

Leitsatz:

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der gesundheitlichen Eignung eines Probebeamten ist der Ablauf der Probezeit, nicht der Zeitpunkt des Erlasses der letzten Verwaltungsentscheidung.

Einem Beamten auf Probe fehlt die gesundheitliche Eignung für die Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, er werde mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze wegen dauernder Dienstunfähigkeit vorzeitig in den Ruhestand versetzt.

Die gesundheitliche Eignung fehlt auch, wenn er mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bis zum Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze über Jahre hinweg regelmäßig krankheitsbedingt ausfallen, und deshalb eine erheblich geringere Lebensdienstzeit aufweisen wird (im Anschluss an Urteil vom 25. Juli 2013 - BVerwG 2 C 12.11 -).

Hinweis

Mit dieser Entscheidung und dem zitierten Urteil vom 25.7.2013 (BVerwG 2 C 18.12) rückt das Bundesverwaltungsgericht von seiner bisherigen Rechtsprechung zum Prognosemaßstab ab. Es begründet dies maßgeblich mit verfassungsrechtlichen Erwägungen:

„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 Berufswahl-schranke 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. 60 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,



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 16.12
OVG 6 B 20.09

Verkündet am
30. Oktober 2013
Melzer
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 2013
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen sowie
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hartung und Rothfuß

für Recht erkannt:

Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin-
Brandenburg vom 5. September 2011 wird aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und
Entscheidung an das Oberverwaltungsgericht zurückver-
wiesen.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt der Schlusent-
scheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin wendet sich gegen ihre Entlassung aus dem Beamtenverhältnis auf Probe und beansprucht ihre Ernennung zur Beamtin auf Lebenszeit.

- 2 Am 1. Dezember 1997 berief die Beklagte die 1964 geborene Klägerin in das Beamtenverhältnis auf Probe. Mit Wirkung vom 1. April 2000 stellte sie die Klägerin an und ernannte sie zur Verwaltungsrätin. Die Klägerin leistete von Anfang 1999 bis Anfang Februar 2005 keinen Dienst. Sie befand sich nach der Geburt ihrer Kinder im Mutterschutz, im Erziehungsurlaub und in der Elternzeit.

- 3 Nach dem Ende der Elternzeit war die Klägerin von Anfang Februar 2005 bis Ende 2006 wegen der Folgewirkungen zweier Bandscheibenvorfälle dienstunfähig erkrankt. Im Hinblick hierauf verlängerte die Beklagte die Probezeit bis Mitte September 2007. Nachdem die Klägerin von Anfang Januar bis Anfang April 2007 im Rahmen ihrer stufenweisen Wiedereingliederung nur teilweise gearbeitet hatte, leistete sie ab April 2007 wieder vollständig Dienst.
- 4 Die Beklagte entließ die Klägerin mit Ablauf des 31. Dezember 2007 aus dem Beamtenverhältnis auf Probe. Die gesundheitliche Eignung der Klägerin sei nicht nachgewiesen. Die bis zum Ablauf der Probezeit verbliebene Dienstzeit reiche nicht aus, um ihre gesundheitliche Eignung zuverlässig festzustellen.
- 5 In der Berufungsinstanz hat das Oberverwaltungsgericht die erstinstanzlich erfolgreiche Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:
- 6 Die gerichtlich nur beschränkt überprüfbare prognostische Einschätzung der Beklagten, die Klägerin sei aus gesundheitlichen Gründen für die Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit nicht geeignet, sei aufgrund der Beweisaufnahme nicht zu beanstanden. Die Klägerin sei während ihrer verlängerten Probezeit nahezu zwei Jahre ununterbrochen dienstunfähig erkrankt gewesen. Zum einen habe die Klägerin ab Anfang 2005 mehrere Bandscheibenvorfälle erlitten. Zum anderen hätten diese zu einem chronifizierten Schmerzsyndrom mit selbstständigem Krankheitswert geführt. Diese beiden Diagnosen schlossen eine positive gesundheitliche Eignungsprognose zum Ablauf der Probezeit der Klägerin aus.
- 7 Hiergegen wendet sich die vom Senat zugelassene Revision der Klägerin, mit der sie die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt. Sie beantragt,

das Urteil des Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg vom 5. September 2011 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 29. Juni 2009 zurückzuweisen.

