

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

14.11.2012

Geschäftszahl

2012/12/0036

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok, den Hofrat Dr. Zens, die Hofrätin Dr. Hinterwirth, den Hofrat Dr. Thoma sowie die Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des KW in W, vertreten durch Mag. Helmut Hohl, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Kegelgasse 1, gegen den Bescheid des beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamtes vom 13. Jänner 2012, Zl. PRB/PEV-627416/11-A04, betreffend amtswegige Ruhestandsversetzung gemäß § 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 EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenmehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Der 1964 geborene Beschwerdeführer stand bis zu seiner mit dem angefochtenen Bescheid im Instanzenzug erfolgten Ruhestandsversetzung in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er war als Beamter der Verwendungsgruppe PT 9 der Österreichischen Post Aktiengesellschaft zur Verwendung zugewiesen.

Auf Grund langdauernder "Krankstände" leitete die erstinstanzliche Dienstbehörde am 3. November 2010 ein Verfahren zur amtswegigen Versetzung des Beschwerdeführers in den Ruhestand gemäß § 14 Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), ein.

In diesem Zusammenhang kam es zur Erstellung eines Gutachtens der Pensionsversicherungsanstalt (PVA) vom 28. Jänner 2011, welches als Hauptursache der Minderung der Dienstfähigkeit eine kombinierte Persönlichkeitsstörung mit rezidivierenden depressiven Episoden und Zustand nach psychotischer Exacerbation 09/2010, nannte.

In dem Gutachten heißt es, eine leistungskalkülrelevante Besserung der Hauptursache der Minderung der Dienstfähigkeit sei durch Gesprächstherapie und Weiterführung der psychiatrischen Behandlung möglich. Eine Nachuntersuchung werde nach 24 Monaten empfohlen.

Dieses (chefärztliche) Gutachten beruhte seinerseits auf einem Gesamtgutachten des Facharztes für Psychiatrie Dr. R vom 25. Jänner 2011, welches zu folgender Gesamtbeurteilung gelangte:

"Klinisch psychiatrisch zeigt der Pat. ein im Antrieb leicht reduziertes, im Affekt deutlich abgeflachtes u. in der Schwingungsfähigkeit eingeschränktes Zustandsbild. Es finden sich Einschränkungen der kognitiven Leistungsfähigkeit. Das Abrufen von Daten u. Fakten ist verzögert, die Konzentrationsfähigkeit reduziert. Die genaue Einschätzung der Leistungsfähigkeit ist aufgrund einer deutlichen Dissimulationsneigung erschwert. Auffällig ist weiters eine sehr unkritische Einstellung gegenüber den eigenen psychischen Problemen, wobei auch die Hintergründe, welche zur letzten stationären Aufnahme mit der Diagnose Persönlichkeitsentwicklungsstörung mit psychotischer Exacerbation geführt haben, diffus u. unklar bleiben. Die Anamnese lässt auf eine manisch gefärbte Phase mit psychotischen Inhalten schließen. In der Vorgeschichte wurden jedoch nur bisherige rezidivierend depressive Episoden bzw. Reaktionen auf Belastungsereignisse beschrieben. Die 3 stationären Voraufenthalte zeigten unterschiedliche Diagnosen zwischen schizoid, schizotyp u. kombinierter Persönlichkeitsstörung. Der Bericht vom Kuraufenthalt 9/2010 lässt auf einen psychotisch verwirrten Zustand mit deutlich paranoiden Inhalten schließen. Eine schizoaffektive Erkrankung ist nicht auszuschließen. Zur genauen Abklärung der Leistungsfähigkeit

u. Belastbarkeit wird noch ein Psychotest veranlasst - Befund v. 10.1.2011 beiliegend. In der psychologischen Testuntersuchung erreicht der Pat. in den Bereichen Intelligenz, Gedächtnis u. kurzzeitige Konzentration durchschnittliche Ergebnisse. In den Bereichen längerfristige Konzentration u. Belastung erreicht er nur unterdurchschnittliche Ergebnisse. In beiden Belastungstests finden sich Ermüdungseffekte. Weiters zeigt sich eine etwas über der Norm erhöhte Bereitschaft zur paranoiden Erlebnisverarbeitung. Aus psychodiagnostischer Sicht ist der Pat. derzeit vor allem in den Bereichen Ausdauer, Dauerbelastbarkeit u. längerfristige Konzentration reduziert.

Die Aufnahme einer Gesprächstherapie, wie geplant, sowie die konsequente Weiterführung der fachärztlich psychiatrischen Behandlung könnte zu einer deutlichen Stabilisierung u. Besserung beitragen.

Es sind ihm zur Zeit keine geregelten Tätigkeiten zumutbar."

Auch Dr. R ging von einer Möglichkeit der Besserung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers in einem Zeitraum von 24 Monaten aus.

Auf Grund dieses Gutachtens wurde der Beschwerdeführer mit Bescheid des Personalamtes Wien der Österreichischen Post Aktiengesellschaft vom 27. Juni 2011 mit Ablauf des 31. Juli 2011 gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979 amtswegig in den Ruhestand versetzt, wogegen er Berufung erhob.

Die belangte Behörde holte sodann neuerlich ein Gutachten der PVA ein, welches am 27. Oktober 2011 erstellt wurde.

Dieses (chefärztliche) Gutachten nannte als Hauptursache der Minderung der Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers eine kombinierte Persönlichkeitsentwicklungsstörung.

