

Az.: 2 B 182/10
11 L 308/10

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

gegen

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

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegner -

wegen

Dienstreiseanordnung (arbeitsmedizinische Untersuchung); Antrag nach § 123 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Richter am Obergerverwaltungsgericht Dehoust, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Hahn und den Richter am Verwaltungsgericht Jenkis

am 22. Juni 2010

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 22. Juni 2010 - 11 L 308/10 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe

Die zulässige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 22.6.2010 hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die Anträge des Antragstellers zu Recht abgelehnt.

Der Antragsteller wendet sich gegen eine Dienstreiseanordnung der Beklagten vom 1.6.2010. Darin wird die Hin- und Rückreise des Antragstellers vom Wohnort in Oschatz zum Arbeitsmedizinischen Dienst der Bundespolizei in Dresden angeordnet. Der Antragsteller wird im Text der Verfügung darüber hinaus gebeten, sich an diesem Tag um 10.00 Uhr beim Arbeitsmedizinischen Dienst untersuchen zu lassen. In den Gründen wird darauf hingewiesen, dass gebeten werde, den Termin unbedingt wahrzunehmen. Nur eine amtsärztlich bescheinigte Reise- und Transportunfähigkeit entschuldige die Nichtwahrnahme des Termins. Gegen dieses Schreiben hat der Antragsteller mit Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 15.6.2010 remonstriert. Er sei dienstunfähig. Zudem sei der Arbeitsmedizinische Dienst der Polizei nicht neutral. Mit Schreiben vom 17.6.2010 wies die Antragsgegnerin darauf hin, dass Hintergrund für die Anordnung die langen Erkrankungszeiten des Antragstellers in den Jahren 2009 und 2010 sowie die aktuell seit 2.3.2010 andauernde Erkrankung sei. Mit Schreiben vom 17.6.2010 erhob der Antragsteller Widerspruch. Mit Schreiben vom 18.6.2010 teilte die Antragsgegnerin mit, dass es sich um eine innerdienstliche Weisung handele, die keine Außenwirkung entfalte und bei der somit der Widerspruch auch keine aufschiebende

Wirkung nach sich ziehe. Sollte der Antragsteller der Weisung ohne triftige Gründe nicht nachkommen, hätte er mit dienstrechtlichen Konsequenzen zu rechnen.

Den am 21.6.2010 vom Antragsteller gestellten Antrag, ihn unter Aufhebung der Dienstreiseanordnung von der arbeitsmedizinischen Untersuchung freizustellen sowie den hilfsweise gestellten Antrag, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 17.6.2010 gegen die Dienstreiseanordnung vom 1.6.2010 festzustellen, lehnte das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 22.6.2010 ab. Der Hauptantrag, der sachgerecht dahingehend auszulegen sei, dass der Antragsteller eine vorläufige Feststellung begehre, dass er nicht verpflichtet sei, an der arbeitsmedizinischen Untersuchung teilzunehmen, sei zwar zulässig, aber unbegründet. Rechtsschutz sei in diesem Fall nach § 123 Abs. 1 VwGO zu gewähren, da ein Verwaltungsakt nicht vorliege. Der Antragsteller sei auch verpflichtet, der Untersuchungsanordnung Folge zu leisten. Wegen der vom Antragsteller selbst vorgelegten Bescheinigung eines Facharztes für Neurologie vom 22.3.2010, der darin festgestellten reaktiven Depression und der Prognose des Facharztes, dass eine Besserung nicht vor Ablauf von vier bis sechs Wochen zu erwarten sei, lägen hinreichende Gründe vor, um im Juni 2010 die Dienstfähigkeit des Antragstellers einer fachbezogenen arbeitsmedizinischen Untersuchung zu unterziehen.

