

Az.: 2 B 168/10
11 L 171/10

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

die Bundesrepublik Deutschland
vertreten durch die Bundespolizeidirektion Pirna
Rottwerndorfer Straße 22, 01796 Pirna

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -

wegen

Feststellung des Verlustes von Dienstbezügen; Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Dehoust und die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Hahn

am 17. September 2010

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 19. Mai 2010 - 11 L 171/10 - geändert.

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 9. März 2010 sowie einer möglicherweise nachfolgenden Klage wird wiederhergestellt.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert wird unter Abänderung der Streitwertfestsetzung durch das Verwaltungsgericht für beide Rechtszüge auf je 7.233,60 € festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller wendet sich gegen die Vollziehbarkeit der Feststellung des Verlusts seiner Dienstbezüge.

Der 1970 geborene Polizeimeister steht im Dienste der Antragsgegnerin und war zunächst in Norddeutschland tätig. 2001 wurde er in den Bereich des Bundespolizeipräsidiums Ost versetzt und verrichtete seinen Dienst in G..... 2002 diagnostizierte ein Neurologe bei ihm einen Zustand nach depressiver Phase. Nach längeren Krankheitszeiten ordnete die Antragsgegnerin im Januar 2003 seine sozialmedizinische Beurteilung an. Ein sozialmedizinisches Gutachten vom 7.5.2003 kam in Übereinstimmung mit der eingeholten Stellungnahme des behandelnden Orthopäden vom 20.3.2003 zum Ergebnis, dass der Antragsteller für den Polizeivollzugsdienst gesundheitlich nicht geeignet, aber für den allgemeinen Verwaltungsdienst geeignet ist. Es wird eine möglichst wechselnde Körperhaltung bei ergometrisch gestaltetem Arbeitsplatz empfohlen. Eine halbjährige Schulungsmaßnahme in K... sei zumutbar. Als Diagnosen werden ein Lumbalsyndrom (Blockierung L5/S1), krankhafte Knorpelveränderungen am Knie (Chondromalazie beidseits) sowie beginnende

Hüftgelenksabnutzung (initiale Coxarthrose beidseits) angegeben. Die neurologische Stellungnahme lag bei Erstellung des Gutachtens nicht vor. Mit Schreiben vom 2.6.2003 forderte die Antragsgegnerin den Antragsteller zum Dienstantritt auf. Der Antragsteller trat in der Folge seinen Dienst nicht an, sondern legte fortlaufend ärztliche Atteste seines behandelnden Orthopäden vor, worin die Arbeitsunfähigkeit festgestellt wird. Die Antragsgegnerin forderte ihn mit Schreiben vom 14.7.2003 auf, sich am 17.7.2003 zu einem Personalgespräch in G..... einzufinden. Als Hinderungsgrund könne lediglich eine durch den zuständigen Amtsarzt bescheinigte Transportunfähigkeit anerkannt werden. Der Antragsteller nahm den Termin nicht wahr. Er legte eine von seinem Orthopäden unter dem 16.7.2003 ausgestellte Bescheinigung vor, worin bestätigt wird, dass er aus gesundheitlichen Gründen zurzeit nicht in der Lage sei, eine Dienstreise nach G..... anzutreten, da eine Autofahrt oder Bahnfahrt von ca. 750 km unzumutbar sei. Nicht aufgeklärt werden konnte, ob der Antragsteller zuvor vergeblich um eine amtsärztliche Stellungnahme beim Gesundheitsamt nachgesucht hatte. Die Antragsgegnerin leitete daraufhin ein Disziplinarverfahren gegen den Antragsteller ein, das in der Folge auf den Vorwurf, vom 5.6.2003 bis 29.6.2004 nicht zum Dienst erschienen zu sein, zunächst erweitert und dann beschränkt wurde. Mit Schreiben vom 24.9.2003 teilte der Sozialmedizinische Dienst des Bundesgrenzschutzes mit, dass aus dortiger Sicht eine fachpsychiatrische Begutachtung angeregt werde, weil ein nunmehr vorliegendes neurologisches Gutachten aus dem Jahr 2002 die Möglichkeit einer sog. Heimwehkrankheit anspreche. Ein Entscheid zur aktuellen Fahrtauglichkeit könne nach Aktenlage nicht erfolgen. Die vom behandelnden Arzt ausgesprochene Einschränkung der Fahrtauglichkeit solle fachorthopädisch geprüft werden. Der Antragsteller wurde mit Schreiben vom 14.4.2004 aufgefordert, sich erneut einer sozialmedizinischen Beurteilung zu unterziehen. Hierzu stellte er sich am 25.5.2004 beim Sozialmedizinischen Dienst der Antragsgegnerin vor. Das sozialmedizinische Gutachten vom 8.6.2004 kommt zu dem Ergebnis, dass ein gesundheitlicher Grund, der einen Dienstantritt im Bundesgrenzschutzamt P.... ausschließe, nicht zu erkennen sei und der Beamte gesundheitlich uneingeschränkt geeignet für eine Verwendung in der allgemeinen Verwaltung einschließlich der notwendigen Umschulung sei. Der Büroarbeitsplatz müsse ergonomischen Gesichtspunkten gerecht werden und solle einen Wechsel zwischen Sitzen, Gehen und Stehen erlauben. Ob die Transportunfähigkeitsbescheinigung vom 16.7.2003 am Tag der Ausstellung ihre Berechtigung gehabt hätte, sei aus dortiger Sicht nicht zu beurteilen. Mit einer hohen Wahrscheinlichkeit sei jedoch in den folgenden Tagen und Wochen eine Transportfähigkeit gegeben gewesen, da keinerlei ärztliche Behandlungen erfolgt seien. Über das Ergebnis der

