So wird u.a. auf den Umstand abgestellt, dass das durchschnittliche Ruhestandseintrittsalter deutlich unterhalb der regulären Altersruhestandsgrenze liegt. Auch führten gerade bei lebensälteren Beamten anzuerkennende Vordienstzeiten zu einer stärkeren Belastung der öffentlichen Haushalte. Des Weiteren komme es zu Verschiebungen aufgrund der Ausnahmetatbestände in § 14 Abs. 5 bis 10 LBG NRW. Auch sei zu berücksichtigen, dass Beihilfen auch bei geringen aktiven Dienstzeiten für Versorgungsempfänger lebenslang gezahlt würden. Schließlich werde ein Achtel der Beamten vorzeitig wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt. Der so beschriebene Zweck und die Ausgestaltung der Regelung der Einstellungshöchstaltersgrenze stellt eine ausgewogene Regelung dar, die die verschiedenen vom Bundesverfassungsgericht angesprochenen Aspekte zu einem vernünftigen, jedenfalls vertretbaren Ausgleich bringt.

[...]

b) Kommentierung und Hintergründe

Für einen Großteil der Beamtenlaufbahnen beim Bund gelten seit der Novellierung der Bundeslaufbahnverordnung (BLV) im Jahr 2009 keine Höchstaltersgrenzen mehr. In der Regel können Bewerber ungeachtet ihres Alters in den Vorbereitungsdienst eingestellt werden. Es gibt jedoch – wie bei jeder Regel – Ausnahmen: In Einsatzbereichen, in denen die körperliche Leistungsfähigkeit und Belastbarkeit relevant

für die berufliche Tätigkeit sind, gelten unter Umständen je nach Bundesland nach wie vor spezielle Altersgrenzen für die Einstellung. Das ist insbesondere im Vollzugsdienst der Polizeien der Länder und des Bundes sowie für bestimmte Laufbahnen bei der Bundeswehr der Fall.

Beispiel Bundespolizei (BPOL)

Einstellungshöchstaltersgrenze für den Polizeivollzugsdienst
Rechtsgrundlage: § 5 Abs. 3 Bundespolizei-Laufbahnverordnung (BPolLV)

- Grundsatz mittlerer Dienst: 28 Jahre
- Grundsatz gehobener Dienst: 34 Jahre
- Grundsatz höherer Dienst: 34 Jahre

Ausnahmen sind nach § 5 Abs. 4 und 5 BPolLV möglich, z. B. dann, wenn Mutterschutz- oder Kinderbetreuungszeiten vorliegen.

Bundesbehörden beispielsweise müssen bei der Einstellung und Versetzung von Mitarbeitern in ein Beamtenverhältnis auch das Haushaltsrecht berücksichtigen. Und damit auch § 48 der Bundeshaushaltsordnung (BHO), der im Regelfall eine Altersgrenze von 50 Jahren für die Berufung in ein Beamtenverhältnis vorsieht. Das Gesetz enthält allerdings zahlreiche Ausnahmeregelungen. Auf der Homepage des BKA lässt sich die haushaltspolitische Altersgrenze auch daran erkennen, dass diese unter den Voraussetzungen erwähnt ist, die der Bewerber oder die Bewerberin zwingend erfüllen muss. Beispiel Masterstudium zum Kriminalrat / Kriminalrätin, dort heißt es:

Nach Abschluss des 28-monatigen Vorbereitungsdienstes hast Du das 45. Lebensjahr noch nicht vollendet (§ 48 BHO).¹

Der Großteil der Beamten in Deutschland ist bei Ländern und Kommunen beschäftigt. Für sie gilt – was die Altersgrenze angeht – das Beamtenrecht des jeweiligen Bundeslandes. Die einzelnen Landesbeamtengesetze regeln das Höchstalter für die Verbeamtungen häufig in Verbindung mit weiteren Landesverordnungen. Das führt dazu, dass die

1 Abrufbar unter: https://www.karriere.bka.de/Karriereportal/DE/Jobs/BerufeBeimBKA/Kriminalratanwaerter/kriminalratanwaerter_artikel.html (zuletzt abgerufen am 1.8.2023).

Höchstaltersgrenzen für die Verbeamtung in Deutschland mitunter recht unterschiedlich ausfallen. Zudem gelten teilweise unterschiedliche Regelungen für die Einstellung in den Vorbereitungsdienst (Beamtenverhältnis auf Widerruf) und in ein allgemeines Beamtenverhältnis oder eines auf Probe.

