Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, 1 K 2166/14

Datum:	23.11.2016
Gericht:	Verwaltungsgericht Gelsenkirchen
Spruchkörper:	1. Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	1 K 2166/14
ECLI:	ECLI:DE:VGGE:2016:1123.1K2166.14.00

Schlagworte:	gesundheitliche Eignung Polizeivollzugsdienst Polizeidienstfähigkeit Polizeidiensttauglichkeit Prognosemaßstab PDV 300 Brustimplantate
Normen:	GG Art. 33 Abs. 2, LBG NRW § 115 Abs. 1 n.F., § 116 Abs. 1 a.F., LVOPol NRW; § 3 Abs. 1 Nr. 2, § 11 Abs. 1 Nr. 1

Leitsätze:

1. Der durch das Bundesverwaltungsgericht geänderte Prognosemaßstab zur Feststellung der Diensttauglichkeit, wonach die gegenwärtig vorhandene gesundheitliche Eignung eines Bewerbers wegen künftiger Entwicklungen nur verneint werden kann, wenn durch tatsächliche Anhaltspunkte belegt werden kann, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vom Eintritt einer Dienstunfähigkeit vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze auszugehen ist (vgl. BVerwG, Urteile vom 25. Juli 2013 – 2 C 12.11 –; und vom 30. Oktober 2013 – 2 C 16.12 –, jeweils juris), ist auch in Bezug auf Bewerberinnen und Bewerber für den Polizeivollzugsdienst zu übertragen.

2. Der erhöhte Wahrscheinlichkeitsmaßstab für den Eintritt von Dienstunfähigkeit ist auch bei der Anwendung der Polizeidienstvorschrift „Ärztliche Beurteilung der Polizeidiensttauglichkeit und der Polizeidienstfähigkeit“ (PDV 300) zu beachten. Dementsprechend bedarf es, wenn medizinisch-prognostische Tatsachenfragen im Raum stehen, bei deren Beantwortung es auf den rechtlich zutreffenden Prognosemaßstab ankommt, einer weitergehenden individuellen medizinischen Begutachtung des Beamtenbewerbers.

3. Der Dienstherr hat die Umstände der gesundheitlichen Nichteignung nachzuweisen und trägt insoweit die Beweislast. Lassen sich vorzeitige dauernde Dienstunfähigkeit oder krankheitsbedingte erhebliche und regelmäßige Ausfallzeiten nach Ausschöpfen der zugänglichen Beweisquellen weder feststellen noch ausschließen („non liquet“), so geht dies zu Lasten des Dienstherrn. Bloße Zweifel des Dienstherrn an der gesundheitlichen Eignung des Bewerbers, die den genannten Anforderungen nicht genügen, sind dagegen unerheblich (Anschluss an BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – 2 C 16.12 –, juris).

Tenor:

Es wird festgestellt, dass die Klägerin nicht wegen der bei ihr eingesetzten Brustimplantate gesundheitlich ungeeignet ist für den Polizeivollzugsdienst.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Klägerin zu ¼ und der Beklagte zu ¾.

Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

---

für Recht erkannt: 1

Es wird festgestellt, dass die Klägerin nicht wegen der bei ihr eingesetzten Brustimplantate gesundheitlich ungeeignet ist für den Polizeivollzugsdienst. 2

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. 3

Die Kosten des Verfahrens tragen die Klägerin zu ¼ und der Beklagte zu ¾. 4

Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet. 5

Die Berufung wird zugelassen. 6

Tatbestand: 7

8

Die am °. °° °°°° geborene Klägerin bewarb sich unter dem 8. Oktober 2013 beim Landesamt für Ausbildung, Fortbildung und Personalangelegenheiten der Polizei Nordrhein-Westfalen (LAFP NRW) für die Einstellung in den gehobenen Polizeivollzugsdienst des Beklagten.

Am 21. März 2014 wurde die Klägerin im Rahmen des Auswahlverfahrens hinsichtlich ihrer Tauglichkeit für die Einstellung in den Polizeivollzugsdienst des Beklagten polizeiärztlich untersucht. Dabei wurde festgestellt, dass bei ihr infolge einer Brustkorrektur Brustimplantate eingesetzt sind. 9

Mit Schreiben vom 21. März 2014 teilte das LAFP NRW der Klägerin daraufhin mit, dass die Absicht bestehe, sie wegen festgestellter Polizeidienstuntauglichkeit für eine Einstellung in den Polizeivollzugsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen nicht zu berücksichtigen. Grund hierfür seien die bei ihr vorhandenen Brustimplantate. Ihr werde Gelegenheit gegeben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen innerhalb eines Monats schriftlich zu äußern. 10

Unter dem 25. März 2014 führte die Klägerin gegenüber dem LAFP NRW aus, aufgrund der neuen Rechtsprechung (VG Berlin, Urteil vom 22. Januar 2014 – 7 K 117.13 –), welche ihr auch durch die Presseveröffentlichung bekannt geworden sei, dürften Polizeibewerberinnen, welche Brustimplantate tragen, nicht ohne weiteres abgelehnt werden. Ihre Brustimplantate befänden sich unter dem Brustmuskel, was eine volle und problemlose körperliche Belastung ermögliche. Sie bitte daher um Fortführung des Einstellungsverfahrens. 11