Untersuchung wurde der Beamte am 9.6.2004 unterrichtet. In der Mitteilung ist angegeben: „Über Ihre weitere Verwendung wird der Stabsbereich 4 - Personalwesen - des Grenzschutzpräsidiums Ost entscheiden und Ihnen einen entsprechenden Bescheid zustellen.“ In der Folge trat der Antragsteller seinen Dienst zunächst nicht an. Die letzte von ihm vorgelegte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung seines Orthopäden vom 31.5.2004 gibt als Datum, bis zu der voraussichtlich Arbeitsunfähigkeit vorliegt, den 14.6.2004 an. Vom 30.6.2004 bis 29.6.2004 war der Antragsteller wegen einer Infektion krankgeschrieben. Seit 8.7.2004 leistete er in G..... leichte Verwaltungstätigkeiten. Seit 14.4.2009 ist er erneut arbeitsunfähig erkrankt. Mit Gutachten vom 26.3.2010 stellte der Sozialmedizinische Dienst der Antragsgegnerin seine Dienstunfähigkeit auch für den allgemeinen Verwaltungsdienst fest. In einer nachgereichten Stellungnahme vom 1.4.2010 wird ausgeführt, der Gesundheitszustand des Beamten habe sich im Vergleich zu den Jahren 2003 und 2004 verschlechtert. Die Erkrankung zeige jetzt eine ausgeprägte Beschwerdesymptomatik mit erheblichen Funktionseinschränkungen. Der Zeitpunkt der Verschlechterung lasse sich nicht genau festlegen. Es werde aber davon ausgegangen, dass aufgrund des Facharztbefundes vom 20.3.2003 und der sozialmedizinischen Gutachten vom 7.5.2003 und 8.6.2004 eine gesundheitliche Eignung für den allgemeinen Verwaltungsdienst bestanden habe. Eine weitere psychische Erkrankung (Depression) sei seit dem Jahr 2007 bekannt. Ein Facharztbefund vom 16.9.2002 könnte auf eine leichte Vorläuferform der Erkrankung hindeuten. Mit Urteil der Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts Dresden vom 11.8.2009 - D 10 K 728/06 - wurden die Dienstbezüge des Antragstellers um 1/20 für die Dauer von drei Jahren gekürzt. Das Verwaltungsgericht ging dabei davon aus, dass der Antragsteller im Zeitraum vom 5.6.2003 bis einschließlich 29.6.2004 fahrlässig dem Dienst ferngeblieben sei. Gegen dieses Urteil hat die Antragsgegnerin Berufung eingelegt, über die der Disziplinarsenat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts noch nicht entschieden hat.

