

TE Vwgh Erkenntnis 2011/5/30 2010/12/0068

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.05.2011

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

65/01 Allgemeines Pensionsrecht;

Norm

AVG §37;

AVG §45 Abs2;

AVG §52;

PG 1965 §36 Abs1;

PG 1965 §4 Abs4 Z3 idF 1998/I/123;

1. AVG § 37 heute
2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991
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. PG 1965 § 36 heute
2. PG 1965 § 36 gültig ab 01.10.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
3. PG 1965 § 36 gültig von 01.09.1998 bis 30.09.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
4. PG 1965 § 36 gültig von 01.01.1966 bis 31.08.1998
1. PG 1965 § 4 heute
2. PG 1965 § 4 gültig ab 10.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2024
3. PG 1965 § 4 gültig von 01.01.2021 bis 09.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
4. PG 1965 § 4 gültig von 01.02.2016 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2019
5. PG 1965 § 4 gültig von 18.06.2015 bis 31.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015
6. PG 1965 § 4 gültig von 01.01.2014 bis 17.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015

7. PG 1965 § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
8. PG 1965 § 4 gültig von 29.12.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
9. PG 1965 § 4 gültig von 01.01.2010 bis 29.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
10. PG 1965 § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 76/2009
11. PG 1965 § 4 gültig von 01.01.2005 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2007
12. PG 1965 § 4 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2005
13. PG 1965 § 4 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
14. PG 1965 § 4 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
15. PG 1965 § 4 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2003
16. PG 1965 § 4 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2002
17. PG 1965 § 4 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
18. PG 1965 § 4 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
19. PG 1965 § 4 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1997
20. PG 1965 § 4 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2001
21. PG 1965 § 4 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2001
22. PG 1965 § 4 gültig von 01.08.2001 bis 30.09.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 34/2001
23. PG 1965 § 4 gültig von 01.10.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2001
24. PG 1965 § 4 gültig von 01.10.2000 bis 30.09.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 95/2000
25. PG 1965 § 4 gültig von 01.09.1998 bis 30.09.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
26. PG 1965 § 4 gültig von 01.09.1998 bis 31.08.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1997
27. PG 1965 § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.08.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
28. PG 1965 § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1997
29. PG 1965 § 4 gültig von 01.05.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
30. PG 1965 § 4 gültig von 01.05.1996 bis 30.04.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
31. PG 1965 § 4 gültig von 01.01.1966 bis 30.04.1996

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma sowie Dr. Pfiel als Richter und die Hofrätin Mag. Rehak als Richterin, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des K D in G, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 18. Februar 2010, Zl. BMF- 111301/0386-II/5/2009, betreffend Bemessung des Ruhegenusses und der Ruhegenusszulage aus der Wachdienstzulage (§ 4 Abs. 4 Z. 3 und Abs. 7 PG 1965 aF), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma sowie Dr. Pfiel als Richter und die Hofrätin Mag. Rehak als Richterin, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des K D in G, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 18. Februar 2010, Zl. BMF- 111301/0386-II/5/2009, betreffend Bemessung des Ruhegenusses und der Ruhegenusszulage aus der Wachdienstzulage (Paragraph 4, Absatz 4, Ziffer 3 und Absatz 7, PG 1965 aF), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der im November 1945 geborene Beschwerdeführer steht seit 1. September 2000 als Chefinspektor i.R. in einem öffentlichrechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Er stand zuletzt als Hauptamtlicher Lehrer und Leiter der Lehrgruppe V bei der Schulungsabteilung - Außenstelle Z des Landesgendarmeriekommandos für Niederösterreich in Verwendung, wo seine hauptsächliche Tätigkeit darin bestand, Teilnehmern an Grundausbildungs- und Ergänzungslehrgängen das zur Erfüllung der Dienstpflichten und zur Ablegung der Dienstprüfungen nötige fachliche Wissen und Können zu vermitteln. Der im November 1945 geborene Beschwerdeführer steht seit 1. September 2000 als Chefinspektor i.R. in einem öffentlichrechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Er stand zuletzt als

Hauptamtlicher Lehrer und Leiter der Lehrgruppe römisch fünf bei der Schulungsabteilung - Außenstelle Z des Landesgendarmeriekommandos für Niederösterreich in Verwendung, wo seine hauptsächliche Tätigkeit darin bestand, Teilnehmern an Grundausbildungs- und Ergänzungslehrgängen das zur Erfüllung der Dienstpflichten und zur Ablegung der Dienstprüfungen nötige fachliche Wissen und Können zu vermitteln.

In seiner Eingabe vom 27. Februar 2000 hatte er um Versetzung in den dauernden Ruhestand ersucht, weil er auf Grund der chronischen Veränderungen seiner Wirbelsäule und der dadurch entstehenden heftigen Schmerzen nicht mehr in der Lage sei, weiterhin seinen Dienst zu verrichten.

Hierauf ersuchte das Landesgendarmeriekommando für Niederösterreich mit Erledigung vom 13. April 2000 das Bundespensionsamt um Erstellung eines amtsärztlichen Gutachtens über den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers; dem Ersuchen waren u.a. ein orthopädischer Befund des Facharztes für Orthopädie und orthopädische Chirurgie Dr. St und ein Befund des Facharztes für Radiologie Dr. Sch angeschlossen, der zur Frage des Vorliegens eines Bandscheibenvorfalles auf Grund einer Magnetresonanztomografie der Lendenwirbelsäule am 23. März 2000 als Ergebnis

"Osteochondrose im Seg. L4/L5, Chondrose im Seg. L5/S1.

Mäßige etwas rechtsbetonte Protusion im Seg. L5/S1 sowie nur geringe breitbasige Protrusionen in den Seg. L3/L4 und L4/L5.

Spondylarthrosen im unteren LWS-Bereich.

Im Vergleich zu einer CT-Untersuchung aus dem Jahr 1991 ist

es zu keiner wesentlichen Befundänderung gekommen"

festhielt.

Dr. W gelangte in ihrem für das Bundespensionsamt erstatteten ärztlichen Sachverständigengutachten zur Leistungsfeststellung vom 16. August 2000, aufbauend auf zusätzlich eingeholten Befundberichten der Fachärztin für Innere Medizin Dris. Sch-Sch und von Dr. St zu folgenden Ergebnissen (Schreibungen in Zitaten - auch im Folgenden - im Original):

"Diagnose (nach Relevanz hinsichtlich

Arbeitsfähigkeit)

1. Degenerative Wirbelsäulenveränderungen mit multiplen Bandscheibenvorfällen im Lumbalbereich, wiederholten Lumboischialgien und relativer Wirbelkanaleinengung ohne radiculäre Ausfallserscheinungen.

1. 2.Ziffer 2

Coxarthrose beidseits mit mäßiger Funktionseinschränkung.

2. 3.Ziffer 3

Varusgonarthrose (Arthrose der Kniegelenke bei Fehlstellung) mit medialer Bandinstabilität.

4. Neigung zu niedrigen Blutdrucklagen ohne cardiopulmonale Ausgleichsstörung und medikamentös akzeptabler Regulierbarkeit.

5. Refluxösophagitis - (Mageninhaltrückfluß) ohne signifikante Leistungseinschränkung.

6. Wiederholte Migräneanfälle ohne dauernde Leistungsminderung. Leistungskalkül

Bei dem Beamten bestehen deutliche Aufbraucherscheinungen im Bereich der Hüft- und Kniegelenke und der Wirbelsäule. Es sind daher lediglich mittelschwere körperliche Arbeiten in wechselnder Arbeitshaltung ausführbar. Nach einer 1-stündigen monotonen Arbeitshaltung ist ein Positionswechsel oder eine Lockerungspause von 5 Minuten notwendig. Heben, Tragen und Schieben von Lasten bis maximal 15 Kg sind zulässig. Hebedrehbewegungen sind zu vermeiden. Überkopfarbeiten, gebeugte, gebückte oder kniende Haltungen über längere Zeit (mehr als 10 Minuten ohne Unterbrechungsmöglichkeit) sowie allgemeine Zwangshaltungen sind nicht zulässig. Länger anhaltende Kälte- oder Nässeexposition ist untersagt. Besteigen von Leitern oder anderer Steighilfen bis maximal 2 m ist zulässig. Höhenexponierte Lagen sind hingegen untersagt. Gehen in unebenem oder steilem Gelände ist nicht möglich. Gehen und Stehen in Summe darf 1/3 der Tagesarbeitszeit nicht überschreiten und ohne Unterbrechung maximal 30 Minuten betragen. Stiegen steigen über mehr als 1 Stockwerk über den Tag verteilt ist maximal 6 Mal zulässig. Es können leichte grob- und feinmotorische manuelle Tätigkeiten unter Vermeidung von gleichförmigen Arbeiten über eine

Stunde ausgeführt werden. Greif- und Griffsicherheit liegen grundsätzlich vor. Freie Pausengestaltung ist wegen Spannungsschmerzen unerlässlich. Bildschirmarbeiten sind bei freier Pausengestaltung zulässig. Die kognitiven Fähigkeiten sind nicht signifikant eingeschränkt. Es können sehr verantwortungsvolle Tätigkeiten unter dem üblichen, fallweise erhöhtem, Zeit- und Leistungsdruck ausgeführt werden. Arbeiten die mit besonderer Eigeninitiative, Flexibilität oder erhöhter Eigenverantwortung verbunden sind, können ausgeführt werden. Die psychische Belastbarkeit ist nicht signifikant eingeschränkt. Tätigkeiten die ständig besonders hohe Anforderungen an emotionale Ausgeglichenheit stellen, können daher ausgeführt werden. Nacht- und Schichtarbeiten und regelmäßige Kundenkontakt sind möglich. Berufsmäßiges Lenken eines KFZ ist zulässig. Parteienverkehr, Kundenkontakte, auch konfliktzentriert, sind möglich.

Die bisherige Tätigkeit als Gendarmerielehrer kann weiter ausgeübt werden.

Eine Besserung der Gelenksleiden kann nicht erwartet werden. Vermehrte Krankenstände sind, auch unter Berücksichtigung der auftretenden Migräneanfälle, zu erwarten und mit 4 Wochen jährlich - einschließlich entsprechender Therapiemaßnahmen - anzunehmen."

Mit dem - in Rechtskraft erwachsenen - Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 28. August 2000 wurde der Beschwerdeführer gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979 mit Ablauf des 31. August 2000 in den Ruhestand versetzt. Begründend legte die Dienstbehörde die im eingangs zitierten Sachverständigengutachten aufgelisteten gesundheitlichen Einschränkungen zu Grunde und führte darauf aufbauend aus, nach dem Leistungskalkül seien dem Beschwerdeführer Tätigkeiten, die mit seinem aktuellen Arbeitsplatz untrennbar verbunden seien, nicht mehr uneingeschränkt zumutbar. Eine Besserung des festgestellten Gesundheitszustandes werde nach dem vom leitenden Arzt des Bundespensionsamtes, Dr. W, erstellten Befund und Gutachten als nicht möglich erachtet. Für die Beurteilung der Dienstunfähigkeit komme es nicht allein und entscheidend auf die Art und das Ausmaß der Gesundheitsbeeinträchtigung und das objektive ärztliche Gutachten an, sondern vielmehr darauf, ob der Beamte "auf Grund seiner gesamten Konstitution zur Erfüllung seiner Dienstpflichten dauernd unfähig ist. Ebenso stellt aus diesem Grund die ärztliche Begutachtung nicht das einzige und allein ausschlaggebende Beweismittel für die von der Dienstbehörde zu klärende Frage der Dienstunfähigkeit dar. Der Begriff der Dienstunfähigkeit ist auch bezogen auf die dienstlichen Aufgaben zu beurteilen. Sofern zu erwarten ist, dass der Beamte infolge seiner körperlichen und geistigen Verfassung die anfallenden dienstlichen Aufgaben nicht mehr zu erfüllen im Stande ist, ist Dienstunfähigkeit gegeben." Mit dem - in Rechtskraft erwachsenen - Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 28. August 2000 wurde der Beschwerdeführer gemäß Paragraph 14, Absatz eins, BDG 1979 mit Ablauf des 31. August 2000 in den Ruhestand versetzt. Begründend legte die Dienstbehörde die im eingangs zitierten Sachverständigengutachten aufgelisteten gesundheitlichen Einschränkungen zu Grunde und führte darauf aufbauend aus, nach dem Leistungskalkül seien dem Beschwerdeführer Tätigkeiten, die mit seinem aktuellen Arbeitsplatz untrennbar verbunden seien, nicht mehr uneingeschränkt zumutbar. Eine Besserung des festgestellten Gesundheitszustandes werde nach dem vom leitenden Arzt des Bundespensionsamtes, Dr. W, erstellten Befund und Gutachten als nicht möglich erachtet. Für die Beurteilung der Dienstunfähigkeit komme es nicht allein und entscheidend auf die Art und das Ausmaß der Gesundheitsbeeinträchtigung und das objektive ärztliche Gutachten an, sondern vielmehr darauf, ob der Beamte "auf Grund seiner gesamten Konstitution zur Erfüllung seiner Dienstpflichten dauernd unfähig ist. Ebenso stellt aus diesem Grund die ärztliche Begutachtung nicht das einzige und allein ausschlaggebende Beweismittel für die von der Dienstbehörde zu klärende Frage der Dienstunfähigkeit dar. Der Begriff der Dienstunfähigkeit ist auch bezogen auf die dienstlichen Aufgaben zu beurteilen. Sofern zu erwarten ist, dass der Beamte infolge seiner körperlichen und geistigen Verfassung die anfallenden dienstlichen Aufgaben nicht mehr zu erfüllen im Stande ist, ist Dienstunfähigkeit gegeben." Betreffend das daraufhin geführte Verfahren zur Bemessung des Ruhegenusses sowie der Ruhegenusszulage aus der Wachdienstzulage wird vorerst zur Vermeidung von Weitläufigkeiten in sinngemäßer Anwendung des § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf die in dieser Sache ergangenen hg. Erkenntnisse vom 25. Februar 2004, Zl. 2003/12/0027, sowie vom 12. November 2008, Zl. 2005/12/0163, verwiesen, mit denen die mit Bescheiden der belangten Behörde vom 11. Dezember 2002 und 9. Juni 2005 im Instanzenzug erfolgte Ruhebezugsbemessung im Wesentlichen aus der Erwägung heraus aufgehoben wurden, dass diese eigenständiger Feststellungen des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes und einer nachvollziehbaren Beweismäßigkeit ermangelten. Betreffend das daraufhin geführte Verfahren zur Bemessung des Ruhegenusses sowie der Ruhegenusszulage aus der Wachdienstzulage wird vorerst zur Vermeidung von Weitläufigkeiten in sinngemäßer Anwendung des Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG auf die in dieser Sache ergangenen hg. Erkenntnisse vom 25. Februar 2004, Zl. 2003/12/0027, sowie vom 12. November 2008,

Zl. 2005/12/0163, verwiesen, mit denen die mit Bescheiden der belangten Behörde vom 11. Dezember 2002 und 9. Juni 2005 im Instanzenzug erfolgte Ruhebezugbemessung im Wesentlichen aus der Erwägung heraus aufgehoben wurden, dass diese eigenständiger Feststellungen des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes und einer nachvollziehbaren Beweiswürdigung ermangelten.

