jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/2/23 2001/12/0173

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.02.2005

**Index**

40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/06 Dienstrechtsverfahren;
65/01 Allgemeines Pensionsrecht;

**Norm**

AVG §55;
BDG 1979 §14 Abs1;
DVV 1981 §1 idF 1995/540;
PG 1965 §62c Abs1 idF 1996/201;

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Schick, Dr. Hinterwirth und Dr. Thoma als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde der M in K, vertreten durch Dr. Helene Klaar, Rechtsanwältin in 1040 Wien, Prinz-Eugen-Straße 32-34, gegen den Bescheid des Leiters des beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamtes vom 4. Juli 2001, Zl. 119756-HC/99, betreffend Ruhegenussbemessung und Bemessung der Nebengebührenzulage, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Die Beschwerdeführerin steht als Inspektorin in Ruhe in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Ihre letzte Dienststelle war das Postamt K, wo sie im Geldschalterdienst verwendet wurde.

Seit 20. April 1995 befand sich die Beschwerdeführerin mit der Diagnose Brustkrebs bis zu ihrer Ruhestandsversetzung ununterbrochen im Krankenstand.

Der Facharzt für Innere Medizin Dr. F. wies in seinem Gutachten vom 1. November 1995 zunächst darauf hin, dass ihn die "Post- und Telegraphendirektion für Wien, NÖ und Bgld., anstaltsärztliches Büro" mit Schreiben vom 12. September 1995 um Untersuchung der Beschwerdeführerin ersucht habe, weil sie sich seit 20. April 1995 mit der

Diagnose "St. p. Mammaca re" im Krankenstand befinde. Dr. F. führte weiters im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin sei an einem Karzinom der rechten Mamma erkrankt, welches im April 1995 entfernt worden sei. Daraufhin seien eine Quadrantenresektion mit Lymphadenectomie und anschließend Chemotherapien sowie Bestrahlungen erfolgt. Für November 1995 sei eine weitere Chemotherapieserie vorgesehen. Die Heilungsaussichten der Beschwerdeführerin seien im Hinblick auf das vorliegende Stadium und den Differenzierungsgrad des Karzinoms als gut zu bezeichnen. Derzeit sei die Dienstfähigkeit nicht gegeben, eine Beurteilung der Dienstfähigkeit werde erst nach Abschluss der Chemotherapie und Überwindung der durch diese verursachten Beschwerden möglich sein. Bis zum Abschluss der Chemotherapie sei ein Krankenstand notwendig. Der derzeit bestehende Leidenszustand der Beschwerdeführerin sei voraussichtlich nicht als dauernd anzusehen. Nach Abschluss der Chemotherapie werde die Beschwerdeführerin wahrscheinlich in der Lage sein, ihre bisherige Tätigkeit auszuüben.

In der Folge ersuchte die Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft, Direktion Wien Personalamt (im Folgenden: Direktion Wien), den Anstaltsarzt Dr. G. um Untersuchung der Beschwerdeführerin und "Abgabe eines Gutachtens, ob bzw. ab wann die Beschwerdeführerin für den Kassendienst medizinisch wieder geeignet ist (siehe GA Dr. F. vom 1.11.1995)".

Am 21. Dezember 1995 untersuchte Dr. G. die Beschwerdeführerin und hielt in einem handschriftlichen Vermerk fest, dass bei der Beschwerdeführerin ein Zustand nach Operation eines Mammakarzinoms rechts und eine reaktive Depression bestünden. Die Einholung eines neurologisch-psychiatrischen Befundberichtes sei erforderlich. Bis dahin sei ein Krankenstand gerechtfertigt.

Der Facharzt für Neurologie und Psychiatrie Dr. H. führte in seinem nervenärztlichen Befund vom 21. Februar 1996 im Wesentlichen aus, dass die Beschwerdeführerin an einer akuten Depression leide. Es bestünde eine mangelnde konzentrative Belastbarkeit, die Befindlichkeit sei durch negative Grundstimmung getönt, die positive Affizierbarkeit eingeschränkt, neurasthenische Beschwerden stünden "zur Zeit" im Vordergrund. Eine längerfristige kontinuierliche Weiterbeschäftigung im Rahmen der Post- und Telegraphendirektion sei nicht mehr zu erwarten. Die Fortsetzung des Krankenstandes werde bis auf weiteres empfohlen, wobei aber die vorzeitige Versetzung der Beschwerdeführerin in den Ruhestand wahrscheinlich erforderlich sei.

