

TE Bvwg Erkenntnis 2018/7/30 W245 2184922-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.07.2018

Entscheidungsdatum

30.07.2018

Norm

BDG 1979 §14

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

Spruch

W245 2184922-1/18E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Bernhard SCHILDBERGER, LL.M. als Vorsitzenden sowie Dr. Christina PFAU als fachkundige Laienrichterin und Ass. Prof. Mag. Dr. Bernhard SCHERL als fachkundiger Laienrichter über die Beschwerde von XXXX, geb. XXXX, vertreten durch XXXX, gegen den Bescheid der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck vom 05.01.2018, Zl. XXXX, betreffend Versetzung in den Ruhestand von Amts wegen, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG iVm § 14 BDG 1979 als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

I.1. Die Beschwerdeführerin XXXX (in der Folge kurz "BF") steht seit Jänner 1994 im Justizdienst und wurde mit Wirksamkeit vom 01.05.2011 auf die Planstelle einer Ersten Stellvertreterin des Leiters der Staatsanwaltschaft XXXX (St 1) ernannt.

I.2. Die BF befand sich in der Zeit von 12.11.2012 bis einschließlich 31.10.2013 in einem Krankenstand. Auf Veranlassung der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck (belangte Behörde, in der Folge kurz "bB") wurde die BF durch XXXX untersucht. In seinem Gutachten vom 03.04.2013 diagnostizierte er eine Erschöpfungsdepression und führte aus, dass bei Ausschöpfung der geplanten Therapieoptionen die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit innerhalb eines

Zeitraumes von drei Monaten zu erwarten sei. Mit einer dauernden Dienstunfähigkeit sei nicht zu rechnen. In einem neuerlichen Gutachten vom 10.07.2013 führte XXXX aus, dass die BF an Restsymptomen einer Erschöpfungsdepression leide und dass die Dienstfähigkeit der BF ab Oktober 2013 gegeben sei. Mit fachärztlichem Attest vom 31.10.2013 bestätigte XXXX die Arbeitsfähigkeit der BF. In der Folge trat die BF den Dienst an.

I.3. Am 21.11.2013 ersuchte die bB die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter gemäß § 14 Abs. 1 und 3 BDG um Feststellung der Dienstfähigkeit der BF. Aufgrund des Ersuchens der bB wurden von der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter das neurologisch psychiatrische Gutachten des Sachverständigen XXXX vom 09.01.2014 sowie ein Gutachten des Oberbegutachters XXXX vom 03.02.2014 erstattet. In beiden Gutachten wurde die Dienstfähigkeit der BF bestätigt.

I.4. Seit 31.10.2016 ist die BF infolge einer Krankheit vom Dienst durchgehend abwesend. Dahingehend legte sie laufend Arbeitsunfähigkeitsbestätigungen von XXXX vor.

I.5. Am 04.01.2017 wurde die Sachverständige XXXX, Fachärztin für Psychiatrie und Neurologie, um Erstattung von Befund und Gutachten zum Gesundheitszustand bzw. der gesundheitlichen Eignung für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben der BF von der bB beauftragt. In diesem Zusammenhang wurden der Sachverständigen unter anderem das Anforderungsprofil für RichterIn/Staatsanwalt/-wältin, vorangegangene Untersuchungsergebnisse (Gutachten bzw. Atteste) usw. übermittelt. Die Untersuchungsergebnisse sollten der bB als Entscheidungsgrundlage dienen, ob eine Ruhestandsversetzung einzuleiten sei oder ob eine weitere Abwesenheit vom Dienst gerechtfertigt und die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit in absehbarer Zeit wahrscheinlich erscheine oder ob die BF allenfalls unter Zuweisung eines ihres Gesundheitszustandes entsprechenden Arbeitsplatzes, zum Dienst einzuberufen sei, wenn eine weitere Abwesenheit vom Dienst nicht mehr gerechtfertigt erscheine. Über die Beauftragung und Zweck der Untersuchung wurde die BF mit Schreiben der bB vom 04.01.2017 in Kenntnis gesetzt.

I.6. Mit Schreiben der bB vom 14.03.2017 wurde der BF mitgeteilt, dass ihre Bezüge gemäß § 13c GehG auf 80% gekürzt werden.

I.7. In ihrem Gutachten vom 20.04.2017 gelangte die Sachverständige XXXX zu folgender Diagnose: "Vd. auf Anpassungsstörung (im Sinne einer chronifizierten Verbitterungsstörung) F 43.1 sowie Hypothyreose (fraglich ausreichend) substituiert bei St.p. Hashimoto-Thyreoiditis" (dazu ausführlich, siehe Punkt II.2.4.1).

I.8. Das Gutachten der Sachverständigen XXXX vom 20.04.2017 wurde der BF im Rahmen des Parteiengehörs mit Schreiben der bB vom 23.05.2017 zur Kenntnis gebracht. Dazu wurde im Rahmen des Parteiengehörs eine Stellungnahme der BF am 30.06.2017 an die bB übermittelt.

I.9. Mit Beschluss vom 09.06.2017 wurde gemäß § 123 Abs. 1 RStDG die Disziplinaruntersuchung gegen die BF eingeleitet. Sie stehe im Verdacht, Dienstvergehen gemäß § 101 Abs. 1 RStDG begangen zu haben, indem sie entgegen der Pflicht nach § 57 Abs. 1 RStDG, die ihr übertragenden Amtsgeschäfte so rasch wie möglich zu erledigen, eine größere Zahl an Verfahrensverzögerungen verschuldet habe.

I.10. Am 03.07.2017 wurde die Sachverständige XXXX erneut um Erstattung von Befund und Gutachten zum Gesundheitszustand bzw. der gesundheitlichen Eignung für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben der BF von der bB beauftragt. In diesem Zusammenhang wurden der Sachverständigen unter anderem das Anforderungsprofil für RichterIn/Staatsanwalt/-wältin, vorangegangene Untersuchungsergebnisse (Gutachten bzw. Atteste), Stellungnahme der BF (siehe Punkt I.8), usw. übermittelt. Wie bereits die vorausgegangene Untersuchung (siehe oben Punkt I.5) sollten die Ergebnisse als Entscheidungsgrundlage der bB dienen, ob eine Ruhestandsversetzung einzuleiten sei oder ob eine weitere Abwesenheit vom Dienst gerechtfertigt und die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit in absehbarer Zeit wahrscheinlich erscheine oder ob die BF allenfalls unter Zuweisung eines ihres Gesundheitszustandes entsprechenden Arbeitsplatzes zum Dienst einzuberufen sei, wenn eine weitere Abwesenheit vom Dienst nicht mehr gerechtfertigt erscheine. Über die Beauftragung und Zweck der Untersuchung wurde die BF mit Schreiben der bB vom 03.07.2017 in Kenntnis gesetzt.

I.11. Nach einem Antrag des Leiters der Staatsanwaltschaft XXXX gemäß § 203 Abs. 1 iVm § 51 Abs. 3 RStDG setzte die Personalkommission der bB am 27.07.2017 für die BF die Gesamtbeurteilung für das Kalenderjahr 2016 mit "entsprechend" fest.

I.12. Mit Schreiben vom 01.09.2017 wurde die BF von der bB über die Absicht, sie aufgrund der Dienstunfähigkeit in

den dauernden Ruhestand zu versetzen, in Kenntnis gesetzt. Zudem wurde ihr das Informationsblatt des BKA ("Möglichkeit der Zuweisung eines Alternativarbeitsplatzes statt einer Ruhestandsversetzung wegen Dienstunfähigkeit") sowie der "Erhebungsbogen zur Feststellung der Dienst-/Erwerbsunfähigkeit" übermittelt. Der ausgefüllte Erhebungsbogen wurde von der BF am 25.09.2017 übermittelt.

