

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/2/20 99/12/0302

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.02.2002

## **Index**

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/02 Gehaltsgesetz;  
64/03 Landeslehrer;  
65/01 Allgemeines Pensionsrecht;

## **Norm**

BDG 1979 §14 Abs3;  
GehG 1956 §81;  
LDG 1984 §106 Abs1 Z2 impl;  
LDG 1984 §106 Abs2 impl;  
LDG 1984 §12 Abs1 impl;  
LDG 1984 §12 Abs3 impl;  
PG 1965 §9 Abs1 idF 1985/426;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ sowie Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones und Dr. Schick als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Julcher, über die Beschwerde des M in L, vertreten durch Riedl & Ringhofer, Rechtsanwälte in Wien I, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 13. Oktober 1999, Zl. 250.481/15-I/1/99, betreffend Zurechnung von Jahren nach § 9 Abs. 1 des Pensionsgesetzes 1965, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Der 1949 geborene Beschwerdeführer steht als Gruppeninspektor in Ruhe (Verwendungsgruppe E 2b) seit 1. November 1999 in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Seine letzte Dienststelle war die Abteilung für Wirtschaftsangelegenheiten im Bundesministerium für Inneres, der er als Fernschreiber zur Dienstleistung zugewiesen war.

Im Beschwerdefall ist die Zurechnung von Jahren nach § 9 Abs. 1 des Pensionsgesetzes 1965 (PG) strittig. Da im Zurechnungsverfahren auch (medizinische) Sachverständigengutachten, die im Ruhestandsversetzungsverfahren

eingeholt wurden, von Bedeutung sind, ist zunächst auf dieses Verfahren einzugehen.

#### A) Ruhestandsversetzungsverfahren

Das Ruhestandsversetzungsverfahren wurde auf Grund des Antrags des Beschwerdeführers vom 18. Dezember 1998 eingeleitet.

In der "Arbeitsplatzbeschreibung" vom 3. Februar 1999 wurden die "Aufgaben des Arbeitsplatzes" des Beschwerdeführers wie folgt umschrieben:

"Abwicklung des internen und externen Fernschreib- und Faxbetriebes. Weiterleitung und Verteilung von Sammelsendungen. Betrieb der Kurzwellenfunk- und Schlüsselfernschreibanlage. Abwicklung des Rafaxbetriebes."

Ziele des Arbeitsplatzes seien die ständige Aufrechterhaltung der Kommunikation rund um die Uhr, zentrale Erreichbarkeit, Entlastung diverser Abteilungen bei Großereignissen. Der Empfang, die Weiterleitung und das Absenden von Fax- bzw. Fernschreibsendungen mache jeweils 40 %, die Erledigung von Rafaxsendungen bzw. der Funk und Schlüsselfaxbetrieb jeweils 10 % der Tätigkeit aus.

Als "Anforderungen des Arbeitsplatzes" wurden angegeben:

"Absolvierung der Polizeifernschreibausbildung. Gute Kenntnisse der eigenen Behörde sowie der nachgeordneten Dienststellen."

Nach Einholung eines "Psychologischen Befundes" von Dr. E. vom 9. Juni 1999 (der auf der Grundlage verschiedener Tests erstellte wurde) und des "Fachärztlichen Untersuchungsbefunds" des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie Dr. S. (Vertragsarzt des Bundespensionsamts = BPA) vom 16. Juni 1999 (in dem außerdem noch ein Befundbericht des Beschwerdeführer behandelnden Facharztes für Neurologie Dr. A. vom Jänner 1999 verwertet wurde) erstellte der Leitende Arzt des BPA Dr. Z. folgendes (zusammenfassendes) "Ärztliches Sachverständigungsgutachten zur Leistungsfeststellung" vom 6. Juli 1999:

"Diagnosen (nach Relevanz hinsichtlich Arbeitsfähigkeit):

1. Neurasthenisch depressives Erschöpfungssyndrom bei zwanghafter Persönlichkeitsstruktur mit Somatisierungstendenz

2. Cervikolumbalsyndrom bei degenerativer Wirbelsäulenveränderungen ohne neurologische Ausfälle.

#### Leistungskalkül

Es besteht aufgrund der psychiatrischen Untersuchung eine Einschränkung der geistigen Belastbarkeit. Schwere Arbeiten sind nicht mehr zumutbar, erhöhter Zeitdruck ist nicht mehr möglich. Besonders verantwortungsvolle Tätigkeiten unter starkem Leistungsdruck und mit der Anforderung unter forciertem Arbeitstempo zu einem bestimmten Termin eine Arbeit fertig stellen zu müssen, sind nicht mehr möglich. Das Aufrechterhalten des derzeitigen Zustandes und der bestehenden Leistungsfähigkeit ist unter fachgerechter Therapie zu erzielen, eine Besserung ist hingegen vor dem Hintergrund der Persönlichkeitsstruktur nicht möglich. Krankenstände im Ausmaß von 4 Wochen sind jährlich zu erwarten. An- und Umlernbarkeit ist nicht mehr möglich, eine Unterweisbarkeit ist gegeben. Einordenbarkeit ist gegeben. Insgesamt sind die beruflichen Anforderungen des Arbeitsplatzes im Rahmen der zuletzt ausgeübten Tätigkeit aus ärztlicher Sicht auf Dauer nicht mehr vollständig zu erfüllen. Weiterhin durchführbar sind bei vorhandener Umstellbarkeit geistig mittelschwere und leichte Arbeiten unter durchschnittlichem Zeitdruck."

