

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/12/20 2005/12/0058

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.12.2005

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/02 Gehaltsgesetz;  
63/06 Dienstrechtsverfahren;

## Norm

AVG §37;  
AVG §52;  
BDG 1979 §14 Abs1 idF 1995/820;  
BDG 1979 §14 Abs3;  
DVG 1984 §2 Abs2 idF 2002/I/119;  
GehG 1956 §81 Abs1 Z2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Schick, Dr. Hinterwirth und Dr. Pfiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde des F in W, vertreten durch Mag. Martin Reihs, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Kellermannngasse 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 9. Februar 2005, Zl. 125.778/9-I/1/05, betreffend Ruhestandsversetzung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der 1959 geborene Beschwerdeführer steht seit seiner mit dem angefochtenen Bescheid erfolgten Ruhestandsversetzung in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Davor war er als Exekutivbeamter im Wirkungsbereich der Bundespolizeidirektion Wien eingesetzt.

Im Hinblick auf beträchtliche Krankenstände seit dem Jahr 2000 wurde er schriftlich zu seinen gesundheitlichen Problemen befragt. Er gab daraufhin am 15. April 2003 folgende Einschätzung seiner Beschwerden, welche auf eine Wirbelsäulenverletzung im Jahr 1990, den dadurch bedingten operativen Eingriffen sowie auf einen am 11. September 2001 erlittenen Dienstunfall zurückzuführen seien, ab:

") extremes Schwitzen- ausgelöst durch die zur Sanierung notwendigen Sympaticusoperationen.

10 maliges Umziehen am Tag, kein Durchschlafen seit 11.09.2001 Bettwäschetausch auch in der Nacht, bei geringster Belastung extremes nichtbeeinflussbares Schwitzen.

(siehe Foto Seite 2) daher unabdingbares Schlafdefizit.

) Atembeschwerden besonders rechts nach

Sympathektomien, Vernarbungen rechts in der Lunge.

) starke Lebensbeeinflussung zum Negativen wegen

Schmerzmittelpumpe. Obwohl Schmerzmittelverbrauch um Faktor 200

gesenkt werden konnte immer wieder ambulante und hochriskante

Eingriffe beim Befüllen des Gerätes - li. Bauchraum implantiert,

direkter Anschluss an das Rückenmark. Sollte Keim in den

rückenmarksnahen Raum gelangen Lebensgefahr.

) Statikprobleme durch fehlende Bandscheiben, Probleme

beim längeren Sitzen (Schmerzen trotz Pumpe).

) Insgesamt neigt sich die WS durch die Belastung des

nächsthöheren WS. Segmentes stark nach links. L5/S 1 + L5/L4

versteift, und herausoperiert - dorsoventrale Fusion- L3 massiv

geschädigt.

) Narbenschmerzen im Rückenbereich sehr stark.

) hohe psychische Belastung durch das Wissen, dass

weitere Eingriffe wie Schmerzmittelpumpentausch (kein

Batteriewechsel möglich) bevorstehen - darunter weitere WS

Operationen.

) psychische Belastung auch über das Wissen die

Pensionierung auf Grund der Fakten hinnehmen zu müssen, Kampf bis zum Schluss im Beruf zu verbleiben."

Die Bundespolizeidirektion Wien ersuchte sodann das Bundespensionsamt mit Schreiben vom 6. Juni 2003, Befund und Gutachten zur medizinischen Seite der Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers zu erstellen.

Auf Grund einer am 19. August 2003 durchgeführten Untersuchung erstattete Primarius Dr. B, Facharzt für Innere Medizin, am 28. August 2003 einen "ärztlichen Untersuchungsbefund". Dabei gelangte er zu folgenden Diagnosen:

"1. Verdacht auf Mischkollagenose mit Gefäßbeteiligung im Sinne eines massiven Raynaudsyndroms und Immundefizienz (ICD 10: M 35.1, I 73.0, D 84.9)

2. St. p. multiplen Wirbelsäulenoperationen mit Instabilität im LWS-Bereich (ICD 10: M 53.2)

3. St. p. 2-maliger Sympathektomie, massive Hyperhidrose im Stammbereich (ICD 10: R 61.0)"

Auf Grund dieser Diagnosen stellte er beim Beschwerdeführer folgendes "Leistungsdefizit" fest:

"Beim Beschwerdeführer besteht eine sehr komplexe Gesundheitsstörung; einerseits sind in der Anamnese häufige Komplikationen septischer Natur nach Operationen oder Venenkathetern erhebbar, außerdem wurden wiederholte Wirbelsäulenoperationen wegen Bandscheibenleiden durchgeführt, die allerdings kein zufrieden stellendes Ergebnis im Sinne einer jetzt bestehenden Instabilität der Lendenwirbelsäule erbracht haben. Außerdem besteht ein schweres Raynaud-Syndrom der oberen Extremitäten, es ist fraglich ob es hierbei um einen Morbus Raynaud oder ein sekundäres Raynaud-Syndrom bei Mischkollagenose handelt, es wurde auch deswegen eine Sympathektomie

durchgeführt, Kälteexposition daher nicht möglich. In Zusammenschau aller Befunde besteht die Möglichkeit (in einem alten Befund taucht auch ein positiver ANA-Befund mit positiven U1-RNP und Scl-70 Subsets sowie positivem Rheumafaktor auf), dass es sich hierbei um eine Mischkollagenose handelt; sowohl das gehäufte Auftreten von septischen Komplikationen als auch die schwere Raynaud-Symptomatik wäre dadurch erklärbar, eine entsprechende Diagnostik wurde jedoch bislang nicht durchgeführt, so dass die Gesamtheit der Störungen bei dem Untersuchten als nach wie vor unbekannt klassifiziert werden muss.

In Bezug auf die Arbeitssituation des Patienten muss allerdings klar festgestellt werden, dass eine vollzeitige Arbeitsfähigkeit schon auf Grund der Wirbelsäulensituation und der massiven Instabilität im LWS-Bereich, aber auch in Folge der massiven Hyperhidrose und anderen Beschwerden sicherlich nicht mehr gegeben ist und auch wahrscheinlich nicht mehr erreicht werden wird.

Es ist möglich, dass die Aggravation der Symptomatik durch das stumpfe Thoraxtrauma, das im Dienst erlitten wurde, ausgelöst wurde. In diesem Fall ist eine Frühpensionierung des Exekutivbeamten medizinisch vollkommen gerechtfertigt."

Auf Grund dieses Gutachtens erstattete der leitende Arzt des Bundespensionsamtes Dr. Z am 9. Oktober 2003 seinerseits ein ärztliches Sachverständigengutachten zur "Leistungsfeststellung".

Dabei gelangte er zu folgender Diagnose:

"1. massive Narben nach multiplen Drainagen im rechten Brustkorbbereich

massive Narben an beiden Ober- und Unterarmen, rechts nach Gasbrandinfektion, links nach Sepsis nach intravenöser Dauerkanüle, Milz vergrößert

bei Verdacht auf systemische Erkrankung von Geweben/ Mischkollagenose mit Gefäßbeteiligung im Sinne eines massiven Raynaudsyndroms und Immundefizienz

2. Gefügelockerung/ Instabilität im Lendenwirbelsäulenbereich nach multiplen Wirbelsäulenoperationen,

im linken Unterbauch subcutan implantierte Schmerzpumpe

3. Schwitzen/ massive Hyperhidrose im Stammbereich, nach 2- maliger Sympathektomie"

Er ging daraufhin von folgendem "Leistungskalkül" aus:

"Beim Beschwerdeführer besteht eine sehr komplexe Gesundheitsstörung.

Häufige septische Komplikationen nach Operationen oder Venenkathetern sind bekannt.

Wiederholte Wirbelsäulenoperationen wegen Bandscheibenleiden wurden durchgeführt, ohne zufrieden stellendes Ergebnis, es besteht eine Instabilität der Lendenwirbelsäule.

Es besteht ein schweres Raynaud-Syndrom der oberen Extremitäten/ Kälteempfindlichkeit durch Gefäßreaktion, es ist fraglich ob es hierbei um einen Morbus Raynaud oder ein sekundäres Raynaud-Syndrom bei Mischkollagenose handelt, es wurde auch deswegen eine Sympathektomie durchgeführt, Kälteexposition ist daher nicht möglich.

Es besteht der Hinweis auf eine zu Grunde liegende Mischkollagenose. Sowohl das gehäufte Auftreten von septischen Komplikationen als auch die schwere Raynaud-Symptomatik wäre dadurch erklärbar, eine entsprechende Diagnostik wurde jedoch bislang nicht durchgeführt, so dass die Gesamtheit der Störungen bei dem Untersuchten als nach wie vor unbekannt klassifiziert werden muss.

Auf Grund der massiven Instabilität im Lendenwirbelsäulenbereich sind schwere und dauernd mittelschwere körperliche Arbeiten nicht mehr möglich.

Schwitzen im Rahmen der Grunderkrankung/ massive Hyperhidrose schließt derzeit regelmäßige Tätigkeiten aus.

Es ist möglich, dass eine Verstärkung der Symptomatik durch ein erfolgtes stumpfes Thoraxtrauma, das im Dienst erlitten wurde, ausgelöst wurde.

