

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Fachpresse: ja

Allgemeines Beamtenrecht

Rechtsquelle/n:

GG	Art. 12 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4 Satz 1, Art. 33 Abs. 2 und 5
LBG NRW 2009	§ 15a
LBG NRW 2016	§ 14 Abs. 3, 9 bis 11
AGG	§§ 1, 10
RL 2000/78/EG	Art. 6

Titelzeile:

Neuregelung der Einstellungshöchstaltersgrenze für Beamte in NRW verfassungsgemäß

Stichworte:

Einstellungshöchstaltersgrenze; Ernennung; Beamter auf Probe; Altersgrenze; Alter; Nichtigkeit; Unvereinbarkeit; Unvereinbarkeitserklärung; subjektives Recht; Schutznormtheorie; objektiv-rechtlicher Gehalt; Altfall; Übergangsfall; Rückwirkung; Folgenbeseitigungslast; Billigkeitsregelung; Vertrauensschutzregelung; Ermessen; Ermessensreduzierung auf Null; Gleichbehandlung; Diskriminierung; Verhältnismäßigkeit; Versorgung; Amortisation.

Leitsätze:

1. Die Einstellungshöchstaltersgrenze in § 14 Abs. 3 LBG NRW, nach welcher die Ernennung zum Beamten auf Probe grundsätzlich nicht nach der Vollendung des 42. Lebensjahrs erfolgen kann, ist mit dem Grundgesetz und mit Unionsrecht vereinbar.
2. § 14 Abs. 10 Satz 1 Nr. 1 LBG NRW, wonach Ausnahmen von der Einstellungshöchstaltersgrenze bei einem erheblichen dienstlichen Interesse hieran zugelassen werden können, begründet keine subjektiven Rechte der Bewerber.
3. Eine über die mit § 14 Abs. 9 und 10 LBG NRW getroffene Vertrauensschutzregelung hinausgehende Einzelfallkorrektur für Alt- oder Übergangsfälle im Wege von Folgenbeseitigungslasterwägungen durch die Gerichte scheidet aus.

Urteil des 2. Senats vom 11. Oktober 2016 - BVerwG 2 C 11.15



- I. VG Gelsenkirchen vom 10. November 2010
Az: VG 1 K 5181/09



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 11.15
VG 1 K 5181/09

Verkündet
am 11. Oktober 2016

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 2016
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. von der Weiden,
Dr. Kenntner, Dollinger und Dr. Günther

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen vom 10. November 2010 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger, der als tarifbeschäftigter Lehrer im Dienst des Beklagten steht, strebt die Übernahme in das Beamtenverhältnis an.
- 2 Der 1963 geborene Kläger schloss im Oktober 1997 ein Hochschulstudium der Malerei und Grafik ab. Im September 2004 stellte ihn der Beklagte durch Arbeitsvertrag bis zum 31. Januar 2007 als Lehrer an einem Berufskolleg ein und nahm ihn in den Vorbereitungsdienst für das Lehramt an Berufskollegs auf. Im Januar 2007 bestand der Kläger die Zweite Staatsprüfung. Seit dem 1. Februar 2007 unterrichtet er auf der Grundlage eines unbefristeten Arbeitsvertrags als Lehrer an einem Berufskolleg.
- 3 Nachdem das Bundesverwaltungsgericht durch Urteil vom 19. Februar 2009 - 2 C 18.07 - (BVerwGE 133, 143) die damals teils als Verwaltungsvorschrift erlassenen laufbahnrechtlichen Regelungen des Beklagten über Höchstaltersgrenzen für Lehrer für unwirksam erklärt hatte, stellte der Kläger Anfang Mai 2009 einen Antrag auf Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe. Am 18. Juli 2009 trat die Verordnung zur Änderung der Laufbahnverordnung und anderer dienstrechtlicher Vorschriften vom 30. Juni 2009 (LVO NRW - GV.

