jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vfgh Erkenntnis 2008/9/22 B1888/06

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.09.2008

Index

L2 Dienstrecht
L2400 Gemeindebedienstete

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz
Wr PensionsO 1995 §3 ff, §4 Abs3, §4 Abs4 Z3
Wr Ruhe- und VersorgungsgenußzulageG 1995 §5

1. B-VG Art. 7 heute
2. B-VG Art. 7 gültig ab 01.08.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.2004 bis 31.07.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 7 gültig von 16.05.1998 bis 31.12.2003zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/1998
5. B-VG Art. 7 gültig von 14.08.1997 bis 15.05.1998zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
6. B-VG Art. 7 gültig von 01.07.1988 bis 13.08.1997zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
7. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.1975 bis 30.06.1988zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
8. B-VG Art. 7 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1974zuletzt geändert durch StGBl. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 7 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Leitsatz

Keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durchKürzung der Ruhegenussbemessungsgrundlage und der Ruhegenusszulagebei Versetzung eines Beamten der Gemeinde Wien in den Ruhestand vorErreichung des 60. Lebensjahres wegen länger als ein Jahr dauernderDienstunfähigkeit; keine Gleichheitswidrigkeit einer Ausnahme von derangewendeten Kürzungsregelung in der Wiener Pensionsordnung 1995

Spruch

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1.1. Der 1951 geborene Beschwerdeführer steht in einemrömisch eins. 1.1. Der 1951 geborene Beschwerdeführer steht in einem

öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zur Gemeinde Wien. Er wurde - von Amts wegen - mit Wirkung vom 1. Mai 2002 gemäß §68 Abs2 Z3 des Gesetzes über das Dienstrecht der Beamten der Bundeshauptstadt Wien (Dienstordnung 1994 - DO 1994), LGBl.56 idF LGBl. 15/2002, wegen einer länger als ein Jahr dauernden Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt.öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zur Gemeinde Wien. Er wurde - von Amts wegen - mit Wirkung vom 1. Mai 2002 gemäß §68 Abs2 Z3 des Gesetzes über das Dienstrecht der Beamten der Bundeshauptstadt Wien (Dienstordnung 1994 - DO 1994), LGBl.56 in der Fassung Landesgesetzblatt 15 aus 2002,, wegen einer länger als ein Jahr dauernden Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt.

1.2. Mit Bescheid des Dienstrechtssenates der Stadt Wien vom 27. Juli 2005 wurde dem Beschwerdeführer aus Anlass der Versetzung in den Ruhestand gemäß §9 des Gesetzes über das Pensionsrecht der Beamten der Bundeshauptstadt Wien, ihrer Hinterbliebenen und Angehörigen (Pensionsordnung 1995 - PO 1995), LGBl. 67 idF LGBl. 48/2003, ein Zeitraum von einem Jahr, fünf Monaten und vier Tagen zur ruhegenussfähigen Dienstzeit zur Stadt Wien zugerechnet, sodass die ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit 35 Jahre beträgt. 1.2. Mit Bescheid des Dienstrechtssenates der Stadt Wien vom 27. Juli 2005 wurde dem Beschwerdeführer aus Anlass der Versetzung in den Ruhestand gemäß §9 des Gesetzes über das Pensionsrecht der Beamten der Bundeshauptstadt Wien, ihrer Hinterbliebenen und Angehörigen (Pensionsordnung 1995 - PO 1995), LGBl. 67 in der Fassung Landesgesetzblatt 48 aus 2003,, ein Zeitraum von einem Jahr, fünf Monaten und vier Tagen zur ruhegenussfähigen Dienstzeit zur Stadt Wien zugerechnet, sodass die ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit 35 Jahre beträgt.

2.1. Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 21. September 2005 wurde unter Zugrundelegung der §§3 ff. PO 1995 der dem Beschwerdeführer monatlich gebührende Ruhegenuss sowie gemäß §§3 bis 5 des Gesetzes über die Ruhe- und Versorgungsgenusszulage der Beamten der Bundeshauptstadt Wien, ihrer Hinterbliebenen und Angehörigen (Ruhe- und Versorgungsgenusszulagegesetz 1995 - RVZG 1995), LGBl. 72 idF LGBl. 44/2004, die monatlich gebührende Ruhegenusszulage festgestellt. Auf Grund des Umstandes, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt seiner Ruhestandsversetzung das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, wurde dabei der Ruhegenuss auf der Basis einer gekürzten Ruhegenussbemessungsgrundlage von 62% des ruhegenussfähigen Monatsbezuges bemessen und ihm auf Grund der ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit von 35 Jahren 100% der gekürzten Ruhegenussbemessungsgrundlage als Ruhegenuss zuerkannt. Die dem Beschwerdeführer zuerkannte Ruhegenusszulage wurde gemäß §5 Abs3a RVZG 1995 ebenfalls entsprechend gekürzt. 2.1. Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 21. September 2005 wurde unter Zugrundelegung der §§3 ff. PO 1995 der dem Beschwerdeführer monatlich gebührende Ruhegenuss sowie gemäß §§3 bis 5 des Gesetzes über die Ruhe- und Versorgungsgenusszulage der Beamten der Bundeshauptstadt Wien, ihrer Hinterbliebenen und Angehörigen (Ruhe- und Versorgungsgenusszulagegesetz 1995 - RVZG 1995), LGBl. 72 in der Fassung Landesgesetzblatt 44 aus 2004,, die monatlich gebührende Ruhegenusszulage festgestellt. Auf Grund des Umstandes, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt seiner Ruhestandsversetzung das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, wurde dabei der Ruhegenuss auf der Basis einer gekürzten Ruhegenussbemessungsgrundlage von 62% des ruhegenussfähigen Monatsbezuges bemessen und ihm auf Grund der ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit von 35 Jahren 100% der gekürzten Ruhegenussbemessungsgrundlage als Ruhegenuss zuerkannt. Die dem Beschwerdeführer zuerkannte Ruhegenusszulage wurde gemäß §5 Abs3a RVZG 1995 ebenfalls entsprechend gekürzt.

