jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2009/9/10 2008/12/0174

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.09.2009

Index

L24009 Gemeindebedienstete Wien;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

Norm

B-VG Art130 Abs2;
DO Wr 1994 §18;
DO Wr 1994 §72 Abs1;

1. B-VG Art. 130 heute
2. B-VG Art. 130 gültig ab 01.02.2019zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
3. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 31.01.2019zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
5. B-VG Art. 130 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
6. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2015 bis 24.05.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
7. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
8. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
9. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
10. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
11. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
12. B-VG Art. 130 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
13. B-VG Art. 130 gültig von 18.07.1962 bis 30.06.1976zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
14. B-VG Art. 130 gültig von 25.12.1946 bis 17.07.1962zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
15. B-VG Art. 130 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946zuletzt geändert durch StGBl. Nr. 4/1945
16. B-VG Art. 130 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, über die Beschwerde des M K in S, vertreten durch Mag. Christian Haas, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Wipplingerstraße 20, gegen den Bescheid des Dienstrechtssenates der Stadt Wien vom 4. August 2008, Zl. DS - 175/2008, betreffend Kündigung des Dienstverhältnisses nach § 72 Abs. 1 DO 1994, nach der am 10. September 2009 durchgeführten mündlichen Verhandlung, und zwar nach Anhörung des Vortrages des Berichters sowie der Ausführungen des Vertreters des Beschwerdeführers und des Vertreters der belangten Behörde, Mag. Sabine Rath, zu Recht erkannt:Der

Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, über die Beschwerde des M K in S, vertreten durch Mag. Christian Haas, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Wipplingerstraße 20, gegen den Bescheid des Dienstrechtssenates der Stadt Wien vom 4. August 2008, Zl. DS - 175 aus 2008,, betreffend Kündigung des Dienstverhältnisses nach Paragraph 72, Absatz eins, DO 1994, nach der am 10. September 2009 durchgeführten mündlichen Verhandlung, und zwar nach Anhörung des Vortrages des Berichters sowie der Ausführungen des Vertreters des Beschwerdeführers und des Vertreters der belangten Behörde, Mag. Sabine Rath, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat der Stadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.302,10 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der im Jahre 1975 geborene Beschwerdeführer stand vorerst ab 3. Februar 2003 als Badewart in einem Vertragsbedienstetenverhältnis zu Stadt Wien, wurde mit Wirksamkeit vom 1. März 2003 in die Bedienstetengruppe der Feuerwehrmänner der Verwendungsgruppe D überstellt und mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 12. Mai 2004 mit Wirksamkeit vom 1. Juli 2004 unter Einreihung in die Beamtengruppe der Feuerwehrmänner der Verwendungsgruppe D der Dienstordnung 1994 (DO 1994) unterstellt.

Mit Erledigung vom 14. Juni 2007 trat der Leiter der Magistratsabteilung 68 - Feuerwehr und Katastrophenschutz (MA 68), an die Magistratsabteilung 2 - Personalservice (MA 2) mit dem Ersuchen heran, das pragmatische Dienstverhältnis mit dem Beschwerdeführer zum ehestmöglichen Zeitpunkt aufzulösen. Begründet werde das Ansinnen - im Wesentlichen - damit, gemäß Dienstanweisung der MA 68, Ausbildungsordnung für Feuerwehrmänner und Oberfeuerwehrmänner, müsse jeder Beamte "pflichtige" Kurse absolvieren und diese auch positiv abschließen. Diese sogenannten "pflichtigen" Kurse oder auch weiterführende Ausbildung seien die drei Grundkurse technischer Hilfsdienstkurs, Schadstoffdienstkurs und Branddienstkurs. Die Einteilung des Prüfungsstoffes, die Zusammensetzung der Prüfungskommission, die Erstellung des Prüfungsprotokolls, die Prüfungsbewertung sowie die Vorgangsweise bei negativer Teil- und/oder Gesamtbewertung seien in der genannten Dienstanweisung explizit dargelegt. Darnach stellten die Grundausbildung und die Kurse der weiterführenden Ausbildung die Berufsausbildung des Feuerwehrmannes dar. Wäre von einem Mitarbeiter daher das Ausbildungsziel, bestehend aus dem positiven Abschluss der Grundausbildung und aller weiterführenden Ausbildungs-Kurse nicht erreicht worden, wäre somit auch die Berufsausbildung nicht abgeschlossen worden. In solchen Fällen würde ausnahmslos die Kündigung des Mitarbeiters beantragt.

Der Schadstoffdienstkurs gliedere sich in zwei Teilprüfungen und weiters in sechs Teilgebiete und zuletzt in 18 Fragengruppen. Pro Fragengruppe müsse für deren positive Bewertung mindestens ein Drittel aller möglichen Wertungspunkte erreicht werden, pro Teilgebiet müssten für dessen positive Bewertung mindestens zwei Drittel aller Wertungspunkte erreicht worden sein. Für den positiven Abschluss eines Kurses oder einer Chargenschule müssten alle Fragengruppen und Teilgebiete positiv bewertet worden sein. Der Kurs sei als negativ zu bewerten, wenn zwei oder mehr Teilgebiete negativ bewertet worden seien. Der Beschwerdeführer habe die zweite Teilprüfung (des Schadstoffkurses) am 5. Juni 2007 abgelegt. Wie aus dem Prüfungsprotokoll ersichtlich sei, habe er dabei insgesamt 48 Wertungspunkte erreicht. Die Fragengruppen 1 und 2 bildeten das erste Teilgebiet, die Fragengruppen 3, 4 und 5 das zweite Teilgebiet und die Fragengruppen 6, 7, 8 und 9 das dritte Teilgebiet. Im ersten Teilgebiet habe der Beschwerdeführer 18 Punkte und somit zwei Punkte mehr als die erforderlichen zwei Drittel von 16 Punkten erreicht. Im zweiten Teilgebiet habe er 18 Punkte und somit sechs Punkte unter den erforderlichen zwei Dritteln von 24 Punkten erreicht. Im dritten Teilgebiet habe er 12 Punkte und somit 20 Punkte unter den erforderlichen zwei Dritteln von 32 Punkten erreicht. Dieses Ergebnis sei umso mehr als katastrophal anzusehen, als nach der ersten Teilprüfung - bei dieser habe er statt dem Punktemaximum von 108 Wertungspunkten nur 78 (noch positiv) erreicht - der Beschwerdeführer zu einem Gespräch (mit dem Referatsleiter Ing. F.) geladen worden und in dessen Verlauf er

eindringlich auf das Bestehen der zweiten Teilprüfung hingewiesen und ihm auch die Konsequenzen dargelegt worden seien. Nach Ansicht der Feuerwehrdirektion erfülle er nicht die Voraussetzung für einen weiteren Verbleib bei der Abteilung.

Der Erledigung vom 14. Juni 2007 waren eine Ablichtung des Prüfungsprotokolls der ersten und zweiten Teilprüfung Schadstoffkurs sowie ein Aktenvermerk des Referatsleiters Ing. F. vom 17. März 2007 angeschlossen.

In einer Eingabe vom 26. Juni 2007 brachte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer vor, dass - namentlich genannte - Prüfer bei verschiedenen Teilprüfungen gar nicht anwesend gewesen seien. Nach gängiger Rechtsauffassung handle es sich bei der Prüfung um ein Gutachten, dem eine ordentliche Befundung voranzugehen habe. Diese fehle in wesentlichen Teilen, sodass die zweite Teilprüfung den Voraussetzungen nicht entspreche. Er beantrage die Feststellung, dass die zweite Teilprüfung rechtswidrig zustande gekommen sei, die negative Entscheidung aufgehoben werde, und die Zulassung zur zweiten Teilprüfung. In eventu beantrage er die Wiederholung der Prüfung.

Zum näheren Ablauf der Prüfung, insbesondere zu den Anwesenheiten der Mitglieder der Prüfungskommission, nahm die MA 68 in ihrer Erledigung vom 10. Juli 2007 Stellung.

Mit Erledigung vom 23. August 2007 forderte die MA 68 den Beschwerdeführer auf, sich am 11. September 2007 um 14.00 Uhr bei der Hauptfeuerwehrwache Liesing zur Wiederholungsprüfung "Schadstoffkurs" einzufinden.

Laut einem in den vorgelegten Verwaltungsakten ersichtlichen Vermerk vom 3. September 2007 wurde die Prüfung auf Wunsch des Beschwerdeführers auf den 21. d.M. verlegt.

Ab 5. September 2007 war der Beschwerdeführer wegen Krankheit vom Dienst abwesend.