Körperliche Anforderungen an einen Exekutivbeamten kann der Untersuchte medizinisch auf Dauer nicht mehr erfüllen. Derzeit besteht keine berufliche Umstellbarkeit. Eine grundlegende Besserung der Grunderkrankung (falls die Verdachtsdiagnose bestätigt wird) ist nicht auszuschließen, insgesamt erscheint die Prognose derzeit ungewiss."

Nach Gewährung rechtlichen Gehörs durch die erstinstanzliche Dienstbehörde erstattete der Beschwerdeführer am 1. April 2004 zu dem genannten Gutachten eine umfangreiche Stellungnahme. Darin verwies er insbesondere darauf, dass kein sicherer Nachweis für eine systemische Erkrankung von Geweben bestehe. Das Auftreten gewisser Veränderungen im Immunsystem sei die vorübergehende Folge zahlreicher Operationen in Intubationsnarkose (insgesamt 100 Operationen, davon acht schwere). Durch oftmalige operative Eingriffe an der Wirbelsäule sei es zu schweren chronischen Wirbelsäulenschmerzen gekommen. Diese seien jedoch durch eine dem Beschwerdeführer implantierte Medikamentenpumpe gut beherrschbar. Eine Einschränkung seines physischen oder psychischen Leistungsvermögens durch die Schmerztherapie liege nicht vor. Auch sonst behindere die implantierte Medikamentenpumpe seine Dienstfähigkeit nicht.

Die Durchblutungsstörungen hätten sich durch die erwähnte transthorakale Sympathektomie zunächst gebessert. Durch eine am 11. September 2001 erlittene schwere Dienstverletzung sei jedoch wiederum eine Verschlechterung eingetreten. Dies gelte auch für das bis dahin noch geringe und erträgliche Schwitzen. Dieses stelle eine enorme körperliche Belastung dar und setze die Einnahme von fünf bis sechs Liter Flüssigkeit zwecks Kompensation voraus. Auch sei ein oftmaliger Wechsel der Bekleidung notwendig.

In der Folge verwies der Beschwerdeführer jedoch darauf, dass der Unabhängige Verwaltungssenat Wien in einer Berufungsentscheidung zum Ergebnis gelangt sei, dass seine Fähigkeit, ein Kraftfahrzeug zu lenken, nicht beeinträchtigt sei. Weiters äußerte er, dass er keinen "Schreibtischjob" anstrebe, sondern wieder im Streifenwagen Dienst versehen wolle. Erwähnt wird in dieser Stellungnahme auch, dass ihm der Dienstantritt bei der "Funkstelle ID" wegen Dienstunfähigkeit verweigert worden sei.

Der Eingabe wurde eine Bestätigung der W-Klinik, Neurochirurgische Abteilung, vom 5. März 2004 beigeschlossen, aus welcher hervorgeht, dass der Beschwerdeführer nach der Einstellungsphase der Schmerztherapie "voll arbeits- und verkehrsfähig" sein werde.

In einem Bericht dieser Klinik vom 18. März 2004 über einen stationären Aufenthalt des Beschwerdeführers im Zeitraum zwischen 23. und 28. Februar 2004 wird als Diagnose angegeben:

"Zustand nach 10-maliger tieflumbaler Wirbelsäulenoperation mit rezidivierenden Infekten, zuletzt Fusion L4-S1, Zustand nach Morphiumpumpenimplantation.

Osteoporose.

Coxarthrose beiderseits.

Hypersekretion nach durchgeführter Sympathektomie."

Unter "klinischer Befund" heißt es:

"Patient in altersentsprechendem Allgemein-, Ernährungs- und reduziertem Trainingszustand. Das Gangbild ist schmerzbedingt kleinschrittig, die differenzierten Stand- und Gangarten können schmerzbedingt nur unsicher demonstriert werden. Die Wirbelsäule steht im Lot bei Schulter- und Beckengeradstand. Es zeigen sich dorsal und ventral reizlose Narbenverhältnisse."

Unter "Therapieempfehlung" heißt es:

"In mehrfachen Gesprächen haben wir dem Patienten mitgeteilt, dass sich bezüglich der durchgeführten Fusion L4-S1 weiterhin ein gutes postoperatives Ergebnis zeigt. Bei inzipienter Osteochondrose L3/4 besteht aus wirbelsäulenchirurgischer Sicht zur Zeit keine Indikation für eine operative Therapie. Somit empfehlen wir die Fortführung der konservativen Therapiemaßnahmen mit isometrischer Krankengymnastik sowie der Anwendung von balneophysikalischen Maßnahmen. Aus unserer Sicht besteht hinsichtlich der Versorgung mittels Schmerzpumpe keine Einschränkung der Berufstätigkeit des Patienten."

Mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 30. Juli 2004 wurde der Beschwerdeführer gemäß § 14 Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), mit Ablauf des 31. August 2004 in den Ruhestand versetzt.

Begründend führte die erstinstanzliche Behörde aus, der Beschwerdeführer sei auf Grund des Gutachtens des Bundespensionsamtes vom 9. Oktober 2003 nicht mehr dienstfähig.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, in welcher er unter genauer Schilderung seines Krankheitsverlaufes im Wesentlichen sein schon in der zitierten Stellungnahme vom 1. April 2004 enthaltenes Vorbringen wiederholte. In diesem Zusammenhang verwies der Beschwerdeführer auf die Möglichkeit, an einer "anderen Dienststelle" weiter zu arbeiten, an welcher das körperliche Anforderungsprofil unter Umständen geringer wäre, wobei er den Dienst "bei der Funkstelle ID", nannte, zu der er 2003 versetzt worden sei, wobei ihm jedoch der Dienstantritt dort aus gesundheitlichen Gründen verweigert worden sei.

In diesem Zusammenhang legte der Beschwerdeführer auch ein ärztliches Attest des Allgemeinen öffentlichen Krankenhauses E vom 28. Jänner 2003 vor, in welchem erklärt wird, aus thoraxchirurgischer Sicht und auch im Hinblick auf den Morbus Raynaud bestehe kein ärztlicher Einwand gegen die Wiederaufnahme des polizeilichen Dienstes (Außendienst).

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 9. Februar 2005 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gegen den erstinstanzlichen Bescheid vom 30. Juli 2004 als unbegründet abgewiesen. Gleichzeitig wurde ausgesprochen, dass der Beschwerdeführer auf Grund der seiner Berufung gemäß § 14 Abs. 5 BDG 1979 zukommenden aufschiebenden Wirkung mit dem der Zustellung des Berufungsbescheides folgenden Monatsletzten, das sei der 28. Februar 2005, in den Ruhestand versetzt werde.

Begründend führte die belangte Behörde nach Schilderung des Verfahrensganges sowie auszugsweise Wiedergabe des § 14 BDG 1979 Folgendes aus:

Sowohl aus dem Gutachten des leitenden Arztes des Bundespensionsamtes vom 9. Oktober 2003 als auch aus den vom Beschwerdeführer selbst gemachten Angaben zu seinem Krankheitszustand gehe klar hervor, dass er dauernd dienstunfähig sei. Die belangte Behörde verwies in diesem Zusammenhang auf die Unmöglichkeit der Kälteexposition infolge des Vorliegens eines schweren Raynaud-Syndroms oder eines sekundären Raynaud-Syndroms bei Mischkollagenose, auf die Unmöglichkeit der Ausführung schwerer oder dauernd mittelschwerer körperlicher Arbeit infolge der massiven Instabilität im Lendenwirbelsäulenbereich sowie auf das Schwitzen im Rahmen der Grunderkrankung, welches derzeit regelmäßige Tätigkeiten ausschliesse. Der Beschwerdeführer könne daher die körperlichen Anforderungen an einen Exekutivbeamten medizinisch gesehen auf Dauer nicht mehr erfüllen. "Eine berufliche Umstellung" bestehe bei ihm nicht. Der Beschwerdeführer habe sich seit 1990 60 Operationen unterzogen und habe sich häufig in stationärer Behandlung befunden. Das Gutachten des leitenden Arztes des Bundespensionsamtes sei in sich schlüssig und nachvollziehbar. Die Verwendung des Beschwerdeführers auf einem Verweisungsarbeitsplatz gemäß § 14 Abs. 3 BDG 1979 sei im Hinblick auf die bei ihm diagnostizierte sehr komplexe Gesundheitsstörung "abzulehnen". Nicht zuletzt könnten "durch die Reform der Sicherheitsexekutive" im Bereich der Bundespolizeidirektion Wien ausschließlich Bedienstete verwendet werden, die auf Grund ihres physischen und psychischen Zustandes in der Lage seien, alle Aufgaben, die mit dem Exekutivdienst verbunden seien, zu erfüllen. Dies sei beim Beschwerdeführer nach dem ärztlichen Gutachten nicht der Fall.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf Unterbleiben einer Ruhestandsversetzung in Ermangelung der hiefür umschriebenen gesetzlichen Voraussetzungen verletzt. Er macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, den angefochtenen Bescheid 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 beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 14 Abs. 1 und 3 BDG 1979 (der erste Absatz in der Fassung BGBl. Nr. 820/1995, der dritte Absatz in der Stammfassung BGBl. Nr. 333/1979) lautet:

"§ 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 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 im Stande ist und der ihm mit Rücksicht auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse billigerweise zugemutet werden kann."

