

4 S 1686/14

Ausfertigung



proT-in
Bundesvorstand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
eMail bundesvorstand@proT-in.de
Tel. (0 27 51) 95 91 96

VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

prozessbevollmächtigt:

- Kläger -
- Antragsgegner -

gegen

Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch den Vorstand der Deutschen Telekom AG,
HR Business Services,
Gradestraße 18, 30163 Hannover, Az: 13.317-6 BRS

- Beklagte -
- Antragstellerin -

wegen Versetzung in den Ruhestand
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 4. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den
Richter am Verwaltungsgerichtshof Feldmann, die Richterin am Verwaltungs-
gerichtshof Dr. Hecht und den Richter am Verwaltungsgericht Pohl

am 19. Februar 2015

beschlossen:

Der Antrag der Beklagten auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 11. Juli 2014 - 1 K 711/13 - wird abgelehnt.

Die Beklagte trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert des Zulassungsverfahrens wird auf 53.601,74 EUR festgesetzt.

Gründe

Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. Aus den von der Beklagten in der fristgemäßen Antragsbegründung genannten - und somit nach § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO allein maßgeblichen - Gründen ist die Berufung nicht wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) oder wegen eines Verfahrensmangels (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO) zuzulassen.

1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung sind nach der Rechtsprechung des Senats dann gegeben, wenn neben den für die Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung sprechenden Umständen gewichtige dagegen sprechende Gründe zutage treten, die Unentschiedenheit oder Unsicherheit in der Beurteilung der Rechtsfragen oder Unklarheit in der Beurteilung der Tatsachenfragen bewirken, beziehungsweise wenn der Erfolg des Rechtsmittels, dessen Eröffnung angestrebt wird, mindestens ebenso wahrscheinlich ist wie der Misserfolg (vgl. Senatsbeschluss vom 25.02.1997 - 4 S 496/97 -, VBIBW 1997, 263). Dies ist bereits dann ausreichend dargelegt, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt werden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.06.2000 - 1 BvR 830/00 -, VBIBW 2000, 392, und Beschluss vom 03.03.2004 - 1 BvR 461/03 -, BVerfGE 110, 77, 83), wobei alle tragenden Begründungsteile angegriffen werden müssen, wenn die Entscheidung des Verwaltungsgerichts auf mehrere jeweils selbständig tragende Erwägungen gestützt ist (Meyer-Ladewig/Rudisile, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 124a RdNr. 125; vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 19.08.1997 - 7 B 261.97 -, Buchholz 310 § 133 <nF> VwGO Nr. 26, und Beschluss vom 11.09.2002 - 9 B 61.02 -, Juris). Das

Darlegungsgebot des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO erfordert dabei eine substantiierte Auseinandersetzung mit der erstinstanzlichen Entscheidung, durch die der Streitstoff entsprechend durchdrungen oder aufbereitet wird. Dies kann regelmäßig nur dadurch erfolgen, dass konkret auf die angegriffene Entscheidung bezogen aufgezeigt wird, was im Einzelnen und warum dies als fehlerhaft erachtet wird. Eine Bezugnahme auf früheren Vortrag genügt dabei nicht (vgl. nur Senatsbeschluss vom 19.05.1998 - 4 S 660/98 -, Juris; Kopp/Schenke, VwGO, 20. Aufl., § 124a RdNr. 49 m.w.N.). Ausgehend hiervon werden ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung, mit der das Verwaltungsgericht die Zurrufesetzungsverfügung der Deutschen Telekom AG vom [] in der Gestalt deren Widerspruchsbescheids vom [] aufgehoben hat, mit dem Antragsvorbringen nicht hervorgerufen.