- 8 Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

II

- 9 Die Revision ist mit der Maßgabe begründet, dass das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Oberverwaltungsgericht zurückzuverweisen ist (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO). Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts verletzt § 31 des Bundesbeamtengesetzes in der Fassung des Gesetzes zur Neuordnung des Bundesdisziplinarrechts vom 9. Juli 2001 (- BBG a.F. -, BGBl I S. 1510). Ob es sich aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig darstellt (§ 144 Abs. 4 VwGO), kann der Senat mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts nicht entscheiden.
- 10 1. Nach § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BBG a.F. kann ein Beamter auf Probe wegen mangelnder Bewährung (Eignung, Befähigung, fachliche Leistung) entlassen werden. Auch die fehlende gesundheitliche Eignung stellt einen Entlassungsgrund dar. Dies folgt zudem aus Art. 33 Abs. 2 GG, dessen Kriterien § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BBG a.F. übernimmt. Geeignet ist nach Art. 33 Abs. 2 GG nur derjenige, der dem angestrebten Amt in körperlicher, psychischer und charakterlicher Hinsicht gewachsen ist (BVerfG, Beschlüsse vom 21. Februar 1995 - 1 BvR 1397/93 - BVerfGE 92, 140 <151> und vom 20. April 2004 - 1 BvR 838/01 u.a. - BVerfGE 110, 304 <322>; BVerwG, Urteil vom 25. Juli 2013 - 2 C 12.11 - Rn. 10 <für die Entscheidungssammlungen BVerwGE und Buchholz vorgesehen>). 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 (Urteil vom 25. Juli 2013 a.a.O.).
- 11 Obwohl § 31 Abs. 1 Satz 1 BBG a.F. davon spricht, dass ein Beamter auf Probe entlassen werden „kann“, ist der Behörde hinsichtlich der Entlassung eines Probebeamten, der sich in der Probezeit nicht bewährt hat, kein Ermessen eröffnet. Nach § 7 Abs. 8 Satz 1 der Bundeslaufbahnordnung (- BLV a.F. -) in der

hier maßgeblichen Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 2002 (BGBl I S. 2459) werden Beamtinnen und Beamte, die sich nicht bewährt haben, entlassen. Das Wort „kann“ trägt lediglich dem Gesichtspunkt Rechnung, dass die Probezeit, wie hier geschehen, zu verlängern ist, wenn die Bewährung oder Nichtbewährung des Beamten noch nicht endgültig festgestellt worden ist (Urteile vom 24. November 1988 - BVerwG 2 C 24.87 - Buchholz 237.6 § 39 Nds. LBG Nr. 7 S. 6; vom 19. März 1998 - BVerwG 2 C 5.97 - BVerwGE 106, 263 <271> = Buchholz 237.6 § 39 Nds. LBG Nr. 9 S. 7 und vom 3. Dezember 1998 - BVerwG 2 C 26.97 - BVerwGE 108, 64 <70> = Buchholz 111 Art. 20 EV Nr. 4 S. 15).

- 12 Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der gesundheitlichen Eignung eines Probebeamten ist der Ablauf der Probezeit, nicht der Zeitpunkt des Erlasses der letzten Verwaltungsentscheidung. Dies folgt aus dem materiellen Recht, das auch bestimmt zu welchem Zeitpunkt diese Voraussetzungen erfüllt sein müssen (stRspr; vgl. Urteile vom 17. Oktober 1989 - BVerwG 9 C 58.88 - Buchholz 402.25 § 5 AsylVfG Nr. 8 S. 9, vom 31. März 2004 - BVerwG 8 C 5.03 - BVerwGE 120, 246 <250> = Buchholz 428 § 4 Abs. 3 VermG Nr. 20 S. 74 f. und vom 23. Februar 2012 - BVerwG 2 C 76.10 - BVerwGE 142, 59 = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 54 jeweils Rn. 11).
- 13 Die Vorschrift des § 31 Abs. 1 Satz 1 BBG a.F. über die Entlassung von Beamten auf Probe wegen mangelnder Bewährung (Eignung, Befähigung, fachliche Leistung) steht im Zusammenhang mit § 9 BBG a.F., der die Voraussetzungen für die Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit festlegt. Danach darf Beamter auf Lebenszeit u.a nur werden, wer sich als Laufbahnbewerber oder als anderer Bewerber (§ 7 Abs. 1 Nr. 3 BBG a.F.) in einer Probezeit bewährt hat. Ferner schreibt § 7 Abs. 3 Satz 1 BLV a.F. vor, dass vor Ablauf der Probezeit festgestellt wird, ob der Beamte sich bewährt hat.
- 14 Aus diesen Bestimmungen folgt, dass in die Entscheidung des Dienstherrn über die gesundheitliche Bewährung des Probebeamten, nur solche Umstände Eingang finden, die während der Probezeit bekannt geworden sind oder die zwar nach Ablauf dieser Zeit eingetreten sind, aber Rückschlüsse auf die Bewährung

des Beamten in der laufbahnrechtlichen Probezeit zulassen (Urteil vom 25. Februar 1993 - BVerwG 2 C 27.90 - BVerwGE 92, 147 <150 ff.> = Buchholz 237.7 § 9 NWLBG Nr. 1 S. 5).