Laut einem Aktenvermerk des Referatsleiters der MA 68, Ing. F., vom selben Tag habe die Direktion der MA 68 auf Grund einer anonymen Anzeige, wonach der Beschwerdeführer im Krankenstand eine Ausbildung zum Fußballtrainer absolviere und sich mit heutigem Tag krank gemeldet habe, zwei Beamte zu einem Lokalaugenschein nach Lindabrunn entsandt. Dort hätten die Beamten die Auskunft erhalten, dass der Beschwerdeführer den Trainerkurs T2 (Niederösterreichischer Landestrainerlehrgang) besuche und am Trainingsplatz anzutreffen wäre. Der Beschwerdeführer sei schließlich am Platz im Trainingsanzug erschienen. Auf die Frage, was er im Krankenstand hier zu tun habe, habe der Beschwerdeführer sinngemäß geantwortet, dass er eine Fingerverletzung hätte (eine Fingerkuppe sei geschient gewesen) und er somit halt nicht branddiensttauglich wäre. Als dem Beschwerdeführer darauf erklärt worden sei, dass er im Krankenstand alles zu unternehmen habe, um den Heilungsprozess zu beschleunigen, und dazu sicher nicht Fußballspielen gehöre, wo er sich noch dazu dem Risiko aussetzte, seine Verletzung zu verschlechtern, habe dieser sinngemäß zur Antwort gegeben, dass er nur Beobachter wäre. Auf genaueres Nachfragen habe der Beschwerdeführer zugegeben, einen Kurs zu besuchen. Abschließend sei der Beschwerdeführer noch an seine Zusage erinnert worden, auf Grund seiner schlechten Prüfungsergebnisse bis zum Ende der Feuerwehrmannkurse keine weiteren Aktivitäten (Fußball) nebenbei zu betreiben, um sich auf die Feuerwehr konzentrieren zu können. Dies habe der Beschwerdeführer mit der Aussage kommentiert, in seiner Freizeit machen zu können, was er wolle.

In einer weiteren Erledigung vom 16. Oktober 2007 ersuchte die Direktion der MA 68 neuerlich um Auflösung des Dienstverhältnisses mit dem Beschwerdeführer. Begründend wurde vorerst auf den Einspruch des Rechtsanwaltes, die Festsetzung eines neuerlichen Prüfungstermins und die Verschiebung dieses Termins verwiesen. Nach weiterer Wiedergabe des wesentlichen Inhaltes des eingangs zitierten Aktenvermerks wurde weiter ausgeführt, am 9. September 2007 habe um 16.30 Uhr in Leobendorf ein Fußballspiel zwischen Leobendorf und Sollenau stattgefunden. Wie aus einem beigelegten Aktenvermerk zu entnehmen sei, sei der Beschwerdeführer auf der Trainerbank gesessen und habe den Fußballclub Sollenau gecoacht. Anzumerken sei, dass sich der Beschwerdeführer nach wie vor im Krankenstand befinde. Ein Arbeitnehmer, der sich im Krankenstand befinde, sei grundsätzlich verpflichtet, den auf die Wiederherstellung seiner Gesundheit abzielenden Anordnungen des Arztes nach Tunlichkeit nachzukommen und ihnen jedenfalls nicht so schwerwiegend zuwiderzuhandeln, dass der Krankheitsverlauf negativ beeinflusst oder der Heilungsverlauf verzögert werden könnte. Missachte ein infolge Krankheit arbeitsunfähiger Arbeitnehmer die Anordnungen des Arztes in erheblichem Maße und sei dieses Verhalten geeignet, den Krankheitsverlauf negativ zu beeinflussen oder den Heilungsverlauf zu verzögern, so liege darin eine Vertrauensverwirkung. Der Arbeitgeber müsse dann befürchten, dass seine dienstlichen Interessen gefährdet seien,

weil der Arbeitnehmer nicht die für die Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit notwendigen ärztlichen Anordnungen befolge, sondern diesen offenbar zuwiderhandle und damit auch die auf Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit gerichteten dienstlichen Interessen des Arbeitgebers verletze. Auch wenn ausdrückliche Anordnungen des Arztes über das Verhalten im Krankenstand fehlten, dürfe der Arbeitnehmer die nach der allgemeinen Lebenserfahrung üblichen Verhaltensweisen nicht betont und offenkundig verletzen. Daher ergehe an die MA 2 das Ersuchen, das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers zur Stadt Wien zum ehestmöglichen Zeitpunkt aufzulösen. Die MA 68 habe jedwedes Interesse an einer weiteren Zusammenarbeit mit dem Beschwerdeführer definitiv verloren.

Mit Erledigung vom 9. November 2007 räumte die MA 2 dem Beschwerdeführer Gehör zur Absicht ein, das mit ihm eingegangene provisorische Beamtendienstverhältnis zur Stadt Wien während der Probedienstzeit aufzulösen.

In seiner Stellungnahme vom 19. November 2007 sprach sich der Beschwerdeführer "entschieden" gegen die Auflösung seines Dienstverhältnisses aus. Er habe sich am 28. August 2007 in Ausübung des Dienstsports die Beugesehne eines Fingers gerissen. Am 30. August 2007 habe er einen dienstfreien Tag gehabt, Schmerzen verspürt und sich nicht im Krankenstand befunden. Am 1. September d.J. habe er noch seinen Dienst verrichtet. Am

3. d.M. habe er wiederum einen dienstfreien Tag gehabt und ein Krankenhaus aufgesucht. Der dortige Arzt habe die Verletzung diagnostiziert und mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer die "Branddiensttauglichkeit bis zur Operation vergessen könne". Am

4. d.M. habe der Beschwerdeführer wiederum dienstfrei gehabt und am darauffolgenden Tag seinen Dienst angetreten und hier erstmals die Möglichkeit gehabt, seinen Krankenstand zu melden. Nachdem er bereits gewusst habe, nicht branddiensttauglich zu sein, habe er sich entschlossen, an einem Fußballtrainerkurs teilzunehmen, dessen Inhalt vor allem Theorie, Vorzeigen praktischer Übungen, ohne körperliche Belastungen, insbesondere ohne Gefährdung im Handbereich, zu erwarten gewesen sei. Im Übrigen hätten weder der Spitalsarzt noch der Betriebsarzt Weisungen erteilt. Der Beschwerdeführer habe am Finger eine Schiene getragen, eine Gefährdung der Genesung habe durch den Besuch des Trainerkurses nicht stattgefunden. Die Dienstbehörde habe dem Beschwerdeführer auch keine Weisung erteilt, am Innendienst teilzunehmen. Der Beschwerdeführer sei für die Dienstbehörde gesund genug gewesen, während des Krankenstandes vor den Branddirektor geladen zu werden, wo man ihm erklärt habe, dass eine Gruppe von Kollegen gegen ihn wäre, immer gegen ihn sein würde und der Beschwerdeführer daher besser gehen sollte.

Weiters trat der Beschwerdeführer dem Vorwurf einer "nicht gemeldeten Nebentätigkeit" entgegen. Es sei bei der Feuerwehr üblich, dass Mitarbeiter bei diversen Fußballclubs, insbesondere bei dem durch den Oberbrandmeister protegierten "Floridsdorfer AC", als Sportchefs, Co-Trainer oder Spieler arbeiteten. Keiner der Mitarbeiter dürfte diese Funktionen als Nebentätigkeit gemeldet haben. Der Beschwerdeführer habe beim Sportclub Sollenau eine Aufwandsentschädigung von nicht mehr als EUR 340,-- pro Monat erhalten. Er sei seinem Hobby als Sportchef und Coach lediglich an dienstfreien Tagen nachgegangen. Eine qualifizierte sportliche Betätigung auch in der Freizeit sei gerade dazu der Zweck, einen einsatzbereiten körperlich fitten Feuerwehrmann zu trainieren. Was den Vorwurf betreffe, der Beschwerdeführer hätte bei einem Fußballclub in St. Pölten eine Nebenbeschäftigung ausgeübt, sei dies ebenfalls unrichtig; diese Funktion habe er ehrenamtlich ausgeübt.

Mit einer weiteren Erledigung vom 16. Jänner 2008 räumte die MA 2 dem Beschwerdeführer neuerlich Gehör ein: Der Beschwerdeführer befinde sich seit 5. September 2007 "laufend im Krankenstand". Innerhalb eines Beobachtungszeitraumes von drei Jahren sei er im Jahr 2005 an 34 Tagen, im Jahr 2006 an 95 Tagen und im Jahr 2007 an 120 Tagen durch Krankheit verhindert gewesen, seinen Dienst zu versehen. Ein Mangel an körperlicher Eignung reiche für eine Kündigung aus.

In seiner Eingabe vom 31. Jänner 2008 nahm der Beschwerdeführer zusammengefasst dahingehend Stellung, die 120 Tage Krankenstand im Jahr 2007 seien auf einen Sehneneinriss zurückzuführen, den er sich beim "Dienstsport" zugezogen habe. Es handle sich um einen Arbeitsunfall. Bei der Verletzung im Jahr 2006 handle es sich um eine Meniskusarthroskopie, die sich der Beschwerdeführer bei der Sportausübung zugezogen habe. Er habe überhaupt kein Interesse, ständig branddienstuntauglich geschrieben zu werden. Die Entscheidung hierüber obliege nicht ihm, sondern dem zuständigen Betriebsarzt. Bei den Krankenständen im Jahr 2005 habe es sich um kleinere Verletzungen "wie grippale Infekte etc." gehandelt. Er sei seit 2003 bei der Berufsfeuerwehr und habe in den ersten zwei Jahren keinerlei nennenswerte Krankenstände aufgewiesen. Er sei sehr wohl körperlich als auch geistig geeignet, Berufsfeuerwehrmann zu sein und zu bleiben.

Mit Bescheid vom 29. Februar 2008 sprach der Magistrat der Stadt Wien die Kündigung des Dienstverhältnisses des Beschwerdeführers zur Stadt Wien gemäß § 72 Abs. 1 und 5 DO 1994 mit Ablauf von drei Monaten ab Zustellung dieses Bescheides aus. Begründend erwog die Dienstbehörde erster Instanz nach Darstellung des Verfahrensganges:Mit Bescheid vom 29. Februar 2008 sprach der Magistrat der Stadt Wien die Kündigung des Dienstverhältnisses des Beschwerdeführers zur Stadt Wien gemäß Paragraph 72, Absatz eins, und 5 DO 1994 mit Ablauf von drei Monaten ab Zustellung dieses Bescheides aus. Begründend erwog die Dienstbehörde erster Instanz nach Darstellung des Verfahrensganges:

"Innerhalb eines Beobachtungszeitraumes von drei Jahren waren Sie im Jahr 2005 an 34 Tagen, im Jahr 2006 an 95 Tagen sowie im Jahr 2007 an 120 Tagen durch Krankheit verhindert, Ihren Dienst zu versehen. Im laufenden Jahr 2008 sind Sie zum Stichtag 29. Februar 2008 bereits seit 60 Tagen infolge Krankheit verhindert, Ihren Dienst zu versehen.

