jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1997/2/26 96/12/0242

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.02.1997

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
65/01 Allgemeines Pensionsrecht;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §460 Abs4;
AVG §37;
AVG §52 Abs1;
AVG §52;
AVG §58 Abs2;
AVG §59 Abs1;
BDG 1979 §14 Abs1 idF 1995/820;
BDG 1979 §14 Abs1 impl;
BDG 1979 §14 Abs1;
BDG 1979 §14 Abs3;
BDG 1979 §14 idF 1995/820;
BDG 1979 §38;
BDG 1979 §40 Abs3 idF 1994/550;
BDG 1979 §40;
BDG 1979 §51 Abs2;
Novellen BGBl1995/820;
PG 1965 §9 Abs1;
VwRallg;

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 96/12/0274 E 26. Februar 1997 96/12/0309 E 19. März 1997 96/12/0368 E 16. April 1997

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Schwarzgruber, über die Beschwerde

des H in O, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 31. Mai 1996, Zl. 6231/341-II/4/96, betreffend Ruhestandsversetzung nach § 14 BDG 1979, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.770,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der 1939 geborene Beschwerdeführer steht als Abteilungsinspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund; seine Dienststelle ist der Gendarmerieposten B, den er leitet.

Mit Datum vom 6. September 1995 richtete der Beschwerdeführer folgendes Schreiben an seine Dienstbehörde:

"Infolge eines Dienstunfalles, Oberschenkeltrümmerbruch, leide ich bereits seit mehreren Jahren unter zunehmenden und nunmehr unter permanenten gesundheitlichen Beschwerden. Ich sehe mich infolge meiner körperlichen Verfassung nicht mehr in der Lage, den dienstlichen Anforderungen zu entsprechen.

Diesbezügliche Facharztbefunde sind angeschlossen.

Ich bitte daher um ärztliche Überprüfung meiner Dienstfähigkeit und Versetzung in den Ruhestand."

Mit Schreiben vom 20. November 1995 ersuchte die Dienstbehörde daraufhin die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten in Wien um Erstellung "eines ärztlichen Gesundheitszustandes" des Beschwerdeführers. Diesem Schreiben waren folgende Unterlagen angeschlossen:

"1 Erhebungsbogen

1 Urlaubs- und Krankenblatt

1 Arbeitsplatzbeschreibung mit Anforderungsprofil

1 Unterordner C des Personalaktes

4 Ärztl. Befunde und Gutachten:

1.

Orthopäde Dr. R. vom 6.6.1995

2.

LKH B vom 8.11.1994

3.

LKH B vom 21.10.1992

4.

LKH B vom 7.4.1994

1 Antrag auf Ruhestandsversetzung"

Am 5. Februar 1996 wurde der Beschwerdeführer sowohl von einem Facharzt für Innere Medizin als auch einem Facharzt für Unfallchirurgie untersucht. Internerseits wurde folgende Diagnose und Beurteilung abgegeben:

"7.

Diagnose in deutscher Sprache:

Geringe Krampfadern bds. ohne Sekundärveränderungen. Sonst altersentsprechender u. unauffälliger interner Befund.

Rezidivierende Nierenkoliken, zul. Dez. 1995 bei guter Funktion der Niere.

8.

Ärztliche Beurteilung:

Der 56jährige Untersuchte klagt über Beschwerden von Seiten der WS - s. einschlägiges orthop. Gutachten.

Internerseits werden fallw. Nierenkoliken angegeben, zul. im Dez. 1995. Er hat keine Probl. mit dem Urinieren. Es war auch keine Op. oder eine stationäre Behandlung notwendig. Die Nierenfunktion ist unauffällig. Es fanden sich geringe Krampfadern bds. ohne Sekundärveränderungen oder Stauungszeichen.

Internerseits wären ihm noch alle leichten und mittelschweren berufl. Tätigkeiten zumutbar."

Der Facharzt für Unfallchirurgie gelangte zu folgender Aussage:

"7.

Diagnose in deutscher Sprache:

1.

Abnützungserscheinungen der gesamten Wirbelsäule mit Cervicodorsolumbalgien ohne sichere Wurzelirritationssymptomatik.

2.

Derzeit Behinderung von seiten der li. Hand nach Fingerverletzungen.

3.

Abnützungserscheinungen der Hüftgelenke.

4.

Beinverkürzung re. bei Zust. n.Oberschenkeltrümmerbruch.

5.

Anteromediale Instabilität re. Kniegelenk.

6.

Senk-Spreizfuß bds."

8.

Ärztliche Beurteilung:

Der Untersuchte hat in erster Linie Probleme von seiten des re. Beines u. Kniegelenkes nach Oberschenkelfraktur. Es besteht geringe Beinverkürzung re., es besteht eine geringe anteromediale Instabilität des re. Kniegelenkes, was sich besonders dann bei abrupten Bewegungen mit Instabilitätsgefühl, mit Unsicherheit, mit Einknicken bemerkbar macht, besonders dann auch bei Straßenglätte unangenehm ist. Ansonsten bestehen Abnützungserscheinungen der Wirbelsäule ohne sichere Wurzelirritationszeichen. Derzeit besteht auch eine gewisse Behinderung von seiten der li. Hand. Orthopädischerseits gesehen ist der Untersuchte meines Erachtens nur mehr eingeschränkt für Tätigkeiten im Freien geeignet, Tätigkeiten wo er viel Stehen muß, evtl. laufen muß, evtl. Leitern erklimmen muß, sind ihm meines Erachtens nicht mehr zumutbar ebenso nicht wie Tätigkeiten häufig in der Hocke od. im Knien. In erster Linie ist der Untersuchte noch geeignet für leichte, tlw. mittelschwere motorische Tätigkeiten vorwiegend im Sitzen, fallweise im Stehen."

