

Beamtenrecht in der Praxis

Bearbeitet von
Prof. Dr. Helmut Schnellenbach, Dr. Jan Bodanowitz

9., neubearbeitete Auflage 2017. Buch. XXXI, 476 S. Kartoniert

ISBN 978 3 406 68723 5

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Gewicht: 813 g

[Recht > Öffentliches Recht > Verwaltungsrecht > Beamtenrecht, Richterrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

1. Dienstunfähigkeit im Allgemeinen

Dienstunfähig ist, wer wegen seines körperlichen Zustandes oder aus gesundheitlichen 47
Gründen zur Erfüllung seiner Dienstpflichten dauernd unfähig ist (§ 26 Abs. 1 Satz 1
BeamtStG, § 44 Abs. 1 Satz 1 BBG). Als dienstunfähig kann auch angesehen werden, wer
infolge Erkrankung innerhalb von sechs Monaten mehr als drei Monate keinen Dienst
getan hat, wenn keine Aussicht besteht, dass die Dienstfähigkeit innerhalb einer Frist
wieder voll hergestellt ist, die im Bund weitere sechs Monate beträgt und in den Ländern
vom Landesgesetzgeber bestimmt wird (siehe jeweils Satz 2 aaO). Es ist üblich, insofern
von *vermuteter* Dienstunfähigkeit zu sprechen. Ob der Eintritt einer (vorzeitigen)
Dienstunfähigkeit schon bei der Einstellung des Beamten nach Lage der Dinge vorher-
sehbar war oder ob er im Anschluss an eine gebotene, jedoch unterbliebene ärztliche
Einstellungsuntersuchung hätte vorhersehbar sein können, ist unerheblich. Ebenso ist es
bedeutungslos, ob der Beamte – im Sinne des Rentenrechts – berufs- oder erwerbsunfähig
ist.¹⁰⁹ Zur Verpflichtung des Beamten, „auch zur Vermeidung einer drohenden Dienst-
unfähigkeit“ an „geeigneten und zumutbaren gesundheitlichen und beruflichen Rehabili-
tationsmaßnahmen“ teilzunehmen, siehe § 46 Abs. 4 Satz 1 und 2 BBG.

Mit dem Ausdruck „Dienstpflichten“ ist der Pflichtenkreis des Beamten in den Blick 48
gefasst, der seinem Amt im abstrakt-funktionellen Sinne¹¹⁰ entspricht.¹¹¹ Falls der Beamte
die Aufgaben seines – begrifflich davon zu unterscheidenden – Amtes im konkret-funk-
tionellen Sinne (bzw. seines Dienstpostens)¹¹² in Anbetracht seiner (als Ganzer gesehe-
nen¹¹³) gesundheitlichen Verfassung nicht mehr kontinuierlich¹¹⁴ zu erfüllen vermag,
kommt es darauf an, ob es bei seiner Beschäftigungsbehörde noch (mindestens) einen
anderen Dienstposten gibt, der seinem Amt im abstrakt-funktionellen Sinne tatsächlich
und rechtlich adäquat ist und dessen Aufgaben er ohne nachhaltige Beeinträchtigung des
Dienstbetriebes noch erfolgreich wahrnehmen kann.¹¹⁵

Zwar ist der Gesundheitszustand des Beamten, wenn dies den Verhältnissen nach 49
angezeigt erscheint,¹¹⁶ durch ein (amts-)ärztliches Gutachten zu klären;¹¹⁷ ein solches
Gutachten – dessen zuverlässige Erstattung voraussetzen kann, dass die Verwaltung den
(Amts-)Arzt vorab mit detaillierten Informationen zur Person des Beamten einerseits
und zu den dienstlichen Bedürfnissen andererseits¹¹⁸ versieht – ist indessen nicht unbe-

zeitgleich mit dem Beginn des Ruhestands eintreten würde. Kritisch dazu die Anmerkung von
Heydemann, NVwZ 2016, 395 f.

¹⁰⁹ Vgl. Brockhaus in Schütz/Maiwald BR Rn. 24, 26 zu § 26 BeamStG.

¹¹⁰ Siehe dazu → § 3 Rn. 10, ferner BVerwGE 133, 297 sowie NRW OVG ZBR 2005, 101 und
ZBR 2010, 174.

¹¹¹ Vgl. BVerwGE 122,53 sowie BVerwG ZBR 1990, 352 und DÖD 2006, 79.

¹¹² Siehe Fn. 110.

¹¹³ Vgl. insofern BVerwGE 109, 267 (269).

¹¹⁴ Für die Annahme einer Dienstunfähigkeit reicht es aus, dass eine Vielzahl jeweils in relativ kurzen
Zeitabständen immer wieder auftretender Erkrankungen von längerer Dauer den Dienstbetrieb emp-
findlich stört, sofern eine merkliche, mittelfristig absehbare Besserung nicht zu erwarten ist (vgl.
BVerwG ZBR 1967, 148, NRW OVG 17.9.2003 – 1 A 1069/01 –, abgedr. bei Schütz/Maiwald BR ES/A
II 5.5 Nr. 31 = DVBl 2004, 331 – LS –, und Bln/Bbg OVG 26.4.2012 – 6 B 5.12 –, juris Rn. 23).

¹¹⁵ Vgl. BVerwG RiA 1964, 190 und DÖD 1965, 58. Zur anderweitigen Verwendung siehe
→ Rn. 57 ff.

¹¹⁶ Psychische Erkrankungen oder Fehlveranlagungen des Beamten lassen sich gewöhnlich nicht
ohne Hinzuziehung eines Sachverständigen aufklären (BVerwGE 21, 240, 243; siehe auch v. Roetten-
ken in HBR IV Rn. 115 zu § 26 BeamStG).

