

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/4/28 99/12/0352

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.04.2000

## **Index**

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/06 Dienstrechtsverfahren;  
65/01 Allgemeines Pensionsrecht;  
91/02 Post;

## **Norm**

AVG §37;  
AVG §39 Abs2 idF 1998/I/158;  
BDG 1979 §14 Abs1;  
BDG 1979 §14 Abs3;  
DVG 1984 §8;  
PG 1965 §9 Abs1;  
PTSG 1996 idF 1999/I/161;  
VwGG §34 Abs1;  
VwGG §47 Abs5;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldner und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Ogris, über die Beschwerde des N in G, vertreten durch Klein, Wuntschek & Partner, Rechtsanwälte in Graz, Grazbachgasse 39/III, gegen den Bescheid des beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamtes vom 8. November 1999, ZI. 120759-HC/99, betreffend Ruhestandsversetzung (§ 14 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979) zu Recht erkannt:

## **Spruch**

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

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Der im Jänner 1946 geborene Beschwerdeführer steht auf Grund des angefochtenen Bescheides seit 1. Dezember 1999 in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Er war zuletzt beim Postamt 8020 Graz im Gesamtzustelldienst auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 8 tätig.

Der Beschwerdeführer gehört (nach seinen Angaben) seit 11. Jänner 1994 auf Grund des Bescheides des Landesinvalidenamtes für Steiermark vom 12. April 1994 zum Kreis der begünstigten Behinderten im Sinne der §§ 2 und 14 des Behinderteneinstellungsgesetzes (BEinstG). Er befand sich seit 26. März 1998 bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides ohne Unterbrechung wegen eines Bandscheibenleidens im Krankenstand. Am 31. Juli 1998 wurde er wegen eines Bandscheibenvorfalles L 4/5 operiert.

Während des Krankenstandes wurde der Beschwerdeführer im Auftrag seiner zuständigen Dienstbehörde (Personalamt bei der Direktion G.) insgesamt zehnmal vom Anstalsarzt untersucht. Vom 26. Februar bis 19. März 1999 befand er sich auf Kuraufenthalt im Rehabilitationszentrum Bad Radkersburg. Auf Grund des in der letzten Untersuchung vom 23. März 1999 erstellten Befundes (Zustand nach Bandscheibenoperation L 4/5; zuletzt Rehabilitationsaufenthalt keine wesentliche Besserung) stellte die Kontrollärztin Dr. A fest, der Beschwerdeführer sei infolge seiner körperlichen Verfassung nicht in der Lage, seine derzeitigen dienstlichen Aufgaben zu erfüllen, und beantwortete die (formularmäßig vorgegebene) Frage, zu welchen dienstlichen Verrichtungen er auf Grund seiner körperlichen und geistigen Verfassung noch in der Lage sei, wie folgt: "Keine Arbeiten mehr möglich - Pens. angezeigt."

Daraufhin legte das Personalamt bei der Direktion G. mit Schreiben vom 26. April 1999 der belangten Behörde die Unterlagen mit dem Ersuchen, das Weitere zu veranlassen, vor.

In seinem Gutachten vom 8. Juni 1999 stellte der Amtssachverständige Dr. G fest, der Beschwerdeführer leide an deformierenden Veränderungen der Wirbelsäule mit Schwerpunkt "LWS", wobei am 31. Juli 1998 eine Bandscheibenoperation durchgeführt worden sei. LWS-Beschwerden mit schmerhaften Muskelverspannungen und Funktionsbehinderungen bestünden auch nach dieser Operation. Es seien auch nach einem stationären Rehabilitationsaufenthalt weiterhin laufend fachärztliche Therapien angezeigt. Insgesamt seien die deformierenden Veränderungen am Stütz- und Bewegungsapparat so weit fortgeschritten, dass auf Dauer keine Aussicht auf Wiederherstellung der vollen Leistungsfähigkeit und Belastbarkeit bestehe. Dies bedeute aus medizinischer Sicht bezogen auf die Arbeitsplatzanforderungen unter Zugrundelegung der Angaben im Anforderungsprofil und im Erhebungsbogen (Anmerkung: die zum Arbeitplatz des Beschwerdeführers als Zusteller vorgelegt worden waren), dass der Beschwerdeführer seine dienstlichen Aufgaben nicht mehr erfüllen könne, weil ihm mittelschwere körperliche Belastungen mit überwiegendem Gehen und fallweiser mittelschwerer Hebe-Trageleistung nicht mehr möglich seien. Der Beschwerdeführer könne aus medizinischer Sicht noch folgende Tätigkeiten ausüben:

"Körperlich leichte Tätigkeiten in dynamischer Arbeitshaltung ohne Hebe-Trageleistung, gelegentliches Bücken, Strecken und Treppensteigen, gelegentliche Computerarbeit, Tätigkeit isoliert und in Arbeitsgruppen, auch Kundenverkehr, nur Tagdienst, einfacher Zeitdruck, keine Änderungen gegenüber den bisherigen geistigen Anforderungen. Keine Tätigkeiten mit überwiegendem Stehen oder Gehen, sondern Tätigkeiten mit Abwechslung im Sitzen, Gehen und Stehen, keine bückende Arbeitshaltung und keine Überkopfarbeit."