Diesen Gutachten ist jeweils ein "Leistungskalkül" angeschlossen, in dem die dem untersuchten Beschwerdeführer zumutbaren Tätigkeiten, aber ohne Berücksichtigung der spezifischen Anforderungen seiner Verwendung, auf einem Formblatt meist in abgestufter Form durch Ankreuzen bezeichnet wurden. Offenbar auf Grundlage dieser Gutachten erfolgte am 14. März 1996 eine zusammenfassende "Stellungnahme durch den Chefarzt". Nach diesem Gutachten ist von einer Innendienstfähigkeit des Beschwerdeführers auszugehen.

Dies wurde dem Beschwerdeführer im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht und ihm mitgeteilt, daß seine Verwendung im Innendienst (Kanzleidienst) auf seiner derzeitigen Dienststelle möglich sei.

In seiner Stellungnahme vom 23. April 1996 führte der Beschwerdeführer dazu aus:

"Zum LGK-Befehl vom 17.04.1996, GZ ..., obiger Betreff, melde ich, daß sich mein Gesundheitszustand in letzter Zeit merklich verschlechtert hat.

Auch die derzeitigen Kurbehandlungen im Kurzentrum B brachten bis nun nicht den erhofften Erfolg.

Bereits im Monat März 1996 habe ich mich wegen Zunahme meiner Rücken- und Kniegelenksbeschwerden, verbunden mit Schmerzen beim Sitzen und Liegen, letzteres Ursache für Schlaflosigkeit, um einen Facharzttermin bemüht. Dieser ist für den 24.04.1996 angesetzt.

Sobald ich den ärztlichen Befund erhalten habe reiche ich diesen nach.

Nach Aussage meines Hausarztes Dr. G ist bei meinem Gesundheitszustand die derzeitige Dienstverwendung noch vorteilhafter als eine gänzliche Innendienstverwendung.

Gegen die nicht beabsichtigte Versetzung in den Ruhestand als auch gegen die geplante Innendienstfähigkeit erhebe ich somit innerhalb offener Frist Einwendungen."

Mit Datum 8. Mai 1996 legte der Beschwerdeführer einen weiteren fachärztlichen orthopädischen Befund vom 30. April 1996 vor, in dem zusammenfassend ausgeführt wurde, die Beschwerdesymptomatik des Beschwerdeführers habe gegenüber der letzten Untersuchung deutlich zugenommen. Der Beschwerdeführer habe sowohl Sitzprobleme als auch Schmerzen bei längerem Stehen; er verspüre auch im Liegen Schmerzen. Längeres Stehen und Gehen bzw. das Verharren in hockender Stellung sei dem Patienten nicht mehr zumutbar.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Antrag des Beschwerdeführers gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979 abgewiesen.

Zur Begründung wurde folgender Sachverhalt als erwiesen angenommen bezeichnet:

Der Beschwerdeführer sei Postenkommandant auf dem Gendarmerieposten B im Bereich des Landesgendarmeriekommandos für Oberösterreich. Seine hauptsächlichen Aufgaben bestünden in der Wahrnehmung von Führungsaufgaben, Erledigung des inneren Schriftverkehrs und der Verrichtung exekutiven Außendienstes.

Der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers laute nach dem Gutachten des Chefarztes der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten vom 14. März 1996 wie folgt:

"Wirbelsäulenschmerzsymptomatik auf degenerativer Basis ohne sichere Wurzelirritationssymptomatik.

Abnützungserscheinungen der Hüftgelenke. Beinverkürzung rechts bei Zustand nach Oberschenkelbruch 1985. Überlastungsbedingte Abnützungerscheinungen und zusätzlich Instabilität des rechten Kniegelenkes. Senk-Spreizfuß beidseits. Derzeit noch eingeschränkte Beweglichkeit der linken Hand nach Fingerverletzung im Dez. 1995. Sonst im wesentlichen altersentsprechend unauffälliger orthopädischer Befund. Geringe Beinkrampfadern beidseits ohne Sekundärveränderungen bei sonst altersentsprechend unauffälligem inneren Befund. Wiederkehrende Nierenkoliken, behandelbar und bei normaler Nierenfunktion.

Weiters wurde im Leistungskalkül festgestellt, daß Ihnen Tätigkeiten mit leichter und mittelschwerer körperlicher Beanspruchung unter durchschnittlichem Zeitdruck und den üblichen Arbeitspausen zuzumuten sind. Eine Besserung des Gesundheitszustandes wird für nicht möglich erachtet."

Nach Wiedergabe des § 14 Abs. 1 und 3 BDG 1979 führt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides weiter aus, ausgehend von dem vom Beschwerdeführer nicht widersprochenen Gutachten des ärztlichen Sachverständigen sei der Beschwerdeführer zwar nicht mehr in der Lage, in vollem Umfang exekutiven Außendienst zu leisten, es sei ihm jedoch zumutbar, im Innendienst verwendet zu werden. Es könne ihm durch die Versetzung in den Innendienst bei seiner eigenen Dienststelle auch ein mindestens gleichwertiger Arbeitsplatz zugewiesen werden, dessen Aufgaben er nach seiner körperlichen Verfassung erfüllen könne und der, abgesehen von dem mit einer Innendienstverwendung einhergehenden Verminderung einiger Nebengebühren, mit keiner Verminderung des Monatsbezuges für den Beschwerdeführer verbunden sei; dieser Arbeitsplatz könne dem Beschwerdeführer auch mit Rücksicht auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse zugemutet werden.

