

TE Vwgh Erkenntnis 2002/9/13 2000/12/0232

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.09.2002

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
65/01 Allgemeines Pensionsrecht;

Norm

AVG §52;
BDG 1979 §14 Abs3;
BDG 1979 §14 Abs4 idF 1998/I/123;
PG 1965 §36 Abs1 idF 1998/I/123;
PG 1965 §62j Abs2 idF 2001/I/086;
PG 1965 §9 Abs1 idF 1985/426;
PG 1965 §9;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ sowie Senatspräsident Dr. Höß und Hofrat Dr. Zens als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Julcher, über die Beschwerde des R in U, vertreten durch Riedl & Ringhofer, Rechtsanwälte in Wien I., Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 26. Juni 2000, Zl. 26 1860/1- I/6a/00, betreffend Zurechnung von Jahren (§ 9 Abs. 1 des Pensionsgesetzes 1965) zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der 1950 geborene Beschwerdeführer steht als Bezirksinspektor in Ruhe seit 1. Jänner 1997 in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Seine letzte dienstliche Verwendung war die eines Einsatzgruppenführers der mobilen Überwachung bei der Zollwachabteilung Steinpass (Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 1).

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Zurechnung von Jahren nach § 9 Abs. 1 des Pensionsgesetzes 1965 (PG). Da auch im Zurechnungsverfahren (siehe dazu näher B) die im mit rechtskräftigen Bescheid der belangten

Behörde vom 5. Dezember 1996 abgeschlossenen Ruhestandsversetzungsverfahren bzw. die vor dessen Einleitung eingeholten (ärztlichen) Gutachten herangezogen wurden, ist auf diese hier vorab einzugehen (A). A) Ruhestandsversetzungsverfahren und vorgelagerte Ermittlungen

1.1. Ab 13. Oktober 1995 befand sich der Beschwerdeführer (bis zu seiner Ruhestandsversetzung) im "Krankenstand". Über Anordnung der Dienstbehörde erster Instanz nach § 52 Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) unterzog er sich im März 1996 einer Untersuchung durch den praktischen Arzt Dr. L. (vom Gesundheitsamt der Bezirkshauptmannschaft X.). Dr. L. führte in seinem Gutachten vom 14. März 1996 im Abschnitt A "Vorgeschichte" aus, beim Beschwerdeführer sei erstmals 1976 eine asthmoide Bronchitis festgestellt worden, deretwegen er sich 1982 einer Kur unterzogen habe. 1994 sei er an Pneumonie erkrankt; nach seinen Angaben habe sich in der Folge der Zustand seiner Bronchien verschlechtert. Die "jetzigen Beschwerden (nach Angaben des Untersuchten)" wurden im Abschnitt B dahingehend umschrieben, dass es bei geringster Einwirkung von Abgasen, trockener Luft sowie Zigarettenrauch zu heftigen Asthmaanfällen komme. Körperliche Atemnot trete auch bei körperlicher Belastung auf; auch wache der Beschwerdeführer in der Nacht mit Atemnot auf. Dr. L. erstellte im Abschnitt D folgende "Diagnose":

"Chronische asthmoide Bronchitis, welche unter gewissen Voraussetzungen (Schadstoffbelastungen) zu offenbar heftigen Exacerbationen neigt."

Im Abschnitt E "Ärztliche Beurteilung (Gutachten)" führte er Folgendes aus (der Name des Untersuchten wurde durch die Bezeichnung Beschwerdeführer ersetzt, sonstige Namen wurden anonymisiert):

"Die Untersuchung ergab, dass der Beschwerdeführer immer noch leichte Zeichen einer asthmoiden chronischen Bronchitis aufweist.

Unter Einbeziehung der Befundberichte des Facharztes für Lungenkrankheit Dr. F. aus dem Jahr 1995 ist festzuhalten, dass diese chronische Bronchitis unter Belastungen wie trockene Luft, Abgase, Zigarettenrauch sich drastisch verschlechtert u. infolge einer Hyperreagibilität des Bronchialsystems zu offenbar heftiger Zunahme der Asthmasymptomatik in der Vergangenheit geführt hat. Auch in Zukunft sind diese für den Beschwerdeführer sehr unangenehmen Zustände nicht auszuschließen, wenn er sich den zuvor genannten Einwirkungen aussetzen muss.

Nach Meinung des Unterzeichneten könnte der Beschwerdeführer seinen Dienst wieder aufnehmen. Voraussetzung ist allerdings, dass der Genannte weder Luftschadstoffeinwirkungen bzw. trockener Luft und erhöhten körperlichen Belastungen ausgesetzt wird. Leichte bis mittelschwere Arbeiten, vorwiegend im Sitzen, sind dem Betroffenen zumutbar."

1.2. In seiner ausführlichen Stellungnahme vom 4. Mai 1996 wies der Beschwerdeführer darauf hin, er habe den Eindruck, dass sich die Fragestellungen des Amtsachverständigen zum Abschnitt A nur auf seine jetzige ursächliche Krankengeschichte bezogen hätten, sodass er dazu keine darüber hinausgehende zweckdienliche Auskunft geben können. Folgende Ergänzungen und Berichtigungen schienen ihm erforderlich: Im Rahmen einer Durchuntersuchung im LKH S. sei Ende 1976 neben einer Splenomegalie in der Lungenstation eine asthmoide Bronchitis festgestellt worden. Ab diesem Zeitpunkt habe er leichte bis mittelschwere Probleme mit seiner Atmung gehabt, die sich insbesondere bei größerer berufsbedingter Abgasbelastung sowie bei größeren körperlichen Anstrengungen nachteilig (Atemnot) ausgewirkt hätten. Medikamentöse Therapien seien damals jeweils in kürzerer Dauer und mit größeren zeitlichen Unterbrechungen durchgeführt worden, da die Selbstreinigungskraft der Bronchien (mit fallweiser Unterstützung durch Medikamente) einigermaßen intakt gewesen sei. Ende 1981 habe der Röntgenfacharzt Dr. V. eine Teilverschwartung der lateralen Pleurasinus sowie eine chronische Peribronchitis festgestellt, weshalb es in der Folge zu einem Kuraufenthalt gekommen sei. Danach sei zwischenzeitig eine Besserung eingetreten, bei der ihm auch eine erlernte Atemtechnik zugute gekommen sei. Dennoch sei in den Jahren 1983 bis 1985 immer häufiger Bronchitis (chronisch) aufgetreten, die durch ärztliche Therapien mit verschiedenen Medikamenten behandelt worden sei. Er habe immer wieder an großer Atemnot gelitten, insbesondere bei der berufsbedingten Einwirkung von Abgasen, aber auch bei Kontakt mit Zigarettenrauch, trockener und verbrauchter Luft bei gleichzeitigem Aufenthalt in geschlossenen Räumen ohne ausreichende Frischluftzufuhr sowie bei größeren körperlichen Anstrengungen. Dies habe zu Einschränkungen in allen Lebenslagen, insbesondere auch in seiner Freizeit geführt, in der er viele Stunden damit verbracht habe, durch Therapien mit schleimlösenden Medikamenten zähes und aufgestautes Sekret aus den Bronchien zu lösen. Seine persönlichen Lage (insbesondere Alleinverdiener, drei unversorgte Kinder und Schulden wegen eines Hausbaus) habe ihn "vorwärtsgetrieben". Nur durch große

Überwindungskraft sei es ihm möglich gewesen, seinen Beruf trotzdem auszuüben. Im Februar 1994 habe er eine Lungenentzündung bekommen, nach deren Abklingen eine neue Therapie zur Reduzierung der Entzündung der Bronchien und der Linderung der nunmehr häufiger auftretenden Asthmaanfalle verordnet worden sei (wird näher ausgeführt). Die Atmung habe sich aber im Frühjahr/Sommer 1995, insbesondere bei Abgas- und Ozonbelastung, erneut weiter verschlechtert, was schließlich im Oktober 1995 zu einer Umstellung der Therapie (Flixotide-Rotadisc und Ventide) geführt habe.

Zum Abschnitt B weise er darauf hin, dass seine Bronchien auch bei Aufenthalt in geschlossenen Räumlichkeiten (insbesondere bei trockener und verbrauchter Luft oder Zigarettenrauch) hyperreagibel seien und sich schlagartig "zumachen" (Atemnot, Asthmaanfalle). Bei geringer körperlicher Belastung z. B. Spaziergang in frischer Luft, trete zur Zeit auch Atemnot und Schweißausbruch auf, wenn das Gehtempo zu schnell bzw. eine Steigung zu bewältigen sei. Außerdem habe er zu Hause beim Sitzen Beschwerden (Atemnot), wenn sich der angestaute Bronchialschleim nicht löse. Eine Besserung trete jeweils erst nach erfolgter (täglich) Inhalation mit Ambroxol und nachheriger Frischluftkur (Spaziergang) ein. Obwohl er derzeit den oberwähnten Einflüssen nicht ausgesetzt sei, habe er dennoch Atembeschwerden, weil offenbar durch seinen jahrelangen Grenzdienst bei einem Straßenzollamt die Flimmerhärchen in seinen Bronchien nachhaltig geschädigt worden seien. Vor kurzem sei noch eine Fettstoffwechselstörung (stark erhöhte Blutwertfette) festgestellt worden. Nach Aussage des behandelnden Arztes sei er daher in höchstem Maße einer Infarktgefahr ausgesetzt. Eine entsprechende Therapie sei eingeleitet worden. Seit zwei Jahren habe er auch eine Durchblutungsstörung 3. Grades im rechten Kniebereich.

Zum Abschnitt E des Gutachtens bemerkte der Beschwerdeführer, mit seinen jetzigen Beschwerden sei es ihm unmöglich, eine vom Amt sachverständigen empfohlene Tätigkeit auszuüben. In keinem Büroraum seien (für ihn schädliche) Einflüsse wie trockene oder verbrauchte Luft, Zigarettenrauch usw. gänzlich auszuschließen. Außerdem könne er auf die tägliche Therapie zur Linderung seiner Beschwerden - Inhalation und Bewegung in frischer Luft - nicht verzichten. Wegen seiner Stoffwechselstörung sei aus ärztlicher Sicht von einem sitzenden Beruf dringend abzuraten. Bei seinem berufsbedingt verschlechterten Gesundheitszustand (Hinweis auf gleichzeitig vorgelegte Befunde des Lungenfacharztes Dr. F. vom 18. Mai, 4. Juni und 20. Oktober 1995) könne er sich nicht vorstellen, weiterhin dienstlich verwendet zu werden. Die erwähnte Fettstoffwechselstörung (Vorlage eines Befundes des praktischen Arztes Dr. P. aus dem u.a. die erhöhten Cholesterin- und Trygliceridwerte hervorgehen) bedinge ein erhebliches Infarktisiko und fordere außerdem die Einhaltung einer strikten Diät und viel Bewegung, so dass ihm allein schon aus diesem Grund keine sitzende Tätigkeit bei eventuell auswärtiger Dienstverrichtung und Verpflegung (Diät?) zugemutet werden könne.

2.1. In der Folge wurde ein Gutachten der Pensionsversicherungsanstalt für Angestellte (PVAng) eingeholt. Gestützt auf die Gutachten des Facharztes für Innere Medizin Dr. D. und des Lungenfacharztes Dr. S. kam die Chefärztin Dr. St. in ihrem chefärztlichen Gutachten vom 8. Juli 1996 zu folgender Diagnose:

"Bronchitisches Syndrom ohne wesentliche Atemfunktionseinschränkung und durch bronchienerweiternde Medikamente gut beeinflussbar.

Seit 1995 bekannte und unverändert bleibende Milzvergrößerung bei normalem Blutbefund.

Fettstoffwechselstörung, behandelbar und ohne bekannte Sekundärfolgen. Beinkrampfader ohne Stauungs- oder Entzündungszeichen. Sonst im Wesentlichen altersentsprechend unauffälliger Lungenbefund und auch Internbefund.

Kein Hinweis auf funktionelle Beeinträchtigung des Stütz- und Bewegungsapparates."

Im Leistungskalkül wurden in den formularmäßig vorgegebenen Antworten die mit einer mittleren körperlichen Beanspruchung bei einer Arbeitshaltung ständiges Sitzen, Stehen und Gehen verbundenen Tätigkeiten als zumutbar angekreuzt. Das geistige Leistungsvermögen wurde als verantwortungsvoll eingeschätzt, leichte Hebe- und Trageleistungen als ständig, mittelschwere als überwiegend und schwere als fallweise zumutbar eingestuft. Bejaht wurden das Überkopparbeiten, Arbeiten in gebeugter Haltung, bei sonstigen Zwangshaltungen, in geschlossenen Räumen, im Freien, unter starker Lärmentwicklung, an höherexponierten Stellen sowie unter durchschnittlichem Zeitdruck. Bejaht wurde auch die Fähigkeit für ein dienstbedingtes Lenken eines Kfz sowie für Fein- und Grobarbeiten. Verneint wurde hingegen die Zumutbarkeit von Arbeiten in Kälte, Hitze und Nässe. Ein Anmarschweg von mindestens 500 m sei möglich, übliche Arbeitspausen ausreichend. Abschließend wurde eine Besserung des Gesundheitszustandes als möglich bezeichnet.

2.2. In seiner Stellungnahme vom 19. September 1996 zum chefärztlichen Gutachten zog der Beschwerdeführer die bei den Untersuchungen erhobenen Faktoren in Zweifel und wies die Vermutungen betreffend die Behandlungsmöglichkeit, die in Aussicht gestellte mögliche Besserung seines Gesundheitszustandes sowie seiner angeblichen Belastbarkeit "entschieden" zurück. Er kritisierte, dass bei der lungenfachärztlichen Untersuchung völlig unberücksichtigt geblieben sei, unter welchen ungünstigen Voraussetzungen es bei ihm zu einer wesentlichen Atemfunktionsstörung komme (Hinweis auf die erste Stellungnahme vom 4. Mai 1996 und im Wesentlichen Wiederholung der dort zu diesem Thema enthaltenen Ausführungen). Eine Lungenfunktionsprüfung unter Berücksichtigung dieser für ihn im Alltag möglichen gesundheitlichen Einflüsse, die zu einer wesentlichen Atemfunktionsstörung führten, sei nicht vorgenommen worden. Die gesundheitlichen Beeinträchtigungen äußerten sich neben der akuten Situation trotz vorbeugender Medikation wiederholt auch meist in der Form, dass die Reaktion in den Bronchien (Sekretstau) zeitverzögert auftrete, sich Atemnot und Verkrampfungen (Asthma) einstellten und es mehrere Tage hindurch intensiver inhalativer Therapie bedürfe, bis sich wieder eine Besserung (Lösung des zähen Bronchialschleims) ergebe. Von einer guten Behandlungsmöglichkeit könne keinesfalls gesprochen werden, weil sein Gesundheitszustand nicht nachhaltig verbessert werde und die Anfälligkeit in Verbindung mit den erwähnten Einflüssen unverändert aufrecht bleibe. Die medikamentöse Behandlung erziele bestenfalls einen Teilerfolg, weil die Flimmerhärchen in den Bronchien berufsbedingt bereits geschädigt seien und deshalb die Sekretabsonderung aus den Bronchien infolge Sekretstau nicht mehr funktioniere. Außerdem trete wiederholt eine Verkrampfung der Bronchien (Asthma bronchiale) auf, die seiner Meinung nach als Berufskrankheit zu werten sei. Der erstellten chefärztlichen Diagnose könne er aus diesem Grund nicht folgen; auch stehe die internistische Aussage in Widerspruch zur Aussage seines Arztes. Im Übrigen habe die lungenfachärztliche Untersuchung bei der PVAng im unbelasteten Zustand stattgefunden. Im Belastungsfall würde sie dem erstellten Leistungskalkül nicht entsprechen. Möglicherweise habe auch der Gebrauch eines Dosieraerosols (Combivent) ca. zwei Stunden vor dem Untersuchungszeitpunkt zu einem verfälschten Untersuchungsergebnis geführt, weil die Wirkung des Medikaments mehrere Stunden andauere. Er habe wegen der an diesem Tag ungünstigen Witterungsverhältnisse (große Hitze; ganztägiger Stadtaufenthalt) dieses Medikament einnehmen müssen. Den untersuchenden Arzt habe er vor der Untersuchung darauf aufmerksam gemacht. Dieser habe durch seine Äußerung ("Ich kenne einige Kollegen von der Zollwache, die mit ihrer Entscheidung zur Gendarmerie zu wechseln, sehr glücklich sind.") den Eindruck der Voreingenommenheit erweckt, weil er damit offenbar gemeint habe, der Beschwerdeführer solle nicht den Kranken mimen. Eine solche Aussage fördere nicht unbedingt die Objektivität und das Vertrauen. Er sei auch nicht mit der Lungenfunktionsprüfung des Arztes einverstanden, weil dieser kommentarlos eine "inhalative Provokation" herbeigeführt habe, die seinen Zustand zeitverzögert in den folgenden Tagen ungünstig beeinflusst habe (wird näher ausgeführt). Er fühle sich vollkommen dienstunfähig und stelle deshalb bei der Dienstbehörde den Antrag, durch Meldung bei der BVA ein Verfahren betreffend der Minderung seiner Erwerbsfähigkeit infolge einer Berufskrankheit (Asthma bronchiale) in Gang zu setzen.

(Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass ein derartiges Verfahren auch in der Folge eingeleitet wurde. Laut Gegenschrift der belangten Behörde sei der Antrag des Beschwerdeführers auf Anerkennung der Erkrankung Asthma bronchiale als Berufskrankheit aber mit Bescheid der BVA vom 23. März 1998 mit der Begründung abgelehnt worden, diese Erkrankung sei nicht auf die dienstliche Tätigkeit zurückzuführen, sondern sei ein anlagebedingtes Leiden. Die Anrufung des Arbeits- und Sozialgerichts sei erfolglos geblieben. Ob dieses Verfahren zum Zeitpunkt der Erstattung der Gegenschrift bereits rechtskräftig abgeschlossen war, geht aus der Gegenschrift nicht hervor).

3. In der Folge ging die belangte Behörde davon aus, dass der Beschwerdeführer infolge seiner Krankheit wegen der im chefärztlichen Gutachten attestierten Unzumutbarkeit von Tätigkeiten in Kälte, Hitze und Nässe nicht mehr exekutivdiensttauglich und ein tauglicher Ersatzarbeitsplatz derzeit nicht zur Verfügung stehe. Mit Bescheid vom 5. Dezember 1996 versetzte sie den Beschwerdeführer auf Grund seines (in der Zwischenzeit am 1. September 1996 gestellten Antrages) gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979 mit Ablauf des 31. Dezember 1996 in den Ruhestand. Eine Begründung entfiel gemäß § 58 Abs. 2 AVG.

In einem Bericht an die Dienstbehörde erster Instanz vom gleichen Tag vertrat die belangte Behörde die Auffassung, dass im Hinblick auf die Ausführungen im chefärztlichen Gutachten der PVAng eine Zurechnung nach § 9 Abs. 1 PG mangels Erwerbsunfähigkeit nicht in Frage komme.

4. Festzuhalten ist, dass nach dem Ruhegenussbemessungsbescheid des Bundespensionsamtes vom 16. Jänner 1997

die Ruhegenussbemessungsgrundlage auf Grund der "frühzeitigen" Ruhestandsversetzung (Anwendung der Kürzungsregelung nach § 4 Abs. 3 PG) 62 % des ruhegenussfähigen Monatsbezuges (das ist die gesetzliche Untergrenze) und die ruhegenussfähige Bundesdienstzeit des Beschwerdeführers 27 Jahre 11 Monate und 3 Tage beträgt. Sein Ruhegenuss beträgt daher 85,84 % der Ruhegenussbemessungsgrundlage (das waren zum 1. Jänner 1997 monatlich S 13.650,50 brutto)

B) Zurechnungsverfahren

1. Mit Schreiben vom 18. Juni 1997 stellte der Beschwerdeführer unter Hinweis auf das amtsärztliche Gutachten vom 14. März 1996 den Antrag auf Zurechnung von Jahren nach § 9 Abs. 1 PG. Er sei ohne sein vorsätzliches Verschulden zu einem zumutbaren Erwerb unfähig geworden. Es müsse in Betracht gezogen werden, unter welchen für ihn ungünstigen Voraussetzungen (Aufenthalt in geschlossenen Räumen ohne ausreichende Frischluftzufuhr, insbesondere bei trockener, verbrauchter und sauerstoffarmer Luft, die eventuell noch mit Zigarettenrauch oder anderen Schadstoffen belastet sei) sein Bronchialsystem hyperreagibel reagiere und eine Verkrampfung in den Bronchien (Asthmaanfall) auslösen könne. Dem chefärztlichen Gutachten der PVAng - laut Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Februar 1997, Zl. 96/12/0242, seien diese Gutachten rechtswidrig - sei das amtsärztliche Gutachten vorzuziehen.

Mit Schreiben vom 9. Dezember 1997 wiederholte der Beschwerdeführer im Wesentlichen seinen Antrag.

2.1. In der Folge holte die belangte Behörde beim Bundespensionsamt ein berufskundliches Gutachten ein.

In seinem Gutachten vom 15. Juni 1999 gab der Fachpsychologe für klinische Psychologie und gerichtlich beeidete Sachverständige für Berufskunde und Arbeitspsychologie Dr. W. zunächst die Diagnose und das Leistungskalkül laut chefärztlichen Gutachten der PVAng wieder. Medizinischerseits sei die Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers nur geringfügig eingeschränkt. Er sei uneingeschränkt für Büro- und Kanzleitätigkeiten (Innendienst) einsetzbar. So wäre er z.B. als Sachbearbeiter, Lagerverwalter usw. in einem Handelsbetrieb verwendbar. Diese Tätigkeiten seien auch in der sozialen Bewertung mit seinem (früheren) Beruf als Zollwachebeamter vergleichbar. Unfähigkeit zu einem zumutbaren Erwerb (§ 9 PG) sei nicht gegeben.

Es läge nach diesen Feststellungen auch keine dauernde Erwerbsunfähigkeit (im Sinn des § 4 Abs. 7 PG) vor; der Beschwerdeführer könne in einer Vielzahl von Tätigkeiten eingesetzt werden.

2.2. In seiner Stellungnahme vom 26. April 2000 wies der Beschwerdeführer darauf hin, der berufskundliche Sachverständige gehe vorrangig von der chefärztlichen Stellungnahme vom 8. Juli 1996 aus. Die Heranziehung derartiger Gutachten im dienstrechtlichen Verfahren sei jedoch nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unzulässig bzw. rechtswidrig. Daher sei ausschließlich das amtsärztliche Gutachten heranzuziehen. Dieses enthalte eine wesentlich umfassendere Einschränkung seiner Einsetzbarkeit und Leistungsfähigkeit und lasse die Frage der Unfähigkeit zu einem zumutbaren Erwerb in einem völlig anderen Licht erscheinen. Die auf einer nur geringen Einschränkung der Leistungsfähigkeit aufbauenden Feststellungen des berufskundlichen Gutachters könnten keinesfalls aufrecht erhalten werden. Durch die vorhandene Hyperreagibilität des Bronchialsystems sei die Einsetzbarkeit für Büro- und Kanzleiarbeiten (Innendienst) nicht uneingeschränkt gewährleistet. Dies vor allem deshalb, weil Luftschadstoffe, trockene Luft durch Heizung und Zigarettenrauch auch bei Innendienstarbeiten nicht gänzlich ausgeschlossen werden könnten. Er verweise in diesem Zusammenhang auf die Ausführungen des Amtssachverständigen.

3. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 26. Juni 2000 gab die belangte Behörde dem Antrag des Beschwerdeführers vom 18. Juni 1997 auf Zurechnung von Zeiten zur ruhegenussfähigen Bundesdienstzeit gemäß § 9 Abs. 1 PG mangels Zutreffens der gesetzlichen Voraussetzungen nicht statt.

Sie begründete dies nach Darlegung des Unterschieds zwischen der zumutbaren Erwerbsfähigkeit im Sinn des § 9 Abs. 1 PG und der Dienstunfähigkeit nach § 14 Abs. 3 BDG 1979 sowie der Darstellung der letzten dienstlichen Verwendung des Beschwerdeführers als Einsatzgruppenführer der mobilen Überwachung bei der ZWA Steinpass und der Ergebnisse der Untersuchungen des Beschwerdeführers in den Gutachten des praktischen Arztes Dr. L. sowie der Ärzte der PVAng, deren Einschaltung auf den Ministerratsbeschluss vom "26. Juli 1995" zurückgehe, insbesondere der zusammenfassenden Stellungnahme der Chefärztin und des von ihr erstellten Leistungskalküls damit, sie habe die Schlüssigkeit der medizinischen Gutachten an Hand der zugrundegelegten Tatsachen kritisch überprüft und einer

sorgfältigen Beweiswürdigung unterzogen. Die ärztlichen Gutachten seien mängelfrei, ausreichend begründet und aus dem objektiven Befund schlüssig abgeleitet. Es lägen keine allgemein gehaltenen, sondern übereinstimmende und ausführlich beschriebene Urteile vor, die auch die subjektiven Angaben des Beschwerdeführers ausreichend berücksichtigten. Den Ärzten seien auch die vom Beschwerdeführer beigebrachten Befundberichte zur Verfügung gestanden, die in der Beurteilung berücksichtigt worden seien.

Es bestehe kein Anlass, die Vollständigkeit und Klarheit der eingeholten (medizinischen) Sachverständigengutachten in Zweifel zu ziehen. Die ausführlich beschriebene Restarbeitsfähigkeit vermittele das Bild einer Person, deren Erwerbsfähigkeit nur geringfügig eingeschränkt sei. Nahezu alle körperlichen Anforderungen für einen Arbeitsplatz habe der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt seiner Ruhestandsversetzung unter der Voraussetzung erfüllen können, dass er keiner Belastung durch Abgase, Zigarettenrauch und trockene Luft ausgesetzt werde. Nach Ausführungen zur Frage, warum die Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers habe verneint werden müssen, räumte die belangte Behörde ein, dass die Untersuchungen durch die PVAng nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Februar 1997, Zl. 96/12/0242, (sofort) eingestellt worden seien. Im Beschwerdefall sei jedoch die chefärztliche Überbegutachtung am 8. Juli 1996, d.h. acht Monate vor dieser "Änderung" erfolgt. Sie könne daher nicht als unzulässig angesehen werden.

Der Beschwerdeführer habe in seiner Stellungnahme vom 19. September 1996 das chefärztliche Gutachten abgelehnt (wird näher ausgeführt). Für die belangte Behörde seien jedoch dessen Beschreibungen ausreichend gewesen, um die fehlende Exekutivdiensttauglichkeit bzw. Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers festzustellen und ihn antragsgemäß in den Ruhestand zu versetzen. Schon damals sei von Amts wegen die Zurechnung nach § 9 Abs. 1 PG geprüft und der FLD mitgeteilt worden, dass hiefür keine Veranlassung bestehe. Da der Beschwerdeführer damit nicht einverstanden gewesen sei, habe er in seinen Schreiben vom 18. Juni und 9. Dezember 1997 die bescheidmäßige Ansprache verlangt.

Auf Grund des in der Zwischenzeit am 1. September 1998 erfolgten Inkrafttretens der 1. Dienstrechts-Novelle 1998 sei vom Bundespensionsamt der Sachverständige für Berufskunde Dr. W. mit der Erstellung eines einschlägigen Gutachtens betraut worden. Dr. W. habe in seinem Gutachten festgestellt, dass medizinischerseits nur geringe Einschränkungen in der Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers bestünden und dieser für Büro- und Kanzleitätigkeiten (Innendienst) uneingeschränkt einsetzbar sei. So wäre er z.B. als Sachbearbeiter, Lagerverwalter usw. in einem Handelsbetrieb einsetzbar. Nach einer zusammenfassenden Wiedergabe der Einwendungen, die der Beschwerdeführer dagegen in seiner Stellungnahme vom 26. April 2000 vorgebracht hatte, wies die belangte Behörde darauf hin, dass sie auch dieses Gutachten einer strengen kritischen Prüfung unterzogen habe. Die genannten Verweisungsberufe seien als zumutbarer Erwerb im Sinn des § 9 Abs. 1 PG anzusehen, weil sie in ihrer sozialen (gesellschaftlichen) Geltung der Vorbildung des Beschwerdeführers und der von ihm erreichten dienstrechtlichen Stellung annähernd gleichkämen. Ob eine solche Beschäftigung tatsächlich vermittelt werden könne, sei ohne Bedeutung. Das berufskundliche Gutachten sei schlüssig und ein weiteres Indiz dafür, dass dem Beschwerdeführer im Zeitpunkt seiner Ruhestandsversetzung eine Restarbeitsfähigkeit verblieben und er daher erwerbsfähig gewesen sei. Bei der abstrakten Beurteilung der ihm verbliebenen Erwerbsfähigkeit könne die Aufnahme einer (zumutbaren) Erwerbstätigkeit auch nach den sonstigen persönlichen Lebensumständen billigerweise vom Beschwerdeführer erwartet werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor, erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Rechtslage

1. Pensionsgesetz 1965 (PG)

1.1. Im Beschwerdefall ist § 9 Abs. 1 des Pensionsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 340, in der Fassung des Art. I Z. 4 der 8. Pensionsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 426/1985, anzuwenden.

Die Bestimmung lautete (in dieser Fassung):

"(1) Ist der Beamte ohne sein vorsätzliches Verschulden zu einem zumutbaren Erwerb unfähig geworden, so hat ihm

die oberste Dienstbehörde aus Anlass der Versetzung in den Ruhestand den Zeitraum, der für die Erlangung des Ruhegenusses im Ausmaß der Ruhegenussbemessungsgrundlage erforderlich ist, höchstens jedoch zehn Jahre, zu seiner ruhegenussfähigen Bundesdienstzeit zuzurechnen."

1.2. Nach § 36 Abs. 1 Satz 3 PG idF der am 1. September 1998 in Kraft getretenen 1. Dienstrechts-Novelle 1998, BGBl. I Nr. 123, sind bei der Zurechnung von Zeiträumen gemäß § 9 vom Bundespensionsamt - ausgenommen für die der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft zugewiesenen Beamten - Befund und Gutachten zu erstatten, soweit die Beurteilung eines Rechtsbegriffes von der Beurteilung von Fragen abhängt, die in das Gebiet ärztlichen oder berufskundlichen Fachwissens fällt.

1.3. Festzuhalten ist, dass die Neufassung des § 9 PG durch das Pensionsreformgesetz 2001, BGBl. I Nr. 86, den Beschwerdeführer auch im Fall der Aufhebung des angefochtenen Bescheides nicht beträfe, weil er zum Personenkreis nach der Übergangsbestimmung des § 62j Abs. 2 leg. cit. (in der genannten Fassung) gehört, für die unter anderem auch die Anwendung des § 9 in der am 30. September 2000 geltenden Fassung angeordnet wird.

2. Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979)

§ 14 BDG 1979 (Abs. 1 in der Fassung BGBl. Nr. 820/1995, Abs. 3 Stammfassung, BGBl. Nr. 333, und Abs. 4 in der am 1. September 1998 in Kraft getretenen Fassung der 1. Dienstrechts-Novelle 1998) lautet auszugsweise:

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

(2) ...

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

(4) Soweit die Beurteilung eines Rechtsbegriffes im Abs. 1 oder 3 von der Beantwortung von Fragen abhängt, die in das Gebiet ärztlichen oder berufskundlichen Fachwissens fallen, ist vom Bundespensionsamt - ausgenommen für die der Post- und Telekom Austria Aktiengesellschaft zugewiesenen Beamten - Befund und Gutachten zu erstatten."

2.2. Im Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung des Beschwerdeführers gab es keine im Gesetzesrang stehende, dem § 14 Abs. 4 BDG 1979 vergleichbare Regelung. Jedoch war in einem Ministerratsbeschluss vom 1. August 1995 vorgesehen, dass die Dienstbehörden im Ruhestandsversetzungsverfahren von Bundesbeamten wegen derer dauernden Dienstunfähigkeit (anstelle der bis dahin im Rahmen des AVG freien Entscheidung, wen sie als Sachverständigen beiziehen wollte) ein ärztliches Gutachten bei der PVAng einzuholen hatten. Diese Vorgangsweise wurde vom Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26. Februar 1997, Zl. 96/12/0242 = Slg. NF Nr. 14.625/A, als nicht mit dem Gesetz in Einklang stehend angesehen, was nach Zustellung dieses Erkenntnisses zur Einstellung dieses Praxis und in der Folge zu der unter 2.1. dargestellten Änderung der Rechtslage führte.

Anzumerken ist, dass der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 15. Dezember 1999, V 57/99 = VfSlg. 15.694, feststellte, dass das Rundschreiben des BKA vom 11. September 1995, Zl. 920.075/7-II/A/6/95, betreffend die Übertragung der Dienstunfähigkeitsuntersuchung von Bundesbeamten an die Pensionsversicherungsanstalt, gesetzwidrig war. Der Verfassungsgerichtshof hatte diese zur Durchführung des Ministerratsbeschlusses vom 1. August 1995 ergangene Regelung auf Grund ihres Inhaltes als Rechtsverordnung qualifiziert, die mangels ihrer erforderlichen Kundmachung im Bundesgesetzblatt gesetzwidrig war.

II. Beschwerdeausführungen und Erwägungen

1. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf Zurechnung von Jahren nach § 9 Abs. 1 PG - und somit auch in seinem Recht auf höhere Ruhestandsbezüge nach den sonstigen Bestimmungen dieses Gesetzes - durch unrichtige Anwendung dieser Norm sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung (§§ 1, 8 DVG; §§ 37, 39 und 60 AVG) verletzt.

2.1. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhalts bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bringt er im Wesentlichen vor, die im Ruhestandsversetzungsverfahren eingeholten

medizinischen Gutachten, die auch im Zurechnungsverfahren verwertet worden seien, seien mangelhaft. Der im Zurechnungsverfahren eingeschaltete Sachverständige für Berufskunde, der offensichtlich kein Arzt sei, habe zwar als Grundlage seiner Beurteilung mehrere medizinische Gutachten (darunter auch das des Amtsachverständigen vom 14. März 1996) erwähnt, zitiere jedoch ausschließlich aus der chefärztlichen Stellungnahme im Rahmen der von der PVAng durchgeführten Begutachtung. Warum er das getan und die übrigen Ergebnisse ignoriert habe, sei seinen Ausführungen nicht zu entnehmen. Bei der bloßen Zugrundelegung der Gutachten der PVAng hätte es gar keines berufskundlichen Gutachtens bedurft, sei er doch von dieser Institution (was bei ihr häufig vorkomme), "als gesund begutachtet" worden. Er habe in seiner Stellungnahme zum berufskundlichen Gutachten nochmals seinen Standpunkt zu seiner mangelnden Einsatzfähigkeit für Büro- und Kanzleiarbeiten vorgebracht und auch geltend gemacht, dass im Hinblick auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Einschaltung der PVAng im medizinischen Begutachtungsverfahren auf das "amtsärztliche Sachverständigen Gutachten" vom 14. März 1996 zurückzugreifen sei, das von wesentlich weitergehenden Einschränkungen seiner Einsetzbarkeit ausgegangen sei. Davon ausgehend wäre es zumindest Aufgabe der belangten Behörde gewesen, den berufskundlichen Sachverständigen zu beauftragen, auf dem Boden des Gutachtens vom 14. März 1996 die Berufsausübungsmöglichkeiten des Beschwerdeführers zu beurteilen. Es wäre weiters unvermeidlich gewesen, näher - sei es auch durch raumklimatische bzw. weitere medizinische Gutachten - abzuklären, welcher Reinheits- und Frischegrad der Luft für sein Wohlbefinden und die Aufrechterhaltung seines Leistungsvermögens für seine berufliche Tätigkeit erforderlich sei und inwieweit diesen Erfordernissen in der Wirklichkeit entsprochen werde. Weiters hätten dabei auch seine beiden seinerzeitigen (kritischen) Stellungnahmen zu den (zwei) eingeholten medizinischen Gutachten berücksichtigt werden müssen (in der ersten Stellungnahme: keine ausreichende Wiedergabe der gesundheitlichen Beeinträchtigungen;

Atemnot auch beim Sitzen zu Hause; aufwendige Behandlung; keine Ausschaltbarkeit der für ihn schädlichen Einflüsse in Büroräumen;

in der zweiten Stellungnahme: zeitverzögerte Asthmaanfälle, denen mit einer intensiven mehrtägigen inhalativen Therapie begegnet werden müsse; Mängel in der Lungenfunktionsuntersuchung durch den Arzt der PVAng). Da dies alles nicht geschehen sei, sei eine "krasse Verharmlosung" seines wirklich gegebenen Gesundheitszustandes zur Entscheidungsgrundlage erhoben worden. Insbesondere sei die Asthma-Komponente seiner Erkrankung gänzlich außer Betracht gelassen worden. Zwar sei das Verfahren betreffend deren Anerkennung als Berufskrankheit negativ ausgegangen; dieses Verfahren habe aber eindeutig ergeben, dass er an Asthma bronchialis leide, und nicht - wie die PVAng-Ärzte gemeint hätten -

an einer bloß geringfügigen Bronchitis, die medikamentös leicht zu behandeln sei und praktisch keinerlei Einschränkungen seines Leistungsvermögens bewirkten. Wäre auf einer tauglichen medizinischen Grundlage eine berufskundliche Begutachtung durchgeführt worden, wäre die belangte Behörde zum Ergebnis gekommen, dass er an Asthma bronchialis leide, das seine Erwerbsunfähigkeit herbeigeführt habe. Im Übrigen scheidet der vom berufskundlichen Sachverständigen angeführte Verweisungsberuf eines Lagerverwalters von vornherein als untauglich aus, müsse es doch als notorisch angesehen werden, dass dieser immer wieder auch das Lager aufsuchen müsse und daher jede Lagerverwaltung mindestens mit Staub und häufig noch mit anderen Luftschadstoffen verbunden sei. Damit müsse der Beschwerdeführer bei Ausübung dieser Tätigkeit laufend eine unmittelbare Gesundheitsgefährdung bzw. eine Gesamtverschlechterung seines Gesundheitszustandes in Kauf nehmen (was unzumutbar sei). Die Bezeichnung "Sachbearbeiter" bei einem Verweisungsberuf, sei völlig nichtssagend; vor allem lasse sich nicht beurteilen, welches berufliche und sachliche Niveau damit verbunden sei.

2.2. Dem ist Folgendes zu erwidern:

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung zu § 9 Abs. 1 PG (in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung), dass die Behörde die in einem Verfahren nach der genannten Gesetzesstelle entscheidende Rechtsfrage, ob der Beamte noch zu einem zumutbaren Erwerb fähig ist, nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Versetzung in den Ruhestand zu lösen hat (vgl. dazu z.B. das hg. Erkenntnis vom 16. November 1994, Zl. 94/12/0162, sowie vom 24. November 1997, Zl. 96/12/0076, mwN).

Zu beachten ist allerdings, dass im Allgemeinen für das anzuwendende Verfahrensrecht (sowie die Zuständigkeit) die Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides maßgebend ist (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 19. Februar 1993, Zl. 92/09/0106).

Dies ist im Beschwerdefall von Bedeutung. Die 1. Dienstrechts-Novelle 1998 hat nämlich mit Wirkung vom 1. September 1998 u.a. durch § 36 Abs. 1 Satz 3 PG eine (von § 52 AVG abweichende) verfahrensrechtliche Sonderbestimmung eingeführt, wonach im Zurechnungsverfahren das Bundespensionsamt (BPA) als medizinischer und berufskundlicher Sachverständiger von der (obersten) Dienstbehörde beizuziehen ist (vgl. dazu die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu Art. III Z. 16 dieser Novelle, 1258 Blg,

20. GP, Seite 65, unter Hinweis auf die Erläuterungen zu § 14 Abs. 4 BDG 1979 in der vorgeschlagenen Fassung). Da die 1. Dienstrechts-Novelle 1998 diesbezüglich keine Übergangsbestimmungen enthält, ist § 36 Abs. 1 Satz 3 PG auf die zum Zeitpunkt seines Inkrafttretens anhängigen Zurechnungsverfahren anzuwenden. Dies trifft auf das mit dem angefochtenen Bescheid abgeschlossene Verfahren zu. Die belangte Behörde hätte daher das BPA nicht bloß als berufskundlichen, sondern auch als medizinischen Sachverständigen beiziehen müssen.

Für eine einschränkende Auslegung, dass § 36 Abs. 1 Satz 3 PG nur in jenen Zurechnungsverfahren anzuwenden sei, bei denen auch im Ruhestandsversetzungsverfahren dieselbe (gleichfalls durch die 1. Dienstrechts-Novelle 1998 geschaffene) verfahrensrechtliche Sonderbestimmung nach § 14 Abs. 4 BDG 1979 anzuwenden ist (was im Beschwerdefall nicht zutrifft), findet sich kein Anhaltspunkt. Es liegt auch kein Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, wonach es trotz unterschiedlicher Inhalte der Begriffe "Dienstunfähigkeit" (nach § 14 Abs. 3 BDG 1979) und "Unfähigkeit zu einem zumutbaren Erwerb" (im Sinn des § 9 Abs. 1 PG) nicht ausgeschlossen ist, dass medizinische Gutachten, die im Ruhestandsversetzungsverfahren erstattet wurden, auch im Zurechnungsverfahren nach § 9 Abs. 1 PG zu berücksichtigen sind, und die dort festgestellten Leidenszustände (sofern sie medizinisch fundiert sind) in die Überlegungen mit einzubeziehen sind (vgl. dazu z. B. die hg. Erkenntnisse vom 16. November 1994, Zl. 94/12/0162 und Zl. 91/12/0025). Die (bloße) Berücksichtigung von (medizinischen) Gutachten aus dem Ruhestandsversetzungsverfahren schließt nämlich nicht die Beiziehung von (medizinischen) Sachverständigen im Zurechnungsverfahren schlechthin aus. Die Beiziehung des BPA dient bei der im Beschwerdefall gegebenen Konstellation (Ruhestandsversetzungsbescheid vom 5. Dezember 1996; Abschluss des Zurechnungsverfahrens durch den angefochtenen Bescheid vom 26. Juni 2000) jedenfalls der Sicherstellung einheitlicher medizinischer Maßstäbe bei der Beurteilung der Erwerbsunfähigkeit (im Sinn des § 9 Abs. 1 PG).

Bei der im Beschwerdefall gebotenen Einschaltung des BPA hat diese Einrichtung (haben die von ihm betrauten Fachkundigen) aber alles heranzuziehen, was als Beweismittel für das Zurechnungsverfahren in Betracht kommt (vgl. § 46 AVG). Dazu gehören aber auch Äußerungen der PVAng (von deren Ärzten) aus dem Ruhestandsversetzungsverfahren, die auf ihren inneren Wahrheitsgehalt (allenfalls auch in Auseinandersetzung mit Einwendungen der Partei) zu prüfen sind. Letztlich ist die Äußerung des BPA (der von ihr betrauten Fachkundigen) - einschließlich der von ihm (ihnen) von dritter Seite übernommenen Äußerungen - ein Sachverständigengutachten dieser Einrichtung im Sinn des § 52 AVG, das an den im Gesetz vorgegebenen Maßstäben zu prüfen ist. Vor diesem Hintergrund kommt aber dem Einwand des Beschwerdeführers, wegen der (verfahrensrechtlichen) Unzulässigkeit der Betrauung der PVAng mit der Erstellung ärztlicher Gutachten im Ruhestandsversetzungsverfahren hätte die belangte Behörde im Zurechnungsverfahren nach § 9 Abs. 1 PG auf das erste im Ruhestandsversetzungsverfahren von Dr. L. (vom Gesundheitsamt der BH X.) erstellte Gutachten zurückgreifen müssen (das dem berufskundlichen Sachverständigen als Ausgangspunkt seines Gutachtens hätte dienen müssen), keine entscheidende Bedeutung zu.