- 15 War die Erkrankung eines Probebeamten bereits vor der Begründung dieses Beamtenverhältnisses bekannt, so darf der Dienstherr die gesundheitliche Eignung des Beamten bei der anstehenden Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit nur dann im Hinblick auf diese Erkrankung verneinen, wenn sich die Grundlagen ihrer Bewertung inzwischen geändert haben. Bei unveränderter Sachlage ist der Dienstherr an seine Bewertung der gesundheitlichen Eignung vor Begründung des Probebeamtenverhältnisses gebunden.
- 16 a) Ohne Verstoß gegen revisibles Recht hat das Oberverwaltungsgericht entschieden, trotz der Anstellung der Klägerin zum 1. April 2000 habe die Beklagte zum Ablauf der verlängerten Probezeit Mitte September 2007 noch über deren gesundheitliche Eignung befinden können. Mit der Anstellung der Klägerin war nicht die Feststellung ihrer Bewährung in der Probezeit verbunden, die die gesundheitliche Eignung mit umfasst. Ist die Anstellung wegen Kindererziehungszeiten vorgezogen worden, so ist nach § 10 Abs. 3 Satz 6 BLV a.F. die vorgeschriebene Probezeit ungeachtet der Anstellung abzuleisten. Die Regel des § 10 Abs. 2 Satz 1 BLV a.F. findet dann keine Anwendung.
- 17 b) Die Auffassung des Oberverwaltungsgerichts, der Beklagten stehe hinsichtlich der Frage der gesundheitlichen Eignung der Klägerin ein Beurteilungsspielraum zu, ist mit Art. 19 Abs. 4 und Art. 33 Abs. 2 GG sowie § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BBG a.F. nicht vereinbar.
- 18 Die Voraussetzungen, denen ein Bewerber in gesundheitlicher Hinsicht genügen muss, um sich durch die erfolgreiche Ableistung der Probezeit zu bewähren, ergeben sich aus den körperlichen Anforderungen, die der Beamte erfüllen muss, um die Ämter seiner Laufbahn wahrnehmen zu können. Der Dienstherr legt diese Anforderungen in Ausübung seiner Organisationsgewalt fest; subjektive Rechte der Beamten werden hierdurch grundsätzlich nicht berührt. Diese Vorgaben bilden den Maßstab, an dem die individuelle körperliche Leistungsä-

higkeit der Bewerber zu messen ist (Urteile vom 21. Juni 2007 - BVerwG 2 A 6.06 - Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 35 Rn. 22 und vom 25. Juli 2013 a.a.O. Rn. 12). Für die vergleichende fachliche Eignung der Bewerber steht dem Dienstherrn ein Beurteilungsspielraum zu, 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).

- 19 Demgegenüber ist dem Dienstherrn kein Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Frage eröffnet, ob der Bewerber den laufbahnbezogenen festgelegten Voraussetzungen in gesundheitlicher Hinsicht genügt. Über die gesundheitliche Eignung von Bewerbern im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG haben letztverantwortlich die Verwaltungsgerichte zu entscheiden, ohne an tatsächliche oder rechtliche Wertungen des Dienstherrn gebunden zu sein. Insoweit sind die Voraussetzungen, unter denen eine Einschränkung der aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG folgenden Letztentscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte für die Auslegung und Anwendung normativer Regelungen anzunehmen ist, nicht erfüllt (Urteil vom 25. Juli 2013 a.a.O. Rn. 24 ff.).

- 20 Die prognostische Beurteilung, ob der Bewerber den gesundheitlichen Anforderungen der jeweiligen Laufbahn voraussichtlich genügen wird, ist aufgrund einer fundierten medizinischen Tatsachengrundlage zu treffen. Auf dieser Basis können sich die Verwaltungsgerichte im gleichen Maße ein eigenverantwortliches Urteil über die voraussichtliche gesundheitliche Entwicklung des Bewerbers und über die Erfüllung der dienstlichen Anforderungen bilden wie die zuständige Behörde. Können die Verwaltungsgerichte mit sachkundiger Hilfe ihrer Aufgabe gerecht werden, die entscheidungsrelevanten tatsächlichen Umstände festzustellen und rechtlich zu bewerten, besteht kein Anlass, die gerichtliche Kontroll-dichte zugunsten der Verwaltung einzuschränken. Insoweit besteht eine Parallele zur Beurteilung der Dienstunfähigkeit eines Beamten als Voraussetzung für seine vorzeitige Versetzung in den Ruhestand. Auch hier steht der Behörde

kein Beurteilungsspielraum zu (vgl. Urteil vom 26. März 2009 - BVerwG 2 C 73.08 - BVerwGE 133, 297 = Buchholz 232 § 42 BBG Nr. 25 jeweils Rn. 14 f.)

