

**„Eine Analyse der materiellen Voraussetzungen einer Untersuchungsanordnung zur Überprüfung der Dienstfähigkeit nach der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts“**

**Diplomarbeit**

**an der Hochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege (FH),  
Fortbildungszentrum des Freistaates Sachsen**

**Fachbereich Rechtspflege**

vorgelegt von Melinda Ilonka Hüttner

aus Dresden

Meißen, 28. Juli 2020

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	III
1. Einleitung .....	1
2. Darstellender Teil – Definition Dienstunfähigkeit und Erläuterung der Rechtsprechung des BVerwG.....	6
2.1 Einführung.....	6
2.2 Dienstunfähigkeit nach dem BeamtStG .....	7
2.2.1 Nachgewiesene Dienstunfähigkeit nach § 26 Abs. 1 S. 1 BeamtStG.....	7
2.2.2 Vermutete Dienstunfähigkeit nach § 26 Abs. 1 S. 2 BeamtStG i. V. m. § 49 SächsBG.....	10
2.3 Aktuelle Rechtsprechung des BVerwG zu den materiellen Voraussetzungen einer amtsärztlichen Untersuchungsanordnung.....	12
2.3.1 Einleitung .....	12
2.3.2 Urteil vom 26.01.2012 .....	12
2.3.3 Urteil vom 26.04.2012 .....	13
2.3.4 Urteil vom 30.05.2013 .....	15
2.3.5 Beschluss vom 21.02.2014.....	18
2.3.6 Beschluss vom 10.04.2014.....	18
2.3.7 Urteil vom 05.06.2014 .....	20
2.3.8 Beschluss vom 16.05.2018.....	20
2.3.9 Beschluss vom 14.03.2019.....	21
2.3.10 Zusammenfassung .....	23
3. Bewertung der Rechtsprechung des BVerwG .....	26
3.1 Einführung.....	26
3.2 Ausführungen zu Rechtsprechung von einzelnen, ausgewählten Bundesländern.....	26
3.2.1 OVG Berlin-Brandenburg – Beschluss vom 10.06.2015 und vom 17.09.2018.....	26
3.2.2 OVG Nordrhein-Westfalen – Beschluss vom 29.05.2017, vom 12.12.2017 und vom 03.09.2018 .....	29
3.2.3 Sächsisches OVG – Beschluss vom 20.09.2018 und vom 11.09.2019.....	38
3.3 Abschließende Bewertung und Probleme in der Praxis .....	39
Literaturverzeichnis .....	V
Eidesstattliche Versicherung .....	VI

## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AL	Aktualisierung
Art.	Artikel
BBG	Bundesbeamtengesetz
BeamtStG	Beamtenstatusgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heißt
EntgFG	Entgeltfortzahlungsgesetz
ff.	fortfolgend
ggf.	gegebenenfalls
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
IÖD	Informationsdienst öffentliches Dienstrecht - Fachzeitschrift
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
OVG	Oberverwaltungsgericht
Randnr.	Randnummer
S.	Satz
SGB X	Zehntes Buch Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannt(e)/(es)
SächsBG	Sächsisches Beamtengesetz
u. a.	unter anderem

v.	vom
VG	Verwaltungsgericht
VwV Gutachten und Zeugnisse	Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Verbraucherschutz zu Gutachten und Zeugnissen der Gesundheitsämter in Personalangelegenheiten des öffentlichen Dienstes vom 11. Mai 2015
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
z. B.	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZTR	Zeitschrift für Tarif-, Arbeits- und Sozialrecht des öffentlichen Dienstes

# 1. Einleitung

„Ex-Regierungsoherrat täuscht Demenz vor und ergaunert 850 000 Euro“ so betitelte die regionale Tageszeitung „Dresdner Neueste Nachrichten“ (DNN) am 07.08.2018 einen Artikel, in welchem eine vorgespielte Dienstunfähigkeit eines ehemaligen Regierungsoherrates thematisiert wird.<sup>1</sup> So heißt es dort: *„Ein besonders dreistes Gaunerpärchen, das den Steuer- und Beitragszahler mutmaßlich um über 800.000 Euro<sup>2</sup> betrogen hat, musste sich im Amtsgericht Dresden verantworten: Er war sächsischer Regierungsoherrat, spiegelte dann eine Demenz vor, um Versorgungsbezüge zu kassieren – und reiste dann mit der Gemahlin lustig um die Welt. Das klappte, bis das Paar zu gierig wurde. [...] Dr. Irene E. ist 67 Jahre alt und Biologin, ihr Mann Peter E. ist 71 und Regierungsoherrat im Dienste der [des] Freistaates Sachsen. Das heißt, seit 20 Jahren arbeitet er nicht mehr. Anfang 1998 wurde der Beamte wegen einer ‚Alzheimer-Demenz‘ dienstunfähig geschrieben und in den Ruhestand versetzt.“<sup>3</sup>*

Dieser Zeitungsartikel, welcher einen Sachverhalt der „Frühpensionierung“ schildert, der sehr viel Aufregung erzeugt hat, ist neben ein paar vereinzelt anderen<sup>4</sup> einer von wenigen spannenden Fällen im Bereich des Dienstunfähigkeitsrechts. Die überwiegende Anzahl der Fälle thematisiert medizinische Feststellungen und die Frage, ob die jeweilige Beamtin bzw. der jeweilige Beamte noch Dienst leisten kann oder nicht.

Unter dem Begriff „Frühpensionierung“ versteht man den Eintritt in den vorzeitigen Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit noch vor Erreichen der gesetzlich vorgesehenen Altersgrenze. Da es gilt, eine „Frühpensionierung“ aus fiskalischen Gründen zu vermeiden, soll eine Beamtin oder ein Beamter nicht vorzeitig in den Ruhestand versetzt werden, wenn sie ihre bzw. er seine Dienstpflichten *„noch während mindestens der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit erfüllen kann“*.<sup>5</sup> Im

---

<sup>1</sup> Monika Löffler, DNN v. 07.08.2018, <https://www.dnn.de/Dresden/Lokales/Ehepaar-aus-Sachsen-erschwindelt-ueber-800.000-Euro> (abgerufen am 25.02.2020).

<sup>2</sup> Die Zitierung der Zahlen wurde aus dem Zeitungsartikel übernommen. Dort wurde einheitlich zitiert.

<sup>3</sup> Monika Löffler, DNN v. 07.08.2018, <https://www.dnn.de/Dresden/Lokales/Ehepaar-aus-Sachsen-erschwindelt-ueber-800.000-Euro> (abgerufen am 25.02.2020).

<sup>4</sup> So z. B. [https://www.haufe.de/oeffentlicher-dienst/personal-tarifrecht/dienstunfaehigkeit-einer-beamtin-nach-hundebiss-im-sabbatjahr\\_144\\_456996.html](https://www.haufe.de/oeffentlicher-dienst/personal-tarifrecht/dienstunfaehigkeit-einer-beamtin-nach-hundebiss-im-sabbatjahr_144_456996.html) (abgerufen am 25.02.2020) oder <https://www.badische-zeitung.de/viele-lehrer-melden-sich-vor-dem-ruhestand-dienstunfaehig--99058106.html> (abgerufen am 25.02.2020).

<sup>5</sup> Lenders, BeamtStG, § 27 Randnr. 553.

Rahmen der begrenzten Dienstfähigkeit hat der Dienstherr also zu prüfen, ob die Beamtin oder der Beamte zumindest noch „*teildienstfähig*“<sup>6</sup> ist.

Der Dienstherr hat u. a. aus finanziellen Gründen ein sehr großes Interesse an gesunden Beamtinnen und Beamten, die ihrem Dienst nachkommen. Er wird sich daher hüten, eine Beamtin oder einen Beamten „einfach so“, also ohne nähere Prüfung, in den vorzeitigen Ruhestand zu versetzen. Das BVerwG<sup>7</sup> hat dazu zutreffend ausgeführt: *„Tritt der Beamte vor Erreichen des dafür vorgesehenen Alters in den Ruhestand, ist das Gleichgewicht zwischen Dienst und Ruhestand verschoben, weil dem Dienstherrn die Arbeitskraft des Beamten zu früh verloren geht.“*<sup>8</sup> Ein weiterer Nachteil der Dienstunfähigkeit liegt darin, dass der Dienstherr im Falle einer vorzeitigen Versetzung in den Ruhestand ein sog. Ruhegehalt bzw. eine Pension an die in den Ruhestand versetzte Beamtin bzw. an den in den Ruhestand versetzten Beamten zu zahlen hat. Grundsätzlich verdient bzw. erarbeitet sich die Beamtin bzw. der Beamte während ihrer bzw. seiner (vollen) Dienstzeit ihre bzw. seine Pensionsansprüche. Wird nun eine Beamtin oder ein Beamter vorzeitig in den Ruhestand versetzt, geht nicht nur ihre bzw. seine Arbeitskraft zu früh verloren, dem Dienstherrn entstehen auch finanzielle Nachteile. Er muss nun an die jeweilige Beamtin bzw. den jeweiligen Beamten eine Pension (Ruhegehalt) zahlen, die sich diese bzw. dieser im Laufe der bisherigen Arbeitszeit noch gar nicht „verdient“ hat. Aus diesem Grund muss im Freistaat Sachsen bei einer vorzeitigen Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit stets das Sächsische Staatsministerium der Finanzen zustimmen, vgl. dazu § 55 Abs. 3 SächsBG.

Das Verfahren zur Feststellung der Dienstunfähigkeit für Beamtinnen und Beamte im Freistaat Sachsen ist im SächsBG und dort konkret in den §§ 49 ff. SächsBG geregelt.

Da dem Dienstherrn die nötige Sachkunde zur Beurteilung des körperlichen bzw. gesundheitlichen Zustands zumeist fehlt, sind Antworten auf medizinische Fragen durch ärztliche Erkenntnisse zu gewinnen.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Lenders, BeamtStG, § 27 Randnr. 554.

<sup>7</sup> BVerwG, Urteil v. 23.02.2012 – 2 C 76/10, BVerwGE 142, 59 = <https://www.bverwg.de/230212U2C76.10.0> (abgerufen am 29.06.2020), Randnr. 21 m. w. N. sowie BVerwG, Urteil v. 25.07.2013 – 2 C 12/11, ZTR 2014, 116 bzw. auch auf [www.juris.de](http://www.juris.de) veröffentlicht (im Folgenden nur mit juris bezeichnet).

<sup>8</sup> BVerwG, Urteil v. 25.07.2013 – 2 C 12/11, ZTR 2014, 116 = juris, Randnr. 15.

<sup>9</sup> Ständige Rechtsprechung, vgl. dazu z. B. BVerwG, Beschluss v. 14.03.2019 – 2 VR 5/18, IÖD 2019, 122 = juris, Randnr. 56.

Der Dienstherr kann eine sog. Untersuchungsanordnung (auch Untersuchungsaufforderung genannt) erlassen, in welcher u. a. der Untersuchungszweck sowie die Rechtsgrundlage anzugeben sind, auf welche der Dienstherr sein Recht zur Untersuchung der Beamtin bzw. des Beamten stützt, vgl. dazu Ziffer 6.1 VwV Gutachten und Zeugnisse.

Nach Art. 20 Abs. 3 GG ist die „vollziehende Gewalt“, d. h. die Exekutive in Form des Dienstherrn, an das Recht und das Gesetz gebunden. Ein Handeln ist nur dann rechtmäßig, wenn es aufgrund eines entsprechenden Gesetzes und im Einklang mit dem Gesetz erfolgt. Dieser Grundsatz wird als „*Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes*“<sup>10</sup> bezeichnet und leitet sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ab. „*Vorrang des Gesetzes*“ meint die Bindung der Verwaltung an bestehende Gesetze.<sup>11</sup> Unter dem Grundsatz „*Vorbehalt des Gesetzes*“ versteht sich das Erfordernis einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für den Eingriff in bestehende Rechte.<sup>12</sup> Da mit der Untersuchung durch die Amtsärztin oder den Amtsarzt und die Weitergabe der Information an den Dienstherrn ein Eingriff in die Grundrechte der Beamtin oder des Beamten stattfindet – hier insbesondere der Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG, also das informationelle Selbstbestimmungsrecht als einen Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts<sup>13</sup> sowie Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 1 Abs. 1 GG, also die körperliche Unversehrtheit<sup>14</sup> und die allgemeine Handlungsfreiheit<sup>15</sup> –, ist eine Ermächtigungsgrundlage erforderlich. Im Rahmen des Grundsatzes des Vorrangs und Vorbehalt des Gesetzes ist die notwendige Ermächtigungsgrundlage in den jeweiligen Beamtengesetzen der Länder zu finden. Im Freistaat Sachsen bildet § 52 SächsBG eine solche.

Eine auf eine dauernde Dienstunfähigkeit folgende vorzeitige Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit erfolgt immer auf der Grundlage eines ärztlichen Gutachtens, vgl. § 52 Abs. 2 SächsBG. Nach § 52 Abs. 1 S. 1 SächsBG kann das Gutachten durch a) eine Amtsärztin bzw. einen Amtsarzt, b) eine Polizeiärztin oder einen Polizeiarzt, c) eine andere beamtete Ärztin bzw. einen anderen beamteten Arzt oder d) in besonderen Fällen durch eine nicht beamtete Fachärztin oder einen nicht beamteten Facharzt erfolgen. Im Folgenden wird zur

---

<sup>10</sup> Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6 Randnr. 1 ff.

<sup>11</sup> Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6 Randnr. 2.

<sup>12</sup> Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6 Randnr. 3.

<sup>13</sup> Zum Anwendungs- und Schutzbereich vgl. Pieroth/Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, § 8 Randnr. 391 ff.

<sup>14</sup> Zum Anwendungs- und Schutzbereich vgl. Pieroth/Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, § 9 Randnr. 416 ff.

<sup>15</sup> Zum Anwendungs- und Schutzbereich vgl. Pieroth/Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, § 8 Randnr. 386 ff.

Vereinfachung des Leseflusses stellvertretend für b) und c) immer nur von der Amtsärztin bzw. vom Amtsarzt gesprochen.

Grundsätzlich ist vor Einholung eines amtsärztlichen Gutachtens ein vorbereitendes Personalgespräch mit der betroffenen Beamtin oder dem betroffenen Beamten empfehlenswert, um über die Zweifel an deren bzw. dessen Dienstfähigkeit aufzuklären und mögliche Schweigepflichtentbindungserklärungen abzusprechen.<sup>16</sup> Vor Erlass der Untersuchungsaufforderung soll der Dienstherr, resultierend aus seiner Fürsorgepflicht, die Beamtin bzw. den Beamten anhören.<sup>17</sup> Im Übrigen ist der Dienstherr aufgrund seiner Fürsorgepflicht des Weiteren verpflichtet, Präventionsmaßnahmen zur Vermeidung einer Dienstunfähigkeit zu schaffen, wie beispielsweise die Durchführung von Motivationsmaßnahmen oder die Umsetzung auf einen anderen Arbeitsplatz.<sup>18</sup>

In § 444 ZPO ist der allgemeine Rechtsgedanke zu den Folgen einer Beweisverteilung verankert: *„Ist eine Urkunde von einer Partei in der Absicht, ihre Benutzung dem Gegner zu entziehen, beseitigt oder zur Benutzung untauglich gemacht, so können die Behauptungen des Gegners über die Beschaffenheit und den Inhalt der Urkunde als bewiesen angesehen werden.“*

§ 52 Abs. 1 S. 4 SächsBG, in welchem der Rechtsgedanke des § 444 ZPO zum Ausdruck kommt, erlaubt es dem Dienstherrn bei einer Verweigerung der ärztlichen Untersuchung durch die Beamtin oder den Beamten deren bzw. dessen Dienstunfähigkeit zu fingieren. Sofern eine Untersuchungsanordnung rechtmäßig ergangen ist und die Beamtin oder der Beamte sich weigert, dieser nachzukommen, kann im Rahmen des § 444 ZPO bzw. aufgrund des § 52 Abs. 1 S. 4 SächsBG eine Bewertung zum Nachteil der Beamtin oder des Beamten erfolgen und *„im Rahmen freier Beweiswürdigung auf die Dienstunfähigkeit geschlossen werden“*.<sup>19</sup> Weiterhin stellt die Verweigerung, sich ärztlich untersuchen zu lassen, ein Dienstvergehen dar und kann disziplinarrechtliche Folgen begründen.<sup>20</sup>

Unabhängig von der Hinzuziehung von ärztlichen Gutachten im Rahmen der Feststellung der Dienstfähigkeit entscheidet nicht die Amtsärztin oder der Amtsarzt, sondern der Dienstherr darüber, ob eine Beamtin bzw. ein Beamter dienst-

---

<sup>16</sup> Antoni/Wagner/Schnell, SächsBG, § 52 unter Ziffer 2.

<sup>17</sup> Woydera/Summer/Zängl, 92. AL Stand Januar 2015, SächsBG, § 52 Randnr. 25.

<sup>18</sup> Metzler-Müller/Rieger/Seeck/Zentgraf, BeamStG, § 26 unter Ziffer 1.

<sup>19</sup> BVerwG, Urteil v. 26.01.2012 – 2 C 7/11, ZBR Heft 2012, 268 = juris, Randnr. 14, im Folgenden bestätigt z. B. durch BVerwG, Beschluss v. 21.02.2014 – 2 B 24/12, IÖD 2014, 100 = juris, Randnr. 11.

<sup>20</sup> Vgl. Woydera/Summer/Zängl, 99. AL Stand April 2016, SächsBG, § 52 Randnr. 50.

fähig ist oder nicht. Diese Entscheidung trifft der Dienstherr eigenständig anhand des amtsärztlichen Gutachtens.<sup>21</sup>

Das BVerwG, als das oberste VG auf Bundesebene, hat u. a. bei der Beurteilung der Frage, ob eine Beamtin oder ein Beamter als dienstunfähig angesehen werden kann, eine herausgehobene Funktion. Das BVerwG gibt die Auslegung des Rechtsbegriffs der Dienstunfähigkeit vor. Es setzt also Maßstäbe, wie die Dienstunfähigkeit zu beurteilen ist, in welchen Fällen von Dienstunfähigkeit gesprochen werden kann und welche gesetzlichen Bestimmungen ggf. wie ausgelegt werden können bzw. müssen. In erster Linie liegt die Aufgabe des BVerwG darin, für Rechtsklarheit zu sorgen und Vorgaben für Fälle zu entwickeln, die vom Gesetzgeber nicht genau definiert worden sind und somit einer Auslegung bedürfen. Insofern ist die zentrale Aufgabe des BVerwG die Einheitlichkeit der Rechtsprechung im Bundesgebiet zu fördern. Damit setzt es Vorgaben für Gerichte der unteren Instanzen, die sich ein Beispiel an der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung nehmen und die Recht, orientierend an den vom BVerwG aufgestellten Maßstäben, sprechen.<sup>22</sup>

Allerdings ist die Vorbildfunktion nicht nur auf die unteren Gerichte beschränkt. Auch die Praxis – hier der Dienstherr – muss als Folge des Rechtsstaatsprinzips rechtmäßige Untersuchungsanordnungen erlassen, die mit der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung vereinbar sind und damit wahrscheinlich auch bei einer gerichtlichen Überprüfung Bestand haben werden.