Abgesehen von der Unterlassung der im Beschwerdefall gebotenen Beiziehung des BPA (auch) als medizinischer Sachverständiger im Zurechnungsverfahren hat sich die belangte Behörde aber auch - worauf der Beschwerdeführer zutreffend hingewiesen hat - auf ergänzungsbedürftige medizinische Gutachten (Äußerungen) gestützt. Sowohl in seiner ersten als auch in seiner zweiten im Rahmen des Parteienghörtats erstatteten Stellungnahme (vom 4. Mai und vom 19. September 1996) hat der Beschwerdeführer unter ausführlicher Darstellung der Entwicklungsgeschichte seines Leidens seinen (unmittelbar vor der Ruhestandsversetzung bestehenden) aktuellen Gesundheitszustand dargestellt sowie jene Umstände angeführt, die seiner Meinung nach zu dessen Verschlechterung führen. Während das (erste) Gutachten Dr. L. diese Umstände beim Leistungskalkül jedenfalls ansatzweise berücksichtigt, lässt die chefärztliche Stellungnahme der PVAng, auf die sich der berufskundliche Gutachter und im Ergebnis auch die belangte Behörde primär stützte, jede Auseinandersetzung damit vermissen. Soweit dies auf eine geänderte medizinische Beurteilung des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers im Zeitpunkt seiner Untersuchung durch Ärzte der PVAng zurückgehen sollte, erfolgte keine Auseinandersetzung mit den die Ergebnisse der Lungenfunktionsprüfung in Frage stellenden Einwendungen (insbesondere der Auswirkung der Einnahme eines Medikaments vor der

Untersuchung, worauf der untersuchende Arzt der PVAng nach den Angaben des Beschwerdeführers aufmerksam gemacht worden sei, aber auch damit, ob die Behauptung, Beschwerden würden "zeitverzögert" auftreten", für die Art seiner Erkrankung typisch ist), die - falls sie zutreffen - nicht von vornherein als unbeachtlich abgetan werden können. Dies gilt auch für sein Vorbringen, welche Situationen seine Beschwerden auslösen und wie er akute Anfälle (Inhalation und Spaziergang als Frischlufttherapie) bekämpft. Dabei wurde weder geprüft, ob die von ihm angeführten Umstände auf Grund seines Gesundheitszustandes geeignet sind, die von ihm beschriebenen Leiden auszulösen, mit welcher Häufigkeit solche Ereignisse (im Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung) auftreten, ob die vom Beschwerdeführer praktizierte Art der Behandlung medizinisch indiziert ist oder es dazu zumutbare Alternativen (etwa durch Einnahme bestimmter, näher bezeichneter Medikamente) gibt und - sollte die vom Beschwerdeführer gewählte Form der Behandlung (aus medizinischer Sicht) zielführend und geboten sein -

mit welchem Zeitaufwand sie typischerweise verbunden ist. Die Antwort auf diese aus medizinischer Sicht abzuklärenden Fragen könnte für die Beurteilung, ob die Einsatzfähigkeit des Beschwerdeführers im Hinblick auf die üblichen Erfordernisse der Arbeitswelt (z.B. Einhaltung der Arbeitszeit, Fähigkeit zur Selbstorganisation) gegeben ist (vgl. zu diesem Erfordernis z. B. das hg. Erkenntnis vom 24. September 1997, Zl. 96/12/0353), erheblich sein.

Erst auf der Grundlage einer hinreichenden medizinischen Beurteilung seines Gesundheitszustandes, der möglichen "Schadens"faktoren, die zu einer Verschlechterung desselben führen können und zumutbarer "Ausgleichsmaßnahmen" (wie einer bestimmten medikamentösen Behandlung) kann aus berufskundlicher Sicht verlässlich beurteilt werden, ob und bejahendenfalls welche zumutbare Verweisungsberufe für den Beschwerdeführer in Frage kommen. Da dies derzeit nicht der Fall ist, war auf die vom Beschwerdeführer erhobenen Einwendungen gegen das berufskundliche Gutachten nicht weiter einzugehen.

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

Zur Klarstellung weist der Verwaltungsgerichtshof darauf hin, dass die belangte Behörde - ungeachtet des Umstandes, dass in der Übergangsbestimmung des § 62j Abs. 2 PG idF des Pensionsreformgesetzes 2001 die Anwendbarkeit des § 36 Abs. 1 Satz 3 PG in der am 30. September 2000 geltenden Fassung nicht ausdrücklich angeführt ist - im fortgesetzten Verfahren das BPA auch als medizinischer Sachverständiger beizuziehen haben wird. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes umfasst nämlich die Anordnung der Weitergeltung der (materiellrechtlichen) Bestimmung des § 9 in § 62j Abs. 2 für den dort genannten Personenkreis, zu dem der Beschwerdeführer gehört, auch die sich auf dieses Verfahren beziehende verfahrensrechtliche Sondernorm des § 36 Abs. 1 Satz 3 PG, zumal die verfahrensrechtlich korrespondierende Norm des § 14 Abs. 4 BDG 1979 für das Ruhestandsversetzungsverfahren nach wie vor gilt.

4. Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 und § 49 VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem § 3 Abs. 2 anzuwendenden Verwaltungsgerichtshof-Aufwandersatzverordnung 2001, BGBl. II Nr. 501. Für die vom Beschwerdeführer in der Höhe von S 2.500,- entrichtete Gebühr nach § 24 Abs. 3 VwGG war ein Betrag von EUR 181,68 zuzusprechen.

Wien, am 13. September 2002

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2002:2000120232.X00

Im RIS seit

21.11.2002

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at