

## **Amtsärztliche Untersuchung zwecks Klärung der Dienstfähigkeit**

### **Örtlich zuständiges Gesundheitsamt**

Die durch unser Büro vertretene Beamtin stritt sich bereits in mehreren Verfahren mit dem Dienstherrn um die Frage, ob sie sich zwecks Klärung der Dienstfähigkeit amtsärztlich untersuchen lassen muss oder nicht.

In einem 2011 eingeleiteten Klageverfahren erklärte sie sich zur Untersuchung bereit. Der Amtsarzt des für den Wohnsitz der Beamtin zuständigen Gesundheitsamtes stellte nach ärztlicher Untersuchung die Dienstfähigkeit fest und empfahl auf Nachfrage des Dienstherrn einen leidensgerechten Einsatz.

Im Sommer 2013 teilte der Dienstherr der Beamtin mit, dass das für den Dienstort zuständige Gesundheitsamt um eine ärztliche Untersuchung zur Überprüfung der Dienstfähigkeit gebeten worden sei und die Beamtin den Termin wahrzunehmen habe.

Dagegen ging die Beamtin erneut vor und rügte die mangelnde Bestimmtheit der Untersuchungsanordnung und wehrte sich gegen den Versuch, mit Hilfe eines anderen Gesundheitsamtes zu für den Dienstherrn genehmeren Erkenntnissen zu gelangen.

Sie hat Klage erhoben und um Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nachgesucht.

Die erste Instanz versagte der Beamtin den Erfolg. Vor dem Oberverwaltungsgericht Münster obsiegte sie.

Die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Münster, die in der Zeitschrift „Der öffentliche Dienst“, Heft 3/2014, veröffentlicht worden ist, wird nachstehend zitiert:

■ 2. Aufforderung, sich zur Klärung der Dienstfähigkeit amtsärztlich untersuchen zu lassen

§ 33 LBG NRW; § 19 ÖGDG NRW; § 123 VwGO  
Gegen die an einen Beamten gerichtete Aufforderung, sich zur Klärung der Dienstfähigkeit amtsärztlich untersuchen zu lassen, kann vorläufiger Rechtsschutz nach § 123 Abs. 1 VwGO jedenfalls dann beansprucht werden, wenn die Aufforderung nicht in die Gestalt eines Verwaltungsakts gekleidet worden ist.

Für die amtlichen Untersuchungen zur Ausstellung von gutachterlichen Stellungnahmen in beamtenrechtlichen Verfahren nach dem LBG NRW ist nach § 19 Abs. 2 ÖGDG NRW im Regelfall die untere Gesundheitsbehörde am Wohnort der zu begutachtenden Person zuständig.

Eine Aufforderung, sich zur Klärung der Dienstfähigkeit amtsärztlich untersuchen zu lassen, muss u. a. Angaben zu Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung enthalten.

OVG NRW, Beschluss vom 27.11.2013 – 6 B 975/13

*Zum Sachverhalt:*

Die Antragstellerin, eine Studienrätin, beantragte den Erlass einer einstweiligen Anordnung, um zu erreichen, dass dem Dienstherrn untersagt wird, ihr auf der Grundlage einer Untersuchungsaufforderung einen neuen Termin für eine amtsärztliche Untersuchung vorzugeben. Das VG lehnte den Antrag ab. Die hiergegen gerichtete Beschwerde hatte Erfolg.

*Aus den Gründen:*

Die von der Antragstellerin im Beschwerdeverfahren dargelegten Gründe rechtfertigen es, ihrem mit der Beschwerde weiter verfolgten erstinstanzlichen Antrag (. . .) zu entsprechen und den angefochtenen Beschluss zu ändern.

Zu Recht ist das Verwaltungsgericht von der Statthaftigkeit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO ausgegangen.

Nach Auffassung des BVerwG handelt es sich bei der an einen Beamten gerichteten Aufforderung, sich zur Klärung der Dienstfähigkeit amtsärztlich untersuchen zu lassen, nicht um einen Verwaltungsakt. (Vgl. BVerwG, Urteile vom 30.05.2013 – 2 C 68.11 –, ZBR 2013, 348, und vom 26.04.2012 – 2 C 17.10 –, NVwZ 2012, 1483.)

Dabei geht das BVerwG davon aus, dass der Untersuchungsaufforderung keine Außenwirkung zukommt.

me. Ob eine Maßnahme einer Behörde auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet sei, hänge davon ab, ob sie nach ihrem objektiven Sinngehalt dazu bestimmt sei, Außenwirkung zu entfalten, nicht aber darauf, wie sie sich im Einzelfall auswirke. Zwar greife die Aufforderung, sich körperlich untersuchen zu lassen und sich einem Gespräch mit dem Gutachter zu stellen, in die grundrechtsbewehrte persönliche Sphäre des Beamten ein. Ihr Schwerpunkt liege aber in der Frage der künftigen Dienstleistung und der Konkretisierung der darauf bezogenen Pflicht des Beamten, bei der Klärung seiner Dienstfähigkeit mitzuwirken. Als gemischte dienstlich-persönliche Weisung regele die Untersuchungsaufforderung einen einzelnen Schritt in dem gestuften Verfahren, das bei Feststellung seiner Dienstunfähigkeit mit seiner Zuruhesetzung ende.