I.13. Im zweiten Gutachten vom 18.09.2017 kam die Sachverständige XXXX zur Diagnose einer Anpassungsstörung im Sinne einer chronifizierten Verbitterungsstörung F 43.1. und verneinte die Dienstfähigkeit der BF (dazu ausführlich, siehe Punkt II.2.4.1).

I.14. Das zweite Gutachten der Sachverständigen XXXX vom 18.09.2017 wurde der BF im Rahmen des Parteiengenhörs mit Schreiben der bB vom 22.09.2017 zur Kenntnis gebracht. Von der BF erfolgte zum zweiten Gutachten der Sachverständigen XXXX keine Stellungnahme.

I.15. Am 25.09.2017 wurde die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter gemäß § 14 Abs. 3 BDG um Befund und Gutachten zum Gesundheitszustand bzw. der Dienstunfähigkeit der BF ersucht.

I.16. Mit Schreiben vom 03.10.2017 wurde von XXXX (in der Folge kurz "RV") bekanntgegeben, dass sie von der BF mit ihrer Vertretung betraut wurden.

I.17. Mit Schreiben vom 28.11.2017 wurde das neurologisch psychiatrische Gutachten des Sachverständigen XXXX vom 14.11.2017 sowie das Gutachten des Oberbegutachters XXXX vom 28.11.2017 erstattet (dazu ausführlich, siehe Punkt II.2.4.1).

I.18. Beide Gutachten wurden dem RV zur Kenntnisnahme und allfälliger Äußerung im Rahmen des Parteiengenhörs am 01.12.2017 übermittelt. Zudem wurde mitgeteilt, dass bei der Staatsanwaltschaft XXXX zumindest kein gleichwertiger Arbeitsplatz zur Verfügung stehe. Dazu erfolgte seitens des RV eine Stellungnahme am 20.12.2017.

I.19. Mit Bescheid der bB vom 05.01.2018 wurde die BF gemäß § 14 Abs.1 und 2 BDG 1979 in Verbindung mit § 206 RStDG in den Ruhestand versetzt.

I.20. Gegen den Bescheid der bB richtete sich die am 29.01.2018 fristgerecht erhobene Beschwerde, mit der der Bescheid in vollem Umfang angefochten wurde.

I.21. Das Bundesverwaltungsgericht führte in der gegenständlichen Rechtssache am 20.06.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der die BF im Beisein ihres RV persönlich teilnahm. Ein Vertreter des bB nahm ebenso an der Verhandlung teil.

I.22. Am 27.06.2018 übermittelte die bB einen Ergänzungsbericht samt Beilagen. Diese Unterlagen wurden dem RV der BF im Rahmen des Parteiengenhörs übermittelt. Dahingehend erfolgte am 12.07.2018 eine Stellungnahme der BF im Wege ihrer RV.

I.23. Zuletzt wurde am 24.07.2018 eine Arbeitsunfähigkeitsbestätigung übermittelt. Dieser ist zu entnehmen, dass die BF - zumindest - bis zum 31.08.2018 krankheitsbedingt abwesend sein wird.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

II.1. Feststellungen:

II.1.1. Zur dienstlichen Verwendung der BF:

Die BF wurde mit 01.05.2011 auf eine Planstelle einer Ersten Stellvertreterin des Leiters der Staatsanwaltschaft XXXX (St 1) ernannt.

II.1.2. Zum Anforderungsprofil des Arbeitsplatzes der BF:

Das in der Folge dargestellte Anforderungsprofil für eine richterliche/staatsanwaltschaftliche Planstelle sowie die Zusatzanforderungen für eine Leitungsfunktion sind der BF bekannt. Darüberhinausgehende Aufgaben wurden der BF nicht übertragen.

II.1.2.1. Spezifisches Anforderungsprofil für eine richterliche/staatsanwaltschaftliche Planstelle:

* Hohes Niveau der kognitiven und der kreativen Intelligenz;

- * hohes Abstraktionsvermögen bei hohem Aufnahmevermögen, verbunden mit der Fähigkeit, einen weitläufig und kontroversiell vorgebrachten Sachverhalt rasch aufzunehmen und die Informationen zu sortieren;
- * hohe Aufmerksamkeits- und Konzentrationsleistungen über lange ununterbrochene Verhandlungsphasen;
- * Fähigkeit zügig zu entscheiden, d.h. intellektuelle und psychische Bereitschaft, einen Sachverhalt mit dem Anspruch auf Endgültigkeit und im Bewusstsein der damit verbundenen Entscheidungskonsequenzen zu beurteilen;
- * besonders hohe emotionale und psychische Stabilität, verbunden mit besonderer nervlicher Belastbarkeit;
- * hohe Reflexionsfähigkeit und extrem hohe Selbstkontrolle;
- * Fähigkeit, unter Zeitdruck oder sonst unter situativ bedingtem Stress auch sehr folgenschwere und rechtlich komplex determinierte Entscheidungen zu treffen;
- * auf hohem Niveau und ohne Beeinträchtigung die Fähigkeiten zu präzise schriftlichen und mündlichen Ausdruck, und zwar in Verbindung mit dem Vermögen zu zügiger Arbeit und zu Termindisziplin.

II.1.2.2. Zusatz für eine Leitungsfunktion (z.B. EStA etc.)

- * Führungsfähigkeiten gegenüber unterschiedlichen Berufsgruppen (Staatsanwälte/-anwältinnen, Bezirksanwälte/-anwältinnen, KanzleimitarbeiterInnen);
- * Belastbarkeit auch über längere Dauer;
- * Allseitige Kommunikationsfähigkeit;
- * Fähigkeit, unterschiedliche Sachverhalte, die von jüngeren, weniger erfahrenen StaatsanwältInnen aufbereitet und in schriftlicher Form als Erledigungsentwürfe vorgelegt werden, sowohl auf rechtliche wie auch inhaltliche Richtigkeit bzw. Mängel zu überprüfen und als Leit- und Vorbild zu agieren;
- * Fähigkeit unterschiedliche Problem- und Interessenslagen auszugleichen und die Dienststelle innerhalb der Justiz und nach außen zu vertreten;
- * Fähigkeit, Besprechungen mit mehreren Personen zu leiten und zu strukturieren;
- * Lösungsorientiertes Konfliktmanagement.

II.1.3. Zur Dauer des Krankenstandes der BF:

Die BF war vom 31.10.2016 bis 13.03.2017 krankheitsbedingt vom Dienst abwesend. Vom 14.03.2017 bis 25.04.2017 war die BF im Therapiezentrum XXXX aufhältig (Kuraufenthalt). Seit 26.04.2017 befindet sich die BF durchgehend im Krankenstand.

II.1.4. Zum Leistungskalkül der BF:

Die BF leidet unter einer gegenwärtig mittelgradig ausgeprägten wiederkehrenden depressiven Störung sowie einer Schilddrüsenunterfunktion (hormonell medikamentös ausgeglichener Zustand nach Autoimmunerkrankung der Schilddrüse).

Unter Zugrundelegung der fachärztlichen Ausführungen in den Gutachten ist die BF nicht in der Lage, aufgrund ihres Leistungsdefizits die mit ihrem zuletzt innegehabten Arbeitsplatz verbundenen Anforderungen zu erfüllen.

Ein konkreter absehbarer Zeitraum für die Besserung des Gesundheitszustandes der BF konnte nicht festgestellt werden.

Eine maßgebliche Wahrscheinlichkeit bzw. ein Grad der Wahrscheinlichkeit für den Eintritt einer Besserung des Gesundheitszustandes der BF konnte innerhalb eines absehbaren Zeitraumes nicht festgestellt werden.

Eine Besserung des Gesundheitszustandes der BF ist möglich.

