jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2002/9/25 2001/12/0150

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.09.2002

Index

L00019 Landesverfassung Wien;
L10109 Stadtrecht Wien;
L20109 Personalüberlassung Personalzuweisung Wien;
L24009 Gemeindebedienstete Wien;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/06 Dienstrechtsverfahren;
65/01 Allgemeines Pensionsrecht;

Norm

AVG §37;
AVG §39 Abs2;
AVG §52;
AVG §60;
AVG §68 Abs4;
B-VG Art101;
B-VG Art133 Z4;
B-VG Art69;
DO Wr 1994 §74a Abs1 idF 1999/034;
DO Wr 1994 §74a Abs2 idF 1999/034;
DVG 1958 §13 Abs3 idF 1978/116;
DVG 1984 §13 Abs1;
DVG 1984 §13 Abs2 idF 1991/362;
DVG 1984 §13 Abs3 idF 1994/665;
DVG 1984 §2 Abs2 idF 1991/362;
DVG 1984 §2 Abs2 Satz1 idF 1991/362;
DVG 1984 §2 Abs6 idF 1994/665;
DVG 1984 §8;
PensionsO Wr 1966 §9;
PensionsO Wr 1995 §4 Abs4 Z3 idF 1998/023;
PensionsO Wr 1995 §4 Abs4 Z3;

PensionsO Wr 1995 §9;
PG 1965 §4 Abs4 Z3 idF 1998/I/123 impl;
PG 1965 §9 Abs1 idF 1985/426 impl;
VwRallg;
WStV 1968 §86 Abs1 idF 1978/012;
ZuweisungsG Wr 1999 §1 ;
ZuweisungsG Wr 1999 §2 ;
ZuweisungsG Wr 1999 §3 Abs1;
ZuweisungsG Wr 1999 §3 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones, Dr. Schick und Dr. Thoma als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. S. Giendl, über die Beschwerde des J in W, vertreten durch Dr. Vera Kremslehner, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Singerstraße 12/9, gegen den auf einem Beschluss des Gemeinderates der Bundeshauptstadt Wien vom 23. Mai 2001 beruhenden, undatierten Bescheid, Zl. Pr. Zl. 51/01-GIF, betreffend Aufhebung von Bescheiden i.A. Zurechnung von Jahren gemäß § 9 PO 1995 und Ruhegenussbemessung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Die Bundeshauptstadt Wien hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der 1955 geborene Beschwerdeführer stand bis 31. Jänner 2000 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Bundeshauptstadt Wien. Er war als Gemeindebediensteter der Wiener Linien GmbH & Co KG gemäß § 1 Abs. 1 Z. 3 des Zuweisungsgesetzes, LGBl. Nr. 17/1999 (im Folgenden: ZG), zur Dienstleistung zugewiesen.

Mit Beschluss der gemeinderätlichen Personalkommission vom 18. Jänner 2000 wurde der Beschwerdeführer mit Ablauf des 31. Jänner 2000 gemäß § 68 Abs. 2 Z. 1 der Dienstordnung, LGBl. Nr. 56/1994, in der Fassung LGBl. Nr. 47/1999, in den Ruhestand versetzt.

In den Verwaltungsakten findet sich eine Erklärung des Beschwerdeführers vom 27. Jänner 2000, wonach er in einem privaten Dienstverhältnis bei einem näher genannten Unternehmen als Geschäftsführer beschäftigt sei.

In der Folge wurde im Zuge von Verfahren betreffend Zurechnung von Zeiten gemäß § 9 der Pensionsordnung, LGBl. Nr. 67/1995 (im Folgenden: PO 1995), sowie Bemessung des Ruhegenusses ein amtsärztliches Gutachten eingeholt. In diesem Gutachten vom 28. Februar 2000 gelangte der Amtsarzt zu folgendem Ergebnis:

"Bei ... besteht eine schizotype Persönlichkeitsstörung mit Schwierigkeiten im Kontakt zu Mitmenschen und Vorgesetzten. Angstzustände oder eine depressive Symptomatik sind nicht fassbar. Die psychische Mobilität ist eingeschränkt.

Tätigkeiten, die keine Teamfähigkeit voraussetzen sind jedoch möglich.

Die körperliche Mobilität ist altersentsprechend unauffällig."

In der Folge legte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 6. Juni 2000 ein psychiatrisches Privatgutachten vor, welches zu folgendem Ergebnis gelangte:

"Einschreiter ist zuletzt auf dem leichtestmöglich denkbaren Dienstposten ohne Qualifikation, dessen Obliegenheiten er nicht erfüllen kann. Davor liegt eine WVB - Karriere des konstanten Abstieges. Damit muss im Personalakt, hier besonders in den Dienstbeschreibungen und den Entscheidungsbegründungen für Versetzungen sowie Beantragungen von Untersuchungen durch die ärztliche Dienstaufsicht eine von Kompetenten notierte und ärztlicherseits als krankheitsdependent anzusehende pathologische Entwicklung dokumentiert sein, welche - abgesehen von ihrer Zuordnung zu ICD X/ F 20., 21 oder 60.1 schlussendlich zur Arbeitsunfähigkeit im Zeitpunkt der Pensionierung geführt hat. Eine Besserung ist nicht zu erwarten. - Die Arbeitsfähigkeit wird hier als der ASVG - Normierung entsprechend angenommen, d.h. im vollen Umfang einer Arbeitswoche, zu den üblichen

Arbeitszeiten mit den üblichen Arbeitspausen -; eine diskontinuierliche, der Erhaltung eines Betriebs als Selbstständiger ebenso wenig wie der Erhaltung eines Arbeitsplatzes als Arbeitnehmer genügende, vom Einschreiter aufgegriffene Gelegenheitsarbeit darf außer Streit gestellt werden."

Am 6. Oktober 2000 erklärte die Amtsärztin in einer Stellungnahme, dass unter Einhaltung des im Gutachten vom 28. Februar 2000 angegebenen Leistungskalküls mit keinen leidensbedingten Krankenständen des Beschwerdeführers zu rechnen sei.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 31. Oktober 2000 rechnete dieser dem Beschwerdeführer gemäß § 9 PO 1995 aus Anlass seiner Versetzung in den Ruhestand zu seiner ruhegenussfähigen Dienstzeit einen Zeitraum von zehn Jahren zu.

