

## Höchstaltersgrenze für die Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe

hier: Wehrdienst- bzw. zivildienstbedingte Verzögerungszeiten

Oberverwaltungsgericht Münster, Beschluss vom 07.11.2000, AZ: 6 A 3593/00 – erste Instanz: Verwaltungsgericht Düsseldorf, AZ: 2 K 5857/97, abgedruckt in NWVBl. 2001, Seite 145 f.

Gemäß § 84 Abs. 1 Nr. 1 LVO können auf Antrag der obersten Dienstbehörde Ausnahmen von dem Höchstalter für die Einstellung oder Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe zugelassen werden, über die gemäß Abs. 3 das Innenministerium und das Finanzministerium zu entscheiden haben.

Da die Bezirksregierungen viele Fälle dem seinerzeitigen Kultusministerium vorlegten zwecks Beantragung beim Innen- und Finanzministerium, hat das Kultusministerium mit Erlass vom 11.02.1993 Hilfestellungen für die Prüfungen durch die Bezirksregierungen gegeben. Aus dem Erlass wird wie folgt zitiert:

„Ausnahmen kommen nicht in Betracht, wenn die Überschreitung der Altersgrenze auf einer späten Berufsentscheidung für die angestrebte Laufbahn beruht.

Ebenso können Verzögerungen im beruflichen Werdegang (z. B. überlanges Studium, Wartezeiten zwischen Ausbildungsabschnitten bzw. zwischen Ende der Ausbildung und der Einstellung in den öffentlichen Dienst) eine Ausnahme nicht rechtfertigen.

Hiervon ausgenommen sind jedoch Verzögerungen infolge von Wehrdienst, Ersatzdienst und freiwilligen sozialem Jahr im Umfang der tatsächlichen Dauer dieser Dienste (bei Soldaten auf Zeit allerdings beschränkt auf Verzögerungen bis zu zwei Jahren). Anders als beim Verzögerungstatbestand durch Kinderbetreuungszeiten gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 LVO kommt es insoweit nicht darauf an, ob überhaupt oder in welchem zeitlichen Umfang der geleistete Dienst tatsächlich zu einer Verzögerung geführt hat.“

Die individuelle Höchstaltersgrenze wurde ermittelt durch „Aufsatteln“ der Dauer des geleisteten Dienstes auf die Vollendung des 35. Lebensjahres.

...2

Mit Rundschreiben vom 18.08.1995 hat das Finanzministerium im Einvernehmen mit dem Innenministerium eine Verschlechterung vorgenommen, die das seinerzeitige Ministerium für Schule und Weiterbildung des Landes Nordrhein-Westfalen mit Erlass vom 18.09.1995 weiter gab:

„Soweit Bewerberinnen oder Bewerber in das Beamtenverhältnis auf Probe berufen werden sollen, die die für sie maßgeblichen Altersgrenzen des § 6 Abs. 1 Satz 1 und 2 LVO bzw. der §§ 9 Abs. 1 Nr. 2, 11 Abs. 1 Nr. 2, 18 Abs. 1 Nr. 2 LVOPol überschritten haben, erteile ich die für die Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe erforderliche Ausnahme gemäß § 84 Abs. 1 Nr. 1 LVO, §§ 9 Abs. 2, 11 Abs. 2, 18 Abs. 2 LVOPol hiermit generell zugunsten der Bewerberinnen und Bewerber, deren Einstellung sich infolge Ableisten des Wehrdienstes, Zivildienstes oder eines freiwilligen sozialen oder ökologischen Jahres um nicht mehr als die tatsächliche Zeitdauer dieser Dienste verzögert hat, sofern sie im Zeitpunkt der vorgesehenen Verbeamtung die für sie maßgebliche laufbahnrechtliche Altersgrenze um nicht mehr als die tatsächlich Zeitdauer dieser Dienste überschritten haben.“

Durch die Neuregelung erfolgte eine Abkehr vom „Aufsatteln“; die geleisteten Dienste wurde nur noch berücksichtigt, wenn diese kausal für die Überschreitung der Höchstaltersgrenze waren.

Mit dieser verschlechternden Erlassregelung hat sich das Oberverwaltungsgericht Münster in zahlreichen Entscheidungen befasst, u. a. im vorgenannten Beschluss.

Die Leitsätze des Oberverwaltungsgerichts Münster lauten:

**Zur Überschreitung der Höchstaltersgrenze eines Bewerbers auf Einstellung in das Beamtenverhältnis auf Probe (§ 6 Abs. 1 LVO) unter Berücksichtigung der Praxis des beklagten Landes, Ausnahmen gemäß § 84 LVO zuzulassen.**

**Es ist nicht zu beanstanden, dass in dem Runderlass des Ministeriums für Schule und Weiterbildung vom 18.09.1995 – ZB I – 22/03-1157/95 – bei Wehrdienst, Zivildienst und freiwilligen sozialem oder ökologischem Jahr die Erteilung einer Ausnahme von der Höchstaltersgrenze davon abhängig gemacht wird, dass für deren Überschreitung der geleistete Dienst die entscheidende (unmittelbare) Ursache war.**