Zu Ihrem Vorbringen, am 28. August 2007 einen Dienstunfall im Rahmen des Dienstsportes erlitten zu haben, ist auszuführen, dass laut Mitteilung Ihrer Dienststelle vom 14. Dezember 2007 in der Magistratsabteilung 68 - Feuerwehr und Katastrophenschutz jedoch keine diesbezügliche Vorfallsmeldung und auch kein Antrag von Ihnen an den ärztlichen Dienst der Magistratsabteilung 68 bezüglich der Übermittlung eines entsprechenden Dienstunfallsformulars an die - für die Feststellung eines solchen zuständigen - Magistratsabteilung 2 vorhanden ist. Sogar im Rahmen der amtsärztlichen Untersuchung am 29. Oktober 2007 haben Sie angegeben, dass Ihre Verletzung aus einem Sturz auf die rechte Hand in Ihrer Freizeit erfolgt ist. Diese Aussage wurde von Ihnen auch im Rahmen des Lokalaugenscheines in der Sportschule Lindabrunn wiederholt. Unstrittig ist, dass Sie den internen Ablauf in Ihrer Dienststelle bezüglich Dienstunfallsmeldungen sehr genau kennen, da sich in Ihrer bisherigen Dienstzeit bereits vier diesbezügliche Vorfälle, an denen Sie nachweislich beteiligt waren, ereignet haben. Die Vorfallsmeldung vom 27. Mai 2007 über einen Unfall beim Dienstsport vom 26. Mai 2007 hat sogar Ihre Person betroffen. Da über einen Unfall im Rahmen des Dienstsportes am 28. August 2007 keine diesbezügliche Dienstunfallsmeldung in Ihrer Dienststelle aufliegt, ist die nunmehr nachträglich geäußerte Behauptung, Sie hätten an diesem Tag einen Dienstunfall im Rahmen des Dienstsportes erlitten, nicht nachvollziehbar und unglaubwürdig.

...

Die Unterlassung der Meldung einer Nebenbeschäftigung stellt

jedenfalls eine Dienstpflichtverletzung dar.

Auch wenn ausdrückliche ärztliche Anordnungen über das Verhalten im Krankenstand fehlen, darf ein Bediensteter die nach der allgemeinen Lebenserfahrung üblichen Verhaltensweisen nicht betont und offenkundig verletzen.

Einem Bediensteten, in Ihrem Fall einem für den Einsatzdienst bei der Wiener Berufsfeuerwehr untauglichen Feuerwehrbeamten, der sich wegen Dienstunfähigkeit im Krankenstand befindet, ist nach Tunlichkeit geboten, auf die Wiederherstellung seiner Gesundheit und damit Dienstfähigkeit hinzuarbeiten, und jedenfalls dem nicht so schwerwiegend zuwider zu handeln, dass der Krankheitsverlauf negativ beeinflusst oder der Heilungsverlauf verzögert werden könnte.

Wird dieses Gebot missachtet und ist dieses Verhalten, wie die Absolvierung einer Ausbildung zum Fußballtrainer während des Krankenstandes, geeignet, den Krankheitsverlauf negativ zu beeinflussen oder den Heilungsverlauf zu verzögern, liegt in diesem Verhalten eine Vertrauensverwirkung. Die Dienstgeberin muss dann befürchten, dass die dienstlichen Interessen gefährdet sind, weil der Bedienstete nicht um die rasche Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit bemüht ist, sondern dem Gebot, nach Tunlichkeit - im Fall seiner Dienstunfähigkeit infolge Krankheit - seine Dienstfähigkeit wieder herzustellen, offenbar zuwider handelt und damit auch die auf Wiederherstellung der Dienstfähigkeit gerichteten dienstlichen Interessen der Dienstgeberin verletzt.

...

Auf Grund der zahlreichen Krankenstände und den im gegenständlichen Sachverhalt zu Tage gekommenen Begleitumständen fehlt es Ihnen an einer stabilen körperlichen Verfassung sowie einer dementsprechenden charakterlichen Einstellung. Diese Anforderungen sind aber im Besonderen vom Dienst eines im Einsatzdienst bei der Wiener Berufsfeuerwehr stehenden Beamten geboten, weshalb es Ihnen zum einen am Definitivstellungserfordernis mangelt sowie zum anderen ein Kündigungsgrund vorliegt.

Der für die Ermessensausübung nach § 72 Abs. 1 DO 1994 maßgebende 'Sinn des Gesetzes' besteht - entsprechend dem Zweck der Einrichtung der Probedienstzeit bzw. des provisorischen Dienstverhältnisses - darin, den Beamten auf seine Eignung für den Dienst in körperlicher, geistiger sowie - auch - charakterlicher Beziehung zu prüfen, und nur jene provisorischen Beamten in das definitive Dienstverhältnis zu übernehmen, die allen Anforderungen entsprechen, die an einen Beamten im Allgemeinen, wie in Anbetracht der Verwendung, für die er aufgenommen wurde, gestellt werden müssen. Damit sollen alle sich nicht voll bewährenden Beamten noch vor Erlangung einer unkündbaren Stellung von der Beamtenlaufbahn, für die sie sich nicht eignen, ausgeschlossen werden ... Dieselbe Linie wird auch in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verfolgt ...Der für die Ermessensausübung nach Paragraph 72, Absatz eins, DO 1994 maßgebende 'Sinn des Gesetzes' besteht - entsprechend dem Zweck der Einrichtung der Probedienstzeit bzw. des provisorischen Dienstverhältnisses - darin, den Beamten auf seine Eignung für den Dienst in körperlicher, geistiger sowie - auch - charakterlicher Beziehung zu prüfen, und nur jene provisorischen Beamten in das definitive Dienstverhältnis zu übernehmen, die allen Anforderungen entsprechen, die an einen Beamten im Allgemeinen, wie in Anbetracht der Verwendung, für die er aufgenommen wurde, gestellt werden müssen. Damit sollen alle sich nicht voll bewährenden Beamten noch vor Erlangung einer unkündbaren Stellung von der Beamtenlaufbahn, für die sie sich nicht eignen, ausgeschlossen werden ... Dieselbe Linie wird auch in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verfolgt ...

Das Ausmaß Ihrer Krankenstände in Verbindung mit den weiteren Sachverhaltselementen ist aus Sicht der Dienstbehörde geeignet, Ihre persönliche Eignung vor dem Hintergrund der Anforderungen, die sich aus Ihrer Verwendung als Beamter der Wiener Berufsfeuerwehr ergeben, zu verneinen.

Auf Grund der getroffenen Sachverhaltsfeststellungen gelangte die Magistratsabteilung 2 zu der Überzeugung, dass Sie die Eignung für ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis im Sinne der oben zitierten Judikatur nicht aufweisen, da gerade die Tätigkeit bei der Wiener Berufsfeuerwehr ein hohes Maß an körperlicher Gesundheit, Verantwortungsbewusstsein und Verlässlichkeit erfordert.

..."

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung und beantragte die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Mit Bescheid vom 28. März 2008 erkannte die Dienstbehörde erster Instanz dieser Berufung gemäß § 12 Abs. 2 DVG die aufschiebende Wirkung zu.Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung und beantragte die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Mit Bescheid vom 28. März 2008 erkannte die Dienstbehörde erster Instanz dieser Berufung gemäß Paragraph 12, Absatz 2, DVG die aufschiebende Wirkung zu.

Der Dienstrechtssenat der Stadt Wien (die belangte Behörde) vernahm in den mündlichen Verhandlungen vom 3. und 16. Juni 2008 den Beschwerdeführer als Partei und ehemalige Vorgesetzte (Ausbildner und Prüfer) sowie den Kursverantwortlichen der Fußballtrainerausbildung, Herrn H., als Zeugen ein.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 4. August 2008 wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab und bestätigte den Erstbescheid mit der Maßgabe, dass das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers zur Stadt Wien gemäß § 72 Abs. 1 und 5 DO 1994 mit Zustellung des Berufungsbescheides gekündigt werde. Begründend erwog die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges sowie des wesentlichen Inhaltes der vor ihr abgelegten Aussagen (Seiten 22 ff der Bescheidausfertigung - Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):Mit dem angefochtenen Bescheid vom 4. August 2008 wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab und bestätigte den Erstbescheid mit der Maßgabe, dass das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers zur Stadt Wien gemäß Paragraph 72, Absatz eins, und 5 DO 1994 mit Zustellung des Berufungsbescheides gekündigt werde. Begründend erwog die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges sowie des wesentlichen Inhaltes der vor ihr abgelegten Aussagen (Seiten 22 ff der Bescheidausfertigung - Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Die Behörde erster Instanz begründete die Kündigung desBeschwerdeführers damit, dass es diesem sowohl an der für den Feuerwehrdienst erforderlichen stabilen körperlichen Verfassung, wie seine zahlreichen Krankenstände zeigen würden, als auch an dem für eine Tätigkeit bei der Feuerwehr erforderlichen Verantwortungsbewusstsein und an der dafür erforderlichen Verlässlichkeit fehle, da er seine Nebenbeschäftigung als Fußballtrainer nicht gemeldet und während seines Krankenstandes eine Ausbildung zum Fußballtrainer absolviert habe.

