jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1999/12/15 95/12/0066

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.12.1999

Index

L00302 Bezüge Bürgermeisterentschädigung Kärnten;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

Norm

BezügeG Krnt 1973 §35;
B-VG Art18 Abs1;

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 Dr. F in K, vertreten durch Dr. Johann Stöhr, Rechtsanwalt in Wien I, Biberstrasse 8/11, gegen den Gemeinderat der Landeshauptstadt Klagenfurt, wegen Verletzung der Entscheidungspflicht über eine Berufung, betreffend die Zuerkennung eines Ruhebezuges nach dem Kärntner Bezügegesetz 1973, zu Recht erkannt:

Spruch

1. Der vom Beschwerdeführer nach dem Kärnter Bezügegesetz geltend gemachte Anspruch auf Ruhebezug vor Vollendung seines 55. Lebensjahres betrifft den Zeitraum vom Februar 1982 bis einschließlich September 1989. Als zeitraumbezogener Anspruch ist er dem Grund und der Höhe nach nach der in diesem Zeitraum geltenden Sach- und Rechtslage (Kärntner Bezügegesetz 1973) zu beurteilen.

2. Funktionsunfähigkeit im Sinne des § 35 des Kärntner Bezügegesetzes 1973 ist gegeben, wenn der Beschwerdeführer im Zeitpunkt seines Ausscheidens aus der politischen Funktion auf Dauer nicht mehr in der Lage war, die sich aus dieser Funktion ergebenden Anforderungen (Anforderungsprofil) aus gesundheitlichen Gründen zu erfüllen. Eine im Zeitpunkt seines Ausscheidens bloß akute, vorübergehende Funktionsunfähigkeit reicht nicht aus, einen Anspruch auf Ruhebezug vor dem 55. Lebensjahr zu begründen.

3. Bei der Ermittlung des Anforderungsprofiles ist das objektive Anforderungsprofil für die konkrete Stadtratsfunktion des Beschwerdeführers (Stadtrat für Tiefbau und Planung der Landeshauptstadt Klagenfurt) festzustellen. Eine bloße Erörterung des "abstrakten" Wirkungsbereiches eines Stadtrates genügt nicht.

Bei der Ermittlung dieses Anforderungsprofiles ist Folgendes zu beachten:

3.1. In zeitlicher Hinsicht ist von der Funktionsausübung des Beschwerdeführers in der Dauer des seinem Rücktritt (Jänner 1982) nächstliegenden Jahres auszugehen, in dem er ohne erhebliche Einschränkungen auf Grund der für seinen Rücktritt maßgebenden Leiden seine Funktion ausgeübt hat (Beobachtungszeitraum).

3.2. Im Beobachtungszeitraum sind folgende Schritte zu setzen:

3.2.1. Es ist unter Mitwirkung des Beschwerdeführers, der seine bisherigen (insbesondere in seiner Berufung bzw. in der vorliegenden Säumnisbeschwerde) bloß allgemeinen Ausführungen zu den von ihm unter bestimmten Gesichtspunkten nach Gruppen zusammengefassten Tätigkeiten für jede einzelne behauptete Tätigkeit näher zu konkretisieren hat (insbesondere was deren Gegenstand, den Zeitpunkt und die Dauer ihrer Wahrnehmung betrifft), festzustellen, ob die behaupteten konkreten Tätigkeiten überhaupt und bejahendenfalls zu welchen Zeitpunkten (innerhalb - außerhalb der Dienstzeit unter Bildung einer durchschnittlichen Häufigkeitsverteilung) sie stattgefunden haben.

Kann der Beschwerdeführer diese Tätigkeiten nicht in einem Maße substantiieren, dass der Behörde deren weitere Prüfung (in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht) möglich ist, und lassen sie sich auch nicht aus vorhandenen Unterlagen der Behörde ermitteln, geht dies zu Lasten des Beschwerdeführers.

Weicht die Behörde von hinreichend konkretisierten Angaben des Beschwerdeführers ab, hat sie ihre im Rahmen der freien Beweiswürdigung getroffenen Feststellungen näher zu begründen.

3.2.2. Von den festgestellten durchgeführten Tätigkeiten des Beschwerdeführers sind jene auszuscheiden, die keinen hinreichenden Nahebezug zu den ihm übertragenen konkreten Aufgaben seines Amtes als Stadtrat für Tiefbau und Planung aufweisen (Grobprüfung).

Konkrete Belastungen des Beschwerdeführers aus parteipolitischen Erfordernissen sind gleichfalls nicht zu berücksichtigen.

3.2.3. Bei der Beurteilung der Erforderlichkeit der tatsächlich vom Stadtsenatsmitglied wahrgenommenen Aufgaben, die zu seinem konkreten Amt in einem hinreichenden Nahebezug stehen, ist einerseits davon auszugehen, dass diese nicht mit der rechtlichen Verpflichtung zur Wahrnehmung der ausgeübten Tätigkeit zusammenfällt, sondern darüber hinausgeht. Andererseits wird sie aber (nach oben hin) nicht durch das jeweilige subjektive Amtsverständnis des politischen Funktionärs bestimmt. Objektiv erforderlich sind nur jene Tätigkeiten, deren persönliche Wahrnehmung durch den politischen Funktionär unter dem Gesichtspunkt des übertragenen Amtes in einer Durchschnittsbetrachtung (zB wegen ihrer Bedeutung) auf Dauer unbedingt geboten erscheinen (Feinprüfung). Tätigkeiten, bei denen dies bei typologischer Betrachtung nicht der Fall ist, können auf Grund der vom politischen Funktionär näher darzulegenden Umstände des Einzelfalles gleichfalls erforderlich sein.

4. Der medizinische Sachverständige wird unter Mitwirkung des Beschwerdeführers zu beurteilen haben, ob die von ihm bereits angegebenen Beeinträchtigungen des Gesundheitszustandes erst während der Ausübung der Funktion des Beschwerdeführers als Stadtsenatsmitglied aufgetreten sind und bejahendenfalls, welche "Resttätigkeit" sie aus medizinischer Sicht zulassen, oder ob sie - gemessen am mitgeteilten objektiven Anforderungsprofil - aus medizinischer Sicht ein "andauerndes Unvermögen" zur Erfüllung dieser Funktion bewirkt haben oder nicht. Erschwerte Arbeitsbedingungen und Risikofaktoren bei Ausübung der Funktion reichen für sich allein noch nicht für die Feststellung der Funktionsunfähigkeit aus.

Gemäß § 42 Abs. 4 VwGG wird der belangten Behörde aufgetragen, den versäumten Bescheid unter Bindung an diese Rechtsansicht zu erlassen.

Die Landeshauptstadt Klagenfurt hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.660,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der im September 1934 geborene Beschwerdeführer steht (nach seinen Angaben ab Ende 1994) in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Land Kärnten; als Beamter des Dienststandes der Verwendungsgruppe A war er auch nach seinem Ausscheiden aus seinen politischen Funktionen bei der Landeshauptstadt Klagenfurt (im Folgenden kurz Stadt genannt) ab Mitte 1982 bis zu seiner Ruhestandsversetzung als Konzeptsbeamter in der Verkehrsabteilung des Amtes der Landesregierung tätig.