¹¹⁷ Siehe hierzu → Rn. 53 ff.

¹¹⁸ Summer ZBR 1993, 17 (21) führt zutreffend aus, dass die Feststellung der Amtsanforderungen
„Sache der Verwaltung und nicht des amtsärztlichen Gutachtens“ sei; vgl. in diesem Zusammenhang
auch BVerwGE 53, 118 (120 f.) und BVerwG ZBR 1991, 379.

dingt das einzige Erkenntnis- und Beweismittel für den Dienstherrn, der für die Schlussfolgerungen aus der medizinischen Einschätzung zudem allein verantwortlich ist.¹¹⁹

- 50 „Dauernd“ unfähig ist der Beamte, wenn eine Behebung der Umstände, die seine Unfähigkeit zur Erfüllung der Dienstpflichten ausmachen oder zur Folge haben, in absehbarer Zeit¹²⁰ nicht zu erwarten ist.¹²¹ Maßgeblich ist es, ob der Dienstherr nach den Erkenntnissen, über die er zur Zeit der letzten Behördenentscheidung verfügt, die Überzeugung gewinnen muss, dass es sich um einen Zustand von längerem Fortbestand ohne greifbare Aussicht auf Besserung handle,¹²² wie er zB auch vorhanden sein kann, wenn bei dem Beamten – ungeachtet längerer Zeiträume problemloser Arbeitsleistung und Pflichterfüllung – erfahrungsgemäß immer wieder mit Kurzschlussreaktionen oder Krankheitsschüben zu rechnen ist.¹²³
- 51 *Vermutet* wird die Dienstunfähigkeit¹²⁴ (ohne Nachweis¹²⁵) auch dann, wenn eine Reihe – worauf im Einzelnen auch immer beruhender – zeitlich nicht zusammenhängender krankheitsbedingter Unterbrechungen vorliegt, sofern sich diese innerhalb des gesetzlichen Sechsmonatszeitraumes zu mehr als drei Monaten addieren und sofern keine Aussicht auf Wiedererlangung voller Dienstfähigkeit innerhalb der bundes- oder landesgesetzlich dafür vorgegebenen Frist besteht.¹²⁶ Mit der Wortfolge „kann angesehen werden“ wird dem Dienstherrn ein Einschätzungs- und Entscheidungsspielraum¹²⁷ eingeräumt: Er kann entweder eine Vorgehensweise unter Inanspruchnahme des Vermutungstatbestandes vorziehen oder den unter Umständen schwierigeren und aufwändigeren Weg eines Nachweises der tatsächlichen Dienstunfähigkeit wählen. Dabei wird er freilich zu berücksichtigen haben, dass die Frage nach der Aussicht auf Wiederherstellung der vollen Dienstfähigkeit gewöhnlich nicht ohne ärztliche Mitwirkung verlässlich zu beurteilen ist.¹²⁸ Stützt der Dienstherr die Dienstunfähigkeit nicht auf den Vermutungstatbestand, kann sich das Gericht darüber nicht hinwegsetzen und die Rechtmäßigkeit einer Zuruhesetzungsverfügung (schon allein) wegen des Vermutungstatbestandes annehmen.¹²⁹

2. Besondere Dienstunfähigkeit

- 52 Gesetzliche Vorschriften, die für einzelne Gruppen von Beamten andere Voraussetzungen für die Beurteilung der Dienstunfähigkeit bestimmen, bleiben nach § 44 Abs. 7 BBG „unberührt“; gemäß § 26 Abs. 1 Satz 3 BeamStG können für Gruppen von Beamten „besondere Voraussetzungen“ für die Dienstunfähigkeit durch Landesrecht geregelt werden. Als derartige „Gruppen“ kommen vornehmlich die Polizeivollzugsbeamten im

¹¹⁹ Vgl. BVerwG ZBR 1990, 353, DVBl 1992, 912 und Buchholz 232 § 42 BBG Nr. 17.

¹²⁰ Die Unfähigkeit muss mithin bei prognostischer Betrachtung nicht lebenslänglich bestehen; RP OVG 21.1.2005 – 2 A 11800/04 –, abgedr. bei Schütz/Maiwald BR ES/A II 5.5 Nr. 33.

¹²¹ NRW OVG DÖV 2009, 637.

¹²² RP OVG aaO (Fn. 120) unter Bezugnahme auf BVerwGE 105, 267 (269 ff.).

¹²³ Vgl. Brockhaus aaO (Fn. 109) Rn. 37, 38 zu § 26 BeamStG mwN.

¹²⁴ Siehe bereits → Rn. 47.

¹²⁵ Vgl. dazu BVerwG ZBR 1967, 148.

¹²⁶ Ein ärztliches Gutachten dürfte insofern wohl unverzichtbar sein; vgl. VG Saarlouis NVwZ-RR 2009, 31.

¹²⁷ Für eine im Rahmen des § 114 VwGO überprüfbare Ermessensentscheidung Koch in Plog/Wiedow BBG 2009 § 44 Rn. 47 mit dem Bemerkten, der Dienstherr werde „in aller Regel ermessensfehlerfrei handeln, wenn er von der erleichterten Feststellungsmöglichkeit Gebrauch macht.“ Vgl. auch v. Roetteken in HBR IV § 26 BeamStG Rn. 116.

¹²⁸ Siehe schon Fn. 126.