NRW. S. 381) in Kraft. Nach dem hierdurch geänderten § 52 Abs. 1 LVO NRW wurde die Einstellungshöchstaltersgrenze auf das vollendete 40. Lebensjahr festgelegt. Im Hinblick darauf lehnte der Beklagte den Antrag des Klägers mit Bescheid vom 2. Oktober 2009 ab. Das Verwaltungsgericht hat die Klage auf erneute Bescheidung des Übernahmeantrags abgewiesen. Das Bundesverwaltungsgericht hat die hiergegen gerichtete Sprungrevision mit Urteil vom 23. Februar 2012 - 2 C 79.10 - zurückgewiesen und dabei die Regelung von Einstellungshöchstaltersgrenzen durch Rechtsverordnung gebilligt (vgl. auch das Parallelurteil vom selben Tage - 2 C 76.10 - BVerwGE 142, 59).

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

beamtengesetz - LBG NRW) vom 14. Juni 2016 (GV. NRW. S. 310) erlassenen Vorschrift des § 14 LBG NRW, die am 1. Juli 2016 in Kraft getreten ist.

6 Der inzwischen 53-jährige Kläger ist der Auffassung, dass die Neuregelung unionsrechtswidrig ist. Im Übrigen sei er aufgrund von Ausnahmetatbeständen in das Beamtenverhältnis auf Probe zu ernennen.

7 Der Kläger beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen vom 10. November 2010 und den Bescheid der Bezirksregierung Düsseldorf vom 2. Oktober 2009 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, über den Antrag des Klägers auf Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden.

8 Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

9 Er hat ergänzend vorgetragen, dass es der Erlasslage vom 4. Januar 2016 entspreche, keine Ausnahmeentscheidung im Wege der Billigkeit zu treffen, wenn der Antragsteller schon zum Antragszeitpunkt die Altersgrenze überschritten habe.

II

10 Die zulässige Sprungrevision ist unbegründet.

11 Das angegriffene Urteil des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen vom 10. November 2010 verletzt Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 21. April 2015 - 2 BvR 1322/12, 2 BvR 1989/12 - (BVerfGE 139, 19) festgestellt, dass das Urteil des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen vom 10. November 2010 den Kläger in seinem Recht aus

Art. 33 Abs. 2 GG verletzt. Diese Entscheidung ist für den Senat bindend (§ 31 Abs. 1 BVerfGG).

- 12 Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts stellt sich jedoch aus anderen Gründen als richtig dar, sodass die Revision zurückzuweisen ist (§ 144 Abs. 4 VwGO).
- 13 Der Erfolg einer Klage, mit der ein Anspruch auf Erlass eines Verwaltungsakts oder auf erneute Entscheidung darüber geltend gemacht wird, richtet sich nach dem materiellen Recht, das zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung auf den Sachverhalt anzuwenden ist. Aufgrund der Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) haben die Gerichte bei der Beurteilung von Verpflichtungs- und Neubescheidungsbegehren Rechtsänderungen zu beachten, die während des behördlichen oder gerichtlichen Verfahrens in Kraft getreten sind, sofern das neue, zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung geltende Recht nichts anderes bestimmt. Durch seine Auslegung ist zu ermitteln, ob Verpflichtungs- und Neubescheidungsbegehren für bestimmte Fallkonstellationen noch nach dem aufgehobenen oder inhaltlich geänderten Recht zu beurteilen sind (stRspr, vgl. BVerwG, Urteile vom 31. März 2004 - 8 C 5.03 - BVerwGE 120, 246 <250> und vom 24. Juni 2004 - 2 C 45.03 - BVerwGE 121, 140 <143 f.>).
- 14 Dies gilt auch dann, wenn die Verwaltung den Erlass des beantragten Verwaltungsakts rechtswidrig abgelehnt hat, diese Entscheidung aber von einer danach in Kraft getretenen Rechtsänderung gedeckt wird. Auch hier kann das Verwaltungsgericht die Verwaltung nur dann zum Erlass des Verwaltungsakts oder zur erneuten Entscheidung darüber verurteilen, wenn das neue Recht für diese Fälle die Anwendung des alten Rechts anordnet oder einen Anspruch für derartige Fälle einräumt (stRspr, vgl. BVerwG, Urteile vom 17. Dezember 1954 - 5 C 97.54 - BVerwGE 1, 291 <295 f.>, vom 6. März 1987 - 8 C 65.84 - Buchholz 11 Art. 20 GG Nr. 99 S. 2, vom 18. Juni 1998 - 2 C 20.97 - Buchholz 237.7 § 15 NWLBG Nr. 2 S. 2 und vom 24. Juni 2004 - 2 C 45.03 - BVerwGE 121, 140 <143 f.>).

