

Das jüngste Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Abstandsgebot zum sozialrechtlichen Existenzminimum definiert noch einmal konkretisierte Berechnungsmodalitäten und macht einmal mehr klar, dass hier derzeit wohl die größten Probleme der Beamtenbesoldung festzumachen sind. Denn der Anstieg der Wohnkosten vor allem in den Ballungsräumen und die gerade angekündigte Anhebung der Regelsätze zum 1.1.2021 übersteigen die Bezügesteigerungen des öffentlichen Dienstes erheblich und werden die Probleme weiter verschärfen. Praktisch alle bislang bemühten Lösungsansätze (Anhebung der Familienzuschläge und Streichung weiterer unterer Besoldungsgruppen) sind nicht nachhaltig und generieren neue Probleme der Entgeltgerechtigkeit entweder gegenüber ledigen oder „nur verheirateten“ BeamtInnen oder gegenüber dem Besoldungsniveau in Regionen mit geringeren Wohnkosten.

Der Trend zur Gewährung neuer oder zur Anhebung alter Zulagen, von Sonder- und Nebenleistungen insbesondere auch zur Erhöhung der Attraktivität des öffentlichen Dienstes korrespondiert nachvollziehbar mit dem Problem, dass viele Stellen nicht mehr besetzt werden können. Ob die Maßnahmen nachhaltig Verbesserungen schaffen, hängt sicher auch von der Erholung der Wirtschaft nach der Corona-Krise und der daraus resultierenden Nachfrage nach qualifizierten Arbeitskräften ab, um die auch der öffentliche Dienst konkurriert. Aber sichtlich wird versucht, durch solche Instrumente die Einheit der Besoldungsordnung zu „retten“ und Instrumente zu implementieren, die den jeweiligen Beschäftigungsbehörden bessere Instrumente zur Personalrekrutierung und -bindung an die Hand zu geben.

Auch wenn die Kosten der Corona-Krise der Politik der in den letzten Jahren manchmal ungebremst erscheinenden Stellenexpansion im öffentlichen Dienst ein Ende setzen wird, so ist angesichts des fortdauernden Fachkräftemangels kaum zu erwarten, dass es bei Beamtenbesoldung und Tarifabschlüssen wieder zu Einschnitten wie vor gut 15 Jahren kommen wird. Vielmehr sind maßvolle Reallohnsteigerungen zu erwarten, denn der Fachkräftemangel wird demografiebedingt andauern, und allein der Ersatzbedarf im öffentlichen Dienst wird erhebliche Teile der Abgänger aus den Bildungssystemen absorbieren. Nicht zuletzt wegen der Bestenauslese bei der Einstellung wird zudem der Anteil von Frauen im gehobenen und im höheren Dienst weiter zunehmen. Es ist außerdem nicht zu erwarten, dass

es wieder zu einem Paradigmenwechsel hinsichtlich der Wertschätzung öffentlicher Dienstleistungen kommen wird, der selbst wieder eine Reaktion auf die für den öffentlichen Dienst verheerenden Folgen der Privatisierungswelle der 1990er Jahre war.

Vor diesem Hintergrund werden allerdings die im Besoldungssystem eingebauten Konflikte stärker zu Tage treten, die zu einer Weiterentwicklung vor allem des Alimentationsprinzips veranlassen sollten. Folgende Fragen drängen sich hier geradezu auf:

– Wie soll auch angesichts steigender Kosten des sozialrechtlichen Existenzminimums für Kinder und der wachsenden Wohnkosten in den Ballungsräumen das Verhältnis zwischen leistungsbestimmt gewährten Grundbezügen und Familienzuschlägen ausfallen? In welchem Umfang beziehen Beamtenhaushalte weitere Sozialleistungen, auch wenn ihre Bezüge das vom Bundesverfassungsgericht vorgegebene Abstandsgebot einhalten? Wie ist das materiell zu bewerten?

