

TE Vwgh Erkenntnis 2011/9/27 2010/12/0137

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.09.2011

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §52;

BDG 1979 §14 Abs1 idF 1995/820;

BDG 1979 §14 Abs3 idF 2006/I/090;

1. AVG § 52 heute
2. AVG § 52 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
3. AVG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 27.11.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
5. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
6. AVG § 52 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
7. AVG § 52 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. BDG 1979 § 14 heute
2. BDG 1979 § 14 gültig ab 01.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
3. BDG 1979 § 14 gültig von 15.08.2018 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
4. BDG 1979 § 14 gültig von 18.06.2015 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015
5. BDG 1979 § 14 gültig von 01.01.2014 bis 17.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
6. BDG 1979 § 14 gültig von 29.12.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
7. BDG 1979 § 14 gültig von 01.01.2012 bis 28.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
8. BDG 1979 § 14 gültig von 30.12.2008 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
9. BDG 1979 § 14 gültig von 01.01.2007 bis 29.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2006
10. BDG 1979 § 14 gültig von 01.01.2007 bis 23.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2006
11. BDG 1979 § 14 gültig von 24.06.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2006
12. BDG 1979 § 14 gültig von 10.08.2002 bis 23.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2002
13. BDG 1979 § 14 gültig von 01.09.1998 bis 09.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
14. BDG 1979 § 14 gültig von 01.08.1996 bis 31.08.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
15. BDG 1979 § 14 gültig von 01.08.1996 bis 31.07.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 392/1996
16. BDG 1979 § 14 gültig von 01.05.1996 bis 31.07.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
17. BDG 1979 § 14 gültig von 01.01.1996 bis 30.04.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 820/1995
18. BDG 1979 § 14 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 43/1995

19. BDG 1979 § 14 gültig von 27.06.1992 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1992
 20. BDG 1979 § 14 gültig von 01.09.1990 bis 26.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 447/1990
 21. BDG 1979 § 14 gültig von 01.01.1984 bis 31.08.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 612/1983
-
1. BDG 1979 § 14 heute
 2. BDG 1979 § 14 gültig ab 01.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
 3. BDG 1979 § 14 gültig von 15.08.2018 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
 4. BDG 1979 § 14 gültig von 18.06.2015 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015
 5. BDG 1979 § 14 gültig von 01.01.2014 bis 17.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
 6. BDG 1979 § 14 gültig von 29.12.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
 7. BDG 1979 § 14 gültig von 01.01.2012 bis 28.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
 8. BDG 1979 § 14 gültig von 30.12.2008 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
 9. BDG 1979 § 14 gültig von 01.01.2007 bis 29.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2006
 10. BDG 1979 § 14 gültig von 01.01.2007 bis 23.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2006
 11. BDG 1979 § 14 gültig von 24.06.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2006
 12. BDG 1979 § 14 gültig von 10.08.2002 bis 23.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2002
 13. BDG 1979 § 14 gültig von 01.09.1998 bis 09.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
 14. BDG 1979 § 14 gültig von 01.08.1996 bis 31.08.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
 15. BDG 1979 § 14 gültig von 01.08.1996 bis 31.07.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 392/1996
 16. BDG 1979 § 14 gültig von 01.05.1996 bis 31.07.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
 17. BDG 1979 § 14 gültig von 01.01.1996 bis 30.04.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 820/1995
 18. BDG 1979 § 14 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 43/1995
 19. BDG 1979 § 14 gültig von 27.06.1992 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1992
 20. BDG 1979 § 14 gültig von 01.09.1990 bis 26.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 447/1990
 21. BDG 1979 § 14 gültig von 01.01.1984 bis 31.08.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 612/1983

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma sowie die Hofrätinnen Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des HK in G, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 7. Juli 2010, Zl. BMF-322500/0074-I/1/2010, betreffend Abweisung eines Antrages auf Versetzung in den Ruhestand gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma sowie die Hofrätinnen Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des HK in G, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 7. Juli 2010, Zl. BMF-322500/0074-I/1/2010, betreffend Abweisung eines Antrages auf Versetzung in den Ruhestand gemäß Paragraph 14, Absatz eins, BDG 1979, zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der 1960 geborene Beschwerdeführer steht in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist das Finanzamt W.

Am 24. März 2005 stellte er einen Antrag auf Versetzung in den Ruhestand gemäß § 14 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979). Am 24. März 2005 stellte er einen Antrag auf Versetzung in den Ruhestand gemäß Paragraph 14, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, Bundesgesetzblatt Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979).

Auf Basis des Untersuchungsbefundes einer Ärztin für Allgemeinmedizin, Dr. G, vom 17. Mai 2005 und einer Arbeitsplatzbeschreibung stellte der leitende Arzt des BPA, Dr. Z, im ärztlichen Sachverständigengutachten zur Leistungsfeststellung vom 27. Mai 2005 Folgendes fest:

"Leistungskalkül:

Nach Enddarmoperation wegen eines bösartigen Tumors unter Chemotherapie besteht erhöhte Stuhlfrequenz bis 20x/Tag, 5- 6x/Nacht, intensive Pflege ist erforderlich, die Nachtruhe wird gestört, Taubheitsgefühl in Fingern und Zehen nach Chemotherapie tritt auf und es besteht erhöhte Infektanfälligkeit. Es bestehen Schmerzen in den Augen. Es herrscht allgemeine Müdigkeit, mit Knieschmerzen und in den Sehnenansätzen, auch in den Schultern.

Der Allgemeinzustand ist reduziert, der Untersuchte ist etwas verlangsamt bei reaktiver Depression. Derzeit gibt es keinen Hinweis auf ein Recidiv oder eine Tumorprogredienz, der Beschwerdeführer leidet aber nach wie vor unter den Langzeitfolgen der Chemotherapie mit Sensibilitätsstörungen im Bereich der Finger und der Zehen im Sinne einer Polyneuropathie sowie zunehmend Leukopenie mit erhöhter Infektanfälligkeit, vorrangig im Halsbereich. Der ehemals sehr sportliche Patient hat durch die Grunderkrankung an Leistung eingebüßt und es bestehen Ängstlichkeit und reaktive Depression, er ist sehr sensibel. Es bestehen weiters vorzeitige Abnützungserscheinungen des Stütz- und Bewegungsapparates.

Derzeit sind regelmäßige Arbeiten jeder Art und Dauer nicht möglich. Die Grunderkrankung ist schwer und allgemeinprognostisch eher ungünstig behaftet. Wenn aber kein Rezidiv kommt und die Nebenwirkungen der Therapie nachlassen, ist eine Besserung nicht auszuschließen. Wahrscheinlich kann man in zwei Jahren mehr sagen. Bis dahin sind regelmäßige Arbeiten wahrscheinlich nicht möglich."

Auf Grundlage dieser Beurteilung wies die erstinstanzliche Dienstbehörde mit Bescheid vom 1. August 2005 den Antrag des Beschwerdeführers vom 24. März 2005 gemäß § 14 Abs. 1 und 3 BDG 1979 ab. Zusammengefasst vertrat sie die Rechtsauffassung, im Hinblick auf die von Dr. Z erwähnte Möglichkeit einer Besserung des Leistungskalküls liege keine dauernde Dienstunfähigkeit des Beschwerdeführers vor. Auf Grundlage dieser Beurteilung wies die erstinstanzliche Dienstbehörde mit Bescheid vom 1. August 2005 den Antrag des Beschwerdeführers vom 24. März 2005 gemäß Paragraph 14, Absatz eins, und 3 BDG 1979 ab. Zusammengefasst vertrat sie die Rechtsauffassung, im Hinblick auf die von Dr. Z erwähnte Möglichkeit einer Besserung des Leistungskalküls liege keine dauernde Dienstunfähigkeit des Beschwerdeführers vor.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung, in welcher er insbesondere die Rechtsauffassung vertrat, dass sich aus dem Gutachten Dris. Z keine konkrete Absehbarkeit einer Remission seines Zustandes ergebe, sodass von dauernder Dienstunfähigkeit auszugehen sei.

