

Anna Donner

# Die gesundheitliche Eignung als Zugangsvoraussetzung zum Beamtenverhältnis

Ein Auswahlkriterium fernab des Leistungsgrundsatzes  
gemäß Art. 33 Abs. 2 GG im Spannungsgefüge zwischen  
fehlenden Rechtsgrundlagen und Diskriminierung aufgrund  
der Behinderung

Anna Donner

# **Die gesundheitliche Eignung als Zugangsvoraussetzung zum Beamtenverhältnis**



Anna Donner

# **Die gesundheitliche Eignung als Zugangsvoraussetzung zum Beamtenverhältnis**

**Ein Auswahlkriterium fernab des  
Leistungsgrundsatzes gemäß Art. 33 Abs. 2 GG  
im Spannungsgefüge zwischen fehlenden  
Rechtsgrundlagen und Diskriminierung  
aufgrund der Behinderung**

Tectum Verlag

Anna Donner

Die gesundheitliche Eignung als Zugangsvoraussetzung zum  
Beamtenverhältnis. Ein Auswahlkriterium fernab des  
Leistungsgrundsatzes gemäß Art. 33 Abs. 2 GG im Spannungsgefüge  
zwischen fehlenden Rechtsgrundlagen und Diskriminierung aufgrund  
der Behinderung

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018

Dissertation des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Universität Trier

Tag der Disputation: 14.12.2017

Erstberichterstatter: Prof. Dr. Timo Hebel

Zweitberichterstatterin: Prof. Dr. Dr. h.c. Monika Schlachter

E-Book: 978-3-8288-7082-6

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN  
978-3-8288-4183-3 im Tectum Verlag erschienen.)

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet  
[www.tectum-verlag.de](http://www.tectum-verlag.de)

### **Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der  
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind  
im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

# Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2017/2018 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier als Dissertation angenommen. Literatur, Gesetzgebung und Rechtsprechung sind bis September 2017 berücksichtigt.

Die Dissertation ist während meiner Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Arbeitsrecht und Arbeitsbeziehungen in der Europäischen Union (IAAEU) in Trier entstanden. Die Betreuung der Arbeit unterlag Herrn Prof. Dr. Timo Hebel, dem ich sehr dafür danke, dass er mir die Gelegenheit gab zu promovieren, für die stete Unterstützung bei der Anfertigung und Korrektur der Dissertationsschrift und die bereichernden, offenen Gespräche, die immerzu auch spontan möglich waren. Weiteren Dank schulde ich Frau Prof. Dr. Dr. h.c. Monika Schlachter nicht nur für die hilfreichen Vorschläge zur Verbesserung meines Manuskripts und die zügige Anfertigung des Zweitgutachtens, sondern insbesondere für die unvergessliche Zeit am IAAEU, in der stets die nötige Zeit verblieb, um mich der Anfertigung meiner Dissertationsschrift zu widmen.

Danken möchte ich darüber hinaus dem Bundesministerium des Innern für die großzügige Gewährung eines Druckkostenzuschusses und hier ganz besonders Frau Kerstin Polte für die geduldige und freundliche Beantwortung aller meiner Fragen.

Ebenfalls möchte ich gerne meinen Kolleginnen und Kollegen am IAAEU danken für die wunderbare Zeit, das einzigartige Betriebsklima, die entstandenen Freundschaften und vertrauten Gespräche sowie für ihre Hilfe in jeglicher Hinsicht. Besonders herzlich möchte ich Marco de Pinto danken, der mir nicht nur ein toller Kollege und Ansprechpartner war, sondern dem ich mich in tiefer Freundschaft verbunden fühle. Meinem Kollegen Thomas Klein danke ich für seine beständige Gesprächs- und Diskussionsbereitschaft, die mir beim Fortkommen der Dissertation stets eine große Hilfe bedeuteten. Meinen

Kolleginnen aus der Bibliothek danke ich für ihre Hilfsbereitschaft in jeglichen Fragen zur Literaturbeschaffung.

Großer Dank gebührt zudem meinen Freundinnen und Freunden außerhalb des Instituts, die mir die Zeit der Promotion so lebenswert gemacht haben. Allen voran seien zu nennen Sarah de Pinto, Peter Esch, Yves Gerolstein, Vera Hennecke, Benjamin Judith, Nils Kritzler, Caroline Mentel, Elena Rudolf sowie Alexis Seibert und Johanna Seibert-López.

