



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 9.12
OVG 5 LB 231/09

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 2. April 2014
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz und Dr. Hartung

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 1. November 2011, berichtigt durch Beschluss vom gleichen Tag, wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes für das Beschwerdeverfahren wird auf 26 792,70 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die auf Grundsatzfragen und die Rüge von Verfahrensfehlern (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 und 3 VwGO) gestützte Beschwerde bleibt ohne Erfolg.
- 2 1. Der 1962 geborene Kläger stand als Richter am Amtsgericht im Dienst des Landes Niedersachsen. Er wurde mit Ablauf des 31. August 2006 wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt. Er wendet sich gegen die Feststellung der begrenzten Dienstfähigkeit in Höhe von 50 % seiner regelmäßigen Arbeitszeit für den davor liegenden Zeitraum ab 1. September 2005.
- 3 Im Februar 2005 beantragte der Kläger die Feststellung seiner (teilweisen) Dienstunfähigkeit. Nach Einholung amtsärztlicher Gutachten stellte der Beklagte mit Bescheid vom 24. August 2005 die begrenzte Dienstfähigkeit des Klägers zu 50 % der Arbeitszeit für die Zeit vom 1. September 2005 bis zum 31. August 2006 fest. Den Widerspruch des Klägers wies der Beklagte mit Bescheid vom 1. November 2006 zurück, weil ein Widerspruchsverfahren gesetzlich ausgeschlossen sei. Ungeachtet dessen sei der Widerspruch auch in der Sache nicht begründet, weil mit der vom Kläger kritisierten Befristung der begrenzten Dienstfähigkeit nur zum Ausdruck gebracht werden solle, dass eine Überprüfung der gesundheitlichen Situation des Klägers nach Zeitablauf geboten erscheine; dies sei nicht Ausdruck der Annahme einer nur vorübergehenden Beeinträchtigung.
- 4 Die hiergegen gerichtete Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Das Berufungsgericht hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass

die für die Feststellung der begrenzten Dienstunfähigkeit erforderliche Dauerhaftigkeit gegeben sei. Der Amtsarzt sei in seinen Gutachten davon ausgegangen, dass der Kläger länger als ein Jahr lang, mithin dauerhaft, begrenzt dienstfähig sein werde. Der Amtsarzt habe dem Kläger mehrere Maßnahmen empfohlen und angeregt, nach Ablauf eines Jahres zu überprüfen, ob eine Erhöhung des Stundenumfangs in Betracht komme. Er habe damit gerade nicht die Wiederherstellung der vollen Verwendungsfähigkeit des Klägers nach einem Jahr in Aussicht gestellt. Der Ausgangsbescheid sei im Lichte des Widerspruchsbescheides auszulegen, der die erforderliche Bestimmtheit des Ausgangsbescheides herstelle. Dort heiße es, es sei von einer dauerhaften Beeinträchtigung des Klägers auszugehen. Demnach bedeute die Befristung lediglich, dass nach Ablauf der im Ausgangsbescheid genannten Frist der Umfang der begrenzten Dienstfähigkeit des Klägers überprüft, nicht aber, dass der Kläger nach Fristablauf wieder in vollem Umfang beschäftigt werden sollte.

5 2. Der Rechtssache kommt nicht die von der Beschwerde geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) zu. Die Beschwerde hält folgende Fragen für grundsätzlich klärungsbedürftig:

a) Kann ein Widerspruchsbescheid den Ausgangsbescheid auch dann umgestalten, wenn die Behörde den Widerspruch wegen gesetzlichen Ausschlusses des Vorverfahrens (hier: § 68 Abs. 1 Satz 2 erste Alt. VwGO i.V.m. § 192 Abs. 4 NBG) als unzulässig zurückweist und nur zusätzlich als obiter dictum Ausführungen zu dessen Unbegründetheit macht?

Oder bleibt die Behörde in diesem Fall an den Wortlaut des Ausgangsbescheids gebunden, ohne diesen nachträglich mit dem Widerspruchsbescheid inhaltlich ändern oder ergänzen zu können?

b) Ist die Feststellung der begrenzten Dienstfähigkeit einer Befristung zugänglich?

Falls nein: Bewirkt eine unstatthafte Befristung die Rechtswidrigkeit des Feststellungs-Verwaltungsakts?

Oder fällt dann bloß der Ausspruch über die Befristung weg und bleibt der Feststellungsverwaltungsakt im Übrigen als unbefristet rechtmäßig?

c) Darf ein Gericht bei einem seinem Wortlaut nach objektiv mehrdeutigen ärztlichen Sachverständigengutachten sich selbst für eine Auslegung entscheiden und diese seinem Urteil zu Grunde legen?