Der Senat folgt dieser Rechtsprechung zwecks Wahrung der Rechtseinheit, soweit die Aufforderung zur amtsärztlichen Untersuchung nicht in der Gestalt einer Entscheidung ergangen ist, die aus der Sicht eines verständigen Adressaten schon wegen ihrer äußeren Form als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist. Letzteres ist vorliegend nicht der Fall. Dementsprechend kann vorläufiger Rechtsschutz hier im Wege einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO gewährt werden. (Vgl. auch OVG NRW, Beschluss vom 01.10.2012 – 1 B 550/12 –, NWVBl. 2013, 139.)

Der Zulässigkeit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung steht nicht entgegen, dass der vom Antragsgegner festgesetzte Untersuchungstermin zwischenzeitlich verstrichen ist. Das Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin ist hierdurch nicht entfallen. Streitbefangen ist die – grundlegende – Untersuchungsaufforderung. Diese enthält keinen Untersuchungstermin, sondern lediglich die Ankündigung, ein Untersuchungstermin werde mitgeteilt. Der Antragsgegner hat im Beschwerdeverfahren (sinngemäß) vorgetragen, er behalte sich vor, der Antragstellerin auf der Grundlage der Untersuchungsaufforderung einen weiteren Untersuchungstermin vorzugeben. Auch er geht somit nicht davon aus, dass die Aufforderung ihre Erledigung gefunden hat.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist auch begründet.

Die Antragstellerin hat entgegen den Ausführungen des VG die tatsächlichen Voraussetzungen eines ihren Antrag stützenden Anordnungsanspruchs glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 1 und 3 VwGO i. V. m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO). Dieser leitet sich daraus her, dass die an sie gerichtete – auf § 33 Abs. 1 Satz 1 LBG NRW gründende – Aufforderung des Antragsgegners, sich durch einen Arzt des Gesundheitsamtes des Kreises S. untersuchen zu lassen, rechtswidrig ist.

Die Untersuchungsaufforderung ist schon deshalb zu beanstanden, weil sie den Vorgaben des § 19 Abs. 2 des Gesetzes über den öffentlichen Gesundheitsdienst

des Landes Nordrhein-Westfalen (ÖGDG NRW) in der am 14.05.2013 in Kraft getretenen Fassung des Art. 2 des Gesetzes zur Änderung von Rechtsvorschriften im Geschäftsbereich des Ministeriums für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter des Landes Nordrhein-Westfalen vom 30.04.2013 (GV. NRW. S. 202) nicht genügt. Für die amtlichen Untersuchungen zur Ausstellung von gutachterlichen Stellungnahmen in beamtenrechtlichen Verfahren nach dem Landesbeamtengesetz NRW ist nach § 19 Abs. 2 Satz 1 ÖGDG NRW die untere Gesundheitsbehörde (vgl. § 5 Abs. 2 Nr. 1 ÖGDG NRW) am Wohnort der zu begutachtenden Person zuständig. Dies ist im Fall der in C. wohnhaften Antragstellerin die kreisfreie Stadt C. Abweichend von § 19 Abs. 2 Satz 1 ÖGDG NRW kann die Behörde oder Einrichtung, die das beamtenrechtliche Verfahren durchführt, die untere Gesundheitsbehörde am Dienstort der zu begutachtenden Person beauftragen (§ 19 Abs. 2 Satz 2 ÖGDG NRW).

Ziel der Neufassung des § 19 Abs. 2 ÖGDG NRW ist es, eine rechtliche Grundlage für die Anwendung des Wohnortprinzips zu schaffen und die Möglichkeit der Begutachtung am Dienstort als Ausnahme für den Einzelfall – etwa wenn der Beamte seinen Wohnort außerhalb von Nordrhein-Westfalen hat – zu erhalten. (Vgl. Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drucks. 16/1187 S. 2.)

Der Verordnungsgeber hat somit für den Regelfall die Zuständigkeit der unteren Gesundheitsbehörde am Wohnort der zu begutachtenden Person bindend vorgesehen. Nur dann, wenn ein Ausnahmefall gegeben ist, kann die Behörde oder Einrichtung, die das beamtenrechtliche Verfahren durchführt, sich nach pflichtgemäßem Ermessen dafür entscheiden, die untere Gesundheitsbehörde am Dienstort der zu begutachtenden Person beauftragen.

Hiervon ausgehend ist die Entscheidung des Antragsgegners, die untere Gesundheitsbehörde am Dienstort der Antragstellerin, also den Kreis S., mit ihrer Begutachtung zu beauftragen, und die Antragstellerin aufzufordern, sich dort amtsärztlich untersuchen zu lassen, ermessensfehlerhaft.

Dem Antragsgegner war bei der Abfassung der Untersuchungsaufforderung die vorstehende Neuregelung nicht bekannt. Ihm war somit nicht bewusst, dass nach § 19 Abs. 2 ÖGDG NRW grundsätzlich die untere Gesundheitsbehörde am Wohnort der zu begutachtenden Person zuständig (Satz 1) und eine Beauftragung der unteren Gesundheitsbehörde nur ausnahmsweise möglich (Satz 2) ist. Er hat damit zugleich übersehen, dass ihm nur im Rahmen des § 19 Abs. 2 Satz 2 ÖGDG NRW Ermessen eingeräumt ist. Noch im vorliegenden Verfahren ist er von der Anwendbarkeit des § 3 VwVfG NRW ausgegangen und hat offensichtlich angenommen, diese Vorschrift ermögliche ihm alternativ, die untere Gesundheitsbehörde am Wohnort der Antragstellerin, mit-

hin die Stadt C., oder die untere Gesundheitsbehörde am Dienort der Antragstellerin, also den Kreis S., mit der Begutachtung zu beauftragen.

Der Antragsgegner hat im Übrigen auch keine Erwägungen angestellt, die eine sachgerechte – insbesondere den Charakter des § 19 Abs. 2 Satz 2 ÖGDG NRW als Ausnahmevorschrift berücksichtigende – Ermessensausübung tragen könnten (wird ausgeführt).

Auch ansonsten genügt die Untersuchungsaufforderung nicht den an sie zu stellenden Anforderungen.

Nach § 33 Abs. 1 Satz 1 LBG NRW ist die Behörde zu einer Untersuchungsaufforderung berechtigt, wenn Zweifel über die Dienstunfähigkeit des Beamten bestehen. Die Behörde muss die tatsächlichen Umstände, auf die sie die Zweifel an der Dienstfähigkeit stützt, in der Aufforderung angeben. Der Beamte muss anhand dieser Begründung die Auffassung der Behörde nachvollziehen und prüfen können, ob die angeführten Gründe tragfähig sind. Er muss erkennen können, welcher Vorfall oder welches Ereignis zur Begründung der Aufforderung herangezogen wird. Die Behörde darf insbesondere nicht nach der Überlegung vorgehen, der Adressat werde schon wissen, »worum es geht«. Ferner muss die Aufforderung Angaben zu Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung enthalten. Die Behörde darf dies nicht dem Arzt überlassen. Nur wenn in der Aufforderung selbst Art und Umfang der geforderten ärztlichen Untersuchung nachvollziehbar sind, kann der Betroffene auch nach Maßgabe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ihre Rechtmäßigkeit überprüfen. Dementsprechend muss sich der Dienstherr bereits im Vorfeld des Erlasses nach entsprechender sachkundiger ärztlicher Beratung zumindest in den Grundzügen darüber klar werden, in welcher Hinsicht Zweifel am körperlichen Zustand oder der Gesundheit des Beamten bestehen und welche ärztlichen Untersuchungen zur endgültigen Klärung geboten sind. (Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.05.2013 – 2 C 68.11 –, a.a.O.)

Nach diesen Maßgaben ist die streitbefangene Untersuchungsaufforderung schon deshalb rechtswidrig, weil der Antragsgegner Art und Umfang der Untersuchung nicht einmal in Grundzügen bestimmt, sondern dies vollständig der unteren Gesundheitsbehörde überlassen und damit der Antragstellerin die inhaltliche Überprüfung der Aufforderung unmöglich gemacht hat.

Ob der Inhalt der Untersuchungsaufforderung noch aus weiteren Gründen zu beanstanden ist, sei dahingestellt. Angemerkt sei lediglich, dass die für die Aufforderung u. a. angeführte Begründung, »verschiedene Nachfragen beim Amtsarzt zu einem leidensgerechten Einsatz« hätten letztlich zu keiner Einsatzmöglichkeit geführt, nicht stichhaltig sein dürfte. Der Umstand, dass die Ausführungen des Gesundheitsamtes der Stadt C. [vom 17.11.2011 und vom 10. sowie 29.02.2012] aus der Sicht des Antragsgegners unzureichend sind, recht-

fertigt für sich genommen nicht die Annahme einer fehlenden Einsatzmöglichkeit.

Dass dem Begehren der Antragstellerin auch ein Anordnungsgrund (vgl. § 123 Abs. 1 und 3 VwGO i. V. m. §§ 290 Abs. 2, 294 ZPO) zur Seite steht, ergibt sich jedenfalls daraus, dass der Antragsgegner im Rahmen des Beschwerdeverfahrens erneut zum Ausdruck gebracht hat, auf der alsbaldigen Befolgung seiner Untersuchungsaufforderung zu beharren bzw. aus der Nichtbefolgung Konsequenzen zu Lasten der Antragstellerin zu ziehen.