Darüber hinaus danke ich meiner Familie, insbesondere meinen Eltern, die mich stets in allen meinen Plänen unterstützten, mir in meinem Leben alles ermöglichten und die immer an mich geglaubt haben. Mein tiefster Dank gilt Félix Ramón Ceiba Bolívar für seine Liebe und Partnerschaft, seine Zuversicht, Beständigkeit und Geduld. Er hat mir nicht nur für die Anfertigung dieser Arbeit den notwendigen Rückhalt gegeben, sondern bedeutet für mich in vielerlei Hinsicht eine große Inspiration, weshalb ihm diese Arbeit gewidmet ist.

Trier, im Dezember 2017

Anna Donner

# Abkürzungsverzeichnis

a.A. / A.A.	Andere(r) Ansicht
a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union bzw. der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
ArbB	Arbeitsrecht im Betrieb
AIDS	Acquired Immune Deficiency Syndrome
Akt.	Aktualisierung
Alt.	Alternative
AltGG	Altersgeldgesetz
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
APomFwD	Rheinland-Pfälzische Landesverordnung über die Ausbildung und Prüfung für den mittleren feuerwehrtechnischen Dienst
ArbG	Arbeitsgericht
ArbMedVV	Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell
Art.	Artikel
ASR	Anwalt / Anwältin im Sozialrecht
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht



BAGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayBG	Bayrisches Beamtengesetz
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebs-Berater
BBesG	Bundesbesoldungsgesetz
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
BeamStG	Beamtenstatusgesetz
BeamtVG	Beamtenversorgungsgesetz
BeamtVGÄndG	Gesetz zur Änderung des Beamtenversorgungsgesetzes und sonstiger dienst- und versorgungsrechtlicher Vorschriften
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BE LBG	Landesbeamtengesetz für Berlin
ber.	berichtigt
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGG	Behindertengleichstellungsgesetz
BGH	Bundesgerichtshof
BGleiG	Bundesgleichstellungsgesetz
BHO	Bundeshaushaltsordnung
BLV	Bundeslaufbahnverordnung
BMI	Body Mass Index
BMI	Bundesministerium des Innern
BPolBG	Bundespolizeibeamtengesetz
BPolLV	Bundespolizei-Laufbahnverordnung
BR-Drcks.	Bundesrats-Drucksache
BremBG	Bremisches Beamtengesetz
BremBeamtVG	Bremisches Beamtenversorgungsgesetz
BRRG	Bundesrechtsrahmengesetz
BSG	Bundessozialgericht

BSGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundessozialgerichts
bspw.	beispielsweise
BT-Drcks.	Bundestags-Drucksache
BTHG	Bundesteilhabegesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BW LBG	Baden-württembergisches Landesbeamtengesetz
bzw.	beziehungsweise
cm	Zentimeter
CRPD	Committee on the Rights of Persons with Disabilities
DB	Der Betrieb
DNeuG	Dienstrechtsneuordnungsgesetz
DÖD	Der Öffentliche Dienst
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRdA	Das Recht der Arbeit
DRG	Dienstrechtsreformgesetz
dt.	deutsch
durch G. v.	durch Gesetz vom
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ebd.	ebenda
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
eingef.	eingeführt
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
engl.	englisch

EntgFG	Entgeltfortzahlungsgesetz
Entsch.	Entscheidung
EnzEuR	Enzyklopädie Europarecht
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
ESC	Europäische Socialcharta
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuR	Zeitschrift Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWK	Europäischer Wirtschaftsraum
ex-art.	vormaliger Artikel
f. / ff.	folgende
FA	Fachanwalt Arbeitsrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FMBl.	Amtsblatt des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat
FS	Festschrift
FwVO	Feuerwehrverordnung Rheinland-Pfalz
GBL	Gesetzblatt
GdB	Grad der Behinderung
GdS	Grad der Schädigungsfolgen
GenDG	Gendiagnostikgesetz
GG	Grundgesetz
GMBL	Gemeinsames Ministerialblatt
GntZollDVDV	Verordnung über den Vorbereitungsdienst für den gehobenen nichttechnischen Zolldienst des Bundes
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt

GV. NRW.	Nordrhein-westfälisches Gesetz- und Verordnungsblatt
HBG	Hessisches Beamtengesetz
HmbBG	Hamburgisches Beamtengesetz
HBeamtVG	Hamburgisches Beamtenversorgungsgesetz
HessStGH	Staatsgerichtshof des Landes Hessen
HIV	Human Immunodeficiency Virus
HK-BGB	Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar
HmbBeamtVG	Hamburgisches Beamtenversorgungsgesetz
Hrsg. / hrsg.	Herausgeber / herausgegeben
Hs.	Halbsatz
i.e.S.	im engeren Sinne
i.S.v.	Im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
IAO	Internationale Arbeitsorganisation
ICD	International Classification of Diseases
ICF	International Classification of Functioning, Disability and Health
ILO	International Labour Organization
in st. Rspr.	in ständiger Rechtsprechung
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
i.R.d.	im Rahmen des / der
JA	Juristische Arbeitsblätter
JURA	Juristische Ausbildung
jurisPR-ArbR	juris PraxisReport Arbeitsrecht
jurisPR-BVerwG	juris PraxisReport Bundesverwaltungsgericht
JZ	Juristen Zeitung
Kap.	Kapitel
Kammerbeschl.	Kammerbeschluss

KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAP-mftDBwV	Verordnung über die Laufbahn, Ausbildung und Prüfung für den mittleren feuerwehrtechnischen Dienst in der Bundeswehr
LBeamtVGBW	Landesbeamtenversorgungsgesetz Baden-Württemberg
LBG	Landesbeamtenengesetz (für Rheinland-Pfalz)
LBG BB	Landesbeamtenengesetz Brandenburg
LBG LSA	Landesbeamtenengesetz Sachsen-Anhalt
LBG M-V	Landesbeamtenengesetz Mecklenburg-Vorpommern
LBG NRW	Nordrhein-westfälisches Landesbeamtenengesetz
LBG Schl.-H.	Landesbeamtenengesetz Schleswig-Holstein
LbVO	Laufbahnverordnung Rheinland-Pfalz
LbVOPol	Laufbahnverordnung für den Polizeidienst
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
LSG	Landessozialgericht
LT-Druck. NS	Drucksache des Landtages Niedersachsen
LT-Drucks. NRW	Drucksache des Landtages Nordrhein-Westfalen
LV	Landesverfassung
LVR	Landschaftsverband Rheinland
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
m.W.v.	mit Wirkung von
Mithrsg.	Mitherausgeber
MüKo	Münchener Kommentar
MuSchG	Mutterschutzgesetz
NBeamtVG	Niedersächsisches Beamtenversorgungsgesetz
NBG	Niedersächsisches Beamtenengesetz
Nds.	Niedersächsisch
Nds. GVBl.	Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt
Nds. MBl.	Niedersächsisches Ministerialblatt
n.F.	neue Fassung

NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
NK-GA	NomosKommentar Gesamtes Arbeitsrecht
No.	Nummer
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
öAT	Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PDV	Polizeidienstvorschrift
PersR	Der Personalrat
PersV	Die Personalvertretung
RBG	Reichsbeamtengesetz
RdA	Recht der Arbeit
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
RehaAnglG	Gesetz über die Angleichung der Leistungen zur Rehabilitation
RESC	Europäische Sozialcharta, revidierte Fassung
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RVaktuell	Rentenversicherung aktuell
S.	Satz
SächsBeamtVG	Sächsisches Beamtenversorgungsgesetz
Sächs BG	Sächsisches Beamtengesetz
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SBG	Saarländisches Beamtengesetz

SchwBG	Schwerbehindertengesetz
SGB	Die Sozialgerichtsbarkeit
SGB IX	Neuntes Sozialgesetzbuch
SGB V	Fünftes Sozialgesetzbuch
SGB VI	Sechstes Sozialgesetzbuch
SGB XII	Zwölftes Sozialgesetzbuch
Slg	Amtliche Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
sog.	sogenannt
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
Stattg. Kammerbeschl.	Stattgebender Kammerbeschluss
ThürBG	Thüringer Beamtengesetz
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter
u.a.	und andere; unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
überarb.	überarbeitet(e)
UN	United Nations
UN-BRK	Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen
Urt. v.	Urteil vom
v.	versus
Var.	Variante
verb. Rs.	verbundene Rechtssachen
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
VN	Vereinte Nationen
VO	Verordnung
VOBl.	Verordnungsblatt
Vorb.	Vorbemerkung
VR	Verwaltungsrundschau
VBIBW.	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg

VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WHO	World Health Organization
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht





# Inhaltsübersicht

<b>Teil 1: Einleitung</b> .....	1
A. Einführung .....	1
B. Ziel der Untersuchung .....	9
C. Gang der Untersuchung .....	9
D. Eingrenzungen des Themas .....	13
 <b>Teil 2: Hintergrund der gesundheitlichen Eignung</b> .....	19
A. Der Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG .....	19
B. Öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis .....	21
C. Der Zusammenhang mit Art. 33 Abs. 5 GG .....	25
I. Leistungsprinzip .....	25
II. Lebenszeit- und Alimentationsprinzip .....	27
D. Finanzierung des Beamtentums .....	29
I. Grundzüge der Beamtenbesoldung und –versorgung .....	30
II. Demographisches Gefälle .....	40
E. Fazit .....	40
 <b>Teil 3: Die gesundheitliche Eignung im Normenkontext</b> .....	43
A. Die gesundheitliche Eignung als eigener hergebrachter Grundsatz .....	43
I. Inhalt des Art. 33 Abs. 5 GG .....	43
II. Bedeutsamkeit der Frage .....	45
III. Gesundheit als Strukturprinzip .....	46
IV. Gesundheitliche Eignung als Folge der Entwicklungsoffenheit .....	48

