

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/5/24 99/12/0245

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.05.2000

## Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

65/01 Allgemeines Pensionsrecht;

## Norm

BDG 1979 §14 Abs1;

BDG 1979 §14 Abs3;

BDG 1979 §14 Abs4;

PG 1965 §36 Abs1;

PG 1965 §4 Abs4 Z3 idF 1997/II/138;

PG 1965 §4 Abs7 idF 1997/II/138;

PG 1965 §9 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldner und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Ogris, über die Beschwerde der H in B, vertreten durch Dr. Gerda Schildberger, Rechtsanwältin 8600 Bruck/Mur, Mittergasse 4, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 16. Juli 1999, Zl. 15 1311/89-II/15/99, betreffend Ruhegenussbemessung, 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 S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die 1943 geborene Beschwerdeführerin steht als Fachoberinspektor i. R. in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund; sie war vor ihrer mit Bescheid des Bundesministers für Justiz vom 23. Dezember 1997 erfolgten Ruhestandsversetzung (mit Wirkung ab 1. Feber 1998) als Leiterin einer Geschäftsabteilung in Außerstreitsachen beim Bezirksgericht Bruck/Mur, Steiermark, eingesetzt und hatte mit Antrag vom 13. Februar 1997 um ihre Ruhestandsversetzung ersucht.

Nach der Begründung des Ruhestandsversetzungsbescheides war die Beschwerdeführerin seit 12. August 1996 krankheitsbedingt vom Dienst abwesend. Nach Einholung mehrerer interner und neurologisch/psychiatrischer Gutachten sowie unter Berücksichtigung der Stellungnahme des Chefarztes der PVAng vom 22. April 1997 stehe als

Sachverhalt fest, die Beschwerdeführerin leide bei einem internistisch unauffälligen Organbefund an zervikalen und lumbosacralen Neuralgien ohne Wurzelreiz- oder Wurzelkompressionssymptomatik, an Kombinationskopfschmerzen und Schwindelzuständen im Rahmen einer vegetativen Dysregulation ohne neurologisch fassbares Korrelat, sowie an einer Involutionsdepression mit deutlicher Somatisierungsneigung und geringem Krankheitswert.

Ausgehend von den derzeit bestehenden Leidenszuständen - so die Begründung im Ruhestandsversetzungsbescheid - seien der Beschwerdeführerin noch folgende Tätigkeiten zumutbar:

"\_

leichte bis mittelschwere Arbeiten im Sitzen, Gehen und Stehen, im Freien und in geschlossenen Räumen,

-

Feinarbeiten,

-

Bück- und Hebearbeiten,

-

Überkopfarbeiten bis zu zwei Drittel eines Arbeitstages und gleichmäßig auf den Arbeitstag verteilt,

-

die Verwendung von Steighilfen,

-

Arbeiten unter Zeitdruck, sofern die Summe dieser Arbeiten auf zwei Stunden eines Arbeitstages beschränkt ist und die Tätigkeiten unter Zeitdruck gleichmäßig auf den gesamten Arbeitstag verteilt erledigt werden können,

-

Tätigkeiten mit Verantwortung für Sachwerte,

-

organisatorische Tätigkeiten oder solche in leitender Position, Bildschirmarbeiten, nach einer Einschulung.

Nach einer behandlungsbedingten Besserung des Gesundheitszustandes könnte die Antragstellerin Arbeiten unter Zeitdruck bis zu vier Stunden pro Arbeitstag bewältigen, sofern diese über den gesamten Arbeitstag verteilt ausgeführt werden können. Eine darüberhinausgehende Verbesserung des Leistungskalküls ist jedoch nicht erreichbar."

Infolge ihres Gesundheitszustandes und der daraus resultierenden Einschränkungen sei die Beschwerdeführerin nicht mehr in der Lage, ihre dienstlichen Aufgaben als Leiterin einer Geschäftsabteilung zu erfüllen; eine andere zumindest gleichwertige Tätigkeit, bei der Arbeiten unter Zeitdruck auf zwei (bzw. vier) Stunden pro Arbeitstag begrenzt und über den gesamten Arbeitstag verteilt werden könnten, könne der Beschwerdeführerin nicht zugewiesen werden; ihrem Ansuchen um Versetzung in den Ruhestand sei daher zu entsprechen gewesen.

Mit Bescheid vom 29. Jänner 1998 sprach die Pensionsbehörde erster Instanz aus, dass der Beschwerdeführerin gemäß §§ 3 bis 7 und 62b des Pensionsgesetzes 1965 (= PG 1965), BGBl. Nr. 340, vom 1. Februar 1998 an ein Ruhegenuss von monatlich brutto S 17.995,90 gebühre.

