

## § 26 BeamtStG Dienstunfähigkeit

(1) Beamtinnen auf Lebenszeit und Beamte auf Lebenszeit sind in den Ruhestand zu versetzen, wenn sie wegen ihres körperlichen Zustands oder aus gesundheitlichen Gründen zur Erfüllung ihrer Dienstpflichten dauernd unfähig (dienstunfähig) sind. Als dienstunfähig kann auch angesehen werden, wer infolge Erkrankung innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten mehr als drei Monate keinen Dienst getan hat und keine Aussicht besteht, dass innerhalb einer Frist, deren Bestimmung dem Landesrecht vorbehalten bleibt, die Dienstfähigkeit wieder voll hergestellt ist. In den Ruhestand wird nicht versetzt, wer anderweitig verwendbar ist. Für Gruppen von Beamtinnen und Beamten können besondere Voraussetzungen für die Dienstunfähigkeit durch Landesrecht geregelt werden.

(2) Eine anderweitige Verwendung ist möglich, wenn der Beamtin oder dem Beamten ein anderes Amt derselben oder einer anderen Laufbahn übertragen werden kann. In den Fällen des Satzes 1 ist die Übertragung eines anderen Amtes ohne Zustimmung zulässig, wenn das neue Amt zum Bereich desselben Dienstherrn gehört, es mit mindestens demselben Grundgehalt verbunden ist wie das bisherige Amt und wenn zu erwarten ist, dass die gesundheitlichen Anforderungen des neuen Amtes erfüllt werden. Beamtinnen und Beamte, die nicht die Befähigung für die andere Laufbahn besitzen, haben an Qualifizierungsmaßnahmen für den Erwerb der neuen Befähigung teilzunehmen.

(3) Zur Vermeidung der Versetzung in den Ruhestand kann der Beamtin oder dem Beamten unter Beibehaltung des übertragenen Amtes ohne Zustimmung auch eine geringerwertige Tätigkeit im Bereich desselben Dienstherrn übertragen werden, wenn eine anderweitige Verwendung nicht möglich ist und die Wahrnehmung der neuen Aufgabe unter Berücksichtigung der bisherigen Tätigkeit zumutbar ist.

### Übersicht

- I. Rechtsentwicklung
- II. Dienstunfähigkeit
- III. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Feststellung der Dienstunfähigkeit
- IV. Amtsärztlicher Bewertung widersprechende fachärztliche Feststellungen
- V. Anordnung zur ärztlichen Untersuchung
- VI. Rechtsschutz gegen eine Untersuchungsanordnung
- VII. Anderweitige Verwendung
  1. Übertragung eines anderen Amtes auch in einer anderen Laufbahn
  2. Übertragung einer geringerwertigen Tätigkeit
- VIII. Rechtsschutz

## I. Rechtsentwicklung

Die Vorschrift übernimmt im Wesentlichen § 26 Abs. 1 und 2 BRRG mit redaktionellen Anpassungen an die geschlechterneutrale Sprache. 1

**§ 26 Abs. 1 BeamtStG** enthält eine Definition, wann **Dienstunfähigkeit** vorliegt. Danach ist eine Beamtin oder ein Beamter auf Lebenszeit in den Ruhestand zu versetzen, wenn sie oder er wegen ihres oder seines körperlichen Zustands oder aus gesundheitlichen Gründen zur Erfüllung ihrer oder seiner Dienstpflichten dauernd unfähig ist. Als Anhaltspunkt dient ein Zeitraum von sechs Monaten innerhalb dessen mehr als drei Monate kein Dienst getan wurde. Vor der Versetzung in den Ruhestand ist jedoch eine anderweitige Verwendung zu prüfen (§ 26 Abs. 1 Satz 3 BeamtStG), deren Voraussetzungen nach § 26 Abs. 2 BeamtStG näher festgelegt werden. § 26 Abs. 1 Satz 3 BeamtStG sah in seiner bis zum 6. Dezember 2018 geltenden Fassung dabei zunächst noch vor, dass von der Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit abgesehen werden „sollte“, wenn eine anderweitige Verwendung möglich ist. Durch Art. 1 Nr. 7 des Gesetzes zur Änderung des Beamtenstatusgesetzes und des Bundesbeamtengesetzes sowie weiterer dienstrechtlicher Vorschriften vom 29. November 2018 (BGBl. I S. 2232) hat der Gesetzgeber die Weiterverwendung nun als zwingend ausgestaltet. Der Grundsatz „Rehabilitation vor Versorgung“ soll damit eine größere rechtliche Verbindlichkeit erlangen (vgl. BT-Drs. 19/4177, S. 11). § 26 Abs. 1 Satz 3 BeamtStG entspricht damit § 44 Abs. 1 Satz 3 BBG (in der ab dem 12. Februar 2009 geltenden Fassung).

Nach § 26 Abs. 1 Satz 4 BeamtStG kann das Landesrecht für besondere Gruppen von Beamtinnen und Beamten, z. B. Polizeivollzugsbeamtinnen und -beamte, besondere Voraussetzungen für die Dienstunfähigkeit regeln. Von der Versetzung in den Ruhestand soll gem. § 27 BeamtStG abgesehen werden, wenn die Dienstpflichten unter Beibehaltung des übertragenen Amts noch während der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit erfüllt werden können.

	BRRG	BeamtStG	BBG
<b>Dienstunfähigkeit</b>	§ 26 Abs. 1	§ 26 Abs. 1	§ 44 Abs. 1
<b>Anderweitige Verwendung</b>	§ 26 Abs. 2	§ 26 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 und 3	§ 44 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 – 4
<b>Begrenzte Dienstfähigkeit</b>	§ 26 a	§ 27	§ 45
<b>Ruhestand bei Beamtinnen auf Probe und Beamten auf Probe</b>	§ 27	§ 28	§ 49
<b>Wiederherstellung der Dienstfähigkeit</b>	§ 29	§ 29	§ 46

	BRRG	BeamStG	BBG
<b>Einstweiliger Ruhestand</b>	§ 31	§ 30	§ 54
<b>Einstweiliger Ruhestand bei Umbildung</b>	§ 20	§ 31	§ 55
<b>Wartezeit</b>	§ 28	§ 32	§ 50

## II. Dienstunfähigkeit

- 2 **§ 26 Abs. 1 Satz 1 BeamStG** enthält eine bundeseinheitliche gesetzliche Definition des Begriffs **Dienstunfähigkeit**. Sie liegt vor, wenn die Beamtin oder der Beamte wegen ihres oder seines körperlichen Zustands oder aus gesundheitlichen Gründen zur Erfüllung ihrer oder seiner Dienstpflichten dauernd unfähig (dienstunfähig) ist. Satz 2 enthält zusätzlich eine gesetzliche Vermutung für die Dienstunfähigkeit.
- 3 Für die **dauernde Dienstunfähigkeit** nach § 26 Abs. 1 Satz 1 BeamStG reicht es nicht aus, dass die Beamtin oder der Beamte die Aufgaben des von ihr oder ihm wahrgenommenen Amtes im konkret-funktionellen Sinn (Dienstposten) nicht mehr erfüllen kann. Maßstab für die Beurteilung der Dienstunfähigkeit ist vielmehr das der Beamtin oder dem Beamten zuletzt übertragene Amt im abstrakt-funktionellen Sinn. Es umfasst alle bei der Beschäftigungsbehörde dauerhaft eingerichteten Dienstposten, auf denen sie oder er amtsangemessen beschäftigt werden kann. Daher setzt Dienstunfähigkeit voraus, dass bei der Beschäftigungsbehörde kein Dienstposten zur Verfügung steht, der ihrem oder seinem statusrechtlichen Amt zugeordnet und gesundheitlich für sie oder ihn geeignet ist (vgl. BVerwG, 26. März 2009 – 2 C 46.08 – ZTR 2009, 555 ff. sowie 23. November 2004 – 2 C 27.03 – BVerwGE 122, 53 ff.).

Wurde die Dienstfähigkeit bisher immer eng an den Erfordernissen des Amtes im laufbahnrechtlichen Sinn gemessen, so ist der Maßstab für diese Prognoseentscheidung im Hinblick auf die Regelung in § 26 Abs. 1 Satz 3 sowie Abs. 2, Abs. 3 BeamStG zukünftig deutlich weiter zu ziehen, da möglicherweise andere oder geringere Tätigkeiten zuzumuten sind. Der Gesetzgeber verfolgt mit der Regelung in § 26 Abs. 1 Satz 3 BeamStG – ähnlich wie in § 44 Abs. 1 BBG – das Ziel, einer aktiven Tätigkeit im Dienst eindeutig den Vorrang einzuräumen vor einer Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit. Das Beamtenverhältnis ist maßgeblich geprägt von der Verbeamtung auf Lebenszeit. Bei der hauptberuflichen Lebenszeitanstellung handelt es sich um einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums (BVerfG, 10. Dezember 1985 – 2 BvL 18/83 – BVerfGE 71, 255 ff.). Mit der Stärkung des Grundsatzes „**aktive Beschäftigung vor Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit**“ wurde das Lebenszeitprinzip der Beamtinnen und Beamten gestärkt. Die Beamtin bzw. der Beamte schuldet dem Dienstherrn bis zum Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze ihre bzw. seine volle Dienstleistung. Demgegenüber sind die Dienstherrn im Fall der Feststellung der Dienstunfähigkeit einer Beamtin oder eines Beamten verpflichtet, eine anderweitige Verwendung für sie oder ihn zu prüfen.

