Oberverwaltungsgericht NRW, 6 A 1311/13

Datum:	28.07.2014
Gericht:	Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper:	6. Senat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	6 A 1311/13
ECLI:	ECLI:DE:OVGNRW:2014:0728.6A1311.13.00

Vorinstanz:	Verwaltungsgericht Köln, 19 K 373/10
Schlagworte:	Explorationsgespräch Gleichstellungsbeauftragte Gutachter Sachverständiger Verfahrensmangel Vertrauensperson
Leitsätze:	
	Erfolgloser Antrag eines städtischen Feuerwehrbeamten auf Zulassung der Beru¬fung, der sich gegen seine Zurruhesetzung wendet.
	Bei einer psychiatrischen Untersuchung eines Beamten zur Frage seiner Dienstfähig-keit besteht grundsätzlich kein Anwesenheitsrecht dritter Personen. Das Gericht ist daher nicht gehalten, den Sachverständigen anzuweisen, ein Explorationsgespräch mit dem Beamten unter Beteiligung einer Vertrauensperson zu führen.

Tenor:

Der Antrag wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Zulassungsverfahren auf die Wertstufe bis 35.000,00 Euro festgesetzt.

G r ü n d e : 1

Der Antrag bleibt ohne Erfolg. 2

Die Berufung ist gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4 und Abs. 5 Satz 2 VwGO nur zuzulassen, wenn einer der Gründe des § 124 Abs. 2 VwGO fristgerecht dargelegt ist und vorliegt. Das ist hier nicht der Fall. 3

1. Die Berufung ist nicht wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils zuzulassen. 4

Stützt der Rechtsmittelführer seinen Zulassungsantrag auf den Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, muss er sich mit den entscheidungstragenden Annahmen des Verwaltungsgerichts auseinandersetzen. Dabei muss er den tragenden Rechtssatz oder die Feststellungen tatsächlicher Art bezeichnen, die er mit seinem Antrag angreifen will, und mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage stellen. Es genügt hingegen nicht, wenn er pauschal die Unrichtigkeit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts behauptet oder wenn er lediglich sein Vorbringen erster Instanz wiederholt, ohne im Einzelnen auf die Gründe des angefochtenen Urteils einzugehen. Diesen Anforderungen entspricht das Zulassungsvorbringen nicht. 5

Das Verwaltungsgericht hat die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 17. Dezember 2009, mit dem diese den Kläger wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt hat, abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Der Kläger könne die Aufhebung der Zurruhesetzungsverfügung nicht beanspruchen. Ob die Gleichstellungsbeauftragte ordnungsgemäß beteiligt worden sei, könne aufgrund des Rechtsgedankens des § 46 VwVfG NRW dahinstehen, denn eine andere Entscheidung als die Zurruhesetzung des Klägers sei hier nicht in Betracht gekommen. Im maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen 6

Bescheides hätten die Voraussetzungen des § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG vorgelegen. Der Kläger sei zuvor seit dem 25. September 2008 durchgehend dienstunfähig erkrankt gewesen; es habe keine Aussicht bestanden, dass seine Dienstfähigkeit innerhalb der nächsten sechs Monate wieder voll hergestellt sein werde. Im Einzelnen hat das Verwaltungsgericht sich hierfür auf das von ihm eingeholte Gutachten des Sachverständigen Dr. N. vom 23. November 2012 bezogen. 7

a) Das Zulassungsvorbringen vermag die Annahme des Verwaltungsgerichts, die Voraussetzungen des § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG hätten im maßgeblichen Zeitpunkt des Bescheiderlasses vorgelegen, nicht zu erschüttern. 8

Erste Voraussetzung der Vorschrift ist, dass der Beamte infolge Erkrankung innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten mehr als drei Monate keinen Dienst geleistet hat. Das Zulassungsvorbringen zieht die Annahme des Verwaltungsgerichts, dies sei hier der Fall, nicht durchgreifend in Zweifel. Der Hinweis im Zulassungsvorbringen, die Dienstunfähigkeit habe ausschließlich auf dem länger zurückliegenden Dienstunfall beruht, ändert nichts an der allein maßgeblichen Tatsache der Dienstunfähigkeit und ihrer Dauer. 9

