
Datum: 11.06.2024
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 1. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 1 B 228/24
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2024:0611.1B228.24.00

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Düsseldorf, 10 L 2411/23

Tenor:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Die innerhalb der Frist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat gem. § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, verhelfen der Beschwerde nicht zum Erfolg.

I. Das Verwaltungsgericht hat dem Antrag des Antragstellers,

dem Antragsgegner aufzugeben, den Antragsteller vorläufig, bis zu einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren, von der Verpflichtung freizustellen, der Anordnung der amtsärztlichen Untersuchung vom 1. September 2023 Folge zu leisten,

im Wesentlichen mit folgender Begründung entsprochen: Der Antragsteller habe einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Die angegriffene Untersuchungsanordnung sei voraussichtlich rechtswidrig. Zur Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit seien zunächst Ermittlungsmaßnahmen, die eine spätere Untersuchungsanordnung vorbereiteten und erst ermöglichten, in Betracht zu ziehen gewesen. Zunächst sei es angezeigt gewesen, sich unter Vorlage aussagekräftiger ärztlicher Unterlagen unter Hinzuziehung des letzten oder auch weiterer Gutachten bei einem Amtsarzt zu einem Gespräch vorzustellen, das der

1

2

3

4

5

Ermittlung des Krankheitsbildes diene und nicht auch schon zu konkreten körperbezogenen Eingriffen führen dürfe. Die streitgegenständliche Untersuchungsanordnung gebe dem Arzt Art und Umfang der Untersuchung nicht näher eingrenzend vor. Sie stelle es vielmehr in das Ermessen des untersuchenden Arztes, welche Untersuchungen durch Ärzte welcher Fachrichtung durchgeführt würden. Nicht einmal psychiatrische Untersuchungen seien ausgeschlossen. Dem stehe auch nicht entgegen, dass dem Antragsgegner bislang Erkenntnisse fehlten, um den Untersuchungsgegenstand eingrenzend vorgeben zu können. Der Antragsteller habe auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Der Antragsgegner beabsichtige weiterhin, ihn auf der Grundlage der Untersuchungsanordnung vom 1. September 2023 ärztlich untersuchen zu lassen. Befolge der Antragsteller diese Weisung, müsse er Eingriffe in sein Recht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG sowie sein allgemeines Persönlichkeitsrecht hinnehmen. Auch trage er allein das Risiko, dass die Untersuchungsanordnung in einem späteren gerichtlichen Verfahren als rechtswidrig angesehen werde. Verweigere er die Untersuchung zu Unrecht, gehe dies bei der Würdigung aller Umstände nach dem Rechtsgedanken des § 444 ZPO zu seinen Lasten. Unterziehe es sich hingegen der angeordneten Untersuchung, könne das daraus resultierende Gutachten auch dann verwendet werden, wenn sich die Aufforderung bei gerichtlicher Prüfung als rechtswidrig erweisen sollte.