Es gelangte gleichfalls zum Ergebnis, dass eine leistungskalkülrelevante Besserung der Minderung der Dienstfähigkeit durch Fortführung der psychiatrischen Behandlung möglich sei. Eine Nachuntersuchung wurde nach 12 Monaten empfohlen. Die Wahrscheinlichkeit einer Besserung wurde als gering bezeichnet.

Dieses (chefärztliche) Gutachten beruhte seinerseits auf einem ärztlichen Gesamtgutachten der Fachärztin für Psychiatrie, psychotherapeutische Medizin und Neurologie, Dr. B, vom 21. Oktober 2011. In diesem Gutachten heißt es (auszugsweise):

"Ärztliche Gesamtbeurteilung der Leistungsfähigkeit mit zusätzlicher Stellungnahme im Falle einer vorliegenden Leidenspotenzierung:

Psychiatrischerseits gegenüber Vorbefund subjektiv Besserung der Gesamtbefindlichkeit bei auffällig geringem sozialem Netz außerhalb der Familie - Pat. möchte wieder arbeiten gehen, hat auch verkehrspsychologische Untersuchung bestanden.

Zwischenzeitlich vereinzelt Behandlung bei Herrn Dr. H sowie seit 1 Jahr wöchentliche Einzelpsychotherapie bei Frau K.

Somatisch: Kuraufenthalt in W April 2011 mit seither bestehender Beschwerdefreiheit des August 2010 diagnostizierten Diskusprolaps C6/7 rechts, Carpaltunnelsyndrom rechts mehr wie links (siehe NLG vom August 2010).

Sozialanamnese: PW lebt allein, 1x wöchentlich Kontakt mit 19-

und 20-jährigen Söhnen, guten Kontakt zu 70- und 71-jährigen Eltern und 2 Brüdern, sonst sozial zurückgezogen.

2. Derzeitige Beschwerden:

Im letzten Jahr sei es ihm seelisch und körperlich immer besser gegangen und habe im Juli 2011 die verkehrspsychologische Untersuchung bestanden und jetzt eine Nachuntersuchung (seit stat. Aufnahme im Otto-Wagner-Spital September 2010 Führerschein entzogen). Die Kur habe ihm zwar nicht sonderlich gefallen, dennoch habe sie ihm körperlich gut getan und keine Halswirbelsäulenbeschwerden mehr. Schon lange trinke er keinen Alkohol mehr und seine Konzentration sei unauffällig. Wenn es nach ihm gehe, würde er gerne wieder arbeiten, da er im Arbeitsumfeld viele Kontakte habe.

...

Psychopathologischer Status:

Bewusstseinslage: klar

Orientierung: situativ, örtlich, zeitlich, zur Person ausreichend orientiert

Denken: formal: kohärent, erreicht das Denkziel, inhaltlich: unauffällig

Urteilkraft, Kritikfähigkeit, Einsicht und Realitätsprüfung vorhanden

Konzentration, Auffassung und Mnestic: nicht beeinträchtigt

Wahrnehmung: keine Wahrnehmungsstörungen

Stimmung: entsprechend

Affektiv: der affektive Rapport ist ausreichend herstellbar, Schwingungsfähigkeit

ist mäßig gegeben

Antrieb: ausreichend

Psychomotorik: entsprechend
 Biorhythmusstörung: mit Medikation gebessert
 Vegetativum: kompensiert
 Persönlichkeit: passiv anmutende Persönlichkeit mit depressiven Verarbeitungsmustern

...

Im durchgeführten Leistungstest zeigt sich angemessener Realitätsbezug ohne Hinweis auf akut psychotische Denkstörungen. Aus psychologischer Sicht zeigt sich das Bild von passiv anmutender Persönlichkeit mit depressivem Verarbeitungsmuster.

Es sind dem PW zurzeit keine geregelten Tätigkeiten zumutbar. Die Wahrscheinlichkeit einer Besserung ist eher gering, jedoch nicht auszuschließen.

Ein Restleistungskalkül wird nicht erstellt.

...

14. Prognose:

Ist eine Besserung des Gesundheitszustandes möglich? Ja

In welchem Zeitraum? In 12 Monaten.

Begründung: Fortführen der psychiatrischen Behandlung

...

16. Bei Nachuntersuchung:

Besteht eine wesentliche Besserung gegenüber dem Gewährungsgutachten? Nein

Ist mit einer wesentlichen (kalkülsrelevanten) Besserung noch zu rechnen? Ja

In welchem Zeitraum? In 12 Monaten."

Diesem Gutachten ging eine "Psychodiagnose" des Dr. ST voraus, welche zu folgender Beurteilung gelangt war:

"Psychopathologischer Status und Verhaltensbeobachtung

Zum Untersuchungszeitpunkt ist *der Beschwerdeführer* zeitlich und örtlich orientiert, im Kontakt verschlossen, Gedanken im Tempo verlangsamt, Auffassung bei komplexen Fragen reduziert im Testverhalten läppisch- infantil, nicht immer kooperativ, er muss oft zur Weiterbearbeitung motiviert werden.

Das Lesesinnverständnis bei der Testführung war intakt, eine einfache Schreibprobe unauffällig, es wurden auch keine Wortfindungsstörungen beobachtet.

Keine Aphasie, Agnosie und Apraxie

In der Interaktion regressiv, Ich Struktur nicht so gut ausgebildet, Stimmungslage gedrückt, Spaltungsmechanismen.