Oder ist es nach dem Amtsermittlungsgrundsatz bzw. auf Anregung oder Antrag einer Partei gehalten, diese Mehrdeutigkeit durch Zeugenvernehmung des Sachverständigen aufzuklären?

Wie weit gehen in einem solchen Falle die Hinweis- und Dokumentationspflichten des Gerichts im Rahmen der Erörterung der Sach- und Rechtslage in der mündlichen Verhandlung?

- 6 Der Revisionszulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung erfordert die Formulierung einer bestimmten, höchstrichterlich noch ungeklärten und für die Revisionsentscheidung erheblichen Rechtsfrage des revisiblen Rechts sowie die Angabe, worin die allgemeine, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung dieser Rechtsfrage bestehen soll (vgl. Beschlüsse vom 2. Oktober 1961 - BVerwG 8 B 78.61- BVerwGE 13, 90 <91> und vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26 S. 14 = NJW 1997, 3328 m.w.N.).
- 7 Diese Fragen rechtfertigen nicht die Zulassung der Revision, weil sie sich in dem angestrebten Revisionsverfahren nicht stellen würden oder bereits anhand des Gesetzes und auf der Grundlage vorhandener Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ohne Durchführung eines Revisionsverfahrens beantwortet werden können.
- 8 a) Dies gilt zunächst für die Fragen zu a). Dabei geht der Senat - insoweit in Übereinstimmung mit beiden Beteiligten - davon aus, dass der vom Kläger eingelegte und so bezeichnete „Widerspruch“ wegen des partiellen Ausschlusses des Vorverfahrens unzulässig war (vgl. § 68 Abs. 1 Satz 2 erste Alt. VwGO, § 54 Abs. 2 Satz 3 BeamStG, § 192 Abs. 4 NBG). Aus diesem Grund ist der - als solcher bezeichnete - „Widerspruchsbescheid“ nicht geeignet, den Inhalt des ursprünglichen Bescheides, soweit Zweifel bestehen, klarzustellen oder den durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt zu bestätigen.

- 9 Die Annahme des Oberverwaltungsgerichts, der Beklagte habe den Ausgangsbescheid ergänzen können, erweist sich aber aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig. Angesichts der insoweit klaren Rechtslage macht der Senat von der Möglichkeit, § 144 Abs. 4 VwGO entsprechend anzuwenden, aus prozessökonomischen Gründen Gebrauch (vgl. Beschlüsse vom 13. Juni 1977 - BVerwG 4 B 13.77 - BVerwGE 54, 99 <100> und vom 10. Juni 2009 - BVerwG 2 B 26.09 - Rn. 8).
- 10 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann die Behörde - auch wenn die in § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG (hier: i.V.m. § 1 Abs. 1 NVwVfG) normierten Voraussetzungen nicht vorliegen - ein abgeschlossenes Verwaltungsverfahren nach pflichtgemäßem Ermessen wiederaufgreifen und eine neue - der gerichtlichen Überprüfung zugängliche - Sachentscheidung treffen (sog. Wiederaufgreifen im weiteren Sinne). Diese Möglichkeit findet ihre Rechtsgrundlage in § 51 Abs. 5 i.V.m. §§ 48 und 49 VwVfG (vgl. Urteile vom 7. September 1999 - BVerwG 1 C 6.99 - Buchholz 402.240 § 53 AuslG Nr. 20 S. 16, vom 21. März 2000 - BVerwG 9 C 41.99 - BVerwGE 111, 77 <82> und vom 22. Oktober 2009 - BVerwG 1 C 15.08 - BVerwGE 135, 121 Rn. 24; vgl. auch die Gesetzesbegründung zu § 47 Abs. 5 VwVfG-E <heute: § 51 Abs. 5 VwVfG> BTDrucks 7/910 S. 75). Die dort verankerte Ermächtigung der Behörden zum Erlass eines Zweitbescheides, der an die Stelle des ersten Bescheides tritt oder diesen inhaltlich ergänzt, ermöglicht die nachträgliche Korrektur inhaltlich unrichtiger Entscheidungen (BVerfG, Kammerbeschluss vom 27. September 2007 - 2 BvR 1613/07 - NVwZ 2008, 418 <419>; BVerwG, Urteile vom 28. April 2009 - BVerwG 2 A 8.08 - Buchholz 316 § 80 VwVfG Nr. 55 Rn. 16 ff. und vom 18. April 1996 - BVerwG 4 C 6.95 - BVerwGE 101, 64 <69 ff.>).
- 11 Dies ist jedenfalls in der hier gegebenen Fallkonstellation nicht zu beanstanden, die dadurch gekennzeichnet ist, dass Ausgangs- und Widerspruchsbehörde identisch sind (nämlich das Justizministerium als oberste Landesbehörde), also keine Einschränkung der Prüfungs- oder Sachkompetenz der Behörde in Rede steht. Hiernach hat der Beklagte den Ausgangsbescheid dahingehend geändert, dass er die unbefristete Geltung der begrenzten Dienstfähigkeit klargestellt hat. Dies ist auch zum Streitgegenstand des Verfahrens geworden, da der Klä-

ger ausweislich seines Antrags vor dem Berufungsgericht begehrt hat, den Ausgangsbescheid in der Fassung des Bescheides vom 1. November 2006 aufzuheben.