Auf Grund dieses Befundes hielt Dr. G. in einem handschriftlichen Vermerk vom 29. Februar 1996 fest, dass der Krankenstand unbefristet sei.

Mit Schreiben vom 11. März 1996 ersuchte die Direktion Wien - erstmals - die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten (im Folgenden: PVAng) um Erstellung eines ärztlichen Gutachtens über den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin. Mit Schreiben vom selben Tag verständigte sie das beim Vorstand der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft eingerichtete Personalamt von dieser Vorgehensweise.

Der Chefarzt der PVAng (Dr. S.) gelangte in seiner Stellungnahme vom 15. Mai 1996 zu der Diagnose, dass bei der Beschwerdeführerin ein psychovegetatives Erschöpfungssyndrom mit depressiver Symptomatik infolge einer bestehenden Erkrankung mit Besserungsfähigkeit bei günstigem Krankheitsverlauf, ein Zustand nach Teilresektion der rechten Brustdrüse und nach Entfernung der rechtsseitigen Achsellymphdrüsen im April 1995 mit nachfolgender chemotherapeutischer und strahlentherapeutischer Behandlung, ein mäßiger Lymphstau des rechten Armes mit leichten Gefühlsstörungen als Operationsfolge sowie Narbenschmerzen bestünden. Insgesamt sei derzeit eine deutlich eingeschränkte körperliche Leistungsbreite gegeben. Im Leistungskalkül gelangte der Chefarzt im Wesentlichen zum Ergebnis, dass der Beschwerdeführerin körperlich leichte und geistig verantwortungsvolle Tätigkeiten zumutbar seien. Eine Besserung des Gesundheitszustandes sei möglich.

Mit einer als Bescheid bezeichneten Erledigung vom 27. Juni 1996 wurde die Beschwerdeführerin gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979 mit Ablauf des 31. Juli 1996 in den Ruhestand versetzt. Diese Erledigung enthielt im Kopf die Bezeichnung "Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft Generaldirektion - Personalamt" und am Ende die Fertigungsklausel "Für den Bundesminister". Im Hinblick auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu gleichartigen Erledigungen ging das beim Vorstand der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft eingerichtete Personalamt in der Folge davon aus, dass die Beschwerdeführerin durch die genannte Erledigung nicht rechtswirksam in den Ruhestand versetzt worden sei, sondern nach wie vor Beamtin des Aktivstandes sei. Sie setzte daher das Ruhestandsversetzungsverfahren fort und holte ein weiteres medizinisches Sachverständigengutachten ein.

Die medizinische Amtssachverständige des beim Vorstand der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft

eingerichteten Personalamtes Dr. Fi. gelangte in ihrem (handschriftlichen) Gutachten vom 8. Juni 1997 zu folgender Diagnose:

"1. Z. n. Teilresektion, Chemotherapie und Radiatio bei Mammakarzinom rechts, mäßiger Lymphstau des re Armes mit leichten Gefühlsstörungen sowie Narbenschmerzen

2. Psychovegetatives Erschöpfungssyndrom mit depressiver Symptomatik

3. Erhöhte Harnsäure, Beinkrampfadern, Rechtsschenkelblock"

Dr. Fi. führte im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin sei durch die anhaltenden Beschwerden und die erforderlichen Nachuntersuchungen schwer verunsichert. Es liege ein depressiver Zustand mit reduzierter Belastbarkeit und gestörtem Konzentrationsvermögen vor. Die Beschwerdeführerin leide weiters an einem Lymphstau des rechten Armes mit Gefühlsstörungen und an Narbenschmerzen. Ein Anhalt für Metastasen bestehe nicht. Die Beschwerdeführerin könne ihre dienstlichen Aufgaben nicht mehr erfüllen, weil sie sich in einem depressiven Zustand mit reduzierter Belastbarkeit und erheblich gestörtem Konzentrationsvermögen befinde.

