

# BUNDEARBEITSGERICHT



6 AZR 52/11

11 Sa 615/10

Landesarbeitsgericht

Düsseldorf

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am

26. Juli 2012

## URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 26. Juli 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Gallner und Spelge sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Wollensak und Jostes für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 21. Dezember 2010 - 11 Sa 615/10 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

## Von Rechts wegen!

### Tatbestand

Die Parteien streiten noch darüber, ob die Beklagte die Arbeitszeit des Klägers in der Zeit von Juni bis Oktober 2009 zu Recht wegen begrenzter Dienstfähigkeit herabgesetzt hat und diesem dementsprechend gekürzte Bezüge gewähren durfte. 1

Der Kläger wurde mit Wirkung zum 1. März 1994 von der Beklagten als Dienstordnungsangestellter in einem Dienstverhältnis auf Lebenszeit angestellt. Zuletzt wurde er aus der Besoldungsgruppe A 11 BBesO besoldet. 2

Die Dienstordnung für die Angestellten der AOK Rheinland idF des 3. Nachtrags, der am 1. Januar 1999 in Kraft getreten ist, bestimmt zur Rechtsstellung der Dienstordnungsangestellten: 3

#### **„§ 15 Rechtsstellung**

Der Angestellte auf Lebenszeit steht in einem Dienstverhältnis, das dem eines Landesbeamten auf Lebenszeit entspricht.

#### **§ 20 Anpassung an beamtenrechtliche Vorschriften**

- (1) Soweit nicht durch besondere gesetzliche Vorschriften oder in dieser Dienstordnung etwas anderes bestimmt ist, gelten für die Angestellten und die Versorgungsempfänger entsprechend oder sinngemäß die jeweiligen Vorschriften für Landesbeamte über:

...

- b) Eintritt und Versetzung in den Ruhestand und in den einstweiligen Ruhestand sowie die erneute Berufung in das Beamtenverhältnis.

...“

Diese Dienstordnung gilt für die Angestellten, die ihr wie der Kläger bereits am 30. Juni 2006 unterstanden, weiter (*Dienstordnung für die Dienstordnungsangestellten der AOK Rheinland/Hamburg - Die Gesundheitskasse vom 24. Juni 2006*).

Der Kläger erkrankte im Jahr 2008 seelisch, was zu seiner wiederholten Dienstunfähigkeit führte. Das auf der Grundlage einer Untersuchung vom 4. Juni 2008 und nach Einholung eines fachpsychiatrischen Zusatzgutachtens erstellte amtsärztliche Gutachten vom 24. Juli 2008 diagnostizierte eine posttraumatische Verbitterungsstörung, die sich aufgrund einer über mehrere Jahre anhaltenden beruflichen Belastungssituation entwickelt habe. Der Kläger sei derzeit nicht in der Lage, in seinem jetzigen Aufgabenbereich uneingeschränkt Dienst zu verrichten. Die Dienstfähigkeit müsse sich jedoch in den nächsten Wochen wiederherstellen lassen, wenn vorher eine Psychotherapie begonnen habe, die auch den Prozess der beruflichen Wiedereingliederung begleite. Mit der Wiederherstellung der uneingeschränkten Dienstfähigkeit innerhalb der nächsten sechs Monate sei zu rechnen. Das Gutachten empfahl eine Wiedereingliederung, wobei die tägliche Arbeitszeit schrittweise auf sechs Stunden gesteigert werden solle.

Der Kläger begann im Juli 2008 mit einer ambulanten Psychotherapie und am 4. August 2008 mit der Wiedereingliederung. Während dieser erkrankte er seit dem 25. September 2008 wiederholt dienstunfähig. Nach einer Bescheinigung seiner behandelnden Hausärztin war dadurch die Wiedereingliederung nicht gefährdet, die wegen der wiederholten Dienstunfähigkeitszeiten des Klägers mit Einverständnis der Beklagten verlängert worden war.

Auf Veranlassung der Beklagten wurde der Kläger am 4. März 2009 erneut amtsärztlich untersucht. Das amtsärztliche Gutachten vom 27. März 2009 stellte fest, dass der Kläger krankheitsbedingt und aufgrund der langen Fahr-

zeit, die nach seinen Angaben täglich vier bis fünf Stunden betrug, bis auf Weiteres nicht mehr als sechs Stunden je Tag belastbar sei, so dass zurzeit eine entsprechende Teildienstfähigkeit bestehe. Bei einer wohnortnahen Umbesetzung sei wahrscheinlich eine Vollzeitdiensttätigkeit möglich. Nach entsprechender Psychotherapie, die sich voraussichtlich über weitere ein bis zwei Jahre erstrecken werde, schein eine Wiederherstellung der uneingeschränkten Dienstfähigkeit wahrscheinlich. Diesem amtsärztlichen Gutachten lag - im Unterschied zu dem vom 24. Juli 2008 - kein fachpsychiatrisches Zusatzgutachten zugrunde, sondern lediglich eine telefonische Rücksprache der Amtsärztin mit dem behandelnden Psychotherapeuten und der Hausärztin des Klägers. Die Beurteilung der Amtsärztin deckte sich mit der der Hausärztin, die am 16. März 2009 empfahl, im Rahmen der stufenweisen Wiedereingliederung könne die tägliche Arbeitszeit bis zum 30. April 2009 mit sechs Stunden fortgesetzt werden.

