

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

27.04.2017

Geschäftszahl

Ra 2016/12/0071

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler, die Hofräte Dr. Zens und Dr. Pfiel, Hofrätin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und Hofrat Mag. Feiel als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Artmann, über die Revision der Salzburger Landesregierung gegen den Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg vom 19. Mai 2016, Zl. LVwG- 6/113/2-2016, betreffend amtswegige Ruhestandsversetzung gemäß § 12 LDG 1984 (mitbeteiligte Partei: Dipl.-Päd. C G in L, vertreten durch Pallauf Meißnitzer Staindl & Partner, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Petersbrunnstraße 13), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Beschluss wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

1 Die Mitbeteiligte steht als Landeslehrerin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Salzburg. Mit Wirksamkeit vom 1. Oktober 2010 wurde ihr die Leiterstelle der Hauptschule X verliehen. Als nicht freigestellte Leiterin beträgt ihre Unterrichtsverpflichtung neun Wochenstunden.

2 Seit 8. Oktober 2013 ist sie krankheitsbedingt vom Dienst abwesend und befindet sich in medizinischer Behandlung.

3 Über Veranlassung der Dienstbehörde erfolgte am 18. Dezember 2013 eine amtsärztliche Untersuchung der Mitbeteiligten, als deren Ergebnis zur Beurteilung ihrer weiteren Dienstfähigkeit bzw. der Möglichkeit ihrer Wiedererlangung eine "Begutachtung durch einen Facharzt für HNO (zB Spezialist für Stimm-Medizin Dr. Y)" empfohlen wurde.

4 Auf Grund dieser Empfehlung veranlasste die Dienstbehörde die Einholung eines Gutachtens des Facharztes für HNO, Dr. P. Dieser gelangte am 27. April 2014 - zusammengefasst - zum Ergebnis, dass die Mitbeteiligte derzeit infolge einer funktionellen Dysphonie, einer arteriellen Hypertonie sowie einer Migräne nicht in der Lage sei ihren Beruf als Lehrerin auszuüben. Mit einer kalkülsrelevanten Besserung bzw. Ausheilung sei in vier bis sechs Monaten zu rechnen.

5 Am 26. Jänner 2015 kam es zu einer neuerlichen amtsärztlichen Untersuchung der Mitbeteiligten. Der Amtsarzt gelangte zur Beurteilung, dass eine weitere Dienstunfähigkeit der Mitbeteiligten für drei Monate anzunehmen sei. Möglicherweise könne danach die volle Dienstfähigkeit wiedererlangt werden. Bei Fortbestehen der Beschwerdesymptomatik empfahl der Amtsarzt eine Ergänzung des eingeholten HNO-Gutachtens zur Abklärung der Prognose.

6 In der Folge wurde Dr. P mit Schreiben der Dienstbehörde vom 24. April 2015 mit der Erstellung eines Ergänzungsgutachtens beauftragt. Dieses wurde am 20. Juni 2015 erstattet und folgende Diagnosen festgestellt:

"Chronifizierte hyperfunktionelle Dysphonie nach durchlittener Kehlkopfentzündung im Juni 2013, ICD 10 - R 49.0

Weitere (fachfremde) Diagnosen: Arterielle Hypertonie ICD 10 - L 10, fallweise Migräne ICD 10 - G 43.0"

7 In seinem Gutachten führte Dr. P Folgendes aus:

"Die *Mitbeteiligte* leidet an einer Erkrankung der Stimme, die als funktionelle Dysphonie bezeichnet wird. Nachdem sie im Juni 2013 akut an einer viralen Kehlkopfentzündung erkrankt gewesen ist, sind Dauerfolgen aufgetreten, die die Probandin seither begleiten. Es handelt sich um eine wiederkehrende Heiserkeit bis zum Stimmverlust bzw. bis zur Stimmlosigkeit. Diese Heiserkeit ist nicht ständig vorhanden, sondern sie tritt in wechselnder Häufigkeit zutage.

Ständig vorhanden sind ein leicht gepresster Stimmklang und eine raue Stimme.

Nach vermehrter Belastung der Stimme und auch nach körperlicher Anstrengung kommt es regelmäßig zur genannten Heiserkeit in einem wechselnden Ausmaß. Bei der heutigen Untersuchung besteht der Eindruck einer deutlich weniger behauchten Stimme als ihm Rahmen der vorangegangenen Untersuchung, - es besteht eine raue Stimme, die zum Untersuchungszeitpunkt nur geringfügig und nur fallweise heiser ist.

Durch diese Erkrankung an der Stimme ist die *Mitbeteiligte* für Berufe mit vorrangig kommunikativen Erfordernissen nicht mehr belastbar.