Betreffend das Verfahren zur Ruhebezugbemessung seien folgende Ergebnisse hervorgehoben:

Dr. W gelangte in einem weiteren ärztlichen Sachverständigengutachten vom 29. Jänner 2001 zur Frage des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit des Beschwerdeführers zu folgenden Ergebnissen:

"Diagnosen: (nach Relevanz hinsichtlich

Arbeitsfähigkeit)

1. Degenerative Wirbelsäulenveränderungen mit multiplen Bandscheibenvorfällen im Lumbalbereich, wiederholten Lumboischialgien und relativer Wirbelkanaleinengung ohne radiculäre Ausfallserscheinungen.

1. 2.Ziffer 2

Coxarthrose beidseits mit mäßiger Funktionseinschränkung.

2. 3.Ziffer 3

Varusgonarthrose (Arthrose der Kniegelenke bei Fehlstellung) mit medialer Bandinstabilität.

4. Neigung zu niedrigen Blutdrucklagen ohne cardiopulmonale Ausgleichsstörung und medikamentös akzeptabler Regulierbarkeit.

5. Refluxösophagitis - (Mageninhaltrückfluß) ohne signifikante Leistungseinschränkung.

6. Wiederholte Migräneanfälle ohne dauernde Leistungsminderung.

Leistungskalkül:

Restarbeitsfähigkeit:

☒ Ja

☐ Nein

Begründung:

Bei dem Beamten bestehen deutliche Aufbraucherscheinungen im Bereich der Hüft- und Kniegelenke und der Wirbelsäule. Es sind daher lediglich und mittelschwere körperliche Arbeiten in wechselnder Arbeitshaltung ausführbar. Nach einer 1-stündigen monotonen Arbeitshaltung ist ein Positionswechsel oder eine Lockerungspause von 5 Minuten notwendig. Heben, Tragen und Schieben von Lasten bis maximal 15 Kg sind zulässig. Hebedrehbewegungen sind zu vermeiden. Überkopfarbeiten, gebeugte, gebückte oder kniende Haltungen über längere Zeit (mehr als 10 Minuten ohne Unterbrechungsmöglichkeit) sowie allgemeine Zwangshaltungen sind nicht zulässig. Länger anhaltende Kälte- oder Nässeexposition ist untersagt. Besteigen von Leitern oder anderer Steighilfen bis maximal 2 m ist zulässig. Höhenexponierte Lagen sind hingegen untersagt. Gehen in unebenem oder steilem Gelände ist nicht möglich. Gehen und Stehen in Summe darf 1/3 der Tagesarbeitszeit nicht überschreiten und ohne Unterbrechung maximal 30 Minuten betragen. Stiegen steigen über mehr als 1 Stockwerk über den Tag verteilt ist maximal 6 Mal zulässig. Es können leichte grob- und feinmotorische manuelle Tätigkeiten unter Vermeidung von gleichförmigen Arbeiten über eine Stunde ausgeführt werden. Greif- und Griffsicherheit liegen grundsätzlich vor. Freie Pausengestaltung ist wegen Spannungsschmerzen unerlässlich. Bildschirmarbeiten sind bei freier Pausengestaltung zulässig. Die kognitiven Fähigkeiten sind nicht signifikant eingeschränkt. Es können sehr verantwortungsvolle Tätigkeiten unter dem üblichen, fallweise erhöhtem, Zeit- und Leistungsdruck ausgeführt werden. Arbeiten die mit besonderer Eigeninitiative, Flexibilität oder erhöhter Eigenverantwortung verbunden sind, können ausgeführt werden. Die psychische Belastbarkeit ist nicht signifikant eingeschränkt. Tätigkeiten die ständig besonders hohe Anforderungen an emotionale Ausgeglichenheit stellen, können daher ausgeführt werden. Nacht- und Schichtarbeiten und regelmäßige Kundenkontakt sind möglich. Berufsmäßiges Lenken eines KFZ ist zulässig. Parteienverkehr, Kundenkontakte, auch konfliktzentriert, sind möglich.

Die bisherige Tätigkeit als Gendarmerielehrer kann weiter ausgeübt werden.

Eine Besserung der Gelenksleiden kann nicht erwartet werden. Vermehrte Krankenstände sind, auch unter Berücksichtigung der auftretenden Migräneanfälle, zu erwarten und mit 4 Wochen jährlich - einschließlich entsprechender Therapiemaßnahmen - anzunehmen.

Parteiengehör

Die vom Beamten im Rahmen des Parteiengehörs übermittelte Stellungnahme vom 22.12.2000 und der beigelegte Befundbericht Dr. St vom 10.12.2000 ergeben keine Änderung der Leistungsbeurteilung vom 16.8.2000.

Im zitierten Gutachten wurde wegen des bestehenden Wirbelsäulen und Glenksleidens eine berufliche Tätigkeit dahingehend eingeschränkt, dass jedenfalls wechselnde Arbeitspositionen einzunehmen sind und dass stündliche Positionswechsel - von sitzend, stehen oder gehend - einzuhalten oder aber 5 minütige Lockerungspausen erforderlich sind. Es wurde weiters auch angeführt, dass die körperliche Belastbarkeit eingeschränkt ist und allgemeine Zwangshaltungen über länger als 10 Minuten und Arbeitshaltungen über 10 Minuten in gebeugter, gebückter oder kniender Stellung unzulässig sind.

Hinsichtlich zwischenzeitlicher Bettruhe muß allerdings festgestellt werden, dass eine derartige Maßnahme aufgrund der festgestellten Krankheitsbilder nicht gerechtfertigt oder erforderlich ist. Auch der behandelnde Orthopäde Dr. St führt in seinem Befundbericht keine derartigen erforderlichen Ruhepausen an. Es wird lediglich auf das Erfordernis der Durchführung konservativer Therapiemaßnahmen hingewiesen.

Zusammenfassend ergibt sich demnach keine Änderung der Leistungsbeurteilung zum Gutachten vom 16.8.2000."

Der allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige für Berufskunde, Dr. S, erstattete am 7. März 2001 folgendes berufskundliche Gutachten:

"Gesamtbeurteilung und ergonomische Eignung :

Ärztliches SVG zur Leistungsfeststellung (Dr. W vom 29.1.2001, im Akt enthalten) :

...

BERUFSKUNDLICHER BEFUND:

Die vorliegenden Daten ergeben an Ausbildung Pflicht-, Berufs- sowie Gendarmerieschule und einen Fachkurs. Hr. D war zunächst als Gendarmeriebeamter im Außendienst tätig, seit 1988 Gendarmerielehrer und wurde mit 31.8.2000 als Chefinspektor in den Ruhestand versetzt.

GUTACHTLICHE STELLUNGNAHME:

Aufgrund des vorliegenden medizinischen Leistungskalküls liegt berufskundlicherseits keine dauernde Erwerbsunfähigkeit vor, die bisherige Tätigkeit als Gendarmerielehrer kann auch weiter ausgeübt werden!

Die angeführte ergonomische Eignung läßt weiters folgende Tätigkeiten innerhalb der Stammbehörde sowie am freien Arbeitsmarkt zu (Aufzählung ohne Vollständigkeitscharakter):

- -Strichaufzählung
Sachbearbeiter in Verwaltungs- u. Personalangelegenheiten
- -Strichaufzählung
Ausbildner/Trainer in der Erwachsenenbildung
- -Strichaufzählung
Führungskraft in Behörden und Institutionen für Gruppen und Teams bis zu 5 Angestellten."

Mit Bescheid vom 9. April 2001 stellte das Bundespensionsamt als Pensionsbehörde erster Instanz fest, dass der Beschwerdeführer gemäß den §§ 3 bis 7 und 62b des Pensionsgesetzes 1965 - PG 1965, vom 1. September 2000 an ein näher bezifferter Ruhegenuss sowie eine Ruhegenusszulage aus der Wachdienstzulage gebühre. Die Pensionsbehörde erster Instanz ging in ihrem Bescheid im Hinblick auf die vorliegenden Gutachten davon aus, dass beim körperlichen und geistigen Zustand des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt seiner Ruhestandsversetzung noch eine auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt verwertbare Restarbeitsfähigkeit vorhanden gewesen sei. Er sei daher nicht dauernd erwerbsunfähig im Sinn des § 4 Abs. 7 PG 1965 gewesen, weshalb die Ruhegenussbemessungsgrundlage in näher beziffertem Ausmaß zu kürzen gewesen sei. Mit Bescheid vom 9. April 2001 stellte das Bundespensionsamt als Pensionsbehörde erster Instanz fest, dass der Beschwerdeführer gemäß den Paragraphen 3, bis 7 und 62b des Pensionsgesetzes 1965 - PG 1965, vom 1. September 2000 an ein näher bezifferter Ruhegenuss sowie eine Ruhegenusszulage aus der Wachdienstzulage gebühre. Die Pensionsbehörde erster Instanz ging in ihrem Bescheid im Hinblick auf die vorliegenden Gutachten davon aus, dass beim körperlichen und geistigen Zustand des

Beschwerdeführers zum Zeitpunkt seiner Ruhestandsversetzung noch eine auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt verwertbare Restarbeitsfähigkeit vorhanden gewesen sei. Er sei daher nicht dauernd erwerbsunfähig im Sinn des Paragraph 4, Absatz 7, PG 1965 gewesen, weshalb die Ruhegenussbemessungsgrundlage in näher beziffertem Ausmaß zu kürzen gewesen sei.

In seiner gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung zog der - nunmehr anwaltlich vertretene - Beschwerdeführer die von den Sachverständigen veranschlagten Ruhepausen in Zweifel. Er beantragte die Beiziehung eines orthopädischen Sachverständigen zum Beweis dafür, dass er überhaupt nicht durchgehend bzw. regelmäßig arbeiten könne, weil überhaupt nicht vorhersehbar sei, in welchen Abständen Schmerzen auftreten würden, welche Ruhephasen verlangten, sowie weiters zum Beweis dafür, dass beim Beschwerdeführer bei jeder Berufstätigkeit mit mehrmonatigen Krankenständen pro Jahr zu rechnen wäre - dies alles bezogen auf den Pensionierungszeitpunkt. Der Facharzt für Orthopädie und orthopädische Chirurgie und gerichtlich beeedete Sachverständige, Prim. Dr. R, gelangte nach einer Untersuchung des Beschwerdeführers am 24. August 2001 zu folgenden Ergebnissen:

"Befunde:

Siehe Beilagen, Röntgen

... Siehe Beilagen, Röntgen, ...

Orthop. Chirurg. Untersuchungsbefund Dr. St:

...

MRT LWS vom 23.03.2000:

Kein BS Vorfall nachweisbar

Leistungsdefizit:

(Beschreibung der Leistungseinschränkungen als Folge von Funktionsdefiziten und deren Diagnosen)

siehe beiliegendes Leistungskalkül

Zusammenfassung:

Bei Hr. D bestehen deg. Veränderungen an der WS und auch im Bereiche der lumbalen BS.

Zusätzlich besteht auch seit längerem eine Arthrose im Bereiche der Hüftgelenke mit eher geringer Funktionseinschränkung.

Im Bereiche der HWS findet sich ebenfalls eine altersgemäß deg. Beeinträchtigung im Sinne einer endlagigen Bewegungseinschränkung.

Die Veränderungen der lumbalen BS haben aber keine neurolog. Komponente.

Es ist glaubhaft, daß bei längerem Stehen, aber auch im Sitzen zunehmende Beschwerden im Bereiche der LWS auftreten können, welche schmerzbedingt eine Lageveränderung bzw. eine kürzere Ruhepause erfordern.

Eine absolute Bettruhe ist aber aufgrund des klinischen und auch der objektiven Befunde nicht abzuleiten.

Die Wahrscheinlichkeit und Häufigkeit weiterer BS Schäden sind im üblichen altersgemäßen Rahmen zu sehen, ein erhöhtes Risiko kann ich aus den mir vorliegenden Befunden nicht ableiten.

Eine Spezielle neurolog. neurochirurg. Untersuchung ist meiner Meinung nach nicht notwendig, da bereits in der Vergangenheit keine neurolog. Ausfälle zu verzeichnen waren.

Der Beamte ist aufgrund seines Gesundheitszustandes aus orthop. Sicht zu einer durchgehend beruflichen Tätigkeit einfachster Art im Stande, unter Berücksichtigung des o.a. Leistungskalküls, wobei die Möglichkeit von kurzen Arbeitsunterbrechungen zum Lagewechsel bzw. zum kurzen Ausstrecken gegeben sein muß.

