

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/11/19 96/12/0343

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.11.1997

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

AVG §52 Abs1;

BDG 1979 §14 Abs1 idF 1995/820;

BDG 1979 §14 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Keller, über die Beschwerde des O in P, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Dr. Peter Ringhofer, Dr. Martin Riedl und Dr. Georg Riedl, Rechtsanwälte in Wien I, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des beim Vorstand der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamtes vom 7. November 1996, Zl. 113309-33/96, betreffend Ruhestandsversetzung nach § 14 BDG 1979, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.890,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der 1941 geborene Beschwerdeführer steht als Fachinspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund; seine Dienststelle ist das Fernmeldebauamt 2 Wien. Er wird dort als Partieführer in der Verwendungsgruppe PT 6, Code 0659, verwendet.

Mit Schreiben vom 30. Oktober 1995 beantragte der Beschwerdeführer auf Grund seiner schlechten körperlichen Verfassung seine Versetzung in den Ruhestand.

In dem vom Beschwerdeführer ausgefüllten Erhebungsbogen bezeichnete er seine Leiden wie folgt:

"Nackenverspannungen, starke Kopfschmerzen, Taubheitsgefühl in beiden Händen und im rechten Fuß, Ischias-Schmerzen rechts, Achillessehnen beidseitig rechts operiert."

Er machte geltend, daß seine Dienstunfähigkeit kausal auf einen Unfall am Weg zur Arbeit am 15. November 1982 zurückgehe. Seine Tätigkeit habe er überwiegend im Außendienst, häufig im Gehen bzw. Stehen und unter starker Lärmeinwirkung sowie den Klimaverhältnissen ausgesetzt, zu erbringen. Die Notwendigkeit einer erhöhten

Konzentration und des unmittelbaren Kontaktes mit Menschen sei häufig gegeben. Weiters machte der Beschwerdeführer die Notwendigkeit der Einhaltung von Diätmaßnahmen geltend. Dieser "Erhebungsbogen" wurde gemeinsam mit einem "Anforderungsprofil" des Arbeitsplatzes des Beschwerdeführers und weiteren sachdienlichen Unterlagen (fachärztliche Gutachten, Krankenstandsliste u.ä.) von der Dienstbehörde der PVAng zur Erstellung eines ärztlichen Gutachtens über den Beschwerdeführer übermittelt

(do. eingelangt am 22. Oktober 1996). Der von der PVAng herangezogene Facharzt für Innere Medizin gelangte zusammenfassend zu folgendem Ergebnis:

"7.

Diagnose in deutscher Sprache:

Siehe orthopädisches Fachgutachten.

Erhöhter diastolischer Blutdruck ohne Herz-Kreislaufausgleichsstörungen.

Rezidivierend Magen-, Zwölffingerdarmgeschwüre und Oberbauchbeschwerden.

Hämorrhoiden.

Narbenbedingte Unterbauchbeschwerden.

Zustand nach endoskopischer CHE und suprapubischer

Prostataentfernung - ohne Folgen.

8.

Ärztliche Beurteilung:

Der PW präsentiert sich cardiorespiratorisch ausgeglichen, sämtliche Pulse tastbar, kein Strömungsgeräusch über den Halsgefäßen feststellbar.

Der Blutdruck, abgesehen vom diastolischen Wert, zufriedenstellend einreguliert, weitere Medikamente stehen zur Verfügung.

Seit 5 Jahren Oberbauchbeschwerden bzw. immer wieder Magen- und Zwölffingerdarmgeschwüre - behandelbar.

Die Hämorrhoiden sind ebenfalls therapierbar und für BU ohne Bedeutung.

Die Unterbauchbeschwerden dürften in erster Linie durch Narben bedingt sein."

Im Rahmen des Leistungskalküls wurden bei der Arbeitshaltung und der Hebe- und Tragleistung gewisse geringe Einschränkungen vom Gutachter anerkannt, die aber vom Chefarzt zum größten Teil korrigiert wurden.

Das weiter erstellte orthopädische Gutachten weist zusammenfassend folgendes aus:

"7.

Diagnose in deutscher Sprache:

Cervicalgie.

Lumbalgie.

Beginnende Coxarthrose beidseits.

8.