Die möglichen therapeutischen Maßnahmen wurden zur Gänze ausgeschöpft, logopädische und psychotherapeutische Behandlungen werden immer noch fortgesetzt, eine nennenswerte Änderung des Leistungskalküls bezüglich Stimmqualität ist dadurch nicht mehr zu erwarten.

Die vorgeschlagene Operation an der Phoniatriischen Klinik in Graz (Stimmbandunterfütterung) ist bezüglich Erfolgchance zu gering, als dass man von einer zumutbaren Operation sprechen könnte. Der Entschluss für eine solche Operation liegt sicherlich ausschließlich im Bereich einer privaten Entscheidung.

Die Erkrankung hat mit einer organischen Kehlkopfentzündung im Juni 2013 begonnen.

Damals konnten auch deutliche Entzündungszeichen an den Stimmbändern festgestellt werden. Aus diesem Grunde erscheint die Zuordnung des bestehenden Leidens zu einer rein 'psychogenen Stimmstörung' im Sinne von ICD 10 F44.4 nicht optimal. Solche Entzündungszeichen waren dann im Oktober laut Ambulanzbericht der HNO-Abteilung des Krankenhauses Z nicht mehr feststellbar und trotzdem ist es zu einer anhaltenden Heiserkeit mit ständigen Einschränkungen der Stimmqualität gekommen. Daraus ist zu schließen, dass auch persönliche und seelische Faktoren zur Entwicklung dieser 'hyperfunktionellen Dysphonie' beigetragen haben. Der gefertigte Gutachter beurteilt das bestehende StimMLEIDEN dahingehend, daß es durch eine organische Ursache - nämlich Entzündung - ausgelöst und verursacht worden und danach durch organische und persönlichkeitsbedingte Faktoren weiter instand gehalten und perpetuiert worden ist.

Wie bereits im vorangegangenen Gutachten angemerkt, wäre nun ein neuropsychiatrisches Gutachten an und für sich zu empfehlen. Durch ein solches Gutachten könnte man aufzeigen, ob trotz der ausgeschöpften medizinischen Maßnahmen noch Möglichkeiten zur Verbesserung des Leistungskalküls vorliegen könnten. Ein hohes Maß an persönlicher Sensibilität und an persönlichem Verständnis für die Stimmfunktion als solche wären Voraussetzung für sinnvolle weitere Behandlungen in der Zukunft. Andererseits ist es ja durchaus möglich, daß die erlittene Kehlkopfentzündung durch Nervenschädigungen zu lokalen motorischen Fehlreaktionen im Kehlkopf geführt hat, sodaß die Stimme auch bei maximaler Anstrengung nicht mehr besserungsfähig wäre. Ein solcher Zusammenhang könnte auch durch ein neuropsychiatrisches Gutachten weder bestätigt noch ausgeschlossen werden. Daraus ergibt sich auch eine fragliche Sinnhaftigkeit für die Erstellung eines weiteren Gutachters."

8 Die von der Dienstbehörde an ihn gerichteten Fragen beantwortete der Sachverständige wie folgt:

"1. Liegen bei der *Mitbeteiligten* Krankheiten im

Sinne der ICD 10 Klassifikation vor, bejahendenfalls, welche?

Bei der *Mitbeteiligten* liegt eine hyperfunktionelle Dysphonie ICD 10 - R 49.0 vor, weiters leidet die *Mitbeteiligte* unter Bluthochdruck, ICD 10 - 110, sowie unter einer fallweise auftretenden Migräne ICD 10 - G 43.0.

2. Ist die *Mitbeteiligte* zur Ausübung des Berufes als Lehrerin infolge ihrer Erkrankungen (gegebenenfalls unter Berücksichtigung von Kompensationsmöglichkeiten) gegenwärtig

- a) uneingeschränkt
- b) bedingt (bitte Bedingungen benennen (etwaige Restdienstfähigkeit))
- c) nicht in der Lage

Die *Mitbeteiligte* ist zur Ausübung des Berufes als Lehrerin derzeit nicht in der Lage.

3. Hat eine Ausreizung der medizinisch indizierten Maßnahmen stattgefunden?

Verneinendenfalls welche medizinisch zumutbaren Krankenbehandlungen noch zur Verfügung stünden (um genaue Angabe und Spezifikation wird gebeten).

Ja, die möglichen medizinischen Maßnahmen wurden ausgereizt.

- 4. Einschätzung über den prognostischen Verlauf der Erkrankung
 - a) bei Ausreizung der medizinisch indizierten Maßnahmen
 - b) bei Nichtausreizung der medizinisch indizierten Maßnahmen

Es ist ein stabilisierter Endzustand eingetreten, kalkülsändernde Veränderungen sind nicht mehr zu erwarten.