II.1.5. Zur Restarbeitsfähigkeit der BF:

Die BF weist keine Restarbeitsfähigkeit für ihre Verwendungsgruppe auf. Die Zuweisung eines mindestens gleichwertigen Arbeitsplatzes ist nicht möglich. Eine Verweistauglichkeit liegt nicht vor.

II.1.6. Zuweisung zu Verweisarbeitsplätzen:

Ein gleichwertiger Arbeitsplatz steht bei der Staatsanwaltschaft XXXX nicht zur Verfügung.

II.2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus den von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakten, dem angefochtenen Bescheid, den angeführten ärztlichen Gutachten, der Beschwerde und dem Gerichtsakt des BVwG. Die Niederschrift zur Verhandlung vor dem BVwG (in der Folge kurz "Verhandlungsprotokoll" bezeichnet) wurden von den Parteien durch ihre Unterschrift hinsichtlich ihrer Richtigkeit und Vollständigkeit bestätigt.

II.2.1. Zur dienstlichen Verwendung der BF:

Die Ernennung mit 01.05.2011 auf eine Planstelle einer Ersten Stellvertreterin des Leiters der Staatsanwaltschaft XXXX (St 1) ist aus dem vorliegenden Verwaltungsakt zu entnehmen.

II.2.2. Zum Anforderungsprofil des Arbeitsplatzes der BF:

Das festgestellte Anforderungsprofil des Arbeitsplatzes ist aus dem vorliegenden Verwaltungsakt zu entnehmen. Die Anforderungen sind der BF bekannt. Darüberhinausgehende Aufgaben wurden der BF nicht zugewiesen (siehe Verhandlungsprotokoll, Seite 3).

II.2.3. Zur Dauer des Krankenstandes der BF:

Die krankheitsbedingten Abwesenheiten der BF ergeben sich aus den von der bB vorgelegten SAP-Auszügen und werden zudem durch die von der BF übermittelten Arbeitsunfähigkeitsbestätigungen belegt. Weiters wurde mit Bescheid der bB vom 18.01.2017 die Absolvierung eines Rehabilitationsaufenthaltes in der Zeit vom 14.03.2017 bis 24.04.2017 bewilligt.

Aus den laufend vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsbestätigungen ist bloß erkennbar, dass die BF bis zu einem Zeitpunkt krankheitsbedingt abwesend sein wird. Zuletzt wurde am 24.07.2018 eine Arbeitsunfähigkeitsbestätigung vorgelegt, wo die behandelnde Ärztin erklärt, dass die BF bis zum 31.10.2018 vom Dienst abwesend sein wird. Aus den vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsbestätigungen kann jedoch nicht entnommen werden, dass die BF zu einem bestimmten Zeitpunkt wieder dienstfähig ist, da hinsichtlich der Dienstfähigkeit in den Arbeitsunfähigkeitsbestätigungen der behandelnden Ärztin keine Aussagen getroffen wurden.

II.2.4. Zum Leistungskalkül der BF:

II.2.4.1. Zu den vorliegenden Gutachten:

Die Verifizierung der Dienstunfähigkeit erfolgt auf Grundlage der vorliegenden Gutachten der Sachverständigen XXXX, XXXX und XXXX (siehe dazu oben, die Punkte I.7, I.13 und I.17). Entsprechend der höchstgerichtlichen Judikatur sind die in den vorliegenden Gutachten zu Grunde gelegten Tataschen sowie die Schlüssigkeit der Gutachten kritisch zu prüfen und einer sorgfältigen Beweiswürdigung zu unterziehen (vgl. VwGH 30.01.2017, Ro 2014/12/0010, mwN).

In ihrem ersten Gutachten vom 20.04.2017 gelangte die Sachverständige XXXX zur Diagnose "Vd. auf Anpassungsstörung (im Sinne einer chronifizierten Verbitterungsstörung) F 43.1 sowie Hypothyreose (fraglich ausreichend) substituiert bei St.p. Hashimoto-Thyreoiditis". Weiters führte die Sachverständige in ihrem Gutachten aus, dass (noch) nicht von einer dauernden Dienstunfähigkeit ausgegangen werden könne, da die BF die rational-kognitiven Voraussetzungen der Dienstfähigkeit erfülle, prinzipiell auch über ausreichende soziale Kompetenz verfüge, aus psychiatrischer Sicht als an sich arbeitsfähig zu bewerten sei und noch keine spezifische, auf die spezielle Genese der Störung hin orientierte Therapie durchgeführt worden sei. Einschränkend wurde in diesem Gutachten ausgeführt, dass die Wahrscheinlichkeit einer vollständigen Remission mit der Dauer der störungsbedingten Arbeitsabstinenz bzw. der Chronifizierung problematischer Verhaltensweisen sinke, d.h. würde die BF auch nach ihrem aktuellen Behandlungszyklus nicht an ihren Arbeitsplatz zurückkehren, sei mit einer höheren Wahrscheinlichkeit weiterer analoger Verhaltensmuster zu rechnen. In ihrer Stellungnahme im Rahmen des Parteiengehörs am 30.10.2017 wies die BF auf Probleme mit ihren Vorgesetzten bzw. ihrer Kollegen hin. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass für die Frage der Beurteilung der dauernden Dienstunfähigkeit behauptete Probleme mit Mitarbeitern sowie die Verletzung von Fürsorgepflichten ohne Bedeutung sind (vgl. VwGH 30.04.2014, 2013/12/0164; 19.03.2003, 2002/12/0301). Weiters merkte die BF in ihrer Stellungnahme an, dass der von anderen Ärzten festgestellten Depression eine zu geringe Bedeutung zuerkannt worden sei. Mit diesen Ausführungen bestritt die BF das Gutachten der Sachverständigen XXXX jedoch nicht substantiell, weil damit keine ergebnisrelevante unvollständige oder

unrichtige Befundaufnahme bzw. fehlerhafte gutachterliche Schlussfolgerung aufgezeigt wurde (vgl. VwGH 11.04.2018, Ra 2017/12/0090). Auch begegnete die BF ihrer Stellungnahme dem Gutachten der Sachverständigen XXXX nicht auf gleichem fachlichen Niveau oder durch ein fachlich fundiertes Gegengutachten (vgl. VwGH 20.02.1992, 91/09/0154; 19.06.1996, 95/01/0233; 18. 9. 2002, 2002/07/0052; u.a.).