Mit Bescheid der Antragsgegnerin vom 9.3.2010 wird der Verlust der Bezüge des Antragstellers in der Zeit vom 5.6.2003 bis 29.6.2004 festgestellt und die sofortige Vollziehbarkeit angeordnet. Der Antragsteller legte gegen den Bescheid mit Schreiben vom 22.3.2010 Widerspruch ein und hat am 14.4.2010 beim Verwaltungsgericht Dresden um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht.

Den Eilantrag lehnte das Verwaltungsgericht Dresden mit dem angegriffenen Beschluss vom 19.5.2010 ab. Zur Begründung führte es aus, dass im konkreten Fall die Realisierung eines

Rückzahlungsanspruches zumindest gefährdet sei. Nach einer zu erwartenden Zurruhesetzung des Antragstellers sei nur noch ein monatlicher Betrag in Höhe von 255,40 € vom Antragsteller zu erlangen. Der Rückzahlungszeitraum verlängere sich damit auf mehr als 12 Jahre. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 9 Satz 1 BBesG lägen vor. Hierzu verweist das Verwaltungsgericht auf das Urteil der Disziplinarkammer vom 11.8.2009. Die Ausführungen des Antragstellers seien nicht geeignet, Zweifel an der Richtigkeit der Feststellung des schuldhaften Fernbleibens zu begründen. Auch der Vortrag, dem Antragsteller habe in G..... der notwendige ergonomisch gestaltete Arbeitsplatz nicht zur Verfügung gestanden, überzeuge nicht.

Hiergegen wendet der Antragsteller in der Begründung seiner Beschwerde ein, bislang sei der Nachweis eines unentschuldigten Fernbleibens vom Dienst nicht gelungen. Aus der Stellungnahme des Sozialmedizinischen Dienstes vom 24.9.2003 ergebe sich, dass eine Heimwehkrankung nicht auszuschließen sei. Es werde die Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragt. Zudem sei auch seine orthopädische Erkrankung bereits zum damaligen Zeitpunkt so gewesen, dass er tatsächlich nicht in der Lage gewesen sei, Dienst zu leisten. Darüber hinaus habe er angesichts der von ihm vorgelegten privatärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen darauf vertrauen können, dass er arbeitsunfähig sei. Dies gelte insbesondere für die Transportunfähigkeitsbescheinigung. Da die Antragsgegnerin ihn nicht ausdrücklich zum Dienstantritt aufgefordert oder eine amtsärztliche Bescheinigung verlangt habe, habe er daraus schließen dürfen, zum Nachweis der Dienstunfähigkeit ausreichende Atteste vorgelegt zu haben.

Die Antragsgegnerin verteidigt den verwaltungsgerichtlichen Beschluss. Da der Antragsteller das Urteil der Disziplinarkammer vom 11.8.2009 nicht angegriffen habe, könne die Berufung allenfalls zurückgewiesen werden; eine Aufhebung des Urteils des Verwaltungsgerichts könne wegen der Bindungswirkung des § 129 VwGO nicht erfolgen. Damit stehe jedoch das schuldhafte unerlaubte Fernbleiben vom Dienst fest. Der Antragsteller habe es zudem mindestens sorgfaltswidrig versäumt, den Widerspruch der privatärztlichen Atteste mit dem sozialmedizinischen Gutachten aufzulösen.

II.

Über die Beschwerde entscheidet der Beamtenrechtssenat, nicht der Disziplinarsenat. Während unter Geltung des alten Disziplinarrechts gem. § 121 Abs. 1 und 5 BDO die Zuständigkeit des Bundesdisziplinargerichts und des Bundesverwaltungsgerichts begründet war (vgl. Beschl. v. 17.11.1998 - 1 DB 14.98 -, juris), enthält das hier anwendbare Bundesdisziplinargesetz keine entsprechende Regelung, sondern geht in § 57 Abs. 1 Satz 1 ausdrücklich von einer Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte aus.

Die zulässige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 19.5.2010 hat Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag des Antragstellers, der sich gegen die Vollziehbarkeit des Verlusts seiner Dienstbezüge wendet, zu Unrecht abgelehnt.