Ist eine Beamtin oder ein Beamter – auch nach amtsärztlichen Feststellungen – zwar grundsätzlich noch in der Lage, die ihr oder ihm obliegenden Aufgaben (teilweise) zu erledigen, kann sie oder er aber – nach amtsärztlichen Feststellungen – **nur noch an ihrem bzw. seinem Wohnort** beschäftigt werden, kann und darf der Dienstherr auch in einem solchen Fall von Dienstunfähigkeit ausgehen. Zu den Grundpflichten einer Beamtin oder eines Beamten gehört nämlich, grundsätzlich im gesamten Dienstbereich des Dienstherrn einsetzbar zu sein und gegebenenfalls unter Berücksichtigung der familiären Umstände auch dementsprechend eine andere Wohnung zu wählen (vgl. hierzu auch § 45 Rn. 3).



„Ein Bundesbeamter, der nur an seinem Wohnort oder in Wohnortnähe in einer Entfernung von ca. 100 km beschäftigt werden kann, ist grundsätzlich als dienstunfähig einzustufen.“

(VG Regensburg, 16. Januar 2019 – RO 1 K 17.2209)

Die Feststellung der Dienstunfähigkeit erfolgt in einem förmlichen Verfahren, das im BeamtStG nicht geregelt ist. Vielmehr bleibt es den Ländern überlassen, das **Verfahren zur Versetzung in den Ruhestand** wegen Dienstunfähigkeit zu regeln. Hiervon haben die Länder durchweg Gebrauch gemacht (vgl. etwa § 44 LBG BW, Art. 65 BayBG, § 41 Bln LBG, § 41 LBG Bbg, § 41 BremBG, § 41 HmbBG, § 36 HBG, § 43 NBG, § 34 LBG NRW, § 44 LBG RLP). Etwaige Beteiligungsrechte der Schwerbehindertenvertretung sowie der Gleichstellungsbeauftragten und auch des Personalrats sind dabei zu beachten.



„1. Im Verfahren über die vorzeitige Versetzung in den Ruhestand wegen dauernder Dienstunfähigkeit nach § 44 BBG, § 26 BeamtStG führt die Verletzung des Beteiligungsrechts der Schwerbehindertenvertretung auch im Falle des § 46 VwVfG zur formellen Rechtswidrigkeit der Verfügung.

2. Ein solcher Verfahrensverstoß begründet aber gem. § 46 VwVfG, der auf das Zurruehesetzungsverfahren Anwendung findet, keinen Aufhebungsanspruch, wenn die Versetzung in den Ruhestand auf der Grundlage hinreichender (amts-)ärztlicher Gutachten erfolgt ist und damit in der Sache keine andere Entscheidung ergehen konnte.“

(BVerwG, Beschluss vom 13. November 2019 – 2 C 24.18 – IÖD 2020, 44)

Die Beurteilung der Dienstunfähigkeit beruht ausschließlich auf einer **medizinischen Beurteilung**, ob die Beamtin oder der Beamte für das ihr oder ihm zuletzt übertragene Amt im abstrakt-funktionellen Sinne noch gesundheitlich geeignet ist (vgl. BVerwG, 27. November 2008 – 2 B 32.08).

Krankheiten können zur Folge haben, dass der Einzelne unfähig ist, seinen dienstlichen Aufgaben nachzukommen. Zur Dienstunfähigkeit i. S. v. § 26 Abs. 1 Satz 1 BeamtStG führt dieses jedoch nur dann, wenn sich die Krankheit so verstetigt, dass sie dauerhaft wird. Auf welche Ursachen die gesundheitliche

Beeinträchtigung oder die Krankheit der Beamtin oder des Beamten zurückzuführen ist, ist für die Annahme einer Dienstunfähigkeit dabei unerheblich; die **Ursachen der gesundheitlichen Einschränkung** können auch auf der Rechtsfolgenseite keine Beachtung finden, da dem Dienstherrn insoweit kein Ermessen zusteht (vgl. BVerwG, 16. April 2020 – 2 B 5.19 – NVwZ-RR 2020, 933 ff.).

Die Unfähigkeit zur Erfüllung der Dienstpflichten ist bei einer Beamtin oder einem Beamten dann **dauernd**, wenn „auf absehbare Zeit“ ihre Behebung nicht zu erwarten ist. Für die diesbezügliche Prüfung kann als Prognosezeitraum in Anlehnung an die gesetzliche Vermutungsregel des § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG ein Sechs-Monats-Zeitraum zugrunde gelegt werden (so inzwischen BVerwG, 16. April 2020 – 2 B 5.19 – NVwZ-RR 2020, 933 ff.). Herzuleiten ist dies aus dem engen systematischen Zusammenhang der Bestimmungen und dem von ihnen verfolgten Sinn und Zweck. Bei einer eventuell nach diesem Zeitraum wiederhergestellten Dienstfähigkeit besteht die Möglichkeit, die Beamtin oder den Beamten auf ihren oder seinen Antrag hin oder auf Betreiben des Dienstherrn nach § 29 BeamtStG oder nach § 46 BBG zu reaktivieren.

Hinsichtlich der medizinischen Beurteilung steht der Beamtin oder dem Beamten **kein Arztwahlrecht** zu. Die Auswahl der Ärztin oder des Arztes obliegt vielmehr der Dienststelle. Sie kann landesrechtlich auf Amtsärztinnen und Amtsärzte oder als Gutachterinnen oder Gutachter beauftragte Ärztinnen und Ärzte beschränkt werden

- 7 § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG enthält eine **Vermutung für die Dienstunfähigkeit**. Danach kann jemand als dienstunfähig angesehen werden, der infolge einer Erkrankung innerhalb von sechs Monaten mehr als drei Monate nicht im Dienst war und keine Aussicht besteht, dass innerhalb einer Frist, deren Bestimmung dem Landesrecht vorbehalten bleibt, die Dienstfähigkeit wieder voll hergestellt ist. Die zeitliche Dauer der Abwesenheit aufgrund einer Krankheit rechtfertigt insoweit die Annahme der Dienstunfähigkeit. Hierbei ist es unerheblich, ob die drei Monate Fehlzeit zusammenhängend oder immer wieder zeitweise erfolgt. Die Vermutungsregelung ergänzt damit die Grundregel in § 26 Abs. 1 Satz 1 BeamtStG. Sie erleichtert es dem Dienstherrn aus Praktikabilitäts Erwägungen die Dienstunfähigkeit festzustellen. Die für die ärztliche Prognoseentscheidung maßgebliche Frist bleibt der Regelung des jeweiligen Landesgesetzgebers vorbehalten. Die Frist, innerhalb derer nicht mit einer Wiederherstellung der Dienstfähigkeit zu rechnen ist, ist in allen Ländern durchgängig auf **sechs Monate** festgesetzt worden (vgl. etwa § 43 Abs. 1 LBG BW, Art. 65 Abs. 1 BayBG, § 39 Abs. 1 Bln LBG, § 37 Abs. 2 Bbg LBG, § 41 Abs. 2 BremBG, § 41 Abs. 2 HmbBG, § 36 Abs. 2 HBG, § 43 Abs. 2 NBG, § 33 Abs. 1 LBG NRW, § 44 Abs. 3 LBG RLP; siehe ebenso für den Bund: § 44 Abs. 1 BBG).

### III. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Feststellung der Dienstunfähigkeit

- 8 Die Voraussetzungen für eine Versetzung in den Ruhestand müssen zu dem Zeitpunkt erfüllt sein, zu dem sich der Verwaltungsakt Wirkung beimisst, d. h. in dem Zeitpunkt, in dem er erlassen wird, es sei denn, der Verwaltungsakt soll seinem Inhalt nach erst zu einem späteren Zeitpunkt wirksam werden. Für die Rechtmäßigkeit der Versetzung in den Ruhestand kommt es auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung an, wenn nicht

der Zeitpunkt, zu dem die Versetzung in den Ruhestand wirksam werden soll, später liegt (vgl. BVerwG, 3. Juni 2009 – 2 B 91.08 – sowie 26. März 2009 – 2 C 46.08 – ZTR 2009, 555 ff.; OVG SH, 19. Mai 2009 – 3 LB 27/08).