Bezüglich des vom Beschwerdeführer nachgereichten Befundes

des Facharztes für Orthopädie, Dr. R, werde festgehalten, daß

ein Sachverständigengutachten aus einem Befund

(= Tatsachenfeststellung) und dem Gutachten im engeren Sinn

(= Schlußfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund) zu

bestehen habe. Der Sachverständige müsse auch darlegen, auf welchem Weg er zu seinen Schlußfolgerungen gekommen sei. Die Dienstbehörde habe sodann anhand der dem Gutachten zugrunde gelegten Tatsachen die Schlüssigkeit des Gutachtens zu prüfen. Da dem vom Beschwerdeführer vorgelegten ärztlichen Attest keine Schlußfolgerungen zu entnehmen seien, könne dieses nicht als Sachverständigengutachten gewertet werden. Nur durch dieses Attest könne auch das Sachverständigengutachten, für dessen Erstellung ein orthopädisches Gutachten desselben Facharztes vom 6. Juni 1995 herangezogen worden sei, nicht angezweifelt werden. Zudem habe der Beschwerdeführer zu der vorgesehenen Innendienstverwendung in seiner Stellungnahme vom 23. April 1996 ausgeführt, daß sich sein Gesundheitszustand gebessert habe und er die Weiterverwendung im vollen Exekutivdienst anstrebe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der kostenpflichtige Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und kostenpflichtige Abweisung beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer sieht sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf antragsgemäße Ruhestandsversetzung nach § 14 BDG 1979 durch unrichtige Anwendung dieser Norm sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung verletzt.

Nach § 14 Abs. 1 BDG 1979, BGBl. Nr. 333, in der im Beschwerdefall anwendbaren FassungBGBl. Nr. 820/1995 (- ein Anwendungsfall nach § 236a Abs. 1 BDG 1979 liegt nicht vor -), ist der Beamte von Amts wegen oder auf seinen Antrag in den Ruhestand zu versetzen, wenn er dauernd dienstunfähig ist. Der Beamte ist nach Abs. 3 der genannten Bestimmung (Stammfassung) dienstunfähig, wenn er infolge seiner körperlichen oder geistigen Verfassung seine dienstlichen Aufgaben nicht erfüllen und ihm im Wirkungsbereich seiner Dienstbehörde kein mindestens gleichwertiger Arbeitsplatz zugewiesen werden kann, dessen Aufgaben er nach seiner körperlichen und geistigen Verfassung zu erfüllen imstande ist und der ihm mit Rücksicht auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse billigerweise zugemutet werden kann.

Im § 14 BDG 1979 bzw. in anderen Bestimmungen des BDG 1979 sind für die Ruhestandsversetzung keine besonderen Verfahrensbestimmungen vorgesehen. Auf das Ruhestandsversetzungsverfahren findet daher das AVG mit den durch das DVG gegebenen Abweichungen Anwendung.

Wenn die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig ist, so sind nach § 52 Abs. 1 AVG die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden Amtssachverständigen heranzuziehen. Wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist, kann die Behörde nach Abs. 2 der genannten Bestimmung (Abs. 2 bis 4 in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 471/1995) AUSNAHMSWEISE andere geeignete Personen als (nicht amtliche) Sachverständige heranziehen. Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, so kann die Behörde nach Abs. 3 dennoch nichtamtliche Sachverständige heranziehen, wenn davon eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten ist. Die Heranziehung ist jedoch nur zulässig, wenn sie von demjenigen, über dessen Ersuchen das Verfahren eingeleitet wurde, angeregt wird und die daraus entstehenden Kosten einen von dieser Partei bestimmten Betrag voraussichtlich nicht überschreiten. Nichtamtliche Sachverständige sind nach Abs. 4 zu beeiden, wenn sie nicht schon für die Erstattung von Gutachten der erforderten Art im allgemeinen beeidet sind. Für sie gelten die §§ 49 und 50 (Aussageverweigerung und Belehrungspflicht). Die Regelung über die Kostenersatzpflicht der Parteien im § 76 AVG gilt auch für das Dienstrechtsverfahren. Der Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen nach § 52 Abs. 2 AVG bedarf es z. B. dann, wenn der Amtssachverständige nicht in der Lage gewesen wäre, eine zuverlässige Beurteilung vorzunehmen und ein dementsprechend schlüssiges und vollständiges Gutachten zu erstatten (vgl. in diesem Sinn das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Februar 1992, Zl. 90/12/0140, mit weiteren Angaben). Auch der mit Art. I Z. 5 der Novelle BGBl. Nr. 820/1995 dem § 52 BDG 1979 angefügte Abs. 2 sieht seinem Inhalt nach bezogen auf die Dienstunfähigkeitsprüfung nach § 51 BDG 1979 die Heranziehung von Fachärzten hiefür nur vor, wenn es zur zuverlässigen Beurteilung erforderlich ist. Als Sachverständiger kommt immer nur ein bestimmter Mensch in Betracht (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Mai 1965, Slg. N. F. Nr. 6681/A, u.v.a.).

