

Az.: 2 B 195/19
3 L 181/19



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Bundesrepublik Deutschland
vertreten durch das Bundesamt für Personalmanagement der Bundeswehr
Abteilung III Referat III Z 4
Kölner Straße 262, 51149 Köln

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -

wegen

Versetzung in den Ruhestand; Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 2. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Hahn und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. Henke

am 25. November 2019

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird die Kostenentscheidung im Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 2. Juli 2019 - 3 L 181/19 - geändert. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 35.900,04 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die zulässige Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg.

- 2 I. Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen seine Entlassung aus dem Soldatenverhältnis. Der 19.. geborene Antragsteller ist Berufssoldat im Dienstrang eines Oberstleutnants (A 14). Gegen ihn wurde mit Schreiben vom 4. Dezember 2017 und 22. Januar 2018 das Verfahren zur Feststellung der Dienstunfähigkeit gemäß § 44 Abs. 3 SG eingeleitet. Im truppenärztlichen Gutachten vom 21. Februar 2018 wurde die dauerhafte Dienstunfähigkeit des Antragstellers festgestellt und mit weiterer gutachterlicher Stellungnahme vom 12. März 2018 mit der Bezeichnung „Leistungsfunktionsstörung“ bestätigt. Mit Schreiben vom 26. Juni 2018 wurde der Antragsteller zur beabsichtigten Versetzung in den Ruhestand angehört und äußerte sich mit Stellungnahme vom 11. Juli 2018. Mit Verfügung vom 25. Juli 2018, zugegangen am 20. September 2018, wurde der Antragsteller mit Ablauf des 31. Dezember 2018 in den Ruhestand versetzt. Zur Begründung wird auf die im Gutachten vom 21. Februar 2018 diagnostizierte „Leistungsfunktionsstörung“ Bezug genommen. Mit Schreiben vom 19. Oktober 2018 legte der Antragsteller Beschwerde ein, die mit Bescheid vom 27. Februar 2019, zugestellt am 7. März 2019, zurückgewiesen wurde. Hiergegen hat der Antragsteller Klage erhoben; die Klageschrift ging am 8. April 2019

(Montag) per Fax beim Verwaltungsgericht Weimar und am 10. April 2019 per Post beim Verwaltungsgericht Leipzig ein.

- 3 Bereits am 27. Januar 2019 hatte der Antragsteller beim Verwaltungsgericht Weimar die Gewährung von vorläufigem Rechtsschutz begehrt; das Verfahren wurde mit Beschluss vom 13. Februar 2019 an das Verwaltungsgericht Leipzig verwiesen. Dieses wies den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage mit Beschluss vom 2. Juli 2019 - 3 L 181/19 - als unzulässig ab. Zwar stehe der Zulässigkeit nicht entgegen, dass der Antrag erst nach dem Zeitpunkt der Versetzung in den Ruhestand gestellt worden sei. Der Antrag sei aber unzulässig geworden, weil der Verwaltungsakt, um dessen Vollziehung es gehe, zwischenzeitlich bestandskräftig geworden sei. Die Klage sei nicht innerhalb eines Monats ab Zustellung beim Verwaltungsgericht Leipzig erhoben worden; insbesondere könne die am 8. April 2019 per Fax beim unzuständigen Verwaltungsgericht Weimar eingegangene Klage die Frist nicht wahren. Gründe für eine Wiedereinsetzung lägen nicht vor.
- 4 Hiergegen wendet der Antragsteller mit der Beschwerdebeurteilung ein, die Klage sei nicht verfristet erhoben worden; jedenfalls hätte ihm Wiedereinsetzung gewährt werden müssen. Die an das Verwaltungsgericht Leipzig gerichtete Klage sei, nachdem dieses am 8. März 2019 weder per beA-System noch trotz mehrfacher Versuche per Fax für den Prozessbevollmächtigten erreichbar gewesen sei, bewusst an das - unzuständige - Verwaltungsgericht Weimar gefaxt worden. Dieses habe die Klage versehentlich erst mit Schreiben vom 2. Mai 2019 an das Verwaltungsgericht Leipzig weitergeleitet. Die Beschwerde sei auch begründet, denn die Zuruhesetzung sei bereits formell rechtswidrig. Dem Antragsteller sei im Rahmen der Anhörung weder der mögliche Zeitpunkt der Versetzung in den Ruhestand mitgeteilt worden noch sei ihm das truppenärztliche Gutachten eröffnet oder Einsicht in die Gesundheitsakten gewährt worden. Im - vorzeitig abgebrochenen - Termin beim Truppenarzt am 24. Mai 2018 seien ihm lediglich bruchstückhaft Inhalte aus einem Formular vorgelesen worden. Einsicht in die Gesundheitsakte sei ihm erst am 27. November 2018 gewährt worden; das truppenärztliche Gutachten sei ihm bis heute nicht eröffnet oder erläutert worden. Im Rahmen der Eröffnung der Versetzung in den Ruhestand sei keine erneute Anhörung erfolgt. Soweit in dem vorzulegenden Gutachten als Diagnose lediglich „Leistungsstörung“ angegeben sein sollte, reiche dies nicht aus. Der Antragsteller

müsse aus dem Gutachten erkennen können, welche konkrete Gesundheitsstörung zur Dienst-unfähigkeit führen solle. Neben der Prüfung der Erfolgsaussichten falle auch die Interessenabwägung zugunsten des Antragstellers aus.

5 Die Antragsgegnerin tritt der Beschwerde unter Berufung auf ihr erstinstanzliches Vorbringen entgegen. Sie legt erstmals das (im Verwaltungsvorgang nicht enthaltene) vollständige Gutachten vom 21. Februar 2018 einschließlich der zugrundeliegenden fachärztlichen Befunde vor, wonach beim Antragsteller eine rezidivierende depressive Störung mit derzeitig mittelgradiger Episode bestehe.

6 II. Die mit der Beschwerde vorgetragene Einwendungen, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, rechtfertigen keine Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung, die sich im Ergebnis als richtig erweist. Denn der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage gegen den Versetzungsbescheid vom 25. Juli 2018 in Gestalt des Beschwerdebescheides vom 27. Februar 2019 ist zwar zulässig, aber unbegründet.

7 1. Der Zulässigkeit steht nicht entgegen - worauf das Verwaltungsgericht zutreffend hingewiesen hat -, dass der Antrag erst nach dem Zeitpunkt der Versetzung in den Ruhestand gestellt wurde (vgl. OVG Berlin- Brandenburg, Beschl. v. 22. Februar 2018 - OVG 10 S 74.17 -, juris).

8 2. Der Antrag ist auch nicht unzulässig geworden, weil die Versetzungsverfügung zwischenzeitlich bestandskräftig geworden wäre.

9 a) Zwar hat der Antragsteller die nach Erlass des Beschwerdebescheids vom 27. Februar 2019 gebotene Anfechtungsklage bei dem Verwaltungsgericht Leipzig nicht innerhalb der Monatsfrist des § 74 Abs. 1 Satz 1 VwGO erhoben. Die Frist lief, ausgehend von der Zustellung des Beschwerdebescheids am 7. März 2019, am Montag, den 8. April 2019 ab. Die Klage ging indes erst am 10. April 2019 beim Verwaltungsgericht Leipzig ein. Die am 8. April 2019 per Fax beim unzuständigen Verwaltungsgericht Weimar eingegangene, an das Verwaltungsgericht Leipzig adressierte Klage wurde erst nach Ablauf der Klagefrist im Mai 2019 an das

Verwaltungsgericht weitergeleitet. Ihr Eingang beim Verwaltungsgericht Weimar war auch nicht geeignet, eine Rechtshängigkeit zu begründen und die Klagefrist zu wahren. Der Senat verweist insoweit auf die zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts (BA S. 6) und macht sie sich zu eigen, § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO. Das Beschwerdevorbringen gibt keinen Anlass zu einer abweichenden Bewertung.