5. Ist die *Mitbeteiligte* zur Ausübung des Berufes

als Lehrerin infolge ihrer Erkrankungen im Falle einer Ausreizung der medizinisch indizierten Maßnahmen (gegebenenfalls unter Berücksichtigung von Kompensationsmöglichkeiten) zukünftig mit überwiegender/sehr hoher Wahrscheinlichkeit

- a) uneingeschränkt (voraussichtlich ab wann?)
- b) bedingt (bitte Bedingungen benennen (etwaige Restdienstfähigkeit); voraussichtlich ab wann?)
- c) nicht (keine Wiedererlangung der Dienstfähigkeit binnen 2 Jahren) in der Lage?

Die *Mitbeteiligte* wird für die Ausübung des erlernten Berufes als Lehrerin mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit in Zukunft nicht mehr in der Lage sein, jedenfalls nicht innerhalb der angefragten Frist von 2 Jahren. Auf die Möglichkeit einer abschließenden neuropsychiatrischen Begutachtung im Hinblick auf eine allfällige Besserungsfähigkeit des Leistungskalküles bzw. zur Beurteilung persönlichkeitsbedingter krankheitsbegünstigender Faktoren wird nochmals hingewiesen.

6. Prognose über die Häufigkeit (Intervalle und Dauer) zu erwartender Krankenstände

- a) bei Ausreizung der medizinisch indizierten Maßnahmen
- b) bei Nichtausreizung der medizinisch indizierten Maßnahmen

Aufgrund der bestehenden Dienstunfähigkeit ist davon auszugehen, dass nach kurzem Arbeitsversuch ein Krankenstand zu erwarten ist, somit andauernder Krankenstand im Falle der Verrichtung des erlernten Berufes bzw. bei der Ausübung eines Berufes mit vorrangig kommunikativen Erfordernissen."

9 In der Folge machte die *Mitbeteiligte* in einer Besprechung mit der Dienstbehörde geltend, der Sachverständige Dr. P verfüge nicht über die entsprechenden Kompetenzen, weil er über keine Zusatzausbildung für Phoniatrie verfüge.

10 Hiezu nahm der Sachverständige Dr. P dahingehend Stellung, dass er eine solche Zusatzausbildung nicht absolviert habe, jedoch sei dieses Gebiet auch Teil der allgemeinen Fachausbildung zum HNO-Arzt. Die Einholung eines Gutachtens bei einem Spezialisten für Phoniatrie sei aus medizinischer Sicht zur Beurteilung der Dienstfähigkeit nicht erforderlich.

11 Mit Bescheid vom 16. Juli 2015 versetzte die Salzburger Landesregierung die *Mitbeteiligte* mit dem der Rechtskraft dieses Bescheides folgenden Monatsletzten in den Ruhestand. Die *Mitbeteiligte* sei berechtigt, ab dem angeführten Zeitpunkt den Amtstitel "Hauptschuldirektorin in Ruhe" zu führen.

12 Gestützt auf das Gutachten Dr. P vertrat die Dienstbehörde die Auffassung, die Erkrankung der Stimme der *Mitbeteiligten* mache sie für Berufe mit vorrangig kommunikativen Erfordernissen nicht mehr belastbar. Hieraus ergebe sich, dass ihr Einsatz sowohl als Schulleiterin als auch als Lehrerin - und als solche sei sie als nicht freigestellte Schulleiterin der VS X im nahezu hälftigen Maße, nämlich mit neun von insgesamt 20 Wochenstunden eingesetzt - nicht mehr möglich sei. Im Hinblick darauf, dass Phoniatrie ein Teil der Fachausbildung zum HNO-Arzt sei, erweise sich die Einholung eines Gutachtens eines Spezialisten für Phoniatrie (des Dr. Y) vorliegendenfalls nicht als erforderlich.

13 Eine Besserung des Gesundheitszustandes der *Mitbeteiligten* sei nicht absehbar. Da durch ihre Erkrankung an der Stimme für Berufe mit vorrangig kommunikativen Erfordernissen dauernde Dienstunfähigkeit bestehe, sei auch ihre Verwendung an einem gleichwertigen Arbeitsplatz ausgeschlossen.

14 Gegen diesen Bescheid erhob die *Mitbeteiligte* Beschwerde vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg.

15 Mit dem angefochtenen Beschluss vom 19. Mai 2016 wurde dieser Beschwerde insoweit stattgegeben, als der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit an die Verwaltungsbehörde zur Erlassung eines neuen Bescheides gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes, BGBl. I Nr. 33/2013 (im Folgenden: VwGVG) iVm § 12 des Landeslehrer-Dienstrechtsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 302 (im Folgenden: LDG 1984) zurückverwiesen wurde.