Eine Gemeinsamkeit der Bundesländer: Es gibt diverse Ausnahmeregelungen, nach denen das Höchstalter für eine Verbeamtung heraufgesetzt werden kann. Diese sind wiederum an unterschiedliche Voraussetzungen geknüpft, zum Teil liegen sie sogar im Ermessen des jeweiligen Dienstherrn.

Bayern

Grundsätzliche Altersgrenze – 45 Jahre (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 Bayerisches Beamtengesetz, nachfolgend BayBG)

- Ausnahmen: Durch die oberste Dienstbehörde; bei Beamten des Staates ist das Einvernehmen des Staatsministeriums der Finanzen und für Heimat, im Übrigen die Zustimmung des Landespersonalausschusses erforderlich.

Nordrhein-Westfalen

Grundsätzliche Altersgrenze – 42 Jahre; als Laufbahnbewerberin oder Laufbahnbewerber darf in das Beamtenverhältnis auf Probe eingestellt werden, wer das 42. Lebensjahr noch nicht vollendet hat (§ 14 Abs. 3 LBG NRW).

- Ausnahmen: u. a. Erhöhung der Altersgrenze z. B. um Zeiten, in den eine Dienstpflicht abgeleistet oder eigene Kinder betreut wurden (um maximal sechs Jahre gemäß § 14 Abs. 5 LBG NRW).

Die Regelung ist, wie das BVerwG festgestellt hat, verfassungsgemäß. Sie stellt zwar einen Eingriff in die Grundrechte des Bewerbers aus Art. 33 Abs. 2 (Zugang zu öffentlichen Ämtern) und Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit) dar. Vor dem Hintergrund des beamtenrechtlichen Lebenszeitprinzips ist sie jedoch gerechtfertigt, da der Dienstherr ein berechtigtes Interesse an einem angemessenen Verhältnis zwischen Lebensdienstzeit und Ruhestandszeit hat. Aus demselben Grund liegt auch

kein Verstoß gegen die Gleichbehandlungsrichtlinie (RL 2000/78/EG) vor.

Im Falle des Klägers musste der Beklagte keine Ausnahme von der Altersgrenze zulassen. Insbesondere kann sich der Kläger nicht auf § 14 Abs. 10 Nr. 1 LBG NRW berufen, weil diese Norm dem Dienstherrn allein im öffentlichen Interesse ermöglicht, Ausnahmen vorzusehen, wenn er nämlich ein erhebliches dienstliches Interesse hat, den Bewerber zu gewinnen oder zu behalten. Ein subjektives Recht des Bewerbers enthält diese Vorschrift nicht.

Für den Dienstherrn bestand ebenfalls kein Anlass für eine Billigkeitsausnahme nach § 14 Abs. 10 Nr. 2 LBG NRW. Durch die Unvereinbarkeitserklärung hat das Bundesverfassungsgericht dem beklagten Land die Möglichkeit eingeräumt, auch für Altfälle eine neue, verfassungsgemäße gesetzliche Regelung zu treffen. Das in der Ausnahmevorschrift enthaltene Ermessen hat das beklagte Land in vertretbarer Weise ausgeübt.

Zu guter Letzt noch ein Hinweis zur Rechtslage in Thüringen

Thüringen hat eine besondere Wortwahl bzw. Regelung gefunden, diese lautet:

Bei der Einstellung in ein Beamtenverhältnis auf Probe dürfen Bewerber das Lebensjahr, das 20 Jahre vor dem in der jeweiligen Laufbahn gesetzlich festgelegten Zeitpunkt des Eintritts in den Ruhestand wegen Erreichens der Altersgrenze liegt, noch nicht vollendet haben (§ 7 Thüringer Laufbahngesetz).

- Ausnahmen: Ausnahmen von § 7 Abs. 1 sind nach § 7 Abs. 2 Satz 1 Thüringer Laufbahngesetz beispielsweise nur zulässig, wenn besonders spezialisierte Bewerber gewonnen werden sollen, ein Mangel an die Altersgrenze nach Absatz 1 nicht überschreitenden, gleich qualifizierten Bewerbern besteht und die Übernahme offensichtlich einen erheblichen Vorteil für den Dienstherrn bedeutet oder die Ablehnung zu einer erheblichen Schädigung der Interessen des Dienstherrn führen könnte.