Mit Bescheid dieser Behörde vom gleichen Tag sprach diese aus, dass dem Beschwerdeführer nach §§ 3 ff im Zusammenhalt mit § 73, § 73a und § 73b PO 1995 ab 1. Februar 2000 ein Ruhegenuss von monatlich S 12.412,80 gebühre. Bei dieser Ruhegenussbemessung wurde die mit Bescheid vom gleichen Tag verfügte Zurechnung gemäß § 9 PO 1995 bereits berücksichtigt; eine Kürzung der Ruhegenussbemessungsgrundlage gemäß § 4 Abs. 3 PO 1995 wurde (offenbar aus dem Grunde des § 4 Abs. 4 Z. 3 PO 1995) nicht vorgenommen.

Die genannten Bescheide vom 31. Oktober 2000 erwuchsen in Rechtskraft.

Mit Eingabe vom 26. Jänner 2001 gab der Beschwerdeführer bekannt, dass er seine "Nebentätigkeit" als Geschäftsführer aus gesundheitlichen Gründen mit 30. November 2000 beendet habe. Er ersuche, ab 1. Dezember 2000 ihm unter Anrechnung des gemäß § 9 PO 1995 zugerechneten Zeitraumes von zehn Jahren zu seiner ruhegenussfähigen Dienstzeit zur Stadt Wien die volle Pension zur Auszahlung zu bringen.

Dieser Eingabe war ein Kündigungsschreiben des Beschwerdeführers vom 14. November 2000 angeschlossen, in welchem es heißt, auf Grund der neuerlichen, rapiden Verschlechterung seines Gesundheitszustandes sei er leider gezwungen, sein Mitwirken in dem genannten Unternehmen als gewerberechtlicher Geschäftsführer unwiderruflich und bedingungslos mit 30. November 2000 zu beenden.

Ohne Durchführung eines weiteren Verfahrens erließ der Gemeinderat der Bundeshauptstadt Wien den angefochtenen Bescheid, mit welchem die beiden erwähnten Bescheide des Magistrates der Stadt Wien vom 31. Oktober 2000 gemäß § 13 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes, BGBl. Nr. 29/1984 (im Folgenden: DVG), aufgehoben wurden.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens aus, aus einer vom Beschwerdeführer gegenüber der erstinstanzlichen Behörde abgegebenen Erklärung sei ersichtlich, dass dieser zum Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung bei einem näher genannten Unternehmen als Geschäftsführer angestellt gewesen sei. Hieraus ergebe sich, dass er im Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung weder zu einem zumutbaren Erwerb unfähig, noch dauernd erwerbsunfähig gewesen sei. Gemäß § 13 Abs. 1 DVG sei in Dienstrechtsangelegenheiten eine Aufhebung oder Abänderung von rechtskräftigen Bescheiden von Amts wegen auch dann zulässig, wenn die Partei gewusst habe oder hätte wissen müssen, dass der Bescheid gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstoße. Bei entsprechender Sorgfalt hätte der Beschwerdeführer erkennen können, dass die aufgehobenen Bescheide vorliegendenfalls gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstoßen hätten. Da für die Beurteilung der dauernden Erwerbsunfähigkeit im Sinne des § 4 Abs. 4 Z. 3 PO 1995 und für die Unfähigkeit zu einem zumutbaren Erwerb im Sinne des § 9 PO 1995 der Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung maßgeblich sei, sei die Auflösung des Dienstverhältnisses zum 30. November 2000 bedeutungslos.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer erachtet sich zum einen in seinem Recht auf Einhaltung der Zuständigkeitsordnung, zum anderen erkennbar in seinem Recht auf Unterbleiben einer Bescheidaufhebung gemäß § 13 Abs. 1 DVG in Ermangelung der dort umschriebenen gesetzlichen Voraussetzungen verletzt. Er macht Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, den angefochtenen Bescheid aus diesen Gründen aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Zur Rechtslage:

§ 1 Abs. 1 Z. 3, Abs. 2 und 4, § 3 Abs. 1, 2 und 3 sowie § 7 ZG in der Stammfassung dieser Bestimmungen nach dem LGBl. Nr. 17/1999 lauten:

"§ 1. (1) Bedienstete der Gemeinde Wien, die im Zeitpunkt der Betriebsaufnahme der in Z 1 bis 5 genannten Gesellschaften jeweils bei den Wiener Stadtwerken in einem öffentlich-rechtlichen oder durch Vertrag begründeten Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien beschäftigt sind, werden mit gleicher Wirksamkeit nachstehenden Gesellschaften zur Dienstleistung zugewiesen:

...

3. Bedienstete der Wiener Stadtwerke-Verkehrsbetriebe werden der WIENER LINIEN GmbH & Co KG zur Dienstleistung zugewiesen;

...

(2) Der im Abs. 1 genannte Zeitpunkt der Betriebsaufnahme ist durch Verordnung festzustellen.

...

(4) Durch die Zuweisungen gemäß Abs. 1 tritt in der dienst-, besoldungs- und pensionsrechtlichen Stellung der in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis Beschäftigten bzw. in der dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung der in einem durch Vertrag begründeten Dienstverhältnis Beschäftigten keine Änderung ein. Auf diese sind daher nach wie vor die einschlägigen für Bedienstete der Gemeinde Wien geltenden dienstrechtlichen Bestimmungen, insbesondere die der Dienstordnung 1994, LGBl. für Wien Nr. 56, der Besoldungsordnung 1994, LGBl. für Wien Nr. 55, der Pensionsordnung 1995, LGBl. für Wien Nr. 67, des Ruhe- und Versorgungsgenusszulagegesetzes 1995, LGBl. für Wien Nr. 72, und des Unfallfürsorgegesetzes 1967, LGBl. für Wien Nr. 8/1969, für Beamte bzw. die der Vertragsbedienstetenordnung 1995, LGBl. für Wien Nr. 50, für Vertragsbedienstete, in der jeweiligen geltenden Fassung weiter anzuwenden.

...

