



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

RiZ(R) 2/10

vom

Verkündet am:
16. Dezember 2010

Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

16. Dezember 2010

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR ja

DRiG § 71; BeamStG § 26 Abs. 1; SächsBG § 52

Ein Richter auf Lebenszeit im Landesdienst des Freistaats Sachsen kann nach § 71 DRiG, § 26 Abs. 1 BeamStG, § 52 SächsBG gegen seinen Willen wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt werden, wenn er innerhalb von sechs Monaten mehr als drei Monate infolge Erkrankung keinen Dienst getan hat und keine Aussicht besteht, dass seine Dienstfähigkeit innerhalb weiterer sechs Monate wieder voll hergestellt ist.

Diese Voraussetzungen sind nicht nur dann erfüllt, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung des Dienstgerichts mit Sicherheit feststeht, dass die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit innerhalb der nächsten sechs Monate unmöglich ist. Es genügt, dass die Wiederherstellung der Dienstfähigkeit innerhalb dieser Zeitspanne nicht zu erwarten steht, sondern unwahrscheinlich ist und mit ihr nicht gerechnet werden kann.

Dies ist anhand einer auf konkreten Tatsachen beruhenden Prognose zu beurteilen.

BGH - Dienstgericht des Bundes - Urteil vom 16. Dezember 2010 - RiZ(R) 2/10 -
Dienstgericht für Richter bei dem Landgericht Leipzig

In dem Prüfungsverfahren

der Richterin

Antragsgegnerin und Revisionsklägerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt

gegen

den Freistaat

Antragsteller und Revisionsbeklagter,

hat der Bundesgerichtshof - Dienstgericht des Bundes - aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Dezember 2010 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Rissing-van Saan, den Richter am Bundesgerichtshof Dr. Joeres, den Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Fischer, die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl und den Richter am Bundesarbeitsgericht Schmitz-Scholemann

für Recht erkannt:

Die Revision der Antragsgegnerin gegen das Urteil des Landgerichts Leipzig - Dienstgericht für Richter - vom 27. Januar 2010 - 66 DG 15/09 - wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten darüber, ob der Antragsteller berechtigt ist, die Antragsgegnerin wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand zu versetzen.
- 2 Die am geborene Antragsgegnerin ist bei dem Antragsteller seit dem 1. März 1993, zunächst als Richterin auf Probe, seit dem 1. November 1995 als Richterin am Arbeitsgericht tätig. Sie ist seit dem Jahr 2001 schwerbehindert mit einem Grad der Behinderung von 50.

- 3 Die Antragsgegnerin ist seit dem 23. Januar 2007 dienstunfähig erkrankt. Der sie behandelnde Arzt Dr. K. teilte dem Präsidenten des Landesarbeitsgerichts auf dessen Nachfrage mit Schreiben vom 27. September 2007 mit, dass eine Genesung noch nicht eingetreten und ein Dienstantritt aus medizinisch-fachlichen Gründen nicht vertretbar sei. Die Krankheitsdauer sei nicht absehbar. Es sei aber auch nicht zwingend damit zu rechnen, dass innerhalb der nächsten sechs Monate die Dienstfähigkeit nicht wiedererlangt werde. Er stelle eine durchaus positive Prognose.
- 4 Der Antragsteller forderte nach vorheriger Anhörung der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 14. Dezember 2007 beim Gesundheitsamt M. ein amtsärztliches Gutachten zur Feststellung der Dienstfähigkeit der Antragsgegnerin an. Mit amtsärztlicher Stellungnahme vom 7. März 2008 teilte die Amtsärztin - Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie Dr. D. - mit, bei der Antragsgegnerin bestehe eine reaktive depressive Symptomatik mit protrahiertem Verlauf. Adäquate fachspezifische Therapiemaßnahmen würden durchgeführt und hätten bereits eine deutliche Besserung bewirkt. Derzeit bestehe aus amtsärztlicher Sicht noch Dienstunfähigkeit. Es sei aber eine gute Wahrscheinlichkeit für die Erlangung der Dienstfähigkeit innerhalb der nächsten sechs Monate gegeben. Aufgrund dieser amtsärztlichen Stellungnahme verfolgte der Antragsteller das Verfahren zur Feststellung der Dienstfähigkeit zunächst nicht weiter.
- 5 Da die Antragsgegnerin weiterhin dienstunfähig war, forderte der Antragsteller das Gesundheitsamt M. mit Schreiben vom 11. September 2008 zur Erstellung eines Ergänzungsgutachtens auf. Mit Schreiben vom 24. Oktober 2008 teile die Amtsärztin Dr. D. mit, dass weiterhin eine behandlungsbedürftige depressive Symptomatik bestehe. Der Behandlungsverlauf habe sich auf-

grund von Medikamentennebenwirkungen verzögert. Derzeit sei noch keine ausreichende Stabilität gegeben. Eine weitere Besserung sei möglich und erwartbar bei grundsätzlich guter Prognose. Mit der Wiederherstellung der vollen Dienstfähigkeit innerhalb der nächsten sechs Monate sei eher nicht zu rechnen.