Entgegen der Rechtsansicht der Behörde erster Instanz kann die Kündigung desBeschwerdeführers nicht auf dessen mangelnde stabile körperliche Verfassung gestützt werden. Zwar weist der Beschwerdeführer 34 Krankenstandstage

im Jahr 2005, 95 Krankenstandstage im Jahr 2006 und einen durchgehenden Krankenstand in der Zeit vom 5. September 2007 bis 14. Juli 2008 auf, doch sind diese Krankenstände fast ausschließlich auf drei Sportverletzungen (25tägiger Krankenstand im Jahr 2005 nach einem Bruch der Hand, 77tägiger Krankenstand im Jahr 2006 nach einer Meniskusverletzung und der Krankenstand in der Zeit vom 5. September 2007 bis 14. Juli 2008 auf einen Riss der tiefen Beugesehne des rechten Mittelfingers) zurückzuführen und können diese Verletzungen nach Ansicht der erkennenden Behörde dem Beschwerdeführer nicht zum Vorwurf gemacht werden, zumal von Bediensteten der Feuerwehr eine entsprechende körperliche Fitness und damit eine regelmäßige Sportausübung verlangt wird. Dass der Beschwerdeführer die für einen Feuerwehrbediensteten erforderlichen körperlichen und gesundheitlichen Voraussetzungen aufweist, wird durch den Amtsarzt Dr. B. bestätigt, der bei seiner Zeugenaussage am 3. Juni 2008 dem Beschwerdeführer attestierte, in körperlicher Hinsicht 'gut beieinander' zu sein.

Auch die unterlassene Meldung seiner Trainertätigkeit beim SKN St. Pölten und beim SC Sollenau als Nebenbeschäftigung kann dem Beschwerdeführer nicht zum Vorwurf gemacht werden, da gemäß § 25 Abs. 3 DO 1994 eine Meldepflicht nur für erwerbsmäßige Nebenbeschäftigungen besteht und der Beschwerdeführer für seine Trainertätigkeit - wie das ergänzende Ermittlungsverfahren ergeben hat - nur eine Aufwandsentschädigung für Fahrtkosten erhalten hat, sodass eine Erwerbsmäßigkeit dieser Tätigkeit zu verneinen ist.Auch die unterlassene Meldung seiner Trainertätigkeit beim SKN St. Pölten und beim SC Sollenau als Nebenbeschäftigung kann dem Beschwerdeführer nicht zum Vorwurf gemacht werden, da gemäß Paragraph 25, Absatz 3, DO 1994 eine Meldepflicht nur für erwerbsmäßige Nebenbeschäftigungen besteht und der Beschwerdeführer für seine Trainertätigkeit - wie das ergänzende Ermittlungsverfahren ergeben hat - nur eine Aufwandsentschädigung für Fahrtkosten erhalten hat, sodass eine Erwerbsmäßigkeit dieser Tätigkeit zu verneinen ist.

Dennoch erachtet der Dienstrechtssenat der Stadt Wien bei einer Gesamtbetrachtung des dienstlichen und außerdienstlichen Verhaltens des Beschwerdeführers nach Durchführung eines ergänzenden Ermittlungsverfahrens dessen Kündigung aus folgenden Gründen für gerechtfertigt:

Unbestritten steht fest, dass der Beschwerdeführer ab 5. September 2007, obwohl er sich zu diesem Zeitpunkt infolge einer beim Fußballspiel erlittenen Verletzung am rechten Mittelfinger im Krankenstand befand, am Fußballtrainerkurs T2 des Niederösterreichischen Landesverbandes in Lindabrunn teilgenommen hat. Zu diesem Zeitpunkt war dem Beschwerdeführer - wie seiner Aussage in der mündlichen Verhandlung am 3. Juni 2008 zu entnehmen ist - auf Grund einer ärztlichen Auskunft am 3. September 2007 auch bereits bekannt, dass diese Verletzung eine Operation im Oktober 2007 nach sich ziehen würde, welche in der Folge auch durchgeführt wurde (laut Gutachten Dris. B. vom 29. Oktober 2007: Implantation eines Silastikstabes, Entfernung desselben sowie Bohrdrahtversteifung des Gelenkes).

Zum Einwand des Beschwerdeführers, dass der in Rede stehende Trainerkurs vor allem in Theorie bestanden habe, ist festzuhalten, dass dieser Kurs nach Auskunft des Österreichischen Fußballbundes 18 Theorie- und 43 Praxisstunden umfasste, was auch durch die Zeugenaussage des Kursverantwortlichen Herrn H. am 16. Juni 2008 bestätigt wurde (ein Drittel Theorie- und zwei Drittel Praxisanteile), sodass diesem Vorbringen nicht zu folgen war. Der Behauptung des Beschwerdeführers, dass im Praxisteil nur ungefährliche praktische Übungen absolviert worden seien und daher eine Beeinträchtigung seiner Gesundheit nicht erfolgen habe können, ist die diesbezüglich eindeutige Aussage des Zeugen H. entgegenzuhalten, der anschaulich erklärte, dass die praktischen Übungen im Prinzip Fußballspiele sind, in diesem Training mit 'Herz und Seele' gespielt werde, immer 'eine gewisse Gefahr' gegeben und 'gefahrlos bei diesem Training nichts' sei, zumal es dabei auch zu 'Zusammenstößen von Spielern' bzw. 'zu Stürzen kommen' kann, wie dies 'halt beim Fußball üblich' sei. Dass die Teilnahme an diesem Kurs mit Risken behaftet ist, ergibt sich auch aus der Tatsache, dass dem Niederösterreichischen Fußballverband vor der Teilnahme an diesem Trainerlehrgang eine ärztliche Bestätigung verpflichtend vorzulegen ist ('Hiermit wird bestätigt, dass aus medizinischer Sicht derzeit keine Bedenken zur Teilnahme am einwöchigen Landesverbands-Trainerlehrgang bestehen. Obgenannter ist voll belastbar, es gibt derzeit keinen Anhalt für eine akute oder chronische Erkrankung.').

Welche Risiken mit Fußballspielen verbunden sind, musste dem Beschwerdeführer schon deshalb bewusst sein, da er sich seine Fingerverletzung, die zu seinem Krankenstand in der Zeit vom 5. September 2007 bis 14. Juli 2008 führte, bei einem Fußballspiel zugezogen hat, bei dem er seinen eigenen Angaben zufolge ohne Ballkontakt 'blöd gestolpert und auf die Hand gestürzt' ist. Ebenso stellten der Bruch der Mittelhand und die Meniskusverletzung, die zu längeren Krankenständen des Beschwerdeführers in den Jahren 2005 und 2006 führten, seiner eigenen Aussage zufolge

ebenfalls Fußballverletzungen dar. Dass dem Beschwerdeführer die mit den praktischen Übungen beim Trainerkurs verbundenen Risiken durchaus bewusst gewesen sind, zeigt auch seine Aussage in der mündlichen Verhandlung, wonach er seinen Finger und seine Hand bei den praktischen Übungen 'geschützt' habe.

Durch die Teilnahme am Trainerkurs während seines Krankenstandes hat derBeschwerdeführer zweifellos gegen seine sich aus § 18 Abs. 2 zweiter Satz DO 1994 ergebende Dienstpflicht verstoßen, wonach der Beamte im Dienst und außer Dienst alles zu vermeiden hat, was die Achtung und das Vertrauen, die seiner Stellung entgegen gebracht werden, untergraben könnte. Dabei spielt es keine Rolle, dass sich der Beschwerdeführer seine Verletzung an der rechten Hand - wie die Aussage des Zeugen LM G. ergab - während des Dienstes im Rahmen des Dienstsports zugezogen hat und sich in der Folge gerechtfertigt im Krankenstand befand. Der Beschwerdeführer hätte wissen müssen, dass die Teilnahme an einem zu zwei Dritteln aus praktischen Übungen bestehenden Fußballtrainerkurs eine Woche nachdem er sich einen Riss der Beugesehne des rechten Mittelfingers zugezogen hat und ca. einem Monat vor der dadurch erforderlichen Operation, geeignet ist, den Heilungsverlauf nachteilig zu beeinflussen. Dass sich der Beschwerdeführer bei diesem Kurs tatsächlich nicht verletzte und auch keine negativen Einflüsse auf den Heilungsverlauf eintraten, ist nicht entscheidend, weil das vom Beschwerdeführer gezeigte Verhalten eine gegenüber dem dienstlichen Interesse an der Wiederherstellung seiner Dienstfähigkeit und seiner baldigen dienstlichen Verwendung negative oder zumindest gleichgültige Einstellung erkennen lässt und er seiner Teilnahme am Fußballtrainerkurs einen höheren Stellenwert als die Vermeidung der Gefährdung des Heilungsverlaufes eingeräumt hat (vgl. auch Erkenntnis des VwGH vom 4. April 2001, Zl. 98/09/0078, hinsichtlich der Teilnahme eines Beamten an einem Tennisturnier während eines Krankenstandes nach einer Knieoperation).Durch die Teilnahme am Trainerkurs während seines Krankenstandes hat der Beschwerdeführer zweifellos gegen seine sich aus Paragraph 18, Absatz 2, zweiter Satz DO 1994 ergebende Dienstpflicht verstoßen, wonach der Beamte im Dienst und außer Dienst alles zu vermeiden hat, was die Achtung und das Vertrauen, die seiner Stellung entgegen gebracht werden, untergraben könnte. Dabei spielt es keine Rolle, dass sich der Beschwerdeführer seine Verletzung an der rechten Hand - wie die Aussage des Zeugen LM G. ergab - während des Dienstes im Rahmen des Dienstsports zugezogen hat und sich in der Folge gerechtfertigt im Krankenstand befand. Der Beschwerdeführer hätte wissen müssen, dass die Teilnahme an einem zu zwei Dritteln aus praktischen Übungen bestehenden Fußballtrainerkurs eine Woche nachdem er sich einen Riss der Beugesehne des rechten Mittelfingers zugezogen hat und ca. einem Monat vor der dadurch erforderlichen Operation, geeignet ist, den Heilungsverlauf nachteilig zu beeinflussen. Dass sich der Beschwerdeführer bei diesem Kurs tatsächlich nicht verletzte und auch keine negativen Einflüsse auf den Heilungsverlauf eintraten, ist nicht entscheidend, weil das vom Beschwerdeführer gezeigte Verhalten eine gegenüber dem dienstlichen Interesse an der Wiederherstellung seiner Dienstfähigkeit und seiner baldigen dienstlichen Verwendung negative oder zumindest gleichgültige Einstellung erkennen lässt und er seiner Teilnahme am Fußballtrainerkurs einen höheren Stellenwert als die Vermeidung der Gefährdung des Heilungsverlaufes eingeräumt hat vergleiche , auch Erkenntnis des VwGH vom 4. April 2001, Zl. 98/09/0078, hinsichtlich der Teilnahme eines Beamten an einem Tennisturnier während eines Krankenstandes nach einer Knieoperation).

