



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 2 B 2.10  
VGH 3 B 04.484

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 20. Januar 2011  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Maidowski und Dr. Hartung

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 20. Oktober 2009 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes für das Beschwerdeverfahren wird auf 20 232,50 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde bleibt ohne Erfolg.
  
- 2 Der Beklagte war im Justizdienst des beklagten Landes tätig. Nachdem er infolge eines Herzinfarkts seit November 1997 über einen Zeitraum von etwa acht Monaten dienstunfähig erkrankt war, holte der Dienstherr ein amtsärztliches Gutachten zu der Frage ein, ob mit einer Wiederherstellung der Dienstfähigkeit innerhalb von sechs Monaten zu rechnen sei, und leitete im November 1998 das Zwangspensionierungsverfahren ein. Ab Mai 1999 wurde die Differenz zwischen den bisherigen Dienstbezügen und dem zu erwartenden Ruhegehalt des Klägers einbehalten. Während des laufenden Zwangspensionierungsverfahrens erreichte der Kläger die gesetzliche Altersgrenze und trat in den Ruhestand; wenige Monate zuvor hatte der Dienstherr den vom Kläger angebotenen Dienstantritt mit der Begründung abgelehnt, der Kläger sei nach wie vor dienstunfähig. Nach dem Eintritt des Klägers in den Ruhestand kam es zu einer Nachuntersuchung; nach Vorlage des amtsärztlichen Berichts teilte der Dienstherr dem Kläger mit, dass es bei der Einbehaltung der seit Mai 1999 nicht ausgezahlten Teile der Dienstbezüge bleibe. Das Verwaltungsgericht wies die hiergegen erhobene Klage ab, das Berufungsgericht wies die Berufung des Klägers zurück.
  
- 3 1. Die Rechtssache hat nicht die grundsätzliche Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO), die der Kläger ihr zumisst. Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung, wenn sie eine abstrakte, in dem zu entscheidenden Fall erhebliche Frage des revisiblen Rechts mit einer über den Einzelfall hinausgehenden allgemeinen Bedeutung aufwirft, die im Interesse der Einheitlichkeit der Recht-

sprechung oder im Interesse der Rechtsfortbildung in einem Revisionsverfahren geklärt werden muss. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt, wenn eine von der Beschwerde aufgeworfene Rechtsfrage bereits geklärt ist oder auf Grund des Gesetzeswortlauts mit Hilfe der üblichen Regeln sachgerechter Auslegung und auf der Grundlage der einschlägigen Rechtsprechung ohne Durchführung eines Revisionsverfahrens beantwortet werden kann.

4 1.1 Die Frage,

„welche Mindestanforderungen, auch im Interesse des Beamten selbst, an ein amtsärztliches Zeugnis zu stellen sind, welches als Grundlage für ein Zwangspensionierungsverfahren dient“,

lässt sich, soweit sie einer abstrakten Beantwortung zugänglich ist, ohne weiteres anhand des Gesetzestexts beantworten.

- 5 Nach Art. 60 a Abs. 1 des Bayerischen Beamtengesetzes in der für den vorliegenden Fall maßgeblichen Fassung der Bekanntmachung vom 27. August 1998 (BayBG a.F.) muss ein im Zwangspensionierungsverfahren (Art. 58 BayBG a.F.) verwendetes amtsärztliches Gutachten nicht nur das Untersuchungsergebnis mitteilen, sondern auch die das Ergebnis tragenden Feststellungen und Gründe, allerdings nur soweit deren Kenntnis für die Behörde unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für die Entscheidung über die Zuruhesetzung erforderlich ist (vgl. auch § 48 Abs. 2 Satz 1 BBG sowie Art. 67 Abs. 1 BayBG vom 29. Juli 2008). Danach muss das Gutachten sowohl die notwendigen Feststellungen zum Sachverhalt, d.h. die in Bezug auf den Beamten erhobenen Befunde enthalten als auch die aus medizinischer Sicht daraus abzuleitenden Schlussfolgerungen für die Fähigkeit des Beamten, sein abstrakt-funktionelles Amt (Urteil vom 28. Juni 1990 - BVerwG 2 C 18.89 - Buchholz 237.6 § 56 NdsLBG Nr. 1) weiter auszuüben. Wie detailliert die Ausführungen sein müssen, ist im Hinblick auf die Funktion des Gutachtens zu beantworten. Eine amtsärztliche Stellungnahme im Zwangspensionierungsverfahren soll dem Dienstherrn die Entscheidung darüber ermöglichen, ob der Beamte zur Erfüllung seiner Dienstpflichten dauernd unfähig ist (Art. 56 Abs. 1 Satz 1 BayBG a.F.) und ggf. welche Folgerungen aus einer bestehenden Dienstunfä-

