

Az.: 2 A 756/11
11 K 387/09

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -
- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Bundesagentur für Arbeit
Prozessvertretung Personal Ost
Friedrichstraße 34, 10969 Berlin

- Beklagte -
- Antragsgegnerin -

wegen

Ruhestandsversetzung
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Hahn und den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Tolkmitt

am 23. Oktober 2013

beschlossen:

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 8. September 2011 - 11 K 387/09 - wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Zulassungsverfahren auf 46.313,15 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Der Antrag auf Zulassung der Berufung bleibt ohne Erfolg; die geltend gemachten Zulassungsgründe liegen nicht vor.
- 2 Der Kläger steht seit 1996 als Beamter im Dienst der Beklagten. Im Jahr 1999 wurde er zum Verwaltungsamtmann (Besoldungsgruppe A 11) ernannt. Ab April 2005 war ihm der mit der Besoldungsgruppe A 10 bewertete Dienstposten eines Arbeitsvermittlers mit Beratungsaufgaben übertragen. Nach mehreren langfristigen Krankheitsphasen und insgesamt fünf Wiedereingliederungsversuchen im Zeitraum von Februar 2002 bis Dezember 2007 versetzte ihn die Beklagte mit Bescheid vom 15. Dezember 2008 in den Ruhestand.
- 3 Das Verwaltungsgericht hat seine hiergegen gerichtete Klage mit Urteil vom 8. September 2011 - 11 K 387/09 - abgewiesen. Der Personalrat sei am Verfahren ordnungsgemäß beteiligt worden. Entsprechend dem Antrag des Klägers sei dessen Mitwirkung erforderlich gewesen. Mit der Übersendung des Antrags an den Personalrat sei das Mitwirkungsverfahren förmlich eingeleitet worden. Da sich der Personalrat nicht innerhalb der Frist von zehn Tagen nach § 72 Abs. 2 Satz 1 BPersVG geäußert habe, sei die Maßnahme als gebilligt anzusehen. Das Gericht habe angesichts der Schreiben der Personalratsvorsitzenden vom 8. Januar 2009 und vom 31. August 2011 keinen Zweifel daran, dass dem Personalrat der förmliche Antrag des

Klägers tatsächlich übermittelt worden sei, auch wenn sich in der Akte keine entsprechende Überleitungsverfügung oder das sonst übliche Formblatt zur Personalratsbeteiligung finde. Die Schreiben der Personalratsvorsitzenden seien detailliert, nachvollziehbar und vom Kläger auch nicht ernsthaft in Frage gestellt worden. Dem Gericht habe sich daher eine weitergehende Beweisaufnahme nicht aufgedrängt. Die Weiterleitung des Antrags auf Beteiligung des Personalrates habe auch den formalen Anforderungen genügt. Aus dem übersandten Antrag des Klägers ergebe sich unmissverständlich, dass er die förmliche Mitwirkung des Personalrats beantrage. Folglich habe der Personalrat, wie die Schreiben der Personalratsvorsitzenden bestätigten, in seiner Sitzung vom 3. Dezember 2008 mit dem Ergebnis beraten, keine Einwände zu erheben. Die Versetzung in den Ruhestand erweise sich darüber hinaus als materiell rechtmäßig. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit sei der Erlass des Widerspruchsbescheides, weshalb hier das Bundesbeamtengesetz in der Fassung vom 5. Februar 2009 Anwendung finde. Die Beklagte sei zu Recht von der Dienstunfähigkeit und einer fehlenden anderweitigen Verwendbarkeit bzw. begrenzten Dienstfähigkeit des Klägers ausgegangen. Maßstab für die Beurteilung der Dienstpflichten des Beamten sei das ihm übertragene Amt im abstrakt-funktionellen Sinn. Dienstunfähigkeit setze deshalb voraus, dass bei der Beschäftigungsbehörde kein Dienstposten zur Verfügung stehe, der dem statusrechtlichen Amt des Beamten zugeordnet und für ihn geeignet sei. Dem Amt des Verwaltungsamtmannes der Besoldungsgruppe A 11 entsprächen die Dienstposten als Teamleiter und Geschäftsstellenleiter, also solche mit Leitungs- und Steuerungsaufgaben auf der Führungskräfteebene, sowie verschiedene Dienstposten auf der Fachexpertenebene. Die Beklagte habe zu Recht festgestellt, dass der Kläger gesundheitlich nicht in der Lage sei, den Anforderungen dieser Dienstposten gerecht zu werden. Die Einschätzungen des herangezogenen amtsärztlichen Gutachtens vom 10. Dezember 2007 seien nachvollziehbar und frei von inneren Widersprüchen. Sie deckten sich mit sämtlichen medizinischen Befunden in den Akten. Auch erscheine es folgerichtig, wenn das amtsärztliche Gutachten das Restleistungsvermögen des Klägers damit umschreibe, er könne nur noch für einfache, gut strukturierte Tätigkeiten ohne Druck und mit kurzem Arbeitsweg verwendet werden. Mit Blick hierauf sei es nicht zu beanstanden, dass die Beklagte davon ausgehe, der Kläger könne die Aufgaben des ihm übertragenen abstrakt-funktionellen Amtes nicht mehr erfüllen. Es fehle auch an Anhaltspunkten dafür, dass die psychische Erkrankung des