– Lässt sich für die Ausformung des Alimentationsprinzips und zunehmender Teilzeitbeschäftigung der Maßstab der Einverdienstehe noch aufrechterhalten? Welche anderen Maßstäbe stehen zur Verfügung, um die dem Alimentationsprinzip innewohnenden Ziele zu erreichen?

– Selbst wenn man aus nachvollziehbaren Gründen landesweit einheitliche Familienzuschläge nicht aufgeben will, benötigt man dann nicht weitere Instrumente – wie z. B. eine Wohnungsbeihilfe –, um die unterschiedlichen Lebenshaltungskosten im Raum und folglich die damit deutlich differierenden realen Wert der Beamtenbezüge auszugleichen?

– Ist die A-Besoldung weiterhin als Bezügesystem für alle Laufbahnen des öffentlichen Dienstes zielführend oder werden für bestimmte Bereiche wie Schulen, Polizei oder technische höhere Dienste eigenständige Besoldungsordnungen benötigt? Welche systematischen Folgen hätte das auch für Ausbildung/Vorbereitungsdienst und Weiterbildung/lebenslanges Lernen in den verschiedenen Tätigkeitsbereichen?

Dies sind viele Fragen, deren ernsthafte Diskussion weitere empirische Grundlagen benötigt. Das muss die Forschung beitragen, es werden weitere empirische Daten benötigt, zumal der öffentliche Dienst immer noch nicht ausreichend in die bestehenden Datenbanken über Arbeitsmarkt und Haushaltssituation integriert ist.

## Auf Herz und Nieren überprüft: Die gesundheitliche Eignung als Gradmesser für die Einstellung in den Polizeivollzugsdienst

Prof. Dr. Harald Bretschneider und Markus Peter\*

*Legt man die Annahme zugrunde, dass zwischen steigenden Bewerberzahlen bei der Polizei und der Anzahl an Klageverfahren abgelehnter Bewerber eine Korrelation besteht, so verwundert es nicht, dass sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit gerade in jüngster Vergangenheit vermehrt mit der gesundheitlichen Eignung als fundamentaler Voraussetzung für die Einstellung in den Polizeivollzugsdienst auseinandersetzen muss. Verfolgt man den Tenor einiger Entscheidungen, entsteht der Eindruck, dass die Polizeibehörden die abgeänderte ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts von 2013 noch nicht immer vollständig um-*

*setzen. Woher dieser Umstand rührt und wie weitreichend diese abgeänderte Rechtsauffassung hinsichtlich der Einstellung von Bewerbern bei der Polizei in Bezug auf die Beurteilung ihrer gesundheitlichen Eignung ist, beantwortet der nachfolgende Artikel anhand aktueller gerichtlicher Entscheidungen.*

\* ) Die Abhandlung gibt die persönliche Auffassung der Verfasser wieder. Sach- und Rechtsstand ist der vom 1.2.2021; auch die genannten Links auf Webseiten wurden zuletzt an diesem Tag abgerufen.

## I. Einleitung

Während in etlichen Berufszweigen die Nachfrage geringer als das Ausbildungsangebot ist, nimmt die Anzahl der Bewerber<sup>1</sup> für eine Beamtenlaufbahn im Polizeivollzugsdienst bei den meisten Polizeibehörden in den vergangenen Jahren stetig zu.<sup>2</sup> So konnte beispielsweise die Bundespolizei für das Einstellungsjahr 2020 ganze 37.524 Interessenten auf 4.043 zu besetzende Stellen verzeichnen.<sup>3</sup> Die Fülle an Bewerbern bedingt im Umkehrschluss jedoch auch eine hohe Quote an abgelehnten Interessenten, wobei ein nicht unerheblicher Teil der Einstellungsersuchen an der polizeiärztlichen Untersuchung scheitern dürfte. Zur Beurteilung der Polizeidiensttauglichkeit ist vor allem die Polizeidienstvorschrift (PDV) 300 ausschlaggebend, welche in einer katalogartigen Aufzählung Gesundheitsmängel enthält, die eine Polizeidienstuntauglichkeit bescheinigen und somit ein Ausschlusskriterium für eine Einstellung darstellen.