§ 3. (1) Die Wahrnehmung sämtlicher Rechte und Pflichten als Dienstbehörde gegenüber den gemäß §§ 1 und 2 zugewiesenen Beamten bzw. die Wahrnehmung sämtlicher Rechte und Pflichten als Dienstgeber gegenüber den gemäß §§ 1 und 2 zugewiesenen Vertragsbediensteten obliegt, sofern nicht nach anderen landesgesetzlichen Bestimmungen einem anderen Organ der Gemeinde Wien dienstbehördliche Aufgaben zukommen, dem Magistrat.

(2) Die dafür zuständige Dienststelle des Magistrats ist im Bereich der Magistratsdirektion einzurichten und hat dabei alle jene Aufgaben wahrzunehmen, die nach dem Statut für die Unternehmungen der Stadt Wien, Beschluss des Gemeinderates vom 4. Februar 1966, Pr.Z. 48, ABl. der Stadt Wien Nr. 15/1966, zuletzt geändert durch Beschluss des Gemeinderates vom 24. April 1997, Pr.Z. 42/97 - GIF, ABl. der Stadt Wien Nr. 20/1997, in der am 31. Dezember 1998 geltenden Fassung dem Generaldirektor der Wiener Stadtwerke und den Direktoren der Teilunternehmungen der Wiener Stadtwerke in Personalangelegenheiten zukommen, sowie die nach der Geschäftsordnung für den Magistrat der Stadt Wien in Verbindung mit Anhang 1 dieser Geschäftsordnung, Entschließung des Bürgermeisters vom 31. Oktober 1966 auf Grund der Genehmigung des Gemeinderates vom 21. Oktober 1966, Pr.Z. 2407, ABl. der Stadt Wien Nr. 98/1966, zuletzt geändert durch Entschließung des Bürgermeisters vom 24. Juni 1998 auf Grund der Genehmigung des Gemeinderates vom 24. Juni 1998, Pr.Z. 127/98 - GIF, ABl. der Stadt Wien Nr. 29/1998, in der am 31. Dezember 1998 geltenden Fassung sich ergebenden Zuständigkeiten in Personalangelegenheiten auszuüben. Zu den Aufgaben dieser Dienststelle gehört auch die Vollziehung der Pensionsangelegenheiten der im Zeitpunkt der jeweiligen Betriebsaufnahme im Sinn des § 1 Abs. 1 im Ruhestand befindlichen Beamten der Wiener Stadtwerke, deren Angehörigen und Hinterbliebenen, sowie der Pensionsangelegenheiten der im Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung oder des Todes nach diesem Gesetz zugewiesenen Beamten, deren Angehörigen und Hinterbliebenen.

(3) Der Dienststelle, die die Rechte und Pflichten als Dienstbehörde bzw. Dienstgeber (Abs. 1) wahrnimmt, ist jedenfalls der gesamte anfallende Aufwand, wie insbesondere der Aktivitätsaufwand für die gemäß §§ 1 und 2 zugewiesenen Bediensteten, der Aufwand für die in Abs. 2 letzter Satz genannten Personen und der Personalverrechnungsaufwand

von den Gesellschaften gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 bis 5 zu ersetzen. Der Magistrat hat im Streitfall die Höhe des zu ersetzenden Aufwandes mit Bescheid vorzuschreiben.

...

§ 7. Die Gemeinde hat ihre in diesem Gesetz geregelten Aufgaben im eigenen Wirkungsbereich zu besorgen."

Mit Verordnung des Magistrates der Stadt Wien vom 15. Juni 1999 wurde auf Grund des § 1 Abs. 2 ZG festgestellt, dass der Zeitpunkt der Betriebsaufnahme der Wiener Linien GmbH & Co KG der 12. Juni 1999 war.

§ 4 Abs. 1 bis 4 PO 1995, die beiden ersten Absätze in der Stammfassung des Landesgesetzes, LGBl. Nr. 67/1995, der dritte Absatz in der Fassung des Landesgesetzes, LGBl. Nr. 48/1996 und der vierte Absatz in der Fassung des Landesgesetzes, LGBl. Nr. 23/1998, wie er vorliegendenfalls zwischen Ruhestandsversetzung (1. Februar 2000) und Erlassung der später aufgehobenen Bescheide vom 31. Oktober 2000 in Kraft standen, lautet:

"§ 4. (1) Der Ruhegenuss wird auf der Grundlage des ruhegenussfähigen Monatsbezuges und der ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit ermittelt.

(2) 80 % des ruhegenussfähigen Monatsbezuges bilden die Ruhegenussbemessungsgrundlage.

(3) Ist der Beamte vor Vollendung des 60. Lebensjahres aus dem Dienststand ausgeschieden, so ist die Ruhegenussbemessungsgrundlage von 80% um zwei Prozentpunkte für jedes Jahr, das zwischen dem Ausscheiden aus dem Dienststand und dem der Vollendung des 60. Lebensjahres folgenden Tag liegt, zu kürzen; hiebei werden Bruchteile eines Jahres, wenn sie mindestens sechs Monate betragen, als volles Jahr gerechnet, andere bleiben unberücksichtigt. Die Kürzung darf höchstens 18 Prozentpunkte betragen.

(4) Abs. 3 gilt nicht, wenn

...

3. der Beamte zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand dauernd erwerbsunfähig ist. Dauernd erwerbsunfähig im Sinn dieser Bestimmung ist der Beamte nur dann, wenn er infolge von Krankheit, anderen Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte dauernd außer Stande ist, einem regelmäßigen Erwerb nachzugehen."

§ 9 Abs. 1 PO 1995 in der Stammfassung der Bestimmung lautet:

"§ 9. (1) Ist der Beamte ohne sein vorsätzliches Verschulden zu einem zumutbaren Erwerb unfähig geworden, so ist ihm aus Anlass der Versetzung in den Ruhestand der Zeitraum, der für die Erlangung des Ruhegenusses im Ausmaß der Ruhegenussbemessungsgrundlage erforderlich ist, höchstens jedoch ein Zeitraum von zehn Jahren, zu seiner ruhegenussfähigen Dienstzeit zur Stadt Wien zuzurechnen."

Gemäß § 80 Abs. 3 der Wiener Stadtverfassung, LGBl. Nr. 28/1968 (im Folgenden: WStV), in der Fassung dieses Absatzes nach dem Landesgesetz, LGBl. Nr. 12/1978, sind der Bürgermeister und die übrigen Organe der Gemeinde für die Erüllung ihrer im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zugehörigen Aufgaben dem Gemeinderat verantwortlich. Nach § 86 Abs. 1 WStV in der Fassung dieses Absatzes nach demselben Landesgesetz hat der Gemeinderat den Voranschlag der Einnahmen und Ausgaben der Gemeinde für jedes Verwaltungsjahr festzustellen.