- 15 Nach diesen Rechtsgrundsätzen sind die Regelungen über die Höchstaltersgrenze für Lehrer im Gesetz über die Beamtinnen und Beamten des Landes Nordrhein-Westfalen (Landesbeamtengesetz - LBG NRW) vom 14. Juni 2016 (GV. NRW. S. 310), in Kraft getreten am 1. Juli 2016, auf das Begehren des Klägers anzuwenden. Relevantes Übergangsrecht, welches die Anwendung älteren, abweichenden Rechts vorsieht, ist weder im Gesetz vom 14. Juni 2016 noch im Gesetz vom 17. Dezember 2015 (a.a.O.) enthalten. Gemäß § 14 Abs. 3 LBG NRW, welcher § 15a Abs. 1 LBG NRW 2009 in seinem Wortlaut entspricht, darf als Laufbahnbewerber in das Beamtenverhältnis auf Probe eingestellt werden, wer das 42. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. In den folgenden Absätzen 4 bis 10 enthält die Vorschrift zahlreiche Anrechnungs- und Ausnahmenvorschriften.
- 16 Der zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung 53 Jahre alte Kläger hat die gesetzliche Altersgrenze bereits überschritten. Diese verstößt weder gegen das Grundgesetz (1.) noch gegen Unionsrecht (2.). Die Voraussetzungen der einzig in Betracht kommenden Ausnahmenvorschriften nach § 14 Abs. 10 Satz 1 Nr. 1 und 2 LBG NRW liegen nicht vor (3.).
- 17 1. Das Bundesverfassungsgericht hat die frühere landesrechtliche Regelung des Beklagten, welche in § 52 Abs. 1 LVO NRW eine allgemeine Einstellungshöchstaltersgrenze von 40 Jahren vorsah, für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärt, weil eine für die Grundrechte aus Art. 33 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 1 GG derartig wesentliche Regelung nicht durch Verordnung getroffen werden könne (Beschluss vom 21. April 2015 - 2 BvR 1322/12, 2 BvR 1989/12 - BVerfGE 139, 19 Rn. 52 ff.).
- 18 Zugleich hat es deutlich gemacht, dass der durch eine gesetzliche Einstellungshöchstaltersgrenze bewirkte Eingriff in die genannten Grundrechte gerechtfertigt sein könne. Einstellungshöchstaltersgrenzen stellen dabei außerhalb bestimmter Einsatzberufe (Militär, Polizei, Feuerwehr) weder ein Eignungsmerkmal noch ein eignungsergänzendes Hilfskriterium dar. Schranken für die Rechte des Bewerbers aus Art. 33 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 1 GG können sich aber aus Art. 33 Abs. 5 GG, namentlich dem Lebenszeitprinzip und dem

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

- 19 Vor diesem Hintergrund ist die Regelung in § 14 Abs. 3 LBG NRW nicht zu beanstanden. Die Begründung des Gesetzentwurfs durch die Landesregierung (LT-Drs. 16/9759 S. 21 ff.) hält sich im Rahmen der beschriebenen Vorgaben der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung. Sie verkennt nicht, dass auch die Altersgrenze von 42 Jahren bei rein rechnerischer Betrachtung eine Lücke von etwa fünfeinhalb Jahren zwischen dem Mindestruhegehaltssatz und dem bei Einstellung mit 42 Jahren noch zu erdienenden Ruhegehaltssatz lässt. Die weitere Begründung füllt den vom Bundesverfassungsgericht gelassenen Gestaltungsspielraum aber innerhalb der verfassungsgerichtlichen Vorgaben aus.