Zusätzlich weist der Beschwerdeführer auch nicht die für ein definitives Dienstverhältnis als Feuerwehrbeamter bei der Stadt Wien erforderlichen fachlichen Kenntnisse auf. Bereits bei der ersten Teilprüfung des Schadstoffdienstkurses am 30. Jänner 2007 hatte der Beschwerdeführer erhebliche Wissenslücken und wurde diese Prüfung nach den übereinstimmenden Aussagen der Zeugen Dipl.-Ing. Dr. H., BR Ing. Sy, BM W. und OBM Sz. nur deshalb nicht negativ bewertet, weil ein negatives Prüfungsergebnis eine sofortige Kündigung des Dienstverhältnisses des Beschwerdeführers nach sich gezogen hätte und ihm die Mitglieder der Prüfungskommission noch eine Chance geben wollten. Die Mitglieder der Prüfungskommission wiesen den Beschwerdeführer bei der Besprechung des Prüfungsergebnisses ausdrücklich auf die Notwendigkeit hin, seine Leistungen zu verbessern, und teilten ihm auch mit, dass er jene Gebiete, die er bei der ersten Teilprüfung nicht gewusst hatte, bei der zweiten Teilprüfung nochmals gefragt werde. Dass dem Beschwerdeführer seine mangelhafte Prüfungsleistung bei der ersten Teilprüfung bewusst war, wird durch seine Aussage bei seiner Einvernahme am 3. Juni 2008, wonach er diese Prüfung 'in den Sand gesetzt' habe, bestätigt, wobei er als Grund dafür angab, dass er vermutlich zu wenig gelernt und den Schwierigkeitsgrad schlecht eingeschätzt habe.

In der Folge wurde dem Beschwerdeführer durch die Versetzung zur Hauptfeuerwache L die Möglichkeit eingeräumt, seine Praxiskenntnisse zu verbessern und wurde er noch in einigen weiteren Gesprächen auf die Notwendigkeit der

Verbesserung seiner Prüfungsleistung hingewiesen. So zB am 19. Februar 2007 von BM W., der ihm auch eine weitere 'Zwischenüberprüfung' in Aussicht stellte, die in der Folge am 16. Mai 2007 stattfand, wobei das Wissen des Beschwerdeführers wiederum mangelhaft war. Von BR Ing. F. wurde der Beschwerdeführer am 17. März 2007 ausdrücklich auf das Erfordernis, die zweite Teilprüfung bestehen zu müssen, hingewiesen. Am 12. April 2007 wurde er von BR Ing. Sy. auf den Ernst der Lage hingewiesen. Dabei führte BR Ing. Sy. auch eine Zwischenüberprüfung durch, die hinsichtlich des Stoffes der ersten Teilprüfung negativ war. Da der Beschwerdeführer dies damit erklärte, dass er sich derzeit auf das Stoffgebiet des zweiten Teiles konzentriere, befragte ihn BR Ing. Sy. zu diesem Stoffgebiet, wobei der Beschwerdeführer auch diese Fragen nicht beantworten konnte.

Obwohl der Beschwerdeführer mehrmals auf seine Wissenslücken und die Notwendigkeit einer Leistungssteigerung hingewiesen worden war, war auch die zweite Teilprüfung am 5. Juni 2007 mit 48 von 108 erzielbaren Wertungspunkten eindeutig negativ, wobei sowohl das zweite als auch das dritte Teilgebiet negativ bewertet wurden.

Der Aussage des Beschwerdeführers, er gehe davon aus, dass er bei dieser Prüfung genug gewusst habe, sind die Angaben der Prüfer (Dipl.-Ing. Dr. H.: 'wieder mit Schwächen behaftet', BR Ing. Sy.: 'eindeutig negativ', BM W.: 'negativ' und 'wesentliche Teile nicht gewusst', OBM Sz.: 'grottenschlecht') sowie des während der Prüfung anwesenden Gruppenleiters der Geschäftsgruppe A und jahrelangen Prüfer im Schadstoffdienstkurs OBR Dipl.-Ing. M. ('Desaster', 'die mit Abstand schlechteste Leistung, die ich je gehört habe') entgegen zu halten.

Dass der Beschwerdeführer bei der zweiten Teilprüfung im praktischen Teil besonders schlecht bewertet wurde, ist schon deshalb nachvollziehbar, weil die bei der praktischen Prüfung anwesenden Zeugen BM W., BR Ing. Sy., OBM Sz. und OBR Dipl.- Ing. M. übereinstimmend und glaubwürdig schilderten, dass der Beschwerdeführer bei der Frage nach der Druckluftbohrmaschine dieses Gerät nicht einmal erkannte - zuerst hielt er den großen Schlagschrauber für die Bohrmaschine, nach einem entsprechenden Hinweis durch die Prüfungskommission erklärte er den kleinen Schlagschrauber als Bohrmaschine - und dieses Gerät, nachdem es ihm von der Prüfungskommission gezeigt worden war, ohne deren Mithilfe auch nicht bedienen konnte. Auch das Erklären des Probenahmekoffers war äußerst mangelhaft - laut Aussage von OBR Dipl.-Ing. M. hatte der Beschwerdeführer 'keine Ahnung, wozu die einzelnen Dinge gut sind, die sich in diesem Koffer befinden' - und unterliefen ihm dabei gravierende Fehler, indem er z.B. die pH-Wert-Messung von Wasser entgegengesetzt als Säure bzw. umgekehrt erklärte. Diese Wissenslücken und Fehler wiegen umso gravierender, als der Beschwerdeführer diese Fragen schon bei der ersten Teilprüfung nicht wusste, er ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass er jene Gebiete, die er bei der ersten Teilprüfung nicht gewusst hatte, bei der zweiten Teilprüfung noch einmal gefragt wird und ihm durch seine Versetzung zur Hauptfeuerwache L die Möglichkeit eingeräumt wurde, seine Praxiskenntnisse zu verbessern. Den Probenahmekoffer hatte BM W. sogar noch einmal ca. fünf Tage vor der Prüfung mit ihm erörtert und ihm gesagt, dass er diesen Koffer genau lernen solle, weil dieser geprüft werde. Darin, dass der Beschwerdeführer bei der zweiten Teilprüfung nochmals zum Stoffgebiet der ersten Teilprüfung befragt wurde, kann keine unzulässige Prüfungserschwernis erblickt werden, da der Prüfungsstoff der zweiten Teilprüfung auf jenem der ersten aufbaut, diese Vorgangsweise bei der Feuerwehr üblich ist und er auf diesen Umstand auch ausdrücklich hingewiesen wurde. Im Gegenteil, da der Beschwerdeführer wusste, dass er die Wissensgebiete, die er bei der ersten Teilprüfung nicht beherrschte, noch einmal gefragt wird, wurde ihm die Möglichkeit eingeräumt, sich gezielt darauf vorzubereiten und hätte er bei diesen Fragen - was allerdings eine entsprechende Vorbereitung erfordert hätte - 'glänzen' müssen.

Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer bei seiner Einvernahme geäußerten Ansicht, dass der theoretische Teil der Prüfung, den er ja bestanden hätte, wichtiger als der Praxisteil sei, ist auf die gegenteiligen Aussagen der Zeugen BM W. und OBR Dipl.-Ing. M. zu verweisen. So erklärte der Zeuge BM W., dass bei der Berufsfeuerwehr Wien praktische Dinge besonders gewichtet werden und es nicht so tragisch sei, wenn einer einmal eine theoretische Frage nicht wisse, aber das Bedienen der praktischen Geräte gekonnt werden müsse. Auch der Gruppenleiter der Geschäftsgruppe A OBR Dipl.-Ing. M. schilderte anschaulich, dass es bei der Feuerwehr auf die praktischen Fähigkeiten besonders ankommt. Dies ist für den Dienstrechtssenat schon deshalb nachvollziehbar, weil es im Einsatzfall nicht entscheidend ist, dass ein Feuerwehrmann ein beim Einsatz benötigtes Gerät theoretisch erklären, sondern dass er dieses richtig bedienen kann. In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass es sich bei einigen dem Beschwerdeführer bei der Prüfung unterlaufenen Fehlern um Fehler gehandelt hat, die sich im Einsatzfall tödlich auswirken können (Aussage der Zeugen Dipl.- Ing. Dr. H. und BR Ing. Sy.), wie etwa zB der Fehler, den pH-Wert einer Säure mit der von Leitungswasser bzw. umgekehrt anzugeben.

Soweit der Beschwerdeführer eine nicht ordnungsgemäße Zusammensetzung der Prüfungskommission geltend macht, weil deren Mitglieder zum Teil während der Prüfung nicht anwesend gewesen seien, ist Folgendes festzuhalten: Die Prüfungskommission für die Schadstoffdienstprüfung setzt sich jeweils aus dem Hauptprüfer A und den Nebenprüfern B und C zusammen, wobei als Hauptprüfer A zwei Prüfer eingesetzt werden. Bei der Prüfung des Beschwerdeführers waren dies Dipl.-Ing. Dr. H., der den Theorieteil (= Fragengruppen 1 bis 4) prüfte, und BR Ing. Sy., der den Praxisteil (= Fragengruppen 5 bis 9) prüfte, wobei jeder dieser beiden Prüfer auch nur hinsichtlich des vom ihm geprüften Fragengebietes Punkte vergab. Der vom Beschwerdeführer in seinem Schriftsatz vom 26. Juni 2007 erhobene Vorwurf, dass Offizier Sy. bei der Theorie gefehlt habe, geht daher ins Leere, da dieser für den theoretischen Teil, den Dipl.-Ing. Dr. H. prüfte, auch keine Punkte vergeben hat. Der Vorwurf, der als Prüfer B eingesetzte OBM Sz. sei beim Strahlenschutz (laut Schriftsatz vom 26. Juni 2007) bzw. bei dem von BR Ing. Sy. geprüften Prüfungsteil über die radioaktiven Geräte nicht anwesend gewesen (Aussage des Beschwerdeführers bei seiner Einvernahme am 3. Juni 2007 - richtig: 2008), wird durch die glaubwürdigen Aussagen von Dipl.-Ing. Dr. H. ('Bei der theoretischen Strahlenschutzprüfung war Herr Sz. dabei.'), BR Ing. Sy. ('Während ich geprüft habe, war Herr Sz. jedenfalls anwesend.') und OBM Sz. ('Ich war während der gesamten praktischen Prüfung durch Ing. Sy. anwesend.') widerlegt. Lediglich der Prüfer C (BM W.) war allenfalls kurzzeitig beim praktischen Teil abwesend ('Ich war im Praxisteil dabei, vielleicht nicht zu 100%, aber ich war dabei'), wobei er jedenfalls bei der Strahlenschutzprüfung und bei den Fragen nach der Druckluftbohrmaschine und dem Probenahmekoffer jedenfalls während der gesamten Zeit anwesend war. Es wurde daher von der Prüfungskommission ein ausreichender Befund über das Wissen des Beschwerdeführers erhoben und hat daher auch eine kurzfristige Abwesenheit eines Nebenprüfers keine Auswirkung auf die Rechtmäßigkeit des Zustandekommens der Prüfungsentscheidung.

Wenn der Beschwerdeführer als Verfahrensmangel geltend macht, dass über seinen am 26. Juni 2007 gestellten Feststellungsantrag, dass seine zweite Teilprüfung am 5. Juni 2007 rechtswidrig zustande kam und die negative Entscheidung aufgehoben wird, keine Information der Behörde erster Instanz erfolgt sei, ist festzuhalten, dass die Rechtmäßigkeit des Zustandekommens der Prüfungsentscheidung vom 5. Juni 2007 im Rahmen des gegenständlichen Kündigungsverfahrens geprüft wurde.

Insgesamt gesehen weist der Beschwerdeführer, wie die Absolvierung des Fußballtrainerkurses während seines Krankenstandes zeigt, weder die für ein definitives Dienstverhältnis als Feuerwehrbeamter der Stadt Wien erforderliche Verlässlichkeit noch - wie sein Abschneiden im Schadstoffdienstkurs zeigt - die dafür erforderlichen Fachkenntnisse auf, weshalb seine Kündigung zu Recht erfolgte.

Die Änderung des Spruches war erforderlich, weil der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 17. August 2000, Zl. 2000/12/0182, ausgesprochen hat, dass, wenn der Berufungsbescheid erst nach Ablauf der im erstinstanzlichen Bescheid verfügten Kündigungsfrist erlassen wird, die der Berufung nach § 12 DVG zuerkannte aufschiebende Wirkung den Ablauf der Kündigungsfrist hinausschiebt und demgemäß das provisorische Dienstverhältnis erst mit Zustellung des Berufungsbescheides endet.Die Änderung des Spruches war erforderlich, weil der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 17. August 2000, Zl. 2000/12/0182, ausgesprochen hat, dass, wenn der Berufungsbescheid erst nach Ablauf der im erstinstanzlichen Bescheid verfügten Kündigungsfrist erlassen wird, die der Berufung nach Paragraph 12, DVG zuerkannte aufschiebende Wirkung den Ablauf der Kündigungsfrist hinausschiebt und demgemäß das provisorische Dienstverhältnis erst mit Zustellung des Berufungsbescheides endet.

..."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - beantragt wird.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem "gesetzlich gewährleisteten subjektiven Recht auf Aufrechterhaltung seines Dienstverhältnisses als Oberfeuerwehrmann zur Stadt Wien bzw. Nichtkündigung desselben" verletzt.

Gemäß § 72 Abs. 1 der Dienstordnung 1994, LGBl. (für Wien) Nr. 56 - DO 1994, kann die Gemeinde Wien durch Kündigung das Dienstverhältnis während der Probedienstzeit auflösen.Gemäß Paragraph 72, Absatz eins, der Dienstordnung 1994, Landesgesetzblatt (für Wien) Nr. 56 - DO 1994, kann die Gemeinde Wien durch Kündigung das Dienstverhältnis während der Probedienstzeit auflösen.

Hat der Dienstrechtssenat (der Stadt Wien) eine Kündigung ausgesprochen, ist nach § 74a Abs. 3 zweiter Satz erster Fall DO 1994 die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes zulässig.Hat der Dienstrechtssenat (der Stadt Wien) eine Kündigung ausgesprochen, ist nach Paragraph 74 a, Absatz 3, zweiter Satz erster Fall DO 1994 die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes zulässig.

§ 72 Abs. 1 DO 1994 stellt die Aufkündigung des provisorischen Dienstverhältnisses in das Ermessen der Dienstbehörde. Sie ist daher nicht an das Vorliegen spezifischer Kündigungsgründe, insbesondere auch nicht an eine im maßgeblichen Zeitpunkt vorliegende "Dienstunfähigkeit" gebunden. Freilich muss die Ermessensübung im Sinne des Gesetzes erfolgen. Dieser besteht - entsprechend dem Zweck der Einrichtung der Probedienstzeit bzw. des provisorischen Dienstverhältnisses - darin, den Beamten auf seine Eignung für den Dienst zu prüfen und nur jene provisorischen Beamten in das definitive Dienstverhältnis zu übernehmen, die allen Anforderungen entsprechen, die an einen Beamten im Allgemeinen, wie in Anbetracht der Verwendung, für die er aufgenommen wurde, gestellt werden müssen. Damit sollen alle sich nicht voll bewährenden Beamten noch vor Erlangung einer unkündbaren Stellung von der Beamtenlaufbahn, für die sie sich nicht eignen, ausgeschlossen werden (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 20. Februar 2002, Zl. 2001/12/0160, vom 20. Mai 2005, Zl. 2004/12/0141, sowie vom 10. März 2009, Z l . 2008/12/0238, mwN). Paragraph 72, Absatz eins, DO 1994 stellt die Aufkündigung des provisorischen Dienstverhältnisses in das Ermessen der Dienstbehörde. Sie ist daher nicht an das Vorliegen spezifischer Kündigungsgründe, insbesondere auch nicht an eine im maßgeblichen Zeitpunkt vorliegende "Dienstunfähigkeit" gebunden. Freilich muss die Ermessensübung im Sinne des Gesetzes erfolgen. Dieser besteht - entsprechend dem Zweck der Einrichtung der Probedienstzeit bzw. des provisorischen Dienstverhältnisses - darin, den Beamten auf seine Eignung für den Dienst zu prüfen und nur jene provisorischen Beamten in das definitive Dienstverhältnis zu übernehmen, die allen Anforderungen entsprechen, die an einen Beamten im Allgemeinen, wie in Anbetracht der Verwendung, für die er aufgenommen wurde, gestellt werden müssen. Damit sollen alle sich nicht voll bewährenden Beamten noch vor Erlangung einer unkündbaren Stellung von der Beamtenlaufbahn, für die sie sich nicht eignen, ausgeschlossen werden vergleiche , etwa die hg. Erkenntnisse vom 20. Februar 2002, Zl. 2001/12/0160, vom 20. Mai 2005, Zl. 2004/12/0141, sowie vom 10. März 2009, Zl. 2008/12/0238, mwN).

Zu den Anforderungen im besagten Sinn zählt grundsätzlich, die allgemeinen Dienstpflichten zu erfüllen. Gemäß § 18 Abs. 1 DO 1994 hat der Beamte die ihm übertragenen Geschäfte unter Beachtung der bestehenden Rechtsvorschriften mit Sorgfalt, Fleiß und Unparteilichkeit zu besorgen. Er hat sich hiebei von den Grundsätzen größtmöglicher Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung hat der Beamte gegenüber den Vorgesetzten, den Mitarbeitern, den Parteien und Kunden ein höfliches und hilfsbereites Verhalten an den Tag zu legen. Er hat im Dienst und außer Dienst alles zu vermeiden, was die Achtung und das Vertrauen, die seiner Stellung entgegengebracht werden, untergraben könnte.Zu den Anforderungen im besagten Sinn zählt grundsätzlich, die allgemeinen Dienstpflichten zu erfüllen. Gemäß Paragraph 18, Absatz eins, DO 1994 hat der Beamte die ihm übertragenen Geschäfte unter Beachtung der bestehenden Rechtsvorschriften mit Sorgfalt, Fleiß und Unparteilichkeit zu besorgen. Er hat sich hiebei von den Grundsätzen größtmöglicher Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen. Nach Absatz 2, dieser Bestimmung hat der Beamte gegenüber den Vorgesetzten, den Mitarbeitern, den Parteien und Kunden ein höfliches und hilfsbereites Verhalten an den Tag zu legen. Er hat im Dienst und außer Dienst alles zu vermeiden, was die Achtung und das Vertrauen, die seiner Stellung entgegengebracht werden, untergraben könnte.

Zu den allgemeinen Dienstpflichten treten die besonderen Dienstpflichten hinzu. Gemäß § 20 Abs. 1 DO 1994 hat der Beamte seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen.Zu den allgemeinen Dienstpflichten treten die besonderen Dienstpflichten hinzu. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, DO 1994 hat der Beamte seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen.

Die belangte Behörde sah - abweichend von der Beurteilung der Sache durch die Dienstbehörde erster Instanz - die Kündigung des Dienstverhältnisses einerseits im Verstoß gegen die sich aus § 18 Abs. 2 zweiter Satz DO 1994

ergebende Dienstpflicht durch die Teilnahme am Trainerkurs während des Krankenstandes, andererseits in den für ein definitives Dienstverhältnis als Feuerwehrbeamter bei der Stadt Wien mangelnden Kenntnissen begründet. Sie gründete ihre Beurteilung auf Tatsachenannahmen, die sie auf Grund unmittelbarer Beweisaufnahme im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlungen gewonnen hat.Die belangte Behörde sah - abweichend von der Beurteilung der Sache durch die Dienstbehörde erster Instanz - die Kündigung des Dienstverhältnisses einerseits im Verstoß gegen die sich aus Paragraph 18, Absatz 2, zweiter Satz DO 1994 ergebende Dienstpflicht durch die Teilnahme am Trainerkurs während des Krankenstandes, andererseits in den für ein definitives Dienstverhältnis als Feuerwehrbeamter bei der Stadt Wien mangelnden Kenntnissen begründet. Sie gründete ihre Beurteilung auf Tatsachenannahmen, die sie auf Grund unmittelbarer Beweisaufnahme im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlungen gewonnen hat.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften moniert die Beschwerde, entscheidungswesentliche Umstände wie der Wiederholungstermin der Prüfung seien von der belangten Behörde im Berufungsverfahren vor Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht erörtert worden. Hinsichtlich der von der belangten Behörde angenommenen Rechtmäßigkeit des Zustandekommens der Prüfungsentscheidung vom 5. Juni 2007 liege ein sekundärer Verfahrensmangel vor. Mangelnde Schlüssigkeit liege darin, dass es nicht üblich sei, ein Prüfungsergebnis und die jeweiligen Bewertungen innerhalb der Prüfungskommission gemeinsam zu besprechen, weil nie alle Kursbewerter der Kommission bei Theoriefragen oder beim praktischen Teil bei Prüfungseinsätzen anwesend seien, sodass Bewertungen nicht gemeinsam besprochen werden könnten. Auffällig sei, dass die Dienstbehörde mit allen Mitteln versucht habe, dem Beschwerdeführer ein Fehlverhalten nachzuweisen. So sei etwa der Kurskoordinator Sz. dem Beschwerdeführer nicht gut gesonnen und daher gegen dessen Prüfungsergebnis voreingenommen gewesen. Überdies stehe er in einem freundschaftlichen Verhältnis zu Dipl.- Ing. H., was faktisch einen negativen Einfluss auf das Prüfungsergebnis gehabt habe. Alle Aussagen über den Beschwerdeführer und Aktenvermerke seien höchst einseitig erfolgt, um diesen in ein schlechtes Licht zu setzen. In diesem Zusammenhang sei auch zum Aktenvermerk über den Beschwerdeführer vom 5. September 2007 hinzuweisen. Die Anzeige könne nur einen feuerwehrinternen, dem Beschwerdeführer schaden wollenden Urheber haben. Im vorliegenden Fall sei die Beweiswürdigung daher nicht nur unschlüssig, sondern fehle hinsichtlich der Eignung des Beschwerdeführers. Eine wie im vorliegenden Fall vorwegnehmende Beweiswürdigung zur Verlässlichkeit und den Fachkenntnissen des Beschwerdeführers bilde einen dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung widersprechenden wesentlichen Mangel.

Die Beschwerde zieht damit die zentrale Tatsachenannahme der belangten Behörde, dass der Beschwerdeführer während seines "Krankenstandes" an einer Fußballtrainerausbildung teilgenommen hat, nicht in Zweifel. Sie versucht allerdings, das Ergebnis der zweiten Teilprüfung in Zweifel zu ziehen. Damit verkennt die Beschwerde allerdings, dass als (ein) Grund für die Kündigung nicht das Nicht-Bestehen einer Teilprüfung herangezogen wird, sondern die mangelnden fachlichen Kenntnisse. Diese zentrale Feststellung gründete die belangte Behörde auf die im angefochtenen Bescheid auch detailliert wiedergegebenen Aussagen der ehemaligen Vorgesetzten, Ausbildner und Prüfer des Beschwerdeführers. In Ansehung dieser, von der belangten Behörde unmittelbar gewonnen - von ihrem Inhalt her zum Teil vernichtenden - Beweisergebnisse vermag die Beschwerde keine, im Rahmen der dem Verwaltungsgerichtshof zukommenden Schlüssigkeitsprüfung der Beweiswürdigung maßgeblichen Bedenken gegen diese Tatsachengrundlage zu erwecken.

Von daher gehen auch die Einwände gegen das Prüfungskalkül, auf der die vorliegende Kündigung aber gar nicht aufbaut, ins Leere, zumal nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Prüfungsentscheidungen selbst nicht Bescheide, sondern Gutachten darstellen: nach der herrschenden "Gutachtenstheorie" ist eine inhaltliche Überprüfung des Prüfungsergebnisses dem Verwaltungsgerichtshof verwehrt; vielmehr kann nur geprüft werden, ob das Prüfungsergebnis in einer vom Gesetz (oder gemäß einer auf dem Gesetz beruhenden Vorschrift) vorgesehenen Art zustande gekommen ist (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 18. Dezember 1989, Zl. 89/12/0044, und vom 19. Jänner 1994, Zl. 93/12/0325, mwN); daran, nämlich an einem auf Grund des Gesetzes und der im Beschwerdefall maßgeblichen Dienstanweisung der MA 68, Ausbildungsordnung für Feuerwehrmänner und Oberfeuerwehrmänner, zustande gekommenen Prüfungsergebnis bestehen in Ansehung des von der belangten Behörde durchgeführten Beweisverfahrens und der darauf aufbauenden Feststellungen ebenfalls keine Bedenken.Von daher gehen auch die Einwände gegen das Prüfungskalkül, auf der die vorliegende Kündigung aber gar nicht aufbaut, ins Leere, zumal nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Prüfungsentscheidungen selbst nicht Bescheide, sondern Gutachten darstellen: nach der herrschenden "Gutachtenstheorie" ist eine inhaltliche Überprüfung des

Prüfungsergebnisses dem Verwaltungsgerichtshof verwehrt; vielmehr kann nur geprüft werden, ob das Prüfungsergebnis in einer vom Gesetz (oder gemäß einer auf dem Gesetz beruhenden Vorschrift) vorgesehenen Art zustande gekommen ist vergleiche , etwa die hg. Erkenntnisse vom 18. Dezember 1989, Zl. 89/12/0044, und vom 19. Jänner 1994, Zl. 93/12/0325, mwN); daran, nämlich an einem auf Grund des Gesetzes und der im Beschwerdefall maßgeblichen Dienstanweisung der MA 68, Ausbildungsordnung für Feuerwehrmänner und Oberfeuerwehrmänner, zustande gekommenen Prüfungsergebnis bestehen in Ansehung des von der belangten Behörde durchgeführten Beweisverfahrens und der darauf aufbauenden Feststellungen ebenfalls keine Bedenken.

