

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/12/16 2002/12/0107

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.12.2002

## Index

L22005 Landesbedienstete Salzburg;  
65/01 Allgemeines Pensionsrecht;

## Norm

LBG Slbg 1987 §2 Abs1;  
PG 1965 §9 Abs1 impl;  
PG/Slbg 1987 §9 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch sowie Senatspräsident Dr. Germ und Hofrat Dr. Zens als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde des Mag. M in B, vertreten durch Dr. Robert Galler, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Künstlerhausgasse 1, gegen die Salzburger Landesregierung wegen Verletzung der Entscheidungspflicht betreffend die Zurechnung von Jahren nach § 9 Abs. 1 des nach dem Salzburger Landesbeamten gesetz 1987 als Landesgesetz geltenden Pensionsgesetzes 1965 (im Folgenden: PG/Sbg), im fortgesetzten Verfahren nach Wiederaufnahme zu Recht erkannt:

## Spruch

Dem Antrag des Beschwerdeführers auf Zurechnung von Jahren nach § 9 Abs. 1 PG/Sbg wird stattgegeben. Die belangte Behörde hat dem Beschwerdeführer den für die Erlangung des Ruhegenusses im Ausmaß der Ruhegenussbemessungsgrundlage erforderlichen Zeitraum zuzurechnen.

Das Land Salzburg hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 916,72 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Der 1941 geborene Beschwerdeführer steht als "Ltd. Oberregierungsrat i.R." in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Land Salzburg. Er wurde mit Bescheid vom 12. August 1992 gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979 i.V.m. § 2 Abs. 1 des Salzburger Landesbeamten gesetzes 1987 in den Ruhestand versetzt, weil nach dem "amtsärztlichen Gutachten der Landessanitätsdirektion Salzburg vom 9.7.1992, Zahl: 3/11-56.229/334-1992" auf Grund der bestehenden Leiden des Beschwerdeführers "dauernde Dienstunfähigkeit" vorliege. Der Beschwerdeführer habe "wegen dieser Leiden, die eine Rückkehr zu ordnungsgemäßer und regelmäßiger Dienstleistung nicht mehr erwarten

lassen, am 20.1.1992 um Versetzung in den Ruhestand gebeten". Für den Ruhegenuss wurden dem Beschwerdeführer insgesamt 33 Jahre = 96 % der Ruhegenussbemessungsgrundlage, angerechnet. Eine Begünstigung (Zurechnung) nach § 9 PG/Sbg erfolgte nicht.

Diesbezüglich beantragte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 18. November 1992 die bescheidmäßige Erledigung und er hob nach Ablauf der Entscheidungsfrist beim Verwaltungsgerichtshof mit 23. August 1993 Säumnisbeschwerde (protokolliert unter Zl. 93/12/0250).

Nach Berichtigung der Säumnisbeschwerde eröffnete der Verwaltungsgerichtshof mit Berichterverfügung vom 18. Oktober 1993 (abgefertigt am 5. November 1993) das Vorverfahren und räumte der belangten Behörde nach § 36 Abs. 2 VwGG ein, den versäumten Bescheid innerhalb dreier Monate nachzuholen.

Es erging daraufhin der Bescheid der belangten Behörde vom 7. Februar 1994, mit dem der Antrag des Beschwerdeführers auf Zurechnung nach § 9 PG/Sbg abgewiesen wurde. Die belangte Behörde legte diesen Bescheid dem Verwaltungsgerichtshof vor und teilte im Begleitschreiben mit, dass dieser Bescheid innerhalb der "Dreimonatsfrist" erlassen worden sei. Die Tatsache der Zustellung wurde seitens des Verwaltungsgerichtshofes fernmündlich beim Rechtsvertreter des Beschwerdeführers erhoben; hiebei erfolgte kein Hinweis darauf, dass die Zustellung erst außerhalb der Dreimonatsfrist erfolgt sei.

Der Verwaltungsgerichtshof stellte daher dieses Verfahren gemäß § 36 Abs. 2 VwGG wegen Nachholung des versäumten Bescheides durch die belangte Behörde mit Beschluss vom 18. Februar 1994 ein.