¹²⁹ v. Roetteken HBR IV § 26 BeamStG Rn. 117. Es kann daher je nach Fallgestaltung sinnvoll sein, die Zuruhesetzung (vorsorglich) auch auf den Vermutungstatbestand zu stützen.

IV. Zurruhesetzung eines Beamten auf Lebenszeit wegen Dienstunfähigkeit¹⁴¹

Bund und in den Ländern,¹³⁰ in einzelnen Ländern auch die Beamten des Einsatzdienstes der Feuerwehr¹³¹ in Betracht. Nach § 4 Abs. 1 BPolBG ist polizeidienstunfähig, wer den besonderen Anforderungen für den Polizeivollzugsdienst nicht mehr genügt, sofern nicht zu erwarten ist, dass er seine volle Verwendungsfähigkeit innerhalb von zwei Jahren (seit der gebotenen Gutachtenerstattung¹³²) wiedererlangt, „es sei denn, die auszuübende Funktion erfordert bei (Polizeivollzugs-)Beamten auf Lebenszeit¹³³ diese besonderen gesundheitlichen Anforderungen auf Dauer nicht mehr uneingeschränkt“. ¹³⁴ Das Landesrecht¹³⁵ legt durchgängig die gleiche Begriffsbestimmung zugrunde. Eine *vermutete* Polizeidienstunfähigkeit kennt das einschlägige Bundes- und Landesrecht nicht.

3. Feststellung der Dienstunfähigkeit

Ergeben sich den Umständen nach Zweifel an der Dienstfähigkeit des Beamten, so hat der Dienstvorgesetzte eine ärztliche Untersuchung¹³⁶ anzuordnen. § 44 Abs. 6 BBG verpflichtet den Beamten, einer dahin gehenden Weisung¹³⁷ Folge zu leisten und sich, „falls dies aus amtsärztlicher Sicht für erforderlich gehalten wird, auch beobachten zu lassen“. Der Dienstvorgesetzte, der sich darüber schlüssig werden muss, ob der Beamte noch voll oder zumindest begrenzt dienstfähig oder aber dienstunfähig ist, hat auch die konkreten Fragestellungen vorzugeben und die Art der Untersuchung vorzuschreiben. Was psychiatrische Untersuchungen angeht, so können diese gerechtfertigt sein, wenn greifbare und gewichtige Anhaltspunkte für eine Störung gegeben sind, die ihre Ursache im geistigen, nervlichen oder seelischen Bereich hat.¹³⁸ In der Untersuchungsanordnung muss der Dienstvorgesetzte angeben, aufgrund welcher tatsächlichen Umstände er eine Dienstunfähigkeit als nahe liegend einschätzt; ferner müssen Angaben zu Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung enthalten sein, damit diese nicht dem Belieben des Arztes überlassen bleiben.¹³⁹ Kann der Dienstvorgesetzte die letztgenannten Angaben nicht machen, liegt es nahe, dem Beamten zunächst einen (ersten) ärztlichen Vorstellungstermin zum Zwecke einer (gesprächsweisen) Klärung des Gesundheitszustandes aufzugeben, um die

¹³⁰ Siehe dazu im Einzelnen Brockhaus aaO (Fn. 109) Rn. 8 ff. zu § 116 NRW LBG (aF), aus der Rechtsprechung BVerfG NVwZ 2009, 389 und BVerfG ZBR 2005, 308 sowie BW VGH ZBR 1990, 222 und BWVBl. 1991, 193, ferner NRW OVG DÖD 1994, 235.

¹³¹ Siehe auch insofern Brockhaus aaO (Fn. 109) Rn. 57 ff. zu § 117 NRW LBG (aF). Zur Feuerwehrdienstunfähigkeit NdsOVG NdsVBl. 2005, 272 und NRW OVG DÖD 2004, 166.

¹³² Vgl. § 4 Abs. 2 BPolBG.

¹³³ Die zitierte Regelung erfasst mithin nicht polizeidienstunfähige Beamte auf Widerruf oder auf Probe, die – sofern sie nicht in ein Amt einer anderen Laufbahn versetzt werden können oder sofern nicht § 49 BBG oder § 28 BeamtStG eingreift – gemäß § 37 Abs. 1 Satz 1 bzw. § 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BBG (§ 23 Abs. 4 Satz 1 bzw. Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BeamtStG) zu entlassen sind.

¹³⁴ Der oben zitierte Nebensatz ist keine Tatbestands-, sondern eine Rechtsfolgenbeschränkung; vgl. BVerfG ZBR 2005, 308 sowie NRW OVG NWVBl. 2004, 58 und NRW OVG 13.7.2006 – 6 B 560/06 –, abgedr. bei Schütz/Maiwald BR ES/E III 1 Nr. 47. Eine Verwendung im Außen- oder im Schichtdienst ist nicht darunter subsumierbar, wenn sie mit einem körperlichen Einsatz gegen Rechtsbrecher oder mit der Notwendigkeit einer Anwendung unmittelbaren Zwanges oder eines Waffengebrauchs verbunden ist; RP OVG NVwZ-RR 2003, 134.

¹³⁵ Vgl. zB § 43 Abs. 2 BW LBG, Art. 128 BayBG, § 116 BbgLBG, § 115 NRW LBG und § 105 ThürBG.

¹³⁶ Siehe dazu → Rn. 55.

¹³⁷ Vgl. BVerfG 10.4.2014 – 2 B 80.13 –, juris Rn. 8 (= NVwZ 2014, 892). Zur Rechtsnatur der Weisung, die nicht mit den Mitteln der Verwaltungsvollstreckung erzwungen werden kann, siehe Rn. 70 sowie § 7 Fn. 37 und 56; daselbst auch zum Vorrang der amtsärztlichen Einschätzungen gegenüber privatärztlichen Äußerungen.