In der dagegen erhobenen Berufung wandte sich die Beschwerdeführerin gegen die Anwendung der Abschlagsregelung und machte ihre Erwerbsunfähigkeit im Sinne des § 4 Abs. 4 Z. 3 PG 1965 geltend. Wie aus dem beiliegenden Bescheid des Bundessozialamtes Steiermark vom 13. Juli 1995 zu entnehmen sei, sei die Beschwerdeführerin bereits mit Wirkung ab Antragstellung in den Kreis der begünstigten Behinderten aufgenommen worden, wobei der Grad der Behinderung auf Grund ihrer damals bereits festgestellten schwer wiegenden gesundheitlichen Beeinträchtigung (Veränderungen der Wirbelsäule, Mastopathie, labiler Hypertonus) mit 50 v.H. angenommen worden sei.

Nachfolgend, nämlich in den Jahren 1996 und 1997, habe sich die Beschwerdeführerin wiederholt stationären Spitalsaufenthalten unterziehen müssen. Unter anderem habe sie eine schwer wiegende Unterleibsoperation sowie eine Anhebung des vorderen und hinteren Scheidenbodens und eine Blasenhebung durchführen lassen müssen. Nicht

nur ihr körperlicher Zustand habe sich hiedurch weiter erheblich verschlechtert, sondern es sei darüber hinaus ihr psychisches Befinden durch die latente Schmerzsymptomatik als schlecht und angegriffen zu bezeichnen. Obwohl sie nach wie vor in laufender ärztlicher Behandlung stehe und auch seinerzeit jeden ihr ernstlich empfohlenen Kuraufenthalt und die ihr zugeordneten Therapien absolviert habe, bestehe keinerlei Anhaltspunkt dafür, dass sie jemals wiederum die für die Eingliederung im Arbeitsleben grundsätzlich notwendige durchgehende Einsatzfähigkeit werde erlangen können. Sie sehe sich daher auf Grund ihres schlechten gesundheitlichen Gesamtzustandes auch nicht mehr in der Lage, ihren Lebensunterhalt durch Eigenarbeit zu verdienen.

Die für die Bemessung des Ruhegenusses zuständige Behörde hätte sich mit dem Umstand der Erwerbsunfähigkeit der Beschwerdeführerin erhebungs- und begründungsmäßig auseinander setzen müssen. Die medizinischen Gutachten, die im Ruhestandsversetzungsverfahren eingeholt worden seien, hätten sich ausschließlich mit der Frage der Dienstunfähigkeit, nicht jedoch mit jener der Erwerbsunfähigkeit befasst; beide Begriffe seien nicht deckungsgleich. Aus diesen Überlegungen und unter Berücksichtigung der bereits seit dem Jahr 1995 bei der Beschwerdeführerin bestehenden 50 %igen Invalidität hätte die erstinstanzliche Behörde jedenfalls ein entsprechendes Ermittlungsverfahren durchführen müssen, wenn sie nicht schon auf Grund der vorliegenden Unterlagen sowie des Bescheides des Bundessozialamtes Erwerbsunfähigkeit hätte annehmen müssen. Darüber hinaus wäre zu berücksichtigen gewesen, dass der Beschwerdeführerin gemäß § 9 Abs. 1 PG 1965 aus Anlass der Versetzung in den Ruhestand, ein Zeitraum von bis zu zehn Jahren zu ihrer ruhegenussfähigen Bundesdienstzeit hätte zugerechnet werden müssen.

Die belangte Behörde holte daraufhin im Wege der Pensionsbehörde erster Instanz ein "Ärztliches Sachverständigengutachten zur Leistungsfeststellung" (Dr. Z.) ein.

Auf Grundlage der vorliegenden verschiedenen Vorgutachten gelangte der ärztliche Sachverständige am 4. November 1998 zu folgender Diagnose:

"1. Involutionsdepression mit deutlicher Somatisierungsneigung

2. Zervikale und lumbosacrale

Neuralgien/Halswirbelsäulensyndrom C5/C6/Lumbalsyndrom L5/S1

3.

Kombinationskopfschmerzen

4.

Vegetative Dysregulation

5.

Zystische Mastopathie/Zustand nach mehrmaliger Brustoperation/links, gutartiger Tumor

6.

Zustand nach Gebärmutterentfernung und Blasenbodenanhebung/1996."

Das Vorliegen einer Restarbeitsfähigkeit wurde wie folgt begründet:

"Es besteht eine Involutionsdepression. Die zumutbare und die Leistungsfähigkeit nicht einschränkende Medikation wird nicht eingenommen. Dadurch entsteht eine psychische Situation von geringem Krankheitswert, mit geringer Einschränkung der psychischen und allgemeinen Belastbarkeit im Rahmen einer beruflichen Tätigkeit. Es finden sich degenerative Veränderungen der Wirbelsäule mit vegetativen Begleiterscheinungen, Muskelverspannungen, Weiterleitung der Beschwerden in Arme und Beine.