§ 14 Abs. 1 BDG 1979 setzt die dauernde Dienstunfähigkeit voraus. Für das Vorliegen der Dienstunfähigkeit verlangt § 14 Abs. 3 BDG 1979 nun das kumulative Vorliegen zweier Voraussetzungen, nämlich die Unfähigkeit der Erfüllung der dienstlichen Aufgaben des Beamten an seinem aktuellen Arbeitsplatz infolge seiner körperlichen oder geistigen Verfassung und die Unmöglichkeit der Zuweisung eines den Kriterien der zitierten Gesetzesbestimmung entsprechenden mindestens gleichwertigen Arbeitsplatzes. Beide Voraussetzungen für das Vorliegen der Dienstunfähigkeit müssen kumulativ und auf Dauer, also für einen nicht absehbaren Zeitraum, vorliegen, damit von einer "dauernden Dienstunfähigkeit" im Verständnis des § 14 Abs. 1 BDG 1979 ausgegangen werden kann. Hieraus wiederum folgt, dass die Versetzung in den Ruhestand nicht bloß die Prüfung voraussetzt, ob im Zeitpunkt der Erlassung des Ruhestandsversetzungsbescheides gerade alle in Frage kommenden Verweisungsarbeitsplätze besetzt sind, sondern auch, ob dieser Zustand für einen unabsehbaren Zeitraum anhält, also mit einem Freiwerden solcher Arbeitsplätze, etwa im Hinblick auf Pensionierungen, in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. März 2005, Zl. 2004/12/0132).

Die belangte Behörde wäre nach dem Vorgesagten gehalten gewesen, zunächst die Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers in Ansehung des ihm im Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung zugewiesenen Arbeitsplatzes zu prüfen. Dies hätte zunächst eine Beschreibung desselben vorausgesetzt. Eine solche fehlt im angefochtenen Bescheid zur Gänze (dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren dürfte zu entnehmen sein, dass es sich dabei um einen Arbeitsplatz in der "Funkstelle ID" gehandelt haben dürfte). Im Falle der Verneinung der diesbezüglichen Dienstfähigkeit wäre das Vorhandensein zumutbarer Verweisungsarbeitsplätze zu prüfen gewesen.

Stattdessen ging die belangte Behörde zu Unrecht davon aus, dass der Beschwerdeführer schon deshalb dienstunfähig im Sinne des § 14 Abs. 3 BDG 1979 sei, weil er eine - offenbar im Sinne eines abstrakten Standards verstandene - "Exekutivdiensttauglichkeit" nicht aufweise.

Sie verneinte dieselbe unter Hinweis auf die von Dr. B und Dr. Z diagnostizierte "Unmöglichkeit" einer "Kälteexposition", auf die massive Hyperhidrose sowie die massive Instabilität im Lendenwirbelsäulenbereich, welche schwere und dauernde mittelschwere Arbeiten nicht mehr ermögliche.

Zu Recht bezeichnet der Beschwerdeführer die Ausführungen der beiden begutachtenden Ärzte sowie der belangten Behörde betreffend die "Unmöglichkeit" von "Kälteexposition" als kryptisch. Insbesondere bleibt - wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt - unklar, welches Ausmaß an Kälteexposition als gesundheitsschädlich betrachtet wird. Überdies fehlen darauf aufbauende Darlegungen der Dienstbehörde, inwieweit mit dem dem Beschwerdeführer zuletzt zugewiesenen Arbeitsplatz (nach seinem Vorbringen im Bereich der "Funkstelle-ID") eine derartige aus medizinischer Sicht bedenkliche Kälteexposition verbunden wäre.

Auch fehlt jede Bezugnahme der - schon selbst inhaltlich unpräzisen - (und von den Sachverständigen aus medizinischer Sicht nicht begründeten) Annahme, das Schwitzen im Rahmen der Grunderkrankung "schließe derzeit regelmäßige Tätigkeiten" aus, zu jener Verwendung, die dem Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung zugewiesen war. Letzterer brachte in diesem Zusammenhang vor, dass es die Hyperhidrose erforderlich mache, zehnmal täglich das Hemd zu wechseln und überdies Durchschlafstörungen verursache (welch letztere jedoch in den Sachverständigengutachten nicht erwähnt werden). Dass diese Umstände aber den Dienst in einer Funkstelle ausschließen, ist jedenfalls ohne nähere Begründung nicht unmittelbar evident.