Mit Bescheid vom 8. April 2014 teilte das LAFP NRW der Klägerin mit, dass sie nicht in den Polizeivollzugsdienst eingestellt werden könne, da sie polizeidienstuntauglich sei. Die von ihr eingesandten Unterlagen seien dem zuständigen Polizeiarzt zur erneuten Beurteilung ihrer Polizeidiensttauglichkeit vorgelegt worden. Die Beurteilung des Polizeiarztes habe nicht zu einer anderen Bewertung geführt. Die zur Ablehnung führenden Gründe stelle der Polizeiarzt, Leitender Regierungsmedizinaldirektor Dr. Q. , wie folgt dar: Bereits in der Ausbildung als Anwärterin für den Polizeivollzugsdienst, beim Dienstsport (z.B. Selbstverteidigung) und später während der Dienstverrichtung bei möglicherweise notwendig werdender körperlicher Gewaltanwendung gegen Rechtsbrecher könnten Prellungen im Bereich des Oberkörpers nicht ausgeschlossen werden. Nach einer Bewertung der Klinik für Plastische-, Hand- und Wiederherstellungschirurgie, Schwerstverbranntenzentrum, Replantationszentrum der Medizinischen Hochschule Hannover, könne selbst bei Verwendung von mehrwandigen modernen Brustimplantaten ein Reißen der Implantatkapsel bei traumatischen Einwirkungen nicht ausgeschlossen werden. Auch wenn bei erheblichen stumpfen Traumen zunächst das Brust-, Haut- und Weichteilgewebe erheblich Schaden nehmen werde, bevor es zu einer Verletzung des Implantates komme, sei bei jedem schweren Trauma zumindest mit einer Schädigung der Bindegewebskapsel zu rechnen. Hinzu komme, dass insbesondere bei älter werdenden Implantaten wegen der Degeneration der Implantathülle bereits ein Bagatelltrauma eine Ruptur hervorrufen könne, wenngleich bei neuen Implantaten eine Ruptur, wie bereits beschrieben, nur bei stärkster Gewalteinwirkung zu erwarten sei. Bei traumatischen Verletzungen der Bindegewebskapsel könne es zudem zu narben- und kapselbedingten Bewegungseinschränkungen und ggf. Schwellungen kommen, die eine uneingeschränkte Belastbarkeit im Rahmen der einsatzbezogenen Selbstverteidigung und im Rahmen des Dienstsportes in Frage stellten. Bei einem nennenswerten Anteil von Implantatträgerinnen komme es im Verlauf zur Ausbildung einer verletzungsunabhängigen Kapselfibrose, die zu langwierigen und schmerzhaften Krankheitsverläufen führe. Nach dem derzeitigen Stand der wissenschaftlichen Forschung bestehe zwar weder ein erhöhtes Mammakarzinomrisiko, noch ein erhöhtes Risiko, Erkrankungen aus dem rheumatischen 12

Formenkreis zu entwickeln, eine vorzeitige Dienstunfähigkeit bzw. eine nicht mehr uneingeschränkte Verwendbarkeit der Klägerin im Polizeivollzugsdienst vor Ablauf des 62. Lebensjahres sei wegen Implantatkomplikationen aber nicht sicher auszuschließen. Die Polizeidienstvorschrift 300 (PDV 300), die bundeseinheitliche Vorschrift zur ärztlichen Beurteilung der Polizeidiensttauglichkeit, in der aufgrund besonderer Sachkenntnis gewonnene, die spezifischen Anforderungen des Polizeivollzugsdienstes berücksichtigende Erfahrungssätze zusammengefasst seien, weise in Anlage 1.1, Merkmal Nr. 10.4.2 „Brustimplantate" als ein Merkmal aus, das die Polizeidiensttauglichkeit ausschließe. Bei der Feststellung der Polizeidiensttauglichkeit werde nicht nur nach der Diagnose einer Krankheit und der derzeitigen klinischen Relevanz oder Behandlungsbedürftigkeit eines Fehlers, der eine Einstellung ausschließe, gesucht. Es sei gerade die besondere Aufgabe, bei den grundsätzlich gesunden, jungen Bewerberinnen und Bewerbern auch auf sogenannte „Zufallsbefunde" zu achten, die derzeit noch ohne klinische Relevanz seien, da auf die Möglichkeit einer uneingeschränkten Berufsausübung im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit abgezielt werden müsse, bei der jede vermeidbare Form eines gesundheitlichen Risikos auszuschließen sei. Auch im wohlverstandenen Interesse der Bewerberinnen und Bewerber werde daher von den untersuchenden Polizeiärztinnen und -ärzten angesichts der besonderen gesundheitlichen Anforderungen des Polizeivollzugsdienstes ein besonderes Augenmerk auf die physische und psychische Belastbarkeit der Bewerberinnen und Bewerber gelegt. Hierbei sei auch die Gesamtschau der Befunde von Bedeutung. Gerade unter dem Aspekt einer lebenslangen Berufsausübung müsse jedes vermeidbare Risiko einer vorzeitigen Verwendungseinschränkung ausgeschlossen werden. Daher bestehe bei der Klägerin Polizeidienstuntauglichkeit.

Die Klägerin hat am 7. Mai 2014 die vorliegende Klage erhoben sowie einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung – 1 L 728/14 – gestellt. Nachdem die Beteiligten das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, hat das erkennende Gericht mit Beschluss vom 1. September 2014 die Kosten dieses Verfahrens der hiesigen Klägerin auferlegt. 13

Die Klägerin hatte zunächst angekündigt, zu beantragen, den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides des Landesamtes für Ausbildung, Fortbildung und Personalangelegenheiten der Polizei Nordrhein-Westfalen vom 8. April 2014 zu verpflichten, über ihre Bewerbung auf Einstellung in den gehobenen Polizeivollzugsdienst des beklagten Landes unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. In den mündlichen Verhandlungen hat sie den vorgenannten Antrag nicht weiterverfolgt und den unten dargestellten Fortsetzungsfeststellungsantrag, den sie zunächst nur als Hilfsantrag angekündigt hatte, gestellt. Zudem hat sie ergänzend noch den unten genannten Hilfsantrag gestellt. 14

Zur Begründung der Klage macht die Klägerin geltend, es liege kein Grund vor, sie wegen angeblicher Polizeidienstunfähigkeit nicht einzustellen. Soweit der Beklagte die Auffassung vertrete, dass sie anders als andere gefährdet sei, weil eine reißende Implantatkapsel bei traumatischer Einwirkung nicht ausgeschlossen werden könne, stehe dies offensichtlich nicht mit den Erkenntnissen der Medizin in Einklang. Nach modernen medizinischen Erkenntnissen sei weder feststellbar, dass sie durch die Implantate weniger leistungsfähig sei, noch dass sie bei der Dienstausübung erheblich mehr gefährdet sei als andere Bewerberinnen ohne Brustimplantate. Es seien auch keinerlei Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass sie über Verwendungseinschränkungen verfügen könnte. Ihr Brustimplantat sei ordnungsgemäß eingesetzt worden. Sie sei in der Vergangenheit und auch zum gegenwärtigen Zeitpunkt beschwerdefrei, zumal das Brustimplantat unter dem Brustmuskel eingesetzt worden sei und 15