6 Mit Schreiben vom 3. November 2008 wies der Antragsteller die Antragsgegnerin unter Bezugnahme auf die amtsärztliche Stellungnahme vom 24. Oktober 2008 darauf hin, dass beabsichtigt sei, sie wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand zu versetzen und gab ihr Gelegenheit zur Äußerung. Zugleich wurde die Hauptschwerbehindertenvertretung zur beabsichtigten Versetzung in den Ruhestand angehört. Die Antragsgegnerin äußerte sich nicht. Die Hauptschwerbehindertenvertretung befürwortete mit Schreiben vom 21. November 2008 die vorzeitige Versetzung der Antragsgegnerin in den Ruhestand bei Offenhaltung einer Reaktivierung bzw. beruflichen Wiedereingliederung.

7 Mit einem vom 17. Dezember 2008 datierenden Schreiben ordnete das Sächsische Staatsministerium der Justiz die Fortführung des Verfahrens zur Versetzung der Antragsgegnerin in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit an und beauftragte den Direktor des Arbeitsgerichts Dr. mit der Ermittlung. Dieser forderte eine ergänzende Stellungnahme der Amtsärztin Dr. D. an und bat die Antragsgegnerin um Mitteilung einer etwaigen Änderung ihres Gesundheitszustandes und um ein persönliches Gespräch. Die Amtsärztin Dr. D. ergänzte mit Schreiben vom 15. Januar 2009 ihre gutachterliche Stellungnahme dahin, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit die volle Dienstfähigkeit nicht innerhalb von sechs Monaten ab dem Untersuchungsdatum (23. Oktober 2008) wiederhergestellt sein werde. Die Antragsgegnerin teilte mit, sie sei gesundheitlich nicht in der Lage, den Ermittlungsführer zu einem persönlichen Gespräch aufzusuchen und bat ihn, an ihren Wohnort zu kommen und ihr

die Gutachten zu übersenden. Nach Übersendung des Gutachtens vom 24. Oktober 2008 und der ergänzenden Stellungnahme vom 15. Januar 2009 äußerte die Antragsgegnerin, die Voraussetzungen für eine vorzeitige Versetzung in den Ruhestand seien nicht gegeben.

- 8 Mit Schreiben vom 17. April 2009 ersuchte der Ermittlungsführer die Amtsärztin Dr. D. um die aktuelle Feststellung des Gesundheitszustands und eine erneute Untersuchung der Antragsgegnerin. Diese fand am 28. Mai 2009 statt. Laut amtsärztlicher Stellungnahme bestand weiterhin eine behandlungsbedürftige depressive Symptomatik mit protrahiertem Verlauf. Derzeit sei noch keine ausreichende Stabilität gegeben. Eine weitere Besserung sei möglich und zu erwarten bei grundsätzlich guter Prognose. Mit der Wiederherstellung der vollen Dienstfähigkeit innerhalb der nächsten sechs Monate sei mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht zu rechnen. Daraufhin schloss der Ermittlungsführer die Ermittlungen ab und empfahl die Fortführung des Verfahrens.
- 9 Das Sächsische Staatsministerium der Justiz forderte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 10. Juni 2009 zur abschließenden Stellungnahme auf und wies sie darauf hin, dass sie ihrer Versetzung in den Ruhestand noch zustimmen könne; anderenfalls werde beim Dienstgericht beantragt, die Zulässigkeit der Versetzung in den Ruhestand festzustellen. Mit Schreiben vom 10. Juli 2009 teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller erneut mit, die Voraussetzungen für eine vorzeitige Versetzung in den Ruhestand seien nicht gegeben.
- 10 Am 5. August 2009 hat der Antragsteller das Landgericht - Dienstgericht für Richter - angerufen und beantragt,

die Zulässigkeit der Versetzung in den Ruhestand von Frau Richter am Arbeitsgericht W. festzustellen.