Mit Schreiben vom 9. April 2009 teilte die Beklagte dem Kläger mit, im Hinblick auf das Gutachten vom 27. März 2009 sei beabsichtigt, seine wöchentliche Arbeitszeit auf sechs Stunden täglich zu reduzieren. Dies wies der Kläger mit Schreiben vom 5. Mai 2009 als nicht sachgerecht zurück. Er habe in der Vergangenheit wiederholt vergeblich beantragt, einen Arbeitsplatz in Wohnortnähe zu bekommen, da die derzeitige Fahrzeit Hauptursache seines derzeitigen Gesundheitszustands sei. Die Beklagte forderte ihn mit Schreiben vom 22. Mai 2009 auf, am 27. Mai 2009 mit einer täglichen Arbeitszeit von sechs Stunden seinen Dienst aufzunehmen. Der Kläger reagierte darauf mit Schreiben seines späteren Prozessbevollmächtigten vom 25. Mai 2009:

8

„... Sie unterstellen unserem Mandanten eine Dienstfähigkeit von sechs Stunden täglich. Insoweit ist keine Dienstfähigkeit gegeben. Unser Mandant sollte erneut amtsärztlich untersucht werden; die Gesundheitsverhältnisse haben sich verschlechtert. Auch ist es für unseren Mandanten äußerst wichtig, aus gesundheitlichen Gründen eine wohnsitznahe Beschäftigungsmöglichkeit in Ihrem Hause zu finden.“

Am 26. Mai 2009 stellte der Vorstand der Beklagten eine begrenzte Dienstfähigkeit des Klägers mit einer wöchentlichen Stundenzahl von 30 Stunden fest. Diese Entscheidung wurde dem Kläger am 28. Mai 2009 zugestellt. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kürzte die Beklagte im Anschluss daran für die Zeit von Juni bis einschließlich Oktober 2009 die Bezüge des Klägers monatlich um 994,90 Euro. 9

Der Kläger erbrachte während des gesamten streitbefangenen Zeitraums keine Arbeitsleistung für die Beklagte. Ausweislich der Bescheinigung seiner Hausärztin war er seit dem 30. April 2009 bis einschließlich 30. November 2009 ununterbrochen dienstunfähig. Vom 29. Mai bis 26. Juni 2009 befand er sich in klinischer Behandlung. Am 29. Mai 2009 beantragte der Kläger, ihn wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand zu versetzen. Dies führte zu seiner erneuten amtsärztlichen Untersuchung am 28. Juli 2009 und einer weiteren fachpsychiatrischen Begutachtung. In ihrem anschließenden amtsärztlichen Gutachten vom 15. September 2009 stellte die Amtsärztin eine dauerhafte Dienstunfähigkeit fest. Sie führte aus: 10

„Trotz einer regelmäßigen intensiven ambulanten Psychotherapie ist es dem Obg. nicht gelungen, die von ihm als belastend erlebten beruflichen Anforderungen zu bewältigen. Auch eine wesentliche psychologische Weiterentwicklung ist nicht erkennbar. Stattdessen ist zusätzlich zu der Anpassungsstörung eine deutliche depressive Symptomatik aufgetreten. ...

Insofern ist von einer dauerhaften Dienstunfähigkeit auszugehen.

...“

Die Amtsärztin diagnostizierte eine posttraumatische Verbitterungsstörung, eine rezidivierende depressive Störung in mittelgradiger Episode und eine Persönlichkeitsstörung. Die Beklagte versetzte auf der Grundlage dieses Gutachtens den Kläger zum 1. November 2009 wegen dauernder Dienstunfähigkeit in den Ruhestand. 11

Der Kläger begehrt - soweit für die Revision von Bedeutung - die Zahlung ungekürzter Dienstbezüge für die Zeit von Juni bis einschließlich Oktober 2009. 12

Der Kläger hat vorgetragen, die vorzeitige Versetzung in den Ruhestand indiziere ebenso wie die vorherigen Zeiten seiner Dienstunfähigkeit eine dauerhafte Dienstunfähigkeit auch im streitbefangenen Zeitraum. Im Gutachten vom 27. März 2009 sei seine begrenzte Dienstunfähigkeit ohne die Hinzuziehung eines Facharztes festgestellt worden. Die Amtsärztin habe über die erforderliche Qualifikation zu dieser Feststellung nicht verfügt. Bei einer sachgerechten Untersuchung wäre seine volle Dienstunfähigkeit schon zu diesem Zeitpunkt amtsärztlich erkannt worden, so dass ihm bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand die ungekürzten Bezüge zu zahlen gewesen wären. Für die Feststellung der begrenzten Dienstfähigkeit komme es auf den Schluss der mündlichen Verhandlung an. 13