Über Aufforderung der belangten Behörde teilte das Personalamt der Direktion G. mit, es stehe im Postdienst kein zumindest gleichwertiger Arbeitsplatz zur Verfügung, dessen Anforderungen zu erfüllen der Beschwerdeführer unter Berücksichtigung der Vorgaben des Amtssachverständigen imstande wäre.

Nachdem die belangte Behörde mit Schreiben vom 22. Juni 1999 dem Beschwerdeführer in Wahrung des Parteiengehörs das Gutachten des Amtssachverständigen zur Kenntnis gebracht und ihm auch mitgeteilt hatte, dass ihm ein anderer gleichwertiger Arbeitsplatz, den er auf Grund seines Gesundheitszustandes noch besorgen könne, nicht zur Verfügung gestellt werden könne, sodass seine Versetzung in den Ruhestand zum nächstmöglichen Zeitpunkt in Aussicht genommen werde, ersuchte der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 29. Juni 1999 unter Bezugnahme auf die ihm im Gutachten bescheinigte "Restarbeitsfähigkeit" um Zuweisung eines Arbeitsplatzes im Kartierungs- oder Portierdienst beim Postamt 8020, da er wisse, dass bei dieser Dienststelle derartige Arbeitsplätze vorhanden seien.

Über Aufforderung der belangten Behörde teilte das Personalamt bei der Direktion G. (nach Befassung des Postamtes 8020) mit Schreiben vom 21. Juli 1999 mit, die vom Beschwerdeführer gewünschte Zuweisung eines Arbeitsplatzes im Kartierungs- bzw. Portierdienst könne nicht durchgeführt werden, da keine entsprechenden freien Arbeitsplätze

vorhanden seien. Andere dem Leistungskalkül des Amtssachverständigen Dr. G. entsprechende Arbeitsplätze stünden auch nicht zur Verfügung.

Nach Mitteilung dieser Ermittlungsergebnisse (Schreiben der belangten Behörde vom 16. August 1999) brachte der Beschwerdeführer in seiner zweiten Stellungnahme vom 24. August 1999 vor, seines Wissens nach seien beim Postamt 8020 die Arbeitsplätze in PT 8, Code 0827, "Fachlicher Hilfsdienst im Telefonbuchversand" und Code 0851, "Fachlicher Hilfsdienst/Hausverwaltung" frei, deren Aufgaben er unter Berücksichtigung seines Gesundheitszustandes durchaus wahrnehmen könne. Selbst wenn diese Arbeitsplätze nicht frei wären, lasse sich seiner Meinung nach bei Prüfung aller in Betracht kommenden Verwendungsmöglichkeiten von Bediensteten, die auf einem für ihn geeigneten Arbeitsplatz eingeteilt seien, eine Lösung finden. Er erteiche daher, erforderlichenfalls auch die Möglichkeit zu prüfen, ihm im Wege der Personalverwaltung einen geeigneten Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen, "indem der jeweilige Arbeitsplatzinhaber unter Berücksichtigung seines Gesundheitszustandes und der gesetzlichen Möglichkeiten verwendungsgeändert bzw. versetzt wird (z.B. 19 Arbeitsplätze in PT 8, Code 0812, Vorverteildienst, beim Postamt 8020 Graz)".

Über Aufforderung der belangten Behörde teilte das Personalamt bei der Direktion G. mit Schreiben vom 6. Oktober 1999 mit, im Einvernehmen mit den Regionalleitern der Geschäftsfelder Distribution, Logistik und Schalter sei eine neuerliche Überprüfung einer möglichen Verwendung des Beschwerdeführers auf einem dem Leistungskalkül des Amtssachverständigen Dr. G. entsprechenden Arbeitsplatz durchgeführt worden. Ein Einsatz auf den vom Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme angeführten Arbeitsplätzen beim Telefonbuchversand bzw. in der Hausverwaltung sei auf Grund der ärztlichen Einschränkungen nicht möglich; die Tätigkeiten sowohl in der Telefonbuchversandstelle als auch in der Hausverwaltung seien mit erheblichen Hebe- und Trageleistungen (z.B. Palettenverkehr, Verteilen der Fassungen der PZV, usw.) verbunden. Verwendungen im Vorverteildienst seien schon aus dem Grunde des dort eingerichteten Schicht- und Wechseldienstes mit Nachtdienst nicht möglich; außerdem würden die dabei notwendigen vorübergehenden Verwendungsänderungen bei den jeweiligen Arbeitsplatzinhabern eine Flut von Personalverschiebungen bedingen, die sich äußerst ungünstig auf den Betriebsablauf auswirken würden. Die Versetzung von Bediensteten erschien in diesem Zusammenhang unter Beachtung der dabei einzuhaltenden Vorschriften nicht durchführbar. Dem Beschwerdeführer könne im Postdienst kein entsprechender Ersatzarbeitsplatz zugewiesen werden, dessen Anforderungen er unter Berücksichtigung der Vorgaben des Amtssachverständigen Dr. G. erfüllen könne.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 8. November 1999 versetzte die belangte Behörde den Beschwerdeführer mit Ablauf des 30. November 1999 gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979 in den Ruhestand. Nach dem Gutachten Drs. G könne der Beschwerdeführer seine bisherigen dienstlichen Aufgaben im Gesamtzustelldienst beim Postamt 8020 nicht mehr erfüllen, weil ihm Tätigkeiten mit mittelschwerer körperlicher Belastung, verbunden mit überwiegendem Gehen und mit fallweise mittelschweren Hebe- und Trageleistungen nicht mehr möglich seien. Ein anderer Arbeitsplatz, den er auf Grund seines Gesundheitszustandes noch ausüben könne, könne ihm im Bereich der Dienstbehörde nicht zugewiesen werden. Die ärztlichen Ausführungen seien schlüssig. Der Beschwerdeführer sei nach den vorliegenden Beweisergebnissen dienstunfähig. Eine Überprüfung seiner Verwendungsmöglichkeit habe ergeben, dass ihm kein anderer gleichwertiger Arbeitsplatz zugewiesen werden könne.

