Hamburgisches
# Justizverwaltungsblatt
1

Herausgegeben von der Justizbehörde 84. Jahrgang 31. Januar 2010

## Inhalt

### Allgemeine Verfügungen

14.12.09 Bestimmungen über die Aufbewahrungsfristen für das Schriftgut der ordentlichen Gerichtsbarkeit, der Staatsanwaltschaften und der Justizvollzugsbehörden 1

22.12.09 Anordnung über die Erhebung von statistischen Daten in Straf- und Bußgeldverfahren (StP/OWi-Statistik) 3

06.01.10 Änderung der Allgemeinen Verfügung Rechtshilfeverkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten 4

14.01.10 Änderung der Rechtshilfeordnung für Zivilsachen vom 19. Oktober 1956 5

14.01.10 Vereinbarung des Bundes und der Länder über den Ausgleich von Kosten in Verfahren vor den Gerichten 5

21.01.10 Anordnung über die Geschäftsstellen der Gerichte 6

### Bekanntmachungen

04.01.10 Stellenausschreibung 6

### Rechtsprechung

GG Art. 3 Abs. 3 S. 2, 33 Abs. 5
HmbBG § 6
HmbLVO § 13
SGB IX § 128
(Hamburgisches Oberverwaltungsgericht,
Urteil vom 26. September 2008 – 1 Bf 19/08 - ) 7

## Allgemeine Verfügungen

### Bestimmungen über die Aufbewahrungsfristen für das Schriftgut der ordentlichen Gerichtsbarkeit, der Staatsanwaltschaften und der Justizvollzugsbehörden

AV der Justizbehörde Nr. 154/2009 vom 14. Dezember 2009 (Az. 1452/1-)

Die Bestimmungen über die Aufbewahrungsfristen für das Schriftgut der ordentlichen Gerichtsbarkeit, der Staatsanwaltschaften und der Justizvollzugsbehörden – Aufbewahrungsbestimmungen – (zuletzt geändert durch Allgemeine Verfügung Nr. 124 vom 26.10.2009, HmbJVBl 2009 S. 67) werden wie folgt geändert:

**I.**

In Abschnitt II „Aufbewahrungsfristen Landgericht“ wird die Nummer 301, wie folgt um den Buchstaben a) ergänzt:

| Lfd. Nr. | Registerzeichen | Angelegenheit | Aufbewahrungsfrist | Vor der Vernichtung herauszunehmende Schriftstücke | Bemerkungen |
|---|---|---|---|---|---|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 |
| 301a | - | Akten des Mediationsverfahrens | 5 Jahre | | |

**II.**

In Ergänzung zu den bundeseinheitlichen Bestimmungen der Abschnitte I und II wird für Hamburg folgendes angeordnet:

1.

In Abschnitt II „Aufbewahrungsbestimmungen Amtsgericht“ wird die Nummer 73 in den Spalten 3-6, wie folgt ergänzt:

| Lfd. Nr. | Register-zeichen | Angelegenheit | Aufbewahrungsfrist | Vor der Vernichtung herauszunehmende Schriftstücke | Bemerkungen |
|---|---|---|---|---|---|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 |
| 73 | HR | d) Eingangs- und Ausgangsdateien im elektronischen Datenaustausch | 1 Jahr | | Die Frist beginnt am Ende des Jahres, in dem die Dateien empfangen bzw. abgesandt wurden. |

2.

In Abschnitt II „Aufbewahrungsbestimmungen“ wird die Nummer 73a in den Spalten 3-6, wie folgt ergänzt:

| Lfd. Nr. | Register-zeichen | Angelegenheit | Aufbewahrungsfrist | Vor der Vernichtung herauszunehmende Schriftstücke | Bemerkungen |
|---|---|---|---|---|---|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 |
| 73a | PR | c) Eingangs- und Ausgangsdateien im elektronischen Datenaustausch | 1 Jahr | | Die Frist beginnt am Ende des Jahres, in dem die Dateien empfangen bzw. abgesandt wurden. |

3.

In Abschnitt II „Aufbewahrungsbestimmungen“ wird die Nummer 75 in den Spalten 3-6, wie folgt ergänzt:

| Lfd. Nr. | Register-zeichen | Angelegenheit | Aufbewahrungsfrist | Vor der Vernichtung herauszunehmende Schriftstücke | Bemerkungen |
|---|---|---|---|---|---|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 |
| 75 | VR | c) Eingangs- und Ausgangsdateien im elektronischen Datenaustausch | 1 Jahr | | Die Frist beginnt am Ende des Jahres, in dem die Dateien empfangen bzw. abgesandt wurden. |

4.

In Abschnitt II „Aufbewahrungsbestimmungen“ wird die Nummer 76 in den Spalten 3-6, wie folgt ergänzt:

| Lfd. Nr. | Register-zeichen | Angelegenheit | Aufbewahrungsfrist | Vor der Vernichtung herauszunehmende Schriftstücke | Bemerkungen |
|---|---|---|---|---|---|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 |
| 76 | GnR | f) Eingangs- und Ausgangsdateien im elektronischen Datenaustausch | 1 Jahr | | Die Frist beginnt am Ende des Jahres, in dem die Dateien empfangen bzw. abgesandt wurden. |

5.

In Abschnitt II „Aufbewahrungsbestimmungen“ wird die Nummer 24 (Insolvenzsachen) in den Spalten 3-6, wie folgt ergänzt:

| Lfd. Nr. | Register-zeichen | Angelegenheit | Aufbewahrungsfrist | Vor der Vernichtung herauszunehmende Schriftstücke | Bemerkungen |
|---|---|---|---|---|---|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 |
| 24 | | e) Eingangs- und Ausgangsdateien im elektronischen Datenaustausch | 1 Jahr | | Die Frist beginnt am Ende des Jahres, in dem die Dateien empfangen bzw. abgesandt wurden. |

**III.**

Seite 1 der Aufbewahrungsbestimmungen wird wie folgt geändert:

„Bearbeitungsstand: Dezember 2009, zuletzt geändert durch Allgemeine Verfügung der Justizbehörde Nr. 154/2009 vom 14.12.2009.“

Diese AV tritt am 1. Februar 2010 in Kraft.