Gegen den vorher genannten Bescheid erhob der Beschwerdeführer unter Zl. 94/12/0079 Beschwerde u.a. wegen Unzuständigkeit der Behörde, weil dieser Bescheid erst einen Tag nach Ablauf der Dreimonatsfrist zugestellt worden war. Aus diesem Grund behob der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 11. August 1994 diesen Bescheid.

In der Folge brachte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Wiederaufnahme des seinerzeit eingestellten Säumnisbeschwerdeverfahrens ein, welchem vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 14. Dezember 1994 unter Zl. 94/12/0262 stattgegeben wurde.

Die Zuständigkeit zur Entscheidung über die vom Beschwerdeführer begehrte Zurechnung nach § 9 Abs. 1 PG/Sbg liegt daher beim Verwaltungsgerichtshof. Die bedauerliche Verzögerung dieser Entscheidung ist darin begründet, dass die den vorliegenden Fall betreffenden Akte von der Geschäftsstelle versehentlich abgelegt wurden und dieser Umstand erst nach Intervention des Beschwerdeführervertreters aufgeklärt werden konnte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

§ 9 Abs. 1 des gemäß § 2 Abs. 1 des Salzburger Landesbeamtengesetzes 1987, LGBl. Nr. 1, anwendbaren Pensionsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 340 i.d.F. der Novelle BGBl. Nr. 426/1985 (PG/Sbg), lautet (unter Berücksichtigung des Landes als Dienstgeber):

"Ist der Beamte ohne sein vorsätzliches Verschulden zu einem zumutbaren Erwerb unfähig geworden, so hat ihm seine oberste Dienstbehörde aus Anlass der Versetzung in den Ruhestand den Zeitraum, der für die Erlangung des Ruhegenusses im Ausmaß der Ruhegenussbemessungsgrundlage erforderlich ist, höchstens jedoch 10 Jahre zu seiner ruhegenussfähigen Landesdienstzeit zuzurechnen."

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung zu § 9 Abs. 1 PG 1965 die Auffassung, dass die Behörde die in einem Verfahren nach der genannten Gesetzesstelle entscheidende Rechtsfrage, ob der Beamte noch "zu einem zumutbaren Erwerb" fähig ist, nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Versetzung des Beamten in den Ruhestand zu lösen hat; hiebei hat sie zunächst auf der Grundlage eines mängelfreien und schlüssigen ärztlichen Gutachtens die Frage zu beantworten, ob der Beamte überhaupt noch zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit befähigt ist; bejahendenfalls hat sie sodann auf der Grundlage dieses sowie eines mängelfreien und schlüssigen berufskundlichen Gutachtens die Frage zu klären, ob dem Beamten jene Erwerbstätigkeiten, die er nach seiner körperlichen und geistigen Leistungsfähigkeit vom medizinischen Standpunkt aus noch auszuüben vermag, zugemutet werden können; letzteres ist dann der Fall, wenn diese Tätigkeiten ihrer sozialen Geltung nach der früheren Beschäftigung, der dienstlichen Stellung und der Fortbildung des Beamten annähernd gleichkommen und wenn die Aufnahme solcher Tätigkeiten vom Beamten auch nach seinen sonstigen persönlichen Lebensumständen billigerweise erwartet werden kann (vgl. unter anderem die hg. Erkenntnisse vom 30. Jänner 2002, Zl. 98/12/0118 sowie vom 4. Juli 2001, Zl. 96/12/0081, jeweils mit weiteren Judikaturhinweisen). Ob dem Beamten eine solche Beschäftigung, die

an sich Gegenstand des allgemeinen Arbeitsmarktes ist, tatsächlich vermittelt werden kann, ist für die abstrakt vorzunehmende Beurteilung der Erwerbsfähigkeit ohne Bedeutung (vgl. unter anderem die hg. Erkenntnisse vom 30. Jänner 2002, Zl. 98/12/0118, und vom 23. April 1990, Zl. 89/12/0103).