B.	Die gesundheitliche Eignung als Konkretisierung des Leistungsprinzips .....	51
I.	Der Leistungsgrundsatz .....	52
II.	Die Entsprechung des Art. 33 Abs. 2 GG im einfachen Bundesrecht und im Landesrecht .....	68
III.	Die gesundheitliche Eignung als Unterfall der Eignung i.e.S. ....	76
IV.	Fazit.....	101
<b>Teil 4:</b>	<b>Die gesundheitliche Eignung in der Verwaltungspraxis.....</b>	<b>105</b>
A.	Die gesundheitliche Eignung aus Sicht der Rechtsprechung und Literatur ...	105
I.	Vormalige Rechtslage .....	106
II.	Aktuelle Rechtslage .....	117
III.	Fazit.....	126
B.	Der Bezugspunkt der Gesundheitsprognose .....	127
I.	Zeitlich .....	128
II.	Tätigkeitsbezogen .....	129
III.	Abweichung bei Schwerbehinderung .....	136
IV.	Präzisierung .....	138
C.	Die gesundheitliche Eignung im Prozess des Auswahlverfahrens .....	142
I.	Dem Auswahlverfahren vorgelagerte organisatorische Maßnahmen.....	144
II.	Prozessuale Anforderungen an die Auswahlentscheidung des Dienstherrn .....	152
III.	Konsequenz: „Mindesteignung“ .....	156
IV.	Feststellung der gesundheitlichen Eignung durch den Amtsarzt ....	158
D.	Die gesundheitliche Eignung im Rahmen der Ernennung des Beamten.....	184
I.	Generelle Ernennungsvoraussetzungen .....	184
II.	Fehlerhafte Ernennung bei gesundheitlicher Nichteignung .....	185
E.	Würdigung der Ergebnisse von Teil 4 .....	191
I.	Änderung der Rechtsprechung .....	191
II.	Auswahlverfahren .....	196
III.	Ärztliche Untersuchung .....	197

<b>Teil 5: Der Behinderungsbegriff und seine Konsequenzen für die gesundheitliche Eignung</b>	201
A. Begriffliche Grundlegung	201
I. Behinderung im nationalen Sozialversicherungsrecht	201
II. Behinderung in § 9 BBG	216
B. Der Behinderungsbegriff im internationalen Antidiskriminierungsrecht und seine Anwendung auf die gesundheitliche Eignung	217
I. Der Einfluss des Unionsrechts auf das deutsche Beamtenrecht	218
II. Der Einfluss des Völkerrechts auf das deutsche Beamtenrecht	222
III. Verstoß gegen unions- und völkerrechtliche Vorschriften	228
C. Würdigung der behinderungsspezifischen Betrachtung	341
 <b>Teil 6: Verfassungsrechtliche Würdigung der Rechtsprechung und der defizitären gesetzlichen Ausgestaltung der gesundheitlichen Eignung</b>	347
A. Grundrechtsfähigkeit des Beamten	347
B. Eingriff in verschiedene Grundrechte durch die Judikative	351
I. Art. 33 Abs. 5 GG	352
II. Art. 33 Abs. 2 GG	354
III. Art. 3 GG	359
IV. Art. 12 Abs. 1 GG	369
V. Art. 2 Abs. 1 GG	373
VI. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG	375
VII. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG	377
C. Zwischenergebnis	386
D. Rechtfertigung der Grundrechtseingriffe	386
I. Einschränkung durch Gesetzesvorbehalt	388
II. Einschränkung durch kollidierendes Verfassungsrecht	392
III. Einschränkung des Gleichheitsgebots	407
IV. Verhältnismäßigkeit	408
V. Ergebnis	410

