

Az.: 2 A 479/15  
11 K 1322/12

beglaubigte  
Abschrift



# SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

## Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

- Klägerin -  
- Berufungsklägerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen  
vertreten durch die Polizeidirektion Görlitz  
Conrad-Schiedt-Straße 2, 02826 Görlitz

- Beklagter -  
- Berufungsbeklagter -

wegen

vorzeitiger Versetzung in den Ruhestand;  
hier: Berufung

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

am 30. Oktober 2018

### **für Recht erkannt:**

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 30. Mai 2013 - 11 K 1322/12 - geändert. Der Bescheid der Polizeidirektion Oberlausitz-Niederschlesien vom 19. Mai 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheids der Polizeidirektion Oberlausitz-Niederschlesien vom 6. September 2012 wird aufgehoben.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand**

- 1 Die Klägerin wendet sich gegen die vorzeitige Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit.
  
- 2 Die Klägerin (\*19..) wurde mit Wirkung vom 1. Dezember 1992 als Polizeianwärterin in den Polizeidienst des Freistaates Sachsen eingestellt. Zuletzt war sie als Kriminalobermeisterin (Besoldungsgruppe A 8) bei der Polizeidirektion Oberlausitz-Niederschlesien im Polizeirevier G als Mitarbeiterin „Prävention“ tätig. Sie erkrankte im Jahr 2006 und hatte im Anschluss folgende Fehlzeiten:
 

2007	309 Tage	
2008	83 Tage	
2009	51 Tage	
2010	323 Tage	(Urlaub vom 1. Juli bis 10. August 2010)
2011	61 Tage	(bis zum 2. März 2011)
  
- 3 Ab Mai 2010 absolvierte sie eine stationäre Heilbehandlung in einer Spezialeinrichtung, welche nach einer kurzen Entlassung bis zum 25. Januar 2011 andauerte. Am 12. April 2011 erfolgte eine Untersuchung beim Polizeiärztlichen Dienst, in dessen Folge ein Gutachten in Auftrag gegeben und erstellt wurde (Prof. Dr. Sch, Gutachten vom 12. Juli 2011). Nach dem anschließenden „Polizei-

/Amtsärztlichen Gutachten“ der Frau Dr. K vom 28. Juli 2011 (AS 295) sei die Klägerin polizeidienstunfähig und leide an einer rezidivierenden depressiven Störung, derzeit mittelgradig, sowie an einer posttraumatischen Belastungsstörung. Es bestünden Einschränkungen für den Polizeivollzugsdienst:

- keine körperlichen Einsätze gegen Rechtsbrecher und keine Anwendung unmittelbaren Zwangs
- kein Führen und Gebrauch der Dienstwaffe
- kein Führen von Dienst-Kfz unter Inanspruchnahme von Sonder- und Wegerechten
- keine operativen Außendienste
- keine Nachtdienste
- keine gefahrgeneigte Tätigkeit
- keine Tätigkeit mit Gewaltpotential.

4 Es sei nicht damit zu rechnen, dass innerhalb zweier Jahre die Verwendungsfähigkeit im Polizeivollzugsdienst wieder erlangt werden könne. Eine Wiederherstellung der gesundheitlichen Eignung für den operativen Polizeivollzugsdienst wäre erst dann absehbar, wenn selbst unter den mit dem Dienst verbundenen Belastungen keine Reaktivierung der psychiatrischen Symptomatik zu erwarten wäre. Hierzu müsste die depressive Erkrankung mindestens ausgeheilt sein. Nachfolgend müsste die Klägerin mehrfach gegenüber den auslösenden Situationen keine Symptomatik gezeigt haben. Die Prognose einer rezidivierenden depressiven Erkrankung sei prinzipiell gut. Entscheidend für die Prognose der Erkrankung sei die Motivation des Patienten zur Realisierung einer kontinuierlichen fachpsychiatrischen Behandlung. Demgegenüber sei es durchaus denkbar, dass die posttraumatische Belastungsstörung zeitlebens fortbestehe. Eine Vermeidung der auslösenden Situationen im Rahmen einer Verwendung im operativen Polizeivollzugsdienst sei nahezu ausgeschlossen. Für eine Tätigkeit im allgemeinen Verwaltungsdienst sei die Klägerin gesundheitlich geeignet. Zusätzlich wird ausgeführt:

„Unter der Voraussetzung einer fachärztlichen Begleitung würde eine strukturbildende Tätigkeit den psychischen Gesundheitszustand verbessern. Sollte die Beamtin im allgemeinen Verwaltungsdienst verwendet werden, ist zukünftig eine Tätigkeit mit 8 Stunden/Tag möglich. Bei Aufnahme einer regelmäßigen Diensttätigkeit wird eine Wiedereingliederung ins Erwerbsleben empfohlen (bis zu 6 Monate mit reduzierter Stundenzahl). Für eine Ausbildungsmaßnahme ist die Beamtin gesundheitlich ohne Reduzierung der Stundenzahl gesundheitlich geeignet. Es ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine geistige Minderbegabung oder Einschränkung im Bereich der höheren Hirnfunktion. Die Sehleistung

entspricht den Anforderungen. Gesundheitliche Voraussetzungen für eine kontinuierliche Diensttätigkeit bestehen in einer vollständigen Rückbildung der depressiven Symptomatik, wie sie im Rahmen der fachpsychiatrisch geleiteten Therapie zu erwarten ist.“

- 5 Mit Schreiben vom 30. August 2011 wurden von der Polizeidirektion Oberlausitz-Niederschlesien verschiedene Behörden im Zuständigkeitsbereich des Staatsministeriums des Innern gebeten, eine weitere Verwendung der Klägerin zu prüfen. Die Behörden und auch das Staatsministerium des Innern teilten mit, dass keine Möglichkeit einer Verwendung bestehe. Nur das Landeskriminalamt führt in seiner Stellungnahme vom 18. September 2011 zusätzlich aus, dass eine Stelle im Verwaltungsdienst frühestens Ende 2012 frei werde; allerdings könne „zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine Aussage getroffen werden, ob diese künftig durch einen kw-Vermerk wegfällt und nicht mehr besetzt werden kann“. Unter dem 10. Oktober 2011 wurde das Staatsministerium des Innern angeschrieben und um ressortübergreifende Prüfung einer anderweitigen Verwendung der Klägerin gebeten. Die daraufhin vom Staatsministerium des Innern angeschriebenen Staatsministerien, der Sächsische Landtag und der Sächsische Rechnungshof meldeten jeweils Fehlanzeige. Mit Schreiben vom 15. November 2011 wurde der Klägerin mitgeteilt, dass eine vorzeitige Versetzung in den Ruhestand beabsichtigt sei.
- 6 Ausweislich des Bescheids des Landkreises Görlitz vom 23. Februar 2012 wurde bei der Klägerin ein Grad der Behinderung von 30 v. H. festgestellt. Es liege die Funktionseinschränkung „posttraumatische Belastungsstörung, seelische Störung“ vor. Auf den Widerspruch der Klägerin wurde mit Bescheid des Landkreises vom 19. Juli 2012 der Grad der Behinderung ab dem 26. September 2011 mit 50 v. H. festgestellt.
- 7 Mit Verfügung vom 15. Mai 2012 wurde die Klägerin vorzeitig in den Ruhestand versetzt; die sofortige Vollziehung der Verfügung wurde angeordnet. Auf der Grundlage des polizeiärztlichen Gutachtens vom 28. Juli 2011 sei die Klägerin gemäß § 150 Abs. 2 SächsBG polizeidienstunfähig und die allgemeine Dienstunfähigkeit nach § 26 Abs. 1 BeamStG festgestellt worden. Daher sei die Klägerin nach § 26 Abs. 1 Satz 1 BeamStG in den Ruhestand zu versetzen. Zur Vermeidung gesundheitlicher Gefahren bei einem Verbleiben im Dienst sei aus Fürsorgegründen die sofortige Vollziehung der Ruhestandsversetzung anzuordnen. Der hiergegen erhobene

Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 6. September 2012 zurückgewiesen.

