

TE Vwgh Erkenntnis 1952/2/16 0076/51

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.02.1952

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

67 Versorgungsrecht;

Norm

AVG §45 Abs2;

AVG §52;

KOVG 1957 §4;

KOVG 1957 §7;

KOVG 1957 §8;

KOVG 1957 §90;

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. KOVG 1957 § 4 heute

2. KOVG 1957 § 4 gültig ab 01.07.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 110/1993

3. KOVG 1957 § 4 gültig von 01.07.1972 bis 30.06.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 163/1972

1. KOVG 1957 § 7 heute

2. KOVG 1957 § 7 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2008

3. KOVG 1957 § 7 gültig von 01.01.1992 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 687/1991

4. KOVG 1957 § 7 gültig von 12.07.1957 bis 31.12.1991

1. KOVG 1957 § 8 heute

2. KOVG 1957 § 8 gültig ab 01.01.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997

3. KOVG 1957 § 8 gültig von 12.07.1957 bis 31.12.1997

1. KOVG 1957 § 90 heute

2. KOVG 1957 § 90 gültig ab 01.01.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2002
3. KOVG 1957 § 90 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2001
4. KOVG 1957 § 90 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
5. KOVG 1957 § 90 gültig von 01.07.1994 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
6. KOVG 1957 § 90 gültig von 01.07.1980 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 225/1980

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Rat Dr. Mahnig und die Räte Dr. Dietmann, Dr. Höslinger, Dr. Donner und Dr. Strau als Richter, im Beisein des Ministerialsekretärs Dr. Lehne als Schriftführer, über die Beschwerde des KK in W gegen den Bescheid der Schiedskommission beim Landesinvalidenamt für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 8. November 1950, Sch.ZI.I - 1103, betreffend Kriegsopferversorgung, zu Recht erkannt:

Spruch

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

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzuge ergangenen Bescheide wurde der Grad der durch die Dienstbeschädigung des Beschwerdeführers verursachten Minderung der Erwerbsfähigkeit mit 60 v.H. festgesetzt. Über die hiegegen eingelegte Beschwerde hat der Gerichtshof erwogen:

I. Die Schiedskommission hat den angefochtenen Bescheid auf das Gutachten eines ärztlichen Sachverständigen gestützt und die Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid deshalb abgewiesen, weil dieser Sachverständige die Minderung der Erwerbsfähigkeit des Beschädigten mit 60 v. H. eingeschätzt hatte. Die von diesem Sachverständigen vorgenommene Einschätzung erschöpfte sich - nach Erhebung des Befundes in den Worten: "MdE 60 %." Weder das Gutachten dieses Sachverständigen noch der Bescheid der Schiedskommission gibt darüber Aufschluss, auf welche Weise man zu diesem Hundertsatz gelangt ist. Die Gründe, die den ärztlichen Sachverständigen und die belangte Behörde bewogen haben, diesen Hundertsatz als angemessen zu betrachten, sind aus der Aktenlage nicht zu entnehmen. Anscheinend nimmt die belangte Behörde an, dass es Aufgabe des ärztlichen Sachverständigen sei, nach eigenen Methoden den Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit festzusetzen und dass sich die behördliche Tätigkeit darin erschöpfe, dem Urteile des Sachverständigen - auf welche Art und Weise es auch zustande gekommen sein mag - durch Ausfertigung eines entsprechenden Bescheides Rechtskraftwirkung zu verleihen. Dies macht es erforderlich, zu den mit der Einschätzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit zusammenhängenden Rechtsfragen grundsätzlich Stellung zu nehmen. Hiebei wird dort, wo das Recht der Kriegsopferversorgung eine Regelung vermissen lässt, gemäß § 7 ABGB auf die in der Invaliden- und Unfallversicherung geregelten rechtsähnlichen Tatbestände zurückgegangen werden müssen. Die Schiedskommission hat den angefochtenen Bescheid auf das Gutachten eines ärztlichen Sachverständigen gestützt und die Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid deshalb abgewiesen, weil dieser Sachverständige die Minderung der Erwerbsfähigkeit des Beschädigten mit 60 v. H. eingeschätzt hatte. Die von diesem Sachverständigen vorgenommene Einschätzung erschöpfte sich - nach Erhebung des Befundes in den Worten: "MdE 60 %." Weder das Gutachten dieses Sachverständigen noch der Bescheid der Schiedskommission gibt darüber Aufschluss, auf welche Weise man zu diesem Hundertsatz gelangt ist. Die Gründe, die den ärztlichen Sachverständigen und die belangte Behörde bewogen haben, diesen Hundertsatz als angemessen zu betrachten, sind aus der Aktenlage nicht zu entnehmen. Anscheinend nimmt die belangte Behörde an, dass es Aufgabe des ärztlichen Sachverständigen sei, nach eigenen Methoden den Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit festzusetzen und dass sich die behördliche Tätigkeit darin erschöpfe, dem Urteile des Sachverständigen - auf welche Art und Weise es auch zustande gekommen sein mag - durch Ausfertigung eines entsprechenden Bescheides Rechtskraftwirkung zu verleihen. Dies macht es erforderlich, zu den mit der Einschätzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit zusammenhängenden Rechtsfragen grundsätzlich Stellung zu nehmen. Hiebei wird dort, wo das Recht der Kriegsopferversorgung eine Regelung vermissen lässt, gemäß Paragraph 7, ABGB auf die in der Invaliden- und Unfallversicherung geregelten rechtsähnlichen Tatbestände zurückgegangen werden müssen.

Nach § 8 des Bundesgesetzes vom 14. Juli 1949, BGBl. Nr. 197, über die Versorgung der Kriegsbeschädigten und Hinterbliebenen (Kriegsopferversorgungsgesetz - KOVG) ist unter Erwerbsfähigkeit die Tauglichkeit des Beschädigten zu einer Erwerbstätigkeit zu verstehen, die ihm nach seinem früheren Berufe oder nach seiner beruflichen Vorbildung billigerweise zugemutet werden kann. Die Beurteilung dieses Rechtsbegriffes der Minderung der Erwerbsfähigkeit ist

Entscheidung einer Rechtsfrage. Daraus folgt, dass nicht der ärztliche Sachverständige den Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit festzustellen hat, sondern die zur Entscheidung von Rechtsfragen berufene Verwaltungsbehörde. Die Tätigkeit des Sachverständigen hat sich darauf zu beschränken, bei Feststellung des Sachverhaltes fachtechnisch geschulte Hilfe zu leisten. Nach Paragraph 8, des Bundesgesetzes vom 14. Juli 1949, Bundesgesetzblatt Nr. 197, über die Versorgung der Kriegsbeschädigten und Hinterbliebenen (Kriegsopferversorgungsgesetz - KOVG) ist unter Erwerbsfähigkeit die Tauglichkeit des Beschädigten zu einer Erwerbstätigkeit zu verstehen, die ihm nach seinem früheren Berufe oder nach seiner beruflichen Vorbildung billigerweise zugemutet werden kann. Die Beurteilung dieses Rechtsbegriffes der Minderung der Erwerbsfähigkeit ist Entscheidung einer Rechtsfrage. Daraus folgt, dass nicht der ärztliche Sachverständige den Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit festzustellen hat, sondern die zur Entscheidung von Rechtsfragen berufene Verwaltungsbehörde. Die Tätigkeit des Sachverständigen hat sich darauf zu beschränken, bei Feststellung des Sachverhaltes fachtechnisch geschulte Hilfe zu leisten.

Nach dem Kriegsopferversorgungsrechte gewährt nur derjenige Teil der Minderung der Erwerbsfähigkeit Anspruch auf Versorgung, der durch gesetzlich anerkannte schädigende Ereignisse oder der Dienstleistung eigentümliche Verhältnisse verursacht worden ist. Die zu entschädigenden Versorgungsfälle können demnach in drei Gruppen eingeteilt werden: 1. in Fälle, in denen die Erwerbsfähigkeit nur durch Gesundheitsschädigungen beeinträchtigt wird, die als Dienstbeschädigungen anerkannt sind (II. unten); 2. in Fälle, in denen die Erwerbsfähigkeit nicht nur durch anerkannte Dienstbeschädigungen, sondern auch durch andere Gesundheitsschädigungen ungünstig beeinflusst wird (III. unten); 3. in Fälle, in denen dem schädigenden Ereignisse oder den der Dienstleistung eigentümlichen Verhältnissen nur ein ursächlicher Anteil an einer Gesundheitsschädigung zugemessen werden kann (IV unten). Nach dem Kriegsopferversorgungsrechte gewährt nur derjenige Teil der Minderung der Erwerbsfähigkeit Anspruch auf Versorgung, der durch gesetzlich anerkannte schädigende Ereignisse oder der Dienstleistung eigentümliche Verhältnisse verursacht worden ist. Die zu entschädigenden Versorgungsfälle können demnach in drei Gruppen eingeteilt werden: 1. in Fälle, in denen die Erwerbsfähigkeit nur durch Gesundheitsschädigungen beeinträchtigt wird, die als Dienstbeschädigungen anerkannt sind (römisch zwei. unten); 2. in Fälle, in denen die Erwerbsfähigkeit nicht nur durch anerkannte Dienstbeschädigungen, sondern auch durch andere Gesundheitsschädigungen ungünstig beeinflusst wird (römisch drei. unten); 3. in Fälle, in denen dem schädigenden Ereignisse oder den der Dienstleistung eigentümlichen Verhältnissen nur ein ursächlicher Anteil an einer Gesundheitsschädigung zugemessen werden kann (römisch vier unten).