Klägers vorübergehender Natur sein könnte. Das amtsärztliche Gutachten lege plausibel dar, dass sich der Zustand des Klägers im Vergleich zu vorhergehenden Untersuchungen aus dem Jahr 2006 noch verschlechtert habe. Zudem bleibe zu berücksichtigen, dass der Kläger von den zurückliegenden insgesamt sieben Jahren über sechs Jahre lang keinen Dienst habe verrichten können. Auch eine anderweitige Verwendbarkeit liege nicht vor. Da nach dem amtsärztlichen Gutachten lediglich eine Verwendung mit einem kurzen Arbeitsweg in Betracht komme, böten sich allein die Dienststellen der Beklagten in D..... und F..... an. In beiden Dienststellen gebe es aber keine mit A 11 bewerteten Ämter derselben oder einer anderen Laufbahn. Die angesichts der Leistungseinschränkungen dem Kläger zumutbaren Tätigkeiten, die den Dienstposten der Besoldungsgruppen A 2 bis A 4 zuzuordnen seien, ließen nicht vermuten, dass er den Anforderungen einer Tätigkeit der Besoldungsgruppe A 11 gewachsen sein könnte. Eine unterwertige Verwendung scheide ebenfalls aus. Dem Kläger seien zwar geringer bewertete Dienstposten des gehobenen Dienstes zumutbar, die auch dem Grunde nach zur Verfügung stünden. Die Beklagte fordere aber von Inhabern von Dienstposten der Besoldungsgruppen A 9 bis A 11 ein Mindestmaß an eigenständiger Problemlösungsfähigkeit, eigenverantwortlicher Arbeitsplanung und -durchführung, Koordinationsfähigkeit, Informationsaustausch mit Kunden, persönlicher Beratung sowie eine angemessene Stressresistenz. Insbesondere der vom Kläger ins Auge gefasste Dienstposten eines Berufsberaters stelle besondere Anforderungen. Die Beklagte sei fehlerfrei zu der Einschätzung gelangt, dass der Kläger diese nicht erfüllen könne. Eine Prüfung der Verwendung auf Dienstposten noch geringerer Wertigkeit sei nicht angezeigt gewesen. Ein Verweis auf Tätigkeiten, die bis zu vier Stufen unter der Besoldungseingruppierung lägen und zudem dem einfachen bzw. mittleren Dienst zuzuordnen seien, erscheine unter Berücksichtigung der vorherigen Tätigkeit des Klägers nicht zumutbar. Schließlich scheide auch eine begrenzte Dienstfähigkeit i. S. d. § 45 Abs. 1 Satz 1 BBG aus. Eine Verkürzung der regelmäßigen Arbeitszeit führe allenfalls zu einer Herabsetzung der Belastungsdauer. Der Kläger sei aber dennoch zwangsläufig Belastungs- und Stresssituationen ausgesetzt und müsse flexibel und beweglich sein. Nach den medizinischen Feststellungen könne hiervon nicht ausgegangen werden.

- 4 Der Kläger macht zunächst ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils geltend. Im Tatbestand führe das Verwaltungsgericht u. a. einen Zeitraum der