In einem von der Berufungsbehörde eingeholten Ergänzungsgutachten vom 16. Oktober 2007 stellte der leitende Arzt des BPA, Dr. Z, auf Basis der Untersuchungsbefunde einer Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie, Dr. F, vom 3. Oktober 2007 sowie eines Facharztes für Innere Medizin, Dr. H, vom 20. August 2007 Folgendes fest:

"Im März 2003 traten erstmals blutige Stühle auf, die Diagnose eines Rectumkarzinoms wurde gestellt, der Tumor operiert und ein künstlicher Ausgang installiert, Ende 10/2003 mit Rückoperation/ 14 Tage später kam es zum Darmverschluss und es wurde das betroffene Darmstück entfernt/ eine Ileocoecale Resektion durchgeführt. Bis etwa Mitte 2004 wurde Chemotherapie absolviert. Seither läuft alle 6 Monate eine Tumornachsorge, dabei waren zuletzt keine Tumoraktivitäten festzustellen." Im März 2003 traten erstmals blutige Stühle auf, die Diagnose eines Rectumkarzinoms wurde gestellt, der Tumor operiert und ein künstlicher Ausgang installiert, Ende 10 aus 2003, mit Rückoperation/ 14 Tage später kam es zum Darmverschluss und es wurde das betroffene Darmstück entfernt/ eine Ileocoecale Resektion durchgeführt. Bis etwa Mitte 2004 wurde Chemotherapie absolviert. Seither läuft alle 6 Monate eine Tumornachsorge, dabei waren zuletzt keine Tumoraktivitäten festzustellen.

Der Beschwerdeführer klagt über hohe Stuhlfrequenz/ 15 bis 20 x am Tag, nachts 5 bis 7 x. Der Stuhl sei flüssig bis breiig, manchmal auch schleimig. Vor allem die schleimigen Stühle führen oft zu Reizungen im Analbereich, er habe öfters Hämorrhoiden, manchmal auch eine offene Stelle, die er selbst lokal behandle.

Durch die gestörte Nachtruhe, sei er müde, er liege in der Früh oft bis 11 Uhr im Bett, er könne keine Leistung mehr vollbringen. Er habe Augenbrennen und Kopfschmerzen. Er sei depressiv, 3 Schicksalskollegen aus dem AKH seien schon gestorben. Er gehe immer mit Angst zur Nachsorgeuntersuchung, nach der Untersuchung gehe es ihm für 2 bis

3 Monate gut, dann kreisen seine Gedanken um die nächste Untersuchung. Besonders erschreckt habe ihn ein Befund aus dem Jahre 2004, es wurde eine doppelte Nierenarterie fälschlicherweise als Lymphknotenmetastase diagnostiziert. Man habe ihm damals gesagt, er habe nur mehr 6 Monate zu leben. Er habe 2 kleine Kinder und fürchte sich vor der Zukunft. Er sei jetzt im Krankenstand, bekomme wenig Geld, auch seine Frau könne nur halbtags arbeiten, er gebe viel Geld für homöopathische Therapien und Alternativmedizin aus.

Er habe ein permanentes Taubheitsgefühl abends und in der Nacht verstärkt im Bereich vor allem der Fingerspitzen der Finger 2 bis 4. Ähnliche Symptome habe er an den Füßen mit Kribbeln und Ameisenlaufen an der Fußsohle und im Bereich aller Zehen.

Er sei infektanfällig und führt dies auf die niedrigen Leukozytenzahlen zurück, er habe oft Bronchitis und 5 bis 6 x im Jahr Halsinfekte, wobei er 2 bis 3 x Antibiotika benötige.

Aktuelle Staging-Untersuchungen zeigen Tumorfreiheit. Nach Rückoperation des Ileostomas ist es zu einer Komplikation gekommen, die 2 Wochen später eine Ileocoecalresektion notwendig machte. Seither besteht ein Kurzdarmsyndrom mit Durchfällen. Das Kurzdarmsyndrom hat zu keinen Mangelerscheinungen im Zusammenhang mit den häufigen Durchfällen geführt, der Patient hat nur gering an Gewicht abgenommen. Es besteht eine Bauchwandschwäche im Bereich des rechten Mittelbauches.

An chemotherapieinduzierten Nebenwirkungen findet sich klinisch der Verdacht auf eine symmetrische Nervenschädigung, das Gangbild ist jedoch normal und die Feinmotorik ist erhalten. Wegen Taubheitsgefühlen der Hände und Füße wurde eine Nervenleitmessung durchgeführt/ mit dem Ergebnis einer allenfalls geringen Neuropathie der Beine/.

Seitens der Rückenschmerzen/ Lumbalgien/ liegen keine radikulären Ausfälle, jedoch intermittierende Schmerzen vor, welche orthopädisch behandelt werden. Es besteht auch eine blande asymptotische Varikose mit beginnender chronisch venöser Insuffizienz.

Ab 2003 traten depressive Symptome auf. Während der Chemotherapie wurde Psychotherapie gemacht. Psychotherapie wird derzeit nicht durchgeführt, antidepressive Medikamente werden nicht eingenommen. Der Schlaf sei gestört wegen der hohen Stuhlfrequenzen.

Objektiv ist der psychische Status bei der Untersuchung unauffällig, die berichtete psychische Belastung führt zur Leistungseinschränkung. Außergewöhnlich verantwortungsvolle Arbeiten können nicht durchgeführt werden. Überdurchschnittliches psychisches und emotionelles Leistungsvermögen ist nicht zu erwarten. Es wird weder Psychotherapie noch medikamentöse Therapie durchgeführt, die Behandlungen stehen zur psychischen Besserung bei Bedarf zur Verfügung.

Als Folge der Durchfälle ist die konkrete Tätigkeit nicht zu erfüllen. Es sind auch andere regelmäßige Tätigkeiten nicht zuzumuten. Bei weiterer Tumorfreiheit wird die Durchfallproblematik leistungsbestimmend sein. Psychisch wäre eine Besserung möglich.

Die Wahrscheinlichkeit des Eintrittes einer zur Erfüllung der konkreten Tätigkeit ausreichenden stabilen Besserung, ist aus heutiger Sicht, bei Berücksichtigung sämtlicher zur Verfügung gestellter Unterlagen, mit 10-20% vorsichtig anzusetzen. Eine Nachuntersuchung in einem Jahr ist medizinisch zu empfehlen."

In der Folge holte die belangte Behörde ein Gutachten der (nunmehr zuständigen) BVA zur Beurteilung der medizinischen Aspekte einer dauernden Dienstunfähigkeit ein.

In diesem Zusammenhang erfolgte am 16. März 2009 eine Untersuchung des Beschwerdeführers durch den Facharzt für Neurologie und Psychiatrie Dr. B. In diesem Zusammenhang erhob der Sachverständige als "grob-klinischer Status" u.a. "Gangbild: etwas unsicher und breitbeinig".

