

Az.: 2 A 415/11
11 K 1975/07

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -
- Berufungsbeklagter -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Polizeidirektion Oberes Elbtal-Osterzgebirge
Stauffenbergallee 18, 01099 Dresden

- Beklagter -
- Berufungskläger -

wegen

vorzeitiger Versetzung in den Ruhestand
hier: Berufung

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Hahn und die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Dr. Henke aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 4. Dezember 2012

für Recht erkannt:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 22. April 2010 - 11 K 1975/07 - wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1 Der Kläger wendet sich gegen seine vorzeitige Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit.

2 Der am geborene Kläger ist Polizeibeamter beim Beklagten. Seine jährlichen krankheitsbedingten Fehlzeiten betrugen im Zeitraum von 2000 bis 2007 zwischen 81 und 201 Tage. Er wurde mehrfach polizeidienstärztlich untersucht. Mit Gutachten vom 28. Dezember 2006 stellte der Polizeiarzt als Diagnose Alkoholkrankheit, Zustand nach Bewusstseinsstörungen bei unklarer Ursache, pseudoradiculäres lumbales Schmerzsyndrom, Gonarthrose, generalisierter Pruritus (Juckreiz) und Alkoholismus fest. Der Kläger könne keine Wechselschichten leisten, keine Dienstwaffe gebrauchen, generell kein Dienstfahrzeug führen und u. a. keine Arbeit unter Zeitdruck leisten. Er sei für eine leichte Bürotätigkeit im Innendienst geeignet. Aufgrund der bestehenden Erkrankungen und der daraus resultierenden Fehlzeiten sei dies nur im begrenzten Umfang realisierbar. Ein therapeutischer Ansatz sowie der Wille zur Veränderung sei nicht erkennbar. Der Kläger sei gesundheitlich „nicht für den Polizeivollzugsdienst gemäß den Amtsanforderungen aus Teil I Nr. 2“, indes aber „gesundheitlich geeignet für weitere Verwendungen im Polizeivollzugsdienst (Teil I Nr. 6)“. Es sei zu erwarten, dass er den Anforderungen eines anderen Amtes oder einer geringwertigen Tätigkeit unter Beibehaltung seines

Amtes gesundheitlich genüge. Es sei aber mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Kläger auch zukünftig dem Dienstherrn nur bedingt zur Verfügung stehe. Auf das den Beteiligten bekannte Gutachten wird Bezug genommen.

- 3 Mit Schreiben vom 5. Januar 2007 befragte der Beklagte alle Behörden im Geschäftsbereich des Sächsischen Staatsministerium des Innern, ob eine anderweitige Verwendung des Klägers möglich sei. Diese Anfrage hatte keinen Erfolg. Nach Anhörung des Klägers, der auf die Beteiligung des Personalrats verzichtete, stimmte das Sächsische Staatsministerium der Finanzen einer Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand zu. Mit Verfügung vom 24. Mai 2007 wurde der Kläger in den vorzeitigen Ruhestand versetzt. Den hiergegen eingelegten Widerspruch vom 4. Juni 2007 wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 3. September 2007 zurück.
- 4 Mit seiner am 10. Oktober 2007 erhobenen Klage trägt der Kläger unter anderem vor, dass nicht nachvollziehbar sei, wie die Prüfung einer anderweitigen Verwendung erfolgt sei. Ausweislich des polizeiärztlichen Gutachtens vom 28. Dezember 2006 sei der Kläger auch in der Lage, gegebenenfalls auch eine andere Tätigkeit, etwa im Verwaltungsdienst auszuüben. Der Beklagte trat der Klage entgegen.
- 5 Mit Urteil vom 22. April 2010 - 11 K 1975/07 - gab das Verwaltungsgericht der Klage statt und hob den Bescheid des Beklagten vom 24. Mai 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 3. September 2007 auf. Die Voraussetzungen für eine Versetzung des Klägers in den Ruhestand nach der zum Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung hier maßgeblichen Vorschrift des § 52 Abs. 1 Sächsisches Beamtengesetz (SächsBG) seien nicht erfüllt. Zwar gehe die Kammer auf Grundlage der nachvollziehbaren und in sich schlüssigen Feststellungen des polizeiärztlichen Gutachtens davon aus, dass der Kläger aufgrund seiner Krankheiten polizeidienstunfähig und damit dienstunfähig sei. Jedoch solle von der Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit nach § 52 Abs. 3 Satz 1 SächsBG abgesehen werden, wenn dem Beamten ein anderes Amt derselben oder einer anderen Laufbahn übertragen werden könne. Die Übertragung eines anderen Amtes sei ohne Zustimmung des Beamten zulässig, wenn dieses neue Amt zum Bereich des selben Dienstherrn gehöre, es mindestens mit dem selben Grundgehalt verbunden sei wie das bisherige Amt und zu erwarten sei, dass der Beamte den gesundheitlichen Anforderungen des