Nach Darstellung der ersten Stellungnahme des Beschwerdeführers und deren Beantwortung durch die belangte Behörde im Schreiben vom 16. August 1999 gab die belangte Behörde den wesentlichen Inhalt seiner zweiten Stellungnahme (vom 24. August 1999) wieder. Eine neuerliche Anfrage bei der Direktion G. habe ergeben, dass die vom Beschwerdeführer nunmehr vorgeschlagenen Arbeitsplätze (Telefonbuchversand; Hausverwaltung) nicht frei seien und eine Personalumschichtung in der von ihm angeregten Form wegen der dabei einzuhaltenden Vorschriften und des reibungslosen Betriebsablaufes nicht möglich sei.

Zusammenfassend sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer unter Berücksichtigung der vorliegenden Erhebungsergebnisse dienstunfähig sei.

(Anmerkung: Mit Bescheid vom 3. Jänner 2000 sprach die Dienstbehörde erster Instanz aus, dass dem Beschwerdeführer ab 1. Dezember 1999 ein monatlicher Ruhegenuss in bestimmter Höhe gebühre. Der Begründung dieses Bescheides ist zu entnehmen, dass der Ruhegenuss in Anwendung der Kürzungsbestimmungen des § 4 Abs. 3 PG 1965 in der Fassung des Strukturanpassungsgesetzes 1996, BGBl. Nr. 201, ermittelt wurde. Die Anwendbarkeit des

§ 4 Abs. 4 Z. 3 in Verbindung mit Abs. 7 PG 1965 - Entfall der Kürzung bei dauernder Erwerbsunfähigkeit im Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung - wurde im Hinblick auf das Gutachten des Amtssachverständigen Dr. G. vom 8. Juni 1999 verneint).

In der gegen den Ruhestandsversetzungsbescheid erhobenen Beschwerde werden Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 14 Abs. 1 BDG 1979 ist der Beamte von Amts wegen oder auf seinen Antrag in den Ruhestand zu versetzen, wenn er dauernd dienstunfähig ist.

Abs. 3 dieser Bestimmung lautet:

"(3) Der Beamte ist dienstunfähig, wenn er infolge seiner körperlichen oder geistigen Verfassung seine dienstlichen Aufgaben nicht erfüllen und ihm im Wirkungsbereich seiner Dienstbehörde kein mindestens gleichwertiger Arbeitsplatz zugewiesen werden kann, dessen Aufgaben er nach seiner körperlichen und geistigen Verfassung zu erfüllen imstande ist und der ihm mit Rücksicht auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse billigerweise zugemutet werden kann."

Zu den §§ 37, 43, 45 und 65 AVG enthält § 8 DVG folgende präzisierenden Bestimmungen:

"(1) Die Behörde hat im Dienstrechtsverfahren die zum Vorteil und Nachteil der Partei dienenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu berücksichtigen.

(2) Im Dienstrechtsverfahren hat die Partei nur insoweit Anspruch darauf, dass ihr Gelegenheit gegeben wird, von den Ergebnissen amtlicher Erhebungen und Beweisaufnahmen Kenntnis und zu ihnen Stellung zu nehmen, als diese Ergebnisse von dem bisherigen für den Bescheid maßgebenden Vorbringen der Partei abweichen."

Nach § 39 Abs. 2 AVG in der Fassung der NovelleBGBI. I Nr. 158/1998 hat die Behörde, soweit die Verfahrensvorschriften hierüber keine Anordnung enthalten, von Amts wegen vorzugehen und unter Beobachtung der in diesem Teil enthaltenen Vorschriften den Gang des Ermittlungsverfahrens zu bestimmen. Sie kann insbesondere von Amts wegen oder auf Antrag eine mündliche Verhandlung durchführen und mehrere Verwaltungssachen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbinden oder sie wieder trennen. Die Behörde hat sich bei allen diesen Verfahrensanordnungen von Rücksichten auf mögliche Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen.

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht, nur dann in den Ruhestand versetzt zu werden, wenn ihm kein geeigneter Ersatzarbeitsplatz (im Sinn des § 14 Abs. 3 BDG 1979) zugewiesen werden könne, und in seinem Recht auf amtswegige ordnungsgemäße Sachverhaltsermittlung verletzt.