dementsprechend eine vollständige körperliche Belastung ermögliche. Der Verweis des Beklagten auf die PDV 300 verfange nicht. Diese möge als bundesweite Verwaltungsvorschrift Regelungen zu treffen versuchen, die bezogen auf die Frage der Polizeidienstfähigkeit eines Bewerbers bestimmte Krankheiten benenne, die gegebenenfalls zur Polizeidienstuntauglichkeit führen könnten. Warum dies bei Brustimplantaten der Fall sein könne, sei nicht einmal ansatzweise nachvollziehbar. Denn soweit der Beklagte ausführe, dass Prellungen im Bereich des Oberkörpers nicht ausgeschlossen werden könnten, sei auch nicht auszuschließen, dass bei entsprechenden Einsätzen Hände brechen, Köpfe eingeschlagen werden oder bei nachhaltigem Einschlagen auf eine nicht implantierte Brust erhebliche Brustverletzungen vorkommen. Deswegen würden diese Personen aber nicht vom Polizeidienst ausgeschlossen.

Soweit sich der Beklagte auf die Ausführungen des Polizeiarztes beziehe, gehe dies an der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes vorbei. Der Polizeiarzt gehe bereits von einer falschen Voraussetzung für die Einstellung in den öffentlichen Dienst aus. Soweit dieser ausführe, eine vorzeitige Dienstunfähigkeit bzw. eine nicht mehr uneingeschränkte Verwendbarkeit der Klägerin im Polizeivollzugsdienst vor Ablauf des 62. Lebensjahres sei wegen Implantatkomplikationen nicht sicher auszuschließen, verkenne er die Anforderungen der Rechtsprechung. Das Bundesverwaltungsgericht habe in seiner Entscheidung vom 30. Oktober 2013 – 2 C 16.12 – ausgeführt, dass einem Beamten auf Probe – hier einem Beamten auf Widerruf, der eingestellt werden solle – die gesundheitliche Eignung für die Berufung in das Beamtenverhältnis nur dann fehle, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigten, er werde mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze wegen dauernder Dienstunfähigkeit vorzeitig in den Ruhestand versetzt. Dies beruhe auf der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Juli 2013 – 2 C 12.11 –, wo dieses ausdrücklich seine vorher vertretene Auffassung, die offensichtlich noch vom Polizeiarzt in seiner Formulierung zugrunde gelegt werde, aufgegeben habe. Die Annahme überwiegender Wahrscheinlichkeit für den Eintritt einer Dienstunfähigkeit oder erheblicher Ausfallzeiten vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze habe der Beklagte nicht dargelegt. Sie besitze gegenwärtig die gesundheitliche Eignung. Auch eine Zukunftsprognose biete keinerlei Hinweise darauf, dass dies künftig nicht mehr gewährleistet sein könnte. 16

Die Klägerin beantragt, 17

festzustellen, dass die mit Bescheid vom 8. April 2014 erfolgte Ablehnung ihrer Bewerbung in den gehobenen Polizeivollzugsdienst des Beklagten rechtswidrig gewesen ist, 18

hilfsweise, 19

festzustellen, dass sie nicht wegen der bei ihr eingesetzten Brustimplantate gesundheitlich ungeeignet ist für den Polizeivollzugsdienst. 20

Der Beklagte beantragt, 21

die Klage abzuweisen. 22

Er macht geltend, die Klägerin habe ungeachtet ihrer gesundheitlichen Nichteignung am weiteren Auswahlverfahren teilgenommen und einen Rangordnungswert von 97,007 erzielt. Dieser sei für eine Einstellung in den gehobenen Polizeivollzugsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen zum Einstellungstermin 1. September 2014 zu gering und eine Einstellung zum zuvor genannten Termin schon deshalb ausgeschlossen gewesen. 23

Darüber hinaus sei die Ablehnung der Klägerin wegen fehlender Polizeidiensttauglichkeit rechtmäßig. Ziffer 10.4.2 der PDV 300, welche körperliche Merkmale, die zwingend zur Annahme von Polizeidienstuntauglichkeit führten, beschreibe, führe Brustimplantate als ein solches Merkmal auf. Bestehe hiernach gegenwärtig Polizeidienstuntauglichkeit, bedürfe es der Anwendung einer Prognose in keinem Fall. Das OVG NRW habe mit Beschluss vom 12. November 2013 – 6 B 1226/13 – bestätigt, dass der Begriff der für die Einstellung in den Polizeivollzugsdienst vorausgesetzten Polizeidiensttauglichkeit maßgeblich durch die PDV 300 konkretisiert werde. Die Klägerin habe keine ernsthaften Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass die PDV 300 für den hier in Rede stehenden Erfahrungssatz zu Unrecht generell eine erhöhte Wahrscheinlichkeit künftiger Erkrankungen, Leistungsschwächen oder sogar vorzeitiger Dienstunfähigkeit zu Grunde lege. Dies wäre jedoch erforderlich gewesen. Auch die Zugehörigkeit zu einer Risikogruppe führe schon allein aus Fürsorge- und arbeitsschutzrechtlichen Aspekten dazu, dass der Schutz der Gesundheit (potenzieller) Polizeivollzugsbeamter nicht über das normale Maß hinaus gefährdet werden dürfe. 24

Das von der Klägerin in Bezug genommene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Juli 2013 – 2 C 12.11 – gebe nichts für den vorliegenden Fall her. Dieses beziehe sich lediglich auf die allgemeine Dienstfähigkeit und nicht auf die insoweit speziellere Polizeidiensttauglichkeit. Im Bereich der Polizei müsse zwischen Polizeidienstfähigkeit und Polizeidiensttauglichkeit unterschieden werden. Bei Bewerbern sei nur die Frage nach ihrer Polizeidiensttauglichkeit maßgeblich. 25

Schließlich handele es sich bei dem von der Klägerin in Bezug genommenen Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin um eine Einzelfallentscheidung, die noch nicht rechtskräftig sei. 26

Die Kammer hat mit Beschluss vom 18. Juni 2015 Beweis erhoben durch die Einholung eines Sachverständigengutachtens des Arztes für plastische und ästhetische Chirurgie Dr. med. Walgenbach vom Universitäts-Klinikum Bonn zu verschiedenen Fragen der Auswirkungen der bei der Klägerin eingesetzten Implantate. Wegen der Einzelheiten wird auf das unter dem 12. September 2016 erstattete Gutachten verwiesen. 27

