



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 30.09
VGH 4 S 1437/07

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 8. Juni 2009
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Kugele und
Dr. Burmeister

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung
der Revision im Urteil des Verwaltungsgerichtshofs
Baden-Württemberg vom 15. Dezember 2008 wird zu-
rückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

G r ü n d e :

- 1 Die Klägerin ist als Beamtin bei der Deutschen Postbank AG beschäftigt. Die gegen ihre Versetzung in den Ruhestand erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht abgewiesen, der Verwaltungsgerichtshof hat ihrer Berufung stattgegeben. Die Beklagte beantragt die Zulassung der Revision wegen aller Revisionszulassungsgründe, § 132 Abs. 2 VwGO.
- 2 Die Beschwerde ist zulässig, weil der Beschwerdeschriftsatz gegen das der Beklagten am 5. Februar 2009 zugestellte Berufungsurteil per Fax am 4. März 2009 und somit binnen der Frist des § 133 Abs. 2 Satz 1 VwGO beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg eingegangen ist. Die Beschwerde ist jedoch unbegründet; es liegen keine Zulassungsgründe vor.
- 3 1. Soweit die Beschwerde rügt, das Berufungsgericht habe, ohne sich auf eine höchstrichterliche Rechtsprechung stützen zu können, verlangt, der Dienstherr müsse den Beamten ausdrücklich darauf hinweisen, den Rechtsgedanken des § 444 ZPO anzuwenden, wenn er sich weigere, der Aufforderung zur amtsärztlichen Untersuchung Folge zu leisten, begründet dies nicht die Rechtsgrund-

sätzlichkeit der Sache, § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Die Frage einer Hinweispflicht würde sich in einem nachfolgenden Revisionsverfahren nicht stellen, weil der Verstoß gegen eine etwaige Hinweispflicht die Berufungsentscheidung allein nicht getragen hat. Das Berufungsgericht hat vielmehr ausgeführt, unabhängig - also losgelöst - von dem aus einer Weigerung folgenden Indiz der Dienstunfähigkeit sei dieses Indiz jedenfalls durch das Ergebnis der nervenärztlichen Untersuchung entkräftet worden.

- 4 Auch die Ausführungen der Beschwerde, das Berufungsgericht habe den Umfang der Dienstpflichten eines Beamten unrichtig beurteilt, lässt keine Rechtsgrundsätzlichkeit der Sache erkennen. Auch dann, wenn diese Einschätzung tatsächlich unzutreffend wäre, ist sie auf den vorliegenden Einzelfall beschränkt und nicht verallgemeinerungsfähig. Davon abgesehen entspricht die Beschwerdebegründung nicht den Darlegungsanforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO. Eine dieser Vorschrift gerecht werdende Darlegung setzt vielmehr die Formulierung einer bestimmten, höchstrichterlich noch ungeklärten und für die Revisionsentscheidung erheblichen Rechtsfrage des revisiblen Rechts und die Angabe dessen, worin die allgemeine, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung bestehen soll (Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 25) voraus.
- 5 Der Vortrag der Beschwerde, das Berufungsgericht habe den Erfahrungssatz aufgestellt, das Vorliegen der Geschäftsfähigkeit schließe die Annahme der Dienstunfähigkeit aus, lässt ebenfalls keine Rechtsgrundsätzlichkeit der Sache erkennen, weil das Berufungsgericht einen solchen abstrakten Grundsatz nicht aufgestellt hat.
- 6 2. Die Behauptung, das Berufungsgericht weiche von der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ab, wenn es für die Anwendung des Rechtsgedankens des § 444 ZPO einen ausdrücklichen Hinweis verlange, begründet nicht die Zulassung wegen Divergenz, § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO. Die Beschwerde bezeichnet keinen tragenden Rechtssatz, von dem abgewichen worden sein soll. Im Zusammenhang mit der Rechtsgrundsätzlichkeit der Sache hat sie vielmehr behauptet, höchstrichterlich sei gerade ungeklärt, ob eine

Hinweispflicht bestehe. Darüber hinaus würde das Berufungsurteil auf einer solchen Abweichung auch nicht beruhen, weil - wie bereits dargelegt - die Rechtsfrage nicht entscheidungstragend war.

- 7 Eine Zulassung wegen Divergenz zur obergerichtlichen Rechtsprechung ist ebenfalls nicht zulässig. Selbst wenn eine Abweichung zur Rechtsprechung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vorläge, würde die angegriffene Entscheidung darauf nicht im Sinne des § 127 Nr. 1 BRRG beruhen. Denn das Berufungsgericht hat das Fehlen hinreichender Feststellungen zu § 42 Abs. 3 BBG als zusätzliche, die Entscheidung selbstständig tragende Begründung herangezogen.
- 8 3. Soweit die Beschwerde einen Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs (§ 108 Abs. 2 VwGO) und somit einen Verfahrensmangel im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO daraus ableitet, dass das Berufungsgericht der Beklagten keine Schriftsatzfrist (nach § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 283 ZPO) eingeräumt hat, um sich zu dem nervenärztlichen Gutachten äußern zu können, lässt schon ihr Vortrag einen solchen Verstoß nicht erkennen (§ 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO). Die Beklagte hat weder vorgetragen noch ist aus der Verhandlungsniederschrift vom 15. Dezember 2008 ersichtlich, dass sie - trotz Kenntnis der etwaigen Entscheidungsrelevanz des nervenärztlichen Gutachtens - einen Antrag auf Schriftsatznachlass gestellt hätte. Welche Argumente sie vorgetragen hätte, mit der ihr „wahrscheinlich eine argumentative Entkräftung“ des Gutachtens möglich gewesen wäre, trägt sie ebenso wenig vor. Soweit die Beklagte den behaupteten Gehörsverstoß damit begründet, der Verwaltungsgerichtshof habe sein Urteil auf Umstände gestützt, die weder im Verwaltungsverfahren noch im Verwaltungsprozess als entscheidungserheblich angesehen worden seien, liegt ihr Vorbringen neben der Sache. Die Beklagte sieht eine Überraschungsentscheidung darin, dass das angegriffene Urteil die Dienstunfähigkeit der Klägerin aufgrund des nervenfachärztlichen Sachverständigengutachtens vom 26. Oktober 2002 verneint hat. Die Rüge ist unbegründet. Abgesehen davon, dass dieses Gutachten, wenn auch nicht entscheidungstragend, schon Gegenstand des erstinstanzlichen Urteils war, kann keine Rede davon sein, der Verwaltungsgerichtshof habe mit der Würdigung des nervenärztlichen Gutach-

tens einen bis dahin nicht erörterten Gesichtspunkt zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht und damit dem Rechtsstreit eine Wendung gegeben, mit der die Beklagte nach dem bisherigen Verlauf des Verfahrens nicht hätte rechnen müssen. Dass der Verwaltungsgerichtshof der Rechtsauffassung der Beklagten zur Entscheidungserheblichkeit des Gutachtens nicht gefolgt ist, begründet keinen Verstoß gegen ihren Anspruch auf rechtliches Gehör.

- 9 Von einer weiteren Begründung sieht der Senat gemäß § 133 Abs. 5 Satz 2 VwGO ab. Soweit der Schriftsatz der Beklagten vom 2. Juni 2009 neues Vorbringen enthält, ist dieses verspätet und darum unbeachtlich.
- 10 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Herbert

Prof. Dr. Kugele

Dr. Burmeister