In Ausführung dieses Beschwerdepunktes bringt er unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bzw. einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes vor, die Prüfung der Voraussetzungen für die Ruhestandsversetzung habe auf der Grundlage eines zum Nach- und Vorteil der Partei amtswegig ausreichend ermittelten Sachverhaltes (§ 8 DVG in Verbindung mit den §§ 37 und 39 Abs. 2 AVG) zu erfolgen. Im Beschwerdefall erschöpfe sich die Sachverhaltsermittlung in dem vorweggenommenen Ergebnis, nämlich der Feststellung der belangten Behörde, dass dem Beschwerdeführer kein anderer gleichwertiger Arbeitsplatz zugewiesen werden könne. Damit überlasse sie es dem Beschwerdeführer, in einer schwierigen und schwer durchschaubaren Betriebsorganisation im Wege des "Parteiengehörs" Verwendungsmöglichkeiten ausfindig zu machen, zu dem sie dann Stellung nehme. Die in § 8 Abs. 2 DVG erfolgte Präzisierung des Rechtes auf Parteiengehör auf bestimmte vom Parteivorbringen abweichende Erhebungs- und Beweisaufnahmeegebnisse entbinde aber die Behörde nicht von ihrer Verpflichtung zur ausreichenden Erhebung, Beweisaufnahme und Sachverhaltsfeststellung. Er verliere durch seine 74 Monate vor der Vollendung seines 60. Lebensjahres erfolgten Ruhestandsversetzung 12,33 Prozent seiner Ruhegenussbemessungsgrundlage, da er - wie die belangte Behörde festgestellt habe - noch für andere berufliche Tätigkeiten als der eines Gesamtzustellers geeignet sei, was die Anwendbarkeit des § 4 Abs. 4 Z. 3 in Verbindung mit Abs. 7 PG 1965 ausschließe. Bei dieser Sach- und Rechtslage erfordere nicht nur die Bindung der belangten Behörde

an den gesetzlichen Tatbestand der Dienstunfähigkeit (§ 14 Abs. 1 und 3 BDG 1979), sondern auch die dem Dienstgeber gegenüber seinem Dienstnehmer im Allgemeinen und gegenüber einem begünstigten Behinderten im Besonderen (Hinweis auf § 6 BEinstG) obliegende Fürsorgepflicht, alle gesetzlichen Verwendungsmöglichkeiten zu prüfen und nach Billigkeit auch auszuschöpfen. Aus der von der belangten Behörde eingerichteten Arbeitsplatzdatenbank ergebe sich, dass beim Postamt 8020 noch geeignete und gleichwertige Arbeitsplätze (im Sinn des § 14 Abs. 3 BDG 1979) mit einem seinem Gesundheitszustand entsprechenden Anforderungsprofil eingerichtet seien. In der Folge zählt der Beschwerdeführer insgesamt 61 Arbeitsplätze (davon 52 Verwendungen im Verteildienst für Inlandspostsendungen und 9 Verwendungen im Vorverteildienst und Fachpostverteildienst; die Aufzählung ist offenkundig ein Ausdruck aus der Arbeitsplatzdatenbank) auf, die als Verwendung in der PT 8 eingestuft sind und zum Teil von Beamten, zum Teil von Angestellten (die von einem Fall abgesehen in einem unbefristeten Dienstverhältnis stehen) dauernd bzw. vorübergehend ("Springer") wahrgenommen werden. Für beide Gruppen von Bediensteten bestünden für den Dienstgeber verschiedene Möglichkeiten, einen Wechsel des Arbeitsplatzes herbeizuführen (wird an Hand des Arbeitsrechtes und des BDG 1979 näher ausgeführt). Unter Berücksichtigung dieser Möglichkeiten wäre für den Beschwerdeführer ein geeigneter Arbeitsplatz freizumachen. Andere Erwägungen, insbesondere betrieblicher Natur wie z. B. Kostenvorteile beim Einsatz jüngerer befristeter oder unbefristeter Arbeitskräfte oder der Verwendung von PT 9 Beamten/Angestellten auf PT 8 Arbeitsplätzen sowie der flexibleren Gestaltung des Personalstandes beim vermehrten Einsatz befristet beschäftigter Angestellter, müssten wegen § 14 Abs. 3 BDG 1979 und der Fürsorgepflicht des Dienstgebers in den Hintergrund treten. Bei einer ausreichenden Sachverhaltsermittlung, der Anwendung der einen Arbeitsplatzwechsel ermöglichen Rechtsvorschriften sowie einer der Fürsorgepflicht entsprechenden (auch vorausschauenden) Personalgebarung wäre die belangte Behörde zum Ergebnis gekommen, dass eine weitere Verwendungsmöglichkeit des Beschwerdeführers im Sinne des § 14 Abs. 3 BDG 1979 zumindest für die nächsten sechs Jahre möglich sei, was seine Ruhestandsversetzung zum 30. November 1999 ausschließe.

Dem hält die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift im Wesentlichen entgegen, aus der vom Beschwerdeführer herangezogenen Arbeitsplatzdatenbank sei zwar die Arbeitsplatzbezeichnung, die Kennzahl (AKZ), der Arbeitsplatzcode und die Einordnung in die PT-Verwendungsgruppe abfragbar (Spalten 1 bis 4 der Aufstellung in der Beschwerde), die Ermittlung der Besetzungsverhältnisse (Spalten 5 bis 10 der Aufstellung) sei jedoch nur durch Abfrage aus der personenbezogene Daten enthaltenden und daher strengstem Datenschutz unterliegenden Personaldatenbank möglich. Abgesehen davon, dass nicht erklärlich sei, wie der Beschwerdeführer in den Besitz der in der Beschwerde anonymisiert dargestellten Daten gelangt sei, gehe sein Vorwurf ins Leere. Sowohl die Arbeitsplatzdatenbank als auch die Personaldatenbank enthielten nämlich keine Hinweise über die mit Arbeitsplätzen verbundenen Anforderungen an die Leistungsfähigkeit sowie über die mit den Arbeitsplätzen verbundene Dienstzeit. Wie aber aus den (vorgelegten) Normaldienstplänen (AKZ) hervorgehe, handle es sich bei all diesen Arbeitsplätzen um solche mit Schicht- und Wechseldienst einschließlich Nachtdienst, weshalb diese Arbeitsplätze bereits vom medizinischen Leistungskalkül her (nur Tagdienst) als Ersatzarbeitsplätze ausschieden. Lediglich ein einziger Arbeitsplatz im Vorverteildienst in der Briefabgabe, der in der Beschwerde gar nicht angeführt werde, sei als reiner Tagdienst-Arbeitsplatz eingerichtet. Dieser Arbeitsplatz sei aber bereits mit einem begünstigt Behinderten im Sinn des BEinstG besetzt, weshalb auch die vom Beschwerdeführer vorgeschlagene Maßnahme wie Arbeitsplatzwechsel des Arbeitsplatzinhabers nicht in Frage komme.

Dem ist Folgendes zu erwideren:

§ 14 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 BDG 1979 vermittelt dem Beamten folgende Rechtsansprüche:

- a) Den Anspruch auf Versetzung in den Ruhestand bei Vorliegen seiner Dienstunfähigkeit im Sinne des § 14 Abs. 3 leg. cit. Die Verletzung dieses Rechtes kommt im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof dann in Betracht, wenn der vom Beamten gestellte Antrag auf Ruhestandsversetzung von der Dienstbehörde abgewiesen oder nicht erledigt wurde;
- b) Den Anspruch auf Nichtversetzung in den Ruhestand, wenn der Beamte nicht dienstunfähig im Sinne des § 14 Abs. 3 leg. cit. ist. Die Verletzung dieses Rechtes kommt im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof dann in Betracht, wenn die Dienstbehörde den Beamten von Amts wegen in den Ruhestand versetzt hat.

Im Beschwerdefall wurde der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid gemäß 14 Abs. 1 BDG 1979 mit Wirkung vom 1. Dezember 1999 von Amts wegen in den Ruhestand versetzt. Die von ihm im Beschwerdepunkt behauptete Rechtsverletzung ist nicht von vornherein ausgeschlossen. Es ist daher zu prüfen, ob sie zutrifft.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die "Dienstunfähigkeit" ein Rechtsbegriff. Die Beurteilung obliegt der Dienstbehörde insbesondere auf Grund von ärztlichen Sachverständigengutachten (vgl. auch § 36 PG 1965). Der Schluss auf die Dienstunfähigkeit ist aber nicht nur auf Grund ärztlicher Feststellungen, sondern - insbesondere bei habituellen Charaktereigenschaften bzw. bestimmten offenkundigen geistigen Mängeln - auch aus der Art der Dienstleistung selbst zulässig.

Ausgehend von (dem im Regelfall eingeholten) ärztlichen Sachverständigengutachten hat die Dienstbehörde die Frage der Ruhestandsversetzung nach der Rechtsprechung wie folgt zu beurteilen:

Der Beamte ist dienstunfähig, wenn er infolge seiner körperlichen oder geistigen Verfassung seine dienstlichen Aufgaben nicht erfüllen kann (medizinischer Aspekt) und kein mindestens gleichwertiger Arbeitsplatz im Bereich seiner Dienstbehörde vorhanden ist, dessen Aufgabe er erfüllen kann und dessen Ausübung ihm billigerweise zugemutet werden kann (Vergleichsaspekt) (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 1997, 96/12/0242 = Slg. NF Nr. 14.625 A mwN).

Nach der zitierten Rechtsprechung ist die Frage der Dienstunfähigkeit - anders als die Frage der Erwerbsunfähigkeit (z.B. nach § 9 Abs. 1 PG 1965) - unter konkreter Bezugnahme auf die dienstlichen Aufgaben am (zuletzt innegehabten) Arbeitsplatz bzw. die Möglichkeit der Zuweisung eines gleichwertigen Arbeitsplatzes zu lösen.

Im Beschwerdefall gehen beide Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens übereinstimmend davon aus, dass der Beschwerdeführer infolge seiner körperlichen Verfassung nicht mehr in der Lage ist, die Aufgaben seines zuletzt von ihm innegehabten Arbeitsplatzes (Zusteller) zu erfüllen.

Strittig ist ausschließlich die Frage, ob die belangte Behörde das zweite Tatbestandselement der Dienstunfähigkeit, d.h. also die fehlende Verweisungsmöglichkeit auf einen gleichwertigen Arbeitsplatz, zutreffend gelöst hat oder nicht.

Auch wenn dies nur sehr allgemein zum Ausdruck gebracht wird, geht die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides offenbar davon aus, dass eine "Restarbeitsfähigkeit" des Beschwerdeführers besteht, die es ihm ermöglicht, die im medizinischen Gutachten des Amtssachverständigen, das als schlüssig angesehen wurde, nach dem Anforderungsprofil abstrakt umschriebenen Tätigkeiten wahrzunehmen. Nach der Art der gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Beschwerdeführers und seiner Tätigkeit kann nicht von vornherein und ohne nähere Ermittlungen zweifelsfrei angenommen werden, dass ein Verweisungsarbeitsplatz im Bereich der Dienstbehörde (den der Beschwerdeführer nach seinem Vorbringen im Verwaltungsverfahren und in der Beschwerde rechtlich nicht zutreffend auf seine frühere Dienststelle = das Postamt 8020 eingeschränkt hat) nicht in Betracht kommt (vgl. zu Fallkonstellationen, in denen dies bejaht wurde z.B. die hg. Erkenntnisse vom 20. Dezember 1995, 90/12/0125, und vom 26. Februar 1997, 96/12/00307).