higkeit zu ziehen sind (etwa: Reduzierung der Arbeitszeit, Übertragung eines anderen Amtes derselben, einer entsprechenden gleichwertigen oder einer anderen Laufbahn oder Versetzung in den Ruhestand, vgl. Art. 56 Abs. 4 BayBG a.F.). Zugleich muss das Gutachten es dem Beamten ermöglichen, sich mit den Feststellungen und Schlussfolgerungen des Amtsarztes bzw. mit der darauf beruhenden Entscheidung des Dienstherrn auseinanderzusetzen und sie ggf. substantiiert anzugreifen. Deshalb darf sich das Gutachten nicht auf die bloße Mitteilung einer Diagnose und eines Entscheidungsvorschlags beschränken, sondern muss die für die Meinungsbildung des Amtsarztes wesentlichen Entscheidungsgrundlagen erkennen lassen. Dabei sind Verweise auf an anderer Stelle erhobene Befunde bzw. formulierte Bewertungen zulässig, wenn deutlich wird, in welchem Umfang sich der Amtsarzt ihnen anschließt. Wie detailliert eine amtsärztliche Stellungnahme danach jeweils sein muss, kann allerdings nicht abstrakt beantwortet werden, sondern richtet sich nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalles.

6 Ob die im vorliegenden Fall maßgeblichen amtsärztlichen Stellungnahmen diesen Anforderungen in vollem Umfang gerecht werden oder ob sie zu wenig detailliert sind, um ihre Funktion erfüllen zu können, ist indes keine Frage, die mit der Grundsatzrüge zur Entscheidung gestellt werden kann.

7 1.2 Auch die vom Kläger weiter aufgeworfene Frage,

„ob jedenfalls dann, wenn keine besonderen Gründe entgegenstehen, eine mündliche Anhörung erforderlich ist“,

führt nicht zur Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Ermittlungsführer im Zwangspensio-  
nierungsverfahren sich nicht auf eine schriftliche Anhörung des Beamten zu dem beabsichtigten Schlussbericht beschränken darf, sondern eine mündliche Anhörung durchführen muss, kann vielmehr ohne Weiteres anhand des Gesetzes (Art. 58 Abs. 4 BayBG a.F.) beantwortet werden. Das umfassende Äußerungsrecht des Beamten soll verhindern, dass eine Zurruesetzung auf Umstände gestützt wird, die nicht bereits im Schlussbericht enthalten waren und zu denen sich der Beamte nicht dem unabhängigen Ermittlungsführer gegenüber