Soweit als Verfahrensmangel gerügt wird, die belangte Behörde habe es unterlassen, dem Beschwerdeführer das ihm gemäß § 45 Abs. 3 AVG zukommende Recht zu gewähren, zu den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens Stellung zu nehmen, bevor der angefochtene Bescheid dem Beschwerdeführer zugestellt worden sei, ist dem zu entgegnen, dass nach der zitierten Gesetzesstelle den Parteien Gelegenheit zu geben ist, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen. Dem - überdies anwaltlich vertretenen - Beschwerdeführer war durch die Ladung und Teilnahme an den mündlichen Berufungsverhandlungen, im Zuge derer die von der belangten Behörde verwerteten Ermittlungsergebnisse gewonnen worden waren, die Gelegenheit gegeben, in vollem Umfang unmittelbar vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu erlangen und auch dazu Stellung zu nehmen. Dagegen war die belangte Behörde nicht gehalten, dem Beschwerdeführer die beabsichtigte Würdigung der Beweise oder die rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes vorzuhalten (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze Band I2, unter E 409 und E 416 zu § 45 AVG wiedergegebene Rechtsprechung).Soweit als Verfahrensmangel gerügt wird, die belangte Behörde habe es unterlassen, dem Beschwerdeführer das ihm gemäß Paragraph 45, Absatz 3, AVG zukommende Recht zu gewähren, zu den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens Stellung zu nehmen, bevor der angefochtene Bescheid dem Beschwerdeführer zugestellt worden sei, ist dem zu entgegnen, dass nach der zitierten Gesetzesstelle den Parteien Gelegenheit zu geben ist, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen. Dem - überdies anwaltlich vertretenen - Beschwerdeführer war durch die Ladung und Teilnahme an den mündlichen Berufungsverhandlungen, im Zuge derer die von der belangten Behörde verwerteten Ermittlungsergebnisse gewonnen worden waren, die Gelegenheit gegeben, in vollem Umfang unmittelbar vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu erlangen und auch dazu Stellung zu nehmen. Dagegen war die belangte Behörde nicht gehalten, dem Beschwerdeführer die beabsichtigte Würdigung der Beweise oder die rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes vorzuhalten vergleiche , die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze Band I2, unter E 409 und E 416 zu Paragraph 45, AVG wiedergegebene Rechtsprechung).

Ausgehend von den zentralen, Bedenken des Verwaltungsgerichtshofes nicht begegnenden Feststellungen der belangten Behörde - Teilnahme an einer Fußballtrainerausbildung während des "Krankenstandes" und mangelndes Fachwissen - vermag der Verwaltungsgerichtshof die Ermessensentscheidung im Grunde des § 72 Abs. 1 DO 1994 nicht zu beanstanden. Wie die belangte Behörde im Einklang mit der eingangs wiedergegebenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zutreffend ausführte, besteht der Sinn des Gesetzes im Rahmen der Ermessensübung nach § 72 Abs. 1 DO 1994 darin, den Beamten auf seine Eignung für den Dienst zu prüfen und nur jene provisorischen Beamten in das definitive Dienstverhältnis zu übernehmen, die allen Anforderungen entsprechen, die an einen Beamten im Allgemeinen wie in Anbetracht der Verwendung, für die er aufgenommen wurde, gestellt werden müssen. Damit sollen alle sich nicht voll bewährenden Beamten noch vor Erlangung einer unkündbaren Stellung von der Beamtenlaufbahn, für die sie sich nicht eignen, ausgeschlossen werden.Ausgehend von den zentralen, Bedenken des Verwaltungsgerichtshofes nicht begegnenden Feststellungen der belangten Behörde - Teilnahme an einer Fußballtrainerausbildung während des "Krankenstandes" und mangelndes Fachwissen - vermag der Verwaltungsgerichtshof die Ermessensentscheidung im Grunde des Paragraph 72, Absatz eins, DO 1994 nicht zu beanstanden. Wie die belangte Behörde im Einklang mit der eingangs wiedergegebenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zutreffend ausführte, besteht der Sinn des Gesetzes im Rahmen der Ermessensübung nach Paragraph 72, Absatz eins, DO 1994 darin, den Beamten auf seine Eignung für den Dienst zu prüfen und nur jene provisorischen Beamten in das definitive Dienstverhältnis zu übernehmen, die allen Anforderungen entsprechen, die an einen Beamten im Allgemeinen wie in Anbetracht der Verwendung, für die er aufgenommen wurde, gestellt werden müssen. Damit sollen alle sich nicht voll bewährenden Beamten noch vor Erlangung einer unkündbaren Stellung von der Beamtenlaufbahn, für die sie sich nicht eignen, ausgeschlossen werden.

Der belangten Behörde kann nicht entgegengetreten werden, wenn sie in der Teilnahme des Beschwerdeführers trotz

dessen Verletzung an der Hand und der damit verbundenen Dienstunfähigkeit, an einer gefahrengeneigten Fußballtrainerausbildung eine gegenüber den dienstlichen Interessen an der Wiederherstellung seiner Dienstfähigkeit und seiner baldigen dienstlichen Verwendung negative oder zumindest gleichgültige Einstellung erkannte. Unmaßgeblich hiebei ist, dass der Beschwerdeführer durch die eingangs genannte Verletzung außer Stande war, Dienst zu versehen. Ob es durch die Teilnahme am Fußballtrainerkurs tatsächlich zu einer Verschlimmerung der Verletzung und deren Folgen und einer dadurch bedingten Verzögerung des Heilungsprozesses und damit zu einer Verlängerung der Dienstunfähigkeit gekommen ist, ist gleichfalls unerheblich. Maßgeblich war aus der Sicht der belangten Behörde vielmehr, dass er der Gefährdung der Wiederherstellung seiner Gesundheit und damit der Dienstfähigkeit den Vorzug gab, um außerdienstlichen Interessen nachzugehen.

Hinzu tritt, woran die belangte Behörde ihr Ermessen ebenfalls unbedenklich orientierte, das mangelnde Fachwissen des Beschwerdeführers. Nach dem bisher Gesagten kann die Frage der Richtigkeit des Prüfungskalküls im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben. Maßgeblich ist im vorliegenden Fall das von der belangten Behörde festgestellte mangelnde Fachwissen des Beschwerdeführers, das der Überprüfung des angefochtenen Bescheides nach § 41 Abs. 1 VwGG zu Grunde zu legen ist.Hinzu tritt, woran die belangte Behörde ihr Ermessen ebenfalls unbedenklich orientierte, das mangelnde Fachwissen des Beschwerdeführers. Nach dem bisher Gesagten kann die Frage der Richtigkeit des Prüfungskalküls im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben. Maßgeblich ist im vorliegenden Fall das von der belangten Behörde festgestellte mangelnde Fachwissen des Beschwerdeführers, das der Überprüfung des angefochtenen Bescheides nach Paragraph 41, Absatz eins, VwGG zu Grunde zu legen ist.

Unter diesem Gesichtspunkt sind die von der Beschwerde monierten Umstände, es sei bereits ein neuer Prüfungstermin (für die zweite Teilprüfung des Schadstoffkurses) anberaumt gewesen und zu Unrecht sei die erste Teilprüfung in die zweite "miteinbezogen" worden, weil die Vermischung von erster und zweiter Teilprüfung unzulässig gewesen sei, irrelevant. Vielmehr bestätigt die Argumentation des Beschwerdeführers, im Rahmen der zweiten Teilprüfung nach wie vor erforderliches Fachwissen der ersten Teilprüfung nicht aufgewiesen zu haben, die tragende Tatsachenannahme der belangten Behörde betreffend das mangelnde Fachwissen, zumal Fachwissen ja nicht bloß für die Absolvierung von (Teil-)Prüfungen, sondern für das künftige Berufsleben bleibend erworben werden sollte.

Soweit die Beschwerde eine tragfähige Begründung für die negative Zukunftsprognose vermisst, ist auf die - unbedenklich festgestellten - Defizite des Beschwerdeführers zu verweisen, die die belangte Behörde in nicht zu beanstandender Weise als Grundlage ihrer Entscheidung heranziehen konnte. Diesen, eine negative Zukunftsprognose geradezu nahelegenden Verfahrensergebnissen vermochte der Beschwerdeführer weder im Verwaltungsverfahren noch in seiner Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof Umstände entgegenzusetzen, die eine für ihn positive Zukunftsprognose gerechtfertigt hätten.

Unter Zugrundelegung der von der belangten Behörde ins Auge gefassten Aspekte, nämlich der mangelnden persönlichen und fachlichen Eignung des Beschwerdeführers, kann der Verwaltungsgerichtshof nicht erkennen, dass die belangte Behörde von dem ihr im § 72 Abs. 1 DO 1994 eingeräumten Ermessen nicht im eingangs konkretisierten Sinn des Gesetzes Gebrauch gemacht hätte (Art. 130 Abs. 2 B-VG).Unter Zugrundelegung der von der belangten Behörde ins Auge gefassten Aspekte, nämlich der mangelnden persönlichen und fachlichen Eignung des Beschwerdeführers, kann der Verwaltungsgerichtshof nicht erkennen, dass die belangte Behörde von dem ihr im Paragraph 72, Absatz eins, DO 1994 eingeräumten Ermessen nicht im eingangs konkretisierten Sinn des Gesetzes Gebrauch gemacht hätte (Artikel 130, Absatz 2, B-VG).

An diesen Erwägungen vermag auch das in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof vom 10. September 2009 erstattete, ergänzende Vorbringen nichts zu ändern.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455, insbesondere ihrem § 3 Abs. 2.Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455, insbesondere ihrem Paragraph 3, Absatz 2,

Wien, am 10. September 2009

Schlagworte

Ermessen besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2008120174.X00

Im RIS seit

11.10.2009

Zuletzt aktualisiert am

13.11.2009

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at