#### IV. Amtsärztlicher Bewertung widersprechende fachärztliche Feststellungen

Aus Anlass der Feststellung der Dienstunfähigkeit aber auch im Zusammenhang etwa mit der Feststellung von Dienstunfallfolgen besteht zwischen der Dienststelle und den Beamtinnen und Beamten häufig Uneinigkeit über das Verhältnis zwischen amts- bzw. betriebsärztlichen Stellungnahmen und privatärztlichen Attesten. In der Rechtsprechung ist dieses Verhältnis geklärt. Danach ist **grundsätzlich vom Vorrang amtsärztlicher Gutachten** gegenüber privatärztlichen Attesten auszugehen, da das Gesundheitsamt eine staatliche Behörde ist, die ihre Aufgaben nach Recht und Gesetz zu erfüllen hat (vgl. BVerwG, 12. Oktober 2006 – D 2.05 – DRiZ 2008, 124, sowie 11. Oktober 2006 – 1 D 10.05 – IÖD 2007, 65 ff.; Bay. VGH, 16. März 2005 – 3 ZB 03.2284). Ein höheres Gewicht wird der Beurteilung durch der bzw. den beim Gesundheitsamt tätigen Amtärztin bzw. Amtsarzt gegenüber privatärztlichen Beurteilungen auch deshalb zugemessen, weil eine Amtärztin bzw. ein Amtsarzt den für alle Beamtinnen und Beamten geltenden Grundpflichten unterliegt, insbesondere auch der Pflicht, die übertragenen Aufgaben unparteilich und gerecht zu erfüllen, eine Beurteilung von der Aufgabenstellung her mithin unabhängig und unbefangen – sie bzw. er steht Dienstherrn und Beamtinnen sowie Beamten gleichermaßen fern – abgeben kann, während eine Privatärztin oder ein Privatarzt bestrebt sein wird, das Vertrauen seiner Patientin oder seines Patienten zu ihr bzw. ihm zu erhalten (vgl. BVerwG, 8. März 2001 – 1 DB 8/01 – ZBR 2001, 297 ff., und 9. Oktober 2000 – 1 D 3.02). In verstärktem Maß gilt diese Präferenz für Gutachten, in denen Fragen des Dienstrechts aus medizinischer Sicht zu beurteilen sind (vgl. BVerwG, 5. Juni 1980 – 1 DB 17.80 – DOK-Ber B 1980, 247), da insoweit ein spezieller, der Amtärztin bzw. dem Amtsarzt zuerkannter Sachverstand erforderlich ist, der einerseits auf der Kenntnis der Belange der öffentlichen Verwaltung sowie der gesundheitlichen Anforderungen, die die konkrete Dienstausübung an die Beamtin bzw. den Beamten stellt, andererseits auf der Erfahrung aus einer Vielzahl von gleich oder ähnlich liegenden Fällen beruht (vgl. BVerwG, 8. März 2001 – 1 DB 8.01 – ZBR 2001, 297 ff.). Die Frage, ob und wann einer Gesundheitsstörung Krankheitswert zukommt, mag eine Privatärztin oder ein Privatarzt, zumal eine Fachärztin oder ein Facharzt, besser beurteilen können. Ob und wann eine Störung mit Krankheitswert die Dienstfähigkeit beeinträchtigt, ist hingegen eine Frage, deren Entscheidung vorrangig der bzw. dem von der Verwaltung beauftragten (Amts-) Ärztin bzw. (Amts-)Arzt zusteht (vgl. BVerwG, 8. März 2001 – 1 DB 8.01 – ZBR 2001, 297 ff. sowie 15. September 1999 – 1 DB 40.98; Bay. VGH, 7. September 2020 – 3 CS 20.1642). Sie bzw. er vermag aus der Kenntnis der Belange der Verwaltung, der von der Beamtin oder dem Beamten zu verrichtenden Tätigkeit und deren bzw. dessen bisherigen dienstlichen Verhaltens besser als eine Privatärztin oder ein Privatarzt den erhobenen medizinischen Befund zu der von ihr bzw. ihm zu beantwortenden Frage der Dienstunfähigkeit in Beziehung zu setzen (vgl. OVG RLP, 4. Oktober 1989 – 2 A 30/89 – DVBl. 1990, 310 f.).

Erst recht gilt diese Einschätzung für **Polizeiärztinnen und Polizeiärzte**, die die besonderen Gefahren des Polizeivollzugsdienstes aufgrund des eigenen Sachverstands und aufgrund der Nähe zum Polizeidienst wesentlich besser bewerten können als privat zugelassene Ärztinnen und Ärzte. Soweit es in einzelnen Bundesländern – wie etwa in Nordrhein-Westfalen (§ 117 Abs. 3 LBG NRW) – auch sog. **Vollzugsärztinnen und Vollzugsärzte** für den Bereich des Justizvollzugs gibt, gelten diese Grundsätze auch hier (vgl. nur VG Düsseldorf, 23. Dezember 2013 – 13 L 1953/13; siehe auch Ziff. VI der AV des JM vom 23. April 2010 [2400 – IV. 49]: Untersuchungen und Begutachtungen von Beamtinnen und Beamten bei Justizvollzugsanstalten durch eine Vollzugsärztin oder einen Vollzugsarzt – JMBl. NRW S. 147).

10



Der Vorrang des amtsärztlichen Gutachtens gilt jedenfalls grundsätzlich nicht bei fachärztlichen Begutachtungen, die sich auf die medizinische Feststellung eines Krankheitsbildes bzw. auf die Prüfung der Kausalität zwischen einzelnen Krankheitsbildern und einem anerkannten Dienstunfall (§ 35 BeamtVG) konzentrieren. Demgegenüber kommt der Amtsärztin oder dem Amtsarzt im Hinblick auf Fragen der Dienstfähigkeit ein spezieller Sachverstand zu. Ob und in welchem Maß eine Störung mit Krankheitswert die Dienstfähigkeit beeinträchtigt, ist eine Frage, deren Entscheidung vorrangig der Amtsärztin oder dem Amtsarzt zukommt.

11



„Ob und in welchem Maße eine Störung mit Krankheitswert die Dienstfähigkeit beeinträchtigt, ist eine Frage, deren Entscheidung vorrangig dem Amtsarzt zukommt. Widerspricht daher ein Gutachten einem von einem Amtsarzt erstellten weiteren Gutachten, darf ein Verwaltungsgericht ohne weitere Beweiserhebung keine Entscheidung treffen. Geschieht dies dennoch, ist dies ein Grund für eine Berufungszulassung.“

(Sächs. OVG, 1. März 2010 – 2 A 502/09)

12



„Eine Weisung, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, ist dann gerechtfertigt, wenn sich die Zweifel des Dienstherrn an der Dienstfähigkeit des Beamten auf konkrete Umstände stützen und nicht ‚aus der Luft gegriffen‘ sind. Die an den Beamten gerichtete Aufforderung, sich wegen Zweifeln an seiner Dienstunfähigkeit (bzw. Dienstfähigkeit) ärztlich untersuchen zu lassen, kann von den Verwaltungsgerichten nur darauf überprüft werden, ob sie ermessensfehlerhaft ist, insbesondere, ob sie willkürlich ist.“

(OVG Hamburg, 24. August 2011 – 1 Bs 114/11)

13



„Liegt ein durch die Behörde im Verwaltungsverfahren eingeholtes freies fachchirurgisches Gutachten vor, welches von dem Amtsarzt bestätigt wird, so handelt es sich bei diesem freien fachchirurgischen

Gutachten um ein zulässiges Beweismittel. Bestehen keine Zweifel an der Sachkunde oder Unparteilichkeit des Facharztes, so besteht kein Erfordernis einer weiteren Beweiserhebung.

Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass im Verwaltungsverfahren eingeholte Gutachten auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zulässige Beweismittel sind, sofern sie inhaltlich und nach der Person des Sachverständigen den Anforderungen entsprechen, die an ein gerichtliches Gutachten zu stellen sind (vgl. BVerwG, Beschluss vom 20. Februar 1998 – 2 B 81.97 – Schütz, BeamtR ES/C II 3.4 Nr. 7; Schütz/Maiwald, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, ES/C II 3.4 Nr. 7). Die von einer Verwaltungsbehörde bestellten Gutachter sind grundsätzlich als objektiv urteilende Gehilfen der das öffentliche Interesse wahrenen Verwaltungsbehörde und nicht als parteiische Sachverständige anzusehen (BVerwG, 15. April 1964 – VI C 45.61 – DÖD 1965, 58).“

(VG Ansbach, 11. März 2008 – AN 1 K 06.00962 – sowie – AN 1 K 06.02576)



„Die Anordnung gegenüber einem Beamten, sich einer psychiatrischen Untersuchung zu unterziehen, verstößt gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wenn es keine hinreichend deutlichen Anhaltspunkte für das Vorliegen einer im psychischen Bereich liegenden Erkrankung gibt.“

(VGH BW, 3. Februar 2005 – 4 S 2398/04 – NVwZ-RR 2006, 200)

14

Soweit die medizinische Beurteilung der Amtsärztin oder des Amtsarztes hinsichtlich desselben Krankheitsbildes von der Beurteilung der behandelnden Privatärztin oder des behandelnden Privatarztes abweicht, kommt der Beurteilung der Amtsärztin oder des Amtsarztes nach der Rechtsprechung jedenfalls dann Vorrang zu, wenn an ihrer bzw. seiner Sachkunde keine begründeten Zweifel bestehen, wenn ihre bzw. seine medizinische Beurteilung auf zutreffenden Tatsachengrundlagen beruht, in sich stimmig und nachvollziehbar ist.

15

Der grundsätzliche Vorrang amtsärztlicher Beurteilungen enthebt das Verwaltungsgericht freilich nicht von der Notwendigkeit zu prüfen, ob sich die Amtsärztin oder der Amtsarzt bzw. die Polizeiärztin oder der Polizeiarzt mit den privatärztlichen Diagnosen und Untersuchungsergebnissen in medizinisch kompetenter Weise auseinandergesetzt hat und infolge dessen zu einem nachvollziehbaren, schlüssigen Ergebnis gekommen ist (vgl. Bay. VGH, 8. Oktober 2001 – 16 DC 99.2212 – NVwZ-RR 2002, 764 f.). Dies gilt umso mehr, wenn die Privatärztin oder der Privatarzt ihren bzw. seinen medizinischen Befund näher erläutert. In diesem Fall ist die Amtsärztin oder der Amtsarzt gehalten, auf diese Erwägungen einzugehen und nachvollziehbar darzulegen, warum sie bzw. er ihnen **nicht** folgt (vgl. BVerwG, 12. Oktober 2006 – 1 D 2.05 – DRiZ 2008, 124).