äußern konnte; eine ihm lediglich vom Dienstherrn eingeräumte Äußerungsmöglichkeit reicht nicht aus (zum Zweck des Ermittlungsverfahrens: Urteil vom 31. Mai 1990 - BVerwG 2 C 55.88 - Buchholz 237.7 § 47 NWLBG Nr. 3). Einer mündlichen Anhörung kann es insbesondere dann bedürfen, wenn das Recht des Beamten auf Beweisteilhabe (vgl. Art. 58 Abs. 4 Satz 3 BayBG a.F.) oder die Glaubwürdigkeit des Beamten oder die Glaubhaftigkeit seines bisherigen Vortrags betroffen sind. Dem Gesetz lässt sich jedoch nicht, wie offenbar vom Kläger für richtig gehalten, entnehmen, dass dem Beamten das rechtliche Gehör regelmäßig in Form einer mündlichen Anhörung eingeräumt werden müsste, so dass eine solche nur in Ausnahmefällen verzichtbar wäre (vgl. Urteil vom 22. Februar 1990 - BVerwG 2 C 15.89 - Buchholz 232 § 44 BBG Nr. 22). Im Übrigen fehlt es an der grundsätzlichen Bedeutung der aufgeworfenen Frage, weil sich die Frage nach dem Wegfall des Ermittlungsverfahrens (vgl. Art. 66 Abs. 1 BayBG vom 29. Juli 2008) nicht mehr stellt und deshalb ausgelaufenes Recht betrifft (vgl. Beschluss vom 13. August 2007 - BVerwG 2 B 22.07 - juris). Dass die Frage im Rahmen des Landesbeamtenrechts anderer Bundesländer noch relevant sein mag, genügt nicht.

- 8 2. Die von der Beschwerde geltend gemachte Divergenz (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO, § 127 Nr. 1 BRRG i.V.m. § 63 Abs. 3 Satz 2 BeamtStG) liegt nicht vor.
- 9 Eine Divergenz im Sinne der genannten Vorschriften ist gegeben, wenn das Berufungsgericht in dem angefochtenen Urteil einen das Urteil tragenden abstrakten Rechtssatz aufgestellt hat, mit dem es einem Rechtssatz widersprochen hat, den eines der in den § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO, § 127 Nr. 1 BRRG i.V.m. § 63 Abs. 3 Satz 2 BeamtStG genannten Gerichte in Anwendung derselben Rechtsvorschrift aufgestellt hat. Es genügt nicht, wenn das Berufungsgericht einen Rechtssatz im Einzelfall rechtsfehlerhaft anwendet oder daraus nicht die rechtlichen Folgerungen zieht, die etwa für die Sachverhalts- und Beweiswürdigung geboten sind (stRspr; vgl. Beschlüsse vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26 und vom 3. Juli 2007 - BVerwG 2 B 18.07 - Buchholz 235.1 § 69 BDG Nr. 1).

2.1 Eine Divergenz des Berufungsurteils zu den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Oktober 1964 (- BVerwG 2 C 10.63 - Buchholz 232 § 44 BBG Nr. 4) und vom 17. Oktober 1966 (- BVerwG 6 C 56.63 - Buchholz 232 § 42 BBG Nr. 7) liegt nicht vor. Die Beschwerde entnimmt diesen Entscheidungen den Rechtssatz, dass der Beamte zu dem Ergebnis der Ermittlungen im Zwangspensionierungsverfahren stets mündlich zu hören sei. Ein derartiger Rechtssatz liegt den benannten Entscheidungen jedoch nicht zu Grunde. Vielmehr ergibt sich aus ihnen lediglich die Pflicht des Ermittlungsführers, dem Beamten nach Abschluss der Ermittlungen, aber vor Fertigstellung des Schlussberichts Gelegenheit zu geben, Einwendungen gegen alle Umstände anzubringen, die im Schlussbericht aufgeführt werden sollen (vgl. Art. 58 Abs. 4 Satz 4 BayBG a.F.). Denn die Zurruesetzung des Beamten darf, wie ausgeführt, nur auf Umstände gestützt werden, die zuvor Gegenstand des Ermittlungsverfahrens waren und zu denen sich der Beamte gerade gegenüber dem Ermittlungsführer äußern konnte. Aus den benannten Entscheidungen ergibt sich indes nicht, dass diese Schutzfunktion des Art. 58 Abs. 4 Satz 4 BayBG a.F. notwendig verfehlt würde, wenn dem Beamten nur die Möglichkeit einer schriftlichen Stellungnahme eingeräumt wird (Urteile vom 17. Oktober 1966 a.a.O. S. 30 f. und vom 22. Oktober 1964 a.a.O. S. 8 f.).