II. Das Beschwerdevorbringen stellt die Entscheidung des Verwaltungsgerichts nicht in Frage. 6

1. Der Antragsgegner führt zur Begründung seiner Beschwerde im Wesentlichen aus, der 7
Dienstherr habe vorliegend – wie im Regelfall – keine Kenntnis über die Erkrankungen des Beamten. Die von dem Verwaltungsgericht geforderten Vorermittlungen würden die Zuruhesetzungsverfahren verlängern, die Funktionsfähigkeit der Verwaltung beeinträchtigen und Ressourcen der Amtsärzte binden. Aus der Untersuchungsanordnung gehe klar hervor, dass, sollte der Amtsarzt eine weitere Untersuchung für erforderlich erachten, er dies dem Antragsgegner mitteilen würde und der Antragsteller eine gesonderte Untersuchungsanordnung erhalte. Komme der Amtsarzt hingegen in der angeordneten Untersuchung bereits zu dem Ergebnis, dass die Dienstfähigkeit dauerhaft ganz oder teilweise eingeschränkt sei, sei eine Vorermittlung entbehrlich. Sei der Beamte mit der Auswertung der amtsärztlichen Untersuchung und der dann ggfs. folgenden Zuruhesetzung nicht einverstanden, so bliebe ihm immer noch der Rechtsweg gegen diese Entscheidung einschließlich der Untersuchung und der Untersuchungsanordnung. Anders als das Verwaltungsgericht meine, habe der Antragsgegner keinen Einblick in die Bahnarztkartei. In der Untersuchungsanordnung seien die Fehlzeiten konkret benannt. Nach der Rechtsprechung des 6. Senats des erkennenden Gerichts müsse der Dienstherr bei einer Untersuchungsanordnung, die auf eine wegen erheblicher Fehlzeiten vermutete Dienstunfähigkeit gestützt sei, Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung nicht näher eingrenzend vorgeben. Der Gesetzgeber habe mit § 44 Abs. 1 Satz 2 BBG dem Dienstherrn die Feststellung der Dienstunfähigkeit erleichtern wollen. Der Ablauf der Untersuchung sei je nach zugrundeliegender Erkrankung verschieden. Das Erfordernis, derartige Untersuchungen vorab zu bestimmen, würde letztlich dazu führen, dass sämtliche „Bausteine“ eben dieser vorgegeben werden müssten. Die Beschäftigten, die die Untersuchungsanordnungen erstellten, verfügten jedoch nicht über medizinischen Sachverstand.

2. Dieses Vorbringen greift nicht durch. 8

a) Das gilt zunächst, soweit sich der Antragsgegner unter anderem unter Verweis auf den 9
Beschluss des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 23. März 2023 – 6 B 308/23 – gegen die grundsätzlichen Anforderungen wendet, die der Senat aus

Gründen der Verhältnismäßigkeit an die Bestimmtheit einer Untersuchungsanordnung stellt. Auch unter Würdigung dieses Vorbringens hält der Senat an seiner Rechtsprechung fest, dass auch im Fall der sog. „vermuteten Dienstunfähigkeit“ gemäß § 44 Abs. 1 Satz 2 BBG in der Untersuchungsanordnung Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung näher eingegrenzt werden müssen. Ist dem Dienstherrn die Ursache der Fehlzeiten unbekannt, wird er sich regelmäßig auf Weisungen zu vorbereitenden Aufklärungsmaßnahmen beschränken müssen, bevor er eine Untersuchung nach § 44 Abs. 6 BBG anordnen kann. Diese Weisungen, die ihre Grundlage unmittelbar im Beamtenverhältnis finden und nicht den Anforderungen des § 44 Abs. 6 BBG unterfallen, können beispielsweise darauf gerichtet sein, dass sich der Beamte unter Vorlage aussagekräftiger ärztlicher Unterlagen bei einem Amtsarzt zu einem Gespräch vorstellt. Der Dienstherr kann den Beamten auch zunächst auffordern, seine behandelnden Ärzte und den Amtsarzt von ihrer ärztlichen Schweigepflicht zu entbinden, um dem Amtsarzt (vorab) Nachfragen unmittelbar bei den behandelnden Ärzten des Beamten zu den für dessen Dienstunfähigkeit relevanten Diagnosen und Befunden zu ermöglichen. Ferner könnte der Dienstherr den Beamten auffordern, dem Amtsarzt schon im Vorfeld zu einer (noch anzuordnenden) Untersuchung aussagekräftige und aktuelle Berichte der behandelnden Ärzte vorzulegen und diesen sodann von der Schweigepflicht gegenüber dem Dienstherrn zu entbinden.

Vgl. im Einzelnen OVG NRW, Beschluss vom 12. Dezember 2017 – 1 B 1470/17 –, juris, 10
Rn. 16 ff. und Urteil vom 21. November 2022 – 1 A 1314/19 –, juris, Rn. 56 ff., insb. 71 ff.,
jeweils m. w. N.

