

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

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 Hebler, 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
AiB	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
BeamtStG	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
EWR	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 Hei- mat
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 Uni- on
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 Tarifrecht
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

Teil 1: Einleitung	1
A. Einführung	1
B. Ziel der Untersuchung	9
C. Gang der Untersuchung	9
D. Eingrenzungen des Themas	13
Teil 2: Hintergrund der gesundheitlichen Eignung	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 Beamtenums	29
I. Grundzüge der Beamtenbesoldung und –versorgung	30
II. Demographisches Gefälle	40
E. Fazit	40
Teil 3: Die gesundheitliche Eignung im Normenkontext	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
Teil 4:	Die gesundheitliche Eignung in der Verwaltungspraxis.....	105
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

Teil 5: Der Behinderungsbegriff und seine Konsequenzen für die gesundheitliche Eignung	201
A. Begriffliche Grundlegung	201
I. Behinderung im nationalen Sozialversicherungsrecht	201
II. Behinderung in § 9 BGG	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
Teil 6: Verfassungsrechtliche Würdigung der Rechtsprechung und der defizitären gesetzlichen Ausgestaltung der gesundheitlichen Eignung	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
Teil 7: Rechtsschutz- und Haftungsfragen		447
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
Teil 8: Kernthesen und Schlussbetrachtung		495
Literaturverzeichnis		505

Inhaltsverzeichnis

Teil 1: Einleitung	1
A. Einführung	1
B. Ziel der Untersuchung	9
C. Gang der Untersuchung	9
D. Eingrenzungen des Themas	13
Teil 2: Hintergrund der gesundheitlichen Eignung	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
Teil 3: Die gesundheitliche Eignung im Normenkontext	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

	Teil 5: Der Behinderungsbegriff und seine Konsequenzen für die gesundheitliche Eignung	201
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 BGG	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

Teil 7: Rechtsschutz- und Haftungsfragen 447

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