8

Die Klägerin hat vorläufigen Rechtsschutz gegen die vorzeitige Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit begehrt. Mit (rechtskräftigem) Beschluss vom 25. Oktober 2012 - 11 L 297/12 - lehnte das Verwaltungsgericht den Antrag ab.

9

Die von der Klägerin am 9. Oktober 2012 erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 30. Mai 2013 - 11 K 1322/12 - ab. Die Verfügung zur Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand sei formell rechtmäßig ergangen. Die Frauenbeauftragte sei angehört und der zuständige Personalrat beteiligt worden. Auch die Schwerbehindertenvertretung sei mit Schreiben vom 23. Dezember 2011 ordnungsgemäß beteiligt worden. Es bestünden keine ernstlichen Zweifel daran, dass diese nicht umfassend unterrichtet und rechtzeitig vor der im Mai 2012 getroffenen Entscheidung angehört worden sei. Im Übrigen sei die Klägerin im Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung am 15. Mai 2012 noch gar nicht schwerbehindert im Rechtssinne gewesen. Die von ihr mehrfach beantragte Wiedereingliederung sei nicht formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzung eines Bescheides, mit dem die Versetzung eines Beamten in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit verfügt werde. Die Ruhestandsversetzung sei auch materiell rechtmäßig ergangen. Der Beklagte habe nach den vorliegenden Umständen davon ausgehen dürfen, dass die Klägerin dauernd dienstunfähig sei. Die Prognose, die Klägerin werde nicht wieder voll polizeidienstfähig werden, sei sachlich begründet. Sie beruhe nicht allein auf einer tragfähigen amtsärztlichen Begutachtung, sondern habe auch Art, Dauer und Schwere der Erkrankung und die langen Ausfallzeiten seit 2007 in den Blick genommen. Vor diesem Hintergrund sei es rechtlich auch nicht zu beanstanden, dass der Beklagte der beantragten Wiedereingliederung nicht zugestimmt habe. Soweit im Klageverfahren nunmehr ärztliche Bescheinigungen von der Klägerin vorgelegt worden seien, führten auch diese zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung. Sie seien nicht geeignet, das der Entscheidung zugrunde liegende amtsärztliche Gutachten oder das diesem wiederum zugrunde liegende fachärztliche Gutachten in Zweifel zu ziehen. Die Kammer folge den ausführlichen nachvollziehbaren Bewertungen des Sachverständigen, der als Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie über die notwendige Sachkunde verfüge. Die amtsärztliche Einschätzung sowie die fachärztliche Bewertung würden durch die

vorgelegten Bescheinigungen nicht in Zweifel gezogen. Daher sei die von der Klägerin „angeregte“ Beweisaufnahme entbehrlich. Auch die Einholung eines weiteren Gutachtens sei nicht erforderlich, weil sich die Notwendigkeit hierzu nicht aufdrängen würde. Das amtsärztliche Gutachten und auch das fachärztliche Gutachten wiesen keine erkennbaren Mängel auf und gingen insbesondere weder von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen aus noch wiesen sie unlösbare Widersprüche auf. Die Ruhestandsversetzung sei auch in Ansehung von § 150 Abs. 1 letzter Halbsatz SächsBG nicht rechtswidrig. Es sei kein Dienstposten im Polizeivollzugsdienst, auf dem die Klägerin trotz ihrer Erkrankung auf Dauer eingesetzt werden könnte, ersichtlich. Eine Weiterverwendung der Klägerin im Rahmen einer begrenzten Dienstfähigkeit (§ 27 Abs. 1 BeamStG) scheide aus, denn die Klägerin könne nicht mit mindestens der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit beschäftigt werden. Auch ein anderes Amt könne ihr nicht übertragen werden. Der Beklagte habe außer im Geschäftsbereich des Staatsministeriums des Innern auch in den übrigen Bereichen der sächsischen Verwaltung erfolglos nach einer Beschäftigungsmöglichkeit für die Klägerin Ausschau gehalten. Insbesondere seien die einzelnen Ressorts auch gebeten worden, in die Betrachtung hinsichtlich eines etwaigen Dienstpostens nicht nur aktuell freie Dienstposten, sondern auch solche, die in absehbarer Zeit voraussichtlich neu zu besetzen seien, einzubeziehen.