II. In Fällen in denen die Erwerbsfähigkeit nur durch Gesundheitsschädigungen gemindert wird, die als Dienstbeschädigungen anerkannt sind, wird, wenn das Gesetz gewahrt werden soll, folgendermaßen vorgegangen werden müssen: römisch zwei. In Fällen in denen die Erwerbsfähigkeit nur durch Gesundheitsschädigungen gemindert wird, die als Dienstbeschädigungen anerkannt sind, wird, wenn das Gesetz gewahrt werden soll, folgendermaßen vorgegangen werden müssen:

1. Der ärztliche Sachverständige hat den Leidenszustand des Beschädigten festzustellen und zu beurteilen, welche Betätigungen der Beschädigte nach seiner körperlichen und geistigen Konstitution noch zu verrichten im Stande ist. Diese Beurteilung kann sich entweder auf Betätigungen allgemein umschriebener Art beschränken (z.B.: "Alle Arbeiten, die sitzend verrichtet werden können", oder: "leichte Arbeiten, sitzend ohne Ruhepausen, stehend mit kurzen Ruhepausen") oder sie kann auf konkrete Erwerbsgelegenheiten des Arbeitsmarktes verweisen. Dieser weist eine Reihe von Tätigkeiten auf, die den soeben erwähnten allgemeinen Tätigkeitsbildern entsprechen, wie z.B. das Sortieren kleiner Werkstücke oder das Etikettieren und Verpacken kleiner Warengattungen. In diesen Bereich gehören auch gewisse Tätigkeiten, die manuelle Geschicklichkeit oder Fingerfertigkeit erfordern, ferner Tätigkeiten, die darüber hinaus ein gewisses Maß von Denkvermögen voraussetzen, wie die Kontrolltätigkeit an Hand von Lehren (Mustern, Modellen oder Messwerkzeugen), ferner die Montage kleiner Apparate, in beiden Fällen bei Serienerzeugung; andere wieder, die neben manuellen Verrichtungen einfache Schreibarbeiten erfordern, wie z.B. die Tätigkeit von Tankstellenwärtern, Garagemeistern, Ausgebern (Magazinverwaltern, Lageristen) u.a.m. In diesem Zusammenhange sei auf die Bestimmungen der Allgemeinen Dienstnehmerschutzverordnung, BGBl. Nr. 265/1951, insbesondere auf deren 3. Abschnitt, betreffend Arbeitsvorgänge, verwiesen. In Zweifelsfällen kann die Einholung einer sachverständigen Änderung der Arbeitsinspektion oder die Vornahme einer psychotechnischen Eignungsprüfung wünschenswert oder gar erforderlich sein. 1. Der ärztliche Sachverständige hat den Leidenszustand des Beschädigten festzustellen und zu beurteilen, welche Betätigungen der Beschädigte nach seiner körperlichen und geistigen

Konstitution noch zu verrichten im Stande ist. Diese Beurteilung kann sich entweder auf Betätigungen allgemein umschriebener Art beschränken (z.B.: "Alle Arbeiten, die sitzend verrichtet werden können", oder: "leichte Arbeiten, sitzend ohne Ruhepausen, stehend mit kurzen Ruhepausen") oder sie kann auf konkrete Erwerbsgelegenheiten des Arbeitsmarktes verweisen. Dieser weist eine Reihe von Tätigkeiten auf, die den soeben erwähnten allgemeinen Tätigkeitsbildern entsprechen, wie z.B. das Sortieren kleiner Werkstücke oder das Etikettieren und Verpacken kleiner Warengattungen. In diesen Bereich gehören auch gewisse Tätigkeiten, die manuelle Geschicklichkeit oder Fingerfertigkeit erfordern, ferner Tätigkeiten, die darüber hinaus ein gewisses Maß von Denkvermögen voraussetzen, wie die Kontrolltätigkeit an Hand von Lehren (Mustern, Modellen oder Messwerkzeugen), ferner die Montage kleiner Apparate, in beiden Fällen bei Serienerzeugung; andere wieder, die neben manuellen Vorrichtungen einfache Schreibarbeiten erfordern, wie z.B. die Tätigkeit von Tankstellenwärtern, Garagemeistern, Ausgebern (Magazinverwaltern, Lageristen) u.a.m. In diesem Zusammenhange sei auf die Bestimmungen der Allgemeinen Dienstnehmerschutzverordnung, Bundesgesetzblatt Nr. 265 aus 1951,, insbesondere auf deren 3. Abschnitt, betreffend Arbeitsvorgänge, verwiesen. In Zweifelsfällen kann die Einholung einer sachverständigen Änderung der Arbeitsinspektion oder die Vornahme einer psychotechnischen Eignungsprüfung wünschenswert oder gar erforderlich sein.

2. Wenn diese medizinische Beurteilung abgeschlossen ist, dann ist damit die Mitwirkung des ärztlichen Sachverständigen bei der Einschätzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit - von speziellen Fragen (vgl. VI) abgesehen - im wesentlichen beendet. Die Einschätzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit ist über die medizinische Betrachtung hinausgehend von Vorfragen abhängig, die die Verwaltungsbehörde zu beurteilen hat. In diesem Zusammenhange hat die Behörde nach Anordnung des Gesetzes den Beruf des Beschädigten festzustellen, der der Einschätzung zu Grunde zu legen ist. Der Beruf ist für die Einschätzung in zweifacher Hinsicht bedeutungsvoll: einerseits ist er bei Beantwortung der Frage heranzuziehen, ob dem Beschädigten die Beschäftigung, zu der er nach ärztlicher Feststellung geeignet ist (II, 1), billigerweise zugemutet werden kann (II, 3); andererseits stellt er einen Maßstab für die Beurteilung dar, welcher Dienstnehmergruppe der Beschädigte der sozialen Wertung nach zuzuzählen ist (II, 7). Hierbei ist vom "früheren" Berufe auszugehen, d.h. von dem Berufe, den der Beschädigte vor Beginn des Gelegenheitsverhältnisses, aus dem der Versorgungsanspruch abgeleitet wird, ausgeübt hatte. Eine vom Beschädigten zur Zeit der Einschätzung ausgeübte selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit ist für die Einschätzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit materiellrechtlich ohne Belang (II, 4). Sie kann jedoch mitunter als Anzeichen einer bestimmten körperlichen oder geistigen Eignung (II, 1) für die Beweislage von Bedeutung sein. Wenn der Beschädigte einer Erwerbstätigkeit nachgeht und damit veranschaulichend zu erkennen gibt, was er zu leisten im Stande ist, dann wird die ausgeübte Tätigkeit als Hilfsmittel für die Ermittlung der Betätigung herangezogen werden können, die seiner körperlichen und geistigen Konstitution entspricht. Dies sind aber Vorgänge, die - da der Anspruch auf Rente nicht von der Untätigkeit des Rentenwerbers abhängig ist - die Rechtslage unberührt lassen, sondern sich ausschließlich im Beweissektor auswirken, derart, dass aus der Tatsache der Ausübung einer Tätigkeit auf eine entsprechende körperliche oder geistige Eignung geschlossen werden kann, falls nicht die Erwerbstätigkeit nur unter der Gefahr einer Verschlimmerung des Leidenszustandes, mit Nachsicht des Dienstgebers oder mit fremder Hilfe bewältigt werden kann (VI). Ist der Beschädigte vor Beginn des Gelegenheitsverhältnisses keinem Berufe nachgegangen, dann ist seine berufliche Vorbildung der Einschätzung zu Grunde zu legen.

