

Az.: 3 BS 164/05



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau I. W.

- Antragstellerin -
- Beschwerdegegnerin -

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium der Justiz
Hospitalstraße 7, 01097 Dresden

- Antragsgegner -
- Beschwerdeführer -

wegen

Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht; Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Ullrich, die Richterinnen am Obergerverwaltungsgericht Drehwald und die Richterin am Verwaltungsgericht Gellner

am 17. November 2005

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 23. Mai 2005 - 6 K 277/05 - geändert.

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert wird für das Verfahren vor dem Obergerverwaltungsgericht auf 2.500,00 € festgesetzt.

Gründe

1. Die Beschwerde des Antragsgegners hat Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin gegen die mit Schreiben vom 30.11.2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.1.2005 getroffene Anordnung, die sie behandelnden Ärzte des Klinikums C. GmbH - Klinik für Psychiatrie - gegenüber dem zuständigen Amtsarzt von der Schweigepflicht zu entbinden, zu Unrecht wiederhergestellt. Einstweiliger Rechtsschutz kann schon nicht nach § 80 Abs. 5 VwGO gewährt werden. Die in der Hauptsache erhobene Klage ist als Anfechtungsklage nicht statthaft, weil es sich bei der streitgegenständlichen Anordnung nicht um einen Verwaltungsakt i.S. von § 1 SächsVwVfG i.V.m. § 35 Satz 1 VwVfG handelt (1). Das einstweilige Rechtsschutzbegehren ist als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO zwar zulässig, aber nicht begründet (2).

1. Die Rechtsqualität von - die Entscheidung über die Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand (§ 42 Abs. 1 BBG, entspricht § 52 Abs. 1 SächsBG) oder die Reaktivierung von Ruhestandsbeamten (§ 45 Abs. 1 BBG) vorbereitenden - Weisungen der Dienstbehörde, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Wohl überwiegend wurde und wird die Verwaltungsaktqualität mit der Begründung bejaht, dass die Anordnung den Beamten im Schwerpunkt als Grundrechtsträger betreffe und ggf. selbststän-

dig disziplinarrechtlich verfolgbar sei (vgl. zu § 42 Abs. 1 Satz 3 BBG: OVG Berlin, Beschl. v. 21.12.2001, NVwZ-RR 2002, 762; OVG Lüneburg, Beschl. v. 13.6.1990, NVwZ 1990, 1194; offen gelassen zu Art. 59 Abs. 1 BayBG: BayVGh, Beschl. v. 9.3.1999, NVwZ-RR 2000, 35; Summer in: Fürst, GKÖD I, K § 42 RdNr. 23; Battis, BBG, 2. Aufl. 1997, § 42 RdNr. 7; Woydera/Summer/Zängl, SächsBG, § 52 Anm. 19.c; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 8. Aufl. 2003, § 35 RdNr. 66 und 86). Das Bundesverwaltungsgericht hat die Frage nunmehr verneint und zur Aufforderung nach § 45 Abs. 3 Satz 1 BBG ausgeführt: Sofern man die Maßnahme als eine die Mitwirkungspflicht des Beamten konkretisierende Weisung ansehe, fehle es an dem für einen Verwaltungsakt nach § 35 Satz 1 VwVfG notwendigen Merkmal der unmittelbaren Außenwirkung. Ob einer Maßnahme diese Wirkung zukomme, hänge davon ab, ob sie ihrem objektiven Sinngehalt nach dazu bestimmt sei, Außenwirkung zu entfalten, nicht aber davon, wie sie sich im Einzelfall auswirke. Die Weisung nach § 45 Abs. 3 Satz 1 BBG sei eine interne Maßnahme, die ihrem objektiven Sinngehalt nach in der Regel nicht dazu bestimmt sei, den Ruhestandsbeamten als Person zu verpflichten. Sie sei regelmäßig an ihn allein in seiner Eigenschaft als Ruhestandsbeamter gerichtet und ergehe daher im Rahmen des Ruhestandsbeamtenverhältnisses, so dass sie keine Außenwirkung erzeuge (vgl. BVerwG, Beschl. v. 19.6.2000, BVerwGE 111, 246). Mit derselben Begründung lässt sich die an den aktiven Beamten oder Richter ergehende Aufforderung, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, als interne Maßnahme im jeweiligen Dienstverhältnis werten (vgl. Plog/Wiedow/Beck/Lemhöfer, BBG, 42 RdNr. 10 b und § 45 RdNr. 4: jeweils kein Verwaltungsakt; vgl. auch VG München, Beschl. v. 22.2.2005 - M 5 E 04.6379 - abgedruckt in JURIS). Gleiches gilt für die im Zusammenhang mit der Untersuchungsanordnung ergehende Weisung, behandelnde Privatärzte gegenüber dem Amtsarzt von der Schweigepflicht zu entbinden, wenn dies aus dessen Sicht zusätzlich zur persönlichen Untersuchung zum Zweck der Erstellung des Gutachtens erforderlich ist. Der Umstand, dass die unberechtigte Weigerung des aktiven Beamten oder Richters, der Weisung Folge zu leisten, im Unterschied zur Weigerung des Ruheständlers ein Dienstvergehen darstellen (vgl. § 77 Abs. 1 und 2 BBG, § 96 Abs. 1 und 2 SächsBG) und mit Disziplinarmaßnahmen geahndet werden kann, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Denn die Erzwingbarkeit mit Mitteln des Disziplinarrechts betrifft allenfalls den Regelungscharakter der Weisung. Sofern man in dieser eine vorbereitende Verfahrenshandlung erblickt, hat die Erzwingbarkeit wie die Vollstreckbarkeit ferner zur Folge, dass selbstständige Rechtsbehelfe nach § 44 a Satz 2 VwGO zulässig sind. Ohne Einfluss ist sie hingegen auf die Prüfung der unmittelbaren Außenwirkung als Begriffsmerkmal des Verwal-