- 21 Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts beruht jedoch nicht auf diesem Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. Art. 33 Abs. 2 GG. Das Oberverwaltungsgericht ist zwar im Obersatz davon ausgegangen, die Entscheidung der Beklagten über die gesundheitliche Eignung sei lediglich auf die Einhaltung der bei einem Beurteilungsspielraum allgemein anerkannten Grenzen überprüfbar. Im Gegensatz hierzu hat es aber zu deren Überprüfung eine umfangreiche Beweisaufnahme durchgeführt und aufgrund dieser die Begründung der Beklagten für die angebliche mangelnde gesundheitliche Eignung der Klägerin wesentlich ergänzt.
- 22 c) Die Auffassung des Oberverwaltungsgerichts, die Bewährung in gesundheitlicher Hinsicht erfordere, dass sich nach der prognostischen Einschätzung des Dienstherrn künftige Erkrankungen des Beamten und dauernde vorzeitige Dienstunfähigkeit mit einem hohen Grad der Wahrscheinlichkeit ausschließen lassen, ist mit Art. 33 Abs. 2 GG und demnach mit § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BBG a.F. unvereinbar. Diesen Prognosemaßstab hat der Senat in Bezug auf die Bewertung der gesundheitlichen Eignung von solchen Bewerbern aufgegeben, die die Ernennung zum Probebeamten beanspruchen (Urteil vom 25. Juli 2013 a.a.O. Rn. 16). Gleiches muss für die Prognoseentscheidung gelten, ob Probebeamte für die Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit gesundheitlich geeignet sind. Maßgeblich sind folgende Erwägungen:
- 23 Das Lebenszeit- und das Alimentationsprinzip (Art. 33 Abs. 5 GG) verpflichten den Dienstherrn zur lebenslangen Versorgung der Ruhestandsbeamten. Daher verleihen sie dem Interesse des Dienstherrn an einem ausgewogenen zeitlichen Verhältnis von Lebensdienstzeit und Ruhestandszeit 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. Dementsprechend kann der Dienstherr unter Berufung auf den gesundheitlichen Zustand

des Bewerbers die Begründung eines Beamtenverhältnisses ablehnen, wenn absehbar ist, dass bei diesem das angemessene Verhältnis von Lebensdienstzeit und Ruhestandszeit voraussichtlich spürbar gestört sein wird. Dies ist der Fall, wenn der Beamte vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze wegen dauernder Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt wird (Urteil vom 23. Februar 2012 - BVerwG 2 C 76.10 - BVerwGE 142, 59 = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 54 jeweils Rn. 21). Gleiches gilt, wenn der Beamte zwar die gesetzliche Altersgrenze im Dienst erreichen wird, es aber absehbar ist, dass er wegen einer chronischen Erkrankung voraussichtlich regelmäßig erhebliche dem Dienstherrn in der Gesamtheit nicht zumutbare Ausfallzeiten aufweisen wird. Die wahrscheinlich erwartbaren Fehlzeiten müssen in der Summe ein Ausmaß erreichen, das einer Pensionierung wegen Dienstunfähigkeit etliche Jahre vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze gleichkommt. Es muss der Schluss gerechtfertigt sein, die Lebensdienstzeit sei erheblich verkürzt.

- 24 Der bisherige, vom Senat aufgegebenen Prognosemaßstab stellt demgegenüber eine unverhältnismäßige Einschränkung des Rechts aus Art. 33 Abs. 2 GG auf Zugang zu einem öffentlichen Amt dar. Er hat in der Praxis dazu geführt, dass Bewerber und Probebeamte ohne Prüfung ihrer voraussichtlichen gesundheitlichen Entwicklung als ungeeignet angesehen worden sind, weil ihr Gesundheitszustand vom Regelzustand abgewichen ist oder sie in der Probezeit vorübergehend erkrankten. Dies ist insbesondere im Hinblick auf den langen, sich über Jahrzehnte erstreckenden Prognosezeitraum und die Unsicherheit medizinischer Prognosen angesichts des Art. 33 Abs. 2 GG unverhältnismäßig.
- 25 Solange der Gesetzgeber keinen kürzeren Prognosezeitraum bestimmt, ist maßgeblich für die Prognose, ob der Bewerber dauernd dienstunfähig oder aufgrund einer chronischen Erkrankung regelmäßig erhebliche Ausfallzeiten aufweisen wird, die Zeit bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze. Je nach Laufbahn kann sich die Prognose danach auf mehrere Jahrzehnte erstrecken. Die damit verbundenen Unwägbarkeiten werden noch durch die Komplexität von medizinisch fundierten Vorhersagen über den voraussichtlichen Verlauf einer Erkrankung verschärft. Dies gilt nicht nur in Bezug auf die Einschätzung der gesundheitlichen Entwicklung, sondern auch im Hinblick auf den medizinischen

Fortschritt. Künftige Präventions- und Heilmethoden können zum Zeitpunkt der Eignungsprognose noch nicht in die Bewertung einbezogen werden. Vielfach ist auch die Wechselwirkung und damit Ursächlichkeit einzelner Faktoren für das Risiko schwerwiegender Symptombildungen noch nicht sicher erforscht. Zudem kann nach gegenwärtigem Erkenntnisstand auch nicht davon ausgegangen werden, der teilweise Ausfall der Lebensdienstzeit von Beamten sei in nennenswertem Umfang auf solche Krankheiten zurückzuführen, die zum Zeitpunkt der Einstellungsentscheidung vorhersehbar waren. Vielmehr geht dies regelmäßig auf erst nachträglich eingetretene Umstände zurück (Urteil vom 25. Juli 2013 a.a.O. Rn. 16 ff.).

