

BVerwG, Urteil vom 26.01.2012 – 2 C 7/11

2. Senat

Leitsatz

1. Verweigert ein Beamter eine vom Dienstherrn angeordnete ärztliche Untersuchung zur Klärung seiner Dienstfähigkeit, so darf dies nur dann zu seinem Nachteil gewertet werden, wenn die Untersuchungsanordnung rechtmäßig ist. 2. Für die nach § 56 Abs. 1 oder § 208 Abs. 2 Satz 1 LBG erforderliche Feststellung der Dienstunfähigkeit durch den unmittelbaren Dienstvorgesetzten kann nicht auf eine Feststellung aus einem früheren Zurrufesetzungsverfahren zurückgegriffen werden.

Tatbestand

Rn. 1

Der 1974 geborene Kläger steht als Polizeimeister (BesGr A 7) im Dienst des Landes Schleswig-Holstein. Er wendet sich gegen seine Versetzung in den Ruhestand wegen Polizei- und allgemeiner Dienstunfähigkeit.

Rn. 2

Nachdem er im Juni 2003 in seiner Wohnung bewusstlos aufgefunden worden war, wurde der Kläger in einer Klinik stationär behandelt. Auch nach dem Ende einer Rehabilitationsmaßnahme im Dezember 2003 trat er seinen Dienst nicht wieder an. Eine erste Verfügung, durch die der Kläger in den Ruhestand versetzt worden war, hob der Beklagte im November 2006 wieder auf.

Rn. 3

Ab Dezember 2006 forderte der Beklagte den Kläger mehrfach schriftlich auf, sich zur Klärung seiner Dienstfähigkeit von einer Polizeiärztin untersuchen zu lassen. Der Kläger lehnte dies in mehreren Schreiben ab und schlug jeweils vor, einen Amtsarzt mit der Untersuchung zu beauftragen.

Rn. 4

Im Mai 2007 versetzte der Beklagte den Kläger wegen Polizei- und allgemeiner Dienstunfähigkeit in den Ruhestand. Der Widerspruch des Klägers blieb erfolglos.

Rn. 5

Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Verfügung nicht auf die Feststellung der Dienstunfähigkeit durch den Polizeiarzt im ersten Verfahren gestützt werden könne. Der Kläger könne aber wegen der Verweigerung der angeordneten polizeiärztlichen Untersuchung so behandelt werden, als sei seine Dienstunfähigkeit festgestellt worden. Die Untersuchungsanordnung des Beklagten sei rechtmäßig, weil dieser eine Polizeiärztin mit der Untersuchung beauftragt habe, die bisher am Verfahren nicht beteiligt gewesen sei.

Rn. 6

Das Oberverwaltungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Entscheidungsgründe des Verwaltungsgerichts verwiesen. Ergänzend hat es ausgeführt, für den Beklagten habe hinreichender Anlass bestanden, die Dienstfähigkeit des Klägers untersuchen zu lassen. Es sei im zweiten Verfahren auch nicht erforderlich gewesen, dass zunächst der unmittelbare Dienstvorgesetzte des Klägers erneut dessen Dienstunfähigkeit feststelle.

Rn. 7

Hiergegen richtet sich die vom Senat zugelassene Revision des Klägers, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt. Er beantragt,

die Urteile des Schleswig-Holsteinischen Obergerverwaltungsgerichts vom 29. Januar 2010 und des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts vom 8. Juni 2009 sowie den Bescheid des Beklagten vom 22. Mai 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. September 2007 aufzuheben.

Rn. 9

Der Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Rn. 11

Die Revision ist begründet. Das Berufungsurteil verletzt revisibles Landesbeamtenrecht (§ 63 Abs. 3 Satz 2 BeamtStG; § 127 Nr. 2 BRRG). Die Versetzung des Klägers in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit verstößt gegen §§ 54, 56 und 208 des Beamtengesetzes für das Land Schl.-H. in der Fassung vom 3. August 2005 (- LBG -, GVOBl Schleswig-Holstein, S. 283). Für die Rechtmäßigkeit einer Versetzung in den Ruhestand kommt es auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung an (Urteile vom 16. Oktober 1997 - BVerwG 2 C 7.97 - BVerwGE 105, 267 <269 ff.> = Buchholz 232 § 42 BBG Nr. 22 S. 4 f. und vom 26. März 2009 - BVerwG 2 C 73.08 - BVerwGE 133, 297 = Buchholz 232 § 42 BBG Nr. 25 jeweils Rn. 12). Rechtswidrig ist sowohl die Versetzung des Klägers in den Ruhestand wegen Polizeidienstunfähigkeit (1) als auch die wegen allgemeiner Dienstunfähigkeit (2).

