

Az.: 2 B 194/23
3 L 272/23



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der

- Antragstellerin -
- Beschwerdegegnerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

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

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdeführerin -

wegen

stufenweiser Wiedereingliederung; Antrag nach § 123 VwGO
hier: Beschwerde

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

am 20. November 2023

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 18. September 2023 – 3 L 272/23 – wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

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

Gründe

- 1 Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat ihr im Wege der einstweiligen Anordnung zu Recht aufgegeben, der Antragstellerin im Rahmen der Maßnahme der stufenweisen Wiedereingliederung in das Erwerbsleben einen Dienstposten zur Verfügung zu stellen und sie zu beschäftigen.
- 2 1. Die 1969 geborene schwerbehinderte Antragstellerin steht im Amt einer Zollhauptsekretärin im Dienst der Antragsgegnerin. Sie wurde seit dem 9. Januar 2017 beim Hauptzollamt E....., Finanzkontrolle Schwarzarbeit, Sachgebiet E am Dienstort P..... im Innendienst verwendet. Nach Problemen mit bestimmten Vorgesetzten verfügte der Leiter des Hauptzollamtes am 20. Februar 2019 vorübergehend die Umsetzung der Antragstellerin ab 1. März 2019 in das Sachgebiet G der Dienststelle als Mitarbeiterin für Vollstreckungsangelegenheiten im Innendienst. Mit Bescheid vom 31. Mai 2019 erfolgte die endgültige Umsetzung zum 1. Juni 2019. Beide Verfügungen sind Gegenstand noch anhängiger Klagen beim Verwaltungsgericht Chemnitz. Bereits ab dem 21. Februar 2019 war die Antragstellerin durchgehend dienstunfähig erkrankt.
- 3 Unter Vorlage eines Wiedereingliederungsplans ihrer behandelnden Hausärztin beantragte die Antragstellerin ihre stufenweise Wiedereingliederung in das Erwerbsleben zum 14. Februar 2022. Die Antragsgegnerin lehnte dies wegen erheblicher Zweifel an der Dienstfähigkeit der Antragstellerin ab. Weitere im Jahr 2022 gestellte Anträge auf Wiedereingliederung lehnte die Antragsgegnerin mit der Begründung ab, dass der Wiedereingliederungsplan nicht entscheidungsreif sei, weil eine Wiedereingliederung nur auf dem Dienstposten im Sachgebiet Vollstreckung in Betracht komme. Am 11. August

2022 beehrte die Antragstellerin vorläufigen Rechtsschutz gegen eine Wiedereingliederung auf dem ihr zuletzt übertragenen Dienstposten und die Vornahme der Wiedereingliederung auf dem ursprünglich innegehabten Dienstposten (3 L 320/22). Im Ergebnis der am 18. Oktober 2022 durchgeführten amtsärztlichen Untersuchung wurde eingeschätzt, dass die stufenweise berufliche Wiedereingliederung angeraten sei, wobei ein Fachgebietswechsel nicht gerade förderlich, aber auch nicht ausgeschlossen sei. Mit Beschluss vom 21. Juni 2023 - 3 L 320/22 - lehnte das Verwaltungsgericht den Eilantrag u. a. mit der Begründung ab, dass die Entscheidung der Antragsgegnerin, einer Wiedereingliederung auf dem ursprünglich innegehabten Dienstposten nicht zuzustimmen, nicht zu beanstanden sei. Bereits mit Vermerk vom 23. Mai 2023 hatte die Leiterin des Hauptzollamtes das Scheitern des Wiedereingliederungsverfahrens und dessen Beendigung festgestellt, da die Antragstellerin eine stufenweise Wiedereingliederung nicht angetreten habe und weiterhin dienstunfähig erkrankt sei. Mit Schreiben vom 26. Juni 2023 und 30. Juni 2023 beehrte die Antragstellerin, ihre stufenweise Wiedereingliederung mit einer amtsangemessenen, leidens- und behindertengerechten Tätigkeit entsprechend dem Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 21. Juni 2023 zu ermöglichen. Mit Schreiben vom 5. Juli 2023 verwies die Leiterin des Hauptzollamtes darauf, dass bereits im Vermerk vom 23. Mai 2023 das Scheitern der Wiedereingliederung und dessen Beendigung festgestellt worden sei. Wegen erheblicher Zweifel an der Dienstfähigkeit der Antragstellerin werde sie vor einer Wiederaufnahme des Dienstes den zuständigen amtsärztlichen Dienst mit der Feststellung der Dienstfähigkeit beauftragen. Die Antragstellerin legte dagegen Widerspruch ein. Einer Ladung des amtsärztlichen Dienstes zur Feststellung der Dienstfähigkeit am 18. Juli 2023 leistete die Antragstellerin keine Folge; ihr diesbezüglich am 26. Juli 2023 gestellter Eilantrag war vor dem Verwaltungsgericht und dem entscheidenden Senat erfolglos.