Arbeitsunfähigkeit vom 10. August 2005 bis zum 9. August 2007 an. Dieser Zeitraum betrage genau zwei Jahre, das Verwaltungsgericht nehme aber an, dass es sich um 1.164 Kalendertage handle. Da es seine Entscheidungsgründe im Weiteren auch auf die lange Arbeitsunfähigkeit stütze, gehe es offenbar von einem falschen Sachverhalt aus. Die ordnungsgemäße Beteiligung des Personalrates sei als Problem erkannt, aber unzutreffend bejaht worden. Die Berichterstatterin habe noch eine Woche vor dem Termin der mündlichen Verhandlung Zweifel an der ordnungsgemäßen Beteiligung des Personalrates geäußert. Auf die daraufhin erfolgten schriftlichen Ausführungen der Beklagten habe er nicht mehr reagieren können, da sie zu kurzfristig vorgelegt worden seien. Dass das Verfahren der Mitbestimmung eingehalten sei, lasse sich den vom Verwaltungsgericht als maßgeblich herangezogenen Schreiben der Personalratsvorsitzenden nicht entnehmen. Denn es genüge nicht, dass der Personalrat vom Antrag eines Beamten auf Beteiligung Kenntnis erhalte, der Personalrat müsse vielmehr in ordnungsgemäßer Weise vom Vorgang informiert werden. Die Begründungen des Verwaltungsgerichts seien erkennbar von einem Pragmatismus getragen, der mit Sinn und Zweck des Personalvertretungsrechts nicht in Übereinstimmung zu bringen sei. Im konkreten Fall sei der Nachweis der Einhaltung des Verfahrens nicht zu erbringen, jedenfalls hätte das Verwaltungsgericht insoweit die Notwendigkeit einer Beweisaufnahme erkennen müssen. Das Verwaltungsgericht gehe zutreffend davon aus, dass sich die Versetzung in den Ruhestand nach den Regelungen des Bundesbeamtengesetzes vom 5. Februar 2009 richte. Die Beklagte wende hingegen § 42 Abs. 1 BBG a.F. an, weshalb es den angegriffenen Bescheiden an der richtigen Ermächtigungsgrundlage ermangele. Das Verwaltungsgericht verneine zu Unrecht seine Dienstfähigkeit. Zwar könne er nicht mehr unmittelbar Dienst am Kunden leisten. Allerdings besitze er ein Restleistungsvermögen, das gegen eine Dienstunfähigkeit spreche. Die Prognose dauerhafter Dienstunfähigkeit sei durch die im Oktober 2007 begonnene Wiedereingliederung widerlegt. Allerdings habe er keine Gelegenheit erhalten, seine Dienstfähigkeit dauerhaft unter Beweis zu stellen, da die Beklagte die Maßnahme im zeitlichen Zusammenhang mit dem letzten amtsärztlichen Gutachten unvermittelt eingestellt habe. In die Prognose seien zudem Umstände eingeflossen, die ihm nicht zuzurechnen seien. Dass er zweimal einen Dienstwegeunfall erlitten habe, sei nachteilig berücksichtigt worden. Sein Restleistungsvermögen reiche für eine geringerwertige Tätigkeit aus. Zwar verneine man diese Möglichkeit häufig bei psychischen Erkrankungen. Eine andere Bewertung

sei freilich geboten, wenn die Dienstunfähigkeit mit einer dienstlichen Überforderung im Zusammenhang stehe. Er habe diese Überforderung erstinstanzlich wiederholt und ausführlich vorgetragen, das Verwaltungsgericht habe dennoch eine Verwendungsprüfung auf einem Dienstposten der Besoldungsgruppen A 2 bis A 9 unterlassen. Die Zumutbarkeit einer unterwertigen Beschäftigung sei nicht objektiv zu bestimmen. Er habe zu erkennen gegeben, diese Unterwertigkeit hinnehmen zu wollen, wenn er nur wenigstens im aktiven Dienst verbleiben könne. Hinsichtlich der begrenzten Dienstfähigkeit habe das Verwaltungsgericht medizinische Fragen durch Schlussfolgerungen selbst beantwortet, statt sich gutachterlich beraten zu lassen. Seine Schlussfolgerungen seien dabei nicht zwingend. Eine Erhebung der gebotenen Beweise hätte möglicherweise zu einer anderen Entscheidung geführt. Außerdem habe eine Gutachterin eine Nachuntersuchung nach Ablauf von zwei Jahren empfohlen, die nicht stattgefunden habe. Die Rechtssache weise darüber hinaus besondere tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten auf. Der Tatbestand des Urteils sei recht umfangreich und mache von den insgesamt 22 Seiten immerhin neun Seiten für den unstreitigen Teil aus. Er selbst gehe davon aus, dass sein jetziger gesundheitlicher Zustand maßgeblich durch das Verhalten der Beklagten verursacht worden sei. Die besondere tatsächliche Schwierigkeit bestehe darin, Ursache und Wirkung - möglicherweise mit Hilfe eines Sachverständigen - in ihrer Bedeutung für den Fall zu erkennen. Insbesondere für die Frage, ob ein nach Status und Gesundheit des Beamten geeigneter Dienstposten zur Verfügung gestellt werden könne, sei es nicht unerheblich, welchen Anteil der Dienstherr daran habe, dass diese Suche überhaupt notwendig werde. Je höher der Verursachungsbeitrag des Dienstherrn einzuschätzen sei, desto mehr Geduld sei ihm abzuverlangen, die Entwicklung bzw. die Genesung des betroffenen Beamten abzuwarten. Eben dies habe die Beklagte vermissen lassen. Die letzte Wiedereingliederungsmaßnahme, für deren erfolgreichen Abschluss noch im Oktober 2007 Aussicht bestanden habe, sei durch sie im Dezember 2007 abrupt beendet worden.