2.2. Die dagegen an den Dienstrechtssenat der Stadt Wien erhobene Berufung, in welcher der Beschwerdeführer die Kürzung der Ruhegenussbemessungsgrundlage auf 62% sowie die Kürzung der Ruhegenusszulage bekämpft hatte, wurde mit Bescheid vom 28. September 2006 als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass dem Beschwerdeführer

"gemäß §§3 bis 7 iVm §§46, 73, 73c und 73e der Pensionsordnung 1995 (PO 1995), LGBl. für Wien Nr. 67 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 48/2003, "gemäß §§3 bis 7 in Verbindung mit §§46, 73, 73c und 73e der Pensionsordnung 1995 (PO 1995), LGBl. für Wien Nr. 67 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 48/2003,

a) vom 1. Mai 2002 bis 31. Dezember 2002 ein Ruhegenuss von monatlich 888,50 Euro,

b) vom 1. Jänner 2003 bis 31. Dezember 2003 ein Ruhegenuss von monatlich 892,94 Euro,

c) vom 1. Jänner 2004 bis 31. Dezember 2004 ein Ruhegenuss von monatlich 902,96 Euro,

d) vom 1. Jänner 2005 bis 31. Dezember 2005 ein Ruhegenuss von monatlich 913,26 Euro und

e) ab 1. Jänner 2006 ein Ruhegenuss von monatlich 936,09 Euro

sowie hiezu gemäß §§3 bis 5 des Ruhe- und Versorgungsgenusszulagegesetzes 1995 (RVZG 1995), LGBl. für Wien Nr. 72 idF LGBl. für Wien Nr. 15/2002,sowie hiezu gemäß §§3 bis 5 des Ruhe- und Versorgungsgenusszulagegesetzes 1995 (RVZG 1995), LGBl. für Wien Nr. 72 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 15/2002,

ad a) eine Ruhegenusszulage von monatlich 134,97 Euro,

ad b) eine Ruhegenusszulage von monatlich 135,64 Euro,

ad c) eine Ruhegenusszulage von monatlich 135,64 Euro,

ad d) eine Ruhegenusszulage von monatlich 135,64 Euro

und

ad e) eine Ruhegenusszulage von monatlich 139,03 Euro

gebührt."

Begründend führt die belangte Behörde dazu - auszugsweise - aus:

"Gemäß §73c Abs1 der Pensionsordnung 1995 (PO 1995), LGBl. für Wien Nr. 67 idF LGBl. für Wien Nr. 48/2003, sind auf den Beamten und den Hinterbliebenen, die für Dezember 2002 Anspruch auf Ruhe- oder Versorgungsgenuss haben, §§4 bis 6, §10a und §15 Abs1 in der am 31. Dezember 2002 geltenden Fassung weiterhin anzuwenden. "Gemäß §73c Abs1 der Pensionsordnung 1995 (PO 1995), LGBl. für Wien Nr. 67 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 48/2003, sind auf den Beamten und den Hinterbliebenen, die für Dezember 2002 Anspruch auf Ruhe- oder Versorgungsgenuss haben, §§4 bis 6, §10a und §15 Abs1 in der am 31. Dezember 2002 geltenden Fassung weiterhin anzuwenden.

Gemäß §4 Abs1 PO 1995 in der am 31. Dezember 2002 geltenden Fassung wird der Ruhegenuss auf der Grundlage des ruhegenussfähigen Monatsbezuges und der ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit ermittelt. 80 % des ruhegenussfähigen Monatsbezuges bilden die Ruhegenussbemessungsgrundlage (§4 Abs2 PO 1995). Die Ruhegenussbemessungsgrundlage von 80 % ist gemäß §4 Abs3 PO 1995 um zwei Prozentpunkte für jedes Jahr, das zwischen dem Ausscheiden aus dem Dienststand und dem der Vollendung des 60. Lebensjahres folgenden Tag liegt, zu kürzen, wenn der Beamte vor Vollendung des 60. Lebensjahres aus dem Dienststand ausgeschieden ist; hiebei werden Bruchteile eines Jahres, wenn sie mindestens sechs Monate betragen, als volles Jahr gerechnet, andere bleiben unberücksichtigt. Die Kürzung darf höchstens 18 Prozentpunkte betragen.

Nach §4 Abs4 Z3 PO 1995 gilt die Kürzung des Abs3 nicht, wenn der Beamte zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand dauernd erwerbsunfähig ist. Dauernd erwerbsunfähig im Sinn dieser Bestimmung ist der Beamte nur dann, wenn er infolge von Krankheit, anderen Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte außerstande ist, einem regelmäßigen Erwerb nachzugehen.

Gemäß §5 Abs3a des Ruhe- und Versorgungsgenusszulagegesetzes 1995 (RVZG 1995), LGBl. für Wien Nr. 72 idF LGBl. für Wien Nr. 15/2002, ist die Höhe der Ruhegenusszulage um denselben Prozentsatz zu kürzen, um den sich der Ruhegenuss des Beamten auf Grund des §4 Abs3 bis 5 der Pensionsordnung 1995 vermindert. Gemäß §5 Abs3a des Ruhe- und Versorgungsgenusszulagegesetzes 1995 (RVZG 1995), LGBl. für Wien Nr. 72 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 15/2002, ist die Höhe der Ruhegenusszulage um denselben Prozentsatz zu kürzen, um den sich der Ruhegenuss des Beamten auf Grund des §4 Abs3 bis 5 der Pensionsordnung 1995 vermindert.

Der Begriff der Erwerbsfähigkeit im Sinn des §4 Abs4 Z3 PO 1995 bedeutet, in der Lage zu sein, durch eigene Arbeit einen wesentlichen Beitrag zum Lebensunterhalt zu verdienen. Diese Fähigkeit ist abstrakt zu beurteilen; es kommt also nicht darauf an, ob gerade ein Bedarf an der Verweisungstätigkeit besteht oder nicht. Maßgebend ist vielmehr, ob die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Fähigkeit des Einsatzes für bestimmte Tätigkeiten gegeben sind (vgl. Erkenntnis des VwGH vom 24. Mai 2000, Zl. 99/12/0245). Während bei der Beurteilung der Erwerbsfähigkeit im Sinn des §9 PO 1995 die soziale Zumutbarkeit der Verweisungsberufe zu prüfen ist, spielt es im Verfahren gemäß§4 Abs4 Z3 PO 1995 weder eine Rolle, welchen Beruf der Beamte bisher ausgeübt hat, noch, ob ihm eine Verweisungstätigkeit sozial zumutbar ist. Der Begriff der Erwerbsfähigkeit im Sinn des §4 Abs4 Z3 PO 1995 bedeutet, in der Lage zu sein, durch eigene Arbeit einen wesentlichen Beitrag zum Lebensunterhalt zu verdienen. Diese Fähigkeit ist abstrakt zu beurteilen; es kommt also nicht darauf an, ob gerade ein Bedarf an der Verweisungstätigkeit besteht oder nicht. Maßgebend ist

vielmehr, ob die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Fähigkeit des Einsatzes für bestimmte Tätigkeiten gegeben sind vergleiche Erkenntnis des VwGH vom 24. Mai 2000, Zl. 99/12/0245). Während bei der Beurteilung der Erwerbsfähigkeit im Sinn des §9 PO 1995 die soziale Zumutbarkeit der Verweisungsberufe zu prüfen ist, spielt es im Verfahren gemäß §4 Abs4 Z3 PO 1995 weder eine Rolle, welchen Beruf der Beamte bisher ausgeübt hat, noch, ob ihm eine Verweisungstätigkeit sozial zumutbar ist.