---

**Anordnung über die Erhebung von statistischen Daten in Straf- und Bußgeldverfahren (StP/OWi-Statistik)**

AV der Justizbehörde Nr. 155/2009 vom 22. Dezember 2009 (Az. 3004/1/8)

Die Anordnung über die Erhebung von statistischen Daten in Straf- und Bußgeldverfahren (StP/OWi-Statistik) vom 01. Januar 2009 (AV der Justizbehörde Nr. 38/2008 – HmbJVBl Nr. 12/2008) wird wie folgt geändert:

I.

Die StP/OWi-Statistik wird wie folgt geändert:

1. § 5 Abs. 2 wird wie folgt geändert:

   1.1 Buchstabe a) erhält folgende Fassung:

   „a) ein Bußgeldverfahren (auch in der Rechtsbeschwerdeinstanz) in ein Strafverfahren übergeht;“

   1.2 Buchstabe c) erhält folgende Fassung:

   „c) ein Verfahren, das vorläufig eingestellt war, fortgesetzt oder wieder aufgenommen wird;“

2. § 6 Abs. 4 erhält folgende Fassung:

   „(4) Bei Einstellung mit Auflage gilt das Verfahren mit dem entsprechenden Beschluss des Gerichts als erledigt; eine Erfüllung von Auflagen, Weisungen oder erzieherischen Maßnahmen ist nicht abzuwarten.“

3. In § 15 Abs. 1 Satz 2 wird das Datum „1. Januar 2009“ durch „1. Januar 2010“ ersetzt.

4. In Anlage 7, Abschnitt II erhält Satz 1 der Erläuterung Zu V: folgende Fassung:

   „Es sind nur Maßnahmen zu zählen, die im Rahmen des Hauptverfahrens (z.B. in der Hauptverhandlung) getroffen worden sind.“

5. In Anlage 9, Abschnitt II erhält Satz 1 der Erläuterung Zu X: folgende Fassung:

   „Es sind nur Maßnahmen zu zählen, die im Rahmen des Hauptverfahrens (z.B. in der Hauptverhandlung) getroffen worden sind.“

6. In Anlage 10, Abschnitt II erhält Satz 1 der Erläuterung Zu V: folgende Fassung:

   „Es sind nur Maßnahmen zu zählen, die im Berufungsverfahren getroffen worden sind.“

7. In Anlage 17 wird Abschnitt E der Monatsübersicht über Bußgeldverfahren vor dem Oberlandesgericht wie folgt ergänzt:

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| „c) Bußgeldverfahren nach § 98 des Gesetzes über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (EnWG) …… | | | 798 | “ |

8. In Anlage 18 wird nach der Erläuterung „Zu E:“ folgende neue Erläuterung eingefügt:

**„Zu E a bei den Amtsgerichten (Anlage14):**

Als Erzwingungshaftanträge sind auch die von der Staatsanwaltschaft gestellten Anträge zu erfassen."

9. Anlage 21 wird wie folgt geändert:

9.1 Das Sachgebiet 16 erhält folgende Fassung:

„16 Verbreitung pornographischer Schriften (§§ 184 bis 184d StGB)."

9.2 Das Sachgebiet 44 erhält folgende Fassung:

„44 Straftaten im Sinne des § 74c Abs. 1 GVG, die von nicht gewerbsmäßigen Abnehmern über das Internet begangen wurden (soweit nicht Sachgebiet 40)"

9.3 Nach der Erläuterung **Zu 40 und 41:** folgende neue Erläuterung eingefügt:

„**Zu 44:**
Hier sind alle Straftaten im Sinne des § 74c Abs. 1 GVG zu erfassen, die von nicht gewerbsmäßigen Abnehmern über das Internet begangen wurden (z. B. Abnehmer von Raubkopien aller Art oder von gefälschten Produkten)."

Den Gerichten wird jeweils ein Exemplar der Anordnung zur Verfügung gestellt. Daneben wird eine PDF-Datei im Justiz-Portal unter der Rubrik Recht in der Statistikvorschriftensammlung abgelegt.

**II.**

Die Anordnung wird in der neuen Fassung (Stand: 1. Januar 2010) zum 1. Januar 2010 in Kraft gesetzt. Gleichzeitig tritt die mit der AV der Justizbehörde vom 15. Dezember 2008 – HmbJVBl Nr. 12/2008, S. 106 f. – in Kraft gesetzte Anordnung über die Erhebung von statistischen Daten in Straf- und Bußgeldverfahren (StP/OWi-Statistik) außer Kraft.

---

## Änderung der Allgemeinen Verfügung Rechtshilfeverkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten

AV der Justizbehörde Nr. 1/2010 vom 06. Januar 2010 (Az. 9350/1/1)

Die Allgemeine Verfügung der Justizbehörde Nr. 9/2005 vom 28. April 2005 (Az. 9350/1/1 -) wird wie folgt geändert:

Abschnitt A wird wie folgt geändert:

1. In Nummer 1 wird die Textstelle

„die auf Grund einer völkerrechtlichen Übereinkunft auf dem unmittelbaren oder konsularischen Geschäftsweg"

ersetzt durch

„die auf Grund einer völkerrechtlichen Übereinkunft auf dem unmittelbaren, einschließlich des polizeilichen, oder dem konsularischen Geschäftsweg"

2. Der Punkt am Ende von Nummer 1.2 wird durch ein Semikolon ersetzt.

3. Hinter Nummer 1.2 wird eingefügt:

„1.3 die Leiterin oder der Leiter des Landeskriminalamtes Hamburg, wenn und soweit das Ersuchen, ohne strafprozessuale Zwangsmaßnahmen zu erfordern, eine oder mehrere der folgenden Maßnahmen im Rahmen des polizeilichen Rechtshilfeverkehrs betrifft

1.3.1 Angaben über personenbezogene Daten

- Identitätsprüfungen bzw. Personenfeststellungen
- Aufenthalts- und Wohnsitzfeststellungen
- Mitteilungen von Telefonnummern
- Mindestauskünfte zur Identifizierung von Personen aus Personenstandsregistern
- Feststellungen zu Aufenthaltstiteln bzw. zum Aufenthaltsstatus; Überprüfung von Aufenthaltsgenehmigungen, soweit nicht ausschließlich zur Erfüllung des polizeilichen Rechtshilfeersuchens Zwangsmittel eingesetzt werden müssen
- Eigentümer-, Halter- und Fahrerfeststellungen und Führerermittlungen bei Straßen-, Wasser- und Luftfahrzeugen
- Auskünfte aus Führerscheinen, Schifferpatenten und vergleichbarer Berechtigungen
- Erteilung von Auskünften aus Registern (z.B. POLAS), Dateien und sonstigen Sammlungen sowie aus kriminalpolizeilichen Unterlagen (z.B. die Übermittlung von Halterdaten, Meldedaten, polizeilichen Erkenntnissen) im Rahmen des innerstaatlichen Rechts, insbesondere der einschlägigen datenschutzrechtlichen Bestimmungen