Die Klägerin meint, dem Gutachten sei zu entnehmen, dass sie polizeidiensttauglich sei. Insbesondere ergebe sich kein Anhaltspunkt dafür, dass sie – wie vom Bundesverwaltungsgericht verlangt – mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze wegen dauernder Dienstunfähigkeit vorzeitig in den Ruhestand versetzt werde. Es sei nicht nachgewiesen, dass die bei ihr verwandten Implantate reißen oder etwa gefährlich seien. Im Gegenteil sei nicht auszuschließen, dass diese sie sogar schützten. 28

Der Beklagte entgegnet, zwar ergebe sich aus dem Gutachten, dass hinsichtlich der aktuellen Einsetzbarkeit der Klägerin keine Einschränkungen, die sich aus dem Zustand nach der Einsetzung von Brustimplantaten herleiten lassen, ergäben. Allerdings könnten durchaus weitere gesundheitliche Risiken bestehen. Nach dem Gutachten liege die Wahrscheinlichkeit von Folgeeingriffen höher, als für die jeweils einzelnen Komplikationen, so dass auch bei vorsichtiger Schätzung die Wahrscheinlichkeit von Folgeeingriffen bei über 50% liegen dürfte. Darüber hinaus bestehe, abgesehen von den eingriffsspezifischen Risiken, auch noch das grundsätzlich vorhandene Operationsrisiko. In der Gesamtschau sei zu konstatieren, dass bei der Einstellung von Bewerberinnen mit Brustimplantaten ein erhebliches Risiko von erforderlichen diagnostischen Maßnahmen und Folgeeingriffen mit entsprechenden nicht geringen Dienstausfallzeiten bestehe, welches ausschließlich in der Tatsache begründet sei, dass eine Einsetzung von Brustimplantaten erfolgt sei. 29

30

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie des beigezogenen Verwaltungsvorgangs Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e : 31

Die Klage hat nur hinsichtlich des Hilfsantrages Erfolg. 32

Die Fortsetzungsfeststellungsklage als Gegenstand des Hauptantrages ist analog § 113 Abs. 1 Satz 4 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) zwar zulässig, aber nicht begründet. Nach der vorgenannten Norm spricht das Gericht auf Antrag durch Urteil aus, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. Im Hinblick auf den von der Klägerin zunächst angekündigten (Haupt-)Klageantrag war sie gemäß § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 264 Nr. 3 der Zivilprozessordnung (ZPO) berechtigt, die Verpflichtungsklage zulässigerweise auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage umzustellen. Denn die von ihr angegriffene Ablehnung ihrer Einstellung in den gehobenen Polizeivollzugsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen für das Einstellungsjahr 2014 hat sich zwischenzeitlich mit Ablauf dieses Einstellungstermins erledigt. 33

Der Klägerin steht auch ein besonderes Feststellungsinteresse im Sinne von § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO zur Seite. Dafür genügt ein nach vernünftigen Erwägungen anzuerkennendes schutzwürdiges Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art. Dies ist vorliegend unter dem Aspekt der Wiederholungsgefahr zu bejahen, da die Klägerin weiterhin die Einstellung in den gehobenen Polizeivollzugsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen anstrebt und zudem die konkrete Möglichkeit besteht, dass das LAFP NRW die Einstellung der Klägerin zu zukünftigen Einstellungsterminen wiederum mit den bei ihr vorhandenen Brustimplantaten ablehnen wird. 34

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist jedoch unbegründet. Der Bescheid des LAFP NRW vom 8. April 2014, mit dem ihre Einstellung in den gehobenen Polizeivollzugsdienst des Beklagten für das Einstellungsjahr 2014 abgelehnt wurde, war rechtmäßig. Der von der Klägerin im Rahmen des Einstellungsverfahrens erzielte Rangordnungswert vom 97,007 war nach Angabe des Beklagten im Jahr 2014 zu gering, um bei der Einstellung in dem vorgenannten Jahr berücksichtigt zu werden. Dem ist die Klägerin nicht entgegengetreten. 35

Dagegen ist die mit dem Hilfsantrag verfolgte allgemeine Feststellungsklage im Sinne von § 43 Abs. 1 VwGO zulässig und begründet. Nach dieser Norm kann durch Klage die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat. 36

Die Klägerin hat ein Feststellungsinteresse. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann insoweit auf die diesbezüglichen Ausführungen betreffend die Fortsetzungsfeststellungsklage Bezug genommen werden. 37

Der Zulässigkeit der Feststellungsklage steht auch die Regelung des § 43 Abs. 2 VwGO nicht entgegen. Hiernach kann die Feststellung nicht begehrt werden, soweit der Kläger seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können. Dies ist vorliegend nicht anzunehmen. Denn aufgrund des von der Klägerin erzielten zu geringen Rangordnungswertes bestand für sie keine rechtliche Möglichkeit, die für zukünftige Einstellungstermine maßgebliche Frage ihrer gesundheitlichen Eignung durch eine Verpflichtungsklage bzw. – in Fortführung hiervon – durch eine Fortsetzungsfeststellungsklage klären zu lassen. Im Hinblick auf den aus Art. 19 Abs. 4 des 38

Grundgesetzes (GG) folgenden Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes ist es ihr auch nicht zuzumuten, sich vor einer Klärung der vorgenannten Rechtsfrage zur Verbesserung ihres Rangordnungswertes erneut zu bewerben, um dann ihre voraussichtliche nochmalige Ablehnung im Wege der Verpflichtungsklage anzugreifen.