2. Wenn diese medizinische Beurteilung abgeschlossen ist, dann ist damit die Mitwirkung des ärztlichen Sachverständigen bei der Einschätzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit - von speziellen Fragen (vergleiche römisch sechs) abgesehen - im wesentlichen beendet. Die Einschätzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit ist über die medizinische Betrachtung hinausgehend von Vorfragen abhängig, die die Verwaltungsbehörde zu beurteilen hat. In diesem Zusammenhange hat die Behörde nach Anordnung des Gesetzes den Beruf des Beschädigten festzustellen, der der Einschätzung zu Grunde zu legen ist. Der Beruf ist für die Einschätzung in zweifacher Hinsicht bedeutungsvoll: einerseits ist er bei Beantwortung der Frage heranzuziehen, ob dem Beschädigten die Beschäftigung, zu der er nach ärztlicher Feststellung geeignet ist (römisch zwei, 1), billigerweise zugemutet werden kann (römisch zwei, 3); andererseits stellt er einen Maßstab für die Beurteilung dar, welcher Dienstnehmergruppe der Beschädigte der sozialen Wertung nach zuzuzählen ist (römisch zwei, 7). Hierbei ist vom "früheren" Berufe auszugehen, d.h. von dem Berufe, den der Beschädigte vor Beginn des Gelegenheitsverhältnisses, aus dem der Versorgungsanspruch abgeleitet wird, ausgeübt hatte. Eine vom Beschädigten zur Zeit der Einschätzung ausgeübte selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit ist für die Einschätzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit materiellrechtlich ohne

Belang (römisch zwei, 4). Sie kann jedoch mitunter als Anzeichen einer bestimmten körperlichen oder geistigen Eignung (römisch zwei, 1) für die Beweislage von Bedeutung sein. Wenn der Beschädigte einer Erwerbstätigkeit nachgeht und damit veranschaulichend zu erkennen gibt, was er zu leisten im Stande ist, dann wird die ausgeübte Tätigkeit als Hilfsmittel für die Ermittlung der Betätigung herangezogen werden können, die seiner körperlichen und geistigen Konstitution entspricht. Dies sind aber Vorgänge, die - da der Anspruch auf Rente nicht von der Untätigkeit des Rentenwerbers abhängig ist - die Rechtslage unberührt lassen, sondern sich ausschließlich im Beweissektor auswirken, derart, dass aus der Tatsache der Ausübung einer Tätigkeit auf eine entsprechende körperliche oder geistige Eignung geschlossen werden kann, falls nicht die Erwerbstätigkeit nur unter der Gefahr einer Verschlimmerung des Leidenszustandes, mit Nachsicht des Dienstgebers oder mit fremder Hilfe bewältigt werden kann (römisch sechs). Ist der Beschädigte vor Beginn des Gelegenheitsverhältnisses keinem Berufe nachgegangen, dann ist seine berufliche Vorbildung der Einschätzung zu Grunde zu legen.

3. Wenn diese Feststellungen abgeschlossen sind, dann macht es die gesetzliche Umschreibung des Begriffes der Minderung der Erwerbsfähigkeit erforderlich, die Betätigungen, die der Beschädigte nach dem Gutachten des ärztlichen Sachverständigen bei seiner körperlichen und geistigen Konstitution noch zu verrichten im Stande ist (II, 1), seinem früheren Berufe bzw. seiner beruflichen Vorbildung (II, 2) gegenüberzustellen, um beurteilen zu können, ob ihm solche Betätigungen billigerweise zugemutet werden können. Zumutbarkeit wird gegeben sein, wenn die der Konstitution des Beschädigten entsprechende Betätigung in ihrer sozialen Geltung dem früheren Berufe bzw. der beruflichen Vorbildung des Beschädigten wenigstens annähernd gleichkommt. Nur soziale (d. h. die Wertung innerhalb der menschlichen Gesellschaft kennzeichnende), nicht auch wirtschaftliche Gesichtspunkte sind in diesem Zusammenhange maßgebend. Ausfälle an Einkommen oder sonstige wirtschaftliche Nachteile, die ein sozial annähernd gleichwertiger neuer Beruf im Vergleiche zum früheren Berufe mit sich bringt, müssen bei der Beurteilung, ob Zumutbarkeit gegeben sei, ebenso unberücksichtigt bleiben, wie wirtschaftliche Erscheinungen, die - wie die Arbeitslosigkeit - nicht nur den Beschädigten treffen. Auch für die Berücksichtigung medizinischer Gesichtspunkte ist im Rahmen der Beurteilung, ob Zumutbarkeit gegeben sei, kein Raum gegeben. Auf solche Gesichtspunkte war in dem vorangegangenen Verfahrensabschnitte (II, 1) Bedacht zu nehmen. Wenn der Beschädigte weder einen Beruf ausgeübt, noch eine berufliche Vorbildung genossen hat, sodass für die Verweisung auf eine andere Erwerbstätigkeit der gesamte Arbeitsmarkt offen steht, dann ergibt sich die Regel, dass die manuellen Arbeitsgebiete des allgemeinen Arbeitsmarktes im Rahmen ihrer beruflichen Zumutbarkeit gleichwertig sind. Diese Regel wird jedoch z. B. dann eine Ausnahme erfahren, wenn es sich bei der neuen Beschäftigung zwar um eine solche manueller Art handelt, deren klaglose und ordnungsmäßige Verrichtung aber gewisse Kenntnisse, Erfahrungen, Geschicklichkeiten, Fertigkeiten, Gewandtheiten oder sonstige besondere berufliche Eignungen voraussetzt, die der Beschädigte nicht besitzt und die er sich auch nicht aneignen kann.

3. Wenn diese Feststellungen abgeschlossen sind, dann macht es die gesetzliche Umschreibung des Begriffes der Minderung der Erwerbsfähigkeit erforderlich, die Betätigungen, die der Beschädigte nach dem Gutachten des ärztlichen Sachverständigen bei seiner körperlichen und geistigen Konstitution noch zu verrichten im Stande ist (römisch zwei, 1), seinem früheren Berufe bzw. seiner beruflichen Vorbildung (römisch zwei, 2) gegenüberzustellen, um beurteilen zu können, ob ihm solche Betätigungen billigerweise zugemutet werden können. Zumutbarkeit wird gegeben sein, wenn die der Konstitution des Beschädigten entsprechende Betätigung in ihrer sozialen Geltung dem früheren Berufe bzw. der beruflichen Vorbildung des Beschädigten wenigstens annähernd gleichkommt. Nur soziale (d. h. die Wertung innerhalb der menschlichen Gesellschaft kennzeichnende), nicht auch wirtschaftliche Gesichtspunkte sind in diesem Zusammenhange maßgebend. Ausfälle an Einkommen oder sonstige wirtschaftliche Nachteile, die ein sozial annähernd gleichwertiger neuer Beruf im Vergleiche zum früheren Berufe mit sich bringt, müssen bei der Beurteilung, ob Zumutbarkeit gegeben sei, ebenso unberücksichtigt bleiben, wie wirtschaftliche Erscheinungen, die - wie die Arbeitslosigkeit - nicht nur den Beschädigten treffen. Auch für die Berücksichtigung medizinischer Gesichtspunkte ist im Rahmen der Beurteilung, ob Zumutbarkeit gegeben sei, kein Raum gegeben. Auf solche Gesichtspunkte war in dem vorangegangenen Verfahrensabschnitte (römisch zwei, 1) Bedacht zu nehmen. Wenn der Beschädigte weder einen Beruf ausgeübt, noch eine berufliche Vorbildung genossen hat, sodass für die Verweisung auf eine andere Erwerbstätigkeit der gesamte Arbeitsmarkt offen steht, dann ergibt sich die Regel, dass die manuellen Arbeitsgebiete des allgemeinen Arbeitsmarktes im Rahmen ihrer beruflichen Zumutbarkeit gleichwertig sind. Diese Regel wird jedoch z. B. dann eine Ausnahme erfahren, wenn es sich bei der

neuen Beschäftigung zwar um eine solche manueller Art handelt, deren klaglose und ordnungsmäßige Verrichtung aber gewisse Kenntnisse, Erfahrungen, Geschicklichkeiten, Fertigkeiten, Gewandtheiten oder sonstige besondere berufliche Eignungen voraussetzt, die der Beschädigte nicht besitzt und die er sich auch nicht aneignen kann.