16 Das Landesverwaltungsgericht Salzburg sprach aus, dass die ordentliche Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

17 Begründend führte das Landesverwaltungsgericht Salzburg nach Wiedergabe des Verfahrensganges sowie der angewendeten Gesetzesbestimmungen im Wesentlichen Folgendes aus:

"Erst nach der Besprechung mit ihrem behandelnden Arzt erfuhr sie, dass der Sachverständige über keine Zusatzausbildung aus dem Bereich Phoniatrie verfügt und beantragte die Einholung eines neuerlichen Gutachtens. Diesbezüglich zeigt die Beschwerdeführerin einen relevanten Verfahrensmangel auf, zumal einerseits bereits vom Amtsarzt Dr. A im Dezember 2013 darauf hingewiesen wurde, dass zur Beurteilung der weiteren Dienstfähigkeit bzw Möglichkeit der Wiedererlangung der vollen Dienstfähigkeit eine Begutachtung durch einen Facharzt für HNO, zB Spezialist für Stimm-Medizin Dr. Y, empfohlen werde. Andererseits lässt auch die bisherige Behandlung der Beschwerdeführerin in der Abteilung für Phoniatrie des LKH-Univ. Klinikums Graz eine Notwendigkeit zur Einholung eines Gutachtens aus dem Fachbereich HNO mit Zusatzfach aus dem Bereich Phoniatrie erkennen.

Die belangte Behörde hat es ferner unterlassen, das ihr vorliegende ärztliche Gutachten kritisch auf seine Schlüssigkeit zu prüfen. So leidet das von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid verwertete Gutachten des Facharztes Dr. P - wie die Beschwerdeführerin zu Recht rügt - an folgender Unklarheit bzw Unvollständigkeit:

Im fachärztlichen Gutachten wurde ausgeführt, dass - wie bereits im vorangegangenen Gutachten angemerkt, ein neuropsychiatrisches Gutachten an und für sich zu empfehlen wäre. Durch ein solches Gutachten könnte man aufzeigen, ob trotz der ausgeschöpften medizinischen Maßnahmen noch Möglichkeiten zur Verbesserung des Leistungskalküls vorliegen könnten. Ein hohes Maß an persönlicher Sensibilität und an persönlichem Verständnis für die Stimmfunktion als solche wären Voraussetzung für sinnvolle weitere Behandlungen in der Zukunft. Andererseits sei es ja durchaus möglich, dass die erlittene Kehlkopfentzündung durch Nervenschädigungen zu lokalen motorischen Fehlreaktionen im Kehlkopf geführt habe, sodass die Stimme auch bei maximaler Anstrengung nicht mehr besserungsfähig wäre. Ein solcher Zusammenhang könnte auch durch ein neuropsychiatrisches Gutachten weder bestätigt noch ausgeschlossen werden. Daraus ergebe sich auch eine fragliche Sinnhaftigkeit für die Erstellung eines weiteren Gutachtens. Im selben Ergänzungsgutachten empfiehlt der Sachverständige wiederum die Einholung eines neuropsychiatrischen Gutachtens. Dementsprechend führt er zur Frage der belangten Behörde betreffend das zukünftige Leistungskalkül aus, dass auf die Möglichkeit einer abschließenden neuropsychiatrischen Begutachtung im Hinblick auf eine allfällige Verbesserungsfähigkeit des Leistungskalküles bzw zur Beurteilung persönlichkeitsbedingter krankheitsbegünstigender Faktoren nochmals hingewiesen werde.

Auf Grund dieser widersprüchlichen Aussagen im Gutachten liegt es auf der Hand, dass sich die belangte Behörde nur unzureichend mit dem Gutachten auseinander gesetzt hat und jedenfalls weitere Sachverhaltsermittlungen erforderlich gewesen wären. Unter diesen Umständen wäre es geboten gewesen, ein ergänzendes neuropsychiatrisches Gutachten einzuholen, jedenfalls aber den aufgezeigten Widerspruch zu klären.