tungsakts (vgl. BVerwG, Beschl. v. 19.6.2000, aaO; a.A.: OVG Lüneburg, Beschl. v. 13.6.1990, aaO).

Der Rechtsschutz der Antragstellerin wird durch die Verneinung der Verwaltungsaktqualität nicht geschmälert, da der nach § 80 Abs. 5 VwGO gestellte Antrag - parallel zur Umdeutung der in der Hauptsache erhobenen Anfechtungsklage in eine gegen die dienstliche Weisung gerichtete allgemeine Leistungsklage - als Antrag nach § 123 VwGO ausgelegt werden kann (vgl. BVerwG, Urt. v. 18.9.1997, NVwZ-RR 1998, 574; BayVGH, Beschl. v. 9.3.1999, aaO).

2. Der danach statthafte Antrag hat jedoch keinen Erfolg. Es fehlt an einem Anordnungsanspruch, weil die streitgegenständliche Weisung rechtmäßig ist. Sie ermangelt weder der gesetzlichen Grundlage, noch verletzt sie die Antragstellerin in ihrem Persönlichkeitsrecht. Der gegenteiligen Auffassung des Verwaltungsgerichts vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

Die an die Antragstellerin gerichtete Weisung, die sie privat behandelnden Klinikärzte von der Schweigepflicht zu entbinden, findet ihre Rechtsgrundlage in § 3 SächsRiG i.V.m. der allgemeinen, dem Beamtenverhältnis innewohnenden Treue- und Gehorsamspflicht. Diese ist in § 73 Satz 2 SächsBG verankert und kommt u.a. in § 52 Abs. 1 Satz 3 SächsBG zum Ausdruck, wonach der Richter gehalten ist, sich nach Weisung des Dienstvorgesetzten ärztlich untersuchen und, falls ein Amtsarzt dies für erforderlich hält, beobachten zu lassen, wenn Zweifel über seine Dienstunfähigkeit bestehen. Die dienstrechtliche Treuepflicht ist in den genannten Vorschriften aber nicht abschließend geregelt, sondern umfasst die grundsätzliche Verpflichtung des Richters, an der für die Durchführung eines ordnungsgemäßen Dienstbetriebs erforderlichen Klärung des eigenen Gesundheitszustandes mitzuwirken und dazu beizutragen, seinen Dienstvorgesetzten die Überzeugung zu vermitteln, dass er dienstfähig ist (vgl. zu § 42 Abs. 1 Satz 3, § 55 Satz 2 und § 73 Abs. 1 Satz 3 BBG: BVerwG, Urt. v. 23.10.1980, DVBl. 1981, 502; BayVGH; Urt. v. 27.3.1985, BayVBl. 1985, 630; VG München, Beschl. v. 22.2.2005, aaO). Die gebotene Mitwirkung kann auch die Verpflichtung einschließen, einen behandelnden Privatarzt gegenüber dem Amtsarzt von seiner Schweigepflicht zu entbinden. Voraussetzung dafür ist, dass der mit der Untersuchung beauftragte Amtsarzt ohne Kenntnis der vorangegangenen Krankheitsgeschichte die Dienstfähigkeit des Richters nicht oder nur unvollständig beurteilen kann. Ist die Offenlegung der Krankheitsgeschichte für die amtsärztliche Begutachtung von entscheidender Bedeutung, so ginge die Verpflichtung zur amtsärztlichen Untersuchung ins Leere, wenn der Richter die