## V. Anordnung zur ärztlichen Untersuchung

- 16 Eine Beamtin oder ein Beamter ist bei Zweifeln über ihre oder seine Dienstfähigkeit verpflichtet, sich auf Anordnung der Dienststelle auch dann ärztlich untersuchen zu lassen, wenn sie oder er sich selbst für dienstfähig hält und ihren oder seinen Dienst regelmäßig versehen hat. Eine Anordnung, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, ist dann gerechtfertigt, wenn sich die Zweifel des Dienstherrn an der Dienstfähigkeit der Beamtin oder des Beamten auf **konkrete Umstände** stützen und **nicht „aus der Luft gegriffen“** sind.

**Rechtsgrundlage** für die Anordnung sind §§ 26, 27 BeamtStG i. V. m. den verfahrensrechtlichen Regelungen der Länder. Diese Bestimmungen können aber als Rechtsgrundlage für die Anordnung einer ärztlichen Untersuchung einer Beamtin oder eines Beamten nur herangezogen werden, wenn ihre oder seine Ruhestandsversetzung beabsichtigt ist, nicht aber dann, wenn lediglich ihre oder seine weitere Verwendungsfähigkeit geklärt werden soll (vgl. OVG RLP, 29. Oktober 2020 – 2 B 11161/20). Grundlage für die Anordnung einer ärztlichen Untersuchung bei Zweifeln an der Dienstfähigkeit einer Beamtin oder eines Beamten, die noch nicht im Hinblick auf eine erwogene Versetzung in den Ruhestand angeordnet wird, ist die in § 35 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG verankerte Folgepflicht der Beamtin oder des Beamten (vgl. zuletzt VG Wiesbaden, 30. September 2020 – 3 L 1061/20.WI – zitiert nach juris, § 62 BBG Rn. 22). Die Verpflichtung der Beamtin oder des Beamten, an der für die Durchführung eines ordnungsgemäßen Dienstbetriebs erforderlichen Klärung ihres oder seines eigenen Gesundheitszustands mitzuwirken, ergibt sich aus der besonderen, dem Beamtenverhältnis innewohnenden Treuepflicht (BVerwG, 23. Oktober 1980 – 2 A 4.78 – ZBR 1981, 220 f.).

Nach der Rechtsprechung muss die Anordnung einer ärztlichen Untersuchung eine hinreichende **Begründung** enthalten. Die Begründungspflicht dient dazu, die Berechtigung zur Untersuchungsanordnung darzulegen und für die Beamtin oder den Beamten nachvollziehbar zu machen (st. Rechtspr., vgl. zuletzt BVerwG, 14. März 2019 – 2 VR 5.18 – BVerwGE 165, 65). Für eine Untersuchungsanordnung, bei der der Dienstherr seine Zweifel an der Dienstfähigkeit auf § 26 Abs. 1 Satz 1 BeamtStG stützt, verlangt die Rechtsprechung, dass – erstens – Angaben zu den tatsächlichen Feststellungen, die die Dienstunfähigkeit der Beamtin oder des Beamten als naheliegend erscheinen lassen, sowie – zweitens – Angaben zu Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung in der Untersuchungsanordnung gemacht werden. Der Begründungspflicht einer auf die gesetzliche Vermutungsregel des § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG gestützten amtsärztlichen Untersuchungsanordnung ist demgegenüber hinreichend Rechnung getragen, wenn zur Begründung (allein) auf die krankheitsbedingten Fehlzeiten des gesetzlichen geregelten Umfangs verwiesen wird (vgl. BVerwG, 14. März 2019 – 2 VR 5.18 – BVerwGE 165, 65; Hess. VGH, 11. August 2020 – 1 B 1846/20).

Leistet eine Beamtin oder ein Beamter einer Untersuchungsanordnung Folge, ist das hiernach erstellte ärztliche Gutachten **unabhängig von der Frage der Rechtmäßigkeit der Anordnung verwertbar** (BVerwG, 26. April 2012 – 2 C 17.10 – und 14. März 2019 – 2 VR 5.18).

Bei der gegenüber einer aktiven Beamtin oder einem aktiven Beamten ergangenen **Anordnung**, sich zur Prüfung der Dienstfähigkeit ärztlich untersuchen zu lassen, handelt es sich nicht eindeutig um einen **Verwaltungsakt** i. S. v. § 35 Satz 1 VwVfG. So ist es seit langem in Literatur und Rechtsprechung grundsätzlich umstritten, ob es sich bei der Aufforderung gegenüber einer Beamtin oder einem Beamten, sich zur Nachprüfung der Dienstfähigkeit ärztlich untersuchen zu lassen, um einen Verwaltungsakt oder um eine die gesetzlich vorgegebene Mitwirkungspflicht der Beamtin bzw. des Beamten konkretisierende Weisung des Dienstherrn ohne Verwaltungscharakter handelt.

17

Der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts hatte die Frage des Rechtscharakters einer Untersuchungsanordnung gegenüber aktiven Beamtinnen und Beamten eine sehr lange Zeit ausdrücklich offengelassen (vgl. BVerwG, 18. Dezember 1997 – 2 C 33.96 – NVwZ-RR 1998, 574 f.). Hinsichtlich Ruhestandsbeamtinnen und Ruhestandsbeamten hatte zunächst der 1. Disziplinarsenat des Bundesverwaltungsgerichts eine Verwaltungsaktqualität einer Weisung i. S. v. § 45 Abs. 3 Satz 1 BBG a. F. grundsätzlich verneint, hinsichtlich einer aktiven Beamtin bzw. eines aktiven Beamten aber ebenfalls offen gelassen (vgl. BVerwG, 19. Juni 2000 – 1 DB 13.00 – BVerwGE 111, 246 ff.). Der 1. Disziplinarsenat des Bundesverwaltungsgerichts hat ausgeführt, es handle sich bei der Untersuchungsanordnung gegenüber **einer Ruhestandsbeamtin bzw. einem Ruhestandsbeamten** um eine unselbstständige Verfahrenshandlung i. S. v. § 44a Abs. 1 VwGO, weil sie nicht mit Zwangsmitteln vollstreckbar sei. Es könne dahingestellt bleiben, ob dieser Verfahrenshandlung dann Regelungscharakter beizumessen sein, wenn die Verweigerung der Untersuchung mit Disziplinarmaßnahmen geahndet werden könne. Dies sei bei Ruhestandsbeamtinnen und Ruhestandsbeamten jedenfalls nicht der Fall, weil die Weigerung, der Untersuchungsanordnung nachzukommen, für sie keine Dienstpflichtverletzung sei. Es fehle auch an einer Außenwirkung, weil sich die Anordnung regelmäßig an die Betroffene bzw. den Betroffenen allein in ihrer bzw. seiner Eigenschaft als Ruhestandsbeamtin bzw. Ruhestandsbeamter richte und daher im Rahmen des Ruhestandsbeamtenverhältnisses ergehe.

Inzwischen hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts sich dafür ausgesprochen, dass eine Untersuchungsanordnung auch gegenüber einer aktiven Beamtin bzw. einem aktiven Beamten als gemischt dienstlich-persönliche Weisung mangels unmittelbarer Außenwirkung **kein Verwaltungsakt**, sondern ein **Realakt** sei (BVerwG, 26. April 2012 – 2 C 17.10 – NVwZ 2012, 1483 ff.; 7. Mai 2013 – 2 B 147.11, 30. Mai 2013 – 2 C 68.11 – BVerwGE 146, 347 ff., 10. April 2014 – 2 B 80.13 – NVwZ 2014, 892 ff., 14. März 2019 – 2 VR 5.18 – BVerwGE 165, 65 ff.). Dem haben sich – soweit ersichtlich – auch die Instanzgerichte inzwischen angeschlossen, soweit sie nicht schon ohnehin diese Auffassung zuvor vertreten haben (vgl. etwa OVG RLP, Beschluss vom 29. Oktober 2020 – 2 B 11161/20 – ZAP EN-Nr. 576/2020).