- 11 Die Antragsgegnerin hat die Zurückweisung des Antrags beantragt und die Ansicht vertreten, nach den amtsärztlichen Gutachten stehe nicht fest, dass keine Aussicht auf volle Wiederherstellung der Dienstfähigkeit innerhalb der nächsten sechs Monate bestehe. Außerdem sei sie von der Hauptschwerbehindertenvertretung nicht gehört worden.
- 12 Das Landgericht Leipzig - Dienstgericht für Richter - hat nach Einholung von schriftlichen Ergänzungen und mündlichen Erläuterungen der Amtsärztin Dr. D. und der Vernehmung des die Antragsgegnerin behandelnden Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie Dr. K. als sachverständigen Zeugen dem Antrag stattgegeben. Zur Begründung hat das Dienstgericht im Wesentlichen ausgeführt, die Versetzung der Antragsgegnerin in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit sei nach § 3, § 49 Abs. 6 SächsRiG i.V.m. § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG, § 52 SächsBG zulässig. Die Voraussetzungen des § 26 Abs. 1 Satz 1 BeamtStG lägen zwar nicht vor. Die Antragsgegnerin sei jedoch nach § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG als dienstunfähig anzusehen, da sie mehr als drei Jahre keinen Dienst getan habe und keine Aussicht bestehe, dass sie ihre volle Dienstfähigkeit innerhalb von sechs Monaten wiedererlangen werde. Für die Prognose sei nicht erforderlich, dass die Wiedererlangung der vollen Dienstfähigkeit innerhalb von sechs Monaten unmöglich sei. Es bestehe auch dann keine Aussicht auf Wiederherstellung der Dienstfähigkeit i.S.v. § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG, wenn es hierauf nur eine bloße Hoffnung oder eine vage Aussicht gebe. So verhalte es sich bei der Antragsgegnerin.
- 13 Mit der vom Landgericht - Dienstgericht für Richter - zugelassenen Revision verfolgt die Antragsgegnerin ihren Zurückweisungsantrag weiter. Sie rügt

die fehlerhafte Anwendung von § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG und die Verletzung der Amtsermittlungspflicht sowie ihres Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs durch das Dienstgericht. Der Antragsteller beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

- 14 Die Revision ist unbegründet. Das Dienstgericht hat dem Antrag zu Recht stattgegeben. Der Antragsteller ist nach § 71 DRiG, § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG, § 52 SächsBG berechtigt, die Antragsgegnerin wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand zu versetzen.
- 15 A. Der Antrag ist zulässig. Es handelt sich um einen Antrag im Prüfungsverfahren nach § 34 Nr. 3 Buchst. d SächsRiG. Danach entscheidet das Dienstgericht bei Richtern auf Lebenszeit über die Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit nach § 34 Satz 1 DRiG. Der Antragsteller hat das in § 49 SächsRiG für die Versetzung in den Ruhestand ohne Antrag des Richters bestimmte Verfahren eingehalten.
- 16 B. Der Antrag ist nach § 71 DRiG, § 26 Abs. 1 BeamtStG, § 52 SächsRiG begründet. Die Antragsgegnerin ist als dienstunfähig i.S.v. § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG, § 52 SächsBG anzusehen, da sie im Zeitpunkt der Entscheidung des Dienstgerichts länger als drei Jahre infolge Erkrankung keinen Dienst getan hatte und nach den Feststellungen des Dienstgerichts keine Aussicht bestand, dass ihre Dienstfähigkeit innerhalb der nächsten sechs Monate wieder voll hergestellt sein würde. Bei diesen Feststellungen hat das Dienstgericht weder die ihm obliegende Aufklärungspflicht noch den Anspruch der Antragsgegnerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt. Die Rechte

der Hauptschwerbehindertenvertretung nach § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX sind gewahrt.

17 I. Die Zulässigkeit der Versetzung der Antragsgegnerin in den Ruhestand richtet sich nach den im Zeitpunkt der Entscheidung des Dienstgerichts am 27. Januar 2010 geltenden Rechtsvorschriften. Dies sind § 26 Abs. 1 BeamStG, § 52 SächsBG.

18 1. Das Dienstgericht entscheidet - anders als das Verwaltungsgericht bei der Versetzung eines Beamten in den Ruhestand - nicht über die Frage, ob eine bereits erfolgte Zurruesetzung rechtmäßig ist, sondern darüber, ob eine vom Dienstherrn beabsichtigte Versetzung in den Ruhestand vorgenommen werden darf. Dies beruht darauf, dass ein Richter nach § 34 DRiG gegen seinen Willen nur aufgrund rechtskräftiger richterlicher Entscheidung wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt werden darf. Deshalb müssen zum Zeitpunkt der Entscheidung des Dienstgerichts die gesetzlichen Voraussetzungen für die Versetzung in den Ruhestand erfüllt sein.