E.	Unzulängliche gesetzliche Ausgestaltung der gesundheitlichen Eignung ...	410
	I. Regelungsbedürfnis aufgrund Art. 33 Abs. 5 GG .....	411
	II. Regelungsbedürfnis aufgrund des allgemeinen Vorbehalts des Gesetzes .....	421
	III. Denkbare Regelungsansätze .....	435
F.	Zusammenfassung .....	443
 <b>Teil 7: Rechtsschutz- und Haftungsfragen .....</b>		<b>447</b>
A.	Konkurrentenstreitverfahren .....	447
	I. Der Bewerbungsverfahrensanspruch .....	448
	II. Klage vor Ernennung des Konkurrenten .....	450
B.	Schadenersatz .....	462
	I. § 15 AGG .....	463
	II. Art. 34 S. 1 GG i.V.m. § 839 BGB .....	473
	III. Beamtenrechtliches Bewerbungsverhältnis, Art. 33 Abs. 2 GG .....	478
	IV. Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch .....	480
C.	Sonstige Rechtsschutzmöglichkeiten .....	488
	I. Verfassungsbeschwerde .....	489
	II. Beschwerde bei der Kommission zur Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens .....	489
	III. Anrufung des Beschwerdeausschusses nach dem Fakultativprotokoll der UN-BRK .....	491
D.	Ergebnis .....	493
 <b>Teil 8: Kernthesen und Schlussbetrachtung .....</b>		<b>495</b>
 <b>Literaturverzeichnis .....</b>		<b>505</b>

# Inhaltsverzeichnis

<b>Teil 1: Einleitung</b> .....	1
A. Einführung .....	1
B. Ziel der Untersuchung .....	9
C. Gang der Untersuchung.....	9
D. Eingrenzungen des Themas.....	13
 <b>Teil 2: Hintergrund der gesundheitlichen Eignung</b> .....	19
A. Der Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG .....	19
B. Öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis .....	21
C. Der Zusammenhang mit Art. 33 Abs. 5 GG .....	25
I. Leistungsprinzip .....	25
II. Lebenszeit- und Alimentationsprinzip .....	27
D. Finanzierung des Beamtentums .....	29
I. Grundzüge der Beamtenbesoldung und –versorgung .....	30
1. Verfassungsrechtliche Grundlagen.....	30
2. Ruhegehalt .....	33
3. Nachversicherung und Altersgeld .....	35
4. Dienstunfähigkeit .....	37
II. Demographisches Gefälle .....	40
E. Fazit .....	40
 <b>Teil 3: Die gesundheitliche Eignung im Normenkontext</b> .....	43
A. Die gesundheitliche Eignung als eigener hergebrachter Grundsatz .....	43
I. Inhalt des Art. 33 Abs. 5 GG .....	43

II. Bedeutsamkeit der Frage .....	45
III. Gesundheit als Strukturprinzip .....	46
IV. Gesundheitliche Eignung als Folge der Entwicklungsoffenheit .....	48
B. Die gesundheitliche Eignung als Konkretisierung des Leistungsprinzips .....	51
I. Der Leistungsgrundsatz .....	52
1. Inhalt des Art. 33 Abs. 2 GG .....	52
a. Rechtsnatur .....	52
b. Die Kriterientrias .....	53
(1) Befähigung und fachliche Leistung .....	54
(2) Eignung im engeren Sinne .....	55
(3) Hilfskriterien .....	56
c. Zugang zum öffentlichen Amt .....	59
d. Verpflichtungsadressat .....	64
2. Begriffsabgrenzung .....	65
II. Die Entsprechung des Art. 33 Abs. 2 GG im einfachen Bundesrecht und im Landesrecht .....	68
1. Bundesrecht .....	68
a. § 9 S. 1 BBG .....	68
b. § 9 BeamtStG .....	70
c. Völkerrechtliche Verträge .....	71
d. BLV .....	73
2. Landesrecht .....	73
a. Landesverfassungsrecht .....	73
b. Landesbeamtengesetz .....	74
3. Fazit .....	75
III. Die gesundheitliche Eignung als Unterfall der Eignung i.e.S. ....	76
1. Die einfach- und untergesetzliche Kodifikation der gesundheitlichen Eignung .....	76
a. Bundesrecht .....	78
b. Landesrecht .....	79
c. Verordnungen und Verwaltungsvorschriften .....	80
(1) Laufbahnverordnungen von Bund und Ländern .....	80
(2) Verwaltungsvorschriften .....	83
d. Zusammenfassung .....	85
2. Auslegung des Eignungsbegriffs in Art. 33 Abs. 2 GG .....	85
a. Grammatische Auslegung .....	87
b. Systematische Auslegung .....	89

c. Historische Auslegung .....	91
d. Teleologische Auslegung .....	96
e. Auswertung .....	99
IV. Fazit.....	101