Das Verwaltungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, dass die im Rahmen einer Beweiswürdigung nach § 444 ZPO getroffene Annahme der Beklagten, der Kläger sei dauernd dienstunfähig im Sinn des § 44 Abs. 1 Satz 1 BBG, im zugrunde gelegten Sachverhalt keine Stütze finde. Der seit Anfang 2008 nicht wegen Dienstunfähigkeit, sondern aufgrund organisatorischer und personalwirtschaftlicher Schwierigkeiten der Deutschen Telekom AG beschäftigungslose Kläger sei nach dem Ergebnis der Eignungsuntersuchung vom [] 2005 lediglich in gewissen Teilbereichen seiner Leistungsfähigkeit eingeschränkt gewesen, ohne dass seine Dienstfähigkeit während seiner Beschäftigung bis zum [] 2007 als solche in Frage gestanden habe. Auch die arbeitsmedizinische Untersuchung durch die B.A.D. vom [] habe lediglich zu dem Ergebnis geführt, dass er für einen einzigen bestimmten Dienstposten ([]) wegen dessen spezifischer Anforderungen gesundheitlich nicht geeignet gewesen sei. Weitere Dienstposten mit anderen Anforderungen seien ihm in der Folgezeit nicht angeboten worden. Ebenso liege eine ausdrückliche amtsärztliche Feststellung, die den Anforderungen des § 48 Abs. 2 und 3 BBG entspreche und zur Grundlage der Feststellung seiner dauernden Dienstunfähigkeit gemacht werden könnte, nicht vor. Schließlich könne entgegen der tragenden Annahme der Beklagten im Widerspruchsbescheid vom [] im Rahmen freier Beweiswürdigung nicht zum Nachteil des Klägers gewertet werden,

dass er sich ohne Grund einer rechtmäßig angeordneten Untersuchung entzogen habe. Der an das Gesundheitsamt H. gerichtete Untersuchungsauftrag vom [] genüge in mehrfacher Hinsicht nicht den rechtlichen Anforderungen an eine Untersuchungsaufforderung. Auch aus dem Umstand, dass der Kläger in Kenntnis der Zurrhesetzungsverfügung vom [] und der Gründe für die Anordnung des Sofortvollzugs mit Schreiben vom [] nicht die ihm mit Schreiben vom [] eingeräumte Möglichkeit einer sozialmedizinischen Untersuchung zur Prüfung der dauernden Dienstunfähigkeit wahrgenommen habe, könne eine Verletzung der Mitwirkungspflicht nicht hergeleitet werden. Einer gerichtlichen Prüfung der Dienstunfähigkeit des Klägers zum maßgeblichen Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung habe es nicht bedurft. Die dagegen gerichteten Einwände der Beklagten führen nicht auf ernstliche Richtigkeitszweifel.

Soweit die Beklagte sich gegen die Äußerung des Verwaltungsgerichts wendet, der Kläger sei seit Anfang 2008 aufgrund organisatorischer und personalwirtschaftlicher Schwierigkeiten der Deutschen Telekom AG beschäftigungslos gewesen, werden die entscheidungstragenden Feststellungen, dass die Dienstfähigkeit des Klägers als solche während seiner Beschäftigung bis zum [] 2007 nicht in Frage gestanden habe, die arbeitsmedizinische Untersuchung durch die B.A.D. vom [] lediglich eine gesundheitliche Ungeeignetheit für einen einzigen bestimmten Dienstposten ergeben habe und ihm weitere Dienstposten in der Folgezeit nicht angeboten worden seien (UA S. 7), mit dem Antragsvorbringen nicht erschüttert. Eine etwaige abweichende Bewertung des Sachverhalts im Hinblick auf die Ursache der Unmöglichkeit, dem Kläger andere Dienstposten anzubieten, im sich zur Rechtmäßigkeit der Zurrhesetzungsverfügung nicht äußernden (vgl. Senatsbeschluss vom 28.05.2013 - 4 S 541/13 -) Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 19.02.2013 - 1 K 22/13 - erbringt keine Richtigkeitszweifel im vorliegenden Verfahren.