Auf Grund dieser rechtlichen Überlegungen besteht keinesfalls die Berechtigung zur Betrauung der

Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten selbst mit der medizinischen Begutachtung im Ruhestandsversetzungsverfahren. Aber auch bei den von der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten herangezogenen Ärzten handelt es sich jedenfalls nicht um Amtssachverständige im Sinne des § 52 Abs. 1 AVG (vgl. Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. Juli 1977, Slg. N. F. Nr. 9370/A, und vom 12. Mai 1992, Zl. 91/08/0139), sondern beim sogenannten "Chefarzt" um einen leitenden Angestellten eines Pensionsversicherungsträgers im Sinne des § 460 Abs. 4 ASVG. Sonstige im Verfahren von der genannten Pensionsversicherungsanstalt herangezogene Ärzte stehen zu dieser in verschiedenen vertraglichen Rechtsverhältnissen, sind aber - ebenfalls - weder der belangten Behörde noch einer anderen Verwaltungsbehörde im Sinne des Gesetzes beigegeben oder zur Verfügung stehend. Da seitens der belangten Behörde die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten selbst um Begutachtung ersucht wurde und es sich hiebei von vornherein nicht um die Heranziehung anderer geeigneter Personen als Amtssachverständige im Sinne des § 52 Abs. 2 AVG gehandelt hat, liegt bereits darin begründet eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Im Rahmen der geltenden Bestimmungen des DVG ist insbesondere auf § 8 Abs. 1 hinzuweisen, nach dem die Behörde im Dienstrechtsverfahren die zum Vorteil und Nachteil der Partei dienenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu berücksichtigen hat.

Die Zuständigkeit ist im § 2 Abs. 2 DVG in Verbindung mit der Dienstrechtsverfahrensverordnung 1981 geregelt. Da das Ruhestandsversetzungsverfahren des Beschwerdeführers mit seinem Antrag vom 6. September 1995 eingeleitet worden ist, findet auf dieses Verfahren die Regelung des § 5 Abs. 3 DVV 1981, wonach Ruhestandsversetzungsverfahren, die vor dem 1. September 1995 eingeleitet worden sind, nach den am 31. August 1995 geltenden Bestimmungen zu Ende zu führen sind, keine Anwendung. Die Durchführung des in Beschwerde gezogenen Ruhestandsversetzungsverfahrens fällt demnach in die Zuständigkeit der obersten Dienstbehörde.

Die mit der Novelle BGBl. Nr. 820/1995 verfügte Änderung des § 14 BDG 1979 (Wegfall der Verpflichtung der Behörde zur Pensionierung des Beamten bei Dienstunfähigkeit und seiner mehr als einjährigen Abwesenheit vom Dienst infolge Krankheit, Unfalls oder Gebrechens) hat nichts am Inhalt des weiterhin verwendeten Begriffes der "Dienstunfähigkeit" geändert.

Zur Bestimmung des Inhaltes des Begriffes der Dienstunfähigkeit nach § 14 kann daher weiterhin die bisherige Rechtsprechung herangezogen werden. Dem Grunde nach besteht ebenfalls weiter inhaltlich die Beziehung zu § 51 Abs. 2 BDG 1979, in dem die Rechtfertigung einer Dienstverhinderung wegen Krankheit, Unfalls oder Gebrechens geregelt ist.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die "Dienstunfähigkeit" ein Rechtsbegriff. Die Beurteilung obliegt der Dienstbehörde insbesondere auf Grund von ärztlichen Sachverständigengutachten (vgl. auch § 36 PG 1965). Der Schluß auf die Dienstunfähigkeit ist aber nicht nur auf Grund ärztlicher Feststellungen, sondern - insbesondere bei habituellen Charaktereigenschaften bzw. bestimmten offenkundigen geistigen Mängeln - auch aus der Art der Dienstleistung selbst zulässig (siehe diesbezüglich zu einer vergleichbaren Rechtslage beispielsweise Erkenntnis vom 17. Dezember 1990, Slg. N. F. Nr. 13.343/A).

Ausgehend von ärztlichen Sachverständigengutachten - wobei nach § 52 AVG grundsätzlich die Verpflichtung zur Heranziehung amtlicher Sachverständiger normiert ist - hat die Dienstbehörde die Frage der Ruhestandsversetzung nach der Rechtsprechung wie folgt zu beurteilen:

Der Beamte ist dienstunfähig, wenn er infolge seiner körperlichen oder geistigen Verfassung seine dienstlichen Aufgaben nicht erfüllen kann (medizinischer Aspekt) und kein mindestens gleichwertiger Arbeitsplatz im Bereich seiner Dienstbehörde vorhanden ist, dessen Aufgabe der Beamte erfüllen kann und dessen Ausübung ihm billigerweise zugemutet werden kann (Vergleichsaspekt) (Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Dezember 1991, Zl. 90/12/0272).

In dem zu § 9 PG 1965 ergangenen Erkenntnis vom 25. Jänner 1995, Zl.94/12/0142, führte der Verwaltungsgerichtshof unter Angabe weiterer Judikatur aus, der Begriff der Dienstunfähigkeit sei bezogen auf die dienstlichen Aufgaben bzw. die Frage der Möglichkeit der Zuweisung eines gleichwertigen Arbeitsplatzes zu sehen. Dementgegen sei der (- im § 9 PG 1965 verwendete -) Begriff der Erwerbsunfähigkeit wesentlich umfassender. Er bedeute nach dem allgemeinen

Sprachgebrauch, in der Lage zu sein, durch eigene Arbeit einen wesentlichen Beitrag zum Lebensunterhalt zu verdienen. DIESE FÄHIGKEIT ist abstrakt zu beurteilen (d.h., daß es nicht maßgebend ist, ob dem Beamten beispielsweise eine solche Tätigkeit konkret vermittelt werden kann). Aber auch bei Prüfung der Erwerbsfähigkeit ist zu berücksichtigen, ob die Einsatzfähigkeit auch im Hinblick auf die üblichen Erfordernisse der Arbeitswelt (z.B. Einhaltung der Arbeitszeit oder Fähigkeit zur Selbstorganisation) gegeben ist.