- 12 b) Die Fragen zu b) sind nicht entscheidungserheblich. Sie gehen an der tragenden Begründung des Berufungsurteils vorbei, wonach der Beklagte gerade keine Befristung der Feststellung der begrenzten Dienstfähigkeit ausgesprochen hat. Daran wäre der Senat, da sie nicht mit erfolgreichen Verfahrensrügen angegriffen ist (siehe dazu unter 3.), in dem angestrebten Revisionsverfahren gebunden (§ 137 Abs. 2 VwGO).
- 13 c) Die von der Beschwerde mit den Fragen zu c) angesprochene Pflicht der Tatsachengerichte zur Aufklärung des Sachverhalts von Amts wegen, in diesem Rahmen ein vorhandenes Sachverständigengutachten zu würdigen, ggf. dieses durch den Sachverständigen erläutern zu lassen oder ein weiteres Gutachten einzuholen, ergibt sich bereits aus dem Gesetz (§ 86 Abs. 1 Satz 1, § 98, § 125 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 411 Abs. 3 ZPO) und ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in weiteren Einzelheiten geklärt (vgl. etwa Beschlüsse vom 29. Mai 2009 - BVerwG 2 B 3.09 - Buchholz 235.1 § 58 BDG Nr. 5 Rn. 7 f., vom 26. September 2012 - BVerwG 2 B 97.11 - Rn. 4 ff., zuletzt vom 25. Februar 2013 - BVerwG 2 B 57.12 - Rn. 4 f. m.w.N.). Weitergehenden Klärungsbedarf zeigt die Beschwerde nicht auf. In Wahrheit zielt die Beschwerde mit den Fragen zu c) darauf, das Berufungsgericht habe die im Streitfall vorliegenden ärztlichen Stellungnahmen fehlerhaft gewürdigt. Mit einer solchen Rüge (vermeintlich) fehlerhafter Rechtsanwendung im Einzelfall kann eine Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung nicht erreicht werden.
- 14 Die weiter angesprochenen gerichtlichen Hinweis- und Dokumentationspflichten ergeben sich ebenfalls aus dem Gesetz, zum einen aus § 86 Abs. 3 und § 104 Abs. 1 VwGO, zum anderen aus § 105 VwGO i.V.m. § 159 bis § 165 ZPO. Dabei bestimmt § 160 ZPO, welche Angaben das Protokoll über die mündliche Verhandlung zwingend enthalten muss bzw. in ihm festzustellen sind (Abs. 1 und Abs. 3). Darüber hinaus sind nach § 160 Abs. 2 ZPO die „wesentlichen Vorgänge“ der Verhandlung aufzunehmen. Auch dieser Begriff ist in der höchst-

richterlichen Rechtsprechung hinreichend geklärt (vgl. Beschlüsse vom 7. April 2011 - BVerwG 9 A 8.10 - Buchholz 310 § 105 VwGO Nr. 58 Rn. 2, vom 28. November 2011 - BVerwG 9 B 53.11 - Buchholz 310 § 86 Abs. 2 VwGO Nr. 70 Rn. 6 und zuletzt vom 24. September 2013 - BVerwG 2 B 42.13 - juris Rn. 6 m.w.N.). Die Beschwerde ist der Auffassung, wie sich aus ihren Ausführungen zur Verfahrensrüge ergibt, das Berufungsgericht hätte den Kläger darauf hinweisen (und im Protokoll dokumentieren) müssen, dass es beabsichtige, die erwähnten ärztlichen Stellungnahmen und die angefochtenen Bescheide in der Weise zu verstehen, wie dies im Berufungsurteil im Einzelnen dargelegt wird. Eine solche Pflicht, den Beteiligten vorab die (mögliche) Rechtsauffassung des Gerichts mitzuteilen, besteht indes nicht.

- 15 3. Der von der Beschwerde gerügte Verfahrensmangel einer Verletzung des Anspruchs des Klägers auf rechtliches Gehör (§ 108 Abs. 2, § 132 Abs. 2 Nr. 3, § 138 Nr. 3 VwGO) liegt ebenfalls nicht vor.
- 16 Die Beschwerde meint, das Berufungsgericht hätte, nachdem es zuvor im Beschluss über die Zulassung der Berufung Zweifel an der Richtigkeit der im erstinstanzlichen Urteil vertretenen Deutung des Ausgangsbescheides geäußert hatte, den Kläger darauf hinweisen müssen, dass es von dieser Ansicht wieder abrücken wolle; da ein solcher Hinweis weder vor noch in der mündlichen Verhandlung erfolgt sei, liege ein Gehörsverstoß in Gestalt einer Überraschungsentscheidung vor. Dieser Vorwurf ist unberechtigt.
- 17 Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung folgt aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör auch in der Ausprägung, die er in § 86 Abs. 3 und § 104 Abs. 1 VwGO gefunden hat, keine Pflicht des Gerichts zur umfassenden Erörterung aller entscheidungserheblichen Gesichtspunkte. Insbesondere muss das Gericht die Beteiligten nicht vorab auf seine Rechtsauffassung oder die beabsichtigte Würdigung des Prozessstoffs hinweisen, weil sich die tatsächliche und rechtliche Würdigung regelmäßig erst auf Grund der abschließenden Beratung ergibt (stRspr; vgl. etwa Urteil vom 13. Mai 1976 - BVerwG 2 C 26.74 - Buchholz 237.4 § 35 HmbBG Nr. 1 Orientierungssatz 6 und S. 16; Beschluss vom 28. Dezember 1999 - BVerwG 9 B 467.99 - Buchholz 310 § 86 Abs. 3 VwGO

Nr. 51 S. 2 m.w.N.). Etwas anders gilt allerdings dann, wenn das Gericht seine Entscheidung auf Anforderungen an den Sachvortrag oder auf sonstige rechtliche Gesichtspunkte stützen will, mit denen auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter nach dem bisherigen Prozessverlauf - selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretbarer Rechtsauffassungen - nicht zu rechnen brauchte (stRspr; vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 29. Mai 1991 - 1 BvR 1383/90 - BVerfGE 84, 188 <190> und vom 19. Mai 1992 - 1 BvR 986/91 - BVerfGE 86, 133 <144 f.>).

- 18 Hieran gemessen liegt eine gehörsverletzende Überraschungsentscheidung nicht vor. Mit den von der Beschwerde angeführten Passagen aus dem Beschluss über die Zulassung der Berufung hatte das Berufungsgericht (lediglich) ernstliche Zweifel i.S.v. § 124a Abs. 2 Nr. 1 VwGO an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Deutung der angefochtenen Bescheide geäußert. Eine Festlegung dahingehend, dass auch die Berufungsentscheidung so ausfallen würde, ist damit regelmäßig nicht verbunden. Den vom Berufungsgericht im Zulassungsbeschluss thematisierten Gesichtspunkt hat der Beklagte sodann in der Berufungserwiderung aufgegriffen und vorgetragen, er sei in den angefochtenen Bescheiden - auf der Grundlage der eingeholten amtsärztlichen Stellungnahmen - von einer dauerhaften begrenzten Dienstfähigkeit des Klägers ausgegangen; mit der (vermeintlichen) „Befristung“ habe er allein zum Ausdruck bringen wollen, dass die Festsetzung des Arbeitsumfangs (nach den angefochtenen Bescheiden auf 50 % der regelmäßigen Arbeitszeit) nach Ablauf dieser Zeit der Überprüfung bedürfe (Schriftsatz vom 26. Januar 2010, S. 4, 1. Absatz a.E.). Der damalige Prozessbevollmächtigte des Klägers hat darauf erwidert und diese Ansicht explizit zurückgewiesen (Schriftsatz vom 16. Februar 2010). Damit war dieser Gesichtspunkt in einer Weise zum Prozessgegenstand gemacht worden, dass der Kläger bzw. sein neuer (wenige Wochen vor der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht bestellter) Prozessbevollmächtigter im Sinne der vorstehend wiedergegebenen Maßstäbe damit rechnen musste, dass dies ein möglicher, entscheidungserheblicher Gesichtspunkt für die Berufungsentscheidung sein könnte. Darauf hatte er sich einzustellen.

- 19 4. Keiner weiteren Erörterung bedürfen die weiteren, mit Schriftsatz vom 11. Mai 2012 erhobenen Rügen, und zwar ungeachtet dessen, dass sie erst nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist (§ 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO) angebracht wurden. Für die darin geäußerte Vermutung, das Berufungsgericht habe vor seiner Nichtabhilfeentscheidung den Inhalt der (zwei Tage zuvor) eingegangenen Beschwerdebegründung nicht zur Kenntnis genommen und daher gegen § 133 Abs. 5 Satz 1 VwGO verstoßen, fehlt ebenso jeder Anhaltspunkt wie für die weitere Vermutung der Beschwerde, der Beklagte habe gezielten Einfluss auf die Besetzung des Senats des Berufungsgerichts genommen.
- 20 5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes beruht für das Beschwerdeverfahren auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG.

Domgörgen

Dr. Heitz

Dr. Hartung