



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 18.12
OVG 5 LC 226/11

Verkündet
am 25. Juli 2013
Melzer
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

Siehe besonders Seite 7

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juli 2013 durch die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz als Vorsitzenden, den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. von der Weiden, die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hartung und Dr. Kenntner

für Recht erkannt:

Das Urteil des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 31. Juli 2012 wird aufgehoben, soweit es die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Hannover vom 5. Mai 2011 in Bezug auf die Verpflichtung der Beklagten zur Übernahme der Klägerin in das Beamtenverhältnis auf Probe als Lehrerin zurückgewiesen hat. Insoweit wird der Rechtsstreit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Oberverwaltungsgericht zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Revision der Klägerin zurückgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt der Schlussscheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin beansprucht die Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe sowie Schadensersatz wegen fehlerhafter Ablehnung ihrer Bewerbung.
- 2 Die 1976 geborene Klägerin ist seit 2006 als angestellte Grundschullehrerin in Niedersachsen tätig. Sie leidet an einer infolge der sog. Scheuermann'schen Erkrankung verformten Brustwirbelsäule. Unter Berufung darauf lehnte die Be-

klagte ihre Verbeamtung wegen fehlender gesundheitlicher Eignung ab. Die Klägerin sei zwar gegenwärtig dienstfähig. Es bestehe aber eine erhöhte Wahrscheinlichkeit, dass sie vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze dienstunfähig werde. Nach der Ablehnung ist rückwirkend ein Grad der Behinderung von 30 festgestellt worden.

- 3 Auf die Berufung der Klägerin gegen das die Klage abweisende erstinstanzliche Urteil hat das Oberverwaltungsgericht die Beklagte verpflichtet, über den Antrag auf Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe erneut zu entscheiden. Es hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen, soweit das Verwaltungsgericht die Klage auf Verpflichtung der Beklagten zur Verbeamtung und auf Schadensersatz wegen der Ablehnung der Bewerbung abgewiesen hat. Zur Begründung hat das Oberverwaltungsgericht im Wesentlichen ausgeführt:
- 4 Die Beklagte habe ihren Beurteilungsspielraum für die gesundheitliche Eignung rechtsfehlerhaft ausgeübt. Die Eignung eines behinderten Beamtenbewerbers sei bereits dann anzunehmen, wenn sich nach der prognostischen Einschätzung des Dienstherrn eine dauernde vorzeitige Dienstunfähigkeit des Bewerbers mit einem überwiegenden Grad an Wahrscheinlichkeit ausschließen lasse. Der allgemeine Prognosemaßstab sei hier wegen der Behinderung abgesenkt. Die amtsärztlichen Stellungnahmen reichten nach ihrem Inhalt nicht aus, um eine derartige Prognose treffen zu können. Daher müsse die Beklagte auf verbesserter medizinischer Tatsachengrundlage erneut über den Übernahmeantrag der Klägerin entscheiden. Ein Schadensersatzanspruch scheitere jedenfalls am fehlenden Verschulden. Der Beklagten könne kein Vorwurf gemacht werden, dass sie die Bewerbung auf der Grundlage des allgemeinen Prognosemaßstabs abgelehnt habe. Die Behinderung der Klägerin sei erst im Nachhinein anerkannt worden.
- 5 Hiergegen richtet sich die vom Oberverwaltungsgericht zugelassene Revision der Klägerin, mit der sie beantragt,

die Urteile des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 31. Juli 2012 und des Verwaltungsgerichts Hannover vom 5. Mai 2011 sowie die Bescheide der Be-

klagen vom 5. März 2008 und 6. Oktober 2008 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, die Klägerin in das Beamtenverhältnis auf Probe als Lehrerin zu übernehmen, hilfsweise über den Antrag auf Übernahme unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden sowie die Beklagte zu verpflichten, die Klägerin besoldungs- und versorgungsrechtlich so zu stellen, als sei sie am 1. August 2008, hilfsweise zu einem späteren Zeitpunkt, in das Beamtenverhältnis auf Probe als Lehrerin übernommen worden.

6 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

7 Der Vertreter des Bundesinteresses beteiligt sich an dem Verfahren und unterstützt die Rechtsauffassung der Beklagten.

II

8 Die Revision der Klägerin hat mit der Maßgabe der Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Oberverwaltungsgericht Erfolg (§ 144 Abs. 3 Nr. 2 VwGO), soweit das Oberverwaltungsgericht ihre Berufung gegen die Abweisung ihres vorrangigen Klagebegehrens, die Beklagte zur Verbeamtung zu verpflichten, zurückgewiesen hat. Insoweit verstößt das Berufungsurteil gegen Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO).

9 Die Rechtsauffassung des Oberverwaltungsgerichts, die Beurteilung der gesundheitlichen Eignung der Klägerin sei gerichtlich nur eingeschränkt nachprüfbar, ist mit Art. 19 Abs. 4 Satz 1, Art. 33 Abs. 2 GG und § 9 des Beamtenstatusgesetzes vom 17. Juni 2008 - BeamtStG - nicht vereinbar. Auch ist diese Beurteilung anhand eines anderen als dem vom Oberverwaltungsgericht angewandten Prognosemaßstabs vorzunehmen. Erweist sich die Klägerin als gesundheitlich geeignet, steht ihr ein Anspruch auf Verbeamtung zu, wenn sie die fachlich am besten geeignete Bewerberin für eine freie Stelle als Lehrerin ist. Hierfür muss der insoweit bestehende Beurteilungsspielraum der für die Bewerber-

berauswahl zuständigen Stelle auf Null reduziert sein. In Bezug auf die Schadensersatzklage hat das Oberverwaltungsgericht die Berufung zu Recht zurückgewiesen.

