

**Titel:**

**Suche nach anderweitiger Verwendung vor Ruhestandsversetzung wegen Dienstunfähigkeit**

**Normenkette:**

BeamtStG § 26 Abs. 1 S. 3, Abs. 2, Abs. 3

BayBG Art. 66

**Leitsätze:**

1. Die konkreten Bemühungen des Dienstherrn, der Suchverpflichtung nach § 26 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 und 3 BeamtStG nachzukommen, müssen schriftlich dokumentiert werden, wenn sie sich nicht evident aus dem Vorgang selbst ergeben. (Rn. 44)

2. Das Ziel der Vorschrift des § 26 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 und 3 BeamtStG, dienstunfähige Beamte nach Möglichkeit im aktiven Dienst zu halten, verlangt es, dass der Dienstherr die Suche nach einer anderweitigen Verwendung des Beamten, auch für geringerwertige Tätigkeiten, ernsthaft, sorgfältig und mit dem Willen durchführt, eine entsprechende Verwendung tatsächlich zu finden. (Rn. 50)

Unterlässt der Dienstherr eine den gesamten Bereich des Dienstherrn einbeziehende Suchanfrage anhand eines anonymisierten Tätigkeits- und Leistungsprofils des gesundheitlich eingeschränkten Beamten, kommt er seiner Suchverpflichtung nicht in ausreichendem Maße nach. (Rn. 54) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Verwaltungsinspektor (BesGr A9), Schwerbehinderung, Zwangspensionierung wegen dauernder Dienstunfähigkeit, Reichweite der Suchverpflichtung des Dienstherrn, geringerwertige Tätigkeit, Anforderungen an Nachweis für die Erfüllung der Suchverpflichtung, Beamter, Behinderung, Berufung, Dienstherr, Dienstposten, Gesundheitsamt, Grad der Behinderung, GdB, Versetzung in den Ruhestand, Zwangspensionierung, Dienstunfähigkeit, anderweitige Verwendung, Suchverpflichtung, Tätigkeits- und Leistungsprofil, Dokumentation

**Vorinstanz:**

VG Ansbach, Urteil vom 26.09.2017 – AN 1 K 16.923

**Fundstellen:**

BayVBI 2020, 266

BeckRS 2019, 27380

LSK 2019, 27380

**Tenor**

I. Die Berufung wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Zuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren wird für notwendig erklärt.

III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

**Tatbestand**

1

Der 1959 geborene, mit einem seit 10. August 1998 anerkannten Grad der Behinderung (GdB) von 80 schwerbehinderte Kläger steht als Verwaltungsinspektor (Besoldungsgruppe A9) im Dienst der Beklagten und wendet sich gegen seine Zwangspensionierung wegen dauernder Dienstunfähigkeit.

2

Ende 2011 war der Kläger, der bis zu diesem Zeitpunkt verschiedene Aufgaben in der Stadtkämmerei wahrgenommen hatte, an 72 Tagen dienstunfähig, nachdem er bei einem Verkehrsunfall am 19. September 2011 eine Rippen- und Beckenringfraktur erlitten hatte. Nach schrittweiser Wiedereingliederung erfolgte ab Februar 2012 wieder ein Einsatz in Vollzeit.

### 3

Mit Schreiben vom 30. April 2012 wandte sich die Beklagte an das staatliche Gesundheitsamt beim zuständigen Landratsamt (nachfolgend Gesundheitsamt) mit der Bitte um Erstellung eines Gutachtens. Der Kläger sei nach Erkenntnissen der Beklagten an Multipler Sklerose erkrankt und könne aufgrund der dadurch auftretenden Sehbehinderungen nur noch sehr eingeschränkt für die alltägliche, sehr auf Schriftgut basierende Arbeit in der Kämmerei eingesetzt werden. Zweimal habe der Kläger einen epileptischen Anfall in der Arbeit erlitten, woraufhin zufällig anwesende Kollegen den Notarzt gerufen hätten.

### 4

Aufgrund der daraufhin erstellten Stellungnahme des Gesundheitsamtes, wonach der Kläger zum Untersuchungszeitpunkt dienstunfähig gewesen sei, untersagte die Beklagte dem Kläger mit Bescheid vom 18. Juli 2012, verlängert mit Bescheid vom 26. September 2012, die Führung der Dienstgeschäfte mit sofortiger Wirkung bis zum 31. Oktober 2012. Mit Schreiben vom 27. September 2012 teilte das Gesundheitsamt der Beklagten mit, dass bei dem Kläger eine chronisch-rezidivierende Erkrankung bestehe, welche im Mai 2010 erstmals symptomatisch in Erscheinung getreten sei. Hinsichtlich des negativen Leistungsbildes führte die Amtsärztin aus, dass der Kläger nicht geeignet sei für Tätigkeiten, die die Beaufsichtigung und Kontrolle anderer Personen umfassten, für Tätigkeit mit absehbarem Anfall von Überstunden, Absturzgefahr (z.B. hohe Leitern), besonderen Anforderungen an das Reaktionsvermögen, besonderer nervlicher/seelischer Belastung, dauerndem oder kurzfristigem Wechsel der Arbeitszeiten, körperlicher Dauerbelastung, erhöhter Verletzungsgefahr, Fahrtätigkeit, Wechselschichten und für Tätigkeiten mit Zeitdruck; Tätigkeiten am flimmerfreien Bildschirm seien prinzipiell möglich. Auf Vorschlag des Gesundheitsamtes erfolgte die Wiedereingliederung des Klägers in den Dienstbetrieb der Stadtkämmerei ab dem 15. Oktober 2012. In ihrem Gutachten vom 9. Juli 2013 kam die Amtsärztin zu der Einschätzung, dass der Kläger unter Berücksichtigung der bekannten Einschränkungen voll dienstfähig sei.

### 5

Zum 14. Oktober 2013 wurde der Kläger einvernehmlich in das Amt für Recht und Statistik, Abteilung Statistik und Stadtforschung, umgesetzt. In Abstimmung mit der dortigen Amtsleiterin war die Umsetzung zunächst zur Erprobung auf sechs Monate befristet.

### 6

Die Vorgesetzten in der Stadtkämmerei und im Amt für Recht und Statistik bemängelten in mehreren Stellungnahmen (Aktenvermerke vom 2.12.2011, 27.9.2013, E-Mail vom 23.1.2014) unter anderem die Arbeitsleistung (Arbeitsquantität und -qualität) des Klägers. In seiner periodischen dienstlichen Beurteilung für die Zeit vom Juni 2009 bis Mai 2013 wurde der Kläger wegen eines deutlichen Leistungsabfalls (dienstliche Beurteilung 2005: 11 Punkte; 2009: 10 Punkte) mit 6 Punkten beurteilt.

### 7

In seiner Stellungnahme vom 22. April 2014 bestätigte der Betriebsarzt die volle Dienstfähigkeit des Klägers. Seine reduzierte Leistungsfähigkeit hänge aus betriebsärztlicher Sicht mit seiner mangelnden Motivation zusammen.

### 8

Mit Bescheiden vom 8. April 2014, 27. Juni 2014, 30. Juli 2014, 17. September 2014, 29. Januar 2015, 26. März 2015 und 23. Juni 2015 untersagte die Beklagte dem Kläger erneut die Führung der Dienstgeschäfte, letztlich bis zum 31. Dezember 2015.

### 9

Am 3. Juli 2014 erstattete das Gesundheitsamt ein weiteres Gutachten, demzufolge bei dem Kläger unter Beachtung seiner Schwerbehinderung von voller Dienstfähigkeit auszugehen sei. Eine Einschränkung der Arbeitsquantität sei der bestehenden Grunderkrankung geschuldet und werde in der Zuerkennung des bestehenden GdB von 80 widerspiegelt.

