

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

16.04.1997

**Geschäftszahl**

96/12/0212

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ und Dr. Höß als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. S. Giendl, über die Beschwerde des M in A, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 26. April 1996, Zl. 6231/330-II/4/96, betreffend Abweisung eines Antrages auf Versetzung in den Ruhestand, 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 1944 geborene Beschwerdeführer steht als Gruppeninspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund; seine Dienststelle ist das Landesgendarmeriekommando für Niederösterreich, bei dem er im Rahmen der Verkehrsabteilung bei der Außenstelle XY zum Dienst eingeteilt ist.

Mit Schreiben vom 26. September 1995 "meldete" sich der Beschwerdeführer bei seiner Dienstbehörde mit folgender Bitte:

"Ich hatte im Dezember 1991 einen Verkehrsunfall, bei dem ich schwere Verletzungen erlitt. In den letzten Monaten hat sich nun mein Gesundheitszustand derart verschlechtert, daß ich nur mehr mit großer Anstrengung und unter Schmerzen den Dienst verrichten konnte. Aus diesem Grunde bitte ich um Versetzung in den dauernden Ruhestand."

Daraufhin ersuchte die Dienstbehörde mit Schreiben vom 4. Oktober 1995 die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten (PVAng) um "Erstellung eines ärztlichen Gesundheitszustandes" des Beschwerdeführers.

Am 21. Februar 1996 wurde dann der Beschwerdeführer von einem Facharzt für Orthopädie der PVAng untersucht, der zu folgender Diagnose und Beurteilung gelangte:

"7. Diagnose in deutscher Sprache:

Posttraumatische Coxarthrose links Retropatellararthrose mit Patellalateralisation rechts mehr als links

Inizipiente Gonarthrose rechts

Lumbalgie

8. Ärztliche Beurteilung:

Bei dem Patienten findet sich nach zentraler Hüftluxation 1991 eine posttraumatische Coxarthrose mit Beinverkürzung von 2 cm links. Dadurch bedingt steht das Becken schief und die WS steht in einer Fehllage.

Beide Kniegelenke zeigen eine Retropatellararthrose, wobei die rechte Patella deutlich lateralisiert ist."

Am 29. Februar 1996 gab ein Facharzt für Innere Medizin der PVAng folgende Äußerung ab:

"7. Diagnose in deutscher Sprache:

Siehe orthopädisches FGA.

Z.n. Verkehrsunfall mit Polytrauma und Blasenruptur, sowie Harnleiterriß, wurde operativ versorgt (1991), siehe orthopäd.FGA.

Altersgemäße Herzkreislaufverhältnisse.

Übergewicht.

#### 8. Ärztliche Beurteilung:

Als Grund für die BU werden orthopädische Beschwerden angegeben, siehe separates FGA.

Die interne Untersuchung ergibt ausgeglichene Herzkreislaufverhältnisse. Der Blutdruck ist normal. Die übrigen inneren Organe sind unauffällig. Die OP-Narbe nach Blasenruptur ist bland. Intern ist der PW beschwerdefrei. Die Laboruntersuchung ergibt bis auf erhöhte Blutfette, keine besonderen Auffälligkeiten."

Offenbar aufgrund dieser Gutachten erstellte der Chefarzt folgende Diagnose:

"Nach unfallbedingter Ausrenkung der linken Hüfte 1991 Aufbraucherscheinungen des linken Hüftgelenkes mit Beinverkürzung und dadurch Beckenschiefstand und Fehlhaltung der Wirbelsäule. Beginnender Aufbrauch des rechten Kniegelenkes. Abnützungerscheinungen der Kniescheibenknorpel und in der Folge Kniescheibenfehlstellung. Sonst altersentsprechend aufgebrauchter Stütz- und Bewegungsapparat. Geringe Beinkrampfadernd bds. ohne Abflußhindernis.

Fettstoffwechselstörung bei Übergewichtigkeit. Geringer Leberzellschaden ohne Ausgleichsstörung. Sonst altersentsprechender interner Befund.

Folgenloser Zustand nach Blasen- und Harnleiterverletzung 1991 (operativ versorgt)."

Im formularmäßigen "Leistungskalkül" gelangte der Chefarzt der PVAng zur Auffassung, daß dem Beschwerdeführer eine leichte körperliche Beanspruchung noch zumutbar sei. Als Arbeitshaltung komme Sitzen - überwiegend, Stehen und Gehen fallweise in Frage. Die Hebe- und Tragleistung könne nur leicht erbracht werden; das Arbeiten in gebeugter Haltung und sonstiger Zwangshaltung, im Freien unter starker Lärmentwicklung, an höhenexponierten Stellen, an allgemein exponierten Stellen (offen laufenden Maschinen), das dienstlich bedingte Lenken eines KFZ, Arbeiten in Kälte und Nässe seien dem Beschwerdeführer nicht zumutbar. Eine Besserung des Gesundheitszustandes wurde bei Operation der linken Hüfte für möglich bezeichnet.

