

# TE Vfgh Erkenntnis 2013/9/13 B165/2013

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.09.2013

## Index

L2400 Gemeindebedienstete

## Norm

B-VG Art7 Abs1 / Verwaltungsakt

B-VG Art18 Abs1

B-VG Art83 Abs2

EMRK Art6 Abs1 / Tribunal

Wr DienstO 1994 §74a, §74b, §74c, §74d, §74e

GeschäftsO des Dienstrechtssenates der Stadt Wien

## Leitsatz

Keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch Feststellung der Ungebührlichkeit einer Leistungszulage für einen Beamten der Stadt Wien; keine Bedenken gegen die Zusammensetzung des Dienstrechtssenates; kein Zweifel an der Unparteilichkeit seiner Mitglieder

## Spruch

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

## Begründung

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt, Beschwerdevorbringen und Vorverfahren

1. Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien, war vom 1. November 2007 bis 15. Jänner 2012 als rechtskundiger Beamter bei der Magistratsabteilung 65 – Rechtliche Verkehrsangelegenheiten (in der Folge: MA 65) beschäftigt und wurde mit Wirksamkeit vom 16. Jänner 2012 der Magistratsabteilung 36 – Technische Gewerbeangelegenheiten, behördliche Elektro- und Gasangelegenheiten, Feuerpolizei und Veranstaltungswesen zur Dienstleistung zugeteilt.

2. Am 2. August 2010 unterfertigten der Beschwerdeführer und der Abteilungsleiter der MA 65 eine "Leistungsvereinbarung", in welcher auf Grund der am selben Tag beginnenden Telearbeit des Beschwerdeführers festgehalten wurde, dass über einen Beobachtungszeitraum von sechs Monaten durchschnittlich 15 Berufungsbescheide pro Monat aus den Bereichen 12 (Abschleppungen), BH (Behindertenausweise) und 9 (Fiaker) zu

konzipieren seien. Bei Feststellungen von Abweichungen von den in dieser Zielvereinbarung vorgegebenen Mindestanforderungen sei vom Beschwerdeführer ehestmöglich dem Abteilungsleiter darüber Bericht zu erstatten. Zu dieser Vereinbarung fügte der Beschwerdeführer handschriftlich die Bemerkung "vorbehaltlich bestehenden Bedarfs laut monatlichem Rückstandsausweis als zugrundeliegendes Tatsachensubstrat" hinzu.

Mit niederschriftlicher Ermahnung vom 7. Dezember 2010 hielt der Leiter der MA 65 u.a. fest, dass der Beschwerdeführer das Leistungsziel von monatlich zumindest 15 Bescheidkonzepten im November 2010 mit elf vorgelegten Bescheidkonzepten zum wiederholten Male nicht erreicht habe; insgesamt ergebe sich im Jahr 2010 ein monatlicher Durchschnitt von 9,3 Akten. Das keinesfalls überzogene Leistungsziel sei demnach bei weitem nicht erreicht worden. Eine "ausgezeichnete" Dienstbeurteilung setze ein entsprechendes Leistungspensum voraus. Am 15. November 2011 hielten der Abteilungsleiter-Stellvertreter der MA65 sowie ein weiterer Mitarbeiter niederschriftlich fest, dass der Beschwerdeführer von ihnen über die Anweisung des Abteilungsleiters, fünf Akten aus einem anderen Referat zu übernehmen, informiert worden sei; er habe daraufhin erbost reagiert und sich geweigert, die Akten ohne entsprechende schriftliche Anweisung des Abteilungsleiters zu übernehmen, weil er die Zuweisung der zusätzlichen Akten als ungerecht und Schikane empfunden habe.

Mit Mitarbeiterbeurteilung vom 22. November 2011 wurde die Dienstleistung des Beschwerdeführers für den Zeitraum vom 22. November 2010 bis 18. November 2011 insgesamt mit "Normleistung" bewertet. In einer "verbalen ergänzenden Beurteilung" wurde u.a. ausgeführt, dass der Beschwerdeführer das vereinbarte – "problemlos realisierbare" – Leistungsziel von 15 Bescheidkonzepten pro Monat mit einem Monatsschnitt von ca. zehn Akten um ein Drittel unterschritten und es unterlassen habe, den Abteilungsleiter über das Nichterfüllen der Leistungsvereinbarung und dessen Gründe zu informieren. Mit Niederschrift vom 22. November 2011 wurde der Beschwerdeführer hinsichtlich des Vorfalls vom 15. November 2011 (Weigerung, zusätzliche Akten zu übernehmen bzw. Verlangen einer schriftlichen Weisung) darauf hingewiesen, dass ein solches Verhalten nicht akzeptabel sei, und im Wesentlichen festgehalten, dass der Beschwerdeführer sein Leistungsziel beharrlich verfehlt habe, weshalb die Dienstleistung nicht ausreichend sei und auf "Normleistung" herabgestuft werde. Sofern die vorgegebene Leistung erbracht werde, könne eine Neubewertung in einem halben Jahr vorgenommen werden. Weiters wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass die Telearbeit per 1. Jänner 2012 beendet werde, weil die Arbeitsleistung nachhaltig nicht ausreichend gewesen sei und der Dienstaufsicht mehr Kontrollmöglichkeit eingeräumt werden müsse.