Des Weiteren darf nach der genannten Vorschrift keine Aussicht bestehen, dass innerhalb einer Frist von sechs Monaten (vgl. § 33 Abs. 1 Satz 3 LBG NRW) die Dienstfähigkeit wieder voll hergestellt ist. Die Annahme des Verwaltungsgerichts, ausgehend von dem Gutachten des Sachverständigen Dr. N. sei auch diese Voraussetzung gegeben, stellt das Zulassungsvorbringen ebenfalls nicht durchgreifend in Frage. 10

Der Schlussfolgerung des Verwaltungsgerichts, das Gutachten des Dr. N. sowie seine ergänzenden Ausführungen in der mündlichen Verhandlung seien schlüssig und plausibel, 11

setzt das Zulassungsvorbringen nichts Substantielles entgegen. Der Vorwurf, der Sachverständige habe „kritiklos und ohne Reflexion einzelne Mitteilungen oder Beobachtungen anderer Personen zugrunde gelegt“, entbehrt jedweder Grundlage. Durchgreifende Anhaltspunkte dafür, dass der Sachverständige der „Subjektivität dieser Schilderungen“ nicht in der gebotenen Weise Rechnung getragen hat, sind dem Zulassungsvorbringen nicht zu entnehmen. Im Übrigen lässt es außer Acht, dass der Sachverständige Aktenmaterial ausgewertet hat, das mehr als 3000 Seiten umfasst und nicht nur „einzelne Mitteilungen oder Beobachtungen anderer Personen“ enthält, sondern zahlreiche Verhaltensbeschreibungen, Beurteilungen von Vorgesetzten, dokumentierte Krisen und Notfallsituationen und - nicht zuletzt - viele Schreiben des Klägers.

Ohne Erfolg macht der Zulassungsantrag in diesem Zusammenhang weiter geltend, das Verwaltungsgericht habe nicht auf die „aktenkundigen Gesamtumstände“ verweisen dürfen, sondern hätte die einzelnen Aspekte, auf welche die Entscheidung gestützt werden solle, nachvollziehbar darlegen und im Einzelnen begründen müssen. Die „aktenkundigen Gesamtumstände“ stellen keine pauschale Verweisung auf den gesamten Akteninhalt dar, sondern beziehen sich auf die zuvor getroffene Feststellung, dass der Gutachter mehr als 3000 Seiten Aktenmaterial ausgewertet und ausgehend hiervon sein schlüssiges und plausibles Gutachten erstattet habe. 12

Schließlich weckt das Zulassungsvorbringen keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung, soweit es sinngemäß auf die Vorschrift des § 26 Abs. 1 Satz 3 BeamtStG eingeht, wonach von der Zurruhesetzung abgesehen werden soll, wenn eine anderweitige Verwendung möglich ist. Das Verwaltungsgericht hat diese Möglichkeit aus zwei Gründen für ausgeschlossen gehalten. Zum einen habe sich der Kläger einer anderweitigen Verwendung verweigert; zum anderen sei auch ausgehend von den Gutachten eine anderweitige Verwendung nicht möglich. Insoweit kann das Zulassungsvorbringen schon deshalb keinen Erfolg haben, weil es nur den ersten dieser beiden selbstständig tragenden Gründe angreift, indem es anführt, der Kläger habe seine Arbeitskraft angeboten; die ihm vorgeschlagene Verwendung in der Pulverwerkstatt sei keine Dauertätigkeit gewesen. Mit der von dem Verwaltungsgericht unter Bezugnahme sowohl auf das Gutachten des Dr. N. als auch auf die Ausführungen in dem von dem Kläger beigebrachten Privatgutachten getroffenen Feststellung dazu, dass seine Persönlichkeitsstruktur der Verwendung in einer anderen Laufbahn oder in einem anderen Amt entgegenstehe, setzt sich das Zulassungsvorbringen nicht auseinander. 13