¹³⁸ BW VGH NVwZ-RR 2006, 200.

¹³⁹ BVerfG 10.4.2014 – 2 B 80.13 –, juris Rn. 9 f. (= NVwZ 2014, 892).

ggf. weiter veranlassten Untersuchungen auf der Grundlage dadurch gewonnener und durch den Arzt vermittelter Erkenntnisse noch näher nach Art und Umfang spezifizieren zu können.¹⁴⁰ Im Übrigen kann der Beamte der Weisung nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass die Zweifel (aus seiner Sicht) nicht berechtigt seien¹⁴¹ und/oder dass die verfügte Untersuchung für eine Klärung ungeeignet sei. Verhindert der Beamte dadurch, dass er sich pflichtwidrig und schuldhaft einer ärztlichen Untersuchung verweigert, eine gesicherte Feststellung des Dienstvorgesetzten, so darf dieser aus der Weigerung ggf. Schlüsse ziehen, die dem Beamten im vorliegenden Zusammenhang nachteilig sind.

- 54 Das Beamtenstatusgesetz enthält sich einer § 44 Abs. 6 BBG korrespondierenden Regelung. Abgesehen von Baden-Württemberg haben die Landesbeamtengesetze diese Lücke durch gleichsinnige Vorschriften¹⁴² ausgefüllt und – außer in Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz – hinzugefügt:¹⁴³ Wer sich trotz (wiederholter) schriftlicher Aufforderung ohne hinreichenden Grund der Verpflichtung, sich nach der Weisung des Dienstvorgesetzten (bzw. der Behörde/Dienstbehörde) untersuchen oder beobachten zu lassen, entziehe, könne so behandelt werden, wie wenn die Dienstunfähigkeit – amtsärztlich¹⁴⁴ – festgestellt worden wäre. § 37 Abs. 1 Satz 2 BbgLBG bestimmt (zudem), dass „unentschuldigtes Fernbleiben vom Dienst angenommen werden (könne)“.
- 55 Die ärztliche Untersuchung kann im Bund nur einem Amtsarzt oder einem Arzt übertragen werden, der – nach Bestimmung der obersten Dienstbehörde oder einer nachgeordneten Behörde mit der entsprechenden, ihr übertragenen Befugnis – als Gutachter zugelassen ist (§ 48 Abs. 1 BBG). Zu Beginn der Untersuchung ist der Beamte auf deren Zweck hinzuweisen (§ 48 Abs. 3 Satz 1 BBG). Der Arzt hat der Behörde auf Aufforderung im Einzelfall die tragenden Gründe des Gutachtens¹⁴⁵ mitzuteilen, „soweit deren Kenntnis für die Behörde unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit für die von ihr zu treffende Entscheidung erforderlich ist“ (§ 48 Abs. 2 Satz 1 BBG); die Behörde darf sie nicht schlicht übernehmen, sondern hat sie auf ihre Plausibilität hin zu prüfen (siehe auch Rn. 56).¹⁴⁶ Der zu Beginn der Untersuchung auch über die Mitteilungspflicht zu unterrichtende Beamte erhält ein Doppel der Mitteilung; „soweit dem ärztliche Gründe entgegenstehen“, ist das Doppel einem Bevollmächtigten zu übermitteln (§ 48 Abs. 3 BBG).¹⁴⁷ In den Ländern regeln je eigene, in der Substanz durchweg mit dem Bundesrecht übereinstimmende Normen den vorstehend anvisierten Gegenstandsbereich.¹⁴⁸

¹⁴⁰ Vgl. NRW OVG 16.3.2015 – 6 B 150/15 –, juris Rn. 12.

¹⁴¹ Vgl. auch insoweit den Nachweis in Fn. 138.

¹⁴² Interessant ist § 41 Abs. 1 Satz 3 HmbBG, wonach Zweifel an der Dienstfähigkeit „unter anderem anzunehmen“ seien, wenn der Beamte selbst schriftlich beantrage, ihn wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand zu versetzen. Vgl. auch Reich BeamtStG § 26 Rn. 4: Der (nicht erforderliche, jedoch auch nicht ausgeschlossene) Antrag des Beamten bringe die „für den Dienstherrn wichtige Selbsteinschätzung“ zum Ausdruck.

¹⁴³ Vgl. Art. 65 Abs. 2 BayBG, § 39 Abs. 1 Satz 2 und 3 BlnLBG, § 37 Abs. 1 BbgLBG, § 41 Abs. 1 BrBG, § 41 Abs. 1 Satz 1 und 2 HmbBG, § 36 Abs. 1 Satz 1 und 2 HBG, § 41 Abs. 1 MVBG, § 43 Abs. 1 Satz 2 und 3 NBG, § 33 Abs. 1 Satz 1 NRW LBG, § 44 Abs. 1 RP LBG, § 45 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 5 SBG, § 52 Abs. 1 Satz 1 und 4 SächsBG, § 45 Abs. 1 BG LSA, § 45 Abs. 1 SH LBG und § 31 Abs. 1 Satz 1 und 2 ThürBG. Zur indiziellen Bedeutung der Weigerung des Beamten auch etwa BVerwGE 111, 246, NdsOVG DÖD 2010,195 und NRW OVG DÖD 2003, 266.

¹⁴⁴ Siehe § 43 Abs. 1 Satz 2 und 3 NBG, aber auch § 45 Abs. 1 Satz 2 NBG zur ausnahmsweisen Bestimmung eines sonstigen Arztes, ferner: § 52 Abs. 1 Satz 1 SächsBG.