- 10 Auf den Antrag der Klägerin hat der Senat mit Beschluss vom 14. September 2015 - 2 A 491/13 - die Berufung auf Grundlage von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zugelassen.
- 11 Mit ihrer Berufung trägt die Klägerin vor, dass sie genesen sei. Sie sei bis Januar 2011 wegen einer posttraumatischen Belastungsstörung in Behandlung im Fachklinikum T gewesen. Nachfolgend habe ab Januar 2011 noch eine ambulante psychotherapeutische Nachbehandlung bei Frau Dipl.-Psych. A B-R stattgefunden, die im Juli 2011 bereits beendet worden sei. Anschließend hätten lediglich im Abstand einiger Monate kurze Vorstellungen stattgefunden; das Abschlussgespräch sei am 28. Februar 2013 erfolgt. Das Verwaltungsgericht habe die amtsärztliche Untersuchung fehlerhaft bewertet. Außerdem habe es zu Unrecht von einer Beweisaufnahme abgesehen. Die amtsärztliche Untersuchung sei durch den Beklagten fehlerhaft angeordnet worden. Es fehle insbesondere an einer ordnungsgemäßen Anordnung der Untersuchung; Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung ergäben sich nicht aus

der Anordnung. Außerdem hätte das erstinstanzliche Gericht die von der Klägerin benannten Zeugen zu ihrem Gesundheitszustand und ihrer Polizeidienstfähigkeit vernehmen müssen. Die amtsärztliche Untersuchung sei auch fehlerhaft durchgeführt worden. Die Polizeiärztin habe selbst keine Begutachtung der Klägerin vorgenommen. Dies habe allein der herangezogene Gutachter Dr. Sch gemacht. Der Gutachterauftrag der Polizeidirektion sei ausschließlich gegenüber der Polizeiärztin erfolgt; dies entspreche nicht den im § 407a Abs. 2 Satz 2 ZPO vorgesehenen Maßstäben. Außerdem sei bei einer Begutachtung auf psychiatrischem Fachgebiet stets eine persönliche Begegnung des Gutachters mit dem zu Begutachtenden unter Einschluss eines explorierenden Gesprächs unverzichtbar. Das Gutachten ginge auch von einem falschen Sachverhalt aus. Sie sei ab 2011 überhaupt nicht mehr behandelt worden. Außerdem habe keine ordnungsgemäße psychologische Begutachtung durch Dr. Sch stattgefunden. Die Begutachtung sei am 22. Juni 2011 von 18:00 Uhr bis 18:45 Uhr erfolgt, wobei auch diese Zeit nicht voll genutzt worden sei, weil Dr. Sch während des Gesprächs noch zweimal das Zimmer verlassen und das Gespräch mehrfach durch Telefonate unterbrochen habe. Eine ordnungsgemäße Diagnostik für eine psychologische Begutachtung sei in einem Zeitumfang von weniger als einer Stunde überhaupt nicht möglich. Darüber hinaus leide das Gutachten auch an fehlerhaften Feststellungen in der Familienanamnese, der beruflichen Biografie und zu den Angaben der Klägerin. Es sei auch nicht nachvollziehbar, warum der Sachverständige annehme, sie sei zum aktuellen Zeitpunkt traurig, besorgt, es liege Leistungsschwäche, Schlafstörungen, Antriebsmangel, Triggerreize mit Flashbacks, depressives Grübeln bestimmendes Denken vor. Insoweit fehlten jegliche Ausführungen dazu im Gutachten. Auch die allgemein medizinischen Befunde des Gutachters seien offensichtlich erfunden. Der Sachverständige habe keine körperliche Untersuchung vorgenommen. Es ergebe sich aus dem Gutachten auch nicht, warum die posttraumatische Belastungsstörung bei der Klägerin zum Zeitpunkt der Untersuchung vorhanden und auch dauerhaft gewesen sein soll. Außerdem hätten vor der Durchführung des Verfahrens zur Ruhestandsversetzung zunächst ein betriebliches Eingliederungsmanagement und eine Wiedereingliederung durchgeführt werden müssen. Das Verwaltungsgericht habe weiterhin fehlerhaft angenommen, dass der Beklagte die Möglichkeiten, die Klägerin anderweitig zu verwenden, zutreffend mit einem negativen Ergebnis geprüft habe. Die Klägerin hätte ohne weiteres ihre bisherige Tätigkeit als Mitarbeiterin im Präventionsteam ausüben können. Der von ihr