Der Kläger hat zuletzt beantragt, 14  
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.974,50 Euro brutto nebst jeweils fünf Prozent Zinsen per annum über dem Basiszins in im Einzelnen aufgeführter, gestaffelter Höhe zu zahlen.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags vorgetragen, die Entscheidung über das Vorliegen einer begrenzten Dienstfähigkeit erfordere eine Prognose, bei deren Überprüfung es nur auf den Kenntnisstand im Zeitpunkt der Entscheidung ankomme. Nach dem Gutachten vom 27. März 2009 habe begrenzte Dienstfähigkeit vorgelegen. Zwischen den Gutachten der Amtsärztin vom 27. März 2009 und 15. September 2009 bestehe kein Widerspruch. Der Zustand des Klägers habe sich seit März 2009 verschlechtert. 15

Das Arbeitsgericht hat der Klage hinsichtlich der streitbefangenen Besoldungsdifferenz stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Beklagten die Klage abgewiesen. Die Beklagte habe die Dienstunfähigkeit des Klägers erst aufgrund des amtsärztlichen Gutachtens vom 15. September 2009 erkennen können. 16

Mit seiner bereits vor Zustellung des Berufungsurteils eingelegten und innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils begründeten, vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

17

### **Entscheidungsgründe**

A. Die Revision ist zulässig, obwohl sie vor Zustellung des angefochtenen Urteils eingelegt worden ist, weil bei ihrer Einlegung das angefochtene Urteil bereits verkündet war (*BAG 28. Februar 2008 - 3 AZB 56/07 - Rn. 10, AP ZPO § 189 Nr. 1 = EzA ArbGG 1979 § 72a Nr. 116*). Die Revision ist innerhalb der Frist des § 74 Abs. 1 Satz 1 ArbGG begründet worden.

18

B. Die Revision ist unbegründet.

19

I. Für die Klage besteht das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Dieses ergibt sich bei einer Leistungsklage wie der vorliegenden regelmäßig schon aus der Nichterfüllung des behaupteten materiellen Anspruchs, dessen Existenz für die Prüfung des Interesses an seiner gerichtlichen Durchsetzung zu unterstellen ist (*BGH 30. September 2009 - VIII ZR 238/08 - Rn. 7, NJW 2010, 1135*). Es kann allerdings ausnahmsweise zu verneinen sein, wenn eine Klage objektiv schlechthin sinnlos ist, wenn also der Kläger unter keinen Umständen mit seinem prozessualen Begehren irgendeinen schutzwürdigen Vorteil erlangen kann (*BGH 9. Juli 2009 - IX ZR 29/09 - Rn. 7 mwN, MDR 2009, 1244*). Auch wenn der Kläger vorträgt, er sei im streitbefangenen Zeitraum nicht nur teilweise dienstunfähig gewesen, sondern es habe bereits vollständige Dienstunfähigkeit vorgelegen, ist seine Klage nicht objektiv sinnlos. Der Kläger macht in der Sache geltend, solange seine dauernde Dienstunfähigkeit nicht festgestellt gewesen sei und er deswegen noch nicht in den Ruhestand versetzt worden sei, hätte ihm die Beklagte ungekürzte Dienstbezüge gewähren müssen.

20

- II. Die Beklagte hat mit Beschluss ihres Vorstandes vom 26. Mai 2009 21  
wirksam die begrenzte Dienstfähigkeit des Klägers festgestellt und seine  
Arbeitszeit auf sechs Stunden arbeitstäglich festgesetzt. Sie hat ihm deshalb in  
der Zeit vom 1. Juni 2009 bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand wegen  
Dienstunfähigkeit mit Wirkung zum 1. November 2009 zu Recht nur die seiner  
begrenzten Dienstfähigkeit entsprechenden Bezüge gezahlt.
1. Erkrankt ein Beamter mit der Folge der Dienstunfähigkeit, so ist er von 22  
der Verpflichtung zur Arbeitsleistung befreit, ohne seinen Anspruch auf Besol-  
dung zu verlieren. Ist er nur noch begrenzt dienstfähig, erhält er gemäß § 72a  
Abs. 1 iVm. § 6 Abs. 1 BBesG Dienstbezüge, die im gleichen Verhältnis wie die  
Arbeitszeit gekürzt sind, mindestens jedoch Dienstbezüge in Höhe des Ruhe-  
gehalts, das er bei Versetzung in den Ruhestand erhalten würde. Erkrankt ein  
begrenzt dienstfähiger Beamter, werden ihm nur die gekürzten Dienstbezüge  
weitergewährt. Diese Vorschriften finden über die Verweisung in der Dienstord-  
nung auch auf den Kläger Anwendung.
2. Das mit dem Versorgungsreformgesetz 1998 vom 29. Juni 1998 23  
(*BGBI. I S. 1666, 1667*) geschaffene, nunmehr in § 27 BeamtStG geregelte  
Rechtsinstitut der begrenzten Dienstfähigkeit ermöglicht es dem Dienstherrn,  
die verbliebene Arbeitskraft von Beamten nutzbar zu machen, die ihre Dienst-  
pflichten aus gesundheitlichen Gründen auf Dauer nicht mehr während der ge-  
samten, aber noch mindestens während der Hälfte der regelmäßigen Arbeits-  
zeit erfüllen können. Diese Beamten sollen nicht mehr wegen Dienstunfähigkeit  
in den Ruhestand versetzt, sondern unter Berücksichtigung ihres in zeitlicher  
Hinsicht eingeschränkten Leistungsvermögens im aktiven Dienst gehalten wer-  
den (*BT-Drucks. 13/9527 S. 29*). Die begrenzte Dienstfähigkeit ist Ausdruck des  
hergebrachten Grundsatzes des Berufsbeamtentums, dass der Beamte dem  
Dienstherrn seine gesamte Persönlichkeit und seine volle Arbeitskraft zur Ver-  
fügung zu stellen hat (*BVerwG 28. April 2005 - 2 C 1.04 - BVerwGE 123, 308*).
- a) Die begrenzte Dienstfähigkeit iSv. § 27 BeamtStG ist damit ein Unterfall 24  
der Dienstunfähigkeit (*Summer in Fürst GKöD Band I Stand September 2006  
K § 42a Rn. 10*). Erst dann, wenn die Ermittlungen ergeben, dass der Beamte