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers ist zulässig. Er ist auch bei feststellenden und rechtsgestaltenden Verwaltungsakten möglich (vgl. § 80 Abs. 1 Satz 2 VwGO). Die gemäß § 9 Satz 3 BBesG erfolgte Feststellung des Verlusts der Dienstbezüge erschöpft sich nicht in dem Hinweis auf eine gesetzliche Folge. Vielmehr ist sie verfahrensrechtliche Voraussetzung, um den Anspruchsverlust durch Einbehaltung der Bezüge oder Rückforderung bereits ausgezahlter Bezüge zu tragen (vgl. Plog/Wiedow, BBG, § 9 BBesG Nr. 6). Eine Aussetzung des Vollzugs kann somit die Rechtsstellung des Antragstellers verbessern.

Der Antrag ist auch begründet. Die vom Antragsteller dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, führen zu einer Änderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts.

Bei der Entscheidung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO ist für die Begründetheit grundsätzlich eine Interessenabwägung maßgeblich, wobei die Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes mit in den Blick zu nehmen ist. Erweist sich dieser als rechtswidrig, überwiegt das Interesse des Antragstellers an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, da an der sofortigen Vollziehung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes kein öffentliches Interesse bestehen kann. Ergibt hingegen die Prüfung, dass der Verwaltungsakt voraussichtlich rechtmäßig ist, ist im Falle der Anordnung des Sofortvollzuges weiter zu fragen, ob besondere, über das allgemeine Interesse an der Durchsetzung hoheitlicher Maßnahmen hinausgehende Gründe für eine sofortige Vollziehung sprechen. Sind solche Gründe gegeben, überwiegt das

öffentliche Vollzugsinteresse. Lässt sich im einstweiligen Rechtsschutzverfahren die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes nicht eindeutig klären, ist eine umfassende Interessenabwägung erforderlich.

Nach diesen Maßstäben überwiegt das Interesse des Antragstellers, von der sofortigen Vollziehbarkeit des Bescheides verschont zu werden, das Interesse der Antragsgegnerin an der Vollziehung des Bescheides.

1. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ist von einem unerlaubten Fernbleiben vom Dienst und einem Verschulden des Antragstellers in dem Zeitraum vom 5.6.2003 bis 29.6.2004 nicht bereits deshalb auszugehen, weil in den Gründen des Urteils der Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts Dresden vom 11.8.2009 - D 10 K 728/06 - entsprechende Feststellungen getroffen wurden.

Selbst bei einer rechtskräftigen Entscheidung wäre eine Bindungswirkung fraglich. Eine § 130 Abs. 2 BDO entsprechende Vorschrift enthält das hier anwendbare Bundesdisziplinalgesetz nicht, sodass nach § 3 BDG § 121 VwGO Anwendung findet. Danach erwachsen grundsätzlich nur der Tenor der Disziplarentscheidung und das kontradiktorische Gegenteil in Rechtskraft, nicht jedoch die in den Entscheidungsgründen getroffenen Feststellungen.

Selbst wenn man eine Bindungswirkung unterstellt, ergäbe sich nichts anderes. Hier ist eine Rechtskraft des Urteiles noch nicht eingetreten, weil die Antragsgegnerin Berufung eingelegt hat. Da die Berufung unbeschränkt eingelegt ist, hat der Disziplinarsenat den Sachverhalt selbst festzustellen und disziplinarrechtlich zu würdigen. Er ist dabei auch nach neuem Disziplinarrecht bei der Entscheidung über die Disziplinarmaßnahme nicht an die Anträge der Beteiligten gebunden (vgl. für die entsprechenden Vorschriften des SächsDG: SächsOVG, Urte. v. 31.3.2010 - D 6 A 268/09 -, juris). Dies ergibt sich aus § 65 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 60 Abs. 2 Satz 2 BDG, wonach das Gericht in dem Urteil entweder 1. auf die erforderliche Disziplinarmaßnahme erkennen oder 2. die Disziplinarklage abweisen kann. Die erforderliche Disziplinarmaßnahme bestimmt sich ungeachtet gestellter Anträge nach § 5 ff. BDG. Verdeutlicht wird dies zudem durch § 13 Abs. 1 BDG. Danach ergeht die Entscheidung über eine Disziplinarmaßnahme nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der Schwere des Dienstvergehens und der Persönlichkeit des Beamten sowie der

Beeinträchtigung des Vertrauens des Dienstherrn oder der Allgemeinheit. Mit einer Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen wäre es nicht vereinbar, wenn die Disziplinarkammer an Anträge der Beteiligten gebunden wäre. Folglich kann der Disziplinarsenat auf die Berufung der Antragsgegnerin sowohl die Disziplinaranzeige abweisen als auch auf die von ihm für erforderlich gehaltene Disziplinarmaßnahme erkennen. Die von der Antragsgegnerin angeführte Vorschrift des § 129 VwGO wird hier durch die speziellen Vorschriften des Disziplinarrechts verdrängt.