Die Richtigkeit des dem Kläger bescheinigten Persönlichkeitsbildes wird im Übrigen durch sein Verhalten im Zulassungsverfahren eindrucksvoll bekräftigt. In diesem Verfahren hat er ungeachtet des Postulationserfordernisses nach § 67 Abs. 4 VwGO, auf das das Verwaltungsgericht zutreffend hingewiesen hat, mehrfach persönlich umfangreiche Eingaben per Fax sowie mit gewöhnlicher Post an den Senat gerichtet, die seine ausgeprägt querulatorischen Neigungen deutlich hervortreten lassen. 14

b) Vor diesem Hintergrund ergeben sich aus dem Zulassungsvorbringen auch keine ernstlichen Zweifel an der (Ergebnis-) Richtigkeit der Annahme des Verwaltungsgerichts, eine andere Entscheidung als die Zurruhesetzung des Klägers sei nicht in Betracht gekommen. Entgegen der Auffassung des Klägers räumt § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG trotz Verwendung des Wortes „kann“ kein (Handlungs-) Ermessen in dem Sinne ein, dass bei bejahter Dienstunfähigkeit noch von einer Zurruhesetzung abgesehen werden könnte. Die Vorschrift ergänzt den Grundtatbestand des Satzes 1 15

vielmehr um eine Beweiserleichterung. 16

Vgl. zum früheren Recht schon OVG NRW, Urteil vom 18. April 1991 - 12 A 1861/89 -, ZBR 1992, 216. 17

Mangels Einräumung eines Ermessens im vorstehenden Sinne geht der sinngemäße Einwand des Klägers ins Leere, die Beklagte habe die von ihm angeführten Erwägungen - etwa die „amtsadäquate Restverwendungsfähigkeit“ oder den Umstand, dass er sich im Zeitpunkt des Bescheiderlasses in einer ambulanten Psychotherapie befunden hat - im Rahmen der Ausübung des (Handlungs-) Ermessens berücksichtigen müssen. 18

c) Unter diesen Umständen bleibt das Zulassungsvorbringen auch ohne Erfolg, soweit es im Hinblick auf die formelle Rechtmäßigkeit des Bescheides geltend macht, dass aus einer möglicherweise fehlenden Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten ein beachtlicher Verfahrensfehler folgen würde. Gemäß § 46 VwVfG NRW kann die Aufhebung eines Verwaltungsaktes nicht allein wegen eines Formfehlers beansprucht werden, wenn offensichtlich ist, dass der Fehler die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Einen solchen Fall hat das Verwaltungsgericht angenommen, wobei es unter anderem auf die Rechtsprechung des Senats hingewiesen hat. 19

Senatsurteil vom 24. Februar 2010 - 6 A 1978/07 -, juris. Vgl. nunmehr auch BVerwG, Beschluss vom 5. November 2013 - 2 B 60.13 -, NVwZ 2014, 530, Rn. 18. 20

Im Einzelfall denkbare Zweifel an der Berechtigung dieser Annahme zeigt das Zulassungsvorbringen nicht auf. 21

2. Es liegt auch kein Verfahrensmangel vor, der der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegt (Zulassungsgrund gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO). 22

Der Zulassungsantrag führt insoweit an, das Verwaltungsgericht habe den Sachverhalt nicht ausreichend im Sinne von § 86 Abs. 1 VwGO aufgeklärt. Der Sachverständige habe sein Gutachten - was zutrifft - ausschließlich nach Aktenlage, also ohne jegliche persönliche Exploration des Klägers, erstellt. Der Kläger sei zu einer solchen Exploration bereit gewesen, aber nur bei Teilnahme seiner damaligen Prozessbevollmächtigten an dem Explorationsgespräch. Das Verwaltungsgericht habe es versäumt, den Sachverständigen anzuweisen, die Exploration in Anwesenheit der gewünschten Vertrauensperson durchzuführen. Wie der Sachverständige selbst bei seiner persönlichen Anhörung in der mündlichen Verhandlung ausgeführt habe, habe das Explorationsgespräch einen hohen Stellenwert. Es sei daher unverständlich, dass es ihm möglich gewesen sein solle, seine Schlussfolgerungen allein auf aktenkundige Schilderungen dritter Personen zu stützen, zumal es sich bei den Aktenzitaten zum Teil um anonyme Stellungnahmen gehandelt habe. 23