...3

**Aus den Entscheidungsgründen:**

**Der Ausnahmecharakter des § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LVO bringt für den Dienstherrn einen besonders weiten Ermessensrahmen mit sich. Hiernach ist es grundsätzlich gerechtfertigt, dass der Dienstherr die Entscheidung davon abhängig machen kann, ob an der Einstellung oder Übernahme eines überalterten Bewerbers ein besonderes öffentliches Interesse besteht, welches das generelle öffentliche Interesse an der Anwendung der Höchstaltersgrenze im Einzelfall übersteigt (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. etwa Oberverwaltungsgericht Münster, Beschluss vom 30.10.1998 – 6 A 3658/98).**

**Insoweit hat der Beklagte durch den Runderlass des Kultusministeriums vom 11.02.1993 sein Ermessen in der Vergangenheit dahingehend ausgeübt, dass es bei Wehrdienst, Ersatzdienst oder freiwilligem sozialem Jahr „anders als beim Verzögerungstatbestand durch Kinderbetreuungszeiten gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz LVO... nicht darauf an (kam), ob überhaupt oder in welchem zeitlichen Umfang der geleistete Dienst tatsächlich zu einer Verzögerung geführt“ hatte. Diese Praxis hat der Beklagte durch den Runderlass des Ministeriums für Schule und Weiterbildung vom 18.09.1995 geändert. Vom Beklagten wurde nunmehr nur noch zugunsten der Bewerberinnen oder Bewerber die erforderliche Ausnahme gemäß § 84 Abs. 1 Nr. 1 LVO erteilt, „deren Einstellung sich infolge Ableisten des Wehrdienstes, Zivildienstes oder eines freiwilligen sozialen oder ökologischen Jahres um nicht mehr als die tatsächliche Dauer dieser Dienste verzögert hat, sofern sie im Zeitpunkt der vorgesehenen Verbeamtung die für sie maßgebliche laufbahnrechtliche Altersgrenze um nicht mehr als die tatsächliche Dauer dieser Dienste überschritten haben“.**

**Die seit dem ministeriellen Runderlass vom 18.09.1995 gehandhabte Ermessensausübung setzte für die Erteilung einer Ausnahme voraus, dass die Ableistung des Zivildienstes die entscheidende (unmittelbare) Ursache für die Überschreitung der Höchstaltersgrenze war.**

**Nach dieser Entscheidungspraxis schied die Gewährung einer Ausnahme von der Einhaltung des Höchstalters aus. Der Zivildienst des Klägers war nach den vom Beklagten angelegten Maßstäben nicht kausal dafür, dass der Kläger erst nach Erreichen des 35. Lebensjahres eingestellt wurde. Der Antritt seines Vorbereitungsdienstes als Referendar wurde zwar durch den nach seiner Ersten**

...4

**Staatsprüfung absolvierten Zivildienst verzögert. Nach der – im Alter von 29 Jahren abgelegten – Zweiten Staatsprüfung hielt er sich jedoch für mehrere Jahre im Ausland auf. Bei dieser Rückkehr hatte er die Höchstaltersgrenze von 35 Jahren um ein Jahr überschritten. Wenn er vor der Vollendung des 35. Lebensjahres nicht eingestellt wurde, lag dies also nicht entscheidend an dem Zivildienst.**

**Dem Kläger ist nicht darin zu folgen, der Beklagte habe in seinem Fall die neue Ermessenspraxis nicht anwenden dürfen. Dabei kann zu seinen Gunsten sein Vorbringen als nicht unterstellt werden, ohne den Zivildienst wäre er – bei entsprechend früherer Beendigung des Vorbereitungsdienstes – zwei Jahre früher aus dem Ausland zurückgekehrt und dann voraussichtlich als Beamter auf Probe eingestellt worden. Jedenfalls konnte er sich während seines Auslandsaufenthaltes nicht darauf verlassen, der Beklagte werde die bisherige Ermessenspraxis bei der Gewährung von Ausnahmen vom Höchstalter auch in Zukunft beibehalten. Gründe für einen diesbezüglichen „Vertrauensschutz“ sind nicht ersichtlich und mussten vom Beklagten somit nicht im Rahmen seines Ermessens berücksichtigt werden.**

**Dem Kläger ist nicht darin zu folgen, die Ermessenspraxis, Zivildienst entsprechend den Maßgaben für Kinderbetreuungszeiten nur bei entscheidender (unmittelbarer) Verursachung der Überschreitung der Höchstaltersgrenze zu berücksichtigen, verstoße gegen höherrangiges Recht. Eine unzulässige Diskriminierung von Männern gegenüber Frauen unter dem Blickwinkel einer fehlenden Kompensierung des Zivildienstes ist nicht ersichtlich. Ein hinreichender Nachteilsausgleich ist auch bei der Handhabung des Beklagten gewährleistet, den Zivildienst als entscheidende (unmittelbare) Ursache für die Überschreitung der Höchstaltersgrenze zugunsten männlicher Bewerber zu berücksichtigen.**