Ärztliche Beurteilung:

Die HWS ist mittelgradig, die LWS leicht funktionsgehemmt. Die Muskulatur aller Abschnitte ist kräftig, ohne wesentlichen Muskelhartspann, sowie kaum druckempfindlich. Die Extremitätengelenke sind nicht, oder nur gering funktionsgehemmt, mit beginnenden Abnützungerscheinungen der Hüften.

Wiederkehrende Beschwerden sind zwar glaubhaft, aber im Bedarfsfalle behandelbar und bewirken keine wesentliche Einschränkung der Leistungsbreite."

Aus dem orthopädischen Leistungskalkül ergeben sich Beschränkungen bei schwerer körperlicher Beanspruchung und schwerer Hebe- und Tragleistung.

Die daraufhin eingeholte Stellungnahme des Chefarztes der PVAng vom 16. April 1996 weist folgenden Gesundheitszustand aus:

"Wiederkehrendes Hals- und Lendenwirbelsäulenschmerzsyndrom auf degenerativer Basis ohne wesentliche Funktionseinschränkung und ohne Wurzelreizeichen. Beginnender Aufbrauch der Hüft- und Kniegelenke bei weitgehend uneingeschränkter Beweglichkeit. Zustand nach Operation eines Achillessehnenrißes rechts, blande Verhältnisse. Sonst altersentsprechender Aufbrauch am Stütz- und Bewegungsapparat. Bluthochdruck ohne Herz-Kreislaufausgleichsstörung. Zustand nach Prostataoperation (gutartige Vergrößerung) 1990 mit vermutlich narbenbedingten Unterbauchbeschwerden. Angabe von Neigung zu Magen- und Zwölffingerdarmgeschwüren, ohne Komplikationen und behandelbar. Folgenloser Zustand nach endoskopischer Gallenblasenentfernung 1995. Sonst intern altersentsprechend."

Die dem Beschwerdeführer als zumutbar bezeichneten Tätigkeiten folgen dem vorher wiedergegebenen Leistungskalkül des orthopädischen Gutachters.

Nach Einräumung des Parteiengehörs, in dem der Beschwerdeführer geltend machte, auf die von ihm vorgebrachten Beschwerden sei in den Gutachten nicht eingegangen worden; ein neurologischer Befund sei nicht eingeholt worden; er habe sich nicht bloß wie angegeben fünf Wochen, sondern seit 30. Jänner 1995 im "Krankenstand" befunden, erging der angefochtene Bescheid, mit dem der Antrag des Beschwerdeführers auf Ruhestandsversetzung vom 30. Oktober 1995 gemäß § 14 BDG 1979 abgewiesen wurde.

Zur Begründung wird im wesentlichen ausgeführt, aus der chefärztlichen Stellungnahme vom 16. April 1996 gehe hervor, daß dem Beschwerdeführer Tätigkeiten mit mittlerer körperlicher Beanspruchung im Sitzen, Gehen oder Stehen sowohl in geschlossenen Räumen als auch im Freien möglich seien. Ständig leichte, drittelzeitig auch mittelschwere und schwere Hebe- und Trageleistungen, weiters Überkopfarbeiten bzw. Arbeiten in gebeugter Haltung oder sonstiger Zwangshaltung seien möglich. Vom geistigen Leistungsvermögen her könnten die Tätigkeiten sehr verantwortungsvoll sein. Fein- und Grobarbeiten, Arbeiten in Hitze, Kälte und Nässe, an einem bildschirmunterstützten Arbeitsplatz bei durchschnittlichem Zeitdruck bis zu einem Drittel des Arbeitstages auch bei überdurchschnittlichem Zeitdruck seien dem Beschwerdeführer zumutbar. Derartige Tätigkeiten könnten an exponierten Stellen und unter starker Lärmentwicklung durchaus ausgeübt werden.

Nach der eingeholten Stellungnahme der Direktion Wien vom 14. Mai 1996 könne der Beschwerdeführer mit der aus ärztlicher Sicht festgestellten Leistungsfähigkeit auf seinem bisherigen Arbeitsplatz weiter verwendet werden.

