



## **Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft Nordrhein-Westfalen**

### **Höchstaltersgrenze für die Verbeamtung Erlass des MSW vom 30.07.2009: Erfolg der GEW**

Mit den durch den GEW-Rechtsschutz herbeigeführten Urteilen vom 19.02.2009 – 2 C 18.07 - u.a. hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass die laufbahnrechtlichen Altersgrenzenregelungen in der Laufbahnverordnung (LVO) unwirksam sind, weil sie von der Verordnungsermächtigung nicht gedeckt sind.

Mit der zum 18.07.2009 in Kraft getretenen Neuregelung der Höchstaltersgrenze hat die Landesregierung Konsequenzen aus den GEW-Urteilen gezogen und die Altersgrenze von 35 auf 40 Lebensjahre zuzüglich Hinausschiebensgründe (vgl. § 6 Abs. 2 LVO n.F.) heraufgesetzt.

Nach Neufassung der Laufbahnverordnung waren Vorgaben des MSW zur Anwendung bzw. zur Umsetzung der Neuregelung erforderlich. Brisanz haben diese Hinweise vor allem, da sie die Anwendung auf bereits als Tarifbeschäftigte arbeitende Lehrerinnen und Lehrer regeln; natürlich gelten sie auch für die in Zukunft bzw. zum Schuljahr 2009/2010 erstmals eingestellten Lehrerinnen und Lehrer.

Die GEW konnte durch Verhandlungen im Schulministerium erreichen, dass die Hin- bzw. Ausführungshinweise an die Bezirksregierungen zur Umsetzung des neuen Rechts eine weitgehende Verbeamtung ermöglichen und auch von der Möglichkeit einer Ausnahmeregelung Gebrauch gemacht wurde.

Diese Hinweise in Form des Erlasses des MSW vom 30.07.2009 sowie die zentralen Passagen der Neuregelung der LVO haben wir im Anhang abgedruckt.

Zu dem Erlass geben wir nachstehende Hinweise:

**1. Abschnitt I regelt die Fälle, in denen die Anträge auf Verbeamtung noch nicht beschieden oder ruhend gestellt worden sind (den Umgang mit bestandskräftigen Verfahren regelt Abschnitt III).**

**1.1 Alle werden verbeamtet, die die neuen Altersgrenzen nicht überschritten haben.**

Grundsätzlich werden diejenigen verbeamtet, die die neue Höchstaltersgrenze (Vollendung des 40. bzw. bei Schwerbehinderung des 43. Lebensjahres zuzüglich Hinausschiebenstatbestände) noch nicht überschritten haben.

Die Hinausschiebenstatbestände sind im § 6 Abs. 2 LVO n.F. geregelt (Wehr- Zivil- dienst, freiwilliges soziales Jahr, Kindererziehung, Pflegezeiten). Bei z.B. zwei Kindern könnte die Altersgrenze daher bis max. vor Vollendung des 46. Lebensjahres hinausgeschoben werden.

Des weiteren müssen die „übrigen Voraussetzungen“ für eine Verbeamtung vorliegen. Dabei geht es in erster Linie um die Frage der gesundheitlichen Eignung, die ggf. durch eine amtsärztliche Untersuchung nachzuweisen ist.

**1.2. Auch diejenigen werden verbeamtet, die im Zeitpunkt der Antragstellung die neuen Altersgrenzen nicht überschritten hatten.**

Ist „heute“ (gemeint ist wohl der Zeitpunkt der Behördenentscheidung) die o.g. Altersgrenze überschritten, so ist gleichwohl noch zu verbeamtet, wenn im Zeitpunkt der Antragstellung die Altersgrenze (s.o.) noch nicht überschritten war und seit der Antragstellung noch kein Jahr vergangen ist.

Aber auch wenn die Antragstellung länger als ein Jahr zurückliegt, wird als Einzelfallausnahme verbeamtet, wenn im Zeitpunkt der Antragstellung die o.g. Altersgrenze noch nicht überschritten war.

**1.3 Waren die entsprechenden Altersgrenzen auch im letztgenannten Antragszeitpunkt überschritten, dann erfolgt keine Verbeamtung.**

**2. Abschnitt II** regelt den Umgang mit den ergangenen verwaltungsgerichtlichen Urteilen. Hierbei werden grundsätzlich die im Abschnitt I aufgestellten Grundsätze angewandt, wobei für die Beurteilung des Überschreitens der Altersgrenze auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abgestellt wird.