## **Teil 4: Die gesundheitliche Eignung in der Verwaltungspraxis..... 105**

A. Die gesundheitliche Eignung aus Sicht der Rechtsprechung und Literatur ...	105
I. Vormalige Rechtslage .....	106
1. Allgemeiner Prognosemaßstab .....	106
a. HIV und Aids .....	112
b. BMI und Adipositas .....	113
2. Abgesenkter Prognosemaßstab .....	115
3. Gerichtliche Kontrolle .....	116
II. Aktuelle Rechtslage .....	117
1. Allgemeiner Prognosemaßstab .....	118
a. HIV und Aids .....	119
b. BMI und Adipositas .....	120
2. Abgesenkter Prognosemaßstab .....	122
3. Beurteilungsspielraum .....	123
4. Fortführung der Rechtsprechung .....	124
III. Fazit.....	126
B. Der Bezugspunkt der Gesundheitsprognose .....	127
I. Zeitlich .....	128
II. Tätigkeitsbezogen .....	129
1. Amt.....	130
a. Begriff .....	130
(1) Amt im statusrechtlichen Sinn.....	130
(2) Amt im funktionellen Sinn.....	131
(a) Amt im abstrakt-funktionellen Sinn .....	132
(b) Amt im konkret-funktionellen Sinn .....	132
b. Amt als Bezugspunkt .....	133
2. Laufbahn .....	134
III. Abweichung bei Schwerbehinderung .....	136
IV. Präzisierung .....	138



C. Die gesundheitliche Eignung im Prozess des Auswahlverfahrens .....	142
I. Dem Auswahlverfahren vorgelagerte organisatorische Maßnahmen .....	144
1. Planstellenzuweisung .....	145
2. Anforderungsprofil .....	145
3. Stellenbekanntmachung .....	149
4. Abbruch des Auswahlverfahrens .....	151
II. Prozessuale Anforderungen an die Auswahlentscheidung des Dienstherrn .....	152
III. Konsequenz: „Mindesteignung“ .....	156
IV. Feststellung der gesundheitlichen Eignung durch den Amtsarzt ....	158
1. Rechtsgrundlage .....	160
2. Abgrenzung .....	161
a. Arbeitsrechtliche Eignungs-, Einstellungs- und Vorsorgeuntersuchungen .....	161
b. Untersuchung über die Dienstunfähigkeit .....	164
(1) Voraussetzung: Zweifel über die Dienst(un)fähigkeit .....	165
(2) Rechtmäßigkeitsanforderungen an die Untersuchungsanordnung .....	167
(a) Formell .....	168
(b) Materiell .....	169
3. Die Rolle des Gutachters bei der Feststellung der gesundheitlichen Eignung .....	171
a. Der Gutachter als Berater und Sachverständiger .....	171
b. Kodex und Schweigepflicht .....	173
c. Externe Fachgutachter .....	174
4. Anforderungen an die Untersuchung .....	174
a. Untersuchungsauftrag an den Gutachter .....	174
b. Aufklärung .....	176
c. Einwilligung .....	177
d. Durchführung der Untersuchung .....	177
5. Anforderungen an das Gutachten .....	180
a. Formell .....	180
b. Materiell .....	181

D.	Die gesundheitliche Eignung im Rahmen der Ernennung des Beamten .....	184
I.	Generelle Ernennungsvoraussetzungen .....	184
II.	Fehlerhafte Ernennung bei gesundheitlicher Nichteignung .....	185
1.	Nichtigkeit und Nichternennung .....	186
2.	Rücknahme .....	187
3.	Entlassung wegen Nichtbewährung .....	189
E.	Würdigung der Ergebnisse von Teil 4 .....	191
I.	Änderung der Rechtsprechung .....	191
II.	Auswahlverfahren .....	196
III.	Ärztliche Untersuchung .....	197

## **Teil 5: Der Behinderungsbegriff und seine Konsequenzen für die gesundheitliche Eignung .....**

A.	Begriffliche Grundlegung .....	201
I.	Behinderung im nationalen Sozialversicherungsrecht .....	201
1.	Der Behinderungsbegriff des § 2 Abs. 1 S. 1 SGB IX .....	206
2.	Drohende Behinderung, § 2 Abs. 1 S. 2 SGB IX .....	210
3.	Schwerbehinderung, § 2 Abs. 2 SGB IX .....	211
4.	Die der Schwerbehinderung gleichgestellte Behinderung, § 2 Abs. 3 SGB IX .....	212
5.	Änderungen des SGB IX durch das BTHG .....	214
II.	Behinderung in § 9 BBG .....	216
B.	Der Behinderungsbegriff im internationalen Antidiskriminierungsrecht und seine Anwendung auf die gesundheitliche Eignung .....	217
I.	Der Einfluss des Unionsrechts auf das deutsche Beamtenrecht .....	218
II.	Der Einfluss des Völkerrechts auf das deutsche Beamtenrecht .....	222
III.	Verstoß gegen unions- und völkerrechtliche Vorschriften .....	228
1.	Verstoß gegen die UN-BRK .....	229
a.	Behinderungsbegriff der UN-BRK .....	229
b.	Missachtung des völkerrechtlichen Verständnisses der Behinderung .....	233
c.	Diskriminierung durch Missachtung angemessener Vorkehrungen .....	235
d.	Zwischenergebnis .....	241