Gemäß § 74a Abs. 1 der Dienstordnung, LGBl. Nr. 54/1994 (im Folgenden: DO) in der Fassung des Landesgesetzes, LGBl. Nr. 34/1999, obliegt dem Dienstrechtssenat zum einen die Erlassung von Bescheiden gemäß § 10 Abs. 3 bis 5 DO, zum anderen die Entscheidung über Rechtsmittel gegen Bescheide, die vom Magistrat in den zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde gehörenden Angelegenheiten unter Anwendung des DVG erlassen worden sind. Nach § 74a Abs. 2 DO unterliegen die Bescheide des Dienstrechtssenates nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungsweg. Gemäß § 74b Abs. 2 DO müssen der Vorsitzende und sein Stellvertreter Richter sein.

§ 1 Abs. 1 DVG in der Fassung durch das Bundesgesetz, BGBl. Nr. 362/1991, bestimmt, dass - soweit dem hier Bedeutung zukommt - auf das Verfahren in Angelegenheiten des öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Ruhestandsverhältnisses zum Bund, den Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden das AVG mit den im DVG genannten Abweichungen Anwendung findet.

§ 2 Abs. 1, 2 und 6 DVG, der erste Absatz in der Fassung der Wiederverlautbarungskundmachung BGBl. Nr. 29/1984, der zweite Absatz in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBl. Nr. 362/1991, der sechste Absatz in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBl. Nr. 665/1994, lautet:

"§ 2. (1) Die Zuständigkeit in Dienstrechtsangelegenheiten richtet sich nach den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen. Soweit in diesen Rechtsvorschriften keine Bestimmungen über die Zuständigkeit enthalten sind, gelten die folgenden Absätze.

(2) Die obersten Verwaltungsorgane sind innerhalb ihres Wirkungsbereiches als oberste Dienstbehörde in erster Instanz zuständig. Solche Zuständigkeiten können mit Verordnung ganz oder zum Teil einer unmittelbar nachgeordneten Dienststelle als nachgeordneter Dienstbehörde übertragen werden, sofern dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis gelegen ist und die Dienststelle nach ihrer Organisation und personellen Besetzung zur Durchführung der zu übertragenden Aufgaben geeignet ist. Im Fall einer solchen Übertragung ist die nachgeordnete Dienstbehörde in erster Instanz und die oberste Dienstbehörde in zweiter Instanz zuständig.

...

(6) Bei Personen, die aus dem Dienstverhältnis oder aus dem Dienststand ausgeschieden sind, und bei versorgungsberechtigten Hinterbliebenen und Angehörigen ist zur Entscheidung in Dienstrechtsangelegenheiten, die aus Tatsachen herrühren, die vor dem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis oder aus dem Dienststand eingetreten sind, die Dienstbehörde berufen, die im Zeitpunkt des Ausscheidens des Bediensteten aus dem Dienstverhältnis oder aus dem Dienststand zuständig gewesen ist. In allen übrigen pensionsrechtlichen Angelegenheiten ist die Dienststelle Dienstbehörde, die über den Pensionsaufwand verfügt. § 135 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333, bleibt unberührt."

§ 13 Abs. 1, 2 und 3 DVG, der erste Absatz in der Fassung der Wiederverlautbarungskundmachung, BGBl. Nr. 29/1984, der zweite Absatz in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBl. Nr. 362/1991, der dritte Absatz in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBl. Nr. 665/1994, wie er bei Erlassung des angefochtenen Bescheides in Kraft stand, lautet:

"§ 13. (1) In Dienstrechtsangelegenheiten ist eine Aufhebung oder Abänderung von rechtskräftigen Bescheiden von Amts wegen auch dann zulässig, wenn die Partei wusste oder wissen musste, dass der Bescheid gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstößt.

(2) Zur Aufhebung und Abänderung gemäß Abs. 1 und gemäß § 68

Abs. 2 AVG sowie zur Nichtigerklärung gemäß § 68 Abs. 4 AVG ist

die oberste Dienstbehörde jenes Ressorts zuständig, dessen

Personalstand der Bedienstete, auf den sich das Verfahren bezieht,

1. im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides im Sinne

des § 68 AVG oder

2. im Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Dienststand

oder Dienstverhältnis

angehört hat. Hat eine nachgeordnete Dienstbehörde einen

Bescheid erlassen und gehört der betreffende Bedienstete weiterhin

dem Personalstand dieser nachgeordneten Dienstbehörde an, kann

auch sie diesen Bescheid gemäß § 68 Abs. 2 AVG - ausgenommen in

den Fällen des Abs. 1 - abändern oder aufheben.

(3) Zur Erlassung von Bescheiden gemäß Abs. 2 ist, soweit es sich um Angelegenheiten im Sinne des § 2 Abs. 6 zweiter Satz handelt, die Dienststelle zuständig, die über den Pensionsaufwand verfügt."

Vor der genannten Novelle stand § 13 Abs. 3 DVG in der Fassung der Wiederverlautbarungskundmachung BGBl. Nr. 29/1984 in Kraft, welche ihrerseits auf das Bundesgesetz vom 1. Februar 1978,BGBl. Nr. 116/1978, zurückging. In dieser Fassung hatte § 13 Abs. 3 DVG wie folgt gelautet:

"(3) Zur Erlassung von Bescheiden im Sinne des Abs. 2 ist, soweit es sich um pensionsrechtliche Geldansprüche handelt, jene Dienststelle zuständig, die in diesem Fall in oberster Instanz über den Pensionsaufwand verfügt."

In den Materialien zum Bundesgesetz BGBl. Nr. 116/1978, RV 704 BlgNR XIV. GP, 4, heißt es:

"Nach geltendem Recht ist zur Aufhebung, Abänderung und zur Erklärung der Nichtigkeit die 'zuständige oberste Dienstbehörde' berufen. Mangels näherer Determinierung der 'zuständigen' Dienstbehörde gibt es in der Praxis, vor allem in jenen Fällen, in denen der ehemalige Beamte aus dem Dienstverhältnis ausgeschieden ist, häufig Auslegungsschwierigkeiten. Die Bestimmung, dass die oberste Dienstbehörde jenes Ressorts zuständig sein soll, dessen Personalstand der Bedienstete angehört oder zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Dienstverhältnis angehört hat, soll diesen Schwierigkeiten begegnen. Aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung soll jedoch die Zuständigkeit bei pensionsrechtlichen Geldansprüchen jener Dienstbehörde übertragen werden, die in dem konkreten Fall in oberster Instanz über den Pensionsaufwand verfügt oder zu verfügen hätte. Die vorliegende Bestimmung soll somit ähnlich dem § 2 Abs. 6 gestaltet werden. Wegen der besonderen Art der hier vorgesehenen verfahrensrechtlichen Maßnahmen (Aufhebung, Abänderung und Nichtigerklärung von bereits rechtskräftigen Bescheiden) soll jedoch in diesen Fällen immer die oberste Dienstbehörde zuständig sein."

In den Materialien zur BDG-Novelle 1994, BGBl. Nr. 665, RV 1656 BlgNR XVIII. GP, heißt es demgegenüber:

"§ 2 Abs. 6 DVG regelte die Zuständigkeit in Pensionsangelegenheiten bisher insofern lückenhaft, als

-

einerseits zur Entscheidung in Dienstrechtsangelegenheiten, die aus Tatsachen herrühren, die vor dem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis (Dienststand) eingetreten sind, die Dienstbehörde berufen war, die im Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Dienstverhältnis (Dienststand) zuständig gewesen ist,

-

andererseits die Dienststelle, die über den Pensionsaufwand verfügt (das BMF), nur in Angelegenheiten der pensionsrechtlichen Geldansprüche Dienstbehörde war.

Es fehlte somit eine Zuständigkeitsregelung für Pensionsangelegenheiten, die weder aus Tatsachen herrühren, die vor dem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis (Dienststand) eingetreten sind, noch pensionsrechtliche Geldansprüche betreffen (zB Entgegennahme bestimmter Meldungen). Diese Lücke soll durch die geplante Neufassung in dem Sinne geschlossen werden, dass für alle dienstrechtlichen Angelegenheiten außer solchen im Sinne des ersten Satzes des § 2 Abs. 6 DVG die Dienststelle zuständig ist, die über den Pensionsaufwand verfügt.

§ 13 Abs. 3 DVG, in dem ebenfalls auf 'pensionsrechtliche Geldsansprüche' Bezug genommen wurde, wird entsprechend angepasst."

II. Zur Frage der Zuständigkeit der belangten Behörde:

In diesem Zusammenhang vertritt der Beschwerdeführer die Auffassung, die Zuständigkeitsbestimmungen des § 13 Abs. 2 und 3 DVG böten keine Grundlage für eine Entscheidung durch die belangte Behörde. Vielmehr hätte "die MA 3" (gemeint wohl: der Magistrat der Bundeshauptstadt Wien) einen entsprechenden Bescheid erlassen müssen, allenfalls käme vorliegendenfalls eine Zuständigkeit des Berufungs- oder Dienstrechtssenates der Bundeshauptstadt Wien in Betracht.

Dem ist Folgendes zu erwidern:

Der Beschwerdeführer war bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand ein in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehender Bediensteter der Gemeinde Wien, welcher gemäß § 1 Abs. 1 Z. 3 ZG den Wiener Linien GmbH & Co KG zur Dienstleistung zugewiesen war. Aus dem Grunde des § 1 Abs. 4 ZG trat durch diese Zuweisung in seiner dienst-, besoldungs- und pensionsrechtlichen Stellung keine Änderung ein.

Die beiden mit dem angefochtenen Bescheid aufgehobenen Bescheide hat der Magistrat der Stadt Wien als die gemäß § 3 Abs. 1 ZG zuständige (erstinstanzliche) Behörde erlassen. Der Inanspruchnahme der aus § 3 Abs. 1 ZG erwachsenen

Zuständigkeit des Magistrates der Stadt Wien stand § 2 DVG keinesfalls entgegen. Wie sich aus dem ersten Absatz dieser Gesetzesbestimmung ergibt, verstehen sich die dort enthaltenen allgemeinen Zuständigkeitsregeln in Dienstrechtsangelegenheiten vorbehaltlich anderer Festlegungen in den einschlägigen Gesetzen.

Der angefochtene Aufhebungsbescheid stützt sich auf § 13 Abs. 1 DVG. Für die Erlassung derartiger Bescheide enthalten § 13 Abs. 2 und 3 leg. cit. besondere Zuständigkeitsregeln, die sich ihrerseits, anders als die allgemeinen Regeln des § 2 DVG, nicht vorbehaltlich gegenteiliger landesgesetzlicher Regelungen verstehen.

Gemäß § 13 Abs. 2 DVG ist zur Aufhebung nach Abs. 1 leg. cit. die oberste Dienstbehörde jenes Ressorts zuständig, dessen Personalstand der Bedienstete, auf den sich das Verfahren bezieht, im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides im Sinne des § 68 AVG oder im Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Dienststand oder Dienstverhältnis angehört hat. Eine Ausnahmeregelung von diesem Grundsatz enthält nun wieder § 13 Abs. 3 DVG, wonach zur Erlassung von Bescheiden gemäß § 13 Abs. 2 jene Dienststelle zuständig ist, die über den Pensionsaufwand verfügt, soweit es sich um Angelegenheiten im Sinne des § 2 Abs. 6 zweiter Satz DVG handelt.

