VGH München, Beschluss v. 21.10.2024 – 3 CE 24.1417

Titel:

Untersuchungsanordnung zur Klärung der Dienstfähigkeit

Normenketten:

BayBG Art. 65 Abs. 2 S. 1
SGB IX § 167 Abs. 1, Abs. 2, § 178 Abs. 2 S. 1, S. 2
VwGO § 123

Leitsätze:

1. Die im Falle eines schwerbehinderten Beamten gesetzlich vorgeschriebene unverzügliche und umfassende Unterrichtung und Anhörung der Schwerbehindertenvertretung haben vor der Untersuchungsanordnung zur Klärung der Dienstfähigkeit zu erfolgen. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)
2. Unterbleiben Unterrichtung und Anhörung, ist der Beamte bereits aufgrund der formellen Rechtswidrigkeit der Untersuchungsanordnung nicht verpflichtet, dieser Folge zu leisten. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)
3. Für die Rechtmäßigkeit der Untersuchungsanordnung ist es nicht erforderlich, dass der Gutachtensauftrag mit den dem Arzt gestellten Fragen als Anlage beigefügt oder dessen Wortlaut in der Untersuchungsanordnung wiedergegeben werden. (Rn. 22) (redaktioneller Leitsatz)
4. Die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements ist keine Voraussetzung für die Untersuchungsanordnung. (Rn. 23) (redaktioneller Leitsatz)
5. Eine Anhörung des Beamten ist vor der Anordnung einer ärztlichen Untersuchung bayerischem Beamtenrecht nicht erforderlich. (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)
6. Die Dringlichkeit der im Wege der einstweiligen Anordnung beantragten Freistellung von der Pflicht, der Untersuchungsanordnung Folge zu leisten, besteht weiterhin, wenn der Dienstherr lediglich den Termin der Untersuchungsanordnung bis zum Abschluss des Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes aufgeschoben hat, ansonsten aber an der Untersuchungsanordnung als solcher festhält. (Rn. 25) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Polizeidienstunfähiger Polizeihauptmeister, Zweifel über die Dienstunfähigkeit, Anordnung einer polizeiärztlichen Untersuchung, Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung, Keine Erforderlichkeit eines vorhergehenden Präventionsverfahrens oder BEM, Beamter, Polizeidienst, Erkrankungen, Zweifel an Dienstfähigkeit, Untersuchungsanordnung, Schwerbehinderung, Beteiligung, Schwerbehindertenvertretung, Anhörung, Terminsbestimmung, vorläufiger Rechtsschutz

Vorinstanz:

VG München, Beschluss vom 05.08.2024 – 5 E 24.3876

Tenor

I. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts München vom 5. August 2024, Az. M 5 E 24.3876 wird in seinen Ziffern I und II aufgehoben.

II. Dem Antragsgegner wird aufgegeben, den Antragsteller vorläufig von der Verpflichtung zur Durchführung der polizeiärztlichen Untersuchung aufgrund der Anordnung des Polizeipräsidiums ... vom 24. Juni 2024 freizustellen.

III. Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen zu tragen.

IV. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500,- Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Antragsteller wendet sich gegen die Anordnung, sich einer polizeiärztlichen Untersuchung seines Gesundheitszustands zu unterziehen.

2
Er steht als Polizeihauptmeister im Dienst des Antragsgegners und wurde zuletzt auf polizeiärztliche Veranlassung extern begutachtet. In dem hierzu erstellten psychiatrischen Gutachten vom 17. August 2022 wurde eine psychische Gesundheitsstörung diagnostiziert. Daraufhin wurde der Antragsteller als polizeidienstunfähig eingestuft. Am 31. März 2023 wurde bei ihm ein Grad der Behinderung von 30 festgestellt. Seit 4. September 2023 ist der Antragsteller schwerbehinderten Menschen gleichgestellt.

3
Der Antragsteller wird auf einem Dienstposten des Polizeipräsidiums ... verwendet. Seit dem 6. November 2023 war der Antragsteller durchgehend dienstunfähig erkrankt.