Mit diesen Ausführungen ist ein Verfahrensmangel nicht dargetan. Die Erforschung des Sachverhalts hat gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO von Amts wegen zu erfolgen, wobei das Gericht nach seinem pflichtgemäßen Ermessen vorgeht. Für die Beweisaufnahme gelten nach § 98 VwGO die Vorschriften der ZPO entsprechend; soweit es den Beweis durch Sachverständige betrifft, also die §§ 402 ff. ZPO. Danach hat das Gericht die Tätigkeit des Sachverständigen zu leiten und kann ihm für Art und Umfang seiner Tätigkeit Weisungen erteilen (§ 404a Abs. 1 ZPO). Die Erteilung solcher Weisungen steht wiederum im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts. Über den Umfang der allgemeinen Pflicht des Gerichts zur Leitung der Tätigkeit des Sachverständigen entscheiden die Umstände des Einzelfalles. 24

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 27. November 2013 - 1 A 802/12 -, juris, Rn. 6. 25

Dass das Verwaltungsgericht in Ausübung dieses Ermessens davon abgesehen hat, den Sachverständigen anzuweisen, ein Explorationsgespräch in Anwesenheit der vom Kläger benannten Vertrauensperson durchzuführen, ist nicht zu beanstanden. Ist eine dritte Person bei einem psychiatrischen Explorationsgespräch anwesend, 26

ist zu befürchten, dass keine authentische Kommunikation zwischen dem Sachverständigen und dem Probanden stattfindet. Denn eine verlässliche ärztliche Einschätzung und Begutachtung erfordert bei einer psychiatrischen Exploration ein unmittelbares und unbeeinflusstes ärztliches Gespräch entsprechend dem Untersuchungsgegenstand und dem Ablauf folgend, den der Gutachter auch in Ansehung seiner Rolle als forensischer Sachverständiger für richtig erachtet. 27

Vgl. hierzu auch OVG Hamburg, Beschluss vom 27. April 2011 - 1 So 15/11 -, IÖD 2011, 177. 28

Bei einer psychiatrischen Untersuchung eines Beamten zur Frage seiner Dienstfähigkeit besteht daher grundsätzlich kein Anwesenheitsrecht dritter Personen. 29

Vgl. OVG Koblenz, Beschluss vom 11. Juni 2013- 2 A 11071/12 -, DÖD 2013, 276; OVG Hamburg, Beschluss vom 15. Juni 2006 - 1 Bs 102/06 -, IÖD 2006, 208; vgl. auch LAG Hamm, Urteil vom 2. November 2006 - 8 Sa 1332/05 -, juris, Rn. 27. 30

Die Haltung des Sachverständigen, der vorliegend ein Explorationsgespräch in Anwesenheit einer dritten Person nicht für zielführend erachtete, ist nachvollziehbar; es begründet keinen Verfahrensfehler, dass das Verwaltungsgericht diese Haltung respektierte und von der von dem Zulassungsvorbringen für erforderlich gehaltenen Weisung absah. Im Gegenteil spricht alles dafür, dass das Verwaltungsgericht den gebotenen Weg einschlug, als es den Sachverständigen angesichts seiner Bedenken mit der Erstattung eines Gutachtens nach Aktenlage, also unter Verzicht auf eine persönliche Exploration, beauftragte. Ein Widerspruch zu der Ansicht des Sachverständigen zum generellen Stellenwert einer persönlichen Exploration liegt darin nicht. Bezogen auf den Kläger hat er bei verständiger Würdigung seiner Ausführungen die Ansicht vertreten, dass eine persönliche Exploration zwar die bessere Grundlage für die Erstattung des psychiatrischen Gutachtens geboten hätte, aber die nach dem Gutachtenauftrag relevanten Fragen auch allein auf der Grundlage des umfangreichen Aktenmaterials hinreichend verlässlich beantwortet werden konnten. 31

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. 32

Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 40, 47 Abs. 1 und 3, 52 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 GKG in der bis zum 31. Juli 2013 geltenden Fassung. 33

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO). Mit der Ablehnung des Zulassungsantrags wird das angefochtene Urteil rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO). 34

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE