jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2005/10/21 2002/12/0212

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.10.2005

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
65/01 Allgemeines Pensionsrecht;

Norm

AZG;
PG 1965 §4 Abs4 Z3 idF 1997/I/138;
PG 1965 §62j idF 2001/I/086;
PG 1965 §9;
VwGG §42 Abs2 Z3 litb;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Schick, Dr. Hinterwirth und Dr. Pfiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde der M in W, vertreten durch Dr. Hans Otto Schmidt, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Hegergasse 9, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 22. März 2002, Zl. 15 1311/112-II/15/02, betreffend die Bemessung des Ruhegenusses, zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die im März 1942 geborene Beschwerdeführerin stand zuletzt als Amtsdirektorin im Planstellenbereich des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten (Verwendungsgruppe A2, Funktionsgruppe 7) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Über ihren Antrag vom 28. Juli 1998 wurde sie mit Bescheid des Bundesministers für auswärtige Angelegenheiten vom 24. August 1998 mit Ablauf des 31. Juli 1999 gemäß § 14 Abs. 1 und 3 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (kurz: BDG 1979) wegen dauernder Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt. Als Gründe wurden u.a. die hochgradige Abnützungserkrankung der Wirbelsäule, insbesondere im Hals- und Lendenbereich, sowie der Gelenke, vor allem der Schulter-, Knie- und Handgelenke genannt. Die ausgeprägten Veränderungen der Halswirbelsäule hätten Durchblutungsstörungen des Gehirns mit entsprechender Symptomatik

(Schwindel- und Kopfschmerzattacken sowie Gedächtnisstörungen) zur Folge, die durch einen abnorm niedrigen Blutdruck potenziert würden. Die Veränderungen der Lendenwirbelsäule bedingten Ischiasschmerzen. Künftig sei trotz entsprechender therapeutischer Maßnahmen keine Besserung, sondern eine weitere Progredienz zu erwarten. Obwohl die sitzend zu erledigende Arbeit am Schreibtisch bzw. Computer in zunehmendem Maße mit Schmerzen verbunden sei, habe sich die Beschwerdeführerin auf Grund der ihr zur Kenntnis gebrachten schwer wiegenden dienstlichen Interessen bereit erklärt, "bis zum Ende der österreichischen EU-Präsidentschaft bzw. der Mitgliedschaft in der Troika" Dienst zu versehen. Eine Fortführung über den im Spruch genannten Termin erscheine jedoch nicht mehr zumutbar. Ein anderer gleichwertiger und zumutbarer Arbeitsplatz, den die Beschwerdeführerin auf Grund ihrer erwähnten Leiden ohne Gefahr einer weiteren gesundheitlichen Beeinträchtigung wahrnehmen könnte, stehe im Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten nicht zur Verfügung.

A. Unterlagen aus dem Ruhestandsversetzungsverfahren

Eine der Grundlagen des genannten Bescheides vom 24. August 1998 bildete ein Bescheid des Landesinvalidenamtes für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 22. Jänner 1982, in dem über Antrag der Beschwerdeführerin vom 30. April 1981 festgestellt worden war, dass sie ab 1. Mai 1981 dem Kreis der begünstigten Invaliden (§ 2 Abs. 1 des Invalideneinstellungsgesetzes 1969) angehöre. Die Höhe der Minderung der Erwerbsfähigkeit betrage 50 v.H. Die Entscheidung wurde mit folgender Gesundheitsschädigung begründet:

"Spondylose im HWS, BWS und LWS Bereich, Spondylolisthese im HWS Anteil, hochgradige Osteochondrose der LWS."

Am 29. Juli 1993 hatte Prof. Dr. S., Leiterin der neurologischen Abteilung im W-Spital, nach Untersuchung der Beschwerdeführerin (zusammenfassend) folgenden ambulanten Befundbericht abgegeben:

"Diagnose: Periarthritis humeroscapularis Anamnese: Etwa 2 Monate vor der Erstuntersuchung Auftreten heftiger Beschwerden im Schultergelenksbereich li., die von der Schulter gegen den Nacken, aber auch gegen den Oberarm bis in die Ellbogengegend und manchmal bis in den 3. Finger zu ausstrahlen. Die Schmerzen sind mehr flächenhaft, etwas diffus, lassen sich nicht auf ein umschriebenes Segment einordnen und sind vor allem bewegungsabhängig. Die Beweglichkeit der Schulter wird dadurch eingeschränkt, sowohl aktiv als auch passiv. Patientin hatte bereits einmal vor 2 Jahren eine Einschränkung der Schultergelenksbewegung dieser Seite.

Patientin wird nun unter der DD Periarthritis humeroscapularis, Neuralgische Schulteramyotrophie und zum Ausschluss einer radikulären Laesion im Segment C7 ambulant durchuntersucht.

.....

Beurteilung:

Auf Grund der Gesamtheit der Befunde lässt sich ein entzündlicher Prozess im Schulter-Armbereich im Sinn einer neuralgischen Schulteramyotrophie bzw. einer Neuroborreliose ausschließen, auch eine radikuläre Laesion ist auszuschließen. Es bleibt somit als die wahrscheinlichste Differenzialdiagnose die Periarthritis humeroscapularis, obwohl im aktuellen Röntgenbefund die typischen Verkalkungen nicht oder noch nicht nachzuweisen sind.

Für diese Diagnose spricht auch das gute Ansprechen auf die in der Zwischenzeit eingeleitete Therapie.

Verlauf: Pat. wurde mit physikalischer Therapie, Antirheumatika unter Ulcogantschutz eingestellt; es kam zu einer deutlichen Besserung der Schmerzsymptomatik. Zum Zeitpunkt der abschließenden Kontrolluntersuchung ist Pat. eigentlich beschwerdefrei, die Motorik des Schultergelenkes ist aber noch nicht wieder voll erhalten; eine passive und aktive Einschränkung des Hebens über die Horizontale liegt noch weiterhin vor.

....."

Am 26. Juni 1998 hatte der (nach der Aktenlage Hausarzt der Beschwerdeführerin und) Vertrauensarzt des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten Dr. Ru. (unter Berücksichtigung des dargestellten Bescheides vom 22. Jänner 1982 und der gutachterlichen Stellungnahme vom 29. Juli 1993) nach Untersuchung der Beschwerdeführerin zusammenfassend folgende Beurteilung zum Zweck der "Feststellung der weiteren Dienstfähigkeit bzw. Dienstunfähigkeit" abgegeben:

"Bei der Beschwerdeführerin stehen eine ausgeprägte Abnützungserkrankung der Wirbelsäule, insbesonders im Hals- und Lendenbereich, sowie der Gelenke, vor allem der Schulter-Knie- und Handgelenke im Vordergrund. Die ausgeprägten Veränderungen der Halswirbelsäule (auch 1993 in der MRT nachgewiesen) haben

Durchblutungsstörungen des Gehirns mit entsprechender Symptomatik (Schwindel- und Kopfschmerzattacken, sowie Gedächtnisstörungen) zur Folge, die durch den beträchtlich abnorm niedrigen Blutdruck potenziert werden. Die Veränderungen der Lendenwirbelsäule bedingen Muskel-Nerven (Ischias) Beteiligungen.

Eine 50 % M.d.E. war bereits 1982 allein durch die Wirbelsäulenveränderungen gegeben.

Da im Hinblick auf den bisherigen Verlauf und auf das Lebensalter bei der Art der angeführten Krankheitsbilder trotz entsprechender therapeutischer Maßnahmen keine Besserung, sondern eine weitere Progredienz zu erwarten ist, ist physisch die Eignung für regelmäßige Arbeiten zu Erwerbszwecken dauernd nicht mehr gegeben." (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) B. Unterlagen aus dem Ruhegenussbemessungsverfahren

Am 1. Dezember 1999 erstellte das Bundespensionsamt (kurz: BPA) durch Dr. W. folgendes ärztliches Sachverständigengutachten zur Leistungsfeststellung (EU):

"Diagnosen (nach Relevanz hinsichtlich Arbeitsfähigkeit)

1. Ausgeprägte Spondylarthrose der gesamten Wirbelsäule mit schwerem Cervicalsyndrom, vertebrobasilärer Insuffizienz (Durchblutungsstörung im Gehirn durch Einengung der Gefäße seitens der Wirbelsäulenveränderungen) und belastungsabhängiger wiederholter Lumboischialgien.

2. Ausgeprägte Polyarthrose vorwiegend im Bereich der Schulter- Hand und Kniegelenke.

3. Arterielle Hypertonie

Leistungskalkül

Restarbeitsfähigkeit |_| Ja |X|

Nein

Begründung:

Im Vordergrund stehen einerseits die schweren Abnützungserscheinungen seitens der Wirbelsäule, insbesondere im Hals- und Lendenbereich sowie die höhergradigen Abnützungserscheinungen im Bereich der Schulter- Hand- und Kniegelenke. Die schweren Veränderungen im Halswirbelsäulenbereich haben zu Durchblutungsstörungen im Gehirn geführt und prägen die dominierenden Einschränkungen wie Schwindel- und Kopfschmerzattacken mit Gedächtnisstörungen, Konzentrationsminderung und Einschränkung der psychischen Belastbarkeit. Potenziert werden diese kognitiven Einschränkungen durch die labilen Blutdruckverhältnisse und die Schmerzproblematik seitens der Lendenwirbelsäule und der Gelenke. Die psychischen Einschränkungen in Kombination mit den chronischen Schmerzzuständen seitens der Gelenke lassen eine regelmäßige berufliche Tätigkeit, selbst leichtester Art, nicht mehr zu."

Am 11. Februar 2000 hielt das BPA fest, dass die Beschwerdeführerin "trotz des bekannten Gesundheitszustandes" offensichtlich in der Lage gewesen sei, "ein weiteres Jahr eine Leitungsfunktion in einer stressigen Zeit ('EU-Präsidentschaft') auszuüben". In diesem Fall wäre sie "daher vom BPA zu untersuchen".

Der Facharzt für Orthopädie und orthopädische Chirurgie Primar Dr. Ro. fasste am 3. April 2000 das Krankheitsbild der Beschwerdeführerin wie folgt zusammen:

"Seit dem 20. Lebensjahr Beschwerden im Nacken und lumbosakral. Auf physik. Behandlungen und Meeraufenthalte konnte immer wieder eine Besserung festgestellt werden.

Mit Einführung der Aktenführung über Computer im Außenamt kam es zu einer gravierenden Zunahme der Beschwerden durch die Zwangshaltung bei der Aufarbeitung des Aktenmateriales.

Es kam zu einer gravierenden Zunahme der Verspannungsprobleme und in der Folge dadurch auch zu Konzentrationsmangel und Nachlassen der Arbeitsleistung. Trotz weiterer physik. Behandlungen und orthop. Konsultationen nahmen die Beschwerden weiter zu, sodass sie im Sommer 1998 und auch nach Rücksprache mit dem Vertrauensarzt Dr. Ru. ihre Frühpensionierung einreichte.

Mit 1. August 1999 trat sie ihre Pension an.

Auf Ersuchen ihres Sektionschefs Dr. M. war sie aber auch noch im Frühjahr 1999 beruflich aktiv, da ein personalpolitisches Problem bestand. Sie konnte aber ihre Tätigkeit ihrem Gesundheitszustand entsprechend

reduzieren und einteilen.

Derzeitige Beschwerden nach subjektiv empfundener Wertigkeit gereiht:

Schmerzen im Nacken mit Ausstrahlung und Verspannung in li. Schulter und Dysästhesien im li. Arm bis in die Finger Kreuzschmerzen mit Einstrahlung in den Bauch

Beschwerden in den Kniegelenken

Beschwerden im re. Ellbogen ulnarseitig."

Daraus und aus den vorgelegten Befunden sowie dem von ihm erstellten Leistungskalkül leitete der Sachverständige Folgendes ab:

"Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die Beschwerdeführerin für eine durchgehende Büroarbeit unter dauernder Einbeziehung eines bildschirmunterstützten Arbeitsplatzes nicht mehr arbeitsfähig ist.

Auf Grund der deg. Veränderungen im Bereiche der HWS ist ihr dies nicht mehr zumutbar, und auch ein durchgehendes Sitzen ist von Seiten der LWS nicht möglich. Der Arbeitsplatz müsste mit einer ergonomischen Sitzgelegenheit ausgestattet sein, und zusätzliche Pausen wegen auftretender schmerzhafter Verkrampfung müssten eingerechnet werden.

Diese Beurteilung gilt ab Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung." (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof)

Der Sachverständige Dr. Ro. verwies auf ein beiliegendes Leistungskalkül, in dem (durch Ankreuzen in einem Formblatt) folgende Tätigkeiten als zumutbar angeführt sind:

"Körperliche Beanspruchung: leicht; Arbeitshaltung überwiegend Sitzen, Stehen, Gehen.

Geistiges Leistungsvermögen: sehr verantwortungsvoll; Hebe- und Trageleistung überwiegend leicht, fallweise mittelschwer, nicht schwer; in geschlossenen Räumen, an allgemein exponierten Stellen, Feinarbeit, Grobarbeit, ohne Zeitdruck, bildschirmunterstützter Arbeitsplatz."

Ein "Anmarschweg von mindestens 500 m" sei möglich. Betreffend Pausen wird ausgeführt, beim Auftreten von Rückenschmerzen sei eine zusätzliche Ruhepause von 10 bis 15 Minuten notwendig. Reine Arbeit am PC sei nicht möglich.

Der Facharzt für Innere Medizin, Univ. Prof. Dr. Ra., hielt am 13. April 2000 folgende Anamnese der Beschwerdeführerin fest:

"FK: Gelbsucht als Kind, 14./15. Lj schwerer Sturz bei Schifahren, benommen liegen geblieben, Mandeloperation im 19. Lj.

1965 bis 1978 beruflich an der Botschaft in L., angeblich habe das dort herrschende feuchte und im Winter kalte Klima die Entwicklung eines 'Rheumas' begünstigt, jedenfalls habe sie seit Ende der Sechziger Jahre zunehmende Schmerzen im Bereich der Ellbogen, Hände, später Schultergelenke. Schon in jungen Jahren habe sie unter niedrigem Blutdruck gelitten. Zu ergänzen ist die Entfernung von Polypen aus dem Ende des Mastdarmes 1996/97 und ein Schleudertrauma der HWS 1993.

Jetzige Krankheiten (Beginn, Verlauf):

Nach ihrer Rückkehr nach Wien seien die Beschwerden weiter vorhanden gewesen, diese haben dazu geführt, dass 1982 eine 50 % M.d.E. beim LIA attestiert wurde, ausschließlich auf Grund der Abnützungserscheinungen im Bereich des Bewegungs- und Stützapparates. Die daraus resultierende zusätzliche Urlaubswoche habe sie zu intensiven physikalischen Therapie genützt, war nur zu einer geringen Anzahl von Krankenständen geführt habe. Zur Vorbeugung weiterer Leiden habe ihr die Dienststelle einen entsprechenden Sessel zur Verfügung gestellt.

Derzeitige Beschwerden nach subjektiv empfundener Wertigkeit gereiht:

Schmerzen im Bereich des Schultergürtels und beider Arme und Hände, morgendlicher Schwindel beim Aufstehen.

Schmerzen im rechten Bein." (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof).

Dr. Ra. führte als Diagnose aus: "normaler d. Alter entsprechender int. Status". Fachbezogen bestünden keine Leistungseinschränkungen. Eine Besserung sei nicht zu erwarten, eine Nachuntersuchung werde nicht empfohlen.

Dr. W. erstellte am 10. Mai 2000 (neuerlich) ein "ärztliches Sachverständigengutachten zur Leistungsfeststellung (EU)". Nach Bezugnahme (nur) auf die Gutachten des Dr. Ro. und des Dr. Ra. folgen nachstehende Ausführungen:

"Diagnosen: (nach Relevanz hinsichtlich Arbeitsfähigkeit)

1. Degenerative Veränderungen der gesamten Wirbelsäule mit Cervicobrachialgie links und belastungsabhängiger wiederholter Lumboischialgie und -sakralgie ohne radiculäre Ausfallserscheinungen.

2. Degenerative Kniegelenksveränderungen beidseits mit endlagiger Bewegungseinschränkung insbesondere in Beugehaltung.

3. Epicondylitis humeri ulnaris rechts (Tennisarm rechts) Leistungskalkül:

Restarbeitsfähigkeit: |X| Ja |_|

Nein

Begründung:

Im Vordergrund der Problematik stehen die Funktionseinschränkungen seitens der Wirbelsäule, die mit belastungsabhängiger Schmerzausstrahlung in die oberen Extremitäten, den Hinterkopf und die unteren Extremitäten einhergehen. Es sind daher lediglich leichte körperliche Arbeiten in wechselnder Arbeitshaltung ausführbar. Nach einer 1/2-stündigen monotonen Arbeitshaltung ist ein Positionswechsel oder eine Lockerungspause von 5 Minuten notwendig. Heben, Tragen und Schieben von Lasten bis maximal 10 kg ist zulässig. Hebedrehbewegungen sind zu vermeiden. Überkopfarbeiten, gebeugte, gebückte oder kniende Haltungen sowie allgemeine Zwangshaltungen sind nicht zulässig. Die tägliche Geh- und Stehzeit ist auf insgesamt 2 Stunden einzuschränken. Gehen in unebenem oder steilem Gelände ist nicht möglich. Es ist maximal bildschirmunterstütztes Arbeiten (10% der Tagesarbeitszeit) zulässig. Länger anhaltende Kälte- oder Nässeexposition ist untersagt. Besteigen von Leitern oder anderer Steighilfen bis maximal 2 m ist zulässig. Höhenexponierte Lagen sind hingegen untersagt. Außendienste und berufsmäßiges Lenken eines KFZ sind nicht möglich. Wegen der zusätzlich bestehenden Hypertonie sind Nacht- und Schichtarbeiten sowie gesteigerter Zeit- und Leistungsdruck nicht zulässig. Die kognitiven Fähigkeiten sind nicht signifikant eingeschränkt. Es können verantwortliche Tätigkeiten ausgeübt werden. Es können leichte grob- und feinmotorische manuelle Tätigkeiten unter Vermeidung von längeranhaltenden monotonen Arbeitsabläufen insbesondere der rechten oberen Extremität ausgeführt werden. Kundenkontakte und Parteienverkehr ist grundsätzlich möglich.