### 10

In einer E-Mail vom 16. Juli 2014 an die Beamtenversorgungskammer erkundigte sich eine Sachbearbeiterin des Personal- und Organisationsamtes über das weitere Vorgehen und teilte mit, dass die Beklagte zwar eine größere Stadtverwaltung sei und sich einige der Leistungseinschränkungen sicherlich bewerkstelligen ließen. Sie hätten jedoch keine Stelle, die all diese Einschränkungen berücksichtigen könne; schon gar nicht für einen Verwaltungsinspektor der Besoldungsgruppe A9 der 2. QE, aber auch nicht in einer niedrigeren Besoldungsgruppe.

#### 11

In den Personalgesprächen am 8. April 2014, 1. September 2014 und 28. Januar 2015 teilte der Kläger der Beklagten mit, dass er gerne wieder in Vollzeit arbeiten wolle. Er könne sich einen künftigen Einsatz in einem kleineren Amt mit wenig Parteiverkehr vorstellen, wie z.B. das Ordnungs-, Schul- oder Bauverwaltungsamt. Einen Wechsel ins Archiv oder Stadtmuseum würde er bevorzugen. Der Kläger bekräftigte, dass seine Epilepsie gut eingestellt und er voll dienstfähig sei; die seitens der Amtsärztin attestierten Einschränkungen (Schr. v. 27.9.2012) bestünden aus seiner Sicht weitestgehend nicht mehr. Mit Schreiben vom 16. Juli 2014 bewarb er sich als Sachbearbeiter in dem Bereich Sportstättenverwaltung.

#### 12

Nach den Stellungnahmen des Leiters des Epilepsiezentrums im Universitätsklinikum vom 17. Oktober 2014 und 4. März 2015 lägen keine Bedenken hinsichtlich der Dienstfähigkeit des Klägers vor. Der behandelnde Oberarzt der Augenklinik im Universitätsklinikum bestätigte mit Befundberichten vom 12. Januar und 27. April 2015, dass ein Arbeiten am Bildschirm unter den Bedingungen einer ausreichenden Bildschirmgröße (Hauptbildschirm ca. 28 Zoll) sowie unter Gewährung kürzerer Arbeitspausen möglich sei.

#### 13

Das Gesundheitsamt teilte der Beklagten im Gutachten vom 17. März 2015 mit, dass die Funktions- und Leistungseinschränkungen bei dem Kläger weiterhin bestünden: Verminderung der Konzentrationsfähigkeit, Verminderung der Belastbarkeit, keine Beaufsichtigung und Kontrolle anderer „schutzbefohlener“ Personen, keine Tätigkeit mit Überstunden, Absturzgefahr (z.B. hohe Leitern), keine Tätigkeit mit besonderen Anforderungen an das Reaktionsvermögen, besonderer nervlicher/seelischer Belastung, keine dauernden oder kurzfristigen Wechsel der Arbeitszeiten, keine körperliche Dauerbelastung im Sinne schwerer körperlicher Arbeit, keine Tätigkeit mit erhöhter Verletzungsgefahr, keine Fahrtätigkeit, keine Wechselschicht, keine Tätigkeiten mit Zeitdruck, Tätigkeiten am „hochauflösenden“ flimmerfreien Einzelbildschirm seien prinzipiell möglich, ständige Anwesenheit von Arbeitskolleginnen bzw. -kollegen sei nicht mehr nötig, wenig bis kein Publikumsverkehr, kein langes Stehen, Gehen über längere Zeit sei nur mit Unterbrechung bzw. Sitzpausen möglich. Insgesamt sei nicht damit zu rechnen, dass die beim Kläger bestehenden Einschränkungen in der Zukunft remittierten. Die vorgelegte Stellenbeschreibung (Vollstreckungsbeamter) sei für den Kläger nicht als geeignet anzusehen, da hier eine besondere nervliche Belastung, besondere Anspannung, verminderte Konzentrationsfähigkeit, keine Tätigkeiten mit Zeitdruck, nicht berücksichtigt würden. Es bestehe die Wahrscheinlichkeit einer Verschlechterung der gesundheitlichen Situation. Die genannten weiter bestehenden Einschränkungen würden voraussichtlich auch innerhalb der nächsten sechs Monate beim Kläger fortbestehen. Alle Behandlungsmaßnahmen zum Erhalt der Einsatzfähigkeit würden adäquat durchgeführt. Aus amtsärztlicher Sicht sei der Kläger bei einem GdB von 80 unter Berücksichtigung der gesundheitlichen Einschränkungen weiterhin voll dienstfähig. Eine Tätigkeit unterhalb der bestehenden Qualifikationsebene erscheine aus amtsärztlicher Sicht durchaus möglich.

#### 14

Am 15. Mai 2015 erfolgte ein weiteres Personalgespräch. Dem Kläger wurde hier das aktuelle amtsärztliche Gutachten eröffnet und erläutert. In der Niederschrift vom 18. Mai 2015 wurde festgehalten, dass die Beklagte ihn angesichts des Ergebnisses für dienstunfähig halte; auch eine Tätigkeit in der 1. Qualifikationsebene (QE) werde nicht für möglich gehalten. Daher müsse ein Zwangspensionierungsverfahren eingeleitet werden, wenn er nicht selbst einen Antrag auf Ruhestandsversetzung stelle. Der Kläger habe mitgeteilt, einen solchen Antrag nicht zu stellen. Er könne sich weiterhin einen Einsatz im Archiv vorstellen. Dies lehnte die Beklagte unter Hinweis auf die verminderte Konzentrationsfähigkeit, die Rechtschreibschwächen und die Arbeit auf Leitern ab.

#### 15

Mit Verfügung vom 19. Mai 2015 wurde ein Ruhestandsversetzungsverfahren eingeleitet. Dagegen erhob der Bevollmächtigte des Klägers mit Schriftsatz vom 29. Mai 2015 Einwendungen. Das Epilepsiezentrum sowie die Augenklinik des Universitätsklinikums hätten dem Kläger die Dienstfähigkeit bestätigt.

#### **16**

Die Beklagte veranlasste auf Antrag des Klägers die Beteiligung der Personal- und Schwerbehindertenvertretung. Beide Vertretungen äußerten sich nicht.

#### **17**

Mit Schreiben vom 3. Juli 2015 bat die Beklagte das Gesundheitsamt um erneute Stellungnahme und wies darauf hin, dass der Kläger für eine volle Dienstfähigkeit für die Ämter der 2. QE unter Berücksichtigung seiner gesundheitlichen Einschränkungen nicht nur zeitlich, sondern auch inhaltlich-fachlich voll einsetzbar sein müsste. Es existiere bei der Beklagten keine Planstelle, die den umfangreichen Einschränkungen des Klägers gerecht werde.

#### **18**

Unter dem 15. Juli 2015 ergänzte das Gesundheitsamt, dass sich die im Gutachten vom 17. März 2015 erwähnte volle Dienstfähigkeit auf die „zeitlich volle Dienstfähigkeit“ gegenüber einer begrenzten Dienstfähigkeit bezogen habe. Bei dem Kläger bestehe hinsichtlich seines statusrechtlichen Amtes Dienstunfähigkeit; er habe jedoch die Fähigkeit, sich in neue Tätigkeitsbereiche zwecks anderweitiger Verwendung im öffentlichen Dienst einzuarbeiten. Hier wären Arbeiten unter Zeitdruck, hohem Konfliktpotenzial sowie stärkerer körperlicher Belastung „zu vermeiden“. Am 30. September 2015 ergänzte die Amtsärztin unter Berücksichtigung der inzwischen vorgelegten Ergebnisse der durchgeführten neuropsychologischen Untersuchung, dass die verbale Gedächtnis- und Sprachleistung des Klägers vollständig unbeeinträchtigt sei. Im Bereich komplexe Aufmerksamkeitsfunktion bestünden dagegen Beeinträchtigungen. Einfache Tätigkeiten, welche hauptsächlich eine verbale Gedächtnisleistung erforderten, seien zu bevorzugen.