Mit Schreiben vom 27. Juli 1999 erklärte der Beschwerdeführer, er nehme die beabsichtigte Ruhestandsversetzung zur Kenntnis. Bezuglich der dauernden Erwerbsunfähigkeit nach § 4 PG unterziehe er sich der Sachverständigenuntersuchung beim BPA. Weiters stelle er einen Antrag um Zurechung von Jahren nach § 9 PG.

Mit Bescheid vom 11. Oktober 1999 versetzte die belangte Behörde den Beschwerdeführer mit Ablauf des 31. Oktober 1999 gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979 in den Ruhestand und behielt die Entscheidung über den Zurechnungsantrag nach § 9 PG einem gesonderten Bescheid vor. In der Begründung verwies sie auf das Gutachten von Dr. Z. und die Unmöglichkeit, dem Beschwerdeführer einen mindestens gleichwertigen Arbeitsplatz nach § 14 Abs. 3 BDG 1979 zuweisen zu können.

#### B) Zurechnungsverfahren nach § 9 PG

Noch während der Anhängigkeit des Ruhestandsversetzungsverfahrens ersuchte die belangte Behörde das BPA um

die Erstellung eines berufskundlichen Gutachtens zur Frage, ob der Beschwerdeführer gemäß § 9 Abs. 1 PG auch zu einem zumutbaren Erwerb unfähig geworden sei.

Ausgehend von den (im Gutachten eingangs wiedergegebenen) "Diagnosen" und dem "Leistungskalkül" im ärztlichen Sachverständigen-Gutachten von Dr. Z. und unter Verweis auf die Arbeitsplatzbeschreibung zu dem vom Beschwerdeführer zuletzt innegehabten Arbeitsplatz erstellte der gerichtlich beeidete und zertifizierte Sachverständige M. folgendes "Berufskundliche Gutachten" vom 27. August 1999 (der Name des Beschwerdeführers wurde durch den Ausdruck Beschwerdeführer ersetzt; Hervorhebungen im Original):

"Nach § 9 PG 1965 zur Feststellung der Unfähigkeit zu einem zumutbaren Erwerb

Zur Prüfung einer zumutbaren Verweistätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt wird der Rahmenkollektivvertrag für Angestellte herangezogen. Hier würde die Tätigkeit des Beschwerdeführers in die Verwendungsgruppe II fallen, das sind

Angestellte, die einfache, nicht schematische oder mechanische Arbeiten nach gegebenen Richtlinien und genauer Arbeitsanweisung verrichten, für die in der Regel kurze Einarbeitungszeit erforderlich ist (z.B. Stenotypistin, Schreibkräfte für die Textilverarbeitung, Fakturisten mit einfacher Verrechnung, Fernschreiber, Werkstättenschreiber, qualifizierte Hilfskräfte im Büro, Betrieb, Lager und Versand).

Obwohl es sich hier um einfache Tätigkeiten handelt, lässt sich eine gewisse Eigenverantwortlichkeit und fallweise entstehende Zeit- und/oder Termindruck nicht vermeiden. Die Tätigkeit des Fernschreibers, die auch beispielsweise in dieser Verwendungsgruppe dezidiert angeführt ist, wurde ja bereits im ärztl. Sachverständigengutachten als nicht mehr zumutbar bezeichnet.

Als Verweistätigkeiten, die der bisherigen Tätigkeit annähernd gleichkommen, kann jedoch auch die nächstniedrige Verwendungsgruppe - in diesem Fall die Gruppe I - herangezogen werden, das sind Angestellte, die schematische oder mechanische Arbeiten verrichten, die als einfache Hilfsarbeiten zu werten sind (z.B. Hilfskräfte in Büro, Werkstätte, Registratur, Magazin, Lager, Versand; Eingabe von EDV-Daten, Kopisten etc.).

Hier handelt es sich um leichte Tätigkeiten, die unter ständiger Anleitung oder Überwachung durchgeführt werden. Dabei gehen Verantwortungs- und Zeitdruck nicht über ein durchschnittliches Maß hinaus. Kundenkontakt fällt in der Regel nicht an. Die Berufe dieser Verwendungsgruppe erfordern hauptsächlich körperlich leichte Tätigkeiten, wodurch sich das Cervikolumbalsyndrom ebenfalls nicht hinderlich auswirkt.

Somit ist in diesem Fall die Unfähigkeit zu einem zumutbaren Erwerb nach § 9 PG 1965 nicht gegeben.

Nach § 4 Abs. 7 PG 1965 zur Feststellung einer dauernden Erwerbsunfähigkeit:

Die Verweismöglichkeit für einfache Tätigkeiten wie z. B. Portier, Museumswächter, Aufseher, Billetteur oder Telefonist ist gegeben. Dabei handelt es sich um körperlich und geistig leichte Arbeiten unter geringer psychischer Belastung bei höchstens durchschnittlichem Zeitdruck - wie im ärztlichen Leistungskalkül angegeben.