aa) Dem kann der Antragsgegner nicht die verwaltungspraktische Erwägung entgegenhalten, 11
eine wiederholte Weisung an den Beamten, sich dem Amtsarzt vorzustellen (einmal zur
„Vorermittlung“, einmal für die eigentliche Untersuchung) würde die Verfahren verlängern, die
Funktionsfähigkeit der Verwaltung beeinträchtigen und die zeitlichen Ressourcen der
Amtsärzte über Gebühr belasten. Wie ausgeführt muss es nicht in jeder Konstellation zu
einer wiederholten Vorstellung beim Amtsarzt kommen. Sofern der Dienstherr den
betreffenden Beamten auffordert, seine behandelnden Ärzte sowie den Amtsarzt von seiner
Pflicht zur Verschwiegenheit zu entbinden und/oder aussagekräftige Arztberichte vorzulegen,
kann der Amtsarzt die vorgelegten Berichte studieren und/oder sich mit den behandelnden
Ärzten austauschen und auf diese Weise Art und Umfang der erforderlichen
Untersuchungsmaßnahmen klären. In diesen Fällen käme es nur zu einer einmaligen
Vorstellung des Beamten beim Amtsarzt, da der Dienstherr aufgrund der ihm durch den
Amtsarzt vorab übermittelten Umstände die noch anzuordnende Untersuchung näher
eingrenzen könnte. Auch wenn der betroffene Beamte den jeweiligen Weisungen nicht Folge
leisten sollte, käme es zu keiner unzumutbaren Verzögerung des Verfahrens. Der Dienstherr
darf auch bei der Weigerung des Beamten, im Vorfeld der Untersuchungsanordnung
mitzuwirken, in Anwendung des Rechtsgedankens des § 444 ZPO auf eine dauerhafte
Dienstunfähigkeit schließen und eine entsprechende Zukunftsprognose aufstellen.

Vgl. zur Anwendung des Rechtsgedankens des § 444 ZPO auf eine Weisung im Vorfeld einer 12
Untersuchungsanordnung OVG NRW, Urteil vom 21. November 2022 – 1 A 1314/19 –, juris,
Rn 97 ff.

bb) Auch kann keine Rede davon sein, dass eine „Vorermittlung“ die Funktionsfähigkeit der 13
Verwaltung beeinträchtigt und die zeitlichen Ressourcen der Amtsärzte über Gebühr belastet.
Da eine Untersuchungsanordnung in das allgemeine Persönlichkeitsrecht eingreift, sind die
mit der Untersuchungsanordnung verfolgten Zwecke, insbesondere die Sicherung der
Funktionsfähigkeit der Einrichtungen des Staates, in einen angemessenen Ausgleich mit

diesem Grundrecht zu bringen. Im Rahmen dieser Abwägung ist zu berücksichtigen, dass die Anordnung einer inhaltlich nicht eingegrenzten Untersuchungsmaßnahme zu einem besonders schwerwiegenden Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht führen würde, der durch eine Sachverhaltsaufklärung vor Erlass der Untersuchungsanordnung vermeidbar ist. In Anbetracht der Schwere des Eingriffs durch eine inhaltlich unbestimmte Untersuchungsanordnung begegnet eine regelmäßig allenfalls kurze zeitliche Verzögerung des Zuruhesetzungsverfahrens durch eine „Vorermittlung“ ebenso wenig Bedenken wie die damit einhergehende überschaubare zusätzliche Beanspruchung der Amtsärzte. Hinter dem verfassungsrechtlichen Gebot der Verhältnismäßigkeit muss der von dem Antragsgegner hervorgehobene Zweck der einfachgesetzlichen Vorschrift des § 44 Abs. 1 Satz 2 BBG, das Zuruhesetzungsverfahren zu beschleunigen, zurückstehen.

cc) Aus Art. 33 Abs. 5 GG folgt nichts Anderes. Dem Dienstherrn wird durch die Forderung, den Untersuchungsauftrag einzugrenzen, auch dann nichts Unmögliches abverlangt, wenn er das den Fehlzeiten zugrundeliegende Krankheitsbild nicht kennt. Die gebotenen Vorermittlungen ermöglichen es gerade, den Untersuchungsauftrag einzugrenzen. Dies führt nicht zuletzt aufgrund der danach vorliegenden Kenntnis des Fachgebietes regelmäßig zu einer Beschränkung der anschließenden Untersuchung auf das Notwendige und dürfte daher die von dem Antragsgegner befürchteten Zeitverluste zumindest teilweise kompensieren. Im Übrigen ist zu betonen, dass sich – wie dargestellt – die Anforderungen an den Inhalt einer Untersuchungsanordnung nach der grundrechtlichen Eingriffsqualität als solcher bestimmen und nicht nach deren Anlass, dem Erkenntnisstand des Dienstherrn oder der (u. U. fehlenden) Mitwirkungsbereitschaft des betroffenen Beamten. Daher ist kein Unterschied zwischen § 44 Abs. 1 Satz 1 BBG einerseits und § 44 Abs. 1 Satz 2 BBG andererseits zu machen.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 21 November 2022 – 1 A 1314/19 –, juris, Rn. 77 ff. 15

