

Az.: 2 B 455/21
3 L 511/21

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Bundesrepublik Deutschland
vertreten durch die Generalzolldirektion
Krelingstraße 50, 90408 Nürnberg

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -

wegen

Recht der Bundesbeamten; Antrag nach § 123 VwGO
hier: Beschwerde

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

am 7. Februar 2022

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 24. November 2021 - 3 L 511/21 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

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

Gründe

- 1 Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat ihren Antrag, im Wege der einstweiligen Anordnung anzuordnen, dass sie vorläufig nicht verpflichtet ist, sich einer ärztlichen Untersuchung zum Zwecke der Überprüfung ihrer Dienstfähigkeit zu unterziehen, zu Recht abgelehnt.

- 2 1. Die 19.. geborene Antragstellerin steht im Amt einer Zollhauptsekretärin im Dienst der Antragsgegnerin. Sie wurde - nach vorheriger Abordnung - zum 1. April 2017 an das Hauptzollamt (HZA) E versetzt und dort im Bereich Finanzkontrolle Schwarzarbeit am Dienort P im Innendienst verwendet. Mit Schreiben vom 20. Februar 2019 verfügte der Leiter des HZA ihre vorübergehende Umsetzung ab 1. März 2019 in ein anderes Sachgebiet der Dienststelle (Vollstreckungsangelegenheiten im Innendienst); zum 1. Juni 2019 erfolgte die endgültige Umsetzung. Die Antragstellerin, die gegen beide Verfügungen Widerspruch erhob, ist seit dem 21. Februar 2019 durchgehend dienstlich abwesend; sie legt seit diesem Zeitpunkt Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen ihrer Hausärztin vor. Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens zur Umsetzung wurde die Antragstellerin mehrfach um Mitwirkung bei der Aufklärung ihres Gesundheitszustands gebeten, was sie jeweils ablehnte. Einer Untersuchungsaufforderung vom 19. Februar 2020 leistete sie keine Folge; weitere anberaumte Termine im September und Oktober 2020 wurden ebenfalls nicht wahrgenommen. Die Antragstellerin legte zuletzt im November 2019 und Januar 2020 ärztliche Atteste ihrer Hausärztin, eines Orthopäden und eines Augenarztes vor. Ausweislich einer dem Verwaltungsgericht Chemnitz vorgelegten Bestätigung vom 28. September 2021 befindet sie sich seit längerer Zeit in ambulanter psychologischer/psychotherapeutischer Behandlung.

- 3 Mit Schreiben vom 3. November 2021 forderte der Leiter des HZA E die Antragstellerin auf, sich am 25. November 2021 beim Gesundheitsamt des Landratsamtes Vogtlandkreis zur amtsärztlichen Untersuchung vorzustellen. Im Rahmen des eingeleiteten Verfahrens nach §§ 44 bis 48 BBG solle ihre Dienstfähigkeit geprüft werden. Die Zweifel an der Dienstfähigkeit begründeten sich mit krankheitsbedingten Fehlzeiten von 980 Tagen; nähere Erkenntnisse lägen nicht vor. Die Begutachtung umfasse üblicherweise ein Anamnesegespräch, die Erhebung eines körperlichen und ggf. orientierenden psychischen Untersuchungsbefundes sowie die Auswertung mitgebrachter ärztlicher Befunde und evtl. auch eine Laboruntersuchung.
- 4 Den am 19. November 2021 eingegangenen Eilantrag lehnte das Verwaltungsgericht Chemnitz mit Beschluss vom 24. November 2021 - 3 L 511/21 - ab. Der Antrag sei jedenfalls unbegründet, weil die Antragstellerin keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht habe. Die auf § 44 Abs. 1 Satz 2 BBG gestützte Untersuchungsanordnung entspreche unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Beschl. v. 14. März 2019 - 2 VR 5.18 -, juris Rn. 41 ff.) und des Bundesverfassungsgerichts (Beschl. v. 21. Oktober 2020 - 2 BvR 652/20 -, juris Rn. 36) den gesetzlichen Anforderungen. Hiernach könne als dienstunfähig auch angesehen werden, wer infolge Erkrankung innerhalb von sechs Monaten mehr als drei Monate keinen Dienst getan habe, wenn keine Aussicht bestehe, dass innerhalb weiterer sechs Monate die Dienstfähigkeit wieder voll hergestellt sei. Die Antragsgegnerin habe die Untersuchungsanordnung ausdrücklich allein auf die erhebliche Dauer der Fehlzeiten der Antragstellerin gestützt; weitere Kenntnis zum Krankheitsgeschehen habe die Antragsgegnerin nicht. Dem stünden auch die Einwendungen der Antragstellerin zum angeblich fehlerhaft durchgeführten BEM-Verfahren nicht entgegen. Auch seien Art und Umfang der Untersuchung ausgehend von den vorliegenden Erkenntnissen hinreichend bestimmt. Von einer Befangenheit des Amtsarztes sei nicht auszugehen.
- 5 Die Antragstellerin stellte sich am 25. November 2021 nicht beim Amtsarzt vor. Sie reichte am selben Tag eine Bestätigung der Institutsambulanz eines Fachkrankenhauses für Psychiatrie, Psychotherapie und Psychosomatik vor, dass sie aus gesundheitlichen Gründen nicht an der amtsärztlichen Untersuchung teilnehmen könne.
- 6 Mit ihrer am 6. Dezember 2021 erhobenen Beschwerde trägt die Antragstellerin vor, dass ein vorläufig isolierter Rechtsschutz gegen die Anordnung zur amtsärztlichen