Exploration:

Der Beschwerdeführer berichtet dass er sich unter guter Stimmungslage befindet. *Der Beschwerdeführer* ist geschieden und hat zwei Kinder. Alkohol Konsum ist bekannt

Persönlichkeitsuntersuchung

In der Symptom Checkliste kommt insgesamt ein mäßig erhöhtes Belastungsmaß zum Ausdruck. (GSI=69).

Die höchsten Ausprägungen finden sich in den Skalen Zwanghaftigkeit und phobische Angst.

Entscheidung und Konzentrationsschwierigkeiten, Probleme, Tätigkeiten in Angriff zu nehmen, Leere im Kopf sowie wiederkehrende unangenehme Gedanken seien vorhanden. Leicht erhöht sind die Werte der Skalen Somatisierung (T=64) und paranoides Denken (T=66).

Im IPK ergeben sich die höchsten Ausprägungen hinsichtlich 'Borderline' und 'depedenter' Anteile.

Das (BSL), welches sich auf Beschwerden während der letzte Woche bezieht wird eine eher geringe Belastung beschreiben. Erhöhte Ausprägungen finden sich allerdings hinsichtlich 'Dysphorie' und 'Autoaggression': Hinsichtlich Schwierigkeiten in der 'Affektregulation'.

Im Persönlichkeitstest zeigt sich angemessener Realitätsbezug ohne Hinweis auf akut psychotische Denkstörungen.

Aus psychologischer Sicht zeigte sich das Bild von passiv anmutender Persönlichkeit mit depressivem Verarbeitungsmuster.

Es sind ihm zu Zeit keine geregelten Tätigkeiten zumutbar:"

Im Übrigen wird zum detaillierten Gang des erst- und zweitinstanzlichen Verwaltungsverfahren auf die tieferstehende Wiedergabe der Begründung des angefochtenen Bescheides der belangten Behörde vom 13. Jänner 2012 verwiesen, mit welchem der Berufung des Beschwerdeführers gegen den erstinstanzlichen Bescheid keine Folge gegeben wurde und der Beschwerdeführer gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979 mit Ablauf des 29. Februar 2012 in den Ruhestand versetzt wurde.

In der Begründung dieses Bescheides heißt es (auszugsweise):

"Sie befinden sich seit 29. Juni 2010 durchgehend im Krankenstand und sind Sie mit Schreiben des Personalamtes Wien der Österreichischen Post AG vom 3. November 2010 von der Einleitung des Ruhestandsversetzungsverfahrens in Kenntnis gesetzt. Die Beauftragung der Pensionsversicherungsanstalt (PVA) zur Befunderhebung und Gutachtenserstellung ist mit Schreiben vom 11. November 2010 erfolgt.

Mit Schreiben vom 22. November 2011 ... wurde unter einem das Ersuchen um Übersendung einer vollständigen Aktenkopie gestellt. Diesem Ersuchen ist nicht nachgekommen worden.

Nach Einlangen des Gutachtenergebnisses der PVA, zusammengefasst in der Stellungnahme des chefarztlichen Dienstes vom 28. Jänner 2011, wurde im Wege des Parteiengehörs mit Schreiben vom 21. Februar 2011 eine Kopie dieser Stellungnahme übermittelt und mitgeteilt, dass die Versetzung in den Ruhestand gemäß § 14 BDG 1979 vorgesehen ist.

Zu diesem Parteiengehör sind mit Schreiben vom 18. März 2011 eine Stellungnahme abgegeben und Anträge auf Fristerstreckung um vier Wochen, auf Gutachtenerörterung und auf vollständige Aktenkopie gestellt worden. In der Folge ist mit Beweisantrag vom 4. April 2011 eine Bestätigung der Kolping-Lebensberatung vom 24. März vorgelegt worden. Mit weiterem Beweisantrag vom 13. April 2011 erfolgte die Vorlage einer Bestätigung des Facharztes für Psychiatrie und Neurologie Dr. H vom 13. April 2011. Schließlich ist mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 27. Juni 2011, GZ PMW/PMT-606248/10-A06, von Amts wegen gemäß § 14 Absatz 1 BDG 1979 Ihre Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des 31. Juli 2011 verfügt worden.

Gegen diesen am 7. Juli 2011 zugestellten Bescheid haben Sie innerhalb offener Rechtsmittelfrist mit Schreiben vom 18. Juli 2011 Berufung eingebracht. Als Berufungsgründe werden Verletzung von Verfahrensvorschriften, Aktenwidrigkeit, Rechtswidrigkeit des Inhalts und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht. Weiters wird vorgebracht, dass Sie Beamter der Verwendungsgruppe PT 9 seien und sich in Therapie befinden. Darüber hinaus werden die Forderungen nach Einholung eines neurologischen und eines berufskundlichen Gutachtens gestellt und Verfahrensfehler bei der Prüfung betreffend möglicher Verweisungsarbeitsplätze behauptet.

Unter Berücksichtigung der Berufung ist die PVA mit einer aktuellen Befunderhebung und Gutachtenserstellung beauftragt worden und sind der PVA mit diesem Gutachtensauftrag Ihr Berufungsschreiben, sämtliche bei uns vorliegenden ärztlichen Aussagen sowie die von Ihnen mit Beweisantrag vom 13. April 2011 vorgelegte Bestätigung Dr. H übermittelt worden. Weiters ist der PVA eine Bestätigung der Kolping-Lebensberatung vom 30. Juni 2011 über die Inanspruchnahme 14-tägiger Beratungen vorgelegen.