2. Die endgültige Klärung der Frage, ob der Antragsteller im Zeitraum vom 5.6.2003 bis 29.6.2004 ohne Genehmigung schuldhaft dem Dienst ferngeblieben ist und deshalb gem. § 9 BBesG für diese Zeit seine Bezüge verliert, setzt eine Beweiserhebung voraus und muss deshalb dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. Es besteht aber auch keine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Tatbestand von § 9 BBesG erfüllt ist, weshalb der Antrag Erfolg hat.

Im Eilverfahren scheidet eine Zeugeneinvernahme oder die Einholung eines Sachverständigengutachtens regelmäßig aus, vielmehr ergeht die Entscheidung im Hinblick auf die Eilbedürftigkeit aufgrund der innerhalb angemessener Zeit verfügbaren präsenten Beweismittel, von glaubhaft gemachten Tatsachen und aufgrund überwiegender Wahrscheinlichkeiten (SächsOVG, Beschl. v. 8.7.2010 - D 6 B 117/10 -, juris, m. w. N.). Auch im Eilverfahren folgt die materielle Beweislast den allgemeinen Regeln (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 2.4.2009, SächsVBl. 2009, 188).

Die Antragsgegnerin stützt den angegriffenen Bescheid auf § 9 Satz 1, 3 BBesG. Voraussetzung für das dort geforderte unerlaubte Fernbleiben vom Dienst ist, dass der Beamte im maßgeblichen Zeitraum dienstfähig war. Dabei handelt es sich um ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal, wobei der Nachweis der Dienstfähigkeit beim Dienstherrn - nicht etwa beim Beamten - liegt (vgl. BVerwG, Urt. v. 12.10.2006 - 1 D 2.05 -, juris, sowie bereits Urt. v. 27.11.1969, BVerwGE 43, 30, 33 zum Disziplinarrecht). Für die Feststellung von Fernbleiben und Schuld besteht auch keine Mitwirkungspflicht des Beamten (BVerwG, Urt. v. 27.11.1969 a. a. O.). Kann die Dienstfähigkeit des Antragstellers und sein Verschulden im maßgeblichen Zeitraum nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, geht dies somit zulasten der Antragsgegnerin, die sich hierauf beruft und hierfür in vollem Umfang beweispflichtig ist. Ihr obliegt es, die Umstände darzutun, aus denen sich die Dienstfähigkeit

des Antragstellers und sein Verschulden ergeben. Der Antragsteller ist dagegen entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht verpflichtet, von sich aus Widersprüche ärztlicher Gutachten aufzuklären.

a) Legt man den Akteninhalt und den Vortrag der Beteiligten zugrunde, sind im Zeitraum vom 5.6.2003 bis 9.6.2004 nach Auffassung des Beamtenrates weder die Dienstfähigkeit des Antragstellers noch - eine solche unterstellt - sein Verschulden überwiegend wahrscheinlich.