1.3.2 Weitere Maßnahmen zur Unterstützung in einem konkreten Ermittlungsverfahren

- Feststellung der Aussagebereitschaft einer Auskunftsperson zur Vorbereitung eines justiziellen Ersuchens
- Polizeiliche Befragungen und Vernehmungen
- Feststellung des Inhabers und Nutzers eines Telekommunikationsanschlusses
- Durchführung von Fahndungsmaß-

nahmen im Rahmen innerstaatlichen Rechts
- Spurenfeststellungen und -abklärungen (Inaugenscheinnahmen, Sicherung und Dokumentation von Spuren)
- Vorbereitung von Plänen und Abstimmung von Maßnahmen im Bereich der Fahndung sowie Einleitung von Sofortfahndungen (unabhängig von der SIS-Fahndung)
- Informationen bei grenzüberschreitenden Observationsmaßnahmen (Eilfälle)
- Informationen bei grenzüberschreitender Nacheile und kontrollierten Lieferungen
- Automatisierter Datenaustausch – z.T. im Wege des hit-/no-hit-Systems – von DNA-Daten und Fingerabdruckdaten
- Übermittlung von Auskünften aus öffentlich zugänglichen behördlichen Datensammlungen
- Angaben über die Identität von Verkehrsmitteln
- Informationen über die Herkunft von Sachen, insbesondere betreffend Waffen und Kraftfahrzeuge (Verkaufsweganfragen)

1.3.3 Austausch allgemeiner polizeilicher Erkenntnisse

- Polizeiliche Erkenntnisse über Rauschgiftfälle
- Rauschgift-, Waffen- und Sprengstoffmeldungen sowie Meldungen von Geld- und Wertzeichenfälschungen
- Erstattung kriminaltechnischer Gutachten
- Austausch ballistischer Erkenntnisse.

Die Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft bleibt hiervon unberührt."

4. In Nummer 2 wird die Textstelle
„die auf Grund einer völkerrechtlichen Übereinkunft auf dem unmittelbaren oder konsularischen Geschäftsweg gestellt werden können"

ersetzt durch

„die auf Grund einer völkerrechtlichen Übereinkunft auf dem unmittelbaren, einschließlich des polizeilichen, oder dem konsularischen Geschäftsweg gestellt werden können"

5. Der Punkt am Ende von Nummer 2.3 wird durch ein Semikolon ersetzt.

6. Hinter Nummer 2.3 wird eingefügt:

„2.4 die Leiterin oder der Leiter des Landeskriminalamtes Hamburg bei Ersuchen der Polizei Hamburg, wenn und soweit das Ersuchen, ohne strafprozessuale Zwangsmaßnahmen zu erfordern, eine oder mehrere der Maßnahmen im Rahmen des polizeilichen Rechtshilfeverkehrs betrifft, die vorstehend unter den Nummern 1.3.1 bis 1.3.3 genannt werden. Die Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft bleibt hiervon unberührt."

---

**Änderung der Rechtshilfeordnung für Zivilsachen vom 19. Oktober 1956**

AV der Justizbehörde Nr. 2 / 2010 vom 14. Januar 2010 ( Az. 9341/12-2)

Die Rechtshilfeordnung für Zivilsachen vom 19. Oktober 1956 (ZRHO) -Allgemeine Verfügung der Landesjustizverwaltung Nr. 7/1957 vom 5. April 1957 (HmbJVBl S.7), zuletzt geändert durch AV Nr. 2/2009 vom 5. Februar 2009 (HmbJVBl S. 9), wird nach Maßgabe der 34. Ergänzungslieferung zur 2. Auflage (Stand von November 2009) geändert. Sie ist nunmehr in dieser Fassung anzuwenden.
Die einzelnen Änderungen sind durch Ausgabe von Ergänzungsblättern, die den Gerichten bereits zugegangen sind, bekannt gemacht worden.

---

**Vereinbarung des Bundes und der Länder über den Ausgleich von Kosten in Verfahren vor den Gerichten**

AV der Justizbehörde Nr. 3 /2010 vom 14. Januar 2010 (Az. 5693/1-)

Der Bund und die Länder haben die in der Anlage abgedruckte Vereinbarung über die Änderung der Vereinbarung über den Ausgleich von Kosten in Verfahren vor den Gerichten –Gemeinsame Verfügung der Justizbehörde Nr. 25/2001 und der Behörde für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 5. September 2001 (HmbJVB. S. 107)- beschlossen. Diese Vereinbarung tritt nach ihrer Nummer 2 Satz 1 mit Wirkung vom 1. Januar 2010 in Kraft.

---

**Vereinbarung des Bundes und der Länder über die Änderung der Vereinbarung über den Ausgleich von Kosten in Verfahren vor den Gerichten**

1. Die Vereinbarung des Bundes und der Länder über den Ausgleich von Kosten in Verfahren vor den Gerichten in der am 1. Juli 2001 in Kraft getretenen Fassung wird wie folgt geändert:

1.1 Die Überschrift in Abschnitt II. wird wie folgt geändert:

a) Das Wort „Prozesskostenhilfe" wird durch die Worte „Verfahrens- oder Prozesskostenhilfe" ersetzt.

b) Die Angabe „§ 625 ZPO“ wird durch die Angabe „§ 138 FamFG“ ersetzt.

1.2 Abschnitt IV. Nr. 2 wird wie folgt geändert:

a) Das Wort „Prozesskostenhilfe“ wird durch die Worte „Verfahrens- oder Prozesskostenhilfe“ ersetzt.

b) Die Angabe „§ 130 der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte“ wird durch die Angabe „§ 59 RVG“ ersetzt.

1.3 In Abschnitt VI. wird jeweils das Wort „Prozesskostenhilfe“ durch die Worte „Verfahrens- oder Prozesskostenhilfe“ ersetzt.

2. Diese Änderungsvereinbarung tritt mit dem Ersten des Monats in Kraft, der auf den Tag folgt, an dem die letzte unterzeichnete Vereinbarung beim Bayerischen Staatsministerium der Justiz und für Verbraucherschutz eingegangen ist, jedoch nicht vor dem 1. September 2009. Das Bayerische Staatsministerium der Justiz und für Verbraucherschutz teilt den anderen Beteiligten den Zeitpunkt des Eingangs der letzten unterzeichneten Änderungsvereinbarung mit.

---

**Anordnung über die Geschäftsstellen der Gerichte**

Bundeseinheitliche Abgrenzung der Aufgabenbereichen zwischen gehobenen und mittleren Justizdienst (AV der LJV Nr. 30 und 31 v. 19.11.1957 - Anordnung über die Geschäftsstellen der Gerichte und Staatsanwaltschaften)

AV der Justizbehörde Nr. 23/2010 vom 21. Januar 2010 (Az. 2325/2-)

Die Anordnung über die Geschäftsstellen der Gerichte vom 13. Dezember 2004 (HmbJVBl 2004 S. 11, zuletzt geändert durch AV Nr. 20/2005 vom 26.08.2005, HmbJVBl 2005, S. 77), wird wie folgt geändert:

**I.**

§ 5 Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

“(1) Die Aufgaben der Geschäftsstelle einschließlich derjenigen des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle sowie der Serviceeinheiten werden von den Beamten des mittleren Justizdienstes und Justizfachangestellten wahrgenommen, soweit sie nicht nach dieser Allgemeinen Verfügung oder nach anderen Verwaltungsvorschriften den Beamten des gehobenen Dienstes vorbehalten sind.“

**II.**

In § 8 wird nach Satz 1 folgender neuer Satz 2 eingefügt:

Einer besonderen Betrauung bedarf es nur, soweit der bzw. die Angestellte keine Ausbildung zum Justizfachangestellten absolviert haben.

Diese Allgemeine Verfügung tritt am Tage nach ihrer Bekanntmachung in Kraft.

---

## Bekanntmachungen

**Stellenausschreibung**

Bekanntmachung vom 04. Januar 2010 (Az. 3835/1-10)

In der Freien und Hansestadt Hamburg sind voraussichtlich in der zweiten Jahreshälfte 2010 zwei Stellen für

Notarassessorinnen/Notarassessoren

zu besetzen.

Die Justizbehörde begrüßt es, wenn sich der Anteil von Frauen im Notarberuf erhöht, und fordert daher Frauen nachdrücklich auf, sich zu bewerben. Die Auswahl erfolgt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung.

Bewerbungsvoraussetzungen sind überdurchschnittliche Rechtskenntnisse, belegt durch beide Staatsexamina mit der Mindestnote „vollbefriedigend“ oder der Kombination „befriedigend/gut“. Wünschenswert sind Promotion, Auslandserfahrung oder sonstige juristische Tätigkeiten.

Wir erwarten ein hohes Maß an Aufgeschlossenheit, Kommunikationsfähigkeit, Verhandlungsgeschick und Flexibilität. Ebenso von Bedeutung sind das Verständnis für soziale Belange, für wirtschaftliche und gesellschaftliche Zusammenhänge sowie die Bereitschaft, stets die aktuelle EDV-Technik zu beherrschen. Unerlässlich sind Einfühlungsvermögen, Entschlussfreude, sicheres Auftreten und die Fähigkeit, divergierende Interessen objektiv zu bewerten und auszugleichen.

Die Auswahl nimmt die Justizbehörde nach Anhörung der Hamburgischen Notarkammer vor.

Der Bewerbung beizufügen sind ein tabellarischer Lebenslauf, ein Lichtbild, Zeugnisse der beiden Staatsexamina, der Referendarsstationen, des Abiturs und gegebenenfalls sonstiger Prüfungen oder Tätigkeiten sowie die Erklärung, ob Einverständnis mit der Einsichtnahme in die Personalakten durch die Justizbehörde, durch die Präsidentin des Hanseatischen Oberlandesgerichts, die Präsidentin des Landgerichts sowie durch die Hamburgische Notarkammer besteht.

Ihre Bewerbung richten Sie bitte bis zum 1. März 2010 schriftlich an die

Justizbehörde
der Freien und Hansestadt Hamburg
Justizverwaltungsamt (J 21/1)
Drehbahn 36, 20354 Hamburg.

Um uns die Bearbeitung Ihrer Bewerbung zu erleichtern, bitten wir Sie, uns diese zusätzlich per E-Mail an die Anschrift

bewerbung@justiz.hamburg.de

zu senden. Bitte fassen Sie Anschreiben, Lebenslauf, Lichtbild und Einverständniserklärung zur Einsichtnahme in die Personalakten in einer *.pdf-Datei, Zeugnisse in einer weiteren *.pdf-Datei zusammen.

Für Fragen steht Ihnen Frau Cramer unter der Rufnummer 040/428 43 5278 zur Verfügung.

## Rechtsprechung

**GG Art. 3 Abs. 3 S. 2, 33 Abs. 5**
**HmbBG § 6**
**HmbLVO § 13**
**SGB IX § 128**

**Die körperliche Eignung für die Übernahme in das Beamtenverhältnis verlangt bei schwerbehinderten Bewerbern oder ihnen gleichgestellten Personen, dass für etwa 10 Jahre eine höhere Wahrscheinlichkeit als 50% dafür spricht, dass der Beamte dienstfähig bleibt und in diesem Zeitraum keine krankheitsbedingten Fehlzeiten von mehr als etwa zwei Monaten pro Jahr auftreten werden, wobei die Wahrscheinlichkeit einer einmaligen etwas längeren Ausfallzeit einer positiven Prognose nicht entgegensteht.**

(Hamburgisches Oberverwaltungsgericht,
Urteil vom 26. September 2008 – 1 Bf 19/08)