#### **19**

Am 18. August 2015 fand eine Besprechung der Sachbearbeiterin Personalverwaltung mit der Sachgebietsleitung Beihilfe über die Einsatzmöglichkeiten des Klägers als Sachbearbeiter Beihilfe (BesGr A8) statt (vgl. Niederschrift vom 18.8.2015). Wegen seiner gesundheitlichen Einschränkungen komme der Kläger für diese voraussichtlich im Jahr 2017 frei werdende Planstelle nicht in Betracht. Die Bearbeitung der Beihilfeanträge erfordere ein kontinuierliches konzentriertes Arbeiten sowie gründliche und differenzierte Rechtskenntnisse. Die Sachbearbeiter müssten regelmäßig Überstunden leisten. Die Konfrontation mit teilweise schweren, unheilbaren Krankheiten würde eine Belastung der Sachbearbeiter darstellen. Es finde ein intensiver telefonischer Kontakt mit „Callcentercharakter“ statt.

#### **20**

Zur Überprüfung der Einsatzmöglichkeit des Klägers als Sachbearbeiter Zahlungsverkehr (BesGr A6) führte die zuständige Sachbearbeiterin Personalverwaltung am 26. August 2015 (Niederschrift vom 18.8.2015, unterzeichnet am 18.8.2015) ein Gespräch mit der Amtsleitung Stadtkämmerei. Die korrekte Verbuchung der Zahlungsvorgänge (bis zu 400 täglich) erforderten eine hohe Konzentrationsfähigkeit. Falsche Verbuchungen hätten eine gravierende Außenwirkung. Es würden immer wieder Termingeschäfte auftreten (Steuertermine, Monats-/Jahreswechsel, Mahnläufe etc.). In diesen Spitzenzeiten sei mit einem erhöhten Arbeitsaufkommen sowie mit stetigem Zeitdruck zu rechnen. Nach Mahnläufen sei mit erhöhtem Aufkommen an Publikumsverkehr meist in Form von Telefonaten und aufgebrachten Kunden/-innen zu rechnen. Da die Eingabemasken sehr komplex und unübersichtlich seien, sei ein dauerhaftes konzentriertes Arbeiten am Bildschirm erforderlich.

#### **21**

Der betriebsärztliche Dienst kam am 9. Oktober 2015 zu der Auffassung, dass der Kläger den im nächsten Jahr frei werdenden Verwaltungsstellen aufgrund seines Gesundheitszustandes nicht mehr gerecht werde. Die Übertragung von einfachsten Tätigkeiten, die nicht mehr seiner Qualifikationsebene entsprächen, sei möglich.

#### **22**

Das Amt für Recht und Statistik bestätigte mit Leistungseinschätzung vom 9. November 2015, dass die Leistungsqualität und die -quantität auch unter Berücksichtigung des Grades der Behinderung bei weitem nicht den Anforderungen der 2. QE entsprächen.

### **23**

Die Beklagte versetzte den Kläger mit Bescheid vom 27. November 2015 gemäß Art. 66 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Abs. 1 BayBG zum 1. Dezember 2015 wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand. Für den Kläger bestehe keine Möglichkeit einer anderweitigen Verwendung. Bei der Beklagten seien in der 2. QE ca. 80% der Planstellen mit teils starkem und schwierigem Publikumsverkehr beim Schalterdienst und am Telefon das Tagesgeschäft und dem damit einhergehenden Zeitdruck mit besonderen nervlichen bzw. seelischen Belastungen verbunden. Alle weiteren Stellen setzten vertiefte bzw. breite EDV- oder Rechtskenntnisse voraus, beispielsweise in der Beihilfestelle. Diese bringe der Kläger nicht mit, wie sich aus der letzten dienstlichen Beurteilung und der Leistungseinschätzung ergäbe. Auch könne er sich diese Kenntnisse nicht mehr aufgrund seiner Einschränkungen aneignen. Seit der Untersagung der Dienstgeschäfte vom 8. April 2014 seien aktiv in den alle drei Wochen geführten Personaleinsatzgesprächen sämtliche frei werdenden Planstellen entsprechend den amtsärztlichen Aussagen geprüft worden, auch unterhalb des statusrechtlichen Amtes, jeweils unter Berücksichtigung der festgestellten Funktions- und Leistungseinschränkungen sowie der Prognosen (u.a. nicht remittierende Einschränkungen und Verbesserung der Leistungsfähigkeit unwahrscheinlich). Weiterhin habe die Beklagte die in den nächsten sechs Monaten frei werdenden Planstellen (Seniorenbetreuung, Schulsekretariat, Sekretariat im Jugendamt, Sachbearbeitung Zahlungsverkehr sowie Sachbearbeitung Beihilfe) durch Gespräch mit den Amtsleitungen bzw. unmittelbaren Vorgesetzten, Einsichtnahme in die Arbeitsplatzbeschreibungen, Gespräch mit dem betriebsärztlichen Dienst untersucht. In nunmehr über eineinhalb Jahren der Freistellung, in denen der Kläger volle Dienstbezüge erhalten habe, sei es nicht möglich gewesen, eine anderweitige Einsatzmöglichkeit zu finden. Es gebe schlicht keinen Dienstposten, der von Stelleninhabern nur eine verminderte Konzentrationsfähigkeit und verminderte Belastbarkeit verlange, auf dem nur wenig oder kein Publikumsverkehr stattfinde, keine nervliche bzw. seelische Belastung erfolge und kein Zeitdruck entstehe. Die Entscheidung zur Versetzung in den Ruhestand sei im pflichtgemäßen Ermessen unter Abwägung des Gesundheitszustandes und der Amtsanforderung unter Berücksichtigung der zu erwartenden Leistungseinbußen getroffen worden. Berücksichtigt worden sei auch die Fürsorgeverpflichtung gegenüber dem dienstunfähigen Beamten, der verheiratet sei und zwei Kinder im Alter von 12 und 19 Jahren habe, denen er zum Unterhalt verpflichtet sei. Er habe den Höchstruhegehaltssatz von 71,75 v.H. erreicht (Versorgungsbezug brutto 2.306,44 Euro zuzüglich Kindergeld) und werde damit hinreichend alimentiert.

### **24**

Mit Widerspruchsbescheid vom 12. Mai 2016 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers unter Vertiefung der Argumentation des Ausgangsbescheides zurück.

### **25**

Der dagegen erhobenen Klage gab das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 26. September 2017 statt und hob den Bescheid vom 27. November 2015 und den Widerspruchsbescheid vom 12. Mai 2016 auf, da die Beklagte ihrer Suchverpflichtung bezüglich eines anderweitigen Einsatzes nicht in genügendem Maße nachgekommen sei. Die Thematisierung der Personalie des Klägers in den turnusmäßigen Personaleinsatzgesprächen durch Zugehörige der Fachabteilungen, die nicht selbst die Leiter dieser Einheiten seien, genüge nicht. Die (bloße) Dokumentation, dass derartige Gespräche geführt worden seien, könne nicht belegen, ob und welche Einschränkungen des Klägers diskutiert und welche möglichen Einsatzfelder in Betracht gezogen worden seien. Die Beklagte sei verpflichtet gewesen zu prüfen, ob nicht eine Veränderung bestehender Stellenzuschnitte und somit eine Änderung gewisser Strukturen eine Weiterverwendung des Klägers ermöglicht hätte.

### **26**

Die Beklagte führte zur Begründung ihrer vom Verwaltungsgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassenen Berufung an, dass das von ihr praktizierte Verfahren der Personaleinsatzgespräche erst recht der Suchverpflichtung genügen müsse, wenn dies für schriftliche oder per E-Mail durchgeführte Suchanfragen gelte. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts müsse der angefragten Behörde - hier also der jeweiligen Fachdienststelle - lediglich die Einschätzung möglich sein, ob der Beamte in ihrem Verantwortungsbereich verwendet werden könne. Bezogen auf den Kläger habe die Beklagte etliche frei werdende Planstellen überprüft. Die sich daraus ergebenden Einsatzmöglichkeiten in der

Stadtkämmerei und in der Beihilfestelle seien seitens des Personal- und Organisationsamtes mit den jeweiligen Vorgesetzten im persönlichen Gespräch erörtert worden (Niederschriften vom 18./26.8.2015), um das positive und negative Leistungsbild detailliert zu erläutern. Weitere Einsatzmöglichkeiten hätten nicht bestanden.

**27**

Die Beklagte beantragt,

**28**

das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 26. September 2017 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

**29**

Der Kläger beantragt,

**30**

die Berufung zurückzuweisen.

**31**

Die Abstimmungsgespräche mit den jeweiligen Fachdienststellen hätten innerhalb von zwei Wochen Mitte August 2015 stattgefunden. Es sei davon auszugehen, dass in dieser Urlaubszeit, innerhalb nur 14 Tagen, keine wesentlichen Entscheidungen hätten getroffen werden können. Schließlich weise das Erstgericht zu Recht darauf hin, dass die Rechtsauffassung der Beklagten, sie sei nicht zu einer Umstrukturierung verpflichtet, rechtsfehlerhaft sei.

**32**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten und die beigezogenen Behörden- und Personalakten Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

**33**

1. Die zulässige Berufung der Beklagten, über die der Senat im Einverständnis der Beteiligten (Schriftsätze vom 27.5.2019 und 6.6.2019) ohne mündliche Verhandlung entscheidet (§ 125 Abs. 1 i.V.m. § 101 Abs. 2 VwGO), hat in der Sache keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat zu Recht den Bescheid vom 27. November 2015 über die Ruhestandsversetzung des Klägers wegen Dienstunfähigkeit und den Widerspruchbescheid der Beklagten vom 12. Mai 2016 aufgehoben, da sie rechtswidrig sind und den Kläger in seinen Rechten verletzen (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Die Berufung ist daher zurückzuweisen. Für die Rechtmäßigkeit der Versetzung in den Ruhestand kommt es dabei auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung (Widerspruchbescheid vom 12.5.2016) an (stRspr vgl. BVerwG, U.v. 5.6.2014 - 2 C 22.13 - juris Rn. 10).

**34**

Es kann dahinstehen, ob der Kläger unter Zugrundelegung der gutachterlichen Stellungnahme der Amtsärztin vom 15. Juli 2015 und unter Berücksichtigung seiner Schwerbehinderung (GdB von 80) und gesundheitlichen Einschränkungen hinsichtlich seines Amtes im abstrakt-funktionellen Sinne gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 BeamStG in der maßgeblichen Fassung vom 17. Juni 2008 (BGBl I S. 1010; im Folgenden: a.F.) dienstunfähig ist. Jedenfalls ist die Beklagte ihrer sog. Suchpflicht, den Kläger im Rahmen einer anderweitigen Verwendung zu beschäftigen, nicht in ausreichendem Maße nachgekommen.

**35**

1.1 Nach § 26 Abs. 1 Satz 3 BeamStG a.F. soll von der Versetzung in den Ruhestand abgesehen werden, wenn eine anderweitige Verwendung möglich ist (Änderung der Sollvorschrift in eine gesetzliche Verpflichtung durch Gesetz vom 6.12.2018, BGBl I S. 2232, vgl. BR-Drs. 378/18 S. 5, BT-Drs. 19/4117, S. 11), d.h. dem Beamten ein anderes Amt derselben oder einer anderen Laufbahn übertragen werden kann (§ 26 Abs. 2 Satz 1 BeamStG). Gemäß § 26 Abs. 3 BeamStG kann unter Beibehaltung des übertragenen Amtes dem Beamten ohne seine Zustimmung auch eine geringerwertige Tätigkeit im Bereich desselben Dienstherrn übertragen werden, wenn eine anderweitige Verwendung nicht möglich ist und die Wahrnehmung der neuen Aufgabe unter Berücksichtigung der bisherigen Tätigkeit zumutbar ist (vgl. hierzu die Rechtsprechung des BVerwG U.v. 24.3.2009 - 2 C 46.08 - 2 C 73.08 juris, der sich der Senat

angeschlossen hat, BayVGH U.v. 11.1.2012 - 3 B 10.346 - juris; vgl. Plog/Wiedow, Beamtenrecht, Stand: September 2019, § 44 BBG Rn. 50 ff.).

### 36

Die vorgenannten Vorschriften begründen die Pflicht des Dienstherrn, nach einer anderweitigen, dem Beamten gesundheitlich möglichen und zumutbaren Verwendung (einschließlich der Verwendung nach § 26 Abs. 3 BeamtStG) von Amts wegen ernsthaft und gründlich zu suchen. Nur dieses Verständnis entspricht dem Ziel der Vorschrift, dienstunfähige Beamte nach Möglichkeit im aktiven Dienst zu halten. Ohne die so verstandene gesetzliche Suchpflicht könnte der Dienstherr über die Geltung des Grundsatzes „Weiterverwendung vor Versorgung“ nach Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit entscheiden und autonom festlegen, unter welchen Voraussetzungen und nach welchen Kriterien er sich um eine anderweitige Verwendung bemüht. Das wäre mit Wortlaut und Zweck des Gesetzes nicht vereinbar (BVerwG U.v. 26.3.2009 - 2 C 73.08 - juris Rn. 25; U.v. 19.3.2015 - 2 C 37.13 - juris Rn. 15 zu Art. 56 Abs. 1 Satz 1 BayBG a.F.; BayVGH, B.v. 2.10.2014 - 3 ZB 12.1740 - juris Rn. 4). Das übereinstimmende Interesse aller Dienstherrn an der vollen Nutzung der knappen personellen Ressourcen des öffentlichen Dienstes und an der Realisierung der von den Beamtinnen und Beamten eingegangenen Verpflichtung zur vollen Dienstleistung bis zum Erreichen der Altersgrenze rechtfertigt diese Regelung. Die zuständigen Dienststellen müssen im Fall der Dienstunfähigkeit vor einer Versetzung in den Ruhestand als ultima ratio zunächst umfassend Möglichkeiten einer anderweitigen Verwendung (siehe Absätze 2 und 3) prüfen (BT-Drs. 780/06, S. 57 f. zu § 27 BeamtStG a.F.). Die Suche nach einem anderen Amt muss dem Grundsatz „Weiterverwendung vor Versorgung“ in effektiver Weise zur Umsetzung verhelfen (vgl. BVerwG, B.v. 6.3.2012 - 2 A 5.10 - juris Rn. 4; U.v. 26.3.2009 - 2 C 73.08 - juris Rn. 25; BayVGH, B.v. 29.4.2014 - 3 CS 14.273 - juris Rn. 28).