Erwerbsfähigkeit bedeutet nach dem allgemeinen Sprachgebrauch in der Lage zu sein, durch eigene Arbeit einen wesentlichen Beitrag zum Lebensunterhalt zu verdienen. Diese Fähigkeit ist abstrakt zu beurteilen; es kommt aber darauf an, ob die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Einsatzfähigkeit in den bestimmten Tätigkeiten vorliegen. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, ob die Einsatzfähigkeit auch im Hinblick auf die üblichen Erfordernisse in der Arbeitswelt (z.B. Einhaltung der Arbeitszeit oder Fähigkeit zur Selbstorganisation) gegeben ist. Die Erwerbsfähigkeit setzt jedenfalls eine im Arbeitsleben grundsätzlich notwendige gesundheitliche durchgehende Einsatzfähigkeit voraus (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. Juni 1994, Zl. 93/12/0150, sowie vom 4. Juli 2001, Zl. 96/12/0081, m.w.N.).

In Verbindung mit dem Antrag des Beschwerdeführers auf Versetzung in den Ruhestand vom 20. Jänner 1992 hatte er folgendes handschriftlich abgefasstes "nervenfachärztliches Gutachten" Drs. Sch. vom 13. Jänner 1992 (soweit leserlich) vorgelegt:

"Der Untersuchte leidet seit 1 ½ Jahren an einer labilen Hochdruckkrankheit mit Werten bis zu 220/130 - mit (Name eines Medikaments) 1 ½ T 170/100.

Dabei findet sich in psychischer Hinsicht ein depressiv dysphorischer Zustand mit deutlicher Einschränkung der Mnestik vorwiegend im Bereich der Merkfähigkeit.

Die depressiv-psychosomatische Erkrankung liegt in einer Zeitdauer und einem Ausmaß vor, dass mit Weiterbestehen der Störung mit schwer wiegenden gesundheitlichen Folgen gerechnet werden muss.

Da der Zusammenhang der Erkrankung mit der Arbeitssituation (Versetzung nach halbjährlichem unfallbedingten Krankenstand) offensichtlich ist, ist eine Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand sicher erforderlich."

Im Zusammenhang mit der zu prüfenden Frage der Erwerbsunfähigkeit des Beschwerdeführers wurden vom Verwaltungsgerichtshof weiters folgende, zum Teil schon im Ruhestandsversetzungsverfahren erstellte Gutachten herangezogen (Namen wurden anonymisiert):

1. Eine fachärztliche Bestätigung der Landesnervenklinik Salzburg, Psychiatrische Abteilung, vom 5. Juli 1992 mit folgender Beurteilung:

"1)

phasisch verlaufende Depression,

2)

Zustand nach Wirbelfraktur und Patellafraktur,

3)

labile Hypertonie.

Aus psychiatrischer Sicht ist davon auszugehen, dass auf Grund des geschilderten Verlaufes der Patient seine Arbeitsfähigkeit nicht wieder erlangen wird; wir empfehlen daher die Versetzung in den Ruhestand."

2. Einem Gutachten der Landessanitätsdirektion vom 9. Juli 1992 ist zu entnehmen:

"... Danach ist die im Erstgutachten des Unterfertigten

angeführte 'nötige Entlastung der Psyche' leider nicht eingetreten und die Blutdrucksituation ist trotz entsprechender Medikamentation stark von den psychischen Reaktionen des Beschwerdeführers abhängig.

Aus dem Befundbericht der psychiatrischen Krankenhausabteilung geht ferner hervor, dass es sich bei dem Zustand des Beschwerdeführers um einen chronischen handelt und an ein Wiedererlangen der Arbeitsfähigkeit nicht mehr zu denken ist. Der behandelnde Oberarzt empfiehlt daher die Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand."

3. In einer ergänzenden Stellungnahme der Landessanitätsdirektion vom 3. Jänner 1994 wird ausgeführt:

"Der Beschwerdeführer ist nicht in der Lage, schwere körperliche Tätigkeiten durchzuführen und Lasten über 5 kg zu tragen. Diese Tätigkeit schließt auch längere Fußmärsche mit ein. Zudem sind Tätigkeiten unter Zeitdruck (Fließband) oder auch psychischen Druck (Verhandlungen mit großen Parteienzahlen) nicht zumutbar. Es muss dabei mit einer Blutdruckerhöhung gerechnet werden. Es muss auf Grund der vorliegenden psychischen Erkrankungen mit Einschränkung der kognitiven Leistungsfähigkeit gerechnet werden."