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 zu berücksichtigen."

Unter Hinweis darauf, dass die Voraussetzungen für eine Zurechnung von Jahren nach § 9 PG nicht gegeben seien und diese daher nicht erfolgen könne, übermittelte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer das berufskundliche Gutachten zur Stellungnahme.

In seiner Stellungnahme vom 20. September 1999 wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass die Beurteilung der Fähigkeit zu einem zumutbaren Erwerb nach § 9 Abs. 1 PG eine von der Dienstbehörde zu entscheidende Rechtsfrage sei. Nach Darstellung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Auslegung des § 9 Abs. 1 PG (vor allem zur sozialen Geltung des Verweisungsberufes im Vergleich zur Tätigkeit im öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis) brachte er vor, die Tätigkeiten, zu denen er aus medizinischer und berufskundlicher Sicht noch herangezogen werden könne (wie Hilfskraft im Büro, Werkstätte, Registratur, Magazin, Lager, Versand; Eingabe von EDV-Daten, Kopisten etc.) seien in ihrer sozialen Geltung seiner bisherigen Tätigkeit als Gruppeninspektor im Bundesministerium nicht gleichzuhalten.

Die bürgerliche Gesellschaft erkenne einem Sicherheitswachebeamten eine höhere Stellung zu als den obgenannten Verweisungstätigkeiten. Er sei daher bei Würdigung der sozialen Wertigkeit eines Sicherheitswachebeamten zu einem zumutbaren Erwerb im Sinn des § 9 Abs. 1 PG unfähig geworden, habe daher einen Rechtsanspruch auf Zurechnung von Jahren zu seiner ruhegenussfähigen Bundesdienstzeit nach der genannten Bestimmung erworben und beantrage eine diesbezügliche bescheidmäßige Absprache.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 13. Oktober 1999 wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers vom 20. September 1999 auf Zurechnung von Jahren nach § 9 Abs. 1 PG ab. In der Begründung wies sie zunächst darauf hin, dass der Beschwerdeführer für die Erlangung des Ruhegenusses im Ausmaß der Ruhegenussbemessungsgrundlage (auf die sein Antrag vom 20. September 1999 abziele) zwei Jahre, neun Monate und neun Tage benötige. Nach Wiedergabe des berufskundlichen Gutachtens (soweit es sich auf die Zurechnung nach § 9 Abs. 1 PG bezieht) und der hiezu erfolgten Stellungnahme des Beschwerdeführers führte die belangte Behörde aus, die Verweisungstätigkeit müsse der bisherigen dienstlichen Verwendung nicht gleichwertig sein, sondern ihr nur annähernd gleichkommen (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 1993, Zl. 92/12/0260). Als Fernschreiber sei er auf seinem Arbeitsplatz hauptsächlich für den Empfang, die Weiterleitung und das Absenden von Fax- und Fernschreibsendungen verantwortlich. Es handle sich bei diesen Tätigkeiten ausschließlich um reine Verwaltungstätigkeit annähernd vergleichbar mit der Tätigkeit der Eingabe von EDV-Daten. Dass die bürgerliche Gesellschaft der Gegenwart einem Sicherheitswachebeamten eine höhere Stellung als den im berufskundlichen Gutachten angeführten Verweisungstätigkeiten zuerkenne, gelte nach Auffassung der belangten Behörde für jene Exekutivbeamte, die fast ausschließlich im Außendienst tätig seien, treffe jedoch nicht für Beamte in reiner Innendienstverwendung zu, wie dies beim Beschwerdeführer der Fall sei. "Selbst der Verwaltungsgerichtshof" habe in seinem Erkenntnis vom 9. April 1970, Zl. 40/70, der Tätigkeit einer Krankenschwester keine höhere Geltung in der Gesellschaftsordnung beigemessen als der Tätigkeit einer Büroangestellten. Die berufskundliche Beurteilung sei unter Berücksichtigung der auf dem aktuellen Arbeitsmarkt vorherrschenden Arbeitsbedingungen erfolgt. Auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt seien die angeführten Arbeitsplätze in ausreichender Anzahl vorhanden. Die Aufnahme der im Gutachten fakultativ angeführten Tätigkeiten könne dem Beschwerdeführer unter Berücksichtigung seiner persönlichen Umstände billigerweise erwartet werden. Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

#### I. Rechtslage

1. Nach § 14 Abs. 1 BDG 1979, BGBI. Nr. 333, in der Fassung BGBI. Nr. 820/1995 ist der Beamte von Amts wegen oder auf seinen Antrag in den Ruhestand zu versetzen, wenn er dauernd dienstunfähig ist.

Der Beamte ist nach Abs. 3 dieser Bestimmung (Stammfassung) dauernd dienstunfähig, wenn er infolge seiner körperlichen oder geistigen Verfassung seine dienstlichen Aufgaben nicht erfüllen und ihm im Wirkungsbereich seiner Dienstbehörde kein mindestens gleichwertiger Arbeitsplatz zugewiesen werden kann, dessen Aufgaben er nach seiner körperlichen und geistigen Verfassung zu erfüllen imstande ist und der ihm mit Rücksicht auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse billigerweise zugemutet werden kann.

