

Zusatzinfo – Examensrelevanter Fall zu § 44 a VwGO

Fall: Isoliert angreifen!?

angelehnt an: [BVerfG Beschl. v 14.01.2022 – 2 BvR 1528/21](#)

F ist Bundesbeamtin bei der Deutschen Telekom AG. Sie ist aufgrund einer Erkrankung mit einem Grad der Behinderung von 50 schwerbehindert und arbeitet überwiegend im Homeoffice in der Stadt S. Am 02.05.2019 bekam F von ihrem Dienstherrn eine Versetzungsverfügung nach D. Im Rahmen des Widerspruchs und einstweiligen Rechtsschutzes gegen diese Verfügung, stellte ein ärztliches Gutachten fest, dass F weiterhin eine Tätigkeit im Homeoffice empfohlen werde und ein Umzug nur erschwert möglich sei. Daraufhin bekam F die auf den 22.04.2021 datierte Anordnung, sich in Bezug auf ihre Dienstfähigkeit gem. beim Amtsarzt untersuchen zu lassen. Begründet wurde dies damit, dass bei Feststellung der dauerhaften Dienstunfähigkeit gem. § 44 BBG die Beamtin in den Ruhestand zu versetzen ist (mit dann entspr. niedrigem Altersruhegeld).

F erhebt Widerspruch und will unverzüglich vor dem VG gegen diese Anordnung vorgehen.

Relevanz Klausur: ★★ ★ | Relevanz mündl. Prüfung: ★★

Lösung:

A. Sachentscheidungs Voraussetzungen

I. Verwaltungsrechtsweg

Aufdrängende Sonderzuweisung § 126 I BBG

II. Statthafte Antragsart

richtet sich nach dem Begehren, §§ 88, 122 VwGO

Abgrenzung zwischen §§ 80 V, 80a ⇔ § 123, vgl. § 123 V VwGO

(P) Untersuchungsanordnung = VA iSd § 35 VwVfG?

§ 44 VI BBG:

Bestehen Zweifel über die Dienstunfähigkeit, besteht die Verpflichtung, sich nach Weisung der Behörde ärztlich untersuchen und, falls dies aus amtsärztlicher Sicht für erforderlich gehalten wird, auch beobachten zu lassen.

(S) Sonderstatusverhältnis => Außenwirkung?

(P) gemischt dienstlich-persönliche Weisung

Hier (-), es geht im Schwerpunkt um funktionale Stellung der Beamtin

=> VA (-) => § 80 V (-) => Sicherungsanordnung, § 123 I 1 VwGO

II. Antragsbefugnis, § 42 II VwGO

Anordnungsanspruch und -grund erscheinen möglich.

III. Antragsgegnerin

Deutsche Telekom AG (als Nachfolgerin der Bundespost)

IV. RSB

1. § 44 a VwGO

Steht § 44 a VwGO entgegen, wonach Verfahrenshandlungen nicht isoliert angegriffen werden können?

Anmerkung: Str. ist, ob § 44a VwGO zu prüfen ist in der Statthaftigkeit, als besondere Sachentscheidungs Voraussetzungen oder im RSB – alles vertretbar.

Fraglich ist, ob § 44 a S. 2 Alt. 1 VwGO greift, wonach eine isolierte Anfechtbarkeit dann möglich ist, wenn die Verfahrenshandlung vollstreckt werden kann. Dies wird in Bezug auf die Untersuchungsanordnung streitig beurteilt, da die Anordnung zwar nicht mit körperlicher Gewalt durchgesetzt werden kann, gleichwohl bei Nichtbefolgung aber disziplinarische Maßnahmen drohen.

Dies kann jedoch dahin stehen, soweit § 44 a S. 1 VwGO bereits im Wege einer verfassungskonformen Auslegung eng zu verstehen ist und vorliegend nicht zur Anwendung käme.

(P) Verfassungskonforme Auslegung von § 44 a S. 1 VwGO im Licht von Art. 19 IV GG?

Schutzbereich Art. 19 IV GG – effektiver Rechtsschutz (+)

BVerwG: Eingriff (-)

- nur vorbereitende Untersuchung
- anschließende Pensionierungsverfügung kann angegriffen werden
- bei Nichtbefolgung der Untersuchungsanordnung drohen realistisch gesehen idR keine Disziplinarmaßnahmen.

BVerfG: nicht zu rechtfertigender Eingriff (+)

- Prozessökonomie kein ausreichender Zweck, zumal hier auch das allg. Persönlichkeitsrecht Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG betroffen ist.
- Disziplinarmaßnahmen sind bei Nichtbefolgung möglich.
- Hier im Gegensatz zum Fahrerlaubnisrecht (und der MPU) kein Gegenstand der Gefahrenabwehr!
- Ergebnis der Untersuchung kann auch dann herangezogen werden, wenn infolge späteren Rechtsschutzes Untersuchungsanordnung als rechtswidrig angesehen wird („kein Verwertungsverbot“)
- Beamtin darf nicht Prognoserisiko tragen.

=> § 44 a S. 1 VwGO (-) nach enger Auslegung

2. Vorherige Widerspruchserhebung

Str., ob dies bei § 123 VwGO zu fordern ist – aber F hat hier WS erhoben.

Achtung: Immer erforderlich im Beamtenrecht, vgl. § 126 II BBG – unabhängig von VA-Qualität

B. Begründetheit

Antrag gem. § 123 I VwGO begründet, soweit Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund glaubhaft gemacht worden sind, § 123 III VwGO, §§ 920 II, 294 ZPO

I. Anordnungsanspruch

Materiell-rechtliche Situation in der Hauptsache => Anordnungsanspruch (+), soweit Voraussetzungen für die Untersuchungsanordnung wahrscheinlich nicht vorliegen.

1. Rechtsgrundlage § 44 VI BBG

2. Formelle RM

3. Materielle RM

§ 44 VI BBG verlangt Zweifel über die Dienstunfähigkeit

Als dienstunfähig gilt, wer

- wegen des körperlichen Zustandes oder aus gesundheitlichen Gründen zur Erfüllung der Dienstpflichten dauernd unfähig (dienstunfähig) ist (§ 44 I 1 BBG) oder
- wer infolge Erkrankung innerhalb von sechs Monaten mehr als drei Monate keinen Dienst getan hat, wenn keine Aussicht besteht, dass innerhalb weiterer sechs Monate die Dienstfähigkeit wieder voll hergestellt ist (§ 44 I 2 BBG).

hier kann F im Homeoffice Dienst verrichten, bestätigt durch das vorhandene ärztliche Gutachten, sie hat auch vorher im Homeoffice gearbeitet => F ist dienstfähig! Zweifel bestehen gar nicht.

Untersuchungsanordnung ist aller Voraussicht nach rechtswidrig => Hauptsache hätte Erfolg.

II. Anordnungsgrund

Eilbedürftigkeit (+), angeordnete Untersuchung steht unmittelbar bevor.

Ergebnis: Antrag ist zulässig und begründet.

Immer auf dem Laufenden bleiben: Dann abonniere jetzt unseren Newsletter:

<http://www.schloemer-sperl.de/service/newsletter-fuer-studierende-und-referendarinnen/>