**3. Abschnitt III** regelt schließlich den Umgang mit bestands- und rechtskräftigen Verfahren.

Soweit bereits eine bestandskräftige oder rechtskräftige Ablehnung der Verbeamtung vorliegt, sind Anträge auf Wiederaufgreifen des Verfahrens positiv zu bescheiden, wenn die neuen Altersgrenzen im Zeitpunkt der Stellung des Wiederaufgreifensantrag (faktischer Neuantrag) nicht überschritten waren.

„Bestandskraft“ bedeutet im Falle der Ablehnung eines begehrten Verwaltungsaktes (z.B. die Verbeamtung), dass die Ablehnung nach Fristablauf unter normalen Umständen mit Rechtsmitteln nicht mehr angegriffen werden kann. Bei Bescheiden mit Rechtsmittelbelehrung tritt Bestandskraft innerhalb eines Monats seit Zugang des Bescheides ein und ohne Belehrung innerhalb eines Jahres, wenn keine Rechtsmittel eingelegt werden. Bestandskraft kann auch durch schlüssiges Verhalten eintreten. Im Falle der Einstellung von Lehrer/innen bewertet die Rechtsprechung die Entscheidung der Dienststellen, die Übernahme nur in ein Angestelltenverhältnis vorzunehmen, zugleich auch als konkludente (= schlüssige) Ablehnung der Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe. Wenn auch ein schriftlicher Ablehnungsbescheid nicht vorliegt, dann erwächst die konkludente Ablehnung innerhalb eines Jahres in Bestandskraft, wenn keine Rechtsmittel eingelegt worden sind. Seit dem Bürokratieabbau-gesetz II kann der Eintritt der Bestandskraft nicht mehr durch einen Widerspruch, sondern nur noch durch fristgemäße Klage verhindert werden.



Ministerium für Schule und Weiterbildung NRW, 40190 Düsseldorf

30. Juli 2009

Seite 1 von 4

An die Bezirksregierungen  
Arnsberg, Detmold, Düsseldorf,  
Köln und Münster

Aktenzeichen:  
211 - 1.12.03.03 - 973  
bei Antwort bitte angeben

Auskunft erteilt:

Herr Hanisch  
Telefon 0211 5867-3202  
Telefax 0211 5867-3668  
Johannes.hanisch@msw.nrw.de

## Beamtenrechtliche Höchstaltersgrenze

Unter Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung hat das Bundesverwaltungsgericht durch Urteile vom 19. Februar 2009 die beamtenrechtliche Höchstaltersgrenze für unwirksam erklärt. Es bedurfte daher einer entsprechenden Anpassung der Laufbahnverordnung.

Die Landesregierung hat am 30.06.2009 eine Verordnung zur Änderung der Laufbahnverordnung und anderer dienstrechtlicher Vorschriften beschlossen. Nach der geänderten Laufbahnverordnung wird die Höchstaltersgrenze zur Verbeamtung auf Probe angehoben. Lehrerinnen und Lehrer dürfen nun nach § 52 Abs. 1 LVO in das Beamtenverhältnis auf Probe eingestellt oder übernommen werden, wenn sie das 40. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Zudem werden nach Maßgabe der Entscheidungsgründe des Bundesverwaltungsgerichts die Möglichkeiten eines Überschreitens der Höchstaltersgrenze neu geregelt (§§ 6, 84 Abs. 2 LVO). Schwerbehinderte Menschen und ihnen gemäß § 2 Abs. 3 Sozialgesetzbuch IX gleichgestellte behinderte Menschen dürfen bis zum vollendeten 43. Lebensjahr eingestellt oder übernommen werden.

Die Änderungsverordnung wurde am 17.07.2009 im Gesetz- und Verordnungsblatt verkündet. Die Neuregelung der beamtenrechtlichen Höchstaltersgrenze ist am Tag nach der Verkündung, also am 18.07.2009 in Kraft getreten.

