BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 79.10
VG 1 K 5181/09

Verkündet
am 23. Februar 2012
Stowasser
Obersekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 23. Februar 2012
durch die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz und
Dr. von der Weiden, die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen
sowie die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Maidowski und Dr. Hartung

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 (Fachrichtung Textilgestaltung) 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 - BVerwG 2 C 18.07 - die damaligen 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. Daraufhin teilte die Bezirksregierung Düsseldorf mit, sie werde über den Antrag entscheiden, wenn das Vorgehen von Verordnungsgeber und Ministerium feststehe. Am 18. Juli 2009 trat die neue Laufbahnverordnung

des Beklagten in Kraft, in der die Höchstaltersgrenze auf das vollendete 40. Lebensjahr festgelegt wird. Im Hinblick darauf lehnte der Beklagte den Antrag ab. Das Verwaltungsgericht hat die Klage auf erneute Bescheidung des Übernahmeantrags mit im Wesentlichen folgender Begründung abgewiesen:

4 Nach den neuen laufbahnrechtlichen Regelungen über die Höchstaltersgrenze könne der Kläger nicht verbeamtet werden. Zwar bestünden Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit dieser Regelungen, weil nicht festgestellt werden könne, von welchen Erwägungen sich der Verordnungsgeber bei der Festlegung der Höchstaltersgrenze und der Ausnahmen habe leiten lassen. Das Gericht schließe sich jedoch aus Gründen der Rechtseinheitlichkeit der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Münster an, das die Regelungen für rechtswirksam halte.

5 Der Verbleib des Klägers im Tarifbeschäftigtenverhältnis stelle keine unbillige Härte dar. Der Kläger habe seinen Antrag als Reaktion auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Februar 2009 gestellt. Wie alle tarifbeschäftigten Lehrer, die daraufhin ihre Verbeamtung beantragt hätten, habe er davon ausgehen müssen, dass der Verordnungsgeber eine neue Höchstaltersgrenze mit Geltung auch für die seit Februar 2009 gestellten Übernahmeanträge festlegen werde. Die Voraussetzungen für ein Wiederaufgreifen des früheren Einstellungsverfahrens lägen nicht vor.

6 Mit der vom Verwaltungsgericht zugelassenen Sprungrevision beantragt der Kläger,

> 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.

7 Der Beklagte beantragt,

> die Revision zurückzuweisen.

II

8 Die Sprungrevision des Klägers ist zulässig. Das Verwaltungsgericht hat sie in dem angefochtenen Urteil zugelassen; der Beklagte hat der Einlegung form- und fristgerecht zugestimmt (§ 134 Abs. 1 Satz 1 und 3 VwGO). Die Zulassung der Revision bindet den Senat; er hat nicht zu prüfen, ob der vom Verwaltungsgericht angenommene Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO gegeben ist.

9 Die Sprungrevision ist nicht begründet. Das Urteil des Verwaltungsgerichts verstößt nicht gegen revisibles Recht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO; § 127 Nr. 2 BRRG, § 63 Abs. 3 Satz 2 BeamtStG). Die hier anwendbaren laufbahnrechtlichen Regelungen über Höchstaltersgrenzen stehen in Einklang mit Verfassungs- und Unionsrecht. Sie schließen die Übernahme des Klägers in das Beamtenverhältnis auf Probe aus. Ein Wiederaufgreifen des 2007 bestandskräftig abgeschlossenen Einstellungsverfahrens kommt nicht in Betracht.

10 1. Der Kläger kann die erneute Bescheidung seines Übernahmeantrags nicht schon deshalb verlangen, weil zum Zeitpunkt der Antragstellung keine rechtswirksame Höchstaltersgrenze bestanden hat. Vielmehr ist das Klagebegehren nach den Regelungen über Höchstaltersgrenzen für Lehrer in der nordrhein-westfälischen Laufbahnverordnung in der Fassung vom 30. Juni 2009 - LVO NRW - (GV. NRW S. 381) zu beurteilen.

11 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. Urteile 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 24. Juni 2004 - BVerwG 2 C 45.03 - BVerwGE 121, 140 <143 f.> = Buchholz 237.0 § 9 BaWüLBG Nr. 1 S. 4).