Für den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 31. Oktober 2000 betreffend Zurechnung von Zeiten gemäß§ 9 PO 1995 gilt, dass diese Dienstrechtsangelegenheit im Sinne des § 2 Abs. 6 erster Satz DVG aus Tatsachen herrührt, die vor dem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis oder aus dem Dienststand eingetreten sind (vgl. das zu § 9 Abs. 1 des Pensionsgesetzes, BGBl. Nr. 340/1965, in der Fassung dieses Absatzes durch die NovelleBGBl. Nr. 426/1985 ergangene hg. Erkenntnis vom 13. März 2002, Zl. 97/12/0243). Die Zuständigkeit zur Behebung eines solchen Bescheides gemäß § 13 Abs. 1 DVG richtet sich daher nach Abs. 2 leg. cit., während den abweichenden Bestimmungen des dritten Absatzes dieser Gesetzesbestimmung in diesem Zusammenhang keine Bedeutung zukommt.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 17. Oktober 2001, Zl. 96/12/0312, mit näherer Begründung, auf welche gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, aussprach, war der Gemeinderat der Bundeshauptstadt Wien nach der Rechtslage vor Einführung des Dienstrechtssenates (§ 74a DO) durch die Novelle LGBl. Nr. 34/1999 für in einem öffentlichen Dienstverhältnis stehende Wiener Gemeindebedienstete "oberste Dienstbehörde" im Sinne des § 13 Abs. 2 DVG.

Durch die mit der Novelle LGBl. Nr. 34/1999 erfolgte Einrichtung eines Dienstrechtssenates als Behörde gemäß Art. 133 Z. 4 B-VG und den damit verbundenen Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung über Rechtsmittel gegen Bescheide, die vom Magistrat in den zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde gehörenden Angelegenheiten unter Anwendung des DVG erlassen worden sind, vom Berufungssenat auf den Dienstrechtssenat trat gegenüber der dem Vorerkenntnis zu Grunde gelegenen Rechtslage keine solche Änderung ein, die zu einer abweichenden Beurteilung der hier maßgeblichen Zuständigkeitsfrage zu führen hätte. Zwar ergibt sich aus der Stellung des Dienstrechtssenates als gemäß Art. 133 Z. 4 B-VG eingerichteter Behörde die Weisungsfreiheit seiner Mitglieder, seine Entscheidungsbefugnis in oberster Instanz und die Unaufhebbarkeit und Unabänderlichkeit seiner (Berufungs-)Entscheidungen; allein damit erlangt er aber nicht die Stellung einer "obersten Dienstbehörde" im Verständnis des § 13 Abs. 2 DVG:

Darunter ist aus dem Grunde des § 2 Abs. 2 erster Satz DVG ein "oberstes Verwaltungsorgan" (für den jeweiligen Vollzugsbereich) gemeint. Für den Bereich der Bundes- bzw. Landesverwaltung gilt, dass Behörden nach Art. 133 Z. 4 B-VG keine "obersten Organe der Vollziehung" im Verständnis der Art. 69 und 101 B-VG sind (vgl. Pernthaler, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag, 35f.). Für den Bereich der Bundesvollziehung hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Beschluss vom 20. Jänner 1999, Zl. 97/12/0359, ausgesprochen, dass die Einrichtung der Berufungskommission als eine gemäß Art. 133 Z. 4 B-VG organisierte Rechtsmittelbehörde in Angelegenheiten von Versetzungen der Qualifikation eines zuständigen Ressortministers als oberste Dienstbehörde auch in solchen dienstrechtlichen Angelegenheiten (und seiner Zuständigkeit zur Aufhebung von Bescheiden in solchen Angelegenheiten auf der Grundlage des § 68 Abs. 4 AVG) selbst dann nicht entgegensteht, wenn gegen einen solchen Bescheid eine Berufungsmöglichkeit an die Berufungskommission eingeräumt ist. Eine vergleichbare Rechtsmittelbefugnis gegen Bescheide des Gemeinderates an den Dienstrechtssenat kennt die DO freilich nicht. Für den hier maßgeblichen Vollzug im eigenen Wirkungsbereich der Bundeshauptstadt Wien gilt, dass der Dienstrechtssenat, dem kein Weisungsrecht gegenüber dem Magistrat als erstinstanzlicher Dienstbehörde eingeräumt ist, kein "oberstes Verwaltungsorgan" (der Gemeindeverwaltung) im Verständnis des § 2 Abs. 2 erster Satz DVG und damit auch keine "oberste Dienstbehörde" im Verständnis des § 13 Abs. 2 DVG ist. Dass dem Berufungssenat auch nach der Weisungsfreistellung seiner Mitglieder keine solche Stellung zukommt, hat der Verwaltungsgerichtshof schon

in dem bereits zitierten Erkenntnis vom 17. Oktober 2001 dargelegt. Im Übrigen würden ihm nach der hier maßgeblichen Rechtslage auch die Kompetenzen fehlen, überhaupt in Dienstrechtsangelegenheiten, die vom Magistrat im eigenen Wirkungsbereich zu vollziehen sind, als Berufungsbehörde zu fungieren. Vielmehr kommt aus den im eben zitierten Erkenntnis dargelegten, nach wie vor maßgeblichen Gründen, die Stellung der obersten Dienstbehörde gegenüber den Wiener Gemeindebediensteten der belangten Behörde zu.

Aus dem Vorgesagten folgt, dass sich aus § 13 Abs. 2 DVG die Zuständigkeit der belangten Behörde zur Aufhebung des Bescheides des Magistrates der Stadt Wien vom 31. Oktober 2000 betreffend die Zurechnung von Jahren gemäß § 9 PO 1995 ergibt.

Für den Bescheid dieser Behörde vom gleichen Tag betreffend die Bemessung des Ruhegenusses gilt, dass es sich hiebei um eine Angelegenheit des § 2 Abs. 6 zweiter Satz DVG handelt, sodass sich die Zuständigkeit zur Erlassung eines Aufhebungsbescheides nach § 13 Abs. 1 DVG nach Abs. 3 leg. cit. richtet. Nach dem Wortlaut dieser Gesetzesbestimmung ergibt sich daher die Zuständigkeit jener Dienststelle, "die über den Pensionsaufwand verfügt".

Wie aus den oben wiedergegebenen Materialien zur Fassung des § 13 Abs. 3 DVG nach demBGBl. Nr. 116/1978 hervorgeht, sollte diese Gesetzesbestimmung in der zitierten Fassung "wegen der besonderen Art der hier vorgesehenen verfahrensrechtlichen Maßnahmen" stets die Zuständigkeit einer obersten Dienstbehörde begründen. Dieser gesetzgeberische Wille fand auch im Gesetzeswortlaut des § 13 Abs. 3 DVG in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 116/1978 Niederschlag, indem auf jene Stelle abgestellt wurde, welche "in oberster Instanz" über den Pensionsaufwand verfügte.