4. Das auf solche Weise zu Stande gekommene Tätigkeitsbild stellt sonach eine Betätigung dar, die der Beschädigte von der medizinischen Seite her beurteilt - noch auszuüben im Stande ist (II, 1) und die ihm - vom Standpunkte der sozialen Wertung aus betrachtet billigerweise zugemutet werden kann (II, 3). Wenn damit die Betätigung festgestellt ist, auf die der Beschädigte verwiesen werden kann, so bedeutet dies jedoch nicht, dass für ihn eine entsprechende konkrete Erwerbsgelegenheit bereitstehe. Es liegt vielmehr nichts anderes vor, als die Feststellung, dass der Beschädigte entweder auf eine Tätigkeit allgemein umschriebener Art - z. B. auf manuelle Arbeit im Sitzen - oder auf eine bestimmt bezeichnete Erwerbstätigkeit - z. B. auf die eines Magazinverwalters - verwiesen werden kann, was der bildhaften Vorstellung einer Tätigkeit gleichkommt, die er ausüben könnte, wenn er hierzu Gelegenheit hätte. Daraus ergibt sich, dass der Verwaltungsbehörde nicht eine konkrete, vom Beschädigten ausgeübte Betätigung zur Beurteilung anheim gegeben ist, sondern ein von ihr auf Grund der Ergebnisse des Beweisverfahrens herangeformtes Tätigkeitsbild. Es ist daher für die Rechtsfrage bedeutungslos, ob sich dem Beschädigten, der nur noch eine beschränkte Tätigkeit zu leisten im Stande ist, auf dem Arbeitsmarkte eine Gelegenheit bietet, diese Tätigkeit - gleichgültig, ob als Dienstnehmer oder als Unternehmer - auszuüben. Ebenso ist es, rechtlich besehen, ohne Belang, ob der Beschädigte von einer konkreten Erwerbsgelegenheit Gebrauch macht oder ob er jegliche Erwerbstätigkeit eingestellt hat (vgl. jedoch II, 2). Wohl aber muss die ermittelte Tätigkeit Gegenstand des Arbeitsmarktes sein. Eine Tätigkeit, die auf dem Arbeitsmarkte nicht begehrt und daher auch nicht honoriert wird, kann nicht die Grundlage für die Einschätzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit bilden. Daraus ergibt sich, dass auf den Einwand des Fehlens einer konkreten Arbeitsgelegenheit dann eingegangen werden muss, wenn Arbeitsstellen (z. B. Arbeiten leichtester Art im Sitzen mit kurz aufeinander folgenden Liegepausen von längerer Dauer) nicht etwa nur deshalb nicht zur Verfügung stehen, weil sie besetzt, sondern deshalb, weil sie am Arbeitsmarkte überhaupt nicht vorhanden sind. In einem solchen Falle ist das festgestellte Tätigkeitsbild im Arbeitsleben praktisch nicht verwertbar, weshalb es auch nicht zur Ermittlung einer Lohngröße (II, 5,6) führen kann.

4. Das auf solche Weise zu Stande gekommene Tätigkeitsbild stellt sonach eine Betätigung dar, die der Beschädigte von der medizinischen Seite her beurteilt - noch auszuüben im Stande ist (römisch zwei, 1) und die ihm - vom Standpunkte der sozialen Wertung aus betrachtet billigerweise zugemutet werden kann (römisch zwei, 3). Wenn damit die Betätigung festgestellt ist, auf die der Beschädigte verwiesen werden kann, so bedeutet dies jedoch nicht, dass für ihn eine entsprechende konkrete Erwerbsgelegenheit bereitstehe. Es liegt vielmehr nichts anderes vor, als die Feststellung, dass der Beschädigte entweder auf eine Tätigkeit allgemein umschriebener Art - z. B. auf manuelle Arbeit im Sitzen - oder auf eine bestimmt bezeichnete Erwerbstätigkeit - z. B. auf die eines Magazinverwalters - verwiesen werden kann, was der bildhaften Vorstellung einer Tätigkeit gleichkommt, die er ausüben könnte, wenn er hierzu Gelegenheit hätte. Daraus ergibt sich, dass der Verwaltungsbehörde nicht eine konkrete, vom Beschädigten ausgeübte Betätigung zur Beurteilung anheim gegeben ist, sondern ein von ihr auf Grund der Ergebnisse des Beweisverfahrens herangeformtes Tätigkeitsbild. Es ist daher für die Rechtsfrage bedeutungslos, ob sich dem Beschädigten, der nur noch eine beschränkte Tätigkeit zu leisten im Stande ist, auf dem Arbeitsmarkte eine Gelegenheit bietet, diese Tätigkeit - gleichgültig, ob als Dienstnehmer oder als Unternehmer - auszuüben. Ebenso ist es, rechtlich besehen, ohne Belang, ob der Beschädigte von einer konkreten Erwerbsgelegenheit Gebrauch macht oder ob er jegliche Erwerbstätigkeit eingestellt hat vergleiche jedoch römisch zwei, 2). Wohl aber muss die ermittelte Tätigkeit Gegenstand des Arbeitsmarktes sein. Eine Tätigkeit, die auf dem Arbeitsmarkte nicht begehrt und daher auch nicht honoriert wird, kann nicht die Grundlage für die Einschätzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit bilden. Daraus ergibt sich, dass auf den Einwand des Fehlens einer konkreten Arbeitsgelegenheit dann eingegangen werden muss, wenn Arbeitsstellen (z. B. Arbeiten leichtester Art im Sitzen mit kurz aufeinander folgenden Liegepausen von längerer Dauer) nicht etwa nur deshalb nicht zur Verfügung stehen, weil sie besetzt, sondern deshalb, weil sie am Arbeitsmarkte überhaupt nicht vorhanden sind. In einem solchen Falle ist das festgestellte Tätigkeitsbild im Arbeitsleben praktisch nicht verwertbar, weshalb es auch nicht zur Ermittlung einer Lohngröße (römisch zwei, 5,6) führen kann.

5. Wenn aus dem auf solche Art gewonnenen Tätigkeitsbilde auf den Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit geschlossen worden soll, dann tritt die Frage nach dem Erwerbe in den Vordergrund. Die Früchte einer auf Erwerb gerichteten Tätigkeit bestehen aus den hiedurch erzielten Einkünften. Davon ausgehend hatte der Verwaltungsgerichtshof schon unter der Geltung des § 10 des Invalidenentschädigungsgesetzes (IEG, BGBl.