Es ist meiner Ansicht nach mit Krankenständen unter 7 Wochen/Jahr zu rechnenLeistungsdefizit:, (Beschreibung der Leistungseinschränkungen als Folge von Funktionsdefiziten und deren Diagnosen), siehe beiliegendes Leistungskalkül, Zusammenfassung:, Bei Hr. D bestehen deg. Veränderungen an der WS und auch im Bereiche der lumbalen BS., Zusätzlich besteht auch seit längerem eine Arthrose im Bereiche der Hüftgelenke mit eher geringer Funktionseinschränkung., Im Bereiche der HWS findet sich ebenfalls eine altersgemäß deg. Beeinträchtigung im Sinne einer endlagigen Bewegungseinschränkung., Die Veränderungen der lumbalen BS haben aber keine neurolog. Komponente., Es ist glaubhaft, daß bei längerem Stehen, aber auch im Sitzen zunehmende Beschwerden im Bereiche der LWS auftreten können, welche schmerzbedingt eine Lageveränderung bzw. eine kürzere Ruhepause erfordern., Eine absolute Bettruhe ist aber aufgrund des klinischen und auch der objektiven Befunde nicht abzuleiten., Die Wahrscheinlichkeit und Häufigkeit weiterer BS Schäden sind im üblichen altersgemäßen Rahmen zu sehen, ein

erhöhtes Risiko kann ich aus den mir vorliegenden Befunden nicht ableiten., Eine Spezielle neurolog. neurochirurg. Untersuchung ist meiner Meinung nach nicht notwendig, da bereits in der Vergangenheit keine neurolog. Ausfälle zu verzeichnen waren., Der Beamte ist aufgrund seines Gesundheitszustandes aus orthop. Sicht zu einer durchgehend beruflichen Tätigkeit einfachster Art im Stande, unter Berücksichtigung des o.a. Leistungskalküls, wobei die Möglichkeit von kurzen Arbeitsunterbrechungen zum Lagewechsel bzw. zum kurzen Ausstrecken gegeben sein muß., Es ist meiner Ansicht nach mit Krankenständen unter 7 Wochen/Jahr zu rechnen

Voraussichtliche Entwicklung:

Besserung zu erwarten:

ja "

nein x

Nachuntersuchung empfohlen:

ja "

nein x

wann:

Reha-Maßnahmen:

Kuraufenthalt, physik. Therapie

Hilfsmittel:

evtl. Mieder

Sonstige Bemerkungen:

... Sonstige Bemerkungen:, ...

...

LEISTUNGSKALKÜL:

Folgende Tätigkeiten sind zumutbar (ohne Berücksichtigung des Berufes):

Körperliche Beanspruchung

x leicht

" mittel

" schwer

Arbeitshaltung

ständig

überwiegend

fallweise

nicht

Sitzen

..

X

..

..

Stehen

..

X

..

..

Gehen

..

X

..

..

Geistiges Leistungsvermögen

.. einfach

.. mittelschwer

x verantwortungsvoll

x sehr verantwortungsvoll

Hebe- und Trageleistung

ständig

überwiegend

fallweise

nicht

Leicht *

..

X

..

..

Mittelschwer **

..

..

..

X

Schwer ***

..

..

..

x

“ überkopf arbeiten

x in geschlossenen Räumen

“ an höhenexponierten Stellen

“ in gebeugter Haltung

x im Freien

x an allgemein exponierten Stellen

“ sonstige Zwangshaltung

“ unter starker Lärmeinwirkung

“ berufsbedingtes Lenken eines KFZ

,

x Feinarbeit

“ in Kälte

x ohne Zeitdruck

x Grobarbeit

“ in Nässe

“ unter durchschnittlichem Zeitdruck

“ in Hitze

“ unter überdurchschnittlichem Zeitdruck

“ unter dauernd besonderen Zeitdruck

x bildschirmunterstützter Arbeitsplatz

“ reine Bildschirmarbeit

Weitere Beurteilung:

Anmarschweg von mindestens 500 m möglich

☒ JA

☐ NEIN

Übliche Arbeitspausen

☐ JA

☒ NEIN

Pausen, die das übliche Ausmaß überschreiten

☒ JA

☐ NEIN

Wenn ja, bitte Begründung:

bei Auftreten v. Beschwerden

Allfällige zusätzliche fachspezifische Einschränkungen:

*)

LEICHTE Arbeit, d.h. Anheben von Gegenständen mit einem Maximalgewicht von 10 kg und/oder Tragen von Gegenständen mit einem Maximalgewicht von 5 kg.

**)

MITTELSCHWERE Arbeit, d.h. Anheben von Gegenständen mit einem Maximalgewicht von 25 kg und/oder Tragen von Gegenständen mit einem Maximalgewicht von 15 kg.

***)

SCHWERE Arbeit, d.h. das Anheben von Gegenständen über 25 kg und/oder das Tragen von Gegenständen über 15 kg"

Der Beschwerdeführer nahm mit Schriftsatz vom
10. Oktober 2001 zusammengefasst dahingehend Stellung, es wäre
nicht nur zu klären, in welchen zeitlichen Abständen Pausen

welchen Ausmaßes erforderlich seien, sondern auch, mit welchen Unregelmäßigkeiten hierbei zu rechnen sei, ob und etwa auch wie häufig es z.B. auch schon nach kürzeren Phasen zu Schmerzen kommen könne sowie auch, ob relativ kurze Pausen regelmäßig ausreichen, um insbesondere nach bereits aufgetretenen Schmerzen wieder einen erträglichen Zustand herbeizuführen. Ein Begutachtungsmangel sei auch darin zu sehen, dass die Auswirkung einer weiteren Berufstätigkeit auf die gesundheitliche Entwicklung des Beschwerdeführers bzw. auf zusätzliche Schmerzen und sonstige Beeinträchtigung nicht angegeben werde. Im Hinblick auf die schweren Mängel der behördlicherseits eingeholten Sachverständigengutachten habe sich der Beschwerdeführer entschlossen, seinerseits die Beurteilung durch den Sachverständigen Dr. E, Facharzt für Orthopädie und orthopädische Chirurgie, einzuholen. Dieser Stellungnahme war der "Befundbericht" Dr. E vom 4. September 2001 folgenden Inhaltes angeschlossen:

"Obgenannter Patient war am 30. August 2001 in meiner Ordination zur Untersuchung. Nach eigenen Angaben leidet der Patient seit Jahren unter chronischen Rückenschmerzen, die in beide untere Extremitäten bis in die Kniekehlen, Unterschenkel und Fersen ausstrahlen. Zeitweise treten Parästhesien in beiden unteren Extremitäten, links aber vermehrt, auf. Vorübergehend ist es auch zu einer Fußheberschwäche links gekommen, die sich allerdings unter der Behandlung wieder zurückbildete. Weiters klagt der Patient über Schmerzen in beiden Hüften, die sich vor allem in die Trochanterregion lokalisieren. Beim Anziehen kommt es zu Schwierigkeiten, die sich vor allem durch Schmerzen in der Rotation des Hüftgelenkes äußern. Längeres Gehen und Stehen führt zu einer Zunahme der Schmerzen. Ebenso ist langes Sitzen unangenehm. Das Tragen von Lasten mit mehr als 5 kg bereitet dem Patienten ebenfalls Schwierigkeiten.

Klinisch besteht bei dem Patienten ein normal runder Rücken. Die Halswirbelsäule und die Schultern sind frei beweglich. Die Lendenwirbelsäule ist über ihre Gesamtheit blockiert. Die Ventralflexion ist aufgrund einer Schmerzhaftigkeit der Hüften deutlich erschwert, ebenso wie die Dorsalflexion. Die Seitenflexion ist ebenfalls schmerzhaft eingeschränkt. Es besteht ein deutlicher Hartspann paravertebral in der Lendenwirbelsäule. Die Hüftgelenke sind endlagig, vor allem im Bereich der Flexion, deutlich eingeschränkt. Die Rotation ist links mehr als rechts schmerzhaft. Die Kniegelenke sind frei beweglich. Weiters besteht ein Pseudolasegue von 60 Grad beidseits, sowie eine angedeutete Hypästhesie im Bereich der linken Großzehe. Die Reflexe sind seitengleich lebhaft und die Kraft ist grob klinisch ebenfalls seitengleich.

Radiologisch findet sich im Bereich beider Hüftgelenke eine beginnende Coxarthrose mit zirkulärer Osteophytenbildung im Bereich des Femurkopfes sowie Verkalkungen des Pfannenbodens. Eine mäßiggradige Iliosacralarthrose ist rechts mehr als links nachweisbar.

In der Magnetresonanztomographie finden sich im Bereich von L 4/5 und L 5/S 1 ausgedehnte Protrusionen, wobei L 4/5 sogar zu einer partiellen Vertebrostenose kommt.

Zusammenfassend besteht bei dem Patienten ein schweres, instabiles, chronisches Lumbischialgiesyndrom auf Basis massiver Bandscheibenveränderungen mit partieller Vertebrostenose. Dabei kommt es immer wieder zu massiven Ischialgieattacken mit passageren neurologischen Ausfällen. Erschwerend kommt hinzu noch eine incipiente Coxarthrose an beiden Hüften, die den Patienten ebenfalls bei stärkerer Belastung Schmerzen verursacht. Da dem

Patient aufgrund seines Leidens längeres Gehen, Stehen und Sitzen nicht zumutbar ist, und ebenso das Tragen von Lasten über 5 kg unmöglich ist, muß der Patient seit dem Zeitpunkt seiner Pensionierung als arbeitsunfähig und erwerbsunfähig angesehen werden."

Der leitende Arzt des Bundespensionsamtes, Dr. Z, nahm am 25. Jänner 2002 zum Befundbericht Dris. E dahingehend Stellung, die im Befundbericht erwähnten Leidenszustände seien im Gutachten bereits berücksichtigt worden. Das bisherige medizinische Leistungskalkül werde durch die nachgereichten medizinisch relevanten Befunde bestätigt. Konservativ orthopädische therapeutische Maßnahmen stünden zur Beschwerdelinderung zur Verfügung, bei akuten Schmerzbeschwerden - Auftreten von massiven Ischialgieattacken - stünden intensivierete Behandlungsmaßnahmen zur Schmerztherapie zur Verfügung. Zusammenfassend ergebe sich auf Grund der nachgereichten medizinischen Befunde keine geänderte Beurteilung der Restarbeitsfähigkeit. Zur Objektivierung der in der Stellungnahme vom 10. Oktober 2001 erhobenen Behauptung einer angeblichen Leistungseinschränkung sei eine nervenärztliche Untersuchung durch Dr. So erforderlich. Durch diese solle auch die Klärung bestimmter gestellter Fragen erfolgen.

Dr. So, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie und allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger, gelangte nach einer Untersuchung des Beschwerdeführers am 28. Februar 2002 als für das Bundespensionsamt tätiger Sachverständiger zu folgenden Ergebnissen:

"Leistungsdefizit:

(Beschreibung der Leistungseinschränkungen als Folge von Funktionsdefiziten und deren Diagnosen)

Bei dem mit 31.8.2000 wegen Dienstunfähigkeit in Ruhestand versetzten Beamten besteht eine neurotische Störung mit Zwangsgedanken und Grübeln, die zu einer depressiven Entwicklung geführt hat.

Ein gänzliches Beherrschen oder Abstrahieren dieser Zwangsgedanken ist nicht möglich, ein Leidensdruck und somit Krankheitswertigkeit somit glaubhaft.

Das Ausmaß der Zwangsstörung erreicht jedoch keine Psychosenähe und lässt einen sowohl privaten als auch beruflichen Interessensvollzug zu. "Leistungsdefizit; (Beschreibung der Leistungseinschränkungen als Folge von Funktionsdefiziten und deren Diagnosen), Bei dem mit 31.8.2000 wegen Dienstunfähigkeit in Ruhestand versetzten Beamten besteht eine neurotische Störung mit Zwangsgedanken und Grübeln, die zu einer depressiven Entwicklung geführt hat., Ein gänzliches Beherrschen oder Abstrahieren dieser Zwangsgedanken ist nicht möglich, ein Leidensdruck und somit Krankheitswertigkeit somit glaubhaft., Das Ausmaß der Zwangsstörung erreicht jedoch keine Psychosenähe und lässt einen sowohl privaten als auch beruflichen Interessensvollzug zu.

Auf Grund der neurotischen-depressiven Störung ist lediglich Tätigkeit mit mehr als halbezeitig besonderem Zeit- und Leistungsdruck auszuschließen.

Auf Grund der degenerativen Wirbelsäulenveränderungen scheiden aus neurologischer Sicht schwere körperliche Arbeiten sowie Zwangshaltungen aus. Auf Grund der neurotischen-depressiven Störung ist lediglich Tätigkeit mit mehr als halbezeitig besonderem Zeit- und Leistungsdruck auszuschließen., Auf Grund der degenerativen Wirbelsäulenveränderungen scheiden aus neurologischer Sicht schwere körperliche Arbeiten sowie Zwangshaltungen aus.

Somit verbleibt ab dem Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung aus nervenärztlicher Sicht folgende zumutbare Tätigkeiten (Leistungskalkül):

Alle leichten und mittelschweren Arbeiten,

in normaler Arbeitszeit,

im Sitzen, Stehen und Gehen,

mit durchschnittlichem, bis zu halbezeitig besonderem Zeit- und Leistungsdruck. Somit verbleibt ab dem Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung aus nervenärztlicher Sicht folgende zumutbare Tätigkeiten (Leistungskalkül);, Alle leichten und mittelschweren Arbeiten,, in normaler Arbeitszeit,, im Sitzen, Stehen und Gehen,, mit durchschnittlichem, bis zu halbezeitig besonderem Zeit- und Leistungsdruck.

Bei Einhaltung kalkülskonformer Tätigkeiten ist mit keiner Leidensverschlimmerung zu rechnen.

Bei den MR-tomographisch nachgewiesenen Bandscheibenschäden handelt es sich lediglich um Bandscheibenvorwölbungen, nicht um Bandscheibenvorfälle.