Daraus folgt für den Beschwerdefall, daß die Frage der Dienstunfähigkeit unter KONKRETER BEZUGNAHME auf die dienstlichen Aufgaben am Arbeitsplatz bzw. die Möglichkeit der Zuweisung eines gleichwertigen Arbeitsplatzes zu lösen ist.

Nach der seinerzeitigen Rechtslage (§ 14 Abs. 1 Z. 2 BDG 1979 in der Fassung vor der Novelle BGBl. Nr. 820/1995) genügte hinsichtlich des medizinischen Aspektes das Vorliegen einer Erkrankung, die Dienstunfähigkeit und eine einjährige Abwesenheit vom Dienst bedingte. Dienstunfähigkeit durch Erkrankung nach § 51 Abs. 2 BDG 1979 liegt - wie der Verwaltungsgerichtshof beispielsweise in dem vorher genannten Erkenntnis Zl. 90/12/0272 zum Ausdruck gebracht hat - dann vor, wenn durch diese die ordnungsgemäße Dienstleistung verhindert wird oder durch die Dienstleistung die Gefahr der Verschlimmerung der Erkrankung gegeben wäre oder die Dienstleistung für den Beamten eine objektiv unzumutbare Unbill darstellen würde.

Wenn bei einer in der Regel vorübergehenden Gesundheitsstörung durch Krankheit hinsichtlich der Dienstfähigkeit auch auf die Gefahr der Verschlimmerung oder die Frage des Vorliegens einer objektiv unzumutbaren Unbill abzustellen ist (vgl. auch die inhaltlich entsprechenden Ausführungen in dem zu § 51 BDG 1979 ergangenen Rundschreiben des Bundeskanzleramtes Zl. 921.020/3-II/1/81 - abgedruckt bei Zach, Beamten-Dienstrecht), so erscheint die Heranziehung dieser Kriterien auch bei der Beurteilung der Dienstfähigkeit auf Grund eines nicht besserungsfähigen gesundheitlichen Gebrechens geboten. Das bedeutet, daß bei Vorliegen solcher Gebrechen im Rahmen der Dienstfähigkeitsprüfung auch zu untersuchen ist, ob durch die weitere konkrete Dienstleistung für den Beamten real die Gefahr einer Verschlimmerung seines (Gesundheits-)Zustandes gegeben ist oder durch die Dienstleistung eine objektiv unzumutbare Unbill (z.B. dauernde wesentliche Schmerzen) gegeben wäre.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muß ein Sachverständigengutachten einen Befund und das eigentliche Gutachten im engeren Sinn enthalten. Der Befund besteht in der Angabe der tatsächlichen Grundlagen, auf denen das Gutachten aufbaut, und der Art, wie sie beschafft wurden. Mit anderen Worten: Befund ist die vom Sachverständigen - wenn auch unter Zuhilfenahme wissenschaftlicher Feststellungsmethoden - vorgenommene Tatsachenfeststellung. Die Schlußfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Erfahrungen benötigt, bilden das Gutachten im engeren Sinn. Eine sachverständige Äußerung, die sich in der Abgabe eines Urteils (eines Gutachtens im engeren Sinn) erschöpft, aber weder die Tatsache, auf die sich dieses Urteil gründet, noch die Art, wie diese Tatsachen beschafft wurden, erkennen läßt, ist mit einem wesentlichen Mangel behaftet und als Beweismittel unbrauchbar; die Behörde, die eine so geartete Äußerung ihrer Entscheidung zugrunde legt, wird ihrer Pflicht zur Erhebung und Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes (§ 37 AVG) nicht gerecht. Der Sachverständige muß also, damit eine Schlüssigkeitsprüfung seines Gutachtens vorgenommen werden kann, auch darlegen, auf welchem Weg er zu seinen Schlußfolgerungen gekommen ist. Sind andere Gutachten oder Befunde Bestandteile des Sachverständigengutachtens geworden, so müssen sie insoweit den eben dargestellten Anforderungen entsprechen, die an ein Sachverständigengutachten zu stellen sind (vgl. insbesondere Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Februar 1992, Zl. 90/12/0140, mit weiteren Literatur- und Judikaturangaben).

Vor dem Hintergrund dieser allgemeinen rechtlichen Überlegungen zeigt sich für den Beschwerdefall Folgendes:

Die Behörde ist in der Frage der Beurteilung der Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers nach der Begründung des angefochtenen Bescheides zutreffend primär von den dem Beschwerdeführer auf seinem Arbeitsplatz zur Erfüllung übertragenen Aufgaben ausgegangen. Sie hat aber

- unzulässigerweise, wie bereits dargelegt wurde - als Grundlage für die Beantwortung der medizinischen Fachfrage die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten mit der medizinischen Begutachtung betraut; dieser wurden die in Frage kommenden Unterlagen, insbesondere Vorbefunde und eine Arbeitsplatzbeschreibung mit Anforderungsprofil, übermittelt. Der Beschwerdeführer wurde daraufhin von zwei in einem Rechtsverhältnis zur Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten stehenden Fachärzten untersucht, die auch ärztliche Gutachten als Grundlage für die Beurteilung der Dienstunfähigkeit erstatteten. Auf Basis dieser Gutachten erfolgte die

"Stellungnahme des Chefarztes" vom 14. März 1996 mit "Leistungskalkül". Damit wurden die Befunde zusammengefaßt und - ohne nähere medizinische sachliche Begründung und ohne irgendeine Bezugnahme auf die konkreten dienstlichen Anforderungen an den Beschwerdeführer bzw. an einen Gendarmeriebeamten im allgemeinen - im "Leistungskalkül" im wesentlichen folgende Tätigkeiten formularmäßig als dem Beschwerdeführer zumutbar bezeichnet:

Körperliche Beanspruchung: leicht, teilweise mittel.