Die aktuellen Untersuchungen haben am 6. Oktober 2011 und am 10. Oktober 2011 stattgefunden. Die Ergebnisse der Untersuchungen sind in der Stellungnahme des chefarztlichen Dienstes vom 27. Oktober 2011 zusammengefasst. Als einzige Hauptursache der Minderung der Dienstfähigkeit wird eine kombinierte Persönlichkeitsentwicklungsstörung angeführt. Eine leistungskalkülrelevante Besserung der Hauptursache der Minderung der Dienstfähigkeit wird für möglich gehalten und eine Nachuntersuchung nach 12 Monaten empfohlen. Die Wahrscheinlichkeit für eine Besserung wird jedoch mit gering eingestuft. Nach den der zusammenfassenden chefarztlichen Stellungnahme zugrunde liegenden Gutachten werden geregelte Tätigkeiten nicht für zumutbar erachtet und konnte daher auch kein Gesamtrestleistungskalkül erstellt werden.

...

Nach dem erstellten Gesamtrestleistungskalkül sind Ihnen geregelte Tätigkeiten nicht möglich und hat daher die Primärprüfung der Frage der Dienstfähigkeit hinsichtlich der Ihnen zuletzt dienstrechtlich wirksam zugewiesenen Tätigkeit in der Verwendungsgruppe PT 8 'Code 0841 - Fachlicher Hilfsdienst/Logistik' ergeben, dass Sie dienstunfähig sind. Im Hinblick auf den aus medizinischer Sicht erfolgten Ausschluss geregelter Tätigkeiten war die Durchführung einer Sekundärprüfung entbehrlich. Unter Berücksichtigung der nur mit geringer Wahrscheinlichkeit zu erwartenden kalkülrelevanten Besserung Ihres Gesundheitszustandes und der bisherigen Entwicklung der krankheitsbedingten Abwesenheiten vom Dienst seit dem Jahr 1999 von jährlich mindestens 49 Kalendertagen ergibt sich, dass Sie dauernd dienstunfähig sind.

Mit Schreiben vom 17. November 2011, GZ PRB/PEV-627416/11- A02, sind Ihnen im Wege des Parteiengehörs die aktuellen Gutachten der PVA mit dem Hinweis auf das Vorliegen dauernder Dienstunfähigkeit übermittelt worden. Auf Grund dieses Parteiengehörs hat *der Beschwerdevorteiler* telefonisch um persönliche Akteneinsicht ersucht und wurde diese am 1. Dezember 2011 gewährt. Mit schriftlicher Eingabe vom 7. Dezember 2011 wurde die Übermittlung einer Aktenkopie begehrt, eine Stellungnahme abgegeben, dass dauerhafte Dienstunfähigkeit nicht vorliegt, das Berufungsgutachten als mangelhaft bezeichnet und um Fristerstreckung zur Einholung eines allfälligen Privatgutachtens bis 28. Dezember 2011 ersucht.

Dem Fristerstreckungsantrag wurde mit Schreiben vom 14. Dezember 2011, GZ PRB/PEV-627416/11-A03, stattgegeben und wurden mit diesem Schreiben Kopien aller von der Akteneinsicht nicht ausgenommenen Aktenbestandteile übermittelt.

Mit Schreiben vom 28. Dezember 2011 haben Sie eine ergänzende Stellungnahme eingebracht. In dieser Stellungnahme wird unter Punkt 1. eine Verletzung des Parteiengehörs behauptet. In einer nummerierten Aufzählung bemängeln Sie die nicht erfolgte Übersendung mit Eingabe vom 7. Dezember 2011 begehrtter Unterlagen. Unter Punkt 2. behaupten Sie sonstige Mängel und unter anderem die Tatsache, dass von der PVA ein unabhängiges Gutachten erstellt werden soll und diese Unabhängigkeit durch Sachverhaltsmitteilungen im Beauftragungsschreiben und die erfolgte Mitübermittlung gesammelter ärztlicher Unterlagen nicht gegeben ist. Unter Punkt 3. bringen Sie zum Gesundheitszustand vor, dass eine dauerhafte Dienstunfähigkeit nicht vorliegt und verweisen als Beweismittel auf ein Schreiben des Kurhotels W vom 9. Mai 2011 (der in diesem Schreiben erwähnte Abgangsbefund des Arztes des Kurhotels ist jedoch nicht angeschlossen) und auf den Befund Dris. H vom 13. April 2011. Weiters wird unter Punkt 3. der Antrag auf Einholung eines objektiven Gutachtens hinsichtlich der Dienstfähigkeit gestellt.

...

Zur ergänzenden Stellungnahme vom 28. Dezember 2011 ist festzuhalten:

Zu Punkt 1. Verletzung des Parteiengehörs

Gemäß § 17 Absatz 1 AVG können die Parteien bei der Behörde in die ihre Sache betreffenden Akten Einsicht nehmen und sich von den Akten oder Aktenanteilen an Ort und Stelle Abschriften selbst anfertigen oder auf ihre Kosten Kopien oder Ausdrucke erstellen lassen. Wenn auf Grund der vorliegenden technischen Gegebenheiten Kopien oder Ausdrucke nur mehr durch Anmeldung mit Zutrittskarte an den zur Verfügung stehenden Geräten möglich ist und Kosten nicht verrechnet werden können, bleibt in einem ersten Schritt nur die Anfertigung von Abschriften. Eine solche wäre jederzeit möglich gewesen.

