VGH München, Beschluss v. 20.04.2022 – 3 CE 22.604

Titel:

Verwertbarkeit des amtsärztlichen Gutachtens bei rechtswidriger Untersuchtungsanordnung

Normenketten:

BayBG Art. 65
BGB § 1004
GG Art. 1, Art. 2

Leitsätze:

Eine Beamtin/ein Beamter kann im Wege des öffentlich-rechtlichen Unterlassungs- und Folgenbeseitigungsanspruchs die Erstellung und Bekanntgabe eines amtsärztlichen Gutachtens auch noch nach erfolgter Begutachtung abwenden, wenn die Untersuchungsanordnung rechtswidrig war. Nach Erstellung und Bekanntgabe des Gutachtens ist die Rechtmäßigkeit der Anordnung hingegen ohne Bedeutung (vgl. zu Letzterem: BVerwG, B.v. 6.11.2014 - 2 B 97.13 = BeckRS 2014, 58665 - juris Rn. 20; U.v. 26.4.2012 - 2 C 17.10 = BeckRS 2012, 53130 - juris Rn. 18; SächsOVG, B.v. 20.9.2018 - 2 B 157/18 = BeckRS 2018, 24485 - juris Rn. 7). (Rn. 9 – 10)
1. In dem Zeitfenster zwischen erfolgter Untersuchung bis zur Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens steht dem Beamten die Möglichkeit eines hinreichend effektiven Rechtsschutzes über den öffentlich-rechtlichen Unterlassungs- und Folgenbeseitigungsanspruch zu; damit wird sichergestellt, dass die Gruppe der Beamten, die sich rechtstreu verhalten wollen, weil sie die Rechtswidrigkeit der Untersuchungsanordnung zunächst nicht zweifelsfrei prognostizieren können, mit der Gruppe der Beamten, die von der amtsärztlichen Untersuchung freigestellt worden sind, gleichbehandelt wird. (Rn. 9 – 10) (redaktioneller Leitsatz)
2. Liegt das Gutachten der Behörde aufgrund der erfolgten Untersuchung vor, so ist das Ergebnis eine neue Tatsache, die selbstständige Bedeutung hat und verwertet werden darf. (Rn. 6) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

(rechtswidrige) Untersuchungsanordnung, Wahrnehmung des Untersuchungstermins, Entbindung von der Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens, Öffentlich-rechtlicher Unterlassungs- und Folgenbeseitigungsanspruch, öffentlich-rechtlicher Unterlassungs- und Folgenbeseitigungsanspruch, amtsärztliches Gutachten, Verwertbarkeit, neue Tatsache, Erstellung und Bekanntgabe des Gutachtens

Vorinstanz:

VG München, Beschluss vom 14.02.2022 – 5 E 21.6625

Fundstellen:

NVwZ-RR 2022, 507
LSK 2022, 8456

Tenor

I. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts München vom 14. Februar 2022 wird in Ziff. I Satz 2 und II. abgeändert. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, das Gesundheitsreferat der Landeshauptstadt von der Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens auf der Grundlage der Untersuchungsanordnung vom 22. Oktober 2021 (P 5.22/cd) zu entbinden.

II. Die Beteiligten tragen die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszüge jeweils zur Hälfte.

III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500 € festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Antragstellerin hat sich am 15. November 2021 einer amtsärztlichen Untersuchung unterzogen, die die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 22. Oktober 2021 zur Klärung ihrer Dienstfähigkeit nach Art. 65 ff. BayBG angeordnet hatte. Ein amtsärztliches Gutachten ist bislang nicht erstattet worden.

2
Im Beschwerdeverfahren verfolgt die Antragstellerin ihr Begehren erster Instanz, soweit unterlegen, nur noch insoweit weiter, als es um die Frage der Entbindung des Gesundheitsreferats von der Erstellung des Gutachtens geht, da sich die Untersuchungsanordnung bereits deshalb als rechtswidrig erwiesen hat, weil sie auf eine falsche Rechtsgrundlage gestützt worden ist.

II.