Der Ansicht des 2. Senats des Bundesverwaltungsgerichts ist zuzustimmen (vgl. so auch schon Voraufgabe Rn. 533). Der gegenüber einer aktiven Beamtin oder einem aktiven Beamten angeordneten ärztlichen Untersuchung zur Prüfung der Dienstfähigkeit **fehlt** es an einer für einen Verwaltungsakt voraussetzenden Eigenschaft der **Außenwirkung** (§ 35 Satz 1 VwVfG). Ob einer Regelung unmittelbare Auswirkung in diesem Sinn zukommt, hängt maßgeblich

18

davon ab, ob sie ihrem objektiven Sinngehalt nach dazu bestimmt ist, Außenwirkung zu entfalten, nicht aber davon, wie sie sich im Einzelfall tatsächlich auswirkt. Durch diese Außenwirkung unterscheidet sich der Verwaltungsakt von behördeninternen Maßnahmen, von denen er abzugrenzen und damit gleichzeitig seinem Inhalt nach näher zu konkretisieren ist. Behördeninterne Maßnahmen sind insbesondere u. a. die an eine Beamtin oder einen Beamten allein in ihrer oder seiner Eigenschaft als Amtsträgerin bzw. Amtsträger gerichteten, auf organisationsinterne Wirkung zielenden Weisungen des Dienstherrn und die auf die Art und Weise der dienstlichen Verrichtung bezogenen, innerorganisatorischen Maßnahmen der Behörde, in deren Organisation die Beamte oder der Beamte eingegliedert ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 22. Mai 1980 – 2 C 30.78 – BVerwGE 60, 144 ff.). Zwar ist zu beachten, dass die Anordnung, sich ärztlich untersuchen zu lassen, geeignet ist, die Rechte der betroffenen Beamtin oder des betroffenen Beamten zu beeinträchtigen. Ziel und Absicht der gegenüber einer aktiven Beamtin oder einem aktiven Beamten ergehenden Untersuchungsanordnung ist aber nach ihrem Inhalt durchweg die Aufklärung der Frage, ob die Beamtin oder der Beamte noch dienstfähig ist. Somit konkretisiert die Untersuchungsanordnung die gesetzlich normierte Mitwirkungspflicht der Beamtin bzw. des Beamten im Rahmen der Überprüfung, ob sie bzw. er weiterhin den Anforderungen ihres bzw. seines Amtes im abstrakt-funktionellen Sinn bei einer bestimmten Behörde entspricht, ob ein Verfahren zur Versetzung in den Ruhestand eingeleitet werden kann oder ob eine anderweitige Weiterbeschäftigung der Beamtin oder des Beamten in Betracht kommt. So bestimmen die landesrechtlichen Regelungen im jeweiligen Landesbeamtengesetz, dass die Beamtin oder der Beamte bei Bestehen von Zweifeln über ihre oder seine Dienstfähigkeit verpflichtet ist, sich nach Weisung der dienstvorgesetzten Stelle durch eine Ärztin oder einen Arzt der Gesundheitsbehörde untersuchen und, falls eine Ärztin oder ein Arzt der Gesundheitsbehörde dies für erforderlich hält, auch beobachten zu lassen. Aufgrund dieser gesetzlichen Verpflichtung, einer Untersuchungsanordnung Folge zu leisten, kann die Untersuchungsanordnung selbst **nur eine rein innerdienstliche**, die Beamtin oder den Beamten als Amtsträgerin bzw. Amtsträger betreffende Maßnahme sein.

## VI. Rechtsschutz gegen eine Untersuchungsanordnung

- 19 Ob eine Untersuchungsanordnung isoliert gerichtlich angreifbar ist, ist – nach wie vor – **höchst umstritten**. In der Voraufgabe (vgl. 1. Auflage, Rn. 534 ff.) wurde an dieser Stelle schon die Auffassung vertreten, dass es sich bei der Untersuchungsanordnung um eine Verfahrenshandlung i. S. v. § 44a Satz 2 VwGO handelt, die selbstständig mit Rechtsbehelfen – namentlich mit einer Leistungsklage sowie im Rahmen eines Eilantrags nach § 123 VwGO – angegriffen werden kann. Gemäß § 44a Satz 1 VwGO können gegen unselbstständige Verfahrenshandlungen Rechtsbehelfe nur gleichzeitig mit den gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden. § 44a Satz 2 VwGO lässt demgegenüber selbstständige Rechtsbehelfe gegen behördliche **Verfahrenshandlungen** zu, **die vollstreckt werden können**. Behördliche Untersuchungsanordnungen können zwar nicht mit Mitteln der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden. Unter Vollstreckung i. S. d. § 44a Satz 2 VwGO dürfte aber jede zwangsweise Durchsetzung zu verstehen sein. Dabei ist von einem weiten Vollstreckungsbegriff auszugehen, also nicht nur

die in den VwVG erfassten Tatbestände, sondern alle Fälle, in denen von der betroffenen Beamtin bzw. vom betroffenen Beamten ein Handeln, Dulden oder Unterlassen verlangt und von der Dienststelle gegen den Willen der Beamtin bzw. des Beamten durchgesetzt werden kann. Auch aus der verfassungsrechtlichen Garantie eines **effektiven Rechtsschutzes** durch Art. 19 Abs. 4 GG und der materiellen Grundrechte dürfte sich insofern nach diesseitiger Auffassung die Notwendigkeit des isolierten Rechtsschutzes gegen behördliche Verfahrenshandlungen ergeben. Jedenfalls ist die Bejahung der „Vollstreckbarkeit“ i. S. d. § 44a Satz 2 VwGO in den Fällen zu sehen, in denen die Dienststelle die Befolgung der Anordnung zur amtsärztlichen Untersuchung mit den Mitteln des Disziplinarrechts bewirken kann. Weigert sich die Beamtin oder der Beamte, der Anordnung Folge zu leisten, so wird die Dienststelle der Beamtin oder dem Beamten mitteilen, dass sie oder er im Fall der weiteren Weigerung ein Dienstvergehen begeht, welches disziplinarrechtliche Folgen für sie oder ihn haben wird.

Inzwischen hat der 2. Senat des **Bundesverwaltungsgerichts** zu der umstrittenen Frage Stellung bezogen. Nach seiner Auffassung ist eine Untersuchungsanordnung zur Feststellung der Dienstfähigkeit einer Beamtin oder eines Beamten im Rahmen eines Zurruheesetzungsverfahrens gem. § 44a VwGO **nicht isoliert angreifbar**, sondern – falls die Beamtin oder der Beamte der Anordnung nicht folgt – nur im Rahmen des (Eil- oder Klage-)Verfahrens gegen die nachfolgende Zurruheesetzungsverfügung (inzidenter) gerichtlich überprüfbar (BVerwG, 14. März 2019 – 2 VR 5.18 – BVerwGE 165, 65 ff.). Zur Begründung hat der 2. Senat im Wesentlichen ausgeführt, dass eine solche Untersuchungsanordnung eine behördliche Verfahrenshandlung i. S. d. § 44a Satz 1 VwGO sei. Behördliche Verfahrenshandlungen i. S. d. § 44a Satz 1 VwGO seien – ungeachtet dessen, ob sie Verwaltungsakt-Charakter haben oder nicht (vgl. § 26 Rn. 17) – behördliche Handlungen, die im Zusammenhang mit einem schon begonnenen und noch nicht abgeschlossenen Verwaltungsverfahren stünden und der Vorbereitung einer regelnden Sachentscheidung dienen (so auch schon BVerwG, 20. Oktober 2016 – 2 A 2.14 – BVerwGE 156, 193 ff.). Die Aufforderung zur Untersuchung sei somit lediglich ein erster Schritt in einem gestuften Verfahren, das bei Feststellung der Dienstunfähigkeit mit der Zurruheesetzung ende (BVerwG, 30. Mai 2013 – 2 C 68.11 – BVerwGE 146, 347). Dass diese verfahrensabschließende Entscheidung nicht durch Zeit und Verwaltungsaufwand beanspruchende gerichtliche Auseinandersetzungen über den vorgelagerten Verfahrensschritt verzögert werde, sei Sinn und Zweck des § 44a VwGO. Dieser Beschleunigungszweck liege nicht nur im öffentlichen Interesse an einer funktionierenden, mit dienstfähigen Amtswaltern besetzten öffentlichen Verwaltung (Art. 33 Abs. 4 und 5, Art. 83 ff. GG), sondern auch im wohlverstandenen Interesse der Beamtin bzw. des Beamten, die bzw. der womöglich nicht bereit oder nicht in der Lage sei, ihren bzw. seinen (wahren) Gesundheitszustand objektiv zu beurteilen und die erforderlichen Konsequenzen daraus zu ziehen. Auf Letzteres hinzuwirken sei im Übrigen auch Ausfluss der Fürsorgepflicht des Dienstherrn (§ 78 BBG, § 45 BeamtStG). Ein Ausnahmefall, in dem nach § 44a **Satz 2** VwGO ein isolierter Rechtsbehelf gegen eine behördliche Verfahrenshandlung statthaft sei, sei **nicht** gegeben. Die Untersuchungsanordnung sei insbesondere nicht vollstreckbar im Sinn der Verwaltungsvollsetzungsgesetze. Sie werde insbesondere nicht dadurch vollstreckt, dass die

Beamtin oder der Beamte zwangsweise der ärztlichen Untersuchung zugeführt werde. Auch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gebiete bei alledem nicht, den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in verfassungskonformer Auslegung von § 44a Satz 2 VwGO als statthaft anzusehen. Vor allem der Aspekt der möglichen disziplinarrechtlichen Sanktion erfordere keinen isolierten (und vorläufigen) Rechtsschutz gegen die Untersuchungsanordnung. Der Beamtin oder dem Beamten drohe auch bei Nichtbefolgung der Untersuchungsanordnung in der Praxis nicht ernsthaft eine Disziplinarmaßnahme; es handele sich im Regelfall um eine nur theoretische Möglichkeit. Komme es im Einzelfall gleichwohl zu einem Disziplinarverfahren, wäre die Frage der Rechtmäßigkeit der Untersuchungsanordnung im Rahmen der Maßnahmebemessung nach § 13 BDG zu prüfen und würde die Rechtswidrigkeit der Untersuchungsanordnung regelmäßig die Sanktionslosigkeit ihrer Nichtbefolgung zur Folge haben.