Die Dienstbehörde des Beschwerdeführers gelangte aufgrund des "Sachverständigengutachtens der PVAng", das "als schlüssig" gewertet wurde, zur Ansicht, daß der Beschwerdeführer zwar nicht mehr zum Außendienst, aber für den Kanzleidienst geeignet sei. Es wurde ihm im Rahmen des Parteigehörs mit Schreiben vom 29. März 1996 mitgeteilt, daß ihm im Wirkungsbereich seiner Dienstbehörde bei der Verkehrsabteilung Außenstelle XY ein mindestens gleichwertiger Arbeitsplatz zugewiesen werde.

Der Beschwerdeführer brachte dazu mit Schreiben vom 3. April 1996 unter anderem im wesentlichen vor:

"Tatsache ist aber, daß sich mein Gesundheitszustand in den letzten Wochen immer mehr verschlechtert hat und ich dadurch immer stärkere Schmerzen verspüre. Dies, obwohl ich fast dauernd in ärztlicher Behandlung stehe. In der Stellungnahme des Chefarztes ist auch ausgeführt, daß eine Besserung des Gesundheitszustandes nur bei einer Operation der linken Hüfte MÖGLICH wäre. Von einer solchen Operation wurde mir aber sowohl von meinem Hausarzt, Dr. S aus A, als auch vom Amtsarzt der BH XY, Dr. P für die nächste Zukunft abgeraten, da die Haltbarkeit eines künstlichen Hüftgelenkes dzt. noch zu kurz sei. In nächster Zeit steht mir auch eine Operation des rechten Knies bevor, da in diesem Bereich starke Abnützungerscheinungen vorhanden sind, welche starke Schmerzen verursachen.

Lt Bestätigung des Amtsarztes der BH XY beträgt meine Erwerbsminderung dzt. 70 %, ist auf Gehbehinderung zurückzuführen und ist DAUERND. Weiters wurde mir geraten, zur Entlastung des Hüftgelenkes einen Gehstock zu verwenden. Da ich an manchen Tagen so starke Schmerzen habe, daß ich den Weg zur Dienststelle nicht mehr bewältigen kann, bitte ich um Versetzung in den dauernden Ruhestand."

Dazu nahm der Leiter der Verkehrsabteilung Außenstelle XY dahingehend Stellung, daß er mitteilte, ein Großteil der anfallenden Tätigkeiten werde im Verkehrsüberwachungsdienst von den Beamten an Ort und Stelle erledigt. Dies treffe auch bei den Unfallsaufnahmen zu, wo die Beteiligten noch am Unfallsort befragt bzw. später im Krankenhaus einvernommen würden. Die weiteren schriftlichen Arbeiten würden dann von den Beamten während des Besetzungsdienstes neben der Tätigkeit des Funk- und Telefondienstes erledigt. Für die Einteilung des Beschwerdeführers zu einem dauernden Kanzlei- bzw. Innendienst seien bei der Verkehrsabteilung Außenstelle XY die Voraussetzungen nicht vorhanden, die auf großen Gendarmeriedienststellen gegeben seien, wo mit einem verstärkten Parteienverkehr, der Protokollierung der zahlreich einlangenden Behördenaufträge und dgl. zu rechnen sei.

Zusammenfassend verweist der Leiter der Verkehrsabteilung Außenstelle XY auf die durch die Sparmaßnahmen beeinträchtigte Personalsituation und auf die schlechte Gesundheitssituation des Beschwerdeführers,

der - da er häufig nicht einmal den Weg zur Dienststelle zurücklegen könne - oft dienstabwesend sein werde. Aus diesen Gründen ersuche er von einer Einteilung des Beschwerdeführers im Innendienst Abstand zu nehmen und den Beschwerdeführer - insbesondere im Hinblick auf die vom Amtsarzt bei ihm festgestellte Minderung der Erwerbsfähigkeit von 70 % - in den Ruhestand zu versetzen.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde wie folgt entschieden:

"Ihrem Antrag vom 26. September 1995 um Versetzung in den Ruhestand wird gemäß § 14 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 in der geltenden Fassung, nicht stattgegeben."

Zur Begründung wird nach Hinweis auf den Antrag des Beschwerdeführers im wesentlichen ausgeführt, der Beschwerdeführer sei eingeteilter Beamter bei der Verkehrsabteilung-Außenstelle XY des Landesgendarmeriekommandos für Niederösterreich. Mit Verständigung der Dienstbehörde vom 29. März 1996 sei ihm zur Kenntnis gebracht worden, daß er - gestützt auf das Sachverständigengutachten der PVAng vom 4. März 1996 - zwar nicht zum Außendienst, aber für den Innendienst weiterhin geeignet sei. Dagegen habe er mit Schreiben vom 3. April 1996 Einwendungen erhoben.