Mit Bescheid des beim Vorstand der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamtes vom 26. Juni 1997 wurde die Beschwerdeführerin gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979 mit Ablauf des 31. Juli 1997 in den Ruhestand versetzt. Gleichzeitig wurde ihr gemäß § 9 Abs. 1 des Pensionsgesetzes 1965 (PG 1965) zu ihrer ruhegenussfähigen Bundesdienstzeit der für die Erlangung des Ruhegenusses im Ausmaß der Ruhegenussbemessungsgrundlage erforderliche Zeitraum von vier Jahren, neun Monaten und 16 Tagen zugerechnet. Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

Mit Bescheid der Direktion Wien vom 12. November 1997 wurde der Beschwerdeführerin gemäß §§ 4, 6 und 7 in Verbindung mit § 62b PG 1965 ab 1. August 1997 ein Ruhegenuss im Ausmaß von monatlich brutto S 18.479,70 sowie gemäß § 5 Abs. 2 und 4 des Nebengebührenzulagengesetzes (NGZG) eine Nebengebührenzulage zum Ruhegenuss im Ausmaß von brutto S 1.169,60 zuerkannt. Aus der Begründung dieses Bescheides ergibt sich, dass der Ruhebezug unter Anwendung der Kürzungsregelung des § 4 Abs. 3 PG 1965 bzw. des § 5 Abs. 2 NGZG ermittelt wurde.

In ihrer dagegen erhobenen Berufung brachte die Beschwerdeführerin lediglich vor, dass ihre Versetzung in den Ruhestand gemäß § 62c Abs. 1 PG 1965 schon vor dem 16. Februar 1996 eingeleitet worden sei, weil die Erkrankung, welche letztlich zur Versetzung in den Ruhestand geführt habe, schon seit dem 20. April 1995 bestanden habe.

Daraufhin holte die belangte Behörde ein weiteres medizinisches Sachverständigengutachten ein. Dr. G. führte in seinem Gutachten vom 20. September 2000 aus, in Ergänzung zum Gutachten Dris. Fi. vom 8. Juni 1997 gelte es nun eine Präzisierung des Leistungskalküls zum Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung vorzunehmen. Die Beschwerdeführerin sei zum Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung nicht in der Lage gewesen, ihre dienstlichen Aufgaben zu erfüllen, weil sie sich in einem depressiven Zustand mit reduzierter Belastbarkeit und erheblich gestörtem Konzentrationsvermögen befunden habe. In neuerlicher Einschätzung der vorliegenden Diagnosen sei nunmehr zu prüfen, ob und welche Einschränkungen aus medizinischer Sicht bei der Ausübung von Erwerbstätigkeiten zum Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung bestanden hätten. Die im Gutachten Dris. Fi. festgestellten Diagnosen blieben in vollem Umfang aufrecht und erfassten das Krankenbild vollständig. Im Hinblick auf die im Gutachten Dris. Fi. angeführten Einschränkungen aus medizinischer Sicht bezogen auf das Anforderungsprofil sei nunmehr im Detail festzustellen, dass die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung noch in der Lage gewesen sei, folgende Tätigkeiten auszuüben:

"Körperlich leichte Tätigkeiten in dynamischer abwechselnder Körperhaltung überwiegend im Sitzen, fallweise im Stehen und Gehen, fallweise leichte Hebe- Trageleistung, hauptsächlich in geschlossenen Räumen, teilweise auch im Freien, gelegentliche Bildschirmtätigkeiten, nur Tagdienst, Arbeitsauslastung mit durchschnittlichem Zeitdruck, gelegentliches Treppensteigen, nur gelegentliches Bücken und Strecken, erforderliche Arm- und Handbeweglichkeit links in normalem Ausmaße, ebenso Tätigkeiten mit Anforderungen an die Feinmotorik der Finger in normalem Ausmaße linksseitig, keine Einschränkungen betreffend Hör- und Sehleistung, geistig verantwortungsvolle Tätigkeiten mit mäßig erforderlicher Auffassung und Konzentration, fallweise Kundenverkehr, Tätigkeit in einer Arbeitsgruppe als auch weitgehend isolierte Tätigkeiten, übliche Anmarschwege und Arbeitspausen.