neues Amts genüge. Das Bundesverwaltungsgericht habe in seiner Rechtsprechung ausgeführt, dass in der im Wesentlichen inhaltsgleichen Vorschrift des § 42 Abs. 3 BBG i. d. F. des Artikel 5 Nr. 1 des Gesetzes vom 20. Dezember 2001 (BGBl. I. S. 3926) der Grundsatz „Weiterverwendung vor Versorgung“ zum Ausdruck komme. Ein dienstunfähiger Beamter solle nur dann aus dem aktiven Dienst ausscheiden, wenn er dort nicht mehr eingesetzt werden könne. Daraus ergebe sich auch die Pflicht des Dienstherrn, nach einer anderweitigen Verwendung zu suchen. Eine solche Suche sei regelmäßig auf den gesamten Bereich des Dienstherrn zu erstrecken. Der Beklagte habe indes die Suche nach einer anderen Verwendung ausschließlich auf den Geschäftsbereich des Sächsischen Staatsministeriums des Innern beschränkt. Damit habe er die gesetzlichen Vorgaben nicht beachtet, weshalb der streitgegenständliche Bescheid aufzuheben sei.

- 6 Der Senat hat auf Antrag des Beklagten die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts auf Grundlage von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO mit Beschluss vom 24. Mai 2011 - 2 A 442/10 - zugelassen.
- 7 In der Begründung seiner Berufung trägt der Beklagte vor, dass es sich bei § 52 Abs. 3 Satz 1 und 3 SächsBG (und in der korrespondierenden Vorschrift des § 26 Abs. 1 Satz 3 BeamStG) um eine Soll-Regelung handle, welche Abweichungen von der gesetzlichen Regel in atypischen Ausnahmefällen, in denen das Festhalten an dieser Regel auch unter Berücksichtigung des Willens des Gesetzgebers nicht gerechtfertigt sei, zulasse. Hier handle es sich um einen solchen atypischen Ausnahmefall. Bereits im Jahr 2000 seien Alkoholauffälligkeiten beim Kläger festgestellt und entsprechende Vorsorgemaßnahmen unter Einbeziehung des Ärztlichen Dienstes eingeleitet worden. Dabei seien beim Kläger gesundheitsbedingte Einschränkungen für die Tätigkeit im Polizeivollzugsdienst festgestellt worden. Trotz Beachtung dieser Einschränkungen beim Einsatz des Beamten sei es ab 2005 zu einem erheblichen Anstieg der krankheitsbedingten Fehlzeiten gekommen. Dabei sei am 28. September 2006 ein Gutachten zur Prüfung der Polizeidienstfähigkeit beantragt worden. In diesem Gutachten werde u. a. festgestellt, dass der Kläger zwar für eine leichte Bürotätigkeit im Innendienst geeignet wäre, dies aber aufgrund der bestehenden Erkrankungen und den daraus resultierenden häufigen krankheitsbedingten Fehlzeiten nur in sehr begrenztem Umfang realisierbar sei. Ein therapeutischer Ansatz sowie der Wille zur

Veränderung sei nicht erkennbar. Zudem habe die Einschätzung der möglichen Verwendung in anderen Tätigkeitsgebieten im Polizeivollzugsdienst oder in sonstigen Verwendungen grundsätzlichen Charakter. Allein die Häufigkeit der Fehlzeiten sowie deren Entwicklung in den letzten Jahren als auch die völlig fehlende Einsicht in die Therapienotwendigkeit sowie die Tatsache, dass auch wiederholte Umsetzungen auf andere Dienstposten keine Änderungen erbracht hätten, schließe praktisch eine weitere Verwendung im Polizeivollzugsdienst wie auch in sonstigen Verwendungen aus. Diese Feststellungen würden nicht nur die Möglichkeit der Weiterverwendung nach § 150 Abs. 1 letzter Halbsatz SächsBG im Polizeivollzugsdienst ausschließen, sondern auch dazu führen, dass auch generell keine Dienstfähigkeit des Klägers mehr vorliege. Die allgemeine Dienstunfähigkeit führe dazu, dass keine landesweite Suche nach einer Verwendungsmöglichkeit gefordert werden könne, da sie von vornherein erfolglos bleiben müsse.