- 4 Dem bereits am 12. Juli 2023 gestellten auf Wiedereingliederung gerichteten Eilantrag gab das Verwaltungsgericht Chemnitz mit Beschluss vom 18. September 2023 - 3 L 272/23 - statt. Die Antragstellerin habe einen Anspruch auf Wiedereingliederung, dem die Antragsgegnerin im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung nicht gerecht werde. Während zunächst darum gestritten worden sei, auf welchem Dienstposten ein Wiedereingliederungsverfahren durchlaufen werden sollte, negiere die Antragsgegnerin inzwischen den Anspruch der Antragstellerin auf Wiedereingliederung bereits dem Grunde nach. Dabei fehle es an einer belastbaren Beurteilungsgrundlage, aus der die Antragsgegnerin vorliegend habe schließen dürfen, die Antragstellerin sei dienstunfähig. Eine entsprechende Einschätzung durch den Amtsarzt liege nicht vor. Vielmehr gingen sämtliche bisher eingeholten amtsärztlichen Stellungnahmen dahin, dass eine

Wiedereingliederung der Antragstellerin erfolgen solle. Gleiches gelte im Hinblick auf die die Antragstellerin behandelnde Hausärztin. Die von dieser erstellten Wiedereingliederungspläne, zuletzt aktualisiert unter dem 8. Juni 2023, ließen allein den Schluss zu, dass von ihr eine Wiedereingliederung für möglich gehalten und befürwortet werde. Dabei könne dahinstehen, welchen konkreten Dienstposten die jeweiligen Stellungnahmen vor Augen hätten, weil die Suche einer leidensgerechten Stelle im Zweifel der Antragsgegnerin obliege. Eine solche Stelle sei bei der Antragsgegnerin, wie aus dem Verfahren 3 L 320/22 bekannt, im Sachgebiet Vollstreckung auch vorhanden. Aktuelle Erkenntnisquellen, die für eine Dienstunfähigkeit der Antragstellerin sprechen könnten, seien nicht ersichtlich. Insbesondere könne die Tragfähigkeit früherer Prognosen über eine Wiederherstellung der Dienstfähigkeit binnen sechs Monaten nur nach tatsächlicher Umsetzung der Wiedereingliederung beurteilt werden; der Vermerk vom 23. Mai 2023 enthalte hierzu keine Anhaltspunkte. Die Antragstellerin verhalte sich auch nicht widersprüchlich, wenn sie aus dem Beschluss vom 21. Juni 2023 nunmehr den Schluss ziehe, die Wiedereingliederung im Sachgebiet Vollstreckung zu absolvieren. Schließlich ergebe sich nichts anderes im Hinblick auf die Nichtwahrnehmung des Termins zur amtsärztlichen Untersuchung am 18. Juli 2023; an der Rechtmäßigkeit der Untersuchungsanordnung bestünden wegen der Kurzfristigkeit der Ladung erhebliche Zweifel. Es sei nunmehr ein Wiedereingliederungsverfahren in Gang zu setzen, das sich sinngemäß an dem zuletzt vorgelegten Wiedereingliederungsplan vom 8. Juni 2023 zu orientieren habe.

- 5 Mit ihrer am 23. September 2023 eingelegten und am 20. Oktober 2023 begründeten Beschwerde trägt die Antragsgegnerin vor, entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts lägen Anhaltspunkte für die Annahme einer Dienstunfähigkeit vor. Die zuletzt eingereichten privatärztlichen Atteste der Antragstellerin seien von einer psychiatrischen Klinik ausgestellt worden, es bestehe der Verdacht, dass die Antragstellerin über die bereits bekannten körperlichen Leiden an weiteren Erkrankungen leide. Für die leidensgerechte Ausgestaltung des Dienstpostens sei eine vollständige Einschätzung des Gesundheitszustands aufgrund einer amtsärztlichen Untersuchung zwingend erforderliche Voraussetzung, wie im Schreiben vom 28. September 2023 zum Ausdruck gebracht. Die Antragstellerin habe sich fast ein Jahr lang gerichtlich gegen die Wiedereingliederung im Sachgebiet G des Hauptzollamts gewehrt, weshalb das Hauptzollamt am 23. Mai 2023 die Wiedereingliederung vorerst für gescheitert erklärt habe. Die Antragstellerin habe keinen Anspruch darauf, denselben Dienstposten (Vollstreckung)

trotz mehrfacher Ablehnung immer wieder angeboten zu bekommen. Die Antragsgegnerin sei zum Fortgang des Wiedereingliederungsverfahrens bereit, sofern die gesundheitlichen Voraussetzungen hierfür zufriedenstellend geklärt seien.