wahrgenommene Dienstposten beinhalte ausschließlich Bildungsarbeit im Bereich der Prävention. Eigentliche Polizeitätigkeiten würden überhaupt nicht anfallen. Der Amtsarzt habe ausdrücklich in seinem Gutachten festgestellt, dass die Klägerin allgemein dienstfähig sei. Das zeige, dass die Ermessensentscheidung des Beklagten fehlerhaft sei. Vom Landeskriminalamt sei mitgeteilt worden, dass im Jahr 2012 eine Stelle frei werden könnte, allerdings noch nicht feststünde, ob diese neu besetzt werden würde. Der Beklagte hätte vor Erlass des Bescheides im Mai 2012 noch einmal prüfen und nachfragen müssen, ob die Stelle frei und neu zu besetzen sei. Das Verwaltungsgericht habe verfahrensfehlerhaft von der Zeugeneinvernahme der von der Klägerin benannten Dipl. med. L und Dipl.-Psych. B-R abgesehen. Auch die förmlich beantragte Beweisaufnahme durch die Einholung eines weiteren amtsärztlichen Gutachtens habe es zu Unrecht abgelehnt. Die Einholung eines weiteren Gutachtens sei erforderlich gewesen, weil die vorliegenden Gutachten fehlerhaft seien.

12 Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 30. Mai 2013 - 11 K 1322/12 - zu ändern und den Bescheid der Polizeidirektion Oberlausitz-Niederschlesien vom 19. Mai 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheids der Polizeidirektion Oberlausitz-Niederschlesien vom 6. September 2012 wird aufzuheben.

13 Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

14 Er verteidigt die verwaltungsgerichtliche Entscheidung.

15 Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung vom 30. Oktober 2018 im Rahmen der Beweisaufnahme Herrn Professor Dr. Sch und Frau Dr. K als Sachverständige vernommen (vgl. Verhandlungsniederschrift v. 30. Oktober 2018).

16 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Behördenakten des Beklagten (1 Band), die Personalakte (1 Band), die Gerichtsakte des Verwaltungsgerichts Dresden (11 K 1322/12) sowie die Gerichtsakte des

Verwaltungsgerichts Dresden im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (11 L 297/12) und die Gerichtsakte des Zulassungs- und Berufungsverfahrens verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

- 17 Die Berufung der Klägerin hat Erfolg, weil sie zulässig und begründet ist.
- 18 Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Der angefochtene Bescheid des Beklagten vom 19. Mai 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 6. September 2012, mit dem die Klägerin wegen Dienstunfähigkeit vorzeitig in den Ruhestand versetzt wurde, ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Der Beklagte hat vor Erlass der Zuruhesetzungsverfügung nicht ausreichend geklärt, ob eine anderweitige Verwendung der Klägerin möglich gewesen wäre, § 26 Abs. 1 Satz 3 BeamStG.
- 19 1. Für die Rechtmäßigkeit einer Versetzung in den Ruhestand kommt es auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung an (vgl. BVerwG, Urt. v. 30. Mai 2013, NVwZ 2013, 1619 Rn. 11 m. w. N. zur Rspr. des BVerwG; Senatsurt. v. 25. März 2014 - 2 A 16/13 -, juris Rn. 16; Senatsbeschl. v. 23. Oktober 2013 - 2 A 756/11 -, juris Rn. 10 und v. 30. Mai 2012 - 2 B 183/11 -, juris Rn. 9 m. w. N.). Dies war hier der Widerspruchsbescheid vom 6. September 2012. Auf die Versetzung der Klägerin in den Ruhestand finden somit die Vorschriften des Beamtenstatusgesetzes vom 17. Juni 2008 (BGB I S. 1010) und des Sächsischen Beamtengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Mai 2009 (SächsGVBl. S. 194) in der bis 31. Dezember 2013 geltenden Fassung Anwendung.
- 20 2. Nach § 26 Abs. 1 Satz 1 BeamStG 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. Von der Versetzung in den Ruhestand soll abgesehen werden, wenn eine anderweitige Verwendung möglich ist, § 26 Abs. 1 Satz 3 BeamStG. Für Gruppen von Beamten können gemäß § 26 Abs. 1 Satz 4 BeamStG besondere Voraussetzungen für die