Arbeitshaltung: Sitzen - ständig, Stehen und Gehen - fallweise.

Geistiges Leistungsvermögen: verantwortungsvoll.

Hebe- und Tragleistung: ständig, leicht, teilweise mittelschwer.

Überkopfarbeiten, in gebeugter Haltung, sonstige Zwangshaltung, in geschlossenen Räumen und unter starker Lärmentwicklung, an allgemein exponierten Stellen, sowohl "Feinarbeit" und "Grobarbeit" wurden bejaht, im Freien derartige Arbeiten mit Einschränkungen. Die Fähigkeit zum "dienstbedingten Lenken eines Kfz" wurde ebenso wie zu "Arbeiten an höhenexponierten Stellen" verneint.

Im Parteiengehör machte der Beschwerdeführer die Verschlechterung seines Gesundheitszustandes, die Zunahme seiner Schmerzen auch beim Sitzen und Liegen sowie "Schlaflosigkeit" geltend und legte - mit zeitlicher Verzögerung - ein orthopädisches privatfachärztliches Gutachten vor, nach dem - wie dort näher ausgeführt - die Beschwerdesymptomatik bei ihm im Sinne seines Vorbringens deutlich zugenommen habe.

Bei diesem Verfahrensstand erging der angefochtene Bescheid, nach dessen Begründung die belangte Behörde hinsichtlich des medizinischen Aspektes davon ausgeht, der Beschwerdeführer habe den Gutachten der ärztlichen Sachverständigen nicht widersprochen. Er sei zwar nicht mehr in der Lage, im vollen Umfang exekutiven Außendienst zu leisten, es sei ihm aber Innendienst zumutbar. Das vom Beschwerdeführer vorgelegte Privatgutachten wird mangels "Schlußfolgerungen" als nicht verwertbar bezeichnet und die Behauptung aufgestellt, der Beschwerdeführer habe im Parteiengehör vorgebracht, daß sich sein Gesundheitszustand gebessert habe.

Dem ist - in weitgehender Übereinstimmung mit dem diesbezüglichen Beschwerdevorbringen - entgegenzuhalten, daß die letzte Behauptung wie auch der angeblich mangelnde Widerspruch aktenwidrig ist. Im Gegenteil hatte der Beschwerdeführer eindeutig eine Verschlechterung seines Gesundheitszustandes geltend gemacht. Diese Verschlechterung wird auch durch das vom Beschwerdeführer vorgelegte privatärztliche Gutachten untermauert. Ausgehend von dieser aktenwidrigen Behauptung der Behörde unterblieb jegliche weitere Auseinandersetzung mit der tatsächlich vom Beschwerdeführer behaupteten Verschlechterung seines Gesundheitszustandes auf medizinischer Ebene und dem darin liegenden Gegensatz zu den von der Behörde eingeholten Gutachten.

Die belangte Behörde hätte sich aber im Rahmen ihrer Beweiswürdigung nicht nur mit dem vom Beschwerdeführer beigebrachten fachärztlichen Gutachten auseinandersetzen müssen, sondern auch die von ihr eingeholten ärztlichen Gutachten entsprechend würdigen müssen. Insbesondere hätte die Behörde klare sachverhaltsmäßige Aussagen zur Restarbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers, und zwar unter Berücksichtigung der spezifischen Anforderungen sowohl hinsichtlich des vom Beschwerdeführer zuletzt konkret ausgeübten Arbeitsplatzes als auch hinsichtlich des im Rahmen des Vergleichsaspektes (Verweisung) für ihn künftig vorgesehenen Arbeitsplatzes im Innendienst zu treffen gehabt. Diesbezüglich reichen die allgemeinen formularmäßigen Angaben im "Leistungskalkül" durch die Gutachter der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten nur insofern aus, als daraus erkennbar ist, daß vom Beschwerdeführer die Anforderungen für den exekutiven Außendienst - unter Heranziehung des von der Behörde erstellten, bei den Akten befindlichen Anforderungsprofiles - wohl nicht mehr erfüllt werden können. Keinerlei Feststellungen bzw. Angaben finden sich auch hinsichtlich der für den Beschwerdeführer angeblich konkret vorgesehenen Innendienstverwendung.

Abgesehen von den bereits oben dargestellten Überlegungen (zur Unzulässigkeit der Betrauung der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten selbst mit der medizinischen Begutachtung) hat die belangte Behörde nicht dargelegt, aus welchen der in § 52 Abs. 2 und 3 AVG angeführten Gründen sie - entgegen der grundsätzlichen Verpflichtung des § 52 Abs. 1 AVG - keine Amtssachverständige herangezogen hat.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher auch aus diesen Gründen mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet; ein für den Beschwerdeführer günstigeres Ergebnis kann nicht ausgeschlossen

werden.

Abgesehen von dieser Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften im Zusammenhang mit der Prüfung der (gesundheitlichen) Eignung des Beschwerdeführers besteht weiters aber auch die Notwendigkeit einer rechtlichen Auseinandersetzung mit der im § 14 Abs. 3 BDG 1979 vorgesehenen "Verweisungsmöglichkeit". Voraussetzung der Verweisung auf einen anderen Arbeitsplatz nach § 14 Abs. 3 BDG 1979 ist, daß der Beamte infolge seiner körperlichen oder geistigen Verfassung die Aufgaben auf seinem zuletzt bekleideten Arbeitsplatz nicht mehr erfüllen kann und dies entweder offenkundig ist oder auf Grund von in einem ordnungsgemäßen Verfahren erfolgten Erhebungen als Zwischenergebnis feststeht.