- 6 Die Antragstellerin verteidigt den verwaltungsgerichtlichen Beschluss.
- 7 2. Die mit der Beschwerde vorgetragenen Einwendungen, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, rechtfertigen keine Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung.
- 8 a) Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes 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). Grundsätzlich ausgeschlossen, weil mit dem Wesen einer einstweiligen Anordnung nicht vereinbar, ist es, eine Regelung zu treffen, die rechtlich oder zumindest faktisch auf eine Vorwegnahme der Hauptsache hinausläuft; das gilt jedenfalls dann, wenn die Entscheidung und ihre Folgen aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen auch nach der Hauptsacheentscheidung nicht mehr rückgängig gemacht werden können (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 28. Aufl. 2022, § 123 Rn. 14 m. w. N.). Im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG gilt dies jedoch (ausnahmsweise) nicht, wenn eine bestimmte Regelung zur Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes schlechterdings notwendig ist, d. h., wenn die sonst zu erwartenden Nachteile für den Antragsteller unzumutbar und im Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären und ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit für den Erfolg auch in der Hauptsache spricht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 25. Oktober 1988, NJW 1989, 827; BVerfG, Beschl. v. 13. August 1999, NJW-RR 2000, 160; Kopp/Schenke, a. a. O.; vgl. auch OVG NRW, Beschl. v. 11. August 2008 - 6 B 895/11 -, juris; Senatsbeschl. v. 26. Mai 2016 - 2 B 308/15 -, juris).
- 9 b) Ausgehend von diesem Maßstab läuft die von der Antragstellerin begehrte Regelung in jedem Fall auf eine Vorwegnahme der Hauptsache hinaus, weil bei einem Obsiegen wie auch bei einem Unterliegen in der Hauptsache eine bis dahin erfolgte Wiedereingliederung nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Ohne die begehrte Anordnung ergäbe sich vorliegend (bei einem Obsiegen der Antragstellerin im Hauptsacheverfahren) indes ein nicht mehr zu beseitigender Nachteil. Der Grundsatz der Gewäh-

nung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG gebietet hier das ausnahmsweise Absehen vom Vorwegnahmeverbot, weil ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit für den Erfolg in der Hauptsache spricht und der Senat die bei einem Zuwarten zu erwartenden Nachteile für die Antragstellerin als unzumutbar einschätzt.

- 10 c) Es spricht ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit für den Erfolg der Antragstellerin in der Hauptsache. Diese hat gegenüber der Antragsgegnerin einen Anspruch auf Wiedereingliederung nach Maßgabe des Wiedereingliederungsplans vom 8. Juni 2023 glaubhaft gemacht.
- 11 Rechtsgrundlage des Anspruchs ist § 167 Abs. 2 SGB IX, der auch auf Beamte Anwendung findet (vgl. zu § 84 Abs. 2 SGB IX a. F.: BVerwG, Urt. v. 5. Juni 2014 – 2 C 12.13 -, juris Rn. 38 ff.; Senatsbeschl. v. 3. Februar 2016 – 2 B 368/13 -, juris). Danach klärt der Arbeitgeber, wenn Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig sind, mit der zuständigen Interessenvertretung, gegebenenfalls der Schwerbehindertenvertretung und der betroffenen Person die Möglichkeiten, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann (betriebliches Eingliederungsmanagement - BEM). Ziel des BEM ist es festzustellen, aufgrund welcher gesundheitlichen Einschränkungen es zu den bisherigen Ausfallzeiten gekommen ist, und herauszufinden, ob Möglichkeiten bestehen, eine bestehende Arbeitsunfähigkeit zu überwinden, erneuter Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen und eine mögliche dauerhafte Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu fördern (Rolfs, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 23. Aufl. 2023, SGB IX, § 167, Rn. 4f. m. w. N.). Der Sache nach erfordert das BEM die Analyse der bestehenden Arbeitsbedingungen im Hinblick auf die gesundheitlichen Einschränkungen der betroffenen Person, um Möglichkeiten einer leidensgerechten Anpassung des konkreten Arbeitsplatzes auszuloten. Davon umfasst werden Maßnahmen, wie etwa der Einsatz von technischen Hilfsmitteln, die Anpassung des Arbeitsgeräts, die Umgestaltung des Arbeitsplatzes, die Verteilung von Arbeitszeiten oder auch Umsetzungen. Das BEM nach § 167 Abs. 2 Satz 1 SGB IX kann als Ausdruck und Konkretisierung der Fürsorgepflicht verstanden werden, mit dem ein „gesetzlich verankertes Frühwarnsystem“ etabliert wird. Der Dienstherr muss bereits zu einem frühen Zeitpunkt, überwacht und unterstützt durch den Personalrat und gegebenenfalls die Schwerbehindertenvertretung, die Initiative ergreifen und ein gesetzlich vorgegebenes Suchverfahren zur Überwindung der bestehenden Probleme anbieten (vgl. BVerwG, Urt. v. 5. Juni 2014 a. a. O. Rn. 45).