In dem Zeitraum bis zum In-Kraft-Treten der neuen LVO haben Sie über zahlreiche Anträge auf Verbeamtung zunächst nicht entschieden, um eine Neuregelung durch den Verordnungsgeber abzuwarten. In einigen Fällen sind verwaltungsgerichtliche Urteile ergangen, mit denen

Anschrift:  
Völklinger Straße 49  
40221 Düsseldorf  
Telefon 0211 5867-40  
Telefax 0211 5867-3220  
poststelle@msw.nrw.de  
www.schulministerium.nrw.de

Öffentliche Verkehrsmittel:  
S-Bahnen S 8, S 11, S 28  
(Völklinger Straße)  
Rheinbahn Linien 704, 709  
(Georg-Schulhoff-Platz)

Sie unter Bezug auf die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts zur Verbeamtung oder Neubescheidung ohne Berücksichtigung einer lauffähigen Altersgrenze verpflichtet wurden.

Vor dem Hintergrund der nun in Kraft getretenen geänderten LVO gebe ich zum Umgang mit diesen noch nicht abgeschlossenen Fällen folgende Hinweise: Alle noch nicht bestands- oder rechtskräftig abgeschlossenen Verwaltungsverfahren sind auf der Grundlage der Neuregelung der Höchstaltersgrenze in der geänderten LVO zu bescheiden. Im Einzelnen gilt Folgendes:

**I. Mit offenen oder ruhenden Anträgen ist wie folgt zu verfahren:**

- Bewerberinnen und Bewerber, die das 40. Lebensjahr oder bei Vorliegen einer Schwerbehinderung das 43. Lebensjahr (ggf. zuzüglich Hinausschiebenstatbestände nach § 6 LVO) noch nicht vollendet haben, sind bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen zu verbeamten.
- Bewerberinnen und Bewerber, die im Antragszeitpunkt das 40. Lebensjahr oder bei Vorliegen einer Schwerbehinderung das 43. Lebensjahr (ggf. zuzüglich Hinausschiebenstatbestände nach § 6 LVO) noch nicht vollendet hatten, dieses jedoch heute überschreiten, sind bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen zu verbeamten, wenn gemäß § 6 Abs. 2 Satz 5 LVO seit der Antragstellung noch kein Jahr vergangen ist. Liegt die Antragstellung in diesen Fällen, in denen im Antragszeitpunkt das 40. Lebensjahr oder bei Vorliegen einer Schwerbehinderung das 43. Lebensjahr (ggf. zuzüglich Hinausschiebenstatbestände nach § 6 LVO) noch nicht vollendet ist, bereits länger als ein Jahr zurück, ist im Wege einer Einzelfallausnahme analog § 84 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 LVO zu verbeamten (Ermessensreduzierung auf Null). In den von diesem Runderlass erfassten Fällen gilt die Ausnahme gemäß § 84 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 LVO als von mir im Einvernehmen mit dem Innenministerium und dem Finanzministerium erteilt. Es handelt sich insoweit um eine Billigkeitsregelung, die sicherstellen soll, dass ein unverschuldetes Überschreiten der Höchstaltersgrenze der Bewerberin oder dem Bewerber nicht entgegen gehalten wird, sofern bei Antragstellung die Voraussetzungen zur Verbeamtung noch vorlagen.
- Bewerberinnen und Bewerber, die bereits im Antragszeitpunkt das 40. Lebensjahr oder bei Vorliegen einer Schwerbehinderung das 43. Lebensjahr (ggf. zuzüglich Hinausschiebenstatbestände nach § 6 LVO oder Ausnahme nach § 84 Abs. 2 LVO) vollendet hatten, sind nicht zu verbeamten. Gründe für eine Ausnahme-

entscheidung im Wege der Billigkeit bestehen in diesen Fällen nicht, weil ein Vertrauenstatbestand in eine höhere Altersgrenze als 35 Jahre bis zum 19.02.2009 vor dem Hintergrund der gefestigten ständigen Rechtsprechung nicht gegeben war und ein solcher auch nicht durch die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 19.02.2009 begründet wurde. Ein Vertrauen in einen regelungslosen Zustand ist nicht schutzwürdig, zumal das Bundesverwaltungsgericht nur die normtechnische Ausgestaltung, nicht jedoch die Altersgrenze generell für unzulässig erklärt hat. Zudem tritt nun gerade drei Monate nach Zustellung der schriftlichen Urteilsgründe des Bundesverwaltungsgerichts eine Neuregelung der Altersgrenze in Kraft.