dienstunfähig iSd. § 26 Abs. 1 BeamtStG, aber noch begrenzt dienstfähig iSv. § 27 Abs. 1 BeamtStG ist, kann der Dienstherr die begrenzte Dienstfähigkeit feststellen. Eine begrenzte Dienstfähigkeit kann demnach nur festgestellt werden, wenn nicht bereits aufgrund der Regelungen des § 26 Abs. 2 und Abs. 3 BeamtStG die weitere volle Verwendung des Beamten möglich ist und sich nicht bereits so seine vorzeitige Versetzung in den Ruhestand vermeiden lässt (*Brockhaus in Schütz/Maiwald BeamtR Stand Oktober 2011 Teil B § 27 Rn. 6, 23, 47; Summer in Fürst GKöD aaO*).

b) Die den Beamten begünstigende Feststellung, er sei noch begrenzt dienstfähig, enthält zugleich die ihn belastende Feststellung seiner Teildienstunfähigkeit. Die Feststellung der begrenzten Dienstfähigkeit ist deshalb, sofern der Beamte sie nicht selbst beantragt, in entsprechender Anwendung der Regelungen für die vorzeitige Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit vorzunehmen. Hält der Beamte den Bescheid, mit dem eine begrenzte Dienstfähigkeit festgesetzt wird, für rechtswidrig, kann er diesen vor den Verwaltungsgerichten im Wege der Anfechtungsklage überprüfen lassen (*Brockhaus in Schütz/Maiwald BeamtR Stand Oktober 2011 Teil B § 27 Rn. 18 und Stand Februar 2012 Teil C § 34 Rn. 50*). Die Kürzung der Bezüge wegen der nach § 27 BeamtStG festgestellten begrenzten Dienstfähigkeit wird wirksam, sobald der Verwaltungsakt, durch den die begrenzte Dienstfähigkeit festgestellt und die Arbeitszeit entsprechend herabgesetzt worden ist, Rechtswirksamkeit erlangt hat (*BVerwG 28. April 2005 - 2 C 1.04 - Rn. 11, BVerwGE 123, 308*).

c) Nichts anderes gilt grundsätzlich auch für Dienstordnungsangestellte. Zwar sind diese trotz der weitgehend öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung ihrer Anstellungsverhältnisse weder Beamte, noch haben sie einen beamtenrechtlichen Status. Infolge der Unterstellung ihres Dienstverhältnisses unter die Dienstordnung im Anstellungsvertrag mit ihrem Dienstherrn wirkt jedoch die Dienstordnung in ihrer jeweiligen Fassung gesetzsgleich auf das Dienstverhältnis ein. Für Dienstordnungsangestellte gelten damit im selben Umfang wie für Beamte die jeweils gültigen in Bezug genommenen beamtenrechtlichen Vorschriften (*BAG 24. Mai 2012 - 6 AZR 679/10 - Rn. 15*). Dazu gehören auch

die Bestimmungen über die Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit in §§ 26 f. BeamtStG iVm. §§ 33 ff. Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (*Landesbeamtengesetz - LBG NRW*) vom 21. April 2009.

aa) Allerdings sind für Klagen von Dienstordnungsangestellten gegen die Entscheidungen des Dienstherrn über die Dienstfähigkeit, die begrenzte Dienstfähigkeit oder die Dienstunfähigkeit nicht die Verwaltungsgerichte, sondern die Arbeitsgerichte zuständig (*BAG 7. April 1992 - 1 AZR 322/91 - zu I 1 der Gründe, AP LPVG Niedersachsen § 75 Nr. 4*). 27

bb) Außerdem hat die Klage vor den Arbeitsgerichten - anders als die Anfechtungsklage gegen den Verwaltungsakt, mit dem der Beamte in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit versetzt worden ist - keine aufschiebende Wirkung. Für eine Anwendung des § 34 Abs. 3 Satz 1 LBG NRW, wonach der Teil der Dienstbezüge, der das Ruhegehalt übersteigt, bei Klageerhebung vorläufig einbehalten wird, ist daher bei derartigen Klagen von Dienstordnungsangestellten gegen ihren Dienstherrn kein Raum. 28