Ein möglicher künftiger Bandscheibenvorfall ist schicksalhaft.

Leichte und mittelschwere körperliche Tätigkeiten in jeglicher Körperhaltung sind nicht dazu angetan, das Bandscheibenleiden zu verschlimmern.

In diesem Zusammenhang muß darauf hingewiesen werden, dass bei Untersuchung gesunder Wirbelsäulen mittels MRT in 50 % abnorme Befunde sowohl in Form von Protrusionen als auch Vorfällen zur Darstellung gelangen.

Eine klinisch relevante Vertebrostenose ist beim Beamten nicht gegeben. Bei den MR-tomographisch nachgewiesenen Bandscheibenschäden handelt es sich lediglich um Bandscheibenvorwölbungen, nicht um Bandscheibenvorfälle., Ein möglicher künftiger Bandscheibenvorfall ist schicksalhaft., Leichte und mittelschwere körperliche Tätigkeiten in jeglicher Körperhaltung sind nicht dazu angetan, das Bandscheibenleiden zu verschlimmern., In diesem Zusammenhang muß darauf hingewiesen werden, dass bei Untersuchung gesunder Wirbelsäulen mittels MRT in 50 % abnorme Befunde sowohl in Form von Protrusionen als auch Vorfällen zur Darstellung gelangen., Eine klinisch relevante Vertebrostenose ist beim Beamten nicht gegeben.

Aus neurologischer Sicht sind keine zusätzlichen Arbeitspausen erforderlich.

Die Behandlung der Rücken- und Kreuzschmerzen ist nur konservativ möglich, dies in Form von gelegentlichen schmerzstillenden Tabletten, Infiltrationen, gegebenenfalls auch Kuraufenthalte. Aus neurologischer Sicht sind keine zusätzlichen Arbeitspausen erforderlich., Die Behandlung der Rücken- und Kreuzschmerzen ist nur konservativ möglich, dies in Form von gelegentlichen schmerzstillenden Tabletten, Infiltrationen, gegebenenfalls auch Kuraufenthalte.

Eine Heimarbeit ist jederzeit möglich.

Eine stundenreduzierte Tätigkeit ist nicht erforderlich.

Zur Frage von Hilfsmitteln, insbesondere Mieder, ist lediglich aus orthopädischer Sicht Stellung zu nehmen. Eine stundenreduzierte Tätigkeit ist nicht erforderlich., Zur Frage von Hilfsmitteln, insbesondere Mieder, ist lediglich aus orthopädischer Sicht Stellung zu nehmen.

..."

Und Dr. Z stellte in "seinem ärztlichen Sachverständigengutachten zur Leistungsfeststellung (EU)" vom 29. März 2002 unter Berücksichtigung der Gutachten Dr. R und Dr. S. folgende Diagnosen "(nach Relevanz hinsichtlich Arbeitsfähigkeit)" fest:

"1. Zwangsstörung mit vorwiegenden Zwangsgedanken

1. 2. Ziffer 2

Sonstige anhaltende affektive Störungen .

2. 3. Ziffer 3

Migraine ohne Aura

3. 4. Ziffer 4

LWS - Beschwerden mit Ausstrahlung in die unteren Extremitäten auf Basis degenerativer WS - Veränderungen mit Bandscheibenschäden ohne neurologische Ausfälle/ Aufbraucherscheinungen der WS mit MRT nachgewiesenen BS - Vorwölbungen L 4/5 und L 5/S 1 mit partieller Vertebrostenose L 4/5 und rezidivierenden Lumbalgien ohne radikuläre Ausfälle.

4. 5. Ziffer 5

Degenerative Hüftgelenksveränderungen beidseits

5. 6. Ziffer 6

Schmerzen im obersten Abschnitt des Oberschenkels/Hüftbereich/Rollhügel links"

Abschließend gelangte er zum Schluss, insgesamt habe die aktuelle nervenfachärztliche Untersuchung bei besonderer Fragestellung ergeben, dass aus medizinischer Sicht im beurteilungsrelevanten Zeitraum weiterhin eine Restarbeitsfähigkeit beim Beschwerdeführer bestehe. Das bisher erstellte Leistungskalkül werde durch objektive medizinische Befunde nicht wesentlich eingeschränkt, die Beurteilung der Leistungsfähigkeit umfasse jetzt auch die erhobenen psychischen Probleme.

In seiner Stellungnahme vom 16. Mai 2002 vertrat der Beschwerdeführer zusammengefasst die Ansicht, die schlüssig fundierte Darstellung Dris. E sei durch keinerlei anderes Beweismittel widerlegt oder auch nur stichhältig in Zweifel gezogen worden. Bei jeder denkbaren Beweiswürdigung sei daher von den Angaben Dris. E auszugehen. Dies umso mehr, als dieser mit einer in Kopie beiliegenden Befundergänzung seine Diagnose bekräftigt habe.

Die der Eingabe angeschlossene "Ergänzung zum Befundbericht" Dris. E vom 14. Mai 2002 lautet:

"Wie mir der Patient mitgeteilt hat, bestehen Unstimmigkeiten bezüglich der Beurteilung des Erkrankungsbildes der Vertebrostenose, bezüglich der Arbeitsfähigkeit. Dazu ist zu sagen, daß Zeitpunkt der Untersuchung, am 30.08.2001, der Patient typische neurologische Ausfälle aufzeigte (Hypästhesie rechte Großzehe, Lasegue) die mit der Höhe der Läsion L 4/5 eindeutig übereinstimmen. Anamnestisch wurde auch eine Fußheberschwäche angegeben, die derzeit grob klinisch nicht nachweisbar ist, aber sicherlich noch latent besteht. Die Vertebrostenose an sich stellt ein chronisches Leiden mit ungünstiger Prognose dar. Durch vermehrte Belastungen, wie sie im täglichen Arbeitsablauf vorkommen, kann es zu einer massiven Progredienz der Erkrankung mit Dauerschmerzen, lokalisierten Sensibilitätsstörungen und sogar neuerlichen Lähmungen kommen. In der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit von Herrn D sollte deswegen unbedingt wegen der schweren Wirbelsäulenerkrankung ein entsprechender Stellenwert eingeräumt werden."

Dr. Z gelangte in einer weiteren Stellungnahme vom 6. August 2002 im Hinblick auf die Ergänzung Dris. E vom 14. Mai 2002 zur Beurteilung, die Auswirkungen der objektivierbaren funktionellen Einschränkungen von Seiten des Bewegungs- und Stützapparates seien im Gutachten bereits berücksichtigt worden. Die neurologisch zu beurteilende Symptomatik - Nervenirritationen, Nervenschädigungen, motorische Ausfälle und Schmerzbeschwerden - sei einbezogen worden. Die nachgereichte Befundergänzung sei nicht geeignet, eine Änderung der Beurteilung herbeizuführen. Zusätzliche, bei der klinischen Untersuchung durch Dr. E im Jahr 2001 nicht angeführte Untersuchungsergebnisse würden nicht geliefert. Dass jetzt ein "Lasegue" als Hinweis auf eine tatsächliche Nervenwurzelschädigung, damals jedoch ausdrücklich ein "Pseudolasegue" - also Drehungsschmerz bei der klinischen Untersuchung beim passiven Anheben des gestreckten Beines bei 60 Grad, der nicht als Hinweis auf eine manifeste Nervenwurzelaffektion zu bezeichnen sei - angegeben werde, bestätige einerseits die bisherige objektivierende Beurteilung durch die Untersuchungen im Auftrag des Bundespensionsamtes und andererseits die auf keinen Untersuchungsbefunden beruhende Umdeutung und Interpretation der tatsächlichen Befundergebnisse durch Dr. E auf Betreiben des Beschwerdeführers. In Ansehung der Stellungnahme vom 16. Mai 2002 gab Dr. Z die Beurteilung ab, die darin enthaltenen Angaben seien, sofern sie sich auf medizinische Inhalte bezögen, als subjektive Meinung des Beschwerdeführers zu bezeichnen, der sich mit dem Ergebnis der objektiven Untersuchungen nicht einverstanden erkläre. Die Angaben stützten sich einerseits auf Behauptungen, etwa, der Bewegungsapparat könnte neurologisch nicht funktionell beurteilt werden, Ausmaß der Krankenstände, andererseits auf die nachgereichten "Ergänzungen" Dris. E. Ausdrücklich sei auf die festgestellte psychische Problematik und das Befundergebnis Dris. So hingewiesen, die zum Verständnis der Vorgänge und Abläufe in gegenständlicher Angelegenheit dienen könnten.

Ein hierauf von der belangten Behörde zur Frage einer dauernden Erwerbsunfähigkeit eingeholtes berufskundliches Gutachten (im engeren Sinn) vom allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen M vom 20. August 2002 lautet:

"Die Verweismöglichkeit für einfache Tätigkeiten wie z. B. Portier, Museumswächter, Aufseher, Billeteur oder Telefonist ist gegeben. Dabei handelt es sich um körperlich und geistig leichte Arbeiten, wobei keine hohen Anforderungen an emotionale Stabilität unter psychischen Streßbedingungen gestellt werden. Zeit-, Erfolgs- und Leistungsdruck fallen hier nicht an. An Eigenverantwortlichkeit, Konzentration und Genauigkeit werden keine hohen Anforderungen gestellt. Ein selbstbestimmter Positionswechsel der Arbeitshaltung (Sitzen, Gehen, Stehen) bei überwiegender Tätigkeit im Sitzen ist im erforderlichen Ausmaß möglich, sodass langes Gehen und dauerndes Stehen oder Sitzen vermieden

werden kann. Die Möglichkeit von kurzen Arbeitsunterbrechungen zum Lagewechsel bzw. zum kurzen Ausstrecken ist in diesen Berufsbildern möglich, ohne die Arbeitsabläufe in unzumutbarem Ausmaß zu stören. Es sind genügend Arbeitsstellen in geschlossenen Räumen und ohne Nacht- und/ oder Schichtarbeit bzw. Überstundenleistungen sowie Lärmbelastungen vorhanden. Schwere und mittelschwere Hebe- und Tragearbeiten, Überkopfarbeiten und sonstige Zwangshaltungen sowie stark gebeugte, gebückte oder kniende Arbeitshaltungen kommen hier in der Regel nicht vor. Höhenexponierte und allgemein exponierte Lagen sowie Kälte oder Nässeexposition fallen in der Regel nicht an. Bildschirmarbeit fällt - wenn überhaupt - nur in geringem Ausmaß an. Belastende Personenkontakte und Parteienverkehr mit konflikträchtiger Thematik und in Schulungstätigkeiten bei psychisch anstrengenden Bedingungen fallen nicht an - es werden höchstens kurze allgemeine Auskünfte oder Hinweise erteilt.

Hilfstätigkeiten im Produktionsbereich kommen eher nicht in Frage, weil hier aufgrund der Arbeitsabläufe meist in Zwangshaltungen gearbeitet werden muss und der geforderte selbstwählbare Positionswechsel und die Arbeitsunterbrechungen nicht möglich sind, ohne diese Arbeitsabläufe in zu hohem Ausmaß zu stören.

Aufgrund des Leistungsprofils wären weiters verschiedene Hilfstätigkeiten im Bereich Büro/Verwaltung wie Amtsgehilfe, Bürogehilfe, Bürobote zumutbar. Hier werden geistig und körperlich leichte Arbeiten unter Anleitung eines Vorgesetzten durchgeführt. Diese sind z.B. Entgegennahme, Ordnen und Verteilen der Post, Botengänge zwischen einzelnen Abteilungen, Kopierarbeiten, Aussendungen versandfertig machen, Akten aus dem Archiv besorgen, Büroartikel verwalten etc. Weiters käme noch der Beruf des Archivarbeiters in Frage. Hier wird der Archivar beim Sammeln von Informationsmaterialien unterstützt. Diese werden als Film-, Ton-, Schrift- oder EDV-Dokumente in Archiven abgelegt oder aus diesen gesucht. Weiters werden Kopierarbeiten, Versandarbeiten, Postwege sowie leichte bürotechnische Arbeiten durchgeführt. Ein selbstbestimmter Positionswechsel der Körperhaltung (Sitzen, Gehen und Stehen) bei überwiegend sitzender Tätigkeit ist in diesen Berufsbildern aufgrund der Arbeitsabläufe möglich, sodass längeres Gehen und/oder dauerndes Stehen und Sitzen vermieden werden kann. Die Möglichkeit von kurzen Arbeitsunterbrechungen zum Lagewechsel bzw. zum kurzen Ausstrecken ist in diesen Berufsbildern möglich, ohne die Arbeitsabläufe in unzumutbarem Ausmaß zu stören. Schwere und mittelschwere körperliche Arbeiten (Heben, Tragen und Schieben von Lasten) fallen in der Regel nicht an, ebenso wenig Zwangshaltungen jeglicher Art und Überkopfarbeiten sowie stark gebeugte, gebückte oder kniende Arbeitshaltungen. Die Arbeiten werden fast ausschließlich in wohltemperierten und geschlossenen Räumen durchgeführt, wobei keine Kälte- oder Nässeexposition sowie Lärmbelastung anfallen. Nacht- oder Schichtarbeiten und Überstundenleistungen sowie Arbeiten in allgemeiner oder Höhenexposition sind hier nicht üblich. Es handelt sich durchwegs um geistig leichte Tätigkeiten, wobei die Flexibilität, die Eigenverantwortung und die psychische Belastung aufgrund der Überwachung und Anleitung durch Vorgesetzte als gering einzustufen ist. Überdurchschnittlicher Zeit-, Erfolgs- und Leistungsdruck fällt hier nicht an. Hohe Anforderungen an eine emotionale Stabilität unter psychischen Stressbedingungen werden dabei nicht gestellt. Belastende Personenkontakte mit Parteienverkehr und in Schulungstätigkeiten bei psychisch anstrengenden Bedingungen fallen hier nicht an, Bildschirmarbeit - wenn überhaupt - nur in geringem Ausmaß.

Somit können aus berufskundlicher Sicht bei vorliegendem medizinischem Leistungskalkül nach § 4 Abs. 7 PG 1965 Verweisberufe genannt werden. Somit können aus berufskundlicher Sicht bei vorliegendem medizinischem Leistungskalkül nach Paragraph 4, Absatz 7, PG 1965 Verweisberufe genannt werden.

Diese berufskundliche Beurteilung erfolgt unter besonderer Berücksichtigung der auf dem aktuellen Arbeitsmarkt vorherrschenden Arbeitsbedingungen. Auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt sind die angeführten Arbeitsplätze in ausreichender Anzahl vorhanden. Freie Arbeitsplätze sind dabei nicht berücksichtigt."

In einer weiteren Stellungnahme vom 3. Oktober 2002 bezeichnete der Beschwerdeführer die behördlicherseits eingeholten Sachverständigengutachten als nicht stichhaltig und nicht beweiskräftig. Es werde die Fiktion aufgestellt, dass der Beschwerdeführer mit entsprechend abwechselnder Körperhaltung und kurzen Pausen weitgehend problemlos und ohne mehr als sechswöchige Krankenstände arbeiten könne. Dies sei mit der durch die Berufstätigkeit bis zur Pensionierung bewiesenen Unmöglichkeit einer derartigen Leistungserbringung absolut unvereinbar: Im Rahmen jener Berufstätigkeit sei nämlich voll und ganz alles erfüllt gewesen, was jetzt als Erfordernis angesehen werde, nämlich die Möglichkeit der wechselnden Körperhaltung von kurzen Ruhepausen und nicht mehr als halbtägige besondere Belastung. Die klaren, durch objektive Befunde belegten Diagnosen Dr. E würden durch die nunmehrigen Sachverständigenäußerungen ignoriert. Die Begutachtung bzw. Beurteilung durch Dr. So habe eine krass mangelhafte Grundlage. Es sei auf Grund eines fünfminütigen Gesprächs erstellt worden, wobei nicht einmal ein Röntgenbild bzw.

eine Magnetresonanztomographie herangezogen worden sei. Es seien daher die Ausführungen dieses Mediziners ganz besonders nicht geeignet, jene Dr. E zu widerlegen oder auch nur ernstlich in Zweifel zu ziehen.

In Ansehung dessen gab Dr. Z am 12. November 2002 folgende

Stellungnahme ab:

"Beurteilung:

1.) Es werden keine medizinischen Unterlagen vorgelegt. Das medizinische Leistungskalkül ist nicht zu ändern.

2.) Zur Beantwortung der an die vom BPA beauftragten medizinischen Sachverständigen gerichteten Fragestellung /Beurteilung der Restarbeitsfähigkeit/ wurden alle erforderlichen Untersuchungen durchgeführt und es wurden die relevanten bildgebenden Befunde mitberücksichtigt.

Zusätzliche bildgebende Befunde waren zur Beurteilung nicht erforderlich.

Bei der war zur Beurteilung des Leistungsdefizites ein Röntgenbild, bzw. ein MRT nicht erforderlich.

Herr D stellt fest, daß die Untersuchung bei Dr. SO/ Begutachtung, bzw. Beurteilung durch Dr. So 'eine krass mangelhafte Grundlage hat - es wurde auf Grund eines fünfminütigen Gespräches -' beurteilt. Aus medizinischer Sicht ist die Feststellung des Herrn D nicht zutreffend.

Die Beurteilung Drs. SO stützt sich auf eine eingehende neurologisch-physikalische Untersuchung sowie auf eine längsschnittliche Beurteilung sowie auf die aktuelle Fallaufnahme. Daß nur ein 5-minütiges Gespräch geführt wurde, stimmt nicht. Wie lang das Gespräch tatsächlich gedauert hat, ist nicht evident. Die Länge eines Gespräches bei einer Begutachtungssituation ist nicht entscheidend, wird nicht durch Richtlinien vorgegeben und liegt im Ermessen des beauftragten Sachverständigen.

Das Ergebnis der klinischen Untersuchung ist entscheidend, dabei sind allfällige neurologische Ausfallserscheinungen objektivierbar, bildgebende Befunde allein entscheiden im vorliegenden Fall keinesfalls.

3.) Nicht Diagnosen entscheiden bei der Leistungsbeurteilung, sondern objektive Untersuchungsbefunde.

4.) Die durch medizinische Sachverständige im Auftrag des BPA durchgeführten Untersuchungen haben zu dem Ergebnis geführt, daß ein Leistungsrest aus medizinischer Sicht besteht. Im Rahmen der verbliebenen Leistungsrestes sind dem Beamten Arbeiten zuzumuten, diese Arbeiten sind nicht geeignet, eine Verschlimmerung von Leidenszuständen herbeizuführen und sind nicht mit mehr vermehrten Krankenständen verbunden.

Bei Durchführung der medizinisch zumutbaren Arbeiten ergibt sich ein verwertbarer Leistungsrest bei kontinuierlicher Tätigkeit. Die von Herrn D vorhergesehene Krankenstandsdauer kann medizinisch jedenfalls nicht nachvollzogen werden, 'Beweise' für dessen Vorhersage liegen nicht vor.

5.) bezüglich Befunddokumentation von neurologischen Ausfällen wird auf die zugrundeliegenden Untersuchungsbefunde verwiesen.

6.) Daß degenerative Veränderungen des Bewegungs-, und Stützapparates mit der Zeit fortschreiten, liegt in der Natur der Sache.

In den bisherigen objektiven Untersuchungen und Beurteilungen ist die Bandscheibenschädigung ausreichend funktionell berücksichtigt worden.

Die im Leistungskalkül zugemuteten Arbeiten sowie die prognostische Leistungsbeurteilung sind auf Basis objektiver Befunde entstanden.

Mängel, wie sie Herr D in der medizinischen Vorgangsweise bei seiner Leistungsbeurteilung sieht, können medizinisch nicht nachvollzogen werden.

7.) Die zuletzt vom Beamten ausgeübte Tätigkeit am konkreten Arbeitsplatz ist nicht Gegenstand der Fragestellung. Zur Beurteilung der Tätigkeit als Gendarmerielehrer siehe bitte Gutachten Dr. W, 16.8.2000. Diese Beurteilung stützt sich allein auf die nunmehr vordergründig vorgebrachten körperlichen Einschränkungen, es ergibt sich daraus ersichtlich eindeutig auch ein verwertbarer Leistungsrest im Rahmen der zuletzt ausgeübten Tätigkeit- rein körperlich wäre die frühere Tätigkeit laut Dr. W weiterhin zuzumuten.

Daß somit ein verwertbarer Leistungsrest Elemente der früheren Tätigkeit beinhaltet, ist medizinisch klar nachvollziehbar. Die dem Beamten laut Leistungskalkül aus medizinischer Sicht im beurteilungsrelevanten Zeitraum zuzumutenden Arbeiten können im Falle erforderlicher beruflicher Umstellung durchgeführt werden."

In weiterer Folge erließ die belangte Behörde die Bescheide vom 11. Dezember 2002 und 9. Juni 2005. Nach Ergehen des bereits eingangs zitierten Erkenntnisses vom 12. November 2008 ersuchte die belangte Behörde die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter um ein "endgültiges Gutachten" betreffend die "dauernde Erwerbsunfähigkeit" des Beschwerdeführers.

Dr. W, Oberbegutachterin der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter - Pensionsservice, gab am 27. Oktober 2009 folgende Stellungnahme ab:

"Aus ärztlicher Sicht liegt bei dem Beamten durchgängig - ausgenommen den Sachverständigenbeweisen Dr. E vom 4.9.2001 und 14.5.2002 - ein weitgehend einheitliches Untersuchungsergebnis mit annähernd übereinstimmenden abgeleiteten Schlussfolgerungen hinsichtlich möglicher weiterer beruflicher Tätigkeiten vor. Durchgängig werden aufgrund schwerer degenerativer Wirbelsäulenveränderungen wie Bandscheibenschäden, Veränderungen des Wirbelkanals und neurologischer passagerer Ausfälle (Fussheberschwäche) restriktive Einschränkungen hinsichtlich weiterer beruflicher Tätigkeiten aus ärztlicher Sicht attestiert. Einheitlich wird eine Restarbeitsfähigkeit, eingeschränkt auf geringste körperliche Belastungen, festgestellt.

Ausschließlich Dr. E zieht aus dem Untersuchungsbefund, der in den relevanten Fakten weitgehend denen der anderen orthopädischen Fachärzte (Dr. St vom 3.6.2000 und Dr. R vom 24.8.2001) entspricht, andere Schlussfolgerungen. Er begründet eine vollkommene Arbeitsunfähigkeit vor allem damit, dass das bestehende Wirbelsäulenleiden durch eine incipiente Coxarthrose, also ein noch nicht ausgeprägtes Krankheitsbild, ungünstig beeinflusst werde und Tätigkeiten die längeres Gehen, Stehen und Sitzen sowie Tragen von Lasten über 5 Kg nicht mehr zulässig sind. Die Schlussfolgerung von Dr. E, dass daher eine vollkommene Arbeitsunfähigkeit vorliege, ist daher aus ärztlicher Sicht nicht schlüssig. Tätigkeiten, die längeres Gehen, Stehen und Sitzen sowie Tragen von Lasten über 5 Kg ausschließen wären auch nach den Ausführungen von Dr. E noch zulässig. Einer weiteren gutachterlichen Schlussfolgerung von Dr. E (14.5.2002) kann aus ho. ärztlicher Sicht nicht gefolgt werden, da prospektive prognostische Aussagen über mögliche Verschlechterungen zur Beurteilung des Istzustandes lediglich untergeordnete Bedeutung haben, umso mehr wenn ein zurückliegender Gesundheitszustand zu beurteilen ist.

Die Unterfertigte kommt daher zu der Empfehlung, dass zum Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung am 31.8.2000 Tätigkeiten mit geringer körperlicher Belastung - Ausschluss von längerem Gehen, Stehen und Sitzen sowie Heben und Tragen von Lasten bis maximal 5 Kg - möglich waren. Hinsichtlich des Erkenntnisses des VwGH vom 12.11.2008 wird auf die obige Ausführung verwiesen."

Hiezu nahm der Beschwerdeführer in seinem Schriftsatz vom 20. November 2009 Stellung, in der er vorbrachte, von einer einem wissenschaftlichen Standard entsprechenden Auswertung könne keine Rede sein, nur Dr. E habe sich entsprechend gründlich damit befasst. Die Unterstellung Dris. Z, ein Röntgen bzw. eine Magnetresonanztomographie wären zur Beurteilung von Wirbelsäulenschäden entbehrlich, entspreche ebenfalls nicht dem wissenschaftlichen Standard. Die Behauptung Dris. W, die Begutachtung von Dr. E wäre insoweit in sich widersprüchlich, als dieser einerseits mangelnde Erwerbsfähigkeit behauptete, andererseits aber Einschränkungen nur dahingehend angäbe, dass längeres Gehen, Stehen und Sitzen sowie Tragen von Lasten über fünf Kilogramm nicht zulässig wären, sei unrichtig. Zum einen gehe es bei diesen Begriffen um die Frage, was man genau darunter verstehe, Dr. E sei offensichtlich von solchen engen Einschränkungen bezüglich Gehen, Stehen und Sitzen ausgegangen, dass sich daraus - ohne dass es diesbezüglich noch einer näheren (berufskundlichen) Begutachtung bedürfte - die Erwerbsunfähigkeit ergebe. Dies stimme voll mit der Gesamtdiagnose überein. Dem entspreche, dass Dr. E in seiner weiteren Begutachtung vom 14. Mai 2002 zusätzlich die schlechte Prognose in den Vordergrund stellte.

Hierauf ersuchte die belangte Behörde neuerlich Dr. W um eine Stellungnahme ihrerseits, die in ihrer Note vom 10. Dezember 2009 Folgendes feststellte:

"Zu den geäußerten Untersuchungsmethoden der Sachverständigen Dr. So bzw aller anderen befassten ärztlichen Sachverständigen kann keine Stellungnahme abgegeben werden. Es wären dazu die Sachverständigen persönlich zu befragen. Es muss jedoch angemerkt werden, dass alle im Akt aufliegenden ärztlichen Befundberichte im Auftrag der BVA ausführlich und dem geforderten Standard entsprechen.

Der behaupteten Aussage, dass zur Beurteilung eines Bandscheibenvorfalles eine Magnetresonanztomographie zwingend erforderlich sei, kann nicht beigelegt werden. Es ist auch aus klinischen Untersuchungen und anderen bildgebenden Verfahren eine sachkundige Aussage zur zulässigen Belastbarkeit möglich.

Zu den widersprechenden Ausführungen Dr. E wird auf die Stellungnahme vom 27.10.2009 hingewiesen. Die Äußerungen des Berufungswerbers sind nicht geeignet die Darstellung aus Sicht der Unterfertigten zu entkräften.

Ebenfalls wird hinsichtlich möglicher zukünftiger Krankheitsverläufe auf die Ausführungen vom 27.10.2009 verwiesen. Insbesondere lassen mögliche Entwicklungen eines Krankheitsverlaufes keine Rückschlüsse auf wahrscheinliche Entwicklungen zu - möglich ist für gutachterliche Aussagen zu wenig aussagekräftig. Gefordert ist Wahrscheinlichkeit bzw mit hoher Wahrscheinlichkeit. Neuerlich wird darauf verwiesen, dass es bei der Beurteilung eines Leistungskalküls zu einem bestimmten Stichtag unwesentlich ist, wie eine weitere Krankheitsentwicklung erwartet wird. Es geht vorrangig um die Aussage der Belastbarkeit zum Zeitpunkt der Untersuchung bzw zum relevanten Stichtag.

Bei einer gutachterlichen Äußerung ist nicht entscheidend ob ein bisher vertretener sachkundiger Standpunkt weitere Gültigkeit hat, sondern ob aus den vorhandenen Fakten eine medizinisch plausible Schlussfolgerung entsprechend der medizinisch wissenschaftlichen Lehre abgeleitet wird. Wenn neue Erkenntnisse oder Fakten bekannt werden, liegt es in der Verantwortung der Sachverständigen diese entsprechend zu würdigen und allenfalls die bisherigen Schlussfolgerungen abzuändern und entsprechend zu begründen. Im konkreten Fall des Berufungswerbers konnte die Unterfertigte keine plausiblen Gründe für eine Änderungen der getroffenen sachkundigen Äußerung erkennen und hat dieses in der Stellungnahme vom 27.10.2009 auch ausführlich erörtert.

Die Sachverständige war nicht zu Gründen für allfällige Krankenstände gefragt und kann dazu auch keinerlei sachkundige Hilfestellung für die Rechtsentscheidung liefern. Zum Gutachten Berufsunfähigkeit, bzw Erwerbsunfähigkeit haben diese Daten nachgeordnete Bedeutung.

Zur Klärung der Frage Erwerbsfähigkeit ist aus ärztlicher Sicht ein medizinisches Leistungskalkül zu erstellen. Vollkommen irrelevant ist hingegen die konkrete Situation an der Dienststelle des Berufungswerbers. Es geht vielmehr um eine fiktive Prüfung, ob irgendeine weitere berufliche Tätigkeit grundsätzlich möglich wäre und nicht ob es derartige Arbeitsplätze an der Dienststelle des Betroffenen gibt."

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung neuerlich nicht statt und bestätigte den Bescheid vom 9. April 2001 gemäß § 66 Abs. 4 AVG. Begründend führte die belangte Behörde unter Darstellung des Verfahrensganges sowie der von ihr herangezogenen Rechtsgrundlagen zur Bemessung des Ruhegenusses sowie der Ruhegenusszulage aus: Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung neuerlich nicht statt und bestätigte den Bescheid vom 9. April 2001 gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG. Begründend führte die belangte Behörde unter Darstellung des Verfahrensganges sowie der von ihr herangezogenen Rechtsgrundlagen zur Bemessung des Ruhegenusses sowie der Ruhegenusszulage aus:

"Bei der Beurteilung, ob dauernde Erwerbsunfähigkeit im Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung vorgelegen ist, sind selbstverständlich in erster Linie die dem genannten Zeitpunkt zunächst liegenden Gutachten heranzuziehen. Das sind vor allem die Gutachten von Frau Dr. Sch-Sch Fachärztin für Innere Medizin, vom 14.7.2000 und von Herrn Dr. St, Facharzt für Orthopädie und orthopädische Chirurgie, vom 2.6.2000 und das zusammenfassende Gutachten der leitenden Ärztin des Bundespensionsamtes Frau Dr. W vom 16.8.2000. In diesem zusammenfassenden Gutachten kam Frau Dr. W zu dem Schluss, dass Ihnen auf Grund des damals gegebenen Gesundheitszustandes die zum Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung ausgeübte Tätigkeit eines Gendarmerielehrers durchaus zumutbar gewesen ist. Dieses Gutachten wurde, ohne dass dies ausdrücklich angeführt worden ist, aber aus den verwendeten Zitaten erkennbar, dem Ruhestandsversetzungsbescheid des Bundesministeriums für Inneres zu Grunde gelegt. Warum trotz des gegenteiligen Gutachtens das Bundesministerium für Inneres zu dem Schluss gekommen ist, dass Sie dauernd dienstunfähig waren, muss mangels Begründung offen bleiben. Ihrem Vorwurf, dass Frau Dr. W, weil sie nicht Fachärztin für Orthopädie sei, das entsprechende Fachgutachten nicht richtig interpretiert habe, muss entgegengehalten werden, dass Frau Dr. W schon lange Zeit einschlägig, nicht nur für das Bundespensionsamt, als ärztliche Begutachterin tätig ist und ihr daher durchaus die fachliche Kompetenz zugestanden werden muss, ein orthopädisches Gutachten richtig zu lesen, daraus Schlüsse zu ziehen und etwaige Unschlüssigkeiten zu erkennen. Darüber hinaus kam ein weiterer leitender Arzt des Bundespensionsamtes Dr. Z nach Einholung eines von Ihnen

gewünschten Gutachtens eines anderen Facharztes für Orthopädie zu weitgehend den gleichen Ergebnissen. Dass Ihnen auf Grund Ihrer orthopädischen Leiden 'längeres Gehen, Stehen, Sitzen und Laufen' und Zwangshaltungen nicht mehr zumutbar gewesen sind, ergibt sich aus den im gegenständlichen Verwaltungsverfahren eingeholten Gutachten. Darauf wurde aber auch in den Ihnen als noch zumutbar bezeichneten Berufstätigkeiten Rücksicht genommen, bei denen Zwangshaltungen nicht anfallen und die in wechselnden Körperpositionen ausgeübt werden können. So zum Beispiel der berufskundliche Sachverständige M, der in seinem Gutachten vom 20.8.2002 festgehalten hat, dass Ihnen bei den als noch möglich angesehenen Berufen wie Portier, Museumswächter, Billeteur und Telefonist ein 'selbstbestimmter Positionswechsel der Körperhaltung' möglich sei. Bei diesen Berufsbildern könne auf Grund der Arbeitsabläufe längeres Gehen und/oder dauerndes Stehen und Sitzen vermieden werden. In diesen Berufsbildern bestünde die Möglichkeit von kurzen Arbeitsunterbrechungen zum Lagewechsel bzw. zum kurzen Ausstrecken, ohne die Arbeitsabläufe in unzumutbarem Ausmaß zu stören. Die Notwendigkeit zu absoluter Bettruhe bei Wirbelsäulenschmerzen, die Sie immer wieder hervorheben, konnte durch keines der eingeholten oder vorgelegten Gutachten objektiviert werden. Zur Linderung dieser Schmerzen stehen konservativ orthopädische Therapien zur Verfügung, wie Dr. St, Facharzt für Orthopädie, in einem von Ihnen selbst vorgelegten Gutachten festhält, die dieser offensichtlich auch als Ihnen zumutbar erachtet. Weil Sie im Berufungsverfahren Ihren durch die physischen Leiden verursachten schlechten psychischen Gesundheitszustand angesprochen haben, wurde auch ein Gutachten eines Facharztes für Neurologie und Psychiatrie eingeholt. Diese stellt bei Ihnen zwar Zwangsstörungen fest, die aber keine Psychosenähe erreiche, die 'sowohl den privaten als auch den beruflichen Interessensvollzug zulasse'. Die festgestellten Störungen schlossen lediglich Arbeiten von mehr als halbzeitigen Zeit- und Leistungsdruck aus. Dieser fällt aber bei den Ihnen noch als zumutbar erachteten Berufstätigkeiten ohnehin nicht an. Weiters handelt es sich bei den MRT-tomographisch nachgewiesenen Bandscheibenschäden lediglich um Bandscheibenvorwölbungen nicht aber um Bandscheibenvorfälle, die behandelt werden können. Auch ist es auszuschließen, dass es bei Ausübung der Ihnen noch zumutbar erachteten Tätigkeiten zu weiteren gesundheitlichen Verschlechterungen käme, weil die angeführten Tätigkeiten Ihrem physischen und psychischen Gesundheitszustand angepasst sind. Auf Grund der ärztlichen Gutachten ist bei einer entsprechenden Behandlung Ihrer Leiden mit weniger als 7 Wochen Krankenstand zu rechnen, wodurch Sie auch aus diesem Grund vom allgemeinen Arbeitsmarkt als nicht ausgeschlossen anzusehen sind.

Auf Grund des äußerst ausführlichen Ermittlungsverfahrens, in dessen Rahmen Ihnen auch das Parteiengehör in ausreichendem Maß eingeräumt worden ist, stand für das Bundesministerium für Finanzen fest, dass Sie zum Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung weder aus ärztlicher noch aus berufskundlicher Sicht als dauernd erwerbsunfähig anzusehen waren.

Aus all diesen Untersuchungsergebnissen wurde der Schluss gezogen, dass Sie zu diesem Zeitpunkt nicht dauernd erwerbsunfähig im Sinne des § 4 Abs. 7 PG 1965 waren. Es wurde folglich davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen des § 4 Abs. 4 Z. 3 PG 1965 nicht vorgelegen sind. Es wurde daher mit Bescheid vom 9.6. 2005 ... festgestellt, dass die Bemessung des Ihnen vom 1. 9 2000 an gebührenden Ruhegenusses auf der Grundlage der nach § 4 Abs. 3 PG 1965 in Verbindung mit § 83a Abs. 1 GehG 1956 gekürzten Ruhegenussbemessungsgrundlage von 71,30 % des ruhegenussfähigen Monatsbezuges und einer ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit von 35 Jahren und 7 Monaten und die Bemessung der Ihnen gebührenden Ruhegenusszulage aus der Wachdienstzulage auf der Grundlage der nach § 12 Abs. 2 PG 1965 in Verbindung mit § 83a Abs. 1a GehG 1956 gekürzten Bemessungsgrundlage von 69,13 % der Aktivzulage sind daher im angefochtenen Bescheid zu Recht erfolgt ist. Aus all diesen Untersuchungsergebnissen wurde der Schluss gezogen, dass Sie zu diesem Zeitpunkt nicht dauernd erwerbsunfähig im Sinne des Paragraph 4, Absatz 7, PG 1965 waren. Es wurde folglich davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz 4, Ziffer 3, PG 1965 nicht vorgelegen sind. Es wurde daher mit Bescheid vom 9.6. 2005 ... festgestellt, dass die Bemessung des Ihnen vom 1. 9 2000 an gebührenden Ruhegenusses auf der Grundlage der nach Paragraph 4, Absatz 3, PG 1965 in Verbindung mit Paragraph 83 a, Absatz eins, GehG 1956 gekürzten Ruhegenussbemessungsgrundlage von 71,30 % des ruhegenussfähigen Monatsbezuges und einer ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit von 35 Jahren und 7 Monaten und die Bemessung der Ihnen gebührenden Ruhegenusszulage aus der Wachdienstzulage auf der Grundlage der nach Paragraph 12, Absatz 2, PG 1965 in Verbindung mit Paragraph 83 a, Absatz eins a, GehG 1956 gekürzten Bemessungsgrundlage von 69,13 % der Aktivzulage sind daher im angefochtenen Bescheid zu Recht erfolgt ist.

...

Bei Auslegung des Begriffes der Erwerbsunfähigkeit handelt es sich - nach dauernder Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. z.B. Erkenntnis vom 17.10.2001, Zl. 2000/12/0202) - um eine Rechtsfrage. Demnach hat nicht der ärztliche Sachverständige diese Frage zu beurteilen und Feststellungen zutreffen, sondern die zur Entscheidung berufene Behörde. Aufgabe des ärztlichen Sachverständigen ist es, der zur Entscheidung berufenen Behörde bei der Feststellung des Sachverhaltes die fachkundigen Grundlagen zu liefern, die eine Auseinandersetzung mit dem gesamten Leidenszustand in Hinblick auf die abstrakte Eingliederungsmöglichkeit in den Arbeitsprozess ermöglichen. Unter diesem Blickwinkel sind auch die in den vorangegangenen Rechtsgängen eingeholten ärztlichen und berufskundlichen Gutachten zu sehen. Sie haben nur die Grundlage für rechtliche Entscheidungen dargestellt. Wenn ein Arzt wie Dr. E in seinem Gutachten feststellt, dass es Ihnen im Zeitpunkt Ihrer Ruhestandsversetzung nicht mehr möglich war, länger zu gehen, länger zu sitzen und länger zu stehen und daraus den Schluss zieht, dass Erwerbsunfähigkeit vorliegt, so ist das die medizinische Sicht, die aber nicht die rechtliche Subsumtion des eruierten Sachverhaltes unter den Rechtsbegriff der Erwerbsunfähigkeit in der in Rede stehenden Bestimmung durch die Behörde ersetzen kann. Diesbezüglich ist auch auf das Ruhestandsversetzungsverfahren zu verweisen. Dieses war eingeleitet worden, nachdem Sie aus gesundheitlichen Gründen eine Versetzung in den Ruhestand beantragt hatten. Es war daher im Ermittlungsverfahren zu eruieren, ob bei Ihnen dauernde Dienstunfähigkeit vorgelegen ist. In dem dazu beim Bundespensionsamt eingeholten Gutachten vom 16.8.2000 kam die leitende Ärztin des Bundespensionsamtes auf Grund eingeholter fachärztlicher Gutachten (vom 14.7.2000 und vom 2.6.2000) zum Schluss, dass Sie nach dem festgestellten Gesundheitszustand aus ärztlicher Sicht Ihre damalige Tätigkeit als Gendarmerielehrer weiter ausüben hätten können. Das für die Ruhestandsversetzung zuständige Landesgendarmeriekommando für Niederösterreich (richtig: BMI) hingegen aber wertete den festgestellten Gesundheitszustand anders, erachtete auf Grund der selben ärztlichen Feststellungen (erkennbar an den wortwörtlichen Zitaten in der Bescheidbegründung) bei Ihnen dauernde Dienstunfähigkeit gegeben und versetzte Sie in den Ruhestand. Das Bundespensionsamt und dann das Bundesministerium für Finanzen, als zur Bemessung des Ihnen gebührenden Ruhebezuges zuständige Behörden, kamen unter Heranziehung derselben Gutachten bei der Beantwortung der Frage, ob Sie im Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung dauernd erwerbsunfähig waren, zu einem anderen Ergebnis.

Dabei kommt den im angesprochenen Verfahren herangezogenen Gutachten wegen ihrer zeitlichen Nähe zum relevanten Zeitpunkt, dem Ruhestandsversetzungszeitpunkt besondere Bedeutung zu. Das ist umgekehrt aber auch beim oftmals angesprochenen Befundbericht von Dr. E vom 4.9.2002 (richtig: 2001) im Auge zu behalten, wenn dieser aus einem am 30.8.2001 gegebenen Gesundheitszustand auf jenen schließt, der am 1. September 2000; also ein Jahr vorher, gegeben war.

Es ist auch festzuhalten, dass nicht nur Frau Dr. W sondern auch Dr. Z in verschiedenen Stadien des Verfahrens als leitender Arzt (Gesamtgutachter) des Bundespensionsamtes (bzw. der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter/Pensionsservice) tätig war. Beide kamen unabhängig voneinander zu dem Schluss, dass Sie zum relevanten Zeitpunkt (aus ärztlicher Sicht) nicht dauernd erwerbsunfähig waren. Dass beide Gesamtgutachter zum gleichen Ergebnis gekommen sind, kann weder gegen deren Objektivität noch gegen deren fachliche Kompetenz sprechen. Daher kann dem Antrag einen weiteren Gesamtgutachter zu bestellen nicht entsprochen werden. Es kann nicht angehen, dass solange weitere Gesamtgutachter bestellt werden sollen, bis einer gefunden wird, der ein Ihren Interessen entsprechendes Gutachten erstellt. Um eine möglichst sachgemäße Entscheidung zu treffen wurden auch zwei berufskundliche Gutachten (von Dr. S vom 7.3.2001 und von M vom 20.8.2002) eingeholt, um in Erfahrung zu bringen, zu welchen beruflichen Tätigkeiten Sie beim festgestellten Gesundheitszustand noch in der Lage waren. Beide Gutachter (wenn auch in unterschiedlichen Stadien des Ermittlungsverfahrens) kamen zum Schluss, dass bei Ihnen noch (aus berufskundlicher Sicht) Erwerbsfähigkeit (wenn auch eingeschränkte) gegeben war. Selbst der berufliche Sachverständige M, der offensichtlich Ihre Verweismöglichkeit schlechter eingeschätzt hat, bringt vor, dass Ihnen 'einfache Tätigkeiten' wie Portier, Museumswerter, Aufseher zumutbar gewesen wären. Bei diesen Tätigkeiten würden längeres Gehen, Stehen oder Sitzen aber auch das Tragen von Lasten über 5 kg nicht anfallen. Dass einem Museumswerter, einem Aufseher oder Portier ein allfällig notwendiger Lagewechsel durchaus möglich ist und Zwangshaltungen nicht anfallen, ergibt sich bereits aus der Erfahrung des täglichen Lebens. Die zugemuteten Tätigkeiten entsprechen Ihrer damals gegebenen körperlichen Leistungsfähigkeit. Die Ausübung dieser Tätigkeiten bewirken daher keine zusätzlichen gesundheitlichen Belastungen. Allenfalls in der Zwischenzeit aufgetretenen altersbedingter Leiden können bei der Lösung der in Rede stehenden Frage außer Acht gelassen bleiben, da ja nur der Gesundheitszustand zum Pensionierungszeitpunkt von Relevanz ist.

Auch nach diesem im Sinne des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 12.11.2008, ZI2005/12/0163, ergänzten Ermittlungsverfahren ergibt sich, dass Sie zum Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung weder aus berufskundlicher noch aus ärztlicher Sicht als dauernd erwerbsunfähig anzusehen waren. Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass Sie zu diesem Zeitpunkt nicht dauernd erwerbsunfähig im Sinne des § 4 Abs. 7 PG 1965 waren. Es liegen daher die Voraussetzungen des § 4 Abs. 4 Z 3 PG 1965 nicht vor. Die Bemessung des Ihnen vom 1. September 2000 an gebührenden Ruhegenusses auf der Grundlage der nach § 4 Abs. 3 PG 1965 in Verbindung mit § 83a Abs. 1 GehG 1956 gekürzten Ruhegenussbemessungsgrundlage von 71,30 % des ruhegenussfähigen Monatsbezuges und einer ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit von 35 Jahren und 7 Monaten und die Bemessung der Ihnen gebührenden Ruhegenusszulage aus der Wachdienstzulage auf der Grundlage der nach § 12 Abs. 2 PG 1965 in Verbindung mit § 83a Abs. 1a GehG 1956 gekürzten Bemessungsgrundlage von 69,13 % der Aktivzulage sind daher im angefochtenen Bescheid zu Recht erfolgt." Auch nach diesem im Sinne des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 12.11.2008, ZI.2005/12/0163, ergänzten Ermittlungsverfahren ergibt sich, dass Sie zum Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung weder aus berufskundlicher noch aus ärztlicher Sicht als dauernd erwerbsunfähig anzusehen waren. Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass Sie zu diesem Zeitpunkt nicht dauernd erwerbsunfähig im Sinne des Paragraph 4, Absatz 7, PG 1965 waren. Es liegen daher die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz 4, Ziffer 3, PG 1965 nicht vor. Die Bemessung des Ihnen vom 1. September 2000 an gebührenden Ruhegenusses auf der Grundlage der nach Paragraph 4, Absatz 3, PG 1965 in Verbindung mit Paragraph 83 a, Absatz eins, GehG 1956 gekürzten Ruhegenussbemessungsgrundlage von 71,30 % des ruhegenussfähigen Monatsbezuges und einer ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit von 35 Jahren und 7 Monaten und die Bemessung der Ihnen gebührenden Ruhegenusszulage aus der Wachdienstzulage auf der Grundlage der nach Paragraph 12, Absatz 2, PG 1965 in Verbindung mit Paragraph 83 a, Absatz eins a, GehG 1956 gekürzten Bemessungsgrundlage von 69,13 % der Aktivzulage sind daher im angefochtenen Bescheid zu Recht erfolgt."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem "Recht auf Ruhegenuss in gesetzlicher Höhe nach den Bestimmungen des PG 1965 (§§ 3 ff) insbesondere § 4 Abs. 4 Ziff. 3 in der Fassung vor Inkrafttreten der Pensionsreformgesetze 2000, bzw. 2001" verletzt. Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem "Recht auf Ruhegenuss in gesetzlicher Höhe nach den Bestimmungen des PG 1965 (Paragraphen 3, ff) insbesondere Paragraph 4, Absatz 4, Ziffer 3 in der Fassung vor Inkrafttreten der Pensionsreformgesetze 2000, bzw. 2001" verletzt.

Strittig ist im vorliegenden Fall allein die Frage, ob der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Wirksamkeit der Ruhestandsversetzung (mit Ablauf des 31. August 2000) dauernd erwerbsunfähig im Sinn des § 4 Abs. 4 Z. 3 des Pensionsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 340, in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 123/1998 war. Strittig ist im vorliegenden Fall allein die Frage, ob der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Wirksamkeit der Ruhestandsversetzung (mit Ablauf des 31. August 2000) dauernd erwerbsunfähig im Sinn des Paragraph 4, Absatz 4, Ziffer 3, des Pensionsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 340, in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 123 aus 1998, war.

Zur näheren Darstellung der maßgeblichen Rechtslage kann auf die bereits eingangs zitierten, in dieser Sache ergangenen Erkenntnisse vom 25. Februar 2004 und 12. November 2008 in Anwendung des § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen werden. Zur näheren Darstellung der maßgeblichen Rechtslage kann auf die bereits eingangs zitierten, in dieser Sache ergangenen Erkenntnisse vom 25. Februar 2004 und 12. November 2008 in Anwendung des Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen werden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die - im Ruhestandsversetzungsverfahren in der Regel auf der Grundlage ärztlicher Gutachten (siehe § 14 Abs. 4 BDG 1979) von der Aktivdienstbehörde zu beurteilende - Rechtsfrage der Dienstfähigkeit mit der bei der Ruhegenussbemessung von der Pensionsbehörde zu beurteilenden Rechtsfrage der regelmäßigen Erwerbsfähigkeit nach § 4 Abs. 4 Z. 3 PG 1965 nicht ident. Erwerbsfähigkeit bedeutet nach allgemeinem Sprachgebrauch, in der Lage zu sein, durch eigene Arbeit einen wesentlichen Beitrag zum Lebensunterhalt zu verdienen. Diese Fähigkeit ist nach der Rechtsprechung zwar abstrakt zu beurteilen (d.h., es ist nicht entscheidend, ob die in Frage kommenden Tätigkeiten gerade am Arbeitsmarkt verfügbar sind oder nicht, es muss sich aber um eine Beschäftigung handeln, die grundsätzlich Gegenstand des allgemeinen Arbeitsmarktes ist), es kommt aber sehr wohl darauf an, ob die gesundheitlichen Voraussetzungen für eine Einsatzfähigkeit für bestimmte Tätigkeiten (Berufsbilder) vorliegen. Hierbei ist weiters zu berücksichtigen, ob die Einsatzfähigkeit auch im Hinblick auf die üblichen Erfordernisse in der Arbeitswelt (z.B. Einhaltung der Arbeitszeit oder Fähigkeit zur Selbstorganisation) noch gegeben ist. Die Erwerbsfähigkeit setzt jedenfalls eine im Arbeitsleben grundsätzlich notwendige gesundheitlich durchgehende Einsatzfähigkeit des Beamten voraus (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Dezember 2004, Zl. 2003/12/0174, mwN). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die - im Ruhestandsversetzungsverfahren in der Regel auf der Grundlage ärztlicher Gutachten (siehe Paragraph 14, Absatz 4, BDG 1979) von der Aktivdienstbehörde zu beurteilende - Rechtsfrage der Dienstfähigkeit mit der bei der Ruhegenussbemessung von der Pensionsbehörde zu beurteilenden Rechtsfrage der regelmäßigen Erwerbsfähigkeit nach Paragraph 4, Absatz 4, Ziffer 3, PG 1965 nicht ident. Erwerbsfähigkeit bedeutet nach allgemeinem Sprachgebrauch, in der Lage zu sein, durch eigene Arbeit einen wesentlichen Beitrag zum Lebensunterhalt zu verdienen. Diese Fähigkeit ist nach der Rechtsprechung zwar abstrakt zu beurteilen (d.h., es ist nicht entscheidend, ob die in Frage kommenden Tätigkeiten gerade am Arbeitsmarkt verfügbar sind oder nicht, es muss sich aber um eine Beschäftigung handeln, die grundsätzlich Gegenstand des allgemeinen Arbeitsmarktes ist), es kommt aber sehr wohl darauf an, ob die gesundheitlichen Voraussetzungen für eine Einsatzfähigkeit für bestimmte Tätigkeiten (Berufsbilder) vorliegen. Hierbei ist weiters zu berücksichtigen, ob die Einsatzfähigkeit auch im Hinblick auf die üblichen Erfordernisse in der Arbeitswelt (z.B. Einhaltung der Arbeitszeit oder Fähigkeit zur Selbstorganisation)

noch gegeben ist. Die Erwerbsfähigkeit setzt jedenfalls eine im Arbeitsleben grundsätzlich notwendige gesundheitlich durchgehende Einsatzfähigkeit des Beamten voraus vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Dezember 2004, Zl. 2003/12/0174, mwN).

Bei der Auslegung des Begriffs der Erwerbsunfähigkeit handelt es sich um eine Rechtsfrage. Nicht der ärztliche Sachverständige hat diese Frage zu beurteilen und Feststellungen zu treffen, sondern die zur Entscheidung berufene (Pensions-) Behörde. Aufgabe des ärztlichen Sachverständigen ist es, der zur Entscheidung berufenen Behörde bei der Feststellung des Sachverhaltes die fachkundigen Grundlagen zu liefern, die eine Auseinandersetzung mit dem gesamten Leidenszustand im Hinblick auf die abstrakte Eingliederungsmöglichkeit in den Arbeitsprozess ermöglichen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2003, Zl. 99/12/0236, mwN). Bei der Auslegung des Begriffs der Erwerbsunfähigkeit handelt es sich um eine Rechtsfrage. Nicht der ärztliche Sachverständige hat diese Frage zu beurteilen und Feststellungen zu treffen, sondern die zur Entscheidung berufene (Pensions-) Behörde. Aufgabe des ärztlichen Sachverständigen ist es, der zur Entscheidung berufenen Behörde bei der Feststellung des Sachverhaltes die fachkundigen Grundlagen zu liefern, die eine Auseinandersetzung mit dem gesamten Leidenszustand im Hinblick auf die abstrakte Eingliederungsmöglichkeit in den Arbeitsprozess ermöglichen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2003, Zl. 99/12/0236, mwN).

Die Unterschiedlichkeit der Begriffsinhalte der "Dienstfähigkeit" im Sinn des § 14 Abs. 1 und 3 BDG 1979 und der "Erwerbsfähigkeit" nach § 4 Abs. 4 Z. 3 PG 1965 schließt nun nicht aus, dass medizinische Gutachten, die im Ruhestandsversetzungsverfahren herangezogen wurden, auch im Ruhegenussbemessungsverfahren zu berücksichtigen und die dort festgestellten gesundheitlichen Einschränkungen (sofern sie medizinisch hinreichend fundiert sind) bei der Beurteilung der für die Ruhegenussbemessung maßgebenden Frage der Erwerbsunfähigkeit miteinzubeziehen sind. Für die Beurteilung durch den ärztlichen Sachverständigen ist sowohl hinsichtlich der Dienstfähigkeit als auch der Erwerbsfähigkeit der Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung des Beamten maßgebend (vgl. etwa das bereits zitierte Erkenntnis vom 18. Dezember 2003, mwN). Die Unterschiedlichkeit der Begriffsinhalte der "Dienstfähigkeit" im Sinn des Paragraph 14, Absatz eins, und 3 BDG 1979 und der "Erwerbsfähigkeit" nach Paragraph 4, Absatz 4, Ziffer 3, PG 1965 schließt nun nicht aus, dass medizinische Gutachten, die im Ruhestandsversetzungsverfahren herangezogen wurden, auch im Ruhegenussbemessungsverfahren zu berücksichtigen und die dort festgestellten gesundheitlichen Einschränkungen (sofern sie medizinisch hinreichend fundiert sind) bei der Beurteilung der für die Ruhegenussbemessung maßgebenden Frage der Erwerbsunfähigkeit miteinzubeziehen sind. Für die Beurteilung durch den ärztlichen Sachverständigen ist sowohl hinsichtlich der Dienstfähigkeit als auch der Erwerbsfähigkeit der Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung des Beamten maßgebend vergleiche , etwa das bereits zitierte Erkenntnis vom 18. Dezember 2003, mwN).

Im vorliegenden Beschwerdefall gelangten die von den Pensionsbehörden beigezogenen Sachverständigen übereinstimmend - und im Einklang mit den Ergebnissen der medizinischen Begutachtung im Rahmen des Ruhestandsversetzungsverfahrens - zum Schluss, dass im maßgeblichen Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung Tätigkeiten mit geringer körperlicher Belastung unter Ausschluss von längerem Gehen, Stehen und Sitzen sowie Heben und Tragen von Lasten bis maximal fünf Kilogramm möglich waren. Die belangte Behörde wiederum ging im angefochtenen Ersatzbescheid erkennbar - insbesondere in Ansehung des eingangs genannten Gutachtens Dris. Z vom 29. März 2002 und der darin näher dargelegten Diagnose, an der er in seiner Stellungnahme vom 6. August 2002 festhielt und die in das berufskundliche Gutachten vom 20. August 2002 einfluss - in ihrer Tatsachenannahme von diesem Restleistungskalkül aus, welches für die weitere Beurteilung entscheidungswesentlich war. Die Gründe für diese Annahme legte die belangte Behörde im Rahmen der Beweiswürdigung dar, womit sie ihrer Begründungspflicht im angefochtenen Ersatzbescheid Genüge getan hat.

Einzig der vom Beschwerdeführer vorgelegte "Befundbericht" seines Vertrauensarztes Dr. E vom 4. September 2001, der allerdings einer Untergliederung in Befund einerseits und Gutachten im engeren Sinn andererseits entbehrt (zu den Anforderungen an ein Sachverständigengutachten vgl. etwa die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2, unter E 150 f zu § 52 AVG wiedergegebene Rechtsprechung), weshalb schon deshalb darin kein Entgegenreten gegen die von der belangten Behörde eingeholten Gutachten auf gleicher fachlicher Ebene gesehen werden kann (vgl. wiederum etwa die in Walter/Thienel, aaO, unter E 244 f zu § 52 AVG zitierte Rechtsprechung), kam, ohne dass er allerdings seine Prämissen, nämlich das Leistungskalkül nachvollziehbar begründet hätte, zum Schluss, dass der Beschwerdeführer "seit dem Zeitpunkt seiner Pensionierung als arbeitsunfähig

und erwerbsunfähig angesehen werden" müsse. Darin liegt aber lediglich eine einem Sachverständigen nicht obliegende rechtliche Konklusion. Einzig der vom Beschwerdeführer vorgelegte "Befundbericht" seines Vertrauensarztes Dr. E vom 4. September 2001, der allerdings einer Untergliederung in Befund einerseits und Gutachten im engeren Sinn andererseits entbehrt (zu den Anforderungen an ein Sachverständigengutachten vergleiche etwa die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetz 12, unter E 150 f zu Paragraph 52, AVG wiedergegebene Rechtsprechung), weshalb schon deshalb darin kein Entgegenreten gegen die von der belangten Behörde eingeholten Gutachten auf gleicher fachlicher Ebene gesehen werden kann (vergleiche wiederum etwa die in Walter/Thienel, aaO, unter E 244 f zu Paragraph 52, AVG zitierte Rechtsprechung), kam, ohne dass er allerdings seine Prämissen, nämlich das Leistungskalkül nachvollziehbar begründet hätte, zum Schluss, dass der Beschwerdeführer "seit dem Zeitpunkt seiner Pensionierung als arbeitsunfähig und erwerbsunfähig angesehen werden" müsse. Darin liegt aber lediglich eine einem Sachverständigen nicht obliegende rechtliche Konklusion.

Soweit aber Dr. E in seinem Befundbericht ebenfalls davon ausging, dass dem Beschwerdeführer auf Grund dessen Leidens "längeres Gehen, Stehen und Sitzen nicht zumutbar" und "ebenso das Tragen von Lasten über fünf Kilogramm unmöglich" sei, deckt sich dieses Leistungskalkül mit der Einschätzung in den von der belangten Behörde eingeholten Sachverständigengutachten, weshalb es nicht als unschlüssig erkannt werden kann, wenn die belangte Behörde letztlich die von den im Verfahren beigezogenen Sachverständigen eingegrenzte Restarbeitsfähigkeit zu Grunde legte.

Dass der Beschwerdeführer nunmehr versucht, die in Rede stehende rechtliche Schlussfolgerung Dr. E mit dem Argument zu stützen, die von Dr. E verwendeten Begriffe ("längeres Gehen, Stehen und Sitzen", "Tragen von Lasten über 5 kg unmöglich") seien abweichend zu verstehen, ist per se nicht geeignet, gegen die Erwägungen der belangten Behörde Bedenken mangelnder Schlüssigkeit zu erwecken, die sich somit in unbedenklicher Weise den Schlussfolgerungen der von ihr beigezogenen Sachverständigen angeschlossen hat.

Der Vollständigkeit halber sei bemerkt, dass auch die zitierte "Ergänzung zum Befundbericht" vom 14. Mai 2002 kein abweichendes eingeschränktes Leistungskalkül umschrieb, weshalb auch dieses Beweismittel einer Verwertung der von der belangten Behörde beigezogenen Sachverständigengutachten nicht entgegenstand.

Ausgehend vom eingeschränkten Leistungskalkül des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung gelangten die von den Pensionsbehörden eingeholten berufskundlichen Gutachten in schlüssiger Weise, und ohne dass der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren dem auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten wäre, zu den eingangs wiedergegebenen, dem Beschwerdeführer auch unter Berücksichtigung seiner gesundheitlichen Einschränkungen möglichen Berufsbildern, wobei insbesondere auch darauf Bedacht genommen wurde, dass bei den Verweisungsberufen langes Gehen und dauerndes Stehen oder Sitzen vermieden werden kann (vgl. insbesondere das zitierte berufskundliche Gutachten vom 20. August 2002). Ausgehend vom eingeschränkten Leistungskalkül des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung gelangten die von den Pensionsbehörden eingeholten berufskundlichen Gutachten in schlüssiger Weise, und ohne dass der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren dem auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten wäre, zu den eingangs wiedergegebenen, dem Beschwerdeführer auch unter Berücksichtigung seiner gesundheitlichen Einschränkungen möglichen Berufsbildern, wobei insbesondere auch darauf Bedacht genommen wurde, dass bei den Verweisungsberufen langes Gehen und dauerndes Stehen oder Sitzen vermieden werden kann (vergleiche, insbesondere das zitierte berufskundliche Gutachten vom 20. August 2002).

Soweit der Beschwerdeführer moniert, ihm sei zur abschließenden Äußerung der Sachverständigen Dr. W (vom 19. Dezember 2009) kein Parteiengehör gewährt worden, legt die Beschwerde eine Relevanz insofern nicht dar, als das in der Beschwerde erstattete Vorbringen betreffend in der Zukunft zu erwartende Krankenzustände und die Tauglichkeit der von den Sachverständigen angestellten Untersuchungen, die von einer Magnetresonanztomographie und einem Röntgen Abstand nahmen, bereits im Verwaltungsverfahren erstattet und von den von der Behörde beigezogenen Sachverständigen auch aus ihrer fachlichen Sicht beantwortet worden war; diese Begutachtungsergebnisse waren dem Parteiengehör unterzogen worden.

Wenn die von der Behörde beigezogenen Sachverständigen eine - neuerliche - Befundaufnahme an Hand einer Magnetresonanztomographie und eines Röntgens für entbehrlich und vielmehr die ihnen bereits vorliegenden Vorbefunde in Verbindung mit den von ihnen selbst gepflogenen Untersuchungen als ausreichend für ihre Schlussfolgerungen erachteten, stößt deren Vorgangsweise insofern auf kein Bedenken, als schon das eingangs zitierte Gutachten Dr. R vom 24. August 2001, das in seinem Befund u.a. "Röntgen" und "MRT LWS vom 23.03.2000" nennt,

insbesondere diese schon im Rahmen des Ruhestandsversetzungsverfahrens eingeholte Magnetresonanztomographie der Lendenwirbelsäule vom 23. März 2000 und damit das Ergebnis einer vom Beschwerdeführer vermissten Untersuchung in zeitlich naheem Zusammenhang mit dem maßgeblichen Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung mit einbezog. Basierend darauf, aber auch auf den von ihm selbst aufgenommenen orthopädischchirurgischen Befund gelangte Dr. R zu dem (ebenfalls eingangs zitierten) eingeschränkten Leistungskalkül. Im Übrigen bezog sich auch der Vertrauensarzt des Beschwerdeführers Dr. E in seinem ersten Befundbericht vom 4. September 2001 offenkundig auf diese Magnetresonanztomographie, wie die Wiedergabe des Untersuchungsergebnisses zeigt, ohne dass die mangelnde Aktualität dieser Untersuchung gerügt worden wäre.

Ebenso legte Dr. So seinem eingangs zitierten Gutachten vom 20. März 2002 "MR-tomographisch nachgewiesene Bandscheibenvorwölbungen L4/5 und L5/S1 mit partieller Vertebrostenose L4/5 und rezidivierenden Lumbalgien ohne radikuläre Ausfälle" zu Grunde, somit Ergebnisse einer magnetresonanztomographischen Untersuchung. Von (bei der Magnetresonanztomographie festgestellten) "ausgedehnten Protrusionen" und nicht von Bandscheibenvorfällen (Prolaps) ging übrigens auch Dr. E in seinem ersten Befundbericht vom 4. September 2001 aus.

Der Vorwurf der Beschwerde, dass die von der belangten Behörde beigezogenen Sachverständigen ihre Gutachten ohne die vermisste Befundaufnahme durch bildgebende Untersuchungsmethoden erstattet hätten, kann daher nicht geteilt werden.

Dass aber - Jahre nach der Versetzung in den Ruhestand - wiederholte Magnetresonanztomografien oder Röntgenaufnahmen bezogen auf den dann lange zurückliegenden maßgeblichen Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung abweichende, respektive für den Beschwerdeführer günstigere Ergebnisse als die in naheem zeitlichen Zusammenhang mit der Ruhestandsversetzung vorgenommenen Untersuchungen gezeitigt hätten, behauptet die Beschwerde nicht.

Ebenso wenig gelingt es der Beschwerde, entscheidungswesentliche Widersprüche zwischen den von der belangten Behörde eingeholten Gutachten aufzuzeigen. So hatte Dr. W schon in ihrem Sachverständigengutachten zur Leistungsfeststellung vom 16. August 2000 abschließend angeführt, dass der Beschwerdeführer seine bisherige Tätigkeit als Gendarmerielehrer weiter ausüben könne. An dieser Einschätzung, dass der Beschwerdeführer trotz seines (im Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung) eingeschränkten Leistungskalküls sehr wohl berufstätig sein könnte, änderte sich im Laufe der jahrelangen weiteren Begutachtungen nichts, insbesondere setzt sich die Einschätzung, dass der Beschwerdeführer in Ansehung seines eingeschränkten Leistungskalküls zur Erfüllung bestimmter Berufsbilder des allgemeinen Arbeitsmarktes fähig sei, nicht im Widerspruch zu den Sachverständigenaussagen im Ruhestandsversetzungsverfahren.

Weiters misst die Beschwerde dem in Rechtskraft erwachsenen Bescheid über die Versetzung des Beschwerdeführers in den Ruhestand eine unrichtige Bedeutung bei, wenn sie ihm eine Bindung in der Annahme einer dauernden Dienstunfähigkeit zubilligt. Für die im vorliegenden Fall zu beurteilende Frage der Erwerbsfähigkeit ist nach der bereits eingangs zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung maßgebend, sodass dem Bescheid über die Versetzung in den Ruhestand bindende Wirkung in Ansehung des besagten Zeitpunktes zukommt, in keiner Weise jedoch seiner Begründung. Insofern stehen die Beweisergebnisse des Ruhestandsversetzungsverfahrens nicht nur in keinem Widerspruch zu den weiteren Ergebnissen des Verfahrens über die Ruhebezugbemessung, sondern bestätigen diese vielmehr.

Soweit der Beschwerdeführer auf eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes ("Abwärtsentwicklung") verweist, setzt er sich damit neuerlich in Widerspruch zu den unter Beiziehung von Sachverständigen gewonnenen Beweisergebnissen, ohne dass er diesen im Verwaltungsverfahren auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten wäre. Die erkennbare Annahme der belangten Behörde, dass es bei einer Ausübung der dem Beschwerdeführer im Hinblick auf sein eingeschränktes Leistungskalkül als "zumutbar" erachteten Tätigkeiten zu weiteren gesundheitlichen Verschlechterungen nicht kommen werde, und bei entsprechender Behandlung der Leiden mit weniger als sieben Wochen Krankenstand zu rechnen sei, begegnet daher keinen stichhaltigen Bedenken.

Die im angefochtenen Bescheid im Einzelnen dargelegte rechnerische Ermittlung des Ruhegenusses sowie der Ruhegenusszulage aus der Wachdienstzulage zieht die vorliegende Beschwerde nicht in Zweifel, weshalb darauf nicht weiter eingegangen zu werden braucht.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 30. Mai 2011

Schlagworte

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Rechtliche Beurteilung Sachverständiger Entfall der Beiziehung Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel Sachverständigenbeweis Anforderung an ein Gutachten Gutachten rechtliche Beurteilung Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel Sachverständigenbeweis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2010120068.X00

Im RIS seit

20.07.2011

Zuletzt aktualisiert am

09.10.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at