Von der Akteneinsicht sind gemäß § 17 Absatz 3 AVG unter anderem Aktenbestandteile ausgenommen, insoweit deren Einsichtnahme eine Gefährdung der Aufgaben der Behörde herbeiführen oder den Zweck des Verfahrens beeinträchtigen würde. Im Sinn dieser Bestimmung sind daher Aktenvorträge (solche können z. B. Überlegungen der Behörde zu den Verfahrensschritten dokumentieren) oder dem Akt beigeschlossene interne und nicht das Verfahren betreffende Ausdrucke aus Personalsystemen von der Akteneinsicht ausgeschlossen.

Zu der nummerierten Aufzählung nicht übermittelter Unterlagen wird darauf hingewiesen, dass auf Grund der kurzfristigen Terminvereinbarung für die persönliche Akteneinsicht eine Entnahme der von der Akteneinsicht ausgeschlossenen Aktenanteile nicht erfolgt ist und daher Ihr rechtsfreundlicher Vertreter auch Aktenanteile gesehen hat, die von der Akteneinsicht üblicher Weise ausgeschlossen sind.

Im Einzelnen wird zu den Punkten ausgeführt:

zu 1) es wurde zwar keine Kopie des SAP-Ausdrucks 'Abwesenheiten Überblick' übermittelt, weil darin auch für das Verfahren nicht maßgebliche Abwesenheiten enthalten sind, es wurde jedoch sehr wohl eine Zusammenstellung der Krankenstände seit 1999 übersandt

zu 2) es gibt keinen Auftrag an den Gutachter vom 8.3.2011 und findet sich auch im Geschäftsstück kein Hinweis auf einen diesbezüglichen Gutachtensauftrag; der Auftrag zur Erstellung des Erstgutachtens vom 11.11.2010 samt den dabei übersendeten Unterlagen ist sehr wohl in Kopie übermittelt worden

zu 3) auch der Gutachtensauftrag zur Erstellung des Zweitgutachtens und die dabei angeschlossen gewesenen Unterlagen sind antragsgemäß übermittelt worden; bei diesem Gutachtensauftrag waren neben der Berufungsschrift vom 18. Juli 2011 auch das mit Beweisantrag 13. April 2011 vorgelegte Attest von Dr. H vom 13. April 2011 angeschlossen; die Behauptung, dass die der Behörde vorgelegten Unterlagen an die PVA nicht vorgelegt wurden, entbehrt daher jeder Grundlage

zu 4) es gibt kein Schreiben vom 22. Juni 2011 sondern

ist nur die Abfertigung 06 des Geschäftsstückes an diesem Tag erstellt worden, das diesbezügliche Schriftstück (es handelt sich um den Ruhestandsversetzungsbescheid) ist mit 27. Juni 2011 datiert

zu 5) das ursprünglich geplant gewesene Schreiben datiert 14. Dezember 2010 (Übermittlung der vom Anwalt gewünschten Aktenkopie) ist nie zur Abfertigung gelangt

zu 12) eine Dienstzuteilung oder Versetzung ins KEC ist nie erfolgt und wurden für eine solche Maßnahme auch keinerlei Beweismittel vorgelegt oder eine diesbezügliche mündlich ergangene Weisung behauptet; der im Akt befindliche Ausdruck des SAP-Personalstammblasses beruht auf einer nicht den Tatsachen entsprechenden Systemeingabe

zu 16) ist auf Punkt 1) zu verweisen

zu 17) Frau C hat am 1. Dezember 2010 ein Sozialplan-Modell vor Ruhestandsversetzung angenommen und ist daher seit diesem Datum nicht mehr im Dienst, ein diesbezügliches Schreiben kann es daher nicht geben; gemeint ist hier wohl die Zusammenfassung der Ergebnisse der ärztlichen Untersuchungen des seit **29.6.2010** im Krankenstand befindlichen Beamten, in dieser Zusammenfassung findet sich auch die aus dem unrichtigen SAP-Personalstammblatt übernommene Anmerkung 'seit 01.06.2010 im KEC'

zu 18) ein Schreiben vom 28. Juli 2010 findet sich im gesamten Geschäftsstück nicht und ist daher das Vorbringen nicht nachvollziehbar

zu 19) ist ident mit der Behauptung zu 5); ein solches Schreiben ist nie zur Abfertigung gelangt

Zu Punkt 2. Sonstige Mängel

In diesem Punkt führen Sie an, dass Ziel des § 14 ist, durch ein unabhängiges Gutachten der PVA den Gesundheitszustand des Dienstnehmers zu eruieren und feststellen zu lassen, ob eine dauerhafte Dienstunfähigkeit vorliegt oder nicht. Die Frage, ob eine dauerhafte Dienstunfähigkeit vorliegt oder nicht ist jedoch eine von der Behörde zu beurteilende Rechtsfrage und kommt eine diesbezügliche Feststellung der PVA nicht zu. Zu der Behauptung, dass der PVA nur einseitige Befunde und Stellungnahmen der Behörde vorgelegt werden, wird angemerkt, dass diese Behauptung nicht den Tatsachen entspricht, weil sowohl das Berufungsschreiben als auch die vorgelegten Beweismittel übermittelt worden sind.