3. Mit Schreiben vom 24. November 2011 beantragte der Beschwerdeführer die "Erlassung eines Feststellungsbescheides wegen Entzug[es] der Telearbeit und wegen erteilter Mitarbeiterbeurteilung". Mit Fax vom 3. Februar 2012 "präzisierte" der Beschwerdeführer diesen Antrag dahingehend, dass ihm die Leistungszulage ab dem Zeitpunkt der Einstellung bis laufend weiterhin gebühre und ihm die Telearbeit rechtswidrig entzogen worden sei.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 2 – Personalservice, vom 5. März 2012 wurde festgestellt, dass dem Beschwerdeführer die gemäß Punkt 19 litb Z1 der Beilage A– II/IV/Allg. des Nebengebührenkataloges 2011 vorgesehene Leistungszulage mit Ablauf des 21. November 2011 nicht mehr gebühre (Spruchpunkt I.) und wurden die Anträge auf Feststellung, dass die Telearbeit per 1. Jänner 2012 nicht beendet werde und die Telearbeit rechtswidrig entzogen worden sei, abgewiesen (Spruchpunkt II.). Begründend wurde zu Spruchpunkt I. im Wesentlichen ausgeführt, dass die Leistungszulage eine zumindest "sehr gute" Gesamtbeurteilung voraussetze, die Dienstleistung des Beschwerdeführers jedoch auf Grund der schlüssigen und nachvollziehbaren Mitarbeiterbeurteilung nur mit "Normleistung" beurteilt worden sei.

Die ausschließlich gegen Spruchpunkt I. dieses Bescheides gerichtete Berufung wurde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit Bescheid des Dienstrechtssenates der Stadt Wien (in der Folge: Dienstrechtssenat) vom 20. Dezember 2012 im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, dass dem Beschwerdeführer in erster Linie Routinefälle zugeteilt worden seien, die im Wesentlichen mit textbausteinartigen Begründungselementen erledigt werden konnten und bei welchen die Vorgangsweise zudem mit einem Vorgesetzten vorher abgesprochen gewesen sei. Trotz des geringen Akteneinlaufes sei der Beschwerdeführer zunächst nicht bereit gewesen, fünf zusätzliche Akten zu übernehmen und habe nicht einmal Urgenzen getätigt. Auch für alle anderen Aufgaben sei der Beschwerdeführer nicht einsetzbar gewesen, was er in einem Aktenvermerk sogar selbst bestätigt habe. Die Qualität der insgesamt erbrachten Arbeitsleistung sei für eine mit "sehr gut" zu bewertende, von der Dienstgeberin mit einer finanziellen Bonifikation zu belohnende Dienstleistung zu gering gewesen.

4. In seiner gegen diesen Bescheid gerichteten, auf Art144 B-VG gestützten Beschwerde rügt der Beschwerdeführer die Verletzung in näher bezeichneten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten sowie in Rechten wegen Anwendung verfassungswidriger Gesetzesbestimmungen (§§74a bis 74e Wiener Dienstordnung 1994 – DO 1994) und beantragt die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

5. Der Dienstrechtssenat als die im verfassungsgerichtlichen Verfahren belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

6. Der Beschwerdeführer erstattete eine Replik.

## II. Rechtslage

1. Abschnitt 7a der DO 1994, LGBl 56 idF LGBl 50/2012, lautet:

"7a. Abschnitt

Dienstrechtssenat

Wirkungsbereich

§74a. (1) Dem Dienstrechtssenat obliegt

1. die Entscheidung über Rechtsmittel gegen Bescheide, die vom Magistrat in den zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde gehörenden Angelegenheiten unter Anwendung des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl Nr 29, erlassen worden sind,

2. die Entscheidung über Rechtsmittel gegen Bescheide der Disziplinarkommission,

3. die Erlassung sonstiger Bescheide, zu deren Erlassung der Dienstrechtssenat nach dem 8. Abschnitt berufen ist.

(2) Der Dienstrechtssenat ist auch sachlich in Betracht kommende Oberbehörde im Sinn des§73 Abs2 AVG. Die Aufhebung und Abänderung von Bescheiden gemäß §13 Abs1 DVG und gemäß §68 Abs2 AVG sowie die Nichtigklärung von Bescheiden gemäß §68 Abs4 AVG obliegt abweichend von §13 Abs2 und 3 DVG dem Dienstrechtssenat.

(3) Die Bescheide des Dienstrechtssenates unterliegen nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungsweg. Hat der Dienstrechtssenat eine Kündigung ausgesprochen, eine Verfügung gemäß §10 Abs2 oder 4 oder eine Feststellung gemäß §74 Z2 getroffen oder einen Bescheid nach dem 8. Abschnitt erlassen, ist die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes zulässig.

## Zusammensetzung

§74b. (1) Der Dienstrechtssenat besteht aus dem Vorsitzenden, einem rechtskundigen Beisitzer und sieben weiteren Beisitzern. Die Mitglieder werden vom Stadtsenat für die Dauer von fünf Jahren bestellt. Für den Vorsitzenden und den rechtskundigen Beisitzer sind in gleicher Weise zwei, für jeden weiteren Beisitzer ist ein Stellvertreter zu bestellen. Die Stellvertreter treten bei Verhinderung des Mitgliedes an dessen Stelle. Sind für ein Mitglied mehrere Stellvertreter bestellt, richtet sich die Stellvertretung nach den Bestimmungen der Geschäftsordnung des Dienstrechtssenates.