3
Die zulässige Beschwerde ist begründet. Die von der Antragstellerin im Beschwerdeverfahren vorgetragenen Gründe, auf die sich die Prüfung des Senats beschränkt (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), rechtfertigen die begehrte Abänderung des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses.

4
1. Die Untersuchungsanordnung vom 22. Oktober 2021 ist rechtswidrig, da sie auf eine falsche Rechtsgrundlage gestützt ist und eine Nachbesserung bzw. nachträgliche Auswechselung der angegebenen Rechtsgrundlage nicht in Betracht kommt. Insoweit kann auf die Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen werden (BA Rn. 32 bis 40; vgl. auch OVG RhPf, B.v. 29.10.2020 - 2 B 11161/20 - juris Rn. 19).

5
2. Da die Antragstellerin den Untersuchungstermin am 15. November 2021 gleichwohl wahrgenommen hat und ein amtsärztliches Gutachten bislang nicht erstattet worden ist, kann sie im Wege eines öffentlich-rechtlichen Unterlassungs- und Folgenbeseitigungsanspruch von der Antragsgegnerin die Entbindung des Gesundheitsreferats von der Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens auf der Grundlage der Untersuchungsanordnung vom 22. Oktober 2021 (P 5.22/cd) verlangen.

6
a. Unterzieht sich der Beamte der angeordneten Untersuchung, kann das (amts-)ärztliche Gutachten nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch dann verwendet werden, wenn sich die Aufforderung als solche bei der gerichtlichen Prüfung als rechtswidrig erweist. Liegt das Gutachten der Behörde aufgrund der erfolgten Untersuchung vor, so ist das Ergebnis eine neue Tatsache, die selbständige Bedeutung hat (BayVGH, B.v. 11.6.2014 - 11 CS 14.532 - juris Rn. 11 zum Fahrerlaubnisrecht; hier steht einem Verwertungsverbot freilich in erster Linie das Interesse der Allgemeinheit entgegen, vor Kraftfahrern geschützt zu werden, die sich aufgrund festgestellter Tatsachen als ungeeignet erwiesen haben, vgl. BayVGH, B.v. 20.6.2018 - 11 CS 18.1027 - juris Rn. 9 m.w.N.). In diesem Fall hängt die Verwertbarkeit des bereits vorliegenden amtsärztlichen Gutachtens nicht von der Rechtmäßigkeit der behördlichen Anordnung ab (vgl. BVerwG, U.v. 26.4.2012 - 2 C 17.10 - juris Rn. 18; B.v. 14.3.2019 - 2 VR 5.18 - juris Rn. 34).

7
b. Die vorzitierte Rechtsprechung gilt nach Erstellung und Bekanntgabe des Gutachtens an die Personalstelle der Antragsgegnerin (BVerwG, B.v. 6.11.2014 - 2 B 97.13 - juris Rn. 20; U.v. 26.4.2012 - 2 C 17.10 - juris Rn. 18; SächsOVG, B.v. 20.9.2018 - 2 B 157/18 - juris Rn. 7). Offen gelassen hat das Bundesverwaltungsgericht die hier streitentscheidende Frage der Bedeutung der Rechtswidrigkeit der Untersuchungsanordnung in der Zeitspanne zwischen Untersuchung und Erstellung bzw. Bekanntgabe des amtsärztlichen Gutachtens. Hier gibt es kein zu verwertendes Gutachten, sondern das Verfahren befindet sich noch in der Phase der „Beweiserhebung“ bzw. Sachverhaltsaufklärung.

8
Das Verwaltungsgericht geht davon aus, dass es widersprüchlich wäre, ein Gutachten verwerten zu können, die aus der Untersuchung gewonnenen Ergebnisse jedoch nicht in einem vorgelagerten Schritt in einem Gutachten verschriftlichen zu dürfen. In keinem der Fälle könne der in der Untersuchung liegende Grundrechtseingriff rückgängig gemacht werden.