Im zweiten Gutachten vom 18.09.2017 kam die Sachverständige XXXX zur Diagnose einer Anpassungsstörung im Sinne einer chronifizierten Verbitterungsstörung F 43.1. und verneinte die Dienstfähigkeit der BF. Prognostisch wurde in dem Gutachten ausgeführt, dass angesichts der bisherigen Krankenstandsdauer sowie der zwischenzeitlich durchgeführten und als erfolglos zu bezeichnenden Behandlungen keine hohe Wahrscheinlichkeit einer Wiedererlangung der Dienstfähigkeit bestehen würde. Hingegen sei mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass auch künftig geringfügige Belastungsergebnisse zu einer neuerlichen Verstärkung der Symptombildung mit entsprechender Krankenstandsdauer führen würden, weshalb mit der Wiedererlangung einer Dienstfähigkeit nicht zu rechnen sei. Bei dem aktuell anstehenden Disziplinarverfahren und ungeklärtem Ausgang desselben sei die Reaktionsbildung darauf noch nicht absehbar bzw. sei bei subjektiv unbefriedigendem Ausgang eine Reaktion analog dem bisherigen Verlauf mit analogen Folgen zu erwarten. Selbst im prognostisch unwahrscheinlicheren Fall, dass die Dienstfähigkeit nach Abschluss des Disziplinarverfahrens wiedererlangt werde, sei davon auszugehen, dass eine neuerlich als Kränkung erlebte (und in der beruflichen Interaktion wohl nie ganz vermeidbare), biografische Erfahrung wieder den nunmehr etablierten Mechanismus triggern und zu einer neuerlichen Reaktionsbildung inklusive subjektiver Dienstunfähigkeit führen würden. Ebenso wurde dieses Gutachten der BF im Rahmen des Parteiengehörs von der bB am 18.09.2017 übermittelt. Eine Stellungnahme dazu erfolgte seitens der BF jedoch nicht. Erst im Rahmen ihrer Beschwerde führte die BF sinngemäß aus, dass den Gutachten der Sachverständigen XXXX keine Relevanz zukomme, da übersehen worden sei, dass diese nicht im Zusammenhang mit § 14 Abs. 3 BDG eingeholt worden seien, sondern diese Gutachten lediglich der Überprüfung der von der BF angegebenen Krankenstände dienen würden. Entgegen diesen Ausführungen der BF in ihrer Beschwerde, erfolgte die Beauftragung aber deshalb, weil die bB gemäß § 52 BDG berechnete Zweifel an der für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erforderlichen gesundheitlichen Eignung der BF gehabt habe (siehe dazu die Mitteilungen der bB an die BF vom 04.01.2017 und 03.07.2017; bzw. auch oben, die Punkte I.5 und I.10). Auch schließt § 14 Abs. 3 BDG nicht aus, dass andere im Verfahren bekanntgewordene Gutachten in die Beweiswürdigung einbezogen werden können (vgl. auch VwGH 30.05.2006, 2005/12/0202). Darüber hinaus wurden weder in der Beschwerde noch im weiteren Verfahrensverlauf zu den Gutachten der Sachverständigen XXXX eine unvollständige oder unrichtige Beweisaufnahme sowie eine fehlerhafte gutachterliche Schlussfolgerung aufgezeigt oder diese sonst substantiell bestritten.

Am 25.09.2017 wurde die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter gemäß § 14 Abs. 3 BDG um Befund und Gutachten zum Gesundheitszustand bzw. der Dienstunfähigkeit der BF ersucht. Aufgrund des Ersuchens wurden das neurologisch psychiatrische Gutachten des Sachverständigen XXXX vom 14.11.2017 sowie ein Gutachten des Oberbegutachters XXXX vom 28.11.2017 erstellt und der bB übermittelt. XXXX kam in seinem Gutachten zur Diagnose einer gegenwärtig mittelgradig ausgeprägten rezidivierend depressiven Störung F 33.1 sowie einer Schilddrüsenunterfunktion bei Z.n. Hashimoto-Thyreoiditis. Zu den Leistungsdefiziten wurde in diesem Gutachten ausgeführt, dass die psychische Belastungsfähigkeit der BF aufgrund der dargestellten Symptomatik deutlich eingeschränkt sei. Die Anpassungs- und die Umstellfähigkeit sei sehr gering, auch das Planen und das Strukturieren von Aufgaben sei kaum möglich. Die Durchhalte- und Leistungsfähigkeit der BF sei reduziert bzw. sehr gering. Ebenso seien die Führungs-, die Gruppen- und die Teamfähigkeit sehr gering und die kritische Kontrolle und Kritikfähigkeit sowie das Problemlösungsvermögen deutlich eingeschränkt. Ferner sei das geistige Leistungsvermögen derzeit reduziert, übliche Arbeitspausen seien nicht ausreichend und aufgrund der Konzentrationsstörungen seien nur kurze Arbeitsphasen (unter 15 min) möglich. Schließlich sei absehbar, dass sich vor Beendigung der noch schwebenden Verfahren (gemeint: Disziplinarverfahren), keine nachhaltige Besserung einstellen könne. Zudem wurde unter der Rubrik "VORAUSSICHTLICHE ENTWICKLUNG" kursiv ausgeführt, dass eine Besserung zu erwarten sei und eine Nachuntersuchung in 12 Monaten empfohlen werde. Als Reha-Maßnahmen sei die weitere Betreuung durch eine Fachärztin und die Optimierung der medikamentösen Therapie dokumentiert worden.

XXXX kam in seinem Gutachten zur Diagnose einer gegenwärtig mittelgradig ausgeprägten wiederkehrenden depressiven Störung sowie einer Schilddrüsenunterfunktion (hormonell medikamentös ausgeglichener Zustand nach Autoimmunerkrankung der Schilddrüse). Die depressive Symptomatik sei gegenwärtig mittelgradig ausgeprägt und

führe vor allem zu Rückzug und wechselnden inneren Unruhezuständen der BF. Es komme zu depressiven Blockaden beim geistigen Leistungsvermögen. Die psychische Belastbarkeit der BF sei gering. Zudem seien die Anpassungsfähigkeiten und Flexibilität bezüglich wechselnden Arbeitssituationen, Handlungsplanungs- und Strukturgabefähigkeiten, Durchhaltevermögen sowie Führungs-, Team- bzw. Gruppenfähigkeiten sehr gering. Berufstypischer Kundenkontakt sei nicht zu verkraften und es reichen übliche Arbeitspausen nicht aus, auch Bildschirmarbeit sei nicht möglich. Die zuletzt ausgeübte Tätigkeit der BF sei nicht zu erfüllen, es bestehe keine berufliche Umstellbarkeit zu Tätigkeiten unter gleichem Anforderungsprofil. Nervenärztlich geführte Behandlung mit Optimierung der medikamentösen Behandlung sei weiterhin angezeigt. Darüber hinaus wurde ausgeführt, dass das schwebende Verfahren (gemeint: Disziplinarverfahren) bei der BF zu Unsicherheit und Zukunftsängsten führen würde. Aus psychiatrischer Sicht sei absehbar, dass sich vor Beendigung der schwebenden Verfahren keine nachhaltige Besserung einstellen könne. Schließlich werde eine Nachuntersuchung in zwölf Monaten empfohlen. Diese Gutachten wurden im Rahmen des Parteiengehörs der BF bzw. ihrem RV am 01.12.2017 übermittelt. In der dazu erfolgten Stellungnahme wurde weder eine unvollständige oder unrichtige Beweisaufnahme noch eine fehlerhafte gutachterliche Schlussfolgerung aufgezeigt. Auch wurde diesen Gutachten nicht auf gleichem fachlichen Niveau oder durch ein fachlich fundiertes Gegengutachten begegnet. Es wurde in der Stellungnahme unter Hinweis auf die höchstgerichtliche Judikatur (VwGH 17.10.2008, 2005/12/0110) lediglich angemerkt, dass die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit der BF nicht unwahrscheinlich und eine Besserung zu erwarten sei und eine Nachuntersuchung innerhalb von zwölf Monaten empfohlen werde.

Die vorliegenden Gutachten sind ausreichend begründet und aus den objektiven Befunden schlüssig ableitbar (vgl. VwGH 17.10.2008, 2005/12/0110). Auch wurde Gegenteiliges von der BF bzw. von ihrem RV im Rahmen des Parteiengehörs nicht aufgezeigt.

II.2.4.2. Zum Leistungsdefizit der BF:

Die unterschiedlichen Diagnosen der Gutachten ergeben sich aus den teilweise unterschiedlichen Befundaufnahmen der jeweiligen Gutachter, deren Unvollständigkeit bzw. Unrichtigkeit von der BF nicht substantiell widerlegt wurde (siehe oben). Unabhängig von den unterschiedlichen Diagnosen ist aus den Leistungskalkülen der vorliegenden Gutachten zweifelsfrei zu entnehmen, dass die BF nicht mehr in der Lage ist, die mit ihrem zuletzt innegehabten Arbeitsplatz verbundenen Anforderungen zu erfüllen. Dahingehend sind die vorliegenden Gutachten widerspruchsfrei und stimmig. In diesem Sinne führte auch der Obergutachter XXXX in der Beschwerdeverhandlung aus, dass unabhängig von den Diagnosen das vorliegende Leistungsdefizit der BF entscheidend sei (Verhandlungsprotokoll, Seite 7). Im vorliegenden Fall wird als Diagnose eine gegenwärtig mittelgradig ausgeprägte wiederkehrende depressive Störung sowie einer Schilddrüsenunterfunktion (hormonell medikamentös ausgeglichener Zustand nach Autoimmunerkrankung der Schilddrüse) festgestellt. Diese Feststellung beruht auf dem Gutachten von XXXX. Sein Gutachten ist das neueste und verfügt daher über die aktuellen Befundaufnahmen. Zudem sind die Vorgutachten integrale Bestandteile des Gutachtens von XXXX, somit war diesem zu folgen.