### 37

Der Dienstherr ist von der Suchpflicht nur dann entbunden, wenn feststeht, dass der Beamte generell nicht mehr oder nur mit erheblichen krankheitsbedingten Fehlzeiten zur Dienstleistung imstande ist; deren Zweck kann dann von vornherein nicht mehr erreicht werden (BVerwG, B.v. 6.11.2014 - 2 B 97.13 - juris Rn. 13; U.v. 5.6.2014 - 2 C 22.13 - juris Rn. 34).

### 38

Die Suche nach einer Verwendungsmöglichkeit muss sich regelmäßig auf den gesamten Bereich des Dienstherrn sowie auf Dienstposten erstrecken, die frei sind oder in absehbarer Zeit (sechs Monate) voraussichtlich neu zu besetzen sind. Die Suchanfrage muss eine die noch vorhandene Leistungsfähigkeit des dienstunfähigen Beamten charakterisierende und sachliche Kurzbeschreibung enthalten. Diese Kurzbeschreibung muss unter Wahrung des Personaldatenschutzes den angefragten Behörden die Einschätzung erlauben, ob der Beamte für eine Verwendung in ihrem Verantwortungsbereich in Betracht kommt (BVerwG, U.v. 19.3.2015 - 2 C 37.13 - juris Rn. 17 f.; B.v. 6.3.2012 - 2 A 5.10 - juris Rn. 4). Die Suchpflicht darf sich nicht auf die Nachfrage beschränken, ob eine andere Behörde im Bereich des Dienstherrn bereit ist, den Beamten zu übernehmen. Vielmehr sind konkrete, ggf. auch dialogische Bemühungen erforderlich, den Beamten anderweitig zu verwenden. Zur Suchpflicht gehört des Weiteren eine Nachfrage bei einer anderen Behörde, wenn diese eine Abfrage unbeantwortet lässt (vgl. BVerwG, B.v. 6.3.2012 - 2 A 5.10 - juris Rn. 4; BayVGH, B.v. 29.4.2014 - 3 CS 14.273 - juris Rn. 28).

### 39

Es ist Sache des Dienstherrn, schlüssig darzulegen, dass er bei der ihm obliegenden Suche nach einer anderweitigen Verwendung für den dienstunfähigen Beamten die Vorgaben des § 23 Abs. 3 BeamtStG a.F. beachtet hat. Denn es geht um Vorgänge aus dem Verantwortungsbereich des Dienstherrn, die dem Einblick des betroffenen Beamten in aller Regel entzogen sind. Daher geht es zulasten des Dienstherrn, wenn nicht aufgeklärt werden kann, ob die Suche den gesetzlichen Anforderungen entsprochen hat (BVerwG, U.v. 19.3.2015 - 2 C 37.13 - juris Rn. 20).

### 40

1.2 Die konkreten Suchbemühungen der Beklagten genügen diesen Anforderungen nicht. Die Pflicht zur Suche nach einer anderweitigen Verwendung ist nicht deshalb entfallen, weil jegliche Weiterverwendung des Klägers wegen dessen körperlichen Zustandes oder aus gesundheitlichen Gründen ausscheiden würde (1.2.1). Soweit sich die Beklagte darauf beruft, dass eine Prüfung der anderweitigen Verwendung des Klägers im Rahmen ihrer alle drei Wochen geführten Personaleinsatzgespräche erfolgt sei, kann sie damit

mangels hinreichender schriftlicher Dokumentation den Darlegungsanforderungen nicht genügen (1.2.2). Die weiteren, sich aus den vorgelegten Behördenakten ergebenden Suchbemühungen entsprechen nicht der gesetzlichen Verpflichtung aus § 26 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Abs. 3 BeamtStG a.F., da sie nicht geeignet sind, dem Grundsatz „Weiterverwendung vor Versorgung“ in effektiver Weise zur Umsetzung verhelfen. Die Suche erfolgte weder ergebnisoffen noch in einer Art und Weise, die der Schwerbehinderung des Klägers ausreichend Rechnung trägt (1.2.3).

#### 41

1.2.1 Die Pflicht zur Suche nach einer anderweitigen Verwendung ist nicht deshalb entfallen, weil der Kläger generell dienstunfähig wäre (dazu BVerwG, U.v. 5.6.2014 - 2 C 22.13 - BVerwGE 150, 1 - juris Rn. 34).

#### 42

Zwar setzen die vorgesehenen Verwendungen nach § 26 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 und auch § 27 BeamtStG a.F. voraus, dass der Beamte über ein Restleistungsvermögen verfügt, welches die Übertragung eines anderen Amtes bzw. Dienstposten ermöglicht. Scheidet jegliche Weiterverwendung des Beamten wegen dessen körperlichen Zustandes oder aus gesundheitlichen Gründen aus, so entfällt die gesetzliche Suchpflicht (BVerwG, U.v. 16.11.2017 - 2 A 5.16 - juris Rn. 34). Ein derartiger untypischer Ausnahmefall, der die gebotene Suche nach einer anderweitigen Verwendungsmöglichkeit für den Kläger entbehrlich machen würde, liegt aber ersichtlich nicht vor. Den amtsärztlichen Feststellungen ist zwar zu entnehmen, dass der Kläger an zahlreichen Funktions- und Leistungseinschränkungen leidet. Dennoch kommen die amts- und betriebsärztlichen Gutachten, u.a. die Stellungnahmen vom 15. Juli und 9. Oktober 2015 zu dem Ergebnis, dass bei dem Kläger die Fähigkeit besteht, sich in neue Tätigkeitsbereiche zwecks anderweitiger Verwendung im öffentlichen Dienst einzuarbeiten.

#### 43

1.2.2 Soweit die Beklagte angibt, seit der Untersagung der Dienstgeschäfte vom 8. April 2014 aktiv in den alle drei Wochen stattfindenden Personaleinsatzgesprächen sämtliche frei werdenden Planstellen - auch unterhalb des statusrechtlichen Amtes - entsprechend der amtsärztlichen Aussagen geprüft zu haben (Bescheid v. 27.11.2015, S. 8), gelingt es ihr nicht, schlüssig darzulegen, dass sie bei der ihr obliegenden Suche nach einer anderweitigen Verwendung für den dienstunfähigen Beamten die Vorgaben des § 23 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 und 3 BeamtStG a.F. beachtet hat. Denn eine Protokollierung dieser Einsatzplanungsgespräche, an denen neben den personalwirtschaftlichen Sachbearbeiter/-innen die beiden Sachgebietsleitungen und die Abteilungsleitung Organisation und Personalwirtschaft teilnahmen, fand nicht statt. Mangels schriftlicher Dokumentation ist weder nachvollziehbar, auf welche Weise die aufgeführten Suchergebnisse zustande gekommen sind, noch, ob die erfolgten Suchbemühungen den aufgezeigten Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts entsprechen.