e.	Gegenüberstellung der Behinderungsbegriffe in Art. 1 Abs. 2 UN-BRK und § 2 SGB IX und ihrer Auswirkungen ....	242
2.	Unvereinbarkeit mit RL 2000/78/EG .....	245
a.	Die Entwicklung des Behinderungsbegriffs in der Rechtsprechung des EuGH .....	247
(1)	Rs. Chacón Navas, C-13/05 .....	249
(2)	Rs. Coleman, C-303/06 .....	251
(3)	Verb. Rs. Ring und Skouboe Werge, C-335/11 und C-337/11 .....	253
(4)	Rs. Kaltoft, C-354/13 .....	255
(5)	Rs. Daoudi, C-395/15 .....	257
(6)	Zwischenfazit .....	259
b.	Diskriminierung durch Nichtverbeamtung wegen gesundheitlicher Nichteignung .....	260
(1)	Unmittelbare Diskriminierung .....	262
(a)	Möglichkeiten einer Rechtfertigung .....	269
(b)	Etwaige Rechtfertigung nach Art. 2 Abs. 5 RL 2000/78/EG .....	270
(c)	Etwaige Rechtfertigung nach Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG .....	271
(2)	Verdeckte unmittelbare Diskriminierung .....	282
(3)	Mittelbare Diskriminierung .....	286
(a)	Möglichkeit der Widerlegung .....	290
(b)	Widerlegungsansatz des BVerwG .....	292
(c)	Benachteiligung durch Nichtgewährung angemessener Vorkehrungen? .....	297
(1)	Diskriminierung durch Unterlassen .....	301
(2)	Geeignete und erforderliche Maßnahme .....	305
(3)	Unverhältnismäßige Belastung .....	308
(4)	Mangelhafte und unionsrechtswidrige Umsetzung des Art. 5 RL 2000/78/EG .....	310
d.	Resümee .....	313
3.	Nichtvereinbarkeit mit § 7 Abs. 1 i.V.m. § 1 AGG .....	315
a.	Behinderungsbegriff .....	316
b.	Anwendungsbereich .....	318
c.	Diskriminierung aufgrund der Behinderung und Rechtfertigung .....	321

d. Ergebnis .....	322
4. Nichtvereinbarkeit mit weiteren völkerrechtlichen Schutzrechten und europäischen Grundrechten .....	322
a. Europäische Menschenrechtskonvention .....	324
b. Sonstige kollidierende völkerrechtliche Vereinbarungen ...	329
c. Charta der Grundrechte der Europäischen Union .....	333
C. Würdigung der behinderungsspezifischen Betrachtung.....	341

**Teil 6: Verfassungsrechtliche Würdigung der Rechtsprechung und der  
defizitären gesetzlichen Ausgestaltung der  
gesundheitlichen Eignung .....**

A. Grundrechtsfähigkeit des Beamten .....	347
B. Eingriff in verschiedene Grundrechte durch die Judikative .....	351
I. Art. 33 Abs. 5 GG .....	352
II. Art. 33 Abs. 2 GG .....	354
III. Art. 3 GG .....	359
1. Art. 3 Abs. 1 GG .....	360
2. Art. 3 Abs. 2 GG .....	362
3. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG .....	363
IV. Art. 12 Abs. 1 GG .....	369
V. Art. 2 Abs. 1 GG .....	373
VI. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG .....	375
VII. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG .....	377
1. Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV .....	377
a. CILFIT-Urteil des EuGH .....	378
b. Willkürmaßstab des BVerfG .....	379
c. Zwischenergebnis .....	380
2. Konkrete Missachtung des Art. 267 Abs. 3 GG und Verletzung von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG durch das BVerwG .....	381
a. Konkrete Vorlageverpflichtung .....	381
b. Einschlägige Vorlagefrage im konkreten Fall .....	382
c. Ergebnis: Eingriff in Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG .....	385
C. Zwischenergebnis .....	386