- 5 1. Eine Zulassung der Berufung wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) scheidet aus.
- 6 Der Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel dient der Verwirklichung von Einzelfallgerechtigkeit. Er soll eine berufsgerichtliche Nachprüfung des Urteils des

Verwaltungsgerichts ermöglichen, wenn sich aus der Begründung des Zulassungsantrags ergibt, dass hierzu wegen des vom Verwaltungsgericht gefundenen Ergebnisses Veranlassung besteht. Gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 VwGO ist der Zulassungsgrund in der gebotenen Weise darzulegen. Ernstliche Zweifel in dem genannten Sinne sind anzunehmen, wenn der Antragsteller des Zulassungsverfahrens tragende Rechts-sätze oder erhebliche Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten so infrage stellt, dass der Ausgang des Berufungsverfahrens zumindest als ungewiss erscheint (vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 23. Juni 2000, NVwZ 2000, 1164; Kammerbeschl. v. 26. März 2007 - 1 BvR 228/02 -, juris). Diesen Anforderungen kommt der Zulassungsantrag nicht nach.

- 7 a) Auf die unzutreffende Angabe im Tatbestand des Urteils, die letzte Periode der Arbeitsunfähigkeit des Klägers vor der Zuruhesetzung habe 1.164 Kalendertage umfasst, hat sich das Verwaltungsgericht in den Entscheidungsgründen nicht weiter gestützt, weshalb sie keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils zu begründen vermag.
- 8 Zwar geht das Verwaltungsgericht in der Tat unzutreffend davon aus, dass der Zeitraum der Arbeitsunfähigkeit vom 2. August 2005 bis 9. August 2007 insgesamt 1.164 Kalendertage umfasst habe. Allerdings ist weder vom Kläger vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass dieser Fehler Auswirkungen auf die angegriffene Entscheidung gehabt haben könnte. In den Entscheidungsgründen stellt das Verwaltungsgericht maßgeblich auf die zutreffende Annahme ab, dass der Kläger in den letzten sieben Jahren vor der Zuruhesetzung für mehr als sechs Jahre keinen Dienst mehr leisten konnte. Auf die Dauer einzelner Phasen der Dienstunfähigkeit oder gar die Anzahl der davon betroffenen Kalendertage geht das Verwaltungsgericht nicht weiter ein (vgl. S. 19 des Urteilsumdrucks). Spielte es damit keine Rolle, wie viele Kalendertage der Zeitraum der Dienstunfähigkeit vom 10. August 2005 bis 9. August 2007 umfasste, kann sich dieser Fehler notwendig nicht ausgewirkt haben.
- 9 b) Das Verwaltungsgericht durfte davon ausgehen, dass die Heranziehung der alten Rechtslage durch die Beklagte die angegriffenen Bescheide nicht ohne weiteres rechtswidrig macht.

10

Dem Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 5. März 2009 hätte zwar, wie das Verwaltungsgericht zutreffend darlegt, die neue Rechtslage nach dem Bundesbeamtengesetz vom 5. Februar 2009, das am 12. Februar 2009 in Kraft getreten war, zugrunde gelegt werden müssen. Denn maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Versetzung in den Ruhestand ist in der Tat der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (st. Rspr. des Senats, vgl. Senatsbeschl. v. 30. Mai 2012 - 2 B 183/11 - m. w. N.; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 16. Oktober 1997, BVerwGE 105, 267, 269; OVG NRW, Urt. v. 9. Mai 2011, PersV 2011, 456, 460). Allerdings folgt hieraus nicht ohne weiteres die Rechtswidrigkeit der angegriffenen Bescheide, wie der Kläger offenbar meint. Für die Feststellung der Dienstunfähigkeit besaß die Rechtsänderung keine größere Bedeutung, da § 44 Abs. 1 BBG n.F. und § 42 Abs. 1 BBG a.F. gebundene Entscheidungen sind, weshalb das Verwaltungsgericht das Vorliegen der Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 BBG n.F. prüfen durfte. Das gilt umso mehr, als hinsichtlich der Tatbestandsmerkmale zwischen der alten und neuen Fassung der Ermächtigungsgrundlage keine relevanten Unterschiede bestehen. Ein Austausch der Ermächtigungsgrundlage, wie ihn das Verwaltungsgericht vorgenommen hat, wäre nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nur dann ausgeschieden, wenn damit eine Wesensänderung des Verwaltungsakts oder eine unzumutbare Beeinträchtigung der Verteidigungsmöglichkeiten verbunden gewesen wäre (vgl. BVerwG, Urt. v. 24. November 1998, BVerwGE 108, 30, 35; Urt. v. 19. September 2000, BVerwGE 112, 80, 91). Nicht anders verhält es sich mit der Frage einer begrenzten Dienstfähigkeit, die nach der neuen Rechtslage eine Versetzung in den Ruhestand ausschließt (§ 45 Abs. 1 BBG n.F.), ohne dass dem Dienstherrn insoweit ein Spielraum zukäme, wie er in der alten Fassung des Gesetzes noch bestand (§ 42 a BBG a.F.). Wenn das Verwaltungsgericht anhand der neuen Rechtslage zu dem Ergebnis kommt, die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 BBG n.F. lägen nicht vor, stellt sich nicht mehr die Frage nach einer etwaigen ordnungsgemäßen Ermessensbetätigung durch die Beklagte. Was schließlich die Möglichkeit einer geringerwertigen Beschäftigung angeht, erlangt zwar die Differenzierung zwischen alter und neuer Rechtslage insoweit Bedeutung, als nach § 42 Abs. 3 Satz 4 BBG a.F. bei ansonsten gleichen Tatbestandsmerkmalen nur eine Betrauung mit Aufgaben innerhalb der bisherigen Laufbahngruppe in Betracht kam, während nunmehr auch eine Verwendung in untergeordneten Laufbahngruppen möglich ist (§ 44 Abs. 3 BBG n.F.). Allerdings hat das Verwaltungsgericht auch hinsichtlich dieser Möglichkeit