8 Der Beklagte beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

9 Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

10 Er verteidigt das angefochtene Urteil.

11 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Behördenakten des Beklagten, die Gerichtsakten des Verwaltungsgerichts Dresden und die Gerichtsakten des Zulassungs- und Berufungsverfahrens verwiesen.

Entscheidungsgründe

12 Die zulässige Berufung des Beklagten hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben und den Bescheid des Beklagten vom 24. Mai 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 3. September 2007 aufgehoben. Die Bescheide sind rechtswidrig und verletzen den Kläger daher in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

- 13 Rechtsgrundlage der angegriffenen Verfügung ist der zum Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung geltende § 52 Abs. 3 Sächsisches Beamtenengesetz i. d. F. der Bekanntmachung vom 14. Juni 1999, berichtigt 16. Dezember 1999 (SächsGVBl. 2000 S. 7 - im Folgenden: § 52 SächsBG a. F.) i. V. m. § 150 Abs. 1 SächsBG. Danach sind 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. Beamte des Polizeivollzugsdienstes sind dienstunfähig, wenn sie den besonderen gesundheitlichen Anforderungen für den Polizeivollzugsdienst nicht mehr genügen und nicht zu erwarten ist, dass sie ihre volle Dienstfähigkeit innerhalb zweier Jahre wiedererlangen (Polizeidienstunfähigkeit), es sei denn, die auszuübende Funktion erfordert bei Beamten auf Lebenszeit diese besonderen gesundheitlichen Anforderungen auf Dauer nicht mehr uneingeschränkt. Die Polizeidienstunfähigkeit wird gemäß § 150 Abs. 2 SächsBG aufgrund des Gutachtens eines Amts- oder Polizeiarztes festgestellt.
- 14 Das polizeiärztlichen Gutachtens vom 28. Dezember 2007 stellt - unstreitig - fest, dass der Kläger polizeidienstunfähig ist. Der Kläger entspricht nicht (mehr) den besonderen gesundheitlichen Anforderungen an eine uneingeschränkte Verwendungsfähigkeit im Polizeivollzugsdienst und ist dauerhaft unfähig, ein statusrechtliches Amt in einer Laufbahn des Polizeivollzugsdienstes wahrzunehmen (vgl. BVerwG, Urt. v. 3. März 2005, ZBR 2005, 308; Senatsbeschl. v. 18. August 2009 - 2 B 284/09 -).
- 15 Der Beklagte hat jedoch die erforderliche Verwendungsabfrage nicht zulänglich durchgeführt. Entgegen der vom Beklagten vertretenen Auffassung hat das Verwaltungsgericht die vom Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 26. März 2009 (BVerwGE 133, 279 ff.) zu § 42 BBG a. F. (nunmehr: § 44 BBG n. F.), dem die hier anzuwendende Vorschrift des § 52 SächsBG a. F. im Wesentlichen inhaltlich entspricht, entwickelten Grundsätze zur Versetzung dienstunfähiger Beamter in den Ruhestand zu Recht auf den vorliegenden Fall übertragen und zutreffend angewandt. Dem schließt sich der Senat an. Dies gilt auch, soweit sich der Beklagte gegen die Annahme des Verwaltungsgerichts wendet, er sei zu einer den Vorgaben des § 52 Abs. 3 SächsBG a. F. genügenden landesweiten Suche nach einer anderweitigen Verwendungsmöglichkeit für den Kläger nicht verpflichtet gewesen, weil aufgrund der Art der

Erkrankungen des Klägers von einer allgemeinen Dienstunfähigkeit auszugehen gewesen sei und außerdem eine Verwendungsabfrage keinen Erfolg versprochen habe.