Die Feststellung des Verwaltungsgerichts, dass die Stellungnahmen des Gesundheitsamts H. vom [] und [] den Anforderungen an ein im Zurrhesetzungsverfahren verwendetes amtsärztliches Gutachten nicht

genügten, zieht die Beklagte ebenfalls nicht erfolgreich in Zweifel. Das Verwaltungsgericht hat im angefochtenen Urteil sowohl die insoweit einschlägigen Entscheidungsmaßstäbe (vgl. dazu BVerwG, Beschlüsse vom 20.01.2011 - 2 B 2.10 -, Juris, und vom 13.03.2014 - 2 B 49.12 -, Juris) als auch den Inhalt der beiden amtsärztlichen Stellungnahmen zutreffend wiedergegeben (UA S. 3 und 7 f.). Danach liegt auf der Hand, dass diese Stellungnahmen die inhaltlichen Mindestanforderungen an ein im Zurrufesetzungsverfahren verwendetes amtsärztliches Gutachten nicht erfüllen und deshalb nicht zur Grundlage der Feststellung einer dauernden Dienstunfähigkeit des Klägers gemacht werden können. Denn sie enthalten mangels Erläuterung „der vorliegenden Befunde, der Anamnese und der durchgeführten klinischen Untersuchung“ und einer eindeutigen Diagnose („Beschwerden aus dem orthopädischen und neurologischen Fachgebiet“) weder die notwendigen Feststellungen zum Sachverhalt, noch lassen sie die für die Meinungsbildung des Amtsarztes wesentlichen Entscheidungsgrundlagen in einer Weise erkennen, die dem Kläger ermöglichte, sich mit den Feststellungen und Schlussfolgerungen des Amtsarztes beziehungsweise mit der darauf beruhenden Entscheidung des Dienstherrn auseinanderzusetzen und sie gegebenenfalls substantiiert anzugreifen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 20.01.2011, a.a.O.). Näherer Ausführungen hierzu im angegriffenen Urteil bedurfte es deshalb nicht. Ebenso wenig zu beanstanden ist die weitere Erwägung des Verwaltungsgerichts, dass die Voraussetzungen einer an § 44 Abs. 1 Satz 2 BBG angelehnten Prognose beim Kläger nicht vorgelegen hätten. Denn diese die Feststellung der Dienstunfähigkeit im Einzelfall erleichternde (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 09.05.2011 - 1 A 440/10 -, PersV 2011, 456) Vorschrift kommt nur zur Anwendung, wenn der Beamte infolge Erkrankung innerhalb von sechs Monaten mehr als drei Monate keinen Dienst getan hat. Eine solche Dienstunterbrechung infolge Erkrankung lag beim Kläger nicht vor. Sie kann entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht dergestalt konstruiert werden, dass aus der für die Feststellung seiner dauernden Dienstunfähigkeit nicht hinreichenden Stellungnahme des Gesundheitsamts H. vom auf krankheitsbedingte Fehlzeiten in der Folgezeit geschlossen wird.

Auf die Einwände gegen die Feststellungen des Verwaltungsgerichts, dass die missverständlich formulierte Schlussfolgerung in der Stellungnahme vom [] unter Berücksichtigung der Fragestellung nur so verstanden werden könne, dass die Dienstfähigkeit (lediglich) für den konkret angefragten Dienstposten verneint werde, dass der Kläger vor der amtsärztlichen Untersuchung am [] auf den Zweck der Untersuchung und die Mitteilungspflicht nach § 48 Abs. 2 BBG nicht hingewiesen worden und die Untersuchungsaufforderung vom [] fehlerhaft nicht an ihn, sondern das Gesundheitsamt gerichtet gewesen sei, und dass die Deutsche Telekom AG im Widerspruchsbescheid vom [] vom Fehlen einer allein tragfähigen Feststellung zur Dienstunfähigkeit des Klägers wohl selbst ausgehe, kommt es deshalb nicht (mehr) an. Es handelt sich hierbei - wie ihre inhaltliche Abgrenzung in den Urteilgründen zeigt (UA S. 9: „Hinzu kommt“, „wohl auch“) - um zusätzliche Begründungen der Annahme, dass die Stellungnahmen des Gesundheitsamts H. vom [] und [] nicht zur Grundlage der Feststellung einer dauernden Dienstunfähigkeit des Klägers gemacht werden könnten. Die das angefochtene Urteil selbständig tragende Erwägung einer Verfehlung der inhaltlichen Mindestanforderungen an ein im Zuruhesetzungsverfahren verwendetes amtsärztliches Gutachten aber hat die Beklagte - wie dargelegt - nicht erschüttert.