- 10 1. Nach Art. 33 Abs. 2 GG und nach § 9 BeamtStG, der nach § 1 dieses Gesetzes für das Statusrecht der Landesbeamten unmittelbar gilt, sind Ernennungen nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vorzunehmen. Geeignet in diesem Sinne ist nur, wer dem angestrebten Amt in körperlicher, psychischer und charakterlicher Hinsicht gewachsen ist (BVerfG, Beschluss vom 21. Februar 1995 - 1 BvR 1397/93 - BVerfGE 92, 140 <151>). Bei der von Art. 33 Abs. 2 GG geforderten Eignungsbeurteilung hat der Dienstherr daher immer auch eine Entscheidung darüber zu treffen, ob der Bewerber den Anforderungen des jeweiligen Amtes in gesundheitlicher Hinsicht entspricht (BVerfG, Kammerbeschluss vom 10. Dezember 2008 - 2 BvR 2571/07 - BVerfGK 14, 492 <496> = juris Rn. 11). Ist nach der körperlichen oder psychischen Konstitution eines Bewerbers die gesundheitliche Eignung nicht gegeben, kann er unabhängig von seiner fachlichen Eignung nicht verbeamtet werden. Er kann nicht in den Leistungsvergleich der Bewerber um die zur Vergabe stehenden Ämter einbezogen werden.
- 11 Zur Beurteilung der gesundheitlichen Eignung müssen die körperlichen und psychischen Veranlagungen des Bewerbers festgestellt und deren Auswirkungen auf sein Leistungsvermögen bestimmt werden. Diese Beurteilungsvorgänge erfordern in aller Regel besondere medizinische Sachkunde, über die nur ein Arzt verfügt. Dementsprechend sieht § 9 Abs. 2 i.V.m. § 45 Abs. 1 Satz 1 des Niedersächsischen Beamtengesetzes vom 25. März 2009 - NBG - (Nds. GVBl S. 72) in der Fassung des Gesetzes vom 12. Dezember 2012 (Nds. GVBl S. 591) vor, dass die gesundheitliche Eignung aufgrund einer Untersuchung durch einen Amtsarzt oder einen beamteten Arzt festzustellen ist. Dieser muss gegebenenfalls einen Facharzt hinzuziehen. Die Notwendigkeit, einen Arzt hinzuziehen, bedeutet aber nicht, dass diesem die Entscheidungsverantwortung für das gesundheitliche Eignungsurteil übertragen werden darf. Vielmehr wird der Arzt als Sachverständiger tätig, auf dessen Hilfe der Dienstherr angewiesen ist, um die notwendigen Feststellungen treffen zu können. Der Dienstherr muss

die ärztlichen Befunde und Schlussfolgerungen nachvollziehen und sich auf ihrer Grundlage ein eigenes Urteil bilden (Urteil vom 21. Juni 2007 - BVerwG 2 A 6.06 - Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 35 Rn. 22 f.).

- 12 Es obliegt dem Dienstherrn, die körperlichen Anforderungen der jeweiligen Laufbahn zu bestimmen. Hierbei steht ihm ein weiter Einschätzungsspielraum zu, bei dessen Wahrnehmung er sich am typischen Aufgabenbereich der Ämter der Laufbahn zu orientieren hat. Diese Vorgaben bilden den Maßstab, an dem die individuelle körperliche Leistungsfähigkeit der Bewerber zu messen ist (Urteil vom 21. Juni 2007 a.a.O.). Auf dieser Grundlage muss festgestellt werden, ob ein Bewerber, dessen Leistungsfähigkeit - etwa aufgrund eines chronischen Leidens - gemindert ist, den Anforderungen gewachsen ist, die die Ämter einer Laufbahn für die Dienstaussübung stellen.
- 13 Die Beurteilung der Eignung eines Bewerbers für das von ihm angestrebte öffentliche Amt bezieht sich nicht nur auf den gegenwärtigen Stand, sondern auch auf die künftige Amtstätigkeit und enthält eine Prognose, die eine konkrete und einzelfallbezogene Würdigung der gesamten Persönlichkeit des Bewerbers verlangt (BVerfG, Urteil vom 24. September 2003 - 2 BvR 1436/02 - BVerfGE 108, 282 <296>). Die gesundheitliche Eignung eines im Zeitpunkt der Einstellungsuntersuchung dienstfähigen Beamtenbewerbers kann daher im Hinblick auf die Zugehörigkeit zu einer Risikogruppe oder eine chronische Erkrankung mit progredientem Verlauf verneint werden.
- 14 Die Prognose erfasst den Zeitraum bis zum Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze. Es kommt darauf an, ob der Beamtenbewerber voraussichtlich bis zu diesem Zeitpunkt Dienst leisten wird oder wegen Dienstunfähigkeit vorzeitig in den Ruhestand versetzt werden muss.
- 15 Dieser Prognosezeitraum folgt aus den in Art. 33 Abs. 5 GG verankerten hergebrachten Grundsätzen des Lebenszeit- und des Alimentationsprinzips. Diese Grundsätze verpflichten den Dienstherrn zur lebenslangen Versorgung der Ruhestandsbeamten. Daher verleihen sie dem Interesse des Dienstherrn an einem ausgewogenen zeitlichen Verhältnis von Lebensdienstzeit und Ruhe-

standszeit der Beamten einen verfassungsrechtlichen Stellenwert. Durch die Festlegung der Höchstaltersgrenze für die Verbeamtung und der Altersgrenze für den Eintritt in den Ruhestand bringen Gesetz- und Ordnungsgeber zum Ausdruck, welche Lebensdienstzeit angemessen ist, um die Altersversorgung zu verdienen. Tritt der Beamte vor Erreichen der Altersgrenze in den Ruhestand, ist das Gleichgewicht zwischen Dienstzeit und Ruhestand verschoben, weil dem Dienstherrn die Arbeitskraft des Beamten zu früh verloren geht (Urteil vom 23. Februar 2012 - BVerwG 2 C 76.10 - BVerwGE 142, 59 = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 54 jeweils Rn. 16 f.).