Diese Diplomarbeit setzt sich mit der aktuellen Rechtsprechung des BVerwG zu den materiellen Voraussetzungen einer Untersuchungsanordnung zur Überprüfung der Dienstfähigkeit auseinander. Im ersten Teil der Arbeit wird § 26 BeamtStG näher beleuchtet und die aktuelle Rechtsprechung des BVerwG zusammengefasst, bevor dann im zweiten Teil unter Punkt 3 die Angemessenheit und Praktikabilität, insbesondere im Hinblick auf die Praxis, bewertet und beurteilt wird.

Im Mittelpunkt steht die Frage, ob das BVerwG seiner Funktion für Rechtsklarheit zu sorgen, nachgekommen ist.

---

<sup>21</sup> Vgl. dazu BVerwG, Beschluss v. 14.03.2019 – 2 VR 5/18, IÖD 2019, 122 = juris, Randnr. 56.

<sup>22</sup> Die richterliche Unabhängigkeit einer jeden Richterin bzw. eines jeden Richters wird dadurch jedoch nicht berührt.

## 2. Darstellender Teil – Definition Dienstunfähigkeit und Erläuterung der Rechtsprechung des BVerwG

### 2.1 Einführung

Grundsätzlich geht der Gesetzgeber von einer bis zum Ruhestand bestehenden Dienstfähigkeit aus, § 25 BeamtStG.<sup>23</sup> Wann Dienstunfähigkeit vorliegt, ist in § 26 Abs. 1 BeamtStG definiert. § 26 BeamtStG findet Anwendung auf Beamtinnen und Beamte auf Lebenszeit sowie i. V. m. § 6 BeamtStG auch auf Beamtinnen und Beamte auf Zeit. Diese gesetzliche Bestimmung gilt daher nicht für Beamtinnen bzw. Beamte auf Probe<sup>24</sup> oder auf Widerruf. Grundsätzlich gilt das BeamtStG nach § 1 BeamtStG jedoch nur für Landesbeamtinnen und Landesbeamte und damit nicht für Bundesbeamtinnen und Bundesbeamte.

Bei § 26 Abs. 1 BeamtStG unterscheidet der Bundesgesetzgeber zwei Fälle der Dienstunfähigkeit. In § 26 Abs. 1 S. 1 BeamtStG spricht er von einer nachgewiesenen Dienstunfähigkeit. Diese liegt immer dann vor, wenn Beamtinnen oder Beamte „wegen ihres körperlichen Zustands oder aus gesundheitlichen Gründen zur Erfüllung ihrer Dienstpflichten dauernd unfähig (dienstunfähig) sind.“ Im Rahmen von § 26 Abs. 1 S. 2 BeamtStG stellt der Bundesgesetzgeber daneben eine gesetzliche Vermutungsregel<sup>25</sup> auf, die durch entsprechendes Landesrecht konkretisiert wird.

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit dem sächsischen Landesrecht. Nach § 26 Abs. 1 S. 2 BeamtStG i. V. m. § 49 SächsBG kann eine Beamtin oder ein Beamter für dienstunfähig angesehen werden, wenn sie oder er infolge einer Erkrankung innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten mehr als drei Monate keinen Dienst getan hat und keine Aussicht besteht, dass innerhalb weiterer sechs Monate die Dienstfähigkeit wieder voll hergestellt ist.

Ein Unterfall der Dienstunfähigkeit ist die sog. begrenzte Dienstfähigkeit, geregelt in § 27 BeamtStG, ergänzt durch entsprechendes Landesrecht, in Sachsen daher i. V. m. § 50 SächsBG. Sie liegt vor, „wenn die Beamtin oder der Beamte unter Beibehaltung des übertragenen Amtes die Dienstpflichten noch während mindestens der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit erfüllen kann (begrenzte Dienstfähigkeit)“, § 27 Abs. 1 BeamtStG. Die volle Dienstfähigkeit hat Vorrang

---

<sup>23</sup> Reich, BeamtStG, § 26 Randnr. 1.

<sup>24</sup> Für Beamtinnen bzw. Beamte auf Probe gilt § 28 BeamtStG.

<sup>25</sup> Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum BeamtStG, BT-Drs. 16/4027, S. 28. Andere Ansicht Reich, BeamtStG, § 26 Randnr. 12, welcher sagt, dass es sich gesetzestech-nisch um ein Regelbeispiel und eben gerade nicht um eine eigenständige Vermutung handeln würde.

vor der begrenzten Dienstfähigkeit.<sup>26</sup> Der Dienstherr prüft also vor der vorzeitigen Versetzung einer Beamtin oder eines Beamten in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit als Erstes, ob eine anderweitige Verwendung der Beamtin oder des Beamten nach § 26 Abs. 2 und 3 BeamtStG in Betracht kommt. Danach prüft er, ob die Beamtin oder der Beamte möglicherweise begrenzt dienstfähig ist, bevor er schlussendlich die Frage klärt, ob die Beamtin oder der Beamte vorzeitig wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand zu versetzen ist. Wie auch bei § 26 Abs. 1 BeamtStG müssen im Rahmen der begrenzten Dienstfähigkeit „die Beeinträchtigungen der Leistungsfähigkeit [...] ihre Ursache im körperlichen Zustand oder in der Gesundheit des Beamten haben“.<sup>27</sup> Der Bundesgesetzgeber hat die Rechtsfigur der begrenzten Dienstfähigkeit insbesondere aus fiskalischen Gründen mit dem Ziel geschaffen, Frühpensionierungen zu vermeiden.<sup>28</sup> Anders als bei der vorzeitigen Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit ist bei der Feststellung der begrenzten Dienstfähigkeit keine Zustimmung des Sächsischen Staatsministeriums der Finanzen erforderlich, da § 50 SächsBG u. a. nur auf § 55 Abs. 1 und 2 SächsBG verweist und nicht auf § 55 Abs. 3 SächsBG.

## **2.2 Dienstunfähigkeit nach dem BeamtStG<sup>29</sup>**

### **2.2.1 Nachgewiesene Dienstunfähigkeit nach § 26 Abs. 1 S. 1 BeamtStG<sup>30</sup>**

§ 26 Abs. 1 S. 1 BeamtStG enthält eine Legaldefinition zur Dienstunfähigkeit. Danach sind „*Beamtinnen auf Lebenszeit und Beamte auf Lebenszeit in den Ruhestand zu versetzen, wenn sie wegen ihres körperlichen Zustands oder aus gesundheitlichen Gründen zur Erfüllung ihrer Dienstpflichten dauernd unfähig (dienstunfähig) sind.*“

Grundsätzlich besteht eine Pflicht der Beamtin bzw. des Beamten zur Dienstleistung, § 34 BeamtStG.<sup>31</sup> „Diese Leistungspflicht kann aber nicht auf eine objektive Unmöglichkeit gerichtet sein“ und muss deshalb entfallen, wenn die Beamtin bzw. „*der Beamte nach [ihrem bzw.] seinem körperlichen und geistigen Zustand*

---

<sup>26</sup> Lenders, BeamtStG, § 27 Randnr. 554.

<sup>27</sup> Lenders, BeamtStG, § 27 Randnr. 555.

<sup>28</sup> Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum BeamtStG, BT-Drs. 16/4027, S. 29.

<sup>29</sup> Für Bundesbeamtinnen und Bundesbeamte gilt das BBG. Die vorliegende Arbeit befasst sich allerdings nur mit dem Landesrecht sächsischer Beamtinnen und Beamter.

<sup>30</sup> Bei bestimmten Beamtengruppen, z. B. bei Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten, kommen darüber hinaus verschärfende Voraussetzungen hinzu, womit diese Beamtengruppen ggf. eher dienstunfähig sind, als Beamtinnen oder Beamte, die nicht zu den besonderen Gruppen gehören, vgl. dazu Woydera/Summer/Zängl, 94. AL Stand April 2015, BeamtStG, § 26 Randnr. 27 f.

<sup>31</sup> Vgl. Woydera/Summer/Zängl, 94. AL Stand April 2015, BeamtStG, § 26 Randnr. 24.

*nicht in der Lage ist, die geschuldete Dienstleistung zu erbringen.*<sup>32</sup> Diesen „Zustand der objektiven Unmöglichkeit der Leistungserbringung“<sup>33</sup> definiert § 26 Abs. 1 S. 1 BeamtStG als Dienstunfähigkeit.

Voraussetzung für die vorzeitige Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit nach § 26 Abs. 1 S. 1 BeamtStG ist, dass die aktuelle Dienstunfähigkeit, welche *„ihre Ursache im körperlichen Zustand oder in gesundheitlichen Gründen“*<sup>34</sup> hat, prognostisch gesehen zu einer dauernden, also einer anhaltenden Dienstunfähigkeit wird.<sup>35</sup> Das Tatbestandsmerkmal „dauernd“ ist in § 26 Abs. 1 S. 1 BeamtStG nicht definiert. Grundsätzlich kommt es aber auf die Wahrscheinlichkeit an, ob sich der Zustand der (momentanen) Dienstunfähigkeit *„in absehbarer Zeit bessert.“*<sup>36</sup> Mit „dauernd“ wird nicht der Zeitraum bis zur Versetzung in den Ruhestand aufgrund des Erreichens der Altersgrenze der Beamtin bzw. des Beamten gemeint sein. Vielmehr ist § 26 Abs. 1 S. 2 BeamtStG i. V. m. § 49 SächsBG heranzuziehen. Demnach beträgt der Prognosezeitraum sechs Monate. Er verlängert sich unter Umständen, sofern der Dienstherr davon ausgehen kann, dass die Dienstfähigkeit nach beispielsweise acht Monaten wiederhergestellt sein wird.<sup>37</sup>

Zur Vermeidung einer fehlerhaften Prognose ist der Dienstherr verpflichtet, medizinische Fragen durch ärztliche Sachkunde klären zu lassen.<sup>38</sup> Das bedeutet, dass der Dienstherr seine Prognoseentscheidung aufgrund des ärztlichen Gutachtens trifft. Diese Entscheidung kann sich in der Zukunft dann sowohl als richtig als auch als falsch erweisen, wobei diese beiden Möglichkeiten vom Gesetzgeber in Kauf genommen werden.<sup>39</sup> Dennoch entfaltet die Entscheidung des Dienstherrn, eine Beamtin oder einen Beamten wegen Dienstunfähigkeit in den vorzeitigen Ruhestand zu versetzen, keine Unwiderruflichkeit. Vielmehr besteht nach § 29 BeamtStG i. V. m. § 53 SächsBG die Möglichkeit der Reaktivierung der Beamtin bzw. des Beamten, sofern die Dienstfähigkeit nach der Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand wieder hergestellt ist.

---

<sup>32</sup> Woydera/Summer/Zängl, 94. AL Stand April 2015, BeamtStG, § 26 Randnr. 24.

<sup>33</sup> Woydera/Summer/Zängl, 94. AL Stand April 2015, BeamtStG, § 26 Randnr. 24.

<sup>34</sup> Woydera/Summer/Zängl, 94. AL Stand April 2015, BeamtStG, § 26 Randnr. 47.

<sup>35</sup> Woydera/Summer/Zängl, 94. AL Stand April 2015, BeamtStG, § 26 Randnr. 31.

<sup>36</sup> Reich, BeamtStG, § 26 Randnr. 8.

<sup>37</sup> Woydera/Summer/Zängl, 94. AL Stand April 2015, BeamtStG, § 26 Randnr. 59 f.

<sup>38</sup> BVerwG, Urteil v. 25.07.2013 – 2 C 12/11, ZTR 2014, 116 = juris, Randnr. 11.

<sup>39</sup> Vgl. dazu BVerwG, Urteil v. 30.08.1963 – VI C 178/61, BVerwGE 16, 285 oder auch Woydera/Summer/Zängl, 94. AL Stand April 2015, BeamtStG, § 26 Randnr. 31.

Im Urteil des Senats<sup>40</sup> am BVerwG vom 25.07.2013<sup>41</sup> nahm dieser Bezug auf die Frage, ob eine Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe mit der Begründung abgelehnt werden könne, dass „*vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze [der Kläger] dienstunfähig werde.*“<sup>42</sup> Zwar handelte es sich hier um die Thematik der Prüfung der gesundheitlichen Eignung bei der Verbeamtung, allerdings sind die in diesem Urteil aufgeführten Grundsätze zur Bedeutung ärztlicher Sachkunde auch auf das Zuruhesetzungsverfahren übertragbar.

In der Argumentation des BVerwG wurde deutlich, dass dieses sehr viel Wert darauf legt, dass immer tatsächliche Anhaltspunkte zugrunde gelegt werden: „*Solange der Gesetzgeber keinen kürzeren Prognosezeitraum bestimmt, kann der Dienstherr die gesundheitliche Eignung aktuell dienstfähiger Bewerber nur verneinen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze Dienstunfähigkeit eintreten wird.*“<sup>43</sup> Trotzdem handele es sich hierbei um eine Prognoseentscheidung, die immer ein gewisses Restrisiko mit sich bringe. So könnten medizinische Fortschritte und gesundheitliche Entwicklungen gar nicht in die Entscheidung über die gesundheitliche Eignung mit einbezogen werden.<sup>44</sup> Für die Prognoseerstellung sei eine „*hinreichende Tatsachenbasis*“ die Voraussetzung.<sup>45</sup> Dafür sei in der Regel medizinisches Wissen heranzuziehen<sup>46</sup>, welches die „*Anknüpfungs- und Befundtatsachen darstellen, die Untersuchungsmethoden erläutern und ihre Hypothesen sowie deren Grundlage offenlegen*“ soll.<sup>47</sup> „*Auf dieser Grundlage hat sie [die medizinische Diagnose] unter Ausschöpfung der vorhandenen Erkenntnisse zum Gesundheitszustand des Bewerbers eine Aussage über die voraussichtliche Entwicklung des Leistungsvermögens zu treffen, die den Dienstherrn in die Lage versetzt, die Rechtsfrage der gesundheitlichen Eignung im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG eigenverantwortlich zu beantworten.*“<sup>48</sup>

---

<sup>40</sup> Nach dem Geschäftsverteilungsplan des BVerwG ist immer der 2. Senat für „*die Sachen aus den Gebieten des Rechts des öffentlichen Dienstes einschließlich des Beamtendisziplinarrechts und des Dienstrechts der Soldaten sowie des Rechts der Wehrpflichtigen und der Zivildienstpflichtigen, soweit nicht dem 5. R-Senat oder dem 6. R-Senat zugewiesen*“ zuständig, vgl. [https://www.bverwg.de/medien/pdf/gvp\\_bverwg.pdf](https://www.bverwg.de/medien/pdf/gvp_bverwg.pdf) (abgerufen am 15.07.2020).

<sup>41</sup> BVerwG, Urteil v. 25.07.2013 – 2 C 12/11, ZTR 2014, 116 = juris.

<sup>42</sup> BVerwG, Urteil v. 25.07.2013 – 2 C 12/11, ZTR 2014, 116 = juris, Randnr. 2.

<sup>43</sup> BVerwG, Urteil v. 25.07.2013 – 2 C 12/11, ZTR 2014, 116 = juris, Randnr. 16.

<sup>44</sup> BVerwG, Urteil v. 25.07.2013 – 2 C 12/11, ZTR 2014, 116 = juris, Randnr. 19.

<sup>45</sup> BVerwG, Urteil v. 25.07.2013 – 2 C 12/11, ZTR 2014, 116 = juris, Randnr. 21.

<sup>46</sup> BVerwG, Urteil v. 25.07.2013 – 2 C 12/11, ZTR 2014, 116 = juris, Randnr. 22.

<sup>47</sup> BVerwG, Urteil v. 25.07.2013 – 2 C 12/11, ZTR 2014, 116 = juris, Randnr. 23.

<sup>48</sup> BVerwG, Urteil v. 25.07.2013 – 2 C 12/11, ZTR 2014, 116 = juris, Randnr. 23.

Entscheidend ist auf jeden Fall, dass die Beamtin bzw. der Beamte die ihr bzw. ihm obliegenden „*amtsbezogenen*“ Dienstpflichten aufgrund gesundheitlicher Gründe nicht mehr erfüllen kann.<sup>49</sup>

### **2.2.2 Vermutete Dienstunfähigkeit nach § 26 Abs. 1 S. 2 BeamtStG i. V. m. § 49 SächsBG<sup>50</sup>**

§ 26 Abs. 1 S. 2 BeamtStG enthält, wie vorstehend bereits erläutert, eine gesetzliche Vermutungsregelung zur Dienstunfähigkeit. Danach kann auch „*als dienstunfähig [...] angesehen werden, wer infolge Erkrankung innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten mehr als drei Monate keinen Dienst getan hat und keine Aussicht besteht, dass innerhalb einer Frist, deren Bestimmung dem Landesrecht vorbehalten bleibt, die Dienstfähigkeit wieder voll hergestellt ist.*“ Im Freistaat Sachsen beträgt diese Frist sechs Monate, § 49 SächsBG. Entsprechend § 26 Abs. 1 S. 2 BeamtStG i. V. m. § 49 SächsBG kann also eine Beamtin oder ein Beamter als dienstunfähig angesehen und damit in den vorzeitigen Ruhestand versetzt werden, wenn sie oder er infolge Erkrankung innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten mehr als drei Monate keinen Dienst getan hat und keine Aussicht darauf besteht, dass sie bzw. er innerhalb von (weiteren) sechs Monaten wieder die volle Dienstfähigkeit erlangt.