Wurde die körperliche Nicht-Eignung für den Polizeiberuf bisher überwiegend in Zusammenhang mit einer vorgegebenen Mindest-Körpergröße für angehende Polizeibeamte diskutiert<sup>4</sup>, so lässt sich die Debatte aus einem anderen Blickwinkel betrachtet auch auf Bewerber mit gesundheitlichen Einschränkungen ausweiten. In diesen Fallkonstellationen stellt sich gleichermaßen die Frage, inwiefern es rechtmäßig ist, von pauschalisierten Vorschriften auf die individuelle körperliche Eignung eines Bewerbers zu schließen. Insofern verwundert es nicht, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit in jüngster Zeit vermehrt über die Rechtmäßigkeit von Ablehnungsbescheiden entschied, die auf der Feststellung einer Polizeidienstuntauglichkeit beruhten.

Ziel des vorliegenden Artikels ist es deshalb, das rechtlich zulässige Ausmaß des Abstellens auf die gesundheitliche Eignung im Auswahlverfahren für Bewerber bei der Polizei mit besonderem Augenmerk auf die Anwendung der PDV 300 zu beleuchten. Darüber hinaus soll aufgezeigt werden, wie sich die Rechtslage im Laufe der Zeit verändert hat. Dazu wird zunächst der rechtliche Rahmen erörtert (II.), um darauf aufbauend den Wandel in der Judikatur bezüglich der Beurteilung der Polizeidiensttauglichkeit von Bewerbern darzustellen (III.) und die Grenzen des rechtlich Zulässigen anhand der jüngsten Rechtsprechung zu verdeutlichen (IV.).

- 1) Um eine bessere Lesbarkeit zu gewährleisten, wird im Folgenden meist die männliche Form verwendet, obwohl in diesen Fällen regelmäßig sowohl weibliche als auch männliche Personen gemeint sind. Soweit sich Aussagen nur auf männliche oder weibliche Personen beziehen, wird dies deutlich gemacht.
- 2) Vgl. hierzu etwa: „Bewerberrekord bei der Polizei“, abzurufen unter: <https://www.spiegel.de/karriere/deutschland-bewerberrekord-bei-der-polizei-a-1200979.html>.
- 3) Vgl. hierzu: „Bewerberzahlen weiter auf Rekordkurs“, abzurufen unter: [https://www.bundespolizei.de/Web/DE/04Aktuelles/01Mel-dungen/2020/02/200217\\_bewerberzahlen\\_rekordkurs.html](https://www.bundespolizei.de/Web/DE/04Aktuelles/01Mel-dungen/2020/02/200217_bewerberzahlen_rekordkurs.html).
- 4) Vgl. hierzu bspw. VG Aachen, Beschluss vom 31.1.2017 – 1 L 6/17; VGH Hessen, Beschluss vom 25.8.2016 – 1 B 976/16; OVG NRW, Beschluss vom 18.7.2018 – 6 B 858/18; ausführlich auch *Masuch*, ZBR 2017, S. 81 ff. oder *Spitzlei*, NVwZ 2018, S. 614 ff.
- 5) Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.6.2011 – 2 C 19.19.
- 6) Vgl. hierzu bspw. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28.3.2018 – OVG 4 B 19.14.
- 7) Vgl. BVerwG, Urteil vom 20.10.1983 – 2 C 11.82.
- 8) Vgl. BVerfG, Beschluss vom 21.2.1995 – 1 BvR 1397/93; zu den Begriffsbestimmungen vgl. § 2 Bundeslaufbahnverordnung (BLV).
- 9) Vgl. BVerfG, Beschluss vom 10.12.2008 – 2 BvR 2571/07.
- 10) Vgl. BVerwG, Urteil vom 25.7.2013 – 2 C 12.11.
- 11) Vgl. BGH, Urteil vom 7.7.1983 – III ZR 182/82.