Beim Berufungswerber standen zum Zeitpunkt seiner Ruhestandsversetzung orthopädische Probleme im Vordergrund. Zu dieser Problematik legte der Berufungswerber das Privatgutachten des Facharztes für Orthopädie und orthopädische Chirurgie Prim. Dr. R vom 2. Dezember 2002 vor. Darin ging Prim. Dr. R von einem Leistungskalkül aus, welches in fünf Punkten besser und in zwei Punkten geringfügig restriktiver als das von Dr. H in ihrem Gutachten vom 23. Juli 2002 erstellte war. Die Abweichungen ergeben sich daraus, dass Prim. Dr. R Tätigkeiten mit mittlerer körperlicher Beanspruchung, ständig leichte Hebe- und Trageleistungen, Arbeiten in Hitze und an höher- und allgemein exponierten Stellen sowie das berufsbedingte Lenken eines Kraftfahrzeuges für möglich hielt, während Dr. H lediglich Tätigkeiten mit leichter körperlicher Beanspruchung und nur überwiegend leichte Hebe- und Trageleistungen für zumutbar erachtete und Arbeiten in Hitze, an allgemein- und höhenexponierten Stellen sowie das berufsbedingte Lenken eines Kraftfahrzeuges ausschloss. Überkopfarbeiten und Arbeiten in gebeugter Haltung wurden von Prim. Dr. R zur Gänze ausgeschlossen, während diese Tätigkeiten von Dr. H für fallweise zumutbar gehalten wurden. Diesbezüglich ist jedoch anzumerken, dass das Leistungskalkül Prim. Dr. R in diesen Punkten keine weiteren Abstufungen wie ständig/überwiegend/fallweise enthielt, sondern nur ein Markieren oder Nichtmarkieren möglich war.

Weiters ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei den im berufskundlichen Gutachten vom 11. Juli 2005 genannten Verweisungsberufen Aufseher bei Ausstellungen, in Museen, Galerien udgl. sowie Portier in Fabriken, Werkstätten, Werkshallen udgl. um Arbeiten handelt, die weder mit Überkopfarbeiten noch mit Arbeiten in gebeugter Haltung verbunden sind und bei denen eine wechselnde Körperhaltung möglich ist bzw. die Arbeitshaltung weitgehend selbst gewählt werden kann. Eine Ausübung der genannten Verweisungsberufe ist daher auch beim Ausschluss von Überkopfarbeiten und Arbeiten in gebeugter Haltung möglich.

Weiters unterscheiden sich die beiden Gutachten hinsichtlich der Krankenstandsprognose. Während aus amtsärztlicher Sicht (vgl. Stellungnahme Dris. H vom 9. Dezember 2004) mit regelmäßig anfallenden leidensbedingten Krankenständen inklusive Kuraufenthalten im Ausmaß von sechs Wochen pro Jahr gerechnet wurde, ging Prim. Dr. R von Krankenständen von mehr als sechs bis acht Wochen aus. Zur scheinbaren Diskrepanz der Gutachten in diesem Punkt ist auf die orthopädische Stellungnahme vom 25. November 2004 zu verweisen, in welcher Dr. P erläuterte, dass sich die unterschiedlichen Angaben betreffend Krankenstandsdauer auf die Abweichungen der Leistungskalküle gründen. Es ist schlüssig nachvollziehbar, dass bei Tätigkeiten, die mit einer mittleren körperlichen Beanspruchung verbunden sind, eher orthopädische Beschwerden virulent werden und sich dies in vermehrten Krankenständen auswirken kann bzw. wird, als bei Tätigkeiten, die nur mit leichten körperlichen Belastungen einhergehen. Wenn Prim. Dr. R die Meinung vertritt, dass auch Krankenstände für Arztbesuche und Therapien anfallen würden, ohne jedoch nähere zeitliche Angaben zu treffen, ist dem zu entgegnen, dass auch hier das eben Gesagte gilt, da durch höhere Beanspruchung mehr Beschwerden auftreten werden und dadurch häufiger Arztbesuche und Therapien erforderlich sein werden. Laut orthopädischer Stellungnahme vom 25. November 2004 sind Arztbesuche etwa im Abstand von acht Wochen und Therapien in Form von Therapieserien zu je zehn Einheiten [a] 30 Minuten, insgesamt 20 Einheiten im Jahr, zu erwarten gewesen. Nach Ansicht des Dienstrechtssenates ist dadurch keine Beeinflussung der Krankenstandsprognose gegeben, da sowohl die Arztbesuche als auch die Therapien außerhalb der Arbeitszeit erfolgen können, weshalb die amt[s]ärztliche Einschätzung der Entscheidung des Dienstrechtssenates zu Grunde gelegt wird. Bezüglich der von Prim. Dr. R getroffenen Krankenstandsprognose von mehr als sechs bis acht Wochen ist im Übrigen auf die Judikatur des Obersten Gerichtshofes (vgl. Urteil vom 6. März 2001, 10 ObS 36/01v) hinzuweisen, wonach bei einer Krankenstandsprognose innerhalb einer gewissen Schwankungsbreite (zB sechs bis sieben Wochen oder wie im gegenständlichen Fall sechs bis acht Wochen) der niedrigste der möglichen Zeitwerte zu Grunde zu legen ist. Weiters unterscheiden sich die beiden Gutachten hinsichtlich der Krankenstandsprognose. Während aus amtsärztlicher Sicht vergleiche Stellungnahme Dris. H vom 9. Dezember 2004) mit regelmäßig anfallenden leidensbedingten Krankenständen inklusive Kuraufenthalten im Ausmaß von sechs Wochen pro Jahr gerechnet wurde, ging Prim. Dr. R von Krankenständen von mehr als sechs bis acht Wochen aus. Zur scheinbaren Diskrepanz der Gutachten in diesem Punkt ist auf die orthopädische Stellungnahme vom 25. November 2004 zu verweisen, in welcher