Die gesetzliche Vermutungswirkung hat aber nicht zur Folge, dass der Dienstherr aufgrund einer wagen Vermutung die Beamtin bzw. den Beamten für dienstunfähig erklären und in den vorzeitigen Ruhestand versetzen kann. Es ist trotzdem die volle Überzeugung des Dienstherrn von der Dienstunfähigkeit Voraussetzung, so dass auch in diesem Fall ggf. ärztliche Erkenntnisse einzuholen sind.<sup>51</sup> Die Amtsärztin oder der Amtsarzt wiederum muss zur Frage, ob die volle Dienstfähigkeit binnen der nächsten sechs Monate wieder voll hergestellt sein wird, gutachterlich Stellung nehmen, anhand welcher sich der Dienstherr dann selbst eine Meinung bilden kann.

Erste Tatbestandsvoraussetzung für die Anwendung von § 26 Abs. 1 S. 2 BeamtStG ist eine Erkrankung der Beamtin oder des Beamten. Nach dem Wortlaut des Gesetzes kann wohl nicht nur eine bestimmte Erkrankung, sondern es können auch mehrere unterschiedliche Erkrankungen maßgebend sein. Das Gesetz spricht nämlich nicht von „*infolge einer Erkrankung*“, son-

<sup>49</sup> Woydera/Summer/Zängl, 94. AL Stand April 2015, BeamtStG, § 26 Randnr. 32, 34.

<sup>50</sup> Besonderheiten gelten auch an dieser Stelle für Beamtinnen und Beamte von einzelnen besonderen Gruppen, wie z. B. Polizeibeamtinnen und Polizeibeamte, für die nach § 138 SächsBG ein zweijähriger Prognosezeitraum heranzuziehen ist, vgl. dazu Woydera/Summer/Zängl, 94. AL Stand April 2015, BeamtStG, § 26 Randnr. 70.

<sup>51</sup> Woydera/Summer/Zängl, 115. AL Stand Juni 2019, BeamtStG, § 26 Randnr. 72.

dern von „infolge Erkrankung“, weshalb auch verschiedene Erkrankungen den Tatbestand erfüllen können.<sup>52</sup>

Weiterhin muss die Beamtin oder der Beamte aufgrund der Erkrankung bzw. der Erkrankungen bereits mehr als drei Monate innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten nicht im Dienst gewesen sein. Hierbei muss die krankheitsbedingte Dienstabwesenheit von mehr als drei Monaten allerdings nicht ununterbrochen andauern. Die Norm findet vielmehr auch Anwendung, wenn die Fehlzeit von mehr als drei Monaten unterbrochen ist.<sup>53</sup>

Zu berücksichtigen ist, dass im Falle des § 26 Abs. 1 S. 2 BeamtStG der Dienstherr regelmäßig keine Erkenntnisse von der zugrunde liegenden Erkrankung der Beamtin bzw. des Beamten hat. Der Dienstherr erhält nur die Dienstunfähigkeitsbescheinigungen, auf welchen keine Angaben zu Ursache und Art der etwaigen Erkrankungen zu finden sind. Er hat somit noch nicht einmal Kenntnis davon, ob die Beamtin oder der Beamte aufgrund derselben oder einer neuen Diagnose krankgeschrieben ist und kann diese Kenntnis auch nicht erlangen, so wie es beispielsweise den Arbeitgebern bei den unter das EntgFG fallenden Arbeitnehmerinnen und -nehmern möglich ist. Die Arbeitgeber, deren Arbeitnehmerinnen oder -nehmer gesetzlich krankenversichert sind, haben die Möglichkeit, bei der Krankenkasse gemäß § 69 Abs. 4 SGB X Auskunft darüber zu erhalten, ob eine Arbeitsunfähigkeitsfortdauer vorliegt oder ob die Arbeitsunfähigkeit auf einer neuen Erkrankung beruht, um dann die Entgeltfortzahlungsansprüche zu berechnen. Eine solche Auskunft kann der Dienstherr nicht erlangen. Er hat lediglich Kenntnis davon, dass „seine“ Beamtin bzw. „sein“ Beamter momentan dienstunfähig ist.

Der Dienstherr hat bei Beamtinnen und Beamten bei Vorliegen der vorstehend aufgelisteten Voraussetzungen dann aber die Möglichkeit, das Verfahren zur Feststellung der Dienstunfähigkeit zu bestreiten.

§ 26 Abs. 1 S. 2 BeamtStG i. V. m. § 49 SächsBG stellt für den Dienstherrn hinsichtlich der Prüfung der Dienstfähigkeit und ggf. Feststellung der Dienstunfähigkeit einen entscheidenden Vorteil dar. Die Feststellung, ob eine Beamtin oder ein Beamter innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten mindestens drei Monate und einen Tag keinen Dienst getan hat, ist viel einfacher, als im Rahmen von § 26 Abs. 1 S. 1 BeamtStG nachzuweisen, dass die Beamtinnen bzw. die Beam-

---

<sup>52</sup> So auch *Woydera/Summer/Zängl*, 115. AL Stand Juni 2019, BeamtStG, § 26 Randnr. 74 und *Brockhaus* in *Schütz/Maiwald*, Teil B, 150. AL Juli 2015, BeamtStG, § 26 Randnr. 42.

<sup>53</sup> *Brockhaus* in *Schütz/Maiwald*, Teil B, 150. AL Juli 2015, BeamtStG, § 26 Randnr. 43.

ten „wegen ihres körperlichen Zustands oder aus gesundheitlichen Gründen zur Erfüllung ihrer Dienstpflichten dauernd unfähig (dienstunfähig) sind.“ Demzufolge ist das Verfahren nach § 26 Abs. 1 S. 2 BeamStG für den Dienstherrn zeitsparender und ein Nachweismittel gegenüber dem Verfahren nach § 26 Abs. 1 S. 1 BeamStG, da hier der Nachweis leichter zu erbringen ist. Aus diesem Grund kann man bei dem Verfahren nach § 26 Abs. 1 S. 2 BeamStG auch von der „vereinfachten“ Dienstunfähigkeit sprechen.

## **2.3 Aktuelle Rechtsprechung des BVerwG zu den materiellen Voraussetzungen einer amtsärztlichen Untersuchungsanordnung**

### **2.3.1 Einleitung**

Das Jahr 2012 bildet eine Zäsur in der Rechtsprechung des BVerwG zu den Voraussetzungen an eine rechtmäßige amtsärztliche Untersuchungsanordnung. Seitdem existierte eine Rechtsprechung, welche insbesondere die nähere Bestimmung und Angabe von Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung in der Untersuchungsanordnung für die Amtsärztin bzw. den Amtsarzt forderte. Ob die Anforderungen nur gelten sollten, wenn die Zweifel an der Dienstfähigkeit der Beamtin bzw. des Beamten auf § 26 Abs. 1 S. 1 BeamStG gestützt werden oder auch dann, wenn sie mit § 26 Abs. 1 S. 2 BeamStG (i. V. m. § 49 SächsBG) begründet werden, hatte das BVerwG über längere Zeit nicht konkretisiert.

Deshalb erfolgt im Folgenden eine Darstellung, was das BVerwG über die Jahre hinweg entschieden hat. Der Verlauf der Rechtsprechung beginnt im Rahmen dieser Diplomarbeit im Jahr 2012, kurz vor dem „einschneidenden“ Beschluss, und endet mit dem „Versuch der Klarstellung“ im Jahr 2019.

### **2.3.2 Urteil vom 26.01.2012**

Um die Tragweite und Bedeutung einer Untersuchungsanordnung deutlich zu machen, ist es sinnvoll, mit dem Urteil des Senats vom 26.01.2012<sup>54</sup> zu beginnen. Darin wurde aufgezeigt, dass eine Weigerung, sich ärztlich untersuchen zu lassen, nach dem Rechtsgedanken des § 444 ZPO zum Nachteil der Beamtin bzw. des Beamten gewertet werden könne.<sup>55</sup> Im Rahmen einer freien Beweiswürdigung könne man auf die Dienstunfähigkeit einer Beamtin oder eines Beamten schließen, „wenn der Beamte durch sein Verhalten die Feststellung seines

---

<sup>54</sup> BVerwG, Urteil v. 26.01.2012 – 2 C 7/11, ZBR Heft 2012, 268 = juris.

<sup>55</sup> BVerwG, Urteil v. 26.01.2012 – 2 C 7/11, ZBR Heft 2012, 268 = juris, Randnr. 14.

*Gesundheitszustandes bewusst verhindert.*<sup>56</sup> Andernfalls ginge die Verpflichtung sich „nach Weisung der Behörde ärztlich untersuchen zu lassen“ ins Leere, wenn aus der „Weigerung keine Rückschlüsse gezogen werden könnten“ bzw. dürften.<sup>57</sup>

Diese „*nachteilige Schlussfolgerung*“ sei aber nur möglich, wenn die Untersuchungsanordnung auch rechtmäßig ergangen sei.<sup>58</sup> Nach Ansicht des Senats könne die Dienstunfähigkeit nicht fingiert werden, wenn es an einer erforderlichen rechtmäßigen Untersuchungsaufforderung fehle.<sup>59</sup> Das ist auch sachgerecht, da eine Fiktion grundsätzlich nicht auf ein rechtswidriges Verlangen gestützt werden darf.

### **2.3.3 Urteil vom 26.04.2012**

Mit Urteil vom 26.04.2012<sup>60</sup> hielt der Senat an der vorstehenden Rechtsprechung fest.

Im zugrunde liegenden Fall<sup>61</sup> wurde der Kläger bereits drei Mal durch einen Polizeiarzt untersucht, bevor dann der letzte der drei untersuchenden Polizeiarzte eine psychiatrische Begutachtung empfohlen hatte, welcher sich der Kläger nicht unterzog. Der Senat war hier der Ansicht, dass der Nachweis der Dienstunfähigkeit „*nicht als erbracht gelten [könne], weil sich der Kläger der angeordneten weiteren psychiatrischen Untersuchung verweigert hat.*“<sup>62</sup> „*Im Rahmen freier Beweiswürdigung [könne] auf die Dienstunfähigkeit geschlossen werden, wenn der Beamte durch sein Verhalten die Feststellung seines Gesundheitszustandes bewusst verhindert.*“<sup>63</sup> Insoweit erfolgte also die Bezugnahme auf das Urteil vom 26.01.2012.<sup>64</sup>

Weiter führte das Gericht aus, dass eine Schlussfolgerung, die für die Beamtin oder den Beamten nachteilig sei, eine rechtmäßige Untersuchungsanordnung voraussetze und äußerte sich zu den diesbezüglichen Erwägungen.<sup>65</sup> Die Beamtin oder der Beamte würde das Risiko der „*späteren gerichtlichen Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Anordnung*“ tragen.<sup>66</sup> Verweigere sie bzw. er die Untersu-

---

<sup>56</sup> BVerwG, Urteil v. 26.01.2012 – 2 C 7/11, ZBR Heft 2012, 268 = juris, Randnr. 14.

<sup>57</sup> BVerwG, Urteil v. 26.01.2012 – 2 C 7/11, ZBR Heft 2012, 268 = juris, Randnr. 14.

<sup>58</sup> BVerwG, Urteil v. 26.01.2012 – 2 C 7/11, ZBR Heft 2012, 268 = juris, Randnr. 15.

<sup>59</sup> BVerwG, Urteil v. 26.01.2012 – 2 C 7/11, ZBR Heft 2012, 268 = juris, Randnr. 25.

<sup>60</sup> BVerwG, Urteil v. 26.04.2012 – 2 C 17/10, ZBR Heft 2013, 128 = juris.

<sup>61</sup> BVerwG, Urteil v. 26.04.2012 – 2 C 17/10, ZBR Heft 2013, 128 = juris, Randnr. 1-8.

<sup>62</sup> BVerwG, Urteil v. 26.04.2012 – 2 C 17/10, ZBR Heft 2013, 128 = juris, Randnr. 11.

<sup>63</sup> BVerwG, Urteil v. 26.04.2012 – 2 C 17/10, ZBR Heft 2013, 128 = juris, Randnr. 12.

<sup>64</sup> BVerwG, Urteil v. 26.01.2012 – 2 C 7/11, ZBR Heft 2012, 268 = juris.

<sup>65</sup> BVerwG, Urteil v. 26.04.2012 – 2 C 17/10, ZBR Heft 2013, 128 = juris, Randnr. 13.

<sup>66</sup> BVerwG, Urteil v. 26.04.2012 – 2 C 17/10, ZBR Heft 2013, 128 = juris, Randnr. 18.

chung, weil ihr oder ihm die Anordnung rechtswidrig erscheine, entstünde ihr bzw. ihm ein Nachteil nach dem Gedanken des § 444 ZPO, wenn das Gericht dann die Rechtmäßigkeit der Anordnung feststelle.<sup>67</sup> Unterziehe sich die bzw. der Betroffene der Anordnung und im Nachhinein würde deren Unrechtmäßigkeit festgestellt, dann könne das Gutachten trotzdem gegen sie bzw. ihn verwendet werden.<sup>68</sup>

Im Folgenden legte der Senat dar, dass der Untersuchungsaufforderung tatsächliche Feststellungen zugrunde gelegt werden müssten, welche bei „*vernünftiger, lebensnaher Einschätzung die ernsthafte Besorgnis begründen, der Betroffene sei dienstunfähig.*“<sup>69</sup> Eine Differenzierung, für welchen Fall des § 26 Abs. 1 BeamStG diese Anforderungen gelten sollen, erfolgte nicht – jedenfalls nicht ausdrücklich. Schaut man sich aber den Sachverhalt an, der dem Urteil zugrunde lag, wird deutlich, dass das BVerwG über einen Fall nach § 26 Abs. 1 S. 1 BeamStG geurteilt hat und die Ausführungen daher wohl nur für diese Art der Dienstunfähigkeit (§ 26 Abs. 1 S. 1 BeamStG) gelten sollten.

Die Dienstunfähigkeit der Beamtin bzw. des Beamten sollte dem Urteil zufolge außerdem „*nahe liegend*“ sein.<sup>70</sup> Das bedeutet, dass eine enge Beziehung zwischen den tatsächlichen Feststellungen und der Vermutung erforderlich ist. Ein Möglichsein der Dienstunfähigkeit reicht daher nicht aus.

Nach Ansicht des Senats könne das Risiko der „*späteren gerichtlichen Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Anordnung*“<sup>71</sup> einer Beamtin oder einem Beamten nur auferlegt werden, wenn sie oder er die Möglichkeit erhalte, selbst das Risiko einschätzen zu können. Sie bzw. er muss also in die Lage versetzt werden, durch die Untersuchungsanordnung das ihr bzw. ihm auferlegte Risiko abschätzen zu können. Die bzw. der Betroffene muss der Untersuchungsanordnung entnehmen können, was der konkrete Anlass ist. Sofern seitens der Beamtin bzw. des Beamten lediglich eine Mutmaßung möglich sei, würde diese nicht den inhaltlichen Anforderungen gerecht werden.<sup>72</sup>

---

<sup>67</sup> BVerwG, Urteil v. 26.04.2012 – 2 C 17/10, ZBR Heft 2013, 128 = juris, Randnr. 18.

<sup>68</sup> BVerwG, Urteil v. 26.04.2012 – 2 C 17/10, ZBR Heft 2013, 128 = juris, Randnr. 18 m. w. N.

<sup>69</sup> BVerwG, Urteil v. 26.04.2012 – 2 C 17/10, ZBR Heft 2013, 128 = juris, Randnr. 19.

<sup>70</sup> BVerwG, Urteil v. 26.04.2012 – 2 C 17/10, ZBR Heft 2013, 128 = juris, Randnr. 19 m. w. N.

<sup>71</sup> BVerwG, Urteil v. 26.04.2012 – 2 C 17/10, ZBR Heft 2013, 128 = juris, Randnr. 18 ff.

<sup>72</sup> BVerwG, Urteil v. 26.04.2012 – 2 C 17/10, ZBR Heft 2013, 128 = juris, Randnr. 20.

Die Untersuchungsanordnung müsse somit auch in formeller Hinsicht nachvollziehbar sein.<sup>73</sup> Das BVerwG richtet sich hiermit also ebenfalls an den Dienstherrn und fordert ihn auf, alle ihm bekannten und relevanten Tatsachen, die Zweifel an der Dienstfähigkeit begründen, in die Untersuchungsanordnung aufzunehmen und diese ausführlich zu begründen.

In dem zu entscheidenden Fall wurde die Untersuchungsanordnung für formell und materiell rechtswidrig erklärt.<sup>74</sup> Insbesondere enthielte sie inhaltlich „wenige Hinweise auf tatsächliche Umstände und Verhaltensweisen des Klägers, anhand derer dieser die Berechtigung der Aufforderung überprüfen konnte.“<sup>75</sup> Das BVerwG geht also davon aus, dass die betroffene Beamtin bzw. der betroffene Beamte in dieser Situation ihr bzw. sein Risiko der späteren gerichtlichen Beurteilung nicht abwägen konnte, weshalb die Untersuchungsanordnung für rechtswidrig erklärt wurde.

Eine nicht ausreichende Anordnung könne im Übrigen nicht dadurch geheilt werden, dass erst im Nachhinein die tatsächlichen Umstände vorgetragen würden, aufgrund derer Zweifel an der Dienstfähigkeit berechtigt gewesen seien.<sup>76</sup> Der Behörde stünde hingegen jeder Zeit die Möglichkeit offen, eine neue Untersuchungsanordnung zu erlassen und damit eine bestehende, möglicherweise nicht ausreichend begründete Untersuchungsanordnung zu ersetzen.<sup>77</sup>

Im Übrigen merkte das Gericht beiläufig Folgendes an: „Der aus § 444 ZPO abgeleitete, allgemeine Rechtsgrundsatz gestattet die Berücksichtigung des die Beweisführung vereitelnden Verhaltens eines Beteiligten zu dessen Nachteil, zwingt aber nicht dazu, einen solchen Schluss in jedem Fall zu ziehen.“<sup>78</sup>

### **2.3.4 Urteil vom 30.05.2013**

Die Frage der Beweiswürdigung im Fall der Verweigerung einer amtsärztlichen Untersuchung lag auch dem „einschneidenden“ Urteil des BVerwG vom 30.05.2013<sup>79</sup> zugrunde. Dort bestätigte der Senat seine vorhergehende Rechtsprechung, indem er darauf verwies, dass im Rahmen der Beweiswürdigung Schlüsse aus dem Verhalten der Beamtin oder des Beamten gezogen werden könnten, also aus der Verweigerung sich untersuchen zu lassen. Allerdings dürfe

---

<sup>73</sup> BVerwG, Urteil v. 26.04.2012 – 2 C 17/10, ZBR Heft 2013, 128 = juris, Randnr. 20.