12 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 (sog. Folgenbeseitigungslast) einräumt (stRspr, vgl. Urteile vom 17. Dezember 1954 - BVerwG 5 C 97.54 - BVerwGE 1, 291 <295 f.> = Buchholz 332 § 72 MRVO 165 Nr. 2 S. 3 f., vom 6. März 1987 - BVerwG 8 C 65.84 - Buchholz 11 Art. 20 GG Nr. 99 S. 2, vom 18. Juni 1998 - BVerwG 2 C 20.97 - Buchholz 237.7 § 15 NWLBG Nr. 2 S. 2 und vom 24. Juni 2004 a.a.O. S. 143 f. bzw. S. 4).

13 Nach diesen Rechtsgrundsätzen sind die Regelungen über die Höchstaltersgrenze für Lehrer in der nordrhein-westfälischen Laufbahnverordnung in der Fassung vom 30. Juni 2009 auf alle Anträge auf Einstellung oder Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe anwendbar, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Rechtsverordnung am 18. Juli 2009 nicht bestandskräftig beschieden waren. Dementsprechend hängt der Erfolg einer Klage, mit der ein Anspruch auf rechtsfehlerfreie Entscheidung über die Verbeamtung als Lehrer geltend gemacht wird, davon ab, ob diese neuen Regelungen mit höherrangigem Recht vereinbar sind und im Falle ihrer Rechtswirksamkeit die Ablehnung des Einstellungs- oder Übernahmeantrags decken.

14 2. Die Regelungen der §§ 6, 52 Abs. 1 und § 84 Abs. 2 LVO NRW über Höchstaltersgrenzen für die Einstellung und Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe in einer Lehrerlaufbahn sind mit Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar.

15 a) Höchstaltersgrenzen für die Verbeamtung verwehren Bewerbern mit höherem Lebensalter den nach Maßgabe des Art. 33 Abs. 2 GG eröffneten Zugang zum Beamtenverhältnis. Der in dieser Vorschrift verankerte hergebrachte Grundsatz des Berufsbeamtentums vermittelt Bewerbern um ein öffentliches Amt einen unbeschränkt und vorbehaltlos gewährleisteten Anspruch darauf, dass über die Bewerbung ausschließlich nach Kriterien entschieden wird, die unmittelbar Eignung, Befähigung und fachliche Leistung betreffen (stRspr; vgl. Urteil vom 17. August 2005 - BVerwG 2 C 37.04 - BVerwGE 124, 99 <102 f.> = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 32 Rn. 18 f.). Das Lebensalter kann nur dann ein leistungsbezogenes Kriterium darstellen, wenn daraus bei typisierender Betrachtung Schlussfolgerungen für die Erfüllung der Anforderungen des Dienstes gezogen werden können. Dies gilt z.B. für den Polizeivollzugs- und Feuerwehrdienst, nicht aber für die Tätigkeit als Lehrer. Daher knüpft der vom Lebensalter abhängige Zugang zu einer Lehrerlaufbahn an ein nicht durch Art. 33 Abs. 2 GG gedecktes Kriterium an (Urteile vom 19. Februar 2009 - BVerwG 2 C 18.07 - BVerwGE 133, 143 = Buchholz 237.7 § 15 NWLBG Nr. 6 <jeweils Rn. 9> und vom 24. September 2009 - BVerwG 2 C 31.08 - Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 44 Rn. 21).

16 Die Höchstaltersgrenze des nordrhein-westfälischen Laufbahnrechts kann als Einschränkung des Art. 33 Abs. 2 GG nur durch Interessen gerechtfertigt werden, die ihrerseits Verfassungsrang haben. Das Interesse des Dienstherrn an einem ausgewogenen zeitlichen Verhältnis von Lebensdienstzeit und Ruhestandszeit der Beamten stellt ein solches Interesse dar. Es folgt aus den von Art. 33 Abs. 5 GG geschützten hergebrachten Grundsätzen des Lebenszeit- und des Alimentationsprinzips.

17 Das Lebenszeitprinzip soll eine integre, ausschließlich an Gesetz und Recht orientierte Amtsführung fördern, indem es die Beamten mit rechtlicher und wirtschaftlicher Sicherheit ausstattet. Zu diesem Zweck gewährleistet es die Struktur des Beamtenverhältnisses als ein auf Lebenszeit angelegtes Dienst- und Treueverhältnis, den Schutz der auf Lebenszeit berufenen Beamten vor Entlassung sowie im Zusammenwirken mit dem Alimentationsprinzip die amtsangemessene Besoldung und lebenslange Versorgung (BVerfG, Beschluss vom

28. Mai 2008 - 2 BvL 11/07 - BVerfGE 121, 205 <221 f.>; BVerwG, Vorlagebeschluss vom 27. September 2007 - BVerwG 2 C 21.06, 26.06 und 29.07 - BVerwGE 129, 272 = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 5 GG Nr. 90 <jeweils Rn. 57>).