Ausgeschlossen sollten folgende Tätigkeiten sein:

Überkopfarbeiten rechtshändig, Tätigkeiten in ständig gebeugter Arbeitshaltung oder sonstige Zwangshaltungen, nur

gelegentliches Bücken und Strecken, Tätigkeiten an höhenexponierten Stellen, mittelschwere bis schwere Hebe-Trageleistungen und das dienstbedingte Lenken eines Kfz und sonstige besondere Erschwernisse."

Dr. G. führte schließlich zusammenfassend aus, dass die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung krankheitsbedingt nicht mehr in der Lage gewesen sei, ihre Arbeitsplatzanforderungen weiterhin zu erfüllen. Der Schweregrad des Leidenszustandes sei jedoch nicht in einem solchen Ausmaß ausgeprägt, dass der Beschwerdeführerin nicht körperlich einfachere Tätigkeiten möglich gewesen wären. Zum Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung seien insbesondere die medizinischen Voraussetzungen gegeben gewesen, körperlich und geistig leichtere Tätigkeiten wie in obigem Leistungsprofil beschrieben, "vollschichtig mit der Möglichkeit von Arbeitspausen" auszuüben.

Mit Schreiben vom 31. Oktober 2000 wurde der Beschwerdeführerin im Rahmen des Parteiengehörs ua. Gelegenheit gegeben, zu diesem Gutachten Stellung zu nehmen. Die Beschwerdeführerin hat dazu keine Stellungnahme abgegeben.

Mit ergänzender Stellungnahme vom 5. April 2001 führte Dr. G. aus, dass unter Berücksichtigung aller vorliegenden Erkrankungen und des erstellten Leistungskalküls eine jährlich berechtigte Krankenstandsdauer von ca. vier bis sechs Wochen zum Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung am 31. Juli 1997 anzunehmen sei.

Mit Schreiben vom 18. April 2001 wurde der Beschwerdeführerin im Rahmen des Parteiengehörs Gelegenheit gegeben, auch zu dieser Ergänzung Stellung zu nehmen. Auch dazu hat die Beschwerdeführerin keine Stellungnahme abgegeben.

Mit Bescheid vom 4. Juli 2001 wies der Leiter des beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft eingerichtete Personalamtes die Berufung gemäß §§ 4 und 62c PG 1965 ab. In der Begründung wurde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und der einschlägigen Rechtslage im Wesentlichen ausgeführt, die Einleitung eines amtswegigen Ruhestandsversetzungsverfahrens setze einen der zur Entscheidung berufenen Behörde zuzurechnenden Willensakt voraus. Einen solchen Willensakt habe die Beauftragung der PVAng zur Erstellung eines Gutachtens als Grundlage für die allfällige Versetzung in den Ruhestand dargestellt. Ein derartiger Verfahrensschritt sei im Beschwerdefall erstmals nach der am 29. Februar 1996 durchgeführten anstaltsärztlichen Untersuchung gesetzt worden. Das amtswegige Ruhestandsversetzungsverfahren sei daher mit der Beauftragung der PVAng zur Begutachtung des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin auf Grund des Ergebnisses der anstaltsärztlichen Untersuchung vom 29. Februar 1996, damit eindeutig nach dem 16. Februar 1996 eingeleitet worden. Die Beschwerdeführerin sei rechtskräftig mit Ablauf des 31. Juli 1997 in den Ruhestand versetzt worden. Mit dem 1. Budgetbegleitgesetz 1997, BGBl. I Nr. 138/1997, seien die Bestimmungen des § 4 Abs. 4 PG 1965 mit Wirksamkeit ab 1. Jänner 1998 dahingehend erweitert worden, dass eine Kürzung der Ruhegenussbemessungsgrundlage auch dann nicht stattfinde, wenn der Beamte zum Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung dauernd erwerbsunfähig sei. Diese Bestimmung sei mit Wirksamkeit ab 1. Jänner 1998 gemäß § 41 Abs. 1 PG 1965 zutreffendenfalls auch auf jene Beamten anzuwenden, die vor diesem Zeitpunkt unter Anwendung der Abschlagsregelung in den Ruhestand versetzt worden seien. Laut den ergänzenden Stellungnahmen des Amtssachverständigen Dr. G. vom 20. September 2000 und vom 5. April 2001 zu dem dem Pensionierungsverfahren zu Grunde liegenden Gutachten der Amtssachverständigen Dr. Fi. vom 8. Juni 1997 und zu der chefärztlichen Stellungnahme der PVAng vom 15. Mai 1996 bestünden bei der Beschwerdeführerin ein Zustand nach Teilresektion, Chemotherapie und Radiatio bei Mammakarzinom rechts, mäßiger Lymphstau des rechten Armes mit leichten Gefühlsstörungen sowie Narbenschmerzen, ein psychovegetatives Erschöpfungssyndrom mit depressiver Symptomatik, erhöhte Harnsäure, Beinkrampfadern und ein Rechtsschenkelblock. Trotz dieser Gesundheitsstörungen seien der Beschwerdeführerin bezogen auf den Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung noch körperlich leichte Tätigkeiten in abwechselnder Körperhaltung überwiegend im Sitzen, fallweise im Stehen und Gehen, mit fallweise leichter Hebe- und Trageleistung, mit gelegentlicher Bildschirmtätigkeit, nur im Tagdienst, unter durchschnittlichem Zeitdruck, mit gelegentlichem Bücken, Strecken und Treppensteigen und geistig verantwortungsvolle Tätigkeiten mit mäßig erforderlicher Auffassung und Konzentration, fallweise mit Kundenverkehr möglich. Bezogen auf dieses Leistungskalkül wäre eine jährliche berechtigte Krankenstandsdauer von ca. vier bis sechs Wochen anzunehmen. Dauernde Erwerbsunfähigkeit im Sinne des § 4 Abs. 7 PG 1965 liege daher nicht vor.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde erwogen:

1.1.1. Im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides (9. Juli 2001) lautete § 62j Abs. 2 PG 1965 idF des Budgetbegleitgesetzes 2001, BGBl. I Nr. 142/2000 (auszugsweise; die wiedergegebenen Passagen bereits in der Fassung des Pensionsreformgesetzes 2000, BGBl. I Nr. 95):

"§ 62j. ...

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

1.1.2. § 62c PG 1965 idF des Strukturanpassungsgesetzes 1996, BGBl. Nr. 201, lautet (auszugsweise):

"§ 62c. (1) Auf Beamte, deren Versetzung in den Ruhestand vor dem 16. Februar 1996 eingeleitet worden ist, sind die §§ 4 und 12 in der bis zum Ablauf des 30. April 1996 geltenden Fassung weiter anzuwenden.

..."

Die §§ 4 und 12 PG 1965 in der in § 62c Abs. 1 genannten Fassung vor dem Strukturanpassungsgesetz 1996 kennen im Fall der "Frühpensionierung" (vor Vollendung des 60. Lebensjahres) keine derartige Kürzung der Ruhegenussbemessungsgrundlage.

1.2. Da die Beschwerdeführerin mit Ablauf des 31. Juli 1997 in den Ruhestand versetzt worden war, hatte sie mit 1. August 1997 - somit vor dem 1. Oktober 2000 - einen Anspruch auf eine monatlich wiederkehrende Leistung nach dem Pensionsgesetz 1965 erworben. Die am 30. September 2000 geltende Fassung des § 4 PG 1965 war die durch die 1. Dienstrechts-Novelle 1998, BGBl. I Nr. 123, bewirkte; sie lautete (auszugsweise; Abs. 1 und 2 in der Stammfassung, BGBl. Nr. 340/1965; Abs. 3 idF des Strukturanpassungsgesetzes 1996, BGBl. Nr. 201; Abs. 4 Z. 3 und Abs. 7 idF des 1. Budgetbegleitgesetzes 1997, BGBl. I Nr. 138):

"Ruhegenussermittlungsgrundlagen und Ruhegenussbemessungsgrundlage

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

(2) 80 v.H. 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.

..."

§ 4 Abs. 4 Z. 3 und Abs. 7 PG 1965 wurden mit der Novelle BGBl. I Nr. 138/1997, welche am 1. Jänner 1998 in Kraft trat, für die Zeit vom 1. Jänner 1998 bis zum 31. Dezember 2002 eingefügt.

Nach § 41 Abs. 1 PG 1965 gelten künftige Änderungen dieses Bundesgesetzes auch für Personen, die Anspruch auf Leistungen nach diesem Bundesgesetz haben.