Es bestehen keine neurologischen Ausfälle. Der interne Status ergibt keine Einschränkung einer Arbeitsfähigkeit. Nach einer gynäkologischen Operation besteht eine Blasenfunktionsstörung. Eine Tätigkeit unter schwerer und dauernd mittelschwerer körperlicher Belastung beim Heben und Tragen von Lasten, Überkopfarbeiten, an exponierten Stellen, Nässe und Kälte ausgesetzt, verbunden mit häufigem Bücken und in über längere Zeit fixierter Zwangshaltung, ist nicht zumutbar.

Vermehrte psychische Belastung, mehr als üblicher Zeit- und Leistungsdruck, ist zu vermeiden.

Bildschirmarbeit ist bis zum Ausmaß des bildschirmunterstützten Arbeitens möglich. Parteienverkehr, dauernde starke Lärmbelastungen und ständige Reizüberflutung durch Arbeitseinflüsse, die das Maß einer einfachen Kanzleitätigkeit überschreiten, sind nicht mehr möglich.

Die angeführten Beschwerden sind behandelbar und mit guter Aussicht besserungsfähig. Eine Tätigkeit mit leichter, gelegentlich mittelgradiger körperlicher Belastung, in wechselnder Körperhaltung unter ergonomisch richtigen Verhältnissen, wie bei einfacher Büroarbeit, ist weiterhin durchführbar, sofern 10-minütige Pausen alle 2 Stunden zur Entspannung eingehalten werden können."

In der dazu eingeholten Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 23. Dezember 1998 bemängelte sie, dass nicht nachvollziehbar sei, welchem Fachgebiet der medizinische Sachverständige angehöre; er habe sie auch gar nicht untersucht oder die behandelnden Ärzte kontaktiert, sondern nur die im Jahr 1996 zurückreichenden Vorgutachten auszugsweise übernommen, ohne die von der Beschwerdeführerin vorgelegten weiteren Stellungnahmen und Urkunden zu berücksichtigen. Insbesondere sei es unrichtig, dass die Beschwerdeführerin ihr verordnete Therapien eigenmächtig abgebrochen habe. Die Beschwerdeführerin stellt dann ihren bereits seit 1985 fortschreitend schlechter werdenden Leidenszustand mit mehrfachen Operationen und Kuraufenthalten dar. Der starke Stress am Arbeitsplatz, die nervliche Belastung mit dem Computer, der zunehmende Parteienverkehr, die häufigen Telefonate und die nebenher durchzuführende Aktenbearbeitung hätten ihr seelisch-körperliches Befinden jeweils nach Rückkehr auf den Arbeitsplatz umgehend zerstört (wird unter Vorlage ärztlicher Atteste und Beweisanbote näher ausgeführt).

Was das vom Sachverständigen "beschriebene Leistungskalkül und die behauptete Restarbeitsfähigkeit" betrifft, legte die Beschwerdeführerin dar, dass bei ihr eine regelmäßige Erwerbsfähigkeit im Sinne des § 4 Abs. 7 PG 1965 schon längst nicht mehr gegeben sei, weil sogar die Sachverständigen im Ruhestandsversetzungsverfahren anerkannt hätten, dass sie Arbeiten unter Zeitdruck äußerstenfalls in der Dauer von zwei bis drei Stunden mit einer zehnminütigen Pause nach zwei Stunden besorgen könne. Derartige Dienstposten gebe es im Justizdienst überhaupt nicht; darüber hinaus benötige sie aber zusätzliche Arbeitspausen zur Blasenentleerung; in Stresssituationen sei ihr ein Halten des Harns überhaupt nicht mehr möglich (wird unter Hinweis auf eine 1996 erfolgte Operation und durchgeführte Elektrotherapien näher ausgeführt).

Abschließend meinte die Beschwerdeführerin, abgesehen von ihren gravierenden Behinderungen habe sie aus Verantwortung für die ordnungsgemäße Erfüllung ihrer Funktion und in Kenntnis, dass eine Besserung ihrer Leiden nicht mehr zu erwarten sei, ihre vorzeitige Ruhestandsversetzung angestrebt. Als seit 1995 nach dem Behinderteneinstellungsgesetz anerkannte begünstigte Behinderte befinde sie sich mit den in den folgenden Jahren noch weiters durchgemachten schweren Operationen und als 55-jährige Arbeitnehmerin in einem Zustand, dass sie weder im Justizdienst, noch in der Privatwirtschaft vermittelbar sei.

Diese Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 23. Dezember 1998 wurde der Pensionsbehörde erster Instanz wegen Einholung eines "Obergutachtens" und eines berufskundlichen Gutachtens mit Erledigung der belangten Behörde vom 8. Jänner 1999 vorgelegt.