II. Mindestgröße von 1,63 m rechtens

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen

Entscheidung	Urteil
Entscheidungsdatum	28.6.2018
Aktenzeichen	6 A 2014/17
Fundstelle	openJur 2019, 17847

- vorgehend VG Düsseldorf, Urt. vom 8.8.2017 – 2 K 5432/17

a) Entscheidung

Tenor

Das Urteil wird geändert. Die Klage wird abgewiesen.
[...]

Tatbestand

Die am 16. August 19 geborene Klägerin bewarb sich im September 2016 beim Landesamt für Ausbildung, Fortbildung und Personalangelegenheiten der Polizei Nordrhein-Westfalen (im Folgenden: LAFP NRW) um die Einstellung in den gehobenen Polizeivollzugsdienst im Jahr 2017, d. h. zum 1. September 2017.

Bei der polizeiärztlichen Untersuchung am 14. Februar 2017 wurde ihre Körpergröße mit 162 cm gemessen. Mit Schreiben vom selben Tag hörte das LAFP NRW die Klägerin dazu an, dass sie wegen Unterschreitung im Erlass des Ministeriums für Inneres und Kommunales des Landes Nordrhein-Westfalen vom 24. Mai 2016 (Az. 403-26.00.07-A, im Folgenden: Erlass) festgelegten Mindestgröße für Bewerberinnen von 163 cm bei der Einstellung nicht berücksichtigt werden könne. Unter dem 23. Februar 2017 teilte die Klägerin mit, sie finde es ungerecht, nicht zugelassen zu werden, nur weil sie einen Zentimeter kleiner sei als die vorgegebene Körpergröße. Ferner verwies sie auf aktuelle Rechtsprechung, wonach die Mindestgröße unzulässig sei.

Nach Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten teilte das LAFP NRW der Klägerin mit Bescheid vom 2. März 2017 mit, dass sie den allgemeinen Bedingungen für eine Einstellung in den gehobenen Polizeivollzugsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen nicht entspreche, da sie mit ihrer Körpergröße von 162 cm die erforderliche Mindestgröße von 163 cm unterschreite und somit eine wesentliche Einstellungs Voraussetzung nicht erfülle.

Die Klägerin hat am 30. März 2017 beim Verwaltungsgericht Düsseldorf Klage erhoben und am 28. April 2017 den Erlass einer einstweiligen Anordnung, gerichtet auf die vorläufige Zulassung zum weiteren Auswahlverfahren, beantragt.

Zur Begründung ihrer Klage hat sie vorgetragen: Nach dem Urteil des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen vom 14. März 2016 – 1 K 3788/14 – bedürfe die Festlegung von Mindestkörpergrößen für den Polizeivollzugsdienst im Hinblick auf die Beschränkung des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 33 Abs. 2 GG eines hinreichend fundierten und nachvollziehbaren Verfahrens zur Ermittlung der geforderten Körpergröße. Daran habe es für das Einstellungsverfahren 2016 gefehlt. Gleiches gelte für das hier streitbefangene Auswahlverfahren 2017. Zudem sei zu berücksichtigen, dass andere Bundesländer geringere Größenanforderungen aufstellten.

[...]

Das Verwaltungsgericht hat durch Urteil vom 8. August 2017 das beklagte Land unter Aufhebung des Bescheids des LAFP NRW vom 2. März 2017 verurteilt, die Klägerin zum weiteren Auswahlverfahren für die Einstellung in den gehobenen Polizeivollzugsdienst in Nordrhein-Westfalen im Jahr 2017 zuzulassen, und wegen grundsätzlicher Bedeutung die Berufung zugelassen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Das beklagte Land habe der Klägerin zu Unrecht eine Mindestkörpergröße von 163 cm entgegengehalten. Die auf dem Erlass vom 24. Mai 2016 beruhende Verwaltungspraxis verstoße gegen Art. 33 Abs. 2 GG, da sie allein aus Gleichstellungsgründen eine höhere Mindestgröße für männliche Bewerber von 168 cm festlege, damit eignungsferne Zwecke verfolge und den Gesetzesvorbehalt auslöse. Dieser Verstoß gegen

Art. 33 Abs. 2 GG führe zur Rechtswidrigkeit der auf dem Erlass vom 24. Mai 2016 beruhenden Verwaltungspraxis insgesamt und bewirke damit auch die Unwirksamkeit der Mindestgrößenfestlegung für Frauen. Würde nur die Festlegung einer Mindestkörpergröße für Männer als unwirksam erachtet, verstieße die verbleibende isolierte Festlegung einer Mindestgröße für Frauen offenkundig gegen den Gleichheitsgrundsatz. Für die Annahme, dass eine einheitliche Mindestgröße von 163 cm bestehe, sei kein Raum. Es obliege dem beklagten Land, die Entscheidung über Fortbestand, Ausgestaltung und Regelungsform von Mindestgrößen für Polizeivollzugsbeamte zu treffen, der vorzugreifen das Gericht nicht berufen sei.