Nr.161/1927) die Feststellung für erforderlich erachtet, inwieweit der Beschädigte die Eignung besitze, sich aus einer Erwerbstätigkeit ein Einkommen zu verschaffen. Die im Interesse einer gleichmäßigen Behandlung der Rentenfälle bei Einschätzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit erforderliche Einheitlichkeit der Vorgangsweise zieht aber die Notwendigkeit der Anwendung eines für alle Arten von Erwerbstätigkeiten in gleicher Weise geltenden Maßsystems und damit die Verwendung eines gleichwertigen Größenmaßes nach sich. Als solches hat nach Auffassung des Gerichtshofes - den für die Sozialversicherung geltenden Grundsätzen entsprechend (§ 7 ABGB) - die dem festgestellten Tätigkeitsbilde entsprechende Lohngröße zu dienen. Dieser Auffassung könnte nicht mit dem Einwande entgegengetreten werden, dass die Kriegsopferversorgung auch Kreise der selbstständig Erwerbstätigen umfasst. Denn auch der Rentenanspruch aus der gesetzlichen Unfallversicherung ist - obwohl dieser Versicherungszweig nicht nur Dienstnehmer, sondern auch Unternehmer in sich vereinigt - auf dem Begriffe der Minderung der Erwerbsfähigkeit und damit auf Lohngrößen aufgebaut (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. November 1949, Slg. Nr. 1074 (A). Der Rechtsanspruch auf Rente wird durch eine selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit nur dann berührt, wenn sie vor dem Gelegenheitsverhältnisse, aus dem der Versorgungsanspruch abgeleitet wird, ausgeübt wurde (II, 2). Dagegen lässt eine zur Zeit der Einschätzung betriebene selbstständige Erwerbstätigkeit den Rechtsanspruch auf Rente ebenso unberührt, wie eine zu dieser Zeit vom Rentenwerber ausgeübte unselbstständige Erwerbstätigkeit (II,4), denn nicht darauf kommt es an, ob der Rentenwerber zur Zeit der Einschätzung einer Arbeit nachgeht, sondern darauf, ob und was er nach ärztlichem Urteile zu arbeiten im Stande ist (II, 1). Es ist daher auch für Beschädigte, die ehemals selbstständig erwerbstätig waren oder es derzeit sind, diejenige Lohngröße maßgebend, die ihrem Tätigkeitsbilde entspricht und nicht etwa der von ihnen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit erzielte Verdienst. Dies hat aber zur Voraussetzung, dass der selbstständig Erwerbstätige - wie in der Unfallversicherung - derjenigen Dienstnehmergruppe zugezählt wird, der er nach der sozialen Wertung seines Berufes am nächsten steht (II, 6 u.7). 5. Wenn aus dem auf solche Art gewonnenen Tätigkeitsbilde auf den Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit geschlossen worden soll, dann tritt die Frage nach dem Erwerbe in den Vordergrund. Die Früchte einer auf Erwerb gerichteten Tätigkeit bestehen aus den hierdurch erzielten Einkünften. Davon ausgehend hatte der Verwaltungsgerichtshof schon unter der Geltung des Paragraph 10, des Invalidenentschädigungsgesetzes (IEG, Bundesgesetzblatt Nr.161 aus 1927,) die Feststellung für erforderlich erachtet, inwieweit der Beschädigte die Eignung besitze, sich aus einer Erwerbstätigkeit ein Einkommen zu verschaffen. Die im Interesse einer gleichmäßigen Behandlung der Rentenfälle bei Einschätzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit erforderliche Einheitlichkeit der Vorgangsweise zieht aber die Notwendigkeit der Anwendung eines für alle Arten von Erwerbstätigkeiten in gleicher Weise geltenden Maßsystems und damit die Verwendung eines gleichwertigen Größenmaßes nach sich. Als solches hat nach Auffassung des Gerichtshofes - den für die Sozialversicherung geltenden Grundsätzen entsprechend (Paragraph 7, ABGB) - die dem festgestellten Tätigkeitsbilde entsprechende Lohngröße zu dienen. Dieser Auffassung könnte nicht mit dem Einwande entgegengetreten werden, dass die Kriegsopferversorgung auch Kreise der selbstständig Erwerbstätigen umfasst. Denn auch der Rentenanspruch aus der gesetzlichen Unfallversicherung ist - obwohl dieser Versicherungszweig nicht nur Dienstnehmer, sondern auch Unternehmer in sich vereinigt - auf dem Begriffe der Minderung der Erwerbsfähigkeit und damit auf Lohngrößen aufgebaut vergleiche Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. November 1949, Slg. Nr. 1074 (A). Der Rechtsanspruch auf Rente wird durch eine selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit nur dann berührt, wenn sie vor dem Gelegenheitsverhältnisse, aus dem der Versorgungsanspruch abgeleitet wird, ausgeübt wurde (römisch zwei, 2). Dagegen lässt eine zur Zeit der Einschätzung betriebene selbstständige Erwerbstätigkeit den Rechtsanspruch auf Rente ebenso unberührt, wie eine zu dieser Zeit vom Rentenwerber ausgeübte unselbstständige Erwerbstätigkeit (römisch zwei,4), denn nicht darauf kommt es an, ob der Rentenwerber zur Zeit der Einschätzung einer Arbeit nachgeht, sondern darauf, ob und was er nach ärztlichem Urteile zu arbeiten im Stande ist (römisch zwei, 1). Es ist daher auch für Beschädigte, die ehemals selbstständig erwerbstätig waren oder es derzeit sind, diejenige Lohngröße maßgebend, die ihrem Tätigkeitsbilde entspricht und nicht etwa der von ihnen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit erzielte Verdienst. Dies hat aber zur Voraussetzung, dass der selbstständig Erwerbstätige - wie in der Unfallversicherung - derjenigen Dienstnehmergruppe zugezählt wird, der er nach der sozialen Wertung seines Berufes am nächsten steht (römisch zwei, 6 u.7).

6. Als solche dem festgestellten Tätigkeitsbilde entsprechende Lohngröße kommt diejenige in Betracht, die angemessen wäre, wenn der Beschädigte Gelegenheit hätte, eine derartige Betätigung auszuüben. Im Falle der Ausübung einer Erwerbstätigkeit kann daher eine - etwa zwecks Durchsetzung des Rentenanspruches - mit dem

Dienstgeber vereinbarte Unterentlohnung ebenso wenig maßgebend sein, wie eine Überentlohnung, die der Beschädigte außergewöhnlichen Umständen, z.B. einem besonderen Wohlwollen des Dienstgebers oder einer bevorzugten Stellung im Betriebe, verdankt. Für die Ermittlung der dem Tätigkeitsbilde angemessenen Lohngröße werden Kollektivvertrag, Satzung, Arbeitsordnung, Tarif, Taxe oder Ortsgebrauch als Richtlinien heranzuziehen sein. Hierbei kann es jedoch in der Regel nicht auf genaue ziffernmäßige Feststellungen ankommen. Es ist vielmehr durch Schätzung eine annähernd angemessene Größe zu ermitteln. Diese Lohngröße - der "geminderte Lohn" - muss zum "Durchschnittslohne" (II, 7) in eine vergleichbare Beziehung gebracht werden können, was zur Voraussetzung hat, dass beide Größen in der sozialen Wertung dieselbe Höhenstufe einnehmen. Im Übrigen sind für die Beurteilung des mehrdeutigen Begriffes der Angemessenheit die unter VII dargelegten Grundsätze maßgebend. 6. Als solche dem festgestellten Tätigkeitsbilde entsprechende Lohngröße kommt diejenige in Betracht, die angemessen wäre, wenn der Beschädigte Gelegenheit hätte, eine derartige Betätigung auszuüben. Im Falle der Ausübung einer Erwerbstätigkeit kann daher eine - etwa zwecks Durchsetzung des Rentenanspruches - mit dem Dienstgeber vereinbarte Unterentlohnung ebenso wenig maßgebend sein, wie eine Überentlohnung, die der Beschädigte außergewöhnlichen Umständen, z.B. einem besonderen Wohlwollen des Dienstgebers oder einer bevorzugten Stellung im Betriebe, verdankt. Für die Ermittlung der dem Tätigkeitsbilde angemessenen Lohngröße werden Kollektivvertrag, Satzung, Arbeitsordnung, Tarif, Taxe oder Ortsgebrauch als Richtlinien heranzuziehen sein. Hierbei kann es jedoch in der Regel nicht auf genaue ziffernmäßige Feststellungen ankommen. Es ist vielmehr durch Schätzung eine annähernd angemessene Größe zu ermitteln. Diese Lohngröße - der "geminderte Lohn" - muss zum "Durchschnittslohne" (römisch zwei, 7) in eine vergleichbare Beziehung gebracht werden können, was zur Voraussetzung hat, dass beide Größen in der sozialen Wertung dieselbe Höhenstufe einnehmen. Im Übrigen sind für die Beurteilung des mehrdeutigen Begriffes der Angemessenheit die unter römisch sieben dargelegten Grundsätze maßgebend.

7. Mit der Feststellung des geminderten Lohnes ist die Frage nach dem Grade der Minderung der Erwerbsfähigkeit noch nicht beantwortet, denn eine Rangordnung kann nur an Hand eines Vergleichsmaßstabes verlässlich bestimmt werden. Der Gerichtshof vertritt die Auffassung, dass als solcher Maßstab - wie in der Invaliden- und Unfallversicherung (§ 7 ABGB) - der Lohndurchschnitt zu gelten hat, den körperlich und geistig gesunde Personen derselben Art mit ähnlicher Ausbildung in derselben Gegend durch Arbeit zu verdienen pflegen. Maßgebend ist darnach der zur Zeit der Einschätzung angemessene Durchschnittslohn derjenigen Gruppe von Personen, der der Beschädigte nach Landschaft und sozialer Wertung seines Berufes vor dem Gelegenheitsverhältnisse, aus dem der Versorgungsanspruch abgeleitet wird, angehört hatte. Ist der Beschädigte einem Berufe nicht nachgegangen, dann hat seine berufliche Vorbildung als Maßstab zu dienen. Als bisheriger Beruf kommt derjenige in Betracht, den der Beschädigte vor Beginn des Gelegenheitsverhältnisses auf der von ihm erreichten günstigsten durchschnittlichen Höhenlage seines Arbeitslebens geraume Zeit hindurch ausgeübt hatte. Es darf daher nicht lediglich der Höhepunkt einer Berufstätigkeit berücksichtigt werden, sondern es sind auch Schwankungen nach unten miteinzuschließen, da mit solchen Erscheinungen nach der allgemeinen Erfahrung im Ablaufe eines normalen Arbeitslebens gerechnet werden muss. Daher kann auch nicht auf eine Spitzenleistung in einem Sonderfache oder auf eine besonders hervorgehobene Stellung abgestellt werden, wie es überhaupt nicht auf eben denselben Beruf ankommt, den der Beschädigte zuletzt ausgeübt hatte, sondern auf die Berufsgruppe, die sozial annähernd gleichgestellte Dienstnehmer in sich vereinigt. Wenn der Beschädigte vor dem Gelegenheitsverhältnisse selbstständig erwerbstätig gewesen ist, dann gehört er in die der sozialen Wertung nach nächststehende Gruppe von Dienstnehmern. Auch für die Ermittlung des "Durchschnittslohnes" kommt in der Regel eine genaue ziffernmäßige Berechnung nicht in Betracht. Er soll vielmehr ein durch Schätzung gewonnenes approximatives Größenmaß darstellen und muss neben dem "geminderten Lohne" auf derselben Ebene sozialer Wertung stehen, was beide Größen für die Durchführung der abschließenden Verhältnisgleichung (II, 8) geeignet macht. Die weitere Beurteilung des mehrdeutigen Begriffes der Angemessenheit richtet sich nach den unter VII dargelegten Grundsätzen.. 7. Mit der Feststellung des geminderten Lohnes ist die Frage nach dem Grade der Minderung der Erwerbsfähigkeit noch nicht beantwortet, denn eine Rangordnung kann nur an Hand eines Vergleichsmaßstabes verlässlich bestimmt werden. Der Gerichtshof vertritt die Auffassung, dass als solcher Maßstab - wie in der Invaliden- und Unfallversicherung (Paragraph 7, ABGB) - der Lohndurchschnitt zu gelten hat, den körperlich und geistig gesunde Personen derselben Art mit ähnlicher Ausbildung in derselben Gegend durch Arbeit zu verdienen pflegen. Maßgebend ist darnach der zur Zeit der Einschätzung angemessene Durchschnittslohn derjenigen Gruppe von Personen, der der Beschädigte nach Landschaft und sozialer Wertung seines Berufes vor dem Gelegenheitsverhältnisse, aus dem der Versorgungsanspruch abgeleitet wird,