1.3. § 5 Abs. 2 NZGZ, BGBl. Nr. 485/1971, im Wesentlichen idF des Strukturanpassungsgesetzes 1996, BGBl. Nr. 201, novelliert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 138/1997, lautet:

"§ 5.

...

(2) Die Nebengebührenzulage zum Ruhegenuss beträgt, sofern dem Ruhegenuss eine Ruhegenussbemessungsgrundlage im Ausmaß von mindestens 80% des ruhegenussfähigen Monatsbezuges zu Grunde liegt, ein Siebenhundertstel des Betrages, der sich aus der Multiplikation der Summe der Nebengebührenwerte mit 1% des im Zeitpunkt des Entstehens des Anspruches auf die Nebengebührenzulage geltenden Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V zuzüglich einer allfälligen Teuerungszulage ergibt. Liegt dem Ruhegenuss eine gemäß § 4 Abs. 3 und 6 des Pensionsgesetzes 1965 gekürzte Ruhegenussbemessungsgrundlage zu Grunde, so ist die Nebengebührenzulage in jenem Ausmaß zu kürzen, das dem Verhältnis der gekürzten zur vollen Ruhegenussbemessungsgrundlage entspricht."

2. Die Beschwerde ist unbegründet.

2.1. Im Beschwerdefall stellt sich zunächst die Frage, ob die amtswegige Ruhestandsversetzung der Beschwerdeführerin im Sinne des § 62c Abs. 1 PG 1965 vor dem 16. Februar 1996 eingeleitet worden ist oder nicht. Unstrittig ist, dass die Beschwerdeführerin einen Antrag auf Versetzung in den Ruhestand nicht gestellt hat.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt die amtswegige Einleitung eines Ruhestandsversetzungsverfahrens jedenfalls einen entsprechenden Willensakt der Behörde voraus, der der zuständigen Dienstbehörde zuzurechnen sein muss. Für das Vorliegen eines solchen Willensaktes ist maßgeblich, ob die zuständige Aktivdienstbehörde eine Amtshandlung gesetzt hat, die - objektiv betrachtet - darauf abzielte, den Sachverhalt der dauernden Dienstunfähigkeit des Beamten im Sinne des § 14 BDG 1979 zu klären (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 2000, Zl. 99/12/0180, mwN). Auf die Dauer des "Krankenstandes" kommt es - entgegen der in der Berufung vertretenen Rechtsansicht - für die Beurteilung der amtswegigen Einleitung eines Ruhestandsversetzungsverfahrens nicht an (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2003, Zl. 99/12/0236).

Ungeachtet dessen, dass nachgeordnete Dienstbehörden ab 1. September 1995 wegen Änderung der DVV 1981 durch die Novelle BGBl. Nr. 540/1995 nicht mehr für die Durchführung des Ruhestandsversetzungsverfahrens zuständig waren, liegt eine Einleitung des Ruhestandsversetzungsverfahrens im Sinne des § 62c Abs. 1 PG 1965 auch dann vor, wenn die PVAng im Namen der obersten Dienstbehörde in einer Art mittelbaren Beweisaufnahme wegen Beurteilung der gesundheitlichen Eignung befasst worden ist (vgl. das zuvor zitierte hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2003, mwN).

Die Beschwerdeführerin vertritt die Ansicht, dass das Ruhestandsversetzungsverfahren von Amts wegen vor dem 16. Februar 1996 eingeleitet worden sei, weil der Auftrag der belangten Behörde, der zur Untersuchung der Beschwerdeführerin am 29. Februar 1996 durch die PVAng geführt habe, jedenfalls vor dem 16. Februar 1996 erfolgt sein müsse. Auch aus dem Umstand, dass Dr. H. den nervenärztlichen Befund bereits am 21. Februar 1996 erstellt habe, gehe hervor, dass Dr. H. bereits vor dem 16. Februar 1996 von der belangten Behörde mit der Erstellung des Befundes beauftragt worden sei.