- 26 Daher kann der Dienstherr einem Bewerber die gesundheitliche Eignung für die angestrebte Laufbahn nur dann absprechen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, er werde mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze wegen dauernder Dienstunfähigkeit vorzeitig in den Ruhestand versetzt oder er werde mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bis zur Pensionierung über Jahre hinweg regelmäßig krankheitsbedingt ausfallen und deshalb eine erheblich geringere Lebensdienstzeit aufweisen (im Anschluss an das Urteil vom 25. Juli 2013). Dabei kann die gesundheitliche Eignung nur im Hinblick auf Erkrankungen, insbesondere chronische Erkrankungen verneint werden, nicht aber unter Berufung auf gesundheitliche Folgen, die mit dem allgemeinen Lebensrisiko, wie z.B. einem Unfall bei sportlichen Aktivitäten des Bewerbers, verbunden sind.
- 27 Ist zum Zeitpunkt der Begründung des Beamtenverhältnisses auf Probe oder auf Lebenszeit eine Erkrankung des Bewerbers bereits bekannt, so ist der Eintritt der dauernden Dienstunfähigkeit des Bewerbers vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze oder von regelmäßigen und erheblichen Ausfallzeiten über Jahre hinweg überwiegend wahrscheinlich, wenn für die Richtigkeit dieser Annahme nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht maßgeblich in Betracht kommen.

- 28 Lassen sich vorzeitige dauernde Dienstunfähigkeit oder krankheitsbedingte erhebliche und regelmäßige Ausfallzeiten nach Ausschöpfen der zugänglichen Beweisquellen weder feststellen noch ausschließen („non liquet“), so geht dies zu Lasten des Dienstherrn. Denn die Voraussetzungen für die Annahme der mangelnden gesundheitlichen Eignung eines Bewerbers im Sinne von § 31 Abs. 1 BBG a.F. sind nicht erfüllt.
- 29 Bloße Zweifel des Dienstherrn an der gesundheitlichen Eignung des Bewerbers, die den genannten Anforderungen nicht genügen, sind dagegen unerheblich. Soweit der Senat in seiner bisherigen Rechtsprechung für die Annahme mangelnder gesundheitlicher Eignung des Bewerbers auch „nachhaltige Zweifel“ des Dienstherrn, insbesondere aufgrund von erheblichen krankheitsbedingten Fehlzeiten, hat ausreichen lassen, wird diese aufgegeben (Urteil vom 18. Juli 2001 - BVerwG 2 A 5.00 - Buchholz 232 § 31 BBG Nr. 60 S. 2 und Beschluss vom 16. September 1986 - BVerwG 2 B 92.86 - Buchholz 232 § 31 BBG Nr. 39 S. 16 m.w.N.). Auch bei längeren oder wiederkehrenden krankheitsbedingten Fehlzeiten während der Probezeit ist auf der Grundlage aussagekräftiger ärztlicher Stellungnahmen zu klären, ob der Beamte wegen der diesen Fehlzeiten zugrundeliegenden Erkrankung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vor Erreichen der Regelaltersgrenze wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt werden muss. Gleiches gilt, wenn der Beamte erhebliche und regelmäßige Ausfallzeiten aufweisen wird.
- 30 Zur Beurteilung der gesundheitlichen Eignung müssen die körperlichen und psychischen Veranlagungen des Bewerbers festgestellt und deren Auswirkungen auf sein Leistungsvermögen bestimmt werden. Das individuelle Leistungsvermögen muss in Bezug zu den körperlichen Anforderungen der Dienstposten gesetzt werden, die den Statusämtern der betreffenden Laufbahn zugeordnet sind. Diese Beurteilungsvorgänge erfordern in aller Regel besondere medizinische Sachkunde, über die nur ein Arzt verfügt.
- 31 Für die Prognose über die voraussichtliche Entwicklung des Gesundheitszustandes des Bewerbers muss in aller Regel ein Mediziner eine fundierte medizinische Tatsachenbasis auf der Grundlage allgemeiner medizinischer Erkennt-

nisse und seiner Verfassung erstellen. Der Arzt muss das Ausmaß der Einschränkungen feststellen und deren voraussichtliche Bedeutung für die Leistungsfähigkeit sowie für die Erfüllung der dienstlichen Anforderungen medizinisch fundiert einschätzen. Er muss in seiner Stellungnahme Anknüpfungs- und Befundtatsachen darstellen, seine Untersuchungsmethoden erläutern und seine Hypothesen sowie deren Grundlage offen legen. Auf dieser Grundlage hat er 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 eigenverantwortlich zu beantworten (Urteil vom 25. Juli 2013 a.a.O. Rn. 23).