So wird u.a. auf den Umstand abgestellt, dass das durchschnittliche Ruhestandseintrittsalter deutlich unterhalb der regulären Altersruhestandsgrenze liegt. Auch führten gerade bei lebensälteren Beamten anzuerkennende Vordienstzeiten zu einer stärkeren Belastung der öffentlichen Haushalte. Des Weiteren komme es zu Verschiebungen aufgrund der Ausnahmetatbestände in § 14 Abs. 5 bis 10 LBG NRW. Auch sei zu berücksichtigen, dass Beihilfen auch bei geringen aktiven Dienstzeiten für Versorgungsempfänger lebenslang gezahlt würden. Schließlich werde ein Achtel der Beamten vorzeitig wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt. Der so beschriebene Zweck und die Ausgestaltung der Regelung der Einstellungshöchstaltersgrenze stellt eine ausgewogene Regelung dar, die die verschiedenen vom Bundesverfassungsgericht angesprochenen Aspekte zu einem vernünftigen, jedenfalls vertretbaren Ausgleich bringt.

- 20 2. Ein im Hinblick auf das Unionsrecht allein in Betracht kommender Verstoß gegen die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. L 303 S. 16) sowie gegen das zur Umsetzung dieser Richtlinie ergangene Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897) liegt nicht vor.
- 21 Die Einstellungshöchstaltersgrenze ist eine Benachteiligung wegen des Alters im Sinne des § 1 AGG. Nach § 10 Satz 1 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Nach Satz 2 müssen die Mittel zur Erreichung des Ziels angemessen und erforderlich sein. Diese Regelungen stimmen inhaltlich mit Art. 6 Abs. 1 Satz 1 RL 2000/78/EG überein.
- 22 Legitime Ziele im Sinne von § 10 Satz 1 AGG 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 - 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 legitimen 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 - C-159/10, Fuchs und C-160/10, Köhler - NVwZ 2011, 1249 Rn. 61, 73 f. und 80 f.). Bei der Beurteilung der Angemessenheit und Erforderlichkeit einer Maßnahme gesteht der Gerichtshof der Europäischen Union den Mitgliedstaaten einen weiten Wertungsspielraum zu (EuGH, Urteil vom 13. November 2014 - C-416/13, Pérez - NVwZ 2015, 427 Rn. 67). Sie ist nachgewiesen, wenn die Maßnahme 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 - C-159/10, Fuchs und C-160/10, Köhler - NVwZ 2011, 1249 Rn. 83). Somit ist § 10 AGG Ausdruck des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (BVerwG, Urteil vom 19. Februar 2009 - 2 C 18.07 - BVerwGE 133, 143 Rn. 15).

- 23 Das Interesse des Dienstherrn an einem ausgewogenen Verhältnis von Lebensdienstzeit und Ruhestandszeit der Beamten, das der Höchstaltersgrenze nach § 14 LBG NRW zugrunde liegt, stellt ein legitimes Ziel im Sinne von § 10 Satz 1 AGG dar. Die Berechtigung dieser Erwägung ergibt sich aus dem Zusammenhang zwischen der Dienstleistung der Beamten und den Versorgungsleistungen im Ruhestand. Die unionsrechtliche Anerkennung des daraus folgenden Interesses an einer adäquaten Lebensdienstzeit wird durch Art. 6 Abs. 1 Satz 2 Buchst. c RL 2000/78/EG (§ 10 Satz 3 Nr. 3 AGG) belegt, wonach gerechtfertigte Ungleichbehandlungen wegen des Alters, welche keine Diskriminierung im Sinne der Richtlinie darstellen, insbesondere die Festlegung eines Höchstalters für die Einstellung aufgrund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand einschließen (EuGH, Urteil vom 13. November 2014 - C-416/13, Pérez - NVwZ 2015, 427 Rn. 65). Eine Höchstaltersgrenze für den Zugang zum Beamtenverhältnis stellt dem Grunde nach ein geeignetes und erforderliches Mittel dar, um eine angemessene, die Versorgung rechtfertigende Lebensdienstzeit sicherzustellen.
- 24 Die Höchstaltersgrenze des vollendeten 42. Lebensjahres nach § 14 Abs. 3 LBG NRW ist in Anbetracht des unionsrechtlich anerkannten weiten Spielraums des Ordnungsgebers auch angemessen im Sinne von § 10 Satz 2 AGG.