Zweifelhaft ist bereits, ob hier den Feststellungen des Polizeiarztes vom 7.5.2003 Vorrang zukommt. Widerspricht eine privatärztliche Bescheinigung über die Dienstfähigkeit eines Beamten mit ihrer medizinischen Beurteilung den Feststellungen des Amts- oder Betriebsarztes substantiiert und ist ihm dies bekannt, kommt seinen Feststellungen nur unter der Voraussetzung Vorrang zu, dass er sich mit den entgegenstehenden Erwägungen des privaten Arztes auseinandersetzt und nachvollziehbar darlegt, warum er diesen nicht folgt (BVerwG, Urt. v. 12.10.2006 - 1 D 2.05, juris, sowie Beschl. v. 8.3.2001, DVBl. 2001, 1079). Hier lag dem Sozialmedizinischen Dienst der Antragsgegnerin bei der Erstellung des ersten Gutachtens am 7.5.2003 lediglich die Stellungnahme des Facharztes für Orthopädie vom 20.3.2003 vor, die ebenfalls zu dem Ergebnis kommt, dass der Antragsteller für den Polizeivollzugsdienst nicht geeignet ist, gegen eine Verwendung im Verwaltungsdienst aber keine Bedenken bestehen (vgl. S. 9 des Gutachtens v. 7.5.2003). Weder waren dem Sozialmedizinischen Dienst der Antragsgegnerin zu diesem Zeitpunkt die vorangegangene Stellungnahme des Neurologen vom 16.9.2002, die von einem Zustand nach depressiver Episode ausgeht, noch die nachfolgenden Krankenschreibungen des behandelnden Facharztes für Orthopädie, insbesondere auch nicht die Transportunfähigkeitsbescheinigung vom 16.7.2003, bekannt. Angesichts dieser erst später vorliegenden Erkenntnisse war - wie vom Sozialmedizinischen Dienst der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 24.9.2003 auch ausgeführt - eine erneute Begutachtung des Antragstellers sowohl in psychiatrischer als auch in orthopädischer Hinsicht erforderlich. Bis zu einer solchen Untersuchung konnte nicht ohne weiteres von einer Dienstfähigkeit des Antragstellers ausgegangen werden. Jedenfalls kann insoweit dem Antragsteller bei der gegenwärtigen Erkenntnislage ein Fahrlässigkeitsvorwurf nicht gemacht werden.

Sowohl bei der Frage der Dienstfähigkeit als auch bei der Beurteilung, ob der Antragsteller schuldhaft gehandelt hat, dürfte von Bedeutung sein, welche Informationen der Orthopäde, der die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen und die Bescheinigung über die Transportunfähigkeit ausgestellt hat, hatte, insbesondere, ob er das sozialmedizinische Gutachten vom 7.5.2003 kannte und wusste, dass der Antragsteller nicht im Polizeivollzugsdienst, sondern im allgemeinen Verwaltungsdienst eingesetzt werden sollte. Zudem ist nach wie vor offen, ob der Antragsteller möglicherweise durch ein psychisches Leiden an der Dienstverrichtung gehindert war. Ein solches Leiden ist auch nicht völlig fernliegend, wie die 2002 diagnostizierte überwundene depressive Phase sowie die Tatsache, dass der Antragsteller seit 2007 wieder an einer Depression leidet, zeigen.

b) Für den Zeitraum vom 10. bis 29.6.2004 kann zwar bei summarischer Prüfung von einer dem Antragsteller bekannten Dienstfähigkeit ausgegangen werden. Ein Verschulden ist aber fraglich. Zudem fehlt es insoweit am erforderlichen besonderen Vollzugsinteresse.

Im Zeitraum vom 25.5. bis 29.6.2004 spricht zwar Überwiegendes für eine Dienstfähigkeit des Antragstellers. Am 25.5.2004 fand die erneute sozialmedizinische Begutachtung des Antragstellers statt. Danach kommt das sozialmedizinische Gutachten zu der Auffassung, dass ein gesundheitlicher Grund, der einen Dienstantritt im Bundesgrenzschutzamt P.... ausschließt, nicht zu erkennen sei. Allerdings fehlte - und fehlt nach wie vor - die auch vom sozialmedizinischen Dienst der Antragsgegnerin für notwendig erachtete fachpsychiatrische Stellungnahme. Gleichwohl kann - auch unter der Berücksichtigung der Tatsache, dass der Antragsteller in der Folge zunächst keine weiteren Krankmeldungen vorgelegt und nach einer Infektion anschließend über vier Jahre Dienst verrichtet hat - im Eilverfahren davon ausgegangen werden, dass er ab dem Zeitpunkt der weiteren Begutachtung dienstfähig und ihm dies seit 9.6.2004 auch bekannt war. An diesem Tag wurde ihm das Ergebnis der zweiten Untersuchung bekannt gegeben.