## **II. Zum Umgang mit den ergangenen verwaltungsgerichtlichen Urteilen gebe ich folgende Hinweise:**

### **1. Bescheidungsurteile**

Bei Neubescheidungen ist die neue Rechtslage anzuwenden. Bei der Prüfung, ob der Kläger das 40. Lebensjahr oder bei Vorliegen einer Schwerbehinderung das 43. Lebensjahr (ggf. zuzüglich Hinausschiebenstatbeständen) noch nicht vollendet hat, ist auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen. Hierbei gelten die Ausführungen unter I. entsprechend:

- Hat der Kläger die für ihn geltende, konkret zu ermittelnde Höchstaltersgrenze im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung noch nicht überschritten, ist er bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen zu verbeamten.
- Hatte der Kläger die für ihn geltende, konkret zu ermittelnde Höchstaltersgrenze zwar im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bereits überschritten, nicht aber im Zeitpunkt der Antragstellung, ist er bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen zu verbeamten, wenn gemäß § 6 Abs. 2 Satz 5 LVO seit der Antragstellung noch kein Jahr vergangen ist. Liegt die Antragstellung bereits länger als ein Jahr zurück, ist im Wege einer Einzelfallausnahme analog § 84 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 LVO zu verbeamten (Ermessensreduzierung auf Null). Die Ausnahme gilt als von mir im Einvernehmen mit dem Innenministerium und dem Finanzministerium erteilt.
- Hatte der Kläger die für ihn geltende, konkret zu ermittelnde Höchstaltersgrenze bereits im Antragszeitpunkt überschritten, ist er nicht zu verbeamten.

Gegen Verpflichtungsurteile, die noch nicht rechtskräftig sind, bitte ich, Anträge auf Zulassung der Berufung zu stellen, falls der Kläger die für ihn geltende konkret zu ermittelnde Höchstaltersgrenze bereits im Antragszeitpunkt überschritten hatte. Als Zulassungsgrund können unter Hinweis auf die am 18.07.2009 in Kraft getretene Änderung der LVO ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Urteile geltend gemacht werden (§ 124a Abs. 4 i. V. m. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Ich bitte darum, die Begründung und weitere Verfahrensschritte mit mir abzustimmen.

### **III. Bei bereits bestands- und rechtskräftig beendeten Verfahren sind**

Anträge auf Wiederaufgreifen des Verfahrens nach § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG positiv zu beschleiden, wenn die Bewerberin oder der Bewerber im Zeitpunkt der Stellung des Wiederaufgreifensantrages (faktischer Neuantrag) das 40. Lebensjahr oder bei Vorliegen einer Schwerbehinderung das 43. Lebensjahr (ggf. zuzüglich Hinausschiebenstatbestände) noch nicht vollendet hat.

Wie in der Besprechung am 21.07.2009 angekündigt, füge ich ein Formblatt bei, um einen statistischen Überblick über Fallzahlen zu den einzelnen Fallgruppen zu erhalten.

In Vertretung



Günter Winands

## **Laufbahnverordnung NRW (nach der Neufassung zum 18. Juli 2009 - Auszüge)**

### **§ 6 LVO n.F. Einstellung oder Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe**

(1) Als Laufbahnbewerber nach § 5 Absatz 1 Buchstaben a und b und g darf in das Beamtenverhältnis auf Probe eingestellt oder übernommen werden, wer das in den §§ 18 Absatz 1, 22 Absatz 1, 25 Absatz 1, 29 Absatz 1, 35 Absatz 1, 39 Absatz 1, 44 Absatz 1 und 52 Absatz 1 festgesetzte Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

(2) Hat sich die Einstellung oder Übernahme

- a) wegen der Ableistung einer Dienstpflicht nach Artikel 12a GG,
- b) wegen der Teilnahme an einem freiwilligen sozialen Jahr oder
- c) wegen der Geburt eines Kindes oder wegen der tatsächlichen Betreuung eines Kindes unter 18 Jahren,
- d) wegen der tatsächlichen Pflege eines nach einem Gutachten pflegebedürftigen sonstigen nahen Angehörigen, insbesondere aus dem Kreis der Eltern, Schwiegereltern, Eltern der eingetragenen Lebenspartnerin oder des eingetragenen Lebenspartners, Ehegatten, eingetragenen Lebenspartnerinnen oder Lebenspartner, Geschwister sowie volljähriger Kinder verzögert, so darf die jeweilige Altersgrenze im Umfang der Verzögerung überschritten werden.

