



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 49.12
OVG 2 LB 3/12

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 13. März 2014
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz und Dollinger

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Schleswig-Holsteinischen Obergerichts vom 30. März 2012 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 10 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers hat keinen Erfolg. Der allein geltend gemachte Revisionszulassungsgrund nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO liegt nicht vor.
- 2 Der 1956 geborene Kläger war als Bundesbeamter im Amt eines Fernmeldebetriebsinspektors (Besoldungsgruppe A 9) bei der Deutsche Telekom AG (im folgenden: Telekom) beschäftigt. Im April 2003 wies diese ihn der Personal-Service-AG (Vivento), einer Arbeitsvermittlungseinrichtung, zu. Seit Mai 2007 ist der Kläger dauernd dienstunfähig erkrankt. Der von der Telekom beauftragte Betriebsarzt erstellte ein sozialmedizinisches Gutachten. Darin teilte er die Diagnosen mit; weiter äußerte er sich zum qualitativen und quantitativen Leistungsvermögen des Klägers. Das im verschlossenen Umschlag an die Personalstelle der Telekom übersandte Gutachten leitete diese an die Vivento elektronisch weiter.
- 3 Die Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Datenübertragung an die Vivento - sowie - der Nutzung und Verarbeitung der Daten durch einen be-

stimmten Personalvermittler bei Vivento ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben.

- 4 Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO), wenn sie eine konkrete, in dem zu entscheidenden Fall erhebliche Frage des revisiblen Rechts aufwirft, die bislang höchstrichterlich nicht geklärt ist und im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder der Rechtsfortbildung der Klärung in einem Revisionsverfahren bedarf (stRspr; vgl. Beschlüsse vom 2. Oktober 1961 - BVerwG 8 B 78.61 - BVerwGE 13, 90 <91> = Buchholz § 132 VwGO Nr. 18 S. 21 f. und vom 2. Februar 2011 - BVerwG 6 B 37.10 - NVwZ 2011, 507 Rn. 2). Ein derartiger Klärungsbedarf besteht nicht, wenn die Rechtsfrage auf der Grundlage der bundesgerichtlichen Rechtsprechung oder des Gesetzeswortlauts mit Hilfe der üblichen Auslegungsregeln eindeutig beantwortet werden kann (stRspr; vgl. Beschluss vom 24. Januar 2011 - BVerwG 2 B 2.11 - NVwZ-RR 2011, 329 Rn. 4 <insoweit nicht abgedruckt in Buchholz 237.7 § 15 NWLBG Nr. 9>).
- 5 Der Kläger hält folgende Fragen für grundsätzlich bedeutsam:
- Sind Diagnosedaten solche das Gutachten tragenden Feststellungen und Gründe, die unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nach § 46a Abs. 2 BBG alter Fassung (entsprechend § 48 Abs. 2 Satz 1 BBG neuer Fassung) mitgeteilt werden dürfen?
 - Ist das Einscannen und/oder Versenden der ärztlichen Stellungnahme per E-Mail, verschlüsselt oder unverschlüsselt, ein Verstoß gegen das Gebot, die Stellungnahme verschlossen zu der Personalakte des Beamten zu nehmen (§ 46a Abs. 3 Satz 1 BBG alter Fassung bzw. § 48 Abs. 2 Satz 2 BBG neuer Fassung)?
 - Wenn nicht: Ist die darin liegende automatisierte Datenverarbeitung und Datenübermittlung von der Erlaubnisnorm nach § 46a Abs. 3 Satz 2 BBG alter Fassung (bzw. § 48 Abs. 2 Satz 3 BBG neuer Fassung) gedeckt?
 - Wenn ja: Ist insbesondere die Datenübermittlung an den Betrieb „Vivento“ eine solche, die nach § 90d Abs. 1 BBG alter Fassung (entsprechend § 111 Abs. 1 BBG neuer Fassung) der Einwilligung des Beamten bedarf? Handelt es sich bei dem Betrieb „Vivento“ um eine Behörde eines

anderen Geschäftsbereichs desselben Dienstherrn im Sinne dieser Vorschrift? Insbesondere: Ist die Personalvermittlung durch „Vivento“ eine „Personalentscheidung“ im Sinne dieser Vorschrift?