Was nun die - in der Verwaltungsgerichtshofbeschwerde nicht bestrittene - Instabilität der Wirbelsäule betrifft, mag es nahe liegen, dass ein solches Krankheitsbild eine Tätigkeit als Polizist im Streifenwagen ausschließen könnte. Dass dies auch für den Dienst in einer Funkstelle der Fall ist, ist hingegen ohne nähere Begründung gleichfalls nicht erkennbar (insbesondere wird nicht dargelegt, dass dort schwere oder dauernd mittelschwere Arbeiten anfallen).

Wäre allerdings schlüssig dargelegt, dass der Beschwerdeführer seine aktuellen Arbeitsplatzaufgaben auf Grund der - unbestritten nach wie vor vorhandenen - Instabilität im Bereich der Lendenwirbelsäule und/oder der Hyperhidrose nicht wahrzunehmen in der Lage ist und bestehen auch keine Anhaltspunkte für den zeitlich absehbaren Eintritt einer

Besserung, wäre die von ihm beantragte neuerliche medizinische Untersuchung für die Beurteilung seiner Dienstfähigkeit am aktuellen Arbeitsplatz nicht erforderlich gewesen.

Auch besteht ein Anspruch auf Beiziehung von Fachärzten bestimmter Richtung nicht, weil es lediglich auf die Begründung und Schlüssigkeit des Gutachtens ankommt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2002, Zl. 98/12/0410, mit weiteren Nachweisen).

Gleichfalls unzutreffend ist die Auffassung der belangten Behörde, das - von ihr auf Basis der Sachverständigengutachten angenommene - Fehlen der Exekutivdiensttauglichkeit des Beschwerdeführers schließe (auch) seine Verwendung auf einem Verweisungsarbeitsplatz im Sinne des § 14 Abs. 3 BDG 1979 aus:

Es trifft nämlich - jedenfalls in der von der belangten Behörde vertretenen Allgemeinheit - nicht zu, dass für einen Beamten des Exekutivdienstes ein (Ersatz)Arbeitsplatz außerhalb des Exekutivdienstes nicht in Frage kommt. Zunächst kann schon aus der "Behalterregel" des § 81 Abs. 1 Z. 2 GehG 1956 (danach gebührt dem Beamten des Exekutivdienstes die Wachdienstzulage auch dann, wenn er infolge eines im Exekutivdienst erlittenen Dienstunfalles nicht mehr in diesem Dienst verwendet werden kann) die Zulässigkeit des Einsatzes eines Beamten dieser Verwendungsgruppe, der seine Exekutivdienstfähigkeit durch einen Dienstunfall verloren hat, außerhalb des Exekutivdienstes abgeleitet werden. Überdies ist eine solche "administrative" Verwendung auch bei einem exekutivdienstfähigen Beamten dieser Verwendungsgruppe grundsätzlich zulässig, sofern zwischen den "administrativen" und den "exekutiven" Aufgaben ein Zusammenhang besteht. Damit ist aber die Dienstunfähigkeit eines Beamten des Exekutivdienstes im Sinne des § 14 Abs. 3 BDG 1979 nicht schon allein deshalb zwingend gegeben, weil er auf Grund seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen seine Exekutivdienstfähigkeit verloren hat. Erforderlich ist vielmehr (zusätzlich), dass ihm auf Grund seiner "Restarbeitsfähigkeit" die Wahrnehmung eines Ersatzarbeitsplatzes, dessen Aufgaben auch in einer (bloß) "administrativen" Tätigkeit (im obigen Sinn) bestehen können, nach den Kriterien des § 14 Abs. 3 BDG 1979 billigerweise nicht mehr zumutbar oder ein derartiger Arbeitsplatz nicht vorhanden ist (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2002, Zl. 98/12/0389). Das Nichtvorhandensein derartiger Verweisungsarbeitsplätze müsste im Sinne der obigen Ausführungen gleichfalls "auf Dauer" vorliegen.

An dieser Rechtslage vermag die "Reform der Sicherheitsexekutive im Bereich der Bundespolizeidirektion Wien" nichts zu ändern. Sollte - was jedoch unklar bleibt - die belangte Behörde damit zum Ausdruck bringen wollen, Arbeitsplätze in administrativer Verwendung seien bei der Bundespolizeidirektion Wien überhaupt nicht mehr systemisiert, so hätte sie diesen Umstand in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren festzustellen und dem Beschwerdeführer hiezu Parteiengehör zu gewähren gehabt.