Die jeweilige Altersgrenze darf bei Verzögerungen nach Satz 1 Buchstabe c um bis zu drei Jahre, bei mehreren Kindern höchstens um bis zu sechs Jahre überschritten werden. Entsprechendes gilt für Satz 1 Buchstabe d. Die jeweilige Altersgrenze nach Satz 1 Buchstabe c und d darf insgesamt höchstens um sechs Jahre überschritten werden.

Das Höchstalter erhöht sich, wenn der Bewerber an dem Tage, an dem er den Antrag gestellt hat, die Höchstaltersgrenze nicht überschritten hatte und die Einstellung oder Übernahme innerhalb eines Jahres nach der Antragstellung erfolgt.

(3) Schwerbehinderte Menschen und ihnen gemäß § 2 Absatz 3 Sozialgesetzbuch IX gleichgestellte behinderte Menschen dürfen bis zum vollendetem 43. Lebensjahr eingestellt oder übernommen werden.

(4) § 13 Absatz 3 des Bundespolizeibeamtengesetzes in der bis zum 30. Juni 1976 geltenden Fassung und § 7 Absatz 6 des Soldatenversorgungsgesetzes bleiben unberührt.

(5) Planstelleninhaber an Ersatzschulen dürfen in das Beamtenverhältnis auf Probe eingestellt werden, wenn sie das 55. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Bei Auflösung einer Ersatzschule nach § 111 Schulgesetz in den einstweiligen Ruhestand versetzte Planstelleninhaber dürfen in das Beamtenverhältnis auf Probe eingestellt werden, wenn sie das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

### **§ 52 (Fn 17) Einstellung oder Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe, Probezeit**

(1) Als Laufbahnbewerber darf in die in diesem Abschnitt genannten Laufbahnen in das Beamtenverhältnis auf Probe eingestellt oder übernommen werden, wer das 40. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

(2) Es finden Anwendung

- a) auf Lehrer, die die Befähigung durch Ableistung des Vorbereitungsdienstes und durch Bestehen der Laufbahnprüfung erworben haben, § 29 Absatz 2 und § 39 Absatz 2,
- b) auf Lehrer, die die Befähigung aufgrund eines anderen Befähigungsnachweises erworben haben, § 35 Absatz 2 und § 44 Absatz 2,
- c) auf Lehrer, deren Befähigung der Landespersonalausschuß festgestellt hat, § 46 Absatz 1.

Die Mindestprobezeit beträgt ein Jahr.

- (3) Auf die Probezeit können Zeiten einer beruflichen Tätigkeit als Lehrer an Ersatzschulen oder Auslandsschulen, die nicht bereits auf den Vorbereitungsdienst oder die für den Erwerb der Befähigung vorgeschriebene Zeit der hauptberuflichen Tätigkeit angerechnet worden sind, über die in Absatz 2 bestimmten Zeiten hinaus angerechnet werden, wenn die Tätigkeit nach Art und Bedeutung mindestens der Tätigkeit in einem Amt der Laufbahn entsprochen hat; es sind jedoch mindestens drei Monate als Probezeit zu leisten.
- (4) § 7 Absatz 6 Satz 4 Halbsatz 2 findet keine Anwendung.

#### **§ 84 (Fn 17) Ausnahmen**

(1) (...)

- (2) Ausnahmen von dem Höchstalter für die Einstellung oder Übernahme in das Beamtenverhältnis nach § 6 Absatz 3 und 5, § 18 Absatz 1, § 22 Absatz 1, § 25 Absatz 1, § 29 Absatz 1, § 35 Absatz 1, § 39 Absatz 1, § 44 Absatz 1 und § 52 Absatz 1 können zugelassen werden, und zwar
  1. für einzelne Fälle oder Gruppen von Fällen, wenn der Dienstherr ein erhebliches dienstliches Interesse daran hat, Bewerber als Fachkräfte zu gewinnen oder zu behalten oder
  2. für einzelne Fälle, 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.Ein erhebliches dienstliches Interesse im Sinne von Nummer 1 liegt insbesondere vor, wenn die Ausnahmeerteilung zur Sicherstellung der Erledigung der öffentlichen Aufgabe erforderlich ist.