(2) Der Vorsitzende und seine Stellvertreter müssen Richter des Aktivstandes sein. Für ihre Bestellung kommt dem Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien ein Vorschlagsrecht zu.

(3) Der rechtskundige Beisitzer und seine Stellvertreter müssen Beamte der Gemeinde Wien sein.

(4) Die sieben weiteren Beisitzer und ihre Stellvertreter müssen Beamte der Gemeinde Wien sein. Jeweils einer von ihnen und sein Stellvertreter müssen für Beamte der folgenden Verwendungsgruppen zuständig sein:

Beisitzer 1: Verwendungsgruppen A, KA 1, KA 2, A1, A2, A3, L 1

Beisitzer 2: Verwendungsgruppen K1, K2

Beisitzer 3: Verwendungsgruppen B, KA 3, L 2a, L 2b, LKP, LKS

Beisitzer 4: Verwendungsgruppen K3 bis K5

Beisitzer 5: Verwendungsgruppen C, L3, 1, 2, 3P

Beisitzer 6: Verwendungsgruppen D, D1, K6, 3A

## Beisitzer 7: Verwendungsgruppen E, E1, 3, 4

Für diese Beisitzer und ihre Stellvertreter kommt dem gemäß §11 des Wiener Personalvertretungsgesetzes, LGBl für Wien Nr 49/1985, gebildeten Zentrallausschuss ein Vorschlagsrecht zu. Jeder Beisitzer und sein Stellvertreter soll einer der Verwendungsgruppen angehören, für die er zuständig ist.

(5) Der Dienstrechtssenat verhandelt und entscheidet in einem Dreiersenat, der aus dem

1. Vorsitzenden,

2. dem rechtskundigen Beisitzer und

3. einem der weiteren Beisitzer, der für Beamte jener Verwendungsgruppe zuständig ist, der der betroffene Beamte im Zeitpunkt des Anhängigwerdens des Verfahrens beim Dienstrechtssenat angehört hat, besteht.

### Mitgliedschaft im Dienstrechtssenat

§74c. (1) Die Mitgliedschaft im Dienstrechtssenat ruht vom Zeitpunkt der Einleitung eines Disziplinarverfahrens bis zu dessen rechtskräftigem Abschluss (Einstellung), während eines Sonderurlaubes gemäß §52, eines Freijahres gemäß §52a, einer Eltern-Karenz gemäß §§53 bis 53b und §54, einer Karenz gemäß §55, eines Karenzurlaubes gemäß §56 und einer Pflegefreistellung gemäß §61a sowie eines Präsenz- oder Ausbildungsdienstes nach dem Wehrgesetz 2001 und eines Zivildienstes nach dem Zivildienstgesetz 1986.

(2) Die Mitgliedschaft im Dienstrechtssenat endet:

1. mit Ablauf der Funktionsperiode,

2. mit der rechtskräftigen Verhängung einer Disziplinarstrafe,

3. mit dem Ausscheiden aus dem Dienststand,

4. mit dem Wegfall der Voraussetzung gemäß §74b Abs2 bis 4,

5. mit der Außerdienststellung gemäß §57 Abs3 und 4 oder §59,

6. durch Enthebung, welche der Stadtsenat

a) verfügen kann auf begründetes Ansuchen des Mitgliedes oder wenn das Mitglied sein Amt aus gesundheitlichen Gründen bereits mehr als drei Monate nicht ausüben konnte (Amtsunfähigkeit), oder

b) zu verfügen hat, wenn das Mitglied die ihm obliegenden Amtspflichten grob verletzt oder dauernd vernachlässigt hat.

(3) Endet die Mitgliedschaft vor Ablauf der Funktionsperiode, ist ein neues Mitglied zu bestellen. Für diese Bestellung finden jene Bestimmungen des §74b Abs1 bis 4 Anwendung, die für die Bestellung des Mitgliedes, dessen Mitgliedschaft endet, gegolten haben.

(4) Die Mitglieder des Dienstrechtssenates sind in Ausübung ihres Amtes an keine Weisungen gebunden.

(5) Die Mitglieder des Dienstrechtssenates haben Anspruch auf eine dem Zeit- und Arbeitsaufwand entsprechende Vergütung, die durch Verordnung der Landesregierung festzusetzen ist.

(6) Für den Vorsitzenden und seine Stellvertreter gelten die in den Abs1 und 2 Z5 enthaltenen Verweise auf Normen der Dienstordnung 1994 als Verweise auf die entsprechenden für sie geltenden dienstrechtlichen Normen. Die Abs1 bis 5 sind auch auf die Stellvertreter der Mitglieder anzuwenden.

### Geschäftsführung

§74d. (1) Die Sitzungen des Dienstrechtssenates (§74b Abs5) sind vom Vorsitzenden einzuberufen. Der Vorsitzende leitet die Verhandlung, Beratung und Abstimmung. Den Sitzungen ist ein Bediensteter der Gemeinde Wien als Schriftführer beizuziehen.

(2) Der Dienstrechtssenat hat mit Stimmenmehrheit zu entscheiden. Eine Stimmenthaltung ist unzulässig. Der Vorsitzende hat seine Stimme zuletzt abzugeben.