bereits das Vorliegen des in beiden Gesetzesfassungen vorgesehenen Tatbestandsmerkmals der Zumutbarkeit einer geringerwertigen Verwendung verneint, weshalb es auf eine Überprüfung einer Ermessensbetätigung hier ebenfalls nicht ankam und der Austausch der Ermächtigungsgrundlage durch das Verwaltungsgericht keinen Bedenken begegnet (vgl. BVerwG, Urt. v. 17. Oktober 2006, BVerwGE 127, 33, 35).

- 11 c) Der Vortrag des Klägers zur Beteiligung des Personalrates im Rahmen des Mitwirkungsverfahrens rechtfertigt ebenfalls nicht die Zulassung der Berufung.
- 12 Mit der Rüge, das Verwaltungsgericht habe nicht ohne weitere Beweiserhebung über die ordnungsgemäße Beteiligung des Personalrates befinden können, macht der Kläger im Kern einen Verfahrensfehler geltend. Verfahrensfehler sind Verstöße gegen Regelungen des Verwaltungsprozessrechts, wozu der Verstoß gegen die in § 86 Abs. 1 VwGO normierte gerichtliche Aufklärungspflicht gehört. Zwar kann ein solcher Verfahrensfehler regelmäßig auch Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO begründen (vgl. Senatsbeschl. v. 17. Oktober 2012 - 2 A 313/10 -, juris). Ein Gericht verletzt seine Pflicht zur erschöpfenden Aufklärung aber grundsätzlich nicht, wenn es von einer Beweiserhebung absieht, die ein durch einen Rechtsanwalt vertretener Beteiligter - wie hier der Kläger - in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht nicht ausdrücklich beantragt hat. Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich dem Gericht eine weitere Sachverhaltsermittlung oder Beweiserhebung offensichtlich hätte aufdrängen müssen oder sonst geboten gewesen wäre (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 20. November 2000, SächsVBl. 2001, 94; Senatsbeschl. v. 3. Februar 2012 - 2 A 188/08 -; Senatsbeschl. v. 17. Oktober 2012 - 2 A 313/10 -, juris Rn. 7 m. w. N.).
- 13 Eine weitere Beweiserhebung hat sich dem Gericht nicht aufdrängen müssen. Es durfte insbesondere aus dem Inhalt des Schreibens der Vorsitzenden des Personalrates der Arbeitsagentur Pirna vom 31. August 2012 die Überzeugung gewinnen, dass der Personalrat sein Mitwirkungsrecht nach § 78 Abs. 1 Nr. 5 BPersVG erkannt und in seiner Sitzung vom 3. Dezember 2008 eine entsprechende Entscheidung herbeigeführt hatte. Es sind auch keine Beweismittel ersichtlich oder vom Kläger benannt, die eine weitergehende oder abweichende Feststellung des Geschehens hätten erwarten lassen.