19 2. Im Zeitpunkt der Entscheidung des Dienstgerichts am 27. Januar 2010 richtete sich die Versetzung von Lebenszeitrichtern in den Ruhestand gemäß § 71 DRiG nach § 26 des am 1. April 2009 in Kraft getretenen Gesetzes zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (BeamStG). Nach § 71 DRiG gelten für das Statusrecht der Richter im Landesdienst - soweit das Deutsche Richtergesetz nichts anderes bestimmt - bis zu einer besonderen Regelung die Vorschriften des Beamtenstatusgesetzes entsprechend.

20 II. Das Dienstgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass die Voraussetzungen für die Versetzung der Antragsgegnerin in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit nach § 26 Abs. 1 BeamStG, § 52 SächsBG gegeben sind.

21 1. Nach § 26 Abs. 1 Satz 1 BeamStG sind Beamtinnen und Beamte auf Lebenszeit in den Ruhestand zu versetzen, wenn sie wegen ihres körperlichen Zustands oder aus gesundheitlichen Gründen zur Erfüllung ihrer Dienstpflichten dauernd unfähig (dienstunfähig) sind. Als dienstunfähig kann nach § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamStG auch angesehen werden, wer infolge Erkrankung innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten mehr als drei Monate keinen Dienst getan hat und keine Aussicht besteht, dass innerhalb einer Frist, deren Bestimmung dem Landesrecht vorbehalten bleibt, die Dienstfähigkeit wieder voll hergestellt ist. Nach § 52 SächsBG beträgt die in § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamStG genannte Frist sechs Monate. Die Regelung in § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamStG, § 52 SächsBG entspricht der bis zum 31. März 2009 bestandenen Vorgängerregelung in § 52 Abs. 1 Satz 2 SächsBG und der für Bundesbeamte - und Richter im Bundesdienst (§ 34 Satz 1 DRiG) - geltenden Regelung in § 42 Abs. 1 Satz 2 BBG. § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamStG ist eine die Grundregel des Satzes 1 ergänzende Zusatzregelung, mit deren Hilfe die Feststellung der Dienstunfähigkeit im Einzelfall erleichtert werden kann (vgl. zu § 42 BBG: OVG NRW 29. Oktober 2009 - 1 A 3598/07 - mwN).

22 Der Begriff der Dienstunfähigkeit stellt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht allein auf die Person des Beamten ab, vielmehr sind die Auswirkungen seiner Erkrankung oder Gebrechen auf seine Fähigkeit, die ihm in seinem konkreten Amt obliegenden Dienstpflichten zu erfüllen, und damit auch die Auswirkungen auf den Dienstbetrieb entscheidend. Es kommt dabei nicht allein und ausschlaggebend auf Art und Ausmaß der ein-

zelenen Gebrechen, den objektiven ärztlichen Befund und dessen medizinische Qualifikation als solche an, sondern vielmehr darauf, ob der Beamte aufgrund seiner gesamten Konstitution zur Erfüllung seiner Dienstpflichten dauernd unfähig ist. Aus diesem Grund stellt die ärztliche Begutachtung nicht das einzige und allein ausschlaggebende Beweismittel für die Klärung der Frage der Dienstunfähigkeit dar (vgl. etwa zu § 42 BBG aF: BVerwG 16. Oktober 1997 - 2 C 7/97 - BVerwGE 105, 267 mwN).

23

2. Danach hat das Dienstgericht zu Recht angenommen, dass die Antragsgegnerin dienstunfähig ist. Sie ist nach den Feststellungen des Dienstgerichts zwar nicht dienstunfähig i.S.v. § 26 Abs. 1 Satz 1 BeamtStG, da nicht auszuschließen ist, dass sie irgendwann in der Zukunft ihre Dienstfähigkeit wieder erlangen wird. Die Antragsgegnerin ist jedoch nach § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG, § 52 SächsBG als dienstunfähig anzusehen. Sie hat innerhalb der letzten sechs Monate vor der Entscheidung des Dienstgerichts mehr als drei Monate infolge Erkrankung keinen Dienst getan. Die Würdigung des Dienstgerichts, dass keine Aussicht auf Wiedererlangung der Dienstfähigkeit innerhalb der nächsten sechs Monate bestand, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Dienstgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass nach § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG, § 52 SächsBG im Zeitpunkt der Entscheidung des Dienstgerichts nicht mit absoluter Gewissheit feststehen muss, dass die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit innerhalb weiterer sechs Monate unmöglich ist. Es genügt vielmehr, wenn dies aufgrund konkreter tatsächlicher Anhaltspunkte mit hinreichender Sicherheit prognostiziert werden kann. Davon ist das Dienstgericht im Falle der Antragsgegnerin zutreffend ausgegangen. Das Dienstgericht hat weder die ihm obliegende Aufklärungspflicht noch den Anspruch der Antragsgegnerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt.