Soweit die "Beurteilung eines Rechtsbegriffes" im Abs. 1 oder 3 von der Beantwortung von Fragen abhängt, die in das Gebiet ärztlichen oder berufskundlichen Fachwissens fallen, ist vom Bundespensionsamt - ausgenommen für die der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft zugewiesenen Beamten - Befund und Gutachten zu erstatten (§ 14 Abs. 4 BDG 1979 in der Fassung der 1. Dienstrechts-Novelle 1998, BGBI I Nr. 123).

2. Nach dem im Beschwerdefall in der Fassung der Novelle BGBI. Nr. 426/1985 anzuwendenden § 9 Abs. 1 des Pensionsgesetzes 1965 (PG) hat die oberste Dienstbehörde dem Beamten, der ohne sein vorsätzliches Verschulden zu einem zumutbaren Erwerb unfähig geworden ist, aus Anlass der Versetzung in den Ruhestand den Zeitraum, der für die Erlangung des Ruhegenusses im Ausmaß der Ruhegenussbemessungsgrundlage erforderlich ist, höchstens jedoch zehn Jahre, zu seiner ruhegenussfähigen Bundesdienstzeit zuzurechnen.

Gemäß § 36 Abs. 1 PG in der Fassung der 1. Dienstrechts-Novelle 1998, BGBl. I Nr. 123, hat die Dienstbehörde durch ärztliche Sachverständige Beweis zu erheben, soweit die Beurteilung eines Rechtsbegriffes von der Beantwortung von Fragen abhängt, die in das Gebiet ärztlichen Fachwissens fallen. Wenn es zur zuverlässigen Beurteilung erforderlich ist, sind Fachärzte heranzuziehen. Bei der Zurechnung von Zeiträumen gemäß § 9 ist vom Bundespensionsamt - ausgenommen für die der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft zugewiesenen Beamten - Befund und Gutachten zu erstatten, soweit die Beurteilung eines Rechtsbegriffes von der Beantwortung von Fragen abhängt, die in das Gebiet ärztlichen oder berufskundlichen Fachwissens fallen.

## II. Beschwerdeausführungen und Erwägungen

1. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf Zurechnung von Zeiten nach § 9 Abs. 1 PG durch unrichtige Anwendung dieser Norm sowie durch unrichtige Anwendung der Verfahrensvorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung (§§ 1, 8 DVG; §§ 37, 39 und 60 AVG) verletzt.

2.1. Unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt der Beschwerdeführer - auf das Wesentlichste zusammengefasst -, der angefochtene Bescheid enthalte keine Ausführungen zu den bei ihm vorhandenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen, sondern stütze sich lediglich auf das berufskundliche Gutachten. Die Behörde hätte bei der medizinischen Beurteilung seines Gesundheitszustandes primär vom "psychologischen Befund" von Dr. E. vom 9. Juni 1999 ausgehen müssen, in dem eine "vorzeitige cerebrale Ermüdbarkeit" sowie eine verminderte Dauerbelastung festgestellt und auf "ein stark angstunterlegtes depressives Syndrom" hingewiesen worden sei. Diese Leidenszustände, die in diesem Gutachten im Vordergrund gestanden seien, seien bei den später erstellten Gutachten von Dr. S. und Dr. Z. nicht ausreichend berücksichtigt worden. Es sei nicht schlüssig dargelegt worden, welche Auswirkungen sich aus diesen im Erstgutachten dargelegten Störungen für seine Leistungsfähigkeit ergäben. So sei z.B. im zusammenfassenden Gutachten von Dr. Z. völlig offen geblieben, welcher Leistungsabfall nach welcher Zeit (selbst) bei leichten Arbeiten im Hinblick auf die rasche Ermüdbarkeit und geringe Dauerbelastung zu erwarten sei. Außerdem stelle sich die Frage, ob bei einem "stark angstunterlegten depressivem Syndrom" überhaupt eine Arbeitsfähigkeit in einer neuen und ungewohnten Arbeitssituation (neue Kollegen; neue Vorgesetzte) ohne ernsthafte Verschlimmerung zu bejahen sei. Ausdrücklich sei erklärt worden, dass er zum An- und Umlernen nicht mehr fähig sei; seine Unterweisbarkeit sei aber bejaht worden (Gutachten Dr. S.). Wie sich akute Angstzustände (die nicht schon Panikattacken seien) in dieser Beziehung auswirken, sei nicht erklärt worden (wird näher ausgeführt). Das berufskundliche Gutachten leide grundsätzlich daran, dass es von einer völlig unzulänglichen medizinischen Diagnose ausgehe, weil insbesondere der für seine Dienstunfähigkeit maßgebliche Faktor, die Angstneurose bzw. das phobische Syndrom, völlig unberücksichtigt geblieben sei. Alle im berufskundlichen Gutachten als von ihm als ausführbar bezeichneten Hilfstätigkeiten forderten aber die Zusammenarbeit mit anderen Menschen; ein solcher Einsatz würde ausnahmslos zu einer ungewohnten Gesamtsituation führen, die er mit seinen Angstzuständen nicht mehr beherrschen würde.