Auch mit ihrem Vorbringen gegen die Wertung des Verwaltungsgerichts, im Rahmen freier Beweiswürdigung könne nicht zum Nachteil des Klägers gewertet werden, dass dieser sich ohne Grund einer rechtmäßig angeordneten Untersuchung entzogen habe, dringt die Beklagte nicht durch. Soweit sie hinsichtlich des Untersuchungsauftrags vom [] auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verweist, wonach ein amtsärztliches Gutachten ohne Rücksicht auf die Rechtswidrigkeit der Gutachtensanordnung verwendet werden kann, wenn sich der betroffene Beamte der angeordneten Untersuchung unterzieht (BVerwG, Urteil vom 26.04.2012 - 2 C 17.10 -, Buchholz 237.6 § 226 NdsLBG Nr. 1), übergeht sie, dass das Gutachten des Gesundheitsamts H. vom 31.08.2012 nach von ihr nicht erfolgreich in Zweifel gezogener Annahme des Verwaltungsgerichts nicht zur Grundlage der Feststellung einer dauernden Dienstunfähigkeit des Klägers gemacht werden

kann. Dass das Verwaltungsgericht Erwägungen zur Frage angestellt hat, ob aus dem Verhalten des Klägers anlässlich der Gutachtensanordnung vom [] im Rahmen freier Beweiswürdigung Folgerungen in Bezug auf seine Dienst(un)fähigkeit gezogen werden können, ist deshalb nicht zu beanstanden. Im Übrigen führte die mit dem Zulassungsantrag geltend gemachte Unerheblichkeit der verwaltungsgerichtlichen Ausführungen zum Untersuchungsauftrag vom [] nicht auf ernstliche Richtigkeitszweifel, da es dann bereits an einem Substrat für die Heranziehung des aus § 444 ZPO abgeleiteten allgemeinen Rechtsgrundsatzes fehlte. Soweit die Beklagte weiterhin die Feststellung des Verwaltungsgerichts angreift, dass aus dem Mitwirkungsverhalten des Klägers anlässlich der ihm mit Schreiben vom [] eingeräumten Möglichkeit einer sozialmedizinischen Untersuchung zur Prüfung der dauernden Dienstunfähigkeit ebenfalls keine nachteiligen Schlüsse gezogen werden könnten, wiederholt sie nur wörtlich ihr Vorbringen aus dem Klageverfahren, ohne hinreichend substantiiert aufzuzeigen, dass und weshalb sich die vom Gericht gegebene Begründung - der Kläger habe eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom [] bis einschließlich [] vorgelegt, die die Befreiung von der Teilnahme an einer sozialmedizinischen Untersuchung einschlieÙe (UA S. 12) - als nicht tragfähig erweise.

Schließlich werden ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angegriffenen Urteils nicht dargelegt, soweit sich die Beklagte dagegen wendet, dass das Verwaltungsgericht die angefochtenen Bescheide aufgehoben hat, ohne die Frage der Dienstfähigkeit des Klägers zu klären. Es trifft zwar zu, dass die Gerichte, wenn sich die von der Behörde für die Annahme der Dienstunfähigkeit gegebene Begründung als nicht tragfähig erweist, grundsätzlich zu klären haben, ob der betroffene Beamte zu dem für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Zurrhesetzungsverfügung maßgeblichen Zeitpunkt tatsächlich dienstunfähig war (BVerwG, Beschluss vom 05.11.2013 - 2 B 60.13 -, NVwZ 2014, 530). Eine Beweisaufnahme durch das Gericht kommt allerdings nur in Betracht, wenn tatsächlich konkrete Umstände vorliegen, die die Dienstunfähigkeit des Betroffenen als nahe liegend erscheinen lassen (BVerwG, Urteil vom 30.05.2013 - 2 C 68.11 -, BVerwGE 146, 347). Das Verwaltungsgericht hat in Anwendung dieser Maßstäbe das Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte

für eine Dienstunfähigkeit des Klägers verneint (UA S. 13). Dies wird mit dem Antragsvorbringen nicht erschüttert. Zum einen lässt die Beklagte außer Betracht, dass Maßstab für die Beurteilung der Dienstfähigkeit das dem Beamten zuletzt übertragene Amt im abstrakt-funktionellen Sinn ist und dieses alle bei der Beschäftigungsbehörde dauerhaft eingerichteten Dienstposten umfasst, auf denen der Beamte amtsangemessen beschäftigt werden kann. Daher setzt Dienstunfähigkeit voraus, dass bei der Beschäftigungsbehörde kein Dienstposten zur Verfügung steht, der dem statusrechtlichen Amt des Beamten zugeordnet und gesundheitlich für ihn geeignet ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 26.03.2009 - 2 C 73.08 -, BVerwGE 133, 297; Senatsbeschluss vom 14.12.2001 - 4 S 2726/99 -, IÖD 2002, 122). Die durch die Feststellungen, dass die Dienstfähigkeit des Klägers bis zum .2007 nicht in Frage gestanden habe, dass er seit Anfang 2008 nicht wegen Dienstunfähigkeit beschäftigungslos gewesen sei, und dass die Stellungnahmen des Gesundheitsamts H. vom und nicht zur Grundlage der Feststellung seiner dauernden Dienstunfähigkeit gemacht werden könnten, gestützte Annahme des Verwaltungsgerichts, es fehle an tatsächlichen Anhaltspunkten dafür, dass zum Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung bei der Deutschen Telekom AG kein Dienstposten zur Verfügung gestanden habe, der seinem statusrechtlichen Amt zugeordnet und gesundheitlich für ihn geeignet sei, steht damit im Einklang. Zum anderen lässt sich diese Annahme ohne Weiteres mit den - ohnehin in einem anderen Kontext ergangenen (vgl. Senatsbeschluss vom 28.05.2013, a.a.O.) - Ausführungen im Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 19.02.2013 - 1 K 22/13 - zur verneinten Rechtsmissbräuchlichkeit der Versetzung in den Ruhestand (BA S. 3) vereinbaren; die seinerzeit getroffene Aussage, die Zurruesetzung des Klägers erscheine „nicht gänzlich aus der Luft gegriffen“, schließt es nämlich nicht aus, das Vorliegen „naheliegender Anhaltspunkte“ für dessen Dienstunfähigkeit zu verneinen. Bestand somit für das Verwaltungsgericht auf Grundlage seiner von der Beklagten nicht erfolgreich in Zweifel gezogenen tatsächlichen Feststellungen kein Anlass, zur Frage der Dienstunfähigkeit des Klägers in eine Beweisaufnahme einzutreten, kam es darauf, ob die vom Bundesverwaltungsgericht als Grenze der Sachverhaltsaufklärung benannte Ausgeschlossenheit einer rück-

blickenden gerichtlichen Klärung der Dienstunfähigkeit (vgl. BVerwG, Beschluss vom 05.11.2013, a.a.O.) vorlag, nicht an.

2. Nach § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO ist die Berufung zuzulassen, wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf welchem die Entscheidung beruhen kann. Ein solcher Mangel ist nur dann bezeichnet, wenn er sowohl in den ihn (vermeintlich) begründenden Tatsachen als auch in seiner rechtlichen Würdigung substantiiert dargetan wird. Diesen Anforderungen entspricht das Antragsvorbringen nicht. Die allein erhobene Aufklärungsrüge greift nicht durch, weil weder von der Beklagten im erstinstanzlichen Verfahren auf eine gerichtliche Klärung der Frage der Dienstunfähigkeit des Klägers hingewirkt worden ist noch - wie unter 1. dargelegt - dem Verwaltungsgericht sich eine Beweisaufnahme hierzu hätte aufdrängen müssen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwerts für das Zulassungsverfahren beruht auf § 47 Abs. 3 und 1, § 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 GKG.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Feldmann

Dr. Hecht

Pohl

Ausgefertigt:

Mannheim, den 04.03.2015
Geschäftsstelle des
Verwaltungsgerichtshofs
Baden-Württemberg



Dopp
Amtsinspektorin