Wie aus den ebenfalls oben wiedergegebenen Materialien zur Novellierung des § 13 Abs. 3 DVG durch die BDG-Novelle 1994, BGBl. Nr. 665, hervorgeht, sollte hiedurch lediglich eine Anpassung (Erweiterung) des Zuständigkeitsumfanges der in § 13 Abs. 3 DVG bezeichneten Behörde erfolgen. Keinesfalls war mit dieser Novellierung aber beabsichtigt, in Abänderung der bis dahin geltenden Rechtslage andere zuständige Pensionsbehörden zu bezeichnen. Ungeachtet des Umstandes, dass der Wortlaut des § 13 Abs. 3 DVG nicht mehr ausdrücklich auf jene Dienststelle abstellt, die über den Pensionsaufwand "in oberster Instanz" verfügt, ist entsprechend dem aus den Materialien hervorgehenden Willen des Gesetzgebers die auch im Wortlaut dieser Bestimmung nach wie vor gedeckte Auslegung geboten, dass mit der Dienststelle, "die über den Pensionsaufwand verfügt", jene Behörde gemeint ist, welcher die Macht zukommt, über den in Rede stehenden Pensionsaufwand in oberster Instanz zu verfügen. Auch wenn der Aufwand für die in § 3 Abs. 2 letzter Satz ZG genannten Personen, zu denen der Beschwerdeführer zählt, von der Wiener Linien GmbH & Co KG dem Magistrat der Bundeshauptstadt Wien zu ersetzen ist, stellt sich die Auszahlung des Ruhegenusses an den Beschwerdeführer als Teil des Vollzuges der Ausgaben der Gemeinde für das jeweilige Verwaltungsjahr dar. Auf Grund der Stellung des Gemeinderates als oberstes Verwaltungsorgan (vgl. hiezu nochmals die Ausführungen im zitierten hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2001) sowie auf Grund seiner Befugnisse gemäß § 86 Abs. 1 WStV ist der Gemeinderat jene Dienstbehörde, die im Verständnis des § 13 Abs. 3 DVG über den Pensionsaufwand (in oberster Instanz) verfügt. Aus der genannten Bestimmung folgt daher die Zuständigkeit der belangten Behörde auch für die Aufhebung des Bescheides vom 31. Oktober 2000 betreffend die Ruhegenussbemessung.

Dieser Beurteilung steht auch § 3 Abs. 1 ZG nicht entgegen. Diese Bestimmung intendiert offenkundig die Übertragung jener Befugnisse gegenüber den gemäß § 1 und 2 ZG zugewiesenen Beamten an den Magistrat der Bundeshauptstadt Wien, welche funktionell einer erstinstanzlichen Dienstbehörde zukommen. Davon sind aber die in § 13 Abs. 1 DVG umschriebenen aufsichtsbehördlichen Befugnisse nicht mitumfasst (vgl. auch hiezu das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2001, in welchem der Verwaltungsgerichtshof implicite von der Auffassung ausgeht, die Zuständigkeitsbestimmung des § 13 Abs. 2 DVG gehe als lex specialis der sich allgemein aus der Zuweisung des Vollzuges des Besoldungsrechtes zum eigenen Wirkungsbereich ergebenden Zuständigkeit des Magistrates zur Vollziehung aller derartiger Angelegenheiten in erster Instanz vor).

Aus diesen Erwägungen erweist sich die Rüge einer Unzuständigkeit der belangten Behörde als unzutreffend. III. Zur inhaltlichen Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides:

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt der Beschwerdeführer, die Annahme der belangten Behörde, er sei - bezogen auf den Zeitpunkt seiner Ruhestandsversetzung - zu einem zumutbaren Erwerb im Verständnis des § 9 Abs. 1 PO 1995 fähig gewesen bzw. er sei

im Verständnis des § 4 Abs. 4 Z. 3 PO 1995 nicht dauernd erwerbsunfähig gewesen, als unschlüssig. Allein aus dem Umstand, dass er im Zeitpunkt seiner Ruhestandsversetzung bei einem näher genannten Unternehmen als Geschäftsführer tätig gewesen sei, sei diese Schlussfolgerung nicht abzuleiten. Insbesondere habe es die belangte Behörde unterlassen, ein amtswegiges Ermittlungsverfahren betreffend die Tätigkeiten des Beschwerdeführers für das genannte Unternehmen durchzuführen. Hätte sie dies getan, so wäre sie zum Ergebnis gelangt, dass er trotz seiner Anstellung bei diesem Unternehmen keine Tätigkeiten im Sinne einer Verrichtung von Arbeiten bzw. einer Zurverfügungstellung seiner Arbeitskraft ausgeübt habe. Die Anstellung bei diesem Unternehmen habe nichts an seinen gesundheitlichen Defiziten, wie sie den Bescheiden vom 31. Oktober 2000 offenbar zu Grunde gelegt worden seien und ihren Auswirkungen auf seine Erwerbsfähigkeit geändert.

Schon mit diesem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer einen Begründungsmangel des angefochtenen Bescheides auf.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zu der dem § 9 Abs. 1 PO 1995 vergleichbaren Bestimmung des § 9 Abs. 1 PG (in der Fassung BGBl. Nr. 426/1985) ausgesprochen, dass die Dienstbehörde in Ansehung der Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf Grund eines nachvollziehbaren und schlüssigen Sachverständigengutachtens festzustellen hat, welche Erwerbstätigkeiten (Berufe) der Beamte auf Grund der ihm verbliebenen Leistungsfähigkeit noch ausüben kann. Dies setzt weiters eine berufskundliche Beurteilung voraus und muss in einer die nachprüfende Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof ermöglichenden Art und Weise begründet werden. Dabei ist von jenem Zustand auszugehen, der beim Beamten im Zeitpunkt seiner Ruhestandsversetzung bestanden hat (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 1992, Zl. 91/12/0243).

In Ansehung des dem § 4 Abs. 4 Z. 3 PO 1995 vergleichbaren § 4 Abs. 4 Z. 3 PG (idF BGBl. I Nr. 123/1998) hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, maßgebend für die Beurteilung der Erwerbsfähigkeit ist, ob der Beamte im Hinblick auf die üblichen Erfordernisse der Arbeitswelt einsatzfähig ist. In diesem Zusammenhang ist eine medizinisch hinreichende Abklärung der für die Erwerbsfähigkeit wesentlichen Frage der auf Grund der bestehenden Leiden zu erwartenden "Krankenstände" bzw. der auf Grund der bestehenden Leiden in Verbindung mit einer Erwerbsfähigkeit gegebenen objektiven Schmerzzustände erforderlich (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 27. September 2000, Zl. 99/12/0294).