#### 44

a) In welcher Form die Verwaltung der Suchpflicht nachkommt, sei es durch schriftliche Anfragen oder aber durch E-Mail-Abfragen oder auf andere Weise, bleibt zwar ihrer Organisationsgewalt überlassen (BVerwG, U.v. 19.3.2015 - 2 C 37.13 - juris Rn. 22). Die konkreten Bemühungen des Dienstherrn, seiner Suchverpflichtung in ausreichendem Maße nachzukommen, müssen jedoch schriftlich dokumentiert werden, wenn sie sich nicht evident aus dem Vorgang selbst ergeben. Die Durchsetzung und Sicherstellung des grundsätzlich bestehenden Lebenszeitprinzips als Teil der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums gemäß Art. 33 Abs. 5 GG (BVerfG, B.v. 10.12.1985 - 2 BvL 18/83 - BVerfGE 71, 255 - juris Rn. 44) erfordert eine rechtmäßige Gestaltung des Zwangspensionierungsverfahrens. Zu den von Art. 33 Abs. 5 GG geschützten Grundsätzen des Beamtenrechts gehört auch, dass die Versetzung in den Ruhestand wie jede Beendigung des Beamtenverhältnisses nur unter gesetzlich bestimmten Voraussetzungen zulässig ist (BVerfG, B.v. 30.7.2003 - 2 BvR 2116/01 - juris Rn. 4 zur einstweiligen Ruhestandsversetzung). Der Beamte wird grundsätzlich nur durch eine schriftliche Fixierung der wesentlichen Erwägungen in die Lage versetzt, etwa anhand von Akteneinsicht sachgerecht darüber befinden zu können, ob der Dienstherr in ausreichendem Umfang seiner Suchverpflichtung nachgekommen ist, die Entscheidung des Dienstherrn über die Zwangspensionierung seinen Anspruch auf Durchsetzung des Lebenszeitprinzips berührt und ob Rechtsschutz in Anspruch genommen werden sollte. Darüber hinaus eröffnet erst die Dokumentation der konkreten Suchbemühungen dem Gericht die Möglichkeit, die Rechtmäßigkeit der Ruhestandsversetzung nachzuvollziehen. Die Annahme, die maßgeblichen Erwägungen könnten auch erstmals im Rahmen eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens gegebenenfalls anhand von Zeugenaussagen dargelegt werden, mindert die Rechtsschutzmöglichkeiten des Beamten in

unzumutbarer Weise. Eine Anfechtung einer Zwangspensionierung mit der Begründung, die gesetzlich vorgeschriebene Suchverpflichtung sei nur unzureichend erfüllt worden, ist ohne die Kenntnis der konkreten Bemühungen des Dienstherrn - jedenfalls nur sukzessive auf die Erwidern des Dienstherrn hin - möglich, weil die Suche nach einer anderweitigen Verwendung - ggf. auch für eine geringwertigere Tätigkeit - in dem Verantwortungsbereich des Dienstherrn liegt. Dem Beamten ist es aber nicht zuzumuten, seine Zwangspensionierung durch seinen Dienstherrn gewissermaßen „ins Blaue hinein“ in einem gerichtlichen Verfahren angreifen zu müssen, um die konkreten Bemühungen hinsichtlich seiner anderweitigen Verwendbarkeit - ggf. auch im Hinblick auf eine geringwertigere Tätigkeit - zu erfahren. Im Übrigen stellt nur die schriftliche Dokumentation der konkreten Suchbemühungen sicher, dass die Bewertungsgrundlagen der entscheidenden Stelle vollständig zur Kenntnis gelangt sind, und erweist sich damit als verfahrensbegleitende Absicherung der Einhaltung der Maßstäbe des Art. 33 Abs. 5 GG (vgl. zur Auswahlentscheidung: BVerfG, B.v. 9.7.2007 - 2 BvR 206/07 - juris Rn. 21; zum Abbruch einer Stellenbesetzung: BVerfG, B.v. 28.11.2011 - 2 BvR 1181/11 - juris Rn. 23).

#### **45**

b) Gemessen daran, wurde nicht nachvollziehbar dokumentiert, welche konkreten Verwendungen des Klägers innerhalb von immerhin eineinhalb Jahren (von der Untersagung der Dienstgeschäfte am 8. April 2014 bis zur Ruhestandsversetzung mit Bescheid vom 27. November 2015) im Rahmen der turnusmäßigen Personaleinsatzgespräche geprüft und aus welchen Gründen diese für den Kläger als ungeeignet eingestuft wurden. Zudem wird aus den vorgelegten Unterlagen nicht ersichtlich, ob und inwieweit sämtliche Referate und Ämter der Stadtverwaltung in die Suchbemühungen einbezogen worden sind und ob ein erforderliches positives Leistungsprofil erstellt und kommuniziert wurde. Es kann nicht annähernd konkret belegt werden, ob und welche Einschränkungen des Klägers diskutiert und welche möglichen Einsatzfelder in Betracht gezogen worden sind.

#### **46**

1.2.3 Aber auch die sich aus den vorgelegten Behördenakten ergebenden Suchbemühungen entsprechen nicht der gesetzlichen Verpflichtung aus § 26 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Abs. 2 und 3 BeamtStG a.F.

#### **47**

In Anbetracht der Dauer der ununterbrochenen Untersagung der Führung der Dienstgeschäfte (s.o.) stellen die durchgeführten und dokumentierten Suchbemühungen allenfalls punktuelle Überprüfungen der Einsatzmöglichkeiten des Klägers dar. Die Suche nach einer anderweitigen Verwendung bzw. Verwendung für eine geringwertige Tätigkeit erfolgte weder ergebnisoffen noch unter zutreffenden Prämissen (a). Schließlich hat es der Dienstherr im Hinblick auf die Schwerbehinderung des Klägers pflichtwidrig unterlassen, eine Suchanfrage an die Referate und Ämter der Stadtverwaltung herauszugeben, die die Anforderungen der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erfüllt. Die erfolgte Fokussierung der Suche auf freie und frei werdende Stellen erweist sich in Anbetracht der Schwerbehinderung des Klägers als unzureichend (b).

#### **48**

a) Wie man den vorgelegten Behördenakten - teilweise jedoch nur ansatzweise - entnehmen kann, prüfte die Beklagte die Eignung des Klägers für folgende Stellen: Sachbearbeiter Sportstättenverwaltung (auf Vorschlag des Klägers; vgl. Aktenvermerk vom 1.9.2014); Sachgebiet Forderungsmanagement/Vollstreckungsbeamter (Schr. v. 3.2.2015; Stellungnahme des Gesundheitsamtes vom 17.3.2015), Archiv (auf Vorschlag des Klägers; vgl. Niederschrift vom 18.5.2015), Sachbearbeiter Beihilfe (Niederschrift vom 18.8.2015) und Sachbearbeiter Zahlungsverkehr (Niederschrift vom 18.8.2015). Zudem seien in einem Gespräch mit der Betriebsärztin die aufgrund des verbliebenen Leistungsprofils denkbaren und im nächsten Zeitraum frei werdenden Verwaltungsstellen (darunter auch Seniorenbetreuer, Schulsekretariat, Sekretariat im Jugendamt, Sachbearbeiter Zahlungsverkehr sowie Sachbearbeiter Beihilfe) besprochen worden (Aktenvermerk vom 9.10.2015). Dabei kam die Beklagte jeweils zu dem Ergebnis, dass der Kläger wegen seiner Funktions- und Leistungseinschränkungen für diese Aufgaben nicht in Betracht komme.