angehört hatte. Ist der Beschädigte einem Berufe nicht nachgegangen, dann hat seine berufliche Vorbildung als Maßstab zu dienen. Als bisheriger Beruf kommt derjenige in Betracht, den der Beschädigte vor Beginn des Gelegenheitsverhältnisses auf der von ihm erreichten günstigsten durchschnittlichen Höhenlage seines Arbeitslebens geraume Zeit hindurch ausgeübt hatte. Es darf daher nicht lediglich der Höhepunkt einer Berufstätigkeit berücksichtigt werden, sondern es sind auch Schwankungen nach unten miteinzuschließen, da mit solchen Erscheinungen nach der allgemeinen Erfahrung im Ablaufe eines normalen Arbeitslebens gerechnet werden muss. Daher kann auch nicht auf eine Spitzenleistung in einem Sonderfache oder auf eine besonders hervorgehobene Stellung abgestellt werden, wie es überhaupt nicht auf eben denselben Beruf ankommt, den der Beschädigte zuletzt ausgeübt hatte, sondern auf die Berufsgruppe, die sozial annähernd gleichgestellte Dienstnehmer in sich vereinigt. Wenn der Beschädigte vor dem Gelegenheitsverhältnisse selbstständig erwerbstätig gewesen ist, dann gehört er in die der sozialen Wertung nach nächststehende Gruppe von Dienstnehmern. Auch für die Ermittlung des "Durchschnittslohnes" kommt in der Regel eine genaue ziffernmäßige Berechnung nicht in Betracht. Er soll vielmehr ein durch Schätzung gewonnenes approximatives Größenmaß darstellen und muss neben dem "geminderten Lohne" auf derselben Ebene sozialer Wertung stehen, was beide Größen für die Durchführung der abschließenden Verhältnisgleichung (römisch zwei, 8) geeignet macht. Die weitere Beurteilung des mehrdeutigen Begriffes der Angemessenheit richtet sich nach den unter römisch sieben dargelegten Grundsätzen..

8. Die beiden so gewonnenen Lohngrößen - der "geminderte Lohn" (II, 6), und der "Durchschnittslohn" (II, 7) - sind einander gegenüberzustellen. Aus ihrem Verhältnisse zueinander ergibt sich der Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit. Diese Proportion geht, wie dargelegt, von der Angemessenheit der Lohngrößen aus. Da sich die Angemessenheit als ein mehrdeutiger Begriff darstellt, muss insoweit auch die Überprüfung der abschließenden Verhältnisgleichung den Beschränkungen unterliegen, die in den unter VII angeführten Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes dargestellt sind. 8. Die beiden so gewonnenen Lohngrößen - der "geminderte Lohn" (römisch zwei, 6), und der "Durchschnittslohn" (römisch zwei, 7) - sind einander gegenüberzustellen. Aus ihrem Verhältnisse zueinander ergibt sich der Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit. Diese Proportion geht, wie dargelegt, von der Angemessenheit der Lohngrößen aus. Da sich die Angemessenheit als ein mehrdeutiger Begriff darstellt, muss insoweit auch die Überprüfung der abschließenden Verhältnisgleichung den Beschränkungen unterliegen, die in den unter römisch sieben angeführten Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes dargestellt sind.

III. In Fällen, in denen der Leidenszustand des Beschädigten nicht nur durch Dienstbeschädigungen nachteilig beeinflusst wird, sondern auch durch Gesundheitsschädigungen, die nicht als Dienstbeschädigungen anerkannt sind, obliegt dem ärztlichen Sachverständigen neben der Feststellung des Leidenszustandes die Beurteilung, zu welchen Betätigungen der Beschädigte bei seiner körperlichen und geistigen Konstitution befähigt wäre, wenn die Gesundheitsschädigungen, die nicht als Dienstbeschädigungen anerkannt sind, nicht vorhanden wäre. Von dieser Beurteilung ausgehend ist im übrigen nach der oben (II) dargestellten Vorgangsweise zu verfahren.römisch drei. In Fällen, in denen der Leidenszustand des Beschädigten nicht nur durch Dienstbeschädigungen nachteilig beeinflusst wird, sondern auch durch Gesundheitsschädigungen, die nicht als Dienstbeschädigungen anerkannt sind, obliegt dem ärztlichen Sachverständigen neben der Feststellung des Leidenszustandes die Beurteilung, zu welchen Betätigungen der Beschädigte bei seiner körperlichen und geistigen Konstitution befähigt wäre, wenn die Gesundheitsschädigungen, die nicht als Dienstbeschädigungen anerkannt sind, nicht vorhanden wäre. Von dieser Beurteilung ausgehend ist im übrigen nach der oben (römisch zwei) dargestellten Vorgangsweise zu verfahren.

IV. Wenn dem schädigenden Ereignisse oder den der Dienstleistung eigentümlichen Verhältnissen nur ein ursächlicher Anteil an dem Leidenszustande zuzumessen ist, dann hat das Gutachten des ärztlichen Sachverständigen nach Feststellung dieses Leidenszustandes zunächst die Beurteilung zu enthalten, welche Betätigungen der Beschädigte bei seiner durch diesen Leidenszustand beeinträchtigten körperlichen und geistigen Konstitution noch zu verrichten im Stande ist (II, 1). Sodann hat sich der ärztliche Sachverständige darüber gutachtlich zu äußern, welcher Teil dieses Leidenszustandes - ausgedrückt in einem Hundertsatze - auf das schädigende Ereignis bzw. auf die der Dienstleistung eigentümlichen Verhältnisse zurückzuführen ist (Verschlimmerungsanteil). Im Übrigen ist die oben unter II dargestellte Vorgangsweise mit der Maßgabe einzuhalten, dass der nach II, 8 festgestellte Satz der Minderung der Erwerbsfähigkeit dem Hundertsatze des Verschlimmerungsanteiles entsprechend zu vermindern ist.römisch vier. Wenn dem schädigenden Ereignisse oder den der Dienstleistung eigentümlichen Verhältnissen nur ein ursächlicher Anteil an dem

Leidenszustande zuzumessen ist, dann hat das Gutachten des ärztlichen Sachverständigen nach Feststellung dieses Leidenszustandes zunächst die Beurteilung zu enthalten, welche Betätigungen der Beschädigte bei seiner durch diesen Leidenszustand beeinträchtigten körperlichen und geistigen Konstitution noch zu verrichten im Stande ist (römisch zwei, 1). Sodann hat sich der ärztliche Sachverständige darüber gutachtlich zu äußern, welcher Teil dieses Leidenszustandes - ausgedrückt in einem Hundertsatze - auf das schädigende Ereignis bzw. auf die der Dienstleistung eigentümlichen Verhältnisse zurückzuführen ist (Verschlimmerungsanteil). Im Übrigen ist die oben unter römisch zwei dargestellte Vorgangsweise mit der Maßgabe einzuhalten, dass der nach römisch zwei, 8 festgestellte Satz der Minderung der Erwerbsfähigkeit dem Hundertsatze des Verschlimmerungsanteiles entsprechend zu vermindern ist.