Den von der belangten Behörde dem Verwaltungsgerichtshof übermittelten Akten des Verwaltungsverfahrens ist weiters zu entnehmen, dass seitens der Pensionsbehörde erster Instanz am 29. Juni 1999 die Stellungnahme des leitenden Arztes (Dr. Z.) sowie das berufskundliche Gutachten und der Pensionsakt der Beschwerdeführerin der belangten Behörde vorgelegt wurden; (diese Unterlagen befinden sich aber nicht bei den dem Verwaltungsgerichtshof im Vorverfahren vorgelegten Akten).

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Berufung der Beschwerdeführerin nicht stattgegeben.

Zur Begründung wird nach Hinweis auf die erstinstanzliche Entscheidung, die Rechtslage, nach zusammengefasster Wiedergabe der Berufung und des bisherigen Verfahrensablaufes im Wesentlichen ausgeführt:

Es sei im Beschwerdefall zu ermitteln gewesen, ob bei der Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Wirksamkeit ihrer Ruhestandsversetzung dauernde Erwerbsunfähigkeit gegeben gewesen sei, bei deren Vorliegen eine Kürzung nach § 4 Abs. 3 PG 1965 nicht statfinde. Unter welchen Voraussetzungen dauernde Erwerbsunfähigkeit vorliege, werde im § 4 Abs. 7 PG 1965 umschrieben. Diese Erwerbsunfähigkeit habe danach 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 wieder erlangt werden

könne. Für die Beurteilung, ob dauernde Erwerbsunfähigkeit vorliege oder nicht, spiele es nach dem Wortlaut dieser Bestimmung keine Rolle, welcher Art die allenfalls aus medizinischer Sicht noch mögliche Erwerbstätigkeit sei. Das Verweisungsfeld sei also weder auf den Dienst der Justizverwaltung noch auf den Bundesdienst als solchen beschränkt, sondern mit dem gesamten Arbeitsmarkt identisch. Im Gegensatz zu § 9 Abs. 1 PG 1965 werde im § 4 Abs. 4 Z. 3 PG 1965 nicht auf die Zumutbarkeit einer aus medizinischer Sicht allenfalls noch möglichen Erwerbstätigkeit abgestellt. Ob tatsächlich eine Anstellung gefunden werden könne, sei, da es sich um eine abstrakte Prüfung handle, ohne Bedeutung. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin nach dem vorgelegten Bescheid des Bundessozialamtes Steiermark zum Kreis der begünstigten Behinderten nach dem Behinderteneinstellungsgesetz gehöre, und der Grad der festgestellten Behinderung habe auf die Beurteilung, ob dauernde Erwerbsunfähigkeit im Sinne des § 4 Abs. 7 PG 1965 vorliege, keinen Einfluss.

Es wird dann in der Begründung des angefochtenen Bescheides das ärztliche Sachverständigengutachten des "Oberbegutachters des Bundespensionsamtes" Dr. Z. vom 4. November 1998 und die Stellungnahme der Beschwerdeführerin dazu wiedergegeben. Diese Stellungnahme sei dem vorher genannten "Oberbegutachter" übermittelt worden; dieser habe dazu am 27. Jänner 1999 Folgendes ausgeführt:

"Zusammenfassend wird festgestellt, dass das am 4.11.1998 erstellte Leistungskalkül vom leitenden Arzt der Oberbegutachtungsstelle, Herrn Dr. med.univ. Gerald Zwettler unter Zugrundelegung aller zum Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung vorhandenen medizinischen Unterlagen aktenmäßig erstellt wurde. Die vorliegenden schriftlichen Unterlagen reichen zur Feststellung des verbliebenen Leistungsrestes, der gutachterlichen Fragestellung gemäß, vollständig aus.

Die in den medizinischen Unterlagen gestellten Diagnosen sind nachvollziehbar, die beschriebenen Beschwerden sind in ihrem Krankheitswert eindeutig definiert, ihre leistungseinschränkende Auswirkung, sowie die prognostische Beurteilung des weiteren Krankheitsverlaufes, ist eindeutig und ausführlich erfolgt. Zur Feststellung einer Restarbeitsfähigkeit ist das Leistungsprofil der zuletzt ausgeübten Tätigkeit nur insofern heranzuziehen, als sich daraus medizinische Schlüsse auf nicht mehr zumutbare Belastungen durch Arbeitsbedingungen ziehen lassen. Die Darstellung eines verbliebenen Leistungsrestes anhand eines fiktiven Bildes einer Tätigkeit, dient grundsätzlich zur Veranschaulichung von medizinisch noch zumutbaren Arbeitsbelastungen.

Im vorgelegten medizinischen Attest Dr. SCHÖLLAUF sind keine Hinweise zu finden, die eine Änderung des am 4.11.1998 erstellten Leistungskalküls bedingen würden.