Er stellte folgenden "psychischen Status" des Beschwerdeführers fest:

Bewusstseinslage: wach

Gedankenduktus: verlangsamt

Stimmungslage: gedrückt, ängstlich

Antrieb: verlangsamt

Orientierung: in allen Qualitäten erhalten

Affekt: mehr negativ/depressiv

Konzentration: gemindert

Intellekt: durchschnittlich

Merkfähigkeit: Konzentration und Merken reduziert (Namen)

Psychopathologische Phänomene: schwere Biorythmusstörung

Sonstiges: schwere Einschränkung der Lebensqualität durch

sehr hohe und unkontrollierbare Stuhl(frequenzen) sozialer Rückzug. Erwartungsängste. Depressives Syndrom.

Er gelangte zu folgenden Diagnosen:

1. ängstliche Erschöpfungsdepressio
2. iatrogene sensible PNP
3. Stuhlinkontinenz mit Frequenzen bzw. -entgleisungen

bis zu 25/d, postoperativ nach Rectum Ca

4. Art. Hyperonie

Welches Leistungsdefizit damit verbunden sein soll, wird in dem Gutachten nicht ausgeführt. Eine Besserung sei nicht zu erwarten.

Sodann erfolgte eine internistische Befundung des Beschwerdeführers am 12. August 2009 durch den Sachverständigen Dr. H, welcher in seinem Gutachten vom 17. August 2009 zu folgendem Leistungsdefizit des Beschwerdeführers gelangte:

"Hauptproblem der Beurteilung ist die vom Pat. angegebene erhöhte Stuhlfrequenz. Der Pat. berichtet sehr offen darüber, dass es zu Zweifel an diesen anamnestischen Angaben gekommen ist, da er im Feb. 2009 angesichts eines Fitnesslaufes in der Zeitung fotografiert wurde, diese Tatsache wurde seiner Dienststelle bekannt. Weiters gibt der Pat. an, dass er als ehemaliger Leistungssportler auch auf Anraten seiner Ärzte regelmäßige Bewegung und in minimierter Weise auch Sport ausübt. An sportlichen Aktivitäten werden Joggen bzw. mittelschnelles Laufen über eine Distanz von 5 km angegeben, wobei der Pat. hierfür ca. 30 Minuten benötigt. Radfahren seit 6 Monaten ca. nicht mehr, vorher 10 bis 20 km, wobei er für diese Distanz ca. 1 Stunde benötigte. Rein zeitlich gesehen ist die Ausübung einer kurzfristigen sportlichen Aktivität auch bei der angegebenen Stuhlfrequenz möglich.

Die Ursache der vom Pat. angegebenen Stuhlfrequenz ist sicherlich kein Kurzdarmsyndrom, pathophysiologisch am ehesten in Frage käme, dass es bei Ileozökalresektionen zu einer Gallensäureresorptionsstörung kommt. Man spricht dann auch von sogenannten kollagenen Diarrhoen. Ich habe mit unseren Gastroenterologen gesprochen - da es in der Literatur keinerlei Angaben gibt wie häufig so etwas vorkommt - diese haben aus ihrer klinischen Erfahrung berichtet, dass es sich dabei um ein meist eher kurzfristigeres postoperatives Phänomen handelt. So lange andauernde Diarrhoen sind als sehr selten auftretend einzuschätzen. Interessanterweise hat der Pat. die dafür vorgesehene Therapie mit Quantalan noch nie bekommen. Es sollte daher ein Therapieversuch in dieser Richtung gestartet werden. Schlussendlich muss aber festgestellt werden, dass eine Objektivierung der Beschwerdesymptomatik des Pat. nur möglich wäre wenn der Pat. für einige Tage stationär aufgenommen würde. Auf diese Möglichkeit angesprochen hat der Pat. extrem abwehrend reagiert. Die Objektivierung würde auch die Begleitsymptomatik wie Tagesmüdigkeit, Depression und Konzentrationsstörung verifizierbar machen. Weitere internistische Limitationen sind bei cardiorespiratorisch kompensierten Zustand und dzt. normotonen Kreislaufregulationsverhältnissen nicht gegeben."

Auf Grund dieser beiden Vorgutachten gelangte der leitende Arzt der BVA, Dr. Z, im ärztlichen Sachverständigengutachten zur Leistungsfeststellung vom 30. September 2009 zu folgender zusammengefassten Beurteilung:

"Diagnose (nach Relevanz hinsichtlich Arbeitsfähigkeit)

1. berichtet Müdigkeit, hohe Stuhlfrequenz, kollagene

Diarrhoe als Ursache möglich und bei Bedarf behandelbar

2. bei Bedarf behandelbare psychische Beschwerden
3. Bluthochdruck, Krampfadern, ohne Ausgleichsstörungen

Leistungskalkül

Dr. B/ Facharzt für Neurologie und Psychiatrie wurde ebenso wie Prof. Dr. H/ Facharzt für innere Medizin mit den neu aufgeworfenen Fragen, rund um die berichtete Teilnahme des Untersuchten an einer Laufveranstaltung, konfrontiert. Dr. B hat in einer Stellungnahme sinngemäß mitgeteilt, dass der Untersuchte bei der nervenfachärztlichen Untersuchung offenbar ein Zustandsbild betreffend Allgemeinzustand und Gangbild, simuliert hat. Aus nervenfachärztlicher Sicht wird auch an der angegebenen Stuhlfrequenz gezweifelt.

Berichtet wird bei der aktuellen Untersuchung bei Prof. Dr. H/ Facharzt für innere Medizin/ wieder eine erhöhte Stuhlfrequenz.

Nach Konsultation eines weiteren Spezialisten/ Gastroenterologie sieht man internistisch die Ursache für solch hohe Stuhlfrequenzen, wie angegeben, am ehesten in einer Gallensäurenrückgewinnungsstörung bei Zustand nach Darmoperation im Übergang des Dünn,- zum Dickdarm- eine sogenannte kollagene Diarrhoe. Solche Symptome dauern jedoch meist eher nur kurz nach der Operation an- länger dauernde Durchfälle wären als sehr selten zu bezeichnen.

Die speziell hier angezeigte Behandlung/ Quantalan/ wurde im vorliegenden Fall nie angewendet- es ist eine solche Behandlung zu empfehlen, wenn die angegebene Symptomatik stimmt. Der Untersuchte lehnt es jedoch ab, sich zur weiteren Abklärung in stationäre Obhut zu begeben, wie es ihm internistisch empfohlen wurde.

Körperlich internistisch können die Allgemeinsymptome/ Müdigkeit auf Basis der vorliegenden Befunde und Berichte nicht erklärt werden. Allgemeinsymptome als Folge der Darmtumor Erkrankung sind nicht vorhanden. Bei der aktuellen internistischen Untersuchung besteht ausdrücklich ein komplett unauffälliges Gangbild im Gegensatz zum neurologischen Befund 3/2009. Die aktuelle internistische Untersuchung hat ergeben, dass eine Besserung der Stuhlprobleme durch geeignete Behandlung zu erwarten wäre, wenn es sich tatsächlich um eine sogenannte kollagene Diarrhoe handelt. Die aktuelle internistische Untersuchung hat auch ergeben, dass zumindest derzeit das Gangbild unauffällig ist und dass der Untersuchte durchaus Sport betreiben kann: Der Untersuchte gibt an, auf Anraten seiner Ärzte Sport zu betreiben, er läuft mittelschnell über eine Distanz von 5 Km, benötigt dabei ca. 30 Minuten. Er fahre jetzt nicht mehr mit dem Rad, wie früher. Körperlich internistisch können die Allgemeinsymptome/ Müdigkeit auf Basis der vorliegenden Befunde und Berichte nicht erklärt werden. Allgemeinsymptome als Folge der Darmtumor Erkrankung sind nicht vorhanden. Bei der aktuellen internistischen Untersuchung besteht ausdrücklich ein komplett unauffälliges Gangbild im Gegensatz zum neurologischen Befund 3 aus 2009,. Die aktuelle internistische Untersuchung hat ergeben, dass eine Besserung der Stuhlprobleme durch geeignete Behandlung zu erwarten wäre, wenn es sich tatsächlich um eine sogenannte kollagene Diarrhoe handelt. Die aktuelle internistische Untersuchung hat auch ergeben, dass zumindest derzeit das Gangbild unauffällig ist und dass der Untersuchte durchaus Sport betreiben kann: Der Untersuchte gibt an, auf Anraten seiner Ärzte Sport zu betreiben, er läuft mittelschnell über eine Distanz von 5 Km, benötigt dabei ca. 30 Minuten. Er fahre jetzt nicht mehr mit dem Rad, wie früher.