II.2.4.3. Zur Dauerhaftigkeit des Leistungsdefizits:

In der Beschwerde geht die BF in diesem Zusammenhang davon aus, dass aufgrund der kursorischen Angaben im Gutachten des Sachverständigen XXXX eine Besserung zu erwarten sei (Beschwerdeschriftsatz, Seite 3). Sie bezog sich dahingehend insbesondere darauf, dass im Gutachten des Sachverständigen XXXX das vorhandene Formularfeld für "Besserung zu erwarten" mit "ja" angekreuzt worden sei. Zudem sei das Formularfeld "Nachuntersuchung empfohlen" ebenso mit "ja" angekreuzt worden. Dahingehend hat der Sachverständige eine Nachuntersuchung in zwölf Monaten vorgeschlagen (Gutachten XXXX, Seite 9). Diese kursorischen Angaben können jedoch nicht isoliert von den übrigen Ausführungen im gegenständlichen Gutachten betrachtet werden. Es sind in diesem Zusammenhang auch die weiteren Angaben zu einer Besserung des Gesundheitszustandes im Gutachten zu berücksichtigen (vgl. VwGH 26.02.2016, Ra 2015/12/0042). So führte der Sachverständige in seinem Gutachten aus, dass es absehbar sei, dass sich vor Beendigung der schwebenden Verfahren (gemeint, insbesondere das laufende Disziplinarverfahren) keine nachhaltige Besserung einstellen könne (Gutachten XXXX, Seite 7). Die kursorische Darstellung auf Seite 9 des Gutachtens ist daher unter Berücksichtigung der Ausführungen auf Seite 7 des gegenständlichen Gutachtens zu lesen bzw. zu verstehen. Im Ergebnis bedeutet dies, dass aus dem Gutachten zu schließen ist, dass eine Besserung möglich sei, jedoch könne vor Beendigung der schwebenden Verfahren sich keine nachhaltige Besserung einstellen.

In zeitlicher Hinsicht ist zu beachten, dass unter Berücksichtigung der Ausführungen des Sachverständigen XXXX, vor Beendigung der schwebenden Verfahren (gemeint, insbesondere das laufende Disziplinarverfahren) sich keine nachhaltige Besserung einstellen könne (siehe dazu auch die gleichlautende Ausführung des Sachverständigen XXXX in seinem Gutachten, Seite 2). Aus diesen Angaben kann ein konkreter absehbarer Zeitraum bzw. ein zeitliches Szenario für eine - ins Gewicht fallende Wahrscheinlichkeit einer kalkülsrelevanten - Besserung des Gesundheitszustandes der BF nicht entnommen werden. Im Zusammenhang mit den schwebenden Verfahren gab die BF in der Beschwerdeverhandlung an, dass hinsichtlich des Disziplinarverfahrens (siehe oben, Punkt I.9) noch kein Ende in Sicht sei (Verhandlungsprotokoll, Seite 6). Auch wenn die BF laut ihren eigenen Angaben mit einem Freispruch rechne, ist zu beachten, dass ihr die Entscheidung im Disziplinarverfahren nicht obliegt und andere Verfahrensbeteiligte die Möglichkeit haben, Rechtsmittel in diesem Verfahren zu ergreifen. Dies führt dazu, dass einerseits unter Berücksichtigung der schwebenden Verfahren (insbesondere das laufende Disziplinarverfahren) und der damit für die BF nicht beeinflussbaren Faktoren es denkunmöglich ist, einen konkreten absehbaren Zeitraum zu bestimmen, wann mit der Besserung des Gesundheitszustandes der BF gerechnet werden kann. Andererseits ist aus diesen Ausführungen in den Gutachten von XXXX und XXXX auch zu entnehmen, dass während der schwebenden Verfahren keine Besserung des Gesundheitszustandes der BF eintreten könne. Jedoch kann auch aus den Ausführungen der Sachverständigen XXXX und XXXX zum Heilungsverlauf nach Beendigung offener Verfahren ebenso kein konkretes zeitliches Szenario abgeleitet werden, da aus ihren Angaben in ihren Gutachten nicht einmal entnommen werden kann, ob nach Beendigung des Disziplinarverfahrens überhaupt eine Besserung eintreten wird. Unabhängig vom Ausgang des Disziplinarverfahrens kann insgesamt aus den vorliegenden Gutachten der Sachverständigen XXXX und XXXX kein konkretes zeitliches Szenario bzw. ein konkreter absehbarer Zeitraum für eine Besserung des Gesundheitszustandes der BF entnommen werden. Auch aus dem Gutachten der Sachverständigen XXXX vom 18.09.2017 kann dahingehend nichts gewonnen werden. Im Gegenteil: So führte die Sachverständige aus, dass es prognostisch unwahrscheinlich sei, dass die BF nach Abschluss des Disziplinarverfahrens die Dienstfähigkeit wiedererlangt. Auch in der Beschwerdeverhandlung war der Sachverständige XXXX - konkret dazu befragt - nicht in der Lage, einen konkreten absehbaren Zeitraum anzugeben, wann mit einer Dienstfähigkeit der BF zu rechnen ist bzw. wie lange ihr Krankenstand noch dauern wird (Verhandlungsprotokoll, Seite 8). Ebenso konnte die BF in der Beschwerdeverhandlung dazu befragt, wann sie selbst damit rechne, wieder gesund zu werden, keinen konkreten Zeitraum angeben und blieb in ihrer Antwort dahingehend ausweichend (Verhandlungsprotokoll, Seite 5). Insgesamt ist aus den Angaben der Sachverständigen in ihren Gutachten bzw. den Ausführungen des Sachverständigen XXXX in der Beschwerdeverhandlung nicht möglich, einen konkreten absehbaren Zeitraum für die Besserung des Gesundheitszustandes der BF festzustellen.

Hinsichtlich des Grades der Wahrscheinlichkeit der Besserung des Gesundheitszustands der BF wird in den Gutachten von XXXX und XXXX bloß ausgeführt, dass sich vor Beendigung der noch schwebenden Verfahren keine nachhaltige Besserung einstellen kann. Dies bedeutet, dass vor Beendigung der noch schwebenden Verfahren keine nachhaltige Besserung eintreten kann, ob danach überhaupt eine nachhaltige Besserung eintritt, kann aus diesen Ausführungen nicht indiziert werden. Insgesamt wird bloß die Möglichkeit einer Besserung des Gesundheitszustandes der BF in den Gutachten von XXXX und XXXX aufgezeigt, ein Grad der Wahrscheinlichkeit der Besserung des Gesundheitszustandes kann aus den Gutachten nicht gewonnen werden. Auch in der Beschwerdeverhandlung war der Sachverständige XXXX - dazu befragt - nicht in der Lage, die Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer Besserung des Gesundheitszustandes bzw. mit welcher Sicherheit oder Wahrscheinlichkeit die BF ihre Dienstfähigkeit wieder erreichen werde, anzugeben (Verhandlungsprotokoll, Seite 9). Deshalb war auch festzustellen, dass eine maßgebliche Wahrscheinlichkeit bzw. ein Grad der Wahrscheinlichkeit für den Eintritt einer Besserung des Gesundheitszustandes der BF innerhalb eines absehbaren Zeitraumes nicht bestimmt werden konnte. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass die Sachverständige XXXX in ihrem Gutachten vom 18.09.2017 davon ausgeht, dass es prognostisch unwahrscheinlich sei, dass die BF ihre Dienstfähigkeit nach Abschluss des Disziplinarverfahrens wiedererlangen werde. Dies bedeutet, dass entsprechend den Angaben der Sachverständigen XXXX eine schlichte/überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine Wiedererlangung der Dienstfähigkeit nach Abschluss des Disziplinarverfahrens der BF nicht gegeben ist (vgl. VwGH 30.03.2011, 2010/12/0035).