Dr. P erläuterte, dass sich die unterschiedlichen Angaben betreffend Krankenstandsdauer auf die Abweichungen der Leistungskalküle gründen. Es ist schlüssig nachvollziehbar, dass bei Tätigkeiten, die mit einer mittleren körperlichen Beanspruchung verbunden sind, eher orthopädische Beschwerden virulent werden und sich dies in vermehrten Krankenständen auswirken kann bzw. wird, als bei Tätigkeiten, die nur mit leichten körperlichen Belastungen einhergehen. Wenn Prim. Dr. R die Meinung vertritt, dass auch Krankenstände für Arztbesuche und Therapien anfallen würden, ohne jedoch nähere zeitliche Angaben zu treffen, ist dem zu entgegnen, dass auch hier das eben Gesagte gilt, da durch höhere Beanspruchung mehr Beschwerden auftreten werden und dadurch häufiger Arztbesuche und Therapien erforderlich sein werden. Laut orthopädischer Stellungnahme vom 25. November 2004 sind Arztbesuche etwa im Abstand von acht Wochen und Therapien in Form von Therapieserien zu je zehn Einheiten [a] 30 Minuten, insgesamt 20 Einheiten im Jahr, zu erwarten gewesen. Nach Ansicht des Dienstrechtssenates ist dadurch keine Beeinflussung der Krankenstandsprognose gegeben, da sowohl die Arztbesuche als auch die Therapien außerhalb der Arbeitszeit erfolgen können, weshalb die amt[s]ärztliche Einschätzung der Entscheidung des Dienstrechtssenates zu Grunde gelegt wird. Bezüglich der von Prim. Dr. R getroffenen Krankenstandsprognose von mehr als sechs bis acht Wochen ist im Übrigen auf die Judikatur des Obersten Gerichtshofes vergleiche Urteil vom 6. März 2001, 10 ObS 36/01v) hinzuweisen, wonach bei einer Krankenstandsprognose innerhalb einer gewissen Schwankungsbreite (zB sechs bis sieben Wochen oder wie im gegenständlichen Fall sechs bis acht Wochen) der niedrigste der möglichen Zeitwerte zu Grunde zu legen ist.

Das Vorbringen des Berufungswerbers, dass von den vielen Krankenständen vor seiner Ruhestandsversetzung auch in Hinkunft auf vermehrte Krankenstände zu schließen sei, wird durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (vgl. Urteile vom 6. Dezember 1994, 10 ObS 267/94, vom 12. Jänner 1999, 10 ObS 421/98d, vom 21. März 2000, 10 ObS 48/00g uva.) entkräftet, wonach es ohne Bedeutung ist, in welchem Umfang der Versicherte in der Vergangenheit im Krankenstand war. Wesentlich ist ausschließlich die Prognose, die von den Anforderungen in den Verweisungsberufen ausgehen muss. Das Vorbringen des Berufungswerbers, dass von den vielen Krankenständen vor seiner Ruhestandsversetzung auch in Hinkunft auf vermehrte Krankenstände zu schließen sei, wird durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes vergleiche Urteile vom 6. Dezember 1994, 10 ObS 267/94, vom 12. Jänner 1999, 10 ObS 421/98d, vom 21. März 2000, 10 ObS 48/00g uva.) entkräftet, wonach es ohne Bedeutung ist, in welchem Umfang der Versicherte in der Vergangenheit im Krankenstand war. Wesentlich ist ausschließlich die Prognose, die von den Anforderungen in den Verweisungsberufen ausgehen muss.

Die von Prim. Dr. R postulierten, jedoch von ihm nicht weiter konkretisierten[,] über das übliche Ausmaß hinausgehenden Arbeitspausen wurden ebenfalls vom Dienstrechtssenat hinterfragt, von Dr. P in seiner Stellungnahme vom 25. November 2004 grundsätzlich für notwendig und mit jeweils fünf Minuten alle zwei Stunden für ausreichend erachtet, was an einem Acht-Stunden-Arbeitstag entgegen der Meinung des Berufungswerbers zusätzliche Pausen von 15 und nicht von 20 Minuten täglich ergibt. Da nach der Rechtsprechung sogar zusätzliche Arbeitspausen in einer täglichen Gesamtdauer bis zu etwa 20 Minuten im Allgemeinen in der Wirtschaft toleriert werden (vgl. Urteil des OGH vom 12. Juni 2001, 10 ObS 129/01w), vermögen diese zusätzlichen Pausen eine Erwerbsunfähigkeit nicht zu begründen. Die von Prim. Dr. R postulierten, jedoch von ihm nicht weiter konkretisierten[,] über das übliche Ausmaß hinausgehenden Arbeitspausen wurden ebenfalls vom Dienstrechtssenat hinterfragt, von Dr. P in seiner Stellungnahme vom 25. November 2004 grundsätzlich für notwendig und mit jeweils fünf Minuten alle zwei Stunden für ausreichend erachtet, was an einem Acht-Stunden-Arbeitstag entgegen der Meinung des Berufungswerbers zusätzliche Pausen von 15 und nicht von 20 Minuten täglich ergibt. Da nach der Rechtsprechung sogar zusätzliche Arbeitspausen in einer täglichen Gesamtdauer bis zu etwa 20 Minuten im Allgemeinen in der Wirtschaft toleriert werden vergleiche Urteil des OGH vom 12. Juni 2001, 10 ObS 129/01w), vermögen diese zusätzlichen Pausen eine Erwerbsunfähigkeit nicht zu begründen.

Wenn der Berufungswerber die Einholung eines orthopädischen Übergutachtens beantragt, ist dem zu erwidern, dass die erkennende Behörde nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, selbst wenn einander widersprechende Gutachten vorliegen, nicht verpflichtet ist, ein 'Übergutachten' einzuholen. Der Verwaltungsgerichtshof hat nämlich in seinem Erkenntnis vom 13. August 1991, Zl. 90/10/0001, ausgesprochen, dass es der Behörde bei einander widersprechenden Gutachten gestattet ist, sich dem einen oder andere[n] Gutachten anzuschließen. Sie hat aber die Gedankengänge aufzuzeigen, die sie veranlasst haben, von den an sich gleichwertigen Beweismitteln dem einen höheren Beweiswert zuzubilligen als dem anderen.

Zu dem vom Berufungswerber vorgelegten nervenfachärztlichen Befundbericht Dris. N vom 5. März 2003, worin eine Anpassungsstörung mit längerer depressiver Reaktion ICD-10: F43.21 als Folge einer länger anhaltenden Belastungssituation bei chronisch körperlicher Beeinträchtigung mit chronischer Schmerzsymptomatik diagnostiziert wird, ist festzuhalten, dass der Berufungswerber unmittelbar nach seiner Versetzung in den Ruhestand organneurologisch-psychiatrisch untersucht wurde und dabei im neuropsychologischen bzw. im psychiatrischen Status keine Auffälligkeiten zu diagnostizieren waren, weshalb die im amtsärztlichen Gutachten vom 23. Juli 2002 getroffene Einschätzung, wonach der Berufungswerber zu Tätigkeiten unter allgemein üblichem Zeitdruck und durchschnittlicher psychischer Belastung einsetzbar ist, für den Dienstrechtssenat schlüssig ist. Dafür, dass die von Dr. N erstellte Diagnose zum Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung noch nicht vorgelegen ist, spricht auch der Umstand, dass der Berufungswerber diesen Facharzt erstmals am 18. Dezember 2002 und somit siebeneinhalb Monate nach der Ruhestandsversetzung aufgesucht hat und die zu diesem Zeitpunkt bei ihm bestehende subdepressive Symptomatik noch kein behandlungsbedürftiges Ausmaß erreicht hatte, da Dr. N erst im März 2003 und somit zehn Monate nach der Ruhestandsversetzung eine antidepressive Therapie einleitete.