Hiergegen wendet der Antragsteller in der Begründung seiner Beschwerde ein, die Weisung sei erkennbar nicht vom Direktionsrecht der Antragsgegnerin gedeckt. Könne der Dienst aufgrund bestehender Dienstunfähigkeit nicht durchgeführt werden, könne auch eine Dienstreiseanordnung nicht erfolgen. Darüber hinaus sei die Dienstreiseanordnung nicht hinreichend konkret, da sich aus ihr nicht ergebe, aus welchen Gründen die Anordnung erfolgt sei. Das Nachschieben von Gründen mit Schriftsatz vom 17.6.2010 führe zu keiner anderen Beurteilung. Es bestehe auch lediglich die Verpflichtung zu einer amtsärztlichen Untersuchung, nicht zu einer Untersuchung beim Arbeitsmedizinischen Dienst der Bundespolizeidirektion. Ziel des Gesetzes sei eine unparteiische Begutachtung, die in Einrichtungen der Antragsgegnerin nicht gewährleistet sei. Der Antragsteller gehe auch davon aus, dass es sich bei der Dienstreiseanordnung um einen Verwaltungsakt im Sinne des Verwaltungsverfahrenrechts handle. Hierzu verweist er auf die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen, des Oberverwaltungsgerichts Berlin und des Oberverwaltungsgerichts Sachsen-Anhalt.

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

1. Zutreffend ist das Verwaltungsgericht zunächst davon ausgegangen, dass es sich bei der angegriffenen Dienstreiseanordnung um keinen Verwaltungsakt im Sinne von § 35 Satz 1 VwVfG handelt. Verwaltungsakt ist danach jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen ausgerichtet ist. Hier fehlt es dem angegriffenen Bescheid vom 1.6.2010 an der Außenwirkung.

Im Beamtenverhältnis sind Anordnungen, die nicht die Art und Weise der dienstlichen Verrichtung betreffen, sondern unmittelbar auf die Bestätigung oder Veränderung der persönlichen Rechtsstellung des Beamten abzielen, Regelungen mit Außenwirkung.

Im vorliegenden Fall wird mit der angegriffenen Verfügung vom 1.6.2010 zum einen eine Dienstreise des Antragstellers von seinem Wohnort Oschatz nach Dresden angeordnet. Eine solche Dienstreise betrifft den Antragsteller allein in seiner Eigenschaft als Beamten, so dass ihre Anordnung keine Außenwirkung entfaltet.

Nichts anderes gilt, soweit der Antragsteller in der Verfügung zusätzlich gebeten wird, sich einer arbeitsmedizinischen Untersuchung zu unterziehen. Insoweit könnte aber bereits fraglich sein, ob die Aufforderung eine verbindliche Regelung darstellt, die selbstständig angegriffen werden kann. Eine solche Regelung ist dann anzunehmen, wenn die Maßnahme der Behörde ihrem objektiven Gehalt nach darauf gerichtet ist, eine verbindliche Rechtsfolge zu setzen. Dies ist der Fall, wenn Rechte des Betroffenen unmittelbar begründet, geändert, aufgehoben, mit bindender Wirkung festgestellt oder verneint werden (vgl. z. B. BVerwG, Urt. v. 20.5.1987, BVerwGE 77, 268, 272). Verfahrenshandlungen einer Behörde lösen regelmäßig dann keine unmittelbaren Rechtswirkungen aus, wenn sie nicht zwangsweise durchgesetzt werden können, es sich also um unselbständige Verfahrenshandlungen im Sinne von § 44a Satz 1 VwGO handelt (vgl. BVerwG, Urt. v. 28.11.1969, BVerwGE 34, 248, 249 ff.). Bei diesen Maßnahmen ist es ausreichend, wenn Rechtsschutz gegen die folgende abschließende Behördenentscheidung gegeben ist und in diesem Rahmen die Rechtmäßigkeit der vorangegangenen Verfahrenshandlung überprüft werden kann. Dagegen haben