1.1. Neben seiner Mitgliedschaft zum Gemeinderat der Stadt übte er vom Mai 1973 bis Jänner 1982 als Mitglied des Stadtsenates die Funktion eines Stadtrates für Planung und Tiefbau aus. Nachdem er kurz zuvor im Jänner 1982 unter Berufung auf gesundheitliche Gründe beide Funktionen niedergelegt hatte, beantragte er mit Schreiben vom 5.

Februar 1982 die Erlassung eines Bescheides über die Zuerkennung eines Ruhebezuges nach § 35 Abs. 1 des Gesetzes vom 15. Dezember 1972, LGBl. für Kärnten Nr. 23/1973, über Bezüge und Pensionen von Organen von Gebietskörperschaften (im folgenden K-BezG 1973 genannt) unter Berücksichtigung des § 9 des Pensionsgesetzes 1965. Seinem Ansuchen war ein ärztliches Attest des Facharztes für innere Medizin Dr. A vom 2. Februar 1982 angeschlossen, nach dem der Beschwerdeführer, der schon seit einigen Jahren bei ihm in Behandlung stehe, an "funktionellen Stenocardien bei Kreislaufstörungen, Hypercholesterinämie, Spondylarthrose mit Cervikalsyndrom und Hepatopathie" leide und auf Grund dieses Befundes für den "stressgefährdeten Beruf eines Politikers" nicht mehr geeignet erscheine.

1.2. In einem von der Behörde 1. Instanz hiezu eingeholten amtsärztlichen Gutachten des Stadtphysikus Dr. H vom 9. März 1982 wurde die im oberwähnten Attest enthaltene Diagnose auf Grund einer Untersuchung des Beschwerdeführers im Wesentlichen bestätigt und noch durch den Hinweis auf zeitweilig auftretende Meniereanfälle ergänzt. In einer zusammenfassenden Bemerkung stellte der ärztliche Amtssachverständige schließlich fest, dass der Beschwerdeführer auf Grund seiner Leiden zur weiteren Funktionsausübung als Mandatar unfähig geworden sei, dass aber sein Leidenszustand nach dem derzeitigen Stand der medizinischen Wissenschaft nicht als schwere Krankheit anzusehen und der Beschwerdeführer infolge dieser Krankheit zu einem zumutbaren Erwerb nicht unfähig geworden sei. Auf Veranlassung der Behörde ergänzte der Amtssachverständige am 27. April 1982 sein Gutachten. Die pathologischen EKG- und Laborbefunde des Beschwerdeführers bedingten ein erhöhtes Herzinfarktrisiko. Im Erstgutachten sei er von der persönlichen Meinung ausgegangen, dass die Tätigkeit eines Referenten des Tiefbauamtes der Stadt eine weit über 40 Wochenstunden erfordernde Tätigkeit darstelle, wobei auch - wie aus einem Gespräch mit dem Beschwerdeführer hervorgegangen sei - seine Tätigkeit bei starken Schneefällen, Hochwasser etc. seinen Einsatz in der Nacht erfordert habe. Dazu sei in Rechnung gestellt worden, dass die psychische Belastung durch seine politische Tätigkeit weit über dem Durchschnitt liege. Auf Grund seiner Leiden sei der Beschwerdeführer als "A-Beamter" in der Verwaltung nicht dienstunfähig.

1.3. Mit Bescheid vom 12. Jänner 1983 wies der Bürgermeister der Stadt den Antrag des Beschwerdeführers vom 5. Februar 1982, ihm nach seinem Ausscheiden aus seiner Funktion als Mitglied des Stadtsenates einen Ruhebezug zuzuerkennen, unter Hinweis auf die §§ 44 Abs. 1, 46 und 35 Abs. 1 K-BezG 1973 ab. Gegründet wurde dieser Bescheid im Wesentlichen darauf, dass zur Erledigung der einem Stadtsenatsmitglied obliegenden Aufgaben kein höheres Maß an körperlicher und geistiger Eignung erforderlich sei als sie auch von leitenden Beamten der höheren Verwendungsgruppen verlangt werde, und daher zur Beurteilung der Funktionsunfähigkeit des Beschwerdeführers als Stadtrat der Begriff der Dienstunfähigkeit, wie er sich aus § 14 Abs. 3 BDG 1979 und § 40 des Kärntner Stadtbeamtengesetzes 1969 ergebe, heranzuziehen sei. Eine darüberhinausgehende körperliche Eignung sei bei einem Mitglied des Stadtsenates nicht erforderlich, zumal es an keine Arbeitszeit gebunden sei und ihm die Führung der Amtsgeschäfte und die Verfügung über seine Zeit (ausgenommen die Teilnahme an den Sitzungen des Stadtsenates, des Gemeinderates und der Ausschüsse) selbst überlassen bleibe. Dies selbst dann nicht, wenn man davon ausgehe, dass ein Mitglied des Stadtsenates politisch der Partei, auf deren Vorschlag er gewählt worden sei, verantwortlich sei und daher auch außerhalb der normalen Arbeitszeiten in der Verwaltung tätig werden müsse, auch wenn diese Tätigkeiten in erster Linie parteipolitischen Zielen diene bzw. in vielen Fällen repräsentativen Charakter habe. Da nun der Beschwerdeführer nach dem vom medizinischen Amtssachverständigen erstatteten Gutachten als Beamter der Verwendungsgruppe A derzeit nicht dienstunfähig sei und seinen Dienst (seit 1. Juli 1982 beim Amt der Landesregierung) auch tatsächlich weiter versehe, könne unter Berücksichtigung der an ein Stadtsenatsmitglied gestellten Anforderungen und des Umstandes, dass insoweit weder eine Verpflichtung zur Beachtung einer bestimmten Arbeitszeit noch etwa auch zur Teilnahme an Sondereinsätzen bestehe, von einer Funktionsunfähigkeit des Beschwerdeführers nicht gesprochen werden. Der Antrag auf Zuerkennung eines Ruhebezuges vor Vollendung des 55. Lebensjahres wegen Eintritts der Unfähigkeit zur weiteren Ausübung der Funktion als Mitglied des Stadtsenates sei daher derzeit abzuweisen.