Zusammenfassend gelangte die Berufungsbehörde auf Grund des ausführlichen, schlüssigen und widerspruchsfreien amtsärztlichen Gutachtens Dris. H vom 23. Juli 2002, des diesem zu Grunde liegenden orthopädischen Gutachtens Dris. U vom 27. Mai 2002 (ergänzt durch deren Stellungnahme vom 16. Juli 2002), des ebenfalls jenem zu Grunde liegenden neuropsychiatrischen Gutachtens Dris. S vom 11. Juni 2002, der ergänzend eingeholten amtsärztlichen Stellungnahmen sowie des berufskundlichen Gutachtens vom 11. Juli 2005 zu dem Ergebnis, dass der Berufungswerber zum Zeitpunkt seiner Ruhestandsversetzung noch in den im berufskundlichen Gutachten angeführten Hilfsberufen einer Erwerbstätigkeit nachgehen hätte können.

Der Berufungswerber war zum Zeitpunkt seiner Versetzung in den Ruhestand im Schema I, Verwendungsgruppe 3P, Gehaltsstufe 13 (Gehalt: 1.308,55 Euro) eingereiht und hatte Anspruch auf die allgemeine Dienstzulage (in der Höhe von 124,52 Euro). Hieraus errechnet sich ein ruhegenussfähiger Monatsbezug von 1.433,07 Euro und die volle Ruhegenussbemessungsgrundlage (80 % von 1.433,07 Euro) in der Höhe von 1.146,46 Euro. Der Berufungswerber war zum Zeitpunkt seiner Versetzung in den Ruhestand im Schema römisch eins, Verwendungsgruppe 3P, Gehaltsstufe 13 (Gehalt: 1.308,55 Euro) eingereiht und hatte Anspruch auf die allgemeine Dienstzulage (in der Höhe von 124,52 Euro). Hieraus errechnet sich ein ruhegenussfähiger Monatsbezug von 1.433,07 Euro und die volle Ruhegenussbemessungsgrundlage (80 % von 1.433,07 Euro) in der Höhe von 1.146,46 Euro.

Der am 28. März 1951 geborene Berufungswerber war zum verfahrensmaßgeblichen Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung 51 Jahre und 1 Monat alt. Zwischen dem Ausscheiden aus dem Dienststand und dem der Vollendung des 60. Lebensjahres folgenden Tag lagen gerundet 9 Jahre. Gemäß §4 Abs3 PO 1995 war daher die Ruhegenussbemessungsgrundlage im Ausmaß von 18 Prozentpunkten (80 - 9 x 2 = 62) zu kürzen und dem Berufungswerber, der infolge der Zurechnung gemäß §9 PO 1995 eine ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit von 35 Jahren aufweist, 100 % der gekürzten Ruhegenussbemessungsgrundlage als Ruhegenuss, somit ab 1. Mai 2002 ein Betrag von 888,50 Euro, zuzuerkennen.

Die Erhöhung des Ruhegenusses auf Grund der jährlichen Pensionsanpassung stützt sich

- -Strichaufzählung
  für das Jahr 2003 auf §46 Abs2 und 3 PO 1995 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 50/2002, wobei der Anpassungsfaktor für das Jahr 2003 1,005 beträgt,
- -Strichaufzählung
  für das Jahr 2004 auf §73e PO 1995 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 48/2003 in Verbindung mit der Verordnung der Wiener Landesregierung, LGBl. für Wien Nr. 64/2003, mit der die Erhöhung der Ruhe- und Versorgungsgenüsse für das Jahr 2004 (Erhöhung um 10,02 Euro) festgestellt wird,
- -Strichaufzählung
  für das Jahr 2005 auf §73e PO 1995 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 48/2003 in Verbindung mit der Verordnung der Wiener Landesregierung, LGBl. für Wien Nr. 54/2004, mit der die Erhöhung der Ruhe- und Versorgungsgenüsse für das Jahr 2005 (Erhöhung um 10,30 Euro) festgestellt wird, und
- -Strichaufzählung
  für das Jahr 2006 auf §46 Abs2 und 3 PO 1995 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 50/2002, wobei der

Anpassungsfaktor für das Jahr 2006 1,025 beträgt.

Gemäß §5 Abs4 RVZG 1995 ändert sich die Höhe der Ruhegenusszulage gemäß §46 Abs2 der Pensionsordnung 1995. Es stützt sich daher die Erhöhung der Ruhegenusszulage für die Jahre 2003 und 2006 ebenfalls auf die bereits bei der Erhöhung des Ruhegenusses angeführten Rechtsnormen. Abweichend davon ist für die Jahre 2004 und 2005 die Ruhegenusszulage nicht zu erhöhen, da gemäß §73e Abs1 und 4 PO 1995 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 48/2003 die Pensionsanpassung für diese Jahre, abweichend von §46 Abs2 PO 1995 und §5 Abs4 RVZG 1995, nur bei den Ruhe- und Versorgungsgenüssen vorzunehmen ist, während sonstige Bestandteile des Ruhe- oder Versorgungsbezuges wie die Ruhe- oder Versorgungsgenusszulage nicht zu erhöhen sind."

3.1. Gegen diesen Bescheid des Dienstrechtssenates der Stadt Wien wendet sich die vorliegende, auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, in der die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz (Art7 B-VG) und auf ein faires Verfahren im Sinne des Art6 EMRK sowie die Verletzung in Rechten wegen Anwendung einer verfassungswidrigen gesetzlichen Bestimmung behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des bekämpften Bescheides begehrt wird.

3.2. Die Beschwerde wird im Wesentlichen begründet wie folgt:

"... [A]uch der angefochtene Bescheid selbst beruht auf

einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu §9 PO sind Erwerbstätigkeiten[,] die der Beamte nach seiner körperlichen und geistigen Leistungsfähigkeit vom medizinischen Standpunkt noch auszuüben vermag[,] einem Beamten dann zumutbar, wenn diese Tätigkeit in ihrer sozialen Geltung nach der früheren Beschäftigung, der dienstlichen Stellung der Fortbildung des Beamten annähernd gleichkommt und wenn die Aufnahme solcher Tätigkeiten vo[m] Beamten auch nach seinen sonstigen persönlichen Lebensumständen billigerweise erwartet werden kann. Für die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit ist neben der Vorbildung auch entscheidend, welche soziale Geltung dieser beruflichen Tätigkeit beigemessen wird. Die Tätigkeit des Beschwerdeführers ist sohin gem. [§] 9 PO jedenfalls de[m] Beruf[s]schutz zu unterstellen.

(Erkenntnis 17.2.1999 Zl. 94/12/0352, VwGH 24.9.1997 Zl. 96/12/0214)

§4 Abs4 Z3 PO 1995 [gemeint wohl: §4 Abs1 PO 1995] in der anzuwendenden Fassung statuiert: Der Ruhegenuss wird auf der Grundlage des ruhegenussfähigen Monatsbezuges und der ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit ermittelt. Abs4 Z3 statuiert, dass die Kürzung entsprechend Abs3 dann nicht gilt, wenn gem. Z3 der Beamte zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand

dauernd erwerbsunfähig ist. Dauernd [e]rwerbsunfähig ... im Sinne

dieser Bestimmung ist der Beamte nur dann, wenn er in Folge Krankheit, Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte dauern[d] außer Stand ist[,] einem regelmäßigen Erwerb nachzugehen. Die belangte Behörde lässt im angefochtenen Bescheid sohin völlig außer Acht, dass unter Berücksichtigung der obzitierten VwGH[-]Entscheidung Beamte Verwendungsschutz genießen, sodass Tätigkeiten, die der Beamte vom medizinischen Standpunkt auszuüben vermag, im Sinne der zitierten VwGH[-]Entscheidung nur dann zumutbar sind, wenn sie in ihrer sozialen Geltung nach der früheren Beschäftigung der dienstlichen Stellung und der Vorbildung des Beamten gleichwertig sind und die Aufnahme der Tätigkeit vom Beamten nach seinen sonstigen persönlichen Lebensumständen billiger Weise erwartet werden kann. Eine Verweisung auf Hilfsberufe mit der geringsten sozialen Geltung, wie sie im Gutachten des berufskundlichen Sachverständigen angeführt werden, ist für den Anlassfall nicht zulässig. Der Gleichheitsgrundsatz wird hiedurch verletzt. Auch das ASVG kennt den Beruf[s]schutz und wird auch ein arbeitsloser Berufschullehrer vom AMS nicht als Portier eingesetzt. Die belangte Behörde hat sohin dem §4 Abs4 Z3 PO einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt und ist deshalb der angefochtene Bescheid gleichheitswidrig.

Die ungleiche Beurteilung von Dienstunfähigkeit und Erwerbsunfähigkeit eines Beamten widerspricht auch dem Beamtenrecht an und für sich. Der Beamte[,] der ernannt ist[,] bleibt auf Lebensdauer auch im Zuge seiner Pensionierung Beamter. Eine Verweisung auf Hilfsberufe stellt einen sachlich nicht begründbaren Eingriff in erworbene Rechtspositionen dar.

Der angefochtene Bescheid leidet überdies unter einer weiteren Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten

Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz. Die Behörde hat bei Erlassung des Bescheides Willkür geübt und Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt unterlassen, in dem sie einen konkreten Sachverhalt außer Acht gelassen hat. Der Beschwerdeführer wurde wegen eines lang andauernden Krankenstandes (mehr als 1 Jahr) wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt. Das Verfahren gem. §9 PO und §4 PO wurde nach der Ruhestandversetzung eingeleitet. Der Beschwerdeführer hat mehrfach vorgebracht, dass Krankenstände von mehr als 7 Wochen bei Wiederaufnahme seiner Berufstätigkeit zu erwarten sind. Der angefochtene Bescheid begegnet diesem Vorbringen mit der Begründung, dass die Krankenstände in der Vergangenheit ohne Bedeutung sind, wesentlich ist ausschließlich die Prognose[,] die von den Anforderungen in den Verweisungsberufen ausgeht. Diese Entscheidung des VwGH kann nicht generelle Bedeutung haben. Es ist jeweils auf die Grundlagen des Einzelfalles abzustellen. Die lapidare Begründung der ärztlichen Sachverständigen führen aus, dass bei Einhaltung des ärztlichen Kalküls, nämlich nur Verrichtung leichter Arbeiten in den normalen Arbeitszeiten etc. sind lediglich stereotype und leere Formeln. Es ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer mehr als 1 Jahr wegen seines Wirbelsäulenleidens im Krankenstand war und in diesem Zeitraum regelmäßige ärztliche Untersuchungen über sich ergehen lassen musste, wobei jedenfalls kein[e] Kalkülüberschreitung festgestellt werden kann, da der Beschwerdeführer im Krankenstand überhaupt keine Arbeiten durchführte[,] sondern lediglich die Behandlungen über sich ergehen ließ. Diese evidenten Tatsachen sind jedenfalls bei einer Kalkülprognose zu berücksichtigen. Bei Beurteilung der Erwerbsunfähigkeit ist auf den Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung abzustellen. Die Beurteilung der Erwerbsfähigkeit bzw. der Erwerbsunfähigkeit ist eine rechtliche Beurteilung[,] wobei die ärztlichen Gutachten nur Grundlage für dieselbe zu schaffen haben. Die Behörde ist daher verpflichtet[,] sämtliche wesentlichen Umstände zu berücksichtigen, und kann nicht davon ausgegangen werden, dass jemand[,] der von Amts wegen, wegen langem Krankenstand in Ruhestand versetzt wird, wobei dieser Ruhestandsversetzung ein bekanntes Wirbelsäulenleiden zu Grunde liegt, bei Aufnahme einer Arbeitstätigkeit, sei es auch nur einer leichten Tätigkeit[,] nicht mehr wesentlich im Krankenstand ist ... als vorher, dies unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der mehr als 1[-] jährige Krankenstand[,] in welchem der Beschwerdeführer zahlreiche Behandlungen durchführte[,] zum Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung keine so wesentliche Besserung aufwies, dass eine Ruhestandsversetzung nicht gerechtfertigt wäre. Da die belangte Behörde diese im Einzelfall wesentliche[n] Umstände nicht ihrer rechtlichen Beurteilung zu Grunde legte, ist ein konkreter, im Einzelfall wesentlicher Sachverhalt außer Acht gelassen worden, sodass auch diesfalls der Beschwerdeführer in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger verletzt wurde.

Die Außerachtlassung dieser Verfahrensgrundsätze verletzt den Beschwerdeführer auch in seinem Recht auf fair trial im Sinne der EMRK.