Der Beschwerdeführer habe daraufhin mit Eingabe vom 5. Juni 1996 dahingehend Stellung genommen, daß die von ihm angegebenen Kopfschmerzen und Schlafstörungen bei den Untersuchungen der PVAng keine Berücksichtigung gefunden hätten. Dem sei entgegenzuhalten, daß im Gutachten des Facharztes für Innere Medizin bei der Angabe der derzeitigen Beschwerden diese zitiert worden seien. Nach der Diagnosestellung habe sich jedoch für den Mediziner nicht die Notwendigkeit einer neurologischen Untersuchung ergeben. Auch in dem vom Beschwerdeführer am 15. Februar 1996 ausgefertigten Erhebungsbogen habe er unter anderem starke Kopfschmerzen als dienstbehinderndes Leiden angeführt; diese Angaben seien bei der Auswahl der durchzuführenden fachärztlichen Begutachtungen berücksichtigt worden. Die in der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 5. Juni 1996 angeführten Beschwerden seien sowohl in den fachärztlichen Gutachten als auch in weiterer Folge in der Stellungnahme des Chefarztes berücksichtigt worden. Die Ausführungen des Beschwerdeführers, er sei nicht eingehend genug untersucht worden, seien anhand der Unterlagen nicht nachvollziehbar. Ärztliche Aussagen, die die Darstellung des Beschwerdeführers unterstützten und auf das schlüssige chefärztliche Gutachten vom 16. April 1996 Bezug genommen hätten, habe der Beschwerdeführer nicht vorgelegt.

Zusammenfassend sei festzustellen, daß der Beschwerdeführer auf Grund seines Gesundheitszustandes und unter Berücksichtigung aller medizinischen Aussagen diesbezüglich weiter in der Lage sei, seine dienstlichen Aufgaben zu erfüllen.

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Der Beschwerdeführer sieht sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf (antragsgemäße) Ruhestandsversetzung nach § 14 BDG 1979 durch unrichtige Anwendung dieser Norm, insbesondere ihres Abs. 3, sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung verletzt.

Nach § 14 Abs. 1 BDG 1979, BGBl. Nr. 333, in der im Beschwerdefall anwendbaren Fassung BGBl. Nr. 820/1995 (- dafür, daß ein Anwendungsfall nach § 236a Abs. 1 BDG 1979 vorliegt, hat der Beschwerdeführer nichts vorgebracht -), ist der Beamte von Amts wegen oder auf seinen Antrag in den Ruhestand zu versetzen, wenn er dauernd dienstunfähig ist. Der Beamte ist nach Abs. 3 der genannten Bestimmung (Stammfassung) dienstunfähig, wenn er infolge seiner körperlichen oder geistigen Verfassung seine dienstlichen Aufgaben nicht erfüllen und ihm im Wirkungsbereich seiner Dienstbehörde kein mindestens gleichwertiger Arbeitsplatz zugewiesen werden kann, dessen Aufgaben er nach seiner körperlichen und geistigen Verfassung zu erfüllen imstande ist und der ihm mit Rücksicht auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse billigerweise zugemutet werden kann.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 26. Februar 1997, Zl. 96/12/0242, eingehend begründet dargelegt, daß die Frage der Dienstunfähigkeit unter konkreter Bezugnahme auf die dienstlichen Aufgaben am Arbeitsplatz bzw. die Möglichkeit der Zuweisung eines gleichwertigen Arbeitsplatzes zu lösen ist. Hierbei ist bei Vorliegen von Gebrechen im Rahmen der Dienstfähigkeitsprüfung auch zu untersuchen, ob durch die weitere Dienstleistung für den Beamten die Gefahr einer Verschlimmerung seines Gesundheitszustandes gegeben ist oder ob durch die Dienstleistung eine objektiv unzumutbare Unbill (z.B. dauernde wesentliche Schmerzen) gegeben wäre.

Im § 14 BDG 1979 bzw. in anderen Bestimmungen des BDG 1979 sind für die Ruhestandsversetzung keine besonderen Verfahrensbestimmungen vorgesehen. Auf das Ruhestandsversetzungsverfahren findet daher das AVG mit den durch das DVG gegebenen Abweichungen Anwendung.

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

(vgl. § 52 AVG) wird auf die diesbezüglichen Ausführungen im bereits genannten Erkenntnis vom 26. Februar 1997 hingewiesen. Im vorliegenden Beschwerdefall hat die belangte Behörde - abgesehen von der Problematik der Betrauung einer juristischen Person - im Sinne der genannten gesetzlichen Bestimmungen auch nicht dargelegt, aus welchen rechtlich relevanten Gründen zur ärztlichen Begutachtung nicht Amtssachverständige herangezogen worden sind. Da seitens der belangten Behörde die PVAng selbst um Begutachtung ersucht wurde und es sich hierbei von vornherein nicht um die Heranziehung anderer geeigneter Personen als Amtssachverständige im Sinne des § 52 Abs. 2 AVG gehandelt hat, liegt bereits darin eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begründet.

Der Beschwerdeführer bringt im wesentlichen vor, die belangte Behörde habe im angefochtenen Bescheid keine Beschreibung seiner Gesundheitsstörungen gegeben, sondern lediglich die von ihm angeblich noch möglichen bzw. zumutbaren Tätigkeiten angeführt. Dabei handle es sich aber um fachliche Schlußfolgerungen, die auch die Darstellung ihrer Grundlagen, nämlich des Gesundheitszustandes bzw. der Gesundheitsstörungen samt deren Auswirkungen auf einzelne Betätigungsformen, vorausgesetzt hätten. Hätte sich die belangte Behörde auch mit dem vom Beschwerdeführer selbst vorgelegten Gutachten in Relation zu den von Amts wegen eingeholten Gutachten der PVAng auseinandergesetzt, so wäre sie zumindest zu dem Ergebnis gekommen, daß die Beweislage widersprüchlich sei. In der Begutachtung durch die PVAng sei überhaupt nicht auf die angeführten Beeinträchtigungen nach dem privatärztlichen Gutachten eingegangen worden; also auch nicht dahingehend, daß diese Angaben falsch wären bzw. aus welchen Gründen. Außerdem sei die Begutachtung seitens der PVAng in sich unzureichend. Sie enthalte zwar Angaben über den Gesundheitszustand bzw. diverse Gesundheitsstörungen, jedoch keine nachvollziehbaren Erläuterungen über den Zusammenhang zwischen diesen und der verbliebenen Leistungsfähigkeit. So heiße es im orthopädischen Gutachten immerhin, daß Beschwerden im Bereich der gesamten Wirbelsäule, vor allem cervical und lumbal, mit Ausstrahlungen in das Hinterhaupt sowie in die Hände, mit Taubheitsgefühl, Schmerzausstrahlung gürtelförmig in den Unterbauch und Taubheitsgefühl in den Beinen gegeben seien. Wenn dazu dann andererseits in der Beurteilung behauptet werde, die wiederkehrenden Beschwerden seien zwar glaubhaft, aber im Bedarfsfall behandelbar, so blieben mehrere Fragen offen, insbesondere welche Häufigkeit für das Auftreten der Beschwerden

angenommen werde, welche Wirkungen der Behandlung unterstellt würden und inwieweit diese oder jene Betätigungen zum Wiederauftreten der Beschwerden beitragen könnten. Die Gutachten ließen die Möglichkeit offen, daß mit den besagten Beschwerden nur selten oder auch relativ häufig zu rechnen sei. Die rechtliche Beurteilung, ob damit noch von einer Dienstfähigkeit ausgegangen werden könne, sei unter solchen Umständen absolut unmöglich. Es liege daher schon aus der Sicht der behördlichen Verpflichtung zur amtswegigen Wahrheitsfindung ein gravierender Verfahrensmangel vor. Weiters sei auf die Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 5. Juni 1996 nicht hinreichend eingegangen und auch kein neurologisches Gutachten eingeholt worden.

Schließlich sei die Bescheidbegründung auch nicht ausreichend für die Beantwortung der Frage, ob der Beschwerdeführer überhaupt die Leistungsfähigkeit besitze, die für die Ausübung seines Arbeitsplatzes erforderlich sei, weil es überhaupt keine Darstellung der Anforderungen an den Beschwerdeführer auf seinem Arbeitsplatz im angefochtenen Bescheid gebe.

Dem angefochtenen Bescheid sei auch nicht zu entnehmen, daß sich die belangte Behörde des Erfordernisses der Zumutbarkeit weiterer Arbeitsleistung bewußt gewesen sei. Die diesbezügliche Beurteilung gehöre nicht in den Sachverständigenbereich, sondern in den rechtlichen Bereich und wäre daher von der Behörde vorzunehmen gewesen. Zwar habe es in den "Elaboraten der PVAng" jeweils geheißen, daß dem Beschwerdeführer diese oder jene Betätigungen zumutbar seien, das sei jedoch entweder im faktischen Sinn zu verstehen oder es läge darin eine Überschreitung der Sachverständigenkompetenz. Keinesfalls könne dadurch der Behörde die Aufgabe abgenommen werden, ihrerseits die Frage der rechtlichen Zumutbarkeit zu beantworten. Hiebei wäre auch zu berücksichtigen gewesen, daß der Beschwerdeführer jeweils schon nach sehr kurzen Phasen von Dienstleistungen eine derartige Verschlechterung des Gesundheitszustandes erfahre, daß er sodann längere Zeit dienstunfähig sei. Es gebe keinen Anhaltspunkt dafür, daß dies in der Zukunft anders sein werde. Solcherart sei es unzumutbar, einen Beamten unter solchen Vorzeichen zur Dienstleistung zu verpflichten, weil das darauf hinauslaufe, daß er sich bewußt immer wieder durch die Dienstleistung einer Verschlechterung seines Gesundheitszustandes aussetze. Außerdem sei unter solchen Umständen auch aus der Sicht des Dienstes keine positive Arbeitsleistung zu erwarten, die ebenfalls für die Bejahung der Dienstfähigkeit erforderlich wäre. Sogar in finanzieller Hinsicht schneide dabei der Dienstgeber schlechter ab, weil das quantitative Ausmaß der verbliebenen Restdienstleistungen einen geringeren Wert darstelle, als es dem Unterschied zwischen Aktiv- und Ruhestandsbezügen entspreche.

Diesem Vorbringen kommt im Ergebnis jedenfalls schon auf Grund folgender Überlegungen Berechtigung zu:

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

Vor dem Hintergrund der dort angestellten allgemeinen rechtlichen Überlegungen zeigt sich für den Beschwerdefall insbesondere noch folgendes:

Die Frage, ob eine dauernde Dienstunfähigkeit im Sinne des § 14 Abs. 1 BDG 1979 vorliegt oder nicht, stellt eine Rechtsfrage dar, die auf Grund eines in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren unter Beiziehung ärztlicher Sachverständiger erhobenen und festgestellten Sachverhaltes von der Dienstbehörde zu entscheiden ist. Die Dienstbehörde ist in der Frage der Beurteilung der Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers zwar zutreffend vom Arbeitsplatz ausgegangen, hat aber eine Feststellung der konkreten Aufgaben des Beschwerdeführers genauso wie eine Feststellung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers im angefochtenen Bescheid unterlassen. Die in der Begründung des angefochtenen Bescheides genannte Mitteilung der Direktion Wien, nach der der Arbeitsplatz des Beschwerdeführers dem Leistungskalkül der PVAng entsprechen solle, ist weder einer überprüfenden Kontrolle zugänglich noch rechtlich bindend.

Die belangte Behörde wäre weiters von Amts wegen verpflichtet gewesen, sich unter Beiziehung von Sachverständigen auch mit der Frage der Schmerzproblematik und der Zumutbarkeit der weiteren dienstlichen Tätigkeit des Beschwerdeführers unter Berücksichtigung der von ihm behaupteten laufenden "Krankensände" auseinanderzusetzen. Es bedarf in diesem Zusammenhang keiner Erwähnung, daß die Feststellung der

Dienstunfähigkeit bei sogenannten "Krankenständen" Aufgabe der Dienstbehörde ist. Sollte tatsächlich keine Dienstunfähigkeit des Beschwerdeführers den häufigen Krankenständen zugrunde liegen, wären die entsprechenden disziplinar- und besoldungsrechtlichen Maßnahmen durch die Dienstbehörde einzuleiten.

Da der angefochtene Bescheid mangels entsprechender Feststellungen der belangten Behörde einer überprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof nicht hinlänglich zugänglich ist und ein für den Beschwerdeführer günstigeres Ergebnis nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 416/1994.

#### **Schlagworte**

Amtssachverständiger Person Verneinung Amtssachverständiger der Behörde beigegeben Amtssachverständiger der Behörde zur Verfügung stehend

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

ECLI:AT:VWGH:1997:1996120343.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

**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)