## 2.2. Dem ist Folgendes entgegenzuhalten:

Vorab ist festzuhalten, dass die Begriffe "Dienstunfähigkeit" im Sinne des § 14 Abs. 3 BDG 1979 einerseits und der Unfähigkeit zu einem "zumutbaren Erwerb" nach § 9 Abs. 1 PG andererseits ihrem Inhalt nach Unterschiedliches bezeichnen und es sich beim Ruhestandsversetzungsverfahren und Zurechnungsverfahren um zwei verschiedene Verfahren handelt. Dessen ungeachtet sind die im Ruhestandsversetzungsverfahren (zur Klärung der Frage der Dienstunfähigkeit) eingeholten Gutachten in das Ermittlungsverfahren der Behörde im Zurechnungsverfahren zur Feststellung der (zumutbaren) Erwerbsunfähigkeit im Sinn des § 9 Abs. 1 PG mit einzubeziehen und dort mit zu berücksichtigen, zumal sie im Regelfall umfassende Aussagen über den Gesundheitszustand des Beamten im Zeitpunkt seiner Ruhestandsversetzung (der in beiden Verfahren der für die Beurteilung maßgebende Zeitpunkt ist) enthalten oder sich solche wenigstens daraus ableiten lassen. Dafür spricht auch, dass die verfahrensrechtlichen Sonderbestimmungen für beide Verfahren (siehe § 14 Abs. 4 BDG 1979 sowie § 36 Abs. 1 letzter Satz PG) angeglichen wurden und in beiden Fällen das BPA (offenbar zur Sicherstellung einer gleichförmigen Beurteilung) einzuschalten ist. Zu beachten ist aber, dass im Ruhestandsversetzungsverfahren medizinische Gutachten primär medizinische Aussagen zur Klärung des dort maßgeblichen Rechtsbegriffs der Dienstunfähigkeit zu enthalten haben und es daher durchaus möglich sein kann, dass sie unter diesem Gesichtspunkt als nicht erheblich eingestufte Leidenszustände entweder gar nicht festhalten oder deren Auswirkungen wegen der ihnen zugeordneten untergeordneten Bedeutung für die Dienstunfähigkeit (und damit das Ruhestandsversetzungsverfahren) nicht näher untersuchen. In solchen Fällen kann

sich im Verfahren nach § 9 Abs. 1 PG der Bedarf ergeben, die bisher (im Ruhestandsversetzungsverfahren) eingeholten medizinischen Gutachten auch aus medizinischer Sicht im Zurechnungsverfahren zu ergänzen (vgl. dazu z.B. das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2001, Zl. 2000/12/0211).

Die zuletzt angeschnittene Problematik spielt im Beschwerdefall keine Rolle. Richtig ist aber, dass die Behörde im Zurechnungsverfahren nach § 9 Abs. 1 PG zunächst auf der Grundlage eines mängelfreien und schlüssigen ärztlichen Gutachtens die Frage zu beantworten hat, ob der Beamte überhaupt noch zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit befähigt ist (Klärung der "Restarbeitsfähigkeit"). Zwar ist dem Beschwerdeführer einzuräumen, dass der angefochtene Bescheid keine Ausführungen zu seinem Gesundheitszustand enthält. Dies führt aber für sich allein noch nicht zu seiner Aufhebung: auch der Beschwerdeführer bestreitet nämlich nicht, dass sich der angefochtene Bescheid auf das berufskundliche Gutachten von M. gründet, das seinerseits vom Gesundheitszustand und dem daraus abgeleiteten Leistungskalkül (Restarbeitsfähigkeit) ausgeht, die Dr. Z. in seinem zusammenfassenden Gutachten festgestellt hat. Diese medizinischen Aussagen sind aber im berufskundlichen Gutachten enthalten, das dem Beschwerdeführer in Wahrung des Parteiengehörs mit erkennbarem Bezug zum Zurechnungsverfahren unbestritten im vollen Wortlaut übermittelt wurde. In seiner Stellungnahme dazu hat der Beschwerdeführer zur medizinischen "Komponente" der Erwerbsfähigkeit überhaupt keine Äußerungen erstattet, sondern lediglich die "soziale Komponente" der Zumutbarkeit der Verweisungsberufe in Zweifel gezogen.

Vor diesem Hintergrund ist sein (trotz gebotener Gelegenheit im Verwaltungsverfahren) erstmals in seiner Beschwerde erstattetes Vorbringen, das im Ergebnis die Beurteilung seiner Restarbeitsfähigkeit (aus medizinischer Sicht) betrifft, eine nach § 41 Abs. 1 VwGG im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unbeachtliche Neuerung.

Es war daher nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde von der im Zurechnungsverfahren letztlich unbestritten gebliebenen Einschätzung der Restarbeitsfähigkeit (aus medizinischer Sicht) ausging und diese dem weiteren Verfahren (insbesondere dem berufskundlichen Gutachten) zugrundegelegt wurde.