- 24 a) Die Regelung in § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamStG, § 52 SächsBG erfordert nicht, dass im Zeitpunkt der Entscheidung des Dienstgerichts feststeht, dass die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit innerhalb der nächsten sechs Monate unmöglich ist. Es genügt vielmehr, wenn hiervon aufgrund konkreter tatsächlicher Umstände mit hinreichender Sicherheit ausgegangen werden kann. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamStG sowie aus Sinn und Zweck der Vorschriften über die vorzeitige Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit.
- 25 aa) § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamStG spricht nicht davon, dass die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit innerhalb weiterer sechs Monate ausgeschlossen oder unmöglich sein muss, sondern dass hierauf keine Aussicht bestehen darf. Unter dem Begriff "Aussicht" ist nach allgemeinem Sprachgebrauch die begründete Hoffnung oder wahrscheinliche Zukunft zu verstehen (vgl. Wahrig Deutsches Wörterbuch). Aussicht auf etwas haben bedeutet, etwas erwarten lassen, damit rechnen können, auf etwas begründete Hoffnung haben (vgl. Duden Das große Wörterbuch der Deutschen Sprache). Erforderlich ist daher nach dem Wortlaut der Vorschrift, dass die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit innerhalb von sechs Monaten nicht zu erwarten steht, sondern unwahrscheinlich ist und mit ihr nicht gerechnet werden kann. Diese Beurteilung erfordert eine anhand konkreter tatsächlicher Umstände zu treffende Prognose.
- 26 bb) Dieses Verständnis entspricht dem Sinn und Zweck der Vorschriften über die von dem Beamten oder Richter nicht beantragte Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit unter Berücksichtigung der in § 29 BeamStG vorgesehenen Möglichkeit, ihn bei Wiederherstellung der Dienstfähigkeit erneut in das Beamten- oder Richterverhältnis zu berufen. Diese Regelungen schaffen einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen des Dienst-

herrn und der Allgemeinheit einerseits und des Beamten oder Richters andererseits. Im Interesse des Dienstherrn und der Allgemeinheit liegt es zum einen, finanzielle Belastungen des Haushalts durch vorzeitige Zurruesetzungen möglichst zu vermeiden, zum anderen, eine effiziente, von vermeidbaren Störungen freie Arbeit der Verwaltung oder der Gerichtsbarkeit zu gewährleisten. Bei einem auf die zu erledigenden Aufgaben zugeschnittenen Personalbestand haben dauernde oder sich ständig wiederholende Ausfallzeiten längere Bearbeitungszeiten zu Lasten der Bürger zur Folge, die durch Mehrarbeit der anderen Mitarbeiter auf Dauer nicht ausgeglichen werden können. Der betroffene Beamte oder Richter hat demgegenüber aus persönlichen und finanziellen Gründen ein Interesse am Verbleib im aktiven Dienst, aber auch an der Beachtung seiner gesundheitlichen Leistungsfähigkeit (BVerwG 16. Oktober 1997 - 2 C 7/97 - BVerwGE 105, 267). Diese gegensätzlichen Interessen werden dadurch ausgeglichen, dass Beamte und Richter, die ihre Dienstpflichten aus gesundheitlichen Gründen dauerhaft nicht mehr erfüllen können oder die bereits längere Zeit wegen Erkrankung keinen Dienst mehr getan haben und bei denen mit einer Genesung in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist, auch gegen ihren Willen in den Ruhestand versetzt und bei der späteren Wiedererlangung ihrer Dienstfähigkeit reaktiviert werden können. Dieses gesetzgeberische Anliegen würde weitgehend leerlaufen, wenn eine Versetzung in den Ruhestand voraussetzte, dass die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit entweder dauerhaft (§ 26 Abs. 1 Satz 1 BeamtStG) oder innerhalb der nächsten sechs Monate (§ 26 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG, § 52 SächsBG) mit absoluter Gewissheit ausgeschlossen ist. Jeder in die Zukunft gerichteten Beurteilung haftet eine Ungewissheit an. Es wird deshalb nur in wenigen Ausnahmefällen mit absoluter Sicherheit ausgeschlossen werden können, dass ein erkrankter Beamter oder Richter auf Dauer oder innerhalb der nächsten sechs Monate seine Dienstfähigkeit wiedererlangen wird. Dass eine derartige Sicherheit für die Feststellung der dauerhaften

Dienstunfähigkeit i.S.v. § 26 Abs. 1 Satz 1 BeamtStG nicht erforderlich ist, ergibt sich bereits aus der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit der späteren Reaktivierung bei Wiedererlangung der Dienstfähigkeit. Zur Feststellung der Dienstunfähigkeit nach § 26 Abs. 1 Satz 1 BeamtStG genügt daher zweifellos die Prognose, dass eine Wiedererlangung der Dienstfähigkeit in absehbarer Zeit unwahrscheinlich ist (vgl. hierzu Reich BeamtStG § 26 Rn. 8). Entsprechendes gilt für die Versetzung in den Ruhestand nach § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG, § 52 SächsBG. Dem Interesse des Beamten oder Richters, im Falle der Wiedererlangung der Dienstfähigkeit weiterbeschäftigt zu werden, trägt die in § 29 BeamtStG vorgesehene Reaktivierungsmöglichkeit Rechnung.

27 b) Nach diesen Grundsätzen ist das Dienstgericht ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gelangt, dass die Antragsgegnerin nach § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG, § 52 SächsBG als dienstunfähig anzusehen ist.

28 aa) Das Dienstgericht hat angenommen, § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG verlange nicht, dass die Wiedererlangung der vollen Dienstfähigkeit aussichtslos i.S.v. unmöglich sei. Eine Versetzung in den Ruhestand sei bereits dann zulässig, wenn nicht eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Wiederherstellung der Dienstfähigkeit spreche, die über eine bloße Hoffnung hinausgehe. Damit ist das Dienstgericht von dem zutreffenden Begriff der Dienstunfähigkeit i.S.d. § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG ausgegangen.

29 bb) Das Dienstgericht ist unter Berücksichtigung von Art und Dauer der Erkrankung der Antragsgegnerin, des Krankheitsverlaufs sowie der amtsärztlichen Stellungnahmen von Frau Dr. D. und der Angaben des als sachverständigen Zeugen vernommenen behandelnden Arztes der Antragsgegnerin Dr. K. zu dem Ergebnis gelangt, dass im Zeitpunkt seiner Entscheidung die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit der Antragsgegnerin innerhalb der nächs-

ten sechs Monate unwahrscheinlich war und hierauf allenfalls eine vage Hoffnung bestand. Diese Würdigung hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

30 Das Dienstgericht ist bei seiner Entscheidung im Wesentlichen von den Angaben der Amtsärztin Dr. D. in der mündlichen Verhandlung vom 27. Januar 2010 und in deren schriftlichen Stellungnahmen vom 24. Oktober 2008 nebst Ergänzungen vom 15. Januar 2009 sowie vom 28. Mai 2009 ausgegangen und hat diese umfassend gewürdigt. Die schriftlichen Stellungnahmen wurden jeweils nach einer Untersuchung der Antragsgegnerin und einer psychiatrischen Exploration erstellt und gelangten zu dem Ergebnis, dass aus medizinischer Sicht mit hoher Wahrscheinlichkeit die volle Dienstfähigkeit nicht innerhalb von sechs Monaten ab dem Untersuchungsdatum wiederhergestellt sein werde. Nach der Einschätzung der Amtsärztin in der mündlichen Verhandlung am 27. Januar 2010 war eine grundlegende Änderung auch zu diesem Zeitpunkt nicht zu erwarten. Die Amtsärztin hatte die Antragsgegnerin zwar seit dem 28. Mai 2009 nicht mehr untersucht. Gleichwohl ist es nicht zu beanstanden, dass sich das Dienstgericht der Bewertung der Amtsärztin angeschlossen hat, da diese ihre Einschätzung in der mündlichen Verhandlung in Kenntnis der Angaben des von dem Dienstgericht zuvor als sachverständigen Zeugen vernommenen behandelnden Arztes Dr. K. zu dem aktuellen Gesundheitszustand der Antragsgegnerin und der seinerzeit stattfindenden Therapie abgegeben hat.

31 Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin hat das Dienstgericht die Angaben des Zeugen Dr. K. nicht übergangen oder sich hierüber grundlos hinweggesetzt. Das Dienstgericht hat dessen Ausführungen vielmehr berücksichtigt, aber nicht als ausreichend erachtet für die Annahme, dass für eine

Wiedererlangung der Dienstfähigkeit der Antragsgegnerin innerhalb von sechs Monaten mehr als eine vage Hoffnung bestand. Die in der mündlichen Verhandlung vor dem Dienstgericht geäußerte Einschätzung des Zeugen, es sei von einer 50 %igen Chance zur Wiedererlangung der Dienstfähigkeit der Antragsgegnerin innerhalb von sechs Monaten auszugehen, hat das Dienstgericht angesichts der seit drei Jahren andauernden Erkrankung der Antragsgegnerin bei seit acht Monaten gleich bleibender Medikation und Therapie zu Recht für nicht nachvollziehbar gehalten. Das Dienstgericht hat auch die Ausführungen des Zeugen, nach seiner klinischen Erfahrung könne es durchaus möglich sein, dass sich der Gesundheitszustand bei einer Depression gleichsam wie beim "Umlegen eines Schalters" wieder bessere und eine spontane Genesung eintrete, berücksichtigt, sie allerdings nicht für geeignet erachtet, um mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit von der Wiedererlangung der Dienstfähigkeit innerhalb von sechs Monaten ausgehen zu können. Dies hat das Dienstgericht damit begründet, dass der Zeuge selbst bekundet hatte, hierzu keine konkrete Vorhersage treffen zu können, mit längerer Dauer der Erkrankung werde die Wahrscheinlichkeit einer derartigen spontanen Genesung eher geringer. Unter Berücksichtigung der bereits seit drei Jahren bestehenden Erkrankung der Antragsgegnerin überzeugt die Annahme des Dienstgerichts, ein derartiger Genesungsverlauf erscheine rein spekulativ und begründe nicht mehr als eine bloße Hoffnung, aber keine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit innerhalb der nächsten sechs Monate.

32 cc) Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin hat das Dienstgericht die ihm nach § 45 Abs. 1 Satz 1 SächsRiG, § 86 VwGO obliegende Aufklärungspflicht nicht verletzt. Das Dienstgericht war nicht gehalten, ein weiteres Sachverständigengutachten zum Gesundheitszustand der Antragsgegnerin einzuholen.

- 33 (1) Das Tatsachengericht bestimmt die Art der Beweismittel und den Umfang der Beweisaufnahme im Rahmen seiner nach § 86 VwGO bestehenden Pflicht zur Sachaufklärung von Amts wegen nach seinem Ermessen. Das gilt auch für die Frage, ob es die Einholung eines weiteren Gutachtens oder die Ergänzung vorhandener Gutachten für erforderlich hält. Die unterlassene Einholung eines weiteren Gutachtens kann deshalb nur dann verfahrensfehlerhaft sein, wenn sich dem Gericht eine weitere Beweiserhebung aufdrängen musste, weil die vorliegenden Gutachten den ihnen obliegenden Zweck nicht erfüllen können, dem Gericht die zur Feststellung des entscheidungserheblichen Sachverhalts erforderliche Sachkunde zu vermitteln und ihm dadurch die Bildung der für die Entscheidung notwendigen Überzeugung zu ermöglichen. Dies kann der Fall sein, wenn die dem Gericht vorliegenden Gutachten grobe Mängel oder unlösbare Widersprüche aufweisen, von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen ausgehen oder wenn Anlass zu Zweifeln an der Sachkunde oder der Unparteilichkeit des Gutachters besteht (vgl. etwa BVerwG 5. Oktober 1993 - 2 B 129/93 - Juris - Rn. 7 mwN).
- 34 (2) Danach ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass sich das Dienstgericht zur Ermittlung der für seine Entscheidung erforderlichen Tatsachen auf die schriftlichen Stellungnahmen der Amtsärztin Dr. D. , deren Erläuterungen in der mündlichen Verhandlung und die Angaben des sachverständigen Zeugen Dr. K. beschränkt hat. Es ist nicht ersichtlich und von der Antragsgegnerin nicht dargelegt, dass die Stellungnahmen von Dr. D. grobe Mängel oder unlösbare Widersprüche aufwiesen. Die schriftlichen Stellungnahmen sind zwar sehr kurz gehalten. Dr. D. hat ihre Beurteilung jedoch in der mündlichen Verhandlung vor dem Dienstgericht erläutert. Der Umstand, dass Dr. D. in ihrer Stellungnahme vom 24. Oktober 2008 zu dem Ergebnis gelangt war, mit einer Wiederherstellung der Dienstfähigkeit der Antragsgegner-

rin innerhalb der nächsten sechs Monate sei "eher nicht" zu rechnen und dass sie dies auf eine entsprechende Nachfrage des Ermittlungsführers am 15. Januar 2009 dahingehend berichtet hat, damit sei "mit hoher Wahrscheinlichkeit" nicht zu rechnen, stellt ihre Begutachtung nicht in Frage. Darin liegt kein unlösbarer Widerspruch, zumal Dr. D. die zuletzt getroffene Prognose in ihrer weiteren Stellungnahme vom 28. Mai 2009 wiederholt hat und sich beide Prognosen im Nachhinein bestätigt haben. Deshalb bestand für das Dienstgericht auch im Hinblick auf die angesichts der lang andauernden Erkrankung der Antragsgegnerin von ihm als nicht fundiert erachteten Einschätzung des behandelnden Arztes Dr. K. keine zwingende Veranlassung zur Einholung eines weiteren Gutachtens. Hierzu war das Dienstgericht auch deshalb nicht verpflichtet, weil die in der mündlichen Verhandlung vor dem Dienstgericht durch einen Richter vertretene Antragsgegnerin dies nicht beantragt hatte (vgl. zur Vertretung durch einen Rechtsanwalt: BVerwG 5. Oktober 1993 - 2 B 129/93 - aaO). Sie hatte sich vielmehr zuvor mit ihren Schriftsätzen vom 22. Oktober 2009 und vom 26. November 2009 ausdrücklich gegen die Beauftragung eines weiteren Sachverständigen ausgesprochen, nachdem die Berichterstatterin des Dienstgerichts die Einholung eines zusätzlichen Gutachtens erwogen hatte.

35 dd) Das Dienstgericht hat entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin auch deren Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs nicht verletzt.

36 Die Antragsgegnerin rügt insoweit, bei dem Urteil des Dienstgerichts handle es sich um eine Überraschungsentscheidung, da sie wegen fehlender richterlicher Hinweise zu den vom Dienstgericht als entscheidungserheblich angesehenen Tatsachen und Rechtsansichten nicht habe Stellung nehmen können. Dabei übersieht sie jedoch zum einen, dass das Gericht weder nach § 86

Abs. 3 VwGO, noch nach § 108 Abs. 2 VwGO, noch nach Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet ist, vorab auf seine Rechtsauffassung oder die beabsichtigte Würdigung des Prozessstoffs hinzuweisen. Die tatsächliche und rechtliche Würdigung ergibt sich erst aufgrund der abschließenden Beratung (st. Rspr.; vgl. etwa BVerwG 15. August 2003 - 1 B 107/03 - Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr. 274 mwN). Zum anderen hat die Antragsgegnerin nicht dargelegt, zu welchen konkreten Gesichtspunkten ihr wegen unterbliebener Hinweise des Dienstgerichts eine Stellungnahme nicht möglich gewesen sei, welche Stellungnahme sie im Falle eines gerichtlichen Hinweises abgegeben und dass das Dienstgericht bei Berücksichtigung ihres Vorbringens möglicherweise eine für sie günstigere Entscheidung getroffen hätte.

37

III. Die Versetzung der Antragsgegnerin in den Ruhestand ist nicht deshalb unzulässig, weil der Antragsteller gegen die Pflicht zur Anhörung der Schwerbehindertenvertretung nach § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX verstoßen hätte. Der Antragsteller hat die Vorgaben des § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX beachtet. Er hat vor der Anrufung des Dienstgerichts die Hauptschwerbehindertenvertretung über die beabsichtigte Versetzung der Antragsgegnerin in den Ruhestand unterrichtet. Die Hauptschwerbehindertenvertretung hat sich mit Schreiben vom 21. November 2008 hierzu geäußert und die Maßnahme befürwortet. Damit ist den Anforderungen des § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX genügt. Eine Anhörung des betroffenen schwerbehinderten Menschen durch die Schwerbehindertenvertretung sieht die Vorschrift nicht vor.

38 IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 80 Abs. 1 Satz 1 DRiG, § 154 Abs. 2 VwGO.

Rissing-van Saan

Joeres

Fischer

Gräfl

Schmitz-Scholemann

Vorinstanzen:

LG Leipzig, Entscheidung vom 27.01.2010 - 66 DG 15/09 -