Angesichts des Vorstehenden ist die Klage in dieser Form unabhängig davon, ob es sich hierbei überhaupt um eine Klageänderung im Sinne von § 91 Abs. 1 VwGO handelt, auch deswegen zulässig, da insoweit von der Sachdienlichkeit einer etwaigen Klageänderung auszugehen ist. Zudem ist nach § 91 Abs. 2 VwGO auch die Einwilligung des Beklagten in die mögliche Klageänderung anzunehmen, da er sich in der mündlichen Verhandlung ohne Widerspruch auf die Klage in dieser Form eingelassen hat. 39

Die Feststellungsklage ist auch begründet. Die Klägerin ist nicht wegen der bei ihr eingesetzten Brustimplantate gesundheitlich ungeeignet für den Polizeivollzugsdienst. 40

Gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Nr. 2 der Verordnung über die Laufbahn der Polizeivollzugsbeamtinnen und Polizeivollzugsbeamten des Landes Nordrhein-Westfalen (LVOPol NRW) kann in den Vorbereitungsdienst für den Laufbahnabschnitt II eingestellt werden, wer bestimmten – hier unstreitig vorliegenden – Anforderungen genügt und darüber hinaus für den Polizeivollzugsdienst geeignet ist. 41

Die Entscheidung darüber, ob jemand als Beamter in den öffentlichen Dienst eingestellt wird, liegt dabei im pflichtgemäßen Ermessen des Dienstherrn. Die im Rahmen dieser Ermessensentscheidung vorzunehmende Beurteilung der Eignung des Bewerbers gemäß Art. 33 Abs. 2 GG ist ein Akt wertender Erkenntnis. Er ist vom Gericht nur beschränkt darauf zu überprüfen, ob die Verwaltung den anzuwendenden Begriff verkannt, der Beurteilung einen unrichtigen Sachverhalt zugrunde gelegt, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachwidrige Erwägungen angestellt hat. 42

Stdg. Rspr., vgl. etwa BVerwG, Urteile vom 29. September 1960 – 2 C 79.59 –, BVerwGE 11, 139; und vom 19. März 1998 – 2 C 5.97 –, BVerwGE 106, 263; OVG NRW, Beschlüsse vom 20. Januar 2011 – 6 A 1527/10 –, juris, Rdnr. 8 f.; sowie vom 21. November 2014 – 6 A 76/14 –juris, Rdnr. 10. 43

Es obliegt dem Dienstherrn, die körperlichen Anforderungen der jeweiligen Laufbahn zu bestimmen. Hierbei steht ihm ein weiter Einschätzungsspielraum zu, bei dessen Wahrnehmung er sich am typischen Aufgabenbereich der Ämter der Laufbahn zu orientieren hat. Diese Vorgaben bilden den Maßstab, an dem die individuelle körperliche Leistungsfähigkeit der Bewerber zu messen ist. 44

Vgl. BVerwG, Urteil vom 25. Juli 2013 – 2 C 12.11 –, juris, Rdnr. 12. 45

Nach § 115 Abs. 1 des Landesbeamtengesetzes Nordrhein-Westfalen (LBG NRW) n.F. / § 116 Abs. 1 LBG NRW a.F. müssen Polizeivollzugsbeamte den besonderen Anforderungen an den Polizeivollzugsdienst genügen. Das sind gesundheitliche Anforderungen, die über die allgemeine gesundheitliche Eignung von Beamten hinausgehen. Der Polizeivollzugsdienst stellt besondere Anforderungen an die körperliche und geistige Leistungsfähigkeit sowie an die seelische Belastbarkeit. 46

Die gesundheitliche Eignung eines im Zeitpunkt der Einstellungsuntersuchung dienstfähigen Beamtenbewerbers kann im Hinblick auf die Zugehörigkeit zu einer Risikogruppe oder eine chronische Erkrankung mit progredientem Verlauf verneint werden. 47

Vgl. BVerwG, Urteil vom 25. Juli 2013 – 2 C 12.11 –, juris, Rdnr. 13. 48

Nach der vom Bundesverwaltungsgericht im Jahr 2013 geänderten Rechtsprechung kann die gegenwärtig vorhandene gesundheitliche Eignung eines Bewerbers wegen künftiger Entwicklungen jedoch nur verneint werden, wenn durch tatsächliche Anhaltspunkte, die in aller Regel ein Mediziner auf einer fundierten medizinischen Tatsachenbasis für die Prognose auf der Grundlage allgemeiner medizinischer Erkenntnisse und der gesundheitlichen Verfassung des Bewerbers erstellen muss, belegt werden kann, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vom Eintritt einer Dienstunfähigkeit vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze auszugehen ist. 49

Vgl. BVerwG, Urteil vom 25. Juli 2013 – 2 C 12.11 –, juris, Rdnr. 16. 50

Dieser neue Prognosemaßstab zur Feststellung der Diensttauglichkeit ist auch in Bezug auf Bewerberinnen und Bewerber für den Polizeivollzugsdienst zu übertragen. Zwar sind an (künftige) Beamte im Polizeivollzugsdienst aufgrund der Besonderheiten der dort zu verrichtenden Tätigkeiten im Vergleich zu anderen Beamtengruppen erhöhte gesundheitliche und sonstige körperliche Anforderungen zu stellen. Allerdings führt dies nicht dazu, diesbezüglich von einem anderen Prognosemaßstab in Bezug auf eine Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit oder erheblicher Ausfallzeiten vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze auszugehen. Denn die erhöhten Anforderungen des Polizeivollzugsdienstes betreffen lediglich die Frage der körperlichen Belastbarkeit der Beamten, nicht jedoch die Frage nach der Wahrscheinlichkeit für den Eintritt einer Dienstunfähigkeit. 51

Dementsprechend ist der erhöhte Wahrscheinlichkeitsmaßstab für den Eintritt von Dienstunfähigkeit auch bei der Anwendung der Polizeidienstvorschrift „Ärztliche Beurteilung der Polizeidiensttauglichkeit und der Polizeidienstfähigkeit“ (PDV 300), deren besondere Bestimmungen Erfahrungssätze enthalten und dementsprechend Gesundheitsbeeinträchtigungen generalisierend und typisierend zum Teil katalogartig aufführen, zu beachten. Daraus folgt, dass, wenn medizinisch-prognostische Tatsachenfragen im Raum stehen, bei deren Beantwortung es – wie im gegebenen Fall – auf den rechtlich zutreffenden Prognosemaßstab ankommt, es einer weitergehenden individuellen medizinischen Begutachtung des Beamtenbewerbers bedarf. 52

Vgl. OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 14. Juli 2014 – 1 M 69/14 –, juris, Rdnr. 7 ff.; zuletzt in einer ähnlichen Konstellation VG München, Beschluss vom 21. September 2016 – M 5 E 16.2726 –, juris, Rdnr. 21. 53