Untersuchung statthaft sei. Es bestehe auch nach Verstreichen des Untersuchungstermins vom 25. November 2021 ein Anordnungsgrund; eine Erledigung sei nicht eingetreten. Die Anordnung bleibe weiterhin bestehen und entfalte für die Antragstellerin belastende Wirkung. Die Anordnung stehe im Widerspruch zu der am 21. Oktober 2021 ergangenen und gesondert angegriffenen Auflage, die vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen durch amtsärztliches Attest bestätigen zu lassen. Die Anordnung werde hinsichtlich Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung den rechtlichen Anforderungen nicht gerecht und lasse die Antragstellerin im Unklaren. Es hätten weitere Erkenntnisse zu Erkrankungen vorgelegen (Aktenvermerk vom 22. Oktober 2021). Art und Umfang der Untersuchung dürften nicht dem Amtsarzt überlassen werden. Es sei keine Schweigepflichtentbindungserklärung verlangt worden. Die Entscheidung über die Dienstfähigkeit sei nicht vom Amtsarzt, sondern vom Dienstherrn zu treffen. Die Reihenfolge innerhalb der Anordnung sei fehlerhaft; dem Amtsarzt habe eine fehlerhafte Arbeitsplatzbeschreibung vorgelegen. Es sei kein ordnungsgemäßes BEM durchgeführt worden. Der Amtsarzt sei befangen. Das Verwaltungsgericht habe unzutreffend auf eine mögliche psychische Beeinträchtigung abgestellt.

- 7 Die Antragsgegnerin verteidigt den verwaltungsgerichtlichen Beschluss.
- 8 2. Die mit der Beschwerde vorgetragenen Einwendungen, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, führen nicht zu einer Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung.
- 9 Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Der geltend gemachte Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit der vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO). Daran fehlt es hier.
- 10 a) Der Senat nimmt an - ohne dass dies vorliegend entscheidungserheblich ist -, dass der Antrag im Zeitpunkt der Antragstellung beim Verwaltungsgericht Chemnitz zulässig, insbesondere statthaft war. Bei der an einen Beamten gerichteten Anordnung, sich einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen, handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der sich der Senat anschließt, nicht um einen Verwaltungsakt, sondern um eine „gemischte dienstlich-persönliche Weisung“, die nicht auf Außenwirkung im Sinne von § 35 Abs. 1 VwVfG

gerichtet ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 26. April 2012 - 2 C 17.10 -, juris Rn. 14 f.; Beschl. v. 7. Mai 2013 - 2 B 147.11 -, juris Rn. 14; Urt. v. 30. Mai 2013 - 2 C 68.11 -, juris Rn. 16; Beschl. v. 10. April 2014 - 2 B 80.13 -, juris Rn. 8).

- 11 Der Zulässigkeit des gegen die Untersuchungsanordnung der Antragsgegnerin vom 3. November 2021 gerichteten Eilantrags nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO steht nicht § 44a VwGO entgegen (so aber BVerwG, Beschl. v. 14. März 2019 - 2 VR 5.18 -, juris). Denn es spricht viel für die Auffassung, aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG von der isolierten gerichtlichen Überprüfbarkeit einer Untersuchungsanordnung auszugehen (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 11. Juni 2021 - OVG 4 S 6/21 -, juris Rn. 4; HessVGH, Beschl. v. 11. August 2020 1 B 1446/20 -, juris Rn. 12 ff.; OVG Rh.-Pf., Beschl. v. 29. Oktober 2020 - 2 B 11161/20, juris Rn. 7 ff.).