- 32 Als Grundlage für die vom Dienstherrn oder vom Gericht zu treffende Entscheidung über die gesundheitliche Eignung eines Bewerbers reicht die nicht näher belegte Einschätzung eines Mediziners über den voraussichtlichen Verlauf der beim Bewerber bestehenden Erkrankung nicht aus. Sofern statistische Erkenntnisse über die gewöhnlich zu erwartende Entwicklung einer Erkrankung herangezogen werden sollen, sind diese nur verwertbar, wenn sie auf einer belastbaren Basis beruhen. Dafür muss über einen längeren Zeitraum hinweg eine signifikante Anzahl von Personen beobachtet worden sein. Zudem ist es bei der medizinischen Bewertung zu berücksichtigen, wenn der individuelle Krankheitsverlauf des Betroffenen Besonderheiten gegenüber den statistischen Erkenntnissen aufweist.
- 33 Die Notwendigkeit, einen Arzt hinzuzuziehen, bedeutet aber nicht, dass diesem die Entscheidungsverantwortung für das gesundheitliche Eignungsurteil übertragen werden darf. Vielmehr wird der Arzt als Sachverständiger tätig, auf dessen Hilfe die zuständige Behörde und das Gericht angewiesen sind, um die notwendigen Feststellungen treffen zu können. Die Behörde muss - ebenso wie das Gericht - die ärztlichen Befunde und Schlussfolgerungen inhaltlich nachvollziehen und sich auf ihrer Grundlage ein eigenes Urteil bilden. Im Hinblick auf die Verwertbarkeit der ärztlichen Stellungnahme muss geprüft werden, ob Zweifel an der Sachkunde oder Unparteilichkeit des Arztes bestehen, dieser von zutreffenden sachlichen Voraussetzungen ausgegangen ist und die entschei-

derungserheblichen Fragen plausibel und nachvollziehbar abgehandelt hat. Gegebenenfalls muss darauf hingewirkt werden, dass der Arzt seine Ausführungen ergänzt, oder es ist ein weiterer Arzt, insbesondere ein Facharzt, einzuschalten (Urteile vom 21. Juni 2007 - BVerwG 2 A 6.06 - Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 35 Rn. 22 f. und vom 25. Juli 2013 a.a.O. Rn. 11).

- 34 2. Auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts kann der Senat nicht entscheiden, ob die Klägerin zum maßgeblichen Zeitpunkt des Ablaufs der Probezeit nach Maßgabe der dargelegten Grundsätze im Sinne von § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BBG a.F. gesundheitlich ungeeignet und deshalb zu entlassen war. Die mündlichen Erläuterungen des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. K. in der Berufungsverhandlung, denen das Oberverwaltungsgericht gefolgt ist, sind nicht verwertbar. Diese gutachtliche Stellungnahme leidet an rechtserheblichen Mängeln.
- 35 Ein Sachverständigengutachten kann seine Aufgabe, dem Gericht die zur Feststellung des entscheidungserheblichen Sachverhalts erforderliche Sachkunde zu vermitteln, nicht erfüllen, wenn es grobe, offen erkennbare Mängel oder unlösbare Widersprüche aufweist, wenn es von unzutreffenden sachlichen Voraussetzungen ausgeht oder Anlass zu Zweifeln an der Sachkunde oder der Unparteilichkeit des Gutachters besteht (Urteil vom 19. Dezember 1968 - BVerwG 8 C 29.67 - BVerwGE 31, 149 <156>; Beschlüsse vom 10. März 1977 - BVerwG 6 B 38.76 - Buchholz 310 § 86 Abs. 3 VwGO Nr. 21 S. 6 und vom 31. Oktober 2012 - BVerwG 2 B 33.12 - NVwZ-RR 2013, 115 Rn. 34). Dies gilt auch für mündliche Darlegungen eines Sachverständigen zur Erläuterung des schriftlichen Gutachtens nach § 411 Abs. 3 ZPO.
- 36 Nach diesen Grundsätzen konnte das Oberverwaltungsgericht seine Einschätzung, die Klägerin sei gesundheitlich nicht geeignet und sei deshalb zu Recht entlassen worden, nicht auf die lediglich mündlichen Ausführungen des Gutachters Prof. Dr. K. in der Berufungsverhandlung stützen. Die Stellungnahme des Gutachters beruht insoweit auf einer erkennbar unzureichenden tatsächlichen Grundlage.

- 37 Zum einen hat dieser bei seinen mündlichen Ausführungen zum chronifizierten Schmerzsyndrom der Klägerin nicht gewürdigt, dass die Schmerzbehandlung mit Botox ab September 2006 erfolgreich war. Nach der Niederschrift über die letzte Berufungsverhandlung hat der Gutachter dort selbst ausgeführt, seine Feststellung eines chronifizierten Schmerzsyndroms wäre unrichtig, wenn bei der Klägerin eine Therapieform nachhaltig angeschlagen hätte. Zum anderen hätte der Gutachter vor seiner entscheidenden Aussage zum Vorliegen eines chronifizierten Schmerzsyndroms die Unterlagen des behandelnden Arztes einsehen müssen. Ohne Prüfung der Unterlagen über die intensive und lang andauernde Schmerztherapie war eine sachverständige Äußerung über das Schmerzsyndrom, das den Gutachter zur geänderten Beantwortung der ihm gestellten Beweisfrage veranlasst hat, nicht möglich.
- 38 Das Oberverwaltungsgericht hat nunmehr zu klären, ob die Klägerin zum Ablauf ihrer Probezeit neben der Bandscheibenerkrankung noch an einer weiteren Krankheit litt, die es in ihrer Gesamtheit als überwiegend wahrscheinlich machten, dass sie mit der Folge einer erheblich geringeren Lebensdienstzeit vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand zu versetzen sein oder über Jahre hinweg regelmäßig krankheitsbedingt ausfallen wird.
- 39 3. § 31 Abs. 1 Satz 2 BBG a.F. bestimmt, dass in dem hier gegebenen Fall des Satzes 1 Nr. 2 bei allein mangelnder gesundheitlicher Eignung § 42 Abs. 3 BBG a.F. sinngemäß anzuwenden ist. Auf diese Regelung, deren Verletzung zur Rechtswidrigkeit der Entlassungsverfügung führt, ist das Oberverwaltungsgericht im angegriffenen Urteil nicht eingegangen.
- 40 Die sinngemäße Anwendung dieser Vorschrift über die Versetzung eines Lebenszeitbeamten in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit auf den Fall der Entlassung eines Probebeamten wegen mangelnder gesundheitlicher Eignung muss der gegenüber § 42 Abs. 3 BBG a.F. geänderten Ausgangslage Rechnung tragen. Bei einem dauernd dienstunfähigen Lebenszeitbeamten soll entsprechend dem Grundsatz „Weiterverwendung vor Versorgung“ von der Zurruhesetzung abgesehen werden, wenn ihm ein anderes Amt derselben oder

einer anderen Laufbahn übertragen werden kann. Demgegenüber kommt es für die anderweitige Verwendung eines Probebeamten darauf an, ob der Betroffene noch für einen ausreichend großen Teil der Dienstposten der gesamten bisherigen Laufbahn oder für eine andere Laufbahn, für die der Beamte die Befähigung besitzt oder voraussichtlich erwerben wird, mit insgesamt geringeren gesundheitlichen Anforderungen gesundheitlich geeignet ist. Die aus § 42 Abs. 3 BBG a.F. folgende Pflicht zur Suche nach einer anderweitigen Verwendung (Urteil vom 26. März 2009 - BVerwG 2 C 73.08 - BVerwGE 133, 297 = Buchholz 232 § 42 BBG Nr. 25 jeweils Rn. 25 ff.) besteht im Einzelfall nicht, wenn ihr Zweck von vornherein nicht erreicht werden kann. Dies ist anzunehmen, wenn die Erkrankung des Beamten von solcher Art oder Schwere ist, dass dieser für sämtliche Dienstposten der betreffenden oder einer anderen Laufbahn, in die der Beamte wechseln könnte, ersichtlich gesundheitlich ungeeignet ist. Auch diese Frage hat das Oberverwaltungsgericht im erneuten Berufungsverfahren zu klären, falls es erneut zu dem Ergebnis kommt, der Klägerin fehle die gesundheitliche Eignung.

- 41 4. Wird die gesundheitliche Eignung der Klägerin festgestellt, so ist nach § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BBG a.F. für die Entscheidung der Rechtmäßigkeit der Entlassungsverfügung auch die fachliche Eignung der Klägerin während der Probezeit zu klären. Insoweit steht der Beklagten aber ein gerichtlich nur beschränkt nachprüfbarer Beurteilungsspielraum zu.
- 42 5. Im erneuten Berufungsverfahren wird das Oberverwaltungsgericht auch über den gerichtlich geltend gemachten Anspruch der Klägerin auf Ernennung zur Beamtin auf Lebenszeit zu entscheiden haben, den es im angegriffenen Urteil nicht beschieden hat. Dieser Anspruch besteht, wenn feststeht, dass sich die Klägerin in der Probezeit bewährt hat.
- 43 Rechtsgrundlage dieses Anspruchs der Klägerin auf Ernennung zur Beamtin auf Lebenszeit ist § 9 Abs. 2 BBG a.F. (vgl. § 147 Abs. 2 Satz 1 BBG in der Fassung des Gesetzes zur Unterstützung der Fachkräftegewinnung im Bund und zur Änderung weiterer dienstrechtlicher Vorschriften vom 15. März 2012, BGBl I S. 462). Nach § 9 Abs. 2 Satz 1 BBG a.F. ist ein Beamtenverhältnis auf

Probe spätestens nach fünf Jahren in ein solches auf Lebenszeit umzuwandeln, wenn der Beamte die beamtenrechtlichen Voraussetzungen hierfür erfüllt, d.h. wenn er sich bewährt hat. Ansonsten ist er zu entlassen. Nach Satz 2 verlängert sich die Frist um die Zeit einer Beurlaubung ohne Dienstbezüge. Der Anspruch setzt neben den Anforderungen des § 7 BBG a.F. die Vollendung des 27. Lebensjahres sowie die Bewährung des Probebeamten in der Probezeit voraus. Dagegen ist nicht von Bedeutung, ob eine entsprechende Planstelle frei ist.

- 44 Die Probezeit dient der Klärung der Frage der Bewährung des Probebeamten. Während dieser Zeit hat der Beamte seine allseitige Eignung, unter Einschluss der gesundheitlichen Eignung, für die Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit nachzuweisen. Entsprechend diesem Zweck der Probezeit und der ihm obliegenden Fürsorgepflicht ist der Dienstherr gehalten, unverzüglich nach ihrem Ablauf eine Entscheidung über die Bewährung des Beamten zu treffen (Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit oder Entlassung) und damit zugleich dem Beamten Klarheit über seinen künftigen Berufsweg zu verschaffen (Urteil vom 24. November 1988 - BVerwG 2 C 24.87 - Buchholz 237.6 § 39 NdsLBG Nr. 7 S. 8).
- 45 Da für die Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit die Erkenntnisse bis zum Ablauf der Probezeit maßgeblich sind, ist der Beurteilungszeitpunkt des Verpflichtungsbegehrens mit dem der Anfechtungsklage gegen die Entlassungsverfügung identisch. Es können nur solche Umstände Eingang in die Entscheidung finden, die während der Probezeit bekannt geworden sind oder die zwar nach Ablauf der Probezeit eingetreten sind, aber Rückschlüsse auf die Bewährung des Beamten in der laubahnrechtlichen Probezeit zulassen (Urteil vom 25. Februar 1993 - BVerwG 2 C 27.90 - BVerwGE 92, 147 <151 f.> = Buchholz 237.7 § 9 NWLBG Nr. 1 S. 5 m.w.N.).

Domgörgen

Dr. Heitz

Thomsen

Dr. Hartung

Rothfuß

B e s c h l u s s

vom 6. Dezember 2013

Der Streitwert wird für das Revisionsverfahren gemäß §§ 40, 47 Abs. 1 und 3 sowie § 52 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 GKG a.F. auf 63 185,20 € festgesetzt.

Domgörgen

Dr. Heitz

Dr. Hartung

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Beamtenrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

GG Art. 19 Abs. 4, Art. 33 Abs. 2
BBG a.F. § 9, § 31 Abs. 1, § 42
BLV a.F. § 7

Stichworte:

Gesundheitliche Eignung; maßgeblicher Zeitpunkt; Ablauf der Probezeit; Entlassung von Beamten auf Probe; Beamte auf Lebenszeit; mangelnde Bewährung; Anstellung; Kinderbetreuungszeiten; körperliche Anforderungen; Beurteilungsspielraum; prognostische Beurteilung; fundierte medizinische Tatsachengrundlage; überwiegende Wahrscheinlichkeit; dauernde Dienstunfähigkeit; regelmäßige krankheitsbedingte Ausfallzeit; Lebensdienstzeit; Ruhestandszeit; Prognosemaßstab; statistische Erkenntnisse; Verwertbarkeit eines ärztlichen Sachverständigengutachtens.

Leitsatz:

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der gesundheitlichen Eignung eines Probebeamten ist der Ablauf der Probezeit, nicht der Zeitpunkt des Erlasses der letzten Verwaltungsentscheidung.

Einem Beamten auf Probe fehlt die gesundheitliche Eignung für die Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, er werde mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze wegen dauernder Dienstunfähigkeit vorzeitig in den Ruhestand versetzt. Die gesundheitliche Eignung fehlt auch, wenn er mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bis zum Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze über Jahre hinweg regelmäßig krankheitsbedingt ausfallen und deshalb eine erheblich geringere Lebensdienstzeit aufweisen wird (im Anschluss an Urteil vom 25. Juli 2013 - BVerwG 2 C 12.11 -).

Urteil des 2. Senats vom 30. Oktober 2013 - BVerwG 2 C 16.12

I. VG Berlin vom 29.06.2009 - Az.: VG 7 A 147.08 Berlin -
II. OVG Berlin-Brandenburg vom 05.09.2011 - Az.: OVG 6 B 20.09 -