Auch aus der empfohlenen Nachuntersuchung in zwölf Monaten ist entsprechend den Ausführungen des Sachverständigen XXXX in der Beschwerdeverhandlung keine Prognose verbunden, dass nach Ablauf des Zeitraumes davon ausgegangen werden könne, dass die BF wieder dienstfähig werde (Verhandlungsprotokoll, Seite 7). Diese

Empfehlung sei so zu verstehen, dass erst nach zwölf Monaten festgestellt werden könne, ob eine stabile Besserung eingetreten wäre (Verhandlungsprotokoll, Seite 9). Im Ergebnis bedeutet dies, dass aus der empfohlenen Nachuntersuchung in zwölf Monaten nicht indiziert werden kann, dass die BF in absehbarer Zeit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ihre Dienstfähigkeit wiedererlangt.

Auch die Umstände, dass die BF sportliche Aktivitäten betreibe, soziale Kontakte aufgenommen habe, sich nicht abschotte usw., seien nach Angaben des Sachverständigen XXXX Hinweise dafür, dass die BF auf dem Weg der Besserung sei. Jedoch sind diese Verhaltensweisen für sich genommen kein konkreter Beleg dafür, dass die BF in absehbarer Zeit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ihre Dienstfähigkeit wiedererlangt (Verhandlungsprotokoll, Seite 9).

Zusammengefasst ist es von medizinischer Seite nicht möglich, eine zeitliche Absehbarkeit einer hinreichend wahrscheinlichen kalkülsrelevanten Besserung des Gesundheitszustandes des BF festzustellen. Auch aus einer empfohlenen Nachuntersuchung bzw. diversen Aktivitäten der BF (Sport, Pflegen von sozialen Kontakten, etc.), kann nicht abgeleitet werden, dass die BF in absehbarer Zeit mit schlichter Wahrscheinlichkeit ihre Dienstfähigkeit wiedererlangt.

II.2.5. Zur Restarbeitsfähigkeit der BF:

Zur Restarbeitsfähigkeit führte XXXX in seinem Gutachten aus, dass es bei der BF zu depressiven Blockaden beim geistigen Leistungsvermögen komme. Die psychische Belastbarkeit der BF sei gering. Zudem seien die Anpassungsfähigkeiten und Flexibilität bezüglich wechselnden Arbeitssituationen, Handlungsplanungs- und Strukturgabefähigkeiten, Durchhaltevermögen sowie Führungs-, Team- bzw. Gruppenfähigkeiten sehr gering. Berufstypischer Kundenkontakt sei nicht zu verkraften und es würden übliche Arbeitspausen nicht ausreichen, auch Bildschirmarbeit sei nicht möglich. Die zuletzt ausgeübte Tätigkeit der BF sei nicht zu erfüllen, es bestehe keine berufliche Umstellbarkeit zu Tätigkeiten unter gleichem Anforderungsprofil. Entsprechend den Ausführungen des Sachverständigen XXXX ist die BF mangels beruflicher Umstellbarkeit nicht in der Lage, eine andere als die bisherige Tätigkeit auszuüben. Daher kann die BF auf einen anderen als ihren früheren Arbeitsplatz nicht umgestellt werden. Aufgrund der gesundheitlichen Einschränkungen weist die BF im vorliegenden Fall keine Restarbeitsfähigkeit für ihre betreffende Verwendungsgruppe (Staatsanwältin) aus und es ist die Zuweisung eines mindestens gleichwertigen Arbeitsplatzes nicht möglich.

II.2.6. Zuweisung zu Verweisarbeitsplätzen:

Nach Verifizierung durch die bB wurde die BF mit Schreiben vom 01.12.2017 in Kenntnis gesetzt, dass kein gleichwertiger Arbeitsplatz (Gehaltsgruppe St1) bei der Staatsanwaltschaft XXXX zur Verfügung steht. Dahingehend erfolgte im Rahmen des Parteiengehörs keine Stellungnahme der BF. In der Stellungnahme der BF vom 20.12.2017 erfolgten zu diesem Punkt keine Einwendungen (siehe dazu auch Verhandlungsprotokoll, Seite 10).

II.2.7. Zum Beweisantrag in der mündlichen Beschwerdeverhandlung:

Im Zuge der Beschwerdeverhandlung wurde vom RV beantragt, den Gutachter XXXX zum Beweis dafür einzuvernehmen, dass nach der von ihm vorgenommenen Untersuchung und seinen Ausführungen im schriftlichen Gutachten vom 14.11.2017 sowie im Hinblick auf die häufigen Aussagen der BF und des Sachverständigen XXXX spätestens bis zum 14.11.2018 eine derartige Besserung zu erwarten sei, dass von einer Dienstfähigkeit auszugehen sei. Zudem solle XXXX dazu befragt werden, wie er seine Einschätzung auf Seite 9 Mitte (gemeint seines Gutachtens), wonach eine Besserung zu erwarten sei, zu verstehen sei. Dies auch deshalb, da der Obergutachter XXXX in der konkreten Angelegenheit nicht mit XXXX gesprochen habe (Verhandlungsprotokoll, Seite 10).

Aufgrund der Ergebnisse des Beweisverfahrens ergibt sich aus Sicht des BVwG ein hinreichend schlüssiges Gesamtbild, sodass im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu den getroffenen Feststellungen gelangt werden konnte (VwGH 21. 3. 1991, 90/09/0097; 19. 3. 1992, 91/09/0187; 16. 10. 1997, 96/06/0004; 13. 9. 2002, 99/12/0139; vgl auch VwGH 12. 3. 1991, 87/07/0054). Die Fragestellungen im Beweisantrag beziehen sich auf die Dauerhaftigkeit des Leistungsdefizits. Dies wurde unter Punkt II.2.4.3 ausführlich beleuchtet, wobei insbesondere auch das schlüssige Gutachten von XXXX berücksichtigt wurde. Darüber hinaus wurde von der BF bzw. von ihrem RV hinsichtlich des Gutachtens von XXXX im Rahmen des Parteiengehörs eine unvollständige oder unrichtige Beweisaufnahme sowie eine fehlerhafte gutachterliche Schlussfolgerung aufgezeigt oder diese sonst substantiell bestritten (siehe oben, Punkt II.2.4.1).

Aufgrund des stimmigen Gesamtbildes, welches sich auf mehrere schlüssige Gutachten stützt, sind weitere Erhebungen nicht notwendig. Will eine Partei außer dem bereits vorliegenden Gutachten noch ein weiteres in das Verfahren einbezogen wissen, steht es ihr frei, selbst ein Gutachten eines privaten Sachverständigen zu beschaffen und dieses vorzulegen (vgl. VwGH 14.10.2009, 2008/12/0203).

II.3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Hingegen hat gemäß § 135a Abs. 2 BDG 1979 idF 2013/210, das Bundesverwaltungsgericht unter anderem in Angelegenheiten des § 14 BDG durch einen Senat zu entscheiden, wenn die Versetzung in den Ruhestand von Amts wegen erfolgt ist. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Gemäß § 135b Abs. 3 leg.cit. wirken bei Senatsentscheidungen an der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts je ein vom Bundeskanzler als Dienstgebervertreter bzw. ein von der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst als Dienstnehmervertreter nominierter fachkundiger Laienrichter mit.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i. d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG haben die Verwaltungsgerichte die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Abs. 2 leg.cit. hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden nach Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG 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.