4. In einem von der belangten Behörde im Verfahren nach § 9 PG/Sbg eingeholten berufskundlichen Gutachten vom 14. Jänner 1994 wird im Wesentlichen ausgeführt:

"Von den Ärzten wurden in den Untersuchungsberichten keine näheren Angaben über das medizinische Leistungskalkül, d.h. Beschreibung jener Tätigkeiten, die der Beschwerdeführer nach seiner körperlichen und geistigen Konstitution noch zu verrichten imstande ist, gemacht. (Anm. des Verwaltungsgerichtshofes: Dies ist im Hinblick auf die ergänzende Stellungnahme der Landessanitätsdirektion vom 3. Jänner 1994 jedenfalls so nicht zutreffend).

Daran ändert auch nicht der Umstand, dass OA Dr. F im Schreiben vom 6.11.1992 das Vorliegen der Erwerbsunfähigkeit behauptet. Dies festzustellen ist eine von der Behörde zu lösende Rechtsfrage.

Im Zuge der bisherigen berufskundlichen Tätigkeit hat der unterfertigte SV in zahlreiche Gutachten über medizinische Leistungskalküle von Arbeitnehmern eingesehen. Unter Berücksichtigung der hiebei gewonnenen Kenntnisse ist der Beschwerdeführer auf Grund der bereits erwähnten Leiden nicht mehr imstande, jede Arbeit zu verrichten. Es ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nur für körperlich leichte Arbeiten geeignet ist; nicht jedoch für Arbeiten unter Zeitdruck, unter überdurchschnittlichem Stress.

Diese Einschränkungen des Leistungskalküls kamen auch im Zuge einer geführten Rücksprache mit Amtsärztin Dr. B hervor.

Zu den angeführten Einschränkungen ist näher auszuführen:

Die Tätigkeit eines Verwaltungsjuristen ist als körperlich leicht zu betrachten. Die überwiegende Körperhaltung ist Sitzen mit 70 % - 80 % der täglichen Arbeitszeit. Bezüglich Heben und Tragen werden bei Personen mit sehr geringem Leistungskalkül Gewichte bis 5 kg als zumutbar angesehen. Heben und Tragen ist nicht berufstypisch. Ein Aktenkonvolut von 6 cm Stärke weist ein Gewicht von ca. 1,5 kg auf. Aktenbündel mit Gewichten über 5 kg sind sehr selten und können auch auf kleinere Einheiten aufgeteilt werden. Zeitdruck liegt dann vor, wenn innerhalb einer Zeiteinheit bestimmte Arbeiten zwangsweise verrichtet werden müssen. Typisch hiefür sind z.B. Fließbandarbeiten, Akkordarbeiten, Arbeiten an Maschinen. Solche Arbeiten sind von einem Verwaltungsjuristen nicht zu erfüllen. Im Übrigen ist eine Zeitvorgabe für die Ausführung einer Entscheidung (Bescheid, Urteil) oder logistischen Tätigkeiten nicht gut möglich und unüblich."

Nach diesem Gutachten wäre der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung in der Lage gewesen, mindestens acht Verrichtungen als Referatsleiter mit der Dienstpostenbewertung A III-VIII und mindestens sechs Verrichtungen als Sachbearbeiter mit der Bewertung A III-VII im Salzburger Landesdienst auszuüben.

Insbesondere auf Grund dieses berufskundlichen Gutachtens und nach Einräumung des Parteiengehörs, in dem der Beschwerdeführer gerade gegen dieses berufskundliche Gutachten eine Reihe von Einwendungen vorbrachte, hatte die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers auf Zurechnung von Jahren gemäß § 9 PG/Sbg mit ihrem Bescheid vom 7. Februar 1994, welcher in der Folge vom Verwaltungsgerichtshof wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben werden musste, abgewiesen.

Rechtlich ist im Beschwerdefall davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer mit Bescheid der belangten Behörde vom 12. August 1992 wegen dauernder Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt worden ist. In der Begründung dieses Bescheides wird unter Bezug auf die Leiden des Beschwerdeführers ausgesprochen, dass diese die Rückkehr zu einer ordnungsgemäßen und regelmäßigen Dienstleistung des Beschwerdeführers nicht mehr haben erwarten lassen. Die inhaltlich auf Grundlage des § 14 BDG 1979 erfolgte vorzeitige Ruhestandsversetzung des Beschwerdeführers setzt voraus, dass für ihn im Wirkungsbereich seiner Dienstbehörde kein billigerweise zumutbarer Verweisungsarbeitsplatz auf Grundlage seiner Restarbeitsfähigkeit vorhanden war.