Davon ausgehend wäre es aber nach §§ 37 und 39 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 8 DVG Aufgabe der belangten Behörde gewesen, von Amts wegen zu klären, ob unter Zugrundelegung der Restarbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers überhaupt Arbeitsplätze der gleichwertigen Verwendungsgruppe PT 8 im Bereich der Dienstbehörde (zur Maßgeblichkeit der Ernennung für die Grenze der Verweisungsmöglichkeit vgl. das ebenfalls den Postbereich betreffende hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 1998, 97/12/0172) vorhanden sind, die nach ihrem Anforderungsprofil vom Beschwerdeführer noch wahrgenommen werden könnten, wobei es dabei zunächst nicht darauf ankommt, ob diese Arbeitsplätze frei sind (Prüfung der Verweisungstauglichkeit). Nur eine derartige Vorprüfung, deren Ergebnis dem betroffenen Beamten mit einer nachvollziehbaren Begründung mitzuteilen ist, versetzt diesen im Regelfall überhaupt erst in die Lage ansatzweise beurteilen zu können, ob in seinem Fall ein solcher Verweisungsarbeitsplatz in Betracht kommt, insbesondere, ob die Dienstbehörde im "richtigen" Verweisungsbereich gesucht hat oder nicht und den behördlichen Äußerungen entsprechend konkretisierte Einwendungen zur Wahrung seiner Rechtsposition entgegenzusetzen. Die Äußerung der belangten Behörde in ihrem ersten Schreiben an den Beschwerdeführer vom 22. Juni 1999 (die sie übrigens auch im angefochtenen Bescheid verwendet hat), dass im Postdienst kein zumindest gleichwertiger Arbeitsplatz zur Verfügung stehe, den der Beschwerdeführer auf Grund seines Gesundheitszustandes (der gleichzeitig mitgeteilt wurde und aus dem seine "Restarbeitsfähigkeit" hervorgeht) ist völlig begründungslos geblieben und lässt nicht einmal eine Grobprüfung zu, wie sie der Verwaltungsgerichtshof als

erforderlich angesehen hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. November 1994, 94/12/0158).

Ergibt die Prüfung der Verweisungstauglichkeit, dass solche Arbeitsplätze im Bereich der Dienstbehörde vorhanden sind, reicht dies für sich allein allerdings nicht aus, von der geplanten Ruhestandsversetzung Abstand zu nehmen. Dies ist nur zulässig, wenn ein solcher Arbeitsplatz dem Beamten auch tatsächlich konkret zugewiesen werden kann. Diese Zuweisungsprüfung in Bezug auf einen konkreten Arbeitsplatz (2. Phase) setzt aber jedenfalls voraus, dass eine derartige Planstelle vorhanden ist, über die die Dienstbehörde frei verfügen kann. Weder lässt sich aus dem § 14 BDG 1979 eine Verpflichtung des Dienstgebers, ad hoc eine Planstelle für einen tauglichen Verweisungsarbeitsplatz im Sinne des Abs. 3 der genannten Bestimmung zu schaffen, ableiten noch eine solche, eine bestehende geeignete, aber besetzte Planstelle durch eine Personalmaßnahme "frei" zu machen, um sie mit einem Beamten besetzen zu können, dessen Ruhestandsversetzung im Raum steht (keine Pflicht zum Ingangsetzen eines "Personalkarusells"). Vielmehr knüpft § 14 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 BDG 1979 nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes in Bezug auf die Verweisungsarbeitsplätze an den jeweils vorhandenen Möglichkeiten

(arg.: " ... zugewiesen werden kann" in Abs. 3), die ohne derartige

vorgängige Dispositionen des Dienstgebers bestehen, an. Diese erkennbare Entscheidung des Gesetzgebers in jener Norm, die unmittelbar die Ruhestandsversetzung selbst regelt, lässt keinen Raum für die vom Beschwerdeführer vertretene, auf die Fürsorgepflicht des Dienstgebers, aber auch in seinem Fall auf das BEinstG gestützte Auffassung, der Dienstgeber sei zur Freimachung eines geeigneten Verweisungsarbeitsplatzes verpflichtet.

Stünde allerdings fest, dass ein geeigneter freier Verweisungsarbeitsplatz vorhanden ist, dann kämen diesen Überlegungen im Rahmen der (in der 2. Phase zu treffenden) Ermessensentscheidung, ob dieser Ersatzarbeitsplatz dem Beamten, dessen Wahrnehmung ihm auch nach den in § 14 Abs. 3 BDG 1979 sonst genannten Kriterien zumutbar ist, zugewiesen werden soll, Bedeutung zu.