Ab dem amtsärztlich festgestellten Zeitpunkt seiner Dienstfähigkeit ist der Beamte verpflichtet, ohne dass es hierfür noch einer Konkretisierung einer gesetzlichen Verpflichtung in Form einer besonderen Aufforderung der Dienststelle bedarf, sich zur Dienstverrichtung einzufinden. Ein Hinweis des Amtsarztes, der Beamte werde hierzu noch einen Bescheid der Dienststelle erhalten, lässt die Verpflichtung des Beamten, dem Dienstherrn unverzüglich seine Dienstleistung anzubieten, nicht entfallen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 29.6.1995 - 1 DB

12.95 -, juris). Geht es um die Polizeidienstfähigkeit, wird diese nach § 4 Abs. 2 BPolBG aufgrund des Gutachtens eines beamteten Bundespolizeiarztes festgestellt. Dieser tritt bei der Bundespolizei an die Stelle des sonst zuständigen Amtsarztes oder beamteten Arztes. Ihm kommt hinsichtlich der amtspezifischen Anforderungen des Polizeidienstes und des polizeilichen Verwaltungsdienstes eine besondere Kompetenz zu (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 22.6.2010 - 2 B 182/10 -, juris). Der Antragsteller hätte sich somit ohne weitere Aufforderung am auf die Bekanntgabe des Ergebnisses der polizeiärztlichen Begutachtung folgenden Tag an seiner Dienststelle melden müssen. Ob indes das Nichterscheinen bei seiner Dienststelle vorsätzlich oder fahrlässig war, ist angesichts des Hinweises des Sozialmedizinischen Dienstes, wonach über die weitere Verwendung noch entschieden und ihm ein entsprechender Bescheid zugestellt werde, fraglich. Möglicherweise konnte der Antragsteller darauf vertrauen, dass er auf den Erhalt einer entsprechenden Zuweisung warten konnte ohne eine Pflichtverletzung zu begehen. Dies bedarf noch näherer Aufklärung im Hauptsacheverfahren.

Für die Rückforderung des Gehaltes des Antragstellers für 19 Tage fehlt es zudem an dem gem. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO erforderlichen besonderen Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit. Hier steht ein Verwaltungsakt, der Voraussetzung für die Rückforderung ist, inmitten. Bei einer Geldforderung, die grundsätzlich auch später erfüllt werden kann, besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse am Sofortvollzug regelmäßig nicht. Ein solches Interesse liegt nur dann vor, wenn sonst die Verwirklichung der Forderung ernstlich gefährdet wäre (vgl. HessVGH, Beschl. v. 6.6.1983, NVwZ 1983, 747; VG München, Beschl. v. 26.5.1987, NVwZ 1988, 745). Bei einem Rückzahlungsbetrag für 19 Tage in der Größenordnung von 1.300,- bis 1.500,- € ist jedoch eine Gefährdung der Verwirklichung der Forderung auch dann nicht wahrscheinlich, wenn der Antragsteller in Zukunft nur noch Ruhestandsbezüge bezieht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung und -abänderung der Festsetzung des Verwaltungsgerichts ergeben sich aus § 63 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3, § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts bestehen hier Anhaltspunkte für das wirtschaftliche Interesse, das der Antragsteller an der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruches hat. Der Senat geht dabei von dem zurückzufordernden Betrag, den die Antragsgegnerin in den Gründen des angegriffenen Bescheides mit 28.934,40 € angibt, aus und bestimmt den

Wert des vorläufigen Rechtsschutzes mit $\frac{1}{4}$ dieses Betrages. Der Senat orientiert sich dabei an Nummer 1.5 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (abgedruckt z. B. bei Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl., Anh § 164 Rn. 14). Danach beträgt der Streitwert bei sonstigen auf bezifferte Geldleistungen gerichteten Verwaltungsakten $\frac{1}{4}$ des für das Hauptsacheverfahren anzunehmenden Streitwertes. Hier ist zwar der angegriffene Bescheid selbst nicht auf eine Geldleistung gerichtet. Da er aber unmittelbare Voraussetzung für eine folgende Rückforderung ist, erscheint es sachgerecht, hier ebenfalls $\frac{1}{4}$ des Hauptsachewertes anzusetzen.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Grünberg

Dehoust

Hahn

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Obergerverwaltungsgericht*