2.1. In seiner Berufung wandte sich der Beschwerdeführer vor allem gegen die Gleichsetzung der Begriffe der Funktionsunfähigkeit eines politischen Mandatars mit dem der Dienstunfähigkeit nach dem Beamtendienstrecht. Es werde zu untersuchen sein, welchen Anforderungen er als Mitglied des Stadtsenates im Rahmen seiner Beauftragung mit dem Referat für Planung und Tiefbau tatsächlich unterworfen gewesen sei. Zu prüfen sei dabei, ob die Meinung der Amtssachverständigen über die besondere Beanspruchung eines Stadtsenatsmitgliedes in dieser Funktion richtig

sei oder er in dieser Funktion tatsächlich in der Lage sei, durch freie Gestaltung seiner Arbeitszeit, Fernbleiben von Katastropheneinsätzen und Vermeidung einer Nachtarbeit seine Tätigkeit derjenigen eines Beamten der Verwendungsgruppe A anzugleichen. Es werde auch zu prüfen sein, ob nicht innerhalb der Beamten der Verwendungsgruppe A eine unterschiedliche Belastung zu beobachten sei, je nach dem, ob es sich um einen leitenden Beamten oder bloß um einen zugeteilten Konzeptsbeamten handle. Die diesbezüglichen Ausführungen der Behörde seien unklar geblieben, weil sie einmal analog zu den Ausführungen des Amtssachverständigen eine Gegenüberstellung mit dem "allgemeinen" Verwaltungsbeamten der Verwendungsgruppe A, an anderer Stelle mit einem leitenden Beamten des Höheren Dienstes vorgenommen habe. Als Mitglied des Stadtsenates mit der Aufgabe als Referent für Planung und Tiefbau hätte er weder das Bedürfnis noch die Möglichkeit gehabt, durch das ihm zustehende Recht auf freie Gestaltung seiner Arbeitszeit einer extremen Beanspruchung seiner Person zu entgehen. Um den von ihm übernommenen Pflichten gerecht zu werden, habe er vielmehr seine extreme Beanspruchung hinnehmen müssen. Dies habe einerseits der Arbeitsanfall, andererseits das Prinzip der Bürgernähe der Verwaltung erfordert. In der Folge machte der Beschwerdeführer konkrete Angaben über seine Inanspruchnahme (zum Teil getrennt nach seiner Funktion als Stadtsenatsmitglied und bedingt durch die Teilnahme an Parteiveranstaltungen) zur Nachtzeit, an Wochenenden und während des Urlaubes während der Jahre 1979 bis 1981. Auch die (nach Abzug von "Parteiterminen") restlich verbleibenden Termine, deren Wahrnehmung sich bis nach Mitternacht erstreckt habe (1979: 55; 1980: 64 und 1981: 53), seien ausreichend, um seine extreme Beanspruchung zu erweisen. Selbst leitende Beamte der Verwendungsgruppe A seien nicht einem solchen Arbeitsdruck ausgesetzt wie dies bei ihm in seiner Funktion als Stadtsenatsmitglied der Fall gewesen sei. Im Gutachten des Amtssachverständigen werde ausdrücklich hervorgehoben, dass dem Beschwerdeführer keine Funktionen zugemutet werden könnten, die mit Stress verbunden seien. Derartige Stresssituationen bringe jedoch die Tätigkeit als Mitglied des Stadtsenates - Referent für Planung und Tiefbau - täglich in reichstem Ausmaße. Diese Überlegungen würden umso mehr bei einer Gegenüberstellung der politischen Funktion mit seiner jetzigen Tätigkeit als Konzeptsbeamter der Verwendungsgruppe A gelten, die mit keiner Stresssituation verbunden sei. Der von der Behörde gezogene Schluss von seiner Dienstfähigkeit als Beamter auf seine Funktionsfähigkeit als Mitglied des Stadtsenates sei jedenfalls verfehlt.

2.2. Mit Bescheid vom 30. August 1983 wies der Stadtsenat die Berufung des Beschwerdeführers ab und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid. Er begründete dies im Wesentlichen damit, dass der Beurteilung der Fähigkeit des Beschwerdeführers zur Ausübung der Funktion als Mitglied des Stadtsenates zwar zunächst Feststellungen über die mit dieser Funktion verbundenen Anforderungen voraussetze, dass hiebei aber an objektiven Kriterien und nicht daran zu messen sei, welchen Belastungen sich der Funktionär subjektiv ausgesetzt fühle. Unter diesem Gesichtspunkt sei aber im Besonderen davon auszugehen, dass es zum Aufgabenbereich eines Stadtsenatsmitgliedes gehöre, Einzelgruppen von Aufgaben über den Stadtmagistrat unter der Verantwortung und im Auftrag des Bürgermeisters zu erfüllen und in seinen Referatsangelegenheiten dem Stadtsenat und den zuständigen Ausschüssen allenfalls auch antragstellend zu berichten. Da eine Bindung an eine bestimmte Arbeitszeit nicht bestehe, sei dem Stadtsenatsmitglied die Führung der Amtsgeschäfte und - ausgenommen die Teilnahme an Sitzungen des Stadtsenates, des Gemeinderates und der zuständigen Ausschüsse - hiebei auch die Verfügung über seine Zeit selbst überlassen. Im Übrigen sei auf Grund des Gutachtens des medizinischen Sachverständigen festzustellen, dass der Krankheitszustand des Beschwerdeführers nach dem Stand der Medizin nicht als schwere Krankheit anzusehen und der Beschwerdeführer zu einem zumutbaren Erwerb nicht unfähig geworden sei. In Fällen der Funktionsunfähigkeit von Mandataren wegen Krankheit oder Unfall sehe das K-BezG 1973 eine pensionsrechtliche Absicherung berufsunfähiger Stadtsenatsmitglieder vor. Ohne letztlich von einer völligen Gleichwertigkeit der Funktionen eines Stadtsenatsmitgliedes und eines Beamten der Verwendungsgruppe A hinsichtlich der Beanspruchung auszugehen, komme daher auch die Berufungsbehörde zu dem Schluss, dass, wenn jemand - wie im Beschwerdefall - nach dem Gutachten des medizinischen Sachverständigen als A-Beamter in der Verwaltung nicht berufsunfähig sei, auf Grund der Anforderungen und Belastungen, denen ein A-Beamter im Dienst ausgesetzt sein könne, auch eine Unfähigkeit zur Ausübung einer Stadtratsfunktion nicht in hinreichendem Maße vorliegen könne.

3.1. In seiner dagegen erhobenen Vorstellung an die Landesregierung als Aufsichtsbehörde wiederholte der Beschwerdeführer im Wesentlichen sein bisheriges Vorbringen und unterstrich im Besonderen, dass seine Unfähigkeit zur Ausübung der Funktion eines Mitgliedes des Stadtrates bei Fortbestand seiner Dienstfähigkeit als Verwaltungsbeamter durch das Gutachten des medizinischen Amtssachverständigen ausdrücklich bestätigt worden sei. Da die "Funktionsunfähigkeit" im Sinn des K-BezG 1973 nicht mit der "Dienstunfähigkeit" nach dem Dienstrecht der

Beamten gleichgesetzt werden könne und seine Belastung als Stadtsenatsmitglied jedenfalls diejenige als A-Beamter überstiegen habe, sei sein Ansuchen auch nach dem Ergebnis des Beweisverfahrens nicht abzuweisen gewesen. Mit gutem Grund habe der Gesetzgeber im K-BezG 1973 das Pensionsalter für öffentliche Mandatare mit der Vollendung des 55. Lebensjahres, für Beamte jedoch erst mit dem 60. Lebensjahr festgesetzt. Schon darin komme zum Ausdruck, dass auch nach Ansicht des Gesetzgebers die Belastung der hier in Betracht kommenden Mandatare höher einzustufen sei als die von Beamten der Verwendungsgruppe A.

3.2. Die Landesregierung wies die Vorstellung mit Bescheid vom 21. Oktober 1983 als unbegründet ab. In Übereinstimmung mit der Auffassung des Stadtsenates vertrat sie die Ansicht, dass die an ein Stadtsenatsmitglied als Stadtrat und zugleich einer politischen Partei verantwortlichen Mandatar gestellten Anforderungen objektiv zu beurteilen seien und danach die im Ergebnis festzustellende Beanspruchung und Belastung durchaus zumindest mit derjenigen eines leitenden Beamten vergleichbar sei. Schon daraus folge, dass bei jemandem, dem durch den ärztlichen Sachverständigen die Berufsfähigkeit als Verwaltungsbeamter der Verwendungsgruppe A bescheinigt werde, "auch eine Unfähigkeit zur Ausübung einer Stadtratsfunktion nicht in hinreichendem Maße vorliegen kann."

4. Mit Erkenntnis vom 12. März 1986, 83/01/0511, hob der Verwaltungsgerichtshof den Vorstellungsbescheid der Landesregierung vom 21. Oktober 1983 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. Er begründete dies im Wesentlichen damit, die Behörden des Verwaltungsverfahrens hätten es unterlassen zu begründen, warum sie ohne weitere Ermittlungen abweichend vom ärztlichen Sachverständigengutachten zu dem Schluss gelangt seien, vom Wegfall der Funktionsunfähigkeit des Beschwerdeführers könne keine Rede sein. Um einen solchen Schluss zu rechtfertigen, hätte es nicht nur einer Erörterung des abstrakten Wirkungsbereiches eines Mitgliedes des Stadtsenates bedurft, sondern vor allem auch einer Auseinandersetzung mit den Belastungen, denen der Beschwerdeführer konkret als Stadtrat für Planung und Tiefbau ausgesetzt gewesen sei. Auch wäre aufzuzeigen gewesen, welche Gründe für die Annahme der Behörde bestimmend gewesen seien, dass die vom Sachverständigen festgestellten Einschränkungen des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers trotz der gegenteiligen Schlussfolgerung des Gutachters dennoch nicht für den Wegfall seiner Funktionsfähigkeit als Stadtsenatsmitglied sprächen. Der Vergleich zwischen den Eignungsvoraussetzungen und den Beanspruchungen eines Mitgliedes des Stadtsenates und jenen eines leitenden Beamten der Verwendungsgruppe A setze voraus, dass festgestellt werde, es handle sich beim Beschwerdeführer um einen solchen Beamten. Die Differenzierung der Dienstunfähigkeitsbegriffe im Bereich des Beamtendienstrechtes (zusätzliches Erfordernis der Zuweisung eines zumindest gleichwertigen zumutbaren Arbeitsplatzes) zeige, dass die Voraussetzungen für das Vorliegen der Dienstunfähigkeit bei Beamten nicht mit jenen für das Vorliegen einer Funktionsunfähigkeit bei einem politischen Mandatar gleich seien.

5. Im fortgesetzten Verfahren hob die Landesregierung mit Bescheid vom 30. April 1986 in Stattgebung der Vorstellung den Berufungsbescheid des Stadtsenates vom 30. August 1983 (siehe 2.2.) auf und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Stadt. Sie berief sich dabei auf das obgenannte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (siehe 4.).

6. Da der Stadtsenat im fortgesetzten Verfahren keine Entscheidung über die nunmehr wieder anhängige Berufung des Beschwerdeführers traf, stellte dieser mit Schreiben vom 4. Februar 1987 gemäß § 73 AVG einen Devolutionsantrag an den Gemeinderat. Da auch dieser in der Folge zunächst untätig blieb, erhob der Beschwerdeführer die unter Zl. 87/12/0141 protokollierte Säumnisbeschwerde; dieses mit Berichterverfügung vom 12. Oktober 1987 gemäß § 36 Abs. 2 VwGG eingeleitete Verfahren wurde später wegen Nachholung des versäumten Bescheides (siehe unten) eingestellt (Beschluss vom 15. Februar 1988)

7.1. Innerhalb der dem Gemeinderat nach § 36 Abs. 2 VwGG gesetzten Frist nahm dieser in dem bei ihm anhängigen Berufungsverfahren des Beschwerdeführers die Ermittlungen auf und holte eine Ergänzung des Gutachtens des Amtssachverständigen ein. Dabei wurden unter anderem folgende Fragen an den Amtssachverständigen gerichtet:

"4. Im Gutachten bzw. Ihrer Ergänzung desselben vom 27.4.1982 wurde ausgeführt, dass Herr Dr. F (= Beschwerdeführer) " als A-Beamter in der Verwaltung nicht dienstunfähig" sei. Trifft diese Schlussfolgerung somit generell jeden Einsatz als A-Beamter in juridischer Verwendung unter Berücksichtigung der diesbezüglichen möglichen Anforderungen, oder müsste man davon ausgehen, dass im Falle einer Bestellung beispielsweise zu einem leitenden Bediensteten(mit den entsprechenden Beanspruchungen) Dienstunfähigkeit vorgelegen wäre?

5. Sie sind von bestimmten, Ihrer subjektiven Ansicht entsprechenden Anforderungen an den Planungs- und

Tiefbaureferenten der Stadt .... ausgegangen bzw. von den diesbezüglichen Schilderungen des Berufungswerbers. Wenn Ihnen nunmehr die objektiven, abstrakten Anforderungen, und zwar wie sie im Bescheid des Stadtsenates vom 22.8.1983 (Anmerkung: richtig 30. August 1983) detailliert angeführt sind, zur Kenntnis gebracht werden, kann Dr. F diesen Anforderungen entsprechen?

6. Dr. F macht diverse Beanspruchungen geltend (verwiesen wird auf die Berufungseingabe vom 28.1.1983).

Kann nun generell gesagt werden, dass Dr. F nur einer solchen Art der Amtsführung, wie sie dieser als erforderlich darstellt und seinen Angaben nach auch durchgeführt habe, gesundheitlich nicht weiter gewachsen wäre?

7. Kann Dr. F im Wissen um seinen Gesundheitszustand und bei objektiv gegebener Möglichkeit, im Rahmen seiner Amtsführung Beanspruchungen einzuschränken bzw. zu steuern oder zu vermeiden, ohne aus objektiver Sicht seine Aufgaben als Referent zu vernachlässigen, als hiezu funktionsfähig angesehen werden?

8. Ist der Zustand von Dr. F so, dass lediglich bei der von Ihnen zum Zeitpunkt der Gutachtenerstellung erforderlich angenommenen Art der Amtsführung eine künftige Gefährdung der Gesundheit eintreten konnte oder war die weitere Funktionsausübung vom ärztlichen Standpunkt aus bereits unmöglich?"

7.2. Zu diesen Fragen gab der Amtssachverständige in seiner Äußerung vom 18. Dezember 1987 folgende Anworten:

"Zu Punkt 4)

Die Dienstfähigkeit als A-Beamter in der Verwaltung betrifft jeden Einsatz als A-Beamter in juridischer Verwendung unter Berücksichtigung der diesbezüglichen möglichen Anforderungen.

Zu Punkt 5)

Wenn man die objektiv abstrakten Anforderungen, wie sie im Bescheid des Stadtsenates vom 22.8.1983 (Anmerkung: richtig 30. August 1983) detailliert angeführt sind, als Grundlage nimmt, würden sie in etwa den Anforderungen eines A-Beamten in leitender Funktion entsprechen und könnten diese daher Herrn Dr. F zugemutet werden.