- 16 **Der Ausschluss des Zugangs zum Beamtenverhältnis aus gesundheitlichen Gründen ungeachtet der fachlichen Eignung stellt eine Einschränkung der durch Art. 33 Abs. 2 GG geschützten Zugangsmöglichkeit dar,** die einer subjektiven Berufswahlschranke im Anwendungsbereich des Art. 12 Abs. 1 GG entspricht (vgl. Urteil vom 13. Dezember 2012 - BVerwG 3 C 26.11 - NJW 2013, 1320 Rn. 15). Aufgrund dieser grundrechtlichen Bedeutung des Ausschlusses und des überaus langen, sich über Jahrzehnte erstreckenden Prognosezeitraums **hält der Senat an seiner bisherigen Rechtsprechung nicht mehr fest, wonach der Eintritt der Dienstunfähigkeit vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen sein muss** (vgl. Urteile vom 17. Mai 1962 - BVerwG 2 C 87.59 - Buchholz 232 § 31 BBG Nr. 6; vom 25. Februar 1993 - BVerwG 2 C 27.90 - BVerwGE 92, 147 <149> und vom 18. Juli 2001 - BVerwG 2 A 5.00 - Buchholz 232 § 31 BBG Nr. 6 S. 2). **Solange der Gesetzgeber keinen kürzeren Prognosezeitraum bestimmt, kann der Dienstherr die gesundheitliche Eignung aktuell dienstfähiger Bewerber nur verneinen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze Dienstunfähigkeit eintreten wird.**
- 17 Der bisherige Maßstab ist geeignet, Bewerber schon deshalb von dem Zugang zum Beamtenverhältnis auszuschließen, weil ihr gesundheitlicher Zustand vom Regelzustand abweicht. Dies gilt auch dann, wenn die Leistungsfähigkeit der Bewerber aktuell und auf absehbare Zeit nicht beeinträchtigt ist. Die negative Eignungsprognose ist in diesen Fällen bislang mit Typisierungen und statisti-

schen Wahrscheinlichkeiten begründet worden, die weder einem Gegenbeweis noch einer nachträglichen Korrektur zugänglich sind (vgl. hierzu Höfling/Stockter, ZBR 2008, 17).

- 18 Angesichts des sich über Jahrzehnte erstreckenden Prognosezeitraums und der Komplexität der medizinischen Prognosen sind Entscheidungen über die gesundheitliche Eignung eines Beamtenbewerbers mit erheblichen Unsicherheiten verbunden. Dies gilt nicht nur in Bezug auf die Einschätzung der gesundheitlichen Entwicklung, sondern auch im Hinblick auf den medizinischen Fortschritt. Künftige Präventions- oder Heilmethoden können heute noch nicht einbezogen werden. Vielfach ist auch die Wechselwirkung und damit Ursächlichkeit einzelner Faktoren für das Risiko schwerwiegender Symptombildungen noch nicht sicher erforscht. Belastbare Studien zur korrelationsstatistischen Beziehung einzelner Risikofaktoren zur Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer vorzeitigen Dienstunfähigkeit liegen nur sehr eingeschränkt vor.
- 19 Schließlich kann nach gegenwärtigem Erkenntnisstand auch nicht davon ausgegangen werden, dass die vorzeitige Dienstunfähigkeit in nennenswertem Umfang auf Krankheiten zurückzuführen ist, die man zum Zeitpunkt der Einstellungsentscheidung hätte vorhersagen können (Nationaler Ethikrat, Prädiktive Gesundheitsinformationen bei Einstellungsuntersuchungen: Stellungnahme, 2005, S. 59). Regelmäßig geht die vorzeitige Dienstunfähigkeit daher auf erst nachträglich eintretende Umstände zurück.
- 20 Eine entsprechende Prognosebeurteilung setzt eine hinreichende Tatsachenbasis voraus. Die gegenwärtig vorhandene gesundheitliche Eignung kann wegen künftiger Entwicklungen nur verneint werden, wenn durch tatsächliche Anhaltspunkte belegt werden kann, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vom Eintritt einer Dienstunfähigkeit vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze auszugehen ist.
- 21 Daher muss in aller Regel ein Mediziner eine fundierte medizinische Tatsachenbasis für die Prognose auf der Grundlage allgemeiner medizinischer Erkenntnisse und der gesundheitlichen Verfassung des Bewerbers erstellen. Er

muss das Ausmaß der Einschränkungen feststellen und deren voraussichtliche Bedeutung für die Leistungsfähigkeit und für die Erfüllung der beruflichen Anforderungen medizinisch fundiert einschätzen. Dabei hat er verfügbare Erkenntnisse über den voraussichtlichen Verlauf chronischer Krankheiten auszuwerten und in Bezug zum gesundheitlichen Zustand des Bewerbers zu setzen.