Zu Punkt 3. Zum Gesundheitszustand

Zu dem Vorbringen, dass keine dauerhafte Dienstunfähigkeit vorliegt, wird angemerkt, dass der als Beweismittel angeführte Befund von Dr. H vom 13. April 2011 der PVA vorgelegen und daher auch berücksichtigt worden ist. Auch ist die aktuelle Untersuchung bei der PVA nach der von Ihnen im Kurhotel W absolvierten Kur durchgeführt worden, sodass allfällige durch den Kuraufenthalt erzielte Verbesserungen Ihres Gesundheitszustandes in das Begutachtungsergebnis der PVA Eingang gefunden haben müssen. Die in dem ebenfalls als Beweismittel vorgelegten Schreiben des Kurhotels W vom 9. Mai 2011 angeführten schriftlichen kurärztlichen Ausführungen haben sie weder mit Ihrer ergänzenden Stellungnahme noch anlässlich der Begutachtung durch die PVA vorgelegt. Zu dem Antrag auf Einholung eines objektiven Gutachtens hinsichtlich der Dienstfähigkeit wird festgehalten, dass dem aktuellen Gutachten der PVA (es handelt sich dabei um die datumsmäßig jüngsten medizinischen Unterlagen) auf gleicher fachlicher Ebene nicht entgegengetreten worden ist und daher keine Notwendigkeit für die Einholung eines weiteren Gutachtens erblickt werden kann. Die rechtliche Beurteilung, dass dauernde Dienstunfähigkeit vorliegt, ist auf Grund aller vorliegenden Gutachtungsergebnisse und der als gering eingestuften Besserungswahrscheinlichkeit, die unter Berücksichtigung der seit Jahren gegebenen Krankenstandsentwicklung schlüssig und nachvollziehbar ist, erfolgt. Zu dem Hinweis, dass es angeblich eine Judikatur des OGH betreffend Ausschluss vom Arbeitsmarkt auf Grund hoher Krankenstände nicht gibt wird angemerkt, dass *der Beschwerdevertreter* in einem vor den Weihnachtsfeiertagen 2011 ausgesandten fraktionellen Mitteilungsblatt - zwar im Zusammenhang mit der Zulässigkeit von Kündigungen aber doch - auf ebendiese Judikatur Bezug nimmt.

Zusammenfassend wird daher festgestellt, dass weder die Ausführungen in Ihrer Berufung noch die von Ihnen im Rahmen des mehrfachen Parteiengehörs erhobenen Einwendungen geeignet sind und waren, Zweifel an den vorliegenden ärztlichen Unterlagen, insbesondere den Ergebnissen der zweimaligen Begutachtung durch die PVA zu erwecken. Im Hinblick auf Ihren Gesundheitszustand und den dadurch bedingten Ausschluss geregelter Tätigkeiten sind Sie nicht mehr in der Lage, die dienstlichen Aufgaben auf Ihrem zuletzt

dienstrechtlich wirksam zugewiesenen Arbeitsplatz in der Verwendungsgruppe PT 8 'Fachlicher Hilfsdienst/Logistik, Code 0841' zu erfüllen. Infolge des Ausschlusses geregelter Tätigkeiten konnte eine Sekundärprüfung unterbleiben und kann Ihnen daher auch ein anderer gleichwertiger und frei verfügbarer Arbeitsplatz nicht zugewiesen werden.

Damit ergibt sich aus dem vorliegenden Sachverhalt, dass Sie dauernd dienstunfähig im Sinn des § 14 BDG 1979 sind. Wenn aber nach dem Ermittlungsergebnis dauernde Dienstunfähigkeit vorliegt, dann ist nach den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen die Ruhestandsversetzung zu verfügen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden und Ihre Versetzung in den Ruhestand zu verfügen."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Das gegenständliche Ruhestandsversetzungsverfahren wurde vor dem 1. Jänner 2012 eingeleitet. Aus dem Grunde des § 233b Abs. 3 BDG 1979 idF BGBl. I Nr. 140/2011 war daher vorliegendenfalls § 14 BDG 1979 in der am 31. Dezember 2011 geltenden Fassung weiter anzuwenden.

§ 14 Abs. 1 und 3 BDG 1979 in dieser Fassung lautete:

"§ 14. (1) Der Beamte ist von Amts wegen oder auf seinen Antrag in den Ruhestand zu versetzen, wenn er dauernd dienstunfähig ist.

...

(3) Der Beamte ist dienstunfähig, wenn er infolge seiner gesundheitlichen Verfassung seine dienstlichen Aufgaben nicht erfüllen und ihm im Wirkungsbereich seiner Dienstbehörde kein mindestens gleichwertiger Arbeitsplatz zugewiesen werden kann, dessen Aufgaben er nach seiner gesundheitlichen Verfassung zu erfüllen imstande ist und der ihm mit Rücksicht auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse billigerweise zugemutet werden kann."

§ 17 AVG idF BGBl. I Nr. 5/2008 lautet:

"Akteneinsicht

§ 17. (1) Soweit in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, können die Parteien bei der Behörde in die ihre Sache betreffenden Akten Einsicht nehmen und sich von Akten oder Aktenteilen an Ort und Stelle Abschriften selbst anfertigen oder auf ihre Kosten Kopien oder Ausdrucke erstellen lassen. Soweit die Behörde die die Sache betreffenden Akten elektronisch führt, kann der Partei auf Verlangen die Akteneinsicht in jeder technisch möglichen Form gewährt werden.

(2) Allen an einem Verfahren beteiligten Parteien muß auf Verlangen die Akteneinsicht in gleichem Umfang gewährt werden.

(3) Von der Akteneinsicht sind Aktenbestandteile ausgenommen, insoweit deren Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen einer Partei oder dritter Personen oder eine Gefährdung der Aufgaben der Behörde herbeiführen oder den Zweck des Verfahrens beeinträchtigen würde.

(4) Gegen die Verweigerung der Akteneinsicht ist kein Rechtsmittel zulässig."