Ferner hat das Verwaltungsgericht durch Beschluss vom 8. August 2017 – 2 L 1962/17 – das beklagte Land im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, die Klägerin vorläufig bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens zum weiteren Auswahlverfahren für die Einstellung in den gehobenen Polizeivollzugsdienst im Jahr 2017 zuzulassen. Dem folgte das beklagte Land, führte vom 14. August 2017 bis 13. September 2017 das weitere Auswahlverfahren durch und ernannte die Klägerin – nach den übereinstimmenden Angaben der Beteiligten in der Berufungsverhandlung am 14. September 2017 – zur Kommissaranwärterin. Durch Begleitverfügung gleichen Datums wies das LAFP NRW sie darauf hin, dass die Ernennung vorbehaltlich der Entscheidung in dem vorliegenden Rechtsstreit erfolge. Sollte das Oberverwaltungsgericht zu Gunsten des LAFP NRW entscheiden, werde gemäß § 23 Abs. 4 Satz 1 BeamStG die Entlassung erfolgen.

Das beklagte Land hat am 15. August 2017 gegen das am 10. August 2017 zugestellte Urteil Berufung eingelegt und diese am 10. Oktober 2017 begründet. Es trägt vor: Mit Erlass vom 6. Oktober 2017 sei nunmehr geregelt, dass die körperliche Mindestgröße für Bewerberinnen und Bewerber einheitlich 163 cm betrage. Dieser finde nach dem weiteren Erlass vom 23. Oktober 2017 auch auf noch nicht abgeschlossene bzw. rechtsstreitbefangene Verfahren aus vorherigen Einstellungskampagnen Anwendung. Die nunmehr geltende Rechtslage verstoße nicht gegen das Rückwirkungs-

verbot, weil das Klageverfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen und die Klägerin nur unter Vorbehalt eingestellt worden sei, weshalb kein Vertrauensschutz bestehe. Die Festlegung auf 163 cm sei nach dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 21. September 2017 – 6 A 916/16 – auf der Grundlage des Berichts der Arbeitsgruppe des LAFP NRW, der dem beklagten Land seit dem 22. Februar 2017 vorliege, nicht zu beanstanden. Die Einwände der Klägerin gegen den Arbeitsgruppenbericht, der unter Berücksichtigung statistischer Daten und sportwissenschaftlicher Erkenntnisse erarbeitet worden sei und sich an den praktischen Anforderungen des Polizeivollzugsdienstes orientiere, griffen nicht durch. Das Dispositionsmerkmal physiologische Leistungsfähigkeit gleiche zwar das Konstitutionsmerkmal Körpergröße in einigen Situationen aus. Es sei aber die – wegen der Verbeamtung auf Lebenszeit erforderliche – Feststellung nicht möglich, dass dies auf Dauer gelte. Ein Parlamentsgesetz sei nach der Rechtsprechung nur für den Fall der Festlegung einer unterschiedlichen Mindestgröße erforderlich. Die einheitliche Mindestgrößenregelung sei auch unionsrechtskonform, insbesondere verhältnismäßig.

Das beklagte Land beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 8. August 2017 zu ändern und die Klage mit dem geänderten Antrag abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und festzustellen, dass der Bescheid des LAFP NRW vom 2. März 2017 rechtswidrig gewesen ist.

[...]

Gründe

Die zulässige **Berufung ist begründet**. Das Verwaltungsgericht hat der Klage zu Unrecht stattgegeben. Sie ist zulässig (I.), aber unbegründet (II.).

I. Die Klage ist als Fortsetzungsfeststellungsklage gemäß § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO zulässig.

1. Das im erstinstanzlichen Verfahren verfolgte Klagebegehren, das beklagte Land zu verurteilen, die Klägerin unter Aufhebung des Bescheides des LAFP NRW vom 2. März 2017 am weiteren Auswahlverfahren für den gehobenen Polizeivollzugsdienst des beklagten Landes (Einstellungsjahrgang 2017) teilnehmen zu lassen, hat sich erledigt.

a. Die ursprüngliche Klage war als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage zulässig.