Im folgenden wird in der Begründung des angefochtenen Bescheides die Diagnose des Chefarztes der PVAng und das Leistungskalkül wiedergegeben. Nach der Rechtslage wird in der Begründung des angefochtenen Bescheides weiter ausgeführt, wie aus der Aktenlage hervorgehe, sei der Beschwerdeführer fähig, seine aufgrund seiner dienstrechtlichen Stellung ihm zukommenden Aufgaben in körperlicher Hinsicht im Innendienst ordnungsgemäß zu erfüllen. 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 ihm mit Rücksicht auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse zugemutet werden könne.

Bezüglich der vom Beschwerdeführer beigelegten Bestätigung des Amtsarztes der Bezirkshauptmannschaft XY vom 12. März 1996 werde festgehalten, daß ein Sachverständigengutachten aus einem Befund (= Tatsachenfeststellung) und dem Gutachten im engeren Sinn (= Schlußfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund) bestehe. 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 bei der vom Beschwerdeführer vorgelegten Bestätigung des Amtsarztes der Bezirkshauptmannschaft XY weder Schlußfolgerungen an sich noch die Umstände, wie der Sachverständige zu diesen gekommen sei, erkennbar seien, könne diese Bestätigung nicht als Sachverständigengutachten angesehen werden. Durch diese Bestätigung könne daher das Gutachten des Amtssachverständigen (Chefarzt der PVAng) nicht angezweifelt werden. Auch könne aus der alleinigen Angabe des Grades der Erwerbsminderung noch nicht geschlossen werden, welche Tätigkeiten dem Beschwerdeführer zumutbar seien. Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer auch nicht nachvollziehbar dargelegt, inwieweit das Sachverständigengutachten der PVAng nicht den Tatsachen entsprechen solle.

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

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

In Ausführung dessen bringt der Beschwerdeführer im wesentlichen vor, die Stellungnahme des Chefarztes der PVAng habe auf den Gutachten von zwei Fachärzten beruht. Die Darstellung des "Leistungskalküles" sei lediglich durch Ankreuzen vorgegebener Worte in tabellarischer Form erfolgt. Dabei handle es sich um keine schlüssige und verwertbare Darstellung. Bei den erkannten Gesundheitsbeeinträchtigungen des Beschwerdeführers sei nicht zu entnehmen, wie lange welche Tätigkeiten dem Beschwerdeführer - auch im Hinblick auf die laufenden Schmerzen - zumutbar seien. Es handle sich im Gesamten um eine Form der Begutachtung, wie sie für interne Zwecke der PVAng ausreichend sein könne. Die von der PVAng getroffenen Entscheidungen würden jedoch in weiterer Folge durch ein Verfahren beim Arbeits- und Sozialgericht überprüft werden, in dem "vollwertige Gutachten" zu erstatten seien und nicht bloß eine Beurteilung durch "irgendwelche Ankreuzungen in einem Formular" zu erfolgen hätten. Die belangte Behörde habe aber nicht nur eine Sanierung der mangelhaften Gutachten verabsäumt, sondern gebe diese auch noch unrichtig wieder. Sie behaupte nämlich, daß danach eine sitzende Arbeitshaltung zumutbar sei, ohne auf die angeführten Einschränkungen einzugehen. Schon aus diesem Grunde könne sie nicht in der Lage sein, die gesundheitliche Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers richtig den Anforderungen eines konkreten Arbeitsplatzes zuzuordnen. Sie habe dies auch nicht einmal versucht. Sie behaupte lediglich apodiktisch, daß entsprechende Arbeitsplätze im Innendienst zur Verfügung stünden, ohne auch nur irgend einen davon auf eine solche Weise näher zu beschreiben, sodaß

nachprüfend beurteilt werden könnte, ob der Beschwerdeführer dort anfallende Arbeiten tatsächlich ohne Gefährdung seiner Gesundheit verrichten könne. Unter diesen Umständen sei auch eine nähere Beurteilung der Gleichwertigkeit eines dem Beschwerdeführer zuzuweisenden Innendienst-Arbeitsplatzes nicht möglich. In der Beurteilung durch den Chefarzt der PVAng sei behauptet worden, eine Besserung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers sei durch eine Hüftoperation möglich. Dagegen habe der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vorgebracht, daß sowohl sein behandelnder Hausarzt als auch der Amtsarzt der Bezirkshauptmannschaft XY ihm von einer derartigen Operation abgeraten hätten. Im übrigen habe sich sein gesundheitlicher Zustand in den letzten Wochen trotz dauernder ärztlicher Behandlung weiter verschlechtert, sodaß er immer stärkere Schmerzen verspüre. Darauf sei die belangte Behörde mit keinem Wort eingegangen. Die Behörde meine lediglich, daß eine Beurteilung des Ausmaßes der Minderung der Erwerbsfähigkeit des Beschwerdeführers durch den Amtsarzt der Bezirkshauptmannschaft XY kein Gutachten darstelle, was aber nicht bedeute, daß es sich dabei nicht zumindest um ein Beweismittel handle. Schon das Vorbringen des Beschwerdeführers für sich allein, noch mehr aber in Verbindung mit der medizinischen Beurteilung hätte zumindest zum Anlaß genommen werden müssen, die Begutachtung zu ergänzen und die behördlicherseits beigezogenen Sachverständigen zu einer entsprechenden Äußerung darüber zu veranlassen.