18 Die Beamten haben Persönlichkeit und Arbeitskraft dem Dienstherrn grundsätzlich während des gesamten Berufslebens zur Verfügung zu stellen. Diese Dienstleistungspflicht steht in einem engen sachlichen Zusammenhang mit der lebenslang zu gewährenden Alimentation. Beamte erdienen ihre Altersversorgung durch die Dienstleistung, d.h. während der Dienstzeit. Die Dienstbezüge sind im Hinblick auf die künftigen Versorgungsansprüche niedriger festgesetzt. Der Dienstherr behält einen fiktiven Anteil ein, um die Versorgung zu finanzieren (BVerfG, Urteile vom 6. März 2002 - 2 BvL 17/99 - BVerfGE 105, 73 <115> und vom 27. September 2005 - 2 BvR 1387/02 - BVerfGE 114, 258 <298>).

19 Nach dem Alimentationsprinzip richtet sich die Versorgung der Ruhestandsbeamten nach dem letzten Amt. Der amtsangemessene Lebenszuschnitt soll auch im Ruhestand erhalten bleiben. Der Gesetzgeber darf die Maßgeblichkeit des letzten Amtes an eine Mindestverweildauer in diesem Amt von höchstens zwei Jahren knüpfen (BVerfG, Beschluss vom 20. März 2007 - 2 BvL 11/04 - BVerfGE 117, 372 <384 f.>). Des Weiteren erstreckt sich auch im Ruhestand die Alimentation nach Art. 33 Abs. 5 GG auf die Gewährung von Beihilfen als Hilfeleistungen in Krankheits- und Pflegefällen und bezieht die Hinterbliebenenversorgung ein.

20 Diese durch Art. 33 Abs. 5 GG geschützte Ausstattung der Altersversorgung und ihr Zusammenhang mit der auf das gesamte Berufsleben ausgerichteten Dienstleistungspflicht der Beamten verleiht dem Interesse an angemessen langen Lebensdienstzeiten vor dem Eintritt in den Ruhestand einen verfassungsrechtlichen Stellenwert. Es folgt aus dem Lebenszeit- und Alimentationsprinzip, die die lebenslange Versorgung der Ruhestandsbeamten gewährleisten (Urteile vom 28. Oktober 2004 - BVerwG 2 C 23.03 - BVerwGE 122, 147 <153> = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 30 S. 19 und vom 19. Februar 2009 a.a.O. Rn. 10).

21 b) Es ist Sache des Dienstherrn festzulegen, welche Lebensdienstzeit er für angemessen hält, um die Altersversorgung zu erdienen. Diese Zeit wird zum einen durch die gesetzliche Altersgrenze für den Eintritt in den Ruhestand begrenzt. Bei ihrer Festlegung steht dem Gesetzgeber ein weiter Einschätzungsspielraum zu. Sie ist das Ergebnis gesundheits-, finanz-, arbeitsmarkt- und personalpolitischer Erwägungen wie etwa zu dem Umfang der staatlichen Aufgaben, der Entwicklung der Versorgungslasten oder der Altersstrukturen des öffentlichen Dienstes (BVerfG, Beschluss vom 10. Dezember 1985 - 2 BvL 18/83 - BVerfGE 71, 255 <269>; BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2008 - BVerwG 2 C 26.07 - BVerwGE 133, 25 = Buchholz 239.1 § 53 BeamtVG Nr. 17, jeweils Rn. 13). Tritt der Beamte vor Erreichen des dafür vorgesehenen Alters in den Ruhestand, ist das Gleichgewicht zwischen Dienst und Ruhestand verschoben, weil dem Dienstherrn die Arbeitskraft des Beamten zu früh verloren geht (stRspr; vgl. nur Urteil vom 17. Dezember 2008 a.a.O. Rn. 10 f.).