#### **49**

Gemessen daran, dass die Beklagte ihrer Suchverpflichtung bereits seit der Untersagung der Führung der Dienstgeschäfte am 8. April 2014 nachgekommen sein will und angesichts der Größe der Stadtverwaltung, kann es sich bei den o.g. Dienstposten allenfalls um einen Bruchteil der freigewordenen Stellen der

Besoldungsgruppe A9 und darunter handeln. Des Weiteren lassen sich der Behördenakte - auch unter Berücksichtigung der Niederschriften vom 18. August 2015 über die Stellen Beihilfe und Zahlungsverkehr - keine Anhaltspunkte dazu entnehmen, dass ein erforderliches positives Leistungsprofil erstellt und kommuniziert wurde. Die Dokumentation über die Besprechung am 26. August 2015 über die Planstelle „Sachbearbeitung Zahlungsverkehr“ ist zudem unschlüssig, da die Niederschrift auf den 18. August 2015 datiert und an diesem Tag, mithin acht Tage vor der Besprechung unterzeichnet wurde. Obwohl die gesundheitliche Eignung des Klägers für diese Stelle erst am 9. Oktober 2015 mit der Betriebsärztin besprochen wurde, bestand zwischen dem Personal- und Ordnungsamt sowie dem Amtsleiter der Stadtkämmerei bzw. dem Sachgebietsleiter Beihilfe bereits im August Einigkeit über die fehlende Verwendungseignung des Klägers als Sachbearbeiter Zahlungsverkehr und Beihilfe.

#### **50**

Da die Suche jedenfalls nicht ergebnisoffen, sondern unter der Vorfestlegung einer wegen seiner Funktions- und Leistungseinschränkungen von vornherein nicht in Betracht kommender Verwendungseignung des Klägers erfolgte, entsprach sie nicht den Anforderungen des § 26 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Abs. 2 und 3 BeamStG a.F. Denn die Suche muss nach dessen Sinn und Zweck ernsthaft, sorgfältig und mit dem Willen durchgeführt werden, eine anderweitige, gesundheitlich mögliche und zumutbare Verwendung des Beamten auch tatsächlich zu finden, um diesen nach Möglichkeit im aktiven Dienst zu halten.

#### **51**

Die unzulässige Vorfestlegung der Beklagten erfolgte, noch bevor die Dienstunfähigkeit des Klägers festgestellt wurde. Bis zu ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 15. Juli 2015 kamen die Amtsärztin (9.7.2013, 3.7.2014, 17.3.2015), der Betriebsarzt (22.4.2014) und die den Kläger behandelnden Ärzte des Epilepsiezentrum und der Augenklinik des Universitätsklinikums (17.10.2014, 12.1.2015, 4.3.2015 und 27.4.2015) in ihren jeweiligen Gutachten/Befundberichten zu der Einschätzung, dass der Kläger unter Berücksichtigung seiner Schwerbehinderung und der bekannten Einschränkungen voll dienstfähig sei. Gleichwohl vertrat das zuständige Personal- und Organisationsamt bereits mit E-Mail vom 16. Juli 2014 die Auffassung, dass die Beklagte zwar eine größere Stadtverwaltung sei (zuständig für über 113.000 Einwohner), sie jedoch keine Stelle hätte, die all die Einschränkungen des Klägers berücksichtigen könne (und schon gar nicht für einen Verwaltungsinspektor A9 der 2. QE, aber auch nicht in einer niedrigeren Besoldungsgruppe). Auch eine Tätigkeit in der 1. QE hielt das Personal- und Organisationsamt nicht für möglich (vgl. Niederschrift vom 18.5.2015). Nach dessen Auffassung seien derzeit ca. 80% der Planstellen in der 2. QE mit starkem oder schwierigem Publikumsverkehr verbunden. Für die restlichen Planstellen seien vertiefte EDV- oder Rechtskenntnisse erforderlich, die der Kläger (vgl. periodische Beurteilung) nicht mitbringe und sich nach der Einschätzung des Personal- und Organisationsamtes auch nicht aneignen könne. Es existiere bei der Beklagten keine Planstelle, die den umfangreichen Einschränkungen des Klägers gerecht werde (Schreiben vom 3.7.2015; Bescheid vom 27.11.2015).

#### **52**

In Zusammenhang mit der seit 8. April 2014 ununterbrochenen Untersagung der Führung der Dienstgeschäfte deutet alles darauf hin, dass das Personal- und Organisationsamt der Beklagten die Durchführung einer Suchverpflichtung lediglich als lästige Formalie ansah, deren Ergebnis von vornherein feststand, und ihre Bemühungen allein dem Zweck diene, der gesetzlichen Vorgabe vordergründig Genüge zu tun. Dies wird allerdings den Anforderungen des § 26 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Abs. 3 BeamStG a.F. nach dessen Wortlaut und Sinn und Zweck an einer vollen Nutzung der knappen personellen Ressourcen des öffentlichen Dienstes und der Realisierung der von den Beamtinnen und Beamten eingegangenen Verpflichtung zur vollen Dienstleistung bis zum Erreichen der Altersgrenze nicht gerecht.

#### **53**

Indem die Beklagte das Maß der Funktions- und Leistungseinschränkungen des damals noch voll dienstfähigen Klägers verkannte, nahm sie das Ergebnis der Suchverpflichtung unzulässig vorweg. Die Formulierung der Amtsärztin in ihrer Stellungnahme vom 3. Juli 2014, demzufolge Arbeiten unter Zeitdruck, mit absehbaren Anfall von Überstunden, mit besonderen Anforderungen an die Konzentrationsfähigkeit, mit besonderer seelischer und nervlicher Belastung, mit dauerndem oder kurzfristigen Wechsel der Arbeitszeiten insgesamt „zu vermeiden“ seien, ist - schon nach dem Wortlaut - nicht etwa dahingehend zu verstehen, dass derartige Arbeiten für den Kläger kategorisch nicht, auch nicht vorübergehend, in Betracht kämen (zu den aus Sicht des Klägers weitgehend nicht mehr bestehenden Einschränkungen: vgl. Schr. v. 3.2.2015 bzgl. Personalgespräch vom 28.1.2015). Konkretisierend führte die Amtsärztin in ihrer

Stellungnahme vom 15. Juli 2015 aus, dass die verminderte Konzentrationsfähigkeit des Klägers im Wesentlichen der Verminderung des möglichen zu übernehmenden Verantwortungsgrades entspreche. Unter Tätigkeiten mit besonderer nervlicher bzw. seelischer Belastung sowie mit wenig bis kein Publikumsverkehr seien (lediglich) Tätigkeiten zu subsumieren, welche „erwartbare Konfrontationen“ sowie Umgang mit „schwieriger Klientel“ beinhalten würden. Telefondienst unter „normalen“ Bedingungen, welche nicht von vornherein als „Konfrontationsgespräch“ einzustufen seien, könne in vollem Umfang geleistet werden. Einsatzmöglichkeiten dieser Art seien dem Kläger weiterhin vollschichtig möglich. Im Hinblick darauf erschließt sich dem Senat nicht, weshalb 80% der Planstellen der 2. QE für den Kläger nicht in Betracht kommen sollten, da grundsätzlich bei Bürgerkontakten nicht von „erwartbaren Konfrontationen“ auszugehen sein dürfte, zumal die verbale Gedächtnis- und Sprachleistung des Klägers völlig unbeeinträchtigt ist (Schr. v. 30.9.2015 nach neuropsychologischer Untersuchung). Gleichwohl sich das Personal- und Organisationsamt über den Umfang der Leistungseinschränkungen des Klägers wohl nicht vollständig im Klaren gewesen zu sein schien und es deshalb mit Schreiben vom 3. Juli 2015 die Amtsärztin um nähere Informationen zum Grad der Ausprägung der Leistungseinschränkungen bat, stand bereits zu diesem Zeitpunkt fest (Schr. v. 3.7.2015), dass bei der Beklagten keine Planstelle existiere, die den umfangreichen Einschränkungen des Klägers gerecht werde. Des Weiteren erfolgte die Suche ersichtlich unter der unzutreffenden Prämisse einer bei dem Kläger vermeintlich bestehenden Rechtsschreibschwäche (Schr. v. 3.2.2015; Niederschrift vom 18.5.2015 zum Einsatz im Stadtarchiv). Hierfür liegen keine belastbaren Erkenntnisse vor. Soweit sich die Beklagte insoweit auf ein singuläres mit Rechtschreibfehlern versehenes Bewerbungsschreiben des Klägers vom 16. Juli 2014 stützt, das dieser nach eigenen Angaben wegen des drohenden Ablaufs der Bewerbungsfrist nicht mehr habe Korrektur lesen können, ist es ihr verwehrt, eine entsprechende Einschränkung angesichts der insofern - soweit ersichtlich - jahrelangen unbeanstandeten Rechtschreibfähigkeiten des Klägers abzuleiten.