Die Verweisungsmöglichkeit besteht nur auf einen Arbeitsplatz

1.

im Wirkungsbereich der Dienstbehörde des Beamten,

2.

der zumindest gleichwertig ist,

3.

dessen Aufgaben der Beamte nach seiner körperlichen und geistigen Verfassung zu erfüllen imstande ist UND

4.

der ihm mit Rücksicht auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse billigerweise zugemutet werden kann.

ad 1: "Wirkungsbereich der DIENSTBEHÖRDE":

Da im Beschwerdefall die belangte Behörde von einer Verweisungsmöglichkeit des Beschwerdeführers im Rahmen seiner Dienststelle ausgeht, kann dahingestellt bleiben, ob unter der Formulierung "im Wirkungsbereich der Dienstbehörde des Beamten" (auch) die Dienstbehörden erster Instanz (nachgeordnete Dienstbehörden gemäß § 2 DVV 1981) oder nur die Obersten Dienstbehörden nach § 2 Abs. 2 DVG zu verstehen sind.

ad 2: "Mindestens GLEICHWERTIGER Arbeitsplatz":

Die im § 14 Abs. 3 BDG 1979 geregelte Verweisung der Beamten ist im Zusammenhang mit den Personalmaßnahmen nach § 38 (Versetzung) und § 40 (qualifizierte Verwendungsänderung) BDG 1979 sowie mit dem für den jeweiligen Beamten geltenden Besoldungsschema zu sehen. Diese Bereiche wurden mit dem Besoldungsreformgesetz BGBl. Nr. 550/1994 neu geregelt. Nach § 40 Abs. 3 BDG 1979 in der Fassung des Besoldungsreformgesetzes ist die neue Verwendung der bisherigen Verwendung gleichwertig, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist. In den Erläuternden Bemerkungen zum Besoldungsreformgesetz (vgl. Zach) wird dazu ausgeführt:

"Wesentlicher Maßstab für die Gleichwertigkeit der Verwendung war schon nach der bisherigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Zuordnung der Tätigkeiten zu Verwendungsgruppen. Dieses Tatbestandsmerkmal erhält nun im neuen Funktionssystem durch die Einreihung der Arbeitsplätze in Funktionsgruppen eine neue Dimension. Abs. 3 stellt nun klar, daß die neue Verwendung der bisherigen Verwendung nur dann gleichwertig ist, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist."

Nach § 36 Abs. 2 BDG 1979 dürfen auf einem Arbeitsplatz nur gleichwertige oder annähernd gleichwertige Aufgaben zusammengefaßt werden.

Anknüpfend an die Definition des § 40 Abs. 3 BDG 1979 kommt diese von vornherein für Nichtoptanten, die weiterhin nach dem Dienstklassenschema besoldet werden, nicht in Betracht, weil im Dienstklassenschema keine solche, mit beachtlichen besoldungsrechtlichen Konsequenzen verbundene "Feingliederung" der Verwendungsgruppen durch Zuordnung zu einer Funktionszulagengruppe (Allgemeiner Verwaltungsdienst, Exekutivdienst, Militärischer Dienst) oder Dienstzulagengruppe (Postdienst) besteht. Da eine Verschlechterung der Funktion beim Funktionssystem nicht nur für die Zeit des Dienststandes zu einer Verringerung des Bezuges, sondern im Falle der Ruhestandsversetzung des Beamten auch zu einer Verringerung der Pension führt, die bei einer Gliederung nach dem Dienstklassensystem so

nicht eintreten kann, ist es sachlich gerechtfertigt, den Begriff der Gleichwertigkeit im § 14 Abs. 3 BDG 1979 je nach dem, ob der Beamte dem Funktionssystem oder dem Dienstklassensystem angehört, unterschiedlich zu interpretieren. Für Angehörige des Dienstklassenschemas ist daher nicht § 40 Abs. 3 BDG 1979 wesentlicher und primärer Maßstab für die Frage der Gleichwertigkeit, sondern entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. beispielsweise Erkenntnis vom 20. Oktober 1981, Slg. N. F. Nr. 10.566/A) die Zuordnung der Tätigkeit zu gleichwertigen Verwendungsgruppen. Ungleichwertigkeit innerhalb derselben Verwendungsgruppe liegt grundsätzlich erst dann vor, wenn eine durchgehende, nach ausschließlich objektiven Gesichtspunkten außer Frage stehende höhere Wertigkeit der früheren Verwendung gegeben ist. Eine solche Ungleichwertigkeit innerhalb einer Verwendungsgruppe wurde von der Rechtsprechung auch im Wegfall einer höherwertigen Vertretungsfunktion (vgl. VwSlg. Nr. 10.402/A) und in der Abberufung eines Abteilungsleiters, der dann als Referent verwendet wurde (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. September 1973, Zlen. 901, 902/73), gesehen. Aus dem Umstand, daß dem Beamten seinerzeit mehrere Bedienstete unterstellt waren und in der neuen Verwendung keiner mehr unterstellt ist, folgt noch nicht eine solche Ungleichwertigkeit (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Oktober 1981, Slg. N. F. Nr. 10.567/A).

ad 3: "Eignung für den Verweisungsarbeitsplatz":