Die persönlichen Einwendungen von Fr. HALBEISEN, sofern diese zur medizinischen Bewertung einer Restarbeitsfähigkeit zweckdienliche Ausführungen glaubhaft enthalten, führen ebenfalls zu keiner Änderung des erstellten Leistungskalküls."

Diese Gutachten Dris. Z. seien einem Sachverständigen für Berufskunde (Mag. K.) vorgelegt worden, der in einem Gutachten vom 4. Juni 1999 - so die belangte Behörde weiter in der Begründung des angefochtenen Bescheides - festgestellt habe, dass auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt aus berufskundlicher Sicht entsprechend dem für die Beschwerdeführerin erstellten medizinischen Leistungskalkül neben Berufstätigkeiten als Büroangestellte im Bereich der Material- sowie der Sachverwaltung und der statistischen Auswertungen noch folgende Berufstätigkeiten namhaft gemacht werden könnten:

-

Hilfsarbeiten in der Werbemittelbranche und Adressenverlagen

wie das Verpacken von Werbegeschenken, Warenproben, Prospekten, das Einlegen von Zahlscheinen oder Prospekten in Druckwerte, das händische Anbringen von Adressen auf Briefkuverts und Pakete, das Verpacken kleinerer Geschenke,

-

Tischarbeiten in Buchbindereien wie das Einlegen, Falzen, Kleben von Heften, Kalendern, Schreibblöcken, beinhalten das fallweise und kurzzeitige Zu- und Abtragen des Arbeitsgutes im Gewicht bis 5 kg,

-

Hilfsarbeiten in der Büromittelerzeugung wie

einfache Sortier-, Zähl- und Verpackungsarbeiten.

Auf Grund des eingeholten medizinischen Sachverständigengutachtens, dessen Ergebnis auch nach der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom Gutachter aufrechterhalten worden sei, und des Ergebnisses des berufskundlichen Gutachtens, aus dem hervorgehe, dass es auf dem Arbeitsmarkt durchaus Erwerbstätigkeiten gebe, die die Beschwerdeführerin auf Grund des für den Zeitpunkt ihrer Ruhestandsversetzung ermittelten medizinischen Leistungskalküles verrichten könne, sei festzuhalten, dass bei der Beschwerdeführerin keine dauernde Erwerbsunfähigkeit im Sinne des § 4 Abs. 7 PG 1965 zum Zeitpunkt der Wirksamkeit ihrer Ruhestandsversetzung gegeben gewesen sei. Die Voraussetzung des § 4 Abs. 4 Z. 3 PG 1965, bei deren Vorliegen eine Kürzung der Ruhegenussbemessungsgrundlage nach § 4 Abs. 3 PG 1965 nicht stattfinde, liege daher nicht vor. Da auch die Voraussetzungen des § 4 Abs. 4 Z. 2 PG 1965 nicht gegeben seien, sei die Bemessung des der Beschwerdeführerin vom 1. Februar 1998 an gebührenden Ruhegenusses zu Recht auf der Grundlage der nach § 4 Abs. 3 PG 1965 gekürzten Ruhegenussbemessungsgrundlage erfolgt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes bzw. wegen 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin sieht sich nach ihrem gesamten Vorbringen durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf Ruhestandsbezüge in gesetzlicher Höhe nach dem Pensionsgesetz 1965 ohne Abschlag durch unrichtige Anwendung des § 4 Abs. 4 Z. 3 leg. cit. sowie durch unrichtige Anwendung von Verfahrensvorschriften über die Sachverhaltserhebung, die Bescheidebegründung und das Parteiengehör in ihren Rechten verletzt.

Gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979, BGBl. Nr. 333, ist der Beamte von Amts wegen oder auf seinen Antrag in den Ruhestand zu versetzen, wenn er dauernd dienstunfähig ist. Nach Abs. 3 dieser Bestimmung ist der Beamte 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 im Stande ist und der ihm mit Rücksicht auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse billiger Weise zugemutet werden kann.

Nach § 4 Abs. 1 des Pensionsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 340, wird der Ruhegenuss auf der Grundlage des ruhegenussfähigen Monatsbezuges und der ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit ermittelt. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung bilden 80 vH des ruhegenussfähigen Monatsbezuges die Ruhegenussbemessungsgrundlage. Abs. 3 dieser Bestimmung in der Fassung des Strukturanpassungsgesetzes 1996, BGBl. Nr. 201, der am 1. Mai 1996 in Kraft getreten ist, lautet:

"(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 Prozent um 0,1667 Prozentpunkte zu kürzen. Das sich aus dieser Kürzung ergebende Prozentausmaß der Ruhegenussbemessungsgrundlage ist auf zwei Kommastellen zu runden."