Rn. 12

1. Nach § 208 LBG ist ein Polizeivollzugsbeamter dienstunfähig (§ 54 Abs. 1 LBG), wenn er den besonderen gesundheitlichen Anforderungen für den Polizeivollzugsdienst wegen seines körperlichen Zustandes oder aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr genügt und nicht zu erwarten ist, dass er seine volle Verwendungsfähigkeit innerhalb zweier Jahre wiedererlangt, es sei denn, die auszuübende Funktion erfordert bei Beamten auf Lebenszeit diese besonderen gesundheitlichen Anforderungen auf Dauer nicht mehr uneingeschränkt. Die Polizeidienstunfähigkeit wird durch den nach § 56 LBG zuständigen Dienstvorgesetzten aufgrund des Gutachtens einer Amtsärztin oder eines Amtsarztes oder einer anderen beamteten Ärztin oder eines anderen beamteten Arztes festgestellt.

Rn. 13

Zwar schreibt § 54 Abs. 1 Satz 5 LBG ausdrücklich vor, dass ein Beamter so behandelt werden kann, als ob seine Dienstunfähigkeit amtsärztlich festgestellt worden wäre, wenn er sich trotz wiederholter schriftlicher Aufforderung ohne hinreichenden Grund der Verpflichtung entzieht, sich nach Weisung der Behörde ärztlich untersuchen zu lassen. Diese Vorschrift ist aber auf die Polizeidienstunfähigkeit nicht anwendbar, weil § 208 Abs. 2 Satz 2 LBG lediglich die entsprechende Geltung von Satz 4, nicht aber von Satz 5 des § 54 Abs. 1 LBG anordnet.

Rn. 14

Die Weigerung, sich ärztlich untersuchen zu lassen, kann aber nach dem aus § 444 ZPO abgeleiteten, auch im Verwaltungsverfahren geltenden allgemeinen Rechtsgrundsatz zum Nachteil des betroffenen Polizeivollzugsbeamten gewertet werden. Danach kann im Rahmen freier Beweiswürdigung auf die Dienstunfähigkeit geschlossen werden, wenn der Beamte durch sein Verhalten die Feststellung seines Gesundheitszustandes bewusst verhindert. Die Verpflichtung, sich zur Nachprüfung der Dienstfähigkeit nach Weisung der Behörde ärztlich untersuchen zu lassen, ginge ins Leere, wenn aus einer unberechtigten Weigerung keine Rückschlüsse gezogen werden könnten. Andernfalls hätte es der Beamte in der Hand, die für die Vorbereitung der Feststellung seiner Dienstfähigkeit erforderliche ärztliche Untersuchung erheblich zu erschweren oder zu vereiteln (Urteile vom 27. Juni 1991 - BVerwG 2

C 40.89 - Buchholz 239.1 § 60 BeamtVG Nr. 1 S. 5 und vom 18. September 1997 - BVerwG 2 C 33.96 - Buchholz 237.5 § 51 HeLBG Nr. 2 S. 3).

Rn. 15

Voraussetzung für eine solche nachteilige Schlussfolgerung ist aber, dass die Aufforderung, sich durch einen von der Behörde bestimmten Arzt untersuchen zu lassen, rechtmäßig ist. Daran fehlt es hier. Die Anordnung des Beklagten vom Dezember 2006 ist aus mehreren Gründen rechtswidrig, so dass der Kläger ihr nicht Folge leisten musste.