In der Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof macht der Beschwerdeführer u.a. geltend, die belangte Behörde habe der Primärprüfung zu Unrecht einen Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 8 "Fachlicher Hilfsdienst/Logistik" zu Grunde gelegt, zumal er, wie auch in seiner Stellungnahme vom 28. Dezember 2011 vorgebracht worden sei, mit Wirkung (offenbar gemeint:) vom 1. Juni 2010 auf einen Arbeitsplatz des Karriere- und Entwicklungszentrums (im Folgenden: KEC) "versetzt" worden sei. Im Bereich des KEC würde den dort zugewiesenen Bediensteten "überhaupt keine Leistung" abverlangt. Überdies habe es die belangte Behörde verabsäumt, eine Sekundärprüfung von Verweisungsarbeitsplätzen überhaupt vorzunehmen. Schließlich entbehre das Gutachten der Sachverständigen Dr. B einer schlüssigen Begründung der dort getroffenen Annahme, wonach dem Beschwerdeführer im Hinblick auf die festgestellten Leistungsdefizite jedwede "regelmäßige Arbeit" unzumutbar sei. Darüber hinaus sei aber selbst auf Basis der Gutachten der Sachverständigen Dr. R und Dr. B davon auszugehen, dass die von diesen Sachverständigen angenommene Dienstunfähigkeit des Beschwerdeführers keine "dauernde" im Verständnis des § 14 Abs. 1 BDG 1979 sei, seien doch beide Sachverständige von der Möglichkeit einer Besserung des Gesundheitszustandes (zuletzt die Sachverständige Dr. B innerhalb eines Jahres) ausgegangen.

Hiezu ist Folgendes auszuführen:

Unstrittig ist, dass der Beschwerdeführer Beamter der Verwendungsgruppe PT 9 ist und - jedenfalls in Zeiträumen vor dem 1. Dezember 2010 - höherwertig auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 8 außerhalb des KEC dauernd verwendet wurde. Vor diesem Hintergrund hätte die wirksame Zuweisung eines

Arbeitsplatzes im KEC der Erlassung eines Versetzungsbescheides gegenüber dem Beschwerdeführer bedurft. Die belangte Behörde ging im angefochtenen Bescheid davon aus, dass ein solcher Versetzungsbescheid nicht ergangen sei und führt in ihrer Gegenschrift - im Gegensatz zur Begründung des angefochtenen Bescheides - aus, die Eintragung der Dienststelle "Jobcenter" im Personalsystem SAP mit Wirksamkeit ab 1. Juni 2010 sei lediglich als "vorübergehende Verwendung" zu werten.

In diesem Stadium des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens kann es dahingestellt bleiben, ob die Annahme der belangten Behörde, der Beschwerdeführer sei nicht in das KEC versetzt worden, auf einem mängelfreien Verwaltungsverfahren beruht, zumal die belangte Behörde auch auf Basis ihrer Annahme Verweisungsarbeitsplätze im Bereich des KEC grundsätzlich zu berücksichtigen gehabt hätte (vgl. hierzu etwa das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 2010, Zl. 2009/12/0166).

Die belangte Behörde hat sich vorliegendenfalls zu einer Sekundärprüfung (irgendwelcher) Arbeitsplätze ausschließlich deshalb nicht veranlasst gesehen, weil sie der Beurteilung der Sachverständigen Dr. B folgend, davon ausgegangen ist, dass dem Beschwerdeführer jede "geregelter Tätigkeit" auf Dauer unzumutbar sei.

Der belangten Behörde ist zuzugestehen, dass das Gutachten der Sachverständigen Dr. B - zunächst was den aktuellen Gesundheitszustand des Beschwerdeführers betrifft - zu dieser Beurteilung gelangt ist. Zu Recht rügt der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang jedoch, dass die zitierte Annahme der Sachverständigen, wonach der festgestellte Gesundheitszustand des Beschwerdeführers jedwede geregelte (also nicht bloß spontan von Zeit zu Zeit in Angriff genommene) Tätigkeit am Arbeitsmarkt ausschließe, einer schlüssigen Begründung entbehrt:

In diesem Zusammenhang gilt insbesondere, dass der Sachverständige in seinem Gutachten darlegen muss, auf welchem Weg er zu seiner Schlussfolgerung gekommen ist, damit eine Überprüfung der Schlüssigkeit des Gutachtens vorgenommen werden kann (vgl. *Walter/Thienel*, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I/2, E 153 zu § 52 AVG). In diesem Zusammenhang hat der Sachverständige die von ihm oder anderen gefundenen oder sonst innerhalb des Fachgebietes allgemein anerkannten Erfahrungssätze in ihrer konkreten Anwendung im Einzelfall in einer für den Nichtsachkundigen ersichtlichen Weise offen zu legen (vgl. *Walter/Thienel*, a.a.O., E 158).

Wie sich aus dem aus psychologischer Sicht vorhandenen "Bild von passiv anmutender Persönlichkeit mit depressivem Verarbeitungsmuster" die Unfähigkeit zur Ausübung jeglicher "geregelter" Tätigkeit ableitet, ist in einer für den Nichtsachkundigen ersichtlichen Weise jedenfalls nicht offengelegt.

Eine solche Offenkundigkeit ergibt sich auch nicht aus dem (von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid auch nicht näher erörterten) "psychodiagnostischen Untersuchungsbericht" des Sachverständigen Dr. ST, in welchem zwar von gewissen Beeinträchtigungen im Bereich der Persönlichkeit des Beschwerdeführers die Rede ist, wobei jedoch in der "Symptomcheckliste" insgesamt (lediglich) ein mäßig erhöhtes Belastungsmaß zum Ausdruck kommt. Vor diesem Hintergrund ist es ohne nähere Erörterungen im Sinne der oben wiedergegebenen Judikatur nicht nachvollziehbar, weshalb die festgestellten Beeinträchtigungen ihn zur Ausübung jedweder geregelten Tätigkeit unfähig machen sollen.