- 11 Weiter entnimmt der Kläger den angeführten Entscheidungen den Rechtssatz, dass als Ermittlungsführer (Art. 58 Abs. 4 Satz 2 BayBG a.F.) nur ein Beamter eingesetzt werden dürfe, der „von der Dienstbehörde des Klägers unabhängig“ sei. Auch insofern liegt jedoch keine Divergenz vor, da das Berufungsgericht einen hiervon abweichenden Rechtssatz nicht aufgestellt, sondern sich vielmehr ausdrücklich ebenfalls auf den Boden dieses Rechtssatzes gestellt und hervorgehoben hat, der Ermittlungsführer sei niemals unmittelbarer oder weiterer Dienstvorgesetzter des Klägers gewesen (Rn. 87 der Entscheidungsgründe). Dass das Berufungsgericht den Umstand, dass sowohl der Kläger als auch der Ermittlungsführer derselben obersten Dienstbehörde - Staatsministerium der Justiz - unterstehen, zu Recht für unschädlich gehalten hat, bedeutet nicht, dass es im Hinblick auf die gebotene Unabhängigkeit des Ermittlungsführers andere Anforderungen zu Grunde gelegt hätte als die von der Beschwerde angeführten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts.

- 12 Im Übrigen führt die geltend gemachte Divergenz nicht zur Zulassung der Revision, weil sich die beiden von der Beschwerde angesprochenen Fragen nach dem Wegfall des Ermittlungsverfahrens (vgl. Art. 66 Abs. 1 BayBG vom 29. Juli 2008) nicht mehr stellen und weil sie jedenfalls nach früherem Recht eindeutig beantwortet werden können (vgl. Beschlüsse vom 15. Oktober 2009 - BVerwG 1 B 3.09 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 2 VwGO Nr. 18 und vom 23. Dezember 1998 - BVerwG 2 B 106.98 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 2 Nr. 8 VwGO).
- 13 2.2 Eine Divergenz besteht auch nicht im Hinblick auf die Senatsentscheidung vom 16. Oktober 1997 (- BVerwG 2 C 3.97 - BVerwGE 105, 263). Die Beschwerde stützt sich auf die Annahme, der Senat habe in dieser Entscheidung den Rechtssatz aufgestellt, wesentliche Mängel des Ermittlungsverfahrens dürften durch Verfahrenshandlungen nach dem Eintritt der Regelaltersgrenze nicht mehr ausgeräumt werden. Ein solcher Rechtssatz lässt sich der genannten Entscheidung indes nicht entnehmen. Ihr Gegenstand ist lediglich die Frage, ob die Erledigung des Zuruhesetzungsverfahrens durch Überschreiten der Regelaltersgrenze zu einer Auszahlung der einbehaltenen Bezüge führen muss, obwohl die Dienstunfähigkeit des Beamten zum Zeitpunkt des Eintritts in den Ruhestand festgestellt ist. Die Frage einer Heilung von Verfahrensfehlern nach dem Eintritt der Altersgrenze stellte sich in jenem Rechtsstreit jedoch nicht, da kein Anhaltspunkt dafür bestand, dass es im Ermittlungsverfahren überhaupt zu Verfahrensfehlern gekommen sein könnte (Urteil vom 16. Oktober 1997, a.a.O. S. 267). Deshalb fehlt dem von der Beschwerde für richtig gehaltenen Umkehrschluss die Grundlage.
- 14 2.3 Soweit die Beschwerde eine Abweichung der Berufungsentscheidung von den Senatsurteilen vom 28. August 1964 (- BVerwG 6 C 35.62 - BVerwGE 19, 216) und vom 6. Juli 1967 (- BVerwG 2 C 102.64 - BVerwGE 27, 282) rügt, greift sie im Kern lediglich die inhaltliche Richtigkeit der Berufungsentscheidung an, ohne eine Divergenz geltend zu machen. Denn das Berufungsgericht hat keinen Rechtssatz des Inhalts aufgestellt, ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren könne auch dann vorliegen, wenn die Verfahrensweise und der Ab-