- 12 Die in § 167 Abs. 2 Satz 1 SGB IX genannte Voraussetzung für ein BEM von krankheitsbedingten Fehlzeiten von mehr als sechs Wochen innerhalb eines Jahres liegt vor: Die Antragstellerin ist seit dem 21. Februar 2019 ununterbrochen dienstunfähig. Sie hat daher dem Grunde nach Anspruch auf die von ihr selbst ausdrücklich beantragte Durchführung eines BEM. § 167 Abs. 2 Satz 1 SGB IX schreibt insoweit weder einen konkreten Verfahrensablauf noch zwingende Inhalte vor (Greiner, in: Neumann/Pahlen/Greiner/Winkler/Jabben, SGB IX, 14. Aufl. 2020, § 167, Rn. 16 m. w. N.). Vielmehr handelt es sich um einen „verlaufs- und ergebnisoffenen Suchprozess“, in dessen Rahmen es jeder am BEM Beteiligte – auch die Antragstellerin – selbst in der Hand hat, alle ihm sinnvoll erscheinenden Gesichtspunkte und Lösungsmöglichkeiten in das Gespräch einzubringen. Daran beteiligt werden können Betriebsärzte, Sicherheitsfachkräfte, Sicherheitsbeauftragte und die Rehabilitationsträger (Rolf, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, a. a. O. § 167, Rn. 6 m. w. N.). Die Hinzuziehung des Werks- oder Betriebsarztes richtet sich nach 167 Abs. 2 Satz 3 SGB IX. Er ist aufgrund seiner unabhängigen rechtlichen Stellung und aufgrund seiner Sachkunde geeignet, den Klärungsprozess entscheidend zu fördern (Düwell, in: Dau/Düwell/Joussen/Luik, SGB IX, Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, 6. Aufl. 2022, SGB IX, § 167, Rn. 40). Nach dieser Ausgestaltung der gesetzlichen Regelung ergibt sich für die von der Antragstellerin angestrebte Wiedereingliederung kein zwingendes Erfordernis einer vor Beginn der Maßnahme durchzuführenden amtsärztlichen Begutachtung. Eine Hinzuziehung des Amtsarztes kann ggfs. im Verlauf des Wiedereingliederungsverfahrens in Betracht kommen, soweit sich hierfür eine Notwendigkeit ergeben sollte.
- 13 Ihrer hiernach ohne Einschränkung bestehenden Verpflichtung zur Durchführung des BEM ist die Antragsgegnerin – trotz Bekundung ihrer hierzu bestehenden Bereitschaft – im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung nicht nachgekommen. Von einer Dienstunfähigkeit der Antragstellerin ist entgegen dem Beschwerdevorbringen nicht auszugehen. Der Senat verweist insoweit auf die zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts (BA S. 7 bis 9) und macht sie sich zu eigen (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO).
- 14 Aufgrund der überwiegenden Erfolgsaussichten der Antragstellerin in der Hauptsache ist es ihr nicht zuzumuten, bis dahin auf die angestrebte und ärztlicherseits wiederholt angeratene Wiedereingliederung zu verzichten. Die ihr hierdurch entstehenden und nicht mehr zu beseitigenden Nachteile sind unzumutbar.
- 15 Der Senat verkennt nicht, dass die tenorierte Verpflichtung der Antragsgegnerin keine Vorgaben zur konkreten Umsetzung dieser Verpflichtung enthält, was einer Vollstreckbarkeit entgegensteht. Indessen ist es dem Senat weder möglich, die Antragsgegnerin

zur (vorläufigen) Zuweisung eines bestimmten Dienstpostens an die Antragstellerin zu verpflichten noch konkrete Vorgaben zur Durchführung des BEM zu treffen. Diese Entscheidungen stehen vielmehr im pflichtgemäß auszuübenden organisatorischen Ermessen der Antragsgegnerin im Zusammenwirken mit den nach § 167 Abs. 2 Satz 1 SGB IX zu beteiligenden Akteuren.

- 16 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.
- 17 Die Streitwertfestsetzung folgt der zutreffenden Festsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen die die Beteiligten Einwände nicht erhoben haben.
- 18 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Grünberg

Henke

Hoentzsch