Rn. 16

Die Auswahl des untersuchenden Arztes steht im Ermessen der Behörde. Dabei muss sie sich am Wortlaut des Gesetzes und am Zweck der Untersuchung orientieren. Der Gesetzgeber hat durch § 208 Abs. 2 Satz 1 LBG für die Feststellung der Polizeidienstunfähigkeit, abweichend von der Regelung für die allgemeine Dienstunfähigkeit in § 54 Abs. 1 Satz 3 LBG, vorgegeben, dass die erforderliche ärztliche Untersuchung von einer Amtsärztin oder einem Amtsarzt oder einer anderen beamteten Ärztin oder einem anderen beamteten Arzt durchzuführen ist. Im Rahmen dieser Vorgaben hat die Behörde den Arzt auszuwählen, der nach Ausbildung und Fachrichtung beurteilen kann, ob der Betroffene angesichts seiner Erkrankung noch den besonderen gesundheitlichen Anforderungen für den Polizeivollzugsdienst genügt. Da es um die Beurteilung geht, ob der betroffene Polizeivollzugsbeamte noch den besonderen gesundheitlichen Anforderungen für den Polizeivollzugsdienst genügt, ist die Auswahl eines Polizeiarztes im Regelfall unbedenklich. Denn diese Ärzte sind mit den speziellen Anforderungen des Polizeivollzugsdienstes vertraut und können deshalb im Regelfall die Dienstfähigkeit am besten beurteilen. Bei der Bestimmung des Arztes müssen wegen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit aber auch die Interessen des Betroffenen berücksichtigt werden. Dies kann dazu führen, dass nicht ein Polizeiarzt, sondern ein Amtsarzt oder anderer beamteter Arzt mit der Untersuchung zu beauftragen ist.

Rn. 17

Nach diesen Grundsätzen ist die Auswahlentscheidung vom Dezember 2006, an der der Beklagte trotz der mehrfach schriftlich vorgebrachten Einwände des Klägers festgehalten hat, bereits deshalb rechtswidrig, weil sich der Beklagte dabei an den eigenen Verwaltungsvorschriften orientiert hat, die gegen das Gesetz verstoßen. Diese sehen entgegen § 208 Abs. 2 Satz 1 LBG vor, dass die Untersuchung zur Klärung der Polizeidienstfähigkeit ohne jede Ausnahme durch einen Polizeiarzt durchzuführen ist. Sie lassen die Einschaltung eines anderen beamteten Arztes oder eines Amtsarztes auch dann nicht zu, wenn hierfür in einem atypisch gelagerten Fall ausnahmsweise Anlass besteht.

Rn. 18

Ein derartiger Ausnahmefall liegt hier vor: Der Kläger hatte ein Attest seines Hausarztes vorgelegt, aus dem sich substantiierte Anhaltspunkte für eine akute Verschlechterung seines Gesundheitszustandes für den Fall ergaben, dass ihn ein Polizeiarzt des Landes Schleswig-Holstein untersucht. Daher hätte der Beklagte Anlass gehabt, von seiner Verwaltungspraxis abzuweichen und einen Amtsarzt oder einen anderen beamteten Arzt zu bestimmen. Ein Polizeiarzt hätte erst bestimmt werden dürfen, wenn mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden konnte, dass mit einer polizeiärztlichen Untersuchung des Klägers tatsächlich keine Gefahr einer wesentlichen Verschlechterung seines Gesundheitszustandes verbunden war. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist es nach § 83 Abs. 1 Satz 1 LVwG nicht Sache des Betroffenen, der Behörde die nachteiligen Folgen einer bestimmten Untersuchung durch ein entsprechendes fachärztliches Gutachten detailliert nachzuweisen.

Rn. 19

Die Untersuchungsanordnung des Beklagten ist auch rechtswidrig, weil der Beklagte die Vorgaben der § 2 Abs. 1 und § 51 des Mitbestimmungsgesetzes Schleswig-Holstein in der Fassung des Gesetzes vom 5.