Entbindung verweigern könnte (vgl. auch Summer, aaO, K § 42 RdNr. 22; Woydera/Summer/Zängl, aaO, § 78 RdNr. 27). Die Rechtmäßigkeit der Entbindungsanordnung setzt freilich voraus, dass die zugrunde liegende Untersuchungsanordnung ihrerseits gerechtfertigt ist. Das erfordert, dass sich die Zweifel des Dienstherrn an der Dienstfähigkeit des Richters auf konkrete Umstände stützen und nicht aus der Luft gegriffen sind (vgl. BVerwG, Beschl. vom 17.9.1997 - 2 B 106/97 - abgedruckt in JURIS).

Die an den Richter ergehende Weisung, wegen Zweifeln an seiner Dienstfähigkeit Privatärzte von der Schweigepflicht gegenüber dem Amtsarzt zu entbinden, steht ebenso wie die Aufforderung, sich ärztlich untersuchen zu lassen, im Ermessen des Dienstherrn. Sie kann daher von den Verwaltungsgerichten nur eingeschränkt darauf hin überprüft werden, ob sie ermessensfehlerfrei, insbesondere unter Wahrung der durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gezogenen Grenzen ergangen ist (vgl. BVerwG, Beschl. vom 19.6.2000, aaO; OVG Berlin, Beschl. v. 21.12.2001, aaO). Maßgeblich für die verwaltungsgerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Ermessensentscheidung ist der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (BVerwG, Beschl. v. 17.9.1997, aaO).

Gemessen an diesen Grundsätzen begegnen die streitgegenständliche Weisung und die zugrunde liegende Untersuchungsanordnung des Antragsgegners vom 6.8.2004 keinen durchgreifenden Bedenken.

Die Zweifel des Antragsgegners an der Dienstfähigkeit der Antragstellerin sind entgegen deren Auffassung nach der im vorliegenden Verfahren nur möglichen summarischen Prüfung hinreichend begründet. Sie ergeben sich aus den dienstlichen Auswirkungen eines Alkoholmissbrauchs sowie daraus, dass der damals zuständige Amtsarzt im Anschluss an eine Erkrankung der Antragstellerin am 9.7.2004 zur Absicherung einer früheren gutachterlichen Prognose zu ihrer vollen Dienstfähigkeit die vollständige Kenntnis der Ergebnisse ihrer stationären Behandlung für erforderlich hielt. Im Einzelnen:

Obgleich die Antragstellerin einen Alkoholmissbrauch gegenüber dem Dienstherrn lediglich für die Zeit von September 1997 bis Mai 1998 eingeräumt hat, bestehen nach dem Ergebnis der Vorermittlungen in dem zwischenzeitlich gegen die Antragstellerin eingeleiteten förmlichen Disziplinarverfahren und den Feststellungen des Dienstgerichtshofs für Richter beim