Zu Punkt 6)

Den psychischen und physischen Beanspruchungen, wie sie Herr

Dr. F in seiner Berufungseingabe vom 28.1.1983 anführt, wäre er aus

ärztlicher Sicht nicht gewachsen.

Zu Punkt 7)

Bei Wissen um seinen Gesundheitszustand und entsprechender Einschränkung bzw. Steuerung der Beanspruchungen könnte man Dr. F die Funktionsfähigkeit zusprechen. Es wird jedoch bezweifelt, ob diese Einschränkung bzw. Steuerung möglich ist.

Zu Punkt 8)

Zum Zeitpunkt der Gutachtenerstellung war Dr. F vom ärztlichen Standpunkt aus aufgrund der unter Pkt. 2 genannten Befunde akut dienst- bzw. funktionsunfähig. Bei entsprechender Behandlung und vorübergehender Schonung war jedoch wieder eine Besserung in Richtung eines die Dienst- bzw. Funktionsunfähigkeit nicht ausschließenden Gesundheitszustandes zu erwarten."

7.3. Als Zeuge vernommen gab der (damalige) Bürgermeister der Stadt am 28. Dezember 1987 im Wesentlichen an, es habe sich in der Praxis immer wieder gezeigt, dass Mitglieder des Stadtsenates nach akuten Erkrankungen oder Unfällen auch in der Zeit bis zur Wiederherstellung der vollen Funktionsfähigkeit ihr Amt unter Berücksichtigung ihres Gesundheitszustandes hätten ausüben können. Die Rücksichtnahme auf den eigenen Gesundheitszustand könne durchaus ohne Vernachlässigung der offiziellen Amtspflichten erfolgen.

Der Vizebürgermeister der Stadt gab als Zeuge - am selben Tag vernommen - im Wesentlichen an, dass es jedem Referenten bei der Funktionsausübung möglich sei, "in gewissem Umfang terminliche Dispositionen in Berücksichtigung eines allfällig beeinträchtigten Gesundheitszustandes zu treffen".

7.4. Den die Berufung des Beschwerdeführers abweisenden Bescheid des Gemeinderates vom 13. Jänner 1988 hob die Landesregierung als Vorstellungsbehörde mit ihrem Bescheid vom 18. April 1988 auf und verwies die Angelegenheit

zur neuerlichen Entscheidung an die Stadt zurück, weil dem Beschwerdeführer zu den ergänzenden Äußerungen des Amtssachverständigen und den beiden Zeugenaussagen, auf die sich der Gemeinderat bei seinem Bescheid gestützt hatte, kein Parteiengehör gewährt worden war.

8.1. Nach Gewährung des Parteiengehörs gab der Beschwerdeführer zu den obigen Ermittlungsschritten (7.1. - 7.3.) mit Schreiben vom 5. Oktober 1988 eine umfangreiche Stellungnahme ab.

8.2. Mit Bescheid vom 16. Dezember 1988 gab der Gemeinderat neuerlich der Berufung keine Folge und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid des Bürgermeisters vom 12. Jänner 1983 (siehe 1.3.). Nach Wiedergabe der Berufung des Beschwerdeführers (siehe 2.1.) und unter Berücksichtigung der sich aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. März 1986, 83/12/0511 (siehe 4.) und der Vorstellungsbescheide der Landesregierung vom 30. April 1986 (siehe 5.) und vom 18. April 1988 (siehe 7.4.) ergebenden Bindung begründete der Gemeinderat seine Entscheidung in Auseinandersetzung mit der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 5. Oktober 1988 (siehe 8.1.) im Wesentlichen damit - soweit dies aus der Sicht des Beschwerdefalles noch von Bedeutung ist -, der Beschwerdeführer habe mit Schreiben vom 7. Jänner 1982 seinen Verzicht auf das von ihm ausgeübte Amt eines Mitgliedes des Stadtsenates erklärt und diesen Schritt nach reiflicher Überlegung mit seinem Gesundheitszustand begründet. Dem Mandatsverzicht seien keine Umstände vorangegangen, die ihn aus gesundheitlichen Gründen vorhersehbar hätten erscheinen lassen. Auf Grund von Medienberichten habe Grund zur Annahme bestanden, dass der Beschwerdeführer aus parteiinternen Dispositionen auf das Amt verzichtet habe. Diese Umstände wären bei der Beurteilung der allfälligen Funktionsunfähigkeit des Beschwerdeführers zu berücksichtigen und ließen den überraschend erfolgten Mandatsverzicht in besonderem Licht erscheinen.

Wenn die Art der Erkrankung oder der gesundheitlichen Beeinträchtigung nicht von vornherein klar erkennbar jede Form einer weiteren beruflichen Tätigkeit ausschließe, werde die Fähigkeit der Funktionsausübung an Feststellungen zu messen sein, welchen Anforderungen eine Person in dieser Funktion unterworfen sei. Dies sei bei der Funktion eines Mitgliedes des Stadtsenates - im Speziellen des Referenten für Planung und Tiefbau - an objektiven Kriterien zu messen und keineswegs daran, welchen Anforderungen sich der Betroffene selbst - subjektiv gesehen - im Hinblick auf das persönliche Engagement, mit dem er die Aufgaben seines Tätigkeitsbereiches zu erfüllen trachte, ausgesetzt fühle. Wenngleich bei einem Stadtsenatsmitglied noch hinzutrete, dass es politisch jener Partei, auf deren Vorschlag es gewählt worden sei, verantwortlich sei, und daher parteipolitische Anforderungen den Arbeitsumfang und Arbeitszeitaufwand ebenso im wesentlichen Ausmaß beeinflussen könnten wie ein erfolgsbestrebtes Verhalten (z.B. repräsentative Erfordernisse) im Hinblick auf eine allfällige künftige Wiederwahl, so bleibe entscheidungswesentlich in erster Linie jener Bereich, der von den Aufgaben eines Stadtsenatsmitgliedes als auf Zeit gewähltem Mandatar bestimmt werde. Demnach habe ein Mitglied des Stadtsenates als Referent für Teilbereiche der Verwaltung - weisungsgebunden unter der Verantwortung und im Auftrag des Bürgermeisters - entsprechend der mit Verordnung des Stadtsenates (Geschäftsverteilung) ihm zugewiesenen Einzelgruppen von Aufgaben über den Magistrat zu erfüllen. Er habe in seinen Referatsangelegenheiten dem Stadtsenat und den zuständigen Ausschüssen zu berichten und Anträge zu stellen (§ 47 Abs. 2 des Klagenfurter Stadtrechtes). An eine Arbeitszeit sei ein Stadtsenatsmitglied hiebei nicht gebunden. Die Führung der Amtsgeschäfte und die Verfügung über seine Zeit, ausgenommen die Teilnahme an den Sitzungen des Stadtsenates, des Gemeinderates und der Ausschüsse, sei dem Stadtsenatsmitglied selbst überlassen. Es liege auf der Hand, dass die medizinische Begutachtung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers zur Beurteilung seiner Fähigkeit zur weiteren Funktionsausübung auf diesem objektiven Anforderungsbild vorzunehmen sei.