Wie oben bereits ausgeführt steht der in der Angelegenheit maßgebliche Sachverhalt aufgrund der Aktenlage fest. Das Bundesverwaltungsgericht hat daher in der Sache selbst zu entscheiden.

II.3.1. Zu A) Abweisung der Beschwerde:

§ 14 BDG - Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit lautet:

"(1) Die Beamtin oder der Beamte ist von Amts wegen oder auf ihren oder seinen Antrag in den Ruhestand zu versetzen, wenn sie oder er dauernd dienstunfähig ist.

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

(3) Soweit die Beurteilung eines Rechtsbegriffes im Abs. 1 oder 2 von der Beantwortung von Fragen abhängt, die in das Gebiet ärztlichen oder berufskundlichen Fachwissens fallen, ist von der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter - ausgenommen für die gemäß § 17 Abs. 1a des Poststrukturgesetzes (PTSG), BGBl. Nr. 201/1996, den dort angeführten Unternehmen zugewiesenen Beamtinnen und Beamten - Befund und Gutachten einzuholen. Für die gemäß § 17 Abs. 1a PTSD zugewiesenen Beamtinnen und Beamten ist dafür die Pensionsversicherungsanstalt zuständig.

(4) Die Versetzung in den Ruhestand wird mit Ablauf des Monats, in dem der Bescheid rechtskräftig wird, wirksam.

(5) Die Ruhestandsversetzung tritt nicht ein, wenn der Beamtin oder dem Beamten spätestens mit dem Tag vor ihrer Wirksamkeit mit ihrer oder seiner Zustimmung für die Dauer von längstens zwölf Monaten vorübergehend ein anderer Arbeitsplatz zugewiesen wird, dessen Anforderungen sie oder er zu erfüllen imstande ist. Mehrere aufeinander folgende Zuweisungen sind zulässig, sofern sie insgesamt die Dauer von zwölf Monaten nicht überschreiten. Die Versetzung in den Ruhestand wird in diesem Fall wirksam, wenn

1. die Beamtin oder der Beamte nach einer vorübergehenden Zuweisung einer weiteren Zuweisung eines neuen Arbeitsplatzes nicht zustimmt oder
2. die vorübergehende Verwendung auf einem neuen Arbeitsplatz ohne weitere Zuweisung oder vorzeitig beendet wird oder
3. die Beamtin oder der Beamte der dauernden Zuweisung eines neuen Arbeitsplatzes spätestens nach Ablauf des zwölften Monats nach der erstmaligen Zuweisung nicht zustimmt.

Die Versetzung in den Ruhestand wird in diesen Fällen mit dem Monatsletzten nach Ablauf der jeweiligen vorübergehenden Verwendung wirksam.

(6) Die Verpflichtung zur Leistung eines Dienstgeberbeitrages gemäß § 22b des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54, entfällt ab der erstmaligen Zuweisung eines neuen Arbeitsplatzes gemäß Abs. 5.

(7) Solange über eine zulässige und rechtzeitige Beschwerde gegen eine Versetzung in den Ruhestand nicht entschieden ist, gilt der Beamte als beurlaubt. Die Beurlaubung endet mit dem Antritt einer neuen Verwendung gemäß Abs. 5.

(8) Die Versetzung in den Ruhestand nach Abs. 4 oder 5 tritt während einer (vorläufigen) Suspendierung gemäß § 112 oder einer Dienstenthebung gemäß § 39 des Heeresdisziplingesetzes 2002 (HDG 2002), BGBl. I Nr. 167, nicht ein."

Gemäß § 206 Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz (RStDG) ist im Übrigen der Allgemeine Teil des BDG 1979 mit Ausnahme des 5. Unterabschnitts und 5a. Unterabschnitts des 6. Abschnitts, des 7. und des 8. Abschnitts sinngemäß anzuwenden. Nicht anzuwenden sind die §§ 4, 4a, 22, 43, 43a, 53a, 65 und 78e BDG 1979.

§ 14 Abs. 2 BDG verlangt für die Annahme der Dienstunfähigkeit das kumulative Vorliegen zweier Voraussetzungen, nämlich die Unfähigkeit der Erfüllung der dienstlichen Aufgaben des Beamten an seinem Arbeitsplatz infolge seiner gesundheitlichen Verfassung und die Unmöglichkeit der Zuweisung eines den Kriterien der zitierten Gesetzesbestimmung entsprechenden mindestens gleichwertigen Arbeitsplatzes (vgl. VwGH 23.06.2014, 2010/12/0209, mwN). 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 (VwGH 11.04.2018, Ra 2017/12/0090, mwN).

II.3.1.1. Zur Unfähigkeit der Erfüllung der dienstlichen Aufgaben (Primärprüfung):

Die Dienstfähigkeit des Beamten ist unter Ansehung des aktuellen bzw. zuletzt inne gehaltenen Arbeitsplatzes des Beamten zu prüfen. Bedeutsam ist daher primär jener Arbeitsplatz der dem Beamten zuletzt dienstrechtlich zugewiesen war (VwGH 04.09.2012, 2012/12/0031). Maßgeblich für die Klärung der Dienstfähigkeit sind die konkreten dienstlichen Aufgaben auf diesem Arbeitsplatz (vgl. VwGH 30.06.2010, 2009/12/0154), wobei nach Maßgabe herrschenden Weisungslage die wirksam zugewiesenen Arbeitsplatzaufgaben entscheidend sind (VwGH 22.06.2016, 2013/12/0245).

Voraussetzung für eine amtswegige Ruhestandsvoraussetzung ist gemäß § 14 Abs.1 BDG die dauernde Dienstunfähigkeit des Beamten. Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs ist unter der bleibenden Unfähigkeit eines Beamten, seine dienstlichen Aufgaben ordnungsgemäß zu versehen, demnach alles zu verstehen, was seine Eignung, diese Aufgaben zu versehen, dauernd aufhebt. Das Erfordernis der dauernden Dienstunfähigkeit darf nicht überspannt und keinesfalls wörtlich genommen werden (VwGH 17.12.1990, 89/12/0143 mit Verweis auf OGH Arb 10.108). Die Frage, ob eine dauernde Dienstunfähigkeit vorliegt oder nicht ist nach ständiger Rechtsprechung eine Rechtsfrage, die nicht der ärztliche Sachverständige, sondern die Dienstbehörde zu entscheiden hat. Aufgabe der ärztlichen Sachverständigen ist es, an der Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes mitzuwirken, in dem er in Anwendung seiner Sachkenntnisse Feststellungen über den Gesundheitszustand des Beamten trifft und die Auswirkungen bestimmt, die sich aus festgestellten Leiden oder Gebrechen auf die Erfüllung dienstlicher Aufgaben

ergeben. Dabei ist, um der Dienstbehörde eine Beurteilung des Kriteriums "dauernd" zu ermöglichen, auch eine Prognose zu stellen. Die Dienstbehörde hat anhand der dem Gutachten zu Grunde gelegten Tatsachen die Schlüssigkeit des Gutachtens kritisch zu prüfen und einer sorgfältigen Beweiswürdigung zu unterziehen (vgl. VwGH, 30.01.2017, Ro 2014/12/0010, mwN).