Weitere Aussagen sind nach eventuell weiterer gastroenterologischer Abklärung/ wahrscheinlich in sicherer Weise nur im Rahmen eines stationären Aufenthaltes/ möglich, solch einen Aufenthalt lehnt der Untersuchte jedoch strikt ab. Bis zur sicheren Abklärung ist an der vom Untersuchten angegebenen Stuhlfrequenz aus medizinischer Sicht somit zu zweifeln.

Die aktuelle Untersuchung hat einen Gesundheitszustand ergeben, welcher mit der Erfüllung einer üblichen Büroarbeit

durchaus vereinbar wäre. Auch Parteienverkehr ist zumutbar. Eine Toilette muss jedoch jederzeit unmittelbar erreichbar sein, solange eine erhöhte Stuhlfrequenz besteht und solange es zu plötzlichem Stuhldrang kommt. Es ist dem Beamten zu empfehlen, seine Beschwerden körperlicher und psychischer Natur, fachärztlich abklären und fachärztlich behandeln zu lassen, damit er möglichst bald wieder seine Arbeit erfüllen kann."

Nachdem die belangte Behörde dieses Gutachten dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht hatte, erstattete dieser am 22. Dezember 2009 eine Stellungnahme, in welcher es (auszugsweise) heißt:

"Mir ist es sehr unverständlich, dass Sie von einer erheblichen Verbesserung meines Gesundheitszustandes sprechen. Die Symptome der Chemotherapie haben sich fast normalisiert, jedoch hat sich an meinem Hauptproblem, der hohen Stuhlfrequenz seit ca. 4 Jahren leider nichts geändert. Ich leide nach wie vor an der hohen Stuhlfrequenz, vor allem nachts. Ein Durchschlafen ist unmöglich, da ich oft zur Toilette muss. Ich kann anschließend nur schwer wieder einschlafen. Kaum eingeschlafen muss ich schon wieder auf die Toilette und in die Dusche usw. usw. Oft liege ich stundenlang wach und muss den fehlenden Schlaf daher tagsüber nachholen. Die gestörte Nachtruhe ist sehr belastend für mich. Durch den ständig gestörten Schlaf bin ich tagsüber meistens wie gerädert, sehr müde und habe auch häufig Kopfschmerzen und Augenbrennen. In der Nacht habe ich nach wie vor Inkontinenzprobleme. Sehr belastend sind auch die ständig starken Blähungen, das belastet auch meine Familie sehr. Es schränkt mich auch ein, wenn ich mich in der Öffentlichkeit bewege (kann Blähungen nur schwer oder nicht lange zurückhalten, Toilette muss immer in der Nähe sein, es kommt auch oft zu plötzlichen Stuhldrang). Durch die hohe Stuhlfrequenz bedarf es einer besonderen Pflege (regelmäßige Sitzbäder, Heilsalben, Hädensasalbe und nach Bedarf Cortisonsalbe - Scheriproctsalbe für schmerzhaftes Einrisse). Durch die ständig gestörte Nachtruhe und die daraus resultierende Müdigkeit, den häufigen und oft plötzlichen Stuhldrang, sowie den ständigen und starken Blähungen ist es mir unmöglich meine Arbeit zu verrichten.

Als Beilage verweise ich noch auf den beiliegenden Befund von Prof. Dr. He vom 21.1.2005 (mein Chirurg und Enddarmspezialist) woraus hervorgeht, dass es kaum zu einer Verbesserung der sehr hohen Stuhlfrequenz kommen wird.

...

Ich habe einen Krankenhausaufenthalt zur Feststellung der Stuhlfrequenz nicht strikt abgelehnt wie in Ihrem Schreiben vom 10.12.2009 angeführt, jedoch wäre es für mich wieder eine starke psychische Belastung. Deshalb habe ich mir auch meinen Port a-Cath noch immer nicht herausoperieren lassen, weil ich jeden Krankenhausaufenthalt fürchte."

In einer weiteren Eingabe vom 19. Februar 2010 legte der Beschwerdeführer einen Auszug aus seinem Ambulanzakt vom 21. Jänner 2005 vor (diese Urkunde war auch schon in den Unterlagen zum ursprünglichen Antrag des Beschwerdeführers enthalten), weiters eine "chirurgische Stellungnahme" des Facharztes für Chirurgie Dr. K vom 19. Jänner 2010 sowie ein Schreiben des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie, Dr. BA, vom 28. Jänner 2010.

In der erstgenannten Urkunde heißt es:

"AUSZUG AUS DEM AMBULANZAKT

Daten vom 21.01.2005, ausgedruckt um 12:33

X 21-01-2005 12:23 DEKURSrömisch zehn 21-01-2005 12:23 DEKURS

Leistender : Klin.Abt.f.Allgemeinchir./Rectum-Ambulanz U/B Dekurs: Sehr geehrter Herr Kollege!

Auswärtige Befunde oB. nach wie vor hohe Stuhlfrequenz,
besonders nachts.

Lokal: digital oB, Rektoskopie oB.

Aufgrund der verkürzten Darmlänge (tiefe vordere Rektumresektion und Ileocoecalresektion) ist nach fast zwei Jahren eine Verbesserung der derzeit sehr hohen Stuhlfrequenzen kaum zu erwarten. Damit verbunden ist auch eine ungestörte Nachtruhe unmöglich.

Prof.Dr. He"

In der Stellungnahme vom 19. Jänner 2010 heißt es:

"Der Pat. wurde 2003 wegen eines Rektumkarzinoms operiert (tiefe vordere Resektion). Nach der Rückoperation der Schutzileostomie trat ein Ileus auf, der eine weitere Operation notwendig machte.

Seit dieser Zeit leidet der Pat. unter sehr häufigen Stuhlfrequenzen. Er berichtet bis zu 25 Stuhlgängen pro Tag. Auch Kontinenzprobleme werden berichtet, die durchaus glaubwürdig sind.

Ich kann die Aussagen seines Operateurs (Herr Univ Prof Dr. He, derzeit Vorstand der chirurg. Abteilung des KH B) bestätigen, dass nach dieser Zeit (gute 6 Jahre) eine Besserung dieser Symptomatik nicht zu erwarten ist.

Die Symptomatik des Patienten ist mit einer geregelten Arbeit, besonders mit Parteienverkehr, kaum zu vereinbaren."