4
Nachdem eine Untersuchungsanordnung vom 26. Februar 2024 aufgehoben worden war, beantragte der Antragsteller beim Antragsgegner mit Schreiben vom 16. April 2024 die Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung, die laut Auskunft des zuständigen Schwerbehindertenbeauftragten bislang nicht eingebunden worden sei.

5
Mit Schreiben des Polizeipräsidiums ... vom 24. Juni 2024 ordnete der Antragsgegner eine polizeiärztliche Untersuchung zur Überprüfung der Dienstfähigkeit des Antragstellers für den 2. Juli 2024 an. Das Schreiben enthält eine Darstellung der aufgrund der Polizeidienstunfähigkeit des Antragstellers und der bei ihm bestehenden psychischen Gesundheitsstörung problematischen dienstlichen Verwendung unter Bezugnahme auf eine „Probezeitbewertung“ sowie auf die bisherigen krankheitsbedingten Fehlzeiten des Antragstellers. Das Schreiben enthält Angaben zu Zweck und Inhalt der Untersuchung und einen Hinweis auf die amtsärztliche Befugnis zur Übermittlung der Untersuchungsbefunde.

6
Gegen die Untersuchungsanordnung vom 24. Juni 2024 hat der Antragsteller bei dem Verwaltungsgericht München eine einstweilige Anordnung zur Freistellung von der angeordneten Untersuchungsverpflichtung beantragt.

7
Nach gerichtlicher Aufforderung hat der Antragsgegner mit Schreiben vom 1. Juli 2024 mitgeteilt, dass dem Antragsteller keine Nachteile drohten, sofern er den Untersuchungstermin am 2. Juli 2024 nicht wahrnehme, solange nicht rechtskräftig über das Eilverfahren entschieden sei.

8
Das Verwaltungsgericht hat den Antrag mit Beschluss vom 5. August 2024 abgelehnt. Ein Anordnungsgrund sei trotz Verstreichens des Untersuchungstermins glaubhaft gemacht worden, weil der Termin von der Untersuchungsanordnung trennbar sei. Nur die Terminsbestimmung, nicht aber die Untersuchungsanordnung habe sich durch Zeitablauf erledigt. Es sei aber kein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht worden, weil die Untersuchungsanordnung entgegen dem Vorbringen des Antragstellers inhaltlichen und formalen Anforderungen genüge. Sowohl der Anlass der Anordnung als auch Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung seien dem Schreiben des Polizeipräsidiums ... hinreichend zu entnehmen. Die aufgelisteten Fehlzeiten begründeten hinreichende Zweifel über die Dienstunfähigkeit des Antragstellers. Die Bezugnahme auf die „Probezeitbewertung“ sei daneben unerheblich. Im Übrigen würden sich keine Anhaltspunkte für die Rechtswidrigkeit der Untersuchungsanordnung ergeben.

9
Am 9. August 2024 hat der Antragsteller gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Beschwerde eingelegt, die er am 5. September 2024 begründet hat. Der Antragsteller rügt weiterhin die Einhaltung formeller und inhaltlicher Anforderungen an die Untersuchungsanordnung. Zusätzlich rügt er, dass die Untersuchungsanordnung keine Hinweise auf die Durchführung eines BEM-Verfahrens enthalte und dass vorrangig Präventionsmaßnahmen hätten ergriffen werden müssen, wobei der Antragsteller auf seine dem Antragsgegner bekannte Behinderteneigenschaft hinweist und auf Ziffer 10 der Bayerischen Inklusionsrichtlinien Bezug nimmt. Ferner sei die „Probezeitbewertung“ inhaltlich geeignet, die Einschätzung des Amtsarztes zu beeinflussen. Deren Inhalt sei dem Antragsteller nicht vor der Untersuchungsanordnung

bekannt gegeben worden. Wegen des Inhalts der „Probezeitbewertung“ verweist der Bevollmächtigte des Antragstellers auf eine als Aktenvermerk bezeichnete persönliche Stellungnahme des Antragstellers. Hieraus folge, dass die „Probezeitbewertung“ keine tragfähige Tatsachengrundlage für die Untersuchungsanordnung sei.

