

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/9/19 2003/12/0020

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.09.2003

## Index

L24009 Gemeindebedienstete Wien;

## Norm

DO Wr 1994 §19 Abs1;

DO Wr 1994 §19 Abs2;

DO Wr 1994 §19 Abs3;

DO Wr 1994 §68 Abs1 Z2 idF 1998/023;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones, Dr. Schick und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Hanslik, über die Beschwerde des B in K, vertreten durch Dr. Markus Singer, Rechtsanwalt in 1020 Wien, Obere Donaustraße 63, gegen den Bescheid der Gemeinderätlichen Personalkommission der Stadt Wien vom 21. November 2001, Zl. P 86056, betreffend Ruhestandsversetzung gemäß § 68 Abs. 1 Z. 2 DO 1994, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Bundeshauptstadt Wien hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der am 28. Oktober 1961 geborene Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Bundeshauptstadt Wien. Er wurde mit Wirksamkeit vom 13. Dezember 1983 im Schema I der Besoldungsordnung 1967 unter Einreihung in die Beamtengruppe der Straßenbahnfahrer im Einmannbetrieb in die Verwendungsgruppe 2 überstellt. Sein Dienstverhältnis ist seit dem 26. September 1989 definitiv. Der Beschwerdeführer ist den W GmbH & Co KG zur Dienstleistung zugeteilt. Bis April 1999 hatte der Beschwerdeführer einen Arbeitsplatz als Straßenbahnfahrer inne. Im April 1999 wurde er jedoch von seiner damaligen Dienststelle "wegen überhöhter Krankenstände und zum Teil damit unmittelbar in Verbindung stehenden kurzfristigen Krankmeldungen vor Dienstantritt" zur Verfügung gestellt. Mit Weisung vom 18. Mai 1999 wurde der Beschwerdeführer von seiner bisherigen Dienststelle "B" in die Personalabteilung der W GmbH & Co KG auf einen Arbeitsplatz als Bürohelfer des Etagendienstes im Direktionsgebäude versetzt.

Er stellte am 15. Juni 2000 einen Antrag auf Versetzung in den Ruhestand gemäß § 68 Abs. 1 Z. 2 der Wiener Dienstordnung 1994, LGBI. Nr. 56 (im Folgenden: DO 1994). Darin wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass ein

Beamter gemäß § 19 Abs. 1 DO 1994 nur zur Durchführung jener Geschäfte verpflichtet sei, zur deren Verrichtung er auf Grund seiner Anstellung und des allgemeinen Geschäftskreises seiner Beamtengruppe bestimmt sei. Wenn es der Dienst erfordere, könne der Beamte vorübergehend auch zur Verrichtung eines anderen Geschäftskreises herangezogen werden. Seine Versetzung in den "Leichtdienst" sei mit einer erheblichen Einkommenseinbuße verbunden, sodass eine verschlechternde Versetzung für ihn vorliege. Einer verschlechternden Versetzung, die auf Dauer erfolgen solle, müsse der Antragsteller zustimmen. Eine Zustimmung von seiner Seite sei nicht erfolgt. Bei einer mehr als einjährigen Dauer der Beschäftigung in einem anderen und geringerwertigen Dienstkreis könne nicht mehr von einer vorübergehenden Beschäftigung in einem anderen Dienstkreis gesprochen werden. Auf Grund des Umstandes, dass der Beamte einen "absoluten Dienstschatz" genieße, demnach auch nicht für Tätigkeiten ständig eingesetzt werden dürfe, die nicht der Tätigkeit des Anstellungsbescheides entspreche, sei er als dienstunfähig anzusehen. Auf Grund dieser offenbar vorliegenden Dienstunfähigkeit sei er in den Ruhestand zu versetzen.

Mit Schreiben der Magistratsdirektion der Stadt Wien, Personalstelle Wiener Stadtwerke, W GmbH & Co KG vom 3. Juli 2000 wurde der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass seit der 7. Novelle zur Dienstordnung 1994, LGBI. 34/1999, durch Anfügung einer Bestimmung an § 23 leg. cit. die Möglichkeit bestehe, einen Beamten im Rahmen seines Dienstverhältnisses einer zumutbaren Umschulung zu unterziehen, wenn er seine bisherigen Aufgaben nicht mehr oder nur eingeschränkt zu erfüllen vermöge. Es sei daher beabsichtigt, den Beschwerdeführer weiter als Bürohelfer im Etagendienst zu verwenden und seiner nunmehrigen Verwendung entsprechend zu überstellen. Der Antrag auf Versetzung in den Ruhestand könne daher nicht positiv erledigt werden.

Mit Schreiben vom 10. Juli 2000 wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass für die Tätigkeit als Bürohelfer kein Lernbedarf bestehe, weshalb keine Aus- oder Fortbildung und daher auch keine zumutbare Umschulung vorliegen könne. Der gegenständliche Fall sei daher nicht unter § 23 Abs. 2 DO 1994 subsumierbar.

Mit Schreiben vom 8. August 2000 wurde dem Beschwerdeführer daraufhin von Seiten der Behörde mitgeteilt, dass in seinem Fall kein besonderer Berufsschutz vorliege und das mögliche Verwendungsspektrum bei Tätigkeitswechsel daher auf angelernte Hilfätigkeiten erweitert sei. Darüber hinaus müsse ein Bürohelfer sehr wohl in seine Aufgaben eingeschult und müssten seine Kenntnisse dadurch erweitert werden.

Die Dienstbehörde holte sodann Gutachten aus den Bereichen der Neurologie und der Verkehrspychologie betreffend die Eignung des Beschwerdeführers für eine Verwendung als Straßenbahnhfahrer ein, welche Gutachten zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangten.

In einem sodann eingeholten verkehrspychologischen Gutachten des Kuratoriums für Verkehrssicherheit vom 8. Juni 2001 heißt es unter "Zusammenfassung der Befunde/Gutachten":

"Im Bereich der kraftfahrspezifischen Leistungsfunktionen zeichnen sich zwar gegenüber der Erstuntersuchung teilweise Verbesserungen ab (bei der reaktiven Dauerbelastbarkeit und im konzentrativen Bereich), doch ist einerseits die reaktive Dauerbelastbarkeit ebenso wie die sensomotorische Bewegungskoordination nach wie vor nicht unauffällig ausgeprägt und liegt nunmehr auch eine deutliche Schwäche bei der Überblicksgewinnung und eine Verlangsamung in einfachen Reaktionssituationen vor. Die erhöhten Anforderungen im Sinne der Fragestellung werden daher auch derzeit im Leistungsbereich nicht erfüllt. Seitens der intellektuellen Leistungsvoraussetzungen bestünden keine Eignungseinwände. Nicht unauffällig sind allerdings weiterhin die Persönlichkeitsbefunde, da sich einige deutliche Risikofaktoren abzeichnen und zum Teil die Befunde hier sogar auffälliger als bei der Voruntersuchung sind. Angesichts dieser Gesamtbefundlage ist der Beschwerdeführer daher vom Standpunkt verkehrspychologischer Begutachtung zum Lenken von öffentlichen Verkehrsmitteln (als Straßenbahnhfahrer) weiterhin derzeit nicht geeignet.

Bemerkung: Aus der Befundlage ist nicht eindeutig zu klären, ob die teilweise auffallend schlechteren Leistungsbefunde im Vergleich mit der Letztuntersuchung tatsächlich in erster Linie mit der Motivations- und Persönlichkeitsstruktur des Untersuchten in Zusammenhang stehen. Ein höchstwahrscheinlich leistungsdämpfend wirkender motivationaler Einfluss ist nicht auszuschließen. Insoferne kann derzeit keine verbindliche Aussage darüber getroffen werden, zu welchem Zeitpunkt eine weitere verkehrspychologische Kontrolluntersuchung bezüglich der Frage der Wiederherstellung der Eignungsvoraussetzungen sinnvoll ist."

In einem daraufhin erstatteten "direktionsärztlichen Gutachten" vom 15. Juni 2001 wurde unter Bezugnahme auf das verkehrspychologische Gutachten festgestellt, dass, auch wegen "fortbestehender sensibler Störungen im Bereich des rechten Ober- und Unterarms sowie der Finger der rechten Hand bei lt. MRT bestätigtem Prolaps C5/C6, eine

ersprießliche Dienstleistung als A1 nicht zu erwarten" sei. Der Beschwerdeführer sei weiterhin "D5 beg. (mit einer max. Traglast von 5 kg, vorwiegend Innendienst, ohne Arbeitsplatz mit Absturzgefahr) geeignet."

Am 19. Juni 2001 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass auf Grund der zuletzt erfolgten Begutachtungen davon auszugehen sei, dass er für eine Verwendung als Straßenbahnhuber nicht geeignet sei, die Dienstfähigkeit als Bürohelfer jedoch - mit Einschränkungen, deren Beachtung im Rahmen dieser Tätigkeit umgesetzt werden könne - nach wie vor gegeben sei.

Mit Schreiben vom 16. Juli 2001 weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass er auf Grund des direktionsärztlichen Gutachtens vom 15. Juni 2001 für eine Verwendung als Straßenbahnhuber nicht mehr geeignet sei. Da er seine Dienstpflichten dauerhaft nicht mehr erfüllen könne, sei er dienstunfähig und in den Ruhestand zu versetzen. Die novellierten Bestimmungen der Dienstordnung 1994, auf welche sich die Behörde bisher stützte und wonach der Antragsteller als Beamter keinen absoluten Dienstschutz mehr hätte, seien verfassungswidrig, da sie insbesondere in bereits erworbene Rechte eingreifen würden, weil der Beschwerdeführer vor der jüngsten Novellierung der Dienstordnung als Straßenbahnhuber einen absoluten Berufsschutz gehabt habe und dieser ihm durch diese Novelle abgesprochen worden sei. Mit abschließender Stellungnahme vom 30. August 2001 führte der Beschwerdeführer ausführlich aus, weshalb seiner Meinung nach eine Verfassungswidrigkeit vorliege und hielt seinen Antrag auf Versetzung in den Ruhestand aufrecht.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 15. Juni 2000 auf Versetzung in den Ruhestand gemäß § 68 Abs. 1 Z. 2 DO 1994 abgewiesen. Die belangte Behörde stellte in ihrer Bescheidbegründung zunächst den bisherigen Verfahrensgang dar, wobei sie insbesondere hervorhob, dass der Beschwerdeführer am 18. Mai 1999 unter Verwendungsänderung zum Bürohelfer des Etagendienstes im Direktionsgebäude zur Personalabteilung versetzt worden sei und dort - nach entsprechender Einschulung - für Bürohilfstatigkeiten eingesetzt werde. Sodann wird ausgeführt, dass mit 15. Juli 1999 durch die 7. Novelle zur DO 1994, LGBI. für Wien Nr. 34/1999, die Verpflichtung eines Beamten verankert worden sei, sich im Rahmen seines Dienstverhältnisses einer zumutbaren Umschulung zu unterziehen, wenn seine bisherige Dienstleistung durch den Entfall von Aufgaben entbehrlich werde oder er seine bisherigen Aufgaben nicht mehr oder nur eingeschränkt erfüllen könne (§ 23 Abs. 2). Daraus ergebe sich schlüssig, dass bei Vorliegen der in § 23 Abs. 2 DO 1994 genannten Voraussetzungen eine Verwendungsänderung auch dann zulässig sei, wenn dem Beamten (der Beamtin) keine Umschulung auferlegt werde. Angesichts der im Antrag des Beschwerdeführers auf Ruhestandsversetzung behaupteten Dienstunfähigkeit als Straßenbahnhuber sei am 20. September 2000 eine direktionsärztliche Untersuchung veranlasst worden. Nach Einholung mehrerer Befunde (Labor, Wirbelsäulenröntgen) und zweier Gutachten aus den Bereichen der Neurologie und Verkehrsprychologie sei am 15. November 2000 die zusammenfassende Beurteilung des Direktionsarztes, wonach der Beschwerdeführer unter Bezug auf das verkehrsprychologische Gutachten des Kuratoriums für Verkehrssicherheit derzeit für eine Verwendung als Straßenbahnhuber nicht geeignet sei, sehr wohl aber als Bürohelfer dienstfähig sei, erfolgt. Im Zuge des Parteiengehörs sei mit Schreiben des Rechtsvertreters vom 12. Februar 2001 einerseits die Aufrechterhaltung des Antrages auf Ruhestandsversetzung und andererseits in eventu der Antrag auf Einholung eines neuerlichen verkehrsprychologischen Gutachtens zur Frage, ob der Beschwerdeführer zum Fahrdienst geeignet wäre, erfolgt. Die darauf erfolgte neuerliche direktionsärztliche Begutachtung habe gezeigt, dass der Beschwerdeführer auf Grund eines verkehrsprychologischen Gutachtens des Kuratoriums für Verkehrssicherheit vom 8. Juni 2001 zum damaligen Zeitpunkt als Straßenbahnhuber nicht dienstfähig gewesen sei und ein zwischenzeitlich auftretendes Bandscheibenleiden eine ersprießliche Dienstleistung in dieser Tätigkeit nicht erwarten lasse. Die Dienstfähigkeit als Bürohelfer sei jedoch mit der Einschränkung auf eine Traglast bis 5 kg und vorwiegender Innendiensttätigkeit auf einem Arbeitsplatz ohne Absturzgefahr weiterhin als vorhanden bezeichnet worden. Ein weiteres (nicht in den Akten erliegendes) direktionsärztliches Gutachten vom 9. August 2001 habe die Dienstfähigkeit als Bürohelfer mit den zuvor genannten Einschränkungen bestätigt. Der im Zuge des neuerlichen Parteiengehörs geäußerten Rechtsmeinung des Beschwerdeführervertreters, wonach die Bestimmung des § 23 Abs. 2 der Dienstordnung 1994 verfassungswidrig wäre, könne seitens der Dienstbehörde auf Grund der vor Gesetzwerbung erfolgten zweimaligen Prüfung der Bestimmung durch die Verfassungsdienste des Landes und des Bundes nicht gefolgt werden. Die gewählte Vorgangsweise entspreche sowohl hinsichtlich der Verwendungsänderung als auch der damit in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Ausbildung der gesetzlichen Bestimmung des § 23 DO 1994. Aus dem

Gesetzeszusammenhang ergebe sich, dass erst "bei Nichterfüllung dieser Bestimmungen" eine Ruhestandsversetzung gemäß § 68 Abs. 1 Z. 2 DO 1994 zulässig sei. Da somit die Voraussetzungen für eine Ruhestandsversetzung nicht vorlägen, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Aus den Verwaltungsakten ist weiters ersichtlich, dass der Beschwerdeführer mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 27. Februar 2002 gemäß § 8 Abs. 2 DO 1994 mit Wirksamkeit vom 1. April 2002 im Schema I der Besoldungsordnung 1994 unter Einreihung in die Beamtengruppe der Bürohelfer in die Verwendungsgruppe 3 überstellt wurde.

Gegen den angefochtenen Bescheid vom 21. November 2001 wandte sich der Beschwerdeführer zunächst an den Verfassungsgerichtshof, vor dem er behauptete, § 8 und § 23 DO 1994 in der von der belangten Behörde angewendeten Fassung verstießen - jedenfalls in der Interpretation dieser Normen durch die belangte Behörde - gegen den Gleichheitsgrundsatz, die Erwerbsfreiheit sowie das Legalitätsprinzip. Darüber hinaus verstöße die Zuständigkeit der gemeinderätlichen Personalkommission sowohl gegen Art. 6 Abs. 1 MRK als auch gegen Art. 83 Abs. 2 B-VG.

Mit Beschluss vom 26. November 2002, B 6/02-3, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der Beschwerde ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof ab.

In der über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerde erachtet sich der Beschwerdeführer in seinem subjektiven Recht auf Versetzung in den Ruhestand gemäß § 68 Abs. 1 Z. 2 DO 1994 verletzt. Er macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, den angefochtenen Bescheid aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in welcher sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 8 Abs. 1 bis 3, § 19 Abs. 1 bis 3, § 20 Abs. 1 bis 4 und § 23 DO 1994 in der Stammfassung dieser Bestimmungen nach dem Landesgesetz LGBl. Nr. 56/1994 lauteten:

"§ 8. (1) Bei Neuaufnahmen sind alle in diesem Gesetz und die in sonstigen Dienstvorschriften festgesetzten Erfordernisse genau zu erfüllen.

(2) Die Überstellung in eine andere Beamtengruppe ist in der Regel nur zulässig, wenn die für diese Gruppe vorgeschriebenen besonderen Erfordernisse nachgewiesen werden. Die Überstellung in eine niedrigere Verwendungsgruppe darf ohne Zustimmung des Beamten nur aus Gründen vorgenommen werden, die in seiner Person gelegen sind und der genauen Erfüllung des Dienstes Abbruch tun. Eine solche Überstellung bedarf der Zustimmung der gemeinderätlichen Personalkommission. Im Übrigen gilt § 19 Abs. 3 sinngemäß.

(3) Sind die in Abs. 2 bezeichneten Gründe durch Krankheit verursacht und bloß vorübergehend, ist eine Überstellung gemäß Abs. 2 nicht zulässig.

...

Erweiterung des Geschäftskreises

§ 19. (1) Der Beamte ist im Allgemeinen nur zur Durchführung jener Geschäfte verpflichtet, zu deren Verrichtung er auf Grund seiner Anstellung und des allgemeinen Geschäftskreises seiner Beamtengruppe bestimmt ist. Wenn es der Dienst jedoch erfordert, kann er nach Maßgabe seiner Eignung vorübergehend auch zur Verrichtung eines anderen Geschäftskreises herangezogen werden.

(2) Versetzungen auf andere Dienstposten sind aus Dienstrücksichten stets zulässig.

(3) Im Interesse des Dienstes kann ein Beamter auch in eine andere Beamtengruppe überreicht werden, doch darf dabei das Ausmaß des Ruhegenusses, das ihm bei einer Ruhestandsversetzung im Zeitpunkt der Überreichung gebührt hätte, nicht geschmälert werden.

...

Dienstpflichten gegenüber dem Vorgesetzten

§ 20. (1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen.

(2) Der Beamte kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstößen würde.

(3) Hält der Beamte eine Weisung aus einem anderen Grund für gesetzwidrig, so kann er, bevor er die Weisung befolgt, seine Bedenken dem Vorgesetzten mitteilen. Bestätigt jedoch der Vorgesetzte diese Weisung schriftlich, so hat der Beamte die Weisung zu befolgen.

(4) Der Beamte hat eine Weisung, die er für gesetzwidrig hält, ohne schriftliche Bestätigung zu befolgen, wenn es sich bei Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt.

...

#### Ausbildung und Fortbildung

§ 23. Der Beamte hat, wenn es die dienstlichen Interessen erfordern, an Lehrveranstaltungen teilzunehmen, in denen die für die Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten vermittelt, ergänzt und erweitert werden oder in denen er die für seine Tätigkeit notwendige praktische Unterweisung erhält."

Durch die Novelle LGBI. Nr. 34/1999 wurden die eben zitierten Gesetzesbestimmungen wie folgt geändert:

§ 8 Abs. 2 dritter und vierter Satz DO 1994 entfiel.

§ 19 Abs. 3 DO 1994 erhielt folgende Fassung:

"(3) Der Beamte kann im Interesse des Dienstes oder aus Gründen, die in seiner Person liegen, in eine andere Beamtentgruppe überreicht werden."

Dem § 23 DO 1994, dessen bisheriger Inhalt die Absatzbezeichnung (1) erhielt, wurde folgender Abs. 2 angefügt:

"(2) Der Beamte hat sich im Rahmen seines Dienstverhältnisses einer zumutbaren Umschulung zu unterziehen, wenn seine bisherige Dienstleistung durch den Entfall von Aufgaben entbehrlich wird oder er seine bisherigen Aufgaben nicht mehr oder nur eingeschränkt zu erfüllen vermag."

§ 68 Abs. 1 Z. 2 DO 1994 in der im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides in Kraft stehenden Fassung nach der Novelle LGBI. Nr. 23/1998 lautet:

"§ 68. (1) Der Beamte ist auf seinen Antrag in den Ruhestand zu versetzen, wenn

...

2. er dienstunfähig ist und die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit ausgeschlossen erscheint ..."

In § 68 Abs. 7 DO 1994 in der Fassung dieses Absatzes im Wesentlichen nach dem Landesgesetz LGBI. Nr. 33/1996 wird die Versetzung in den Ruhestand gemäß § 68 Abs. 1 DO 1994 durch die gemeinderätliche Personalkommission verfügt.

In der Gruppenaufteilung, Anlage 1 zu § 2 der Wiener Besoldungsordnung, LGBI. Nr. 55/1994 (im Folgenden: BO 1994), sind in der Verwendungsgruppe 2 des Schema I unter lit. E Z. 1 "Straßenbahnhof", unter Verwendungsgruppe 3 lit. E Z. 1 hingegen "Bürohelfer" angeführt.

In der Beschwerde wird vorgebracht, § 8 Abs. 2 DO 1994 sehe vor, dass die Überstellung nur dann ohne Zustimmung des betroffenen Beamten zulässig sei, wenn die Gründe für die Überstellung in der Person des Beamten gelegen seien. Einschränkend und somit als Schutz des Beamten im Sinne des Verwendungsschutzes bestimme § 8 Abs. 3 DO 1994, dass eine Überstellung dann unzulässig sei, wenn die Gründe durch Krankheit verursacht und bloß vorübergehend seien. Im angefochtenen Bescheid sei festgestellt worden, dass der Beschwerdeführer hinsichtlich der Verwendung als Straßenbahnhof im Einmannbetrieb als dienstunfähig anzusehen sei. Die Verwendung als Straßenbahnhof im Einmannbetrieb entspreche auch der im Überstellungsbescheid vom 14. Dezember 1983 genannten Verwendung und begründe sohin auch den Verwendungsschutz für eben diese. Sei diese Dienstunfähigkeit anfänglich nur "derzeit", so hätten weiters durchgeführte amtsärztliche Untersuchungen erbracht, dass eine Diensttauglichkeit auch hinkünftig nicht zu erwarten sei. Hingegen sei festgestellt worden, dass eine Verwendung als Bürohelfer vom amtsärztlichen Standpunkt sehr wohl vertretbar wäre. Daraufhin sei der Beschwerdeführer in die dementsprechende Verwendungsgruppe überstellt worden. Die belangte Behörde leite fälschlicherweise ab, dass eine Überstellung somit

dann zulässig sein müsse, wenn die Gründe der Dienstunfähigkeit nicht bloß vorübergehend seien sowie dass auch der Verwendungsschutz unbeachtlich wäre. Es sei jedoch vielmehr davon auszugehen, dass der Verwendungsschutz in diesem Fall Wirksamkeit entfalte. Die Dienstunfähigkeit des Beschwerdeführers sowie die Unwahrscheinlichkeit der Wiedererlangung sei von der belangten Behörde zweifelsfrei festgestellt worden. Trotzdem sei dem Antrag des Beschwerdeführers auf Versetzung in den Ruhestand nicht stattgegeben worden, sondern sei er in eine niedrigere Verwendungsgruppe überstellt worden. Dabei habe die belangte Behörde die Bestimmung des § 8 DO 1994 strapaziert. Der dortige Begriff "Krankheit" sei nicht mit dem Begriff der Dienstunfähigkeit gleichzusetzen. Die Bestimmung des § 8 DO 1994 sei auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, somit sei die Überstellung des Beschwerdeführers in eine niedrigere Verwendungsgruppe ohne seine Zustimmung unzulässig. Vielmehr verunmögliche diese Rechtsansicht der belangten Behörde eine Anwendung des § 68 Abs. 1 Z. 2 DO 1994 überhaupt, weil so bei jeder Dienstunfähigkeit eine Überstellung in eine andere (niedrigere) Verwendungsgruppe gemäß § 8 DO 1994 jedenfalls zulässig wäre. Auch der Verweis auf § 23 DO 1994 durch die belangte Behörde vermöge die Rechtswidrigkeit der Überstellung nicht zu rechtfertigen. § 23 DO 1994 regle einzig die Änderung des Aufgabenfeldes, keinesfalls aber die Überstellung in eine andere Verwendungsgruppe. Wörtlich spreche § 23 Abs. 2 DO 1994 von Umschulungen "im Rahmen seines (des Beamten)dienstverhältnisses". Der Rahmen des Dienstverhältnisses werde jedoch gerade vom Bestellungsbescheid umrissen, sodass im gegenständlichen Beschwerdefall maximal eine Umschulung im Rahmen des Dienstverhältnisses "Straßenbahnhof im Einmannbetrieb" zulässig gewesen wäre. Sollte nicht nur das Betätigungsfeld im Rahmen des Dienstverhältnisses, sondern auch die Verwendungsgruppe geändert werden, so sei nach § 8 DO 1994 vorzugehen, wobei dieser nicht anzuwenden sei. Die belangte Behörde hätte infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung den Beschwerdeführer in seinem Recht auf Versetzung in den Ruhestand verletzt; sie hätte vielmehr zu dem Schluss kommen müssen, dass die festgestellte Dienstunfähigkeit eine weitere Verwendung des Beschwerdeführers verunmögliche; ebenso, dass eine erfolgte Definitivstellung mit dem damit verbundenen Verwendungsschutz eine Überstellung in eine andere Verwendungsgruppe ohne seine Zustimmung unzulässig mache.

Dazu ist Folgendes auszuführen:

Der Beamte ist gemäß § 68 Abs. 1 Z. 2 DO 1994 auf seinen Antrag in den Ruhestand zu versetzen, wenn er dienstunfähig ist und die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit ausgeschlossen erscheint. Die Unfähigkeit des Beamten, seine dienstlichen Aufgaben ordnungsgemäß zu versehen, kann nicht nur durch körperliche bzw. geistige Gesundheitsstörungen, sondern auch durch habituelle Charaktereigenschaften bedingt sein. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die "Dienstunfähigkeit" ein Rechtsbegriff, dessen Beurteilung der Dienstbehörde insbesondere auf Grund von ärztlichen Sachverständigengutachten obliegt. Der Schluss auf die Dienstunfähigkeit ist aber nicht nur auf Grund ärztlicher Feststellungen, sondern - insbesondere bei habituellen Charaktereigenschaften bzw. bestimmten offenkundigen geistigen Mängeln - auch aus der Art der Dienstleistung selbst zulässig (vgl. in diesem Sinne das hg. Erkenntnis zur Vorgängerbestimmung in der Wiener Dienstordnung 1966 vom 17. Dezember 1990, Slg. 13.343/A). Daraus folgt, dass es Aufgabe der Dienstbehörde ist, unter Verwertung eingeholter Sachverständigengutachten bzw. nach Erhebung und Feststellung von wesentlichen Mängeln in der Dienstleistung die Frage der Dienstunfähigkeit unter konkreter Bezugnahme auf die dienstlichen Aufgaben am Arbeitsplatz, aber auch unter Berücksichtigung jener Geschäfte, zu deren Verrichtung der Beschwerdeführer auf Grund seiner Anstellung und des allgemeinen Geschäftskreises seiner Beamtengruppe (§ 19 Abs. 1 erster Satz DO) verpflichtet ist, zu lösen. Das setzt demnach sowohl ordnungsgemäße Feststellungen zu der Beeinträchtigung in der Sphäre des Beschwerdeführers als auch solche Feststellungen zum vorher umschriebenen dienstlichen Aufgabenkreis des Beschwerdeführers voraus (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. November 2000, Zl. 99/12/0303).

Die diesem Erkenntnis zu entnehmende Aussage, die Dienstfähigkeit des Beamten sei zunächst unter Bezugnahme auf die dienstlichen Aufgaben an seinem Arbeitsplatz zu prüfen, bezog sich in dem dort behandelten Fall auf einen rechtmäßig zugewiesenen Arbeitsplatz. Demgegenüber erweist sich die mit Weisung vom 18. Mai 1999 verfügte Zuweisung eines Arbeitsplatzes als Bürohelfer an den Beschwerdeführer aus folgenden Gründen als rechtswidrig:

Eingangs ist festzuhalten, dass es sich bei der am 18. Mai 1999 verfügten Personalmaßnahme um eine auf § 19 Abs. 2 DO 1994 gestützte Versetzung und nicht etwa bloß um eine vorübergehende Heranziehung des Beschwerdeführers zur Verrichtung eines anderen Geschäftskreises im Verständnis des § 19 Abs. 1 zweiter Satz DO 1994 gehandelt hat.

Insbesondere wurde im angefochtenen Bescheid nicht festgestellt, dass die in Rede stehende Personalmaßnahme etwa bloß vorübergehend, also nur für einen für den Beschwerdeführer absehbaren Zeitraum verfügt worden wäre.

Zwar hat eine Versetzung gemäß § 19 Abs. 2 DO 1994 in Form einer Weisung zu erfolgen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. März 1998, Zl. 97/12/0269). Wie sich jedoch aus dem Systemzusammenhang des § 19 Abs. 1 erster Satz DO 1994, mit seinen Absätzen 2 und 3 in der Fassung dieser Bestimmung sowohl vor als auch nach der Novelle LGBI. Nr. 34/1999 ergibt, ist eine Versetzung gemäß § 19 Abs. 2 DO 1994 ohne vorherige Überreihung des Beamten in eine andere Beamtengruppe nur auf solche Arbeitsplätze zulässig, zu deren Verrichtung der Beamte auf Grund seiner Anstellung und des allgemeinen Geschäftskreises seiner Beamtengruppe bestimmt ist.

Vorliegendenfalls erfolgte jedoch die Versetzung auf einen Arbeitsplatz, zu dessen Verrichtung der Beschwerdeführer auf Grund seiner Anstellung und des allgemeinen Geschäftskreises seiner Beamtengruppe "Straßenbahnhof" nicht bestimmt war. Die Versetzung auf den Dienstposten, den der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides innehatte, hätte eine vorherige Überreihung in eine andere Beamtengruppe gemäß § 19 Abs. 3 DO 1994 vorausgesetzt. Diese hat, jedenfalls wenn - wie hier - dadurch auch die Verwendungsgruppe des Beamten geändert wird, durch Bescheid zu erfolgen, wovon offenbar auch der Magistrat der Stadt Wien bei der nach Erlassung des angefochtenen Bescheides erfolgten Erlassung des Bescheides vom 27. Februar 2002 ausging.

War aber solcherart die Zuweisung des Arbeitsplatzes als Bürohelfer an den Beschwerdeführer durch die Weisung vom 18. Mai 1999 unzulässig, so folgt hieraus, dass die Frage der Dienstunfähigkeit des Beschwerdeführers im Verständnis des § 68 Abs. 1 Z 2 DO 1994 nicht in Bezug auf diesen rechtswidrig zugewiesenen Arbeitsplatz, sondern unter Berücksichtigung jener Arbeitsplätze, zu deren Verrichtung der Beschwerdeführer auf Grund seiner Anstellung und des allgemeinen Geschäftskreises seiner Beamtengruppe verpflichtet war, zu prüfen gewesen wäre.

Die Frage, ob die Rechtswidrigkeit der Personalmaßnahme vom 18. Mai 1999 etwa durch Erlassung des Bescheides des Magistrates der Stadt Wien vom 27. Februar 2002 saniert wurde, kann vorliegendenfalls dahinstehen, weil der Verwaltungsgerichtshof den angefochtenen Bescheid nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seiner Erlassung zu prüfen hatte, zu welchem der erstgenannte Bescheid des Magistrates der Stadt Wien noch nicht dem Rechtsbestand angehörte.

Indem die belangte Behörde diese Rechtslage verkannte und den Antrag des Beschwerdeführers mit der ausschließlichen Begründung abwies, er sei in Ansehung des ihm rechtswidrig zugewiesenen Arbeitsplatzes als Bürohelfer dienstfähig, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, sodass dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003, insbesondere deren § 3 Abs. 2.

Wien, am 19. September 2003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2003120020.X00

**Im RIS seit**

28.10.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

07.10.2008

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