Dienstunfähigkeit durch Landesrecht geregelt werden. Eine solche Bestimmung enthält § 150 SächsBG für Beamte des Polizeivollzugsdienstes. Nach Absatz 1 der Vorschrift ist der Beamte des Polizeivollzugsdienstes dienstunfähig, wenn er den besonderen gesundheitlichen Anforderungen für den Polizeivollzugsdienst nicht mehr genügt und nicht zu erwarten ist, dass er seine volle Dienstfähigkeit innerhalb zweier Jahre wiedererlangt (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 eines Polizeiarztes festgestellt. Gleiches gilt gemäß § 54 Abs. 1 Satz 1 SächsBG im Hinblick auf die Feststellung der allgemeinen Dienstunfähigkeit nach § 26 Abs. 1 BeamtStG.

- 21 Ein Beamter ist indes nur dann wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand zu versetzen, wenn er nach den geltenden Rechtsvorschriften zu einer anderen Verwendung nicht mehr herangezogen werden kann. § 26 Abs. 1 Satz 3 BeamtStG enthält den Grundsatz "Weiterverwendung vor Versorgung" (vgl. etwa BVerwG. Beschl. v. 6. März 2012 - 2 A 5.10 -, juris). Dieser Grundsatz begründet eine Suchpflicht des Dienstherrn. Weder in den früheren gesetzlichen Regelungen (§ 150 SächsBG a. F. oder § 52 SächsBG a. F.) noch in § 26 Abs. 1 Satz 3 BeamtStG werden zu dieser Suchpflicht Einzelheiten festgelegt. Der Senat (Beschl. v. 31. Mai 2010 - 2 B 101/10 -, juris Rn. 7) hat dazu im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts entschieden:

„§ 26 Abs. 1 Satz 3 BeamtStG 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, BVerwGE 133, 279, 304, 305, 306).“

- 22 Wenn bei den Antworten zur Abfrage nach einer anderen Verwendungsmöglichkeit Unklarheiten bleiben oder gar eine Antwort nicht erfolgt, besteht die Pflicht des Dienstherrn nachzufragen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 6. März 2012 - 2 A 5.10 -, juris Rn. 4). Gefordert wird nicht eine pauschale, sondern vielmehr eine konkrete Bemühung um eine andere Verwendung (vgl. Woydera et al., Beamtenrecht in Sachsen, BeamStG § 26 Rn. 85).
- 23 2. Nach dem vorliegenden Gutachten von Frau Dr. K vom 28. Juli 2011 als auch dem von ihr in Auftrag gegebenen Gutachten von Herrn Professor Dr. Sch vom 12. Juli 2011 war die Klägerin im maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids (6. September 2011) jedenfalls allgemein dienstfähig, so dass eine Abfrage nach § 26 Abs.1 Satz 3 BeamStG erforderlich war.
- 24 Beide Sachverständige kommen ausdrücklich zu dem Ergebnis, dass die Klägerin für eine Tätigkeit im allgemeinen Verwaltungsdienst gesundheitlich geeignet sei; im Gutachten von Frau Dr. K findet sich diese Einschätzung unter D.1.1 (S. 4 des nicht paginierten Gutachtens), im Gutachten von Herrn Professor Dr. Sch auf Seite 16 unter „ad 8“. Diese Einschätzung hat die Sachverständige Dr. K in der mündlichen Verhandlung nochmals bestätigt (vgl. Niederschrift S. 5).
- 25 Die Verwertung der beiden Gutachten unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass die Verwertung eines Sachverständigengutachtens wegen Ungeeignetheit unzulässig ist, wenn (1) das Gutachten unvollständig, widersprüchlich oder aus anderen Gründen nicht überzeugend ist, (2) das Gutachten von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen ausgeht, (3) der Sachverständige erkennbar nicht über die notwendige Sachkunde verfügt oder Zweifel an seiner Unparteilichkeit bestehen, (4) sich durch neuen entscheidungserheblichen Sachvortrag der Beteiligten oder durch eigene Ermittlungstätigkeit des Gerichts die Bedeutung der vom Sachverständigen zu klärenden Fragen verändert, (5) ein anderer Sachverständiger über neue oder überlegenere Forschungsmittel oder über größere Erfahrung verfügt oder (6) das