3. Der auf der Grundlage der §§ 26, 27 BeamtStG, §§ 33 ff. LBG NRW ergangene Beschluss des Vorstandes der Beklagten vom 26. Mai 2009, die Arbeitszeit des Klägers wegen begrenzter Dienstfähigkeit auf sechs Stunden arbeitstäglich herabzusetzen, ist ohne entscheidungserheblichen Fehler gefasst worden. 29

a) Das Landesarbeitsgericht hat allerdings nicht festgestellt, dass die Beklagte das Vorliegen einer Dienstunfähigkeit des Klägers iSv. § 26 BeamtStG als Voraussetzung für die Festsetzung einer begrenzten Dienstfähigkeit nach § 27 BeamtStG vor ihrer Entscheidung vom 26. Mai 2009 geprüft hat. Insbesondere ist nicht festgestellt, ob die Beklagte einen wohnortnahen Einsatz des Klägers, den dieser ausweislich seines Schreibens vom 5. Mai 2009 bereits 2008 beantragt hatte, geprüft hat. Nach dem Gutachten vom 27. März 2009 wäre aufgrund des Gesundheitszustands des Klägers im März 2009 bei einer solchen Beschäftigung „wahrscheinlich eine Vollzeitdiensttätigkeit gegeben“ gewesen. 30

- aa) Die Revision erhebt jedoch insoweit keine Verfahrensrügen. Vielmehr geht der Kläger selbst ausdrücklich davon aus, dass er bereits bei Erstellung des Gutachtens vom 27. März 2009 dauerhaft und uneingeschränkt dienstunfähig war. Diese Annahme ist Grundlage seines auch noch in der Revisionsinstanz vertretenen Rechtsstandpunkts. 31
- bb) Zwar ist nach dem Grundsatz „iura novit curia“ (*dazu BAG 18. Januar 2012 - 6 AZR 407/10 - Rn. 26, ZIP 2012, 1193*) die rechtliche Subsumtion Aufgabe des Gerichts. Unabhängig davon, ob dieser Grundsatz nur das Verhältnis der juristisch nicht gebildeten Naturalpartei zum Gericht betrifft (*in diesem Sinne BGH 18. Dezember 2008 - IX ZR 179/07 - Rn. 14, NJW 2009, 987*), entbindet er die Parteien nicht davon, dem Gericht die zur rechtlichen Subsumtion erforderlichen Tatsachen beizubringen (*vgl. Coester-Waltjen Jura 1998, 661, 662*). An diesem erforderlichen Tatsachenvortrag fehlt es vorliegend ausgehend vom Rechtsstandpunkt des Klägers und seines Prozessbevollmächtigten. 32
- b) Die Beklagte hat auf der Grundlage des amtsärztlichen Gutachtens vom 27. März 2009 wirksam am 26. Mai 2009 die begrenzte Dienstfähigkeit des Klägers festgesetzt. 33
- aa) Für die Beurteilung des Dienstherrn, ob die Voraussetzungen einer begrenzten Dienstfähigkeit vorliegen, kommt es entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts nicht auf den Zeitpunkt des Schlusses der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz, sondern auf den Kenntnisstand des Dienstherrn im Zeitpunkt seiner Entscheidung über die begrenzte Dienstfähigkeit an. Für die Rechtmäßigkeit einer Versetzung in den Ruhestand ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung maßgeblich. Danach eingetretene wesentliche Veränderungen sind nicht zu berücksichtigen (*BVerwG st. Rspr., vgl. nur 26. Januar 2012 - 2 C 7.11 - ZTR 2012, 312; 16. Oktober 1997 - 2 C 7.97 - BVerwGE 105, 267*). 34
- Anders als das Arbeitsgericht angenommen hat findet diese Rechtsprechung auf die Entscheidung des Dienstherrn, ob begrenzte Dienstfähigkeit iSv. § 27 BeamStG vorliegt, Anwendung. Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht 35

diese Grundsätze für die Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit ohne Antrag des Beamten entwickelt. Die begrenzte Dienstfähigkeit nach § 27 BeamStG ist jedoch ein Unterfall der dauernden Dienstunfähigkeit. Ihre Feststellung dient ebenso wie die Feststellung der dauernden Dienstunfähigkeit nach § 26 BeamStG dem spezifisch beamtenrechtlichen Ausgleich der gegensätzlichen Interessen des Dienstherrn und der Allgemeinheit auf der einen Seite und des Beamten auf der anderen Seite. Aus Praktikabilitätsgründen muss deshalb dem Dienstherrn bei seiner Entscheidung über das Vorliegen einer begrenzten Dienstfähigkeit ebenso wie im Verfahren nach § 26 BeamStG die Möglichkeit eingeräumt werden, seiner Entscheidung bestimmte, fest umrissene Zeiträume zugrunde zu legen (*vgl. VG München 17. Januar 2006 - M 12 K 04.3492 -*).

bb) In dem danach maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung ihres Vorstandes vom 26. Mai 2009 durfte die Beklagte von einer noch begrenzten Dienstfähigkeit des Klägers ausgehen. 36

(1) Der Vorstand der Beklagten durfte sich bei seiner Entscheidung auf das zeitnah erstellte amtsärztliche Gutachten vom 27. März 2009 stützen. Aus den vom Kläger in den Prozess eingeführten privatärztlichen Attesten und Bescheinigungen ergibt sich keine abweichende Beurteilung der Dienstfähigkeit. 37