Eine Besserung der degenerativen Leiden ist nicht zu erwarten. Mit vermehrten Krankenständen ist zu rechnen. Das Gesamtausmaß wäre mit 4 Wochen anzunehmen. Regelmäßige physikalische Behandlungen können die subjektive Schmerzsituation lindern. Die Ausstattung mit einem ergonomischen Arbeitssessel ist notwendig."

Mit Bescheid vom 10. Mai 2000 stellte das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen - Bundessozialamt gemäß §§ 2 Abs. 2 und 14 Abs. 2 des Behinderteneinstellungsgesetzes fest, dass die Beschwerdeführerin (wegen des Bezuges einer Pension) nicht mehr zum Personenkreis der begünstigten Behinderten gehöre.

Mit Schreiben vom 11. Juni 2000 gab die Beschwerdeführerin gegenüber dem BPA die Stellungnahme ab, dass ihr die medizinischen "Feststellungen" der herangezogenen Ärzte sachgerecht erschienen und nichts hinzuzufügen sei. Die Frage sei, welche Schlüsse man daraus ziehe. Wenn mit der im ärztlichen Sachverständigen-Gutachten Dris. W. bejahten Restarbeitsfähigkeit gemeint sei, dass ihr körperlicher Zustand gewisse Tätigkeiten zulasse, könne sie auch dem zustimmen. Sollte Dr. W. die Meinung vertreten, dass ihr eine Arbeit zuzumuten sei, die letztendlich mit einer gewissen Regelmäßigkeit ausgeübt werde und zu einem Einkommen führe, so könne sie dem nicht beipflichten. Sie verweise auf ihre Ruhestandsversetzung, worin entsprechend dem Gutachten des Amtsarztes entschieden worden sei, dass sie ihren dienstlichen Aufgaben - trotz Ausstattung ihres Arbeitsplatzes nach ergonomischen Richtlinien - nicht mehr ordnungsgemäß habe nachkommen können und es im gesamten Wirkungsbereich der Dienstbehörde nicht möglich gewesen sei, ihr einen anderen geeigneten Arbeitsplatz zuzuweisen. Dass ihr eine Erwerbstätigkeit, und zwar in irgendeinem Arbeitsbereich, nicht möglich sei, ergebe sich auch aus dem (oben dargestellten) Bescheid des Bundessozialamtes vom 10. Mai 2000, in dem ihr mitgeteilt werde, dass sie ab sofort nicht mehr zum Personenkreis der begünstigten Behinderten gehöre. Aus den Feststellungen der untersuchenden Ärzte lasse sich ihrer Auffassung nach eine dauernde Erwerbsunfähigkeit im Sinn des § 4 Abs. 7 PG 1965 ableiten. Ohne Gefahr, ihren Zustand zu verschlechtern, sei sie auch nicht fähig, z.B. als Portier, Museumswärter etc. tätig zu sein.

Am 8. August 2000 erstattete der berufskundliche Sachverständige M. auf Grundlage des Gutachtens der Dr. W. vom 10. Mai 2000 folgendes berufskundliche Gutachten:

"Das Verfahren beim Bundessozialamt nach BEinstG stellt eine allfällige 'Minderung der Erwerbsfähigkeit' in prozentuellem Ausmaß (welches allerdings auch 100% betragen kann) fest. Diese Zugehörigkeit zum begünstigten Personenkreis soll dem Arbeitnehmer verschiedene arbeitsrechtliche Vorteile bringen, geht aber von anderen gesetzlichen Grundlagen und Durchführungsrichtlinien aus als das Verfahren nach dem PG 1965. Daraus ergeben sich auch andere Schlussfolgerungen und Konsequenzen.

Auf Grund des vorliegenden ärztl. Gutachtens ist die Verweismöglichkeit für einfache Tätigkeiten wie z.B. Portier, Museumswächter, Aufseher, Billeteur gegeben. Es handelt sich dabei um körperlich und geistig leichte Arbeiten, ein Wechseln der Körperhaltung - bei vorwiegend sitzender Tätigkeit - ist im erforderlichen Ausmaß möglich. Ein ergonomischer Arbeitssessel kann als bewegliches Gut über das Bundessozialamt finanziert werden. In diesen Berufsbereichen sind genügend Arbeitsstellen ohne Bildschirmarbeit oder nur mit geringer Bildschirmunterstützung (bis 10% der Tagesarbeitszeit) vorhanden. Bei diesen Berufen fällt in der Regel weder Zeit- noch Leistungsdruck an. Schwere Hebe- und Tragearbeiten, sowie Zwangshaltungen jeglicher Art und Arbeiten in exponierten Lagen fallen in der Regel nicht an. Es sind genügend Arbeitsstellen, bei denen die erforderliche Geh- und Stehzeit 2 Stunden nicht überschreitet, bzw. ohne Nacht- und Schichtarbeit vorhanden.

Daher ist nach § 4 Abs. 7 PG 1965 dauernde Erwerbsunfähigkeit nicht gegeben.

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

Mit Schreiben vom 8. September 2000 äußerte sich die Beschwerdeführerin hiezu und machte (zusammengefasst) geltend, der Gutachter M. habe ihre Erwerbsfähigkeit nicht sachgerecht und rein abstrakt beurteilt. Er habe weder die Gefahr vermehrter Krankenstände noch die tatsächliche Situation am Arbeitsmarkt ausreichend berücksichtigt.

Mit Bescheid vom 10. April 2001 stellte das BPA fest, dass der Beschwerdeführerin gemäß §§ 3 bis 7 und 62 b des Pensionsgesetzes 1965 (PG 1965), BGBl. Nr. 340, vom 1. August 1999 an ein Ruhegenuss von monatlich brutto S 34.851,50 gebühre.

Nach auszugsweiser Darstellung des Verwaltungsverfahrens und der Rechtslage führte das BPA in seiner Begründung aus, die Erwerbsunfähigkeit nach § 4 Abs. 7 PG 1965 habe ihre Ursache ausschließlich im körperlichen und geistigen Zustand des Beamten. Im Verfahren nach § 4 Abs. 4 Z. 3 und Abs. 7 PG 1965 sei daher nur der medizinische Aspekt maßgebend, weil der Beamte zu jedem Erwerb unfähig sein müsse, um die Kürzung nach § 4 Abs. 4 Z. 3 leg. cit. auszuschließen. Die gesundheitliche Lage müsse auf Dauer derart sein, dass überhaupt keine Restarbeitsfähigkeit mehr vorhanden sei. Da nach den Gutachten von Dr. Ra. und Dr. W. bestimmte Tätigkeiten noch zumutbar seien, sei auch davon auszugehen, dass mit der Durchführung dieser Arbeiten keine nennenswerten Schmerzen verbunden seien und durch diese Tätigkeiten keine Verschlechterung des Gesundheitszustandes hervorgerufen werde.

Die von Dr. Ro. und Dr. W. dargestellten erforderlichen Ruhepausen von 10 bis 15 Minuten bewirkten keinen Ausschluss vom allgemeinen Arbeitsmarkt, weil behinderungsbedingte Kurzpausen in einer täglichen Gesamtdauer bis etwa 20 Minuten toleriert würden. Ebenso folge aus den zu erwartenden Krankenständen von 4 Wochen pro Jahr kein Ausschluss vom allgemeinen Arbeitsmarkt.

Im Verfahren sei entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht die "abstrakte Möglichkeit eines denkbaren Sachverhaltes" geprüft, sondern ihr konkreter Gesundheitszustand und die daraus aus medizinischer Sicht ableitbaren Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit erhoben worden. Lediglich die Erwerbsfähigkeit sei nach ständiger Judikatur insofern "abstrakt" zu beurteilen, als nicht maßgebend sei, ob ein Bedarf an einer Verweisungstätigkeit bestehe oder ob dem Beamten eine Tätigkeit konkret vermittelt werden könne. Maßgebend sei lediglich, ob die gesundheitlichen Voraussetzungen einer Einsatzfähigkeit für bestimmte Tätigkeiten gegeben seien. Nach dem im unbedenklich und schlüssigen Gutachten Dris. W. (vom 10. Mai 2000) erstellten Leistungskalkül sei noch eine auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt verwertbare Restarbeitsfähigkeit vorhanden, sodass keine dauernde Erwerbsunfähigkeit im Sinne des § 4 Abs. 7 PG 1965 vorliege. Die Ruhegenussbemessungsgrundlage sei daher (nach näher dargestellter Berechnung) zu kürzen gewesen.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin am 7. Mai 2001 Berufung mit dem Antrag, "dass die Ruhegenussbemessungsgrundlage mit 80 % meines ruhegenussfähigen Monatsbezuges zum Zeitpunkt meiner Ruhestandsversetzung festgelegt wird". Bei ihren "durch die gutachtenden Ärzte festgestellten Leidenszuständen" seien auch Tätigkeiten als Portier, Museumswärter, Aufseher oder Billeteur nicht möglich, weil solche weder zusätzliche Pausen bei den ständig auftretenden Kreuzschmerzen bzw. Schmerzen des übrigen Bewegungsapparates zuließen noch ein orthopädischer Sessel zur Verfügung stünde. Abgesehen von ihrer Unfähigkeit, diese Tätigkeiten auszuüben, wäre eine Verweisung auf solche im Hinblick auf die von der Behörde nicht berücksichtigten Bestimmung des § 9 Abs. 1 PG 1965 auch nicht zumutbar (wird näher dargestellt).

Nach einer halbstündigen monotonen Arbeitshaltung sei ein Positionswechsel oder eine Lockerungspause von 5 Minuten notwendig. Darüber hinaus sei bei Auftreten von Rückenschmerzen eine zusätzliche Ruhepause von 10 bis 15 Minuten einzuhalten. Da es bei ihr hiezu mehrmals am Tag komme, seien erfahrungsgemäß Pausen von weit mehr als 20 Minuten täglich zu erwarten, sodass sie "vom Arbeitsmarkt ausgeschlossen" sei.

Die Annahme des ärztlichen Gutachters, dass mit Krankenständen von vier Wochen im Jahr zu rechnen sei, ergebe sich aus der Momentaufnahme zum Zeitpunkt der ärztlichen Untersuchung. Aus ihrer Erfahrung wisse sie jedoch, dass sie "einen wesentlich längeren Zeitraum für eine kontinuierliche Arbeitsleistung nicht fähig" sei. Gegen Ende ihrer aktiven Dienstzeit habe sie besonders lange durchgehende Krankenstände nur dadurch vermeiden können, dass sie therapeutische Behandlungen in der Dienstzeit habe absolvieren dürfen "bzw. diese, soweit dies möglich war, in meine Freizeit verlegt". Das letzte halbe Jahr ihrer Dienstzeit, das sie auf Bitte ihrer Dienststelle wegen personalpolitischer Schwierigkeiten im Zusammenhang mit dem österreichischen Vorsitz bei der EU noch durchgehalten habe, sei von großen gesundheitlichen Problemen belastet gewesen, die sie nur mit täglichen längeren Ruhepausen habe bewältigen können. Sie schätze die erforderlichen Krankenstände einschließlich des erforderlichen Kuraufenthaltes jährlich auf bis zu 2 1/2 Monate. Eine Erwerbsfähigkeit im Sinn einer gesundheitlich durchgehenden Einsatzfähigkeit liege demnach nicht vor.

Über (durch das BPA übermitteltes) Ersuchen der belangten Behörde gab Dr. W. am 20. Februar 2002 zur Berufung folgende Stellungnahme ab:

"Ad 1: Zusätzliche Arbeitspausen mehrmals täglich von 10 bis 15 Minuten sind im Gutachten nicht angeführt.

Es wird die Belastbarkeit dahingehend eingeschränkt, als nach einer 30-minütigen monotonen Arbeitshaltung ein Positionswechsel oder eine 5-minütige Lockerungspause erforderlich ist. Dazu ist zu bemerken, dass am üblichen Büroarbeitsplatz eine 30-minütige monoton starre Arbeitshaltung nicht einzuhalten ist. Zwischenzeitliche Kopfdrehungen, kurzes Aufstehen, etwa beim Telefonieren, oder ähnliche Unterbrechungen sind jederzeit möglich und schränken die Arbeitsleistung keinesfalls maßgeblich ein. Aus arbeitsmedizinischer Sicht reichen derartige dynamische Muskelbewegungen, um die isometrisch einseitigen Spannungs- und Durchblutungsverhältnisse zu unterbrechen und so effektvoll einer Verkrampfung der Muskulatur entgegenwirken.