- 14 Der Kläger war auch nicht durch eine zu kurzfristige Übersendung des Schriftsatzes der Beklagten vom 31. August 2011, mit dem u. a. das Schreiben der Vorsitzenden des Personalrates vorgelegt wurde, an der Stellung von Beweisanträgen gehindert. Denn dieses Schreiben ist ihm einschließlich der Anlagen am 1. September 2011 übermittelt worden. Die mündliche Verhandlung fand hingegen erst am 8. September 2011 statt, so dass genügend Zeit verblieb, die prozessuale Bedeutung dieser Schreiben zu erwägen. Der Prozessbevollmächtigte hat im Übrigen in der mündlichen Verhandlung vom 8. September 2011 nicht vorgetragen, dass eine Stellungnahme zu dem Schriftsatz des Beklagten nicht möglich sei (vgl. Niederschrift).
- 15 Soweit der Kläger im Übrigen die Beteiligung des Personalrates als nicht formgemäß betrachtet, bleibt darauf hinzuweisen, dass das Gesetz in § 72 BPersVG keine bestimmte Form der Unterrichtung vorsieht, insbesondere nicht die Verwendung von Formularen fordert. Die gewählte Form der Unterrichtung muss lediglich gewährleisten, dass der Wille zur Eröffnung eines förmlichen Mitwirkungsverfahrens für den Personalrat unmissverständlich erkennbar wird (vgl. Jaekel/Loos/Rehak, Das Personalvertretungsrecht in Sachsen, Stand November 1997, § 76 SächsPersVG Rn. 27). Das Verwaltungsgericht hat aus den von der Beklagten vorgelegten Schreiben der Vorsitzenden des Personalrates geschlossen, dass insoweit beim Personalrat keine Unsicherheit bestanden hatte. Der Senat teilt die Auffassung des Verwaltungsgerichts (UA S. 15), dass das Verfahrensrecht der Personalvertretung nicht den Interessen des einzelnen Beschäftigten dient.
- 16 d) Die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zum Vorliegen der Dienstunfähigkeit sowie zur fehlenden Möglichkeit einer unterwertigen oder begrenzten Verwendung begegnen keinen durchgreifenden Bedenken.
- 17 Das Verwaltungsgericht hat sich ausführlich mit den Feststellungen des amtsärztlichen Gutachtens vom 10. Dezember 2007 auseinander gesetzt und dieses auch zu vorhergehenden Begutachtungen und Untersuchungen in Beziehung gesetzt. Es ist dabei von dem zutreffenden Ansatz ausgegangen, dass das Bundesbeamtengesetz dem Gutachten von Amtsärzten besondere Bedeutung beimisst (vgl. § 48 Abs. 1 BBG). Bei der gebotenen typisierenden und generalisierenden Betrachtungsweise vermögen Amtsärzte aus der Kenntnis um die Belange der Verwaltung und die von dem

Untersuchten zu verrichtende Tätigkeit heraus besser als ein sonstiger Arzt den erhobenen medizinischen Befund zu den Auswirkungen auf den Dienstbetrieb und die konkreten Dienstpflichten in Beziehung zu setzen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 20. Januar 1976, BVerwGE 53, 118 [120 f.]; Urt. v. 31. Mai 1990, ZBR 1990, 353). Vor diesem Hintergrund darf sich ein Verwaltungsgericht grundsätzlich auf das vorgelegte Gutachten eines Amtsarztes zur Frage der Dienstfähigkeit beziehen, selbst wenn der Sachverständige der Sphäre des Dienstherrn zuzurechnen ist. Berechtigte Gründe für ein Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Gutachters folgen hieraus regelmäßig nicht. Sie liegen nur dann vor, wenn der Betroffene von seinem Standpunkt aus bei vernünftiger und objektiver Betrachtung davon ausgehen durfte, der beamtete Amtsarzt werde sein Gutachten nicht unvoreingenommen erstatten. Der Gesetzgeber geht ersichtlich davon aus, dass es sich beim Zeugnis eines Amtsarztes um eine generell geeignete und objektive gutachterliche Stellungnahme handelt. Diese Annahme des Gesetzgebers erscheint ohne weiteres gerechtfertigt, muss sich doch auch ein beamteter Arzt den Berufspflichten eines Arztes entsprechend verhalten und ist schon aufgrund seines Dienstverhältnisses zur Unparteilichkeit gegenüber jedermann verpflichtet sowie an Gesetz und Recht gebunden (vgl. allgemein zur Verwertbarkeit amtsärztlicher Äußerungen: BVerwG, Urt. v. 9. Oktober 2002 - 1 D 3.02 -, juris m. w. N.; Senatsbeschl. v. 22. Januar 2013 - 2 A 654/10 -; OVG NRW, Beschl. v. 28. April 2011 - 6 A 463/11 -, juris Rn. 7).

- 18 Weder aus der Entscheidung des Verwaltungsgerichts noch aus dem in Bezug genommenen amtsärztlichen Gutachten wird deutlich, dass die vom Kläger erlittenen Dienstwegunfälle für die Einschätzung der Dienstunfähigkeit von Bedeutung waren. Im amtsärztlichen Gutachten werden zwar der Dienstunfall aus dem Jahr 2006 und daraus resultierende krankheitsbedingte Fehlzeiten erwähnt. Für die Diagnose der Dienstunfähigkeit spielten diese Umstände aber ersichtlich keine Rolle. Die Amtsärztin ist vielmehr davon ausgegangen, dass beim Kläger eine rezidivierende depressive Störung bei narzisstisch-zwanghafter Persönlichkeitsstörung mit zusätzlichen psychosomatischen Beschwerden und einer chronischen Gastritis zu diagnostizieren sei. Der Kläger habe sich gegenüber einer Untersuchung im Jahr 2006 deutlich rigider und fixierter im Denken gezeigt, sei rasch erregt bei Widerspruch, entwertend und belehrend. Er habe zwar sehr genaue Vorstellungen, welche Tätigkeiten er ausüben könne. Diese stimmten aber mit den tatsächlichen