Eine weitere Verletzung obiger Grundsätze liegt darin:

Der Beschwerdeführer hat die Einholung eines orthopädischen Übergutachtens beantragt, wie auch die Überprüfung der Gutachten unter Berücksichtigung der lang dauernden Krankenstände und vor allem unter Berücksichtigung der Tatsache, dass länger andauernde Krankenstände, vor allem länger als 6 Wochen andauernde Krankenstände[,] auf Grund des bisherigen Krankheitsbildes zu erwarten sind. Das angefochtene Erkenntnis führt hiezu aus, dass es der Behörde bei einander widersprechenden Gutachten gestattet ist, sich dem einen oder dem anderen Gutachten anzuschließen, wobei sie jedoch die Gedankengänge aufzuzeigen hat, die sie veranlassten[,] einem Gutachten mehr Beweiskraft zuzusprechen als dem anderen. Der angefochtene Bescheid setzt sich zwar mit dem widersprechenden Gutachten auseinander, wie bereits ausgeführt, jedoch nicht mit der Tatsache, dass in Entsprechung des Gutachtens Dris. R auf Grund des bisherigen Krankheitsverlaufes sehrwohl davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer bei Wiederaufnahme auch einer nur eingeschränkten Tätigkeit an Krankenständen von mehr als 7 Wochen leiden wird, da wie bereits ausgeführt, selbst nach 1 Jahr Behandlung keine wesentliche Besserung zum Zeitpunkt der Ruhestand[s]versetzung offenkundig war. Lediglich das Gutachten Dris. R berücksichtigt dies. Die Begründung des angefochtenen Bescheides ist sohin durch aktenkundige Tatsachen - langer Krankenstand ohne Belastungen - widerlegt, die die Abweisung dieses Beweisantrages gleichheitswidrig erscheinen lassen."

4. Der Dienstrechtssenat der Stadt Wien legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der er den Ausführungen des Beschwerdeführers entgegentritt und beantragt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige - Beschwerde erwogen:römisch II. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige - Beschwerde erwogen:

1.1. Der - u.a. die Ermittlung der "Ruhegenussbemessungsgrundlage" regelnde - §4 PO 1995, LGBl. 67, lautete in der hier maßgeblichen und von der Behörde angewendeten Fassung LGBl. 23/1998 (d.i. gemäß der Übergangsbestimmung des §73c Abs1 PO 1995 die am 31. Dezember 2002 geltende Fassung) wie folgt: 1.1. Der - u.a. die Ermittlung der "Ruhegenussbemessungsgrundlage" regelnde - §4 PO 1995, LGBl. 67, lautete in der hier maßgeblichen und von der Behörde angewendeten Fassung Landesgesetzblatt 23 aus 1998, (d.i. gemäß der Übergangsbestimmung des §73c Abs1 PO 1995 die am 31. Dezember 2002 geltende Fassung) wie folgt:

"Ruhegenußermittlungsgrundlagen und Ruhegenußbemessungsgrundlage

§4. (1) Der Ruhegenuß wird auf der Grundlage des ruhegenußfähigen Monatsbezuges und der ruhegenußfähigen Gesamtdienstzeit ermittelt.

1. (2)Absatz 280% des ruhegenußfähigen Monatsbezuges bilden die Ruhegenußbemessungsgrundlage.
1. (3)Absatz 3Ist der Beamte vor Vollendung des 60. Lebensjahres aus dem Dienststand ausgeschieden, so ist die Ruhegenußbemessungsgrundlage von 80% um zwei Prozentpunkte für jedes Jahr, das zwischen dem Ausscheiden aus dem Dienststand und dem der Vollendung des 60. Lebensjahres folgenden Tag liegt, zu kürzen; hiebei werden Bruchteile eines Jahres, wenn sie mindestens sechs Monate betragen, als volles Jahr gerechnet, andere bleiben unberücksichtigt. Die Kürzung darf höchstens 18 Prozentpunkte betragen.
1. (4)Absatz 4Abs3 gilt nicht, wenn

1. der Beamte durch Tod aus dem Dienststand ausgeschieden ist oder

2. der Beamte wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt worden ist, die Dienstunfähigkeit auf einen Dienstunfall oder eine Berufskrankheit zurückzuführen ist und dem Beamten aus diesem Grund eine monatliche Geldleistung nach dem Unfallfürsorgegesetz 1967 gebührt oder

3. der Beamte zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand dauernd erwerbsunfähig ist. Dauernd erwerbsunfähig im Sinn dieser Bestimmung ist der Beamte nur dann, wenn er infolge von Krankheit, anderen Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte dauernd außerstande ist, einem regelmäßigen Erwerb nachzugehen.

1. (5)Absatz 5Die sich aus Abs3 ergebende Kürzung der Ruhegenußbemessungsgrundlage vermindert sich um 0,29 Prozentpunkte je volles Kalenderjahr, in dem der Beamte als Bediensteter der Gemeinde Wien mindestens 40 Nachtdienste ohne Schlaferlaubnis oder mindestens 80 Nachtdienste mit Schlaferlaubnis geleistet hat; dabei liegt ein Nachtdienst vor, wenn in die Zeit von 22 Uhr bis 6 Uhr mindestens zwei Stunden der Arbeitszeit fallen. Wurden beide Arten von Nachtdiensten geleistet, so zählt ein Nachtdienst ohne Schlaferlaubnis wie zwei Nachtdienste mit Schlaferlaubnis."

1.2. §5 Ruhe- und Versorgungsgenusszulagegesetz 1995 - RVZG 1995, LGBl. 72 idF LGBl. 15/2002: 1.2. §5 Ruhe- und Versorgungsgenusszulagegesetz 1995 - RVZG 1995, LGBl. 72 in der Fassung LGBl. 15/2002:

"Ausmaß der Ruhegenußzulage

§5. (1) Die Ruhegenußzulage beträgt den vierzehnten Teil von 3,2% der Bemessungsgrundlage.

1. (2)Absatz 2- (3) ...
1. (3a)Absatz 3 aDie Höhe der Ruhegenußzulage ist um denselben Prozentsatz zu kürzen, um den sich der Ruhegenuß des Beamten auf Grund des §5 Abs2 bis 5 der Pensionsordnung 1995 vermindert.
1. (4)Absatz 4Die Höhe der Ruhegenußzulage ändert sich gemäß §46 Abs2 der Pensionsordnung 1995.
1. (5)Absatz 5- (7) ..."