dd) Auch ist die Situation hinsichtlich des Gebots effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) im Falle einer auf § 44 Abs. 1 Satz 2 BBG gestützten Untersuchungsanordnung identisch mit dem Fall einer auf § 44 Abs. 1 Satz 1 BBG gestützten Anordnung. So ist insbesondere gegen die dem Amtsarzt erteilte „Blanko-Vollmacht“ kein effektiver Rechtsschutz denkbar. Aus der die Reichweite der Untersuchungen nicht näher eingrenzenden Untersuchungsanordnung wird schon nicht deutlich, welche konkrete Eingriffsmaßnahme erfolgen soll. Dies würde zu einer Situation führen, der der Beamte letztlich schutzlos ausgeliefert wäre. Nur wenn in der Aufforderung selbst Art und Umfang der geforderten Untersuchung nachvollziehbar sind, kann der Betroffene auch nach Maßgabe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ihre Rechtmäßigkeit überprüfen. 16

Vgl. Bay. VGH, Beschluss vom 28. März 2022 – 3 CE 22.508 -, juris, Rn. 30. 17

Auch das Bundesverfassungsgericht betont, dass die Angabe von Art und Umfang der durchzuführenden Untersuchung dem Beamten insbesondere effektiven Rechtsschutz noch vor dem Untersuchungstermin ermöglichen soll. 18

Vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 14. Januar 2022– 2 BvR 1528/21, juris, Rn. 25 und vom 21. Oktober 2020 – 2 BvR 652/20, juris, Rn. 35. 19

Andernfalls könnte sich der Beamte mangels Rechtsschutzmöglichkeit unter Verzicht auf sein, aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht folgendes Recht, persönliche Lebenssachverhalte nicht zu offenbaren, letztlich gezwungen sehen, Informationen zu seinem Krankheitsbild im Vorfeld einer Untersuchungsanordnung preiszugeben, wenn er 20

einen an sich uferlosen Grundrechtseingriff auf Basis einer unbegrenzten Untersuchungsanordnung vermeiden will.

ee) Entgegen der Ansicht des Antragsgegners kann der Antragsteller auch nicht auf einen nachgelagerten Rechtsschutz gegen die Zurruesetzungsverfügung verwiesen werden. Kommt der Beamte der Untersuchungsanordnung nach, kann er sich nicht mehr gegen die mögliche Rechtswidrigkeit der Untersuchungsanordnung zur Wehr setzen. Die Rechtswidrigkeit der Untersuchungsanordnung ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nach Erstellung des Gutachtens ohne Bedeutung ist. 21

Vgl. BVerwG, Urteil vom 26. April 2012 – 2 C17.10 –, juris, Rn. 18. 22

Kommt der Beamte der Untersuchungsanordnung hingegen nicht nach, begeht er ein Dienstvergehen, vgl. § 77 Abs. 1 BBG). 23

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2022– 2 BvR 1528/21, juris, Rn. 30. 24

Zudem kann die fehlende Mitwirkung – wie ausgeführt – regelmäßig nach dem Rechtsgedanken des § 444 ZPO zu seinen Lasten gewertet werden. 25

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 14. März 2019 – 2 VR 5.18 –, juris, Rn 28, und Urteil vom 26. April 2012– 2 C 17.10 –, juris Rn. 18. 26

ff) Die Rüge des Antragsgegners, der vom Verwaltungsgericht zitierte Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. April 2014 – 2 B 80.13 – betreffe einen anderen Sachverhalt, führt nicht zum Erfolg der Beschwerde. Das Verwaltungsgericht hat den genannten Beschluss ausschließlich als höchstrichterlichen Beleg für die an eine Untersuchungsanordnung zu stellenden Anforderungen aufgeführt (Seite 2 f. BA). Diese Anforderungen gelten auch für die vorliegende Anordnung. 27