- 6 Diese Fragen können nicht zur Zulassung der Revision führen, weil sie sich im angestrebten Revisionsverfahren so nicht stellen würden bzw. beantwortet werden können, ohne dass es hierfür der Durchführung eines Revisionsverfahrens bedarf.
- 7 1. Die von der Beschwerde aufgeworfene Frage, ob dem Dienstherrn Diagnosedaten in einem zur Feststellung der Dienstunfähigkeit eingeholten ärztlichen Gutachten mitgeteilt werden dürfen, lässt sich auf der Grundlage der bundesgerichtlichen Rechtsprechung mit Hilfe der üblichen Auslegungsregeln eindeutig beantworten.
- 8 Nach § 46a Abs. 2 BBG in der für den vorliegenden Fall maßgeblichen Fassung der Bekanntmachung vom 20. Dezember 2001 (BBG a.F., nunmehr § 48 Abs. 2 BBG) muss ein im Zurrhesetzungsverfahren verwendetes amtsärztliches Gutachten nicht nur das Untersuchungsergebnis mitteilen, sondern auch die das Ergebnis tragenden Feststellungen und Gründe, soweit deren Kenntnis für die Behörde unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für die Entscheidung über die Zurrhesetzung erforderlich ist. 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 weiter auszuüben (Urteil vom 28. Juni 1990 - BVerwG 2 C 18.89 - Buchholz 237.6 § 56 NdsLBG Nr. 1 S.2 und Beschluss vom 20. Januar 2011 - BVerwG 2 B 2.10 - juris Rn. 5).
- 9 Der Inhalt des Gutachtens richtet sich nach seinem Zweck. Eine amtsärztliche Stellungnahme im Zurrhesetzungsverfahren soll dem Dienstherrn die Entscheidung darüber ermöglichen, ob der Beamte zur Erfüllung seiner Dienstpflichten dauernd unfähig ist und ob er im Falle der Dienstunfähigkeit anderweitig verwendet werden kann (§ 42 Abs. 1 Satz 1 BBG a.F./§ 44 Abs. 1 Satz 1

BBG). Der Beamte muss bereits auf der Grundlage der Anordnung seiner ärztlichen Untersuchung nachvollziehen können, ob die aufgeführten Umstände die behördlichen Zweifel an seiner Dienstfähigkeit rechtfertigen (Urteile vom 26. April 2012 - BVerwG 2 C 17.10 - Buchholz 237.6 § 226 NdsLBG Nr. 1 Rn. 20 und vom 30. Mai 2013 - BVerwG 2 C 68.11 - BVerwGE 146, 347 Rn. 20). Das darauf folgende Gutachten muss es dem Beamten ermöglichen, sich mit den Feststellungen und Schlussfolgerungen des Arztes und mit der darauf beruhenden Entscheidung des Dienstherrn auseinanderzusetzen. Deshalb darf sich das Gutachten nicht auf die bloße Mitteilung einer Diagnose und eines Entscheidungsvorschlags beschränken, sondern muss - wie vorliegend - die für die Meinungsbildung des Amtsarztes wesentlichen Entscheidungsgrundlagen erkennen lassen. Wie detailliert eine amtsärztliche Stellungnahme danach jeweils sein muss, enthält sich einer verallgemeinerungsfähigen Aussage. Entscheidend kommt es deshalb auf Umstände des jeweiligen Einzelfalles an (Beschluss vom 20. Januar 2011 - BVerwG 2 B 2.10 - juris Rn. 5).

- 10 2. Die von der Beschwerde weiter aufgeworfene Frage nach der Rechtmäßigkeit des Einscannens und Versendens der ärztlichen Stellungnahme per E-Mail ist schon deshalb nicht entscheidungserheblich, weil es ihr an einem konkreten Bezug zum Klageantrag mangelt. Der Kläger hat beantragt festzustellen, dass die Übermittlung der Gesundheitsdaten an den Personalvermittler der Vivento rechtswidrig war. Diese Frage kann beantwortet werden, ohne dass es auf die Zulässigkeit des Einscannens und Versendens der Daten ankommt.
- 11 Im Übrigen lässt sich letztere Frage aus dem Gesetzestext mit Hilfe der Auslegungsregeln klar beantworten:
- 12 Gemäß § 46a Abs. 3 Satz 1 BBG a.F. ist die ärztliche Mitteilung über die Untersuchungsbefunde in einem gesonderten, verschlossenen und versiegelten Umschlag an die personalverwaltende Behörde zu übersenden. Dort ist die Mitteilung verschlossen zur Personalakte des Beamten zu nehmen. Dagegen erlaubt es Satz 2 derselben Vorschrift die übermittelten Daten für die im Rahmen des Zurrufesetzungsverfahrens zu treffende Entscheidung zweckbezogen zu verarbeiten und zu nutzen. Während Satz 1 den Schutz der Gesundheitsdaten auf

dem Weg vom Arzt zur personalverwaltenden Stelle und denjenigen in der Personalstelle selbst regelt, regelt Satz 2 die Verwendung der erlangten Gesundheitsdaten. Der Verwendungszweck ist dabei begrenzt auf Entscheidungen betreffend die Feststellung der Dienstunfähigkeit, die anderweitige Verwendung im Falle der Dienstunfähigkeit, die begrenzte Dienstfähigkeit, die Teilnahme an Rehabilitationsmaßnahmen und die Reaktivierung.

- 13 Bei ärztlichen Gutachten in dienstrechtlichen Angelegenheiten handelt es sich um besondere personenbezogene Daten im Sinn von § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1 und Abs. 9 BDSG, die Einzelangaben über persönliche Verhältnisse des Beamten widerspiegeln. Zutreffend hat das Verwaltungsgericht hinsichtlich des „Verarbeitens“ und „Nutzens“ dieser personenbezogenen Daten deshalb nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BDSG auf die gesetzlichen Begriffsbestimmungen in § 3 Abs. 4 und Abs. 5 BDSG abgestellt. Denn das Bundesbeamtengesetz enthält keine besonderen Definitionen zur Datenverwendung. Nach § 3 Abs. 4 Satz 1 BDSG verarbeitet personenbezogene Daten, wer sie speichert, verändert, übermittelt, sperrt und löscht. Unter dem Auffangtatbestand der Nutzung versteht § 3 Abs. 5 BDSG in Abgrenzung dazu jede Verwendung solcher Daten, die keine Verarbeitung ist (vgl. Gola/Schomerus, BDSG, Kommentar, 11. Aufl. 2012, § 3 Rn. 42).

- 14 Das Einscannen der Untersuchungsbefunde - d.h. deren automatisierte optische Digitalisierung - stellt ein Verarbeiten gemäß § 3 Abs. 4 Satz 1 BDSG dar. Dies gilt auch für den Fall einer bloßen elektronischen Scan-Zwischenspeicherung im Rahmen eines automatisierten Verfahrens, deren Löschung im direkten zeitlichen Zusammenhang nicht gesichert ist (vgl. Dammann, in Simitis, BDSG, Kommentar, 7. Aufl. 2011, § 3 Rn. 124). Mit der Anlage eines plattformunabhängigen Dateiformats (Portable Document Format <PDF>) hat die Telekom die personenbezogenen Daten sodann auf einem Datenträger dauerhaft verkörpert und damit gespeichert (§ 3 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 BDSG). Das innerbetriebliche Versenden der Datei an einen Personalvermittler der Vivento, erfüllt - unabhängig davon, ob Vivento Dritter i.S.v § 3 Abs. 8 BDSG ist, mit der Folge das ein Fall der Datenübermittlung nach § 3 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 BDSG anzu-

nehmen wäre - jedenfalls den Tatbestand der Datennutzung gemäß § 3 Abs. 5 BDSG.

- 15 Die Datenspeicherung und -weitergabe der ärztlichen Untersuchungsbefunde durch die Beklagte ist auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass es sich bei Gesundheitsdaten nach § 3 Abs. 9 BDSG um besonders schutzbedürftige personenbezogene Daten handelt, nicht zu beanstanden. Solche Daten dürfen zwar grundsätzlich nur erhoben, verarbeitet und genutzt werden, soweit der Betroffene darin einwilligt (vgl. § 4 Abs. 3 BDSG). Dies gilt indes nicht für eine kraft Gesetzes, hier nach § 46a Abs. 3 Satz 2 BBG a.F., zweckbezogen zulässige Verarbeitung und Nutzung von Daten (vgl. § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG).
- 16 Zweckbezogen ist die Datenverarbeitung und -nutzung, weil die Beklagte verpflichtet war, vor einer Zuruhesetzung eine anderweitige Weiterverwendung des dienstunfähigen Beamten zu prüfen. Nach § 42 Abs. 3 Satz 1 und 4 BBG a.F. ist der Dienstherr verpflichtet, vor der Versetzung des Beamten in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit nach einer anderweitigen Verwendung des Beamten zu suchen (Grundsatz der Weiterverwendung vor Frühpensionierung). Da es um Vorgänge aus dem Verantwortungsbereich des Dienstherrn geht, die dem Einblick des betroffenen Beamten in aller Regel entzogen sind, ist es Sache des Dienstherrn, schlüssig darzulegen, dass er nach einer Möglichkeit einer anderweitigen Verwendung des dienstunfähigen Beamten gesucht hat (Urteile vom 26. März 2009 - BVerwG 2 C 73.08 - BVerwGE 133, 297 = Buchholz 232 § 42 BBG Nr. 25, jeweils Rn. 25 und vom 30. Mai 2013 - a.a.O. Rn. 36).
- 17 Bereits aufgrund dieser gesetzlichen Suchpflicht nach einer anderweitigen Weiterverwendung ist die Telekom, die nach Art. 143b Abs. 3 Satz 2 GG Dienstherrn befugnisse ausübt, nach § 46a Abs. 3 Satz 2 BBG a.F. berechtigt gewesen, die ihr nach Satz 1 der Norm übermittelten ärztlichen Untersuchungsbefunde zweckbezogen auch elektronisch aufbereitet zu verarbeiten und zu nutzen.
- 18 3. Schließlich lässt sich auch die Frage der Zulässigkeit der Übermittlung der Gesundheitsdaten des Klägers durch die personalverwaltende Behörde der Te-

lekom an die Vivento durch Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen sicher beantworten:

- 19 Die nach § 46a Abs. 3 Satz 2 BBG a.F. zulässige Verarbeitung oder Nutzung der Gesundheitsdaten im Zurruesetzungsverfahren bewegt sich innerhalb der gesetzlichen Vorgaben des Personalaktenrechts. Die Gesundheitsdaten des Beamten im Zurruesetzungsverfahren sind gemäß § 46a Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 BBG a.F. nach ihrer Übersendung durch den Arzt versiegelt zur Personalakte zu nehmen. Zugang zur Personalakte dürfen nur Beschäftigte haben, die im Rahmen der Personalverwaltung mit der Bearbeitung von Personalangelegenheiten beauftragt sind, und nur soweit dies zu Zwecken der Personalverwaltung oder der Personalwirtschaft erforderlich ist (§ 90 Abs. 3 Satz 1 BBG a.F.). Automatisiert verarbeitet und übermittelt werden dürfen Personalakten-daten dementsprechend nur für Zwecke der Personalverwaltung oder der Personalwirtschaft (§ 90g Abs. 1 i.V.m. § 90d BBG a.F.). Für Unterlagen über medizinische Untersuchungen beschränkt dies § 90g Abs. 3 BBG a.F. auf die automatisierte Verarbeitung der Ergebnisse, soweit sie die Eignung betreffen und ihre Verwendung dem Schutz des Beamten dient.
- 20 Wer personalverwaltende Behörde bei der Telekom ist, richtet sich nach dem Gesetz zum Personalrecht der Beschäftigten der früheren Deutschen Bundespost vom 14. September 1994 (BGBl. I 2353, PostPersRG). Nach § 1 Abs. 2 PostPersRG nimmt der Vorstand der Aktiengesellschaft die Befugnisse der obersten Dienstbehörde sowie des obersten Dienstvorgesetzten wahr. Die berufliche Tätigkeit des Beamten gilt als Dienst; die Aktiengesellschaft als Verwaltung i.S.d. Bundesbeamtengesetzes (§ 4 Abs. 2 PostPersRG). Auf welche Organisationseinheiten und Stelleninhaber unterhalb des Vorstands die Befugnisse einer Dienstbehörde oder eines Dienstvorgesetzten übertragen werden können, bestimmt nach § 3 Abs. 1 PostPersRG das Bundesministerium der Finanzen nach Anhörung oder auf Vorschlag des Vorstands der Aktiengesellschaft.
- 21 Fragen der Ausübung dieser Befugnis sind im Revisionsverfahren nicht klä-rungsfähig. Diese Befugnis wird durch den Erlass von Verwaltungsvorschriften wahrgenommen, denen keine Rechtssatzqualität zukommt. Aus diesem Grund

gehört die auf der Grundlage von § 3 Abs. 1 Satz 1 PostPersRG ergangene Anordnung des Bundesministeriums der Finanzen nicht zum revisiblen Recht im Sinn von § 137 Abs. 1 VwGO, sodass bereits deshalb es nicht gerechtfertigt ist, die Revision zuzulassen (stRspr; vgl. etwa Urteil vom 15. Dezember 2011 - BVerwG 2 C 41.10 - Buchholz 240 § 50a BBesG Nr. 1 Rn. 14 = NVwZ 2012, 641; Eichberger/Buchheister, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Kommentar, Bd. II, Stand: 25. Erg.Lfg. April 2013, § 137 Rn. 22; Eyermann/Kraft, VwGO, 13. Aufl. 2010, § 137 Rn. 10, jeweils m.w.N.).

- 22 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf den § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3, § 52 Abs. 2 und 3 GKG.

Domgörgen

Dr. Heitz

Dollinger