- 16 § 52 Abs. 3 SächsBG a. F. begründet die Pflicht des Dienstherrn, nach einer anderweitigen Verwendung zu suchen. Nur so kann dem in der Vorschrift zum Ausdruck kommenden Grundsatz „Weiterverwendung vor Versorgung“ Geltung verschafft werden. Der gesetzliche Vorrang der weiteren Dienstleistung vor der Frühpensionierung wird durch den Wortlaut von § 52 Abs. 3 Satz 1 SächsBG a. F. verdeutlicht, wonach von der Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit abgesehen werden „soll“. Soll-Vorschriften gestatten Abweichungen von der gesetzlichen Regel nur in atypischen Ausnahmefällen, in denen das Festhalten an dieser Regel auch unter Berücksichtigung des Willens des Gesetzgebers nicht gerechtfertigt ist. Die Suche nach einer anderweitigen Verwendung ist regelmäßig auf den gesamten Bereich des Dienstherrn zu erstrecken; einzubeziehen sind dabei nicht nur aktuell freie Stellen, sondern auch Dienstposten, die in absehbarer Zeit voraussichtlich neu zu besetzen sind. Es ist Sache des Dienstherrn, schlüssig darzulegen, dass er bei der Suche nach einer anderweitigen Verwendung für den dienstunfähigen/polizeidienstunfähigen Beamten diese Vorgaben beachtet hat. Denn es geht um Vorgänge aus dem Verantwortungsbereich des Dienstherrn, die dem Einblick des betroffenen Beamten in der Regel entzogen sind. Daher geht es zu Lasten des Dienstherrn, wenn nicht aufgeklärt werden kann, ob die Suche den gesetzlichen Anforderungen entsprochen hat (vgl. BVerwG, Urt. v. 26. März 2009 a. a. O., S. 304, 305, 306; Senatsbeschl. v. 31. Mai 2010 - 2 B 101/10 -, juris).
- 17 Der vorliegende Fall gibt keinen Anlass, von diesen Grundsätzen abzuweichen. Insbesondere vermag der Senat nicht zu erkennen, dass es sich um einen atypischen Ausnahmefall handelt, der die hier gebotene landesweite Suche nach einer anderweitigen Verwendungsmöglichkeit für den Kläger entbehrlich machen würde. Zwar setzt die Möglichkeit einer anderweitigen Verwendung voraus, dass der Beamte den Anforderungen des zu übertragenden neuen Amtes in gesundheitlicher Hinsicht genügt; die Gründe für die Dienstunfähigkeit/Polizeidienstunfähigkeit hinsichtlich des bisherigen Amtes dürfen also nicht die gesundheitliche Eignung für das neue Amt infrage stellen (vgl. Plog/Wiedow, Bundesbeamtenengesetz, BBG (alt), § 42 Rn. 16b). Das maßgebliche polizeiärztliche Gutachten kommt indes zum Schluss, dass der

Kläger für eine leichte Bürotätigkeit im Innendienst geeignet sei. Aufgrund der bestehenden Erkrankungen und der daraus resultierenden Fehlzeiten sei dies zwar nur im begrenzten Umfang realisierbar; immerhin wird er aber sogar für „gesundheitlich geeignet für weitere Verwendungen im Polizeivollzugsdienst (Teil I Nr. 6)“ gehalten. Es sei schließlich zu erwarten, dass er den Anforderungen eines anderen Amtes oder einer geringwertigen Tätigkeit unter Beibehaltung seines Amtes gesundheitlich genüge. Damit wird eine (allgemeine) Dienstunfähigkeit gerade nicht festgestellt. Dem Beklagten ist zuzugeben, dass die Einschätzung des Polizeiarztes, es sei aber mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass auch zukünftig der Kläger dem Dienstherrn nur bedingt zur Verfügung stehe, die Verwendungsmöglichkeiten für den Kläger und damit auch die Erfolgsaussichten einer landesweiten Suche - über den Geschäftsbereich des Staatsministeriums des Innern hinaus - einschränkt. Jedoch geht § 52 Abs. 3 SächsBG a. F. mit dem gesetzgeberischen Grundsatz der „Weiterverwendung vor Versorgung“ von der weitgehenden Verpflichtung des Dienstherrn aus, sich um eine neue Verwendung des Beamten zu bemühen. Der atypische Ausnahmefall der Entbehrlichkeit einer umfassenden Verwendungsabfrage wird auch wegen der mit einer Zurruesetzung des Beamten verbundenen persönlichen Folgen nur ganz ausnahmsweise vorliegen.

- 18 Dass eine solche Verwendung auch der Beklagte für nicht grundsätzlich ausgeschlossen hielt, zeigt sich in der, wenn auch im begrenzten Umfang durchgeführten Verwendungsabfrage. Auch wenn diese erfolglos war, bedeutet das nicht zwingend, dass auch eine auf die Dienststellen der übrigen Staatsministerien und die Staatsministerien selbst erstreckte Abfrage zum gleichen Ergebnis führt.
- 19 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 20 Die Revision ist nicht zuzulassen, da keiner der Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung des Sächsischen

Staatsministeriums der Justiz und für Europa über den elektronischen Rechtsverkehr in Sachsen (SächsERVerkVO) vom 6. Juli 2010 (SächsGVBl. S. 190) in der jeweils geltenden Fassung einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der SächsERVerkVO einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:
Grünberg

Hahn

Henke

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 27.874,08 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 63 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3, § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 5 Nr. 1 GKG.
- 2 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 2 GKG).

gez.:
Grünberg

Hahn

Henke

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Obergerverwaltungsgericht*