Gemäß § 4 Abs. 4 Z. 3 PG 1965 in der nach BGBl. I Nr. 35/1998 am 1. Jänner 1998 in Kraft getretenen Fassung des Art. 4 Z. 1 des 1. Budgetbegleitgesetzes 1997, BGBl. I Nr. 138, findet eine Kürzung nicht statt, wenn der Beamte zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Ruhestandsversetzung dauernd erwerbsunfähig ist.

Nach § 4 Abs. 7 leg. cit. in der obgenannten Fassung gilt ein Beamter nur dann als dauernd erwerbsunfähig im Sinne des Abs. 4 Z. 3, wenn er infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte dauernd außer Stande ist, einem regelmäßigen Erwerb nachzugehen.

Die Beschwerdeführerin bringt als inhaltliche Rechtswidrigkeit vor, die belangte Behörde habe es unterlassen, entsprechend dem Berufungsantrag die Zurechnung nach § 9 Abs. 1 PG 1965 vorzunehmen und sich mit der Frage der Zumutbarkeit der der Beschwerdeführerin "auferlegten Erwerbstätigkeiten" auseinander zu setzen (wird näher ausgeführt).

Dem ist zu entgegnen, dass in der Berufung von der Beschwerdeführerin nur hypothetisch darauf hingewiesen wurde, dass eine Zurechnung nach § 9 Abs. 1 PG 1965 (die im Übrigen von der Aktivdienstbehörde vorzunehmen gewesen wäre), bei der Ruhegenussbemessung zu berücksichtigen gewesen wäre. Dies ist im Beschwerdefall aber schon deshalb dem Grunde nach verfehlt, weil die Beschwerdeführerin die für die Erlangung des Ruhegenusses im Ausmaß der Ruhegenussbemessungsgrundlage erforderliche Zeit unter Mitberücksichtigung des § 62b PG 1965 "Übergangsbestimmungen zur Novelle BGBl. Nr. 297/1995", nämlich eine ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit von 35 Jahren, ohnehin erreicht hat.

Insofern die Beschwerdeführerin meint, die Behörde habe bei Beurteilung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 4 Abs. 4 Z. 3 in Verbindung mit Abs. 7 PG 1965 die Zumutbarkeit von Verweisungstätigkeiten nicht geprüft, verkennt sie die Rechtslage, weil bei den genannten gesetzlichen Bestimmungen - im Gegensatz zur Regelung des § 9 Abs. 1 PG 1965 - eine derartige Zumutbarkeitsprüfung gar nicht vorgesehen ist.

Als Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bringt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen unter Hinweis auf ihre schon 1995 anerkannte Minderung der Erwerbsfähigkeit nach dem BEinstG und die weitere Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes vor, sie habe bereits im Verwaltungsverfahren darauf hingewiesen, dass die ihre Arbeitsfähigkeit beeinträchtigenden Umstände nur durch die zusätzliche Beiziehung eines gynäkologischen und eines urologischen Sachverständigen hätten geklärt werden können. Die belangte Behörde habe zwar in ihrem Schreiben vom 10. September 1998 bekannt gegeben, dass sie ein eigenes Ermittlungsverfahren durchführen werde, habe aber dann - ohne vorausgehende Untersuchung der Beschwerdeführerin - lediglich ein auf Grundlage der seinerzeit erhobenen internistischen und neurologisch-psychiatrischen Vorgutachten erstelltes Gutachten Dr. Z. ohne Berücksichtigung der zusätzlich geltend gemachten Leidenszustände der Beschwerdeführerin aus den Fachdisziplinen Gynäkologie und Urologie trotz ihrer Einwendungen der angefochtenen Entscheidung zugrunde gelegt. Die Unvollständigkeit der medizinischen Sachverständigengutachten zu ihrer Restarbeitsfähigkeit liege weiters darin, dass keinerlei Auseinandersetzung mit der für die Erwerbsfähigkeit wesentlichen Frage erfolgt sei, in welchem Ausmaß künftig "Krankenzustände der Beschwerdeführerin" zu erwarten seien. Dies wäre schon von Amts wegen angezeigt gewesen, weil bereits bisher diesbezüglich "beachtliche Absenzen" der Beschwerdeführerin gegeben gewesen seien. Zur Frage, inwieweit Krankenzustände die Arbeitsfähigkeit, sohin die grundsätzlich notwendige gesundheitlich durchgehende Einsatzfähigkeit am Arbeitsmarkt beeinträchtigten, habe der Oberste Gerichtshof in seinem Beschluss vom 16. Juni 1992, 10 Ob S 119/92, unter Angabe weiterer Rechtsprechung Stellung bezogen und dargelegt, dass bei regelmäßig zu erwartenden Krankenzuständen von sieben Wochen jährlich ein Ausschluss des so gesundheitlich Reduzierten vom Arbeitsmarkt anzunehmen sei. Vor diesem rechtlichen Hintergrund hätte die ärztliche Beurteilung zur Feststellung der Restarbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin zweifellos auch eine entsprechende Prognose betreffend die künftig zu erwartenden Krankenzustände umfassen müssen.