(a) Weichen die medizinischen Beurteilungen durch den Amtsarzt und einen den Beamten behandelnden Privatarzt voneinander ab, kommt der Beurteilung des Amtsarztes kein unbedingter, sondern nur ein eingeschränkter Vorrang zu. Im Konfliktfall können sich die Tatsachengerichte nur dann auf die Beurteilung des Amtsarztes stützen, wenn kein Zweifel an der Sachkunde des Amtsarztes bzw. eines von ihm hinzugezogenen Facharztes besteht, seine Beurteilung auf zutreffenden Tatsachengrundlagen beruht und in sich stimmig und nachvollziehbar ist. Hat der Privatarzt seinen medizinischen Befund näher erläutert, so muss der Amtsarzt darauf eingehen und nachvollziehbar darlegen, warum er diesen Erwägungen nicht folgt. Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn sich der Amtsarzt der medizinischen Beurteilung eines von ihm eingeschalteten Facharztes anschließt (*BVerwG st. Rspr. seit 11. Oktober 2006 - 1 D* 38

10.05 - Rn. 36 ff., NVwZ-RR 2008, 190; vgl. 15. Februar 2010 - 2 B 126.09 - Rn. 16, Buchholz 232.0 BBG 2009 § 96 Nr. 1). Dieser eingeschränkte Vorrang des amtsärztlichen Gutachtens im Konfliktfall findet seine Rechtfertigung in der Neutralität und Unabhängigkeit des Arztes (BVerwG 15. Februar 2010 - 2 B 126.09 - Rn. 17, aaO).

Die Frage des Vorrangs amtsärztlicher Beurteilungen gegenüber privatärztlichen Beurteilungen stellt sich jedoch nur, wenn beide in medizinischen Fragen inhaltlich voneinander abweichen. Das setzt voraus, dass das privatärztliche Attest die Mindestvoraussetzungen einer Nachvollziehbarkeit enthält, nämlich die Behandlungsdauer, Diagnose und die Therapie ausweist. Eine Abweichung kann darum nur vorliegen, wenn sich die Beurteilungen auf dasselbe Krankheitsbild innerhalb eines identischen Zeitrahmens beziehen. Außerdem müssen sich die ärztlichen Feststellungen auf denselben Tatbestand beziehen. Insoweit ist zwischen dem Vorliegen einer dauernden Dienstunfähigkeit und einer lediglich aktuellen Dienstunfähigkeit im Sinne einer Arbeitsunfähigkeit wegen einer vorübergehenden Krankheit zu differenzieren. Die Feststellungen des einen Arztes zu einer dauernden Dienstunfähigkeit können die Feststellungen des anderen Arztes zu einer aktuellen Dienstunfähigkeit nicht ohne Weiteres in Frage stellen (BVerwG 11. Oktober 2006 - 1 D 10.05 - Rn. 38, NVwZ-RR 2008, 190).

39

(b) Nach diesen Grundsätzen bestand vorliegend bereits kein Konflikt zwischen den ärztlichen Beurteilungen der Amtsärztin in ihrem Gutachten vom 27. März 2009 und den vom Kläger in den Prozess eingeführten privatärztlichen Beurteilungen. Sämtliche vom Kläger zur Akte gereichten privatärztlichen Beurteilungen bezogen sich auf aktuelle, vorübergehende Krankheitsbilder, die nach Einschätzung der behandelnden Ärzte seine aktuelle Arbeitsunfähigkeit zur Folge hatten. Sie beinhalteten somit keinerlei Aussagen zu einer dauernden Dienstunfähigkeit, wie sie als Grundlage der Annahme einer begrenzten Dienstunfähigkeit im Gutachten vom 27. März 2009 amtsärztlich festgestellt worden ist. Darüber hinaus erfüllte keines der vom Kläger zur Akte gereichten Atteste die Mindestvoraussetzungen einer Nachvollziehbarkeit, weil insbesondere Diagno-

40

se und Therapie nicht angeführt waren. Schließlich hat bereits das Landesarbeitsgericht herausgearbeitet, dass auch die Hausärztin des Klägers noch im März 2009 angenommen hat, der Kläger könne sechs Stunden arbeitstäglich arbeiten, und dies am 16. März 2009 bescheinigt hat.

(2) Dem Vorstand der Beklagten konnte aufgrund der zeitlichen Abläufe die vom Kläger mit Schreiben vom 25. Mai 2009 mitgeteilte Verschlechterung seines Gesundheitszustands, die sich in einem Klinikaufenthalt bzw. einer ambulanten Behandlung seit dem 29. Mai 2009 manifestiert hat, bei seiner Entscheidung vom 26. Mai 2009 ebenso wenig bekannt sein, wie der am 29. Mai 2009 gestellte Antrag auf Dienstunfähigkeit durch den Kläger selbst. Er konnte deshalb diese Umstände bei seiner Entscheidung nach § 27 BeamtStG nicht berücksichtigen. 41

(3) Entgegen der Auffassung des Klägers lassen sich aus dem amtsärztlichen Gutachten vom 15. September 2009 keine Rückschlüsse auf die inhaltliche Richtigkeit der Entscheidung der Beklagten vom 26. Mai 2009 über seine begrenzte Dienstfähigkeit ziehen. Insbesondere folgt aus diesem Gutachten entgegen der Annahme des Klägers nicht, dass das amtsärztliche Gutachten vom 27. März 2009 und die maßgeblich darauf gestützte Entscheidung des Vorstandes vom 26. Mai 2009 unzutreffend waren. Vielmehr hat sich nach dem Gutachten vom 15. September 2009 der Zustand des Klägers gegenüber der amtsärztlichen Beurteilung vom 27. März 2009 erheblich verschlechtert. Danach sind gravierende Krankheitszustände, nämlich eine rezidivierende depressive Störung in mittelgradiger Episode sowie eine Persönlichkeitsstörung, zu dem im März 2009 diagnostizierten Gesundheitszustand des Klägers hinzuge treten. Der Kläger trägt nichts Substantiiertes dafür vor, dass er sich bereits im März 2009 in einem Gesundheitszustand befunden hätte, der dem im September 2009 festgestellten entsprochen hätte. Im Gegenteil ergibt sich aus dem anwaltlichen Schreiben vom 25. Mai 2009 ebenfalls eine Verschlechterung seines Gesundheitszustands gegenüber dem vom März 2009. 42

- (4) Das amtsärztliche Gutachten vom 27. März 2009 war eine ausreichende Grundlage für die Entscheidung des Vorstandes, eine begrenzte Dienstfähigkeit des Klägers iSv. § 27 BeamtStG festzustellen. 43
- (a) Um dem Dienstherrn die Entscheidung darüber zu ermöglichen, ob der Beamte zur Erfüllung seiner Dienstpflichten dauernd unfähig ist, darf sich die amtsärztliche Stellungnahme nicht auf die bloße Mitteilung einer Diagnose und eines Entscheidungsvorschlags beschränken, sondern muss die für die Meinungsbildung des Amtsarztes wesentlichen Entscheidungsgrundlagen erkennen lassen (*BVerwG 20. Januar 2011 - 2 B 2.10 - juris Rn. 5*). Diesen Anforderungen genügt das Gutachten vom 27. März 2009 in der Gesamtschau mit dem vorhergehenden Gutachten vom 24. Juli 2008 noch. Der Diagnose der Amtsärztin lagen die hausärztliche Beurteilung der behandelnden Ärztin des Klägers, die fachpsychiatrische Zusatzbegutachtung vom 25. Juni 2008 sowie eine telefonische Rücksprache mit dem behandelnden Psychotherapeuten zugrunde. Dem Gutachten ließen sich die Ursache der Erkrankung des Klägers und seiner Dienstunfähigkeit und eine Begründung für die Einschätzung der Amtsärztin, warum eine dauernde Vollzeittätigkeit nicht möglich war, entnehmen. 44
- (b) Allerdings schrieb der im Zeitpunkt der Begutachtung des Klägers am 4. März 2009 und bei Erstellung des Gutachtens am 27. März 2009 noch geltende § 46 iVm. § 45 Abs. 2 Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (*Landesbeamtengesetz - LBG*) idF der Bekanntmachung vom 1. Mai 1981 vor, dass die Begutachtung durch einen Amtsarzt und einen als Gutachter beauftragten Arzt zu erfolgen hatte. Eine solche Hinzuziehung eines Facharztes war nicht nur dann erforderlich, wenn das amtsärztliche Gutachten allein nicht als Grundlage für die Bewertung durch den Dienstvorgesetzten ausreichte. Vielmehr musste in jedem Fall der beauftragte Gutachter neben dem Amtsarzt tätig werden, den Beamten also ebenfalls untersuchen und begutachten (*vgl. Brockhaus in Schütz/Maiwald BeamtR Stand Februar 2012 Teil C Rn. 52 zu dem insoweit inhaltsgleichen, seit 1. April 2009 geltenden § 33 Abs. 2 Satz 2 LBG NRW*). 45

Die Amtsärztin hat zwar vor Erstellung ihres Gutachtens vom 27. März 2009 formell keinen Facharzt beauftragt, sondern lediglich den behandelnden Facharzt bei der Erstellung ihres Gutachtens hinzugezogen. Darin liegt aber noch kein Verstoß gegen § 46 iVm. § 45 Abs. 2 Satz 2 LBG aF. Die Hinzuziehung eines Facharztes sollte das Fachwissen anderer, besonders erfahrener Ärzte zusätzlich zu den Kenntnissen und Erfahrungen des Amtsarztes nutzbar machen, um so die Zahl der Frühpensionierungen und die damit verbundenen Haushaltsbelastungen durch Personalausgaben zu verringern (*Brockhaus in Schütz/Maiwald BeamtR Stand Februar 2012 Teil C § 33 Rn. 52 und § 34 Rn. 9*). Ausgehend von diesem Zweck war der gesetzlichen Anforderung bereits dann genügt, wenn wie hier die Amtsärztin, die für ein früheres Gutachten bereits ein fachärztliches Gutachten eingeholt hatte, auf dessen Grundlage eine psychotherapeutische Behandlung des Dienstordnungsangestellten eingeleitet worden war, bei einem ergänzenden Gutachten lediglich Kontakt mit dem behandelnden Facharzt aufnahm, der den konkreten, aktuellen Gesundheitszustand des zu begutachtenden Beamten kannte und beurteilen konnte. Dadurch war sichergestellt, dass das Fachwissen dieses Facharztes in das Gutachten einfluss.

46

c) Weitere Verfahrensfehler, die die Unwirksamkeit der Entscheidung des Vorstandes der Beklagten vom 26. Mai 2009, die begrenzte Dienstfähigkeit des Klägers anzunehmen, zur Folge gehabt hätten, liegen nicht vor. Die Beklagte hat dem Kläger in einer § 34 Abs. 1 Satz 1 LBG NRW noch genügenden Weise ihre Absicht, seine begrenzte Dienstfähigkeit festzustellen, mitgeteilt.

47

aa) Gemäß der zum 1. April 2009 in Kraft getretenen und damit für die Entscheidung des Vorstandes vom 26. Mai 2009 bereits maßgeblichen Bestimmung des § 34 Abs. 1 Satz 1 LBG NRW hat die dienstvorgesetzte Stelle dem Beamten unter Angabe der Gründe mitzuteilen, dass seine Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit beabsichtigt ist. Diese Bestimmung findet auch auf die Feststellung der begrenzten Dienstfähigkeit als Unterfall der Dienstunfähigkeit Anwendung (*Brockhaus in Schütz/Maiwald BeamtR Stand Februar 2012 Teil C § 34 Rn. 45*).

48



bb) Die Beklagte hat dem Kläger mit Schreiben vom 9. April 2009 mitgeteilt, sie beabsichtige, seine wöchentliche Arbeitszeit auf sechs Stunden täglich zu reduzieren. Sie hat ihm ferner mitgeteilt, diese Maßnahme werde durch das amtsärztliche Gutachten vom 27. März 2009 gestützt. Dies reichte zur Erfüllung der Anforderungen des § 34 Abs. 1 Satz 1 LBG NRW noch aus. Erforderlich ist dafür die Mitteilung der Tatsachen, die nach Ansicht der dienstvorgesetzten Stelle vorliegen und die Zurruesetzung rechtfertigen. Durch die Kenntnis dieser Tatsachen soll der Beamte in die Lage versetzt werden, zu ihnen Stellung zu nehmen, sie ggf. zu bestreiten oder ihr Gewicht entkräften zu können. Sind dem Beamten die Gründe für seine vorzeitige Zurruesetzung bekannt, kann je nach den Umständen des Falls schon die Wiedergabe des maßgebenden Teils des gesetzlichen Wortlauts in § 26 oder § 27 BeamtStG ausreichen (*Brockhaus in Schütz/Maiwald BeamtR Stand Februar 2012 Teil C § 34 Rn. 19 f.*). Der Kläger macht nicht geltend, dass er nicht in der Lage gewesen sei, zu der beabsichtigten Entscheidung der Beklagten nach § 27 BeamtStG Stellung zu nehmen und ihr entgegenzutreten. Im Gegenteil hat er sich sowohl selbst mit Schreiben vom 5. Mai 2009 als auch anwaltlich vertreten mit Schreiben vom 25. Mai 2009 ausführlich mit der beabsichtigten Entscheidung nach § 27 BeamtStG befasst und damit gezeigt, dass er sich ausreichend informiert fühlte, um sich mit der beabsichtigten Maßnahme inhaltlich auseinanderzusetzen. Mehr verlangt § 34 Abs. 1 Satz 1 LBG NRW nicht.

49

4. Der Ruhestand beginnt gemäß § 36 Abs. 2 LBG NRW mit dem Ende des Monats, in dem die Verfügung über die Versetzung in den Ruhestand dem Beamten zugestellt worden ist. Dies gilt auch für die Fälle der begrenzten Dienstfähigkeit nach § 27 BeamtStG als Unterfall der Dienstunfähigkeit (*Brockhaus in Schütz/Maiwald BeamtR Stand Oktober 2011 Teil B § 27 Rn. 53*). Soweit die Beklagte den Kläger bereits mit Schreiben vom 22. Mai 2009 aufgefordert hatte, am 27. Mai 2009 seinen Dienst mit reduzierter Arbeitszeit aufzunehmen, war dies rechtswidrig, spielt aber für den Rechtsstreit keine Rolle. Ausweislich des Schreibens der Beklagten vom 2. Juni 2009 ist dem Kläger die Entscheidung des Vorstandes vom 26. Mai 2009 am 28. Mai 2009 zugestellt

50

worden, so dass die Absenkung der Bezüge mit dem 1. Juni 2009 wirksam geworden ist.

5. Die Arbeitszeit ist gemäß § 27 Abs. 2 BeamtStG entsprechend der begrenzten Dienstfähigkeit herabzusetzen. Bei begrenzter Dienstfähigkeit erhält der Beamte gemäß § 72a BBesG der Arbeitszeitkürzung entsprechend gekürzte Bezüge, wobei ihm mindestens Bezüge des fiktiven Ruhegehalts zu gewähren sind. Unstreitig überstiegen die zeitanteilig gekürzten Dienstbezüge die fiktiven Ruhegehaltsbezüge. 51

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 52

Fischermeier

Gallner

Spelge

Wollensak

M. Jostes