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

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 80.13
OVG 2 A 11083/12.OVG

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 10. April 2014
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. von der Weiden und Dr. Hartung

beschlossen:

Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 22. Mai 2013 wird aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Oberverwaltungsgericht zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 5 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

1 Die Beschwerde des Klägers hat mit der Maßgabe Erfolg, dass der Rechtsstreit gemäß § 133 Abs. 6 VwGO zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Oberverwaltungsgericht zurückzuverweisen ist. Die Beschwerdebegründung rechtfertigt zwar nicht die Zulassung der Revision nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 und 2 VwGO; jedoch liegt ein Verfahrensmangel vor, auf dem das Berufungsurteil beruhen kann (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).

2 1. Der Kläger steht seit 1973 als Rechtspfleger im Dienst des beklagten Landes und ist seit Anfang 2010 als Justizamtmann im Wege der Abordnung beim Amtsgericht Bad D. eingesetzt. Mit der streitgegenständlichen Verfügung wies der Direktor des Amtsgerichts den Kläger an, sich einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen, und begründete dies mit erheblichen Arbeitsrückständen im Zuständigkeitsbereich des Klägers, die trotz mehrerer Kritikgespräche, Veränderungen des Arbeitsbereichs, Dienstanweisungen und Fristsetzungen nicht abgebaut worden seien. Dem Auftrag an die zentrale medizinische Untersuchungsstelle (nicht aber der Anordnung an den Kläger) waren eine Fehlzeitendokumentation und Erläuterungen zur dienstlichen Beurteilung des Klägers beigefügt. Dessen Widerspruch wies der Präsident des Oberlandesgerichts mit der Begründung zurück, die Zweifel an der Dienstfähigkeit des Klägers seien in der hohen Zahl seiner Krankheitsfehltage, einer über längere Zeit quantitativ

nicht ausreichenden Sachbehandlung und dem sonstigen Verhalten des Klägers begründet. Klage und Berufung hiergegen blieben ohne Erfolg.

3 Das Oberverwaltungsgericht hat ausgeführt, der Direktor des Amtsgerichts sei für den Erlass der Anordnung zuständig gewesen. Zwar bleibe die grundsätzliche Zuständigkeit des Dienstvorgesetzten für in den Status des Beamten eingreifende Verfügungen von einer vorübergehenden Zuweisung zu einer anderen Dienststelle oder - wie hier - einer Abordnung unberührt. Eine Ausnahme sei jedoch zu machen, wenn die Verfügung nicht wegen dienstlicher Umstände innerhalb der Stammdienststelle des Beamten, sondern ausschließlich wegen seines Verhaltens an seinem Arbeitsplatz ergehe. Zudem handele es sich bei der streitgegenständlichen Anordnung nicht um einen Verwaltungsakt, sondern um eine gemischte dienstlich-persönliche Weisung. Für den Beklagten hätten auch berechtigte Zweifel an der Dienstfähigkeit des Klägers bestanden. Zwar sei fraglich, ob hierfür die dem Kläger vorgeworfenen Arbeitsrückstände ausreichten. Berechtigten Anlass für eine amtsärztliche Untersuchung hätten jedoch die erheblichen Fehlzeiten des Klägers gegeben.

4 2. Die Beschwerde rechtfertigt nicht die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung oder wegen Divergenz (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 und 2 VwGO), weil sie insoweit nicht den Darlegungsanforderungen genügt (§ 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO). Dafür wäre erforderlich, dass in der Beschwerdebegründung ein solcher Zulassungsgrund bezeichnet und substantiiert dargelegt wird. Weder formuliert die Beschwerde eine klärungsbedürftige, über den Einzelfall hinausgehende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, noch bezeichnet sie einen abstrakten Rechtssatz des Bundesverwaltungsgerichts oder eines anderen divergenzfähigen Gerichts, von dem das Berufungsurteil mit einem ebensolchen Rechtssatz abweicht (vgl. Beschlüsse vom 2. Oktober 1961 - BVerwG 8 B 78.61 - BVerwGE 13, 90 <91> und vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26 S. 14 = NJW 1997, 3328).