Auf Grund dieser Rechtslage geht daher das Vorbringen des Beschwerdeführers, soweit es auf die Zuweisung der von ihm im Verwaltungsverfahren genannten der Art nach umschriebenen, aber erst freizumachenden Verweisungsarbeitsplätze beim Postamt 8020 gerichtet ist, ins Leere. Dies kann ihm aber wegen der fehlerhaften Vorgangsweise der belangten Behörde nicht zum Nachteil gereichen. Zutreffend ist nämlich sein Einwand, dass die belangte Behörde von sich aus verpflichtet gewesen wäre, entsprechende Untersuchungen darüber anzustellen, ob geeignete Verweisungsarbeitsplätze im Bereich der Dienstbehörde eingerichtet sind, die an sich für eine Zuweisung in Frage kommen (verwendungsbezogene Vorprüfung), und ein allenfalls negatives Ergebnis mit entsprechender Begründung dem Beschwerdeführer mitzuteilen, weil dies - wie oben gezeigt - für die Rechtsverfolgung der dem Beamten durch § 14 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 BDG 1979 eingeräumten Rechte von entscheidender Bedeutung ist. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass auch der für einen Arbeitsplatz geltende Dienstplan (z.B. Schicht- und Wechseldienstplan; Nachtdienste), wenn dessen Einhaltung dem Beamten auf Grund seiner körperlichen oder geistigen Verfassung ("Restarbeitsfähigkeit") nicht zugemutet werden kann (weil er z.B. nur mehr im Tagdienst verwendet werden kann), ein Kriterium ist, die Tauglichkeit dieses Arbeitsplatzes als Verweisungsarbeitsplatz bei der verwendungsbezogenen Prüfung zu verneinen. Freilich ist dieser Umstand dem Beschwerdeführer vor Erlassung des Ruhestandsversetzungsbescheides bekanntzugeben.

Beim derzeitigen auf Grund des bisherigen Verfahrens gewonnenen Ermittlungsstand lässt sich nicht abschließend beurteilen, ob im Beschwerdefall kein Verweisungsarbeitsplatz nach § 14 Abs. 3 BDG 1979 gegeben ist, zumal der Beschwerdeführer rechtlich unzutreffend zwar nur von einer Verweisungsmöglichkeit im Rahmen seiner Dienststelle ausgegangen ist, aber sogar in diesem beschränkten Bereich in seiner letzten Stellungnahme unter anderem auch auf eine Einsatzmöglichkeit im Vorverteildienst hingewiesen hat, worauf die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides - abgesehen von Ausführungen in allgemeiner Form, deren Zutreffen nicht nachvollzogen werden kann - nicht konkret eingegangen ist. Die Nachholung der sich darauf beziehenden Begründung in der Gegenschrift kann diesen Verfahrensmangel nicht sanieren. Es kann auch nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass eine dem Gesetz entsprechende Vorgangsweise zu einem (aus der Sicht des Beschwerdeführers) günstigeren Verfahrensergebnis führen könnte, weil z.B. neue bisher nicht genannte im Hinblick auf die Restarbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers jedoch geeignete Verweisungsarbeitsplätze im Bereich der Dienstbehörde

in Betracht kommen könnten, die möglicherweise auch nicht besetzt sind. Der von der belangten Behörde in der Gegenschrift im Ergebnis geäußerten Befürchtung, die Vorgangsweise des Beschwerdeführers ziele auf Zeitgewinn ab, kann mit den Mitteln des Verfahrensrechtes begegnet werden.

Der angefochtene Bescheid war aus den angeführten Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 und 49 VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes hat auch die Abänderung des Poststrukturgesetzes durch die Novelle BGBl. I Nr. 161/1999, mit der u.a. den jeweiligen Vorstandsvorsitzenden der Österreichischen Post Aktiengesellschaft und der Telekom Austria Aktiengesellschaft durch Verfassungsbestimmungen im Ergebnis die Ausübung der Diensthoheit über die diesen Unternehmungen zur Dienstleistung derzeit oder ehemals zugewiesenen Beamten ohne Einflußnahme oberster Organe des Bundes eingeräumt wurde (siehe § 17a Abs. 2:

Ausschluß eines Rechtsmittels an oberste Organe des Bundes;

Weisungsfreistellung des jeweiligen Vorstandsvorsitzenden in seiner Funktion als Leiter der obersten Dienst- und Pensionsbehörde;