- 21 Der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts haben sich inzwischen mehrere Gerichte angeschlossen (vgl. etwa VGH BW, Beschluss vom 13. Januar 2020 – 4 S 2269/19 – DÖV 2020, 335). Der Hessische Verwaltungsgerichtshof (11. August 2020 – 1 B 1846/20 – DÖD 2020, 307 ff.) und das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (29. Oktober 2020 – 2 B 11161/20 – ZAP EN-Nr. 576/2020) vertreten hingegen nach wie vor – mit unterschiedlicher Begründung – die gegenteilige Ansicht. Nach Ansicht des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs gebiete Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in verfassungskonformer Auslegung von § 44a Satz 2 VwGO als statthaft anzusehen. Es bleibt mithin abzuwarten, welche Rechtsauffassung sich langfristig – gegebenenfalls nach einer Klärung durch das Bundesverfassungsgericht – durchsetzen wird. Das Bundesverfassungsgericht hatte bereits mit stattgebendem Kammerbeschluss vom 21. Oktober 2020 – 2 BvR 652/20 – angedeutet, dass die Instanzgerichte verfassungsrechtlich wohl dazu angehalten sein dürften, die Vollziehung rechtswidriger Untersuchungsanordnungen einstweilig zu untersagen. Noch deutlicher ist das Bundesverfassungsgericht inzwischen in seinem jüngsten Kammerbeschluss vom 14. Januar 2022 – 2 BvR 1528/21 – geworden. Soweit das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung die isolierte Anfechtbarkeit einer Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung unter Verweis auf § 44a VwGO sowie unter Hinweis auf die Möglichkeit nachträglichen Rechtsschutzes verweise, werde dies nicht den Anforderungen gerecht, die sich aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der oder des betroffenen Beamtin oder Beamten ergeben. Eine inzidente Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Untersuchungsanordnung erst im Rahmen des Zurruheesetzungsverfahrens würde voraussetzen, dass die Beamtin oder der Beamte der Anordnung des Dienstherrn, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, nicht nachkomme. Dieses Verhalten verstoße jedoch gegen die Weisungsgebundenheit und berge das Risiko disziplinarrechtlicher Sanktionen. Im Lichte dieser Entscheidung dürfte das Bundesverwaltungsgericht nun seinerseits angehalten sein, seine Rechtsprechung nochmals zu überdenken.

## VII. Aderweitige Verwendung

- 22 Steht fest, dass die Beamtin oder der Beamte dauerhaft erkrankt ist bzw. aufgrund der gesundheitlichen Probleme die bisherige Tätigkeit nicht mehr ausüben kann, so ist gem. § 26 Abs. 1 Satz 3 von der Zurruheesetzung abzusehen,

wenn eine anderweitige Verwendung möglich ist. Die Vorschrift entspricht damit § 44 Abs. 1 Satz 3 BBG. Auch dort ist die Weiterverwendung zwingend vorgegeben, wenn sie möglich ist. Eine Zurruesetzung muss in diesem Fall unterbleiben.

Eine anderweitige Verwendung ist möglich,

- wenn der Beamtin oder dem Beamten ein anderes Amt derselben Laufbahn (Abs. 2) oder
- ein anderes Amt einer anderen Laufbahn (Abs. 2) oder
- eine geringerwertige Tätigkeit im Bereich desselben Dienstherrn übertragen werden kann (Abs. 3).

Die zuständigen Dienststellen müssen somit gem. § 26 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 und Abs. 3 BeamtStG im Fall der Dienstunfähigkeit vor einer Versetzung in den Ruhestand zunächst umfassend Möglichkeiten einer anderweitigen Verwendung prüfen. Dazu gehört auch die Verwendung im Rahmen der begrenzten Dienstfähigkeit. Für Gruppen von Beamtinnen und Beamten können besondere Voraussetzungen für die Dienstunfähigkeit durch Landesrecht geregelt werden. Dazu gehören z. B. Polizeibeamtinnen und Polizeibeamte, für die bisher § 101 BRRG besondere Regelungen für die Polizeidienstunfähigkeit enthielt.



- „1. Ein polizeidienstunfähiger Polizeivollzugsbeamter darf nicht in den vorzeitigen Ruhestand versetzt werden, wenn im Polizeidienst ein Dienstposten zur Verfügung steht, dessen Aufgaben er bewältigen kann.
2. Der Dienstherr muss nach einem solchen Dienstposten suchen. Die Suchpflicht entfällt, wenn feststeht, dass der Beamte krankheitsbedingt voraussichtlich keinerlei Dienst mehr leisten kann oder erhebliche Fehlzeiten zu erwarten sind (im Anschluss an Urteile vom 26. März 2009 – 2 C 73.08 – BVerwGE 133, 297, und vom 5. Juni 2014 – 2 C 22.13 – NVwZ 2014, 1319).“

(BVerwG, 6. November 2014 – 2 B 97.13 – ZBR 2015, 87 ff.)

Die **Pflicht zur Suche** nach einer anderweitigen Verwendung (§ 26 Abs. 1 Satz 3 BeamtStG) erstreckt sich grundsätzlich auf den **gesamten Geschäftsbereich** des jeweiligen Dienstherrn. Die Suchpflicht ist bei einer Beamtin oder einem Beamten, deren oder dessen Dienstherr eine Hochschule ist, daher konsequenterweise auf deren Bereich beschränkt (BVerwG, 16. April 2020 – 2 B 5.19 – NVwZ-RR 2020, 933 ff.). Ansonsten gilt für Kommunalbeamtinnen und Kommunalbeamte eine kommunalweite Suchpflicht und für Landesbeamtinnen und Landesbeamte sogar eine landesweite Verpflichtung. Die Suche muss dabei ebenso freie wie in absehbarer Zeit voraussichtlich neu zu besetzende Dienstposten einbeziehen und eine die noch vorhandene Leistungsfähigkeit der dienstunfähigen Beamtin oder des dienstunfähigen Beamten charakterisierende und sachliche Kurzbeschreibung enthalten. Die bloße Einräumung einer sog. Verschweigungsfrist, derzufolge die suchende Behörde von einer „Fehlanzeige“ ausgeht, wenn nicht innerhalb bestimmter Frist eine Rückmeldung von anderen Behörden vorliegt, genügt den strengen Anforderungen der Rechtsprechung bei alledem nicht (vgl. in dieser Deutlichkeit und Strenge: BVerwG, **23**

19. März 2015 – 2 C 37.13 – NVwZ-RR 2015, 625 ff.). Die Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit darf auch nicht auf einer Verwendungsabfrage beruhen, die einen längeren Zeitraum zurückliegt (OVG MV, 13. August 2019 – 2 M 564/19 – NordÖR 2019, 585 f.).

Die Suchpflicht besteht im Einzelfall dann nicht, wenn ihr Zweck von vornherein nicht erreicht werden kann. Dies hat die Rechtsprechung bereits dann angenommen, wenn die Erkrankung der Beamtin oder des Beamten von solcher Art oder Schwere ist, dass diese oder dieser generell dienstunfähig ist und damit für sämtliche Dienstposten im gesamten Bereich des Dienstherrn der betreffenden oder einer anderen Laufbahn, in die die Beamtin oder der Beamte wechseln könnte, ersichtlich gesundheitlich ungeeignet ist (BVerwG, 30. Oktober 2013 – 2 C 16.12 – BVerwGE 148, 204 und 5. Juni 2014 – 2 C 22.13 – BVerwGE 150, 1; siehe auch BVerwG, 6. November 2014 – 2 B 97.13 – Buchholz 232.01 § 26 BeamtStG Nr. 6).



In den einzelnen Bundesländern wurden in den vergangenen Jahren zahlreiche Maßnahmen getroffen, um die strengen Vorgaben der Rechtsprechung hinsichtlich der „Suchpflicht“ nach einer anderweitigen Verwendung umzusetzen. Beispielsweise wurde in Nordrhein-Westfalen das sog. Projekt „**Vorfahrt für Weiterbeschäftigung**“ ins Leben gerufen. In einem ersten Schritt prüft danach zunächst die personalaktenführende Stelle für die einzelnen Beamtinnen und Beamten konkrete, anderweitige Verwendungsmöglichkeiten im Geschäftsbereich des eigenen Ressorts. Verläuft diese Prüfung nicht erfolgreich, wendet sie sich im nächsten Schritt an das Landesamt für Finanzen. Von dort aus wird eine landesweite, ressortübergreifende und auch im Einzelfall u. U. sogar länderübergreifende Prüfung einer anderweitigen Verwendungsmöglichkeit durchgeführt. Die amtlich festgestellten gesundheitlichen Fähigkeiten der Beamtin oder des Beamten bilden hierfür den Rahmen. Bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen für die jeweilige Laufbahn kann die Teilnahme an einer Ausbildung bzw. Unterweisung geprüft werden, bei der nach erfolgreichem Abschluss eine dauerhafte Übernahme gewährleistet sein muss. Vgl. zum Ganzen: <https://www.finanzverwaltung.nrw.de/de/vorfahrt-fuer-weiterbeschaeftigung> (Stand: Januar 2021).

## 1. Übertragung eines anderen Amts auch in einer anderen Laufbahn

- 24 In § 26 Abs. 2 und 3 BeamtStG wurden die Voraussetzungen für eine anderweitige Verwendung vor der Zulässigkeit einer Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit verbindlich geregelt. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass der **Ruhestand** bei Dienstunfähigkeit immer nur die **ultima ratio** sein kann. Wie bisher haben Beamtinnen und Beamte, die nicht die Befähigung für eine andere Laufbahn besitzen, die Verpflichtung, an Maßnahmen zum Erwerb einer neuen Befähigung teilzunehmen. Zur Verdeutlichung, dass es sich hier um Weiterbildung im Sinne beruflicher Qualifizierung handelt, verwendet der Bundesgesetzgeber den Begriff „Qualifizierungsmaßnahme“.