schlussbericht des Ermittlungsführers auf den ersten Blick das Fehlen einer unparteilichen Untersuchung erkennen lassen. Es ist im Gegenteil davon ausgegangen, dass der Ermittlungsführer weder parteiisch noch defizitär ermittelt hat (Entscheidungsgründe Rn. 102). Dabei geht es bei der Bewertung des Ermittlungsverfahrens ausdrücklich von der Senatsentscheidung vom 28. August 1964, a.a.O., aus (Entscheidungsgründe Rn. 113) und verweist zu Recht darauf, dass jener Fall dadurch gekennzeichnet war, dass der Ermittlungsführer grundlegende Verfahrensvorschriften verletzt hatte, in dem er bei einem unklaren amtsärztlichen Gutachten auf weitere Ermittlungen verzichtet und den Kläger in seinem Recht auf Beweisteilnahme verletzt hatte (Entscheidungsgründe Rn. 129). Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht Verfahrensfehler lediglich in der Handhabung des Verfahrens durch die zur Entscheidung berufene Behörde gesehen (Entscheidungsgründe Rn. 117 ff.); dazu geben die von der Beschwerde benannten Entscheidungen nichts her.

- 15 2.4 Eine Zulassung der Revision wegen Divergenz kommt auch nicht in Betracht, soweit die Beschwerde die Abweichung von der Entscheidung des Obergerichtes für das Land Mecklenburg-Vorpommern vom 27. Februar 2003 (- 2 M 203/02 - ZBR 2004, 327) rügt. Der Berufungsentscheidung liegt nicht - wie die Beschwerde meint - ausdrücklich oder unausgesprochen der Rechtssatz zu Grunde, ein im Zerruhesetzungsverfahren eingeholtes amtsärztliches Gutachten dürfe sich auf die Mitteilung eines Ergebnisses beschränken, ohne tragende Feststellungen und Gründe in dem durch Art. 60 a BayBG a.F. geforderten Maß zu enthalten. Vielmehr stellt sich das Berufungsgericht ausdrücklich auf den Standpunkt des OVG Mecklenburg-Vorpommern (Entscheidungsgründe Rn. 164) und weicht auch unausgesprochen hiervon nicht ab. Es geht davon aus, dass die maßgeblichen amtsärztlichen Stellungnahmen sich in ausreichender Weise mit den wesentlichen medizinischen - internistisch-kardiologischen, urologischen und orthopädischen - Befunden sowie mit der Frage auseinandersetzen, ob sich aus diesen Befunden eine Dienstunfähigkeit im Sinne des Gesetzes ergibt (Entscheidungsgründe Rn. 151 ff., 158 ff. sowie 164 ff.). Der Umstand, dass der Kläger die Einschätzung des Berufungsgerichts in der Sache nicht teilt und die amtsärztlichen Stellungnahmen für unzureichend

hält, beschränkt sich auf eine inhaltliche Kritik an der Entscheidung, die eine Divergenzrüge nicht zu begründen vermag.

- 16 3. Sollte die Beschwerde schließlich auch auf § 127 Nr. 2 BRRG i.V.m. § 63 Abs. 3 Satz 2 BeamtStG gestützt worden sein - die abschließenden Formulierungen der Beschwerdebegründung lassen dies nicht eindeutig erkennen -, so führt auch der Vorwurf, maßgebliches Landesrecht sei „nicht richtig angewendet“ worden, nicht zur Zulassung der Revision. Denn § 127 Nr. 2 BRRG begründet keinen eigenständigen Zulassungsgrund, sondern weitet lediglich den Kreis des für Zulassung und Sachentscheidung maßgeblichen revisiblen Rechts aus (Beschluss vom 28. Dezember 1971 - BVerwG 2 B 40.71 - Buchholz 230 § 127 BRRG Nr. 25). Einen Zulassungsgrund legt die Beschwerde in diesem Zusammenhang nicht dar.
- 17 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht für das Beschwerdeverfahren auf § 47 Abs. 1 und 3 sowie § 52 Abs. 1 GKG.

Herbert

Dr. Maidowski

Dr. Hartung