- 25 3. Der Kläger hat keinen Anspruch auf ein ausnahmsweises Absehen von der Einstellungshöchstaltersgrenze des § 14 Abs. 3 LBG NRW.
- 26 a) Zunächst folgt kein solcher Anspruch aus der Vorschrift des § 14 Abs. 10 Satz 1 Nr. 1 LBG NRW. Danach können weitere Ausnahmen von der jeweiligen Höchstaltersgrenze für einzelne Fälle oder Gruppen von Fällen zugelassen werden, wenn der Dienstherr ein erhebliches dienstliches Interesse daran hat, Bewerber als Fachkräfte zu gewinnen oder zu behalten. Nach Satz 2 dieser Vorschrift liegt ein erhebliches dienstliches Interesse in diesem Sinne insbesondere vor, wenn die Ausnahmeerteilung zur Sicherstellung der Erledigung der öffentlichen Aufgabe erforderlich ist. Gemäß § 14 Abs. 11 Nr. 1 LBG NRW entscheidet über Ausnahmen gemäß Absatz 10 für die Beamtinnen und Beamten des Landes die oberste Dienstbehörde als Aufsichtsbehörde im Einvernehmen mit dem für Inneres zuständigen Ministerium und dem Finanzministerium.
- 27 Der Kläger kann sich auf diese Ausnahmegvorschrift nicht berufen, weil sie allein im öffentlichen Interesse besteht. Ein subjektives Recht eines Bewerbers auf ein öffentliches Amt begründet sie nicht. Nach der Schutznormtheorie vermitteln nur solche Rechtsvorschriften subjektive Rechte, die nicht ausschließlich der Durchsetzung von Interessen der Allgemeinheit, sondern zumindest auch dem Schutz individueller Rechte dienen. Das gilt für Normen, die das geschützte Recht sowie einen bestimmten und abgrenzbaren Kreis der hierdurch Berechtigten erkennen lassen (BVerwG, Urteil vom 10. April 2008 - 7 C 39.07 - BVerwGE 131, 129 Rn. 19).
- 28 § 14 Abs. 10 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. Satz 2 LBG NRW dient auch nicht zum Teil dem Schutz individueller Rechte. Die Norm gewährt allein im öffentlichen Interesse dem Dienstherrn die Möglichkeit, von der Einstellungshöchstaltersgrenze Ausnahmen zuzulassen. Das folgt schon aus ihrem Wortlaut, der ein erhebliches dienstliches Interesse an der Gewinnung oder an dem Behalten von Fachkräften zur alleinigen Voraussetzung der Ausnahmemöglichkeit macht. Entsprechendes folgt aus Satz 2 der Vorschrift, der im Hinblick auf den Begriff des erheblichen dienstlichen Interesses erläutert, dass dieses insbesondere

vorliegt, wenn die Ausnahmeerteilung zur Sicherstellung der Erledigung der öffentlichen Aufgabe erforderlich ist. Auch hier ist allein die Erledigung öffentlicher Aufgaben genannt. Die Begünstigung privater Zwecke findet auch inzident keine Erwähnung. Allein im öffentlichen Interesse steht schon die der Organisationsgewalt des Dienstherrn unterstehende Befugnis, zur Erledigung seiner im öffentlichen Interesse bestehenden Aufgaben den Stellen- und Amtsbedarf festzustellen (BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 - 2 C 11.11 - BVerwGE 145, 237 Rn. 20). In engem Zusammenhang hierzu steht auch die hier relevante Ausnahmegesetzvorschrift, welche es dem Dienstherrn ermöglichen soll, einen entsprechend festgestellten Bedarf auch durch die Begründung von Beamtenverhältnissen zu decken. Eine subjektive Komponente ist hierin nicht enthalten. Soweit der Senat mit Urteil vom 23. Februar 2012 - 2 C 76.10 - (BVerwGE 142, 59 Rn. 34) vor dem Hintergrund von Art. 19 Abs. 4 Satz 1 und Art. 33 Abs. 2 GG Darlegungspflichten der Schulverwaltung in diesem Zusammenhang gesehen und damit den subjektiv-rechtlichen Charakter der damals maßgeblichen - parallelen - Vorgängernorm unterstellt hat, hält er hieran nicht fest.