<sup>74</sup> BVerwG, Urteil v. 26.04.2012 – 2 C 17/10, ZBR Heft 2013, 128 = juris, Randnr. 22.

<sup>75</sup> BVerwG, Urteil v. 26.04.2012 – 2 C 17/10, ZBR Heft 2013, 128 = juris, Randnr. 22.

<sup>76</sup> BVerwG, Urteil v. 26.04.2012 – 2 C 17/10, ZBR Heft 2013, 128 = juris, Randnr. 21.

<sup>77</sup> BVerwG, Urteil v. 26.04.2012 – 2 C 17/10, ZBR Heft 2013, 128 = juris, Randnr. 21.

<sup>78</sup> BVerwG, Urteil v. 26.04.2012 – 2 C 17/10, ZBR Heft 2013, 128 = juris, Randnr. 23 m. w. N.

<sup>79</sup> BVerwG, Urteil v. 30.05.2013 – 2 C 68/11, ZBR Heft 2013, 348 = juris.

*„die Behörde den Beamten nicht schematisch in den Ruhestand versetzen. Vielmehr muss sie die Gründe, die der Beamte für sein Verhalten angegeben hat, berücksichtigen und in die Entscheidungsfindung einbeziehen.“<sup>80</sup>*

Eine Untersuchungsanordnung, die nicht an die Beamtin oder den Beamten, sondern an das Gesundheitsamt adressiert sei, könne die negative Schlussfolgerung zu Lasten der Beamtin oder des Beamten nicht rechtfertigen.<sup>81</sup> Adressat sei die bzw. der Betroffene, weil diese bzw. dieser in die Lage versetzt werden müsse, die Rechtmäßigkeit der Untersuchungsanordnung zu überprüfen.<sup>82</sup>

Aus § 39 VwVfG ergibt sich bei Verwaltungsakten ein Begründungserfordernis und § 41 VwVfG normiert das Erfordernis der Bekanntgabe von Verwaltungsakten. Nach der mehrfach bestätigten Auffassung des BVerwG ist die Untersuchungsaufforderung allerdings kein Verwaltungsakt, sondern vielmehr ein Re-  
alakt.<sup>83</sup> Dennoch handelt es sich bei den § 39 VwVfG und § 41 VwVfG um allgemeine Rechtsgrundsätze, die ggf. entsprechend angewandt werden können. Maßgeblich für die entsprechende Anwendbarkeit des § 39 VwVfG ist, ob nach Interessenlage der Beteiligten eine Begründungspflicht erforderlich ist.<sup>84</sup> Bei einer Untersuchungsanordnung erfordert die Interessenlage der Beteiligten eine Begründung, damit (wie bereits vom BVerwG ausgeführt<sup>85</sup>) die Beamtin bzw. der Beamte die Möglichkeit erhält, nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die Untersuchungsanordnung zu prüfen und so auch das rechtliche Risiko einschätzen zu können. Ob auch § 41 VwVfG analog anwendbar ist, kann dahin gestellt bleiben, da das BVerwG bereits mehrfach erläutert hat, dass eine Bekanntgabe an die Beamtin oder den Beamten erforderlich ist, damit sie oder er weiß, aus welchem Grund sie oder er zur amtsärztlichen Untersuchung geschickt wird.

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist auf das Rechtsstaatsprinzip zurückzuführen.<sup>86</sup> Im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist zu prüfen, ob die Maßnahme zur Erreichung des angestrebten Zwecks, welcher legitim, also sachlich und rechtlich gerechtfertigt sein muss, geeignet, erforderlich und angemessen ist bzw. war.<sup>87</sup>

---

<sup>80</sup> BVerwG, Urteil v. 30.05.2013 – 2 C 68/11, ZBR Heft 2013, 348 = juris, Randnr. 14.

<sup>81</sup> BVerwG, Urteil v. 30.05.2013 – 2 C 68/11, ZBR Heft 2013, 348 = juris, Randnr. 17.

<sup>82</sup> BVerwG, Urteil v. 30.05.2013 – 2 C 68/11, ZBR Heft 2013, 348 = juris, Randnr. 17.

<sup>83</sup> Grundlegend BVerwG, Urteil v. 26.04.2012 – 2 C 17/10, ZBR Heft 2013, 128 = juris, Randnr. 14 f., bestätigt in mehreren Folgeurteilen bzw. Folgebeschlüssen wie z. B.

BVerwG, Beschluss v. 14.03.2019 – 2 VR 5/18, IÖD 2019, 122 = juris Randnr. 20.

<sup>84</sup> Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 39 Randnr. 10 ff.

<sup>85</sup> BVerwG, Urteil v. 26.04.2012 – 2 C 17/10, ZBR Heft 2013, 128 = juris, Randnr. 18 f.

<sup>86</sup> Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10, Randnr. 50.

<sup>87</sup> Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10, Randnr. 51.

Im Urteil vom 30.05.2013 wurde, wie bereits ausgeführt, zunächst Bezug auf die vorgehende Rechtsprechung genommen, bevor der Senat erstmals die Angabe von Art und Umfang der Untersuchung in der Untersuchungsanordnung forderte.<sup>88</sup> Art bedeutet wohl, ob es sich um eine körperliche oder nicht-körperliche (also psychiatrische) Untersuchung handeln soll oder ob eine kombinierte Untersuchung von Körper und Psyche erfolgen soll.<sup>89</sup> Mit dem Erfordernis der Angabe des Umfangs in der Untersuchungsaufforderung könnte gemeint sein, dass Ausführungen zu machen sind, welche speziellen Untersuchungshandlungen durchzuführen beabsichtigt sind, z. B. eine Blutentnahme.

Eine Differenzierung, für welche Fälle des § 26 BeamStG diese Anforderungen gelten sollten, wurde durch den Senat nicht ausdrücklich vorgenommen. Vielmehr scheint es, als würde der Senat dieses Erfordernis für beide Fälle des § 26 BeamStG annehmen, da er im Folgenden ausführt: *„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.“*<sup>90</sup> Fehlzeiten könnten grundsätzlich Zweifel an der Dienstfähigkeit begründen, es müsse jedoch eine schlüssige Darlegung erfolgen.<sup>91</sup> Fehlzeiten könnten nämlich *„auch auf Erkrankungen zurückzuführen sein, die die Dienstfähigkeit eines Beamten tatsächlich nicht dauerhaft berühren.“*<sup>92</sup> Somit erweckt der Senat den Eindruck, dass er auf § 26 Abs. 1 S. 2 BeamStG Bezug genommen hat, weshalb diese Ausführungen die Annahme rechtfertigen könnten, dass immer Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung in der Untersuchungsaufforderung anzugeben sind, unabhängig davon, welcher Fall des § 26 Abs. 1 BeamStG vorliegt. In der Praxis hat das zu vielen Unklarheiten geführt, auch in der Rechtsprechung anderer Gerichte.

Zur Klärung des zugrunde liegenden Falls schlug der Senat vor: *„Sollte das Regierungspräsidium Zweifel an der Belastbarkeit der privatärztlichen Bescheinigungen über die Dienstfähigkeit der Klägerin gehabt haben, so wäre es in Be-*

<sup>88</sup> BVerwG, Urteil v. 30.05.2013 – 2 C 68/11, ZBR Heft 2013, 348 = juris, Randnr. 22.

<sup>89</sup> Stehle/Meissner, ZBR Heft 2020, 81.

<sup>90</sup> BVerwG, Urteil v. 30.05.2013 – 2 C 68/11, ZBR Heft 2013, 348 = juris, Randnr. 23.

<sup>91</sup> BVerwG, Urteil v. 30.05.2013 – 2 C 68/11, ZBR Heft 2013, 348 = juris, Randnr. 27.

<sup>92</sup> BVerwG, Urteil v. 30.05.2013 – 2 C 68/11, ZBR Heft 2013, 348 = juris, Randnr. 27.

*tracht gekommen, dieser aufzuerlegen, künftig zum Nachweis ihrer Dienstunfähigkeit ein amtsärztliches Attest ab dem ersten Werktag vorzulegen.*<sup>93</sup>

### **2.3.5 Beschluss vom 21.02.2014**

Im Rahmen seiner Beschlussfassung am 21.02.2014<sup>94</sup> setzte sich der Senat des BVerwG mit einer Spezialfrage auseinander. Fraglich war, unter welchen Voraussetzungen eine Untersuchungsaufforderung rechtmäßig sei, die eine Erklärung zur Entbindung behandelnder Ärztinnen und Ärzte von der Schweigepflicht (im Folgenden: Schweigepflichtentbindungserklärung) forderte.<sup>95</sup> Eine Verpflichtung des Beamten „*im gerichtlichen Dienstunfähigkeitsverfahren [...] seine bisher behandelnden Ärzte und begutachtenden Ärzte und/oder den für die Beweiserhebung vorgesehenen Gutachter – gegenüber Gericht und Dienstbehörde – von der ärztlichen Schweigepflicht zu entbinden*“ existiere bisher nicht.<sup>96</sup> Momentan könne allenfalls eine Verpflichtung aus dem Rückgriff auf „*allgemeine Beamtenpflichten*“ für eine Übergangszeit hergeleitet werden, so der Senat.<sup>97</sup> Allerdings auch nur dann, wenn „*sie [die Verpflichtung] zur Erreichung des Untersuchungszweckes, d. h. zur Klärung der ernstlichen Zweifel an der Dienstfähigkeit, geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne*“ sei.<sup>98</sup>

Im Weiteren wurde durch den Senat Bezug auf die bisherige Rechtsprechung genommen und nichts wesentlich Neues beschlossen.

### **2.3.6 Beschluss vom 10.04.2014**

Mit Bezug auf vorhergehende Urteile des BVerwG, wonach in einer Untersuchungsaufforderung grundsätzlich tatsächliche Feststellungen enthalten sein müssten sowie Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung anzugeben seien, hat das Gericht mit Beschluss vom 10.04.2014 an seiner Rechtsauffassung festgehalten.<sup>99</sup>

Besonders deutlich wurde anhand folgender Ausführungen des Senats, dass dieser keine ausdrückliche Differenzierung im Hinblick auf die Erforderlichkeit der Angabe von Art und Umfang der Untersuchung im Rahmen einer Untersu-

---

<sup>93</sup> BVerwG, Urteil v. 30.05.2013 – 2 C 68/11, ZBR Heft 2013, 348 = juris, Randnr. 27 m. w. N. Ermächtigungsgrundlage für die Vorlage eines ärztlichen Attests ab dem ersten Werktag bildet im Freistaat Sachsen § 71 Abs. 2 SächsBG.

<sup>94</sup> BVerwG, Beschluss v. 21.02.2014 – 2 B 24/12, IÖD 2014, 100 = juris.

<sup>95</sup> BVerwG, Beschluss v. 21.02.2014 – 2 B 24/12, IÖD 2014, 100 = juris, Randnr. 2 ff.

<sup>96</sup> BVerwG, Beschluss v. 21.02.2014 – 2 B 24/12, IÖD 2014, 100 = juris, Randnr. 5 ff.

<sup>97</sup> BVerwG, Beschluss v. 21.02.2014 – 2 B 24/12, IÖD 2014, 100 = juris, Randnr. 7.

<sup>98</sup> BVerwG, Beschluss v. 21.02.2014 – 2 B 24/12, IÖD 2014, 100 = juris, Randnr. 7

m. w. N.

<sup>99</sup> BVerwG, Beschluss v. 10.04.2014 – 2 B 80/13, ZBR Heft 2014, 254 = juris, Randnr. 9 f. m. w. N.

chungsanordnung nach § 26 Abs. 1 S. 1 BeamtStG oder § 26 Abs. 1 S. 2 BeamtStG vorgenommen hatte: So äußerte der Senat, dass die Behörde sich mit den vorgelegten Bescheinigungen auseinandersetzen und diese prüfen müsse.<sup>100</sup>

Fraglich ist in diesem Zusammenhang, wie eine Auseinandersetzung seitens des Dienstherrn mit den Dienstunfähigkeitsbescheinigungen erfolgen soll. Da diese keine Diagnose enthalten, kann der Dienstherr Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung nicht eingrenzen. Die einzige Möglichkeit des Dienstherrn besteht darin, die Dienstunfähigkeitsbescheinigung dahingehend zu prüfen, welcher Fachrichtung die ausstellende Ärztin bzw. der ausstellende Arzt angehört. Weitere Prüfungsmöglichkeiten hat der Dienstherr an dieser Stelle nicht.

Außerdem führte das Gericht aus, dass auch dann, wenn die Dienstfähigkeit aufgrund von Minderleistungen in Form von Arbeitsrückständen und Fehlzeiten überprüft werden solle, die Untersuchungsanordnung weiter eingrenzt werden müsse.<sup>101</sup> Es sei eine nähere Eingrenzung erforderlich, ob bei der amtsärztlichen Untersuchung nur der „*körperlich-physische*] *Gesundheitszustand* [...] [untersucht werden solle] oder [ob] *sich auch mit etwaigen psychischen Beeinträchtigungen*“ auseinandergesetzt werden solle.<sup>102</sup> An dieser Stelle definiert das Gericht nun zum ersten Mal, wie der Begriff Art der Untersuchung zu verstehen ist und was ggf. durch den Dienstherrn in der Untersuchungsaufforderung hinsichtlich dieses Erfordernisses anzugeben ist. Allerdings erläutert der Senat den Begriff Art der Untersuchung an unpassender Stelle, nämlich im Zusammenhang mit ärztlichen Attesten und Minderleistungen in Form von Arbeitsrückständen und Fehlzeiten. Dieser Passus eignet sich daher besonders anzunehmen, dass die Angabe von Art und Umfang nach der Rechtsprechung des BVerwG auch in der Untersuchungsaufforderung im Rahmen von § 26 Abs. 1 S. 2 BeamtStG erforderlich ist. Gerade hier liegen aber dem Dienstherrn in der Regel keine Erkenntnisse über die Art der Erkrankung der Beamtin bzw. des Beamten vor (siehe Ausführungen unter Ziffer 2.2.2).

---

<sup>100</sup> BVerwG, Beschluss v. 10.04.2014 – 2 B 80/13, ZBR Heft 2014, 254 = juris, Randnr. 11.

<sup>101</sup> BVerwG, Beschluss v. 10.04.2014 – 2 B 80/13, ZBR Heft 2014, 254 = juris, Randnr. 19 ff.

<sup>102</sup> BVerwG, Beschluss v. 10.04.2014 – 2 B 80/13, ZBR Heft 2014, 254 = juris, Randnr. 21.

### 2.3.7 Urteil vom 05.06.2014

Mit Urteil vom 05.06.2014<sup>103</sup> nahm das BVerwG zu einer weiteren Sonderfrage Stellung. Fraglich war u. a., ob a) ein betriebliches Eingliederungsmanagement<sup>104</sup> Voraussetzung für die Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit sei und ob b) ein erfolglos gebliebenes, aber dennoch ordnungsgemäß durchgeführtes Eingliederungsmanagement Anhaltspunkte für die Einleitung des Dienstunfähigkeitsverfahrens rechtfertigen könne.<sup>105</sup>

Die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements sei keine Voraussetzung für eine rechtmäßige Versetzung einer Beamtin bzw. eines Beamten in den vorzeitigen Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit.<sup>106</sup> Diese Feststellung ließe sich dem Wortlaut des Gesetzes entnehmen, wonach die Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit eben gerade nicht von einem vorher durchgeführten betrieblichen Eingliederungsmanagement abhängig gemacht werden würde.<sup>107</sup> Unter Bezugnahme auf das Urteil vom 26.04.2012<sup>108</sup> erklärte der Senat, dass dennoch ein ordnungsgemäß durchgeführtes, aber erfolglos gebliebenes betriebliches Eingliederungsmanagement im Rahmen einer Untersuchungsaufforderung als tatsächliche Umstände, die eine Dienstunfähigkeit begründen könnten, angeführt werden könne.<sup>109</sup>

### 2.3.8 Beschluss vom 16.05.2018

Im Rahmen seiner Beschlussfassung am 16.05.2018<sup>110</sup> urteilte der Senat des BVerwG nunmehr vermeintlich anders als zuvor. Bei der Frage, ob eine Beamtin oder ein Beamter sich amtsärztlich untersuchen lassen müsse, wenn die Untersuchungsaufforderung in ihrer Begründung nur auf die krankheitsbedingten Fehlzeiten verweise, also § 26 Abs. 1 S. 2 BeamtStG anführt, erklärte das BVerwG nun, dass eine Untersuchungsaufforderung grundsätzlich wegen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bestimmten Anforderungen inhaltlicher und formeller Art unterläge.<sup>111</sup> Jedoch könnten diese Anforderungen, also die Angabe von Art und

---

<sup>103</sup> BVerwG, Urteil v. 05.06.2014 – 2 C 22/13, IÖD 2014, 196 = juris.

<sup>104</sup> Das betriebliche Eingliederungsmanagement ist gesetzlich in § 167 Abs. 2 SGB IX verankert. Zur Anwendbarkeit auf Beamte vgl. BVerwG, Urteil v. 05.06.2014 – 2 C 22/13, IÖD 2014, 196 = juris, Randnr. 36 ff.

<sup>105</sup> BVerwG, Urteil v. 05.06.2014 – 2 C 22/13, IÖD 2014, 196 = juris, Randnr. 1 ff.

<sup>106</sup> BVerwG, Urteil v. 05.06.2014 – 2 C 22/13, IÖD 2014, 196 = juris, Randnr. 46.

<sup>107</sup> BVerwG, Urteil v. 05.06.2014 – 2 C 22/13, IÖD 2014, 196 = juris, Randnr. 48.

<sup>108</sup> BVerwG, Urteil v. 26.04.2012 – 2 C 17/10, ZBR Heft 2013, 128 = juris.

<sup>109</sup> BVerwG, Urteil v. 05.06.2014 – 2 C 22/13, IÖD 2014, 196 = juris, Randnr. 51.

<sup>110</sup> BVerwG, Beschluss v. 16.05.2018 – 2 VR 3/18, Buchholz 232.0, § 44 BBG 2009, Nr. 13 = juris.

<sup>111</sup> BVerwG, Beschluss v. 16.05.2018 – 2 VR 3/18, Buchholz 232.0, § 44 BBG 2009, Nr. 13 = juris, Randnr. 5 f.