Im Schreiben vom 28. Jänner 2010 heißt es:

"Bei dem Beschwerdeführer besteht der bereits bekannte Zustand nach Rectum-Ca-OP und Darmverschluss 2003, aufgrund dessen (Kurzdarm-Syndrom) eine häufige Stuhlfrequenz (bis zu 25x in 24 Stunden, v.a. nachts in kurzen Abständen) besteht. Da zusätzlich ein Unvermögen besteht, den Stuhl über längere Zeit zu halten, bzw. schlagartiger Stuhldrang auftritt, besteht auch ein erhebliches hygienisches Problem. Nach dem Stuhlgang ist Duschen erforderlich, sodass insgesamt umfangreiche Prozeduren nötig sind, insbesondere auch nachts. Der Beschwerdeführer kommt dadurch weder tagsüber zur konsequenten Ausübung von Tätigkeiten, noch nachts zu ausreichendem Schlaf. Insbesondere dies hat in der Folge zu einem chron. Schlafdefizit geführt, welches den Patienten erheblich belastet, eine depressive Reaktion und Anpassungsstörung verursacht und die Leistungsfähigkeit beeinträchtigt (nicht umsonst ist Schlafentzug eine wirksame Foltermethode!). Medikation hat hier nahezu keinen Einfluss, zudem werden viele Medikamente aufgrund der gestörten Magen/Darmpassage nicht richtig resorbiert, oder könne die Darmtätigkeit noch fördern. Nach Angabe der behandelnden Chirurgen (s. Bef.) ist nicht zu erwarten, dass sich dieser Zustand nach bis jetzt 6jähriger Dauer (Krankenstand!) noch ändern wird.

Damit ist auch der psych. Zustand keiner Besserung zugänglich und die Leistungsfähigkeit nicht wiederherzustellen.

Eine Eingliederung in einen Arbeitsprozess ist nicht mehr zu erwarten, daher die Pensionierung zu empfehlen."

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 7. Juli 2010 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gegen den erstinstanzlichen Bescheid vom 1. August 2005 gemäß § 14 Abs. 1 und 3 BDG 1979 als unbegründet abgewiesen. Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 7. Juli 2010 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gegen den erstinstanzlichen Bescheid vom 1. August 2005 gemäß Paragraph 14, Absatz eins, und 3 BDG 1979 als unbegründet abgewiesen.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides gab die belangte Behörde zunächst den Gang des Verwaltungsverfahrens zusammengefasst wieder. Nach Zitierung des § 14 Abs. 1 und 3 BDG 1979 sowie Darlegungen zur Auslegung des Begriffes der dauernden Dienstunfähigkeit führte sie zur - maßgeblichen - Frage des Vorliegens einer solchen im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides im Wesentlichen Folgendes aus: In der Begründung des angefochtenen Bescheides gab die belangte Behörde zunächst den Gang des Verwaltungsverfahrens zusammengefasst wieder. Nach Zitierung des Paragraph 14, Absatz eins, und 3 BDG 1979 sowie Darlegungen zur Auslegung des Begriffes der dauernden Dienstunfähigkeit führte sie zur - maßgeblichen - Frage des Vorliegens einer solchen im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides im Wesentlichen Folgendes aus:

"Um die Frage Ihrer Dienstfähigkeit, vor allem unter Berücksichtigung der Ihnen trotz Ihres Gesundheitszustandes möglichen Teilnahme an einem Fitnesslauf im Jahre 2009, abschließend klären zu können, wurde - auch in Entsprechung der im letzten Gutachten ausgesprochenen Empfehlung zur Nachuntersuchung -

ein weiteres Ergänzungsgutachten eingeholt. Unter einem wurde hiemit auch der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes betreffend die Aktualität eines Sachverständigengutachtens Rechnung getragen. In sämtlichen von Ihrem Dienstgeber eingeholten ärztlichen Sachverständigengutachten sowie in den von Ihnen vorgelegten ärztlichen Unterlagen wurde auf die erhöhte Stuhlfrequenz (von circa 25 Mal in 24 Stunden) eingegangen. Die Informationen der von Ihnen im Zuge des Parteiengehörs im Jahre 2009/2010 vorgelegten ärztlichen Unterlagen sind bereits allesamt bekannt und wurden im Rahmen der Gutachtenserstellung berücksichtigt; auch im aktuellsten Gutachten der BVA vom 30.9.2009. Zu dem von Ihnen in diesem Zusammenhang vorgelegten Auszug aus dem Ambulanzakt des Allgemeinen Krankenhauses der Stadt Wien, datiert mit 21.1.2005, ist auszuführen, dass sich dieser inhaltlich mit dem bereits im Zuge Ihres Antrages auf Ruhestandsversetzung vom 24.3.2005 und mit Ihrer

Stellungnahme vom 22.12.2009 vorgelegten Auszug aus dem Ambulanzakt, jeweils datiert mit 21.1.2005, deckt. Ausschlaggebend ist jedoch Ihr aktueller Gesundheitszustand. Da die Tatsachen (insbesondere die erhöhte Stuhlfrequenz) in sämtlichen vorhandenen medizinischen Unterlagen dieselben sind, obliegt es nun der Berufungsbehörde, diese rechtlich zu würdigen. ein weiteres Ergänzungsgutachten eingeholt. Unter einem wurde hiemit auch der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes betreffend die Aktualität eines Sachverständigengutachtens Rechnung getragen. In sämtlichen von Ihrem Dienstgeber eingeholten ärztlichen Sachverständigengutachten sowie in den von Ihnen vorgelegten ärztlichen Unterlagen wurde auf die erhöhte Stuhlfrequenz (von circa 25 Mal in 24 Stunden) eingegangen. Die Informationen der von Ihnen im Zuge des Parteiengehörs im Jahre 2009 aus 2010, vorgelegten ärztlichen Unterlagen sind bereits allesamt bekannt und wurden im Rahmen der Gutachtenserstellung berücksichtigt; auch im aktuellsten Gutachten der BVA vom 30.9.2009. Zu dem von Ihnen in diesem Zusammenhang vorgelegten Auszug aus dem Ambulanzakt des Allgemeinen Krankenhauses der Stadt Wien, datiert mit 21.1.2005, ist auszuführen, dass sich dieser inhaltlich mit dem bereits im Zuge Ihres Antrages auf Ruhestandsversetzung vom 24.3.2005 und mit Ihrer Stellungnahme vom 22.12.2009 vorgelegten Auszug aus dem Ambulanzakt, jeweils datiert mit 21.1.2005, deckt. Ausschlaggebend ist jedoch Ihr aktueller Gesundheitszustand. Da die Tatsachen (insbesondere die erhöhte Stuhlfrequenz) in sämtlichen vorhandenen medizinischen Unterlagen dieselben sind, obliegt es nun der Berufungsbehörde, diese rechtlich zu würdigen.

Bei der aktuellen internistischen Untersuchung besteht ein komplett unauffälliges Gangbild und können Sie durchaus - wie von den Ärzten festgestellt und auch von Ihnen selbst bestätigt - Sport (beispielsweise mittelschnelles Laufen über eine Distanz von 5 Kilometern) betreiben. Die Allgemeinsymptome können nicht verifiziert werden und sind keinesfalls als Folge der Darmtumorerkrankung zu sehen. Im neurologischen Befund vom 24.3.2009 wurde hingegen ein etwas unsicheres Gangbild festgestellt; der Sie untersuchende Facharzt für Neurologie und Psychiatrie teilte in seiner zu dieser Diskrepanz abgegebenen Stellungnahme mit, dass Sie bei der nervenfachärztlichen Untersuchung offenbar ein Zustandsbild betreffend Allgemeinzustand und Gangbild simuliert hätten.

Aus nervenfachärztlicher Sicht wird an der von Ihnen angegebenen Stuhlfrequenz gezweifelt. Aus internistischer Sicht und nach Beiziehung eines Gastroenterologen ist davon auszugehen, dass die Ursache der von Ihnen angegebenen Stuhlfrequenz sicherlich kein Kurzdarmsyndrom, sondern pathophysiologisch am ehesten eine kollagene Diarrhoe ist. Dies ist jedoch meist ein eher kurzfristigeres postoperatives Phänomen und sind so lange andauernde Diarrhoen als sehr selten auftretend einzuschätzen. Die hierfür vorgesehene Therapie mit Quantalan, welche eine Besserung der Stuhlprobleme erwarten lässt, wurde bis jetzt nicht durchgeführt und wurde eine stationäre Behandlung von Ihnen abgelehnt. In Ihrer Stellungnahme führten Sie aus, dass Sie eine Therapie nicht strikt ablehnen würden, ein stationärer Krankenhausaufenthalt jedoch eine zu starke psychische Belastung für Sie sei und Sie bereits mit Hilfe Ihres Homöopathen, Ihrer Apothekerin und Ihres Hausarztes alles versucht hätten, um eine Verbesserung Ihrer Stuhlprobleme zu erzielen (Ernährungsumstellung, homöopathische Präparate, Misteltherapie, Reisstärke etc).

Die Frage der dauernden Dienstunfähigkeit ist nach der objektiven Besserungsfähigkeit des festgestellten Leistungsdefizits durch zumutbare Behandlungsmaßnahmen zu prüfen, und nicht etwa danach, ob der Beamte (oder ein ihn privat behandelnder Arzt) beabsichtigt, solche - nach Meinung der Dienstbehörde offenbar zur Wiedererlangung der Dienstfähigkeit objektiv notwendige - Maßnahmen auch zu setzen. Es besteht eine zumutbare Therapiemöglichkeit und ist aus den oben angegebenen Gründen derzeit aus medizinischer Sicht an der von Ihnen angegebenen Stuhlfrequenz zu zweifeln. Dies wird auch dadurch untermauert, dass Sie zum Nachweis derselben zwar immer wieder aktuelle Informationen, aber wiederholt auch Ihren Auszug aus dem Ambulanzakt aus dem Jahre 2005 vorlegten.

Ein Vergleich der bisher vorliegenden Gutachten zeigt, dass es zu einer erheblichen Verbesserung Ihres Gesundheitszustandes gekommen ist, da zahlreiche der in den früheren Leistungskalkülen angeführten Einschränkungen nicht mehr gegeben sind. Auf Grund des bisherigen Krankheitsverlaufs, der Prognose der Sachverständigen und den von ihnen aufgeworfenen medizinischen Zweifeln an der von Ihnen angegebenen Stuhlfrequenz, der Möglichkeit der Therapie und unter Berücksichtigung der relevanten verwaltungsgerichtlichen Judikatur kommt die Berufungsbehörde zu dem Schluss, dass keine dauernde Dienstunfähigkeit iSd § 14 Abs. 1 BDG 1979 vorliegt. Ein Vergleich der bisher vorliegenden Gutachten zeigt, dass es zu einer erheblichen Verbesserung Ihres Gesundheitszustandes gekommen ist, da zahlreiche der in den früheren Leistungskalkülen angeführten Einschränkungen nicht mehr gegeben sind. Auf Grund des bisherigen Krankheitsverlaufs, der Prognose der

Sachverständigen und den von ihnen aufgeworfenen medizinischen Zweifeln an der von Ihnen angegebenen Stuhlfrequenz, der Möglichkeit der Therapie und unter Berücksichtigung der relevanten verwaltungsgerichtlichen Judikatur kommt die Berufungsbehörde zu dem Schluss, dass keine dauernde Dienstfähigkeit iSd Paragraph 14, Absatz eins, BDG 1979 vorliegt.

Unter Bezugnahme auf die konkreten Aufgaben Ihres Arbeitsplatzes ist aus dem Ergänzungsgutachten vom 30.9.2009 schlüssig ableitbar, dass Ihr derzeitiger Gesundheitszustand mit der Erfüllung einer üblichen Büroarbeit vereinbar ist und Ihnen auch Parteienverkehr zugemutet werden kann, solange sich eine Toilette in unmittelbare Nähe befindet. Von Seiten der Dienstbehörde ist es jedenfalls möglich, Ihren konkreten Arbeitsplatz und Ihre Arbeitsinhalte so anzupassen, dass es für Sie - wie im Ergänzungsgutachten vorausgesetzt - jederzeit möglich ist, unmittelbar eine Toilette zu erreichen, solange eine erhöhte Stuhlfrequenz bestehen und es zu plötzlichem Stuhldrang kommen sollte. Zu den Aufgaben Ihres Arbeitsplatzes zählen die selbständige und eigenverantwortliche Erledigung sämtlicher allgemeiner im Team zu bearbeitenden Aufgaben in materieller und verfahrensrechtlicher Hinsicht im Bereich Innen- und Außendienst sowie die allgemeine Auskunftserteilung im Innen- und Außenverhältnis (Sach- und Rechtsfragen). Diese Aufgaben sind Ihnen - unter der Einschränkung auf Innendienst - jedenfalls zuzumuten. Trotz dieser Einschränkung können die Ziele Ihres Arbeitsplatzes erreicht werden; diese sind die Mitwirkung bei der Erfüllung der dem Team übertragenen Aufgaben zur Optimierung des Prüfungsergebnisses im Innendienst und zur Erreichung der Gewährleistung der Gleichmäßigkeit der Besteuerung der Abgabepflichtigen nach den Abgabenvorschriften im Rahmen einer effizienten, bürgernahen und modernen Finanzverwaltung. Betreffend den Katalog der Tätigkeiten, die zur Erfüllung der Aufgaben Ihres Arbeitsplatzes notwendig sind und der damit verbundenen Quantifizierung der für die einzelnen Tätigkeiten erforderlichen Belastung im Verhältnis zum Gesamtbelastungsausmaß von 100% ist festzuhalten, dass Sie auf Grund der Arbeitsplatzadaptionen (im Sinne einer teilweisen Umverteilung der Aufgaben im Team wie beispielsweise Wegfall von Außenprüfungen, Erhebungen, Durchführung von Nachschauen) in der Lage sind, den Tätigkeitskatalog zu erfüllen. Hiezu zählen die selbständige Durchführung von Innenprüfungen, selbständige Bearbeitung, Erledigung, Verfahrensdurchführung insbesondere bei Überprüfung, Festsetzung, Berichtigung, Änderung und Berechnung von Veranlagungsfällen auf formell- und materiellrechtliche Richtigkeit, Verspätungszuschläge, Anregung von Nachschauen, Vorsteuer-, Vorsoll- und Umsatzsteuerprüfungen sowie die Durchführung von allgemeinen Tätigkeiten und die Unterstützung anderer Teammitglieder (z.B. Bearbeitung von EDV-Listen, USt-Festsetzungen). Die Auskunftserteilung in Sach- und Rechtsfragen an Abgabepflichtige und die Bearbeitung von Auskunftsanforderungen bei anderen Behörden ist Ihnen laut oben zitierten Ergänzungsgutachten, in welchem von der Zumutbarkeit von Parteienverkehr ausgegangen wird, möglich; überdies macht diese Tätigkeit im Tätigkeitskatalog nur 5% aus. Sollte Ihnen wider Erwarten - der auf Ihrem Arbeitsplatz nicht sehr ausgeprägt vorhandene - Parteienverkehr nicht möglich sein, wird die Dienstbehörde dafür Sorge tragen, dass es bei Schwierigkeiten zu einer Übernahme des Parteienverkehrs durch andere Teammitglieder kommt.

Da laut Ergebnis der Primärprüfung auf dem konkreten Arbeitsplatz Dienstfähigkeit vorliegt, ist die Frage eines Verweisungsarbeitsplatzes nicht zu prüfen.

Es ist Ihnen zu empfehlen, Ihre von Ihnen angegebenen Beschwerden fachärztlich abklären und behandeln zu lassen. Zusätzlich ist jedoch auszuführen, dass selbst, wenn noch ein stationärer Aufenthalt zum Zwecke der Therapie notwendig wäre, keine dauernde Dienstunfähigkeit iSd § 14 Abs. 1 BDG 1979 vorläge, zumal die konkrete Absehbarkeit einer Wiedererlangung der Dienstfähigkeit etwa auch nach lang dauernden Leiden, der Beurteilung, die Dienstfähigkeit sei dauernd, entgegen steht. Im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19.3.2003, ZI 2002/12/0301, wird ausgesprochen, dass selbst, wenn nach der Beurteilung eines Sachverständigen der Beamte nur nach beispielsweise einer zweijährigen Behandlung in der Lage wäre, die mit seinem konkreten Arbeitsplatz verbundenen Aufgaben wieder auszuüben, keine dauernde Dienstunfähigkeit vorläge. "Es ist Ihnen zu empfehlen, Ihre von Ihnen angegebenen Beschwerden fachärztlich abklären und behandeln zu lassen. Zusätzlich ist jedoch auszuführen, dass selbst, wenn noch ein stationärer Aufenthalt zum Zwecke der Therapie notwendig wäre, keine dauernde Dienstunfähigkeit iSd Paragraph 14, Absatz eins, BDG 1979 vorläge, zumal die konkrete Absehbarkeit einer Wiedererlangung der Dienstfähigkeit etwa auch nach lang dauernden Leiden, der Beurteilung, die Dienstfähigkeit sei dauernd, entgegen steht. Im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19.3.2003, ZI 2002/12/0301, wird

ausgesprochen, dass selbst, wenn nach der Beurteilung eines Sachverständigen der Beamte nur nach beispielsweise einer zweijährigen Behandlung in der Lage wäre, die mit seinem konkreten Arbeitsplatz verbundenen Aufgaben wieder auszuüben, keine dauernde Dienstunfähigkeit vorläge."

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 14 Abs. 1 und Abs. 3 BDG 1979 (Abs. 1 idF BGBl. Nr. 820/1995, Abs. 3 idF BGBl. I Nr. 90/2006) lautet: Paragraph 14, Absatz eins und Absatz 3, BDG 1979 (Absatz eins, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 820 aus 1995,, Absatz 3, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 90 aus 2006,) lautet:

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

...

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

Die Frage der Dienstunfähigkeit des Beamten ist zunächst in Ansehung seines aktuellen Arbeitsplatzes zu prüfen. Maßgebend für eine Ruhestandsversetzung ist daher die Klärung der Frage der Dienstfähigkeit unter konkreter Bezugnahme auf die dienstlichen Aufgaben an diesem Arbeitsplatz (Primärprüfung). Ergibt diese, dass der Beamte nicht mehr in der Lage ist, die konkreten dienstlichen Aufgaben seines Arbeitsplatzes in diesem Sinne zu erfüllen, ist zu prüfen, ob die Möglichkeit einer Zuweisung eines tauglichen Verweisungsarbeitsplatzes nach § 14 Abs. 3 BDG 1979 in Betracht kommt (Sekundärprüfung) (vgl. hierzu etwa das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 2010, ZI. 2009/12/0154). Die Frage der Dienstunfähigkeit des Beamten ist zunächst in Ansehung seines aktuellen Arbeitsplatzes zu prüfen. Maßgebend für eine Ruhestandsversetzung ist daher die Klärung der Frage der Dienstfähigkeit unter konkreter Bezugnahme auf die dienstlichen Aufgaben an diesem Arbeitsplatz (Primärprüfung). Ergibt diese, dass der Beamte nicht mehr in der Lage ist, die konkreten dienstlichen Aufgaben seines Arbeitsplatzes in diesem Sinne zu erfüllen, ist zu prüfen, ob die Möglichkeit einer Zuweisung eines tauglichen Verweisungsarbeitsplatzes nach Paragraph 14, Absatz 3, BDG 1979 in Betracht kommt (Sekundärprüfung) vergleiche , hierzu etwa das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 2010, ZI. 2009/12/0154).

Maßgeblich für diese Beurteilung ist jedenfalls zunächst der Gesundheitszustand bzw. die medizinischen Einschränkungen des Leistungskalküls des Beschwerdeführers bezogen auf den Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides.

Die Begründungserfordernisse des gemäß § 1 Abs. 1 DVG vorliegendenfalls anwendbaren § 60 AVG schließen auch die Verpflichtung der Behörde mit ein, in der Bescheidbegründung in eindeutiger, einer nachprüfenden Kontrolle zugänglichen Weise darzutun, von welchen konkreten Tatsachenfeststellungen die Behörde bei der getroffenen Entscheidung ausgegangen ist (vgl. hierzu die bei Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I2, E. 75 zu § 60 AVG wiedergegebene Judikatur). Die Begründungserfordernisse des gemäß Paragraph eins, Absatz eins, DVG vorliegendenfalls anwendbaren Paragraph 60, AVG schließen auch die Verpflichtung der Behörde mit ein, in der Bescheidbegründung in eindeutiger, einer nachprüfenden Kontrolle zugänglichen Weise darzutun, von welchen konkreten Tatsachenfeststellungen die Behörde bei der getroffenen Entscheidung ausgegangen ist vergleiche , hierzu die bei Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I2, E. 75 zu Paragraph 60, AVG wiedergegebene Judikatur).

Entgegen dieser sie treffenden Verpflichtung stellte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid keinesfalls mit hinreichender Klarheit dar, von welcher konkreten gesundheitlichen Beeinträchtigung des

Beschwerdeführers in Ansehung der Stuhlfrequenz sie ausgeht. Vielmehr führte sie lediglich aus, es sei "derzeit aus medizinischer Sicht" an der vom Beschwerdeführer angegebenen (und auch allen Vorgutachten zu Grunde gelegten) Stuhlfrequenz zu zweifeln. Diese Zweifel gründet die belangte Behörde insbesondere auf eine im Gutachten Dris. Z vom 30. September 2009 erwähnte, darüber hinaus aber in den Akten in keiner Weise dokumentierte Äußerung des Sachverständigen Dr. B, die in dessen Gutachten vom 24. März 2009 allerdings noch nicht Eingang gefunden hatte. Aus welchen Gründen die vom Beschwerdeführer angegebene Stuhlfrequenz gerade "aus nervenfachärztlicher Sicht" anzuzweifeln ist, bleibt jedenfalls im Dunkeln.

Möglicherweise gründen die diesbezüglichen Zweifel der Behörde auch auf die vom Sachverständigen Dr. H in seinem Gutachten vom 17. August 2009 vorgenommene Beurteilung, wonach die vom Beschwerdeführer angegebene Stuhlfrequenz "sicherlich kein Kurzdarmsyndrom" sei, sondern allenfalls von einer kollagenen Diarrhoe herrühren könnte, wobei jedoch der Auftritt einer solchen lange nach Durchführung einer Operation als sehr selten zu qualifizieren sei. In diesem Zusammenhang ist jedoch festzustellen, dass die Beurteilung des Sachverständigen Dr. H, wonach ein Kurzdarmsyndrom als Ursache der aufgezeigten Beschwerden ausscheide, jeglicher Begründung entbehrt. Eine solche wäre aber vorliegendenfalls umso mehr angezeigt, als sowohl der erwähnte Auszug aus dem Ambulanzakt vom 21. Jänner 2005 als auch das Ergänzungsgutachten Dris. Z vom 16. Oktober 2007, welches gleichfalls auf einer internistischen Begutachtung durch Dr. H beruhte, noch ausdrücklich von einem Kurzdarmsyndrom als Ursache von Durchfällen vergleichbarer Intensität ausgegangen ist. Nun mag es zutreffen, dass entscheidungserheblich nicht der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers in den Jahren 2005 und 2007 war, freilich wäre dann zu erklären, weshalb das Kurzdarmsyndrom in diesen Jahren noch als medizinische Ursache der Durchfälle in Betracht kam, während dies bezogen auf das Jahr 2009 nicht mehr der Fall gewesen sein sollte.

Schließlich wäre es der belangten Behörde oblegen, auf eine entsprechende Objektivierung der Symptomatik des Beschwerdeführers im Sinne der Ausführungen des Sachverständigen Dr. H in seinem Gutachten vom 17. August 2009 hinzuwirken. Eine Weigerung des Beschwerdeführers, den hierfür erforderlichen kurzen stationären Aufenthalt zu absolvieren, lag jedenfalls auf Grund seiner Stellungnahme vom 22. Dezember 2009 nicht (mehr) vor.

Darüber hinaus hat es die belangte Behörde - wie der Beschwerdeführer zutreffend rügt - verabsäumt, sich mit der chirurgischen Stellungnahme Dris. K vom 19. Jänner 2010 auseinander zu setzen, welche seine Angaben betreffend die Stuhlfrequenz aus chirurgischer Sicht als durchaus glaubwürdig bezeichnet, wobei die Beurteilung der in diesem Zusammenhang maßgeblichen Frage wohl eher in das Fachgebiet der Chirurgie als in jenes der Neurologie und Psychiatrie, aus dessen Sichtweise Dr. B diese Frage in seiner nicht dokumentierten Meinungsäußerung beurteilt hatte, fallen dürfte. Zutreffend rügt der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auch die Annahme der belangten Behörde, das eben zitierte Gutachten des Sachverständigen Dr. K (ebenso wie jenes des Sachverständigen Dr. BA) sei im Rahmen des Gutachtens Dris. Z vom 30. September 2009 bereits berücksichtigt worden, als aktenwidrig.

Vor diesem Hintergrund durfte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid daher nicht ohne weitere Verfahrensschritte von der Annahme ausgehen, die (auch den Vorgutachten zu Grunde gelegten) Angaben des Beschwerdeführers betreffend seine Stuhlfrequenz seien unglaublich. Dies würde selbst dann nicht gelten, wenn man - was hier dahingestellt bleiben kann - auf Grund der Verfahrensergebnisse davon ausgehen könnte, dass der Beschwerdeführer bei der Befundaufnahme durch Dr. B ein etwas unsicheres Gangbild vorgetäuscht hätte (was offenbar nach Auffassung der Behörde bzw. des Sachverständigen Dr. B in seiner von Dr. Z erwähnten Äußerung auf Grund der später bekannt gewordenen Teilnahme des Beschwerdeführers an einem Fitnesslauf der Fall war).

Erweisen sich aber die Angaben des Beschwerdeführers bzw. die Annahmen in den Vorbefunden betreffend seine Stuhlfrequenz durch die Begründung des angefochtenen Bescheides nicht als schlüssig widerlegt, so kommt - wie in der Beschwerde zutreffend dargelegt wird - auch den Ausführungen des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie Dr. BA vom 28. Jänner 2010 insofern Bedeutung zu, als sich die belangte Behörde mit den dort umschriebenen psychischen Einschränkungen als Folge der hohen nächtlichen Stuhlfrequenz auseinander zu setzen gehabt hätte. Gleichmaßen wäre abzuklären gewesen, ob die vom Sachverständigen Dr. B in seinem Gutachten festgestellten psychischen Beeinträchtigungen vorliegen (ein diesbezüglicher "Widerruf" dieses

Sachverständigen wird auch von Dr. Z nicht einmal erwähnt) und bejahendenfalls, welchen Einfluss sie auf das Leistungskalkül des Beschwerdeführers entfaltet. Deshalb hätte sich die belangte Behörde im Rahmen der von ihr vorgenommenen Beurteilung der Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers an seinem Arbeitsplatz nicht auf das bloße Problem der Erreichbarkeit einer WC-Anlage während der Arbeitstätigkeit beschränken dürfen.

Was die Frage der Dauerhaftigkeit einer allfälligen Dienstunfähigkeit des Beschwerdeführers betrifft, so gilt Folgendes:

Um eine Versetzung in den Ruhestand zu rechtfertigen, muss die Dienstunfähigkeit auf Dauer, also für einen nicht absehbaren Zeitraum, vorliegen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2007, ZI. 2004/12/0116). Daraus folgt - umgekehrt -, dass die Dauerhaftigkeit der Dienstunfähigkeit nur dann verneint werden darf, wenn in den Prognosen der medizinischen Gutachter auch jener absehbare Zeitraum umschrieben wird, innerhalb dessen mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit erwartet werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 2009, ZI. 2008/12/0173). Um eine Versetzung in den Ruhestand zu rechtfertigen, muss die Dienstunfähigkeit auf Dauer, also für einen nicht absehbaren Zeitraum, vorliegen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2007, ZI. 2004/12/0116). Daraus folgt - umgekehrt -, dass die Dauerhaftigkeit der Dienstunfähigkeit nur dann verneint werden darf, wenn in den Prognosen der medizinischen Gutachter auch jener absehbare Zeitraum umschrieben wird, innerhalb dessen mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit erwartet werden kann vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 2009, ZI. 2008/12/0173).

Die Annahme einer Besserungsfähigkeit der durch den häufigen Stuhlgang verursachten Beschwerdesymptome gründet die belangte Behörde auf die diesbezügliche Beurteilung durch den Sachverständigen Dr. H in seinem Gutachten vom 17. August 2009. Diese Beurteilung setzt aber zunächst die Richtigkeit der von diesem Sachverständigen angenommenen Ursache der Durchfälle voraus. Wie bereits oben dargelegt, erweist sich die Annahme einer kollagenen Diarrhoe als Ursache dieser Beschwerden jedoch als nicht hinreichend begründet. Im Übrigen fehlt auch eine Prognose des Sachverständigen Dr. H betreffend den Zeitraum, innerhalb dessen bei entsprechender Medikation mit einer Remission zu rechnen ist und welche Auswirkungen eine solche Remission auf das Leistungskalkül des Beschwerdeführers hätte.

Unklar sind auch die Ausführungen der belangten Behörde zur Frage, welcher Arbeitsplatz dem Beschwerdeführer aktuell überhaupt zugewiesen ist, insbesondere ob dessen organisatorisch eingerichteter Arbeitsplatz nach wie vor Außendienstaufgaben, die der Beschwerdeführer auch nach Auffassung der belangten Behörde nicht erfüllen kann, umfasst oder nicht. Zur Möglichkeit der Verweisung eines Beamten auf einen erst zu schaffenden Arbeitsplatz wird auf das hg. Erkenntnis vom 19. März 2003, ZI. 2002/12/0338 = VwSlg. Nr. 16.043 A/2003, verwiesen.

Aus den oben angeführten Gründen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. a und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Aus den oben angeführten Gründen war der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera a, und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 27. September 2011

Schlagworte

Anforderung an ein Gutachten Sachverständiger Arzt

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2010120137.X00

Im RIS seit

28.10.2011

Zuletzt aktualisiert am

16.11.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at