Wäre ihr Argument jedoch in dem oben aufgezeigten Sinne zu verstehen, so hätte die belangte Behörde auch über den Bereich, in welchem nach Verweisungsarbeitsplätzen zu suchen ist, geirrt:

Auf Basis der Rechtslage vor Inkrafttreten des Deregulierungsgesetzes - Öffentlicher Dienst, BGBl. I Nr. 119/2002, als die dienstbehördliche Zuständigkeit zur Versetzung in den Ruhestand in erster Instanz noch der obersten Dienstbehörde zukam, führte der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19. März 2003, Zl. 2002/12/0301, zu dieser Frage Folgendes aus:

"§ 14 Abs. 3 BDG 1979 stellt nach seinem Wortlaut auf die Verfügbarkeit eines Verweisungsarbeitsplatzes für den Beamten 'im Wirkungsbereich seiner Dienstbehörde' ab. Im Zeitpunkt der Erlassung dieser Bestimmung, also dem Inkrafttreten der Stammfassung des BDG 1979, kannte § 2 Abs. 2 DVG in der damals in Kraft gestandenen Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 116/1978 sowohl oberste Dienstbehörden als auch nachgeordnete Dienstbehörden. Nach § 1 Abs. 1 Z. 16 der damals in Kraft gestandenen Dienstrechtsverfahrensverordnung BGBl. Nr. 377/1969 fiel die Versetzung in den Ruhestand in Ansehung eines Teiles der Beamten in die Zuständigkeit der obersten, hinsichtlich eines anderen Teiles in die Zuständigkeit der nachgeordneten Dienstbehörde.

Der Wortlaut des § 14 Abs. 3 BDG 1979 ließe grundsätzlich drei Auslegungen des dort verwendeten Begriffes 'Dienstbehörde' zu:

1. Es könnte damit die jeweils oberste Dienstbehörde des Beamten gemeint sein.
2. Es könnte damit jene Dienstbehörde gemeint sein,

die im konkreten Fall für die Versetzung des Beamten in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit zuständig ist.

3. Es könnte, wenn der Beamte im Bereich einer nachgeordneten Dienststelle beschäftigt ist, stets diese gemeint sein, und zwar unabhängig davon, ob sie konkret für die Versetzung in den Ruhestand zuständig ist oder nicht.

Für die erstgenannte Variante (Prüfung des Verweisungsarbeitsplatzes im gesamten Wirkungsbereich der obersten Dienstbehörde) spricht vor allem der Umstand, dass § 14 Abs. 3 BDG 1979 offenkundig den Zweck verfolgt, die Weiterverwendung von Beamten, deren dauernde Dienstunfähigkeit bezüglich ihres aktuell inne gehaltenen Arbeitsplatzes eingetreten ist, auf mindestens gleichwertigen und zumutbaren Verweisungsarbeitsplätzen, und zwar für alle Bundesbeamten unter möglichst gleichen Voraussetzungen, zu ermöglichen. Diesem Regelungszweck liefe es zuwider, wollte man in Ansehung des Wirkungsbereiches, innerhalb dessen Verweisungsarbeitsplätze zu suchen sind, auf jenen nachgeordneter Dienstbehörden abstellen. Die Kriterien des § 2 Abs. 2 DVG (in der vorzitierten Fassung), nach denen nachgeordnete Dienstbehörden eingerichtet werden dürfen, haben mit den Zwecksetzungen des § 14 Abs. 3 BDG 1979 nichts zu tun. Gemäß § 2 Abs. 2 DVG (in der vorzitierten Fassung) richtete sich die Zulässigkeit der Übertragung von Zuständigkeiten mit Verordnung an unmittelbar (im Bereich des Bundesministers für Landesverteidigung auch an mittelbar) nachgeordnete Dienststellen als nachgeordnete Dienstbehörden nach Kriterien wie Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis im Verwaltungsablauf sowie danach, ob die als nachgeordnete Dienstbehörde einzurichtende Dienststelle nach ihrer Organisation und personellen Besetzung zur Durchführung der zu übertragenden Aufgaben geeignet ist.

Dass das Bestehen bzw. die Größe des Wirkungsbereiches einer nach den vorgenannten Kriterien eingerichteten nachgeordneten Dienstbehörde dafür maßgeblich sein soll, ob der Beamte (infolge eines relativ engen Planstellenbereiches für das Aufsuchen von Verweisungsarbeitsplätzen) relativ leicht, oder aber (im entgegen gesetzten Fall) relativ schwer in den Ruhestand zu versetzen ist, wäre ausgehend vom Zweck des § 14 Abs. 3 BDG 1979 schwer einzusehen.

Für die zweitgenannte Lösung, wonach § 14 Abs. 3 BDG 1979 mit der Dienstbehörde des Beamten die nach den jeweils geltenden Bestimmungen für die Versetzung in den dauernden Ruhestand zuständige Dienstbehörde bezeichnet, könnten verfahrensökonomische Erwägungen sprechen, zumal diese Dienstbehörde unmittelbar und ohne Rückfragen bei anderen Behörden Überblick über die in ihrem Wirkungsbereich zur Verfügung stehenden gleichwertigen Arbeitsplätze, welche für eine Zuweisung in Betracht kommen, hat.