[Die auf Grund der 13. Novelle zur PO 1995, LGBl. 44/2004, mit 1. Jänner 2005 in Kraft getretenen Änderungen der PO 1995 (vgl. für hier ArtIII Z5-11, 16 und 56 iVm ArtVIII Z4) sind im vorliegenden Zusammenhang im Hinblick auf die Übergangsbestimmung des §73f Abs5 PO 1995 - dieser verweist für Beamte, deren Versetzung in den Ruhestand gemäß §68 Abs2 Z3 DO 1994 idF vor dem 1. Jänner 2005 eingeleitet worden ist, im Wesentlichen auf die frühere Rechtslage - und des weiterhin in Geltung stehenden §73c Abs1 PO 1995 ohne Relevanz.] [Die auf Grund der 13. Novelle zur PO 1995, Landesgesetzblatt 44 aus 2004,, mit 1. Jänner 2005 in Kraft getretenen Änderungen der PO 1995

vergleiche für hier ArtIII Z5-11, 16 und 56 in Verbindung mit ArtVIII Z4) sind im vorliegenden Zusammenhang im Hinblick auf die Übergangsbestimmung des §73f Abs5 PO 1995 - dieser verweist für Beamte, deren Versetzung in den Ruhestand gemäß §68 Abs2 Z3 DO 1994 in der Fassung vor dem 1. Jänner 2005 eingeleitet worden ist, im Wesentlichen auf die frühere Rechtslage - und des weiterhin in Geltung stehenden §73c Abs1 PO 1995 ohne Relevanz.]

2. Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg. 10.413/1985, 14.842/1997, 15.326/1998 und 16.488/2002) nur vorliegen, wenn der angefochtene Bescheid auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht, wenn die Behörde der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie bei Erlassung des Bescheides Willkür geübt hat.

2.1. Vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, wonach dem Gesetzgeber bei der Regelung des Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrechtes der Beamten ein verhältnismäßig weiter Gestaltungsspielraum offengelassen ist (vgl. etwa VfSlg. 16.176/2001, 17.451/2005) begegnet es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn der Gesetzgeber mit §4 Abs4 Z3 PO 1995 (an die Stelle dieser Regelung trat ab der 6. Novelle zur Pensionsordnung 1995, LGBl. 34/1999, die wörtlich gleichlautende Bestimmung des §5 Abs3 Z3 PO 1995, die mit der 13. Novelle zur Pensionsordnung 1995, LGBl. 44/2004, aufgehoben wurde) eine Ausnahme von dieser Kürzungsregelung für jene Fälle statuierte, in denen im Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung (nicht bloß eine dauernde Dienst-, sondern) eine (darüber hinausgehende) dauernde Erwerbsunfähigkeit des Beamten gegeben ist, und für deren Vorliegen allein auf medizinische Kriterien abgestellt wird und nicht auf den einem Beamten zumutbaren Erwerb (vgl. insbes. VfSlg. 17.452/2005). 2.1. Vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, wonach dem Gesetzgeber bei der Regelung des Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrechtes der Beamten ein verhältnismäßig weiter Gestaltungsspielraum offengelassen ist vergleiche etwa VfSlg. 16.176/2001, 17.451/2005) begegnet es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn der Gesetzgeber mit §4 Abs4 Z3 PO 1995 (an die Stelle dieser Regelung trat ab der 6. Novelle zur Pensionsordnung 1995, Landesgesetzblatt 34 aus 1999,, die wörtlich gleichlautende Bestimmung des §5 Abs3 Z3 PO 1995, die mit der 13. Novelle zur Pensionsordnung 1995, Landesgesetzblatt 44 aus 2004,, aufgehoben wurde) eine Ausnahme von dieser Kürzungsregelung für jene Fälle statuierte, in denen im Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung (nicht bloß eine dauernde Dienst-, sondern) eine (darüber hinausgehende) dauernde Erwerbsunfähigkeit des Beamten gegeben ist, und für deren Vorliegen allein auf medizinische Kriterien abgestellt wird und nicht auf den einem Beamten zumutbaren Erwerb vergleiche insbes. VfSlg. 17.452/2005).

2.2. Da gegen die den angefochtenen Bescheid tragenden Rechtsvorschriften sohin keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen und nach dem Gesagten auch kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass der Dienstrechtssenat diesen Vorschriften fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt hat, könnte der Beschwerdeführer im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz nur verletzt worden sein, wenn der Dienstrechtssenat Willkür geübt hätte.

Ein willkürliches Verhalten der Behörde, das in die Verfassungssphäre eingreift, liegt ua. in einer gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt, insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteivorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder dem Außer-Acht-Lassen des konkreten Sachverhaltes (zB VfSlg. 8808/1980 mwN, 14.848/1997, 15.241/1998 mwN, 16.287/2001, 16.640/2002). Auch eine denkunmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren (VfSlg. 9561/1992, 14.814/1997).

Keiner dieser Mängel liegt jedoch hier vor. Der Verfassungsgerichtshof vermag nicht zu erkennen, dass das Ermittlungsverfahren mit einem in die Verfassungssphäre reichenden Mangel behaftet wäre; auch kann weder von einem gehäuften Verkennen der Rechtslage noch von denkunmöglicher Gesetzesanwendung die Rede sein.

Dass die belangte Behörde bei Ermittlung der Erwerbs(un)fähigkeit des Beschwerdeführers - ausgehend von dem durch medizinische Gutachten ermittelten "Leistungskalkül" des Beschwerdeführers samt Krankenstandsprognose - seinem Antrag auf Einholung eines orthopädischen "Übergutachtens" nicht gefolgt ist, sondern auf Grund der eingeholten amtsärztlichen Gutachten entschieden hat, stellt keinen in die Verfassungssphäre reichenden Verfahrensmangel dar.

Eine Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz hat sohin nicht stattgefunden.

3. Aus den selben Erwägungen, wie sie soeben angestellt wurden, geht auch der Vorwurf des Beschwerdeführers, er sei in seinem Recht auf ein faires Verfahren verletzt worden, ins Leere.

4. Die getroffene behördliche Entscheidung weist somit keine in die Verfassungssphäre reichenden Mängel auf. Ob der bekämpften Entscheidung auch darüber hinaus eine in jeder Hinsicht richtige Gesetzesanwendung zu Grunde liegt, hat der Verfassungsgerichtshof nicht zu prüfen, und zwar auch nicht in einem - wie hier vorliegenden - Fall, in dem eine Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nicht in Betracht kommt (vgl. VfSlg. 9541/1982 und die dort angeführte Vorjudikatur; VfSlg. 15.727/2000, 15.831/2000, 16.275/2001 uvam.). 4. Die getroffene behördliche Entscheidung weist somit keine in die Verfassungssphäre reichenden Mängel auf. Ob der bekämpften Entscheidung auch darüber hinaus eine in jeder Hinsicht richtige Gesetzesanwendung zu Grunde liegt, hat der Verfassungsgerichtshof nicht zu prüfen, und zwar auch nicht in einem - wie hier vorliegenden - Fall, in dem eine Abtretung der Beschwerde an den Verwalt

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, http://www.vfgh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at