Im Übrigen sei das ärztliche Sachverständigengutachten zur Restarbeitsfähigkeit widersprüchlich, weil es von einer uneingeschränkten Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin - ausgenommen eine zehnminütige Pause alle zwei Stunden - ausgehe, während das Vorgutachten, auf das sich Dr. Z. einleitend bezogen habe, ausdrücklich ausgeführt habe, dass Arbeiten unter Zeitdruck grundsätzlich nur auf zwei Stunden eines Arbeitstages beschränkt möglich seien.

Weiters sei der Beschwerdeführerin weder die ergänzende Stellungnahme des "Obergutachters" Dr. Z. vom 27. Jänner 1999 noch das berufskundliche Gutachten im Parteiengehör zur Kenntnis gebracht worden. Sie habe erst aus dem angefochtenen Bescheid - aber auch nur auszugsweise - von dieser Stellungnahme bzw. diesem Gutachten erfahren. Wenn das berufskundliche Gutachten als Verweisungstätigkeit beispielsweise Hilfsarbeiten in der Werbemittelbranche oder bei Adressenverlagen nenne, so stehe das zweifellos mit dem medizinischen Leistungskalkül (degenerative Veränderungen der Wirbelsäule mit vegetativen Begleiterscheinungen; Muskelverspannungen, Weiterleitung dieser Beschwerden in Arme und Beine) nicht im Einklang.

Diesem Vorbringen kann insbesondere aus folgenden Überlegungen die Berechtigung nicht aberkannt werden.

Die im Ruhestandsversetzungsverfahren in der Regel auf Grundlage ärztlicher Gutachten (siehe § 14 Abs. 4 BDG 1979; vgl. aber auch § 36 Abs. 1 PG 1965) von der Aktivdienstbehörde zu beurteilende Rechtsfrage der Dienstfähigkeit ist mit der bei der Ruhegenussbemessung von der Pensionsbehörde zu beurteilenden Rechtsfrage der regelmäßigen Erwerbsfähigkeit nach § 4 Abs. 4 Z. 3 PG 1965 nicht ident. Der schon bisher im § 9 Abs. 1 PG 1965 verwendete Begriff der Erwerbsfähigkeit ist dabei der weitere und bedeutet nach allgemeinem Sprachgebrauch, in der Lage zu sein, durch

eigene Arbeit einen wesentlichen Beitrag zum Lebensunterhalt zu verdienen. Diese Fähigkeit ist nach der Rechtsprechung zwar abstrakt zu beurteilen (d.h., es ist nicht entscheidend, ob die in Frage kommenden Tätigkeiten gerade am Arbeitsmarkt verfügbar sind oder nicht, es muss sich aber um eine Beschäftigung handeln, die grundsätzlich Gegenstand des allgemeinen Arbeitsmarktes ist); es kommt aber sehr wohl darauf an, ob die gesundheitlichen Voraussetzungen für eine Einsatzfähigkeit für bestimmte Tätigkeiten (Berufsbilder) vorliegen. Hierbei 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 (siehe die diesbezüglich vergleichbare Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 9 Abs. 1 PG 1965 bei Zach, Das Pensionsrecht, Band 3, Grenz-Verlag, insbesondere die Erkenntnisse vom 8. Juni 1994, Zl. 93/12/0150, vom 24. September 1997, Zl. 96/12/0214, oder vom 25. Februar 1998, Zl. 96/12/0340).

Die Erwerbsfähigkeit setzt jedenfalls eine im Arbeitsleben grundsätzlich notwendige gesundheitlich durchgehende Einsatzfähigkeit des Beamten voraus (siehe das hg. Erkenntnis vom 24. September 1997, Zl. 96/12/0353).

In dieser Hinsicht besteht zum Erwerbsunfähigkeitsbegriff iS des § 4 Abs. 4 Z. 3 PG 1965 (anders als - wie vorher dargelegt - in Bezug auf die Zumutbarkeit eines Verweisungsberufes, der nur nach § 9 Abs. 1 PG 1965 zu prüfen ist) kein Unterschied.