Weiters enthält das Gutachten keine Feststellungen darüber, wie sich die diagnostizierten Krankheiten der Beschwerdeführerin auf die konkreten Aufgaben, die die Beschwerdeführerin auf ihrem Arbeitsplatz als Schulleiterin wahrzunehmen hat, auswirken. Auch im Gutachten nicht näher dargelegt werden die Häufigkeit und die Dauer der auftretenden Beschwerden sowie deren Auswirkungen auf die dienstliche Tätigkeit. Erst wenn der Sachverständige in Anwendung seiner Sachkenntnisse die Auswirkungen bestimmt, die sich aus den festgestellten Leiden oder Gebrechen auf die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben des Lehrers ergeben, und er eine Prognose über die Zahl, das Ausmaß und die Entwicklung der Krankenstände abgibt, kann die belangte Behörde im Rahmen ihrer rechtlichen Beurteilung nachvollziehbar darlegen, ob der Lehrer auf Grund seines gesundheitlichen Zustandes in der Lage ist, seine dienstlichen Aufgaben zu erfüllen und somit die Frage der dauernden Dienstunfähigkeit abschließend beurteilen (vgl zB VwGH 29.3.2012, 2008/12/0184 mwN). Diesen Anforderungen wird der angefochtene Bescheid nicht gerecht. Nicht nachvollziehbar ist, wie sich der an der Beschwerdeführerin diagnostizierte Gesundheitszustand auf die konkreten Aufgaben, die ihr als Schulleiterin obliegen, auswirkt.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass bei der Beurteilung der Dienstfähigkeit der Beschwerdeführerin - wie oben ausgeführt - zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin die Aufgaben des ihr zuletzt dienstrechtlich wirksam zugewiesenen Arbeitsplatzes zu erfüllen vermag. Maßgebend ist daher die Klärung der Frage der Dienstfähigkeit unter konkreter Bezugnahme auf die dienstlichen Aufgaben an diesem Arbeitsplatz (Primärprüfung). Diesbezüglich rügt die Beschwerdeführerin zu Recht, dass im angefochtenen Bescheid jegliche Feststellungen über die mit dem Arbeitsplatz der Beschwerdeführerin verbundenen dienstlichen Aufgaben fehlen.

Auch dem medizinischen Sachverständigen wurde seitens der belangten Behörde keine nähere Beschreibung des zuletzt innegehabten Arbeitsplatzes zur Verfügung gestellt. In diesem Zusammenhang geht der Sachverständige in seinem fachärztlichen Gutachten auch von einer Tätigkeit der Beschwerdeführerin als Lehrerin aus und wird folglich auf die konkrete Tätigkeit der Beschwerdeführerin als Schulleiterin nicht Bezug genommen. Die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin für die Ausübung des erlernten Berufes als Lehrerin mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit in der Zukunft nicht mehr in der Lage sein werde, jedenfalls nicht innerhalb der angefragten Frist von zwei Jahren, reicht hierfür nicht aus. Unterbleibt die sachverhaltsmäßige Feststellung der dienstlichen Aufgaben des aktuellen Arbeitsplatzes, liegt schon aus diesem Grund ein ergänzungsbedürftiger Sachverhalt vor (vgl VwGH 20.5.2009, 2008/12/0082; 30.5.2011, 2007/12/0197 mwN). Die belangte Behörde hätte daher im angefochtenen Bescheid zum einen die Aufgaben des der Beschwerdeführerin aktuell zugewiesenen Arbeitsplatzes zu beschreiben, zum anderen die sich aus dem Leistungskalkül ergebenden Einschränkungen in Relation zu den konkreten Anforderungen des Arbeitsplatzes zu setzen gehabt. Zusammenfassend ist festzustellen, dass die belangte Behörde in ihrer rechtlichen Beurteilung einen ausreichend ermittelten Sachverhalt zu Grunde zu legen hat, bei dessen Feststellung sie sich der Hilfestellung durch Sachverständige zu bedienen hat. Für den vorliegenden Fall ergibt sich somit, dass die Sachlage nicht ausreichend erhoben wurde und sich aus den Ermittlungsergebnissen eine dauernde Dienstunfähigkeit nicht schlüssig ableiten lässt. Der maßgebliche Sachverhalt steht folglich noch nicht fest, da sich nach Ansicht des erkennenden Gerichtes das vorliegende Gutachten als widersprüchlich und unschlüssig erweist. Nur auf Grund eines vollständigen und schlüssigen Gutachtens kann der zur Beurteilung des Vorliegens oder Nichtvorliegens einer dauernden Dienstunfähigkeit wesentliche Sachverhalt festgestellt werden. Der angefochtene Bescheid

erweist sich daher bereits auf Ebene der Primärprüfung als mangelhaft und kann die Feststellung der belangten Behörde, dass die Beschwerdeführerin dauernd dienstunfähig sei, nicht auf dieses Gutachten gestützt werden.