3.1. Der Beschwerdeführer weist darauf hin, dass sein psychischer Gesundheitszustand schon seit langem beeinträchtigt sei. Die damit verbundenen Gesundheitsstörungen hätten dazu geführt, dass er im Rahmen seines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses als Sicherheitswachebeamter "in den letzten Jahren" nur mehr im Fernschreibdienst eingesetzt worden sei. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhalts macht der Beschwerdeführer geltend, dass die belangte Behörde offenbar von der irrgigen Vorstellung ausgehe, dass der berufskundliche Sachverständige die hier strittige Zumutbarkeit der Erwerbsfähigkeit zu entscheiden habe. Dieser habe sich - wie sein resümierender Schlussatz in seinem Gutachten zeige - eine rechtliche Kompetenz angemaßt, die ihm nicht zukomme. Die von ihm herangezogene Unterscheidung der "Verwendungsgruppe II" und "Gruppe I" lasse nicht erkennen, auf welchen Kollektivvertrag oder was immer sie sich beziehe.

Davon abgesehen sei es grundsätzlich verfehlt, ein in der Privatwirtschaft im sozialgerichtlichen Verfahren entwickeltes Schema überhaupt bzw. völlig unkritisch auf das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis zu übertragen. Es könne schon sein, dass im privaten Arbeitsrecht (für die Berufsunfähigkeit) die letzte tatsächliche Verwendung maßgebend sei, und jemandem, der in der "Verwendungsgruppe II" eingestuft sei, auch eine Tätigkeit in der "Gruppe I" zumutbar sei. Ausgangspunkt des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses sei sein Bestand auf Dauer, in dem durch die Ruhestandsversetzung lediglich ein Übergang vom Dienst in den Ruhestand (ohne Beendigung des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses) stattfinde. Die Rechtsstellung des Beamten sei durch Hoheitsakte bestimmt. Durch seine freiwillige Bereitschaft als Fernschreiber verwendet zu werden, sei aus ihm nicht so etwas wie ein "Beamter des Fernschreibdienstes" oder ein "Angestellter der Verwendungsgruppe II" geworden. Vielmehr sei er Beamter des Sicherheitswachdienstes im Rang eines Gruppeninspektors geblieben. Diese berufliche Stellung sei einzig und allein für sein Sozialprestige bestimmend. Für seine Umgebung sei er ein Polizeibeamter mittleren Ranges, ohne dass die von ihm im Einzelnen ausgeübte Tätigkeit einer größeren Personenzahl überhaupt bekannt gewesen sei oder für deren Urteil eine Rolle gespielt habe. Es könne daher überhaupt keine Frage sein, dass ein Wechsel in eine berufliche Stellung "irgendeines" Hilfsdienstes, Portiers usw. eine deutliche und krasse soziale Degradierung darstellen würde. Dies komme einem Herabsinken von einem mittleren sozialen Status auf die unterste Ebene gleich. Die vom berufskundlichen Sachverständigen in der "Gruppe I" angeführten Tätigkeiten seien ihrer Art nach überhaupt keine Angestelltentätigkeiten im Sinn des Angestelltengesetzes, sondern Hilfsarbeiteraktivitäten, wobei selbstverständlich nicht ausgeschlossen sei, dass auch Dienstnehmer in solchen Verwendungen vom Dienstgeber der rechtliche Status als Angestellter zugebilligt werde. Die arbeitsrechtliche Stellung könne aber den sozialen Status nicht entscheidend

verbessern.

Der von der belangten Behörde zitierten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 9. April 1970, Zl. 47/70, - kein höherer Sozialstatus einer Krankenschwester als der einer Büroangestellten - komme im Beschwerdefall keine rechtserhebliche Bedeutung zu. Abgesehen davon, dass es im Hinblick auf die gesellschaftlichen und sozialen Änderungen in den letzten drei Jahrzehnten an sich problematisch sei, eine so weit zurückliegende Entscheidung überhaupt heranzuziehen, lasse sich daraus überhaupt nicht ableiten, dass der Sozialstatus eines mittleren Polizeibeamten dem eines (büromäßig verwendeten) Hilfsarbeiters gleichzustellen sei.

Daher wären - selbst wenn man vom berufskundlichen Gutachten (und der ihm zugrundeliegenden medizinischen Einschätzung seiner Restarbeitsfähigkeit) und den dort genannten Verweisungsberufen ausgehen dürfte - die Voraussetzungen nach § 9 Abs. 1 PG für eine Zurechnung gegeben, weil ihm diese Tätigkeiten nicht (sozial) zumutbar seien.

### 3.2. Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer im Ergebnis im Recht.

Ist auf der Grundlage eines mängelfreien und schlüssigen ärztlichen Gutachtens die Erwerbsfähigkeit des Beamten zu bejahen, hat die (nach der im Beschwerdefall anzuwendenden Rechtslage zuständige) Aktiv-Dienstbehörde auf der Grundlage dieses Gutachtens die Frage zu beantworten, ob dem Beamten jene Erwerbstätigkeiten, die er nach seiner körperlichen und geistigen Leistungsfähigkeit vom medizinischen Standpunkt aus noch auszuüben vermag, auch zugemutet werden können. Letzteres ist dann der Fall, wenn diese Tätigkeiten ihrer sozialen (gesellschaftlichen) Geltung nach der früheren Beschäftigung, der Vor(Aus- und Fort)bildung des Beamten und seiner erreichten dienst(recht)lichen Stellung wenigstens annähernd gleichkommen und von ihm die Aufnahme solcher Tätigkeiten auch nach seinen sonstigen persönlichen Lebensumständen billigerweise erwartet werden kann (ständige Rechtsprechung vgl. z.B. die zu § 9 Abs. 1 PG ergangenen hg. Erkenntnisse vom 9. April 1970, Zl. 47/70 = Slg. NF Nr. 7775/A, vom 20. September 1988, Zl. 88/12/0021, und Zl. 88/12/0022, vom 8. Juni 1994, Zl. 93/12/0150, vom 25. Jänner 1995, Zl. 94/12/0142, vom 17. Dezember 1997, Zl. 96/12/0082; ebenso zur vergleichbaren Rechtslage nach § 9 Abs. 1 der Wiener Pensionsordnung 1966 die hg. Erkenntnisse vom 29. Juli 1992, Zl. 91/12/0041, vom 26. Mai 1993, Zl. 92/12/0260, vom 31. Mai 1996, Zl. 96/12/0091, vom 30. September 1996, Zl. 95/12/0106, und vom 17. Dezember 1997, Zl. 96/12/0127).