§ 26 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 und 3 BeamtStG ist Ausdruck des Grundsatzes „**Weiterverwendung vor Versorgung**“. Eine dienstunfähige Beamtin oder ein dienstunfähiger Beamter soll nur dann aus dem aktiven Dienst ausscheiden, wenn sie oder er dort nicht mehr eingesetzt werden kann. Die Vorschriften sind Teil der vielfältigen Bemühungen des Bundesgesetzgebers, Pensionierungen vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze so weit wie möglich zu vermeiden. Hierzu gehören auch die Weiterverwendung begrenzt dienstfähiger Beamter nach § 27 BeamtStG und die Reaktivierung von Ruhestandsbeamtinnen und Ruhestandsbeamten nach § 29 BeamtStG. Im Bereich des Versorgungsrechts sollen der Versorgungsabschlag gem. § 14 Abs. 3 BeamtVG und die Anrechnung privatwirtschaftlichen Erwerbseinkommens auf die Versorgungsbezüge Frühpensionierungen entgegenwirken (BVerwG, 19. Februar 2004 – 2 C 12.03 – ZBR 2004, 253 ff. sowie 27. Januar 2005 – 2 C 39.03 – NVwZ-RR 2005, 488 ff.).

Da § 26 Abs. 2 BeamtStG an die Dienstunfähigkeit nach Abs. 1 anknüpft, kann anderweitige Verwendung im Sinne der Vorschrift nur die Übertragung von Funktionsämtern (Amt im abstrakt-funktionellen und im konkret-funktionellen Sinne) bedeuten, die nicht dem bisherigen statusrechtlichen Amt der dienstunfähigen Beamtin oder des dienstunfähigen Beamten zugeordnet sind. Steht nämlich ein diesem Statusamt entsprechender anderer Dienstposten bei der Beschäftigungsbehörde zur Verfügung, fehlt es bereits an der Dienstunfähigkeit i. S. v. § 26 Abs. 1 Satz 3 BeamtStG. In diesem Sinne liegt eine anderweitige Verwendung vor, wenn bei der Beschäftigungsbehörde ein gesundheitlich adäquater Dienstposten zur Verfügung steht, der einen Einsatz der Beamtin oder des Beamten trotz des Krankheitsbildes objektiv zumutbar ermöglicht.

Für die Übertragung eines anderen Amtes ist nach § 26 Abs. 2 Satz 2 BeamtStG **keine Zustimmung** der Beamtin oder des Beamten erforderlich, wenn das neue Amt

- im Bereich desselben Dienstherrn ist, d. h. aber nicht, dass es innerhalb derselben Behörde oder Dienststelle sein muss,
- mit mindestens demselben Grundgehalt verbunden ist wie bisher und
- zu erwarten ist, dass die Beamtin oder der Beamte auch in der Lage ist, die gesundheitlichen Anforderungen in dem neuen Amt zu erfüllen.

Hinsichtlich der Feststellung des Dienstherrn, ob zu erwarten ist, dass die Beamtin oder der Beamte die gesundheitlichen Anforderungen des neuen Amtes erfüllt, handelt es sich um eine Prognoseentscheidung. Sofern eine schwerbehinderte Beamtin oder ein schwerbehinderter Beamter die Anforderungen eines nach der Wertigkeit für sie bzw. ihn in Betracht kommenden Dienstpostens gerade aufgrund ihrer bzw. seiner Behinderung nicht erfüllen kann, folgt aus dem unmittelbar geltenden Benachteiligungsverbot gem. Art. 3 Abs. 3 Satz 2 des GG, dass die gesundheitliche Eignung nur verneint werden darf, wenn im Einzelfall **zwingende Gründe** für das Festhalten an den allgemeinen Anforderungen sprechen. Es muss daher vom Dienstherrn geprüft werden, ob die dienstlichen Bedürfnisse eine entsprechend eingeschränkte dauerhafte Verwendung der Beamtin oder des Beamten zwingend ausschließen. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, ob und inwieweit der Arbeitsplatz mit zumutbarem Aufwand behindertengerecht gestaltet werden kann (BVerwG, 26. März 2009 –



2 C 46.08 – ZTR 2009, 555 ff. und – 2 C 73.08 – BVerwGE 133, 297 ff. sowie 21. Juni 2007 – 2 A 6.06 – Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 35). Artikel 5 der Richtlinie 2000/78/EG des Rats vom 27. Dezember 2000 (ABl. EG Nr. L 303, S. 16) enthält keine darüber hinausgehenden Anforderungen (vgl. EuGH, 11. Juli 2006 – Rs. C-13/05 – NZA 2006, 839 [841]).

- 29 Beamtinnen und Beamte, die nicht die Befähigung für die andere Laufbahn besitzen, haben an **Qualifizierungsmaßnahmen** für den Erwerb der neuen Befähigung teilzunehmen. Auch die **Verpflichtung zur Qualifizierung** beruht auf dem in § 26 und § 27 BeamtStG insgesamt zum Ausdruck kommenden Grundsatz „aktive Weiterverwendung vor Versorgung“. Die Beamtin oder der Beamte ist verpflichtet, diejenige Befähigung zu erwerben, die sie oder er für eine Verwendung in der neuen Laufbahn benötigt.

Die Qualifizierungsmaßnahmen können praktische und theoretische Unterweisungen einschließen, die z. B. in der Teilnahme an einem Vorbereitungsdienst erfüllt werden können und in der Regel mit einer Laufbahnprüfung abschließen.

Gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG kann der Bund keine Regelungen zu den Laufbahnen treffen. Insoweit knüpft § 26 Abs. 2 Satz 3 BeamtStG lediglich an eine landesrechtliche Laufbahnbestimmung an.

## 2. Übertragung einer geringerwertigen Tätigkeit

- 30 § 26 Abs. 3 BeamtStG sieht als weitere Möglichkeit der anderweitigen Verwendung vor, dass der Beamtin oder dem Beamten eine **geringerwertige Tätigkeit übertragen** wird, wobei das bisherige (Status-)Amt beibehalten wird. Erfolgt die Übertragung einer geringerwertigen Tätigkeit im Bereich desselben Dienstherrn, so ist auch für diese Verwendung die Zustimmung der Beamtin oder des Beamten nicht erforderlich. Voraussetzung hierfür ist, dass keine andere Verwendung i. S. d. Abs. 2 möglich ist und dass die neue Aufgabe unter Berücksichtigung der bisherigen Tätigkeit für die Beamtin oder den Beamten zumutbar ist.

Da die Norm nur zur Übertragung eines geringerwertigen abstrakt- und konkret-funktionellen Amtes ermächtigt, darf der Dienstherr der Beamtin oder dem Beamten **kein anderes (Status-)Amt mit geringerem Endgrundgehalt** übertragen.

Im Unterschied zu § 29 Abs. 2 Satz 3 BRRG verlangt die Regelung in § 26 Abs. 3 BeamtStG indes nicht mehr, dass der Beamtin oder dem Beamten eine geringerwertige Tätigkeit „innerhalb seiner Laufbahngruppe“ übertragen werden muss.

- 31 Beamtinnen und Beamte haben grundsätzlich einen Anspruch, entsprechend ihrem Amt im statusrechtlichen Sinne verwandt zu werden („amtsangemessene Beschäftigung“, siehe auch § 26 Rn. 32). Einen unterwertigen Einsatz von Beamtinnen und Beamten sieht das Beamtenrecht daher nur ausnahmsweise vor. So kann eine Beamtin oder ein Beamter gem. § 14 Abs. 2 und Abs. 3 BeamtStG vorübergehend unter Beibehaltung ihres oder seines Amtes unterwertig eingesetzt werden. Der Zustimmung der Beamtin oder des Beamten bedarf es nur, wenn die Abordnung die Dauer von fünf Jahren übersteigt. Im Unterschied hierzu sieht § 26 Abs. 3 BeamtStG zur Vermeidung der Versetzung in den Ru-

bestand grundsätzlich die dauerhafte Übertragung einer unterwertigen Tätigkeit vor. Jedenfalls ist die Beamtin oder der Beamte so lange zur Wahrnehmung dieser unterwertigen Tätigkeit verpflichtet, bis ihr oder sein Gesundheitszustand die Übertragung einer amtsangemessenen Beschäftigung rechtfertigt. In diesem Fall muss jedoch auch eine entsprechende Stelle für sie bzw. ihn verfügbar sein.



Im Rahmen der Überprüfung der Zumutbarkeit müssen auch die Vorbildung und die bisherigen Tätigkeiten der Beamtin bzw. des Beamten mitberücksichtigt werden.