#### **54**

b) Hinzu kommt, dass es die Beklagte unterlassen hat, ein anonymisiertes Tätigkeits- und Leistungsprofil des aufgrund seiner Schwerbehinderung gesundheitlich eingeschränkten Klägers an die Referate und Ämter der Stadtverwaltung herauszugeben. Auch dadurch kam sie ihrer Suchverpflichtung nicht in ausreichendem Maße nach. Denn erst mit einer Suchanfrage unter Einbeziehung des gesamten Bereichs des Dienstherrn wäre sie in die Lage versetzt worden, ernsthaft und sorgfältig zu prüfen, ob nicht eine Verwendung des Klägers auf einem geringwertigeren Dienstposten möglich ist, der aufgrund seiner Schwerbehinderung bestehenden gesundheitlichen Einschränkungen hinreichend Rechnung trägt.

#### **55**

Dabei wird weder verkannt, dass für das Suchverfahren unterschiedliche, aber gleichwohl geeignete Vorgehensweisen denkbar sind (Plog/Wiedow a.a.O. § 44 BBG Rn. 53a), noch, dass § 26 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Abs. 3 BeamStG a.F. keine Verpflichtung des Dienstherrn begründet, personelle oder organisatorische Änderungen vorzunehmen, um eine Weiterverwendung zu ermöglichen. Denn es liegt im Organisationsermessen des Dienstherrn, welche und wie viele Ämter im abstrakt-funktionellen und im konkret-funktionellen Sinn er bei den Behörden einrichtet und aus welchen Gründen er diese Ämterstruktur ändert (BVerwG, U.v. 26.3.2009 - 2 C 46.08 - juris Rn. 30). Vom Dienstherrn können keine organisatorischen Maßnahmen erwartet werden, die eine sachgemäße und reibungslose Erfüllung der dienstlichen Aufgaben beeinträchtigen würden.

#### **56**

Aufgrund der Schwerbehinderung des Klägers gelten hinsichtlich der Suchverpflichtung allerdings besondere Anforderungen. Kann ein schwerbehinderter Beamter die Anforderungen eines nach der Wertigkeit für ihn in Betracht kommenden Dienstpostens gerade aufgrund seiner Behinderung nicht erfüllen (vgl. hier Gutachten des Gesundheitsamtes vom 3.7.2014 „GdBbedingenden gesundheitlichen Einschränkungen“), so folgt aus dem unmittelbar geltenden Benachteiligungsverbot gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, dass die gesundheitliche Eignung nur verneint werden darf, wenn im Einzelfall zwingende Gründe für das Festhalten an den allgemeinen Anforderungen sprechen. Es muss geprüft werden, ob die dienstlichen Bedürfnisse eine entsprechend eingeschränkte dauerhafte Verwendung des Beamten zwingend ausschließen. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, ob und inwieweit der Arbeitsplatz mit zumutbarem Aufwand behindertengerecht gestaltet werden kann (BVerwG, U.v. 26.3.2009 - 2 C 46.08 - juris Rn. 31). Der Dienstherr hat dabei in den Blick zu nehmen, ob ein geeigneter Dienstposten - unter Berücksichtigung der gesundheitlichen Einschränkungen des Klägers - entweder für ihn freigemacht oder

durch organisatorische Änderungen eingerichtet werden kann, ohne dass es die sachgemäße und reibungslose Erfüllung der dienstlichen Aufgaben beeinträchtigt (BVerwG, U.v. 26.3.2009 - 2 C 73.08 - BVerwGE 133, 297 - juris Rn. 15). Zu prüfen ist, ob die körperliche Eignung ausreicht, um dem Bewerber irgendeine amtsangemessene Beschäftigung zuweisen zu können, die mit den dienstlichen Bedürfnissen in Einklang steht (vgl. BVerwG, U.v. 25.07.2013 - 2 C 12.11 - juris m.w.N.).

#### **57**

Im Hinblick darauf hat der Dienstherr die Verpflichtung zu untersuchen, ob mit einer zumutbaren Veränderung der bestehenden Aufgabenverteilung eine Weiterverwendung des Klägers ermöglicht werden kann, ohne dass es zu Störungen des Betriebsablaufs über das mit einem Stellenwechsel sonst übliche Maß hinaus kommt. Um hierfür gesicherte Erkenntnisse zu erhalten, genügt es gerade nicht, wenn sich die Personalabteilung des Dienstherrn bei ihrer Suche auf die ihr bekannten freien oder frei werdenden Stellen beschränkt. Vielmehr ist es erforderlich, die Behörden und Dienststellen - hier die Fachabteilungen -, die die Möglichkeit einer Anpassung des Aufgabenzuschnitts der in ihrem Verantwortungsbereich bestehenden Dienstposten sachnäher beurteilen können, bereits bei der Suche nach geeigneten Verwendungsmöglichkeiten für den Kläger miteinzubinden. Eine entsprechende Suchanfrage an die städtischen Dienststellen, Referate und Ämter wurde zwar in der Niederschrift über den Anhörungstermin am 1. September 2014 in Erwägung gezogen, gleichwohl bis zum Vorliegen der ärztlichen Ergebnisse zunächst zurückgestellt. Eine Nachholung erfolgte nicht. Die Fachabteilungen wurden erst bei der Beurteilung der Frage beteiligt, ob der eingeschränkt leistungsfähige Kläger für eine konkret ins Auge gefasste, frei werdende Stelle geeignet wäre. Die so im Ansatz beschränkt vorgenommenen Suchbemühungen der Beklagten genügen damit nicht den Anforderungen an eine ernsthafte und gründliche Suche nach einer für ihn gesundheitlich möglichen und zumutbaren Verwendungsmöglichkeit.

#### **58**

2. Die Berufung war deshalb mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 2 VwGO zurückzuweisen. Die Zuziehung eines Bevollmächtigten, über dessen Antrag der Senat als Rechtsmittelinstanz zu entscheiden hat (HessVGH, B.v. 30.8.1988 - 4 UE 2766/86 - juris; OVG NW, B.v. 10.10.2001 - 12 A 4148/99 - NVwZ-RR 2002, 785 - juris; VGH BW, U.v. 4.3.2002 - 7 S 1651/01 - juris Rn. 57; Brandt in: Brandt/Domgörgen, Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, 4. Aufl. 2018, Rn. 335), war für notwendig zu erklären, da der Kläger sie mit Rücksicht auf seine persönlichen Verhältnisse und die Schwierigkeit des Streitfalles - im maßgeblichen Zeitpunkt der Bevollmächtigung - vernünftigerweise für erforderlich halten durfte. Angesichts der besonderen wirtschaftlichen Bedeutung der Entscheidung für den nicht rechtskundigen Kläger war es ihm nicht zumutbar, das Verfahren selbst zu führen.

#### **59**

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

#### **60**

3. Die Revision war mangels Vorliegen der Voraussetzungen des § 132 Abs. 2, § 191 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 127 BRRG nicht zuzulassen.