Strittig ist im Beschwerdefall unter anderem, ob bei der Beurteilung der sozialen Geltung von der letzten tatsächlichen Verwendung im Dienststand (hier: Fernschreiber im Innendienst) oder der Verwendungsgruppe (hier: E 2b) auszugehen ist. Die auf dieser Grundlage zu ermittelnde soziale Geltung bildet den Ausgangspunkt für Vergleiche mit zumutbaren Verweisungsberufen, die am allgemeinen Arbeitsmarkt an sich nachgefragt werden.

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass auch ein Beamter des Exekutivdienstes (des Wachdienstes) unter bestimmten Voraussetzungen zulässigerweise außerhalb des typischen Exekutivdienstes in einer (ausschließlich) "administrativen" Verwendung eingesetzt werden kann. Dies gilt nicht nur für einen Beamten dieser Verwendungsgruppe, der seine Exekutivdienstfähigkeit auf Grund eines Dienstunfalls (wie sich aus der "Behalterregel" des § 81 GG ergibt) oder aus einem sonstigen Grund verloren hat, sondern grundsätzlich auch für exekutivdienstfähige Beamte dieser Verwendungsgruppe. In diesem Fall sind auch "Mischverwendungen" möglich. Voraussetzung ist aber jeweils, dass zwischen den "administrativen" und den "exekutiven" Aufgaben ein (sachlicher) Zusammenhang besteht, wie dies etwa bei "Systemerhaltern" der Fall ist (vgl. dazu näher das hg. Erkenntnis vom 8. Jänner 2002, Zl. 96/12/0316). Ein derartiger Zusammenhang wurde bei der Tätigkeit eines Sicherheitswachebeamten in der Fernschreibstelle einer BPD bejaht (so das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2002, Zl. 98/12/0389); er besteht auch in der im Beschwerdefall zuletzt vom Beschwerdeführer innegehabten Tätigkeit. Die Zuweisung einer solchen "Innendienst"verwendung überschreitet daher nicht den Aufgabenbereich der Verwendungsgruppe (W 2 bzw. E 2b) und hat daher auch nicht zur Überstellung in eine andere Verwendungsgruppe zu führen.

Es trifft daher die im Ergebnis von der belangten Behörde vertretene Auffassung zu, dass innerhalb der Verwendungsgruppen der Beamten des Exekutivdienstes bzw. des Wachebeamten verschiedene Verwendungen (rechtlich zulässig) vorkommen, und zwar (soweit dies aus der Sicht des Beschwerdefalles von Interesse ist) der im Exekutivdienst (der jedenfalls bei der hier gegebenen Verwendung als "eingeteilter Beamter" typischerweise einen erheblichen Anteil von Außendienst aufweist) und der nur im administrativen Dienst (der typischerweise als

Innendienst geleistet wird) eingesetzte Beamte. Da die Leistung des Exekutivdienstes den Regelfall darstellt, kann es aber keinem Zweifel unterliegen, dass das für die Einstufung der sozialen Geltung maßgebende Berufsbild dieser Verwendungsgruppe grundsätzlich vom Exekutivdienst leistenden Beamten geprägt wird.

In diesem Sinn wurde in der Rechtsprechung ganz allgemein hervorgehoben, dass die soziale Einschätzung der vom Beamten ausgeübten Tätigkeit in erster Linie durch seine verwendungsgruppenmäßige Einstufung bestimmt wird (hg. Erkenntnis vom 26. Mai 1993, Zl. 92/12/0260).

In diesem Zusammenhang wurde in der Rechtsprechung folgender Gesichtspunkt betont: Auch wenn sich die soziale Geltung einer beruflichen Tätigkeit nach dem hg. Erkenntnis vom 9. April 1970, Slg. NF Nr. 7775/A, nicht vorwiegend nach den konkret erforderlichen Vorkenntnissen und der damit verbundenen Verantwortung richtet, stellen diese Aspekte doch nicht von vornherein einen unwesentlichen Faktor für die Beurteilung der sozialen Geltung und damit auch für die Zumutbarkeit dar (so das hg. Erkenntnis vom 30. September 1996, Zl. 95/12/0106, mit Betonung der (besonderen) Bedeutung der Ausbildung eines Sanitätsgehilfen im Rettungs- und Krankenbeförderungsdienst für die Frage, ob für ihn die Verweisungsberufe Bürogehilfe, Hilfskraft in der Registratur, Portier in Fabriken usw. und Werkstattenschreiber zumutbar sind).