Dem ist entgegenzuhalten, dass zunächst die Dienstbehörde erster Instanz (Direktion Wien) den Anstaltsarzt Dr. G. um Untersuchung der Beschwerdeführerin und "um Abgabe eines Gutachtens, ob bzw. ab wann die Beschwerdeführerin für den Kassendienst medizinisch wieder geeignet ist (siehe GA Dr. F. vom 1.11.1995)" ersuchte. Bei der daraufhin am 21. Dezember 1995 durchgeführten Untersuchung gelangte Dr. G. zu der Ansicht, dass zur Beantwortung dieser Frage die Einholung eines neurologischpsychiatrischen Befundberichtes erforderlich sei. Der in der Folge eingeholte nervenärztliche Befund Dris. H. vom 21. Februar 1996 enthält die Empfehlung zur Fortsetzung des Krankenstandes, wobei aber wahrscheinlich die vorzeitige Versetzung der Beschwerdeführerin in den Ruhestand erforderlich sei. Auf Grund dieses Befundberichtes hielt Dr. G. in einem Vermerk vom 29. Februar 1996 (entgegen der Behauptung in der Beschwerde gibt es kein Gutachten der PVAng vom 29. Februar 1996) fest, dass der Krankenstand unbefristet sei. Erst auf Grund dieses Vermerkes ersuchte die Dienstbehörde erster Instanz - bei gleichzeitiger Befassung der belangten Behörde - mit Schreiben vom 11. März 1996, also jedenfalls nach dem in § 62c Abs. 1 PG 1965 genannten Stichtag, die PVAng um die Erstellung eines Gutachtens über den medizinischen Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin.

Im Beschwerdefall gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Auftrag der Dienstbehörde erster Instanz, welcher zur Untersuchung der Beschwerdeführerin am 21. Dezember 1995, zur Einholung des nervenärztlichen Befundberichtes vom 21. Februar 1996 sowie zum Vermerk vom 29. Februar 1996 geführt hat, der zuständigen Dienstbehörde

zugerechnet werden könnte. Im Übrigen lässt auch der Inhalt dieses Auftrages nicht erkennen, dass darin gezielt um die Klärung von Tatsachen aus medizinischer Sicht ersucht worden wäre, die nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Juli 1999, Zl. 98/12/0160) im Lichte des § 14 Abs. 1 und 3 BDG 1979 rechtserheblich sind.

Die belangte Behörde konnte daher zu Recht davon ausgegangen, dass das Ruhestandsversetzungsverfahren von Amts wegen erst durch die mit Schreiben vom 11. März 1996 erfolgte Beauftragung der PVAng, also jedenfalls nach dem 16. Februar 1996 eingeleitet worden ist. Die Anwendung der Kürzungsregelung für den Zeitraum ab Beginn der Ruhestandsversetzung bis zur Änderung der Rechtslage ab 1. Jänner 1998 (Einfügung des § 4 Abs. 4 Z. 3 und Abs. 7 PG 1965) erfolgte somit zu Recht.

2.2. Die Beschwerde ist aber auch, soweit sie die Zeit ab dem 1. Jänner 1998 betrifft, aus folgenden Erwägungen unbegründet:

Die belangte Behörde hat zunächst richtig erkannt, dass sich aus § 41 Abs. 1 PG 1965 ergibt, dass die Bestimmung des § 4 Abs. 4 Z. 3 PG 1965 ab dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens (1. Jänner 1998) auch für die von der Kürzungsregelung betroffenen Beamten gilt, die schon vor dem 1. Jänner 1998 in den Ruhestand versetzt worden sind (vgl. dazu z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Juni 1999, Zl. 98/12/0500). Sie hat daher folgerichtig die Frage geprüft, ob die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung "dauernd erwerbsunfähig" im Sinne des § 4 Abs. 4 Z. 3 in Verbindung mit Abs. 7 PG 1965 war und ob demnach die Kürzungsregelung des § 4 Abs. 3 PG 1965 ab 1. Jänner 1998 (weiterhin) zur Anwendung gelangte oder nicht.