(3) Über die Beratung und Abstimmung ist eine Niederschrift aufzunehmen, die vom Vorsitzenden und vom Schriftführer zu unterfertigen ist.

(4) Dem Vorsitzenden obliegt es, die Bescheide des Dienstrechtsssenates zu unterfertigen sowie im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof oder dem Verwaltungsgerichtshof die Akten des Verwaltungsverfahrens vorzulegen, die zu erstattenden Gegenschriften und Stellungnahmen zu unterfertigen und die Vollmachten der den Dienstrechtsssenat vertretenden Organe auszustellen.

(4a) Soweit in diesem Abschnitt nicht anderes bestimmt ist, finden in disziplinarrechtlichen Angelegenheiten die Bestimmungen des 8. Abschnittes Anwendung.

(5) Die Bürogeschäfte des Dienstrechtsssenates hat der Magistrat zu führen.

#### Geschäftsordnung

§74e. (1) Der Dienstrechtsssenat hat sich eine Geschäftsordnung zu geben. In dieser ist der rechtskundige Beisitzer mit der Führung der laufenden Geschäfte zu betrauen. Unter laufenden Geschäften sind die Durchführung von für die Vorbereitung der Entscheidungen des Dienstrechtsssenates erforderlichen Ermittlungen und sonstige Erledigungen zu verstehen, die nicht verfahrensbeendend wirken und auch – abgesehen von Ladungsbescheiden – keine verfahrensrechtlichen Bescheide sind. Die für den rechtskundigen Beisitzer bestellten Stellvertreter haben diesen auch bei der Führung der laufenden Geschäfte zu vertreten.

(2) Für die Beschlussfassung über die Geschäftsordnung ist die Anwesenheit aller Mitglieder des Dienstrechtsssenates und die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen erforderlich. Stimmenthaltung ist unzulässig.

(3) Die Geschäftsordnung ist im 'Amtsblatt der Stadt Wien' zu verlautbaren."

2. §§1 bis 4 der Geschäftsordnung des Dienstrechtsssenates der Stadt Wien (GO-DRS), LGBl 5/2004 idF LGBl 396/2005, lauten:

#### "I. Zusammensetzung

§1. (1) Der Dienstrechtsssenat besteht aus dem Vorsitzenden, einem rechtskundigen Beisitzer und sieben weiteren Beisitzern.

(2) Der Dienstrechtsssenat verhandelt und entscheidet in den Angelegenheiten des §74a Abs1 DO 1994 in einem Dreiersenat, bestehend aus

1. dem Vorsitzenden,

2. dem rechtskundigen Beisitzer und

3. jenem weiteren Beisitzer, der für Beamte jener Verwendungsgruppe zuständig ist, der der betroffene Beamte im Zeitpunkt des Anhängigwerdens des Verfahrens beim Dienstrechtsssenat angehört hat.

(3) In den Angelegenheiten des §39 Abs4 Z5 und 6 und §39a Abs4 des Wiener Personalvertretungsgesetzes – W-PVG, LGBl für Wien Nr 49/1985 in der Fassung LGBl für Wien Nr 37/2003, verhandelt und entscheidet der Dienstrechtsssenat der Stadt Wien in einem Dreiersenat bestehend aus

1. dem Vorsitzenden,

2. dem rechtskundigen Beisitzer und

3. einem weiteren Beisitzer, der sich auf Grund der in §74b Abs4 DO 1994 angeführten Reihenfolge nach dem Rotationsprinzip ergibt.

(4) Soweit nicht die Zuständigkeit des Dreiersenates gegeben ist, entscheidet der Dienstrechtsssenat durch alle seine Mitglieder.

#### II. Aufgaben der Mitglieder (Stellvertreter)

##### Aufgaben des Vorsitzenden und seiner Stellvertreter

§2. (1) Dem Vorsitzenden obliegt

1. die Einberufung der Sitzungen des Dienstrechtsssenates einschließlich der Festlegung der Tagesordnung;

2. die Ausschreibung von mündlichen Verhandlungen einschließlich der Ladung der Verhandlungsteilnehmer;

3. die Leitung der Sitzungen, Verhandlungen, Beratungen und Abstimmungen;

4. die Handhabung der Sitzungspolizei;
5. die Unterbrechung und Vertagung von Verhandlungen;
6. die Unterfertigung der Bescheide des Dienstrechtssenates;
7. die Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens in Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof oder dem Verwaltungsgerichtshof, die Unterfertigung der Gegenschriften und Stellungnahmen sowie die Ausstellung der Vollmachten der den Dienstrechtssenat vertretenden Organe;
8. die Vertretung des Dienstrechtssenates nach außen, sofern dies nicht zu den laufenden Geschäften (§3 Abs3) gehört.

(2) Im Fall der Verhinderung des Vorsitzenden sind die in Abs1 genannten Aufgaben von den Stellvertretern des Vorsitzenden wahrzunehmen, wobei ein Stellvertreter den Vorsitzenden in den Angelegenheiten des §74a Abs1 Z1 DO 1994, ausgenommen Verfahren nach §10 DO 1994, der andere ihn in den übrigen Angelegenheiten des §74a Abs1 DO 1994 zu vertreten hat. Welcher Stellvertreter den Vorsitzenden in welchen Angelegenheiten vertritt, bestimmt der Vorsitzende für die Dauer seiner Bestellung. Die Vertretungsregelung ist schriftlich zu erlassen und im Büro des Dienstrechtssenates zur Einsichtnahme aufzulegen. Die Stellvertreter des Vorsitzenden haben sich im Fall ihrer Verhinderung wechselseitig zu vertreten.