Bedingungen nicht überein, seien teilweise widersprüchlich und zudem unabrückbar, sie hätten sich in den vergangenen Monaten noch verfestigt. Die aus dem Dienstunfall resultierenden Krankheitsfehlzeiten mögen damit zwar in einem gewissen Umfang zur Gesamtheit der Fehlzeiten in den letzten Jahren vor der Versetzung in den Ruhestand beigetragen haben. Allerdings stellt das amtsärztliche Gutachten auf den Umfang der Fehlzeiten nicht ab. Es schließt vielmehr direkt aus den diagnostizierten Beeinträchtigungen auf eine dauerhafte Dienstunfähigkeit.

19 Anders als der Kläger meint, wird die Prognose einer dauerhaften Dienstunfähigkeit, also einer Fortdauer der Dienstunfähigkeit für mindestens weitere sechs Monate (§ 44 Abs. 1 Satz 2 BBG n.F.) durch die vom Kläger im Herbst 2007 begonnene Wiedereingliederungsmaßnahme nicht erschüttert. Nach dem unbestrittenen Vortrag der Beklagten, wie er auch in einem bei den Verwaltungsakten befindlichen Vermerk vom 13. Dezember 2007 zum Ausdruck kommt, absolvierte der Kläger die Wiedereingliederungsmaßnahme in einem Umfang von zwei Stunden täglich. Zudem war sie weder auf eine Heranführung an eine Vollzeitbeschäftigung noch auf den Aufgabenzuschnitt des bisherigen Dienstpostens ausgerichtet. Ihre Absolvierung konnte damit allenfalls Ausdruck eines noch vorhandenen Restleistungsvermögens sein. Dessen Existenz wurde allerdings auch im amtsärztlichen Gutachten ausdrücklich festgestellt, wenn es dort heißt, der Beamte sei gesundheitlich für eine andere Verwendung, eine einfache, gut strukturierte Tätigkeit ohne Druck und mit kurzem Arbeitsweg geeignet. Damit wirft die Absolvierung der Wiedereingliederungsmaßnahme im Jahr 2007 allenfalls die Frage nach einer begrenzten Dienstfähigkeit i. S. d. § 45 BBG n. F. auf.

20 Für das Bestehen einer Möglichkeit der unterwertigen Verwendung des Klägers ist nichts ersichtlich. Das Verwaltungsgericht hat angenommen, dass das beim Kläger zu beobachtende Restleistungsvermögen nicht für die Wahrnehmung eines Dienstpostens der Besoldungsgruppe A 9 und A 10 genügen würde. Es hat hierfür auf die vom Beklagten geforderten Kompetenzen abgestellt und deren Vorliegen beim Kläger verneint, ohne dass dieser hiergegen mit dem Zulassungsantrag Einwendungen erhoben hätte. Eine Verwendung des Klägers auf einem mit A 2 bis A 7 bewerteten Dienstposten hat das Verwaltungsgericht hingegen von vornherein ausgeschlossen, da sie unter Berücksichtigung der vorherigen Tätigkeit des Klägers nicht zumutbar sei.

Mit Blick auf die Neufassung des § 44 Abs. 3 BBG mag diese Auffassung Bedenken begegnen. Denn im Gegensatz zur alten Fassung des Gesetzes (§ 42 Abs. 3 Satz 4 BBG) wird nunmehr eine geringerwertige Verwendung nicht mehr an die Voraussetzung geknüpft, dass diese innerhalb der bisherigen Laufbahngruppe erfolge. Damit wäre eine Beschäftigung des Klägers, mangels besonderer Umstände im Einzelfall, regelmäßig auch in einem Amt unterhalb der Laufbahngruppe des gehobenen Dienstes zumutbar. Allerdings hat die Beklagte nachvollziehbar dargelegt, dass insbesondere aus dem Wiedereingliederungsversuch im Jahr 2006 deutlich geworden sei, dass der Kläger nicht einmal die Aufgaben eines Fachassistenten (Besoldungsgruppe A 7) im mittleren Dienst wahrnehmen könne. Bei einem Einsatz in der Eingangszone im "Backoffice" ohne unmittelbaren Kundenkontakt sei er entsprechend der ärztlichen Vorgabe zwei bzw. drei Stunden täglich beschäftigt worden. Bei dieser unterhalb der Mindestgrenze der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit liegenden dienstlichen Belastung habe er im Ergebnis nicht den quantitativen Anforderungen an den Dienstposten eines Fachassistenten entsprochen. Vielmehr habe er aufgrund seiner Erkrankung quantitative Vorgaben abgelehnt und diese als einen Druck empfunden, dem er nicht gewachsen sei. Damit ist aus Sicht des Senats in hinreichender Weise dargelegt, dass auch eine Beschäftigung des Klägers auf einem deutlich niedriger bewerteten Dienstposten nicht in Betracht kam. Deshalb war der Beklagten von vornherein nicht die Möglichkeit gegeben, über eine solche Verwendung eine Ermessensentscheidung im Rahmen des § 44 Abs. 3 BBG n.F. zu treffen.