22 Die Altersgrenze für den Eintritt in den Ruhestand kann aber ein ausgewogenes Verhältnis von Lebensdienstzeit und Ruhestandszeit für sich genommen nicht sicherstellen. Hierfür bedarf es zusätzlich einer Höchstaltersgrenze für Einstellung und Übernahme in das Beamtenverhältnis. Beide Altersgrenzen verfolgen dieselbe Zielsetzung, sodass sich die für ihre Rechtfertigung bedeutsamen Erwägungen decken.

23 Allerdings wird der Einschätzungsspielraum bei der Festlegung der Höchstaltersgrenze durch den in Art. 33 Abs. 2 GG verankerten Leistungsgrundsatz erheblich eingeschränkt. In den Fällen, in denen aus dem Lebensalter der Bewerber keine Rückschlüsse auf Eignung, Befähigung und fachliche Leistung gezogen werden können, muss der Zugang zum Beamtenverhältnis auch für ältere Bewerber mit außergewöhnlichem beruflichen Werdegang oder Lebensweg offen gehalten werden. Gleiches gilt für Bewerber, deren Berufsausbildung sich aus anerkennenswerten Gründen verzögert hat. Den Angehörigen dieser Gruppen muss bei typisierender Betrachtung eine realistische Chance eröffnet werden, nach leistungsbezogenen Kriterien Zugang zum Beamtenverhältnis zu erhalten. Daher darf sich eine Höchstaltersgrenze nicht ausschließlich an demjenigen Zeitraum orientieren, der üblicherweise benötigt wird, um die laufbahn-

rechtlich vorgeschriebenen Schul- und Fachausbildungen zu absolvieren. Vielmehr muss sie zusätzlich einen großzügig bemessenen zeitlichen Korridor für Einstellung und Übernahme belassen. Davon ausgehend kann die Höchstaltersgrenze umso niedriger festgelegt werden, je weiter die vorgesehenen Ausnahmen, d.h. die Möglichkeiten einer Anhebung, reichen (Urteil vom 19. Februar 2009 a.a.O. Rn. 22).

24 Die Dienstzeit von ungefähr zwanzig Jahren, die derzeit erforderlich ist, um das nach fünf Dienstjahren gewährte Mindestruhegehalt zu erdienen, stellt eine Orientierungshilfe, aber keine bindende Vorgabe für die Bestimmung der Höchstaltersgrenze dar. Es ist nicht ausgeschlossen, ein Lebensalter als Höchstaltersgrenze festzulegen, das niedriger liegt als dasjenige, das sich aus dem Ruhestandsalter abzüglich einer Dienstzeit von zwanzig Jahren ergibt. Dies folgt aus dem Zweck der Höchstaltersgrenze, der lebenslangen amtsangemessenen Versorgung eine angemessene Lebensdienstzeit gegenüberzustellen (Urteil vom 19. Februar 2009 a.a.O. Rn. 20).

25 Bei der Festlegung der Höchstaltersgrenze kann außer Betracht bleiben, dass Renten, die Bewerber aufgrund ihrer Berufszeiten erwerben, im Ruhestand teilweise auf die Versorgung angerechnet würden (vgl. § 55 Abs. 2 BeamtVG). Denn diese Zeiten erhöhen andererseits den Versorgungsanspruch, wenn sie ruhegehaltfähige Vordienstzeiten darstellen. Dies ist bei beruflichen Vordienstzeiten von Lehrern im öffentlichen Schuldienst der Fall (vgl. § 11 Nr. 1 Buchst. b BeamtVG).

26 Der Gesetzgeber kann die Festlegung der Höchstaltersgrenze dem Verordnungsgeber übertragen. Dem Vorbehalt des Parlamentsgesetzes genügt eine gesetzliche Ermächtigung, die wie § 5 Abs. 1 Satz 1 LBG NRW i.d.F. vom 21. April 2009 (GV. NRW S. 224) der Landesregierung als Verordnungsgeber die Befugnis zum Erlass von Regelungen über die Laufbahnen der Beamten überträgt. Sie umfasst alle Regelungsmaterien, die herkömmlicherweise zum Laufbahnwesen der Beamten zählen. Hierzu gehören Regelungen über Höchstaltersgrenzen (Urteil vom 19. Februar 2009 a.a.O. Rn. 11). Es obliegt dann dem Verordnungsgeber, die Gewährleistung des leistungsbezogenen Zu-

gangs zum Beamtenverhältnis in einen angemessenen Ausgleich mit dem Interesse des Dienstherrn an einer möglichst langen Lebensdienstzeit zu bringen.