Der medizinische Amtssachverständige Dr. H habe in seinen Gutachten vom 9. März und 27. April 1982 - ausgehend von seiner rein subjektiven Vorstellung über die physischen und psychischen Belastungen eines Referenten des Tiefbauamtes - zunächst zwar ausgeführt, dass der Beschwerdeführer auf Grund seiner Leiden zur weiteren Funktionsausübung unfähig geworden sei, aber dargelegt, dass der Krankheitszustand des Beschwerdeführers nicht als schwere Krankheit anzusehen und dieser zu einem zumutbaren Erwerb fähig, sowie als A-Beamter in der Verwaltung nicht dienstunfähig sei. Der Sachverständige habe mit Schreiben vom 18. Dezember 1987 sein Gutachten (siehe dazu 7.1 und 7.2.) ergänzt. Der Auffassung des Beschwerdeführers in seiner Stellungnahme vom 5. Oktober 1988, wonach das Erstgutachten vom 9. März 1982 durch diese Ergänzungen keine Einschränkung erfahren hätte, könne im Hinblick auf die klaren Aussagen des Amtssachverständigen, insbesondere zu den unter Punkt 4.,5.,7. und 8. an ihn gerichteten Fragen, nicht gefolgt werden; hiedurch müssten seine ursprünglichen Aussagen wohl in völlig

anderem Licht erscheinen. Seinem Hinweis, dass für ihn die logische Konsequenz auf die vom medizinischen Sachverständigen zum damaligen Zeitpunkt festgestellte dauernde Funktionsunfähigkeit nur der Verzicht auf das Mandat habe sein können, sei entgegenzuhalten, dass dieser Mandatsverzicht nicht infolge dieser Untersuchung, sondern bereits 2 Monate zuvor erfolgt sei.

Wenn der Beschwerdeführer, insbesondere auch in seiner Stellungnahme vom 5. Oktober 1988 auf seiner Ansicht nach bei der Funktionsausübung gegebene konkrete Belastungen bzw. Beanspruchungen verweise und dazu unter anderem Terminzahlen darlege, die er in den Jahren seiner Tätigkeit als Mitglied des Stadtsenates bis nach Mitternacht oder auch an Wochenenden usw. wahrzunehmen gehabt hätte, sei dem entgegenzuhalten, dass es - wie bereits eingangs dargelegt - nicht auf die subjektive Art der Funktionsausübung ankomme, sondern darauf, welche Beanspruchung damit, und zwar vom Funktionsträger im Wesentlichen unbeeinflussbar, verbunden sei. Die vom Beschwerdeführer genannte Art der Funktionsausübung, beispielsweise Teilnahme an Nacht- oder Katastropheneinsätzen der Feuerwehr, gehöre nicht zur eigentlichen Funktionsausübung des Beschwerdeführers. Selbst die von ihm vorgebrachte Anzahl der Termine nach Mitternacht (im Jahresschnitt sei etwas mehr als ein solcher Termin pro Woche angefallen) und der Wochenendtermine müssten nicht zwangsläufig als künftig untragbare Belastung angesehen werden, weil nicht jede Wahrnehmung eines solchen Termins zwangsläufig mit Stress verbunden oder sonst der Gesundheit abträglich sein müsste. Aus diesen Gründen sei auch aus dem Umstand, dass der medizinische Sachverständige den Beschwerdeführer einer weiteren Funktionsausübung in dem von diesem erforderlich dargestellten Umfang der Beanspruchung nicht gewachsen erklärt habe, für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen.

Zu seinem Vorbringen, sein Nachfolger und die übrigen Mitglieder des Stadtsenates würden die von ihm behauptete extreme Beanspruchung bestätigen, werde ausgeführt, dass die Mitglieder des Stadtsenates am 3. Mai 1983 bereits übereinstimmend zum Ausdruck gebracht hätten, dass sie hinsichtlich der Anforderungen bezüglich Beanspruchung und Belastung eine Vergleichbarkeit ihrer Funktionen mit jenen leitender Beamter der Verwendungsgruppe A als gegeben ansehen würden und dass diese Aussage im Wissen um die an sie in ihrer Funktion gestellten Anforderungen sowie durch die im ständigen Kontakt mit leitenden A-Beamten der Stadtverwaltung gebotene Vergleichsmöglichkeit erfolgt sei. Auch der medizinische Amtssachverständige habe in Kenntnis der objektiv gegebenen Anforderungen an ein Stadtsenatsmitglied den gleichlautenden Vergleich gezogen und darauf basierend den Beschwerdeführer dieser Beanspruchung gewachsen und bei einer seinem Gesundheitszustand entsprechenden Amtsführung als funktionsfähig erklärt. Den Zweifel des Amtssachverständigen bezüglich der Realisierbarkeit einer Bedachtnahme auf den Gesundheitszustand könnten die ergänzenden Erklärungen des Bürgermeisters und des Vizebürgermeisters entgegengehalten werden, wonach es sich in der Praxis gezeigt habe, dass Mitglieder des Stadtsenates nach akuten Erkrankungen oder Unfällen auch in der Zeit bis zur Wiederherstellung der vollen Funktionsfähigkeit ihr Amt unter Berücksichtigung ihres Gesundheitszustandes hätten ausüben können. Bei erforderlicher Rücksichtnahme auf den eigenen Gesundheitszustand wäre es jedem Referenten wie in allen Berufen möglich, in gewissem Umfang Dispositionen ohne Vernachlässigung der offiziellen Amtspflichten zu treffen. Dass dies, wie der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 5. Oktober 1988 behaupte, nur für eine kurze, vorübergehende Zeit möglich sei, könne dem Inhalt dieser Aussagen nicht schlüssig entnommen werden. Es könne auch nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass durch eine jederzeit mögliche Änderung der Geschäftsverteilung der Beschwerdeführer mit der Führung eines anderen Referates betraut würde, in dem er seiner Ansicht nach sogar geringeren Belastungen oder Beanspruchungen ausgesetzt wäre. Ob dies objektiv gesehen tatsächlich zutreffe, könne dahingestellt bleiben. Der vom Beschwerdeführer bezüglich der unterschiedlichen Beanspruchung vorgebrachte Hinweis auf das unterschiedliche Pensionsalter könne nicht als taugliches Argument angesehen werden, weil für die unterschiedliche Regelung andere Aspekte im Vordergrund gestanden seien. Dies gehe allein schon daraus hervor, dass ein Beamter mit Erreichung seines 65. Lebensjahres jedenfalls in den Ruhestand versetzt werde, während es einem politischen Mandatar trotz des Anspruches auf Ruhebezug ab dem 55. Lebensjahr unbegrenzt offenstehe, seine Funktion weiterhin auszuüben.