5 Vielmehr geht die Beschwerde bereits im Ansatz fehl, wenn sie meint, dass „eine Verletzung von Bundesrecht und Verwaltungsverfahrensrecht des Landes vorliegt, das mit dem Bundesrecht übereinstimmt“ (Beschwerdebegründung

S. 1 unten). Damit orientiert sie sich offensichtlich an § 137 Abs. 1 VwGO, also am Kontrollmaßstab des Revisionsgerichts nach Zulassung der Revision, verkennt aber, dass der in § 132 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 VwGO normierte Maßstab für eine Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision ein anderer ist. Die Beschwerde erschöpft sich hiernach überwiegend in der Art eines zugelassenen oder zulassungsfreien Rechtsmittels in Angriffen gegen die tatsächliche und rechtliche Würdigung des Streitfalls durch das Berufungsgericht, die sie in verschiedener Hinsicht für „nicht nachvollziehbar“ bzw. „nicht verständlich“ hält. Damit ist dem Erfordernis aus § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO nicht genügt.

6 3. Die Beschwerde hat aber insoweit Erfolg, als sie geltend macht, das Berufungsurteil habe sich mit den vom Kläger vorgelegten privatärztlichen Attesten zu dessen Gesundheitszustand nicht befasst. Damit rügt sie - der Sache nach - einen Verstoß gegen die gerichtliche Aufklärungspflicht (§ 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO) und damit einen Verfahrensmangel, auf dem das Berufungsurteil auch beruhen kann (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO). Dies führt zur Zurückverweisung der Rechtssache (§ 133 Abs. 6 VwGO).

7 § 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO bestimmt, dass das Gericht den entscheidungserheblichen Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln hat. In welchem Umfang das Tatsachengericht Sachaufklärung zu betreiben hat, um in dem Rechtsstreit entscheiden zu können, richtet sich nach dem maßgeblichen materiellen Recht in der Auslegung durch das Tatsachengericht.

8 a) Das Berufungsgericht ist - auf der Grundlage der von ihm zitierten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und insoweit in Übereinstimmung mit dieser - davon ausgegangen, dass es sich bei der an einen Beamten gerichteten Aufforderung, sich einer (amts-)ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, nicht um einen Verwaltungsakt, sondern um eine gemischte dienstlich-persönliche Weisung handelt (Urteile vom 26. April 2012 - BVerwG 2 C 17.10 - Buchholz 237.6 § 226 NdsLBG Nr. 1 Rn. 14 f. und vom 30. Mai 2013 - BVerwG 2 C 68.11 - BVerwGE 146, 347 Rn. 16). Diese muss wegen der mit ihr verbundenen Eingriffe in die grundrechtsbewehrte persönliche Sphäre des Beamten nach

dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bestimmten formellen und inhaltlichen Anforderungen genügen.

9 Danach müssen einer solchen Aufforderung - erstens - tatsächliche Feststellungen zugrunde liegen, die die Dienstunfähigkeit des Beamten als nahe liegend erscheinen lassen. Die Behörde muss diese tatsächlichen Umstände in der Untersuchungsaufforderung angeben. Der Beamte muss anhand der Begründung die Auffassung der Behörde nachvollziehen und prüfen können, ob die angeführten Gründe tragfähig sind (vgl. Urteile vom 23. Oktober 1980 - BVerwG 2 A 4.78 - Buchholz 232 § 42 BBG Nr. 14 S. 6, vom 26. April 2012 a.a.O. Rn. 19 ff. und vom 30. Mai 2013 a.a.O. Rn. 19 ff. m.w.N.). Ein etwaiger Mangel dieser Aufforderung kann nicht im weiteren behördlichen oder gerichtlichen Verfahren - etwa gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG - geheilt werden (Urteil vom 30. Mai 2013 a.a.O. Rn. 21).

10 Die Untersuchungsanordnung muss - zweitens - Angaben zu Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung enthalten. Die Behörde darf dies nicht dem Belieben des Arztes überlassen. Nur wenn in der Aufforderung selbst Art und Umfang der geforderten ärztlichen Untersuchung nachvollziehbar sind, kann der Betroffene nach Maßgabe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ihre Rechtmäßigkeit überprüfen. Dem entsprechend muss sich der Dienstherr bereits im Vorfeld des Erlasses nach entsprechender sachkundiger ärztlicher Beratung zumindest in den Grundzügen darüber klar werden, in welcher Hinsicht Zweifel am körperlichen Zustand oder der Gesundheit des Beamten bestehen und welche ärztlichen Untersuchungen zur endgültigen Klärung geboten sind (Urteil vom 30. Mai 2013 a.a.O. Rn. 19; vgl. auch OVG Münster, Beschluss vom 27. November 2013 - 6 B 975/13 - ZBR 2014, 141 <142>).

