

Gestaltung des Amtes des Kanzlers eine Parallelität zum Amt des Präsidenten, um keine höhere Unabhängigkeit des Kanzlers im Vergleich zum Präsidenten zu schaffen. Die Kanzlerin/den Kanzler wird innerhalb der Interessenverteilung sachlich der Präsidentin, dem Präsidenten zugeordnet.

Die monokratische Struktur ist dabei nicht die einzige Besonderheit, die das brandenburgische Landesrecht prägt. Vielmehr gilt hier auch in besonderer Weise die Hochschulautonomie. Der Gesetzgeber hat in einem langen Prozess den Hochschulen immer weitere Autonomie zugewiesen.<sup>23</sup> Ein hoher Autonomiegrad bedeutet einen hohen Gestaltungsspielraum. Das verlangt aber wiederum auch nach einer Binnenstruktur, die nicht gestaltungsfeindlich ist. Die eigene Profilbildung der Universität muss dabei genauso flexibel bleiben, wie die Forschung selbst. Das BbgHG sichert durch die zeitliche Befristung und die Bestellung durch die Präsidentin bzw. den Präsidenten, dass die Kanzlerin bzw. der Kanzler nicht per se eine Position hat, die es ihm erlaubt, Entscheidungen des Präsidenten oder der Präsidentin durch entgegengesetzte Amtsführung zu konterkarieren.

Die Ausgestaltung der Führungsposition auf Zeit ist in Brandenburg schließlich drittens auch deshalb sachlich angemessen, weil der Gesetzgeber des Landes Brandenburg hinreichend deutlich gemacht hat, dass er primär die Funktion des Kanzlers als eine Funktion auf Zeit möchte, die er primär in einer Angestelltenfunktion besetzt wissen möchte und nicht als Beamtenfunktion ausgestaltet hat. Im Vordergrund steht die Ausgestaltung des Amtes des Kanzlers als ein Amt auf Zeit. Die Befristung der Amtszeit auf sechs Jahre ist so alt wie das Amt des Kanzlers in Brandenburg.<sup>24</sup> Dabei geht der Gesetzgeber primär von einem Angestelltenverhältnis aus und sekundär von einem Beamtenverhältnis.

Die Variante, das Amt auch in der Position als Beamter auf Zeit auszuüben, dient ersichtlich dazu, den Beamtenbewerberkreis

zu erweitern und nicht das Amt institutionell zu verändern. Den Beamten wird die Möglichkeit gegeben, Kanzler zu werden, ohne ihre Lebenszeitposition bzw. ihre Beamtenposition zu verlieren. Den Beamten wird daher durch das Angebot der Beamtenposition auf Zeit der Sache nach ihre Möglichkeit, neue Ämter zu ergreifen, erweitert. Ihnen wird nicht etwas materiell weggenommen, was der brandenburgische Gesetzgeber eigentlich den Beamten übergeben möchte. Er verfolgt damit auch eigene Interessen, weil er einen größeren Bewerberkreis anspricht.

#### IV. Schluss

Zutreffender Ansicht gibt es bei Funktionsämtern außerhalb der allgemeinen Verwaltung keinen Anspruch auf lebenslange Übertragung des Amtes. Aber selbst wenn man einen solchen unterstellte und daher von einer rechtfertigungsbedürftigen Ausnahme des Lebenszeitprinzip ausgehen sollte, würde sich in der Wissenschaftsfreiheit eine ausreichende Rechtfertigung finden. Dies gilt für das Amt des Kanzlers allgemein, ganz besonders aber im Land Brandenburg, wegen der dort gewählten monokratischen Hochschulverfassung mit hoher organisatorischer Hochschulautonomie.

23) Vgl. dazu (a) Brandenburgisches Hochschulgesetz vom 24.6.1991, GBl. S. 156, 180, s. dazu LT-Drs. 1/150; (b) 2. Gesetz zur Änderung des Brandenburgischen Hochschulgesetzes vom 22.5.1996, GVBl. I S. 173, s. dazu LT-Drs. 2/1854; (c) Brandenburgische Hochschulgesetz vom 20.5.1999, GVBl. I S. 130, s. dazu LT-Drs. 2/5977 und (d) Neuregelung des Hochschulrechts des Landes Brandenburg im Jahre 2008, s. dazu LT-Drs. 4/6419.

24) OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 13.11.2014 – OVG 4 B 31.11 – S. 17.