Dezember 2006 (- MBGSH -, GVOBl Schl.-H. S. 273) nicht beachtet hat. §§ 2 und 51 MBGSH sind hier revisibel, weil sie materiell dem Landesbeamtenrecht zuzuordnen sind. Sie regeln, ob und in welcher Weise die Personalvertretung an beamtenrechtlichen Maßnahmen zu beteiligen ist (Urteile vom 24. November 1983 - BVerwG 2 C 9.82 - BVerwGE 68, 189 <191> = Buchholz 238.390 § 67 SHPersVG Nr. 1 S. 2 und vom 9. Mai 1985 - BVerwG 2 C 23.83 - Buchholz 238.31 § 77 BW PersVG Nr. 1 S. 2 f.). Da eine Untersuchungsanordnung eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme im Sinne von § 51 Abs. 1 Satz 1 MBGSH ist (Beschluss vom 5. November 2010 - BVerwG 6 P 18.09 - Buchholz 251.95 § 51 MBGSH Nr. 7 Rn. 9 und 21), hätte der Beklagte den Kläger zur Beteiligung des Personalrats anhören und diesen bei Zustimmung des Klägers (§ 51 Abs. 5 Satz 1 MBGSH) beteiligen müssen.

Rn. 20

Das Unterlassen der gebotenen Beteiligung des Personalrats hat nach ständiger Rechtsprechung die Aufhebung der als Verwaltungsakt ergehenden Maßnahme aufgrund einer Anfechtungsklage zur Folge (Urteil vom 9. Dezember 1999 - BVerwG 2 C 4.99 - BVerwGE 110, 173 <179> m.w.N. = Buchholz 232 § 35 BBG Nr. 4 S. 6; vgl. § 58 Abs. 3 MBGSH). Der Fehler der mangelnden Beteiligung des Personalrats ist nicht nach dem in § 115 LVwG zum Ausdruck kommenden allgemeinen Rechtsgedanken unbeachtlich. Zwar kann danach die Aufhebung einer dienstlichen Maßnahme ausgeschlossen sein, die wegen eines Fehlers des personalvertretungsrechtlichen Beteiligungsverfahrens rechtswidrig ist. Hier kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass der Kläger im Falle ordnungsgemäßer Unterrichtung nach § 51 Abs. 5 Satz 1 MBGSH der Mitwirkung des Personalrats zugestimmt, dieser gegen die beabsichtigte Untersuchungsanordnung Einwendungen erhoben und der Beklagte aufgrund dieser Einwände von der konkreten Anordnung abgesehen hätte.

Rn. 21

Die Versetzung des Klägers in den Ruhestand wegen Polizeidienstunfähigkeit ist ferner rechtswidrig, weil ihr keine entsprechende Feststellung des unmittelbaren Dienstvorgesetzten des Klägers zugrunde liegt. § 208 Abs. 2 Satz 1 LBG bestimmt, dass die Polizeidienstunfähigkeit durch den unmittelbaren Dienstvorgesetzten aufgrund eines Gutachtens einer der dort genannten Ärzte festgestellt wird. Hat der Dienstvorgesetzte diese Feststellung getroffen, entscheidet die zuständige Behörde über die Versetzung in den Ruhestand.

Rn. 22

Der Versetzung in den Ruhestand muss stets eine Feststellung des unmittelbaren Dienstvorgesetzten vorangehen, die auf das einzelne, durch die Untersuchungsanordnung eingeleitete Verfahren bezogen ist. Danach kann nicht auf eine solche Feststellung des unmittelbaren Dienstvorgesetzten des Klägers im Rahmen des ersten Verfahrens zur Zurruesetzung im Mai 2005 zurückgegriffen werden. Diese war gegenstandslos geworden, nachdem der Beklagte seine darauf gestützte Versetzung in den Ruhestand wieder aufgehoben hatte. Das Erfordernis der vorherigen Feststellung der Dienstunfähigkeit des Beamten durch den unmittelbaren Dienstvorgesetzten dient dem Schutz der Interessen des Beamten im Verfahren auf Versetzung in den Ruhestand. Sie soll den betroffenen Beamten vor einer voreiligen Zurruesetzung wegen Dienstunfähigkeit bewahren. Zudem sollen die besonderen Kenntnisse des unmittelbaren Dienstvorgesetzten über den Beamten und seine bisherigen dienstlichen Leistungen für die Beurteilung der Frage der Dienstfähigkeit genutzt werden. Auch veranlasst der besondere Verfahrensschritt der Feststellung der Dienstunfähigkeit durch seinen unmittelbaren Dienstvorgesetzten den Beamten dazu, bereits in diesem Stadium Einwendungen gegen die bisherige Beurteilung seiner Dienstfähigkeit zu erheben, die die zuständige Behörde vor der Entscheidung über die Versetzung in den Ruhestand zu überprüfen hat.