Umfang der ärztlichen Untersuchung, „vom Dienstherrn nur nach dem ihm vorliegenden Erkenntnisstand erfüllt werden.“<sup>112</sup> Da bei „eingereichten ärztlichen Attesten [...] kein Grund der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu entnehmen [ist] und ist ein solcher Grund von dem Beamten auch nicht anderweitig freiwillig offenbart oder sonst wie bekannt geworden, kann die Behörde - naturgemäß - auch die Art und den Umfang der ärztlichen Untersuchung nicht näher eingrenzen.“<sup>113</sup> Folglich ist eine Untersuchungsanordnung, die nur die Fehlzeiten einer Beamtin oder eines Beamten anführt, rechtmäßig.

### 2.3.9 Beschluss vom 14.03.2019

Auffällig ist, dass in den Jahren 2012 bis 2014 eine Vielzahl von Entscheidungen durch das BVerwG zum Thema Anforderungen an eine Untersuchungsaufforderung getroffen wurden. In den vier darauffolgenden Jahren, also von 2014 bis 2018, ergingen zu diesem Themenbereich hingegen lediglich Entscheidungen der OVG der verschiedenen Bundesländer. Das BVerwG selbst hatte erst 2018 bzw. schlussendlich 2019 die Möglichkeit eine Klarstellung vorzunehmen.

Mit Beschluss vom 14.03.2019<sup>114</sup> nahm das BVerwG im Wesentlichen Bezug auf die 2012 begründete Rechtsprechung. „Eine Untersuchungsanordnung muss [...] nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bestimmten formellen und inhaltlichen Anforderungen genügen.“<sup>115</sup> Im Gegensatz zu der bisherigen Rechtsprechung äußert sich der Senat nunmehr zu dem Anwendungsbereich der o. g. Anforderungen. Er stellt explizit fest, dass die Angabe von Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung in der Untersuchungsanordnung nur im Fall des § 26 Abs. 1 S. 1 BeamStG erforderlich sei.<sup>116</sup>

Da im Falle des § 26 Abs. 1 S. 2 BeamStG der „Anlass für die Untersuchungsanordnung die krankheitsbedingten Fehlzeiten“ seien, könnten in diesem Fall die von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen nicht gelten, da dem Dienstherrn „keine weiteren Erkenntnisse über die zugrunde liegende Erkrankung vorliegen“ würden.<sup>117</sup> Daher sei die Angabe „über die Dauer der krankheitsbedingten Fehlzeiten“<sup>118</sup> schon alleine deshalb ausreichend, weil auch die Dienstunfähigkeitsbescheinigungen keine Angaben zu etwaigen Gründen der Dienstun-

<sup>112</sup> BVerwG, Beschluss v. 16.05.2018 – 2 VR 3/18, Buchholz 232.0, § 44 BBG 2009, Nr. 13 = juris, Randnr. 6.

<sup>113</sup> BVerwG, Beschluss v. 16.05.2018 – 2 VR 3/18, Buchholz 232.0, § 44 BBG 2009, Nr. 13 = juris, Randnr. 6.

<sup>114</sup> BVerwG, Beschluss v. 14.03.2019 – 2 VR 5/18, IÖD 2019, 122 = juris.

<sup>115</sup> BVerwG, Beschluss v. 14.03.2019 – 2 VR 5/18, IÖD 2019, 122 = juris, Randnr. 41.

<sup>116</sup> BVerwG, Beschluss v. 14.03.2019 – 2 VR 5/18, IÖD 2019, 122 = juris, Randnr. 46.

<sup>117</sup> BVerwG, Beschluss v. 14.03.2019 – 2 VR 5/18, IÖD 2019, 122 = juris, Randnr. 47.

<sup>118</sup> BVerwG, Beschluss v. 14.03.2019 – 2 VR 5/18, IÖD 2019, 122 = juris, Randnr. 47.

fähigkeit enthielten und der Dienstherr somit auch keine entsprechende Kenntnis besitze – sofern sich nicht doch aus den eingereichten ärztlichen Attesten Kenntnis des Dienstherrn ergäbe.<sup>119</sup>

Eine mögliche Beeinträchtigung der Beamtenrechte läge nicht vor, da die Beamtin bzw. der Beamte als „Adressat“ genau wisse, worum es ginge, sofern der Dienstherr die Dienstunfähigkeit auf § 26 Abs. 1 S. 2 BeamtStG stütze.<sup>120</sup> Der Beamtin oder dem Beamten ist schließlich bekannt, aufgrund welcher körperlichen oder geistigen Beschwerden sie oder er krankgeschrieben wurde.

Auch im Rahmen einer Dienstunfähigkeit nach § 26 Abs. 1 S. 1 BeamtStG könnten bloße Fehlzeiten die Untersuchungsanordnung rechtfertigen, da § 26 Abs. 1 S. 2 BeamtStG keine Sperrwirkung entfalte.<sup>121</sup> Das ist insbesondere in den Fällen interessant, in denen die Beamtin oder der Beamte innerhalb von mehreren Jahren des Öfteren krankheitsbedingt dem Dienst ferngeblieben ist, diese Fehlzeiten allerdings unter der „Dreimonatsgrenze“ des § 26 Abs. 1 S. 2 BeamtStG liegen.

Die Untersuchungsanordnung nach § 26 Abs. 1 S. 2 BeamtStG sei auch keine „*minderen Rechts*“, so dass sich auch diese Untersuchungsanordnungen auf psychiatrische Untersuchungen erstrecken könnten.<sup>122</sup>

Nunmehr sei eine Untersuchungsanordnung, die sich „lediglich“ auf § 26 Abs. 1 S. 2 BeamtStG stütze, rechtmäßig und könne daher auch „*die Anwendung der spezialgesetzlichen Regelungen über den Schluss von der Verweigerung der Begutachtung auf die Dienstunfähigkeit oder die Anwendung von § 444 ZPO rechtfertigen.*“<sup>123</sup> Ebenso sei eine Zuruhesetzungsverfügung rechtmäßig, wenn sie auf einer Anordnung dieser Art fuße.<sup>124</sup>

Ebenfalls sei es „*sinnvoll und rechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Dienstherr seine Untersuchungsanordnung hinsichtlich ihres Umfangs sogleich darauf erstreckt, dass der Beamte sich auch einer vom untersuchenden (Amts-)Arzt ggf. für erforderlich erachteten weiteren fachärztlichen Zusatzbegutachtung zu unterziehen habe.*“<sup>125</sup> Die Amtsärztin bzw. der Amtsarzt wüsste meistens aufgrund

---

<sup>119</sup> BVerwG, Beschluss v. 14.03.2019 – 2 VR 5/18, IÖD 2019, 122 = juris, Randnr. 47, 50 mit Verweis auf BVerwG, Beschluss v. 16.05.2018 – 2 VR 3/18, Buchholz 232.0, § 44 BBG 2009, Nr. 13 = juris, Randnr. 6.

<sup>120</sup> BVerwG, Beschluss v. 14.03.2019 – 2 VR 5/18, IÖD 2019, 122 = juris, Randnr. 48.

<sup>121</sup> BVerwG, Beschluss v. 14.03.2019 – 2 VR 5/18, IÖD 2019, 122 = juris, Randnr. 49.

<sup>122</sup> BVerwG, Beschluss v. 14.03.2019 – 2 VR 5/18, IÖD 2019, 122 = juris, Randnr. 51.

<sup>123</sup> BVerwG, Beschluss v. 14.03.2019 – 2 VR 5/18, IÖD 2019, 122 = juris, Randnr. 52.

<sup>124</sup> BVerwG, Beschluss v. 14.03.2019 – 2 VR 5/18, IÖD 2019, 122 = juris, Randnr. 52.

<sup>125</sup> BVerwG, Beschluss v. 14.03.2019 – 2 VR 5/18, IÖD 2019, 122 = juris, Randnr. 58.

ihrer bzw. seiner vorhergehenden Untersuchung(en), welche weitergehenden Untersuchungen nötig sein könnten. Dieser würde sich der Dienstherr aufgrund mangelnder „*medizinischer Sachkunde*“ ohnehin anschließen.<sup>126</sup>

### **2.3.10 Zusammenfassung**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass nach der Rechtsprechung des BVerwG für eine rechtmäßige Untersuchungsanordnung im Rahmen der Prüfung der Dienstfähigkeit nach § 26 Abs. 1 BeamtStG folgende Voraussetzungen vorliegen müssen:

Grundsätzlich muss eine Untersuchungsaufforderung an die jeweilige betroffene Beamtin bzw. den jeweiligen betroffenen Beamten gerichtet sein, da diese bzw. dieser von der Maßnahme betroffen ist und ein Eingriff in ihre bzw. seine Grundrechte erfolgen soll. Eine etwaige Bekanntgabe ausschließlich an das Gesundheitsamt ist nicht ausreichend, da Betroffene bzw. Betroffener der Maßnahme die Beamtin bzw. der Beamte selbst ist.

Des Weiteren muss die Untersuchungsanordnung ausführlich begründet werden. Es müssen alle Tatsachen offengelegt werden, die die Annahme der Dienstunfähigkeit begründen, sie also naheliegend erscheinen lassen. Grund dafür ist, dass die Beamtin bzw. der Beamte die Möglichkeit erhalten soll, das Untersuchungsbegehren nachzuvollziehen, um so das Risiko der späteren gerichtlichen Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Untersuchungsanordnung, welches sie bzw. er ganz allein trägt, einschätzen und eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vornehmen zu können. Insoweit ist Folgendes auszuführen: Unterzieht sich die Beamtin bzw. der Beamte der amtsärztlichen Untersuchung und im Nachhinein wird die Rechtswidrigkeit der Untersuchungsaufforderung festgestellt, können die Untersuchungsergebnisse trotzdem gegen sie oder ihn verwendet werden. Unterzieht sich die Beamtin oder der Beamte hingegen einer rechtmäßig angeordneten amtsärztlichen Untersuchung nicht, können, wie bereits aufgezeigt, negative Rückschlüsse gezogen und die Dienstunfähigkeit der Beamtin bzw. des Beamten vermutet werden (§ 52 Abs. 1 S. 4 SächsBG, bzw. Rechtsgedanke des § 444 ZPO).

Die Beamtin bzw. der Beamte muss der Untersuchungsanordnung ganz genau entnehmen können, welche Tatsache(n) Anlass für die Einleitung des Verfahrens zur Überprüfung der Dienstfähigkeit und damit für den Erlass der Untersuchungsanordnung gewesen ist bzw. sind. Diese Tatsachen müssen durch den

---

<sup>126</sup> BVerwG, Beschluss v. 14.03.2019 – 2 VR 5/18, IÖD 2019, 122 = juris, Randnr. 58.

Dienstherrn vollständig in der Untersuchungsaufforderung genannt werden. Ein „Nachschieben“ von Gründen ist nicht möglich. Es besteht hier lediglich die Möglichkeit, eine neue Untersuchungsanordnung zu erlassen, die dann ggf. zusätzlich neue Tatsachen oder Ergänzungen enthält.

Sofern der Dienstherr die Untersuchungsanordnung auf § 26 Abs. 1 S. 1 BeamStG stützt, sind Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung anzugeben, d. h. ob körperlich-physische oder z. B. psychische Beeinträchtigungen amtsärztlich untersucht werden sollen. Der Dienstherr muss sich also im Vorfeld, d. h. vor Erlass der Anordnung, klar darüber sein, welche ärztlichen Untersuchungen erforderlich sind, um die Dienstfähigkeit zu überprüfen. Für den Fall, dass dem Dienstherrn die medizinischen Sachkenntnisse fehlen, um eine solche Eingrenzung der erforderlichen amtsärztlichen Untersuchung(en) vornehmen zu können, hat er ggf. ärztliche Beratung in Anspruch zu nehmen, damit dann auf dieser Grundlage eine Eingrenzung erfolgen kann.

Im Rahmen der Prüfung der Dienstfähigkeit einer Beamtin oder eines Beamten nach § 26 Abs. 1 S. 2 BeamStG (i. V. m. § 49 SächsBG) ist Anlass für die Untersuchungsanordnung das krankheitsbedingte Fernbleiben vom Dienst. Aus diesem Grund sind hier Art und Umfang der vorzunehmenden amtsärztlichen Untersuchung durch den Dienstherrn nicht anzugeben. Sofern der Dienstherr nicht zufällig Kenntnis von der bzw. den Krankheiten(en) erhalten hat, die dem Attest zugrunde liegt bzw. den Attesten zugrunde liegen, ist ihm in der Tat eine Eingrenzung der amtsärztlichen Untersuchung nahezu unmöglich. Ferner kennt die Beamtin bzw. der Beamte in einem solchen Fall die Erkrankung(en) selbst, aufgrund welcher sie bzw. er dienstunfähig ist oder war.

Eine auf § 26 Abs. 1 S. 2 BeamStG (i. V. m. § 49 SächsBG) fußende Untersuchungsaufforderung ist im Übrigen keine minderen Rechts. Sie ist gleichwertig mit einer Untersuchungsaufforderung nach § 26 Abs. 1 S. 1 BeamStG und kann demnach auch auf psychiatrische Untersuchungen erstreckt werden.

Darüber hinaus besteht keine Sperrwirkung. So können auch im Rahmen der Prüfung von § 26 Abs. 1 S. 1 BeamStG krankheitsbedingte Fehlzeiten angeführt werden um Zweifel an der Dienstfähigkeit zu begründen, beispielsweise dann, wenn der Beamte innerhalb von mehreren Jahren öfter unter der „Dreimonatsgrenze“ des § 26 Abs. 1 S. 2 BeamStG i. V. m. § 49 SächsBG krank gewesen ist. In diesen Fällen kann dann § 26 Abs. 1 S. 1 BeamStG Anwendung finden.

Eine Anordnung des Dienstherrn, dass sich die Beamtin oder der Beamte einer fachärztlichen Zusatzbegutachtung unterziehen soll, sofern die untersuchende Amtsärztin oder der untersuchende Amtsarzt dies für erforderlich hält, ist möglich. Zwar entscheidet der Dienstherr darüber, ob eine Beamtin oder ein Beamter dienstunfähig ist – da ihm zumeist aber die ärztliche bzw. medizinische Sachkunde fehlt, trifft er diese Entscheidung allerdings auf der Grundlage der ärztlichen Erkenntnisse. Hält die Amtsärztin oder der Amtsarzt, also die „Erstbegutachterin“ bzw. der „Erstbegutachter“, eine Zusatzbegutachtung für erforderlich, wird sich der Dienstherr mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ebenfalls für eine Zusatzbegutachtung aussprechen und diese anordnen.

Grundsätzlich stellt eine Schweigepflichtentbindungserklärung keine materielle Voraussetzung für eine Untersuchungsanordnung dar. Die Beamtin oder der Beamte kann aber in der Untersuchungsanordnung angewiesen werden, ihre bzw. seine behandelnden Ärztinnen oder Ärzte gegenüber der untersuchenden Amtsärztin bzw. dem untersuchenden Amtsarzt von der Schweigepflicht zu entbinden. Die Schweigepflichtentbindungserklärung muss jedoch zur Erreichung des Untersuchungszweckes a) geeignet, b) erforderlich und c) verhältnismäßig sein.

Ebenso wenig wie die Schweigepflichtentbindungserklärung ist ein vorheriges erfolglos durchgeführtes betriebliches Eingliederungsmanagement Voraussetzung für eine rechtmäßige Untersuchungsanordnung. Allerdings können negativ verlaufene betriebliche Eingliederungsmanagements Zweifel an der Dienstfähigkeit der Beamtin bzw. des Beamten begründen.

### **3. Bewertung der Rechtsprechung des BVerwG**

#### **3.1 Einführung**

Bis zum Erlass des sog. „klarstellenden“ Beschlusses am 14.03.2019 wurde die bundesverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung hinsichtlich der Anforderungen an eine Untersuchungsaufforderung im Rahmen von § 26 Abs. 1 BeamtStG von den unteren Instanzen vielfach missverstanden. Mehrere Obergerichte haben unterschiedlich geurteilt, alle jedoch unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BVerwG.

Anhand folgender Beispiele soll verdeutlicht werden, dass das BVerwG seiner Funktion, für Rechtsklarheit zu sorgen, insoweit nicht nachgekommen ist. Es wurden Beschlüsse erlassen bzw. Urteile verkündet, die so formuliert waren, dass Unklarheiten entstehen konnten. Aufgrund dessen, dass vom BVerwG über mehrere Jahre – jedenfalls nicht bis 2018/2019 – keine expliziten Ausführungen dahingehend gemacht worden sind, für welchen Fall des § 26 Abs. 1 BeamtStG die im Jahr 2012 aufgestellten Anforderungen gelten sollten, wurde die Rechtsprechung durch verschiedene OVG auf unterschiedlichste Weise interpretiert.

#### **3.2 Ausführungen zu Rechtsprechung von einzelnen, ausgewählten Bundesländern**

##### **3.2.1 OVG Berlin-Brandenburg – Beschluss vom 10.06.2015 und vom 17.09.2018**

Dem Beschluss des 4. Senats am OVG Berlin-Brandenburg vom 10.06.2015<sup>127</sup> ging eine Entscheidung des VG Cottbus vom 20.02.2015 voraus, wonach die dem Fall zugrunde liegende Untersuchungsaufforderung u. a. Angaben zu Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung enthalten müsse.<sup>128</sup> Diese erstinstanzliche Entscheidung rügte die Antragsgegnerin (der Dienstherr) im Rahmen ihrer Beschwerde zum OVG. Die Antragsgegnerin war der Meinung, dass auf Untersuchungsanordnungen, bei denen kein Verhalten im Dienst zugrunde gelegt

---

<sup>127</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 10.06.2015 – OVG 4 S 6.15, juris. Bislang nur unter juris veröffentlicht bzw. auch auffindbar unter [http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/portal/t/279b/bs/10/page/sammlung.psml?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js\\_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=1&fromdoctodoc=yes&doc.id=JURE150009921&doc.part=L&doc.price=0.0#focuspoint](http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/portal/t/279b/bs/10/page/sammlung.psml?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=1&fromdoctodoc=yes&doc.id=JURE150009921&doc.part=L&doc.price=0.0#focuspoint) (abgerufen am 30.06.2020). Im Folgenden wird juris als Quelle verwendet.

