

# TE Vwgh Erkenntnis 1996/5/31 96/12/0091

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.05.1996

## Index

L24009 Gemeindebedienstete Wien;  
65/01 Allgemeines Pensionsrecht;

## Norm

PensionsO Wr 1966;  
PensionsO Wr 1995;  
PG 1965 §9 Abs1;

## Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 96/12/0127 E 17. Dezember 1997

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Leitner, über die Beschwerde der A in W, vertreten durch Dr. V, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Berufungssenates der Stadt Wien vom 27. Februar 1996, Zl. MA 2/102/95, betreffend Zurechnung von Jahren gemäß § 9 der Wiener Pensionsordnung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Der Verwaltungsgerichtshof geht auf Grund der Beschwerde und des mit dieser vorgelegten angefochtenen Bescheides von folgendem aus:

Die Beschwerdeführerin steht als Kindergartenhelferin i.R. in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien; sie wurde nach ihrem Vorbringen mit "Beschuß des Stadtsenates vom 7. Juni 1994" gemäß § 52 Abs. 1 lit. a der Dienstordnung 1966 in den Ruhestand versetzt.

Mit Bescheid vom 21. September 1995 wurde ausgesprochen, daß eine Zurechnung zur ruhegenußfähigen Dienstzeit gemäß § 9 der Pensionsordnung 1966 nicht verfügt werden kann.

Die dagegen erhobene Berufung wird mit dem angefochtenen Bescheid abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, daß die anzuwendende Rechtsvorschrift § 9 der Pensionsordnung 1995, LGBl. Nr. 67, zu lauten hat.

Zur Begründung wird ausgeführt, der erstinstanzliche Bescheid stütze sich in seiner Begründung auf die amtsärztlichen Gutachten vom 5. April 1994 und vom 21. November 1994 sowie auf das Gutachten eines Sachverständigen für

Berufskunde vom 20. März 1995. Im amtsärztlichen Gutachten vom 5. April 1994 sei festgestellt worden, daß auf Grund der degenerativen Wirbelsäulen- und Hüftgelenksveränderungen mit belastungsunabhängigen Schmerzzuständen im Schultergürtel- und Beckenbereich sowie auf Grund von Krampfadern die körperliche Mobilität vermindert sei. Körperlich leichte Tätigkeiten mit der Möglichkeit eines häufigen Wechsels der Körperhaltung (Gehen, Stehen, Sitzen) ohne Heben und Tragen über 8 kg und ohne Arbeiten in ständig gebückter Haltung seien zumutbar. Unter diesen Voraussetzungen werde eine normale tägliche Arbeitszeit mit normalen Erholungspausen für möglich gehalten.

Dieses Gutachten sei der Beschwerdeführerin im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht worden. Sie habe ihrerseits eine privatärztliche Bestätigung vom 7. August 1994 vorgelegt und darauf verwiesen, daß das amtsärztliche Gutachten auf ihre zahlreichen Leidenszustände nicht ausreichend eingegangen sei.

Im daraufhin ergänzend eingeholten amtsärztlichen Gutachten vom 21. November 1994 sei eine Abänderung des vorher genannten Gutachtens dahingehend erfolgt, daß auf Grund der herabgesetzten körperlichen Belastbarkeit in Form von Postcholecystektomiesyndrom und verminderter Bauchdeckenbelastbarkeit körperlich leichte Tätigkeiten mit der Möglichkeit eines häufigen Wechsels der Körperhaltung (Gehen, Stehen, Sitzen), ohne Heben und Tragen über 5 kg und ohne Arbeiten in ständig gebückter Körperhaltung zumutbar seien.

Der berufskundige Sachverständige sei in seinem Gutachten zu dem Schluß gekommen, daß eine Arbeitskraft mit den genannten gesundheitlichen Leistungseinschränkungen in der Lage sei, auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt in einigen Hilfsarbeiterberufen, wie Aufseherin bei Ausstellungen, in Museen, Versteigerungshäusern u.dgl. oder Portierin in Fabriken, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Dazu habe der Sachverständige festgestellt, daß "es sich dabei wegen des fortgeschrittenen Alters" der Beschwerdeführerin (59. Lebensjahr) um theoretische Überlegungen handle, weil eine tatsächliche Arbeitsaufnahme mit Sicherheit auszuschließen sei.

Gegen den in der Folge erlassenen Bescheid habe die Beschwerdeführerin Berufung eingebracht und darin auf das berufskundige Sachverständigengutachten vom 20. März 1995 verwiesen, aus dem sich ergebe, daß eine Arbeitskraft mit ihren Einschränkungen nur rein theoretisch in der Lage wäre, in wenigen Berufen einer Erwerbstätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nachzugehen, jedoch auf Grund ihres Alters diese Verweisungen eben nur theoretisch wären. Das genannte Gutachten sei im erstinstanzlichen Bescheid nur unvollständig verwertet worden, weil die wesentliche Aussage des Sachverständigen, nämlich daß eine tatsächliche Arbeitsaufnahme der Beschwerdeführerin im Hinblick auf ihr fortgeschrittenes Alter mit Sicherheit auszuschließen sei, unverwertet geblieben sei. Ausgehend vom berufskundigen Sachverständigengutachten hätte die Behörde erster Instanz zu dem rechtlichen Ergebnis gelangen müssen, daß ein zumutbarer Erwerb der Beschwerdeführerin auszuschließen sei.

Nach Wiedergabe der Rechtslage führt die belangte Behörde in der Begründung weiter aus, der berufskundige Sachverständige habe in seinem Gutachten vom 20. März 1995 angeführt, daß auf Grund des fortgeschrittenen Alters der Beschwerdeführerin eine tatsächliche Arbeitsaufnahme mit Sicherheit auszuschließen sei und habe sich damit offensichtlich auf eine mangelnde Vermittelbarkeit der Beschwerdeführerin auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt bezogen. Seine Aufgabe sei es, zu beurteilen, welche Berufe ausgehend von der bisherigen Tätigkeit im Hinblick auf die von Seiten des Arztes festgestellten gesundheitlichen Leistungseinschränkungen noch ausgeübt werden könnten. Dabei habe er die für bestimmte Berufe erforderlichen Arbeitsleistungen nach Schwere und besonderen Anforderungen in körperlicher und geistiger Hinsicht zu beschreiben. Die von ihm im gegenständlichen Fall getroffene Prognose über eine Arbeitsaufnahme der Beschwerdeführerin sei nicht Gegenstand seiner Beurteilung gewesen, weshalb von der Behörde erster Instanz darauf auch nicht näher einzugehen gewesen sei. Diese habe bloß die Feststellungen des Sachverständigen, zu welchen Erwerbstätigkeiten die Beschwerdeführerin noch befähigt sei, als Grundlage für ihre Beurteilung der Zumutbarkeit zu verwerten. Dennoch sei in diesem Zusammenhang zur Feststellung des berufskundigen Sachverständigen folgendes zu bemerken:

Wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen habe, sei der Umstand, ob dem Beamten eine Beschäftigung vermittelt werden könne, das heiße, ob sich ihm auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt eine konkrete Erwerbsgelegenheit biete, für die rein abstrakt vorgesehene Beurteilung der Erwerbsfähigkeit ohne Bedeutung. Der Einwand der Beschwerdeführerin, ein zumutbarer Erwerb sei auszuschließen, weil sie auf Grund ihres Alters nur rein theoretisch in der Lage wäre, die Verweisungsberufe auszuüben, gehe somit ins Leere. Da die Beurteilung der Erwerbsfähigkeit abstrakt vorzunehmen sei, könne es auf eine tatsächliche Arbeitsaufnahme nicht ankommen. Im

übrigen sei festgehalten, daß sich die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung (30. Juni 1994), auf welchen bei der Beurteilung des Anspruches nach § 9 PO 1995 abzustellen sei, erst im 57. Lebensjahr befunden habe (Geburtsdatum 1. Februar 1938).

Sowohl das Gutachten des Sachverständigen für Berufskunde als auch das diesem zugrunde liegende amtsärztliche Gutachten vom 21. November 1994 seien schlüssig und widerspruchsfrei und seien von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten worden. Seitens der belangten Behörde habe daher kein Anlaß bestanden, diese Gutachten anzuzweifeln. Die angeführten Verweisungsberufe entsprächen in allen Belangen dem vorliegenden Leistungskalkül und seien der Beschwerdeführerin sozial zumutbar. Die Berufung habe sich daher als unbegründet erwiesen. Die Abänderung des Spruches des erstinstanzlichen Bescheides sei auf Grund der Wiederverlautbarung der Pensionsordnung 1966 erforderlich geworden.

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

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

Die Beschwerdeführerin sieht sich durch den angefochtenen Bescheid in ihren Rechten insofern verletzt, als die belangte Behörde entgegen der Bestimmung des § 9 PO 1995 eine Zurechnung eines Zeitraumes zu ihrer ruhegenüßfähigen Dienstzeit zur Stadt Wien nicht verfügt und ihrer fristgerecht eingebrachten Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid nicht Folge gegeben habe, sondern diese als unbegründet abgewiesen und den erstinstanzlichen Bescheid bestätigt habe.

Im Beschwerdefall ist im Kern allein die Rechtsfrage strittig, ob die Unfähigkeit der Beschwerdeführerin zu einem zumutbaren Erwerb nach § 9 PO 1995 abstrakt oder konkret unter Berücksichtigung der tatsächlichen Möglichkeiten der Beschwerdeführerin am Arbeitsmarkt zu sehen ist.

§ 9 PO 1995 ist inhaltsgleich mit § 9 PO 1966 und entspricht im wesentlichen dem § 9 Abs. 1 des Pensionsgesetzes 1965 des Bundes, sodaß die diesbezügliche Rechtsprechung herangezogen werden kann.

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, daß die Behörde die in einem Verfahren nach § 9 PG 1965 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 fähig 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 Lebensumständen billigerweise erwartet werden kann. 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. u.a. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. September 1988, Zl. 88/12/0022, und vom 23. April 1990, Zl. 89/12/0103).

Die Beschwerdeführerin bringt vor, daß ihr ein Erwerb absolut unmöglich sei, weil eine konkrete Arbeitsaufnahme insbesondere wegen ihres Alters am allgemeinen Arbeitsmarkt mit Sicherheit ausgeschlossen werden könne. Damit erübrige sich die Frage, ob ihr ein derartiger Erwerb überhaupt zumutbar sei, weil ein absolut unmöglicher Erwerb auch nicht zumutbar sein könne.

Damit verkennt die Beschwerdeführerin den Inhalt der gesetzlichen Regelung. Maßgebend ist, ob die Beschwerdeführerin zu einem zumutbaren Erwerb unfähig geworden ist. Auf Grund dieses Wortlautes sind damit (- in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, von der abzugehen kein Anlaß gesehen wird -) nur soziale Gesichtspunkte angesprochen. Die Zumutbarkeit ist entsprechend der Bedeutung dieses Begriffes auf sozialrechtlichem Gebiet dann gegeben, wenn die der Konstitution des Beamten entsprechenden Tätigkeiten in ihrer sozialen (gesellschaftlichen) Geltung der Vorbildung des Beamten und seiner erreichten

dienstrechtlichen Stellung wenigstens annähernd gleichkommen. Ausfälle an Einkommen oder sonstige wirtschaftliche Nachteile, die ein sozial zumutbarer Beruf mit sich bringen würde, müssen bei der Beurteilung, ob Zumutbarkeit gegeben ist, ebenso unberücksichtigt bleiben wie wirtschaftliche Erscheinungen, beispielsweise die Arbeitslosigkeit.

Die belangte Behörde hat die Frage der nach medizinischen Gesichtspunkten zu beurteilenden Tauglichkeit der Beschwerdeführerin zu einer Erwerbstätigkeit in einem ordnungsgemäßen Verfahren unter ihrer Mitbefassung erhoben. Da es entgegen der Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin nicht auf die konkrete Erwerbsmöglichkeit ankommt, kann auch aus dem Aspekt, ob dem berufskundlichen Gutachten das 57. oder das 59. Lebensjahr zugrunde gelegt worden ist, kein für die Beschwerdeführerin günstigeres Ergebnis abgeleitet werden. Die Beschwerdeführerin hat auch nichts gegen die soziale Zumutbarkeit vorgebracht; der Verwaltungsgerichtshof hegt diesbezüglich auch keine Bedenken.

Da bereits diese Überlegungen zeigen, daß die Beschwerdeführerin nicht in den von ihr behaupteten Rechten verletzt worden ist, konnte die Beschwerde ohne weiteres Verfahren und ohne weitere Kosten für die Beschwerdeführerin gemäß § 35 VwGG abgewiesen werden.

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1996:1996120091.X00

#### **Im RIS seit**

12.06.2001

**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)