Soweit in der Beschwerde geltend gemacht wird, es wäre zu prüfen gewesen, ob es nicht einen Verweisungsarbeitsplatz für die Beschwerdeführerin gebe, ist darauf hinzuweisen, dass sich diese Frage, ob mögliche Verweisungsarbeitsplätze für die Beschwerdeführerin in Betracht zu ziehen sind, erst bei negativem Ausgang der Primärprüfung an Hand des zuletzt zugewiesenen Arbeitsplatzes stellt (vgl. VwGH 30.5.2011, 2007/12/0197 mwN). Sollte die belangte Behörde zu dem Schluss kommen, dass die Dienstfähigkeit der Beschwerdeführerin in Bezug auf ihren aktuell zugewiesenen Arbeitsplatz nicht gegeben ist, wäre sodann die Verweisungsmöglichkeit zu prüfen.

Gemäß § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG kann das Landesverwaltungsgericht einen angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat. In diesem Sinne ist davon ausgehen, dass die belangte Behörde wesentliche Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat.

Von der belangten Behörde ist daher der Sachverhalt durch die Einholung eines geeigneten ärztlichen Sachverständigengutachtens aus dem Fachbereich Hals-Nasen-Ohren-Krankheiten mit dem Spezialgebiet Phoniatrie sowie gegebenenfalls aus dem Bereich Neuropsychiatrie zu ermitteln, sodass auf Grund dieser ärztlichen Feststellungen - unter Zugrundelegung der konkreten dienstlichen Aufgaben der Beschwerdeführerin - über den bestehenden Leidenszustand, dessen voraussichtliche Dauer unter Berücksichtigung von Heilungsmöglichkeiten sowie die von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geforderte Präzisierung der Auswirkungen auf die Erfüllung der konkreten dienstlichen Aufgaben als Schulleiterin eine fundierte Beurteilung darüber erfolgen kann, ob eine Dienstunfähigkeit auf Dauer vorliegt.

Hierauf hat die belangte Behörde neuerlich zu entscheiden, ob eine Versetzung in den Ruhestand gemäß § 12 LDG 1984 zu erfolgen hat.

Da im Hinblick auf die Nähe zur Sache die belangte Behörde die erforderlichen Ermittlungsschritte und damit die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes im Sinne des Gesetzes zumindest mit der gleichen Raschheit und mit nicht höheren Kosten als das Landesverwaltungsgericht bewerkstelligen kann, war spruchgemäß zu entscheiden."

18 Die ordentliche Revision sei unzulässig, da die gegenständliche Entscheidung weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweiche, noch es an einer solchen Rechtsprechung fehle. Schließlich sei die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den hier relevanten Fragen auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

19 Gegen diesen Beschluss richtet sich die außerordentliche Revision vor dem Verwaltungsgerichtshof.

20 Als Zulassungsgrund führt die Revision ins Treffen, das Landesverwaltungsgericht Salzburg sei mit seiner Vorgangsweise nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG von der seit dem hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063, etablierten Rechtsprechung abgegangen, wonach die meritorische Entscheidungspflicht des Verwaltungsgerichts Vorrang habe und die Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme bilde, deren Inanspruchnahme begründungspflichtig sei und die strikt auf den ihr gesetzlich zugewiesenen Raum zu beschränken sei. Die im zitierten Erkenntnis umschriebenen Voraussetzungen für eine Aufhebung und Zurückverweisung lägen hier nicht vor.

21 Die Revision macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Beschlusses sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben oder aber in der Sache selbst zu entscheiden.

22 Die Mitbeteiligte erstattete eine Revisionsbeantwortung, in welcher sie die Zulässigkeit der Revision bestreitet und (im Übrigen) deren Abweisung als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

23 § 12 Abs. 1 und 3 LDG 1984 in der Fassung dieses Paragraphen nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 151/2013 lautet:

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

...

(3) Der Landeslehrer ist dienstunfähig, wenn er infolge seiner gesundheitlichen Verfassung seine dienstlichen Aufgaben nicht erfüllen und ihm 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."

24 § 28 Abs. 1 bis 3 VwGVG (Stammfassung) lautet:

"§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das

Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist."

25 Die Revision erweist sich aus den in der Zulassungsbegründung dargelegten Gründen als zulässig, weil das Landesverwaltungsgericht Salzburg das Regelungssystem des § 28 Abs. 2 Z 2 in Verbindung mit Abs. 3 VwGVG unter Berücksichtigung der in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorgegebenen Richtlinien für seine Auslegung in unvertretbarer Weise angewendet hat.

26 Der Revisionsbeantwortung ist zwar dahingehend zu folgen, dass die einzelfallbezogene Anwendung des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG unter Berücksichtigung der vom Verwaltungsgerichtshof vorgegebenen Auslegung dieser Bestimmung dann keine grundsätzliche Rechtsfrage berührt, wenn sich das vom Verwaltungsgericht solcherart erzielte Ergebnis als vertretbar erweist (vgl. hiezu auch den hg. Beschluss vom 25. Jänner 2017, Ra 2016/12/0109). Diese Voraussetzungen liegen jedoch - wie im Folgenden noch zu zeigen sein wird - hier nicht vor.