Nach dem der Ruhestandsversetzung des Beschwerdeführers zu Grunde gelegten Gutachten der Landesnervenklinik vom 5. Juli 1992 und dem Gutachten der Landessanitätsdirektion vom 9. Juli 1992 ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer an einer phasisch verlaufenden Depression, Zustand nach Wirbelfraktur und Patellafraktur und

einer labilen Hypertonie leidet und dieser Zustand chronisch ist, sodass an eine "Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit nicht mehr zu denken ist".

Der im Verfahren nach § 9 PG/Sbg erstatteten ergänzenden Stellungnahme der Landessanitätsdirektion vom 3. Jänner 1994 ist zwar eine gewisse Restarbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers zu entnehmen, die aber bezogen auf die für ihn im Sinne des § 9 Abs. 1 PG/Sbg zumutbaren Tätigkeiten schon deshalb praktisch nicht in Frage kommt, weil bei Tätigkeiten unter Zeitdruck oder auch unter psychischem Druck mit einer Blutdruckerhöhung beim Beschwerdeführer und im Hinblick auf seine psychische Erkrankung mit Einschränkungen seiner kognitiven Leistungsfähigkeit gerechnet werden muss. Davon ausgehend kann nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes nicht gesagt werden, dass die Einsatzfähigkeit des Beschwerdeführers in einem zumutbaren Erwerb auch im Hinblick auf die üblichen Erfordernisse der Arbeitswelt noch gegeben ist.

Wenn der berufskundliche Gutachter in seinen Ausführungen zum Ergebnis gelangt, der Beschwerdeführer wäre zum Zeitpunkt seiner Ruhestandsversetzung in der Lage gewesen, eine Reihe von Awertigen Verrichtungen als Verwaltungsjurist im Landesdienst auszuüben, so muss dem - ungetacht, dass es sich um eine abstrakte Einschätzung gehandelt hat - entgegengehalten werden, dass die belangte Behörde im Ruhestandsversetzungsverfahren eine Verweisungsmöglichkeit des Beschwerdeführers nicht einmal in Betracht gezogen hat; dies offenbar deshalb, weil sie keine Verweisungsmöglichkeit des Beschwerdeführers auf einen gleichwertigen und ihm zumutbaren Arbeitsplatz im Landesdienst gesehen hat. Entgegen der Annahme des berufskundlichen Sachverständigen kann auf Grund der Erfahrung des Verwaltungsgerichtshofes hinsichtlich des Berufes eines Verwaltungsjuristen nicht gesagt werden, dass dieser in der Regel keinem beachtlichen Zeitdruck unterliegt. Zwar ist er meist nicht gehalten, eine bestimmte Erledigung zu einem bestimmten Zeitpunkt vorzunehmen, er muss aber insgesamt ein Arbeitspensum unter Bedingungen erbringen, das bzw. die zwangsläufig einen Zeitdruck bei jeder Erledigung mit sich bringt bzw. bewirken. Dass für den Beschwerdeführer ausgehend von seiner eingeschränkten Restarbeitsfähigkeit eine zumutbare andere Verwendung außerhalb des Landesdienstes gegeben gewesen wäre, ist dem berufskundlichen Gutachten nicht zu entnehmen.

Vor diesem Hintergrund war dem Antrag des Beschwerdeführers auf Zurechnung des Zeitraumes, der für die Erlangung des Ruhegenusses im Ausmaß der Ruhegenussbemessungsgrundlage erforderlich ist, nach § 9 Abs. 1 PG/Sbg i.V.m. § 42 Abs. 4 VwGG stattzugeben. Die belangte Behörde hat die in Umsetzung dieses Abspruches erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

Der Zuspruch von Aufwandersatz an den Beschwerdeführer beruht auf den §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Aufwandsersatzverordnung BGBl. II Nr. 501/2001. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Barauslagen von S 120,-- waren mit dem Betrag von EUR 8,72 zuzusprechen. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Umsatzsteuer, die im pauschalen Schriftsatzaufwand bereits enthalten ist.

Wien, am 16. Dezember 2002

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:2002120107.X00

**Im RIS seit**

14.04.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

01.06.2010

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