27 c) Nach § 6 Abs. 1 und § 52 Abs. 1 LVO NRW darf als Laufbahnbewerber in den Laufbahnen für Lehrer an Schulen in das Beamtenverhältnis auf Probe nur eingestellt oder übernommen werden, wer das 40. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Nach § 6 Abs. 2 LVO NRW darf diese Altersgrenze im Umfang der Verzögerung, höchstens um bis zu sechs Jahre überschritten werden, wenn sich die Einstellung oder Übernahme wegen der Ableistung einer Dienstpflicht nach Art. 12a GG, der Teilnahme an einem freiwilligen sozialen Jahr, der Geburt eines Kindes, der tatsächlichen Betreuung eines Kindes unter 18 Jahren oder der tatsächlichen Pflege eines pflegebedürftigen nahen Angehörigen verzögert hat. Nach § 6 Abs. 3 LVO NRW liegt die Höchstaltersgrenze für schwerbehinderte und ihnen gleichgestellte behinderte Menschen beim vollendeten 43. Lebensjahr.

28 Nach § 84 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 LVO NRW können Ausnahmen 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 § 84 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 LVO NRW können Ausnahmen für einzelne Fälle zugelassen werden, wenn sich nachweislich der berufliche Werdegang aus von dem Bewerber nicht zu vertretenden Gründen in einem Maß verzögert hat, das die Anwendung der Höchstaltersgrenze unbillig erscheinen ließe.

29 Dieses Regelungswerk stellt in seiner Gesamtheit einen verhältnismäßigen Ausgleich der widerstreitenden, durch Art. 33 Abs. 2 und 5 GG geschützten Belange dar:

30 Die Altersgrenze des vollendeten 40. Lebensjahres eröffnet in ausreichendem Maß auch Bewerbern mit außergewöhnlichem beruflichen Werdegang oder Lebensweg die Möglichkeit, nach Maßgabe des Art. 33 Abs. 2 GG als Lehrer verbeamtet zu werden. Die Lehrerausbildung kann bei einem Beginn des Studiums im Alter von ungefähr zwanzig Lebensjahren und einem regelmäßigen Verlauf

von Studium und Vorbereitungsdienst deutlich vor der Vollendung des 30. Lebensjahres abgeschlossen werden. Davon ausgehend besteht nunmehr ein zeitlicher Korridor von mehr als zehn Jahren für die Verbeamtung von Bewerbern, die entweder die vorgeschriebene Schulbildung auf dem zweiten Bildungsweg erworben oder aber vor, während oder nach der Lehrerausbildung andere berufliche Tätigkeiten ausgeübt haben. Erheblich bessere Chancen auf die Verbeamtung haben insbesondere Bewerber, deren Antrag nach Abschluss des Vorbereitungsdienstes wegen eines Stellenengpasses abgelehnt wurde.

31 Hinzu kommt, dass der Verordnungsgeber durch die nach § 6 Abs. 2 LVO NRW vorgesehenen Erhöhungen der Höchstaltersgrenze Verzögerungen Rechnung getragen hat, die sich aus der Erfüllung anerkannter gesellschaftlicher und familiärer Pflichten ergeben. Die zusätzlich gewährten Zeiträume reichen angesichts der Grenze des vollendeten 40. Lebensjahres aus.

32 Die Ausnahmeregelung des § 84 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 LVO NRW genügt dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit. Sie erscheint geeignet, die Einstellungspraxis inhaltlich zu steuern und die Entwicklung eines schwer durchschaubaren Erlasswesens der Verwaltung (vgl. Urteil vom 19. Februar 2009 a.a.O. Rn. 27) künftig zu verhindern:

33 Der Verordnungsgeber hat den Begriff des erheblichen dienstlichen Interesses im Sinne von § 84 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 LVO NRW inhaltlich konkretisiert. Nach dem Wortlaut des Satzes 1 bezieht sich das Interesse darauf, Bewerber als Fachkräfte zu gewinnen oder zu behalten. Nach Satz 2 liegt es insbesondere vor, wenn die Ausnahmeerteilung zur Sicherstellung der Erledigung der öffentlichen Aufgabe erforderlich ist. Diese normativen Erläuterungen lassen den Schluss zu, dass die Schulverwaltung die Altersgrenze nur hinausschieben kann, um Lehrermangel vorzubeugen oder zu begegnen.