¹⁴⁵ Vgl. insoweit MV OVG LKV 2003, 382.

¹⁴⁶ Vgl. Lemhöfer in Plog/Wiedow BBG (alt) § 45 Rn. 4c.

¹⁴⁷ Zu personalaktenrechtlichen Aspekten siehe § 12 Rn. 26.

¹⁴⁸ Siehe Art. 67 BayBG, § 45 BlnLBG, § 43 BbgLBG, § 44 BrBG, § 44 HmbBG, § 39 HBG, § 44 MVBG, § 45 NBG, § 47 RP LBG, § 45 Abs. 1 Satz 3, § 50 SBG, § 52 Abs. 1 Satz 1 und 2 SächsBG,

Es ist Aufgabe der Behörde, nicht des Arztes, über die Dienstunfähigkeit zu entscheiden.¹⁴⁹ Daher darf sich das ärztliche Gutachten nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts nicht darauf beschränken, ein Untersuchungsergebnis mitzuteilen, vielmehr muss es sowohl die notwendigen Feststellungen zum Sachverhalt (Befunde) darstellen, soweit deren Kenntnis für die Behörde erforderlich ist, als auch die aus *medizinischer* Sicht daraus abzuleitenden Schlussfolgerungen für die Fähigkeit des Beamten, den dienstlichen Anforderungen weiter zu genügen.¹⁵⁰ Bei divergierenden privat- und amtsärztlichen Gutachten zur Frage der Dienstfähigkeit eines Beamten kommt der medizinischen Beurteilung eines Amtsarztes¹⁵¹ (oder eines von diesem hinzugezogenen Facharztes, dessen Einschätzung er sich zu eigen macht) wegen dessen dienstrechtlicher Stellung und seiner besonderen Kenntnis der Belange der öffentlichen Verwaltung gegenüber privatärztlichen Bescheinigungen der Vorrang zu, wenn keine begründeten Zweifel an dessen Sachkunde bestehen und die Beurteilung auf zutreffenden Tatsachengrundlagen beruht sowie in sich stimmig und nachvollziehbar ist.¹⁵²

4. Anderweitige Verwendung

Eine der Zurrubesetzung (gemäß § 44 Abs. 1 Satz 4 BBG zwingend) vorzuziehende anderweitige Verwendung des Beamten¹⁵³ im Bereich seines Dienstherrn ist *ohne Zustimmung* des Betroffenen möglich, wenn ihm ein anderes Amt – sei es derselben Laufbahn, sei es einer anderen (nicht notwendig gleichwertigen¹⁵⁴) Laufbahn – übertragen werden kann,

§ 49 BG LSA, § 44 SH LBG und § 33 ThürBG. In Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen fehlen einschlägige gesetzliche Regelungen.

¹⁴⁹ Vgl. auch Summer ZBR 1993, 17 (21): Die Feststellung der Amtsanforderungen sei „Sache der Verwaltung und nicht des amtsärztlichen Gutachtens“.

¹⁵⁰ BVerwG 19.3.2015 – 2 C 37.13 –, juris Rn. 12 (= NVwZ 2015, 625), 5.6.2014 – 2 C 22.13 –, juris Rn. 1, 6.3.2012 – 2 A 5.10 –, juris Rn. 2 und 20.1.2011 – 2 B 2.10 –, juris Rn. 5. Bleibt das von der Behörde zugrunde gelegte Gutachten hinter diesen Anforderungen zurück, hat im Streitfall das Verwaltungsgericht die Frage der Dienstunfähigkeit (in Bezug auf den entscheidungserheblichen Zeitpunkt der Entscheidung über den Widerspruch, BVerwGE 133,297 – Rn. 12) zu klären; vgl. BVerwG 21.2.2014 – 2 B 24.12 –, juris Rn. 11 und 30.5.2013 – 2 C 68.11 –, juris Rn. 38 f.; siehe auch NRW OVG 3.2.2015 – 6 A 371/12 –, juris Rn. 112 ff.

¹⁵¹ Dies gilt nicht für ein Gutachten eines vom Dienstherrn ausgewählten und beauftragten Arztes, der nach § 48 Abs. 1 Satz 1 BBG zugelassen, aber kein Amtsarzt ist: BVerwG 5.6.2014 – 2 C 22.13 –, juris Rn. 20.

¹⁵² Vgl. BVerwG 11.10.2006 – 1 D 10.05 –, juris Rn. 36 (= ZBR 2007, 163): Hat der Privatarzt seinen medizinischen Befund näher erläutert, muss der Amtsarzt auf diese Erwägungen eingehen und nachvollziehbar darlegen, warum er ihnen nicht folgt. Siehe auch (zum Dienstunfallrecht) BVerwG 26.9.2012 – 2 B 97.11 –, juris Rn. 5, ferner (zum Fernbleiben vom Dienst) BVerwG 12.10.2006 – 1 D 2.05 –, juris Rn. 34.

¹⁵³ Zum Grundsatz „Rehabilitation vor Versorgung“ siehe bereits § 2 Rn. 10. Vgl. auch NRW OVG 17.9.2003 – 1 A 1069/01 –, juris Rn. 76. Ferner BVerwG 19.3.2015 – 2 C 37.13 –, juris Rn. 15. mwN: „Weiterverwendung vor Versorgung“.

¹⁵⁴ Siehe BT-Drs. 13/3994, 29, 33 sowie NRW OVG DÖV 2003, 1044: § 42 Abs. 3 Satz 1 BBG aF (nunmehr § 44 Abs. 2 Satz 1 BBG n.F.) verlange keine „Gleichwertigkeit“ im Sinne einer „inhaltlichen Verwandtschaft“ der Laufbahnen; das Gesetz erfasse (allein) den sog horizontalen Laufbahnwechsel. Eine Pflicht der Behörde, einem dienstunfähigen Beamten den Aufstieg in die Laufbahn der nächsthöheren Laufbahngruppe (m. a. W.: einen sog vertikalen Laufbahnwechsel) zu ermöglichen, bestehe nicht (wenn ein solcher auch grundsätzlich nicht ausgeschlossen ist, falls er nicht mit einer Beförderung einhergeht). Die Behörde dürfe ihre Überlegungen freilich nicht nur auf gerade freie Stellen beschränken, sondern müsse auch zumutbare Umverteilungen in ihre Erwägungen einbeziehen.

- sofern dieses Amt mit mindestens demselben (End-)Grundgehalt (siehe schon § 4 Rn. 31 verbunden ist wie das bisherige Amt und
- sofern zu erwarten ist, dass der Beamte den gesundheitlichen Anforderungen des neuen Amtes genügt (§ 26 Abs. 2 Satz 1 und 2 BeamtStG, § 44 Abs. 2 BBG).

Den Dienstherrn trifft insoweit eine auf seinen gesamten Bereich zu erstreckende, also Ressortgrenzen überschreitende gesetzliche Suchpflicht, welche nicht nur auf aktuell freie, sondern auch in absehbarer Zeit (sechs Monate), voraussichtlich neu zu besetzende geeignete Dienstposten bezogen ist.¹⁵⁵ Besitzt der Beamte nicht die Befähigung für die andere Laufbahn, so hat er an Qualifizierungsmaßnahmen¹⁵⁶ für den Erwerb der neuen Befähigung teilzunehmen (§ 26 Abs. 2 Satz 3 BeamtStG, § 44 Abs. 5 BBG). Zur Vermeidung einer Versetzung in den Ruhestand kann dem Beamten unter Beibehaltung des übertragenen Amtes, dh bei gesicherter Rechtsstellung, *ohne Zustimmung* auch eine geringwertige Tätigkeit, nicht notwendig innerhalb seiner Laufbahngruppe, aber (wie auch sonst) im Bereich desselben Dienstherrn übertragen werden, wenn

- eine anderweitige Verwendung (im vorbeschriebenen Sinne) nicht möglich und
- die Wahrnehmung der neuen Aufgabe unter Berücksichtigung der bisherigen Tätigkeit zumutbar ist (§ 26 Abs. 3 BeamtStG, § 44 Abs. 3 BBG).

Hat der Beamte die Befähigung für eine neue Laufbahn erworben, so kann er gemäß § 44 Abs. 4 BBG gar *ohne Zustimmung* in ein Amt dieser neuen Laufbahn mit geringerem Endgrundgehalt versetzt werden,

- wenn eine dem bisherigen Amt entsprechende Verwendung nicht möglich und
- wenn die Wahrnehmung der neuen Aufgabe unter Berücksichtigung der bisherigen Tätigkeit zumutbar ist und das neue Amt derselben Laufbahngruppe wie das derzeitige Amt zugeordnet ist.

Diese gesetzliche Möglichkeit ist in das Beamtenstatusgesetz nicht eingegangen.

5. Begrenzte Dienstfähigkeit

- 58 Auch das Institut der begrenzten Dienstfähigkeit bezweckt, die personellen Ressourcen des Dienstherrn so weit wie erreichbar zu nutzen und dem Beamten zugleich die Möglichkeit zu geben, weiterhin in seinem bisherigen Beruf am Arbeitsleben teilzunehmen.¹⁵⁷ Diese Form der Verwendung des Beamten ist gegenüber den unter Rn. 57 erörterten Lösungen einer anderweitigen Verwendung insofern nachrangig, als sie nur zum Tragen kommen soll, wenn sich eine Versetzung in den Ruhestand nicht schon nach § 26 Abs. 2

¹⁵⁵ Siehe BVerwG 19.3.2015 – 2 C 37.13 –, juris Rn. 15 ff., 26.3.2009 – 2 C 73.08 –, juris Rn. 25 ff. (= BVerwGE 133, 297) und 6.3.2012 – 2 A 5.10 –, juris Rn. 4. Diesbezügliche Fehler – etwa bei einzelnen Behörden unterbliebene Nachfragen (im Falle von unterbliebenen Reaktionen auf die Abfrage) zu Verwendungsmöglichkeiten – können auch noch im gerichtlichen Verfahren durch den Nachweis, dass zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt (siehe Fn. 150) keine anderweitigen Verwendungsmöglichkeiten bestanden, geheilt werden. Da es im Übrigen unpraktikabel wäre, bei sich über längere Zeit hinziehenden Zuruhesetzungsverfahren mehrfache Suchanfragen zu stellen, es andererseits aber materiell darauf ankommt, ob im Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung eine anderweitige Verwendungsmöglichkeit besteht, sollte in die Anfrage vorsorglich etwa die folgende Aufforderung aufgenommen werden: „Sollte zu gegenwärtig sowie innerhalb der nächsten sechs Monate ab dem Zugang dieser Anfrage absehbar freiwerdenden geeigneten Dienstposten eine Fehlanzeige erstattet werden, bitte ich für den Fall, dass innerhalb von neun Monaten nach der Erstattung dieser Fehlanzeige solche Dienstposten frei oder absehbar frei werden, unaufgefordert um eine gesonderte Unterrichtung hierüber.“

¹⁵⁶ Unter diesen Begriff fallen Unterweisungen in Theorie und Praxis, ggf. auch die freiwillige Teilnahme am Vorbereitungsdienst und der Laufbahnprüfung; siehe BT-Drs. 13/3994, 33.

¹⁵⁷ BT-Drs. 13/9527, 29 (Begründung B zu Art. 1 Nr. 4).

IV. Zurruhesetzung eines Beamten auf Lebenszeit wegen Dienstunfähigkeit 145

oder 3 BeamtStG bzw. nach § 44 Abs. 2 oder 3 BBG vermeiden lässt. § 45 Abs. 1 Satz 2 BBG bringt dies expressis verbis zum Ausdruck; Entsprechendes ergibt sich für Baden-Württemberg aus § 43 Abs. 3 BW LBG, für Hessen aus § 37 Abs. 1 HBG und für Sachsen-Anhalt aus § 46 Abs. 1 BG LSA, für das übrige Landesrecht folgt es sinngemäß aus dem Grundsatz „Rehabilitation bzw. Weiterverwendung vor Versorgung“,¹⁵⁸ der als rechtspolitisches Grundanliegen fordert, den Beamten trotz körperlicher und/oder gesundheitlicher Mängel tunlichst in einer Weise und *in einem Umfang* einzusetzen, wie dies sein Befähigungspotential erlaubt. Der Unterschied zwischen § 27 Abs. 1 BeamtStG und § 45 Abs. 1 BBG liegt darin, dass die erstgenannte Vorschrift dem Dienstherrn – wie § 26 Abs. 1 Satz 3 BeamtStG¹⁵⁹ – ein (Rest-)Ermessen lässt,¹⁶⁰ wohingegen bei Bundesbeamten eine rechtlich gebundene Entscheidung des Dienstherrn geboten ist. Der Dienstherr hat den Beamten hier wenn möglich nach § 44 Abs. 2 oder 3 BBG in Vollzeit anderweitig zu verwenden oder seine Arbeitszeit – bei begrenzter Dienstfähigkeit – gemäß § 45 Abs. 2 BBG zu verkürzen.

Der Beamte ist begrenzt dienstfähig, wenn er – unter Beibehaltung des bisherigen Amtes, mit seiner Zustimmung auch bei unterwertiger Beschäftigung (§ 27 Abs. 2 Satz 2 BeamtStG bzw. § 45 Abs. 2 Satz 2 BBG)¹⁶¹ – in der Lage ist, den Teil seiner Dienstpflichten zu erfüllen, der seiner reduzierten Einsatz- und Verwendungsfähigkeit und dem vorgegebenen gesetzlichen Mindestzeitmaß der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit entspricht.¹⁶² Beiden Voraussetzungen muss genügt sein; andernfalls würde die Grenze zwischen Teildienstfähigkeit und Teilzeitbeschäftigung (siehe § 43 BeamtStG sowie § 91 BBG) verwischt.¹⁶³ Soweit es in diesem Rahmen einer ärztlichen Untersuchung und Gutachterstattung bedarf, gilt auch hier das unter Rn. 53 ff. Ausgeführte.¹⁶⁴

Bei begrenzter Dienstfähigkeit erhält der Beamte Dienstbezüge entsprechend § 6 Abs. 1 BBesG; die Dienstbezüge werden mithin im gleichen Verhältnis wie die Arbeitszeit gekürzt, jedoch mindestens in Höhe des (fiktiv festzusetzenden) Ruhegehaltes gewährt, das er bei Versetzung in den Ruhestand erhalten würde (siehe § 72a Abs. 1 BBesG), sowie zusätzlich einen durch Rechtsverordnung geregelten Zuschlag (§ 72a Abs. 2 BBesG).¹⁶⁵ § 6 Abs. 1 Satz 3 BeamtVG zufolge sind Zeiten der eingeschränkten Verwendung eines Beamten wegen begrenzter Dienstfähigkeit nur zu dem Teil ruhegehaltfähig, der dem Verhältnis der ermäßigten zur regelmäßigen Arbeitszeit entspricht, mindestens aber im Umfang der Zurechnungszeit des § 13 Abs. 1 Satz 1 BeamtVG.

¹⁵⁸ Siehe schon Fn. 153 und → § 3 Rn. 10.

¹⁵⁹ Siehe dazu Fn. 107. Zur Ermessensausübung Brockhaus aaO (Fn. 109) Rn. 51 zu § 27 BeamtStG.

¹⁶⁰ Vgl. auch v. Roetteken in HBR IV Rn. 45 zu § 27 BeamtStG.

¹⁶¹ Dem Beamten steht es frei, die Zustimmung zu erteilen oder zu verweigern; vgl. Baßlsperger in Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl BayBeamtR Rn. 8 zu § 27 BeamtStG. Der Dienstherr ist gehalten, den Beamten vorab über die Gegebenheiten der ihm angesonnenen unterwertigen Beschäftigung zu unterrichten; vgl. Brockhaus aaO (Fn. 109) Rn. 46 zu § 27 BeamtStG.

¹⁶² Vgl. Baßlsperger aaO (Fn. 161) Rn. 5 zu § 27 BeamtStG.

¹⁶³ Vgl. Battis BBG § 45 Rn. 3 und Brockhaus aaO (Fn. 109) Rn. 25, 27 zu § 27 BeamtStG.

¹⁶⁴ Siehe auch BVerwG ZBR 2006, 96.