9. Mit Bescheid vom 26. Mai 1989 wies die Landesregierung die Vorstellung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid des Gemeinderates vom 16. Dezember 1988 ab. In der Begründung wird nach Darstellung des Verfahrensganges und der angewandten Normen im Wesentlichen nur ausgeführt, nach Ergänzung des Ermittlungsverfahrens stehe zweifelsfrei fest, dass eine andauernde Funktionsunfähigkeit des Beschwerdeführers "als

nicht zutreffend gewertet werden" könne. Dies lasse sich insbesondere aus den ergänzenden klarstellenden Feststellungen des medizinischen Amtssachverständigen vom 18. Dezember 1987 ableiten. Der medizinische Amtssachverständige habe sein Gutachten "ausgehend von seiner rein subjektiven Vorstellung über die physischen und psychischen Belastungen eines Tiefbaureferenten" erstellt. Der Sachverständige habe in seiner Äußerung vom 18. Dezember 1987 festgestellt, dass der Beschwerdeführer einer weiteren Funktionsausübung in dem von ihm dargestellten Beanspruchungsumfang nicht gewachsen wäre. Die dem Beschwerdeführer attestierte Dienstfähigkeit betreffe jeden Einsatz als A-Beamter in rechtskundiger Verwendung unter Berücksichtigung der diesbezüglich möglichen Anforderungen.

10. Mit Erkenntnis vom 21. Juni 1990, 89/12/0130, hob der Verwaltungsgerichtshof den Vorstellungsbescheid der Landesregierung vom 26. Mai 1989 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. Er begründete dies unter Hinweis auf die Bindungswirkung seines Vorerkenntnisses (siehe 4.) damit, dass es danach vor allem einer Auseinandersetzung damit bedurft hätte, ob der Beschwerdeführer mit den vom Sachverständigen festgestellten Einschränkungen seines Gesundheitszustandes im Zeitpunkt des Amtsverzichtes noch in der Lage gewesen wäre, dem objektiven Anforderungsprofil eines Stadtrates für Planung und Tiefbau in der letzten Zeit vor seinem Rücktritt zu entsprechen. Dabei reiche es nicht aus, sich mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers über die Anforderungen auf Grund seiner Funktion auseinanderzusetzen. Vielmehr werde es notwendig sein, ein objektives Anforderungsprofil festzustellen. Auf dieser Grundlage wäre zu prüfen, ob die vom medizinischen Sachverständigen festgestellten oder noch festzustellenden Einschränkungen der Gesundheit des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt des Amtsverzichtes den Eintritt der Unfähigkeit zur weiteren Funktionsausübung bedingt hätten. In diesem Sinne sei der Satz des Vorerkenntnisses zu verstehen, wonach es nicht nur der Erörterung des abstrakten Wirkungsbereiches eines Mitgliedes des Stadtsenates, sondern vor allem auch einer Auseinandersetzung mit jenen Belastungen bedurft habe, denen der Beschwerdeführer konkret als Stadtrat für Planung und Tiefbau ausgesetzt gewesen sei. Entscheidend dafür seien aber allein die konkreten Belastungen des Beschwerdeführers in seiner Funktion und nicht jene Belastungen an Zeit und Arbeit, die sich aus parteipolitischen Anforderungen ergeben hätten. Soweit die Behörden des Verwaltungsverfahrens davon ausgingen, ein Stadtsenatsmitglied sei politisch jener Partei, auf deren Vorschlag es gewählt worden sei, verantwortlich, hätten sie die hier maßgebliche Rechtslage ebenso wie der Beschwerdeführer verkannt, weil das Gesetz ausschließlich auf die Fähigkeit zur Ausübung der Funktion abstelle (vgl. § 32 K-BezG 1973). Entscheidende Aussage des Vorerkenntnisses sei demnach die Unterscheidung zwischen Dienst- und Funktionsunfähigkeit gewesen.

Richtig sei, dass es bei der aus medizinischer Sicht zu beurteilenden Fähigkeit zur weiteren Funktionsausübung jedenfalls auch nicht auf eine nur vorübergehende (akute oder kurzzeitige) Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes ankomme, sondern nur auf ein "im körperlich-geistigen Bereich liegendes andauerndes Unvermögen" zur Erfüllung der mit der Funktion verbundenen Aufgaben. In dem zur Feststellung der Funktionsunfähigkeit aus medizinischer Sicht zu erstellenden Gutachten habe der Sachverständige die Leidenszustände bzw. Beeinträchtigungen der Gesundheit des Mandatars unter Bedachtnahme auf die Fragestellung der Behörde zu beurteilen und eine Aussage darüber zu treffen, welche Tätigkeiten der Mandatar nach seiner körperlichen und geistigen Konstitution noch zu verrichten imstande gewesen sei. Diese Beurteilung könne sich entweder auf Betätigungen allgemein umschriebener Art beschränken (z.B. "alle Arbeiten, die sitzend verrichtet werden können") oder sie könne auf ein bestimmtes Berufsbild verweisen. Bis hier her und nicht weiter reiche die Aufgabe des medizinischen Sachverständigen. Die Entscheidung der Rechtsfrage, ob der Mandatar funktionsunfähig sei oder nicht, stehe nur der Behörde zu, keinesfalls aber dem Sachverständigen.

Dabei sei es wesentlich, dass sich der Gesundheitszustand des Mandatars während der Zeit der Funktionsausübung so geändert haben müsse (Eintritt der Funktionsunfähigkeit gemäß § 35 Abs. 1 K-BezG 1973), dass er zu einer Ausübung der Funktion nicht mehr imstande sei. Erschwerte Arbeitsbedingungen und Risikofaktoren bei Ausübung der Funktion könnten für sich allein noch nicht für die Feststellung der Funktionsunfähigkeit ausreichen. Aufgabe des Ermittlungsverfahrens wäre es daher gewesen, ausgehend von der Feststellung des eingetretenen Leidenszustandes des Beschwerdeführers und der Feststellung, zu welchen konkreten Tätigkeiten, die für die ordnungsgemäße Erfüllung seiner Funktion notwendig gewesen seien, und die der Beschwerdeführer nicht mehr imstande gewesen sei zu erbringen, seine Funktionsunfähigkeit zu prüfen.

Der ärztliche Amtssachverständige Dr. H habe dazu bereits in seinem Gutachten vom 9. Februar 1982 (siehe 1.2.)

festgestellt, der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers habe als besondere Maßnahme bezüglich der Lebensführung verlangt: "keine Funktionen, welche mit Stress verbunden sind. Diät". Auf Grund der festgestellten Leiden sei der Beschwerdeführer zur weiteren Funktionsausübung als Mandatar unfähig geworden. Sein Leidenszustand sei nicht als schwere Krankheit anzusehen und er sei nicht zu einem "zumutbaren Erwerb unfähig" geworden.