34 Da die Bewerber die Bedarfssituation in aller Regel weder kennen noch ermitteln können, folgen aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 und Art. 33 Abs. 2 GG Darlegungspflichten der Schulverwaltung: Sie muss ihre Einschätzung, dass Lehrermangel in dem Tätigkeitsbereich des Bewerbers weder besteht noch droht, für

das jeweilige Schuljahr nachvollziehbar belegen. Will sie trotz Lehrermangels keine Ausnahme machen, muss sie darlegen, dass die generellen Einstellungskriterien und deren Anwendung in Einklang mit Art. 33 Abs. 2 GG stehen.

35 Auch die Ausnahmeregelung des § 84 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 LVO NRW ist hinreichend bestimmt. Als Härtefallklausel erfasst sie ganz außergewöhnlich gelagerte Sachverhalte, die die Ablehnung der Verbeamtung unerträglich erscheinen lassen. Das Oberverwaltungsgericht Münster hält die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Vorschrift sowie eine Ermessensreduktion auf Null zutreffend für gegeben, wenn ein Übernahmebegehren bereits vor Erlass des Urteils des Senats vom 19. Februar 2009 (a.a.O.) gestellt und wegen der Unwirksamkeit der damaligen Regelungen über die Höchstaltersgrenze rechtswidrig abgelehnt worden, der ablehnende Bescheid aber bis zum Inkrafttreten der neuen Regelungen nicht bestandskräftig geworden ist (OVG Münster, Urteil vom 27. Juli 2010 - 6 A 858/07 - NVwZ-RR 2010, 992 <994 f.>).

36 Nach dem Wortlaut des § 84 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 LVO NRW trifft die Bewerber eine Nachweisobliegenheit. Dies bedeutet, dass sie tatsächliche Umstände aus dem persönlichen Lebensbereich, aus denen sie Verzögerung und Unbilligkeit herleiten, substanziiert darzulegen und gegebenenfalls nachzuweisen haben.

37 Ein außergewöhnlicher beruflicher Werdegang oder Lebensweg kann für sich genommen die Unbilligkeit der Anwendung der Höchstaltersgrenze regelmäßig nicht begründen. Dies entspräche nicht dem Verordnungszweck, weil diesen Gründen bereits durch die Anhebung der Höchstaltersgrenze auf die Vollendung des 40. Lebensjahres Rechnung getragen wird.

38 Dem Verordnungsgeber kann auch nicht als Rechtsfehler angelastet werden, er habe die widerstreitenden Belange vor Erlass der Laufbahnverordnung vom 30. Juni 2009 nicht hinreichend abgewogen oder den Abwägungsvorgang nicht offengelegt. Die Begründung des Verordnungsentwurfs lässt erkennen, dass sich die Landesregierung bewusst war, bei der Verfolgung des Interesses an einer möglichst langen Lebensdienstzeit wegen der Auswirkungen der Höchstaltersgrenze auf die verfassungsrechtlich geschützten Zugangschancen zum

Beamtenverhältnis Zurückhaltung üben zu müssen. Dies wird durch ihre Antwort auf eine Kleine Anfrage belegt. Daraus geht hervor, dass die Landesregierung die Höchstaltersgrenze auf die Vollendung des 40. Lebensjahres angehoben hat, um auch älteren Bewerbern mit besonderen Berufsbiographien eine Einstellungschance zu eröffnen (LTDrucks 14/10580, S. 2).

39 Der Verordnungsgeber war nicht verpflichtet, der Entscheidung über die Höchstaltersgrenze statistische Erhebungen oder Berechnungen über die Auswirkungen unterschiedlicher Festlegungen auf die Versorgungslasten zugrunde zu legen. Denn bei der Festlegung der Höchstaltersgrenze handelt es sich um eine Abwägungsentscheidung mit im Wesentlichen feststehenden Vorgaben: Je niedriger die Höchstaltersgrenze ist, desto länger ist typischerweise die Lebensdienstzeit, in der die Altersversorgung erdient werden kann. Davon ausgehend steht dem Verordnungsgeber ein Einschätzungsspielraum zu, den er im Hinblick auf Art. 33 Abs. 2 GG so ausüben muss, dass der leistungsbezogene Zugang zum Beamtenverhältnis auch für Bewerber mit außergewöhnlichem beruflichen Werdegang oder Lebensweg über einen längeren Zeitraum möglich bleibt und anerkannte Verzögerungsgründe durch eine angemessene Erhöhung des Zugangsalters berücksichtigt werden.