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung ist der Beschwerdeführer im Recht, wenn er die Auffassung vertritt, allein aus dem von der belangten Behörde festgestellten Umstand, er sei im Zeitpunkt seiner Versetzung in den Ruhestand als Geschäftsführer angestellt gewesen, sei weder auf die Fähigkeit zu einem zumutbaren Erwerb im Sinne des § 9 Abs. 1 PO 1995, noch auf das Nichtvorliegen einer dauernden Erwerbsunfähigkeit im Verständnis des § 4 Abs. 4 Z. 3 leg. cit. zu schließen.

Wenn die belangte Behörde in diesem Zusammenhang in ihrer Gegenschrift darauf verweist, ihre Schlussfolgerung sei insbesondere deshalb zulässig gewesen, weil der Beschwerdeführer das von der belangten Behörde festgestellte Sachverhaltselement selbst geliefert habe und es in diesem Zusammenhang entgegen der ihn treffenden Mitwirkungspflicht unterlassen habe, auf die nunmehr in der Beschwerde behauptete atypische Verwendung als Geschäftsführer hinzuweisen, ist ihr Folgendes zu entgegnen:

Im Dienstrechtsverfahren herrscht die in § 39 Abs. 2 AVG umschriebene Offizialmaxime. Gemäß § 8 DVG hat die Behörde im Dienstrechtsverfahren die zum Vorteil und Nachteil der Partei dienenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu berücksichtigen. Wohl besteht auch im Dienstrechtsverfahren eine Mitwirkungspflicht der Partei bei der Feststellung des Sachverhaltes. Doch hat auch in diesen Fällen die Behörde von Amts wegen zu bestimmen, welche Tatsachen zu beweisen sind, und die Erbringung der Beweise anzuordnen, sofern der Beteiligte nicht von sich aus Beweisanträge stellt oder Beweise vorlegt (vgl. hiezu die bei Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht7, Rz 320 f, wiedergegebene Rechtsprechung).

Vorliegendenfalls ist insbesondere noch Folgendes mit zu bedenken:

Die von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid verwertete Sachverhaltsangabe des Beschwerdeführers war in einer Eingabe enthalten, welche außerhalb eines anhängigen Verwaltungsverfahrens erstattet wurde. Letztendlich zielte diese Eingabe auf die Liquidierung bereits rechtskräftig festgestellter Ruhegenussansprüche ab. Dem Beschwerdeführer musste in diesem Zeitpunkt nicht bewusst gewesen sein, dass diese Eingabe zur Grundlage eines Verfahrens gemäß § 13 Abs. 1 DVG genommen werden wird. Auch in der Folge wurde der Beschwerdeführer bis

zur Erlassung des angefochtenen Bescheides über die Einleitung eines derartigen Verfahrens durch die belangte Behörde nicht einmal verständigt. Eine Mitwirkungspflicht kann eine Partei aber nur innerhalb eines Verwaltungsverfahrens treffen, von dem sie auch Kenntnis hat.

Hinzu kommt weiters, dass die belangte Behörde vorliegendenfalls schon deshalb nicht gleichsam als selbstverständlich davon ausgehen durfte, dass die Anstellung des Beschwerdeführers als Geschäftsführer bei einem näher genannten Unternehmen auch notwendigerweise seine Fähigkeit zu einem zumutbaren Erwerb bzw. das Nichtvorliegen einer dauernden Erwerbsunfähigkeit im Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung indizierte, weil der Magistrat der Stadt Wien als Ergebnis eines amtswegig durchgeführten Verwaltungsverfahrens unter Beiziehung medizinischer Sachverständiger zum gegenteiligen Ergebnis gekommen war.

Sollte im folgenden Verwaltungsverfahren daher hervorkommen, dass der Beschwerdeführer ungeachtet seiner Anstellung als gewerberechtlicher Geschäftsführer keine einschlägige Tätigkeit entfaltet hat, so wären diese Umstände für die Frage des Vorliegens der Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 bzw. des § 4 Abs. 4 Z. 3 PO 1995 überhaupt bedeutungslos. Hätte der Beschwerdeführer aber im Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung und danach durch eine geraume Zeit eine Erwerbstätigkeit faktisch ausgeübt, so wäre dieser Umstand grundsätzlich geeignet, Zweifel am Vorliegen der Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 PO 1995 bzw. des § 4 Abs. 4 Z. 3 PO 1995 hervorzurufen. Freilich wäre auch diesfalls durch Einholung entsprechender Sachverständigengutachten zu klären, ob der Beschwerdeführer medizinisch tatsächlich in der Lage gewesen ist, ohne Schädigung für seine Gesundheit und ohne Beeinträchtigung der dem Dienstgeber geschuldeten Dienstleistung die von ihm tatsächlich ausgeübte Tätigkeit zu verrichten. Im Zusammenhang mit § 9 Abs. 1 PO 1995 wäre sodann zu prüfen, ob die ausgeübte Tätigkeit als "zumutbar" im Sinne dieser Gesetzesbestimmung zu qualifizieren wäre.

Da nach dem Vorgesagten der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt einer Ergänzung bedarf und die belangte Behörde überdies Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen hat, bei deren Einhaltung sie zu einem anderen Bescheid hätte kommen können, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem § 3 Abs. 2 anzuwendenden Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001. Die Gebühr nach § 24 Abs. 3 VwGG war mit EUR 181,68 zuzusprechen.

Wien, am 25. September 2002

Schlagworte

Verfahrensgrundsätze im Anwendungsbereich des AVG Offizialmaxime Mitwirkungspflicht Manuduktionspflicht VwRallg10/1/1Sachverständiger Erfordernis der Beiziehung ArztSachverhalt Sachverhaltsfeststellung MitwirkungspflichtSachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel Sachverständigenbeweis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2002:2001120150.X00

Im RIS seit

20.12.2002

Zuletzt aktualisiert am

01.01.2009

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at