Aufgaben des rechtskundigen Beisitzers und seiner Stellvertreter

§3. (1) Mit der Führung der laufenden Geschäfte ist der rechtskundige Beisitzer betraut.

(2) §2 Abs2 gilt sinngemäß auch für die Stellvertreter des rechtskundigen Beisitzers. Die für den rechtskundigen Beisitzer bestellten Stellvertreter haben diesen im Rahmen ihres Vertretungsbereiches auch bei der Führung der laufenden Geschäfte zu vertreten.

(3) Unter laufenden Geschäften sind die Durchführung von für die Vorbereitung der Entscheidungen des Dienstrechtssenates erforderlichen Ermittlungen und sonstige Erledigungen zu verstehen, die nicht verfahrensbeendend wirken und auch – abgesehen von Ladungsbescheiden – keine verfahrensrechtlichen Bescheide sind, ausgenommen sind weiters jene Angelegenheiten, die nach der Dienstordnung 1994 durch Senatsbeschluss zu erledigen sind. Zu den laufenden Geschäften gehören insbesondere die Erteilung von Aufträgen zur Behebung von Mängeln schriftlicher Anbringen (§13 AVG), die Durchführung des Ermittlungsverfahrens einschließlich der Einvernahme von Zeugen und der Bestellung von Sachverständigen, die Veranlassung mittelbarer Beweisaufnahmen, die Gewährung von Akteneinsicht sowie die Ausarbeitung von Erledigungsentwürfen.

(4) In den Sitzungen des Dienstrechtssenates hat der rechtskundige Beisitzer über die auf der Tagesordnung stehenden Geschäftsfälle zu berichten.

### III. Pflichten und Rechte der Mitglieder (Stellvertreter)

#### Pflichten der Mitglieder (Stellvertreter)

§4. (1) Die Mitglieder (Stellvertreter) haben an den Sitzungen (Verhandlungen), zu welchen sie geladen sind, teilzunehmen.

(2) Ist ein zu einer Sitzung (Verhandlung) geladenes Mitglied (geladener Stellvertreter) an der Teilnahme verhindert, hat es (er) – soweit dies möglich ist – umgehend für seine Vertretung zu sorgen und die Verhinderung unter Angabe des Grundes dem Büro des Dienstrechtssenates mitzuteilen. Die Verhinderung und deren Grund sind vom Büro festzuhalten.

(3) Ist ein Mitglied (Stellvertreter) voraussichtlich durch mehr als drei Wochen verhindert, an den Sitzungen (Verhandlungen) teilzunehmen, hat es das Büro des Dienstrechtssenates rechtzeitig davon in Kenntnis zu setzen.

(4) Die Mitglieder (Stellvertreter) haben weiters folgende in ihrer Person gelegene Umstände, die zu einem Ruhen oder Enden der Mitgliedschaft im Dienstrechtssenat führen, unverzüglich nach deren Kenntnis bekannt zu geben:

1. die Einleitung eines Disziplinarverfahrens;
2. die rechtskräftige Verhängung einer Disziplinarstrafe;
3. das Ausscheiden aus dem Dienststand;

4. den Wegfall der Bestellungsvoraussetzungen gemäß §74b Abs2 bis 4 DO 1994;

5. den Beginn eines Sonderurlaubes gemäß §52, eines Freijahres gemäß §52a, einer Eltern-Karenz gemäß §§53 bis 53b und §54, einer Karenz gemäß §55, eines Karenzurlaubes gemäß §56 und einer Pflegefreistellung gemäß §61a DO 1994 sowie eines Präsenz- oder Ausbildungsdienstes nach dem Wehrgesetz 2001 und eines Zivildienstes nach dem Zivildienstgesetz 1986;

6. die Ausserdienststellung gemäß §57 Abs3 und 4 oder §59 DO 1994.

Für den Vorsitzenden und seine Stellvertreter gelten die in den Z5 und 6 enthaltenen Verweise auf Normen der Dienstordnung 1994 als Verweise auf die entsprechenden für sie geltenden dienstrechtlichen Normen.

(5) Ist ein Mitglied befangen (§7 Abs1 AVG), hat es dies dem Büro des Dienstrechtssenates unverzüglich mitzuteilen. An seiner Stelle ist der zu seiner Vertretung berufene Stellvertreter zu laden. Über die Befangenheit eines Mitgliedes (Stellvertreters) entscheidet der Vorsitzende endgültig."