Beide Gedanken wurden im hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 1997, Zl. 96/12/0082, berücksichtigt, der den Fall eines Beamten der Verwendungsgruppe W 2 betraf, der zuletzt in der Alarmabteilung einer BPD verwendet worden war. In jenem Verfahren war die belangte Behörde davon ausgegangen, dass der damalige Beschwerdeführer keinen Beruf erlernt habe und von der Wertigkeit her auf der untersten Ebene anzusiedeln sei. Beispielsweise würden eingeteilte Wachebeamte in vielen Fernsprechvermittlungen der Bundespolizei verwendet, weshalb dem damaligen Beschwerdeführer die vom berufskundlichen Sachverständigen genannten Verweisungsberufe (Portier, Museumsaufseher, Telefonist) sozial zumutbar seien. Diese Auffassung teilte der Verwaltungsgerichtshof nicht. Vielmehr habe die Dienstbehörde zu prüfen, ob nach dem typologischen (typischen) Berufsbild eines Sicherheitswachebeamten dieser Verwendungsgruppe und vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur sozialen Geltung und Zumutbarkeit auch im Hinblick auf die vom Beamten in diesem Beruf erfahrene Aus- und Fortbildung ein entsprechender Verweisungsberuf auf dem Arbeitsmarkt existiere, was nicht hinreichend geschehen sei.

Der Verwaltungsgerichtshof verkennt nicht, dass im vorliegenden Beschwerdefall der Beschwerdeführer im Dienststand zuletzt unbestritten in einer (ausschließlich administrativen) "Innendienstverwendung" gestanden ist und nicht mehr im Exekutivdienst verwendet wurde. Dies ist jedoch nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes unter dem Aspekt der sozialen Geltung nur dann bedeutsam, wenn die zuletzt vor der Ruhestandsversetzung ausgeübte (keinen Exekutivdienst darstellende) Tätigkeit auf Grund ihrer langjährigen Ausübung die tatsächliche Verwendung im Exekutivdienst soweit in den Hintergrund gedrängt hat, dass auch die primär an den Aufgaben des Exekutivdienstes orientierte (seinerzeitige) Aus- und Fortbildung, die vom Beamten dieser Verwendungsgruppe absolviert wurde, ihre Bedeutung praktisch weitgehend verloren hat (vgl. zur Bedeutung der Dauer der zuletzt vom Beamten ausgeübten Tätigkeit im Vergleich zu seinen sonstigen Tätigkeiten im Dienstverhältnis das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 1993, Zl. 92/12/0260). Freilich wird auch in diesem Fall zu prüfen sein, ob nicht für die "administrative" Verwendung eine spezielle (nachhaltige) Ausbildung und nicht nur eine bloß kurzfristige Einschulung erforderlich war bzw. ob nicht auch dafür (nicht bloß unerhebliche) Teile der Aus- und Fortbildung für den Exekutivdienst weiterhin von Bedeutung waren. Sollte jedoch die (zuletzt nicht mehr ausgeübte) Exekutivdiensttätigkeit, insbesondere wegen der Dauer ihrer Ausübung im Vergleich zur aktuellen "administrativen" Verwendung, in ihrer Bedeutung nach wie vor überwiegen, sind auch im vorliegenden Fall die im hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 1997, Zl. 96/12/0082, hervorgehobenen Gesichtspunkte rechtserheblich.

Ausgehend von einer unzutreffenden Rechtsauffassung, die nicht von den aufgezeigten rechtserheblichen Unterscheidungen ausgegangen ist, hat es die zur Lösung der Rechtsfrage des zumutbaren Erwerbs im Sinn des § 9 Abs. 1 PG berufene belangte Behörde unterlassen, entsprechende Ermittlungen anzustellen bzw. dem berufskundlichen Sachverständigen entsprechende Fragestellungen vorzugeben, die auf diese Aspekte eingehen. Insbesondere wurde nicht geprüft, wie lange der Beschwerdeführer die zuletzt verrichtete Tätigkeit (Fernschreiber) im Vergleich zu seiner Exekutivdienstverwendung ausgeübt hat. Hätte die Tätigkeit als Fernschreiber wegen ihrer langjährigen Bedeutung überwogen, hätte auch noch geprüft werden müssen, wie die "Ausbildung" für diese Tätigkeit einzustufen ist bzw. in welchem Umfang der Exekutivdienstausbildung auch für diese (administrative) Verwendung

erhebliche Bedeutung zukommt.

Schon deshalb war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts nach § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, ohne dass auf das übrige Beschwerdevorbringen näher einzugehen war.

4. Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 und § 49 VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem § 3 Abs. 2 anzuwendenden Verwaltungsgerichtshof-Aufwandsatzverordnung, BGBl. II Nr. 501. Die im Betrag von

5 2.500,-- entrichtete Gebühr nach § 24 Abs. 3 VwGG war im Betrag von EUR 181,68 zuzusprechen.

Wien, am 20. Februar 2002

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:1999120302.X00

**Im RIS seit**

07.05.2002

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)