V. Die Feststellung des Leidenszustandes und des Verschlimmerungsanteiles, sowie die Beurteilung, welche Betätigungen der Beschädigte noch zu verrichten im Stande ist, sind Gegenstände des Beweises durch Sachverständige. römisch fünf. Die Feststellung des Leidenszustandes und des Verschlimmerungsanteiles, sowie die Beurteilung, welche Betätigungen der Beschädigte noch zu verrichten im Stande ist, sind Gegenstände des Beweises durch Sachverständige.

1. Das Gutachten eines Sachverständigen besteht in der fachmännischen Beurteilung von Tatsachen, die er entweder auf Grund eigener Wahrnehmungen zu bezeugen vermag oder die ihm zur Beurteilung mitgeteilt werden. Voraussetzung für ein Gutachten ist daher die Festlegung der Tatsachen, die der Sachverständige zu beurteilen berufen ist, d. i. die Erhebung des Befundes, den er dem Gutachten zu Grunde zu legen hat. Eine sachverständige Äußerung, die sich nur in der Abgabe eines Urteiles erschöpft, ohne die Tatsachen erkennen zu lassen, auf die sich dieses Urteil gründet, ist mit einem wesentlichen Mangel behaftet und als Beweismittel unbrauchbar. Die Behörde, die eine so geartete Äußerung ihrer Entscheidung zugrundelegt, wird nicht ihrer Pflicht zur Erhebung und Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes gerecht (§ 37 AVG). 1. Das Gutachten eines Sachverständigen besteht in der fachmännischen Beurteilung von Tatsachen, die er entweder auf Grund eigener Wahrnehmungen zu bezeugen vermag oder die ihm zur Beurteilung mitgeteilt werden. Voraussetzung für ein Gutachten ist daher die Festlegung der Tatsachen, die der Sachverständige zu beurteilen berufen ist, d. i. die Erhebung des Befundes, den er dem Gutachten zu Grunde zu legen hat. Eine sachverständige Äußerung, die sich nur in der Abgabe eines Urteiles erschöpft, ohne die Tatsachen erkennen zu lassen, auf die sich dieses Urteil gründet, ist mit einem wesentlichen Mangel behaftet und als Beweismittel unbrauchbar. Die Behörde, die eine so geartete Äußerung ihrer Entscheidung zugrundelegt, wird nicht ihrer Pflicht zur Erhebung und Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes gerecht (Paragraph 37, AVG).

2. Das was der ärztliche Sachverständige in seinem Gutachten auszuführen hat, ist neben der Feststellung des Leidenszustandes und des Verschlimmerungsanteiles die Beurteilung, welche Betätigungen der körperlichen und geistigen Konstitution des Beschädigten entsprechen. Ein ärztliches Gutachten, das diese Beurteilung (II, 1) vermissen lässt, stellt kein für die Klärung des Tatbestandes hinreichendes Beweismittel dar. Wenn sich aber die ärztliche Beurteilung in einer prozentuellen Einschätzung erschöpft, ohne einen Anhaltspunkt dafür zu bieten, welche Erwägungen dieser Einschätzung zugrundegelegt wurden, dann kann nicht einmal zur Rechtfertigung angeführt werden, dass der Sachverständige Aufgaben gelöst habe, die das Gesetz der entscheidenden Stelle überantwortet wissen will. Denn es fehlen die wesentlichen Feststellungen hinsichtlich des früheren Berufes oder der beruflichen Ausbildung, der Zumutbarkeit der Betätigung, des geminderten Lohnes und des Durchschnittslohnes sowie des Vergleiches dieser beiden Lohngrößen. Wenn schließlich die Behörde ein solches Gutachten, das mit der Festsetzung eines Prozentsatzes auf keinerlei konkreten Tatsachen fußt, ohne weitere Feststellungen und ohne ersichtliche eigene Beurteilung ihrer Entscheidung zugrundegelegt hat, dann liegt infolge wesentlicher Verfahrensmängel eine Gesetzeswidrigkeit vor, die zur Aufhebung der Entscheidung führen muss. 2. Das was der ärztliche Sachverständige in seinem Gutachten auszuführen hat, ist neben der Feststellung des Leidenszustandes und des Verschlimmerungsanteiles die Beurteilung, welche Betätigungen der körperlichen und geistigen Konstitution des Beschädigten entsprechen. Ein ärztliches Gutachten, das diese Beurteilung (römisch zwei, 1) vermissen lässt, stellt kein für die Klärung des Tatbestandes hinreichendes Beweismittel dar. Wenn sich aber die ärztliche Beurteilung in einer prozentuellen Einschätzung erschöpft, ohne einen Anhaltspunkt dafür zu bieten, welche Erwägungen dieser Einschätzung zugrundegelegt wurden, dann kann nicht einmal zur Rechtfertigung angeführt werden, dass der Sachverständige Aufgaben gelöst habe, die das Gesetz der entscheidenden Stelle überantwortet wissen will. Denn es fehlen die wesentlichen Feststellungen hinsichtlich des früheren Berufes oder der beruflichen Ausbildung, der Zumutbarkeit der Betätigung, des geminderten Lohnes und des Durchschnittslohnes sowie des Vergleiches dieser

beiden Lohngrößen. Wenn schließlich die Behörde ein solches Gutachten, das mit der Festsetzung eines Prozentsatzes auf keinerlei konkreten Tatsachen fußt, ohne weitere Feststellungen und ohne ersichtliche eigene Beurteilung ihrer Entscheidung zugrundegelegt hat, dann liegt infolge wesentlicher Verfahrensmängel eine Gesetzeswidrigkeit vor, die zur Aufhebung der Entscheidung führen muss.

3. Es ist Aufgabe der für das Rechtsgebiet des Kriegsopferversorgungsrechtes zuständigen Verwaltungsbehörden - den Grundsätzen der Amtswegigkeit des Verfahrens und der freien Beweiswürdigung entsprechend - alles zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes Erforderliche zu unternehmen, den Parteien Gelegenheit zu geben, sich zu äußern und auf dieser Grundlage - demnach unter Bedachtnahme auf die gesamten Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens - aus dem festgestellten Sachverhalte, ohne an irgendwelche Beweisregeln gebunden zu sein, schlüssige Folgerungen zu ziehen. Die Landesinvalidenämter haben daher nicht die Befugnis, bei Aufnahme von Beweisen und bei Beurteilung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freiem Belieben vorzugehen und gewisse ärztliche Äußerungen aus dem Bereiche des Beweisverfahrens auszuschalten, andere dagegen - wie etwa die der beamteten Ärzte - als ausschließlich beweismachend zu behandeln. Eine derartige Stellung beamteter Sachverständiger ist der österreichischen Rechtsordnung fremd. Wenn die Behörde neben einem beamteten Sachverständigen auch andere Sachverständige herangezogen hat, so kann bei einander widersprechenden Gutachten nicht schon die amtliche Eigenschaft des einen Sachverständigen den Ausschlag geben. Sein Gutachten ist nicht dem verfahrensrechtlichen Beweiswerte nach denen der privatärztlichen Sachverständigen übergeordnet, sondern die Gutachten stehen verfahrensrechtlich gleichwertig nebeneinander. Aber auch die Äußerungen der behandelnden Ärzte sind verfahrensrechtlich nicht geringer zu werten, als die Äußerungen ärztlicher Sachverständiger. Bei den Beweismitteln der österreichischen Verfahrensgesetze gibt es keine bloß nach deren Herkunft zu bewertende Rangstufen und kann es nicht geben, weil dies dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung widersprechen würde. Deshalb hat auch die Äußerung eines sachverständigen Zeugen oder die Aussage der Partei nicht etwa einen geringeren verfahrensrechtlichen Beweiswert als das Gutachten eines ärztlichen Sachverständigen. Der unterschiedliche Wert aufgenommener Beweise liegt demnach nicht im Bereiche des Verfahrensrechtes. Er besteht vielmehr in dem größeren oder geringeren Anteile zur Klarstellung des aufgegebenen Beweisthemas, in der vorhandenen oder mangelnden Schlüssigkeit dieser oder jener Aussage, in der größeren oder minderen Glaubwürdigkeit der einen oder der anderen Angabe, demnach im Grade ihres erkennbaren inneren Wahrheitswertes und der sich daraus ergebenden tatsächlichen Bewertung, die die Behörde den Beweisergebnissen auf Grund der ihr zustehenden freien Beweiswürdigung zuteil werden lässt. Daraus, dass diese freie Würdigung nicht mit Willkür gleichbedeutend ist, ergibt sich aber die Pflicht der Behörde, in ihrer Entscheidung die Erwägungen, von denen sie sich bei der Würdigung leiten ließ, zu begründen. Eine solche Begründung besteht in der Aufdeckung der Gedankengänge und Eindrücke, die maßgebend waren, das eine Beweismittel dem anderen vorzuziehen und eine Tatsache für wahr oder unwahr zu halten. Eine Wiederholung des Gutachtens, auf das sich die Behörde - ohne hiefür einen Grund anzuführen - ausschließlich festgelegt hat und das sich mit den ihm widersprechenden Beweisergebnissen entweder gar nicht oder nicht in ausreichender Weise auseinander setzt, könnte nicht als eine zureichende Begründung der Beweiswürdigung anerkannt werden. Eine solche Vorgangsweise würde einen wesentlichen Verfahrensmangel darstellen, der zur Aufhebung der auf Grund eines solchen Verfahrens ergangenen Entscheidung führen müsste.