Ist ein im vorstehenden Sinn entsprechender zumindest gleichwertiger Arbeitsplatz gefunden, ist zu prüfen, ob der Beamte diesen auf Grund seiner körperlichen oder geistigen Verfassung noch in der Lage ist auszufüllen. Hiebei ist analog der Primärprüfung (das ist die Prüfung, ob der Beamte in bezug auf seinen aktuellen Arbeitsplatz dienstfähig ist oder nicht), allenfalls unter Verwertung der bereits vorliegenden ärztlichen Gutachten, jedenfalls aber unter Gewährung von Parteiengehör, vorzugehen.

ad 4: "Zumutbarkeit":

Als "billig" wird in der Rechtsprechung ein Vorgehen nach dem Gerechtigkeitsempfinden bezeichnet. Es sind hiebei die besonderen Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Dazu gehören beispielsweise die gesundheitliche Beeinträchtigung des Beamten, sein Alter, die Notwendigkeit einer schwierigen Einarbeitung für einen knapp vor der Pension stehenden Bediensteten, die Frage der Zumutbarkeit einer Übersiedlung mit oder ohne Familie bzw. des "Pendelns", wie auch die finanzielle Verschlechterung.

Wenn also die Primärprüfung ergeben hat, daß der Beamte - grundsätzlich bezogen auf seinen Arbeitsplatz - dienstunfähig ist und die Prüfung der Verweisungsmöglichkeit zu einem positiven Ergebnis in der Weise führt, daß ihm im Wirkungsbereich seiner Dienstbehörde ein die vorher genannten Anforderungen erfüllender Arbeitsplatz zugewiesen werden kann, ist der Antrag auf Ruhestandsversetzung bescheidmäßig abzuweisen, wobei aber festellungs- und begründungsmäßig eine konkrete Auseinandersetzung mit der Möglichkeit des Einsatzes auf den Verweisungsarbeitsplätzen zu erfolgen hat.

Eine in diesem Zusammenhang noch zu klärende Frage ist das schon angesprochene Verhältnis zwischen den Personalmaßnahmen nach den §§ 38 und 40 BDG 1979 (Versetzung und qualifizierte Verwendungsänderung) und der Ruhestandsversetzung nach § 14 BDG 1979.

Die Vorschriften über die Ruhestandsversetzung stellen zwingendes Recht dar (arg.: Der Beamte IST in den Ruhestand zu versetzen, wenn ...) und enthalten sogar einen Rechtsanspruch des Beamten darauf (vgl. in diesem Sinne Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Juni 1980, Zl. 1771/79). Dementgegen wird eine amtswegige Versetzung nach § 38 Abs. 2 BDG 1979 bei Vorliegen eines wichtigen dienstlichen Interesses lediglich für ZULÄSSIG erklärt. Eine qualifizierte Verwendungsänderung nach § 40 Abs. 2 BDG 1979 ist der Versetzung "gleichzuhalten", also bei Vorliegen eines wichtigen dienstlichen Interesses ebenfalls zulässig.

Die Dienstunfähigkeit eines Beamten bezogen auf seinen Arbeitsplatz bei gegebener Verweisungsmöglichkeit auf einen anderen Arbeitsplatz stellt zweifellos ein wichtiges dienstliches Interesse dar, sodaß auch eine Personalmaßnahme nach den §§ 38 oder 40 BDG 1979 zulässig wäre. Da aber die Regelung über die Ruhestandsversetzung nach § 14 BDG 1979 zwingendes Recht darstellt, einen Rechtsanspruch vermittelt und - was die Verweisungsmöglichkeit betrifft - den wesentlich spezielleren Tatbestand enthält, kommt der Vorgangsweise nach § 14 BDG 1979 gegenüber einer Personalmaßnahme nach den §§ 38 oder 40 BDG 1979 der Vorrang zu. Das bedeutet für den Regelfall, daß die Dienstbehörde dann, wenn die Frage der Dienstunfähigkeit eines Beamten im Raum steht, primär diese Frage zu lösen hat (vgl. auch Entscheidung der Berufungskommission vom 8. Oktober 1996, GZ. 62/8-

BK/96, veröffentlicht in der ZfV Nr. 1/97). Wenn der Beamte bezogen auf seinen bisherigen Arbeitsplatz dienstunfähig ist, aber ein passender Verweisungsarbeitsplatz nach § 14 Abs. 3 BDG 1979 gefunden werden kann, ist der Antrag auf Ruhestandsversetzung abzuweisen. Die diesfalls dann notwendige konkrete Personalmaßnahme ist entweder in Form einer Weisung (schlichte Verwendungsänderung) oder bescheidmäßig unter Beachtung der §§ 38 und 40 BDG 1979 sowie dessen, daß die Versetzungs- bzw. Verwendungsänderungsmöglichkeit durch die festgestellte Verweisungsmöglichkeit nach § 14 BDG 1979 beschränkt ist, vorzunehmen.

Da die belangte Behörde in der Frage des Verweisungsarbeitsplatzes keine entsprechenden Erhebungen und Feststellungen vorgenommen hat (- so ist beispielsweise die für die Beurteilung der Gleichwertigkeit des Ersatzarbeitsplatzes wesentliche Frage der Zugehörigkeit des Beschwerdeführers zu welchem Besoldungssystem und allenfalls seiner Einstufung genauso offengeblieben wie die erforderlichen Feststellungen zum Ersatzarbeitsplatz -), erweist sich der angefochtene Bescheid auch deshalb mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet; er war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Schlagworte

Amtssachverständiger Person Verneinung Amtssachverständiger der Behörde beigegeben Amtssachverständiger der Behörde zur Verfügung stehend Sachverständiger Aufgaben Sachverständiger Erfordernis der Beiziehung Arzt Spruch und Begründung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1997:1996120242.X00

Im RIS seit

05.02.2002

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at