Der Hinweis des Antragsgegners, er habe in der streitgegenständlichen Untersuchungsanordnung vom 1. September 2023 die Fehlzeiten des Antragstellers konkret ausgeführt, begründet im Übrigen schon deshalb keine Zweifel an der angegriffenen Entscheidung, weil das Verwaltungsgericht die Untersuchungsanordnung nicht wegen Fehlens oder hinreichender Dokumentation eines Untersuchungsanlasses (hinreichende Zweifel an der Dienstfähigkeit des Antragstellers), sondern deshalb als rechtswidrig angesehen hat, weil Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung nicht hinreichend eingegrenzt wurden. 28

gg) Gegen die Forderung, die angeordnete Untersuchung näher einzugrenzen, kann auch nicht eingewandt werden, dass – wie der Antragsgegner vorträgt – die die (weiteren) fachmedizinischen Begutachtungen anordnenden Beschäftigten nicht über ausreichend Expertise verfügen, um die medizinische Notwendigkeit der (weiteren) Untersuchungen beurteilen zu können. Vielmehr muss der Dienstherr die im Rahmen seiner Ermittlungen gewonnenen Erkenntnisse - ggf. unter Mithilfe des Amtsarztes – nachvollziehbar in der Untersuchungsanordnung vermitteln, um den Beamten zu befähigen, die Berechtigung der Anordnung unter diesen Gesichtspunkten prüfen und die voraussichtliche Reichweite des zu erwartenden Eingriffs in seine körperliche Unversehrtheit und sein allgemeines Persönlichkeitsrecht ermessen zu können. 29

hh) Soweit die Beschwerde ausführt, ein Zugriff des Dienstherrn auf die Bahnarztkartei bestehe nicht, rechtfertigt das ebenfalls keine abweichende Entscheidung. Hier hätte sich für 30

den Antragsgegner umso mehr aufdrängen müssen, Vorermittlungen anzuordnen.

Vgl. Bay. VGH, Beschluss vom 28. März 2022– 3 CE 22.508 –, juris, Rn. 31.

31

b) Nach diesen Maßstäben hat das Verwaltungsgericht zu Recht angenommen, dass die Untersuchungsanordnung vom 1. September 2023 mangels hinreichender Eingrenzung des Untersuchungsauftrags voraussichtlich rechtswidrig ist. Zwar ist dem Antragsgegner zuzugeben, dass die in der Untersuchungsanordnung enthaltene Wendung, „bei der ärztlichen Untersuchung wird eine ausführliche körperliche Untersuchung zur Anamneseerhebung durchgeführt“, mit der Beschränkung auf eine körperliche Untersuchung die vom Verwaltungsgericht für möglich gehaltene psychiatrische Untersuchung ausschließt. Auch hat der Antragsgegner sich die Entscheidung über eine weitere externe fachärztliche Begutachtung vorbehalten und von einer gesonderten Anordnung abhängig gemacht. Gleichwohl grenzt die Beschränkung der streitgegenständlichen Untersuchungsanordnung auf eine „körperliche Untersuchung“ den Untersuchungsauftrag nicht hinreichend ein. Das Verwaltungsgericht führt insoweit zu Recht aus, dass es hierdurch letztlich in das Ermessen des mit der Untersuchung beauftragten Arztes gestellt wird, welche körperlichen Untersuchungen im Einzelnen durchgeführt werden sollen bzw. welche Bereiche des Körpers betroffen sind. Auch der Begriff der Anamneseerhebung bleibt insoweit unbestimmt. Hierfür spricht auch die weitere Formulierung in der Untersuchungsanordnung, dass „nach“ Prüfung des aktuellen Gesundheitszustandes „ggfs. vorliegende Befunde anderer Ärzte ausgewertet“ werden sollen, deren Auswertung somit subsidiär und zeitlich nachgelagert erfolgen sollte.

32

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1 Satz 1, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 und 2 GKG.

33

Dieser Beschluss ist hinsichtlich des Streitwertfestsetzung gemäß §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG und im Übrigen gemäß § 152 Abs. 1 VwGO unanfechtbar.

34