Für die Bejahung der gesundheitlichen Eignung für den Polizeivollzugsdienst bedarf es des Vorliegens der Polizeidiensttauglichkeit und der Polizeidienstfähigkeit. Während die Polizeidiensttauglichkeit die „gesundheitliche Eignung für die Einstellung in den Polizeivollzugsdienst" betrifft, bezeichnet die Polizeidienstfähigkeit die „gesundheitliche Fähigkeit, Polizeivollzugsdienst zu leisten" (Nr. 1.2 PDV 300.). Daran anknüpfend ergeben sich unterschiedliche Voraussetzungen für die Annahme der Polizeidienstfähigkeit einerseits und der Polizeidiensttauglichkeit andererseits. 54

Für die Bejahung der (allgemeinen) Dienstfähigkeit ist es ausreichend, dass der Beamte (aktuell) in der Lage ist, (gegebenenfalls auch trotz vorliegender gesundheitlicher Beeinträchtigungen) die ihm obliegenden Dienstpflichten seines abstrakt-funktionellen Amtes zu erfüllen. Mit Blick auf die besonderen Anforderungen des Polizeivollzugsdienstes setzt die Polizeidienstfähigkeit voraus, dass der Polizeivollzugsbeamte zu jeder Zeit, an jedem Ort und 55

in jeder seinem statusrechtlichen Amt entsprechenden Stellung einsetzbar ist.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 26. April 2012 – 2 C 17.10 –, juris, Rdnr. 10; sowie Beschluss vom 6. November 2014 – 2 B 97.13 –, juris, Rdnr. 10. 56

Die Polizeidiensttauglichkeit, also die gesundheitliche Eignung für den Polizeivollzugsdienst, verlangt hingegen eine über die aktuelle Dienstfähigkeit hinausgehende, die Zeit bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze betreffende Prognose, ob der Bewerber (künftig) dauernd polizeidienstunfähig oder bis zum Eintritt in den Ruhestand regelmäßig erhebliche Ausfallzeiten aufweisen werden wird. In Übertragung der aufgezeigten, geänderten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bedarf es bei der anzustellenden Prognose tatsächlicher Anhaltspunkte dafür, dass die vorgenannten Folgen „mit überwiegender Wahrscheinlichkeit“ vor Erreichen des gesetzlichen Ruhestandes eintreten werden. 57

Die unterschiedlichen Anforderungen an die Polizeidienstfähigkeit und Polizeidiensttauglichkeit sind mit Blick auf die verschiedenen Zielsetzungen gerechtfertigt. Die Feststellung der Polizeidienst(un)fähigkeit ist dafür maßgeblich, ob der Polizeivollzugsbeamte derzeit seinen Dienst ausüben kann, oder ob möglicherweise wegen gesundheitlicher Einschränkungen seine Zurruhesetzung oder ein Laufbahnwechsel einzuleiten ist. Dagegen dient die Feststellung der Polizeidiensttauglichkeit dem Zweck, eine Abschätzung über die Entwicklung der Dienstfähigkeit über die gesamte Dienstzeit bis zur Regelaltersgrenze zu treffen. Letzteres folgt aus dem Lebenszeit- und Alimentationsprinzip (Art. 33 Abs. 5 GG), die den Dienstherrn zur lebenslangen Versorgung der Ruhestandsbeamten verpflichten. Daher verleihen sie dem Interesse des Dienstherrn an einem ausgewogenen zeitlichen Verhältnis von Lebensdienstzeit und Ruhestandszeit der Beamten einen verfassungsrechtlichen Stellenwert. Durch die Festlegung der Höchstaltersgrenze für die Verbeamtung und der Altersgrenze für den Eintritt in den Ruhestand bringen Gesetz- und Verordnungsgeber zum Ausdruck, welche Lebensdienstzeit angemessen ist, um die Altersversorgung zu erdienen. Dementsprechend kann der Dienstherr unter Berufung auf den gesundheitlichen Zustand des Bewerbers die Begründung eines Beamtenverhältnisses ablehnen, wenn absehbar ist, dass bei diesem das angemessene Verhältnis von Lebensdienstzeit und Ruhestandszeit voraussichtlich spürbar gestört sein wird. 58

Vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – 2 C 16.12 –, juris, Rdnr. 23; OVG NRW, Beschluss vom 26. März 2015 – 6 A 1443/14 –, juris, Rdnr. 12. 59

Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn bei der Einstellung in den Polizeivollzugsdienst ein über die aktuelle Polizeidienstfähigkeit hinausgehender Gesundheitszustand verlangt wird. Ebenso ist es sachgerecht, an die Beurteilung der Polizeidienstfähigkeit wegen der sich über viele Jahre bzw. regelmäßig sogar mehrere Jahrzehnte erstreckenden Dienstzeit und des damit ohnehin einhergehenden natürlichen Rückgangs der physischen Leistungsfähigkeit abweichende Anforderungen zu stellen. 60

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 26. März 2015– 6 A 1443/14 –, juris, Rdnr. 14. 61

Diese Maßgaben zugrunde gelegt, ist die Klägerin nicht wegen der bei ihr eingesetzten Brustimplantate gesundheitlich ungeeignet für den Polizeivollzugsdienst. 62

Zunächst ist davon auszugehen, dass die (aktuelle) Polizeidienstfähigkeit der Klägerin wegen der bei ihr eingesetzten Brustimplantate nicht in Zweifel steht. In diesem Zusammenhang wird in dem vom Gericht in Auftrag gegebenen Sachverständigen-Gutachten des Dr. med. Walgenbach vom 12. September 2016 ausgeführt, dass im Rahmen der körperlichen 63