27 Zur inhaltlichen Berechtigung der Revision ist Folgendes auszuführen:

28 Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in zahlreichen Erkenntnissen, beginnend mit jenem vom 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063, zur Befugnis der Verwaltungsgerichte zur Behebung und Zurückverweisung gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG Stellung genommen.

29 Demnach stellt die Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs. 3 VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden.

30 Der Verwaltungsgerichtshof hat auch bereits wiederholt hervorgehoben (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 16. Oktober 2015, Ra 2015/08/0042, mwN), dass selbst Bescheide, die in der Begründung dürftig sind, keine Zurückverweisung der Sache rechtfertigen, wenn brauchbare Ermittlungsergebnisse vorliegen, die im Zusammenhalt mit einer allenfalls durchzuführenden Verhandlung (§ 24 VwGVG) zu vervollständigen sind.

31 Im Rahmen der Verhandlung kann sich aber auch herausstellen, dass die noch fehlenden Ermittlungen einen Umfang erreichen, der eine Behebung und Zurückverweisung erlaubt (vgl. hiezu auch das hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 2016, Ra 2015/08/0171).

32 Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat es vorliegendenfalls verabsäumt, sich mit dieser Rechtsprechung überhaupt näher auseinanderzusetzen und zu prüfen, ob die dort umschriebenen - äußerst restriktiven - Voraussetzungen für die Anwendung des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG überhaupt vorliegen. Es dürfte vielmehr von der Rechtsauffassung ausgegangen sein, eine Aufhebung und Zurückverweisung nach dem zweiten Satz des § 28 Abs. 3 VwGVG sei schon dann zulässig, wenn kein Fall des Abs. 2 leg. cit. vorliegt. Das Vorliegen einer Konstellation nach § 28 Abs. 2 Z 2 VwGVG verneinte das Landesverwaltungsgericht Salzburg mit der Begründung, die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes könne von der Dienstbehörde "zumindest mit der gleichen Raschheit und mit nicht höheren Kosten" bewerkstelligt werden wie durch das Landesverwaltungsgericht. Damit verkennt es freilich schon den Bedeutungsgehalt des "Interesses der Raschheit" in § 28 Abs. 2 Z 2 VwGVG:

33 Erfolgt nämlich im Anschluss an eine Zurückverweisung die Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes durch die Verwaltungsbehörde (lediglich) "gleich schnell" wie im gedachten Fall einer Ermittlung durch das Verwaltungsgericht, so verlangt das "Interesse der Raschheit", welches auf die Raschheit der Erzielung einer

endgültigen Entscheidung in der "Sache" Bezug nimmt, gerade keine Zurückverweisung, sondern eine Entscheidung in der "Sache" durch das Verwaltungsgericht. Dies folgt einerseits daraus, dass schon die Ausfertigung und Zustellung sowie eine allenfalls erfolgende Bekämpfung eines zurückverweisenden Beschlusses einen entsprechenden Zeitverlust mit sich bringen, andererseits aber auch daraus, dass eine folgende Entscheidung der Verwaltungsbehörde in der "Sache" unter Umständen neuerlich gerichtlich überprüft werden müsste.

34 Umso mehr gilt, dass die im Fall des Nichtvorliegens einer Konstellation nach § 28 Abs. 2 VwGVG nach der Rechtsprechung zu § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG anzulegenden Anforderungen hier offenkundig nicht erfüllt sind:

35 Im Verfahren über einen Antrag auf Versetzung in den dauernden Ruhestand nach § 12 LDG 1984 besteht nämlich grundsätzlich kein Anspruch der Partei auf Beiziehung von Fachärzten einer bestimmten Richtung (vgl. die zu § 14 BDG 1979 ergangenen Erkenntnisse vom 20. Februar 2002, 98/12/0410, und vom 20. Dezember 2005, 2005/12/0058, sowie das zur NÖ GBDO ergangene hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2011, 2011/12/0077, deren Aussagen auch auf § 12 LDG 1984 zu übertragen sind).

36 Dies gilt umso mehr für die hier vom Landesverwaltungsgericht Salzburg als erforderlich gehaltene Beiziehung eines anderen Facharztes für HNO, der Spezialist auf dem Gebiet der Phoniatrie ist, welche jedoch auch einen Teil der Ausbildung zum Facharzt für HNO bildet. Vorliegendenfalls hat sich der Facharzt Dr. P ausdrücklich in der Lage gesehen, die Dienstfähigkeit der Mitbeteiligten aus dem Gesichtspunkt seines Fachgebietes heraus zu beurteilen und die Beiziehung eines Spezialisten für Phoniatrie als nicht erforderlich eingestuft.