Die belangte Behörde wäre daher gehalten gewesen, auf eine schlüssige Begründung dieser von der Sachverständigen Dr. B vorgenommenen bzw. vom Sachverständigen ST übernommenen Beurteilung zu dringen, bevor sie diese als Sachverhaltsfeststellung übernimmt.

Im Hinblick auf die Möglichkeit, dass Arbeitsplätze im Bereich des KEC, sei es im Zuge einer Primärprüfung, sei es im Zuge einer Sekundärprüfung, eine Rolle spielen könnten, wird sich die belangte Behörde im fortzusetzenden Verfahren auch mit der Frage auseinander zu setzen haben, welche Anforderungen an die Tätigkeit von tauglichen Verweisungsarbeitsplätzen im KEC zu stellen sind, also insbesondere mit der vom Beschwerdeführer erhobenen, oben wiedergegebenen, diesbezüglichen Behauptung.

Was die Frage der Dauerhaftigkeit einer allenfalls bestehenden Dienstunfähigkeit des Beschwerdeführers betrifft, ist Folgendes festzuhalten:

Um eine Versetzung in den Ruhestand zu rechtfertigen, muss die Dienstunfähigkeit auf Dauer, also für einen nicht absehbaren Zeitraum, vorliegen. Daraus folgt - umgekehrt -, dass die Dauerhaftigkeit der Dienstunfähigkeit nur dann verneint werden darf, wenn in den Prognosen der medizinischen Gutachter auch jener absehbare Zeitraum umschrieben wird, innerhalb dessen mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit am aktuellen Arbeitsplatz erwartet werden kann (vgl. hierzu etwa das hg. Erkenntnis vom 4. September 2012, Zl. 2009/12/0148). Vorliegendenfalls ist die Sachverständige Dr. B in ihrem Gutachten davon ausgegangen, dass zwar innerhalb eines - durchaus als absehbar zu qualifizierenden - Zeitraumes von einem Jahr eine Wiedererlangung der Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers möglich erscheint, wobei jedoch die Wahrscheinlichkeit des Eintrittes einer solchen kalkülsrelevanten Besserung als "gering" eingeschätzt wurde. Auch diese Einschätzung ist freilich in keiner Weise begründet, sodass auch insoweit auf eine Vervollständigung des Gutachtens zu dringen sein wird. Sollte sich diese Einschätzung der Sachverständigen Dr. B in der Folge als zutreffend erweisen, so wäre zu Recht von der Dauerhaftigkeit der Dienstunfähigkeit auszugehen, weil bei einer bloß geringen Wahrscheinlichkeit des Eintrittes einer Besserung von einer "Absehbarkeit" des Endes der Dienstunfähigkeit im Sinne der zitierten Rechtsprechung keine Rede sein könnte.

Schon auf Grund der beiden oben aufgezeigten Mängel des Gutachtens, auf welches sich die belangte Behörde entscheidend gestützt hat, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben, ohne dass auf das sonstige Beschwerdevorbringen im Detail eingegangen werden müsste.

Für das fortzusetzende Verfahren ist freilich in Bezug auf die gerügte Verweigerung der Übermittlung einer Kopie des SAP-Ausdrucks "Abwesenheiten Überblick" auf die oben wiedergegebene Bestimmung des § 17 AVG idF BGBl. I Nr. 5/2008 zu verweisen. Diese Bestimmung knüpft das Recht der Partei "auf ihre Kosten Kopien oder Ausdrücke erstellen zu lassen" nicht mehr an das Vorhandensein der hierfür erforderlichen technischen Möglichkeiten. Nachvollziehbare Gründe für die Ausnahme eines solchen Ausdruckes von der Akteneinsicht im Verständnis des § 17 Abs. 3 AVG führt der angefochtene Bescheid nicht ins Treffen. Soweit der in Rede stehende Ausdruck Bestandteil des gegenständlichen Verwaltungsaktes geworden ist, steht dem Beschwerdeführer als Partei des Verfahrens auch das oben näher umschriebene Recht auf eine Kopie desselben zu. In diesem Zusammenhang kann sich die Behörde zur Verweigerung der Akteneinsicht nicht darauf berufen, dass die in Rede stehenden Aktenteile ihres Erachtens für die Entscheidung ohnedies bedeutungslos seien.

Im Übrigen wird zu der vom Beschwerdeführer erhobenen Forderung zur Beiziehung eines berufskundigen Sachverständigen zur Klärung der auf seinem aktuellen Arbeitsplatz bzw. auf potenziellen Verweisungsarbeitsplätzen zugewiesenen Aufgaben etwa auf das hg. Erkenntnis vom 29. April 2011, Zl. 2010/12/0072, verwiesen, wonach der Behörde auf diesem Gebiet die erforderliche Sachkunde im Sinn des § 52 AVG nicht mangelt.

Von der vom Beschwerdeführer beantragten mündlichen Verhandlung konnte aus dem Grunde des § 39 Abs. 2 Z. 3 VwGG Abstand genommen werden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Neben dem Pauschalbetrag für den Ersatz von Schriftsatzaufwand sind Kosten aus dem Titel der "Umsatzsteuer" nicht zuzusprechen.

Wien, am 14. November 2012