## II. Rechtlicher Rahmen für die Bewerberauswahl anhand der körperlichen Eignung

Um den rechtlichen Rahmen zu erörtern, welcher sich für Bewerber bei der Polizei in Bezug auf deren körperliche Eignung ergibt, werden zunächst verfassungsrechtliche, dann einfachgesetzliche und anschließend Vorgaben, welche sich aus Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften ergeben, dargestellt.

### 1. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten ergibt sich der Rahmen mit Blick auf die Auswahl von Bewerbern für ein öffentliches Amt, so auch für Bewerber bei der Polizei, aus Art. 33 Abs. 2 GG. Demnach hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt, sog. Leistungsgrundsatz. Die Vorschrift dient zum einen dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Stellen des öffentlichen Dienstes, dessen fachliches Niveau und rechtliche Integrität gewährleistet werden sollen. Zum anderen vermittelt Art. 33 Abs. 2 GG ein grundrechtsgleiches Recht auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl und enthält einen Bewerbungsverfahrenanspruch. Ein Bewerber um ein öffentliches Amt kann mithin verlangen, dass seine Bewerbung nur aus Gründen zurückgewiesen wird, die durch den Leistungsgrundsatz gedeckt sind.<sup>5</sup> Ein Anspruch auf die Begründung eines Beamtenverhältnisses gewährt Art. 33 Abs. 2 GG hingegen nicht.<sup>6</sup> Vielmehr handelt es sich bei der Ernennung eines Bewerbers zum Beamten auf Widerruf um eine Ermessensentscheidung des Dienstherrn, in deren Rahmen Eignung, Befähigung und fachliche Leistung zu beurteilen sind. Somit ist es dem pflichtgemäßen Ermessen des Dienstherrn überlassen, welchen einstellungsrelevanten Umständen er das größere Gewicht beimisst und in welcher Weise er den verfassungsrechtlichen Grundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG verwirklicht, sofern er nur das Prinzip selbst nicht in Frage stellt. Dieser Akt wertender Erkenntnis ist gerichtlich nur auf Beurteilungsfehler hin zu überprüfen.<sup>7</sup>

Neben der Befähigung, womit für die dienstliche Verwendung allgemein bedeutsame Eigenschaften wie Begabung, Allgemeinwissen, Lebenserfahrung und allgemeine Ausbildung umschrieben werden, und der fachlichen Leistung, in deren Kontext man auf die praktische Arbeitsweise und das Arbeitsverhalten eines Beamten bei Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben, auf sein Fachwissen und Fachkönnen abstellt, beinhaltet der Leistungsgrundsatz den Begriff der Eignung, welcher nicht nur die charakterliche und geistige, sondern auch die psychische und körperliche Eignung für ein angestrebtes Amt umfasst.<sup>8</sup> Deshalb hat der Dienstherr bei einer Eignungsbeurteilung i. S. d. Art. 33 Abs. 2 GG auch eine Entscheidung darüber zu treffen, ob der Bewerber den gesundheitlichen Anforderungen des angestrebten Amtes entspricht.<sup>9</sup> Ist die gesundheitliche Eignung nicht gegeben, kann der Bewerber nicht verbeamtet werden.<sup>10</sup> Konsequenterweise kann selbst ein bereits ausgewählter Bewerber nicht ernannt werden, wenn sich nachträglich Zweifel an seiner gesundheitlichen Eignung ergeben.<sup>11</sup>

### 2. Einfachgesetzliche Vorgaben

Auf einfachgesetzlicher Ebene wird dieser verfassungsrechtliche Rahmen für die Beamten des Bundes in § 9 BBG, für die Beamten der Länder in § 9 BeamStG wiederholt und darüber hinaus unter Berücksichtigung des Art. 33 Abs. 3 GG sowie der Art. 3 Abs. 2 und 3 GG dahingehend ergänzt, dass sich die Be-