*Zum Sachverhalt:*

Die Klägerin bewarb sich um einen Ausbildungsplatz als Finanzanwärterin, woraufhin ihr die Beklagte unter dem Vorbehalt eines positiven personalärztlichen Gutachtens nach durchgeführter Einstellungsuntersuchung die Einstellung als Steueranwärterin zum 1. September 2006 zusagte. Das Gutachten des Personalärztlichen Dienstes stellte fest, dass die erforderliche gesundheitliche Eignung der Klägerin für die Einstellung als Beamtin auf Widerruf nicht vorliege. Sie leide seit Jahren an einer chronisch-entzündlichen Darmkrankheit mit begleitender Beteiligung der Gelenke, der Haut bzw. der Gefäße. Auch unter einer umfangreichen medikamentösen Therapie träten wiederkehrend Beschwerden auf. Auf Grund des Leidens ließen sich vermehrte krankheitsbedingte Dienstunfähigkeitszeiten und/oder der Eintritt vorzeitiger Dienstunfähigkeit nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit ausschließen. Auch unter Berücksichtigung der Behinderung der Klägerin mit einem Grad der Behinderung von 30 sei die gesundheitliche Nichteignung für die Übernahme in das Beamtenverhältnis anzunehmen. Dies gelte trotz Berücksichtigung der reduzierten Anforderung in der Begutachtung Schwerbehinderter, insbesondere auch unter Berücksichtigung des auf 10 Jahre zurückgenommenen Prognoseintervalls für den Erhalt der Dienstfähigkeit.

Den Widerspruch der Klägerin wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 25. Juli 2006 zurück: Nach § 6 Abs. 1 Nr. 5 HmbBG dürfe in ein Beamtenverhältnis nur derjenige berufen werden, der die für seine Laufbahn erforderliche körperliche und geistige Eignung besitze. Hierzu gehöre unstreitig auch die gesundheitliche Eignung. Nach der Rechtsprechung fehle es bei Schwerbehinderten an der gesundheitlichen Eignung schon dann, wenn die Möglichkeit (häufigerer) künftiger Erkrankungen oder des Eintritts dauernder Dienstunfähigkeit innerhalb eines 10-Jahreszeitraumes nicht mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden könne.

Auf die erhobene Verpflichtungsklage hat das Verwaltungsgericht die Beklagte verpflichtet, den Antrag auf Einstellung der Klägerin als Steueranwärterin zur Ausbildung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Nach den Ausführungen der Gutachterin in dem während des Gerichtsverfahrens eingeholten Gutachtens gebe es keinerlei Hinweise darauf, dass im Falle der Klägerin überhaupt die Gefahr einer sich abzeichnenden Dienstunfähigkeit bestehe. Die von der Beklagten und ihrem personalärztlichen Dienst vorgenommene Wahrscheinlichkeitsprognose sei danach nicht zu halten.

Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg.

*Aus den Gründen:*

A. Es bedarf keiner Entscheidung, ob die Ansicht der Beklagten, das Verwaltungsgericht habe seine Beurteilung hinsichtlich der gesundheitlichen Eignung der Klägerin an die Stelle der Beurteilung der Beklagten gesetzt und damit den ihr zustehenden Beurteilungsspielraum missachtet, zutrifft. Denn die Klage hat Erfolg, weil die Bescheide der Beklagten vom 21. April 2006 und vom 25. Juli 2007 rechtswidrig sind. Die Beurteilung der Beklagten hinsichtlich der mangelnden gesundheitlichen Eignung der Klägerin nach § 6 Abs. 1 Nr. 5 HmbBG beruht angesichts ihrer Gleichstellung als Schwerbehinderte zum einen auf einem unzutreffenden rechtlichen Ansatz, zum anderen liegen der Einschätzung auch falsche tatsächliche Annahmen zugrunde.

   1. Ausgangspunkt der Beurteilung der Beklagten ist ausweislich des angefochtenen Widerspruchsbescheides die Rechtsprechung des Bundesver-

waltungsgerichts zur gesundheitlichen Eignung eines Beamten. Danach ist der Beklagten hinsichtlich der Frage der gesundheitlichen Eignung des zukünftigen Beamten eine Beurteilungsermächtigung eingeräumt, sodass die Prognose wie andere Akte wertender Erkenntnis verwaltungsgerichtlich nur eingeschränkt nachprüfbar ist (BVerwG, Urt. v. 25.2.1993, BVerwGE 92, 147, 149). Die Annahme der Beklagten, dass die Klägerin auf Dauer den Anforderungen des Dienstes in gesundheitlicher Hinsicht nicht genügen werde, beruht in ihrem rechtlichen Ausgangspunkt auf der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Bewährung von Beamten in gesundheitlicher Hinsicht (BVerwG, Urt. v. 18.7.2001, DÖD 2002, 219, 220). Danach erfordert die Bewährung in gesundheitlicher Hinsicht, dass sich nach der prognostischen Einschätzung des Dienstherrn künftige Erkrankungen des Beamten und dauernde vorzeitige Dienstunfähigkeit mit einem hohen Grad von Wahrscheinlichkeit ausschließen lassen. Die Beklagte hat diesen Grundsatz in ihrem Widerspruchsbescheid dahingehend modifiziert, dass es bei Schwerbehinderten an der gesundheitlichen Eignung schon dann fehle, wenn die Möglichkeit (häufigerer) künftiger Erkrankungen oder des Eintritts dauernder Dienstunfähigkeit innerhalb eines 10-Jahreszeitraumes nicht mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden könne. Das hierzu zitierte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Februar 2003 (ZBR 1993, S. 243, 244) bezieht sich nicht auf einen schwerbehinderten Beamten, sondern in erster Linie auf die Frage, ob der Beamte, nachdem der Dienstherr nach Ablauf der Probezeit keine Entscheidung über eine Verlängerung der Probezeit oder seine Entlassung getroffen hat, wegen mangelnder Bewährung (verspätet) noch aus dem Probezeitverhältnis entlassen werden kann. Das Bundesverwaltungsgericht hat das verneint. Der Fall betraf aber auch keinen schwerbehinderten Beamten.

2. Der von der Beklagten gewählte rechtliche Ansatz zur Beurteilung der gesundheitlichen Eignung der Klägerin ist unzutreffend. Die Beklagte hat auf Grund der Gleichstellung der Klägerin mit Schwerbehinderten lediglich den Prognosezeitraum auf 10 Jahre verkürzt und es im Übrigen für die Beurteilung der gesundheitlichen Eignung bei dem Maßstab belassen, ob die Möglichkeit künftiger Erkrankungen oder des Eintritts dauernder Dienstunfähigkeit vor Ablauf der Frist von 10 Jahren nicht mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann. Dieser Maßstab ist bei der Beurteilung der gesundheitlichen Eignung Schwerbehinderter oder diesen gleichgestellten Personen zu modifizieren.

3. Zwar ist mit dem Bundesverfassungsgericht (Beschl. v. 28.5.2008, IÖD 2008, 158, 162) davon auszugehen sein, dass das Leistungsprinzip als hergebrachter Grundsatz im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG in seinem Kern vor allem das Prinzip der Bestenauslese bezeichnet, wie es ausdrücklich in Art. 33 Abs. 2 GG verankert ist. Zu dieser Bestenauslese zählt auch der in § 6 Abs. 1 Nr. 5 HmbBG niedergelegte Grundsatz der gesundheitlichen Eignung eines Beamtenbewerbers. Zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums, zu dem der Kernbestand von Strukturprinzipien gehört, die allgemein oder doch ganz überwiegend während eines längeren, traditionsbildenden Zeitraums, mindestens unter der Reichsverfassung von Weimar als verbindlich anerkannt und gewährt worden sind, zählt aber, dass bei Schwerbehinderten oder ihnen Gleichgestellten von den strengen Anforderungen an ihre (gesundheitliche) Eignung und die Bestenauslese Ausnahmen geboten sind. Denn schon das Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter vom 23. Dezember 1922 (Reichsgesetzblatt I, Seite 972 in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Januar 1923, Reichsgesetzblatt I, Seite 57) schreibt in seinem § 2 vor:

> „Arbeitgeber im Sinne dieses Gesetzes sind auch die Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts, Arbeitsplätze auch die Beamtenstellen. Die besonderen Vorschriften und Grundsätze über die Besetzung der Beamtenstellen, insbesondere über Vorbildung, Reihenfolge und Wartezeit der Anwärter für Beamtenstellen und über die Beförderung, Versetzung und Entlassung der Beamten werden durch dieses Gesetz nicht beseitigt, sind aber so zu gestalten, dass sie die Einstellung Schwerbeschädigter erleichtern."

Hintergrund dieser Vorschrift ist der historische Umstand, dass nach dem ersten Weltkrieg eine Vielzahl Schwerbeschädigter in das Arbeitsleben reintegriert werden musste und aus diesem Grunde die Gesetzgebung über die Beschäftigung Schwerbeschädigter entwickelt worden ist. Es handelt sich dabei um die Vorläufer der Vorschriften des SGB IX. Faktisch sind in der Weimarer Zeit in erheblichem Umfang schwerbeschädigte Kriegsversehrte als Beamte in den öffentlichen Dienst aufgenommen worden. Daher können die strengen, vom Bundesverwaltungsgericht generell für die gesundheitliche Eignung von Beamten entwickelten Grundsätze für Schwerbehinderte nicht uneingeschränkt gelten. Aber auch wenn die strengen Maßstäbe des Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich der gesundheitlichen Eignung von Bewerbern um Be-

amtenstellen die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums wiedergeben, wäre seit 1996 mit der Einführung von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG das Problem der praktischen Konkordanz zwischen den beiden verfassungsrechtlichen Regelungen zu lösen. Denn auch Art. 3 Abs. 3 Satz 2, wonach niemand wegen seiner Behinderung benachteiligt werden darf, gilt auch bei der Einstellung von Beamten (vgl. BVerwG, Urt. v. 21.6.2007, DokBer B 2007, 312).

4. Der verfassungsrechtlich gebotenen Berücksichtigung der besonderen Situation Schwerbehinderter und ihnen Gleichgestellter trägt § 128 SGB IX, der nicht durch das AGG ausgeschlossen ist (§ 2 Abs. 3 AGG), Rechnung. Danach sind die besonderen Vorschriften und Grundsätze für die Besetzung der Beamtenstellen unbeschadet der Geltung des Zweiten Teils des SGB IX auch für schwerbehinderte Beamte und Beamtinnen so zu gestalten, dass die Einstellung und Beschäftigung schwerbehinderter Menschen gefördert und ein angemessene Anteil schwerbehinderter Menschen unter den Beamtinnen und Beamten erreicht wird. Mit Rücksicht darauf sieht § 13 der Bundeslaufbahnverordnung dann auch vor, dass von Schwerbehinderten bei der Einstellung, Anstellung und Beförderung nur das Mindestmaß körperlicher Eignung verlangt werden dürfe. Eine in etwa gleich lautende Regelung findet sich in § 13 der Hamburgischen Laufbahnverordnung. Zur Umsetzung der Verpflichtung zur Erleichterung der Einstellung Schwerbehinderter hat der Bundesminister des Innern im Erlass vom 5.12.1971 (GMBl. 1972, S. 15) unter II.3. unter anderem ausgeführt:

   „Schwerbeschädigte dürfen, wie aus § 36 Abs. 1 SchwbG zu schließen ist, auch dann als Beamte eingestellt werden, wenn als Folge ihrer Schädigung eine vorzeitige Dienstunfähigkeit möglich ist. Sie müssen aber im Hinblick auf § 106 Abs. 1 Nr. 1 BBG voraussichtlich noch wenigstens 10 Jahre dienstfähig bleiben, was im amtsärztlichen Gutachten zum Ausdruck kommen muss."

   Noch weiter geht der sogenannte Fürsorgeerlass des Bundesminister des Innern vom 2. Dezember 1991 (GMBl 1992, S. 2). Dort ist unter Ziffer 3.9 in Absatz 2 ausgeführt:

   „Schwerbehinderte können, dem Regelungsgedanken des § 50 Abs. 1 SchwbG folgend, als Beamte auch dann eingestellt werden, wenn als Folge ihrer Behinderung eine vorzeitige Dienstunfähigkeit möglich ist. Diese Bewerber sind darauf hinzuweisen, dass sie bei einem Ausscheiden aus dem Beamtenverhältnis vor Erfüllung der ruhegehaltsfähigen Dienstzeit von 5 Jahren (§ 4 Abs. 1 BeamtVG) keinen Anspruch auf Ruhegehalt haben und lediglich in der gesetzlichen Rentenversicherung, nicht aber in der Zusatzversorgung für Arbeitnehmer im Öffentlichen Dienst nachversichert werden können. Dienstunfähig gewordene Beamte werden somit unter Umständen gegenüber einer von vornherein als Arbeitnehmer im Öffentlichen Dienst angelegte Beschäftigung Einbußen in ihrer gesamten Versorgung hinnehmen müssen. Ärztlicherseits soll zur Entscheidungshilfe für Bewerber und Dienststelle eine Prognose über die voraussichtliche Entwicklung der gesundheitlichen Eignung abgegeben werden."

   In Hamburg schreibt der sogenannte Fürsorgeerlass von 1990 (MittVerw. 1990, S. 132) unter Ziff. 5.10. vor:

   „Für die Berufung Schwerbehinderter in das Beamtenverhältnis einschließlich der Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit gilt Folgendes:

   - Von Schwerbehinderten darf nur das Mindestmaß körperlicher Eignung für die vorgesehene Verwendung verlangt werden (vgl. § 13 Abs. 1 Satz HmbLVO). Im Allgemeinen wird die körperliche Eignung auch dann als ausreichend angesehen werden können, wenn der Schwerbehinderte nur auf bestimmten Dienstposten seiner Laufbahn verwendet und nach personalärztlichem Gutachten von einer Dienstfähigkeit von mindestens etwa 10 Jahren ausgegangen werden kann, ohne dass diese Spanne starr gehandhabt wird.

   - …"

5. Die Beklagte hat in ständiger Übung die Erleichterung bei der Beurteilung der gesundheitlichen Eignung für Schwerbehinderte darauf reduziert, dass sie lediglich den Prognosezeitraum auf 10 Jahre verkürzt. Auch wenn diese Praxis mit dem Wortlaut des Fürsorgerlasses in Einklang stünde, verstößt sie gegen § 13 Abs. 1 Satz 1 HmbLVO. Denn § 13 Abs. 1 Satz 1 HmbLVO schreibt nur vor, dass ein Mindestmaß körperlicher Eignung für die vorgesehene Verwendung verlangt werden kann.

   Was darunter zu verstehen ist, ist durch Auslegung einerseits mit Rücksicht auf den Fördergedanken des § 128 Abs. 1 SGB IX ebenso wie unter Beachtung des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG,

Schwerbehinderte nicht wegen ihrer Schwerbehinderung zu benachteiligen, zu ermitteln, andererseits ist angesichts des von Art. 33 Abs. 5 GG gewährleisteten Lebenszeitprinzips (vgl. BVerfG, Beschl. v. 28.5.2008, IÖD 2008, 13) das öffentliche Interesse daran in den Blick zu nehmen, dass der Beamtenanwärter seine Arbeitskraft nicht nur für deutlich absehbare Zeit und/oder auch nur in erheblich eingeschränktem Umfang zur Verfügung stellen kann und damit das am Gemeinwohl orientierte Interesse an leistungsfähiger und kostengünstiger öffentlicher Verwaltung durch Beamte beeinträchtigt wird. Unter Berücksichtigung des Vorstehenden erfordert das Mindestmaß körperlicher Eignung für die vorgesehene Verwendung, das von Schwerbehinderten oder ihnen Gleichgestellten gem. § 13 Abs. 1 Satz HmbLVO verlangt werden kann, dass für die Dauer eines Prognosezeitraumes von etwa 10 Jahren eine höhere Wahrscheinlichkeit als 50% dafür spricht, dass der Beamte dienstfähig bleibt und darüber hinaus in diesem Zeitraum krankheitsbedingte Fehlzeiten von nicht mehr als etwa zwei Monaten pro Jahr auftreten werden, wobei die Wahrscheinlichkeit einer einmaligen etwas längeren Ausfallzeit im Prognosezeitraum anstelle wiederkehrender längerer krankheitsbedingter Ausfallzeiten einer insgesamt positiven Prognose nicht entgegensteht.

a) Mit dem auf etwa 10 Jahre verminderten Prognosezeitraum, der dem im hamburgischen Fürsorgeerlass von 1990 (MittVerw. 1990, S. 132) entspricht, ist berücksichtigt, dass insbesondere bei auf körperlichen Leiden und Erkrankungen beruhenden Schwerbehinderungen eine über diesen Zeitraum hinausgehende günstige hinreichend gesicherte Prognose in der überwiegenden Zahl der Fälle ausgeschlossen sein dürfte und daher eine Reduzierung des Prognosezeitraums auf ein überschaubares Maß angezeigt ist. Bei der Bemessung des Zeitraums orientiert sich der Senat an dem im hamburgischen Fürsorgeerlass bezeichneten, weil damit den beiderseitigen Interessen angemessen Rechnung getragen ist. Ob der Prognosezeitraum in solchen Konstellationen weiter zu reduzieren ist, in denen das Beamtenverhältnis auf Widerruf nach einer Ausbildung in einer nicht unerheblichen Zahl der Fälle endet, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Denn die Beklagte hat unwidersprochen vorgetragen, dass sie die Klägerin einstellen und ausbilden will, um sie bei Vorliegen der Voraussetzungen später in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zu berufen.

b) Die deutliche Reduzierung der Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Erhalts der Dienstfähigkeit innerhalb des Prognosezeitraumes und das Auftreten krankheitsbedingter Fehlzeiten ist geboten, um der Zielsetzung des § 128 Abs. 1 SGB IX zu effektiver Umsetzung zu verhelfen und damit auch Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG in der Einstellungspraxis Schwerbehinderter effektive Berücksichtigung zu verschaffen. Die Einstellung Schwerbehinderter setzt deren Eignung für die vorgesehene Tätigkeit voraus und erfordert damit zumindest die überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass sie die Tätigkeit innerhalb des Prognosezeitraumes nicht nur gelegentlich oder in begrenzten Zeiträumen sondern während des gesamten Prognosezeitraumes ausüben können. Die besondere Rücksichtnahme auf die Behinderung erfolgt nicht nur im Rahmen der allgemeinen Schutzvorschriften für Behinderte, sondern bei der Einstellung auch dadurch, dass auf der Behinderung oder deren gesundheitlichen Ursachen beruhende erhöhte Erkrankungsrisiken und damit verbundene Ausfallzeiten eine positive Eignungsprognose nicht generell ausschließen (vgl. BVerwG, Urt. v. 21.6.2007 a.a.O.). Die Belastungen und Risiken sowohl für eine ordnungsgemäße Verwaltung als auch für die fiskalischen Interessen der Allgemeinheit, die dadurch entstehen, dass durch die Behinderung die Gefahr vermehrter Erkrankungen und daraus folgende Ausfallzeiten entsteht, bedürfen angesichts der von Art. 33 Abs. 5 GG geschützten hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums der Berücksichtigung. Für eine positive Eignungsprognose ist es aber ausreichend, dass eine höhere Wahrscheinlichkeit als 50 % dafür spricht, dass keine längeren und/oder häufigeren krankheitsbedingten Fehlzeiten auftreten. Orientierung für eine Quantifizierung geben die Fehlzeitenkennziffern, die im Personalbericht 2008 des Personalamts der Beklagten (Band 1 S. 72) aufgeführt sind. Danach haben die Beschäftigten der Beklagten im Jahr 2007 im Durchschnitt an 18,3 Tagen krankheitsbedingt gefehlt, die durchschnittliche Ausfalldauer je Erkranktem betrug im Jahr 2007 23,1 Arbeitstage und damit etwa einen Kalendermonat. Wird berücksichtigt, dass bei der Ermittlung dieser Durchschnittswerte einerseits die Gruppe der Schwerbehinderten und andere Gruppen mit erhöhten Fehlzeiten (z.B. bei Berufsgruppen mit gefahrgeneigten Arbeitsbedingungen) eingerechnet wurden und mit zunehmendem Lebensalter erfahrungsgemäß das Risiko krankheitsbedingter Fehlzeiten ohnehin steigt, erscheint es angemessen, das gesundheitliche Risiko krankheitsbedingter Fehlzeiten bei der Einstellung Schwerbehinderter erst dann als überwiegenden Hinderungsgrund einzuschätzen, wenn mit

überwiegender Wahrscheinlichkeit jährlich in etwa doppelt so lange Fehlzeiten wie im Durchschnitt der Erkrankten, also etwa 2 Monate, zu erwarten sind. Dabei bedarf es einer individuellen prognostischen Betrachtung, die es nicht ausschließt, einmalig zur Heilung und/oder Besserung des Leidens und Reduzierung von Fehlzeiten zu erwartende medizinische Maßnahmen auch dann nicht als der gesundheitlichen Eignung des Beamtenbewerbers entgegenstehend zu betrachten, wenn die Maßnahmen zu deutlich längeren Fehlzeiten führen können.

B. Berücksichtigen die angefochtenen Bescheide nach alledem nicht in zutreffendem Umfang die Anforderungen von § 13 Abs. 1 HmbLVO und sind sie deshalb aufzuheben, bedarf es keiner Entscheidung, ob sie darüber hinaus gegen § 2 des allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897, AGG) verstoßen oder, wie die Klägerin meint, mit Art. 1 und Art. 2 der der Richtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000 (Amtsblatt L 303, S. 16) kollidieren.

1. Nach § 24 AGG gelten die Vorschriften dieses Gesetzes unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung entsprechend auch für Beamtinnen und Beamte u.a. der Länder. Ziel des Gesetzes ist ausweislich § 1 AGG, Benachteiligungen aus Gründen unter anderem einer Behinderung zu verhindern oder zu beseitigen. Nach § 2 des Gesetzes sind Benachteiligungen aus einem in § 1 genannten Grund nach Maßgabe dieses Gesetzes unzulässig in Bezug auf erstens die Bedingungen, einschließlich Auswahlkriterien und Anstellungsbedingungen, für den Zugang zu unselbstständiger oder selbstständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig vom Tätigkeitsfeld und beruflicher Position sowie für den beruflichen Aufstieg. Selbst wenn der Anwendungsbereich dieser Vorschriften auch die Anforderungen an die gesundheitliche Eignung von Beamtenbewerbern uneingeschränkt beträfe, ist zweifelhaft, ob es sich bei der unterschiedlichen Behandlung von Gesunden und Schwerbehinderten oder diesen Gleichgestellten bei der Einstellung von Beamten nicht um eine gem. § 8 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zulässige unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen handelt. Nach dieser Vorschrift (Abs. 1) ist eine unterschiedliche Behandlung wegen eines in § 1 genannten Grundes zulässig, wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche oder entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist. Wie weit die auf den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums und damit auf Art. 33 Abs. 5 GG gegründeten besonderen Anforderungen an die gesundheitliche Eignung von Beamten eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung im Sinne des § 8 Abs. 1 Allgemeines Gleichstellungsgesetzes darstellen, bedarf nach dem oben gefundene Ergebnis keiner Entscheidung. Denn die oben dargestellte Auslegung des § 13 Abs. 1 HmbLVO berücksichtigt die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums bei der Beurteilung der Maßstäbe für die gesundheitlichen Eignung eines Bewerbers in gleicher Weise.

2. Es erscheint zweifelhaft, ob die Gleichstellung der Klägerin mit einem Schwerbehinderten überhaupt in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78/EG führt. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat in seiner Vorabentscheidung vom 11. Juli 2006 (C-13/05, Sammlung der Rechtsprechung 2000, S. I - 06467) den Begriff der Behinderung so verstanden, dass er eine Einschränkung erfasst, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurück zu führen ist und die ein Hindernis für die Teilhabe des Betreffenden am Berufsleben bildet. Bei Zugrundelegung dieses Behinderungsbegriffes erscheint es äußerst fraglich, ob die Klägerin behindert im Sinne der Richtlinie ist. Denn die chronische Erkrankung Morbus Crohn führt nach ihrer eigenen Darstellung nicht dazu, dass sie infolge dessen an der Teilhabe am Berufsleben gehindert ist. Sie macht im Gegenteil geltend, dass sie trotz ihrer Erkrankung bislang ungehindert und mit geringen Fehlzeiten die Schule besucht habe und studiere. Der EuGH hat in der angeführten Entscheidung ausgeführt, dass die Richtlinie keinen Hinweis darauf enthalte, dass Arbeitnehmer aufgrund des Verbotes der Diskriminierung wegen einer Behinderung in den Schutzbereich der Richtlinie fielen, sobald sich irgendeine Krankheit manifestiere. Eine Klärung der Frage durch Vorlage an den EuGH kommt mangels Entscheidungserheblichkeit nicht in Betracht.