Verfahrenshandlungen i. S. v. § 44a Satz 2 VwGO, die selbstständig vollstreckt werden können oder die gegen einen Nichtbeteiligten ergehen, Regelungscharakter, weil sie die Grundlage für Zwangsmaßnahmen bilden oder später vom Betroffenen nicht mehr angegriffen werden können. Der Begriff der Vollstreckung in § 44a Satz 2 VwGO ist nach seinem Sinn und Zweck weit auszulegen. Die Vorschrift dient dem effektiven Rechtsschutz. Bei Verfahrenshandlungen, bei denen dem Betroffenen nicht zugemutet werden kann, die abschließende Entscheidung abzuwarten, oder er als Dritter an der abschließenden Entscheidung nicht beteiligt ist, muss er bereits die Verfahrenshandlung selbst angreifen können. Es genügt für eine selbstständige Verfahrenshandlung somit, wenn auf die Befolgung mittels Disziplinarrechts hingewirkt werden kann (vgl. NdsOVG, Beschl. v. 23.2.2010 - 5 LB 20/09 -, juris; Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl., § 44a Rn. 8; offen gelassen von BVerwG, Urt. v. 19.6.2000 - 1 DB 13.00 -, juris). In diesen Fällen kann dem Betroffenen nicht zugemutet werden, die Endentscheidung abzuwarten und sich disziplinarrechtlichen Sanktionen auszusetzen. Die Aufforderung, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, ist nicht mit Zwangsmitteln vollstreckbar (Plog/Wiedow, BBG, § 44 Rn. 4). Allerdings kann die Verweigerung der Untersuchung mit Disziplinarmaßnahmen geahndet werden kann. Es handelt sich deshalb um eine selbstständig angreifbare Anordnung (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 17.11.2005, NVwZ-RR 2006, 713; NdsOVG a. a. O.).

Betrachtet man hier den angegriffenen Bescheid allein, könnte fraglich sein, ob in Bezug auf die arbeitsmedizinische Untersuchung eine verbindliche Regelung getroffen werden sollte (vgl. die Formulierung: „Bitte finden Sie sich zu einer arbeitsmedizinischen Untersuchung ... ein“). In Zusammenschau mit dem Schreiben vom 18.6.2010, in dem dem Antragsteller bei Nichtwahrnahme des Termins ohne genügende Entschuldigung disziplinarrechtliche Konsequenzen angedroht werden, besteht jedoch kein Zweifel, dass eine verbindliche Regelung erlassen werden sollte, deren Nichtbeachtung disziplinarrechtliche Konsequenzen haben kann. Es handelt sich deshalb um eine Verfahrenshandlung im Sinne von § 44a Satz 2 VwGO, die selbstständig mit Rechtsbehelfen angegriffen werden kann.

Gleichwohl stellt die selbständige, verbindliche, die Mitwirkungspflicht des Beamten konkretisierende Weisung keinen Verwaltungsakt dar. Es fehlt an dem für den Verwaltungsakt notwendigen Merkmal der unmittelbaren Außenwirkung. Ob einer Maßnahme diese Wirkung zukommt, hängt davon ab, ob sie ihrem objektiven Sinngehalt

nach dazu bestimmt ist, Außenwirkung zu entfalten, nicht davon, wie sie sich im Einzelfall auswirkt (vgl. BVerwG, Urt. v. 15.2.1989, BVerwGE 81, 258, 260).

In Literatur und Rechtsprechung ist umstritten, ob es sich bei der Aufforderung gegenüber einem Beamten, sich zur Nachprüfung der Dienstfähigkeit ärztlich untersuchen zu lassen, um eine Verwaltungsakt handelt (so VGH BW, Beschl. v. 3.2.2005 - 4 S 2398/04 -, juris; OVG NW, Beschl. v. 13.8.2009 - 1 B 264/09 -, juris; OVG Berlin, Beschl. v. 21.12.2001 - 4 S 5.01 -, juris) oder um eine die gesetzlich vorgegebene Mitwirkungspflicht des Beamten konkretisierende Weisung ohne Verwaltungsrechtscharakter (so der früher für das Beamtenrecht zuständige 3. Senat des erkennenden Gerichts, SächsOVG, Beschl. v. 17.11.2005, NVwZ-RR 2006, 713; NdsOVG, Urt. v. 23.2.2010 - 5 LB 20/09 -, juris, unter Aufgabe der früheren abweichenden Rechtsprechung; BayVGH, Beschl. v. 16.3.2009 - 3 CS 08.3414 -, juris; grundsätzlich auch OVG LSA, Beschl. v. 26.6.2007 - 1 M 103/07 -, juris, anders nur bei Bescheid mit Rechtsbehelfsbelehrung und angeordnetem Sofortvollzug, vgl. Beschl. v. 28.1.2009 - 1 M 164/08 -, juris; Plog/Wiedow, BBG, § 44 Rn. 17b). Der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts hat die Frage des Rechtscharakters einer Untersuchungsanordnung gegenüber aktiven Beamten bislang ausdrücklich offen gelassen (vgl. Urt. v. 18.9.1997 - 2 C 33.96 -, juris). Hinsichtlich eines Ruhestandsbeamten hat der 1. Disziplinarsenat des Bundesverwaltungsgerichts die Verwaltungsaktqualität einer Weisung im Sinne von § 45 Abs. 3 Satz 1 BBG a. F. verneint, hinsichtlich eines aktiven Beamten aber ebenfalls offen gelassen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 19.6.2000 - 1 DB 13.00 -, juris Rn. 25). Es fehle an einer Außenwirkung, weil sich die Anordnung regelmäßig an den Betroffenen allein in seiner Eigenschaft als Ruhestandsbeamter richte und daher im Rahmen des Ruhestandsverhältnisses ergehe.

Dies ist indes beim aktiven Beamten nicht anders. Auch die Aufforderung an den aktiven Beamten, sich ärztlich untersuchen zu lassen, ist regelmäßig an ihn allein in seiner Eigenschaft als Beamter gerichtet und ergeht daher im Rahmen des Beamtenverhältnisses, so dass ihm keine Außenwirkung zukommt. Ziel und Absicht der gegenüber einem Beamten ergehenden Untersuchungsanordnung ist nach ihrem Inhalt die Aufklärung der Frage, ob der Beamte noch dienstfähig ist. Die Untersuchungsanordnung konkretisiert demnach die gesetzlich normierte Mitwirkungspflicht des Beamten im Rahmen der Überprüfung, ob er weiterhin den Anforderungen seines Amtes entspricht. Sie ist deshalb eine allein innerdienstliche, den Beamten als Amtsträger betreffende Maßnahme (vgl. NdsOVG, Urt. v. 23.2.2010 - 5 LB 20/09 -, juris).

Die Tatsache, dass bei einem aktiven Beamten im Gegensatz zum Ruhestandsbeamten die Nichtbeachtung der Weisung ein Dienstvergehen darstellen und mit Disziplinarmaßnahmen geahndet werden kann, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Denn die Erzwingbarkeit mit Mitteln des Disziplinarrechts betrifft nur den Regelungscharakter der Anordnung. Sie hat zur Folge, dass selbständige Rechtsbehelfe nach § 44a Satz 2 VwGO zulässig sind. Ohne Einfluss ist sie hingegen auf die Prüfung der unmittelbaren Außenwirkung als Begriffsmerkmal des Verwaltungsaktes (so bereits SächsOVG, Beschl. v. 17.11.2005, NVwZ-RR 2006, 713).

Dabei verkennt der Senat nicht, dass die ärztliche Untersuchung geeignet ist, Rechte des betroffenen Beamten zu beeinträchtigen, wegen der damit verbundenen Handlungen. So kommt eine Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), zum Beispiel durch eine Blutabnahme, in Betracht. Für die Entscheidung, ob die Maßnahme Außenwirkung entfaltet, ist aber daran anzuknüpfen, ob sie nach ihrem objektiven Sinngehalt dazu bestimmt ist, Außenwirkung zu entfalten, nicht aber daran, wie sie sich im Einzelfall auswirkt. Objektives Ziel der Untersuchung ist die Klärung der Dienstfähigkeit und damit das Dienstverhältnis; persönliche Wirkungen für den Beamten treten lediglich als Reflex ein. Der Rechtsschutz des Beamten wird auch bei Verneinung eines Verwaltungsaktes nicht unzumutbar verkürzt, weil er die Untersuchungsanordnung im Eilverfahren mit einem Antrag nach § 123 VwGO und in der Hauptsache mit der Feststellungsklage angreifen kann.

2. Das Verwaltungsgericht hat auch zutreffend festgestellt, dass es dem Antragsteller für seinen Antrag an einem Anordnungsanspruch fehlt.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO ergeht eine einstweilige Anordnung, wenn das Bestehen eines zu sichernden Anspruchs, des sogenannten Anordnungsanspruchs, und die Dringlichkeit einer vorläufigen Entscheidung, der sogenannten Anordnungsgrund, überwiegend wahrscheinlich sind.

Hier hat der Antragsteller keinen Anspruch darauf, sich vorläufig keiner ärztlichen Untersuchung unterziehen zu müssen.

Rechtsgrundlage für die Anordnung der Untersuchung bildet § 44 Abs. 6 BBG. Bestehen Zweifel über die Dienstfähigkeit, besteht nach dieser Vorschrift die Verpflichtung, sich nach

Weisung der Behörde ärztlich untersuchen und, falls dies aus amtsärztlicher Sicht für erforderlich gehalten wird, auch beobachten zu lassen.

Entgegen der Auffassung des Antragstellers ist die Anordnung der Dienstreise und der Untersuchung hinreichend bestimmt. Es lässt sich der Anordnung entnehmen, dass eine Dienstreise vom Wohnort des Antragstellers zum Arbeitsmedizinischen Dienst Pirna mit Dienstsitz in Dresden angeordnet wird. Darüber hinaus wird der Antragsteller gebeten, sich dort einer arbeitsmedizinischen Untersuchung zu unterziehen. Für den Antragsteller können damit keine Zweifel bestehen, was von ihm verlangt wird.

Soweit er eine ausreichende Begründung der Anordnung rügt, ist dieser Einwand zutreffend. Da die Anordnung, sich dienstlich untersuchen zu lassen, im Ermessen des Dienstherrn steht, muss die Begründung des Bescheides im Regelfall auch die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist (vgl. § 39 Abs. 1 Satz 3 VwVfG). Dies ist bei der angegriffenen Verfügung nicht der Fall. Sie enthält keinerlei Angaben dazu, warum die Behörde die Anordnung getroffen hat. Dieser Mangel ist aber inzwischen nach § 45 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG geheilt. Danach ist eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften, die den Verwaltungsakt nicht nichtig macht, geheilt, wenn die erforderliche Begründung nachträglich gegeben wird. Dies ist mit Schreiben der Bundespolizeidirektion vom 17.6.2010, in dem die Hintergründe der Entscheidung der Beklagten dargelegt werden, geschehen.

Fehl geht der Antragsteller auch, wenn er die Begutachtung durch einen Amtsarzt verlangt. § 44 Abs. 6 BBG beschränkt die Antragsgegnerin nicht auf einen bestimmten Arzt, sondern stellt die Auswahl des Arztes in das Ermessen des Dienstherrn. Geht es um die Polizeidienstfähigkeit, wird diese in der Bundespolizei 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 amtsspezifischen Anforderungen des Polizeidienstes, wie sie dem Antragsteller abverlangt werden, eine besondere Kompetenz zu.

Die Anordnung der Untersuchung ist auch im Übrigen nicht ermessensfehlerhaft. Vielmehr ist die Beklagte zutreffend davon ausgegangen, dass aufgrund längerer Erkrankungszeiten im Jahr 2009 und der gegenwärtig seit 2.3.2010 bestehenden Erkrankung des Antragstellers

Zweifel an seiner Polizeidienstfähigkeit bestehen, denen mit einer Untersuchung nachzugehen ist.

Die Tatsache, dass der Antragsteller ausweislich der von ihm vorgelegten ärztlichen Bescheinigungen gegenwärtig nicht polizeidienstfähig ist, führt zu keiner anderen Beurteilung. Die Dienstreise zu einem Polizeiarzt setzt nicht die Dienstfähigkeit des Antragstellers, sondern nur seine Reisefähigkeit voraus. Dass der Antragsteller nicht reisefähig ist oder durch die Art der Erkrankung an einer polizeiärztlichen Untersuchung nicht teilnehmen kann, wird von ihm weder geltend gemacht noch ist dies sonst erkennbar.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG. Eine Minderung des Wertes auf die Hälfte ist nicht angezeigt, weil das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes die Hauptsache vorwegnimmt.

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

gez.:
Dehoust

Hahn

Jenkis

ausgefertigt/beglaubigt:
Bautzen, den
Sächsisches Obergerverwaltungsgericht
Die Geschäftsstelle

Pech
Justizbeschäftigte