Ad 2: Die vom berufskundlichen Sachverständigen angeführten Berufe entsprechen dem Leistungskalkül und dem Fachwissen.

Ad 3: Im Sachverständigengutachten wurde ausgeführt, dass ein ergonomischer Arbeitssessel notwendig ist. Im Regelfall sind alle Büroarbeitssessel ab dem Produktionsjahr 1995 entsprechend den ergonomischen Anforderung konstruiert. Immer ist es notwendig, einen derartigen Arbeitssessel den individuellen Erfordernissen - Höhe der Sitzfläche und Rückenlehne, Neigung der Rückenlehne - anzupassen.

Ad 4: Aus ärztlicher Sicht ist, ungeachtet der tatsächlichen Krankenstandstage, keine längere Krankenstandsdauer zu erwarten."

Eine Stellungnahme von Dr. W. vom 5. April 2002 lautet:

"Der Sachverständige Dr. Ro. geht bei seiner Leistungseinschränkung mit 10 bis 15 Minuten Arbeitspause beim Auftreten von Schmerzen nicht von der Möglichkeit eines Lagewechsels oder einer Haltungsänderung am gemischten Büroarbeitsplatz aus, sondern bezieht sich auf eine statisch unveränderbare Position, wie sie beispielsweise bei reiner und ausschließlicher Eingabetätigkeit vorkommen könnte. Derartige Tätigkeiten sind am üblichen Büroarbeitsplatz, der immer wieder und ohne wesentliche Arbeitsunterbrechung einen Lagewechsel, wie etwa Aufstehen beim Telefonieren oder Haltungswechsel im Sitzen während dem Lesen, zulässt.

Zusammenfassend ergibt sich demnach keine Änderung der Leistungsbeurteilung. Es liegt auch kein Erfordernis von für den Arbeitgeber unzumutbar langen Arbeitspausen vor."

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung gegen den Bescheid des BPA vom 10. April 2001 nicht statt.

Nach auszugsweiser Darstellung des Verwaltungsverfahrens und der Rechtslage führte die belangte Behörde in ihrer Begründung aus, die Beschwerdeführerin sei nicht wegen dauernder Erwerbsunfähigkeit, sondern wegen dauernder Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt worden. Beide Begriffe seien nicht ident. Zweifellos gehe der Gesetzgeber sowohl bei der Verwendung des Begriffes "Erwerbsunfähigkeit" in § 9 Abs. 1 PG 1965 in der bis zum 30. September 2000 geltenden Fassung als auch bei der Verwendung dieses Begriffes in § 4 Abs. 4 Z. 3 PG 1965 weitgehend vom gleichen neutralen Begriffsinhalt aus, der grundsätzlich nichts über die (soziale) Zumutbarkeit aussage. Der Unterschied zwischen diesen Bestimmungen liege jedoch darin, dass in § 9 Abs. 1 leg. cit. ausdrücklich von einer Unfähigkeit zu einem zumutbaren Erwerb die Rede sei, während in § 4 Abs. 4 Z. 3 leg. cit. dieser Zusatz fehle und ganz allgemein von einer dauernden Erwerbsunfähigkeit gesprochen werde. Damit die Voraussetzungen für den Entfall einer Kürzung nach § 4 Abs. 4 Z. 3 PG 1965 gegeben seien, müsste somit die dauernde Unfähigkeit zu jeglicher Erwerbstätigkeit, auch zu einer vielleicht sozial nicht zumutbaren, vorliegen.

Eine dauernde Erwerbsunfähigkeit nach § 4 Abs. 4 Z. 3 i.V.m.

§ 4 Abs. 7 PG 1965 habe ihre Ursache ausschließlich im körperlichen und geistigen Zustand des Beamten. Dauernde Erwerbsunfähigkeit liege vor, wenn nach dem jeweiligen Stand der Medizin keine Anhaltspunkte dafür bestünden, dass die Erwerbsfähigkeit innerhalb absehbarer Zeit wiedererlangt werden könne. Dagegen spiele es keine Rolle, welcher Art die allenfalls aus medizinischer Sicht noch mögliche Erwerbstätigkeit sei. Das Verweisungsfeld sei also nicht mit dem Bundesdienst, sondern mit dem gesamten Arbeitsmarkt identisch. Ob tatsächlich eine Anstellung gefunden werden könne, sei ohne Bedeutung, weil es sich um eine abstrakte Prüfung handle.

Nach Wiedergabe des Gutachtens der Dr. W. vom 10. Mai 2000, der Gutachten von Dr. Ro., Dr. Ra. und des berufskundlichen Sachverständigen M. sowie der von der Beschwerdeführerin hiezu abgegebenen Stellungnahmen werden der Inhalt der Berufungsschrift sowie die ergänzenden Beweisaufnahmen im Berufungsverfahren dargestellt.

Es sei festzuhalten, dass sich die Beschwerdeführerin "in der Stellungnahme" mit den Feststellungen im Gutachten der Dr. W. vom 10. Mai 2002 "ausdrücklich einverstanden erklärt" habe, da sie ihr "sachgerecht erschienen" und dem nichts "hinzuzufügen" sei. Somit könne davon ausgegangen werden, dass zum Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung zumindest aus ärztlicher Sicht noch eine verwertbare Restarbeitsfähigkeit gegeben gewesen sei. Wenn auf Grund eines schlüssigen Gutachtens festgestellt werde, dass der Beschwerdeführerin bestimmte Tätigkeiten noch gesundheitlich zumutbar seien, so müsse daraus geschlossen werden, dass durch diese Tätigkeiten keine Verschlechterung des Gesundheitszustandes hervorgerufen werde. Da die als noch zumutbar bezeichneten Tätigkeiten dem Gesundheitszustand im Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung angepasst seien, sei ein Schluss von den auf Grund der bisherigen Berufstätigkeit eingetretenen Krankenständen auf die allenfalls zu erwartenden Krankenstände nicht möglich. Die Eigenschaft eine Begünstigten nach dem Behinderteneinstellungsgesetz habe die Beschwerdeführerin nur deshalb verloren, weil sie eine Pension beziehe, nicht aber deshalb, weil sie erwerbsunfähig wäre.

Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin zwar nach dem Gutachten des Dr. Ru., das dieser nach einer vertrauensärztlichen Untersuchung am 26. Juni 1998 erstellt habe, auf Dauer physisch nicht mehr geeignet sei, regelmäßig Arbeiten zu Erwerbszwecken zu verrichten, sie aber, wenn auch unter größeren gesundheitlichen Schwierigkeiten, noch in der Lage gewesen sei, dennoch über ein Jahr Dienst zu versehen, relativiere die Aussagekraft dieses Gutachtens beträchtlich. Es sei daher erforderlich gewesen, zusätzliche Gutachten über den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung einzuholen.

Der berufskundliche Gutachter M. habe sein Gutachten auf Grundlage "des Gutachtens" von Dr. W. und auf Grund seines nicht in Zweifel zu ziehenden einschlägigen Fachwissens erstattet. Seine überzeugenden Ausführungen erweisen sich als schlüssig (wird näher dargestellt).

Auf Grund des Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens, in dessen Rahmen der Beschwerdeführerin auch das Parteiengehör eingeräumt worden sei, stehe fest, dass bei ihr dauernde Erwerbsunfähigkeit im Sinn des § 4 Abs. 7 PG 1965 zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Ruhestandsversetzung nicht vorgelegen sei. Die Ruhegenussbemessung

im angefochtenen Bescheid sei somit zu Recht erfolgt, sodass der Berufung nicht habe stattgegeben werden können.

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

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Die Beschwerdeführerin hat unaufgefordert eine Stellungnahme zur Gegenschrift eingebracht.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Rechtslage:

Im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides lautete § 62j Abs. 2 PG 1965 in der Fassung des Pensionsreformgesetzes 2001, BGBl. I Nr. 86, auszugsweise wie folgt:

"§ 62j. ...

(2) Auf Personen, die vor dem 1. Oktober 2000 Anspruch auf eine monatlich wiederkehrende Leistung nach diesem Bundesgesetz haben, sind die §§ 4, 9 ... in der am 30. September 2000 geltenden Fassung weiterhin anzuwenden ..."

Da die Beschwerdeführerin mit Ablauf des 31. Juli 1999 in den Ruhestand versetzt worden war, hatte sie mit 1. August 1999 - somit vor dem 1. Oktober 2000 - einen Anspruch auf eine monatlich wiederkehrende Leistung nach dem PG 1965 erworben. Die am 30. September 2000 geltende Fassung des § 4 PG 1965 war im Wesentlichen die durch das 1. Budgetbegleitgesetz 1997, BGBl. I Nr. 138, und die 1. Dienstrechtsnovelle 1998, BGBl. I Nr. 123, bewirkt; sie lautete (auszugsweise):

"Ruhegenussermittlungsgrundlagen und Ruhegenussbemessungsgrundlage

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

(2) 80 vH des ruhegenussfähigen Monatsbezuges bilden die Ruhegenussbemessungsgrundlage.

(3) Für jeden Monat, der zwischen dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand und dem Ablauf des Monates liegt, in dem der Beamte sein 60. Lebensjahr vollendet haben wird, ist die Ruhegenussbemessungsgrundlage von 80 % um 0,1667 Prozentpunkte zu kürzen. Das sich aus dieser Kürzung ergebende Prozentausmaß der Ruhegenussbemessungsgrundlage ist auf zwei Kommastellen zu runden.

(4) Eine Kürzung nach Abs. 3 findet nicht statt,

...

3. wenn der Beamte zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Ruhestandsversetzung dauernd erwerbsunfähig ist.

...

(7) Als dauernd erwerbsunfähig im Sinne des Abs. 4 Z 3 gilt ein Beamter nur dann, wenn er infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte dauernd außer Stande ist, einem regelmäßigen Erwerb nachzugehen.

..."

§ 9 PG 1965 (in der am 30. September 2000 geltenden Fassung) sah Begünstigungen bei Erwerbsunfähigkeit vor. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung hatte dem Beamten, der ohne sein vorsätzliches Verschulden zu einem zumutbaren Erwerb unfähig geworden war, seine oberste Dienstbehörde aus Anlass der Versetzung in den Ruhestand den Zeitraum, der für die Erlangung des Ruhegenusses im Ausmaß der Ruhegenussbemessungsgrundlage erforderlich war, höchstens jedoch zehn Jahre, zu seiner ruhegenussfähigen Bundesdienstzeit zuzurechnen.

II. Beschwerdeausführungen und Erwägungen:

Die Beschwerdeführerin macht (Beschwerde und Stellungnahme zur Gegenschrift zusammengefasst) geltend, abgesehen von früheren Äußerungen seien ihr jedenfalls die im Berufungsverfahren eingeholten Gutachtensergänzungen der Dr. W. nicht zur Äußerung übermittelt worden. Bei pflichtgemäßem Vorgehen der

belangten Behörde hätte sie Gegengutachten vorgelegt. Es wäre festgestellt worden, dass jede ständige Erwerbstätigkeit ihr Krankheitsbild verschlechtern würde, zumal schon Dr. Ru. darauf hingewiesen habe, dass eine weitere Progredienz der Beeinträchtigungen zu erwarten sei. Richtig wäre von mehr als sieben Wochen Krankenstandsdauer jährlich und im Hinblick auf ihre Rückenschmerzen von unabdingbaren Pausen von weit mehr als 20 Minuten täglich auszugehen gewesen, sodass insgesamt von einer Eingliederbarkeit in den allgemeinen Arbeitsmarkt nicht die Rede sein könne.

Mit diesen Ausführungen zeigt die Beschwerdeführerin - unter ausreichender Darlegung der Relevanz - einen Mangel des Berufungsverfahrens auf, der im Unterbleiben der Gewährung des rechtlichen Gehörs zu den Gutachtensergänzungen der Sachverständigen Dr. W. in diesem Verfahren (vom 20. Februar und vom 5. April 2002) liegt. Dies wird daher im fortzusetzenden Verfahren nachzuholen sein.