Bereits diese Ausführungen, denen die rechtliche Relevanz nicht abzuspochen ist, zeigen die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides.

Nach § 14 Abs. 1 BDG 1979, BGBl. Nr. 333, in der im Beschwerdefall anwendbaren Fassung BGBl. Nr. 820/1995 (- dafür, daß ein Anwendungsfall nach § 236a Abs. 1 BDG 1979 vorliegt, hat der Beschwerdeführer nichts vorgebracht -), 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.

Zur Problematik der Einholung von ärztlichen Gutachten über die PVAng bei der gegebenen Verfahrensrechtslage

(vgl. § 52 AVG) wird auf die diesbezüglichen Ausführungen im Erkenntnis vom 26. Februar 1997, Zl. 96/12/0242, hingewiesen. Im vorliegenden Beschwerdefall hat die belangte Behörde - abgesehen von der Problematik der Betrauung einer juristischen Person - im Sinne der genannten gesetzlichen Bestimmung auch nicht dargelegt, aus welchen rechtlich relevanten Gründen zur ärztlichen Begutachtung nicht Amtssachverständige herangezogen worden sind.

Da seitens der belangten Behörde die PVAng 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 eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begründet.

Zu den die Dienstbehörde im Ruhestandsversetzungsverfahren im allgemeinen treffenden Verpflichtungen, zum Begriff der Dienstunfähigkeit mit Verweisungsmöglichkeit und den Anforderungen an Gutachten wird zur Vermeidung von Wiederholungen gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf das bereits genannte Erkenntnis vom 26. Februar 1997, Zl. 96/12/0242, sowie insbesondere hinsichtlich der angezogenen Schmerzproblematik auf das Erkenntnis vom gleichen Datum, Zl. 96/12/0243, hingewiesen.

Erst nach ordnungsgemäßer Durchführung der Prüfung, ob der Beamte in bezug auf seinen aktuellen Arbeitsplatz dienstfähig ist oder nicht (Primärprüfung), die im Beschwerdefall wohl zu einem negativen Ergebnis führen wird, ist die Möglichkeit der Verweisung auf einen Ersatzarbeitsplatz gemäß § 14 Abs. 3 BDG 1979 zu prüfen. Hinsichtlich der diesbezüglichen Anforderungen an das Verfahren wird ebenfalls gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf das Erkenntnis vom 26. Februar 1997, Zl. 96/12/0242, verwiesen. Da die belangte Behörde auch in der Frage des Verweisungsarbeitsplatzes weder Feststellungen zur Gleichwertigkeit noch zur Zumutbarkeit getroffen hat und es überhaupt unklar ist, welcher Verweisungsarbeitsplatz für den Beschwerdeführer zur Verfügung stehen soll (vgl. die Stellungnahme des Leiters der Verkehrsabteilung Außenstelle XY), enthält der angefochtene Bescheid diesbezüglich lediglich die apodiktische Behauptung, dem Beschwerdeführer könne bei seiner Dienststelle ein dem § 14 Abs. 3 BDG 1979 entsprechender Arbeitsplatz zugewiesen werden.

Die belangte Behörde wäre aufgrund der vom Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren abgegebenen Stellungnahme in Verbindung mit den von ihm vorgelegten ärztlichen Bestätigungen nach § 8 Abs. 1 DVG verpflichtet gewesen, sich mit der dienstlichen Einsatzfähigkeit des Beschwerdeführers, und zwar konkret bezogen auf einen bestimmten Arbeitsplatz, auseinanderzusetzen. Das Abstellen der Behörde auf die Gutachten der PVAng wird - abgesehen von den bereits einleitend dargestellten rechtlichen Mängeln der Betrauung der

PVAng mit der Gutachterfunktion - den nach § 14 BDG 1979 erforderlichen rechtlichen Anforderungen an ein Ruhestandsversetzungsverfahren in keiner Weise gerecht.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher mehrfach 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 iVm der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 416/1994.