Rn. 23

Dass der unmittelbare Dienstvorgesetzte die Dienstunfähigkeit in jedem Verfahren gesondert festzustellen hat und nicht auf Feststellungen aus einem vorangegangenen Verfahren zurückgegriffen werden darf, gilt insbesondere für Fälle, in denen bei einer Verweigerung der Untersuchung nicht kraft Gesetzes (vgl. § 54 Abs. 1 Satz 5 LBG) von der ärztlichen Feststellung der Dienstunfähigkeit ausgegangen werden kann. Denn in diesen Fällen ist eine umfassende Würdigung aller Umstände vorzunehmen, in die nach dem aus § 444 ZPO abgeleiteten, auch im Verwaltungsverfahren geltenden allgemeinen Rechtsgrundsatz zu Lasten des Beamten auch die Verweigerung der angeordneten ärztlichen Untersuchung einzustellen ist (Urteil vom 18. September 1997 - BVerwG 2 C 33.96 - Buchholz 237.5 § 51 HeLBG Nr. 2). Das Unterbleiben der Feststellung der Dienstunfähigkeit durch den unmittelbaren Dienstvorgesetzten ist auch nicht nach § 115 LVwG unbeachtlich. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass der unmittelbare Dienstvorgesetzte des Klägers die genannten Mängel der Untersuchungsanordnung des Beklagten erkannt und dementsprechend die Feststellung der Dienstunfähigkeit des Klägers nicht getroffen hätte.

Rn. 24

Die Versetzung des Klägers in den Ruhestand wegen Polizeidienstunfähigkeit kann schließlich auch nicht auf die Begutachtung durch einen Polizeiarzt vom 10. März 2005 gestützt werden, die der später wieder aufgehobenen ersten Zurruesetzung des Klägers zugrunde lag. Denn diese bietet keine belastbare Tatsachengrundlage für die Feststellung der Polizeidienstunfähigkeit des Klägers zum hier maßgeblichen Zeitpunkt. Dem steht insbesondere entgegen, dass der Polizeiarzt den Kläger zuvor nicht persönlich untersucht, sondern seine folgenreiche Feststellung lediglich auf schriftliche Unterlagen über Krankenhausaufenthalte des Klägers und Befundberichte anderer Ärzte gestützt hatte.

Rn. 25

2. Für die zugleich ausgesprochene Versetzung des Klägers in den Ruhestand wegen allgemeiner Dienstunfähigkeit nach § 54 Abs. 1 LBG gelten die vorstehenden Ausführungen zur Rechtswidrigkeit der Versetzung in den Ruhestand wegen Polizeidienstunfähigkeit entsprechend. Die Dienstunfähigkeit kann nicht nach § 54 Abs. 1 Satz 5 LBG fingiert werden, weil es aus den dargelegten Gründen an der erforderlichen rechtmäßigen Untersuchungsaufforderung fehlt. So hat der Beklagte bei der Auswahl des begutachtenden Arztes die Interessen des Klägers nicht berücksichtigt und ohne Sachaufklärung an der Untersuchung durch eine Polizeiärztin festgehalten. Zudem sind die Vorgaben der §§ 2 und 51 MBGSH nicht beachtet worden.

Zitiervorschlag: BVerwG, Urteil vom 26.01.2012 – 2 C 7/11

Quelle: rechtsprechung-im-internet.de, abgerufen 03.07.2026

Nicht-amtliche Fassung — maßgeblich ist die Ausfertigung des Gerichts

Dieses Dokument: <https://recht.nulegal.eu/rechtsprechung/bverwg/2012-01-26/2-c-7-11>