- 22 Die medizinische Diagnose muss daher Anknüpfungs- und Befundtatsachen darstellen, die Untersuchungsmethoden erläutern und ihre Hypothesen sowie deren Grundlage offen legen. Auf dieser Grundlage hat sie unter Ausschöpfung der vorhandenen Erkenntnisse zum Gesundheitszustand des Bewerbers eine Aussage über die voraussichtliche Entwicklung des Leistungsvermögens zu treffen, die den Dienstherrn in die Lage versetzt, die Rechtsfrage der gesundheitlichen Eignung im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG eigenverantwortlich zu beantworten (vgl. zur erforderlichen Prognosebasis auch BVerfG, Urteil vom 5. Februar 2004 - 2 BvR 2029/01 - BVerfGE 109, 133 <165>).
- 23 2. Die Verwaltungsgerichte haben über die gesundheitliche Eignung von Beamtenbewerbern zu entscheiden, ohne an tatsächliche oder rechtliche Wertungen des Dienstherrn gebunden zu sein; diesem steht insoweit kein Beurteilungsspielraum zu. Auch insoweit hält der Senat an seiner früheren Rechtsprechung nicht fest (vgl. Urteile 17. Mai 1962 - BVerwG 2 C 87.59 - Buchholz 232 § 31 BBG Nr. 6 S. 14 f. und vom 18. Juli 2001 - BVerwG 2 A 5.00 - Buchholz 232 § 31 BBG Nr. 60 S. 2).
- 24 Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG überträgt die Letztentscheidungsbefugnis für die Auslegung und Anwendung normativer Regelungen den Verwaltungsgerichten. Ein Beurteilungsspielraum der Verwaltung mit der Folge einer nur eingeschränkten gerichtlichen Kontrolldichte muss zum einen normativ angelegt sein, d.h. sich durch Normauslegung ermitteln lassen. Zum anderen muss die Bestimmung des Bedeutungsgehalts einer Rechtsnorm so vage oder ihre fallbezogene Anwendung so schwierig sein, dass die gerichtliche Kontrolle wegen der hohen Komplexität oder der besonderen Dynamik der geregelten Materie an die Funktionsgrenzen der Rechtsprechung stößt. Es reicht nicht aus, dass eine rechtliche Würdigung auf der Grundlage eines komplexen Sachverhalts zu treffen ist.

Hinzu kommen muss, dass die Gerichte die Aufgabe, die entscheidungsrelevanten tatsächlichen Umstände festzustellen und rechtlich zu bewerten, selbst dann nicht bewältigen können, wenn sie im gebotenen Umfang auf die Sachkunde der Verwaltung zurückgreifen oder sich auf andere Weise sachverständiger Hilfe bedienen (BVerfG, Beschlüsse vom 17. April 1991 - 1 BvR 419/81 und 231/83 - BVerfGE 84, 34 <49 f.> und vom 31. Mai 2011 - 1 BvR 857/07 - BVerfGE 129, 1 <20 f.>; BVerwG, Urteil vom 28. Mai 2009 - BVerwG 2 C 33.08 - BVerwGE 134, 108 = Buchholz 240 § 58a BBesG Nr. 2 jeweils Rn. 11).

- 25 Diese Voraussetzungen sind in Bezug auf die Prognose der gesundheitlichen Eignung von Beamtenbewerbern nicht erfüllt:

- 26 Der Spielraum des Dienstherrn bei der Bestimmung der gesundheitlichen Anforderungen für eine Laufbahn rechtfertigt keine Einschränkung der gerichtlichen Kontrolldichte bei der Beurteilung der daran anknüpfenden gesundheitlichen Eignung. Dabei ist der Gesundheitszustand des Beamtenbewerbers in Bezug zu den Anforderungen der Beamtenlaufbahn zu setzen. Es ist zu beurteilen, ob der Bewerber den Anforderungen genügt und ob Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sich daran bis zum Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze mit überwiegender Wahrscheinlichkeit etwas ändert.

- 27 Wie dargestellt hat der Dienstherr die gesundheitliche Eignungsprognose auf der Grundlage einer fundierten medizinischen Tatsachengrundlage zu treffen. Es ist kein Grund dafür ersichtlich, dass die Verwaltungsgerichte im Gegensatz zum Dienstherrn gehindert wären, sich auf dieser Grundlage ein eigenverantwortliches Urteil über die voraussichtliche Entwicklung des Gesundheitszustandes und die Erfüllung der dienstlichen Anforderungen zu bilden. Dementsprechend ist anerkannt, dass dem Dienstherrn für die Beurteilung der Dienstunfähigkeit als Voraussetzung für die vorzeitige Versetzung eines Beamten in den Ruhestand kein Beurteilungsspielraum zusteht (vgl. nur Urteil vom 26. März 2009 - BVerwG 2 C 73.08 - BVerwGE 133, 298 = Buchholz 232 § 42 BBG Nr. 25 jeweils Rn. 14 f.)

- 28 Dagegen besteht für die vergleichende fachliche Eignung der Bewerber ein Beurteilungsspielraum des Dienstherrn, der vor allem die Gewichtung der leistungsbezogenen Auswahlkriterien des Art. 33 Abs. 2 GG umfasst (Urteile vom 28. Oktober 2004 - BVerwG 2 C 23.03 - BVerwGE 122, 147 <150 f.> = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 30 S. 17 und vom 4. November 2010 - BVerwG 2 C 16.09 - BVerwGE 138, 102 = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 47 jeweils Rn. 45).
- 29 Der Senat kann auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts nicht beurteilen, ob die Klägerin gesundheitlich geeignet ist, um verbeamtet zu werden. Das Oberverwaltungsgericht wird nunmehr vor allem zu beurteilen haben, ob sich aufgrund der Scheuermann'schen Erkrankung in der individuellen Situation der Klägerin Anhaltspunkte ergeben, die den Eintritt der Dienstunfähigkeit vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze überwiegend wahrscheinlich machen.
- 30 Im Falle ihrer gesundheitlichen Eignung hat die Klägerin einen Anspruch auf Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe als Lehrerin, wenn sie sich bei der Bewerberauswahl für eine Beamtenstelle aufgrund eines Leistungsvergleichs als die am besten geeignete Bewerberin erweist. Hierfür muss der Beurteilungsspielraum des Dienstherrn zugunsten der Klägerin auf Null reduziert sein. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass dieser Spielraum aufgrund des Erfahrungsvorsprungs, den die Klägerin durch ihre berufliche Praxis als Lehrerin erworben hat, jedenfalls eingeschränkt ist. Auch insoweit wird das Oberverwaltungsgericht gegebenenfalls die erforderlichen Feststellungen zu treffen haben.
- 31 3. Weitere Modifikationen der Eignungsanforderungen für Behinderte, die weder schwerbehindert noch schwerbehinderten Menschen gleichgestellt sind (§ 2 Abs. 3 SGB IX), sind verfassungsrechtlich nicht geboten.
- 32 Von dem vorstehend dargelegten Maßstab abweichende Erleichterungen für die Feststellung der gesundheitlichen Eignung von Beamtenbewerbern sind im nationalen Recht nur für schwerbehinderte Menschen vorgesehen. Nach § 128

Abs. 1 SGB IX sind die besonderen Vorschriften und Grundsätze für die Besetzung der Beamtenstellen so zu gestalten, dass die Einstellung und Beschäftigung schwerbehinderter Menschen gefördert und ein angemessener Anteil schwerbehinderter Menschen unter den Beamten erreicht wird. Dieser Gesetzgebungsauftrag ist von den Beamtengesetzgebern in Bund (vgl. § 9 Satz 2 BBG, § 5 Abs. 1 BLV) und Ländern aufgegriffen und in den Laufbahnverordnungen umgesetzt worden. Nach § 25 Nr. 13 NBG wird die Landesregierung ermächtigt, Ausgleichsmaßnahmen zugunsten von schwerbehinderten Menschen durch Verordnung zu regeln. Gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 der hierauf gestützten Laufbahnverordnung darf von schwerbehinderten Menschen bei der Einstellung nur das Mindestmaß körperlicher Eignung für die Wahrnehmung von Laufbahnaufgaben verlangt werden. In Nr. 3.4 der durch Beschluss der Landesregierung vom 9. November 2004 erlassenen Richtlinien zur gleichberechtigten und selbstbestimmten Teilhabe schwerbehinderter und ihnen gleichgestellter Menschen am Berufsleben im öffentlichen Dienst (Nds. MBI 2004 S. 783) wird dies dahin konkretisiert, dass die Eignung von schwerbehinderten Menschen im Allgemeinen auch dann noch als gegeben angesehen werden kann, wenn sie nur für die Wahrnehmung bestimmter Dienstposten der betreffenden Laufbahn geeignet sind.

- 33 Während grundsätzlich bei der Einstellung von Beamten die körperliche Eignung für die gesamte Laufbahn mit allen zu ihr gehörenden Ämtern und den diesen zugeordneten Dienstposten zu verlangen ist (vgl. BVerfG, Urteil vom 24. September 2003 - 2 BvR 1436/02 - BVerfGE 108, 282 <296>; BVerwG, Beschluss vom 20. Juni 2013 - BVerwG 2 VR 1.13 - <zur Veröffentlichung in den Entscheidungssammlungen BVerwGE und Buchholz vorgesehen> juris Rn. 22 und 28 ff.), gilt dies bei Schwerbehinderten daher nicht. Hier wird nur das Mindestmaß körperlicher Eignung vorausgesetzt, so dass der Schwerbehinderte nicht für alle Dienstposten geeignet sein muss. Zu prüfen ist vielmehr, ob die körperliche Eignung ausreicht, um dem Bewerber irgendeine amtsangemessene Beschäftigung zuweisen zu können, die mit den dienstlichen Bedürfnissen in Einklang steht (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 10. Dezember 2008 - 2 BvR 2571/07 - BVerfGK 14, 492 <496 f.> = juris Rn. 12; BVerwG, Urteil vom 21. Juni 2007 - BVerwG 2 A 6.06 - Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 35

Rn. 28; Zängl, in: GKÖD, Stand August 2013, K § 8 Rn. 82a; Lemhöfer, in: Lemhöfer/Leppek, Das Laufbahnrecht der Bundesbeamten, Stand August 2012, BLV 2009 § 5 Rn. 8).

- 34 Kann ein schwerbehinderter Bewerber auch diese Anforderungen nicht erfüllen, scheidet eine Übernahme in das Beamtenverhältnis aus. Dies gilt auch in Ansehung der Gewährleistung des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, weil die Ungleichbehandlung dann auf zwingenden Gründen beruht. Fehlen einer Person gerade aufgrund ihrer Behinderung bestimmte geistige oder körperliche Fähigkeiten, die unerlässliche Voraussetzung für die Wahrnehmung eines Rechts sind, liegt in der Verweigerung dieses Rechts kein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG (BVerfG, Beschluss vom 19. Januar 1999 - 1 BvR 2161/94 - BVerfGE 99, 341 <357>; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 3. März 2011 - BVerwG 5 C 16.10 - BVerwGE 139, 135 Rn. 20 zu § 7 Abs. 1 AGG).
- 35 Die unterschiedliche Behandlung von schwerbehinderten Menschen im Sinne von § 2 Abs. 2 SGB IX - sowie ggf. der ihnen nach § 2 Abs. 3 SGB IX gleichgestellten behinderten Menschen - gegenüber anderen Behinderten in Bezug auf die Einstellung in ein Beamtenverhältnis ist mit Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG vereinbar.
- 36 Die Besserstellung knüpft an das sachlich gerechtfertigte Kriterium der höheren Schutzbedürftigkeit dieser Personen an und stellt darauf ab, dass sie infolge ihrer Behinderung einen geeigneten Arbeitsplatz nicht oder nur schwieriger erlangen können. Es ist daher folgerichtig, gerade diesem Personenkreis besondere Fürsorge im Verfahren der Einstellung in ein Beamtenverhältnis zukommen zu lassen. Die Personengruppen der Schwerbehinderten einerseits und der weniger schwer behinderten Menschen andererseits weisen wesentliche Unterschiede in Bezug auf den Regelungsgegenstand auf, sodass eine Gleichbehandlung aus Rechtsgründen nicht geboten ist. Aus diesem Grunde sehen § 128 Abs. 1 SGB IX sowie die verfahrensbezogene Vorschrift in § 82 Satz 2 SGB IX eine Bevorzugung dieser Personengruppe im Einstellungsverfahren ausdrücklich vor.

- 37 Entsprechende Privilegierungen für Menschen, die zwar Funktionseinbußen zu erleiden haben, deren Schweregrad aber nicht zur Annahme einer Schwerbehinderung ausreicht und die schwerbehinderten Menschen auch nicht gleichgestellt sind, sind auch nicht geboten. Diesem Personenkreis fehlt es an der die Schutzbedürftigkeit begründenden eingeschränkten Vermittlungsfähigkeit auf dem Arbeitsmarkt (vgl. § 2 Abs. 3 SGB IX). Eine Einbeziehung der weniger schwer behinderten Menschen in die Privilegierungen hätte überdies eine Entwertung der für schwerbehinderte Menschen vorgesehen Erleichterungen zur Folge, weil sie die Erfolgchancen dieser Bewerber im Wettbewerb um die Vergabe öffentlicher Ämter verschlechtern würde.
- 38 4. Die Anwendung des allgemeinen Prognosemaßstabs und Prognosezeitraums auf behinderte Bewerber, die nicht schwerbehindert oder Schwerbehinderten gleichgestellt sind, ist mit der Richtlinie 2000/78/EG des Rates der Europäischen Union vom 27. November 2000 - RL - (ABI EG Nr. L 303 S. 16) und dem diese Richtlinie umsetzenden Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz vom 14. August 2006 - AGG - (BGBl I S. 1897) vereinbar.
- 39 Es kann offen bleiben, ob auch behinderte Menschen, die weder schwerbehindert noch schwerbehinderten Menschen nach § 2 Abs. 3 SGB IX gleichgestellt sind, vom Begriff der Behinderung nach Art. 1 der RL erfasst werden. Wird dies bejaht, bewirkt die Anwendung des allgemeinen Prognosemaßstabs und Prognosezeitraums eine mittelbare Ungleichbehandlung dieser Gruppe (Art. 1, Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 Buchst. b und Art. 3 RL; § 7 i.V.m. § 1, § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2 und § 3 Abs. 2 AGG).
- 40 Zwar knüpft die Prognose der gesundheitlichen Eignung nicht unmittelbar an die Behinderteneigenschaft an; vielmehr gelten die Anforderungen für behinderte und nicht behinderte Menschen gleichermaßen.
- 41 Dieser Personenkreis ist aber einem erhöhten Risiko ausgesetzt, wegen einer negativen gesundheitlichen Eignungsprognose nicht verbeamtet zu werden. Behinderungen haben regelmäßig zur Folge, dass die Leistungsfähigkeit einge-

schränkt ist oder Einschränkungen mit zunehmendem Alter zu erwarten sind. Dieses Risiko verwirklicht sich auch dann, wenn behinderten Bewerbern zwar nicht der Zugang zum Beruf, aber zu dessen Ausübung im Beamtenverhältnis verwehrt wird. Die mittelbare Ungleichbehandlung besteht hier darin, dass sich die Behinderung auf die Bedingungen für den Zugang zur Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der RL (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 AGG) auswirkt.

- 42 Die mittelbare Ungleichbehandlung stellt aber keine unionsrechtswidrige Diskriminierung dar, weil sie durch ein angemessenes Ziel sachlich gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind (Art. 2 Abs. 2 Buchst. b RL). Die Auslegung dieser Vorschrift durch den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) ist wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts für die Auslegung des inhaltsgleichen § 3 Abs. 2 AGG verbindlich.
- 43 Angemessene Ziele im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der RL können sich insbesondere aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung ergeben; daneben kommt jedes weitere sozialpolitische Ziel in Betracht (EuGH, Urteil vom 13. September 2011 - Rs. C-447/09, Prigge u.a. - NJW 2011, 3209 Rn. 81). Die Mitgliedstaaten verfügen über einen weiten Spielraum bei der Wahl der Maßnahmen, die sie zur Erreichung eines angemessenen Ziels für erforderlich halten. Die Wahl kann auf politischen, wirtschaftlichen, sozialen, demografischen oder fiskalischen Erwägungen beruhen, wobei letztere für sich allein nicht ausreichen (EuGH, Urteil vom 21. Juli 2011 - Rs. C-159/10 und 160/10, Fuchs und Köhler - NVwZ 2011, 1249 Rn. 61, 73 f. und 80 f.). Die Angemessenheit und Erforderlichkeit einer Maßnahme ist nachgewiesen, wenn sie im Hinblick auf das verfolgte Ziel nicht unvernünftig erscheint und auf Beweismittel gestützt ist, deren Beweiskraft das nationale Gericht zu beurteilen hat (EuGH, Urteil vom 21. Juli 2011 a.a.O. Rn. 83). Somit ist auch Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der RL Ausdruck des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (Urteile vom 19. Februar 2009 - BVerwG 2 C 18.07 - BVerwGE 133, 143 = Buchholz 237.7 § 15 NWLBG Nr. 6 jeweils Rn. 15 und vom 23. Februar 2012 - BVerwG 2 C 76.10 - BVerwGE 142, 59 = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 54 jeweils Rn. 44).

- 44 Das Interesse des Dienstherrn an einem ausgewogenen Verhältnis von Lebensdienstzeit und Ruhestand der Beamten stellt ein angemessenes Ziel im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der RL dar. Dies folgt aus dem Zusammenhang zwischen der Dienstleistung der Beamten und den Versorgungsleistungen im Ruhestand. Wie oben dargelegt verdienen Beamte die lebenslange Versorgung während der aktiven Zeit. Die unionsrechtliche Anerkennung des daraus folgenden Interesses an einer adäquaten Lebensdienstzeit wird durch Art. 6 Abs. 1 Satz 2 Buchst. c der RL belegt, wonach Ungleichbehandlungen wegen des Alters insbesondere die Festlegung eines Höchstalters für die Einstellung aufgrund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand einschließen (Urteil vom 23. Februar 2012 a.a.O. jeweils Rn. 45).
- 45 Die Anwendung der allgemeinen Prognose für die gesundheitliche Eignung von Beamtenbewerbern auf behinderte Bewerber, die weder schwerbehindert noch Schwerbehinderten gleichgestellt sind, stellt eine geeignete und erforderliche Maßnahme dar, um eine angemessene, die lebenslange Versorgung rechtfertigende Lebensdienstzeit sicherzustellen.
- 46 Der zeitliche Bezugspunkt der Prognoseentscheidung ist - vorbehaltlich einer gesetzlichen Regelung - durch das Lebenszeit- und Alimentationsprinzip vorgegeben. Die hauptberufliche Beschäftigung auf Lebenszeit und das hiermit korrespondierende Alimentationsprinzip sind prägende Strukturmerkmale des Berufsbeamtentums (BVerfG, Beschluss vom 19. September 2007 - 2 BvF 3/02 - BVerfGE 119, 247<263>). Sie bilden die Voraussetzung dafür, dass sich der Beamte ganz dem öffentlichen Dienst als Lebensberuf widmen und in rechtlicher und wirtschaftlicher Unabhängigkeit zur Erfüllung der dem Berufsbeamtentum vom Grundgesetz zugewiesenen Aufgabe, im politischen Kräftespiel eine stabile, gesetzestreue Verwaltung zu sichern, beitragen kann.
- 47 Das auf Lebenszeit angelegte Beamtenverhältnis, das Schutz vor Entlassung, amtsangemessene Besoldung und lebenslange Versorgung für den Beamten und seine Hinterbliebenen gewährleistet, rechtfertigt das Interesse des Dienst-

herrn an einem ausgewogenen zeitlichen Verhältnis von Lebensdienstzeit und Ruhestandszeit des Beamten (Urteil vom 23. Februar 2012 a.a.O. jeweils Rn. 16 sowie Rn. 45). Die Erhaltung einer unabhängigen Beamtschaft stellt ein rechtmäßiges Ziel im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Ziff. i der RL dar. Darüber hinaus ist die Sicherung einer angemessenen Lebensdienstzeit auch aus fiskalischen Erwägungen geboten (vgl. zur Berücksichtigung der versicherungsmathematischen Bedeutung der Lebensarbeitszeit auch Art. 6 Abs. 2 der RL). Die Versorgungslast der pensionierten Beamten wird im Gegensatz zum umlagefinanzierten Rentenversicherungssystem in vollem Umfang aus dem Haushalt der Anstellungskörperschaft finanziert. Ein angemessenes Verhältnis zwischen aktiver Dienstzeit und Versorgungslast hat deshalb bei Beamten besonderes Gewicht.

- 48 Die Eignungsprognose mit dem dargestellten Inhalt ist auch eine verhältnismäßige Maßnahme zur Gewährleistung der bestmöglichen Besetzung öffentlicher Ämter.
- 49 Die Anforderung der gesundheitlichen Eignung ist erforderlich, weil andere Maßnahmen das Lebenszeitprinzip beeinträchtigen und daher nicht gleich wirksam im Hinblick auf das angestrebte Ziel sind.
- 50 Sie ist auch angemessen. Bei den Beamten typischerweise übertragenen hoheitlichen Tätigkeiten geht es um die Aufgabenbereiche des Funktionsvorbehalts aus Art. 33 Abs. 4 GG, deren Wahrnehmung - gerade im Interesse des gesetztesunterworfenen Bürgers - die besonderen Verlässlichkeits-, Stetigkeits- und Rechtstaatlichkeitsgarantien des Beamtentums erfordern (BVerfG, Beschluss vom 19. September 2007 a.a.O. S. 261). Die besonderen Anforderungen an die Art und Qualität der Aufgabenerfüllung in diesen sensiblen Bereichen lassen es nicht zu, Abstriche von den Eignungsanforderungen zu machen und Bewerber einzustellen, deren vorzeitige Dienstunfähigkeit schon jetzt wahrscheinlich ist (vgl. zur Berücksichtigung der Art der Aufgaben und dem Ermessen der Mitgliedstaaten bei der Organisation ihrer öffentlichen Verwaltung EuGH, Urteil vom 8. September 2011 - Rs. C-177/10 - Slg. 2011, I-7907 Rn. 69 und 76; zum Interesse, eingestellte Beamte über einen hinreichend langen Zeit-

raum verwenden zu können, auch Urteil vom 12. Januar 2010 - Rs. C-229/08 - Slg. 2010, I-1 Rn. 43). Soweit - wie für die in Rede stehende Berufsgruppe der Lehrer - auch eine Tätigkeit als Tarifbeschäftigter möglich ist, betrifft die Ungleichbehandlung überdies nicht die Berufsausübung selbst, sondern nur deren rechtliche Ausgestaltung.

- 51 5. Der Klägerin steht kein Anspruch auf Ersatz des Schadens zu, den sie durch die rechtswidrige Ablehnung ihrer Bewerbung erlitten hat. Es fehlt an dem hierfür erforderlichen Verschulden der Beklagten.
- 52 Ein derartiger Anspruch folgt nicht aus § 15 Abs. 1 AGG, weil der hierfür erforderliche Verstoß gegen das Verbot der Benachteiligung behinderter Menschen nicht vorliegt. Wie dargelegt ist die Anwendung des - herabgestuften - allgemeinen Prognosemaßstabs für die gesundheitliche Eignung auf diese Bewerbergruppe nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Ziff. i der RL (§ 3 Abs. 2 AGG) gerechtfertigt.
- 53 Im Übrigen hat das Oberverwaltungsgericht zu Recht auch ein Verschulden der Beklagten verneint (§ 15 Abs. 1 Satz 2 AGG). Sie hatte im Zeitpunkt der Ablehnung der Bewerbung der Klägerin keinen Anlass, eine Behinderung anzunehmen. Weder hatte der Amtsarzt entsprechende Diagnosen getroffen noch hatte die Klägerin einen Feststellungsbescheid vorgelegt (vgl. Beschluss vom 7. April 2011 - BVerwG 2 B 79.10 - juris Rn. 5).
- 54 Das Verschuldenserfordernis ist auch mit den Vorgaben des Rechts der Europäischen Union vereinbar. Art. 17 der RL schreibt keine bestimmten Sanktionen vor (EuGH, Urteil vom 25. April 2013 - Rs. C-81/12 - juris Rn. 60). Festgelegt ist lediglich, dass die Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen. Diesen Anforderungen genügt das nationale Recht, das in § 15 AGG ein abgestuftes Sanktionssystem etabliert (vgl. BTDrucks 16/1780 S. 38).
- 55 Nach § 15 Abs. 2 AGG werden Entschädigungsansprüche verschuldensunabhängig gewährt. Damit ist sichergestellt, dass ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot auch im Falle fehlenden Verschuldens nicht sanktionslos bleibt.

Die Sanktionsregelung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes ist daher nicht ineffektiv: sie greift auch dann, wenn ein Vertretenmüssen des Arbeitgebers nicht nachgewiesen werden kann (vgl. hierzu EuGH, Urteile vom 8. November 1990 - Rs. C-177/88 - Slg. 1990, I-3941 Rn. 24 und vom 22. April 1997 - Rs. C-180/95 - Slg. 1997, I-2195 Rn. 22 zur Richtlinie 76/207/EWG). Das Haftungsmodell des § 15 AGG differenziert aber. Während der Arbeitgeber sich im Falle eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot einer Entschädigungszahlung nicht entziehen kann, wird die Verpflichtung zum Ersatz des materiellen Schadens - der erheblich höhere Beträge umfassen kann - an das hierfür im deutschen Schadensrecht generell erforderliche Vertretenmüssen (vgl. § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB) gebunden. Diese Abstufung entspricht dem Gebot der Verhältnismäßigkeit (Art. 17 Satz 2 RL). Es wiegt ungleich schwerer und bedarf abschreckenderer Sanktionen, wenn ein Arbeitgeber den Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot zu vertreten hat oder sogar absichtlich begeht. Musste er dagegen bei seiner Entscheidung nicht vom Vorliegen einer Behinderung ausgehen, kann die Beschränkung einer Haftung auf eine Entschädigung für immaterielle Schäden nicht als unverhältnismäßig bewertet werden.

- 56 Der Klägerin steht auch kein Schadensersatz wegen Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs nach Art. 33 Abs. 2 GG zu.
- 57 Dieser Anspruch steht auch einem Bewerber um die Verbeamtung zu, weil auch Einstellung und Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe an Art. 33 Abs. 2 GG zu messen sind. Ein Bewerber kann deshalb Ersatz des ihm durch Nichteinstellung entstandenen Schadens verlangen, wenn der Dienstherr bei der Vergabe eines Amtes den aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Bewerbungsverfahrensanspruch des Bewerbers auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl schuldhaft verletzt hat, wenn diese Rechtsverletzung für die Nichteinstellung des Bewerbers kausal war und wenn der Bewerber es nicht schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (Urteil vom 25. Februar 2010 - BVerwG 2 C 22.09 - BVerwGE 136, 140 = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 45 jeweils Rn. 16).

- 58 Auch insoweit fehlt es an einem Verschulden der Beklagten. Neben der Unkenntnis von der Behinderung der Klägerin, die ihr nicht vorgeworfen werden kann, entsprach der angewandte Prognosemaßstab für die gesundheitliche Eignung dem damaligen Stand von Rechtsprechung und Schrifttum (Urteile vom 25. Februar 2010 a.a.O. jeweils Rn. 26 und vom 26. Januar 2012 - BVerwG 2 A 7.09 - BVerwGE 141, 361 Rn. 40).
- 59 Die Entscheidung über die Kosten bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

Dr. Heitz

Dr. von der Weiden

Thomsen

Dr. Hartung

Dr. Kenntner