

19. Wahlperiode

Schriftliche Anfrage

**der Abgeordneten Sebastian Walter, Tuba Bozkurt und Julia Schneider
(GRÜNE)**

vom 27. September 2022 (Eingang beim Abgeordnetenhaus am 29. September 2022)

zum Thema:

Gewichtsdiskriminierung bei der Verbeamtung

und **Antwort** vom 13. Oktober 2022 (Eingang beim Abgeordnetenhaus am 17. Oktober 2022)

Senatsverwaltung für Finanzen

Herrn Abgeordneten Sebastian Walter (GRÜNE)

Frau Abgeordnete Tuba Bozkurt (GRÜNE)

Frau Abgeordnete Julia Schneider (GRÜNE)

über

den Präsidenten des Abgeordnetenhauses

über Senatskanzlei – G Sen –

Antwort

auf die Schriftliche Anfrage Nr. 19/13415

vom 27. September 2022

über Gewichtsdiskriminierung bei der Verbeamtung

Im Namen des Senats von Berlin beantworte ich Ihre Schriftliche Anfrage wie folgt:

Der Beantwortung voranzustellen ist der Hinweis auf Artikel 17 der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), wonach nicht mehr notwendige personenbezogene Daten unverzüglich zu löschen sind. Daher ist keine vollständige Beantwortung möglich, erst recht nicht, je weiter abgefragte Zeiträume zurückliegen. Soweit aus statistischen Erhebungen vereinzelt noch Daten für die Jahre 2017 bis 2021 abrufbar waren, sind diese in die Beantwortung eingeflossen. Einige Dienstbehörden erheben grundsätzlich keine statistischen Daten zu abgelehnten Berufungen in das Beamtenverhältnis wegen fehlender gesundheitlicher Eignung, so dass auch insoweit keine Zahlen und keine Ausführungen zu den Gründen einer nicht erfolgten Berufung in ein Beamtenverhältnis ermittelt werden konnten.

1. Wie vielen Bewerber*innen als Beamt*innen bzw. Beamtenanwärter*innen wurde jeweils in den Jahren 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 und 2022 die Verbeamtung ausschließlich aufgrund fehlender gesundheitlicher Eignung verweigert? Wie viele dieser Personen wurden (auch) aufgrund einer Adipositas abgelehnt? Bitte im Detail aufschlüsseln.

Zu 1.: Es sind keine vollständigen Zahlen diesbezüglich verfügbar. Tabellarisch wurden vereinzelt vorhandene Daten (Stand 10. Oktober 2022) zu Personen, denen die Berufung in das Beamtenverhältnis wegen fehlender gesundheitlicher Eignung versagt wurde, zusammengefasst:

2017	2018	2019	2020	2021	2022
15	21	16	49	57	139

Davon Ablehnung der Berufung in ein Beamtenverhältnis auch wegen Adipositas:

2017	2018	2019	2020	2021	2022
1	2	1	26	32	61

In Ermangelung von statistischen Erhebungen zu abgelehnten Berufungen in ein Beamtenverhältnis sind folgende Zahlen – resultierend aus der Erinnerung – gemeldet worden:

2017 - 2022
4

Davon Ablehnung der Berufung in ein Beamtenverhältnis auch wegen Adipositas:

2017 - 2022
3

2. Erfolgte bei dieser Personengruppe (Ablehnung – auch – wegen Adipositas) jeweils die Einschätzung, dass die Person mit überwiegender Wahrscheinlichkeit etliche Jahre vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze dienstunfähig werden könnte? Falls ja, auf welcher Grundlage beruht diese Einschätzung?

Zu 2.: Nach dem der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteile vom 25.7.2013 – 2 C 12.11 und 2 C 18.12 - sowie vom 30.10.2013 – 2 C 16/12) zu entnehmenden Prognosemaßstab fehlt die gesundheitliche Eignung, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vom Eintritt einer Dienstunfähigkeit vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze auszugehen ist

oder/und wenn mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bis dahin über Jahre hinweg regelmäßig krankheitsbedingte Ausfälle und deshalb eine erheblich geringe Lebensdienstzeit zu erwarten sind. Dieser Grundsatz bildet die Grundlage der im Rahmen der Verbeamtung von der Dienstbehörde zu treffenden Entscheidung über die gesundheitliche Eignung. Bei der Bewertung, ob es an der gesundheitlichen Eignung fehlt, kommt es also nicht darauf an, ob der Eintritt einer dauernden Dienstunfähigkeit bereits "etliche Jahre" vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze überwiegend wahrscheinlich ist.

Die Einschätzung, ob die vorzeitige Dienstunfähigkeit vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze überwiegend wahrscheinlich ist, basiert auf den Festlegungen der von der Dienstbehörde bestimmten Ärztin bzw. des bestimmten Arztes im ärztlichen Gutachten. Gemäß § 8 Absatz 2 Satz 1 Landesbeamtengesetz (LBG) ist die gesundheitliche Eignung für die Berufung in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit oder in ein anderes Beamtenverhältnis mit dem Ziel der späteren Verwendung im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit auf Grund eines ärztlichen Gutachtens festzustellen. Dabei sind die Vorgaben für ein ärztliches Gutachten zu beachten (§ 45 LBG in Verbindung mit § 8 Absatz 2 Satz 3 LBG). Der von der Dienstbehörde bestimmten Ärztin bzw. dem von der Dienstbehörde bestimmten Arztes kommt in Ergebnis die Funktion einer bzw. eines Sachverständigen gleich. Die endgültige Entscheidung über die gesundheitliche Eignung einer Person verbleibt bei der Dienstbehörde.

3. Welche fundierten medizinischen Tatsachengrundlagen wurden jeweils als Nachweis herangezogen? Welche Rolle spielt hierzu der Body-Maß-Index (BMI) bzw. wie wird die gesundheitliche Eignung in der Berliner Verwaltung hinsichtlich (Über-)Gewicht in der Regel gehandhabt?

Zu 3.: Für die Berliner Verwaltung ist die höchstrichterliche Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, Urteile vom 25. Juli 2013 – 2 C 12/11 und 2 C 18.12 – und vom 30. Oktober 2013 - 2 C 16/12 -) maßgeblich. Danach muss die begutachtende Ärztin bzw. der begutachtende Arzt eine fundierte medizinische Tatsachenbasis für die zu stellende Prognose auf der Grundlage allgemeiner medizinischer Erkenntnisse und der gesundheitlichen Verfassung der zu begutachtenden Person erstellen. Dabei muss die Ärztin oder der Arzt das Ausmaß der Einschränkungen feststellen und deren voraussichtliche Bedeutung für die Leistungsfähigkeit und für die Erfüllung der beruflichen Anforderungen medizinisch fundiert einschätzen. Dabei hat sie bzw. er alle verfügbaren Erkenntnisse über den voraussichtlichen Verlauf chronischer Krankheiten auszuwerten und in Bezug zum gesundheitlichen Zustand zu setzen. Die medizinische Diagnose muss daher Anknüpfungs- und Be-

fundtatsachen darstellen, die Untersuchungsmethoden erläutern und ihre Hypothesen sowie deren Grundlage offenlegen. Auf dieser Grundlage hat die Gutachterin oder der Gutachter unter Ausschöpfung der vorhandenen Erkenntnisse zum Gesundheitszustand der zu begutachtenden Person eine Aussage über die voraussichtliche Entwicklung des Leistungsvermögens zu treffen, die die Dienstbehörde in die Lage versetzt, die Rechtsfrage der gesundheitlichen Eignung im Sinne des Artikels 33 Absatz 2 Grundgesetz (GG) eigenverantwortlich zu beantworten.

Eine nicht näher belegte Einschätzung einer Ärztin oder eines Arztes über den voraussichtlichen Verlauf der bei der zu begutachtenden Person bestehenden Erkrankung ist nicht ausreichend. Sofern statistische Erkenntnisse über die gewöhnlich zu erwartende Entwicklung einer Erkrankung herangezogen werden sollen, sind diese nur verwertbar, wenn sie auf einer belastbaren Basis beruhen. Darüber hinaus ist im Rahmen jeder medizinischen Bewertung zu berücksichtigen, inwieweit der individuelle Krankheitsverlauf möglicherweise Besonderheiten gegenüber den statistischen Erkenntnissen aufweist.

Wenn der von der Dienstbehörde bestimmten Ärztin oder dem von der Dienstbehörde bestimmten Arzt alle für die Erfüllung des Gutachtenauftrages erforderlichen Untersuchungsergebnisse und Befunde vorliegen, fasst die Ärztin oder der Arzt das abschließende Ergebnis in Form eines ärztlichen Gutachtens zusammen. Dieses Gutachten muss als umfassende Entscheidungsgrundlage für die Dienstbehörde, also für einen Empfänger ohne medizinische Sachkunde, aus sich heraus verständlich und nachvollziehbar sein, d. h. alle notwendigen Angaben entlasten, so dass die Dienstbehörde im konkreten Einzelfall eine eigenverantwortliche Entscheidung über die gesundheitliche Eignung treffen kann.

Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist bei der Beurteilung der gesundheitlichen Eignung übergewichtiger Personen eine strenge Orientierung am Body-Maß-Index (BMI) nicht möglich. Der BMI kann allenfalls einen Aspekt bilden, der erst im Zusammenwirken mit anderen medizinisch festgestellten Umständen bzw. pathologischen Besonderheiten zur gesundheitlichen Nichteignung führen kann. Wie bei anderen Krankheitsbildern bzw. Risikofaktoren auch ist eine Beurteilung unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls erforderlich und setzt hinreichende Tatsachenbasis voraus.

Dazu, wie die gesundheitliche Eignung hinsichtlich (Über-)Gewicht in der Regel gehandhabt wird, lässt sich keine allgemeingültige Aussage treffen. Bei der Beurteilung der gesundheitlichen Eignung handelt es sich stets um eine Einzelfallentscheidung, bei der eine Gesamtbetrachtung aller vorliegenden Faktoren zu erfolgen hat.

4. Wie viele von den abgelehnten Bewerber*innen gem. Frage 1 haben Beschwerden nach AGG oder behelfsweise nach dem LADG eingereicht? Haben entsprechende Beschwerdefälle auch die LADG-Ombudsstelle erreicht? Bitte im Detail, auch den Verfahrensstand betreffend, erläutern.

Zu 4.: Die LADG-Ombudsstelle erreichten drei Beschwerden von Bewerberinnen und Bewerbern im laufenden Bewerbungsverfahren, die sich über Diskriminierungen im Rahmen der Begutachtung durch die von den Dienstbehörden bestimmten Ärztinnen bzw. Ärzte beschwerten, die ihr Gewicht betrafen. Die Diskriminierungen bezogen sich auf herabwürdigende Kommentare zu Übergewicht und falsche Auskünfte, was die Anforderungen an einen bestimmten BMI für Einstellung angeht. Die rechtliche Prüfung ergab, dass es sich bei diesen Fällen nicht um LADG- sondern AGG-Beschwerden handelte. Daher konnte die LADG-Ombudsstelle die Beschwerden nicht weiter selbst verfolgen, sondern führte Verweisberatungen durch. Weitere Fälle, in denen abgelehnte Personen für eine Berufung in ein Beamtenverhältnis eine Beschwerde nach dem AGG eingereicht haben, sind nicht bekannt.

5. Sind dem Senat Fälle von Beamtenbewerber*innen bekannt, denen befristete Verträge als Tarifbeschäftigte mit der Aussicht auf Verbeamtung angeboten wurden bzw. werden, unter der Voraussetzung, dass sie an Gewicht verlieren? Falls ja, wie häufig kam dies seit 2017 vor? Sind diese Tarifbeschäftigten verpflichtet, ihre Abnehmerfolge gegenüber der Senatsinnenverwaltung zu melden? Wird dabei eine bestimmte Frequenz vorgegeben, zum Beispiel monatlich? Falls nein, kann der Senat diese Praxis generell ausschließen?

Zu 5.: Nach vereinzelt vorhandenen Daten sind in den Jahren von 2017 bis 2022 (Stand: 10. Oktober 2022) 6 Personen befristete Verträge als Tarifbeschäftigte angeboten und Nachuntersuchungen mit dem Ziel der Gewichtsabnahme in Aussicht gestellt worden. Vorgaben für eine Verpflichtung an diese Personen, z. B. innerhalb bestimmter Zeiträume Zwischenerfolge an Gewichtsreduktion (ggf. gegenüber der Senatsverwaltung für Inneres, Digitalisierung und Sport) nachzuweisen, gab es nicht. Geschwindigkeit und Dynamik der Gewichtsreduktion verblieb in der Eigenverantwortung der betreffenden Person.

Grundsätzlich besteht die Möglichkeit, abgelehnte Bewerberinnen und Bewerber für eine Berufung in ein Beamtenverhältnis, als Tarifbeschäftigte einzustellen oder weiter zu beschäftigen. Voraussetzung hierfür ist die Erfüllung der persönlichen und fachlichen Eignung und, dass die gesundheitliche Eignung der Begründung eines Arbeitsverhältnisses nicht entgegensteht. Verbunden ist dies weder mit Auflagen (z. B. zur Gewichtsreduktion) noch mit Verbeamtungszusagen. Dem abgelehnten Personenkreis steht es frei, sich zu einem späteren Zeitpunkt erneut auf Beamtenstellen zu bewerben.

6. Was tut der Senat ressortübergreifend – gerade auch in Hinblick auf Einstellungs- und Verbeamtungsvorfahren – gegen Gewichtsdiskriminierung? Wie verortet er dieses Merkmal aus einer intersektionalen Perspektive? Bitte im Detail und maßnahmenscharf erläutern.

Zu 6.: Für den Senat ist eine Gewichtsdiskriminierung in Einstellungs- und Verbeamtungsvorfahren der Berliner Verwaltung nicht erkennbar. Der Grundsatzbereich für das Beamtenstatusrecht bei der Senatsverwaltung für Finanzen hat die Dienstbehörden über die geltende höchstrichterliche Rechtsprechung umfassend informiert. Rechtsprechung und Rahmenbedingungen zur Überprüfung der gesundheitlichen Eignung werden zudem in regelmäßigen Abständen zwischen den Dienstbehörden und der Zentralen Medizinischen Gutachterstelle (ZMGA) thematisiert.

Berlin, den 13. Oktober 2022

In Vertretung

Jana Borkamp
Senatsverwaltung für Finanzen