Eine Beamtin oder ein Beamter hat einen **Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung**. Dieser Anspruch folgt als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums aus Art. 33 Abs. 5 GG (vgl. BVerfG, 3. Juli 1985 – 2 BvL 16/82 – BVerfGE 70, 251 ff.; BVerwG, 1. Juni 1995 – 2 C 20.94 – BVerwGE 98, 334 ff.). Dieser Grundsatz besagt, dass Beamtinnen und Beamte, die Inhaberinnen oder Inhaber eines Amtes im statusrechtlichen Sinne sind, vom Dienstherrn verlangen können, dass ihnen Funktionsämter, nämlich ein abstrakt-funktionelles Amt und ein konkret-funktionelles Amt, übertragen werden, deren Wertigkeit ihrem Amt im statusrechtlichen Sinn entspricht. Damit wird der Beamtin bzw. dem Beamten zwar kein Recht auf unveränderte oder ungeschmälernte Ausübung eines bestimmten Amtes im funktionellen Sinn gewährt. Sie oder er muss vielmehr Änderungen ihres oder seines abstrakten und konkreten Aufgabenbereichs nach Maßgabe seines statusrechtlichen Amtes hinnehmen. Bei jeder sachlich begründbaren Änderung der der Beamtin oder dem Beamten übertragenen Funktionsämter muss ihr oder ihm jedoch stets ein amtsangemessener Tätigkeitsbereich verbleiben. Ohne ihre oder seine Zustimmung darf der Beamtin oder dem Beamten grundsätzlich diese Beschäftigung weder entzogen noch darf sie oder er auf Dauer unterwertig beschäftigt werden. Insbesondere darf sie oder er nicht aus dem Dienst gedrängt und nicht dadurch, dass ihr oder ihm Pseudobeschäftigungen zugewiesen werden, zur Untätigkeit im perspektivlosen Zustand genötigt werden (vgl. BVerwG, 7. September 2004 – 1 D 20.03 – ZBR 2005, 209 ff.).

Doch dieser Grundsatz findet in **§ 26 Abs. 3 BeamtStG** eine Einschränkung. Der Grundsatz der „**aktiven Weiterverwendung vor der Versorgung**“ verlangt nicht nur vom Dienstherrn die konsequente Suche nach einer anderweitigen Verwendung. Sie enthält auch Verpflichtungen für die Beamtinnen und Beamten, nämlich einer für sie zumutbaren Übertragung einer geringerwertigen Tätigkeit Folge zu leisten. Im Einzelfall kann es daher auch zulässig sein, dass die geringerwertige Tätigkeit hinsichtlich ihrer Bewertung um zwei Besoldungsgruppen von dem statusrechtlichen Amt abweicht. Der Wortlaut des § 26 Abs. 3 BeamtStG lässt es auch zu, dass die geringerwertige Tätigkeit von ihrer Wertung her einer niedrigeren Laufbahngruppe entspricht. So ist jedenfalls ein unterwertiger Einsatz im Endamt der niedrigeren Laufbahngruppe ohne Weiteres zulässig.

### VIII. Rechtsschutz

- 34 Soweit statthaft, kann die Beamtin oder der Beamte gegen die Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit Widerspruch erheben. Die zulässige Klageart ist die Anfechtungsklage. Sofern der Dienstherr die **sofortige Vollziehung** der Versetzungsverfügung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO angeordnet hat, verbleibt der Beamtin oder dem Beamten die Möglichkeit, die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres oder seines Widerspruchs bzw. ihrer oder seiner Anfechtungsklage gem. § 80 Abs. 5 VwGO bei dem zuständigen Verwaltungsgericht zu beantragen (vgl. etwa VG Schleswig, vom 3. Dezember 2019 – 12 B 65/19). Die Anordnung des Sofortvollzugs muss vom Dienstherrn gem. § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO begründet werden. Eine Begründung, die z. B. die konkrete Gefährdung der Gesundheit der betroffenen Beamtin bzw. des betroffenen Beamten bei einer Weiterverwendung einerseits und die Gefährdung anderer Bediensteter durch den Einsatz der bzw. des nicht vollzugsdienstfähigen Beamtin bzw. Beamten andererseits berücksichtigt, genügt in der Regel dem Begründungserfordernis (vgl. OVG MV, 13. August 2019 – 2 M 564/19 – NordÖR 2019, 585 f.).

Eine Zurruesetzungsverfügung erledigt sich nicht, wenn die betreffende Beamtin oder der betreffende Beamte während des gerichtlichen Verfahrens mit Erreichen der für sie oder ihn geltenden gesetzlichen Altersgrenze in den Ruhestand tritt. Denn sie entfaltet weiterhin Rechtswirkungen (BVerwG, 3. Juni 2014 – 2 B 105.12 – Buchholz 232.0 § 44 BBG 2009 Nr. 3).

Bei dem Begriff „Dienstunfähigkeit“ handelt es sich um einen **unbestimmten Rechtsbegriff**, der von dem Verwaltungsgericht in vollem Umfang zu überprüfen ist.

- 35 Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist es Sache des Dienstherrn, schlüssig darzulegen, dass er bei der Suche nach einer anderweitigen Verwendung für die dienstunfähige Beamtin oder den dienstunfähigen Beamten die Vorgaben des § 26 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 und 3 BeamtStG beachtet hat. Denn es geht um Vorgänge aus dem Verantwortungsbereich des Dienstherrn, die dem Einblick der betroffenen Beamtin oder des betroffenen Beamten in aller Regel entzogen sind. Daher geht es zulasten des Dienstherrn, wenn nicht aufgeklärt werden kann, ob die Suche den gesetzlichen Anforderungen entsprochen hat (vgl. BVerwG, 17. August 2005 – 2 C 37.04 – BVerwGE 124, 99 ff.).
- 36 Die oben genannten Vorschriften begründen die Pflicht des Dienstherrn, nach einer anderweitigen Verwendung für den dienstunfähigen Beamten zu suchen. Nur dieses Verständnis entspricht dem Ziel der Vorschrift, dienstunfähige Beamtinnen und Beamte nach Möglichkeit im aktiven Dienst zu halten. Ohne **gesetzliche Suchpflicht** könne die Verwaltung über die Geltung des Grundsatzes „Weiterverwendung vor Versorgung“ nach Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit entscheiden und autonom festlegen, unter welchen Voraussetzungen und nach welchen Kriterien sie sich um eine anderweitige Verwendung bemüht. Das wäre mit Wortlaut und Zweck des Gesetzes unvereinbar.
- 37 Die Suche nach einer entsprechenden anderweitigen Verwendung hat den gesamten **Geschäftsbereich des Dienstherrn** zu erfassen (vgl. auch schon § 26 Rn. 23). Zum Bereich des Dienstherrn gehören alle Bereiche seiner Verwaltung und damit auch solche, in denen eine über die Anforderungen des § 26 Abs. 1

BeamtStG hinausgehende Dienstunfähigkeit nicht erforderlich ist. Für diesen Umfang der Suchpflicht spricht auch, dass der Beamtin oder dem Beamten zur Vermeidung der Frühpensionierung auch der Erwerb einer anderen Laufbahnbefähigung zur Pflicht gemacht werden kann. Inhaltliche Vorgaben für eine Beschränkung der Suche auf bestimmte Bereiche der Verwaltungsorganisation des Dienstherrn lassen sich aus § 26 BeamtStG nicht herleiten.

Die Suche nach einer anderweitigen Verwendung muss sich auf Dienstposten erstrecken, die in absehbarer Zeit voraussichtlich neu zu besetzen sind (vgl. auch § 26 Rn. 23). Eine Beschränkung auf aktuell freie Stellen ließe außer Betracht, dass § 26 Abs. 2 BeamtStG zur Vermeidung von Frühpensionierungen auch die Weiterverwendung in Ämtern einer anderen Laufbahn vorsieht. Die dafür erforderliche Laufbahnbefähigung kann die Beamtin oder der Beamte oftmals erst nach einer längeren Unterweisungszeit erwerben. Sie gibt den zeitlichen Rahmen vor, in dem sich eine Verwendungsmöglichkeit eröffnen muss.

Allerdings begründet § 26 BeamtStG keine Verpflichtung des Dienstherrn, personelle oder organisatorische Änderungen vorzunehmen, um eine Weiterverwendung zu ermöglichen. Es liegt allein im Organisationsermessen des Dienstherrn, welche und wie viele Ämter im abstrakt-funktionellen und im konkret-funktionellen Sinn er bei den Behörden einrichtet und aus welchen Gründen er diese Ämterstruktur ändert (vgl. BVerwG, 23. September 2004 – 2 C 37.03 – BVerwGE 122, 58 ff. und vom 26. März 2009 – 2 C 73.08 – BVerwGE 133, 297 ff.).

## **§ 27 BeamtStG Begrenzte Dienstfähigkeit**

**(1) Von der Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit ist abzusehen, wenn die Beamtin oder der Beamte unter Beibehaltung des übertragenen Amtes die Dienstpflichten noch während mindestens der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit erfüllen kann (begrenzte Dienstfähigkeit).**

**(2) Die Arbeitszeit ist entsprechend der begrenzten Dienstfähigkeit herabzusetzen. Mit Zustimmung der Beamtin oder des Beamten ist auch eine Verwendung in einer nicht dem Amt entsprechenden Tätigkeit möglich.**

### **Übersicht**

- I. **Rechtsentwicklung**
- II. **Begrenzte Dienstfähigkeit**
- III. **Verfahren zur Feststellung der Teildienstfähigkeit**
- IV. **Begrenzte Dienstfähigkeit mit und ohne Zustimmung**
- V. **Auswirkungen der begrenzten Dienstfähigkeit auf die Besoldung**
- VI. **Versorgungsrechtliche Folgen**
- VII. **Rechtsschutz**