## Die Feststellung der gesundheitlichen Eignung von Beamtinnen und Beamten

Prof. Dr. Sabrina Schönrock

*Nach Art. 33 Abs. 2 GG und § 9 BeamtStG sind Ernennungen nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vorzunehmen. Die gesundheitliche Eignung eines Beamten und einer Beamtin gehört zu dem Merkmal der Eignung im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG. Der Dienstherr legt die körperlichen Anforderungen, die die Beamten und Beamtinnen im Hinblick auf das angestrebte oder ausgeübte Amt erfüllen müssen, in Ausübung seines Organisationsermessens fest. Die Feststellung über die gesundheitliche Eignung im Einzelfall hat der Dienstherr allerdings selbst zu treffen. Hinsichtlich einer zu treffenden Prognoseentscheidung bezogen auf diese gesundheitliche Eignung hat das Bundesverwaltungsgericht im Jahr 2013 neue Maßstäbe entwickelt, die es vom Dienstherrn zu beachten und umzusetzen gilt. Die bezüglich der prognostisch gesundheitlichen Ungeeignetheit getroffenen Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichts sind für eine aktuelle Eignungsprognose gleichermaßen relevant. Die Verwaltungsgerichte ihrerseits wenden diese Grundsätze in ihrer Rechtsprechung bereits überwiegend an.*

### I. Die gesundheitliche Eignung von Beamten

Die Einstellung in das Beamtenverhältnis auf Probe sowie die Verbeamtung auf Lebenszeit erfolgen gemäß Art. 33 Abs. 2 GG und § 9 BeamtStG anhand von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Geeignet in diesem Sinne ist nur, wer dem angestrebten Amt in körperlicher, psychischer und charakterlicher Hinsicht gewachsen ist. Bei einer fehlenden gesundheitlichen Eignung kann eine Ernennung unabhängig von dem Vorliegen anderer Auswahlkriterien insbesondere der fachlichen Eignung nicht vorgenommen werden.<sup>1</sup>

Beamte haben sich mit vollem persönlichen Einsatz ihrem Beruf zu widmen (§ 34 Satz 1 BeamtStG, § 61 Abs. 1 Satz 1 BBG). Sind sie dienstunfähig, ist ihnen die Erfüllung dieser

1) BVerwG vom 25.7.2013 – 2 C 12/11 – juris, Rn. 10 = ZBR 2014, 89, 89.

Dienstleistungspflicht unmöglich. Der dauernd dienstunfähige Beamte kann seine Pflicht zur Dienstleistung nicht mehr erfüllen. Er wird in den Ruhestand versetzt (§ 26 Abs. 1 Satz 1 BeamStG, § 44 Abs. 1 Satz 1 BBG) und ist so von seiner Dienstleistungspflicht zu entbinden und zu versorgen. Dem steht das Recht des Dienstherrn gegenüber, die Stelle nunmehr für einen dienstfähigen Beamten freizumachen und die Alimentation auf das Ruhegehalt zu reduzieren.<sup>2</sup>

Die Regelungen zur Dienstunfähigkeit von Beamtinnen und Beamten machen die Besonderheit des grundsätzlich auf Lebenszeit angelegten Dienst- und Treueverhältnisses in besonderer Weise deutlich. Obwohl der Beamte keine Dienstleistung erbringen kann, bleiben das Beamtenverhältnis und die damit verbundene Alimentationspflicht des Dienstherrn bestehen. Das rechtfertigt das Interesse des Dienstherrn an einem ausgewogenen zeitlichen Verhältnis von Lebensdienstzeit und Ruhestandzeit.<sup>3</sup> Wegen des Lebenszeitprinzips kommt der der Ernennung vorausgehenden Gesundheitsprüfung eine besondere Bedeutung zu, insbesondere dann, wenn Laufbahn bedingte gesundheitliche Anforderungen erfüllt werden müssen, so etwa bei der Polizei oder der Feuerwehr.<sup>4</sup>

Bezugspunkt der Prognose über die gesundheitliche Eignung ist der Zeitraum bis zum Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze. Denn muss der Beamte vor Erreichen der Altersgrenze in den Ruhestand versetzt werden, ist das Gegenseitigkeitsverhältnis zwischen Dienstzeit und Ruhezeit verschoben, da bei dem Dienstherrn die Arbeitskraft des Beamten zu früh verloren geht.<sup>5</sup> Rechtfertigen daher tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vom Eintritt einer Dienstunfähigkeit vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze auszugehen ist, liegt die erforderliche gesundheitliche Eignung für eine Verbeamtung nicht vor.<sup>6</sup>

## II. Der „neue“ Prognosemaßstab des Bundesverwaltungsgerichts

In ständiger Rechtsprechung vertrat das Bundesverwaltungsgericht die Auffassung, dass ein Bewerber nur dann gesundheitlich geeignet ist, „wenn sich künftige Erkrankungen und dauernde vorzeitige Dienstunfähigkeit mit einer hohen Wahrscheinlichkeit ausschließen lassen“<sup>7</sup>. Die gesundheitliche, körperliche und psychische Eignung muss damit nicht nur aktuell vorliegen, sondern auch prognostisch erhalten bleiben. Mit den hohen Anforderungen an die Eignung möchte der Dienstherr gewährleisten, dass ein Bewerber bis zu seiner Ruhestandssetzung vollkommen dienstfähig bleibt. Eine bloße Abweichung

vom gesundheitlichen Regelzustand birgt das Risiko für ein Eintreten künftiger Erkrankungen bis hin zu dauernder vorzeitiger Dienstunfähigkeit. Dieses Gesundheits- und damit Ausfallrisiko muss aus der Sicht des Dienstherrn mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden.