Demgegenüber sind sachliche Gründe für die drittgenannte Auslegung, wonach es lediglich darauf ankomme, ob eine nachgeordnete Dienstbehörde für andere Zuständigkeiten als die Ruhestandsversetzung eingerichtet ist, in deren Planstellenbereich der Beamte beschäftigt wird, nicht erkennbar. Die drittgenannte Auslegungsvariante scheidet daher jedenfalls aus.

Im vorliegenden Fall kann es gleichwohl dahingestellt bleiben, ob § 14 Abs. 3 BDG 1979 stets auf die oberste Dienstbehörde unabhängig vom Bestehen ihrer Zuständigkeit zur Ruhestandsversetzung, oder aber auf die für die Versetzung in den Ruhestand zuständige Behörde verweist, weil nach den im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides geltenden Bestimmungen eine Übertragung der Zuständigkeit zur Versetzung in den Ruhestand auf die nachgeordneten Dienstbehörden nach § 1 Abs. 1 DVV nicht erfolgt war (vgl. aber die Neuregelung der dienstbehördlichen Zuständigkeit im Deregulierungsgesetz - Öffentlicher Dienst), sodass aus § 2 Abs. 2 erster Satz DVG die Zuständigkeit der belangten Behörde als oberste Dienstbehörde zur Versetzung in den Ruhestand folgte."

Durch § 2 Abs. 2 DVG in der Fassung des Deregulierungsgesetzes - Öffentlicher Dienst wurde die Zuständigkeit zur Ruhestandsversetzung in erster Instanz nunmehr wieder den nachgeordneten Dienstbehörden für die in ihrem Wirkungsbereich tätigen Beamten übertragen. Es ist daher nunmehr eine Entscheidung zwischen der in dem zitierten Vorerkenntnis unter 1. und der dort unter 2. angeführten Lösung zu treffen. Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in diesem Zusammenhang die Auffassung, dass die für die erstgenannte Variante sprechenden materiellrechtlichen Erwägungen (deren Stichhaltigkeit von der Novellierung des § 2 DVG unberührt geblieben ist) die für die unter 2. genannte Lösung sprechenden verfahrensökonomischen Gründe überwiegen, kann sich doch auch eine



nachgeordnete Dienstbehörde über das Vorhandensein tauglicher Verweisungsarbeitsplätze im Wirkungsbereich anderer Dienstbehörden durch entsprechende Rückfrage (auch im Wege der obersten Dienstbehörde) jederzeit überzeugen.

Daraus folgt, dass zumutbare Verweisungsarbeitsplätze nicht nur im Bereich der Bundespolizeidirektion Wien, sondern im gesamten Bereich der belangten Behörde zu suchen gewesen wären. Im Rahmen der Prüfung der Zumutbarkeit sind allerdings all jene Arbeitsplätze wiederum auszuschneiden, deren Zuweisung dem Beamten im Hinblick auf die mit einer Versetzung dorthin verbundene Ortsveränderung unzumutbar sind.

Der oben aufgezeigte, der belangten Behörde unterlaufene Rechtsirrtum wäre nur dann nicht relevant, wenn die im angefochtenen Bescheid übernommene Behauptung des Sachverständigen Dr. Z, wonach eine berufliche Umstellbarkeit nicht bestehe, vor dem Hintergrund möglicher Verweisungsarbeitsplätze nachvollziehbar begründet wäre und auf Dauer vorläge. Eine solche Begründung lassen aber sowohl das Gutachten Dris. Z als auch der angefochtene Bescheid gänzlich vermissen. Nach der Schilderung der gesundheitlichen Beeinträchtigungen könnte die in Rede stehende Behauptung ihre Ursache wohl nur in der diagnostizierten Hyperhidrose haben (die Schrägstellung der Wirbelsäule schließt auch nach Meinung Dris. Z lediglich schwere und dauernd mittelschwere Arbeiten aus). Ist aber - wie oben ausgeführt - nicht einmal schlüssig dargetan, dass die Hyperhidrose den Beschwerdeführer außer Stande setzt auf seinem aktuellen Arbeitsplatz Dienst zu leisten, so gilt dies umso mehr für allfällige Verweisungsarbeitsplätze in "administrativer Verwendung".

Aus den dargelegten Erwägungen ist der angefochtene Bescheid sowohl mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften als auch mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. Da die Aufhebung eines Bescheides wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit jener wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vorgeht, war der angefochtene Bescheid daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 20. Dezember 2005

#### **Schlagworte**

Gutachten rechtliche Beurteilung Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel Sachverständigenbeweis

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2005120058.X00

#### **Im RIS seit**

08.02.2006

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)