Die Unterschiedlichkeit des Begriffsinhaltes "Dienstfähigkeit" im Sinne des § 14 Abs. 3 BDG 1979 und "Erwerbsfähigkeit" nach § 4 Abs. 4 Z. 3 PG 1965 schließt nicht aus, dass medizinische Gutachten, die im Ruhestandsversetzungsverfahren herangezogen wurden, auch im Ruhegehaltbemessungsverfahren zu berücksichtigen und die dort festgestellten Leidenszustände (sofern sie medizinisch hinreichend fundiert sind) bei der Beurteilung der für die Ruhegehaltbemessung maßgebenden Frage der Erwerbsunfähigkeit miteinzubeziehen sind (vgl. das zu § 9 Abs. 1 PG 1965 ergangene hg. Erkenntnis vom 16. November 1994, Zl. 91/12/0025, das Aussagen zum Verhältnis Ruhestandsversetzungsverfahren zu Zurechnungsverfahren enthält und in verfahrensrechtlicher Hinsicht wegen der Gemeinsamkeit der Erwerbsunfähigkeitsbegriffe im § 4 Abs. 4 Z. 3 PG 1965 und im § 9 Abs. 1 leg. cit. mit der vorliegenden Konstellation vergleichbar ist). Für die Beurteilung durch den ärztlichen Sachverständigen ist sowohl hinsichtlich der Dienstfähigkeit als auch der Erwerbsfähigkeit der Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung des Beamten maßgebend.

Bei der Beurteilung der Fähigkeit, einen regelmäßigen Erwerb nach § 4 Abs. 4 Z. 3 PG 1965 ausüben zu können, können aber auch medizinische Aspekte maßgebend sein, die für die Beurteilung der Dienstfähigkeit nach § 14 Abs. 1 und Abs. 3 BDG 1979 nicht mehr (weil deren Erhebung beispielsweise für die Frage der Dienstunfähigkeit gar nicht notwendig war) entscheidend waren und für deren Geltendmachung der Beamte daher im Ruhestandsversetzungsverfahren (- im Gegensatz zum Verfahren nach § 9 Abs. 1 PG 1965 - vgl. das hg. Erkenntnis vom heutigen Tage, Zl. 99/12/0180) gar keine Veranlassung hatte (vgl. zu einer ähnlichen Problematik bezüglich der Frage der Kausalität eines Dienstunfalles iS des § 4 Abs. 4 Z. 2 PG 1965 das hg. Erkenntnis vom 27. Oktober 1999, Zl. 98/12/0391). Hierzu erscheint - wie der Verwaltungsgerichtshof bereits zu einer wortidenten Landesrechtslage in seinem Erkenntnis vom 29. März 2000, Zl. 99/12/0152, unter Hinweis auf die Rechtsprechung des OGH und die diesbezüglichen Ausführungen von Teschner in Tomandl, System des österreichischen Sozialversicherungsrechtes, Punkt 2.4.2 mit weiteren Hinweisen, zum Ausdruck gebracht hat - auch die Auseinandersetzung mit der Frage der Eingliederungsmöglichkeit eines frühpensionierten Beamten am Arbeitsmarkt im Hinblick auf bei ihm aus medizinischen Gründen notwendigerweise zu erwartende leidensbedingte Krankenstände bzw. medizinisch-objektivierte Schmerzzustände sowie sonstige (gesundheitliche) Behinderungen angezeigt.

Dies gilt auch im vorliegenden Beschwerdefall im Hinblick auf die im § 4 Abs. 7 PG 1965 gesetzlich vorgesehene Voraussetzung der Möglichkeit, trotz des infolge Krankheit oder anderer Gebrechen oder Schwäche der körperlichen oder geistigen Kräfte gegebenen Zustandes einem regelmäßigen Erwerb nachgehen zu können.

Selbst wenn im Beschwerdefall weiters die bei der Beschwerdeführerin festgestellte Minderung ihrer Erwerbsfähigkeit - wie schon deren Festsetzung durch das Bundessozialamt nach dem BEinstG mit 50 v.H. zeigt - noch keinen Ausschluss der Erwerbsfähigkeit bedingt, hätte dies in Verbindung mit dem Hinweis der Beschwerdeführerin auf die nach der Feststellung ihrer MdE bei ihr eingetretenen weiteren gesundheitlichen Einschränkungen im gynäkologischen



bzw. urologischen Bereich auch im Sinne des § 36 Abs. 1 PG 1965 einer entsprechenden fachärztlichen Befundung bedurft. Darauf aufbauend hätten diese - allenfalls zutreffenden - objektivierten gesundheitlichen Einschränkungen bzw. Gebrechen auch bei der berufskundlichen Beurteilung mitberücksichtigt werden müssen.

Da bereits diese Überlegungen zeigen, dass bei Einhaltung der Verfahrensvorschriften für die Ruhegenußbemessung ein für die Beschwerdeführerin günstigeres Ergebnis nicht ausgeschlossen ist, also im Sinne des § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG eine relevante Verletzung von Verfahrensvorschriften vorliegt, war der angefochtene Bescheid ohne Auseinandersetzung mit den weiters geltend gemachten Verfahrensmängeln wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 24. Mai 2000

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:1999120245.X00

**Im RIS seit**

18.12.2001

**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)