- 12 Auch der Senat entnimmt der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Kammerbeschl. v. 21. Oktober 2020 - 2 BvR 652/20 -; Kammerentscheidungen gemäß § 32 Abs. 1 BVerfGG v. 13. Mai 2020 - 2 BvR 652/20 - und v. 12. August 2020 - 2 BvR 1427/20 -; zuletzt explizit Kammerbeschl. v. 14. Januar 2022 - 2 BvR 1528/21 -, alle in juris), dass dieses das Ergebnis der vom Bundesverwaltungsgericht nach den Grundsätzen der praktischen Konkordanz vorgenommenen Abwägung der widerstreitenden Verfassungsgüter (die materiellen Grundrechte des Beamten einschließlich der Garantie effektiven Rechtsschutzes einerseits, die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung und die besondere Pflichtenstellung des Beamten andererseits), wonach der (nachgelagerte) Inzidentrechtsschutz im Rahmen des (Eil- oder Klage-)Verfahrens gegen die Zurrufesetzungsverfügung einen angemessenen und verhältnismäßigen Ausgleich der Verfassungsgüter darstelle (BVerwG, a.a.O. Rn. 37), nicht teilt. Der Senat hält daher Untersuchungsanordnungen im Zurrufesetzungsverfahren für isoliert angreifbar. Dem steht § 44a VwGO bei verfassungskonformer Auslegung nicht entgegen.

- 13 b) Der Antrag ist indes unzulässig (geworden), weil sich das Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Untersuchungsanordnung vom 3. November 2021 mit dem Verstreichen des für den 25. November 2021 angesetzten Untersuchungstermins erledigt hat.

- 14 Im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Senats über die Beschwerde (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl., § 123 Rn. 27 m. w. N.) war der Anordnungsgrund

entfallen. Die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO dient der Abwendung wesentlicher Nachteile, die dem Rechtsschutzsuchenden bei Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache drohen würden. Solche Nachteile sind hier nicht ersichtlich: Mit Ablauf des angesetzten Untersuchungstermins gehen für die Antragstellerin von der Untersuchungsanordnung keine belastenden Wirkungen mehr aus, die im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes suspendiert werden könnten.

- 15 Solche liegen insbesondere nicht darin, dass die Untersuchungsanordnung, gegen die Widerspruch eingelegt wurde, nicht aufgehoben worden ist, damit weiterhin Bestand hat und an diese im Rahmen des Zerruhsatzungsverfahrens rechtliche Schlussfolgerungen geknüpft werden können. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin erfolgt im Verfahren des gerichtlichen Eilrechtsschutzes weder eine Aufhebung der angegriffenen Verfügung noch eine (abschließende) Feststellung von deren Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit - beides kann nur im Hauptsacheverfahren erfolgen. Die im Rahmen der Eilentscheidung vorzunehmende summarische Prüfung entfaltet zudem keine bindende Wirkung im Hinblick auf die spätere rechtliche Bewertung im Hauptsacheverfahren. Alleiniger Gegenstand der im Eilverfahren begehrten Suspendierung war damit die Pflicht, zum Untersuchungstermin an dem bestimmten Ort zur bestimmten Zeit zu erscheinen und die amtsärztliche Untersuchung zu ermöglichen. Diese Handlung ist mit dem Verstreichen(lassen) des Termins, sei es seitens der Antragstellerin unverschuldet oder verschuldet, unmöglich geworden.
- 16 Der Aufforderung zur amtsärztlichen Untersuchung ist auch keine generelle Anordnung dahingehend zu entnehmen, dass auf ihrer Grundlage der Antragstellerin weitere Untersuchungstermine vorgegeben werden könnten, ohne dass es der erneuten Aufforderung bedürfte, sich der Untersuchung auch zu unterziehen (vgl. hierzu OVG Rh.-Pf., Beschl. v. 29. Oktober 2020 - 2 B 11161/20 - a. a. O. Rn. 16). Auch ist nicht ersichtlich, dass bereits eine neue Anordnung ergangen wäre. Soweit schließlich die Antragstellerin der Sache nach begehrt, von zukünftigen Anordnungen einer amtsärztlichen Untersuchung verschont zu werden, worauf die Fassung des Antrags im Beschwerdeverfahren hindeutet, handelt es sich um einen unzulässigen Antrag auf vorbeugenden Rechtsschutz. Für einen solchen besteht kein Rechtsschutzinteresse, weil es der Antragstellerin zumutbar ist, gegen eine erneute Anordnung Eilrechtsschutz nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO in Anspruch zu nehmen.

- 17 c) Der Senat weist ergänzend darauf hin, dass die Antragstellerin einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht hat. Der Senat schließt sich den Gründen der angefochtenen Entscheidung an und macht sie sich zu eigen, § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO. Das Beschwerdevorbringen, das sich im Wesentlichen in der Wiederholung des erstinstanzlichen Vorbringens erschöpft, rechtfertigt keine andere Bewertung. Die Antragsgegnerin war vorliegend nicht gehindert, die Untersuchungsanordnung auf die überdurchschnittlichen krankheitsbedingten Fehlzeiten zu stützen. Dass entsprechende Fehlzeiten nicht vorgelegen hätten, trägt die Antragstellerin selbst nicht vor.
- 18 Gegen die Rechtmäßigkeit der Untersuchungsanordnung spricht auch nicht, dass - wie die Beschwerde meint - der Antragsgegnerin aufgrund verschiedener vorliegender Atteste nähere Erkenntnisse zum Krankheitsbild möglich gewesen wären. Dem Dienstherrn ist der Weg über die sogenannte Vermutensregel nicht verschlossen, wenn er über die reinen Fehlzeiten hinausgehende Erkenntnisse über die Erkrankung(en) hatte oder hätte gewinnen können. Denn der Dienstherr hat in Fällen erheblicher Ausfallzeiten ein berechtigtes Interesse daran - unabhängig von möglicherweise bekannten bzw. durch Privatärzte bereits diagnostizierten Erkrankungen - auch die näheren Umstände in Bezug auf den allgemeinen bzw. sonstigen Gesundheitszustand des Beamten oder das Vorliegen weiterer Erkrankungen aufzuklären (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 20. Dezember 2018 - 6 B 1716/18 -, juris Rn. 30 m. w. N.). Ein solches Vorgehen ist nicht unverhältnismäßig. Auch die vorhandene oder - durch Befragung der behandelnden Privatärzte - ohne Weiteres ermittelbare Kenntnis möglicher Ursachen der Fehlzeiten beseitigt das berechnigte Interesse des Dienstherrn an einer weiteren und umfassenden Klärung des Gesundheitszustands des Beamten durch zudem mit den Anforderungen der Dienstausbildung vertraute Amtsärzte nicht. Sind Untersuchungsanlass gerade langdauernde Fehlzeiten, ist es nicht fernliegend, dass neben den bekannten Erkrankungen auch noch weitere gesundheitliche Einschränkungen vorliegen (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 20. Dezember 2018 - a. a. O. Rn. 32 m. w. N.).
- 19 Nichts anderes folgt aus dem Hinweis auf die fehlgeschlagene betriebliche Wiedereingliederung. Denn vorliegend ergeben sich die Zweifel bereits aus der in § 44 Abs. 1 Satz 2 BBG getroffenen Regelung. Der Gesetzgeber hat durch das Merkmal „wer infolge Erkrankung innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten mehr als drei Monate keinen Dienst getan hat“ deutlich gemacht, dass bei einem solchen Sachverhalt Anlass für die Prüfung besteht, ob die Dienstfähigkeit innerhalb von

weiteren sechs Monaten wieder voll hergestellt sein wird, was regelmäßig medizinische Sachkunde erfordert. Bei Anwendung dieser Bestimmung bedarf es keiner weiteren Angabe von Gründen (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17. September 2018 - a. a. O. Rn. 4 m. w. N.).

- 20 Der Senat hat keine Zweifel an der hinreichenden Bestimmtheit von Art und Umfang der angeordneten Untersuchung; es wird hierzu auf S. 4 der Anordnung verwiesen.
- 21 Schließlich ergeben sich auch keine durchgreifenden Anhaltspunkte für die von der Antragstellerin behauptete Befangenheit des Amtsarztes. Der Senat schließt sich der Bewertung des Verwaltungsgerichts (vgl. Beschlussabdruck S. 22) vollumfänglich an. Soweit das Verwaltungsgericht ergänzend angeführt hat, die Klärung einer psychischen Erkrankung dürfe auch deshalb angezeigt sein, weil die Antragstellerin im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens 3 K 983/20 angegeben habe, sich in psychotherapeutischer Behandlung zu befinden, begegnet auch diese - nicht tragende - Feststellung keinen rechtlichen Bedenken. Sie wird vielmehr gestützt durch die im Beschwerdeverfahren vorgelegte Bestätigung der Institutsambulanz eines Fachkrankenhauses für Psychiatrie, Psychotherapie und Psychosomatik.
- 22 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 23 Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 63 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3, § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG. Der Senat nimmt im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes betreffend eine Untersuchungsanordnung wegen der Vorwegnahme der Hauptsache in ständiger Rechtsprechung keine Halbierung des Auffangwertes vor (vgl. Senatsbeschl. v. 20. September 2018 - 2 B 157/18 -, juris Rn. 15 und v. 28. Januar 2019 - 2 B 384/18 -, juris Rn. 14).
- 24 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