- 29 b) Auch die Voraussetzungen für eine Ausnahme nach § 14 Abs. 10 Satz 1 Nr. 2 LBG NRW sind nicht gegeben. Nach dieser Vorschrift können weitere Ausnahmen von der jeweiligen Höchstaltersgrenze für einzelne Fälle zugelassen werden, wenn sich nachweislich der berufliche Werdegang aus von der Bewerberin oder dem Bewerber nicht zu vertretenden Gründen in einem Maß verzögert hat, welches die Anwendung der Höchstaltersgrenze unbillig erscheinen ließe.
- 30 aa) Es liegt keine Ermessensreduzierung auf Null vor, die zu einem gebundenen Anspruch des Klägers auf Anwendung der Ausnahmegesetzvorschrift führte.
- 31 Jedenfalls für Bewerber, die - wie der Kläger - zum Antragszeitpunkt bereits diejenige Altersgrenze überschritten haben, die der Gesetzgeber nachträglich und rückwirkend in rechtmäßiger Weise festgelegt hat, ist nicht anzunehmen, dass eine Ernennung zum Beamten unter Verstoß gegen die rechtmäßige Altersgrenze die einzig mögliche Ermessensentscheidung sein soll. Mit der auf § 31 Abs. 2, § 79 Abs. 1 BVerfGG gestützten Unvereinbarkeitserklärung hat das

Bundesverfassungsgericht dem Beklagten die Möglichkeit eingeräumt, eine rückwirkende Regelung der Einstellungshöchstaltersgrenze zu schaffen. Das Bundesverfassungsgericht hat insoweit ausgeführt, dass eine Erklärung nur der Unvereinbarkeit insbesondere dann geboten ist, wenn der Gesetzgeber - wie hier - verschiedene Möglichkeiten hat, den Verfassungsverstoß zu beseitigen; sie sei u.a. dann sachgerecht, wenn es an einer hinreichenden Ermächtigungsgrundlage für die Normierung von Höchstaltersgrenzen fehle (BVerfG, Beschluss vom 21. April 2015 - 2 BvR 1322/12, 2 BvR 1989/12 - BVerfGE 139, 19 Rn. 92 f.).

- 32 Die Unvereinbarkeitserklärung ändert zwar nichts an der Nichtigkeit der Norm. Sie schafft aber einen Schwebezustand, während dessen Verwaltung und Gerichte eine Neuregelung abzuwarten haben; den Normgeber trifft die Verpflichtung, im Rahmen der Neuregelung des Sachbereichs rückwirkend eine verfassungskonforme Umgestaltung der Rechtslage herbeizuführen (vgl. etwa BVerfG, Urteil vom 28. April 1999 - 1 BvL 22/95, 1 BvL 34/95 - BVerfGE 100, 59 <103>; Heusch, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG 2015, § 31 Rn. 82; Hopf auf, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 93 Rn. 317, 319). Dieser Verpflichtung und dem damit eingeräumten Regelungsspielraum widerspräche es, wenn von vornherein feststünde, dass zugunsten derjenigen Bewerber, die während des Bestehens der für unvereinbar mit dem Grundgesetz erkannten Norm den Antrag auf Ernennung zum Beamten gestellt haben, zwingend eine Ausnahme von der nunmehr verfassungsgemäßen Regelung zu machen wäre.
- 33 bb) Auch im Übrigen sind keine Ermessensfehler erkennbar. Schon im Bescheid vom 2. Oktober 2009 hat der Beklagte darauf abgestellt, dass kein Vertrauenstatbestand zugunsten des Klägers gegeben sei. Nach der Neuregelung mit Gesetz vom 17. Dezember 2015 hat das Ministerium für Schule und Weiterbildung des Beklagten mit Erlass vom 4. Januar 2016 (211-1.12.03.03-130435) sein Ermessen in allgemeiner Weise dahingehend ausgeübt, dass bezüglich Bewerbern, die zum Antragszeitpunkt das 42. Lebensjahr bereits vollendet haben, Gründe für eine Ausnahmeentscheidung im Wege der Billigkeit nicht bestehen, weil ein Vertrauenstatbestand mit Hinblick auf eine höhere Altersgrenze

als die bis dahin geltenden 40 bzw. 43 Jahre bis zum 21. April 2015 vor dem Hintergrund der gefestigten ständigen Rechtsprechung nicht gegeben gewesen und auch durch die neue Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht rückwirkend begründet worden sei. Ein Vertrauen in einen regelungslosen Zustand sei nicht schutzwürdig, zumal das Bundesverfassungsgericht nur die fehlende formalgesetzliche Ermächtigungsgrundlage für die einschränkenden Inhalte der Rechtsverordnung gerügt, nicht jedoch eine Altersgrenze materiell für rechtswidrig erklärt habe.

- 34 Diese allgemeinen Ermessenserwägungen hat sich der Beklagte auch im Hinblick auf den Antrag des Klägers mit Schriftsatz vom 9. Februar 2016 zu eigen gemacht. Die insgesamt recht differenzierten Ermessenserwägungen, welche beispielsweise die Verbeamtung von Bewerbern, die erst nach der Antragstellung aber vor der Bescheidung das 42. Lebensjahr vollendet haben, unter bestimmten Voraussetzungen ermöglichen, weisen die Situation des Klägers betreffend keine erkennbaren Fehler auf.
- 35 4. Eine über die in § 14 LBG NRW normierten Ausnahmenvorschriften hinausgehende Verpflichtung des Beklagten im Wege der Folgenbeseitigung scheidet aus. Der Folgenbeseitigungsanspruch erfasst nur rechtswidriges Behördenhandeln, er ist für legislative Fehlleistungen nicht anwendbar.
- 36 Der Folgenbeseitigungsanspruch, der seine Wurzel im - nunmehr in § 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO positivierten - Anspruch auf Rückgängigmachung der Folgen eines vollzogenen und danach auf eine Anfechtungsklage hin aufgehobenen Verwaltungsakts hat, ist auf die Beseitigung der Folgen rechtswidrigen Verwaltungshandelns gerichtet (BVerwG, Urteile vom 26. Oktober 1967 - 2 C 22.65 - BVerwGE 28, 156 <163> und vom 19. Juli 1984 - 3 C 81.82 - BVerwGE 69, 366 <369 ff.>). Erfasst sind alle der handelnden Behörde zuzurechnenden rechtswidrigen Folgen ihrer Amtshandlung (BVerwG, Urteil vom 19. Februar 2015 - 1 C 13.14 - BVerwGE 151, 228 Rn. 24). Hieran knüpft die Figur der Folgenbeseitigungslast an, nach der die Behörde bei nachfolgenden Ermessensentscheidungen verpflichtet ist, die Folgen ihres rechtswidrigen Handelns zu berücksichtigen (vgl. Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl.

2007, § 52 VI Rn. 47 f.). Bezugspunkt der Folgenbeseitigung ist damit ein rechtswidriges Behördenhandeln.

- 37 Ein derartig fehlerhaftes Verwaltungshandeln liegt nicht vor, wenn die Behörde die im Zeitpunkt ihrer Entscheidung vorhandenen Rechtsvorschriften zutreffend anwendet, diese aber fehlerhaft sind. Anknüpfungspunkt des rechtswidrigen Zustands ist hier nicht die rechtswidrige Bearbeitung des Antrags durch die Behörde, sondern der dem Verwaltungsverfahren zugrunde liegende normative Rahmen. Der Ausgleich hierauf beruhender Folgen ist nicht Aufgabe des Folgenbeseitigungsanspruchs, er muss vielmehr durch Übergangsregelungen des neu erlassenen Rechts geregelt werden. Der Normgeber hat (in verfassungsgemäßer Weise) zu entscheiden, inwieweit er Vertrauensschutzgesichtspunkte berücksichtigen will und entsprechende Anordnungen trifft.
- 38 Hat dieser - wie hier mit § 14 Abs. 9 und 10 LBG NRW - eine Vertrauensschutzregelung getroffen, die einen rückwirkenden Ausgleich der Interessen der von der fehlerhaften Rechtslage betroffenen Bewerber gewährleistet, ist für eine weitere Einzelfallkorrektur im Wege von Folgenbeseitigungslasterwägungen durch die Gerichte kein Raum. Mit seinen Übergangsregelungen hat der nordrhein-westfälische Gesetzgeber die Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes und einer etwaigen Folgenbeseitigungslast hinreichend berücksichtigt, sodass entsprechende Ansprüche über die gesetzliche Regelung hinaus nicht in Betracht kommen (BVerwG, Beschluss vom 6. Januar 2012 - 2 B 113.11 - DÖD 2012, 104 <105>). Zu einer ausdehnenden Interpretation im Wege der verfassungskonformen Auslegung besteht - unbeschadet der Frage, ob dies hier möglich wäre - auch kein Anlass. Die hier vom Gesetzgeber gewählte Regelung trägt dem verfassungsrechtlich gebotenen Vertrauensschutz hinreichend Rechnung.
- 39 Aus dem Umstand, dass die Regelung zunächst nicht als Parlamentsgesetz, sondern durch Rechtsverordnung getroffen worden war, folgt nichts anderes. Auch damit liegt eine Rechtsnorm vor, die von einer Behörde bis zur Unwirksamkeitserklärung des hierfür allein zuständigen Oberverwaltungsgerichts (vgl. § 47 Abs. 1 und Abs. 5 Satz 1 VwGO) bzw. bis zu einer inzidenten Klärung im

verwaltungsgerichtlichen Verfahren, wenn - wie hier für das beklagte Land - eine Normenkontrollmöglichkeit nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO nicht eröffnet worden ist, als für sie verbindlich anzuwenden ist. Zu einer Nichtanwendung ohne entsprechende gerichtliche Entscheidung ist eine Verwaltungsbehörde jedenfalls nur im Fall positiver Kenntnis der Nichtigkeit verpflichtet (vgl. BVerwG, Urteil vom 31. Januar 2001 - 6 CN 2.00 - BVerwGE 112, 373 <381 ff.> sowie BGH, Urteil vom 25. März 2004 - III ZR 227/02 - NVwZ 2004, 1143 <1144>).

- 40 Den Behörden des Beklagten ist daher kein dem Folgenbeseitigungsanspruch zugängliches Verwaltungsunrecht anzulasten, wenn sie sich an einer Verbeamtung des Klägers aufgrund der entgegenstehenden Rechtsverordnungen zur Einstellungshöchstaltersgrenze gehindert sahen. Ob und inwieweit im Hinblick auf Vertrauensschutzerwägungen Ausnahmen für Altfälle zu treffen sind, hat der Gesetzgeber bei der Neuregelung der beanstandeten Vorschriften zu entscheiden. Dies hat der nordrhein-westfälische Gesetzgeber hier in - wie dargelegt - nicht zu beanstandender Weise getan.
- 41 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Domgörgen

Dr. von der Weiden

Dr. Kenntner

Dollinger

Dr. Günther

B e s c h l u s s
vom 11. Oktober 2016

Der Wert des Streitgegenstands wird für das Revisionsverfahren auf die Wertstufe bis zu 22 000,00 € festgesetzt (§§ 40, 47 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 GKG).

Domgörgen

Dr. Kenntner

Dr. Günther