Eine solche dauernde Erwerbsunfähigkeit liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dann vor, wenn die im maßgebenden Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung allenfalls bestehende Erwerbsunfähigkeit nicht bloß eine vorübergehende ist, daher die Erwerbsfähigkeit innerhalb absehbarer Zeit nicht wiedererlangt werden kann. Der schon bisher in § 9 Abs. 1 PG 1965 (in der Fassung bis zum Pensionsreformgesetz 2000) verwendete Begriff der Erwerbsunfähigkeit (Unfähigkeit zu einem zumutbaren Erwerb) hat mit dem in § 4 Abs. 4 Z. 3 in Verbindung mit Abs. 7 PG 1965 verwendeten Begriff insofern eine "gemeinsame" Wurzel, als Erwerbsfähigkeit nach allgemeinem Sprachgebrauch bedeutet, in der Lage zu sein, durch eigene Arbeit einen wesentlichen Beitrag zum Lebensunterhalt zu verdienen. Die Erwerbsfähigkeit ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abstrakt zu beurteilen. Es ist daher nicht entscheidend, ob die in Frage kommenden Tätigkeiten am Arbeitsmarkt verfügbar sind oder nicht; es muss sich nur um eine Beschäftigung handeln, die grundsätzlich Gegenstand des allgemeinen Arbeitsmarktes ist. Erwerbsfähigkeit in diesem Sinne setzt aber jedenfalls eine im Arbeitsleben grundsätzlich notwendige gesundheitlich durchgehende Einsatzfähigkeit des Beamten voraus. Hiebei ist weiters zu berücksichtigen, ob die Einsatzfähigkeit auch im Hinblick auf die üblichen Erfordernisse in der Arbeitswelt (z.B. Einhaltung der Arbeitszeit oder Fähigkeit zur Selbstorganisation) noch gegeben ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Oktober 2003, Zl. 2001/12/0236, mwN).

Soweit die Beschwerdeführerin der belangten Behörde vorwirft, diese habe sich darüber hinweggesetzt, dass bereits das Verfahren, das mit der Versetzung der Beschwerdeführerin in den Ruhestand rechtskräftig abgeschlossen worden sei, "auf dem ausdrücklichen Sachverhalt der dauernden Erwerbsunfähigkeit" gründe, ist ihr zu entgegnen, dass die Versetzung in den Ruhestand nicht die dauernde Erwerbsunfähigkeit, sondern nur die Dienstunfähigkeit der Beschwerdeführerin zur Voraussetzung hatte. Die Bejahung der letzteren implizierte aber nicht die Bejahung auch der dauernden Erwerbsunfähigkeit.

Gestützt auf das medizinische Gutachten Dris. G. vom 20. September 2000 sowie auf die ergänzende Stellungnahme Dris. G. vom 5. April 2001 gelangte die belangte Behörde zu dem Ergebnis, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung nicht dauernd erwerbsunfähig im Sinne des § 4 Abs. 7 PG 1965 gewesen sei.

Das von der belangten Behörde verwertete Gutachten Dris. G. vom 20. September 2000 enthält - ausgehend von dem im Gutachten Dris. Fi. vom 8. Juni 1997 festgestellten Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin - ein detailliert umschriebenes Leistungskalkül. Dr. G. gelangte schlüssig und nachvollziehbar zu dem Ergebnis, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung aus medizinischer Sicht in der Lage gewesen sei, die im Leistungskalkül beschriebenen (körperlich und geistig leichten) Tätigkeiten auszuüben. Die Beschwerdeführerin hat im gesamten Verwaltungsverfahren nicht behauptet, dass sie die im Leistungskalkül genannten Tätigkeiten nicht ausüben könne. Ein solches Vorbringen enthält auch die Beschwerde nicht. Dr. G. hat sich schließlich auch mit der Frage der zu erwartenden Krankenstände befasst, wobei davon auszugehen sei, dass mit einer jährlich berechtigten

Krankenstandsdauer von ca. vier bis sechs Wochen zu rechnen sei. Auch gegen diese Annahme, die nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das zur Ermittlung der Erwerbsunfähigkeit nach § 9 Abs. 1 PG 1965 idF der 8. Pensionsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 426/1985, ergangene hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2001/12/0044) noch nicht zu einem Ausschluss des so gesundheitlich Reduzierten vom Arbeitsmarkt führt, hat die Beschwerdeführerin nichts vorgebracht. Es begegnet daher vor dem Hintergrund des Beschwerdefalles keinen Bedenken, wenn die belangte Behörde davon ausging, dass bei der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung eine die Anwendung der Kürzungsregel des § 4 Abs. 3 PG 1965 nach sich ziehende Restarbeitsfähigkeit vorhanden gewesen sei.

2.3. Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde zur Gänze gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

3. Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 23. Februar 2005

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2001120173.X00

**Im RIS seit**

21.03.2005

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at