Abs. 3: Ermächtigung des jeweiligen Vorstandsvorsitzenden für die zugewiesenen Beamten Dienstrechts- und Bezugsanpassungsverordnungen zu erlassen), nichts daran geändert, dass die Personalämter für den Bund tätig werden und daher dieser Kostenträger bzw. Empfänger des Aufwandersatzes im Sinne des § 47 Abs. 5 VwGG ist. Entscheidend dafür ist, dass die zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten ihre Stellung als Bundesbeamte einschließlich der für ihr öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis geltenden Rechtsvorschriften (mit bestimmten Modifikationen) und anders als Vertragsbedienstete - wie sich aus einem Gegenschluss aus § 18 Abs. 1 des Poststrukturgesetzes ergibt - ihren Dienstgeber behalten. Dazu kommt, dass der Bund für die zugewiesenen Beamten des Dienststandes offenbar (formell) weiterhin den Aufwand der Aktivbezüge zu tragen hat, da § 17 Abs. 6 des Poststrukturgesetzes in der Fassung des Artikel I Z. 4 der Novelle BGBl. I Nr. 161/1999 eine Ersatzpflicht der Unternehmen vorsieht. Der Bund hat nach Abs. 7 dieser Bestimmung in der genannten Fassung auch den Aufwand für Ruhestandsbeamte und deren Hinterbliebene zu tragen, wobei die Unternehmen eine Kostenbeteiligungspflicht für die ihnen zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten trifft. Von besonderer Bedeutung ist auch, dass für die diesen Unternehmungen zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten in Disziplinarangelegenheiten die beim Bundesministerium für Finanzen einzurichtende Disziplinarkommission (siehe § 17 Abs. 9 des Poststrukturgesetzes in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 161/1999) sowie in den in die Zuständigkeit der nach § 41 a BDG 1979 eingerichteten Berufungskommission fallenden Angelegenheiten - dies muss lege non distingueute aus § 17 Abs. 10 leg. cit. geschlossen werden, der keinerlei Einschränkungen enthält - die Berufungskommission zuständig sind. Diese beiden Behörden, die auf Grund verfassungsrechtlicher Sonderbestimmungen auch weisungsfrei gestellt sind und gegen deren Entscheidung (einschließlich Säumnis) gleichfalls kein Rechtsmittel an ein oberstes Organ der Verwaltung in Betracht kommt, sind unbestritten Bundesbehörden, deren Handeln und Unterlassen dem Bund zuzurechnen ist. Vor diesem Hintergrund sind die Verfassungsbestimmungen des § 17a Abs. 2 und 3 des Poststrukturgesetzes als Ausnahmebestimmungen zu den obersten Organen der Vollziehung verfassungsrechtlich nach den Art. 19, 20 und 21 Abs. 3 B-VG eingeräumten Befugnissen anzusehen, die lediglich die verfassungsrechtliche Absicherung dafür schaffen, dass die als oberste Dienstbehörden beim Vorstand der jeweiligen Unternehmungen eingerichteten Personalämter, die vom Vorsitzenden des Vorstandes des jeweiligen Unternehmens (siehe § 17 Abs. 2 des Poststrukturgesetzes in der Fassung der Novelle

BGBl. I Nr. 161/1999) geleitet werden, ohne Einflußnahme oberster Vollziehungsorgane des Bundes ihre Aufgaben wahrnehmen können, wobei aber ihr Handeln oder Unterlassen wie bisher (dh vor der Novelle BGBl. I Nr. 161/1999) dem Bund zuzurechnen ist. Aus dem Wegfall der Einflußmöglichkeiten der obersten Organe der Verwaltung (bis zur Novelle BGBl. I Nr. 161/1999 stand dem Bundesminister für Finanzen nach § 17 Abs. 2 letzter Satz des Poststrukturgesetzes ein Weisungsrecht zu) bzw. der Übertragung von Verordnungskompetenzen an den jeweiligen Vorsitzenden des Vorstandes der betreffenden Unternehmen nach § 17a Abs. 3 des Poststrukturgesetzes kann - auch in Verbindung mit den die Einrichtung der Personalämter betreffenden Bestimmungen nach § 17 leg. cit. - nicht zwingend geschlossen werden, dass die Ausübung der Diensthoheit über die zugeteilten Beamten des Dienstes zu

einer in die Verbandskompetenz der Österreichischen Post Aktiengesellschaft bzw. der Telekom Austria Aktiengesellschaft fallenden Aufgabe geworden ist, die nicht mehr dem Bund zuzurechnen ist, zumal dies zu einer "Spaltung" in der Zurechnung der Ausübung dienstrechtlicher Kompetenzen (im weiteren Sinn) in Bezug auf denselben Personenkreis zu verschiedenen Rechtsträgern führen würde, da in zwei nicht unwesentlichen dienstrechtlichen Teilbereichen (Disziplinarrecht; Versetzungs- und Verwendungsänderungsrechtsschutz) zweifellos (auch nach der Novelle BGBI. I Nr. 161/1999) die Vollziehung jedenfalls dem Bund zuzurechnen ist. Aus diesen Gründen sind die nach § 17 des Poststrukturgesetzes eingerichteten Personalämter - jedenfalls funktionell (darauf kommt es nach § 47 Abs.5 VwGG aber an) - nach wie vor Bundesbehörden. Der NovelleBGBI. I Nr. 161/1999 kann daher nicht die Bedeutung entnommen werden, dass dem "Beschäftiger" (Österreichische Post Aktiengesellschaft, Telekom Austria Aktiengesellschaft und die zu diesen Unternehmungen in dem nach § 17 Abs. 1a des Poststrukturgesetzes umschriebenen Naheverhältnis stehenden Unternehmungen), dem Beamte zur Dienstleistung durch Gesetz zugewiesen wurden, die Ausübung der dem Dienstgeber (Bund) zustehenden Diensthoheit (zum Teil) als eigene Aufgabe übertragen wurde, die die Personalämter für das Unternehmen zu besorgen haben.

Wien, am 28. April 2000

### **Schlagworte**

Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Parteienrechte und Beschwerdelegitimation Verwaltungsverfahren Mangelnde Rechtsverletzung Beschwerdelegitimation verneint keineBESCHWERDELEGITIMATIONMangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Parteienrechte und Beschwerdelegitimation Verwaltungsverfahren Rechtsverletzung des Beschwerdeführers Beschwerdelegitimation bejaht

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

ECLI:AT:VWGH:2000:1999120352.X00

### **Im RIS seit**

02.07.2001

### **Zuletzt aktualisiert am**

08.01.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

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