VI. Die nach V zu treffenden Feststellungen, ferner die Feststellung des früheren Berufes und der beruflichen Vorbildung gehen im Rahmen der freien Beweiswürdigung der Verwaltungsbehörde vor sich. Dasselbe gilt für die - mit Hilfe ärztlicher Sachverständiger vorzunehmende - Beurteilung, ob die Ausübung einer Erwerbstätigkeit durch den Beschädigten auf Kosten seiner Gesundheit geht (II, 2). Desgleichen obliegt es der Verwaltungsbehörde, in freier Beweiswürdigung festzustellen, ob der Beschädigte bei Ausübung einer Erwerbstätigkeit auf die Nachsicht des Dienstgebers oder auf die Hilfe von Mitarbeitern angewiesen ist (II, 2). Gegenstand der freien Beweiswürdigung sind schließlich alle anderen der Sammlung des Prozessstoffes dienenden Feststellungen. Hiezu gehört auch die Verwertung der bekannt gewordenen konkreten Verhältnisse des Beschädigten zur Zeit der Einschätzung (II, 2). Für solche, im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu treffende Feststellungen sind die im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. Februar 1950, Slg. Nr. 1235(A) dargelegten Grundsätze maßgebend. römisch sechs. Die nach römisch fünf zu treffenden Feststellungen, ferner die Feststellung des früheren Berufes und der beruflichen Vorbildung gehen im Rahmen der freien Beweiswürdigung der Verwaltungsbehörde vor sich. Dasselbe gilt für die - mit Hilfe ärztlicher Sachverständiger vorzunehmende - Beurteilung, ob die Ausübung einer Erwerbstätigkeit durch den Beschädigten auf Kosten seiner Gesundheit geht (römisch zwei, 2). Desgleichen obliegt es der Verwaltungsbehörde, in

freier Beweiswürdigung festzustellen, ob der Beschädigte bei Ausübung einer Erwerbstätigkeit auf die Nachsicht des Dienstgebers oder auf die Hilfe von Mitarbeitern angewiesen ist (römisch zwei, 2). Gegenstand der freien Beweiswürdigung sind schließlich alle anderen der Sammlung des Prozessstoffes dienenden Feststellungen. Hiezu gehört auch die Verwertung der bekannt gewordenen konkreten Verhältnisse des Beschädigten zur Zeit der Einschätzung (römisch zwei, 2). Für solche, im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu treffende Feststellungen sind die im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. Februar 1950, Slg. Nr. 1235(A) dargelegten Grundsätze maßgebend.

VII. Wie oben (II, 3) dargelegt wurde, hat die Verwaltungsbehörde zu beurteilen, ob dem Beschädigten eine Erwerbstätigkeit nach seinem früheren Berufe oder nach seiner beruflichen Vorbildung billigerweise zugemutet werden kann, woraus sich die weitere Frage ergibt, ob eine solche Erwerbstätigkeit in ihrer sozialen Geltung dem früheren Berufe bzw. der beruflichen Vorbildung des Beschädigten wenigstens annähernd gleichkommt. Weiters ist es Aufgabe der Verwaltungsbehörde, sozial annähernd gleichwertige Betätigungen gesunder Personen zum Vergleiche heranzuziehen und zu beurteilen, welche Lohngrößen den festgestellten Tätigkeitsbildern angemessen sind (II, 6-8). Die Zumutbarkeit, die soziale Geltung, die annähernde Gleichwertigkeit und die Angemessenheit sind mehrdeutige Begriffe, für deren Beurteilung und Überprüfung die in den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Mai 1951, Zl. 1067/49 und vom 17. Mai 1951, Zl. 1169/49, niedergelegten Grundsätze maßgebend sind. römisch sieben. Wie oben (römisch zwei, 3) dargelegt wurde, hat die Verwaltungsbehörde zu beurteilen, ob dem Beschädigten eine Erwerbstätigkeit nach seinem früheren Berufe oder nach seiner beruflichen Vorbildung billigerweise zugemutet werden kann, woraus sich die weitere Frage ergibt, ob eine solche Erwerbstätigkeit in ihrer sozialen Geltung dem früheren Berufe bzw. der beruflichen Vorbildung des Beschädigten wenigstens annähernd gleichkommt. Weiters ist es Aufgabe der Verwaltungsbehörde, sozial annähernd gleichwertige Betätigungen gesunder Personen zum Vergleiche heranzuziehen und zu beurteilen, welche Lohngrößen den festgestellten Tätigkeitsbildern angemessen sind (römisch zwei, 6-8). Die Zumutbarkeit, die soziale Geltung, die annähernde Gleichwertigkeit und die Angemessenheit sind mehrdeutige Begriffe, für deren Beurteilung und Überprüfung die in den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Mai 1951, Zl. 1067/49 und vom 17. Mai 1951, Zl. 1169/49, niedergelegten Grundsätze maßgebend sind.

VIII. Im Rahmen der bei Einschätzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit vor sich gehenden behördlichen Tätigkeit ist für die Ausübung freien Ermessens kein Raum gegeben. Mit dem im § 8 KOVG verwendeten Worte "kann" ist der Behörde nicht die Vollmacht erteilt worden, ihre Entscheidung in freier Entschliebung zu treffen. Das "Wort "kann" drückt nicht ein "dürfen" mit Beziehung auf die Behörde, sondern ein "vermögen" mit Beziehung auf den Beschädigten aus, weshalb den Worten "zugemutet werden kann" die Bedeutung von "zumutbar" beizulegen ist. Im übrigen wird hinsichtlich des Begriffes des freien Ermessens auf die oben (VII) angeführten Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen. römisch acht. Im Rahmen der bei Einschätzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit vor sich gehenden behördlichen Tätigkeit ist für die Ausübung freien Ermessens kein Raum gegeben. Mit dem im Paragraph 8, KOVG verwendeten Worte "kann" ist der Behörde nicht die Vollmacht erteilt worden, ihre Entscheidung in freier Entschliebung zu treffen. Das "Wort "kann" drückt nicht ein "dürfen" mit Beziehung auf die Behörde, sondern ein "vermögen" mit Beziehung auf den Beschädigten aus, weshalb den Worten "zugemutet werden kann" die Bedeutung von "zumutbar" beizulegen ist. Im übrigen wird hinsichtlich des Begriffes des freien Ermessens auf die oben (römisch sieben) angeführten Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen.

IX. Die Überprüfung des Beschwerdefalles hat ergeben, dass die belangte Behörde gegen die oben unter II und V,2 dargelegten Grundsätze verstoßen hat. Dies stellt eine Gesetzeswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften dar, die gemäß § 42 Abs. 2 lit. c VwGG zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führen musste. Von einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 lit. b VwGG abgesehen werden. römisch neun. Die Überprüfung des Beschwerdefalles hat ergeben, dass die belangte Behörde gegen die oben unter römisch zwei und römisch fünf,2 dargelegten Grundsätze verstoßen hat. Dies stellt eine Gesetzeswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften dar, die gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Litera c, VwGG zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führen musste. Von einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Litera b, VwGG abgesehen werden.

Wien, am 16. Februar 1952

Schlagworte

Gutachten Beweiswürdigung der Behörde widersprechende Privatgutachten Rangordnung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1952:1951000076.X00

Im RIS seit

24.07.2001

Zuletzt aktualisiert am

16.04.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at