10 b) Indes wird dem Antragsteller vorliegend Wiedereinsetzung in die versäumte Klagefrist zu gewähren sein, weil er ohne Verschulden verhindert war, die gesetzliche Frist einzuhalten (§ 60 Abs. 1 VwGO). Der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers hat im noch anhängigen Klageverfahren unter Vorlage eidesstattlicher Versicherungen sowie der Fehlerprotokolle seines Faxgerätes glaubhaft gemacht, dass ihm eine Übermittlung der gefertigten Klageschrift per Fax an das Verwaltungsgericht Leipzig am Nachmittag des 8. April 2019 trotz mehrfacher Versuche nicht gelungen sei, während gleicher Zeit die Übermittlung per Fax an andere Gerichte problemlos möglich gewesen sei. Für die Richtigkeit der Darlegung spricht das vom Verwaltungsgericht Leipzig angeforderte dortige Fax-Journal, das zu den vom Prozessbevollmächtigten des Antragstellers benannten Zeiten am späten Nachmittag des 8. April 2019 mehrfach fehlgeschlagene Übertragungen ohne Fax-Nummer ausweist. Nachdem die versäumte Rechtshandlung durch Klageerhebung auf dem Postweg am 10. April 2019 nachgeholt worden ist, wird Wiedereinsetzung auch ohne ausdrücklichen Antrag zu gewähren sein (§ 60 Abs. 2 Satz 4 VwGO).

11 3. Der Antrag ist jedoch im Zeitpunkt der Entscheidung des Senats unbegründet.

12 a) Nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht in den Fällen, in denen durch Bundesgesetz gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO - wie hier - die sofortige Vollziehung angeordnet ist, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise wiederherstellen. Nachdem der Gesetzgeber in § 23 Abs. 6 Satz 2 WBO die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage bei Entscheidungen über die Beendigung eines Wehrdienstverhältnisses hat entfallen lassen, hat er der Sache nach einen grundsätzlichen Vorrang des Vollziehungsinteresses angeordnet, so dass es besonderer Umstände bedarf, um eine hiervon abweichende Entscheidung zu rechtfertigen (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 22. Februar 2018 - OVG 10 S

74.17 -, a. a. O. Rn. 15). Gleichwohl bedarf es auch hier einer Interessenabwägung im Einzelfall, bei der Maßstab die vom Gericht vorzunehmende (summarische) Prüfung der Erfolgsaussichten des in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs ist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 25. Juni 2015 - 1 WB 27.13 -, juris Rn. 20). Ausgehend von diesem Maßstab hat der Senat im Entscheidungszeitpunkt keine durchgreifenden Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Versetzung des Antragstellers in den Ruhestand.

- 13 b) Zwar bestanden in formeller Hinsicht Mängel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides in Gestalt des Widerspruchsbescheides. Gemäß § 44 Abs. 3 Satz 1 SG ist ein Berufssoldat in den Ruhestand zu versetzen, wenn er wegen seines körperlichen Zustandes oder aus gesundheitlichen Gründen zur Erfüllung seiner Dienstpflichten dauernd unfähig (dienstunfähig) ist. Gemäß § 44 Abs. 4 Satz 2 SG ist dem Berufssoldaten, der nicht selbst den Antrag auf Versetzung in den Ruhestand gestellt hat, unter Angabe der Gründe mitzuteilen, dass seine Versetzung in den Ruhestand beabsichtigt ist; er ist hierüber zu hören. Die Anhörung setzt voraus, dass dem Soldaten die für die Ruhestandsversetzung maßgeblichen Tatsachen und Feststellungen bekanntgegeben werden, auf die sich der Dienstherr stützt, denn nur unter dieser Voraussetzung kann der Soldat sachgerecht Stellung nehmen. Dementsprechend ordnen die Zentralen Dienstvorschriften der Antragsgegnerin an, dass dem Soldaten das truppenärztliche Gutachten und die sonstigen tatsächlichen Feststellungen zu eröffnen seien und Einsicht in die Gesundheitsakte zu gewähren sei, wie der Antragsteller unwidersprochen ausgeführt hat.

- 14 Nach dem unwiderlegten Vorbringen des Antragstellers ist ihm das truppenärztliche Gutachten im Gespräch mit dem Truppenarzt am 24. Mai 2018 nur bruchstückhaft eröffnet worden; ihm sei weder eine Kopie zugänglich gemacht worden, noch habe er Einsicht in seine Gesundheitsakten erhalten. Eine Akteneinsicht erfolgte dann zwar im Rahmen des Beschwerdeverfahrens unter dem 7. November 2018; auch diese bezog sich indes nicht auf das vollständige truppenärztliche Gutachten vom 21. Februar 2018. Denn dieses war nicht Bestandteil des Verwaltungsvorgangs („Entlassungsakte“ S. 1 bis 38), wie er dem Prozessbevollmächtigten des Antragstellers unter dem 27. November 2018 und dem Verwaltungsgericht unter dem 20. März 2019 übersandt wurde. Das vollständige truppenärztliche Gutachten wurde vielmehr erstmals im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vor dem erkennenden Senat übersandt. Der

Ruhesetzungsbescheid stellte sich aus diesem Grund zunächst als formell rechtswidrig dar, weil gegenüber dem Antragsteller mangels Bekanntgabe der vollständigen tatsächlichen Umstände die nach § 44 Abs. 4 Satz 2 SG durchzuführende ordnungsgemäße Anhörung nicht erfolgt war.

15 Indessen wurde der formelle Mangel zwischenzeitlich gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 VwVfG geheilt. Die Antragsgegnerin hat unter dem 9. August 2019 das vollständige truppenärztliche Gutachten einschließlich weiterer ärztlicher Unterlagen übermittelt; der Senat hat diese dem Antragsteller übersandt und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme hierzu eingeräumt. Hierdurch wurde die zunächst unterbliebene ordnungsgemäße Anhörung des Antragstellers zu seiner beabsichtigten Versetzung in den Ruhestand nachgeholt.

16 c) Im Hinblick auf die materielle Rechtmäßigkeit der Ruhesetzungsverfügung hat der Senat keine rechtlichen Bedenken. Nach der Vorlage des vollständigen truppenärztlichen Gutachtens, das in sich schlüssig unter Auswertung der zugezogenen fachärztlichen Befunde zu dem Ergebnis kommt, dass der Antragsteller aufgrund einer rezidivierenden depressiven Störung mit derzeit mittelgradiger Episode dauerhaft dienstunfähig sei, sieht der Senat keine Anhaltspunkte für Zweifel an der von der Antragsgegnerin vorgenommenen Einschätzung. Solche hat auch der Antragsteller selbst im Beschwerdeverfahren nicht vorgetragen, nachdem ihm das vollständige Gutachten samt weiterer medizinischer Unterlagen bekannt war.

17 Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 4 VwGO. Denn die Antragsgegnerin hat trotz Aufforderung des Antragstellers in seinem Schreiben vom 11. Juli 2018 diesem das vollständige truppenmedizinische Gutachten einschließlich der beigezogenen medizinischen Befunde nicht zur Kenntnis gegeben und den hieraus resultierenden Mangel der ordnungsgemäßen Anhörung erst im Beschwerdeverfahren vor dem Obergericht geheilt. Daher ist § 155 Abs. 4 VwGO auch auf die verwaltungsgerichtliche Kostenentscheidung anzuwenden.

18 Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 GKG. Der Auffangwert ist zu halbieren, weil die Aussetzung der

Vollziehung lediglich vorläufigen Charakter hat (vgl. Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013, Sonderbeilage SächsVBl. 2014 Heft 1).

19

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

gez.:
Grünberg

Hahn

Henke