3. Punkt 19.) der Beilage A-II/IV/Allg. des Beschlusses des Stadtsenates vom 22. Februar 2011, Pr.Z00379-2011/0001-GIF (Nebengebührenkatalog 2011), lautet auszugsweise wie folgt:

"19.) Leistungszulage

für Bedienstete, die einer der nachstehenden Bedienstetengruppen angehören, zur Abgeltung qualitativer Mehrleistungen

a) nach einjähriger Zugehörigkeit zu der entsprechenden Bedienstetengruppe bei mindestens sehr guter Dienstleistung

1. für Bedienstete folgender Bedienstetengruppen der Verwendungsgruppe A:

Bedienstete des höheren technischen Dienstes, Bedienstete des höheren Verwaltungsdienstes, Rechtskundige Bedienstete, Apotheker/Apothekerinnen, Bedienstete der Feuerwehr im höheren Dienst, Bedienstete des höheren Archivdienstes, Bedienstete des höheren Bibliotheksdienstes, Bedienstete des höheren Dienstes in den Museen, Bedienstete des höheren Forstdienstes, Physikatsärzte/Physikatsärztinnen, Psychologen/Psychologinnen der MA 3, 10, 11, 15, 57, in der Mobbingberatungsstelle beim/bei der unabhängigen Bedienstetenschutzbeauftragten und in der Generaldirektion der Unternehmung KAV, Tierärzte/Tierärztinnen, Direktions(Betriebs)ärzte/Direktions(Betriebs)ärztinnen der WStW,

monatlich

Kz. 897401

176,20 EUR

[...]

b) nach dreijähriger Zugehörigkeit zu der entsprechenden Bedienstetengruppe an Stelle der Leistungszulage gemäß lita bei mindestens sehr guter Dienstleistung

1. für die Bediensteten gemäß lita Z1

monatlich

Kz. 897501

220,11 EUR

[...]"

III. Erwägungen

Der Verfassungsgerichtshof hat über die – zulässige – Beschwerde erwogen:

1. Zur behaupteten Verletzung in Rechten wegen Anwendung verfassungswidriger Gesetzesbestimmungen:

1.1. Der Beschwerdeführer behauptet die Verfassungswidrigkeit der §§74a bis 74e DO 1994 mit der Begründung, dass die in §74b Abs4 vorletzter und letzter Satz leg.cit. genannten Auswahlkriterien für die "weiteren Beisitzer" zu unbestimmt und "als solche eine Art salvatorische Klausel" für die belangte Behörde seien, eine nicht einmal in der

Hoheitsverwaltung tätige Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie über einen in der Hoheitsverwaltung tätigen rechtskundigen Beamten "mitrichten" zu lassen. Darüber hinaus fehlten in den §§74a bis 74e DO 1994 Regelungen darüber, dass in der Ladung zur mündlichen Verhandlung vor dem Dienstrechtssenat förmlich bekanntzugeben sei, aus welchen Mitgliedern der Senat namentlich bestehen werde; durch die Nichtbekanntgabe werde die Ausübung des Ablehnungsrechtes unmöglich gemacht. Der Dienstrechtssenat erfülle auch nicht die Anforderungen an ein Tribunal iSd Art6 EMRK, weil die rechtskundige Beisitzerin eine der Dienstaufsicht unterliegende Beamtin der Stadt Wien sei; der Vorsitzende des Dienstrechtssenaes als Richter des Aktivstandes könne vom mittelbar beeinflussbaren rechtskundigen Beisitzer und vom weiteren Beisitzer, der "nach personalpolitischem Interesse" entscheide, überstimmt werden, was gegen den Gleichheitssatz verstoße.

1.2. Der Verfassungsgerichtshof sieht sich durch dieses Vorbringen nicht veranlasst, von seiner in ständiger Rechtsprechung vertretenen Auffassung, dass dem Dienstrechtssenat der Stadt Wien Tribunalqualität iSd Art6 EMRK zukommt, abzugehen (vgl. zB VfSlg 16.176/2001, 18.994/2010 sowie zuletzt VfGH 22.11.2012, B897/12). Im Lichte der in §74b Abs1 iVm §74c Abs2 und 4 DO 1994 verankerten Weisungsfreiheit der auf fünf Jahre bestellten Mitglieder des Dienstrechtssenaes in Ausübung ihres Amtes und des Umstandes, dass sie nur aus besonderen, gesetzlich geregelten Gründen ihres Amtes enthoben werden können, vermag die Tatsache, dass es sich dabei teilweise um Beamte der Stadt Wien handelt, für sich allein den erforderlichen äußeren Anschein der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nicht in Zweifel zu ziehen (vgl. zB VfSlg 15.810/2000, 16.959/2003 sowie VfGH 22.11.2012, B897/12). Auch der Vorwurf einer dem Art6 EMRK widersprechenden organisatorischen Verflechtung (vgl. dazu etwa VfSlg 15.507/1999 und 16.334/2001) des Dienstrechtssenaes mit dem Magistrat der Stadt Wien ist nicht begründet. Allein die Eigenschaft als Organ der Stadt Wien reicht nicht aus, um den erforderlichen äußeren Anschein der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit in Zweifel zu ziehen; ein besonderer Grund dafür, dass der äußere Anschein der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nicht gewahrt wurde, ist nicht hervorgekommen und wurde auch nicht substantiiert behauptet (vgl. auch VfSlg 18.994/2010). Mit der nachprüfenden Kontrolle erstinstanzlicher dienstbehördlicher Bescheide durch den Dienstrechtssenat der Stadt Wien ist damit dem Erfordernis der gemäß Art6 EMRK garantierten Entscheidung der Rechtssache durch ein unparteiisches und unabhängiges, auf Gesetz beruhendes Tribunal Rechnung getragen (vgl. VfSlg 18.994/2010).

Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auf das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 16. Oktober 2012, Rs. C-614/10, Kommission/Österreich (betreffend die Unabhängigkeit der Datenschutzkommission), verweist, ist daraus für den vorliegenden Fall nichts zu gewinnen, weil die Regelungen über die Einrichtung der Datenschutzkommission als nationale Kontrollstelle für den Schutz personenbezogener Daten in dieser Entscheidung am Maßstab der – im vorliegenden Zusammenhang nicht maßgeblichen – Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr geprüft wurden (vgl. auch VfGH 14.3.2013, B1326/12). Die Festlegung der Auswahlkriterien für die weiteren Beisitzer und ihre Stellvertreter in §74b Abs4 vorletzter und letzter Satz DO 1994 (Vorschlagsrecht des Zentralausschusses; jeder Beisitzer und sein Stellvertreter soll einer der Verwendungsgruppen angehören, für die er zuständig ist) ist im Lichte des Art18 B-VG und des Art6 Abs1 EMRK (vgl. auch VfSlg 19.631/2012 mwH) unbedenklich.

1.3. Dass die §§74a bis 74e DO 1994 keine förmliche Bekanntgabe der Zusammensetzung des über die Berufung entscheidenden Senates in der Ladung zur mündlichen Verhandlung vorsehen, begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, weil die – insofern im Lichte des Art6 Abs1 EMRK unbedenkliche (vgl. VfSlg 13.211/1992) – DO 1994 (anders als etwa das Disziplinarrecht der Rechtsanwälte) ein spezifisches Ablehnungsrecht nicht einräumt (vgl. auch VfSlg 15.588/1999, 17.086/2003 mwN).

2. Zur behaupteten Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter:

2.1. Das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter wird insbesondere dann verletzt, wenn eine an sich zuständige, aber nicht dem Gesetz entsprechend zusammengesetzte Kollegialbehörde entschieden hat (zB VfSlg 10.022/1984, 14.731/1997, 15.588/1999, 15.668/1999, 15.731/2000 und 16.572/2002).

2.2. Der Beschwerdeführer bringt vor, dass ihm in der Ladung zur mündlichen Verhandlung der Name der rechtskundigen Beisitzerin des entscheidenden Senates nicht bekanntgegeben worden sei; auch der Name der



weiteren Beisitzerin sei ihm lediglich telefonisch bekanntgegeben worden. Darüber hinaus stehe die weitere Beisitzerin in einem freundschaftlichen Verhältnis zu einem Vorgesetzten des Beschwerdeführers, der ihm "seit Jahren missgünstig gesonnen" sei und auf dessen Initiative die Herabsetzung der Leistungsbeurteilung und damit die Einstellung der Zulage erfolgt sei; beide Personen seien zudem Vorsitzende (unterschiedlicher) Personalgruppenausschüsse. Auch die rechtskundige Beisitzerin, die als Leiterin der Magistratsabteilung 1 auch mit Angelegenheiten des Personalvertretungsrechts befasst sei, stehe durch diese Aufgabe in einem engen Verhältnis zu diesem Vorgesetzten.

2.3. Dem Beschwerdeführer ist zwar dahingehend zuzustimmen, dass eine Kollegialbehörde auch dann unrichtig zusammengesetzt ist, wenn der zur Ablehnung von Mitgliedern berechtigten Partei die Ausübung dieses Rechtes dadurch unmöglich gemacht wird, dass ihr die zur Entscheidung berufenen Mitglieder der Kollegialbehörde nicht (alle) bekanntgegeben werden (s. VfSlg 12.957/1991). Wie unter Pkt. III.1.3. näher ausgeführt, sieht jedoch die – insofern unbedenkliche – DO 1994 keine förmliche Bekanntgabe der Mitglieder des zur Entscheidung berufenen Senates vor, weshalb im vorliegenden Fall in der Nichtbekanntgabe der Senatsmitglieder kein in die Verfassungssphäre reichender Fehler erblickt werden kann (vgl. VfSlg 15.126/1998).

2.4. Die Zusammensetzung des entscheidenden Senates ergibt sich im Übrigen – entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers – unmittelbar aus §74b Abs5 DO 1994 iVm den §§1 bis 4 GO-DRS; die Bestellung der Mitglieder des Dienstrechtssenates erfolgt gemäß §74b Abs1 DO 1994 mit Beschluss des Stadtsenates. Im vorliegenden Fall haben an der angefochtenen Entscheidung der Vorsitzende, die rechtskundige Beisitzerin sowie – infolge der Befangenheitserklärung der weiteren Beisitzerin – das als Beisitzerin-Stellvertreterin für diese Verwendungsgruppe berufene Mitglied des Dienstrechtssenates mitgewirkt; die gesetzlichen Regelungen über die Senatszusammensetzung (vgl. §74b Abs5 DO 1994; §1 Abs2, §4 Abs5 GO-DRS) wurden damit erfüllt.

2.5. Soweit der Beschwerdeführer die Befangenheit der rechtskundigen Beisitzerin sowie (unter Berufung auf angebliche Wahrnehmungen Dritter) der weiteren Beisitzerin rügt, übersieht er, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes das durch Art83 Abs2 B-VG verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter allein durch den Umstand, dass ein (behauptetermaßen) befangenes Mitglied einer Kollegialbehörde an einer Entscheidung mitwirkt, nicht verletzt werden kann (zB VfSlg 16.467/2002, 16.959/2003, 18.919/2009, 19.209/2010 mwH).

3. Soweit der Beschwerdeführer in seiner Replik in diesem Zusammenhang auch eine Verletzung im "Recht auf Waffengleichheit" (Art6 EMRK) behauptet, ist zu bemerken, dass die belangte Behörde ein die Unparteilichkeit der weiteren Beisitzerin in Zweifel ziehendes Naheverhältnis zum Vorgesetzten des Beschwerdeführers denkmöglich und begründet verneint hat. Die bloße Behauptung, dass die rechtskundige Beisitzerin "auch mit Angelegenheiten des Personalvertretungsrechts" befasst sei, vermag auch den Anschein ihrer Unparteilichkeit nicht zu beeinträchtigen.

4. Zur behaupteten Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz:

4.1. Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg 10.413/1985, 14.842/1997, 15.326/1998 und 16.488/2002) nur vorliegen, wenn der angefochtene Bescheid auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht, wenn die Behörde der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie bei Erlassung des Bescheides Willkür geübt hat.

Angesichts der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der angewendeten Rechtsvorschriften und des Umstandes, dass kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass die Behörde diesen Vorschriften fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt hat, könnte der Beschwerdeführer im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz nur verletzt worden sein, wenn die Behörde Willkür geübt hätte.

Ein willkürliches Verhalten der Behörde, das in die Verfassungssphäre eingreift, liegt unter anderem in einer gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt, insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteivorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder dem Außer-Acht-Lassen des konkreten Sachverhaltes (zB VfSlg 8808/1980 mwN, 14.848/1997, 15.241/1998 mwN, 16.287/2001,

16.640/2002).

4.2. Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, dass er die Übernahme von fünf zusätzlichen Akten nicht verweigert, sondern lediglich von seinem Recht auf Verschriftlichung einer ihm erteilten Weisung Gebrauch gemacht habe. Die belangte Behörde habe es auch unterlassen, die vom Beschwerdeführer im Beurteilungszeitraum abzuarbeitenden Akten dahingehend zu prüfen, ob Urgenzen nach dem jeweiligen Verfahrensstand überhaupt erforderlich gewesen wären; zu den monatlichen Revisionsberichten im Beurteilungszeitraum habe es keine Beanstandungen gegeben. Die belangte Behörde habe den angefochtenen Bescheid aktenwidrig und damit willkürlich begründet.

4.3. Der Verfassungsgerichtshof vermag sich dieser Auffassung nicht anzuschließen:

Die belangte Behörde begründet nachvollziehbar und unter Berufung auf die Akteninhalte und Zeugenaussagen Vorgesetzter in der mündlichen Verhandlung, warum die Leistungen des Beschwerdeführers insgesamt nicht das Durchschnittsausmaß übersteigen. Ihr kann nicht entgegengetreten werden, wenn sie – ohne die einzelnen vom Beschwerdeführer konzipierten Bescheide hinsichtlich Qualität und Verfahrensdauer einer Überprüfung zu unterziehen – zu dem Ergebnis gelangt, dass es sich bei den vom Beschwerdeführer zu erstellenden Berufungsbescheiden weitgehend um Routineverfahren gehandelt habe, in welchen textbausteinartige Begründungselemente angewendet werden konnten, und deren juristischen Schwierigkeitsgrad als nicht hoch einschätzt. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass Urgenzen "nicht erwünscht" gewesen seien, wird im angefochtenen Bescheid unter Hinweis auf die Zeugenaussagen in der mündlichen Verhandlung denkmöglich verworfen; die Annahmen, dass die Arbeitsleistung des Beschwerdeführers diesem gegenüber schon früher beanstandet wurde und dieser die Zuteilung von fünf zusätzlichen Akten zunächst massiv abgelehnt habe, sind im angefochtenen Bescheid ausreichend begründet und vor dem Hintergrund der vorgelegten Verwaltungsakten nicht willkürlich.

#### IV. Ergebnis und damit zusammenhängende Ausführungen

1. Die behauptete Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte hat sohin nicht stattgefunden.

Das Verfahren hat auch nicht ergeben, dass der Beschwerdeführer in von ihm nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt wurde. Angesichts der Unbedenklichkeit der angewendeten Rechtsgrundlagen ist es auch ausgeschlossen, dass er in seinen Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm verletzt wurde.

Ob der angefochtene Bescheid in jeder Hinsicht dem Gesetz entspricht, ist vom Verfassungsgerichtshof nicht zu prüfen, und zwar auch dann nicht, wenn sich die Beschwerde – wie im vorliegenden Fall – gegen die Entscheidung einer Kollegialbehörde nach Art133 Z4 B-VG richtet, die beim Verwaltungsgerichtshof nicht bekämpft werden kann (vgl. zB VfSlg 10.659/1985, 12.915/1991, 14.408/1996, 16.570/2002 und 16.795/2003).

Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

2. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

#### **Schlagworte**

Dienstrecht, Tribunal, Kollegialbehörde, Behördenzusammensetzung, Befangenheit, Nebengebühren

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

ECLI:AT:VFGH:2013:B165.2013

#### **Zuletzt aktualisiert am**

11.11.2013

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)