9

Das greift zu kurz. Es geht nicht um die Rückgängigmachung des mit der angeordneten Untersuchung verbundenen - möglichen und ggf. unverhältnismäßigen - Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), sondern vielmehr um die Frage, ob der Beamte diesen Eingriff ohne hinreichend effektive Rechtsschutzmöglichkeit hinzunehmen hat (vgl. BVerfG, B.v. 14.1.2022 - 2 BvR 1528/21 - juris Rn. 32). In dem Zeitfenster bis zur Erstellung des Gutachtens besteht diese Möglichkeit noch. Die Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Unterlassungs- und Folgenbeseitigungsanspruchs aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog i.V.m. Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG (vgl. hierzu OVG Hamburg, B.v. 21.3.2007 - 3 Bs 396/05 - juris Rn. 61; Störmer in Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 5. Auflage 2021, § 86 VwGO, Rn. 96) liegen vor. Auch das Verwaltungsverfahren wird durch die rechtstaatliche Maxime geprägt, dass die Wahrheit nicht um den Preis eines Verlusts an Rechtsstaatlichkeit ermittelt werden darf. Grundsätzlich dürfen nur rechtmäßig erlangte Informationen zur Grundlage belastender Maßnahmen gemacht werden (vgl. Schwarz in Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 5. Auflage 2021, § 24 VwVfG Rn. 46). Der weiteren Sachverhaltsaufklärung steht die Rechtswidrigkeit der Untersuchungsanordnung vom 22. Oktober 2021 entgegen. Diese Auffassung lässt sich ohne weiteres mit der unter a. wiedergegebenen höchstrichterlichen Rechtsprechung vereinbaren, die im Wesentlichen auf der Grundüberlegung beruht, dass ein vorliegendes Gutachten eine im Wege der Sachverhaltsermittlung zu berücksichtigende neue Tatsache ist. Es geht hier gerade nicht um die Verwertung bereits bekannter Tatsachen, sondern darum, die weitere Ermittlung auf der Grundlage einer rechtswidrigen Untersuchungsanordnung zu unterbinden.

10
3. Die Zubilligung eines öffentlich-rechtlichen Unterlassungs- und Folgenbeseitigungsanspruchs stellt sicher, dass die Gruppe der Beamten, die sich rechtstreu verhalten wollen, weil sie die Rechtswidrigkeit der Untersuchungsanordnung zunächst nicht zweifelsfrei prognostizieren können, bis zur Erstellung und Bekanntgabe des Gutachtens mit der Gruppe der Beamten, die von der amtsärztlichen Untersuchung freigestellt worden sind, gleichbehandelt wird. Es gilt, eine Sachverhaltsaufklärung auf der Grundlage eines rechtswidrigen amtsärztlichen Gutachtens zu verhindern. Liegt das Gutachten hingegen beim Dienstherrn vor, kann dieses nach der vorzitierten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verwertet werden.

11
4. Der Senat folgt mit seiner Tenorierung dem Antrag der Antragstellerin. Das Gesundheitsamt der Antragsgegnerin ist organisatorisch eigenständig, besitzt damit Behördenqualität (Schoch in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand: Aug. 2021, § 1 VwVfG Rn. 139; Schönenbroicher in Mann/Sennekamp/Uechtritz, Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 47). Es ist fachlich weisungsfrei, handelt aber ausschließlich auf Veranlassung der Personalstelle, die befugt ist, das rechtswidrige Verfahren einzustellen.

12
5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Da die Antragstellerin mit ihrem Antrag auf Freistellung von der allgemeinmedizinischen Untersuchung und dessen Vollzug durch umgehende Unterrichtung des Gesundheitsreferats unterlegen ist, aber hinsichtlich einer möglichen weiteren Begutachtung auf anderem medizinischen Fachgebiet sowie der Entbindung der Gesundheitsbehörde von der Erstattung eines amtsärztlichen Gutachtens Erfolg hatte, waren die Kosten den Beteiligten je zur Hälfe aufzuerlegen.

13
6. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 2 GKG i.V.m. Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, da es Im Beschwerdeverfahren, anders als im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, nur noch um die Frage der Entbindung des Gesundheitsreferats von der Erstattung des amtsärztlichen Gutachtens ging.

14
7. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).