¹⁶⁵ Wegen der Verordnungsermächtigung in § 72a Abs. 2 BBesG siehe Zinner in Schwegmann/Summer BesR A II/1 § 72a BBesG Rn. 34 ff., ferner BVerwGE 123, 308 (zur Pflicht, die erforderlichen Rechtsverordnungen zu erlassen). Siehe auch den Vorlagebeschluss des BVerwG 18.6.2015 – 2 C 49.13 –, juris (ein im Land Niedersachsen vorgesehener Zuschlag in Höhe von [nur] 5 % der Vollzeitbesoldung, mindestens 150 Euro, verletze das Alimentationsprinzip und den Gleichheitssatz) sowie BVerwG 27.3.2014 – 2 C 50.11 –, juris (BVerwGE 149, 244).

6. Wiederherstellung der Dienstfähigkeit

a) Reaktivierung von Amts wegen

61 Beamte, die wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt wurden, können (unter Umständen verbunden mit der Feststellung ihrer begrenzten Dienstfähigkeit und mit Verkürzung ihrer Arbeitszeit, siehe § 29 Abs. 3 BeamtStG, § 46 Abs. 6 BBG) erneut in das (aktive) Beamtenverhältnis berufen werden,¹⁶⁶

- wenn ihnen im Dienstbereich ihres früheren Dienstherrn ein Amt ihrer früheren oder einer anderen Laufbahn¹⁶⁷ mit mindestens demselben (End-)Grundgehalt übertragen werden soll

und

- wenn zu erwarten ist, dass sie den gesundheitlichen Anforderungen des neuen Amtes genügen (§ 29 Abs. 2 Satz 1 BeamtStG, § 46 Abs. 1 Satz 1 BBG).

Falls eine anderweitige Verwendung nicht möglich ist, kann es sich im Falle der Übertragung eines Amtes in der früheren Laufbahn des Ruhestandsbeamten auch um eine geringerwertige Tätigkeit¹⁶⁸ handeln, sofern ihm die Wahrnehmung der neuen Aufgabe unter Berücksichtigung seiner früheren Tätigkeit zumutbar ist (§ 29 Abs. 2 Satz 3 BeamtStG, § 46 Abs. 2 BBG). Der Ruhestandsbeamte ist unter den genannten Voraussetzungen verpflichtet, einer erneuten Berufung in das Beamtenverhältnis Folge zu leisten (so ausdrücklich § 46 Abs. 1 Satz 1 BBG); einen Rechtsanspruch auf Reaktivierung kann er aus § 29 Abs. 2 BeamtStG bzw. § 46 Abs. 1 Satz 1 BBG hingegen nicht herleiten,¹⁶⁹ freilich verlangen, dass der Dienstherr bei der Ermessensausübung auch seine berechtigten Interessen angemessen in die Erwägungen einbezieht. Eine Altersgrenze, wie sie das frühere Recht kannte, findet sich weder im Bund noch in den Ländern.

62 Im Bundesbereich ist der Dienstherr verpflichtet, in regelmäßigen Abständen das Vorliegen der Voraussetzungen für die Dienstunfähigkeit zu überprüfen, es sei denn, nach den Umständen des Einzelfalles kommt eine erneute Berufung in das Beamtenverhältnis nicht in Betracht (§ 46 Abs. 1 Satz 2 BBG). Der Ruhestandsbeamte hat sich nach Weisung der zuständigen Behörde – ggf. auch ad hoc – ärztlich untersuchen zu lassen (§ 46 Abs. 7 Satz 1 BBG).¹⁷⁰ Überdies trifft ihn die – durch einen Hinweis des Dienstherrn vor Versetzung in den Ruhestand akzentuierte – Verpflichtung, zur Wiederherstellung seiner Dienstfähigkeit an geeigneten und zumutbaren gesundheitlichen und beruflichen Rehabilitationsmaßnahmen teilzunehmen, deren Kosten grundsätzlich vom Dienstherrn zu tragen sind (§ 46 Abs. 4 Satz 1, 3 und 4 BBG), der damit die Aufgaben eines Rehabilitationsträgers iSd § 6 SGB IX übernimmt.¹⁷¹ Auch § 29 BeamtStG hebt die Pflichten des

¹⁶⁶ Im Hinblick auf § 29 Abs. 6 BeamtStG bzw. § 46 Abs. 8 BBG bedarf es keiner Ernennung; vgl. Battis BBG § 46 Rn. 9 und Reich BeamtStG § 29 Rn. 8.

¹⁶⁷ Zur Pflicht der Beamten, die nicht die Befähigung für die andere Laufbahn besitzen, an Qualifizierungsmaßnahmen für den Erwerb derselben teilzunehmen, siehe § 29 Abs. 2 Satz 2 BeamtStG und § 46 Abs. 3 BBG sowie → Rn. 57.

¹⁶⁸ Zumindest in der Regel wird die Abweichung gegenüber dem Statusamt nicht mehr als eine Besoldungsgruppe betragen dürfen; für eine strikte Begrenzung in diesem Sinne Summer in GKÖD I L § 46 Rn. 8; eine größere Abweichung halten Knoke in Schütz/Maiwald BR Rn. 33 zu § 29 BeamtStG, Nokiel/Jasper ZTR 2001, 193 und v. Roetteken in HBR IV Rn. 48 zu § 29 BeamtStG für angängig.

¹⁶⁹ BVerwG NVwZ 2001, 328 und NVwZ-RR 2009, 29; vgl. ferner NRW OVG 21.4.2015 – 6 A 2374/14 –, juris Rn. 7 (= NVwZ-RR 2015, 667).

¹⁷⁰ Siehe dazu schon → Rn. 53 ff.

¹⁷¹ BT-Drs. 16/7076, 112.