- 21 Anders als der Kläger meint, hat das Verwaltungsgericht schließlich die Frage nach dem Vorliegen einer begrenzten Dienstfähigkeit i. S. d. § 45 Abs. 1 Satz 1 BBG nicht ohne eine gutachterliche Grundlage beantwortet. Vielmehr hat die Amtsärztin im Gutachten vom 10. Dezember 2007 unter Punkt 1.10 festgehalten, dass der Kläger gesundheitlich nicht geeignet sei, unter Beibehaltung seines Amtes seine Dienstpflichten noch während mindestens der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit zu erfüllen. Dass darüber hinaus Anlass für eine weitere ärztliche Begutachtung oder ergänzende Ausführungen des Arztes bestanden hätte, zeigt der Kläger nicht auf. Er hat insoweit in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht auch keinen Beweisantrag gestellt.

2. Die Rechtssache weist auch keine besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten auf (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO).
- Besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten weist eine Rechtssache dann auf, wenn sie voraussichtlich in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht größere, d. h. überdurchschnittliche, das normale Maß nicht unerheblich überschreitende Schwierigkeiten verursacht. Zur Darlegung des Zulassungsgrundes bedarf es der Bezeichnung konkreter Tat- oder Rechtsfragen, deren Klärung besondere Schwierigkeiten begründet (Senatsbeschl. v. 30. Mai 2011 - 2 A 394/10 -, juris). Dem kommt der Kläger nicht nach.
- Der Tatbestand des angegriffenen Urteils mag zwar eine überdurchschnittliche Länge besitzen. Allerdings weist der Kläger schon selbst darauf hin, dass er im Wesentlichen aus Schilderungen des unstreitigen Lebenssachverhaltes besteht. Insoweit lässt sich die Länge des Tatbestandes nicht ohne weiteres mit besonderen tatsächlichen Schwierigkeiten gleichsetzen. Gemessen an der Rechtsauffassung des Gerichts kam es auch nicht auf eine weitere Aufklärung des Sachverhalts, insbesondere auf eine sachverständige Feststellung zu Ursache und Wirkung der beim Kläger zu beobachtenden Beeinträchtigungen an.
- Der Kläger vermag schließlich nicht aufzuzeigen, dass in rechtlicher Hinsicht weiterer Aufklärungsbedarf bestanden hätte. Insbesondere stellte sich mit Blick auf die langjährige, nur durch kurze Phasen der Dienstfähigkeit unterbrochene Erkrankung des Klägers und die wiederholten Wiedereingliederungsversuche nicht die Frage danach, ob der Dienstherr mehr Geduld hätte aufbringen müssen, die Entwicklung und Genesung des Klägers abzuwarten. Dass er jedenfalls nicht verpflichtet war, einen speziell auf den Kläger zugeschnittenen Dienstposten zu schaffen, ist in der Rechtsprechung geklärt (vgl. Senatsbeschl. v. 28. März 2011 - 2 B 326/10 -, juris). Die Regelungen der §§ 44 ff. BBG n.F. fragen nicht danach, welche Ursachen zu einer Dienstunfähigkeit geführt haben. Selbst wenn man aber dem Verursachungsaspekt bei der Ermessensausübung im Rahmen des § 44 Abs. 3 BBG Relevanz zugestehen wollte, käme es hier auf eine weitere Klärung nicht an, da das Verwaltungsgericht mit zutreffenden Erwägungen schon den Tatbestand des § 44 Abs. 3 BBG als nicht erfüllt ansah.

- 26 3. Der vom Kläger nicht weiter dargelegte Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) vermag die Durchführung eines Berufungsverfahrens ebenfalls nicht zu rechtfertigen. Gemessen an der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts, die nach den obigen Ausführungen keinen durchgreifenden Bedenken begegnet, stellten sich im konkreten Fall keine Rechtsfragen, die über den einzelnen Fall hinaus einer Klärung bedurft hätten.
- 27 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 28 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, Abs. 3, § 52 Abs. 1 und Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 GKG.
- 29 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Grünberg

Hahn

Tolkmitt

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Obergerverwaltungsgericht*

*Pech
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle*