

Für das Nachschlagewerk!	Ja
Für die Fachpresse!	Ja
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: SchwbG § 19, § 12; BGB § 611 Dienstordnungs-Angestellte;
BBG § 42; RVO § 1246; AVG § 23

Leitsätze:

1. Ist auf ein Arbeitsverhältnis Beamtenrecht anzuwenden wie bei den Dienstordnungs-Angestellten der Sozialversicherungsträger, dann bedarf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines Schwerbehinderten auch dann der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle, wenn sie durch Versetzung des Arbeitnehmers in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit gemäß § 42 Abs. 1 BBG erfolgt. § 19 SchwbG ist in diesem Falle analog anzuwenden.
2. Die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle ist hier jedoch nicht erforderlich, wenn im Zeitpunkt der Versetzung des Arbeitnehmers in den Ruhestand seine Schwerbehinderteneigenschaft weder gemäß § 3 SchwbG festgestellt war noch er einen dahingehenden Antrag beim Versorgungsamt gestellt hatte. Wird nachträglich mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Versetzung in den Ruhestand die Schwerbehinderteneigenschaft festgestellt, dann ist sie bei der Frage nach der Rechtswirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand besonders zu berücksichtigen.
3. Zum Begriff der Dienstunfähigkeit im Sinne des § 42 Abs. 1 BBG.

Aktenzeichen: 2 AZR 688/76

Urteil des BAG vom 20. Oktober 1977 LAG Berlin



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 688/76

8 Sa 1o/76 Berlin

Verkündet am
2o. Oktober 1977

gez. Bittner,

Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Dr. Jobs sowie die ehrenamtlichen Richter Fink und Meyer-Estorf für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 1o. August 1976 - 8 Sa 1o/76 - aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1918 geborene Kläger war seit 1949 bei der Beklagten, einer gesetzlichen Krankenkasse, bzw. deren Rechtsvorgängerin beschäftigt, und zwar seit dem 1. Dezember 1952 als Dienstordnungs-Angestellter, seit dem 1. Januar 1971 im Range eines Verwaltungsamtmanns. Für das Arbeitsverhältnis des Klägers galten gemäß § 6 Abs. 2 der Dienstordnung der Beklagten i.d.F. vom 28. Februar 1975 die jeweiligen Vorschriften für Bundesbeamte entsprechend. Seit dem Jahre 1971 ist bei dem Kläger ein starker Leistungsabfall eingetreten, der auf seinen Gesundheitszustand zurückzuführen ist.

In der Zeit vom 6. November 1972 bis zum 18. Februar 1973 war der Kläger arbeitsunfähig erkrankt. Aus gesundheitlichen Gründen wurde der Kläger im Jahre 1973 von der Leitung einer Bezirksstelle entbunden und in einer anderen Bezirksstelle als Schalterabschnittsleiter eingesetzt. Da der Kläger auch den dort zu stellenden Anforderungen nicht genügte, wurde er wegen seiner Dienstunfähigkeit fachärztlich untersucht. Nachdem der Kläger am 1. März 1974 erneut arbeitsunfähig erkrankt war, teilte ihm die Beklagte mit Schreiben vom 29. April 1974 ihre Absicht mit, ihn mit Ablauf des 31. August 1974 wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand zu versetzen; die ärztlich festgestellte Dienstunfähigkeit beruhe auf einer Aderverhärtung mit Bluthochdruck, Herzmuselschädigung sowie einer Fettstoffwechselstörung und Ausgleichsstörung des Kreislaufs. Nachdem der Kläger hiergegen mit Schreiben vom 28. Mai und 10. Juni 1974 Einwendungen erhoben hatte, beschloß die Beklagte die Weiterführung des Verfahrens auf Versetzung des Klägers in den Ruhestand. In diesem Verfahren reichte der Kläger den Bescheid der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte vom 13. November 1974 ein, in dem sein Antrag auf Rente wegen Berufsunfähigkeit abgelehnt worden war. Im Rahmen des Untersuchungsverfahrens erstattete der Landesvertrauensarzt am



- 3 -

10. Februar 1975 sowie am 26. Februar 1975 Gutachten, in denen er die Dienstunfähigkeit des Klägers im Sinne des § 42 Abs. 1 BBG bestätigte.

Mit Schreiben vom 22. Mai 1975, welches am 27. Mai 1975 bei den Prozeßbevollmächtigten des Klägers einging, teilte die Beklagte dem Kläger mit, daß sie ihn mit Ablauf des 31. Mai 1975 wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetze. Der Kläger beantragte hierauf am 20. Juni 1975 beim Versorgungsamt die Feststellung, daß er Schwerbehinderter sei. Mit Bescheid vom 5. August 1975 stellte das Versorgungsamt beim Kläger eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von 50 v.H. fest. Nach ärztlich bestätigter Wiederherstellung seiner Dienstfähigkeit nahm der Kläger am 3. Mai 1976 seine Tätigkeit als Dienstordnungs-Angestellter bei der Beklagten wieder auf.

Mit seiner Klage hat der Kläger die Feststellung begehrt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die zum 31. Mai 1975 ausgesprochene Versetzung in den Ruhestand nicht beendet worden sei. Zur Begründung der Klage hat er vorgebracht, daß die Beklagte zu Unrecht von seiner Dienstunfähigkeit ausgehe. Mit Schriftsatz vom 12. August 1975 hat er weiterhin geltend gemacht, daß die Versetzung in den Ruhestand wegen der zwischenzeitlich am 5. August 1975 festgestellten Schwerbehinderteneigenschaft gemäß § 12 SchwbG unwirksam sei.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat u.a. vorgebracht, aufgrund des Inhalts der vorliegenden ärztlichen Gutachten sei davon auszugehen, daß der Kläger im Zeitpunkt der Versetzung in den Ruhestand dienstunfähig gewesen sei. Auf die erst nachträglich beantragte und festgestellte Schwerbehinderteneigenschaft könne der Kläger sich nicht berufen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Versetzung in den Ruhestand sei entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts nicht gemäß § 12 SchwbG unwirksam, da die Beklagte nicht verpflichtet gewesen sei, vorsorglich die Zu-



- 4 -

stimmung der Hauptfürsorgestelle einzuholen. Die Versetzung in den Ruhestand sei zu Recht erfolgt, weil der Kläger zu dieser Zeit dienstunfähig gewesen sei.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht.

I. Der Senat folgt der Auffassung des Landesarbeitsgerichts, daß die Versetzung eines schwerbehinderten dienstunfähigen Dienstordnungs-Angestellten in den 'Ruhestand grundsätzlich der vorherigen Zustimmung der Hauptfürsorgestelle bedarf. Das folgt aus einer entsprechenden Anwendung des § 19 SchwbG.

1. Gemäß § 19 SchwbG bedarf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines Schwerbehinderten auch dann der vorherigen Zustimmung der Hauptfürsorgestelle, wenn sie im Falle des Eintritts der Berufsunfähigkeit ohne Kündigung erfolgt. Die Vorschrift ist allerdings nicht unmittelbar anzuwenden; denn die von der Beklagten verfügte Versetzung in den Ruhestand ist nicht wegen Berufsunfähigkeit, sondern wegen einer angeblichen Dienstunfähigkeit des Klägers ausgesprochen worden.

2. Die Begriffe der Berufsunfähigkeit und der Dienstunfähigkeit haben einen unterschiedlichen Bedeutungsgehalt. Dies ergibt sich aus den unterschiedlichen Begriffsbestimmungen in § 42 BBG einerseits und in § 1246 RVO, § 23 AVG andererseits. Berufsunfähig ist ein Versicherter, dessen Erwerbsfähigkeit infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwächen seiner körperlichen oder geistigen



Kräfte auf weniger als die Hälfte derjenigen eines körperlich und geistig gesunden Versicherten mit ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten herabgesunken ist. Dienstunfähig ist ein Beamter, der infolge eines körperlichen Gebrechens oder wegen Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung seiner Dienstpflichten dauernd unfähig ist.

3. Einer näheren Darlegung der sich hieraus ergebenden Unterschiedlichkeiten im einzelnen bedarf es nicht, weil die Vergleichbarkeit der Interessenlagen es gebietet, die in § 19 SchwbG enthaltene Regelung auf Fälle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses infolge Dienstunfähigkeit entsprechend anzuwenden.

a) Aus den Gesetzesmaterialien (vgl. die Amtliche Begründung des Schwerbehindertengesetzes, BT-Drucks. 7/656 zu Nr. 23 S. 31) geht hervor, daß die Bestimmung des § 19 SchwbG in den Fällen der automatischen Beendigung eines Arbeitsverhältnisses infolge Erwerbsunfähigkeit keine Anwendung finden soll, da hier die Zustimmung ohnehin erteilt werden müßte. Der Fall der automatischen Beendigung des Arbeitsverhältnisses infolge Dienstunfähigkeit ist in den Gesetzgebungsmaterialien nicht erwähnt. Dies erklärt sich daraus, daß sich der Gesetzgeber bei der Abfassung des § 19 SchwbG in erster Linie an den im öffentlichen Dienst üblichen tarifrechtlichen Regelungen orientiert hat, die in den Fällen der Berufsunfähigkeit eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung vorsehen (vgl. § 59 BAT, § 62 MTB II, § 62 MTL II, § 56 BMT-G). Die Bestimmung klärt damit eine alte Streitfrage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen in diesen Fällen eine Zustimmung der Hauptfürsorgestelle erforderlich ist (zur früheren Rechtslage vgl. BAG 5, 231 = AP Nr. 1 zu § 18 ATO; BAG 11, 289 = AP Nr. 3 zu § 18 ATO; BAG AP Nr. 3 zu § 59 BAT).

b) Der Sinngehalt der Vorschrift geht über diesen tarifrechtlichen Anwendungsbereich hinaus. Die Gewährung des besonderen Kündigungsschutzes der §§ 12 ff. SchwbG trotz Fehlens einer förmlichen Kündigung beruht auf dem Gedanken, daß diejenigen Schwerbehinderten, deren Arbeitsverhältnis aus Gründen endet, die mit ihrer Behinderung im Zusammenhang stehen, unabhängig



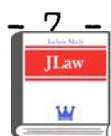
von der rechtstechnischen Ausgestaltung der Beendigung einem verstärkten Bestandsschutz unterliegen sollen. Dieser soziale Schutzgedanke trifft gleichermaßen auf solche Schwerbehinderte zu, deren Arbeitsverhältnis bei Eintritt der Berufsunfähigkeit, wie auf solche, deren Arbeitsverhältnis bei Vorliegen von Dienstunfähigkeit ohne Kündigung endet. Daher bedarf bei einem schwerbehinderten Dienstordnungs-Angestellten die Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit grundsätzlich der vorherigen Zustimmung durch die Hauptfürsorgestelle.

II. Das Landesarbeitsgericht hat auch im Ergebnis zutreffend angenommen, daß im Streitfall die Maßnahme der Beklagten ohne vorherige Zustimmung der Hauptfürsorgestelle rechtswirksam war.

1. Es hat dazu ausgeführt, in den Fällen einer nachträglich beantragten und festgestellten Schwerbehinderteneigenschaft sei eine Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit nur dann wegen Verstoßes gegen § 12 SchwbG unwirksam, wenn die Minderung der Erwerbsfähigkeit offenkundig wenigstens 50 v.H. betrage. Das sei bei dem Krankheitsbild des Klägers nicht anzunehmen.

2. Diese Ausführungen stehen mit der Rechtsprechung des Senats zu § 12 SchwbG (vgl. die Urteile vom 17. Februar 1977 - 2 AZR 687/75 - = AP Nr. 1 zu § 12 SchwbG [auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt] und vom 20. Oktober 1977 - 2 AZR 770/76 - [zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung und im Nachschlagewerk des Gerichts bestimmt]) im Einklang, soweit das Landesarbeitsgericht angenommen hat, daß das Zustimmungserfordernis nach § 12 SchwbG und demgemäß auch nach § 19 SchwbG in den Fällen einer nachträglich beantragten und festgestellten Schwerbehinderteneigenschaft grundsätzlich keine Anwendung findet.

3. Ob hiervon in den Fällen einer offenkundigen Schwerbehinderteneigenschaft eine Ausnahme zu machen ist, wie das



- 7 -

Landesarbeitsgericht angenommen hat, hat der Senat in dem Urteil vom 17. Februar 1977 (aaO [zu B II 2 a der Gründe]) ausdrücklich offengelassen. Auch der vorliegende Fall gibt keine Veranlassung zu dieser Frage grundsätzlich Stellung zu nehmen, da das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsfehler davon ausgegangen ist, daß eine derartige Offenkundigkeit nur bei eindeutig erkennbaren Behinderungen (z.B. Blindheit, Verlust von Gliedmaßen) angenommen werden kann (vgl. Gröninger, SchwbG § 3 Anm. 8 b; Wilrodt-Neumann, SchwbG, 4. Aufl., § 3 Anm. 37, 38).

Es ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, daß das Landesarbeitsgericht im Streitfall eine derartige Offenkundigkeit unter Hinweis auf das Krankheitsbild des Klägers verneint hat. Da es sich bei dem Begriff der offenkundigen Schwerbehinderteneigenschaft um einen sog. unbestimmten Rechtsbegriff handelt, kann das angefochtene Urteil im Revisionsverfahren nur beschränkt nachgeprüft werden. Eine Rechtsverletzung liegt nur dann vor, wenn der Rechtsbegriff verkannt, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt oder wesentliche Umstände bei der Bewertung übersehen worden sind. Solche Rechtsfehler sind hier nicht ersichtlich.

Soweit die Revision rügt, das Landesarbeitsgericht habe nicht genügend dem Umstand Rechnung getragen, daß der Beklagten der Gesundheitszustand des Klägers genauestens bekannt gewesen sei, kann dem nicht gefolgt werden. Das Landesarbeitsgericht hat diesen Umstand ausreichend gewürdigt. Es hat ausgeführt, daß sowohl wegen des Krankheitsbildes des Klägers als auch wegen der eigenen Einlassung des Klägers für die Beklagte keine Veranlassung bestanden habe, von einer Minderung der Erwerbsfähigkeit um wenigstens 50 v.H. auszugehen.

Diese Wertung ist angesichts des Umstandes, daß die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte kaum drei Monate vor der Feststellung der Dienstunfähigkeit durch den Landesvertrauensarzt bei dem Kläger mit Bescheid vom 13. November 1974 die Voraussetzungen für die Gewährung einer Berufsunfähigkeitsrente verneint hat, revisionsrechtlich nicht zu



beanstanden. Für den Senat steht daher bindend fest, daß für die Beklagte die Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers im Zeitpunkt der Versetzung in den Ruhestand nicht offenkundig war.

4. Das Landesarbeitsgericht hat aber nicht in Betracht gezogen, daß die nachträglich und - wie das Landesarbeitsgericht ersichtlich angenommen hat - mit Rückwirkung wenigstens auf den Zeitpunkt der Versetzung in den Ruhestand festgestellte Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers nicht völlig unbeachtet bleiben darf. Sie führt zwar nicht zur Unwirksamkeit der ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle verfügten Versetzung des Klägers in den Ruhestand; sie ist aber bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit dieser Maßnahme besonders zu berücksichtigen. Das hat der Senat in den zu II 2 genannten Urteilen für den Fall der ordentlichen Kündigung entschieden. Entsprechendes muß bei dem vorliegenden Fall der Versetzung eines Dienstordnungs-Angestellten in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit gelten. Wird diese gerichtlich angefochten, dann muß die Schwerbehinderteneigenschaft in die Überlegungen über die Wirksamkeit dieser Maßnahme einbezogen werden. Daraus können sich insbesondere andere Maßstäbe bei der Frage der anderweitigen Einsatzmöglichkeit des schwerbehinderten Arbeitnehmers ergeben, die seiner besonderen Schutzbedürftigkeit Rechnung tragen.

Das Landesarbeitsgericht, dem die neue Rechtsprechung des Senats zum Problem des unerkannten Schwerbehinderten noch nicht bekannt sein konnte, hat sich mit dieser Frage nicht befaßt. Um ihm hierzu Gelegenheit zu geben, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden. Dabei wird es im einzelnen zu prüfen haben, ob die Versetzung des Klägers in den Ruhestand mit Rücksicht auf seine Schwerbehinderteneigenschaft wirklich unabweislich notwendig oder ein Weg gegeben war, dem Kläger einen angemessenen und zumutbaren Arbeitsplatz bei der Beklagten

zu erhalten.

III. Hiermit hängt unmittelbar ein weiterer Grund für die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils zusammen. Das Landesarbeitsgericht hat den Begriff der Dienstunfähigkeit, die Voraussetzung für die Versetzung in den Ruhestand ist, nicht richtig angewandt. Dabei ist maßgebend die Begriffsbestimmung des § 42 Abs. 1 BBG, der hier wegen der in § 6 Abs. 2 der Dienstordnung der Beklagten enthaltenen Bezugnahme auf das Bundesbeamtenrecht entsprechend anzuwenden ist.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, ein Dienstordnungs-Angestellter sei in diesem Sinne dann als dienstunfähig anzusehen, wenn er das konkrete, ihm übertragene Amt nicht mehr wahrnehmen könne; dagegen komme es nicht darauf an, ob der Angestellte auch die Pflichten eines vergleichbaren Amtes nicht mehr erfüllen könne.

2. Diese Auffassung steht im Widerspruch zur Rechtsprechung des erkennenden Gerichts und des Bundesverwaltungsgerichts. Beide Gerichte haben eine Dienstunfähigkeit dann angenommen, wenn der Beamte bzw. der Dienstordnungs-Angestellte wegen der in § 42 Abs. 1 BBG genannten Beeinträchtigung seiner Gesundheit dauernd außerstande ist, seine Dienstpflichten zu erfüllen. Dagegen ist nach dieser Rechtsprechung der Beamte bzw. der Dienstordnungs-Angestellte noch dienstfähig, wenn er in der Lage ist, das bisher (oder früher) innegehabte Amt oder ein diesem nach Rang, Vor- und Ausbildungserfordernissen gleichzuachtendes Amt wahrzunehmen (vgl. BAG 10, 232 [237] = AP Nr. 16 zu § 611 BGB Dienstordnungs-Angestellte und aus der umfangreichen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts BVerwGE 2, 270 [272] ; VerwRspr. 16,877 [878]; DÖD 1965, 58; ZBR 1967, 148; Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts 232 § 42 BBG Nr. 9 und 12; DÖD 1975, 67; RiA 1976, 70).

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 30. Januar 1964 (VerwRspr. 16, 877 [878] unter Hinweis auf das nichtveröffentlichte Urteil vom 22. März 1962 - II C 10.60) klargestellt, daß es im Rahmen des allgemeinen Beamten-



- 10 -

rechts bei der Beurteilung der Dienstfähigkeit zwar darauf ankomme, ob der Beamte für das "konkrete Amt, in das er berufen ist", dienstunfähig sei. Dabei sei aber der Begriff "Amt" in diesem Zusammenhang nicht mit dem zuletzt innegehabten Dienstposten gleichzusetzen. Vielmehr sei grundsätzlich das Amt eines Sekretärs, Inspektors, Regierungsrats usw. bei seiner Beschäftigungsbehörde als dasjenige Amt anzusehen, an dem die Dienstfähigkeit des Beamten im Sinne des § 42 BBG zu messen sei. So brauche z.B. noch nicht stets Dienstunfähigkeit vorzuliegen, wenn ein Beamter zwar noch für bestimmte Sachgebiete seiner Beschäftigungsbehörde hinreichend einsatzfähig sein sollte, nicht aber mehr für ein besonders schwieriges und umfangreiches Sachgebiet, das er zur Zeit verwalte. Sofern eine Änderung der Geschäftsverteilung der Beschäftigungsbehörde zuzumuten sei, bestehe daher bei dem betreffenden Beamten noch keine Dienstunfähigkeit.

3. Hieraus folgt, daß das Landesarbeitsgericht sich noch mit der Frage der anderweitigen Verwendungsfähigkeit des Klägers im Dienstbereich der Beklagten befassen muß. Dazu werden zusätzliche Feststellungen erforderlich sein. Insbesondere bedarf es noch der Aufklärung, ob im Mai 1975, als der Kläger in den Ruhestand versetzt wurde, die Möglichkeit bestand, den Kläger in der Innenverwaltung mit anderen, aber gleichwertigen Arbeiten zu beschäftigen. Dies hat die Beklagte nur allgemein verneint, dazu aber keine Einzelangaben gemacht. Das Landesarbeitsgericht wird weiter zu prüfen haben, ob der Beklagten eine Änderung der Geschäftsverteilung zuzumuten war, um dem Kläger eine Weiterarbeit ohne Publikumsverkehr zu ermöglichen. Die vom Landesarbeitsgericht angestellten recht knappen Erwägungen in dieser Richtung reichen schon deshalb nicht aus, weil hierbei die Schwerbehinderteneigenschaft des

- 11 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 11 -

Klägers nicht berücksichtigt worden ist (vgl. oben zu II 4).

gez.: Dr. Gröninger Hillebrecht Dr. Jobs

Fink Meyer-Estorf