<sup>128</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 10.06.2015 – OVG 4 S 6.15, juris, Randnr. 14.

wird, sondern vielmehr krankheitsbedingtes Fernbleiben vom Dienst, die vom BVerwG aufgestellten Anforderungen keine Anwendungen finden könnten.<sup>129</sup>

Weiterhin gab der Dienstherr zu bedenken, dass diese Anforderungen auch deshalb nicht für den Fall der Dienstunfähigkeit nach § 26 Abs. 1 S. 2 BeamStG gelten könnten, weil *„die Anordnung damit strengeren Voraussetzungen unterstellt werde als eine Versetzung in den Ruhestand wegen einer vermuteten Dienstunfähigkeit.“*<sup>130</sup> Zur Begründung des Vorbringens führte der Dienstherr aus: *„Deutlich überdurchschnittliche Fehlzeiten seien in der Regel Umstände, die bei vernünftiger, lebensnaher Einschätzung die ernsthafte Besorgnis begründeten, der Beamte sei dienstunfähig bzw. dauernd dienstunfähig. Dies zeige sich bereits an der gesetzlichen Vermutung, dass nach § 26 Abs. 1 S. 2 BeamStG [...] bei einer mehr als dreimonatigen Abwesenheit vom Dienst innerhalb eines halben Jahres dauernde Dienstunfähigkeit vorliege.“*<sup>131</sup> *„Zwar sei diese Vermutung widerlegbar“*, trotzdem könne aber, sofern keine anderen Anhaltspunkte vorliegen, von einer dauernden Dienstunfähigkeit ausgegangen werden.<sup>132</sup> Im Übrigen sei eine amtsärztliche Untersuchung vor einer Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit vorgeschrieben und nur wenn diese amtsärztliche Untersuchung nicht möglich sei, greife § 26 Abs. 1 S. 2 BeamStG.<sup>133</sup>

Daraufhin erläuterte der Senat, dass auch die Regelung des § 26 Abs. 1 S. 2 BeamStG eine *„in die Zukunft gerichtete Prognose“* erfordere, *„ob der Beamte seine Dienstfähigkeit wieder erlangen wird.“*<sup>134</sup> Im Folgenden widersprach er der Antragsgegnerin und erläuterte, dass *„sich diese Wahrscheinlichkeitsaussage regelmäßig gerade nicht ohne eine ärztliche Beurteilung der körperlichen bzw. gesundheitlichen Disposition des betroffenen Beamten vornehmen [lasse], wobei der erforderlichen Untersuchung dann – wie im Falle einer für möglich gehaltenen Dienstunfähigkeit nach § 26 Abs. 1 S. 1 BeamStG – eine entsprechende Anordnung des Dienstherrn [...] vorausgehen muss, die den erörterten inhaltlichen und formellen Anforderungen zu genügen vermag.“*<sup>135</sup> D. h. es wird an dieser Stelle ebenfalls eine Untersuchungsanordnung mit Angaben zu Art und Umfang der amtsärztlichen Untersuchung zur Erstellung einer Zukunftsprognose gefordert. Das Gericht vertritt also die Meinung, dass für die Beurteilung, ob

---

<sup>129</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 10.06.2015 – OVG 4 S 6.15, juris, Randnr. 11.

<sup>130</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 10.06.2015 – OVG 4 S 6.15, juris, Randnr. 14.

<sup>131</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 10.06.2015 – OVG 4 S 6.15, juris, Randnr. 15.

<sup>132</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 10.06.2015 – OVG 4 S 6.15, juris, Randnr. 15.

<sup>133</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 10.06.2015 – OVG 4 S 6.15, juris, Randnr. 15.

<sup>134</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 10.06.2015 – OVG 4 S 6.15, juris, Randnr. 16.

<sup>135</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 10.06.2015 – OVG 4 S 6.15, juris, Randnr. 16.

bei der Beamtin oder bei dem Beamten innerhalb von weiteren sechs Monaten die Dienstfähigkeit wieder voll hergestellt sein wird (Zukunftsprognose), ebenfalls ein amtsärztliches Gutachten und somit auch eine Untersuchungsanordnung erforderlich ist.

Unter Bezugnahme auf die bundesverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung vom 26.04.2012<sup>136</sup>, vom 30.05.2013<sup>137</sup> und vom 10.04.2014<sup>138</sup> legte der Senat dar, dass der vorstehend zitierten Rechtsprechung nicht entnommen werden könne, sie sei nur für den Fall des § 26 Abs. 1 S. 1 BeamtStG entwickelt worden.<sup>139</sup> Nach Auffassung des 4. Senats „*dienen die inhaltlichen und formellen Voraussetzungen der Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit*“<sup>140</sup> unabhängig vom jeweiligen Fall des § 26 Abs. 1 BeamtStG.

Allein aus der Angabe, dass die Antragstellerin u. a. monatelang dem Dienst ferngeblieben ist, könnten Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung nicht erschlossen werden.<sup>141</sup> Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BVerwG vom 30.05.2013<sup>142</sup> und vom 10.04.2014<sup>143</sup> könnten Fehlzeiten zwar grundsätzlich Zweifel an der Dienstfähigkeit begründen, jedoch sei auch in diesem Fall schlüssig darzulegen, dass diese Fehlzeiten auf Krankheiten basierten, die die Dienstfähigkeit des Beamten tatsächlich berührten.<sup>144</sup>

An dieser Stelle zeigen sich bereits die Auswirkungen einer nicht ausdrücklich vorgenommenen Differenzierung, für welche Fälle des § 26 Abs. 1 BeamtStG die vom BVerwG aufgestellten Anforderungen gelten sollen, deutlich. Das OVG Berlin-Brandenburg geht im hiesigen Fall davon aus, dass die Anforderungen für beide Fälle des § 26 Abs. 1 BeamtStG gelten sollen.

Reichlich drei Jahre später, am 17.09.2018, fasste derselbe 4. Senat am OVG Berlin-Brandenburg unter Aufgabe der eigenen Rechtsprechung<sup>145</sup> einen inhaltlich abweichenden Beschluss.<sup>146</sup> Im Rahmen einer Beschwerdeprüfung hatte das

---

<sup>136</sup> BVerwG, Urteil v. 26.04.2012 – 2 C 17/10, ZBR Heft 2013, 128 = juris.

<sup>137</sup> BVerwG, Urteil v. 30.05.2013 – 2 C 68/11, ZBR Heft 2013, 348 = juris.

<sup>138</sup> BVerwG, Beschluss v. 10.04.2014 – 2 B 80/13, ZBR Heft 2014, 254 = juris.

<sup>139</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 10.06.2015 – OVG 4 S 6.15, juris,

Randnr. 8, 11.

<sup>140</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 10.06.2015 – OVG 4 S 6.15, juris, Randnr. 13.

<sup>141</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 10.06.2015 – OVG 4 S 6.15, juris, Randnr. 18.

<sup>142</sup> BVerwG, Urteil v. 30.05.2013 – 2 C 68/11, ZBR Heft 2013, 348 = juris, Randnr. 27.

<sup>143</sup> BVerwG, Beschluss v. 10.04.2014 – 2 B 80/13, ZBR Heft 2014, 254 = juris,

Randnr. 20.

<sup>144</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 10.06.2015 – OVG 4 S 6.15, juris, Randnr. 18.

<sup>145</sup> Aufgabe der Rechtsprechung vom OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 10.06.2015 – OVG 4 S 6.15, juris.

<sup>146</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 17.09.2018 – OVG 4 S 33.18, juris. Bislang nur unter juris veröffentlicht bzw. auch auffindbar unter

OVG Berlin-Brandenburg sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob eine Untersuchungsaufforderung, die zu ihrer Begründung „nur“ § 26 Abs. 1 S. 2 BeamStG, also erhebliche Fehlzeiten im Dienst, anführt, rechtmäßig ist. Vorgehend hatte das VG Berlin entschieden, dass keine besonders hohen Anforderungen an die Aufforderung, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, gestellt werden dürften, sondern *„unter den erleichterten Voraussetzungen des § 26 Abs. 1 S. 2 BeamStG erfolgen“* könnten.<sup>147</sup>

Der 4. Senat führte aus, dass bereits § 26 Abs. 1 S. 2 BeamStG Grund genug für eine Untersuchungsaufforderung sei, da das Fernbleiben vom Dienst über einen längeren Zeitraum hinreichende Zweifel aufkommen lasse, die eine Überprüfung der Dienstfähigkeit der Beamtin bzw. des Beamten rechtfertigen würden.<sup>148</sup> *„Bei einer Überprüfung der Dienstfähigkeit nach § 26 Abs. 1 S. 2 BeamStG genügt es somit, wenn der Dienstherr zur Begründung des Untersuchungsanlasses auf die Dauer der krankheitsbedingten Fehlzeiten von mehr als drei Monaten innerhalb von sechs Monaten verweist. Der Angabe von Gründen, die über die (in diesem Sinne) erhebliche Dauer der krankheitsbedingten Fehlzeiten hinausgehen, bedarf es nicht [...]. Soweit der Senat in seiner früheren Rechtsprechung [...] eine andere Auffassung vertreten hat, hält er hieran nicht fest.“*<sup>149</sup>

Damit hat der Senat – noch vor Erlass des „klarstellenden“ Beschlusses des BVerwG am 14.03.2019 – eine Entscheidung getroffen, die mit der Praxis wesentlich besser vereinbar ist. Die bisherige Rechtsprechung zu dieser Problematik wurde somit aufgegeben.

### **3.2.2 OVG Nordrhein-Westfalen – Beschluss vom 29.05.2017, vom 12.12.2017 und vom 03.09.2018**

Im Rahmen der Beschlussfassung des OVG Nordrhein-Westfalen am 29.05.2017<sup>150</sup> hatte sich ein weiteres Obergericht mit der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung auseinanderzusetzen.

---

[http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/portal/t/279b/bs/10/page/sammlung.psml?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js\\_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=1&fromdoctodoc=yes&doc.id=MWRE180003056&doc.part=L&doc.price=0.0#focuspoint](http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/portal/t/279b/bs/10/page/sammlung.psml?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=1&fromdoctodoc=yes&doc.id=MWRE180003056&doc.part=L&doc.price=0.0#focuspoint) (abgerufen am 30.06.2020). Im Folgenden wird als Quelle juris verwendet.

<sup>147</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 17.09.2018 – OVG 4 S 33.18, juris, Randnr. 2.

<sup>148</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 17.09.2018 – OVG 4 S 33.18, juris, Randnr. 4.

<sup>149</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 17.09.2018 – OVG 4 S 33.18, juris, Randnr. 4.

<sup>150</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 29.05.2017 – 6 B 360/17, juris. Bislang nur unter juris veröffentlicht bzw. auch auffindbar unter

Der Antragsteller hatte zum OVG Nordrhein-Westfalen Beschwerde erhoben, nachdem vorab das VG Gelsenkirchen seinen Antrag abgelehnt hatte, im Wege der einstweiligen Anordnung dem Antragsgegner (dem Dienstherrn) vorläufig zu untersagen, die Dienstfähigkeit des Antragstellers im Rahmen einer amtsärztlichen Untersuchung zu überprüfen.<sup>151</sup> Das VG lehnte den Antrag ab, da es von der Rechtmäßigkeit der Untersuchungsanordnung ausgegangen war.<sup>152</sup> Der Antragsteller vertrat jedoch die Meinung, dass die gegen ihn ergangene Untersuchungsaufforderung der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung widerspräche.<sup>153</sup> Bei ihm lag u. a. aufgrund erheblicher Fehlzeiten eine Dienstunfähigkeit nach § 26 Abs. 1 S. 2 BeamtStG vor.<sup>154</sup>

Unter Bezugnahme auf die bundesverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung vom 26.04.2012<sup>155</sup>, vom 30.05.2013<sup>156</sup> und vom 10.04.2014<sup>157</sup> erläuterte der 6. Senat des OVG Nordrhein-Westfalen, dass die *„in den vorbenannten Entscheidungen aufgestellten Anforderungen keine Anwendung finden, weil sich die Erkenntnisse des Dienstherrn regelmäßig auf den Umstand beschränken, dass der Beamte bestimmte Fehlzeiten infolge Erkrankung aufweist.“*<sup>158</sup> Da der Dienstherr nur eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ohne jegliche Diagnose erhalte, könne er daher auch nicht wissen, welche Erkrankung der Beamtin oder des Beamten dieser zugrunde liege.<sup>159</sup> Aufgrund dessen sei die logische Schlussfolgerung, dass von dem Dienstherrn nicht verlangt werden könne, in der Untersuchungsaufforderung *„die ärztliche Untersuchung näher festzulegen.“*<sup>160</sup> Lediglich die Dauer des krankheitsbedingten Fernbleibens vom Dienst rechtfertige die Untersuchungsanordnung.<sup>161</sup> Im Übrigen hatte der Antragsteller zur Begründung seines Antrags und seiner Beschwerde die gleiche Rechtsprechung des BVerwG angeführt.<sup>162</sup>

Des Weiteren habe der Antragsgegner die Anforderungen an eine Untersuchungsaufforderung nach § 26 Abs. 1 S. 1 BeamtStG ebenfalls erfüllt.<sup>163</sup> Sinn der

---

[https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg\\_nrw/j2017/6\\_B\\_360\\_17\\_Beschluss\\_20170529.html](https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2017/6_B_360_17_Beschluss_20170529.html) (abgerufen am 30.06.2020). Im Folgenden wird juris als Quelle verwendet.

<sup>151</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 29.05.2017 – 6 B 360/17, juris, Randnr. 1.

<sup>152</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 29.05.2017 – 6 B 360/17, juris, Randnr. 1.

<sup>153</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 29.05.2017 – 6 B 360/17, juris, Randnr. 3.

<sup>154</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 29.05.2017 – 6 B 360/17, juris, Randnr. 6.

<sup>155</sup> BVerwG, Urteil v. 26.04.2012 – 2 C 17/10, ZBR Heft 2013, 128 = juris, Randnr. 16 ff.

<sup>156</sup> BVerwG, Urteil v. 30.05.2013 – 2 C 68/11, ZBR Heft 2013, 348 = juris, Randnr. 20 ff.

<sup>157</sup> BVerwG, Beschluss v. 10.04.2014 – 2 B 80/13, ZBR Heft 2014, 254 = juris,

Randnr. 9 f.

<sup>158</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 29.05.2017 – 6 B 360/17, juris, Randnr. 6.

<sup>159</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 29.05.2017 – 6 B 360/17, juris, Randnr. 6.

<sup>160</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 29.05.2017 – 6 B 360/17, juris, Randnr. 6.

<sup>161</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 29.05.2017 – 6 B 360/17, juris, Randnr. 6.

<sup>162</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 29.05.2017 – 6 B 360/17, juris, Randnr. 3 ff.

<sup>163</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 29.05.2017 – 6 B 360/17, juris, Randnr. 7.

amtsärztlichen Untersuchung sei die Überprüfung der Dienstfähigkeit der jeweiligen Beamtin oder des jeweiligen Beamten, weshalb eine Untersuchungsaufforderung „*sinnlos und damit unverhältnismäßig*“ sei, wenn kein Klärungsbedarf bestünde.<sup>164</sup> Mit dieser Argumentation trat das OVG dem Vorbringen des Antragstellers entgegen, dass eine Untersuchungsaufforderung nicht einfach „ins Blaue hinein“ erlassen werden könne, mit dem Ziel, danach Klarheit über die Dienstfähigkeit der Beamtin oder des Beamten zu haben.<sup>165</sup>

Schlussendlich erklärte das OVG Nordrhein-Westfalen: „*Die Beschwerde überspannt ersichtlich die Anforderungen, wenn sie meint, der Dienstherr müsse dem untersuchenden Arzt insoweit im Einzelnen vorgeben, welche Fragen etwa zur medizinischen Vorgeschichte oder zur beruflichen Tätigkeit er stellen dürfe.*“<sup>166</sup>

Hervorzuheben ist an dieser Stelle, dass der 6. Senat des OVG Nordrhein-Westfalen eigenständig die Rechtsprechung des BVerwG praxistauglich ausgewertet hat. Noch vor Erlass des „klarstellenden“ Beschlusses durch das BVerwG am 14.03.2019 wurde damit Recht gesprochen, wie es wahrscheinlich vom BVerwG ursprünglich beabsichtigt gewesen ist.

Hatte der 6. Senat des OVG Nordrhein-Westfalen zuvor „vorbildlich“ Recht gesprochen, vertrat nun der 1. Senat desselben OVG mit Beschluss vom 12.12.2017<sup>167</sup> eine ganz andere Rechtsansicht.

Dem 1. Senat lag ein Fall der Dienstunfähigkeit nach § 26 Abs. 1 S. 2 BeamtStG zur Entscheidung vor. In dem zu beurteilenden Fall wurde angenommen, dass ärztliche Untersuchungshandlungen nicht genau eingegrenzt werden könnten, da dem Dienstherrn nur die krankheitsbedingten Fehlzeiten, nicht aber die zugrunde liegende Krankheit bzw. Krankheiten bekannt seien.<sup>168</sup> Aus Sicht des Dienstherrn sei „*die Dauer der krankheitsbedingten Dienstunfähigkeit*“<sup>169</sup> bereits der Anlass der Untersuchungsaufforderung, wogegen sich die zum OVG eingereichte Beschwerde richtete.<sup>170</sup>

---

<sup>164</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 29.05.2017 – 6 B 360/17, juris, Randnr. 8.

<sup>165</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 29.05.2017 – 6 B 360/17, juris, Randnr. 8.

<sup>166</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 29.05.2017 – 6 B 360/17, juris, Randnr. 10.

<sup>167</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 12.12.2017 – 1 B 1470/17, juris. Bislang nur unter juris veröffentlicht bzw. auch auffindbar unter [https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg\\_nrw/j2017/1\\_B\\_1470\\_17\\_Beschluss\\_20171212.html](https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2017/1_B_1470_17_Beschluss_20171212.html) (abgerufen am 30.06.2020). Im Folgenden wird juris als Quelle verwendet.

<sup>168</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 12.12.2017 – 1 B 1470/17, juris, Randnr. 4.

<sup>169</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 12.12.2017 – 1 B 1470/17, juris, Randnr. 4.

<sup>170</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 12.12.2017 – 1 B 1470/17, juris, Randnr. 4.