10
Der Antragsteller beantragt,

11
Dem Beschwerdegegner wird unter Aufhebung des Beschlusses des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 5. August 2024, Az. M 5 E 24.3876, vorläufig bis zur bestandskräftigen Entscheidung über die Untersuchungsanordnung des Antragsgegners vom 24. Juni 2024 aufgegeben, den Beschwerdeführer von der Verpflichtung der Durchführung einer polizeiärztlichen Untersuchung bei dem Polizeiarzt der Bayerischen Polizei bei der Bereitschaftspolizei freizustellen.

12
Der Antragsgegner beantragt,

13
die Beschwerde zurückzuweisen.

14
Der Antragsgegner verteidigt den Beschluss des Verwaltungsgerichts und führt zu den ergänzenden Rügen des Antragstellers aus, dass es für eine rechtmäßige Untersuchungsanordnung nicht erforderlich sei, dass zuvor ein BEM-Verfahren durchgeführt werde. Umgekehrt sei die Einschätzung des Arztes hierfür sinnvoll. Zusätzlich verweist der Antragsgegner auf vor der Anordnung durchgeführte Maßnahmen zur Weiterverwendung des Antragstellers. Ferner wird dazu ausgeführt, weshalb über einen Antrag des Antragstellers auf Teilnahme an alternierender Wohnraum-/Telearbeit noch nicht entschieden worden sei. Das als „Probezeitbewertung“ betitelte Dokument sei ein Aktenvermerk und habe als interne Arbeits- und Entscheidungsgrundlage für die Durchführung des Ruhestandsversetzungsverfahrens gedient.

15
Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

16
1. Die Beschwerde des Antragstellers hat Erfolg.

17
1.1 Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO ist zulässig, insb. statthaft (vgl. BayVGH, B.v. 23.2.2015 – 3 CE 15.172 – juris Rn. 13) und nicht durch § 44a Satz 1 VwGO ausgeschlossen (vgl. BVerfG, B.v. 14.1.2022 – 2 BvR 1528/21 – juris Rn. 24 f.; BayVGH, U.v. 5.7.2023 – 3 B 22.968 – juris Rn. 29).

18
1.2 Der für die beantragte einstweilige Anordnung erforderliche Anordnungsanspruch des Antragstellers ist gegeben.

19
1.2.1 Der Antragsteller hat die für den Anordnungsanspruch maßgeblichen Tatsachen dadurch glaubhaft gemacht, dass er mit dem Verweis auf die Kenntnis des Antragsgegners von der Behinderteneigenschaft des Antragstellers auf den hierzu vorliegenden Akteninhalt Bezug nimmt. Durch seinen Vortrag betreffend die Einhaltung der Bayerischen Inklusionsrichtlinien wird die nach Aktenlage nicht durchgeführte Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung zu einem Beschwerdegrund, den der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO prüft. Ziffer 10.2 Satz 3 der Bayerischen Inklusionsrichtlinien (BayInklR) vom 29. April 2019 (BayMBl. Nr. 165) weist darauf hin, dass die Schwerbehindertenvertretung gemäß § 178 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 167 SGB IX bereits vor der Vorladung eines schwerbehinderten Beamten zur amtsärztlichen Untersuchung einzubinden ist. Die durch § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX gesetzlich vorgeschriebene unverzügliche und umfassende Unterrichtung und Anhörung haben auch vor der Anordnung gemäß Art. 65 Abs. 2 BayBG zu einer amts- bzw. polizeiärztlichen Untersuchung zu erfolgen (BayVGH, U.v. 5.7.2023 – 3 B 22.968 – juris

Rn. 28 m.w.N.). Gemäß § 178 Abs. 2 Satz 2 SGB IX ist die Durchführung oder Vollziehung einer ohne Beteiligung nach Satz 1 getroffenen Entscheidung auszusetzen. Zudem ist der Antragsteller schon aufgrund der formellen Rechtswidrigkeit der Untersuchungsanordnung nicht verpflichtet, dieser Folge zu leisten (vgl. BayVGH, U.v. 5.7.2023 a.a.O. Rn. 17).

20
Der in Ermangelung einer rechtzeitigen Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung entstandene Verfahrensfehler ist auch nicht in Anwendung des Rechtsgedankens des Art. 46 BayVwVfG unbeachtlich (vgl. BVerwG, B.v. 13.11.2019 – 2 C 24.18 – juris Rn. 3; OVG NW, B.v. 6.3.2023 – 6 A 1652/20 – juris Rn. 23 f.; BayVGH, B.v. 26.9.2016 – 6 ZB 16.249 – juris Rn. 11). Die tatbestandlichen Voraussetzungen hierfür liegen nicht vor. Denn entsprechend Art. 46 BayVwVfG ist zu verlangen, dass es offensichtlich ist, dass die Verletzung der Verfahrensvorschrift die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Diese Voraussetzung ist etwa bei gebundenen Entscheidungen zu bejahen, wenn die als gebundene Entscheidung ausgestaltete Versetzung eines dienstunfähigen Beamten in den Ruhestand auf der Grundlage hinreichender amtsärztlicher Gutachten erfolgt ist und damit in der Sache keine andere Entscheidung hätte ergehen können (vgl. BayVGH, U.v. 5.7.2023 – 3 B 22.968 – juris Rn. 33 m.w.N.). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die Untersuchungsanordnung ist eine Ermessensentscheidung (Baßlsperger in Weiß/Niedermaier/Summer, Beamtenrecht in Bayern, Stand Februar 2023, Art. 65 BayBG Rn. 6), die möglicherweise bei der rechtzeitigen, gebotenen Einschaltung der Schwerbehindertenvertretung anders ausgefallen wäre. Jedenfalls ist die Annahme ausgeschlossen, dass der Verfahrensfehler die Entscheidung offensichtlich nicht beeinflusst hat; nach den Umständen des Falles besteht zumindest die Möglichkeit, dass es ohne den Verfahrensfehler zu einer anders ausgestalteten Untersuchungsanordnung gekommen wäre.

21
1.2.2 Das übrige Beschwerdevorbringen begründet hingegen keinen Anordnungsanspruch.

22
Hinsichtlich der Einhaltung formeller und inhaltlicher Anforderungen konkretisiert das Beschwerdevorbringen lediglich die bereits vor dem Verwaltungsgericht vorgetragene Rechtsauffassung, setzt sich aber nicht mit den Gründen der angefochtenen Entscheidung auseinander. Das Verwaltungsgericht hat die zutreffenden Maßstäbe angewendet (s. hierzu BVerwG, B.v. 10.4.2014 – 2 B 80.13 – juris; U.v. 30.5.2013 – 2 C 68.11 – juris Rn. 18-23; BayVGH, B.v. 18.2.2016 – 3 CE 15.2768 – juris Rn. 22; B.v. 16.7.2015 – 3 CE 15.1046 – juris Rn. 27 ff.; B.v. 23.2.2015 – 3 CE 15.172 – juris Rn. 15 m.w.N.) und dargelegt, weshalb diese eingehalten wurden (BA Rn. 22 bis 27). Insbesondere wird in dem angegriffenen Beschluss des Verwaltungsgerichts ausgeführt, dass Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung dem Antragsteller hinreichend mitgeteilt wurden (BA Rn. 27). Vor diesem Hintergrund war es für die Rechtmäßigkeit der Untersuchungsanordnung nicht erforderlich, dass der Gutachtensauftrag mit den dem Arzt gestellten Fragen als Anlage beigefügt oder dessen Wortlaut in der Untersuchungsanordnung wiedergegeben wurde.