Untersuchung der Klägerin im Bereich der augmentierten Brüste beidseits ein völlig unauffälliger, euplastischer Befund erhoben worden sei. Die generelle Leistungsfähigkeit und Belastbarkeit sei durch den Zustand der Brustaugmentation beidseits zum Zeitpunkt der Untersuchung nicht beeinträchtigt gewesen. Weiterhin führt das Gutachten aus, dass die Wahrscheinlichkeit des Eintritts traumatischer Brustimplantatrupturen als sehr gering zu bewerten ist. Hiernach liege die Inzidenz derartiger Schadensmeldungen, die u.a. aufgrund von Sportverletzungen oder äußerer Gewalteinwirkungen auftreten könnten, nach Angaben des Herstellers der bei der Klägerin eingesetzten Implantate niedriger als 1:300.000. Allerdings könne nicht zweifelsfrei geklärt werden, ob wirklich auch alle Fälle gemeldet worden seien/würden. Auch in der Literatur seien nur ganz vereinzelt Fälle beschrieben worden, die auf einen direkten Zusammenhang zwischen einer äußeren Gewalteinwirkung und einer Brustimplantatruptur hinwiesen. Ausreichend evidenzbasierte Studien an einem aussagekräftig großen Kollektiv brustaugmentierter Frauen, die ermittelten, welche Form der Gewalteinwirkung auf den Körper und das Implantat einwirken müsse, bis es zur Implantatruptur unter Berücksichtigung aller relevanten Kofaktoren (u.a. Implantatqualität, -größe, -alter etc.) komme, gebe es weltweit nicht. Gleiches gelte für Untersuchungen, die prüften, ob und inwieweit Silikonbrustimplantate nicht vielleicht auch als „Schutzpolster und Puffer" vor äußerer Gewalteinwirkung wirkten und organische Verletzungen evtl. sogar verhinderten ggf. auch unter Inkaufnahme einer Brustimplantatruptur. Die Herstellerfirma der bei der Klägerin eingesetzten Implantate habe auf Anfrage mitgeteilt, dass sie sogenannte "Crush Tests" mit gelgefüllten Implantaten durchführe. Die Kraft, die die Implantate zum Platzen bringe, liege jenseits von 800 Pfund, also mehr als 362,88 kg.

Darüber hinaus geht auch der Beklagte ausweislich seines Schriftsatzes vom 19. Oktober 2016 sowie den Ausführungen seines Vertreters und des Polizeiarztes Dr. Q. in der mündlichen Verhandlung vom 23. November 2016 offenbar davon aus, dass die Klägerin derzeit den gesundheitlichen und sonstigen körperlichen Anforderungen des Polizeivollzugsdienstes gewachsen ist. 64

Somit ist nicht nachgewiesen, dass die Klägerin gesundheitlich nicht in der Lage ist, auch Situationen mit Körperkontakt bzw. Anwendung unmittelbaren Zwangs zu bestehen, da sie aufgrund der Brustimplantate einem erhöhten Verletzungsrisiko unterliegen könnte. Ob bei einer möglichen Gewalteinwirkung im Brustbereich ein erhöhtes Verletzungsrisiko gegenüber einer Frau ohne Brustimplantate gegeben ist, kann auch das Gutachten nicht bestätigen. Weiter ist zu berücksichtigen, dass eine entsprechende Gewalteinwirkung, die zu Schäden am Implantat führen kann, bei einer Frau ohne Implantate auch zu Verletzungen führen kann. 65

Des Weiteren ist auch die Polizeidiensttauglichkeit der Klägerin im Hinblick auf die bei ihr eingesetzten Brustimplantate nicht zu verneinen. Denn der Eintritt der dauernden Dienstunfähigkeit der Klägerin vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze oder von regelmäßigen und erheblichen Ausfallzeiten über Jahre hinweg sind bei ihr wegen des vorgenannten körperlichen Zustandes nicht überwiegend wahrscheinlich. 66

Diesbezüglich führt das o.g. Gutachten aus, dass die bei der Klägerin eingesetzten Brustimplantate hochwertige Silikongelimplantate (Firma Allergan) mit quervernetztem kohesiven Silikon („gummibärchenartige“ Füllung) und einer aufgerauten Silikonummantelung seien. Selbst bei einem Implantatdefekt würde das quervernetzte Silikon nicht auslaufen, wie dies bei älteren Brustimplantaten früher zu beobachten gewesen sei. Eine Studie der Herstellerfirma der bei der Klägerin verwandten Implantate habe ein kumulatives Risiko für die Entwicklung einer fortgeschrittenen Kapselfibrose bei primär ästhetischer Brustaugmentation von 9,2 % nach 10 Jahren ermittelt. Die Wahrscheinlichkeit einer 67

Implantatruptur (kernspintomographisch festgestellt) nach 10 Jahren habe bei 17,7% gelegen.

Nach dem Gutachten könne eine potentielle Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens bzw. der Leistungsfähigkeit der Klägerin durch die Entwicklung einer höhergradigen, schmerzhaften Kapselfibrose nicht ausgeschlossen werden. Die 10-Jahres-Rate für die Entwicklung einer Kapselfibrose Stadium III-IV habe bei den primär ästhetischen Brustvergrößerungen 9,2% und 11,9 % bei den Revisionsoperationen betragen. 68

Auch das Auftreten von Krebs- oder sonstigen Erkrankungen infolge der bei der Klägerin eingesetzten Implantate ist nach dem zugrunde liegenden Gutachten des Herrn Dr. Walgenbach kaum anzunehmen. Große Kohortenstudien in Kanada und Schweden hätten keinen Zusammenhang zwischen Brustimplantaten und einer erhöhten Krebserkrankungsrate oder einer gehäuften Inzidenz von Autoimmunerkrankungen nachweisen können. Ein erhöhtes Risiko für die Entwicklung einer Krebserkrankung in einem anderen Organ als der Brust habe bei brustaugmentierten Frauen ebenfalls nicht nachgewiesen werden können. 69

Zusammenfassend kommt das Gutachten zu dem Ergebnis, dass es keine ausreichend evidenzbasierten Daten gebe, die prognostizierten, wie hoch das Risiko für eine traumatisch bedingte Implantatruptur in Abhängigkeit von der einwirkenden Kraft sei, da für eine Implantatruptur zum einen zu viele variable Einflussfaktoren eine Rolle spielten und zum anderen ein ausreichend großes Patientenkollektiv mit einer derartigen Problematik / Fragestellung nicht existiere, das im Langzeitverlauf untersucht werden könnte. Somit könne auch nicht prognostiziert werden, mit welcher Wahrscheinlichkeit brustimplantatbedingte Einschränkungen bis zur Vollendung des 62. Lebensjahres auftreten würden. Sollten sich krankheitswertige, behandlungsbedürftige Komplikationen wegen der Brustimplantate manifestieren, würde regelhaft eine ärztliche Behandlung erfolgen müssen, wie dies bei jeder anderen Erkrankung, die zumeist auch nicht vorhersehbar sei, der Fall wäre. Zusammengefasst für alle Komplikationen dürfte die Wahrscheinlichkeit von Folgeeingriffen höher liegen als für die jeweils einzelnen Komplikationen. Es sei daher durchaus wahrscheinlich, dass bis zum Erreichen des 62. Lebensjahres behandlungsbedürftige Komplikationen auftreten. Präzisere Angaben hierzu seien aufgrund der aktuellen Studienlage nicht möglich. 70

Aus dem Vorstehenden ergibt sich nicht, dass eine Dienstunfähigkeit oder erhebliche Ausfallzeiten der Klägerin vor dem Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze infolge der bei ihr eingesetzten Brustimplantate überwiegend wahrscheinlich sind. Selbst die im Gutachten genannten ungünstigsten Wahrscheinlichkeitswerte liegen deutlich unterhalb von 50%. Auch aus der Angabe am Ende des Gutachtens, es sei durchaus wahrscheinlich, dass bei der Klägerin bis zum Erreichen des 62. Lebensjahres behandlungsbedürftige Komplikationen auftreten, ergibt sich nichts anderes. Zum einen nimmt auch diese Prognose keine überwiegende Wahrscheinlichkeit an. Zum anderen betrifft diese Prognose lediglich das Auftreten einzelner Komplikationen, gibt jedoch nichts dafür her, ob diese Komplikationen zu einer Dienstunfähigkeit oder erheblichen Ausfallzeiten führen werden. Ausfallzeiten von wenigen Tagen oder Wochen würden für die Annahme einer Polizeidienstuntauglichkeit nicht hinreichen. 71

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass der Dienstherr die Umstände der gesundheitlichen Nichteignung nachzuweisen hat und er insoweit die Beweislast trägt. Ist zum Zeitpunkt der Begründung des Beamtenverhältnisses auf Probe, auf Lebenszeit oder – wie hier – auf Widerruf eine Erkrankung des Bewerbers bereits bekannt, so ist der Eintritt der dauernden Dienstunfähigkeit des Bewerbers vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze 72

oder von regelmäßigen und erheblichen Ausfallzeiten über Jahre hinweg überwiegend wahrscheinlich, wenn für die Richtigkeit dieser Annahme nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht maßgeblich in Betracht kommen. Lassen sich vorzeitige dauernde Dienstunfähigkeit oder krankheitsbedingte erhebliche und regelmäßige Ausfallzeiten nach Ausschöpfen der zugänglichen Beweisquellen weder feststellen noch ausschließen („non liquet“), so geht dies zu Lasten des Dienstherrn. Bloße Zweifel des Dienstherrn an der gesundheitlichen Eignung des Bewerbers, die den genannten Anforderungen nicht genügen, sind dagegen unerheblich.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – 2 C 16.12 –, juris, Rdnr. 27 ff. 73

Medizinisch fundierte Tatsachen, welche die Annahme des Eintritts der dauernden Dienstunfähigkeit bei der Klägerin vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze oder von regelmäßigen und erheblichen Ausfallzeiten über Jahre hinweg wegen der bei ihr eingesetzten Brustimplantate als überwiegend wahrscheinlich erscheinen ließen, hat der Beklagte weder schriftsätzlich noch in der mündlichen Verhandlung vorgetragen und sind auch ansonsten, insbesondere aufgrund des vorliegenden Sachverständigen-Gutachtens – wie aufgezeigt –, nicht ersichtlich. 74

Vor dem Hintergrund der Ausführungen im Sachverständigen-Gutachten sowie der vorstehenden Erwägungen ist die Bewertung der Nr. 10.4.2 der PDV 300, dass Bewerberinnen mit Brustimplantaten nicht polizeidiensttauglich seien, demgegenüber zu pauschal und trägt dem in der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts entwickelten veränderten Kontrollmaßstab der gesundheitlichen Eignung nicht Rechnung. 75

Klarstellend bleibt darauf hinzuweisen, dass die vorgenannten Ausführungen allein die grundsätzliche Ablehnung der Klägerin wegen der bei ihr eingesetzten Brustimplantate mit Blick auf ihre gesundheitliche Eignung betreffen. Demgegenüber bleibt es der Beklagten (weiterhin) unbenommen, in Fällen künftig absehbarer Ausfallzeiten von erheblichem Gewicht, welche die Schwelle des vom Bundesverwaltungsgericht formulierten Maßstabs der Gleichstellung mit einer vorzeitigen Dienstunfähigkeit nicht erreichen, eine Einstellung unter Hinweis auf das Eignungserfordernis des Art. 33 Abs. 2 GG deswegen abzulehnen, da in gesundheitlicher Hinsicht besser geeignete Bewerber zur Verfügung stehen. 76

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Dabei war zu berücksichtigen, dass die Frage der gesundheitlichen Eignung der Klägerin für den Polizeivollzugsdienst den wesentlichen Teil des Streitgegenstandes ausmachte, die eine weit überwiegende Kostentragung des Beklagten rechtfertigt. 77

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwGO in Verbindung mit § 708 Nr. 11, § 711 ZPO. 78

Die Berufung war gemäß § 124a Abs. 1 Satz 1, § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen. Die Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung. Dies gilt im Hinblick auf die Frage, ob die geänderte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Prognosemaßstab für den Eintritt einer Dienstunfähigkeit bzw. regelmäßiger erheblicher Ausfallzeiten vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze auch auf Bewerber für Beamtengruppen, die ein erhöhtes Maß an körperlichen Anforderungen voraussetzen, zu übertragen ist. 79

Beschluss: 80

Der Streitwert wird auf 7.000 Euro festgesetzt. 81

Gründe: 82

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2, Sätze 2 und 3 des Gerichtskostengesetzes (GKG), wobei der Anwärtergrundbetrag für das von der Klägerin angestrebte Widerrufsbeamtenverhältnis im gehobenen Polizeivollzugsdienst zugrundezulegen ist. Der Hilfsantrag wirkt sich nicht streitwerterhöhend aus, da der Gegenstand des Hilfsantrages bereits im Hauptantrag enthalten ist, vgl. § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG. 83

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE