

Einstellung in das Beamtenverhältnis auf Probe

- Zulässige Überschreitung der Höchstaltersgrenze wegen Kinderbetreuung -

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 20.01.2000, AZ: 2 C 13.99, abgedruckt in NWVBl. 2000, Seite 297 ff.; IÖD 2000, Seite 194 ff.; ZBR 2000, Seite 305 ff.; RiA 2000, Seite 286 ff.; DVBl. 2000, Seite 1129 ff; Schütz, Beamtenrecht, Entscheidungssammlung, ES/A II 1.5 Nr. 45

Oberverwaltungsgericht Münster, Urteil vom 19.12.2001, AZ: 6 A 693/96, (nach Zurückweisung)

abgedruckt in DÖD 2002, Seite 262 f.; IÖD 2002, Seite 98 f.

Amtliche Leitsätze des Bundesverwaltungsgerichts:

Die zulässige Überschreitung des in Nordrhein-Westfalen geltenden Höchstalters für die Einstellung als Beamter auf Probe wegen Kinderbetreuung erfordert, dass die Geburt oder die Betreuung eines Kindes für die Verzögerung der Einstellung, nicht lediglich der Bewerbung ursächlich war.

Die materielle Beweislast für den Ursachenzusammenhang zwischen Kinderbetreuung und Einstellungsverzögerung trägt grundsätzlich der Einstellungsbewerber.

Hat der Dienstherr die Unterlagen über seine damalige Auswahlentscheidung vernichtet, trägt er die materielle Beweislast dafür, dass der Bewerber ungeachtet der Kinderbetreuung zu einem früheren Zeitpunkt nicht ausgewählt worden wäre.

Amtliche Leitsätze des Oberverwaltungsgerichts Münster:

Zur Überschreitung der Höchstaltersgrenze einer Bewerberin um Einstellung in das Beamtenverhältnis auf Probe unter dem Gesichtspunkt, dass die Höchstaltersgrenze durch Kinderbetreuungszeiten hinausgeschoben werden kann.

Hat der Dienstherr die Unterlagen über frühere Auswahlverfahren vernichtet, trägt er die materielle Beweislast dafür, dass der Bewerber ungeachtet der Kinderbetreuung in den früheren Verfahren nicht ausgewählt worden wäre (im Anschluss an BVerwG, Urteil vom 20.01.2000, AZ: 2 C 13.99).

I.

Die durch uns vertretene Klägerin, 1956 geboren, legte 1982 die Erste Staatsprüfung für das Lehramt für die Primarstufe ab. Im Oktober 1982 wurde ihre älteste Tochter geboren. 1984 nahm sie den Vorbereitungsdienst auf. 1986 bestand Sie die Zweite Staatsprüfung. 1987 wurde die zweite Tochter geboren. Beginnend mit dem Schuljahr 1991/92 bewarb sie sich beim Land Nordrhein-Westfalen alljährlich zunächst ohne Erfolg um Einstellung in das Beamtenverhältnis auf Probe. Seit Beginn des Schuljahres 1993/94 ist sie als Lehrerin im Angestelltenverhältnis an einer Grundschule tätig.

Ihren vor Abschluss des Arbeitsvertrages gestellten Antrag, sie in das Beamtenverhältnis auf Probe zu übernehmen, verfolgte die Klägerin weiter mit Widerspruch, den der Beklagte zurückwies. Die Klage hatte vor dem Verwaltungsgericht und dem Oberverwaltungsgericht keinen Erfolg.

II.

Die Revision der Klägerin ist begründet. Der angefochtene Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Münster verletzt Bundesrecht. Das Berufungsgericht hat in fehlerhafter Anwendung der Grundsätze der materiellen Beweislast entschieden.

Aus den Entscheidungsgründen:

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist das Begehren der Klägerin, den Beklagten zu verpflichten, sie in das Beamtenverhältnis auf Probe zu berufen. Nach §§ 49, 52 Abs. 1, 6 Abs. 1 Satz 1 LVO NW darf als Laufbahnbewerber in das Beamtenverhältnis auf Probe eingestellt werden, wer das 35. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Die Klägerin, die Laufbahnbewerberin nach § 5 Abs. 1 a LVO NW ist, hat das 35. Lebensjahr im Dezember 1991 vollendet. Die Bestimmung dieser Höchstaltersgrenze durch Rechtsverordnung auf der Grundlage des § 15 LBG NW steht in Einklang mit höherrangigem Recht. Nach §§ 49, 6 Abs. 1 Satz 3 LVO NW darf bei einem Bewerber, dessen Einstellung oder Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe sich wegen der Geburt eines Kindes oder der tatsächlichen Betreuung eines Kindes unter 18 Jahren verzögert hat, die Höchstaltersgrenze überschritten werden. Zulässig ist ein Überschreiten im Umfang der Verzögerung, höchstens um drei, bei mehreren Kindern höchstens um sechs Jahre.

Das Klagebegehren scheitert nicht bereits daran, dass die Klägerin zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Revision ein Alter erreicht hat, das über das Einstellungshöchstalter von 35 Jahren zuzüglich des maximalen Verzögerungszeitraumes nach § 6 Abs. 1 Satz 3 LVO NW deutlich hinaus geht. Hätte der Klägerin 1993 der geltend gemachte Anspruch zugestanden, könnte dem auf der Grundlage der Ausnahmegenehmigung des § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LVO NW Rechnung getragen werden.

Nach § 6 Abs. 1 Satz 3 LVO NW muss sich die Einstellung oder Übernahme des Bewerbers in ein Beamtenverhältnis auf Probe **wegen** der Geburt oder Betreuung von Kindern verzögert haben. **Die Vorschrift erfordert die Ursächlichkeit von Geburt und Kinderbetreuung für die Verzögerung der Einstellung; es genügt nicht, dass Geburt und Kinderbetreuung lediglich zu einer Verzögerung der Bewerbung oder zu einem zeitweiligen Absehen von ihr geführt hat.**

Das Berufungsgericht hat nicht festzustellen vermocht, dass die Klägerin zu den Einstellungsterminen für das Schuljahr 1985/86 und 1986/87 eingestellt worden wäre. Es hat deshalb über das Begehren der Klägern anhand der Regelung über die materielle Beweislast entschieden. **Dabei hat es jedoch zu Unrecht gemeint, der Nachteil der Unerweislichkeit des Ursachenzusammenhangs zwischen Geburt/Betreuung eines Kindes und der Einstellungsverzögerung treffe die Klägerin und nicht den Beklagten.** Welche Prozesspartei die materielle Beweislast trägt bestimmt sich mittels Auslegung der jeweiligen Norm, deren Tatbestand durch den nicht feststellbaren Umstand verwirklicht wurde. Lässt sich dieser Norm keine besondere Anforderung über die Verteilung der Beweislast entnehmen, gilt die beweislastrechtliche Grundregel. Nach ihr ist die zweifelhaft gebliebene Tatsache als nicht existent zu behandeln, so dass der Nachteil der Beweislosigkeit diejenige Prozesspartei trifft, für die sich aus dieser Tatsache günstige Rechtsfolgen ergeben würden.

Die hiernach geforderte Auslegung des § 6 Abs. 1 Satz 3 LVO NW ergibt, dass die Beweislast für die Ursächlichkeit von Geburt und Kinderbetreuung für die Verzögerung der Einstellung in das Beamtenverhältnis auf Probe grundsätzlich zwar den Einstellungsbewerber trifft. Dieser Ursachenzusammenhang ist anspruchsbegründend. Nur wenn er besteht, ist dem Bewerber der Eintritt in das Beamtenverhältnis auf Probe trotz Überschreitens der Höchstaltersgrenze eröffnet. Von dieser beweislastrechtlichen Überbürdung auf die über 35 Jahr alten Bewerber ist jedoch die Platzierung der Klägerin auf einen solchen Rangplatz nicht erfasst, der ihre Einstellung zum Schuljahr 1985/86 zur Folge

gehabt hätte. **Insoweit trifft bei dem hier zu beurteilenden Sachverhalt die materielle Beweislast die beklagte Einstellungsbehörde.**

Dass die Klägerin nach ihren Examensergebnissen und den Fächern, für die sie die Unterrichtsbefähigung besitzt, auf der Bewerberrangliste nur einen Platz eingenommen hätte, der für eine Einstellung nicht ausgereicht hätte, ist ein Umstand, der – bestünde er – verhindert, dass Geburt und Betreuung der Kinder für die Nichteinstellung der Klägerin zum Schuljahr 1985/86 ursächlich wurden. Für rechtshindernde, rechtsvernichtende und rechtshemmende Tatsachen trägt aber grundsätzlich die beklagte Partei die Beweislast.

Ferner hat der Beklagte das System, wonach über die Einstellung der Bewerber anhand ihres Ranglistenplatzes entschieden wird, und die Kriterien für die Berechnung des Ranglistenplatzes festgelegt. Die Ranglisten und der Kriterienkatalog befinden sich ausschließlich in seinem Verantwortungs- und Verfügungsbereich. Dabei geht es nicht nur um die Frage, mit welcher Qualifikation und Eignung sich seinerzeit Bewerber um die Einstellung in den Schuldienst beworben haben, sondern auch um die von der Behörde aufgestellten Kriterien, nach denen die Auswahl vorgenommen worden ist. Die hieraus resultierende prozessuale Mitwirkungspflicht bestimmt unter diesen besonderen Voraussetzungen auch die materielle Beweislast. Schließlich gebietet auch die Effektivierung des materiellen Rechts eine Beweislastverteilung, die den Bewerber davon freistellt, die Nachteile der Unerweislichkeit eines Erfolges früherer Bewerbungen tragen zu müssen. Ohne Kenntnis der Listen und des Kriterienkatalogs kann ein Einstellungsbewerber nicht prüfen, welcher Rangplatz auf der Rangliste ihm zukommt und ob dieser Platz für eine Einstellung in das Beamtenverhältnis auf Probe ausreicht.

Die Listen und die Unterlagen über die Bildung der Kriterien hat der Beklagte jedoch vernichtet. § 6 Abs. 1 Satz 3 LVO NW würde in einer mit Art. 19 Abs. 4 GG nicht zu vereinbarenden Weise leer laufen, wenn der Erfolg einer Klage auf Einstellung in ein Beamtenverhältnis auf Probe davon abhängen würde, ob die Einstellungsbehörde die Ranglisten vorlegen und die Kriterien für die Ermittlung der Ranglistenplätze benennen kann.

Abgesehen von dieser unrichtigen Beweislastverteilung hat das Berufungsgericht auch nicht beachtet, dass in Anwendung der Regel über die materielle Beweislast überhaupt nur entschieden werden darf, wenn zuvor der Sachverhalt erschöpfend aufgeklärt worden ist. Dies erfordert es, dass das Tatsachengericht alle einschlägigen Umstände des Prozessstoffs einer Würdigung unterzieht und auch darauf überprüft, ob sie

Anlass zu weiteren Ermittlungen geben. Dem hat das Berufungsgericht nicht entsprochen. Es hat nicht versucht zu ermitteln, welchen Rangplatz die Klägerin 1985/86 inne gehabt und ob dieser Platz zu einer Einstellung geführt hätte. Es hat vielmehr allein aus den Ausführungen im Urteil des Verwaltungsgerichts, der Vertreter des Beklagten habe in der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung glaubhaft vorgetragen, es existierten keine Unterlagen über das Einstellungsverfahren 1985/86 mehr, geschlossen, eine Aufklärung sei nicht möglich. Es hätte sich dem Berufungsgericht aber u. a. aufdrängen müssen, den Beklagten unter Angabe der Daten derjenigen Bewerber zu bitten, die 1985/86 als Lehrer für die Primarstufe in den Schuldienst des Landes Nordrhein-Westfalen eingestellt worden sind. In der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat hat die Vertreterin des Beklagten über dies erklärt, dass sich ohne besonderen Aufwand feststellen lasse, ob die Klägerin 1985/86 eingestellt worden wäre.

III.

Nach Zurückweisung an das Oberverwaltungsgericht Münster hat dieses den Beklagten unter Aufhebung der entgegenstehenden Bescheide verpflichtet, den Antrag der Klägerin auf Einstellung in das Beamtenverhältnis auf Probe unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden.

Ausgehend von den Vorgaben im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20.01.2000 führt es aus, dass der Klägerin nicht mit Erfolg entgegen gehalten werden kann, dass sie „überaltert“ ist. Insoweit ist zunächst von entscheidender Bedeutung, dass die Geburt und die tatsächliche Betreuung des ersten Kindes der Klägerin ursächlich dafür war, dass sie den Vorbereitungsdienst erst rund zwei Jahre nach der Ersten Staatsprüfung begann und die Zweite Staatsprüfung deshalb erst zwei Jahre später ablegte. Der Senat hat keinen Zweifel daran, dass die Verzögerung beim Eintritt in den Vorbereitungsdienst auf die Geburt und die tatsächliche Betreuung des Kindes zurückzuführen ist. Das wird hinlänglich dadurch belegt, dass die Klägerin nach der Geburt des Kindes und bis zum Eintritt in den Vorbereitungsdienst keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen ist.

Des weiteren besteht kein Zweifel daran, dass die Klägerin in diesem Falle den 24-monatigen Vorbereitungsdienst mit Ablegung der Zweiten Staatsprüfung abgeschlossen und sich dann im Lehrereinstellungsverfahren 1985/86 fristgerecht beworben hätte. Ob die Klägerin einen Rangplatz erreicht hätte, der für ihre Einstellung zum Schuljahr 1985/86

...6

gereicht hätte, ist offen.

Eine tatsächliche Klärung dieses Punktes ist nicht möglich. Der Beklagte hat schon in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht erklärt, ihm lägen diesbezüglich keine Unterlagen mehr vor.

Die prozessuale Folge der Unerweislichkeit hat der Beklagte zu tragen. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht mit dem Revisionsurteil vom 20.01.2000 entschieden. Der Senat ist daran gebunden (§ 144 Abs. 6 VwGO). Unbeschadet dessen schließt er sich der Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgericht aus Gründen der Rechtseinheitlichkeit an und gibt seine gegenteilige Rechtsprechung, mit der eine Beweislastumkehr in Fällen der vorliegenden Art verneint wurde, auf.

IV.

Die Klägerin, die im August 1993 in den Schuldienst eingestellt wurde, musste den langen Weg durch die Instanzen beschreiten und wurde nach knapp 9-jähriger Prozessdauer in das Beamtenverhältnis auf Probe berufen. Die Differenz zwischen der höheren Nettobesoldung als Beamtin und niedrigeren Nettovergütung als Angestellte zahlt ihr niemand nach.