Die Anfechtungsklage gegen den Bescheid vom 2. März 2017, mit dem die Einstellung versagt worden ist, reichte für den erstrebten Rechtsschutz nicht aus.

Die Klägerin konnte damit nicht die begehrte Erweiterung ihres Rechtskreises erreichen, zum weiteren Auswahlverfahren für den Einstellungsjahrgang 2017 zugelassen zu werden. Dieses über die Anfechtung hinausgehende Begehren ist mit der allgemeinen Leistungsklage zu verfolgen, denn dabei handelt es sich um einen Realkakt, dem keine Entscheidung durch Verwaltungsakt vorausgeht. Die in der vorliegenden Fallkonstellation grundsätzlich auch mögliche, weitergehende Verpflichtungsklage auf Einstellung oder Neuabscheidung ihres Einstellungsbegehrens hat die Klägerin nicht erhoben.

b. Dieses Begehren der Klägerin hat sich im Berufungsverfahren erledigt. Dabei kann offen bleiben, ob die Erledigung schon mit der – lediglich vorläufigen – weiteren Zulassung zum Auswahlverfahren nach Ergehen des verwaltungsgerichtlichen Eilbeschlusses vom 8. August 2017 am 14. August 2017 oder mit dem Verstreichen des Einstellungstermins (1. September 2017), vgl. zu diesem Zeitpunkt BVerwG, Urteil vom 24. September 2009 – 2 C 31.08 –, NVwZ 2010, 251 = juris, Rn. 12, oder aber – wegen der gerichtsbekannten Möglichkeit, noch in den Wochen danach mit der Ausbildung zu beginnen – erst mit der Einstellung der Klägerin in das Beamtenverhältnis auf Widerruf am 14. September 2017 eingetreten ist. Jedenfalls im

letzteren Zeitpunkt war die Klägerin durch den Bescheid vom 2. März 2017 nicht mehr beschwert. Maßgebliche Änderungen der Rechtslage sind zwischen dem 8. August 2017 und dem 14. September 2017 nicht eingetreten.

2. Der Erledigung ihrer Klage hat die Klägerin Rechnung getragen mit der Umstellung auf den Antrag, festzustellen, dass der Bescheid des LAFP NRW vom 2. März 2017 rechtswidrig gewesen ist. Dieser Übergang zur Fortsetzungsfeststellungsklage im Sinne von § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO während des gerichtlichen Verfahrens ist gemäß § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 264 Nr. 2 ZPO unabhängig von den Voraussetzungen des § 91 VwGO zulässig, weil der Streitgegenstand weder ausgewechselt noch erweitert wird, sondern im Wesentlichen derselbe bleibt. Die Prüfung der Sach- und Rechtslage durch den Senat wäre, wenn er im Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses terminiert und verhandelt hätte, keine andere gewesen als diejenige, die durch die Fortsetzungsfeststellungsklage nunmehr veranlasst ist. Vgl. zu diesem Kriterium BVerwG, Urteile vom 4. Dezember 2014 – 4 C 33.13 –, BVerwGE 151, 36 = juris, Rn. 21, und vom 16. Mai 2007 – 3 C 8.06 –, BVerwGE 129, 27 = juris, Rn. 17 ff.

3. Die Klägerin hat auch im Sinne von § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO ein berechtigtes Interesse an der beantragten Feststellung, dass der Verwaltungsakt vom 2. März 2017 rechtswidrig gewesen ist.

[...]

Der Rechtsschutz im Wege der Fortsetzungsfeststellungsklage ist im Streitfall aus einem rechtlichen Interesse der Klägerin geboten. Ihr geht es nicht um eine bloße nachträgliche Rechtsklärung. Vielmehr würde die gerichtliche Feststellung, dass das beklagte Land die Einstellung nicht wegen Unterschreitung der Mindestkörpergröße von 163 cm hätte versagen dürfen, ihre Rechtsstellung verbessern. Das beklagte Land hat die Klägerin nur deshalb in das Beamtenverhältnis auf Widerruf übernommen, weil es sich hierzu durch die stattgebende Entscheidung des Verwaltungsgerichts im parallelen Eilverfahren verpflichtet sah und einen Einstieg in die jährlich am 1. September startende Ausbildung nur noch binnen eines Monats