11 Daher muss sich die Behörde mit den vom Beamten vorgelegten Bescheinigungen auseinandersetzen, die unter Umständen eine Untersuchung - ganz oder teilweise - entbehrlich machen können. Diese Verpflichtung trifft, wenn die Rechtmäßigkeit der Untersuchungsanordnung zu prüfen ist, auch das Tatsachengericht.

12 b) Den sich hieraus ergebenden Anforderungen an die gerichtliche Sachaufklärung ist das Berufungsgericht nicht gerecht geworden. Die Beschwerde rügt insoweit zu Recht, dass der Kläger unter Vorlage privatärztlicher Unterlagen substantiiert vorgetragen und angeboten hat, weitere (aktuelle) Befundberichte der ihn behandelnden Ärzte vorzulegen, die - aus seiner Sicht - erklärten, dass es sich bei den ihm vorgehaltenen Fehltagen lediglich um kleinere Erkrankungen gehandelt habe (wie grippale Infekte, Erkältungen, auch einmal eine orthopädisch relevante Beeinträchtigung), jedenfalls um keine Erkrankungen, die objektiv geeignet wären, seine Dienstfähigkeit dauerhaft zu beeinträchtigen. Das Berufungsgericht dagegen hat diesen privatärztlichen Bescheinigungen jegliche Bedeutung für die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Untersuchungsanordnung abgesprochen (ab UA S. 9 unten).

13 Damit hat es zum einen seine aus den vorstehenden Anforderungen folgende Aufklärungspflicht verfehlt, nämlich zu prüfen, ob im Streitfall überhaupt hinreichende Zweifel an der Dienstfähigkeit des Klägers vorlagen. Zum anderen ist auch die dafür gegebene Begründung, die auf die ständige Rechtsprechung zum Vorrang amtsärztlicher Gutachten im Verhältnis zu privatärztlichen Stellungnahmen verweist, nicht tragfähig. Die erwähnte Rechtsprechung besagt, dass für den Fall, dass inhaltlich nicht oder nicht vollständig vereinbare Stellungnahmen eines Amtsarztes und eines Privatarztes zu demselben Krankheitsbild vorliegen, diejenige des Amtsarztes im Konfliktfall dann Vorrang verdient, wenn dieser sich mit substantiierten medizinischen Befunden des behandelnden Privatarztes auseinandergesetzt hat (vgl. etwa Urteil vom 11. Oktober 2006 - BVerwG 1 D 10.05 - Buchholz 232 § 73 BBG Nr. 30 Rn. 36 f.). Diese Situation ist hier aber schon deshalb nicht gegeben, weil eine amtsärztliche Stellungnahme noch gar nicht vorliegt. Das Berufungsgericht indes versagt den vom Kläger vorgelegten privatärztlichen Stellungnahmen (sowie denen, deren Beibringung er angeboten hatte) bereits vorab jegliche Erheblichkeit, bevor sich der Amtsarzt erst mit ihnen auseinandersetzen konnte. Diese zur Kenntnis zu nehmen und sie zu prüfen, war auch deshalb geboten, weil sich aus ihnen Anhaltspunkte dafür ergeben konnten, ob die Untersuchungsanordnung deshalb rechtswidrig, nämlich unverhältnismäßig war, weil sie nach Art und Umfang hätte näher eingegrenzt werden müssen.

14 4. Bei seiner erneuten Befassung mit dem Streitfall wird das Berufungsgericht Gelegenheit haben, die Rechtmäßigkeit der streitbefangenen Untersuchungsanordnung in mehrfacher Hinsicht einer genaueren Überprüfung zu unterziehen und dabei auch seine eigene bisherige Rechtsauffassung zu überdenken:

15 a) Dies gilt zunächst im Hinblick auf das im Streitfall anzuwendende Recht: Die vom Berufungsgericht (ohne Angabe der maßgeblichen Gesetzesfassung) herangezogenen (zu den §§ 26 und 27 BeamtStG erlassenen) Vorschriften der §§ 44 und 47 des Landesbeamtengesetzes vom 20. Oktober 2010 - LBG RhPf 2010 - (GVBl S. 319) sind gemäß § 145 Abs. 5 Satz 1 dieses Gesetzes erst am 1. Juli 2012 in Kraft getreten, mithin nach Erlass des Widerspruchsbescheides, auf den das Berufungsgericht als maßgeblichen Zeitpunkt (wohl) abstellt. Entgegen der Annahme des Berufungsurteils (UA S. 7) dürften daher Rechtsgrundlage für die streitgegenständliche Untersuchungsanordnung §§ 56, 56a des Landesbeamtengesetzes in der Fassung vom 14. Juli 1970 - LBG RhPf 1970 - (GVBl S. 241), zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 9. Juli 2010 (GVBl S. 167), gewesen sein, ergänzt durch die Regelung über die Durchführung der ärztlichen Untersuchung durch die zentrale medizinische Untersuchungsstelle gemäß § 61a dieses Gesetzes, eingefügt durch das Sechste Landesgesetz zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften vom 27. Juni 2002 (GVBl S. 301), geändert durch das Siebte Gesetz zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften vom 15. Oktober 2004 (GVBl S. 457).

16 b) Ebenfalls überprüfungsbedürftig erscheinen die Ausführungen des Berufungsurteils zur Zuständigkeit des Beklagten: Das Berufungsgericht hat angenommen, im Falle der Abordnung eines Beamten bleibe „grundsätzlich“ der Leiter der abordnenden „Stammdienststelle“ weiterhin der Dienstvorgesetzte des Beamten. Im Streitfall sei jedoch „eine Ausnahme (…) zu machen“, weil die streitgegenständliche Anordnung die dienstliche Tätigkeit bei der Abordnungsstelle betreffe. Die Frage eines vom Berufungsgericht angenommenen (von ihm nicht anhand von Normen belegten) „Regel-Ausnahme-Verhältnisses“ dürfte sich indes nicht stellen, weil das rheinland-pfälzische Landesorganisationsrecht eine ausdrückliche, die Auffassung des Berufungsgerichts im Ergebnis bestäti-

gende Regelung trifft: Zuständig zum Erlass einer Weisung an den Beamten, sich ärztlich untersuchen zu lassen, ist gemäß § 61a Abs. 1 LBG RhPf 1970 dessen Dienstvorgesetzter. Wer Dienstvorgesetzter ist, richtete sich gemäß § 4 Abs. 2 Satz 3 LBG RhPf 1970 nach dem Aufbau der öffentlichen Verwaltung. Gemäß § 18c Abs. 3 Satz 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GerOrgG RhPf) vom 5. Oktober 1977 (GVBl S. 333), geändert durch Gesetz vom 28. September 2005 (GVBl S. 448), ist Dienstvorgesetzter derjenige, der die Dienstaufsicht über den Beamten ausübt. Die Dienstaufsicht erstreckt sich nach § 18c Abs. 2 Satz 1 GerOrgG RhPf auf alle bei einem Gericht beschäftigten Beamten, mithin unabhängig davon, ob der Beamte dort dauerhaft oder (nur) aufgrund einer Abordnung tätig ist. Gemäß § 18c Abs. 1 Nr. 4 GerOrgG RhPf übt der Direktor des Amtsgerichts die Dienstaufsicht über sein Gericht aus.

17 c) Des Weiteren wird sich das Berufungsgericht mit der Frage befassen müssen, ob der von ihm ohne nähere Begründung angenommenen Anfechtbarkeit der Untersuchungsanordnung - trotz des lediglich vorbereitenden Charakters der amtsärztlichen Untersuchung im Rahmen des Zurruhesetzungsverfahrens - die Vorschrift des § 44a Satz 1 VwGO entgegensteht, wonach Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen nur gleichzeitig mit den gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden können, es sei denn (Satz 2), die behördliche Verfahrenshandlung kann vollstreckt werden (vgl. hierzu etwa OVG Saarlouis, Beschluss vom 18. September 2012 - 1 B 225/12 - NVwZ-RR 2013, 477 und OVG Münster, Beschluss vom 1. Oktober 2012 - 1 B 550/12 - NVwZ-RR 2013, 198).