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und des festgestellten Sachverhaltes ergibt sich, dass die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben durch die BF nicht möglich ist:

Zur maßgeblichen Frage, ob im vorliegenden Fall eine dauernde Dienstunfähigkeit vorliegt oder nicht, sind folgende Überlegungen heranzuziehen: Eine zum Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung bestehende Dienstunfähigkeit ist dann als dauernd zu werten, wenn nach den Beurteilungsgrundlagen im maßgeblichen Zeitraum die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit zumindest unwahrscheinlich ist; die bloße Möglichkeit der Wiedererlangung der Dienstfähigkeit hindert die Annahme der dauernden Dienstunfähigkeit nicht (VwGH 17.10.2008, 2005/12/0110). Die von Seiten eines medizinischen Sachverständigen in den Raum gestellte bloße Möglichkeit einer ("kalkülsrelevanten") Besserung des Gesundheitszustandes des Beamten rechtfertigt für sich genommen noch nicht die Verneinung der Dauerhaftigkeit einer Dienstunfähigkeit. Dauernd ist eine Dienstunfähigkeit nämlich (schon) dann, wenn sie für einen nicht absehbaren Zeitraum vorliegt. Daraus folgt, dass die Dauerhaftigkeit einer Dienstunfähigkeit nur dann zu verneinen ist, 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 (stRsp des Verwaltungsgerichtshofes, vgl. VwGH 26.02.2016, Ra 2015/12/0042). Aus den dieser Entscheidung zugrunde gelegten Gutachten von XXXX, XXXX und XXXX konnte jedoch ein konkreter absehbarer Zeitraum nicht festgestellt werden, in dem eine maßgebliche Besserung des Gesundheitszustandes eintritt. Schon unter Berücksichtigung dieses Umstandes ist die BF entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes als dauerhaft dienstunfähig zu qualifizieren.

Darüber hinaus setzt die höchstgerichtliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes für die Verneinung der Dauerhaftigkeit der Dienstunfähigkeit nicht nur eine Aussage über die Möglichkeit des Gesundheitszustandes voraus, sondern auch den Grad der Wahrscheinlichkeit einer solchen (VwGH 20.05.2009, 2008/12/0173, mit Verweisen auf 28.04.2008, 2007/12/0071 und 23.02.2005, 2004/12/0149). In diesem Zusammenhang muss die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit zumindest wahrscheinlich sein (VwGH 30.03.2011, 2010/12/0035). In den Gutachten von XXXX und XXXX wird nur eine Besserungsmöglichkeit des Gesundheitszustandes der BF aufgezeigt. Aus den Ausführungen in den Gutachten konnte jedoch ein Grad der Wahrscheinlichkeit für den Eintritt einer Besserung des Gesundheitszustandes nicht entnommen werden. Unter Berücksichtigung der höchstgerichtlichen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes führt auch dieser Aspekt dazu, dass die BF als dauerhaft dienstunfähig zu beurteilen ist.

In diesem Zusammenhang wird auch darauf hingewiesen, dass die Sachverständige XXXX zum Ergebnis kommt, dass es prognostisch unwahrscheinlich ist, dass die BF ihre Dienstfähigkeit auch nach Abschluss des Disziplinarverfahrens wiedererlangen wird. Entsprechend der höchstgerichtlichen Rechtsprechung scheidet dahingehend die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit aus (VwGH 30.03.2011, 2010/12/0035).

Laut den vorliegenden Gutachten von XXXX und XXXX ist eine Besserungsmöglichkeit des Gesundheitszustandes der BF nicht unmöglich. Diese in den Raum gestellte (bloße) Möglichkeit einer Besserung des Gesundheitszustandes des Beamten rechtfertigt noch nicht die Verneinung der Dauerhaftigkeit einer Dienstverhinderung (stRsp des Verwaltungsgerichtshofes, vgl. VwGH 17.10.2011, 2010/12/0156; 17.10.2008, 2005/12/0110).

Da es insgesamt von medizinischer Seite nicht möglich war, eine zeitliche Absehbarkeit einer hinreichend wahrscheinlichen kalkülsrelevanten Besserung des Gesundheitszustandes der BF festzustellen, führt dies unter Berücksichtigung der oben zitierten Rechtsprechung des VwGH dazu, dass die BF dauerhaft als dienstunfähig zu qualifizieren ist.

II.3.1.2. Zur Unmöglichkeit der Zuweisung eines gleichwertigen Arbeitsplatzes (Sekundärprüfung):

Im Rahmen der Sekundärprüfung spielt nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH unter anderem die gesundheitliche Verfassung des Beamten und die Gleichwertigkeit des Verweisungsarbeitsplatzes eine Rolle. Dabei sind bei Vorhandensein einer Restarbeitsfähigkeit des Beamten vorerst alle Tätigkeiten in der Betracht kommenden Verwendungsgruppe und deren Anforderungen in physischer und psychischer Hinsicht im Wirkungsbereich der jeweiligen obersten Dienstbehörde anzuführen und anzugeben, ob der Beamte auf Grund seiner festgestellten

Restarbeitsfähigkeit imstande ist, diese Tätigkeiten auszuüben (Prüfung der Verweisungstauglichkeit, vgl. VwGH 17.10.2008, 2005/12/0110), wobei es vorerst nicht darauf ankommt, ob diese Arbeitsplätze frei sind (VwGH 30.06.2010, 2009/12/0154, mwN). Von dieser Verpflichtung könnte die Dienstbehörde dann entbunden sein, wenn entweder überhaupt keine Restarbeitsfähigkeit des Beamten besteht oder dargelegt wird, dass überhaupt keine Arbeitsplätze seiner Verwendungsgruppe frei sind, bzw., dass sämtliche freien Arbeitsplätze seiner Verwendungsgruppe der bisherigen Verwendung nicht gleichwertig oder aber nicht im Sinne des § 14 Abs. 2 BDG 1979 zumutbar sind (VwGH 30.01.2017, Ro 2014/12/0010, mwN).

Ist die Verweistauglichkeit gegeben, sind Verweisarbeitsplätze zu verifizieren. Ergibt die Prüfung, dass Verweisungsarbeitsplätze existieren, so ist weiter zu prüfen, ob diese in Frage kommenden Verweisungsarbeitsplätze zumindest gleichwertig sind und dem Beamten mit Rücksicht auf die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse billigerweise zugemutet werden können. Die solcherart ermittelten Verweisungsarbeitsplätze sind schließlich auf ihre Verfügbarkeit zu überprüfen. Wenn auch diese Prüfung ergibt, dass auf Dauer kein freier Verweisungsarbeitsplatz für den Beamten zur Verfügung steht, kann davon ausgegangen werden, dass die Zuweisung eines solchen nicht erfolgen und der Beamte nach § 14 Abs. 3 leg. cit. (nunmehr § 14 Abs. 2) nicht als dienstfähig angesehen werden kann (vgl. etwa VwGH 13.03.2001, 2001/12/0138; 09.04.2004, 2003/12/0229; 02.07.2007, 2006/12/0131, vgl. auch 30.01.2017, Ro 2014/12/0010 mit Hinweis auf 30.05.2011, 2010/12/0136, mwN). Schließlich besteht nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes keine Verpflichtung der Dienstbehörden, durch Organisationsmaßnahmen taugliche (die Leistungsdefizite von Beamten berücksichtigende) Verweisungsarbeitsplätze zu schaffen oder freizumachen (vgl. VwGH 21.03.2017, Ra 2017/12/0002, mwN).

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und des festgestellten Sachverhaltes ergibt sich, dass eine Zuweisung zu einem gleichwertigen Arbeitsplatz nicht möglich ist:

Im vorliegenden Fall ist bei der Prüfung der Gleichwertigkeit von jener Verwendungsgruppe auszugehen, in die der Beamte (die Beamtin) ernannt worden ist. Bei bestimmten Funktionsarbeitsplätzen, zu denen auch der Arbeitsplatz der BF zählt, ist zum Gehalt in der jeweiligen Gehaltsgruppe auch eine Dienstzulage gemäß § 192 RStDG vorgesehen. Im Dienstrecht ist die neue Verwendung

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at