Unter Bezugnahme auf die bundesverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung, insbesondere auf den Beschluss vom 10.04.2014<sup>171</sup>, erörterte der 1. Senat die inhaltlichen Anforderungen an eine Untersuchungsanordnung.<sup>172</sup> Er führte aus, dass der Untersuchungsanordnung „*tatsächliche Feststellungen*“ zugrunde gelegt werden müssten, „*die hinreichende Zweifel an der Dienstfähigkeit des Beamten wecken*“ würden.<sup>173</sup> Weiterhin müsse der Dienstherr Art und Umfang der Untersuchung gegenüber der Ärztin oder dem Arzt eingrenzen.<sup>174</sup>

Hatte sich der 6. Senat des OVG Nordrhein-Westfalen mit Beschluss vom 29.05.2017<sup>175</sup> noch dafür ausgesprochen, dass die Rechtsprechung des BVerwG nur für den Fall des § 26 Abs. 1 S. 1 BeamStG gelten könne (vgl. dazu obige Ausführungen), argumentierte nun der 1. Senat am selben OVG mit Beschluss vom 12.12.2017 wie folgt: „*Der Rechtsprechung des BVerwG ist auch zu entnehmen, dass die inhaltlichen und formellen Anforderungen nicht nur für die Fälle des § 44 Abs. 1 S. 1 BBG (entspricht § 26 Abs. 1 S. 1 BeamStG) bzw. landesrechtlicher Parallelvorschriften gelten, sondern auch für die Fälle der sog. ‚vermuteten Dienstunfähigkeit‘ (§ 44 Abs. 1 S. 2 BBG (entspricht § 26 Abs. 1 S. 2 BeamStG) bzw. entsprechendes Landesrecht). Denn es hat in seinen einschlägigen Entscheidungen zu der Frage, ob die jeweils in Rede stehende Untersuchungsanordnung den erwähnten formellen und inhaltlichen Anforderungen genügt, wiederholt ausgeführt, dass Fehlzeiten zwar grundsätzlich Zweifel an der Dienstfähigkeit eines Beamten begründen könnten, dies aber schlüssig dargelegt werden müsse, da Fehlzeiten auch auf Erkrankungen zurückzuführen sein könnten, die die Dienstfähigkeit eines Beamten tatsächlich nicht dauerhaft berühren.*“<sup>176</sup>

Der 1. Senat befasste sich in seinem Beschluss auch mit gegensätzlichen Meinungen, so z. B. mit dem Beschluss des 6. Senats<sup>177</sup> des OVG Nordrhein-Westfalen vom 29.05.2017. Er kam aber zu dem Ergebnis, dass diese Argumen-

---

<sup>171</sup> BVerwG, Beschluss v. 10.04.2014 – 2 B 80/13, ZBR Heft 2014, 254 = juris.

<sup>172</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 12.12.2017 – 1 B 1470/17, juris, Randnr. 16 f.

<sup>173</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 12.12.2017 – 1 B 1470/17, juris, Randnr. 16 f. m. w. N.

<sup>174</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 12.12.2017 – 1 B 1470/17, juris, Randnr. 16 f. m. w. N.

<sup>175</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 29.05.2017 – 6 B 360/17, juris.

<sup>176</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 12.12.2017 – 1 B 1470/17, juris, Randnr. 18 f. m. w. N.

<sup>177</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 29.05.2017 – 6 B 360/17, juris.

tation „nach dem Vorstehenden nicht überzeugend“ sei.<sup>178</sup> Der 1. Senat führte in seiner weiteren Begründung zunächst aus, dass auch dem Dienstherrn nicht etwas Unmögliches abverlangt werden könne.<sup>179</sup> Jedoch sei daraus nach Ansicht des Gerichts nicht abzuleiten, dass eine „*inhaltlich uneingeschränkte Untersuchung*“ durch den Dienstherrn in Auftrag gegeben werden könne.<sup>180</sup> Das wiederum wäre ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.<sup>181</sup> Um den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch in Fällen des § 26 Abs. 1 S. 2 BeamtStG wahren zu können, in denen der Dienstherr lediglich Kenntnis vom krankheitsbedingten Fernbleiben vom Dienst, jedoch nicht von der zugrunde liegenden Erkrankung hat, schlug der 1. Senat des OVG Nordrhein-Westfalen vor<sup>182</sup>: „*In Betracht zu ziehen sind insoweit zunächst Ermittlungsmaßnahmen, die eine spätere Untersuchungsanordnung vorbereiten und erst ermöglichen, dass diese den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit während erlassen werden kann. Danach bietet sich insoweit zunächst eine Aufforderung an den Beamten an, sich unter Vorlage aussagekräftiger ärztlicher Unterlagen bei einem Amtsarzt zu einem Gespräch vorzustellen, dass der Ermittlung des Krankheitsbildes dient [...]*“<sup>183</sup> Fraglich ist an dieser Stelle, ob die beim Gesundheitsamt tätigen Amtsärztinnen und Amtsärzte überhaupt verpflichtet sind, diese Leistung zu erbringen. Mit dieser Fragestellung setzt sich der 1. Senat aber nicht auseinander.

Um eine „*orientierende Erstuntersuchung*“<sup>184</sup> durch eine Amts- oder Fachärztin bzw. einen Amts- oder Facharzt durchführen lassen zu können, müsse sich der Dienstherr allerdings aufgrund der Krankschreibungen im Vorfeld überlegen, welcher Fachrichtung das Krankheitsbild zuzuordnen sei sowie Art und Umfang der Untersuchung ausdrücklich eingrenzen.<sup>185</sup> Sofern dem Dienstherrn diese „*Ausführungen zu Art und Umfang der Untersuchung*“ nicht möglich seien, könne lediglich „*ein Gespräch im o. g. Sinne*“ stattfinden.<sup>186</sup>

Der 1. Senat fordert demnach auf der Grundlage der ärztlichen Atteste eine Eingrenzung der Fachrichtung des Krankheitsbildes durch den Dienstherrn. Das

---

<sup>178</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 12.12.2017 – 1 B 1470/17, juris, Randnr. 21 f.

<sup>179</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 12.12.2017 – 1 B 1470/17, juris, Randnr. 33.

<sup>180</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 12.12.2017 – 1 B 1470/17, juris, Randnr. 33.

<sup>181</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 12.12.2017 – 1 B 1470/17, juris, Randnr. 33.

<sup>182</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 12.12.2017 – 1 B 1470/17, juris, Randnr. 37.

<sup>183</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 12.12.2017 – 1 B 1470/17, juris, Randnr. 38.

<sup>184</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 12.12.2017 – 1 B 1470/17, juris, Randnr. 40, weiterhin erfolgt eine Bezugnahme auf das OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 15.11.2017 – OVG 4 S 26.17, juris, insbesondere auf Randnr. 13, in welcher bereits für eine vorbereitende Erstuntersuchung argumentiert wird.

<sup>185</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 12.12.2017 – 1 B 1470/17, juris, Randnr. 42.

<sup>186</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 12.12.2017 – 1 B 1470/17, juris, Randnr. 42.

würde bedeuten, dass der Dienstherr zumindest medizinische Grundkenntnisse besitzen müsste, um zutreffend die Fachrichtung des Krankheitsbildes angeben zu können. Selbst wenn der Dienstherr diese Grundkenntnisse besitzen sollte, stellt sich die Frage, wie eine Eingrenzung erfolgen soll, ohne dass der Dienstherr Kenntnis von der oder den zugrunde liegenden Krankheit(en) besitzt. Im Übrigen wäre es ein Fehlschluss anzunehmen, dass sich alleine aus der Fachrichtung der bzw. des die Dienstunfähigkeitsbescheinigung ausstellenden Ärztin bzw. Arztes Rückschlüsse auf das Krankheitsbild gezogen werden können.

Sofern dem Dienstherrn die Eingrenzung der medizinischen Fachrichtung nicht möglich ist, soll die Beamtin bzw. der Beamte aufgefordert werden, sich bei der Amtsärztin oder bei dem Amtsarzt zu einem Gespräch vorzustellen, damit das Krankheitsbild ermittelt werden kann. Fraglich ist hier, auf welcher Rechtsgrundlage diese Aufforderung ergehen soll und was die Folgen einer Verweigerung durch die Beamtin oder den Beamten sind. Kann bei einer Verweigerung die Fiktion angewendet und die Dienstunfähigkeit angenommen werden? Der Rechtsgedanke aus § 52 Abs. 1 S. 4 SächsBG kann jedenfalls nicht angewendet werden, da dafür eine bereits existierende Untersuchungsanordnung Voraussetzung ist.

Kommt die Beamtin oder der Beamte der Aufforderung, sich bei der Amtsärztin oder bei dem Amtsarzt zu einem Gespräch vorzustellen, nicht nach und kann die Fiktion nicht angewendet werden, wäre das Verfahren, den Ausführungen des 1. Senats folgend, „eingefroren“ und eine Überprüfung der Dienstfähigkeit der Beamtin bzw. des Beamten schlichtweg unmöglich. Selbst im Fall des Nachkommens der Aufforderung und damit der Möglichkeit der Ermittlung des Krankheitsbildes durch die Amtsärztin oder den Amtsarzt, stellen diese Zwischenschritte eine erhebliche Verzögerung des Verfahrens dar. An dieser Stelle ist fraglich, ob die erheblichen Verzögerungen dem Dienstherrn zugemutet werden können. Im Übrigen wäre dann das vermeintlich vereinfachte Verfahren nach § 26 Abs. 1 S. 2 BeamtStG schwieriger zu bestreiten, als das Verfahren nach § 26 Abs. 1 S. 1 BeamtStG. Zusammenfassend ist die Rechtsprechung des 1. Senats des OVG Nordrhein-Westfalen, die im Wesentlichen den erhöhten Schutz der Beamtin bzw. des Beamten fordert, wenig praxistauglich. Dieser erhöhte Schutz ist an dieser Stelle allerdings auch nicht gerechtfertigt.

Mit Beschluss vom 03.09.2018<sup>187</sup> urteilte der 6. Senat am OVG Nordrhein-Westfalen abermals anders als es am 12.12.2017<sup>188</sup> durch den 1. Senat desselben OVG erfolgte. Dem 6. Senat lag ein Fall der vermuteten Dienstunfähigkeit nach § 26 Abs. 1 S. 2 BeamtStG zur Entscheidung vor.<sup>189</sup> Unter Bezugnahme auf die bundesverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung vom 30.05.2013<sup>190</sup> wurde angemerkt, dass einer Untersuchungsanordnung tatsächliche Feststellungen zugrunde zu legen seien, die die „*ernsthafte Besorgnis begründen, der betreffende Beamte sei [...] dienstunfähig*“.<sup>191</sup> Sofern der Dienstherr § 26 Abs. 1 S. 2 BeamtStG aufgrund von erheblichen Fehlzeiten Anwendung finden lasse, „*muss er in der Untersuchungsanordnung weder näher ausführen, in welcher Hinsicht Zweifel am körperlichen Zustand oder der Gesundheit des Beamten bestehen [...], noch muss er die Art und den Umfang der ärztlichen Untersuchung näher eingrenzen [...]*“, stellte der 6. Senat fest.<sup>192</sup> Daher sei es ausreichend, als Anlass der Untersuchungsaufforderung, „*die Dauer der [...] krankheitsbedingten Dienstunfähigkeit*“ anzugeben.<sup>193</sup> Die vom BVerwG normierten Anforderungen seien nur im Fall des § 26 Abs. 1 S. 1 BeamtStG anwendbar.<sup>194</sup> Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BVerwG vom 26.04.2012<sup>195</sup>, vom 30.05.2013<sup>196</sup> und vom 10.04.2014<sup>197</sup> verdeutlichte der 6. Senat des OVG Nordrhein-Westfalen, dass die hohen Anforderungen im Hinblick auf § 26 Abs. 1 S. 1 BeamtStG insbesondere aufgrund der „*weitreichenden dienstrechtlichen Konsequenzen*“ vom BVerwG gefordert würden, damit die betroffene Beamtin oder der betroffene Beamte eine Möglichkeit der Prüfung habe, welcher konkrete Vorfall im Dienstgeschehen Anlass zur Einleitung des Dienstunfähigkeitsverfahrens gewesen sei.<sup>198</sup> Korrekt stellte der 6. Senat weiterhin dar, dass den vorgenannten Entscheidungen des BVerwG Fälle zugrunde lagen, die

---

<sup>187</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 03.09.2018 – 6 B 860/18, juris. Bislang nur unter juris veröffentlicht bzw. auch auffindbar unter [https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg\\_nrw/j2018/6\\_B\\_860\\_18\\_Beschluss\\_20180903.html](https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2018/6_B_860_18_Beschluss_20180903.html) (abgerufen am 30.06.2020). Im Folgenden wird juris als Quelle verwendet.

<sup>188</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 12.12.2017 – 1 B 1470/17, juris.

<sup>189</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 03.09.2018 – 6 B 860/18, juris, Randnr. 11.

<sup>190</sup> BVerwG, Urteil v. 30.05.2013 – 2 C 68/11, ZBR 2013, 348 = juris.

<sup>191</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 03.09.2018 – 6 B 860/18, juris, Randnr. 8 f. m. w. N.

<sup>192</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 03.09.2018 – 6 B 860/18, juris, Randnr. 11.

<sup>193</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 03.09.2018 – 6 B 860/18, juris, Randnr. 15.

<sup>194</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 03.09.2018 – 6 B 860/18, juris, Randnr. 15.

<sup>195</sup> BVerwG, Urteil v. 26.04.2012 – 2 C 17/10, ZBR Heft 2013, 128 = juris, insbesondere Randnr. 16 ff.

<sup>196</sup> BVerwG, Urteil v. 30.05.2013 – 2 C 68/11, ZBR Heft 2013, 348 = juris, insbesondere Randnr. 18 ff.

<sup>197</sup> BVerwG, Beschluss v. 10.04.2014 – 2 B 80/13, ZBR Heft 2014, 254 = juris, insbesondere Randnr. 8 ff.

<sup>198</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 03.09.2018 – 6 B 860/18, juris, Randnr. 15 f.

nicht auf erheblichen Fehlzeiten der jeweiligen Beamtin bzw. des jeweiligen Beamten beruhen, sondern vielmehr auf Geschehnissen während der Ausübung des Dienstes, also § 26 Abs. 1 S. 1 BeamStG angewandt wurde.<sup>199</sup>

Zutreffend formulierte der 6. Senat: „Für den Fall, dass die Fehlzeiten die in § 26 Abs. 1 S. 2 BeamStG vorgesehene Dauer erreichen und der Dienstherr sich ausdrücklich darauf stützt, hat der Gesetzgeber einen alternativen, einfacheren Weg für das Zurruehesetzungsverfahren eröffnet. Der Dienstherr muss dann in der Untersuchungsaufforderung nicht konkret darlegen, dass und warum die zugrunde liegenden Erkrankungen Zweifel an der Dienstfähigkeit des Beamten begründen; da die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen Angaben zu Gründen der Dienstfähigkeit nicht enthalten, kann er dies regelmäßig auch nicht.“<sup>200</sup>

Erfolgt der Erlass einer Untersuchungsanordnung auf der Grundlage von § 26 Abs. 1 S. 2 BeamStG, dann ist der Beamtin bzw. dem Beamten genau bekannt, weshalb diese ergeht. Ziel der Untersuchung sei dann die Klärung der Frage, ob die Dienstfähigkeit innerhalb einer landesrechtlich bestimmten Frist (in Sachsen sechs Monate, § 49 SächsBG) wieder vollständig hergestellt werden könne.<sup>201</sup>

Ein vermeintliches Gegenargument, Fehlzeiten müssten auf der Grundlage der Rechtsprechung des BVerwG schlüssig dargelegt werden, damit Zweifel an der Dienstfähigkeit begründet werden könnten, entkräftete der Senat richtigerweise mit der Begründung, dass das eben zitierte Urteil bzw. der eben zitierte Beschluss eine andere Fallgrundlage habe<sup>202</sup>, nämlich die des § 26 Abs. 1 S. 1 BeamStG, und somit nicht auf der gesetzlichen Vermutungsregel aufbaue.<sup>203</sup> Trotzdem wurde im Folgenden klargestellt, dass nach dem BVerwG Art und Umfang in der Untersuchungsanordnung sehr wohl angegeben werden müssten, sofern die Dienstfähigkeit im Rahmen von § 26 Abs. 1 S. 1 BeamStG überprüft werden solle.<sup>204</sup> In einem solchen Fall könne eine sachkundige ärztliche Beratung im Vorfeld nötig sein.<sup>205</sup>

---

<sup>199</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 03.09.2018 – 6 B 860/18, juris, Randnr. 17.

<sup>200</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 03.09.2018 – 6 B 860/18, juris, Randnr. 20.

<sup>201</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 03.09.2018 – 6 B 860/18, juris, Randnr. 22.

<sup>202</sup> BVerwG, Urteil v. 30.05.2013 – 2 C 68/11, ZBR Heft 2013, 348 = juris, insbesondere Randnr. 27 und BVerwG, Beschluss v. 10.04.2014 – 2 B 80/13, ZBR Heft 2014, 254 = juris, insbesondere Randnr. 20.

<sup>203</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 03.09.2018 – 6 B 860/18, juris, Randnr. 24 ff.

<sup>204</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 03.09.2018 – 6 B 860/18, juris, Randnr. 28.

<sup>205</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 03.09.2018 – 6 B 860/18, juris, Randnr. 28 f.; es erfolgt eine Bezugnahme auf BVerwG, Urteil v. 30.05.2013 – 2 C 68/11,

Verdeutlichend führte der Senat u. a. unter Bezugnahme auf seinen eigenen Beschluss vom 29.05.2017<sup>206</sup> weiter aus, dass eine Übertragung der Anforderungen des BVerwG nicht auf § 26 Abs. 1 S. 2 BeamStG stattfinden könne, weil der Dienstherr keine Kenntnis der zugrunde liegenden Erkrankung bzw. Erkrankungen habe (oftmals auch nicht von der jeweiligen medizinischen Fachrichtung), weshalb keine Eingrenzung der Untersuchungsaufforderung möglich sei.<sup>207</sup> „Es liegt auf der Hand, dass die Anforderungen an die Anordnung einer ärztlichen Überprüfung der Dienstfähigkeit in einer Situation, in der der Beamte selbst sich für dienstfähig hält und lediglich der Dienstherr (auch) aufgrund konkreter Vorkommnisse Zweifel an der Dienstfähigkeit hat, deutlich höher sind als in einer Fallgestaltung, in der der Beamte bereits seit geraumer Zeit infolge Erkrankung keinen Dienst versieht und demnach auch seit geraumer Zeit in ärztlicher Behandlung ist.“<sup>208</sup> Einschränkung erklärte der Senat, dass „besonders eingriffssintensive Untersuchungen“, wie z. B. psychiatrische oder psychologische Untersuchungen nicht „in das Belieben des Amtsarztes gestellt werden“ dürften, sondern im Rahmen einer erneuten oder ergänzenden Aufforderung zur ärztlichen Untersuchung angeordnet und vorgenommen werden müssten.<sup>209</sup> Dies hat in der Praxis zur Folge, dass bei krankheitsbedingten Fehlzeiten keine psychologische Untersuchung angeordnet werden kann.

Der Beschluss des 6. Senats des OVG Nordrhein-Westfalen am 03.09.2018 ist noch vor Erlass des „klarstellenden“ Beschlusses des BVerwG vom 14.03.2019 ergangen, hat allerdings selbst den Charakter eines „klarstellenden“ Beschlusses. Die Rechtsprechung des BVerwG wird zutreffend analysiert. Der 6. Senat des OVG Nordrhein-Westfalen hat erkannt, dass das BVerwG nur Fälle des § 26 Abs. 1 S. 1 BeamStG zu beurteilen hatte. Auf Grundlage dieser Analyse hat der 6. Senat des OVG Nordrhein-Westfalen Recht gesprochen.

Die Uneinigkeit der Senate hinsichtlich Verständnis und Auslegung der Rechtsprechung des BVerwG lässt sich sehr anschaulich an den Entscheidungen des 1. und des 6. Senates am OVG Nordrhein-Westfalen darstellen. Es ist von Zufälligkeiten abhängig, vor welchem Senat der Rechtsstreit verhandelt und wie dann durch den jeweiligen Senat Recht gesprochen wird. Das führt zu einer Ungerech-

---

ZBR Heft 2013, 348 = juris, insbesondere Randnr. 22 f. und BVerwG, Beschluss v. 10.04.2014 – 2 B 80/13, ZBR Heft 2014, 254 = juris, insbesondere Randnr. 10.

<sup>206</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 29.05.2017 – 6 B 360/17, juris, Randnr. 6.

<sup>207</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 03.09.2018 – 6 B 860/18, juris, Randnr. 30 f.

<sup>208</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 03.09.2018 – 6 B 860/18, juris, Randnr. 32.

<sup>209</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 03.09.2018 – 6 B 860/18, juris, Randnr. 35.

tigkeit im verfahrensübergreifenden Sinne und bringt eine massive Rechtsunsicherheit mit sich.

### 3.2.3 Sächsisches OVG – Beschluss vom 20.09.2018 und vom 11.09.2019

Auch der 2. Senat des Sächsischen OVG musste sich mit der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung im Rahmen seiner Beschlussfassung am 11.09.2019<sup>210</sup> auseinandersetzen.

Das Sächsische OVG hatte einen Fall zu beurteilen, bei dem sich der Kläger gegen seine Zurruesetzungsverfügung wendete.<sup>211</sup> Der Kläger wurde im Vorfeld durch seinen Dienstherrn mehrfach aufgefordert, sich zur Überprüfung seiner Dienstfähigkeit ärztlich untersuchen zu lassen, welchen Aufforderungen er nicht nachkam.<sup>212</sup> Die Verweigerung der ärztlichen Untersuchung wurde zum Nachteil des Klägers gewertet und auf der Grundlage von § 444 ZPO von dessen Dienstunfähigkeit ausgegangen.<sup>213</sup>

Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BVerwG, insbesondere auf den Beschluss vom 14.03.2019<sup>214</sup>, führte das Sächsische OVG die wichtigsten Anforderungen auf.<sup>215</sup> Im Hinblick auf das Erfordernis der Angaben zu Art und Umfang bei einer Untersuchungsanordnung führte es zutreffend aus, dass diese Kriterien nur für den Fall des § 26 Abs. 1 S. 1 BeamStG gelten könnten.<sup>216</sup> „Anlass für die Untersuchungsanordnung [sein] die krankheitsbedingten Fehlzeiten des gesetzlich geregelten Umfangs“, so dass Gründe nicht angegeben werden müssten, „da die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen Angaben zu Gründen der Dienstunfähigkeit nicht enthalten.“<sup>217</sup> Eine Untersuchungsanordnung, die auf der Grundlage von § 26 Abs. 1 S. 2 BeamStG erlassen werde und nur die Fehlzeiten der Beamtin bzw. des Beamten nenne, sei daher nach der Ansicht des 2. Senats des Sächsischen OVG rechtmäßig, so dass bei einer Verweigerung der amtsärztli-

---

<sup>210</sup> Sächsisches OVG, Beschluss v. 11.09.2019 – 2 A 1424/18, juris. Bislang nur unter juris veröffentlicht bzw. auch auffindbar unter <https://www.justiz.sachsen.de/ovgentschweb/documents/18A1424.B01.pdf> (abgerufen am 30.06.2020). Im Folgenden wird juris als Quelle verwendet.

<sup>211</sup> Sächsisches OVG, Beschluss v. 11.09.2019 – 2 A 1424/18, juris, Randnr. 2.

<sup>212</sup> Sächsisches OVG, Beschluss v. 11.09.2019 – 2 A 1424/18, juris, Randnr. 2.

<sup>213</sup> Sächsisches OVG, Beschluss v. 11.09.2019 – 2 A 1424/18, juris, Randnr. 2.

<sup>214</sup> BVerwG, Beschluss v. 14.03.2019 – 2 VR 5/18, IÖD 2019, 122 = juris.

<sup>215</sup> Sächsisches OVG, Beschluss v. 11.09.2019 – 2 A 1424/18, juris, Randnr. 8.

<sup>216</sup> Sächsisches OVG, Beschluss v. 11.09.2019 – 2 A 1424/18, juris, Randnr. 8.

<sup>217</sup> Sächsisches OVG, Beschluss v. 11.09.2019 – 2 A 1424/18, juris, Randnr. 8.

chen Untersuchung negative Folgen i. S. d. § 444 ZPO gezogen werden dürfen.<sup>218</sup>

Besonders bemerkenswert ist, dass das Sächsische OVG ein knappes Jahr zuvor wohl noch anders entschieden hätte. Mit Beschluss vom 20.09.2018<sup>219</sup> sprach sich das Sächsische OVG dafür aus, dass in einem ersten Schritt bei einem Dienstunfähigkeitsverfahren zunächst das Krankheitsbild bei der Amtsärztin oder dem Amtsarzt zu klären sei, bevor letztendlich im zweiten Schritt die Untersuchungsanordnung an die Amtsärztin oder den Amtsarzt ergehen könne.<sup>220</sup> Daher wäre die sofortige Aufforderung des Dienstherrn an die Beamtin oder den Beamten, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen – ohne vorherige Klärung des Krankheitsbildes – nach dem Beschluss des Sächsischen OVG im Jahr 2018 möglicherweise rechtswidrig gewesen. Durch diesen zusätzlichen ersten Schritt der Klärung des Krankheitsbildes würde es zu einer erheblichen Verzögerung beim weiteren Verfahren kommen, wofür das Sächsische OVG 2018 noch keine richtige Lösung finden konnte.<sup>221</sup>

### **3.3 Abschließende Bewertung und Probleme in der Praxis**

Auffällig an der Rechtsprechung des BVerwG zu den materiellen Voraussetzungen an eine Untersuchungsanordnung zur Überprüfung der Dienstfähigkeit ist, dass es mehrere Jahre gedauert hat, bis das BVerwG eine ausdrückliche Klarstellung dahingehend vorgenommen hat, für welche Fälle des § 26 Abs. 1 BeamStG die Angabe von Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung in der Untersuchungsanordnung zwingend erforderlich ist.

Zwar lagen den Urteilen bzw. Beschlüssen des BVerwG, in denen die Angabe von Art und Umfang gefordert wurde, immer Sachverhalte zugrunde, die § 26 Abs. 1 S. 1 BeamStG betrafen. Dies war jedoch nur den Gründen der jeweiligen Entscheidung zu entnehmen. Eine ausdrückliche Differenzierung für welchen Fall des § 26 Abs. 1 BeamStG die Angabe von Art und Umfang notwendig ist, erfolgte durch das BVerwG erst im Jahr 2018 bzw. 2019. Bis dahin urteilten die OVG der jeweiligen Bundesländer unterschiedlich. Selbst innerhalb eines Bundeslandes kam es zwischen den unterschiedlichen Senaten zu Meinungsver-

---

<sup>218</sup> Sächsisches OVG, Beschluss v. 11.09.2019 – 2 A 1424/18, juris, Randnr. 8.

<sup>219</sup> Sächsisches OVG, Beschluss v. 20.09.2018 – 2 B 157/18, juris. Bislang nur unter juris veröffentlicht bzw. auch auffindbar unter <https://www.justiz.sachsen.de/ovgentschweb/document.phtml?id=5274> (abgerufen am 30.06.2020). Im Folgenden wird juris als Quelle verwendet.

<sup>220</sup> Sächsisches OVG, Beschluss v. 20.09.2018 – 2 B 157/18, juris, Randnr. 13.

<sup>221</sup> Sächsisches OVG, Beschluss v. 20.09.2018 – 2 B 157/18, juris, Randnr. 13.

schiedenheiten, wie die Rechtsprechung des BVerwG zu verstehen bzw. auszu-legen ist. Beispielhaft verdeutlicht dies die erläuterte Rechtsprechung des OVG Nordrhein-Westfalen.

Zwischen Mitte 2014 und Mitte 2018, insgesamt also über vier Jahre, wurde durch das BVerwG kein Recht gesprochen, welches diese Thematik betraf. Offensichtlich haben es in dieser Zeit keine entsprechenden Fälle bis in diese Instanz „geschafft“. Das BVerwG hatte also vier Jahre lang keine Möglichkeit, die eigene Rechtsprechung zu konkretisieren, was augenscheinlich zu vielen Irritationen in der Praxis geführt hat. Gerade in diesem Zeitraum gab es unterschiedliche Rechtsprechung der OVG. Bemerkenswert ist, dass jedes OVG für sich, bei seiner Entscheidung die Rechtsprechung des BVerwG zugrunde gelegt hat, diese allerdings unterschiedlich auslegte und interpretierte.

Dem BVerwG wäre es durchaus möglich gewesen, bereits in seinem Urteil vom 30.05.2013<sup>222</sup> klarzustellen, dass die aufgestellten Anforderungen nur für den Fall des § 26 Abs. 1 S. 1 BeamStG gelten sollen. Die Aufgabe des BVerwG für Rechtsklarheit zu sorgen, fordert dies sogar. Es ist nicht die Aufgabe vom BVerwG Irritationen zu schaffen, sondern klar Recht zu sprechen. Somit ist das BVerwG seiner Aufgabe, die Einheitlichkeit der Rechtsprechung in den Bundesländern zu fördern, jedenfalls bis zum Beschluss am 14.03.2019, nicht nachgekommen. Aus den unter Abschnitt 3.2 genannten Beispielen wird ersichtlich, warum letztendlich der „klarstellende“ Beschluss vom 14.03.2019 erforderlich gewesen ist.

Fraglich ist nunmehr, ob dieser Beschluss geeignet ist, die Einheitlichkeit der Rechtsprechung in den Bundesländern wieder herzustellen oder ob die Praxis zeigt, dass nach wie vor unangesprochene Problemfelder existieren, wie beispielsweise:

#### Problematik der Schweigepflichtentbindungserklärung:

Nach dem BVerwG<sup>223</sup> sind Weisungen an Beamtinnen und Beamte, behandelnde Ärztinnen und Ärzte gegenüber der Amtsärztin oder dem Amtsarzt von der Schweigepflicht zu entbinden, möglich, wenn sie zur Klärung der Zweifel an der Dienstfähigkeit a) geeignet, b) erforderlich und c) angemessen sind. Fraglich ist, wie der Dienstherr die Prüfung dieser drei Voraussetzungen vornehmen soll, ins-

---

<sup>222</sup> Hier insbesondere BVerwG, Urteil v. 30.05.2013 – 2 C 68/11, ZBR Heft 2013, 348 = juris.

<sup>223</sup> BVerwG, Beschluss v. 21.02.2014 – 2 B 24/12, IÖD 2014, 100 = juris.

besondere die der Erforderlichkeit. Diese Prüfung wird in der Regel nur durch die Amtsärztin oder den Amtsarzt möglich sein.

Hier gäbe es für den Dienstherrn die Möglichkeit, vorab die jeweilige Amtsärztin bzw. den jeweiligen Amtsarzt zu kontaktieren, um so herausfinden zu können, von welchen behandelnden Ärztinnen bzw. Ärzten eine Schweigepflichtentbindungserklärung notwendig sein wird. Es stellt sich hier allerdings die Frage, welche Rechtsgrundlage die Amtsärztin bzw. den Amtsarzt verpflichtet, dem Dienstherrn vorab Auskunft darüber zu erteilen, bei welchen behandelnden Fachärztinnen bzw. Fachärzten eine Schweigepflichtentbindungserklärung in Betracht kommt. Im Übrigen wäre es sicherlich auch möglich, die Beamtin bzw. den Beamten aufzufordern, behandelnde Ärztinnen und/oder Ärzte nach Maßgabe der jeweiligen Amtsärztin bzw. des jeweiligen Amtsarztes von der Schweigepflicht zu entbinden.<sup>224</sup>

Für die Praxis scheint die zuletzt erwähnte Alternative eine akzeptable Möglichkeit zu sein. Folgende Formulierung wäre für die Untersuchungsanordnung geeignet: *„Sie werden angewiesen, Ihre (früheren und aktuellen) behandelnden [Ärztinnen] und Ärzte gegenüber [der Amtsärztin oder] dem Amtsarzt nach [deren bzw.] dessen näherer Maßgabe von der Schweigepflicht zu befreien.“*<sup>225</sup>

Problematik der vorherigen Einholung ärztlicher Sachkunde, um Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung in der Untersuchungsaufforderung angeben zu können:

Gleichermaßen problematisch stellt sich der Hinweis des BVerwG dar, der Dienstherr könne, um Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung bei einer Untersuchungsaufforderung im Rahmen von § 26 Abs. 1 S. 1 BeamtStG angeben zu können, sich vorab ärztliche Sachkunde einholen. Auch hier bleibt die Frage, infolge welcher rechtlichen Grundlage die Amtsärztin oder der Amtsarzt verpflichtet ist, ärztliche Sachkunde vorab zur Eingrenzung von Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung in der Untersuchungsanordnung zu erteilen. Nicht nur die Rechtsgrundlage ist an dieser Stelle problematisch. Es sollte auch beachtet werden, dass durch die vorherige Kontaktierung einer Amtsärztin bzw. eines Amtsarztes durch den Dienstherrn ein zusätzlicher Zwischenschritt eingeführt wird, welcher das Verfahren zur Überprüfung der Dienstfähigkeit verzögert und einen erheblichen Mehraufwand für den Dienstherrn mit sich bringt.

---

<sup>224</sup> So auch Stehle/Meissner, ZBR Heft 2020, 81.

<sup>225</sup> Stehle/Meissner, ZBR Heft 2020, 81.

Abschließend kann festgehalten werden, dass das BVerwG im Rahmen des „klarstellenden“ Beschlusses am 14.03.2019 seiner Funktion, für Rechtsklarheit zu sorgen, teilweise nachgekommen ist. Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, besteht allerdings hinsichtlich verschiedener Punkte möglicherweise noch Klärungsbedarf.

## Literaturverzeichnis

- Antoni, Michael / Wagner, Erwin / Schnell, Tobias:* Kommentar Sächsisches Beamtenrecht – Sächsisches Beamtengesetz, 15. Ergänzungslieferung Stand Dezember 2018, Wiesbaden.
- Kopp, Ferdinand O. / Ramsauer, Ulrich (Hrsg.):* Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 20. Auflage, München 2019.
- Lenders, Dirk:* Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern, 1. Auflage, Siegburg 2012.
- Löffler, Monika:* Ex-Regierungsoberrentat täuscht Demenz vor und ergaunert 850 000 Euro, in: DNN (Dresdner Neueste Nachrichten) vom 07.08.2018, URL: <https://www.dnn.de/Dresden/Lokales/Ehepaar-aus-Sachsen-erschwindelt-ueber-800.000-Euro> [Abrufdatum: 25.02.2020].
- Maurer, Hartmut / Waldhoff, Christian:* Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Auflage, München 2017.
- Metzler-Müller, Karin / Rieger, Reinhard / Seeck, Erich / Zentgraf, Renate:* Kommentar zum Sächsischen Beamtengesetz - Beamtenstatusgesetz, 15. Ergänzungslieferung Stand Dezember 2018, Wiesbaden.
- Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard / Kingreen, Thorsten / Poscher, Ralf:* Grundrechte Staatsrecht II, 30. Auflage, Heidelberg u. a. 2014.
- Reich, Andreas:* Kommentar zum Beamtenstatusgesetz, 3. Auflage, München 2018.
- Schütz, (ohne Vornamen) / Maiwald, Joachim / Schachel, Jens (Hrsg.):* Kommentar zum Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Ordner 1, 172. AL Stand November 2017, Heidelberg.
- Stehle, Stefan / Meissner, Gabi:* Untersuchungsaufforderung im Zerruhesetzungsverfahren – klärende Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts, in: ZBR Heft 11/2019, S. 81.
- Woydera, Walter (Hrsg.) / Summer, Rudolf / Zängl, Siegfried:* Kommentar zum Beamtenrecht in Sachsen, Ordner 1a, 115. AL Stand Juni 2019, Heidelberg.

Verwendet wurden neben den im Abkürzungsverzeichnis aufgeführten Abkürzungen die üblichen Abkürzungen nach *Kirchner, Hildebert:* Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Auflage, 2015.

## **Eidesstattliche Versicherung**

Ich, Melinda Ilonka Hüttner, versichere an Eides statt, dass ich die Diplomarbeit selbständig und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Hilfsmittel angefertigt habe, dass Quellen oder indirekt übernommene Gedanken als solche kenntlich gemacht wurden, dass die Diplomarbeit in gleicher oder ähnlicher Form keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegt wurde und dass die gedruckte und die digitalisierte Form der Diplomarbeit identisch sind.

Dresden, 28. Juli 2020

---

Melinda Ilonka Hüttner