40 Außerdem kann das Interesse des Dienstherrn an der Schaffung und Erhaltung ausgewogener Altersstrukturen einer Laufbahn die Beschränkung des durch Art. 33 Abs. 2 GG geschützten Zugangsrechts durch eine Höchstaltersgrenze rechtfertigen. Es kann dahingestellt bleiben, ob dies hier der Fall ist. Zweifel sind angebracht, weil der Beklagte Bewerber, die er trotz Überschreitung der Höchstaltersgrenze als Lehrer gewinnen will, als Tarifbeschäftigte einstellt (Urteil vom 19. Februar 2009 a.a.O. Rn. 21).

41 3. Die Regelungen der §§ 6, 52 Abs. 1 und § 84 Abs. 2 LVO NRW sind auch mit der Richtlinie 2000/78/EG des Rates der Europäischen Union vom 27. November 2000 - RL - (ABl L 303/16) und dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz vom 14. August 2006 - AGG - (BGBl I S. 1897) vereinbar, das diese Richtlinie in das nationale Recht umsetzt.

42 Höchstaltersgrenzen für den Zugang zu einem Beruf oder einem beruflichen Status stellen eine Ungleichbehandlung wegen des Alters dar (Art. 1, Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 Buchst. a und Art. 3 Abs. 1 RL; § 7 i.V.m § 1, § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2 und § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG).

43 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 überein. Die Auslegung dieser Vorschrift durch den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) ist wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts für die Auslegung des § 10 Satz 1 und 2 AGG verbindlich.

44 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 - 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 § 10 AGG Ausdruck des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (Urteil vom 19. Februar 2009 a.a.O. Rn. 15).

45 Das Interesse des Dienstherrn an einem ausgewogenen Verhältnis von Lebensdienstzeit und Ruhestandszeit der Beamten, das der Höchstaltersgrenze nach § 6 Abs. 1 und § 52 Abs. 1 LVO NRW zugrunde liegt, stellt ein legitimes Ziel im Sinne von § 10 Satz 1 AGG dar. Die Berechtigung dieser Erwägung er-

gibt sich aus dem Zusammenhang zwischen der Dienstleistung der Beamten und den Versorgungsleistungen im Ruhestand. Wie unter 2.a) dargelegt, erdienen Beamte die lebenslang zu gewährende 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 RL (§ 10 Satz 3 Nr. 3 AGG) 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. 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.

46 Die Höchstaltersgrenze des vollendeten 40. Lebensjahres nach § 6 Abs. 1 und § 52 Abs. 1 LVO NRW ist in Anbetracht des unionsrechtlich anerkannten weiten Spielraums des Verordnungsgebers auch angemessen im Sinne von § 10 Satz 2 AGG. Insoweit kann auf die Ausführungen unter 2.c) zur Verhältnismäßigkeit dieser Höchstaltersgrenze verwiesen werden.

47 4. Die Rechtswirksamkeit der Regelungen der nordrhein-westfälischen Laufbahnverordnung vom 30. Juni 2009 hängt nicht davon ab, ob die Vorschriften über die Beteiligung der Spitzenorganisationen der zuständigen Gewerkschaften und Berufsverbände bei der Vorbereitung eingehalten wurden (§ 53 BeamtStG; 94 Abs. 1 LBG NRW). Dies folgt daraus, dass diese Beteiligung nicht Bestandteil des Normsetzungsverfahrens ist (Beschluss vom 25. Oktober 1979 - BVerwG 2 N 1.78 - BVerwGE 59, 48 = Buchholz 237.5 § 110 HessBG Nr. 1).

48 5. Auf der Grundlage der auf seinen Fall anwendbaren Regelungen über die Höchstaltersgrenze nach § 6 Abs. 1 und 2, § 52 Abs. 1 und § 84 Abs. 2 LVO NRW kann der Kläger keine erneute Entscheidung über die Verbeamtung verlangen. Er hatte die neue Höchstaltersgrenze des vollendeten 40. Lebensjahres bereits bei Antragstellung um mehrere Jahre überschritten. Aus den bindenden tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichts ergeben sich

keine Anhaltspunkte dafür, dass wegen einer Verzögerung nach § 6 Abs. 2 LVO NRW eine höhere Altersgrenze gilt.