D. Rechtfertigung der Grundrechtseingriffe .....	386
I. Einschränkung durch Gesetzesvorbehalt .....	388
II. Einschränkung durch kollidierendes Verfassungsrecht .....	392
1. Hergebrachte Grundsätze gem. Art. 33 Abs. 5 GG .....	392
2. Funktionsfähigkeit der Verwaltung .....	397
3. Ziel der sparsamen Haushaltsführung und Verbot der Neuverschuldung .....	398
4. Sozialstaatsprinzip .....	405
III. Einschränkung des Gleichheitsgebots .....	407
IV. Verhältnismäßigkeit .....	408
V. Ergebnis .....	410
E. Unzulängliche gesetzliche Ausgestaltung der gesundheitlichen Eignung ...	410
I. Regelungsbedürfnis aufgrund Art. 33 Abs. 5 GG .....	411
1. Regelungsbedürfnis aufgrund des Leistungsprinzips .....	412
2. Beamtenrechtliches Gesetzlichkeitsprinzip als hergebrachter Grundsatz? .....	413
3. Der Regelungsauftrag als beamtenrechtlicher Vorbehalt des Gesetzes .....	416
a. Bezugspunkt des Regelungsauftrags .....	416
b. Inhalt und Reichweite des Regelungsauftrags .....	418
4. Ergebnis .....	420
II. Regelungsbedürfnis aufgrund des allgemeinen Vorbehalts des Gesetzes .....	421
1. Die Vielfältigkeit des Begriffs des Vorbehalts des Gesetzes .....	422
2. Herleitung des allgemeinen Vorbehalts des Gesetzes .....	423
a. Herleitung aus Art. 20 Abs. 3 GG .....	423
b. Wesentlichkeitslehre .....	424
c. Grundrechtlicher Ansatz .....	425
d. Rechtsstaats- und Demokratieprinzip .....	425
e. Zwischenergebnis .....	427
3. Abgrenzung zum Regelungsauftrag des Art. 33 Abs. 5 GG .....	430
4. Grundrechtswesentlichkeit als Maßstab des allgemeinen Vorbehalts des Gesetzes .....	432
5. Ergebnis: Konkrete Grundrechtswesentlichkeit und Regelungsbedürfnis der gesundheitlichen Eignung .....	433

III. Denkbare Regelungsansätze .....	435
1. Zuständigkeit für den Erlass der Regelung .....	435
2. Erforderlicher Dichtegrad der Regelung .....	438
3. Fazit .....	443
F. Zusammenfassung .....	443
<b>Teil 7: Rechtsschutz- und Haftungsfragen .....</b>	<b>447</b>
A. Konkurrentenstreitverfahren .....	447
I. Der Bewerbungsverfahrensanspruch .....	448
II. Klage vor Ernennung des Konkurrenten .....	450
1. Zulässigkeitserwägungen .....	451
a. Statthafte Klageart .....	451
b. Klagebefugnis .....	453
c. Rechtsschutzbedürfnis .....	455
2. Rechtsverletzung .....	455
3. Klage nach Ernennung des Konkurrenten .....	459
a. Zulässigkeitserwägungen .....	460
(1) Statthafte Klageart .....	460
(2) Klagebefugnis .....	461
(3) Rechtsschutzbedürfnis .....	461
b. Rechtsverletzung .....	462
B. Schadenersatz .....	462
I. § 15 AGG .....	463
1. Ersatz des Vermögensschadens, § 15 Abs. 1 AGG .....	464
2. Entschädigung nach Maßgabe des § 15 Abs. 2 AGG .....	467
3. Frist .....	469
4. Beweislast .....	470
5. Rechtsweg .....	471
6. Weitergehende Ansprüche .....	471
7. Ergebnis .....	472
II. Art. 34 S. 1 GG i.V.m. § 839 BGB .....	473
1. Anspruchsvoraussetzungen .....	474
2. Haftungsausschluss .....	476
3. Anspruchsinhalt .....	477
4. Subsumtion .....	477

III. Beamtenrechtliches Bewerbungsverhältnis, Art. 33 Abs. 2 GG .....	478
IV. Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch .....	480
1. Herleitung .....	481
a. Grundsätzliche Haftung für mitgliedstaatliche Unionsrechtsverstöße .....	481
b. Haftung für judikatives Unrecht .....	482
2. Anspruchsvoraussetzungen .....	483
3. Anspruchsdurchsetzung .....	485
4. Ergebnis .....	487
C. Sonstige Rechtsschutzmöglichkeiten .....	488
I. Verfassungsbeschwerde .....	489
II. Beschwerde bei der Kommission zur Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens .....	489
III. Anrufung des Beschwerdeausschusses nach dem Fakultativprotokoll der UN-BRK .....	491
D. Ergebnis .....	493
 <b>Teil 8: Kernthesen und Schlussbetrachtung .....</b>	 495
 <b>Literaturverzeichnis .....</b>	 505