Beweisergebnis durch substantiierten Vortrag eines Beteiligten oder durch eigene Überlegungen des Gerichts ernsthaft erschüttert wird (vgl. BVerwG, Beschl. v. 27. März 2013, NVwZ-RR 2013, 620; Rudisile, in: Schoch/ Schneider/Bier, VwGO, Stand: Juni 2017, § 98 Rn. 175). Bei sich widersprechenden Gutachten muss das Gericht zunächst versuchen, die Widersprüche auszuräumen, bevor es eine abschließende Beweiswürdigung der konträren Gutachten vornimmt (vgl. BGH, Urt. v. 23. September 1986 - VI ZR 261/85 -, juris Rn. 11).

26

Das Gutachten der Polizeiarztin entspricht diesen Vorgaben. Es wurde auf Grundlage der eigenen Untersuchungen der Klägerin im Vorfeld des Zuruhesetzungsverfahrens und unter Verwertung des zusätzlich eingeholten fachärztlichen Gutachtens und weiterer Befundberichte erstellt. Zusätzlich haben beide Sachverständige in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar ihre Feststellungen erläutert und dargelegt, wie sie zu diesen Feststellungen gelangt sind. Gründe, diese Gutachten nicht zu verwerten, sind nicht ersichtlich.

27

3. Aufgrund der allgemeinen Dienstfähigkeit der Klägerin war somit eine Abfrage nach anderen Verwendungsmöglichkeiten durchzuführen, § 26 Abs. 1 Satz 3 BeamtStG. Eine solche Abfrage wurde zunächst auch vorgenommen. Indes war das Ergebnis dieser Abfrage zum Zeitpunkt der maßgeblichen letzten Behördenentscheidung, also des Widerspruchsbescheids vom 6. September 2012 nicht (mehr) aktuell genug.

28

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Zuruhesetzungsverfügung ist der Erlass des Widerspruchsbescheides, also der 6. September 2012 (s. o. zu 1.). Zu diesem Zeitpunkt muss feststehen, dass für die Klägerin weder aktuell noch in absehbarer Zeit eine andere Verwendungsmöglichkeit besteht (s. o. zu 2.). Bei der im Verwaltungsverfahren im Herbst 2011 durchgeführten Abfrage wurde indes eine Stelle (LKA) mitgeteilt, die „Ende 2012“ zur Verfügung stehen würde; allerdings stehe noch nicht fest, ob die Stelle bis dahin wegfallen würde. Insofern bestand Anlass für den Beklagten, vor einer abschließenden Entscheidung jedenfalls beim Landeskriminalamt zu klären, ob und zu welchem Zeitpunkt diese Stelle für eine Verwendung der Klägerin zur Verfügung stehen würde.

29 Da die Möglichkeit einer anderen Verwendung nicht ausreichend geprüft wurde, ist  
schon aus diesem Grund die angegriffene Zuruhesetzungsverfügung rechtswidrig.  
Auf die Frage, ob die Klägerin zum Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids  
polizeidienstfähig war, kommt es nicht entscheidungserheblich an.

30 Die Revision ist nicht zuzulassen, da keiner der Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO  
vorliegt.

31 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung) vom 24. November 2017 (BGBl. I S. 3803) 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 des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung und der Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung 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 der Beschluss 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 auch für das Berufungsverfahren auf 33.655,05 € festgesetzt.

### **Gründe**

- 1 Die Festsetzung des Streitwerts folgt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts (§ 63 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 VwGO), gegen die die Beteiligten keine Bedenken vorgetragen haben
- 2 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:  
Grünberg

Hahn

Henke