Dazu kommt, dass der belangten Behörde neben dem im Ruhestandsversetzungsverfahren erstellten Gutachten des Dr. Ru. vom 26. Juni 1998 noch ein darauf aufbauendes jede Restarbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin verneinendes Gutachten der Dr. W. vom 1. Dezember 1999 (also nach der mit Wirkung vom 1. August 1999 erfolgten Versetzung der Beschwerdeführerin in den Ruhestand) vorgelegen ist. Im weiteren Verwaltungsverfahren wurde weder Dr. Ru. mit den eingangs dargestellten gegenteiligen medizinischen Sachverständigengutachten Dris. Ro. (vom 3. April 2000) und Ra. (vom 13. April 2000), die dem Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung näher als sein eigenes Gutachten liegen, konfrontiert, noch ist Dr. W. in ihren zahlreichen Folgegutachten darauf eingegangen, aus welchen Gründen sie ihr eigenes Gutachten vom 1. Dezember 1999 als unrichtig ansieht. Im Unterbleiben dieser notwendigen Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens liegt ein weiterer Verfahrensfehler.

Dabei wird auf die Argumentation der Beschwerdeführerin (in ihrer Berufung), sie rechne aus ihrer Erfahrung - unter (zutreffender) Miteinbeziehung ihrer Kuraufenthalte - mit jährlichen Krankenständen von 2 1/2 Monaten unter Berücksichtigung der therapeutischen Behandlungen während der Dienstzeit im letzten Jahr vor der Versetzung in den Ruhestand, die längere Krankenstände verhindert habe, einzugehen sein (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 9. September 2005, Zl. 2001/12/0147, m.w.N.).

Ebenso wird die Diskrepanz aufzuklären sein, die darin liegt, dass Dr. Ru. in seinem Gutachten eine Progredienz der Beschwerden prognostiziert, während Dr. W. (in ihrem zweiten Gutachten vom 10. Mai 2000) im Ergebnis von einer seit dem Jahr 1998 erfolgten Verbesserung der degenerativen Beeinträchtigungen bei der Beschwerdeführerin ausgeht.

Hinzuweisen ist auch darauf, dass die oben dargestellte Beweiswürdigung des angefochtenen Bescheides, der die Begründungen der beiden (eingangs wiedergegebenen) Sachverständigengutachten vom 26. Juni 1998 und vom 1. Dezember 1999 sowie - trotz pauschaler Billigung - die zum Teil inhaltlich ausgeführten Einwendungen der Beschwerdeführerin gegen die danach eingeholten Gutachten jedenfalls meritorisch nicht behandelt, keinesfalls den bei Vorliegen unterschiedlicher gutachtlicher Meinungen zu stellenden Anforderungen gerecht wird. Zu den an einen Begründungsaufwand in derartigen Fällen zu stellenden Ansprüchen wird dabei gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf die detaillierten Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 27. September 1994, Zl. 92/07/0076, verwiesen.

Inhaltlich ist der belangten Behörde darin beizupflichten, dass "Erwerbsfähigkeit" im Sinn des § 4 Abs. 4 Z. 3 des PG 1965 lediglich bedeutet, in der Lage zu sein, durch eigene Arbeit einen wesentlichen Beitrag zum Lebensunterhalt zu verdienen. Diese Fähigkeit ist - im Gegensatz zu der von der Beschwerdeführerin vertretenen Ansicht - abstrakt zu beurteilen. Es ist also nicht entscheidend, ob die in Frage kommenden Tätigkeiten gerade am Arbeitsmarkt verfügbar sind oder nicht. Es muss sich nur um eine Beschäftigung handeln, die grundsätzlich Gegenstand des allgemeinen Arbeitsmarktes ist (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 25. Februar 1998, Zl. 96/12/0340, und vom 13. Oktober 2004, Zl. 2001/12/0042).

Jedoch kommt es für die Erwerbsfähigkeit sehr wohl darauf an, ob die gesundheitlichen Voraussetzungen für eine Einsatzfähigkeit in bestimmten Tätigkeiten (Berufsbildern) vorliegen. Dabei ist weiters zu berücksichtigen, ob diese Einsatzfähigkeit auch im Hinblick auf die üblichen Erfordernisse in der Arbeitswelt (etwa Einhaltung der Arbeitszeit oder Fähigkeit zur Selbstorganisation) noch gegeben ist. Die Erwerbsfähigkeit setzt somit (lediglich) eine von der belangten Behörde rechtlich richtig beurteilte im Arbeitsleben grundsätzlich notwendige gesundheitlich durchgehende Einsatzfähigkeit des jeweiligen Beamten voraus. In dieser Hinsicht unterscheidet sich der Begriff der

Erwerbsunfähigkeit im Sinn des § 4 Abs. 4 Z. 3 PG 1965 von dem des § 9 Abs. 1 leg. cit., der zusätzlich auf die - für§ 4 Abs. 4 Z. 3 PG 1965 somit nicht maßgebende - Zumutbarkeit einer Verweisungstätigkeit Bedacht nimmt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Dezember 2004, Zl. 2003/12/0174, mit weiterem Nachweis der Vorjudikatur).

In diesem Zusammenhang wird zu prüfen und festzustellen sein, in welchem Umfang auf einem dem Leistungskalkül der Beschwerdeführerin entsprechenden Arbeitsplatz Arbeitspausen medizinisch notwendig wären. Erforderlichenfalls wird weiters durch Beiziehung eines berufskundlichen Sachverständigen die Existenz derartiger Arbeitsmöglichkeiten am allgemeinen Arbeitsmarkt zu prüfen sein. Anzumerken ist dabei jedoch schon derzeit, dass die Rechtsansicht der Beschwerdeführerin, die Notwendigkeit von Pausen, die über das im AZG vorgesehene Ausmaß hinausgingen, bewirkte schlechthin einen Ausschluss der Verweisbarkeit auf den Arbeitsmarkt, unzutreffend ist (vgl. dazu etwa die Urteile des OGH vom 1. Dezember 1998, 10 Ob S 385/98k, und vom 14. Dezember 1999, 10 Ob S 99/99b, m.w.N.). Wesentlich ist vielmehr, ob am Arbeitsmarkt eine ausreichende Zahl von Arbeitsmöglichkeiten angeboten wird, die der verbliebenen Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin (beinhaltend das Erfordernis von Arbeitspausen) entsprechen.

Da die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid in der aufgezeigten Weise mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet hat, war der Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der gemäß ihrem § 3 Abs. 2 anzuwendenden VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 21. Oktober 2005

Schlagworte

Begründung Begründungsmangel Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2002120212.X00

Im RIS seit

05.12.2005

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at