Oberlandesgericht Dresden (vgl. dessen den Beteiligten bekannten Beschluss v. 13.10.2005 - DGH 2/05) genügende Anhaltspunkte dafür, dass die Antragstellerin eine Alkoholerkrankung jedenfalls bis Mai 2004 nicht überwunden hatte und während dieser Zeit an insgesamt vier Sitzungstagen (30.6.2000, 3.5.2002, 7.7.2003 und 18.7.2003) unter Alkoholeinfluss mündlich verhandelte. Nachdem die Antragstellerin in der Zeit vom 16.9.2003 bis 25.5.2004 dienstunfähig erkrankt war und sich in dieser Zeit vom 9. bis 18.12.2003 in stationärer psychiatrischer Behandlung, ab dem 18.12.2003 in teilstationärer, ab 9.2.2004 erneut in stationärer, ab 24.2.2004 wiederum in teilstationärer und vom 13.4. bis 27.4.2004 in stationärer psychiatrischer Behandlung befand, gelangte der damals zuständige Amtsarzt in einem Gutachten vom 26.5.2004 zwar zu dem Ergebnis, dass die Dienstunfähigkeit der Antragstellerin seit dem 16.9.2003 "durch eine anfänglich schwer zu diagnostizierende, rezidivierende, depressive Störung hervorgerufen" gewesen sei; möglicherweise sei daran "auch ein schädlicher Gebrauch von Alkohol beteiligt" gewesen; nach dem persönlichen Eindruck und nach dem Vorliegen laborchemischer Untersuchungen könne dieser derzeit „als überwunden betrachtet werden". Nachdem die Antragstellerin ihren Dienst am 24.5.2004 wieder angetreten hatte, begab sie sich nach einer weiteren Erkrankung am 9.7.2004 im Juli 2004 aber erneut in stationäre Behandlung. In der Folgezeit nahm die Antragstellerin einen amtsärztlichen Termin am 24.8.2004 nicht wahr und verweigerte in einem Termin vom 13.10.2004 auch eine diagnostische Blutentnahme; im November erklärte sich derselbe Amtsarzt zu einer weiteren persönlichen Begutachtung der Antragstellerin ohne die von ihm für erforderlich gehaltene Schweigepflichtsentbindung nicht mehr imstande. Unter diesen Umständen hatte der Antragsgegner im Zeitpunkt der mit Widerspruchsbescheid vom 24.1.2005 bestätigten Weisung vom 30.11.2004 hinreichenden Anlass, an der vollen Dienstfähigkeit der Antragstellerin und ihrem diesbezüglichen Gesundheitszustand zu zweifeln.

Dem steht nicht entgegen, dass der Dienstgerichtshof für Richter die vorläufige Suspendierung der Antragstellerin aufgehoben hat, die Antragstellerin seit dem 22.7.2004 bis jetzt - mit Ausnahme zweier einwöchiger Erkrankungen in der Zeit vom 15. bis 21.3.2005 und vom 29.4. bis 5.5.2005 sowie der Unterbrechung infolge der erstinstanzlich bestätigten Suspendierung in der Zeit vom 11.7. bis 13.10.2005 - ihren Dienst beanstandungsfrei versieht und der Dienstgerichtshof hinreichende Anhaltspunkte für eine fortdauernde Alkoholsucht verneint hat. Denn diese Einschätzung beruht auf einem anderen Beurteilungsmaßstab. Zur Begründung des hinreichenden Verdachts eines Dienstvergehens bedarf es eines höheren Wahrscheinlichkeitsgrades als für die Annahme nicht aus der Luft gegriffener Zweifel an der vollen

Dienstfähigkeit, die bereits eine weitere Aufklärung durch Untersuchungsanordnung und die hier streitige Weisung rechtfertigen. Zudem hatte der Dienstgerichtshof zusätzlich zu dem Gutachten vom 26.5.2004 die im maßgeblichen Zeitpunkt seiner Entscheidung vorliegenden amtsärztlichen Gutachten vom 4.4.2005, 17./18.5.2005 und vom 4.8.2005 zu berücksichtigen, welche im Streitfall für die Frage, ob im Zeitpunkt des Widerspruchsbescheides vom 24.1.2005 hinreichende Zweifel an der Dienstfähigkeit der Antragstellerin bestanden, außer Betracht bleiben müssen.