37 Vor diesem Hintergrund hätte ein Anspruch der Mitbeteiligten auf amtswegige Einholung des Gutachtens eines solchen Spezialisten jedenfalls dann nicht bestanden, wenn das Gutachten Dris. P aus medizinischer Sicht als schlüssig zu qualifizieren war. Dass Dr. P in dem zuletzt zitierten Gutachten aus medizinischer Sicht unschlüssige Argumente verwendet hätte, wirft ihm das Landesverwaltungsgericht Salzburg nicht vor. Eine allfällige Ergänzungsbedürftigkeit (durch nähere Erläuterung einzelner vom Sachverständigen gebrauchter Begriffe, bzw. durch die vom Verwaltungsgericht für erforderlich erachtete Präzisierung der Auswirkungen der Stimmchwäche auf die Unterrichtstätigkeit) begründet per se noch keine Unbrauchbarkeit des Gutachtens, bzw. der Beurteilung des Sachverständigen, wonach er als Facharzt für HNO zur Begutachtung der Dienstfähigkeit in der Lage sei; entsprechende für erforderlich gehaltene Ergänzungen sind vielmehr vom Verwaltungsgericht zu veranlassen.

38 Keinesfalls kann nach dem Vorgesagten das Unterbleiben der Einholung eines Gutachtens eines Spezialisten für Phoniatrie schon im Verwaltungsverfahren der Dienstbehörde als Stoffsammlungsmangel durch "bloß ansatzweises" Ermitteln vorgeworfen werden. Dies gilt unbeschadet der hier nicht zu entscheidenden Frage, ob es dem Verwaltungsgericht im Rahmen der ihm obliegenden freien Beweiswürdigung offen steht, auch einem schlüssigen Gutachten nicht ohne Überprüfung durch ein weiteres - dann jedoch von ihm einzuholendes - Gutachten zu folgen.

39 Wenn das Landesverwaltungsgericht Salzburg meint, das Gutachten Dris. P sei in Ansehung der medizinischen Notwendigkeit der Einholung eines neuropsychiatrischen Gutachtens unklar, so hätte es nicht ohne Klarstellung der diesbezüglichen Ausführungen vom Erfordernis der Einholung eines solchen ausgehen dürfen. Selbst die Notwendigkeit der Einholung eines (weiteren) Gutachtens würde aber im Allgemeinen nicht die Behebung und Zurückverweisung nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG rechtfertigen (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 2016, Ra 2015/08/0171, und jenes vom 17. Februar 2015, Ra 2014/09/0037).

40 Soweit das Landesverwaltungsgericht Salzburg eine Ergänzungsbedürftigkeit des Gutachtens Dris. P bzw. einen Begründungsmangel des dienstbehördlichen Bescheides darin erblickt, dass sich die Darlegungen des medizinischen Sachverständigen nicht auf einen ihm konkret beschriebenen Arbeitsplatz beziehen, ist es auf seine eigenen Ausführungen zu verweisen, wonach zunächst die Primärprüfung, also jene der dauernden Dienstunfähigkeit auf dem aktuell zugewiesenen Arbeitsplatz vorzunehmen ist. Dieser Arbeitsplatz beinhaltet aber auch nach den Feststellungen des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg - neben der Leitungstätigkeit - eine Unterrichtstätigkeit als Lehrerin. Genau auf eine solche nehmen aber die Ausführungen des Sachverständigen Dr. P zur Dienstunfähigkeit ausdrücklich Bezug. Ob - wie die Dienstbehörde meint - die mangelnde Eignung für Berufe "mit vorrangig kommunikativen Erfordernissen" auch auf einen gedachten Verweisungsarbeitsplatz mit ausschließlicher Leitertätigkeit durchschlagen würde, könnte - wenn überhaupt - nur im Rahmen der Sekundärprüfung von Bedeutung sein, wobei auch diesfalls eine Klarstellung durch den Sachverständigen durch eine an ihn zu richtende diesbezügliche Frage erfolgen könnte.

41 Indem das Landesverwaltungsgericht Salzburg in Verkennung des eben Dargelegten eine auf § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG gestützte Aufhebung und Zurückverweisung vornahm, belastete es den angefochtenen Beschluss mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit (vgl. auch hiezu das bereits mehrfach zitierte hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 2016).

42 Da sich der Verwaltungsgerichtshof zu einer Entscheidung in der Sache selbst nicht veranlasst sieht, war der angefochtene Beschluss aus den dargelegten Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Wien, am 27. April 2017

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2017:RA2016120071.L00