### 1. Aktuelle Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

Voraussetzung für die Einstellung war also die auf einer Prognose fußende feste Überzeugung, dass der Beamte bis zur Pensionierung dienstfähig bleibt. Die Folge dieser hohen Anforderungen war, dass jede Abweichung vom gesundheitlichen Regelzustand zur Ungeeignetheit führte, und zwar selbst dann, wenn die Leistungsfähigkeit nicht auf absehbare Zeit und auch nicht dauerhaft beeinträchtigt war.

Mit der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gilt für die Bewerber ein günstigerer Prognosemaßstab. Dieser kehrt die Beweislast für eine gesundheitliche Ungeeignetheit gleichsam um und senkt dadurch die Anforderungen an den Überzeugungsgrad von der gesundheitlichen Eignung erheblich ab. Es ist nun die gesundheitliche Ungeeignetheit zu prüfen, weil zugunsten der Bewerber erst einmal von deren gesundheitlicher Eignung auszugehen ist. Begründet wird der neue Maßstab damit, dass die Beurteilung der gesundheitlichen Eignung wegen des sich über Jahrzehnte erstreckenden Prognosezeitraums und der Komplexität medizinischer Prognosen mit erheblichen Unsicherheiten verbunden ist. Die gesundheitliche Entwicklung eines Bewerbers ist nur schwer vorauszusagen, weil die Ursächlichkeit von Risikofaktoren für schwerwiegende Symptombildungen nicht hinreichend sicher erforscht ist und der zu erwartende medizinische Fortschritt zum Einstellungszeitpunkt nicht mit einbezogen werden kann. Dies gilt beispielsweise für neue Präventions- und Heilmethoden. Zudem gibt es kaum belastbare Studien darüber, ob die erkannten Risikofaktoren mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eine vorzeitige Dienstunfähigkeit kausal nach sich ziehen. Die Dienstunfähigkeit sei häufig auf Umstände zurück zu führen, die bei der Einstellung nicht vorhersehbar waren.<sup>8</sup>

Geht es um die Prüfung der vorzeitigen Dienstunfähigkeit, also die Frage, ob der Bewerber voraussichtlich vorzeitig dienstunfähig wird, liegt die gesundheitliche Eignung nur dann nicht vor, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass der Beamte mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze wegen dauernder Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt wird.<sup>9</sup> Dennoch verbleibt es bei einer Prognoseentscheidung des Dienstherrn, die sich bis zum Erreichen der gesetzlichen Altersgrenzen erstreckt.<sup>10</sup>

Der Dienstherr möchte sich jedoch nicht nur vor der vorzeitigen Dienstunfähigkeit seiner Beamten schützen, sondern auch sicherstellen, dass bis zur Pensionierung die Dienstzeiten auch abgeleistet werden. Regelmäßige und erhebliche Ausfallzeiten sollen verhindert werden, so dass der Dienstherr prüft, ob der Bewerber bis zum Erreichen der Altersgrenze voraussichtlich regelmäßig erhebliche Ausfallzeiten haben wird. Danach liegt die gesundheitliche Eignung dann nicht vor, wenn der Bewerber zwar die gesetzliche Altersgrenze im Dienst erreichen wird, es aber absehbar ist, dass er wegen einer chronischen Erkrankung voraussichtlich regelmäßig erhebliche, dem Dienstherrn nicht zumutbare Ausfallzeiten aufweisen wird. Die wahrscheinlich erwartbaren Fehlzeiten müssen in der Summe ein Ausmaß erreichen, dass diese einer Pensionierung in Dienstunfähigkeit viele Jahre vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenzen

- 2) BVerwG vom 18.6.2015 – 2 C 49/13 = ZBR 2016, 32, 32; *Kenntner*, ZBR 2015, S. 181, 181.
- 3) BVerwG vom 18.6.2015 – 2 C 49/13, ZBR 2016, 32, 38; BVerwG vom 25.7.2013 – 2 C 12/11, ZBR 2014, 89, 92; BVerwG vom 30.10.2013 – 2 C 16/12, ZBR 2014, 162, 164.
- 4) Dazu *Rittig*, DÖV 2014, S. 1054 f.
- 5) BVerwG vom 25.7.2013 – 2 C 12/11, ZBR 2014, 89, 90.
- 6) VGH Baden-Württemberg vom 21.1.2016 – 4 S 1082/14, ZBR 2016, 264, 268.
- 7) BVerwG vom 16.9.1986 – 2 B 92/86 – juris, Rn. 3; BVerwG vom 25.2.1993 – 2 C 27/90 – juris, Rn. 3 = ZBR 1993, 243, 243; BVerwG vom 18.7.2001 – 2 A 5/00 – juris, Rn. 16 = ZBR 2002, 184, 184.
- 8) BVerwG vom 25.7.2013 – 2 C 12711 – juris, Rn. 20 = ZBR 2014, 89, 90.
- 9) BVerwG vom 25.7.2013 – 2 C 12711 – juris, Rn. 16 = ZBR 2014, 89, 90.
- 10) BVerwG vom 25.7.2013 – 2 C 12711 – juris, Rn. 14 = ZBR 2014, 89, 90.