Soweit die Antragstellerin beanstandet, der Amtsarzt habe seine Forderung, die Klinikärzte von der Schweigepflicht zu entbinden, nicht hinreichend begründet, vermag ihr der Senat nicht zu folgen. Wie sie selbst vorträgt, hielt der Amtsarzt nach dem neuerlichen Krankheitsfall am 9.7.2004 eine weitere Begutachtung ohne vollständige Kenntnis der stationären Krankheitsberichte nicht für möglich. Der Amtsarzt hatte bereits sein Gutachten vom 26.5.2004 auf einen Kurzbericht der Klinik gestützt, aufgrund dessen er zu dem Ergebnis gelangt war, die Alkoholerkrankung, die wohl neben der depressiven Störung bestanden habe, sei überwunden. Wenn die Antragstellerin nur zweieinhalb Monate nach ihrer Entlassung erneut stationär behandelt werden musste, liegt es nahe, dass der Amtsarzt die Auswirkungen der von der Antragstellerin nicht bestrittenen depressiven Störung sowie ggf. eines fortdauernden Alkoholmissbrauchs auf die Dienstfähigkeit ohne Kenntnis des aktuellen stationären Befundes nicht sicher beurteilen kann. Dies gilt umso mehr, als der ambulant behandelnde Psychiater, den die Antragstellerin von der Schweigepflicht entbunden hat, in einem Bericht vom 16.10.2004 Angaben zu einem klinischen Krankheitsbericht vom Juli 2004 ausgeschlossen hatte.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin spricht gegen die Rechtmäßigkeit der streitgegenständlichen Weisung des Antragsgegners nicht, dass sie zwischenzeitlich - nachdem das Verwaltungsgericht Chemnitz ihren Antrag „auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage“ gegen die Untersuchungsanordnung vom 6.8.2004 mit Beschluss vom 23.5.2005 abgelehnt hat - am 7.6.2005 von einer anderen Amtsärztin untersucht wurde, ohne dass diese die Notwendigkeit einer Schweigepflichtsentbindung der Klinikärzte auch nur angedeutet habe. Dieser Umstand dürfte darauf zurückzuführen sein, dass der Amtsärztin die sich aus den Akten ergebende Weigerungshaltung der Antragstellerin bekannt war. Ferner hat sich die Weisung infolge dieser aktuellen amtsärztlichen Untersuchung und des daraufhin erstellten Gutachtens vom 4.8.2005 nicht - wie die Antragstellerin meint - erledigt. Das folgt

bereits daraus, dass Untersuchung und Gutachten wegen der verweigerten Offenlegung der stationären Befunde auf einer nur eingeschränkten Erkenntnisgrundlage beruhen und der Antragsgegner u.a. aus diesem Grund auf einer weiteren Gutachtensergänzung besteht (vgl. das Schreiben an die Amtsärztin vom 31.8.2005, Bl. 119 der Senatsakte).

Die Weisung ist schließlich nicht ermessensfehlerhaft. Dabei zieht der Senat die im Widerspruchsbescheid vom 24.1.2005 enthaltenen Ausführungen zur Begründung der - mangels Verwaltungsaktqualität der Weisung ins Leere gehenden - Anordnung des Sofortvollzugs der Sache nach als die Weisung tragende Ermessenserwägungen heran, die der Antragsgegner gemäß § 114 Satz 2 VwGO im Beschwerdeverfahren in zulässiger Weise noch ergänzen konnte. Es ist nicht zu beanstanden, dass der Antragsgegner dem öffentlichen Interesse an der Funktionsfähigkeit des gerichtlichen Dienstbetriebs, dem die Mitwirkung der Antragstellerin an der Feststellung ihrer Dienstfähigkeit dient, bei der Abwägung Vorrang vor deren informationellem Selbstbestimmungsrecht als Bestandteil ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts eingeräumt hat. Die Offenbarung des Ergebnisses einer stationären psychiatrischen Behandlung gegenüber dem Amtsarzt ist der Antragstellerin zumutbar. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass selbst die Anordnung einer psychiatrischen Untersuchung keinen diskriminierenden Charakter hat (vgl. BVerwG, Beschl. vom 26.9.1988, Buchholz 237.1 Art. 56 BayBG Nr. 1).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 47 und § 53 Abs. 3 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 und 2 GKG.

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

gez.:
Ullrich

Drehwald

Gellner