23
Mit dem Beschwerdevorbringen wird auch kein Anordnungsanspruch begründet, soweit Mängel bezüglich des betrieblichen Eingliederungsmanagements gerügt werden. Die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements ist keine Voraussetzung für die Untersuchungsanordnung (SächsOVG, B.v. 25.1.2023 – 2 B 13/23 – juris Rn. 14 f.). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, U.v. 5.6.2014 – 2 C 22.13 – juris Rn. 46) und des erkennenden Senats (BayVGH, B.v. 22.5.2015 – 3 CE 15.520 – juris Rn. 30 m.w.N.) wirkt sich die Frage, ob ein betriebliches Eingliederungsmanagement gemäß § 167 Abs. 2 SGB IX ordnungsgemäß durchgeführt worden ist, nicht auf die Rechtmäßigkeit einer Ruhestandsversetzung aus (vgl. BayVGH, B.v. 28.7.2020 – 3 CE 20.1262 – juris Rn. 6 m.w.N.). Entsprechendes gilt für die Durchführung eines Präventionsverfahrens nach § 167 Abs. 1 SGB IX (vgl. BayVGH, U.v. 28.2.2018 – 3 B 16.1996 – juris Rn. 48; B.v. 25.6.2012 – 3 C 12.12 – Rn. 16). Vor diesem Hintergrund bedurfte es für die Rechtmäßigkeit der Untersuchungsanordnung auch keiner Entscheidung über den Antrag des Antragstellers auf alternierende Wohnraum-/Telearbeit. Der Antragsteller hat diesbezüglich zudem nicht glaubhaft gemacht, inwiefern sich hierdurch etwas an den bestehenden Zweifeln über seine Dienstunfähigkeit geändert hätte.

24

Ebenso wenig ergibt sich ein Anordnungsanspruch daraus, dass die als „Probezeitbewertung“ bezeichnete Sachverhaltsschilderung dem Antragsteller nicht zusammen mit der Untersuchungsanordnung bekannt gegeben wurde. Eine Anhörung des Beamten ist vor der Anordnung einer ärztlichen Untersuchung nach Art. 65 Abs. 2 BayBG nicht erforderlich (Baßlsperger in Weiß/Niedermaier/Summer, Beamtenrecht in Bayern, Stand Februar 2023, Art. 65 BayBG Rn. 6a). Im Übrigen sind inhaltliche Einwendungen gegen den Inhalt der „Probezeitbewertung“ nicht geeignet, die sich bereits allein aus den krankheitsbedingten Fehlzeiten des Antragstellers ergebenden Zweifel (BA Rn. 25 f.) über seine Dienstunfähigkeit infrage zu stellen. Sofern sich aufgrund falscher Sachverhaltsangaben eine fehlerhafte ärztliche Beurteilung ergeben sollte, kann sich der Antragsteller hiergegen im Rahmen eines Rechtsbehelfs zur Wehr setzen, der sich gegen diejenige Maßnahme richtet, die sich auf die fehlerhafte ärztliche Beurteilung stützt.

25
1.3 Ein Anordnungsgrund ist auch im maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung im Beschwerdeverfahren noch gegeben. Die streitgegenständliche Anordnung hat sich nicht erledigt, weil der angesetzte Untersuchungstermin, dem der Antragsteller keine Folge geleistet hat, verstrichen ist (vgl. BayVGH, B.v. 22.9.2015 – 3 CE 15.1042 – juris Rn. 24; B.v. 8.1.2013 – 3 CE 11.2345 – juris Rn. 18). Die Dringlichkeit der im Wege der einstweiligen Anordnung beantragten Freistellung von der Pflicht, der Untersuchungsanordnung Folge zu leisten, besteht weiterhin. Der Antragsgegner hat auf Veranlassung des Verwaltungsgerichts lediglich den Termin der Untersuchungsanordnung bis zum Abschluss des Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes aufgeschoben, ansonsten aber an der Untersuchungsanordnung als solcher festgehalten. Es ist zu erwarten, dass unmittelbar nach dessen Abschluss dem Antragsteller ein neuer Termin auf der Grundlage der streitgegenständlichen Untersuchungsanordnung mitgeteilt wird.

26
2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

27
3. Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 und 2, § 47 GKG, wobei im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gemäß der Empfehlung in Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 nur die Hälfte des Auffangstreitwertes festgesetzt wird.

28
Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 2 Satz 7 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 1 bis 3 GKG).