49 Auch die Voraussetzungen einer Ausnahme nach § 84 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 LVO NRW liegen nicht vor. Die Anwendung der neuen Höchstaltersgrenze begründet keine unbillige Härte. Der Kläger konnte nicht darauf vertrauen, dass der Verordnungsgeber nach dem Urteil des Senats vom 19. Februar 2009 (a.a.O.) keine neue Höchstaltersgrenze einführen oder die nach diesem Urteil gestellten Übernahmeanträge generell von deren Geltung ausnehmen würde. Für eine derartige Ausnahme hat kein Anlass bestanden, weil der Senat eine Höchstaltersgrenze grundsätzlich für zulässig erklärt hatte.

50 Der Beklagte hat die Bescheidung des Übernahmeantrags auch nicht unangemessen lange hinausgezögert. Er hat dem Kläger unverzüglich nach Eingang des Übernahmeantrags mitgeteilt, darüber erst zu entscheiden, wenn die neue Rechtslage feststehe. Der Kläger musste mit der Einführung einer neuen Höchstaltersgrenze rechnen. Der Beklagte hat die ablehnende Entscheidung innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten der neuen laufbahnrechtlichen Regelungen am 18. Juli 2009 getroffen.

51 Das Unterlassen der Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten an der behördlichen Entscheidung über den Übernahmeantrag ist jedenfalls nach § 46 VwVfG NRW unbeachtlich, weil feststeht, dass die Beteiligung die Entscheidung nicht hätte beeinflussen können. Die Ablehnung des Übernahmeantrags des Klägers war durch § 6 Abs. 1 und 2, § 52 Abs. 1 und § 84 Abs. 2 LVO NRW zwingend vorgegeben.

52 6. Ein Wiederaufgreifen des früheren, nach den bindenden tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichts im Jahr 2007 bestandskräftig abgeschlossenen Einstellungsverfahrens kommt nicht in Betracht.

53 Ein Anspruch des Klägers auf Wiederaufgreifen nach § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG NRW besteht nicht, weil sich die Sach- und Rechtslage nicht nachträglich zu seinen Gunsten geändert hat. Hierfür ist eine Änderung des materiellen Rechts

erforderlich, die dem bestandskräftigen Verwaltungsakt die rechtliche Grundlage entzieht. Dies ist regelmäßig nur bei Verwaltungsakten mit Dauerwirkung der Fall, die eine Regelung für einen noch nicht abgeschlossenen Zeitraum treffen (stRspr; Urteile vom 29. November 1979 - BVerwG 3 C 103.79 - BVerwGE 59, 148 <159 f.> = Buchholz 451.81 § 6a AWG Nr. 3 S. 19 f., vom 14. März 1984 - BVerwG 6 C 107.82 - BVerwGE 69, 90 <92 f.> = Buchholz 448.0 § 25 WPflG Nr. 146 S. 56 f. und vom 15. Januar 2009 - BVerwG 8 C 3.08 - Buchholz 428 § 4 Abs. 2 VermG Nr. 32 Rn. 16 f.). Die Regelungen über die Höchstaltersgrenze in der nordrhein-westfälischen Laufbahnverordnung vom 30. Juni 2009 lassen die Ablehnung der Verbeamtung des Klägers im Jahr 2007 unberührt.

54 Ein Anspruch des Klägers auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über das Wiederaufgreifen nach § 51 Abs. 5 und § 48 Abs. 1 VwVfG NRW besteht nicht, weil ein Wiederaufgreifen nach dem ermessenslenkenden ministeriellen Erlass vom 30. Juli 2009 nur zugunsten von Bewerbern möglich ist, die bei Antragstellung die neue, gegebenenfalls nach § 6 Abs. 2 oder Abs. 3 LVO NRW erhöhte Höchstaltersgrenze noch nicht überschritten haben. Dies ist beim Kläger nicht der Fall.

55 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Dr. Heitz Dr. von der Weiden Thomsen

Dr. Maidowski Dr. Hartung

B e s c h l u s s

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 27 351,42 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 und § 52 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 GKG).

Dr. Heitz Dr. Maidowski Dr. Hartung