18 d) Auch die Frage, ob die Untersuchungsanordnung den erwähnten formellen und inhaltlichen Anforderungen genügt, bedarf genauerer Prüfung:

19 Die Anordnung des Direktors des Amtsgerichts vom 18. März 2011 stützt sich lediglich auf die erheblichen Arbeitsrückstände des Klägers. Dass Minderleistungen, die in Arbeitsrückständen deutlich werden, für sich allein in der Regel nicht geeignet sind, eine amtsärztliche Untersuchung zu rechtfertigen, hat auch das Berufungsgericht nicht in Zweifel gezogen (UA S. 8). Die dem Auftrag an die zentrale medizinische Untersuchungsstelle (ZMU) beigefügte Fehlzeitendo-

kumentation war nicht Inhalt der an den Kläger gerichteten Anordnung, sodass diese Verfügung schon den formellen Anforderungen kaum genügen dürfte.

20 Erst im Widerspruchsbescheid werden - neben den Arbeitsrückständen - auch die erheblichen Fehlzeiten des Klägers als Grund für die Untersuchungsanordnung angeführt. Zwar können solche Fehlzeiten grundsätzlich Zweifel an der Dienstfähigkeit eines Beamten begründen; dies muss aber schlüssig dargelegt werden (Urteil vom 30. Mai 2013 a.a.O. Rn. 27). Ob der Widerspruchsbescheid die Versäumnisse der Ausgangsverfügung beheben konnte, bedarf näherer Prüfung, weil nach der dargestellten Rechtsprechung Mängel der Untersuchungsanordnung nicht im weiteren behördlichen oder gerichtlichen Verfahren geheilt werden können (Urteil vom 30. Mai 2013 a.a.O. Rn. 21 und 30).

21 Schließlich und unabhängig davon enthalten weder die Ausgangsverfügung noch der Widerspruchsbescheid nähere Angaben zu Art und Umfang der amtsärztlichen Untersuchung (Urteil vom 30. Mai 2013 a.a.O. Rn. 22 f.); namentlich fehlt jede nähere Eingrenzung, etwa ob sie sich nur auf den körperlich-physischen Gesundheitszustand des Klägers erstrecken oder sich auch mit etwaigen psychischen Beeinträchtigungen befassen soll und - wenn ja - ggf. mit welchen.

Domgörgen Dr. von der Weiden Dr. Hartung

Sachgebiet: BVerwGE: nein

Beamtenrecht Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

LBG RhPf 1970	§ 4 Abs. 2 Satz 3, §§ 56, 56a, 61a
GerOrgG RhPf	§ 18c Abs. 1 bis 3
VwGO	§ 44a, § 86 Abs. 1 Satz 1, § 132 Abs. 2 Nr. 3, § 133 Abs. 6

Stichworte:

Beamter; dauernde Dienstunfähigkeit; Zurruhesetzung; Rechtspfleger; Fehlzeiten; Minderleistungen; Arbeitsrückstände; Untersuchungsanordnung; Aufforderung zur amtsärztlichen Untersuchung; formelle und inhaltliche Anforderungen; Verfahrensmangel; gerichtliche Aufklärungspflicht; Sachaufklärung; Amtsermittlungspflicht; Zuständigkeit bei Abordnung; behördliche Verfahrenshandlung.

Leitsätze:

1. Die an einen Beamten gerichtete Aufforderung, sich einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen, um seine Dienstfähigkeit zu überprüfen, unterliegt aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit formellen und inhaltlichen Anforderungen. Diese betreffen die Angabe der Gründe, aus denen sich die Zweifel an der Dienstfähigkeit des Beamten ergeben, und die Bestimmung von Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung (wie Urteile vom 26. April 2012 - BVerwG 2 C 17.10 - Buchholz 237.6 § 226 NdsLBG Nr. 1 Rn. 16 ff. und vom 30. Mai 2013 - BVerwG 2 C 68.11 - BVerwGE 146, 347 Rn. 18 ff.).

2. Minderleistungen, die in Arbeitsrückständen deutlich werden, sind für sich allein in der Regel kein hinreichender Grund für eine solche Untersuchungsaufforderung.

Beschluss des 2. Senats vom 10. April 2014 - BVerwG 2 B 80.13

I. VG Neustadt a. d. Weinstraße vom 15.02.2012 - Az.: VG 1 K 866/11.NW -
II. OVG Koblenz vom 22.05.2013 - Az.: OVG 2 A 11083/12.OVG -