In seiner im Berufungsverfahren erstatteten Ergänzung des Gutachtens (siehe 7.2.) habe der Sachverständige insbesondere ausgeführt, "wenn man die objektiv abstrakten Anforderungen, wie sie im Bescheid des Stadtsenates vom 22. August 1983 (Anmerkung: richtig 30. August 1983) detailliert angeführt sind, als Grundlage nimmt, würden sie in etwa den Anforderungen eines A-Beamten in leitender Funktion entsprechen und könnten daher Herrn Dr. F zugemutet werden". Den psychischen und physischen Beanspruchungen, die der Beschwerdeführer in seiner Berufung angeführt habe, wäre er aus ärztlicher Sicht nicht gewachsen. Bei Wissen um seinen Gesundheitszustand und entsprechender Einschränkung bzw. Steuerung der Beanspruchungen könnte man dem Beschwerdeführer die Funktionsfähigkeit zusprechen. Es werde jedoch bezweifelt, ob diese Einschränkung bzw. Steuerung möglich sei. Zum Zeitpunkt der Gutachtenserstellung sei der Beschwerdeführer akut dienst- bzw. funktionsunfähig gewesen. Bei entsprechender Behandlung und vorübergehender Schonung sei jedoch wieder eine Besserung in Richtung eines die Dienst- und Funktionsfähigkeit nicht ausschließenden Gesundheitszustandes zu erwarten.

Soweit der Bescheid vom 16. Dezember 1988 (siehe 8.2.) zu diesem Gutachten des medizinischen Sachverständigen begründend angeführt habe, der Sachverständige sei von seiner rein subjektiven Vorstellung über die physischen und psychischen Belastungen eines Referenten des "Tiefbauamtes" ausgegangen, so liege darin bereits eine Mangelhaftigkeit dieses Bescheides, den die bescheiderlassende Behörde zu vertreten habe, wäre es doch ihre Aufgabe gewesen, das objektive Anforderungsbild der Funktion, die der Beschwerdeführer innegehabt habe, festzustellen, und nicht jene des Sachverständigen. Soweit sie aber, von den bloß "abstrakten" Anforderungen nach dem Bescheid des Stadtsenates vom 30. August 1983 ausgehend, eine Ergänzung des Gutachtens für ausreichend erachtet habe, habe sie sich über die dargestellte bindende Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes, wonach es auf die Belastungen ankomme, denen der Beschwerdeführer konkret als Stadtrat für Planung und Tiefbau ausgesetzt gewesen sei, hinweggesetzt. Die abstrakte Umschreibung der Aufgaben eines Stadtrates könne, wie bereits ausgeführt, zur Feststellung des erforderlichen objektiven Anforderungsbildes dieser konkreten Funktion keinesfalls genügen. Die weiteren Ausführungen zum Anforderungsprofil eines " leitenden A-Beamten" könnten, wie schon im Vorerkenntnis in Bezug auf die Tätigkeit eines Beamten dieser Verwendungsgruppe ausgeführt worden sei, solange nichts Entscheidendes aussagen, solange nicht geklärt sei, wie das konkrete objektive Anforderungsbild der Funktion des Mandatars beschaffen sei und ob es sich von jenem eines "leitenden A-Beamten" wesentlich unterscheide oder nicht.

Richtigerweise hätte die Behörde in Auseinandersetzung mit dem Berufungsvorbringen des Beschwerdeführers das konkrete objektive Anforderungsprofil eines Stadtrates für Planung und Tiefbau in der letzten Zeit - etwa dem letzten Jahr - vor der Erkrankung bzw. dem Rücktritt des Beschwerdeführers feststellen müssen. Die diesbezüglichen Auseinandersetzungen der Behörde mit dem Berufungsvorbringen des Beschwerdeführers (Seite 10 des Bescheides vom 16. Dezember 1988 = 8.2.) seien nicht ausreichend. So bleibe es unklar, warum die vom Beschwerdeführer angeführten Nacht- oder Katastropheneinsätze objektiv gesehen nicht zur Erfüllung seiner Funktion erforderlich gewesen wären (vor allem auch in welchem Ausmaß). Völlig nichtssagend sei die Aussage in Bezug auf die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Anzahl der Nachmitternachtstermine (im Jahresschnitt etwas mehr als ein solcher Termin in der Woche), da es nicht genüge, dass diese ebenso wie die Wochenendtermine in jedem Einzelfall "mit Stress zwangsläufig verbunden" sein müssten oder sonst der Gesundheit abträglich wären. Vielmehr komme es auf das Ausmaß der zur Erfüllung der Funktion objektiv erforderlichen Verpflichtungen und deren Auswirkung auf die Gesundheit in ihrer Gesamtheit an.

Soweit aber auf eine übereinstimmende Erklärung der Mitglieder des Stadtsenates vom 3. Mai 1983 Bezug genommen werde, wonach sie " hinsichtlich der Anforderungen bezüglich Beanspruchung und Belastung durchaus eine Vergleichbarkeit ihrer Funktion zumindest mit jener von leitenden Beamten der Verwendungsgruppe A sehen", sei eine solche aus den Akten nicht zu ersehen. Ob diese nicht als offenkundig anzusehende Tatsache zutreffe, wäre zu prüfen, ebenso jedoch, ob dies konkret auch für den Stadtrat für Planung und Tiefbau in der hier maßgeblichen Zeit (1981) zugetroffen habe.

Die Aussagen des Bürger- und des Vizebürgermeisters, auf die sich die Behörde berufe, seien für die Beurteilung des

Sache ohne rechtliche Bedeutung, da sie nur die Möglichkeit behandelten, bei vorübergehender Gesundheitsstörung ohne Vernachlässigung der offiziellen Amtspflichten Dispositionen zu treffen.

11. Im fortgesetzten Verfahren hob die Landesregierung mit Bescheid vom 7. Juni 1991 in Stattgebung der Vorstellung den Berufungsbescheid des Gemeinderates vom 16. Dezember 1988 (siehe 8.2.) auf und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Stadt. Sie berief sich dabei auf das obgenannte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (siehe 10.)

12. Da in der Folge der Gemeinderat (= belangte Behörde dieses Verfahrens) keine Entscheidung über die bei ihm nunmehr wieder anhängige Berufung des Beschwerdeführers (siehe 2.1.) getroffen hat, erhob der Beschwerdeführer die vorliegende Säumnisbeschwerde.

Die belangte Behörde hat innerhalb der ihr nach § 36 Abs. 2 VwGG eingeräumten Frist den Bescheid nicht nachgeholt und die Verwaltungsakten vorgelegt.

Der Verwaltungsgerichtshof, auf den nach § 36 Abs. 2 VwGG die Pflicht zur Entscheidung übergegangen ist, hat nach§ 42 Abs. 4 VwGG erwogen:

I. Rechtslage

1.1. In seiner Säumnisbeschwerde hat der Beschwerdeführer mitgeteilt, dass ihm nach Erreichung seines 55. Lebensjahres ab 1. Oktober 1989 der Ruhebezug für seine Stadtratsfunktion im Sinne des Kärntner Bezügegesetzes zuerkannt worden sei. Sein Begehren erstrecke sich daher auf Zuerkennung seiner Pension nach dem Kärntner Bezügegesetz für die Zeit ab seinem Ausscheiden als Stadtrat bis zur Erreichung seines 55. Lebensjahres.

1.2. Für die Beurteilung des vom Beschwerdeführer (in zeitlicher Hinsicht) eingeschränkten Begehrens auf Ruhebezug ist nach dem Grundsatz der Zeitraumbezogenheit das in dieser Zeitspanne geltende Kärntner Bezügegesetz 1973 (K-BezG 1973), LGBl. Nr. 23 in der Fassung der zuletzt ergangenen Novelle LGBl. Nr. 15/1989, maßgebend. Paragraphenzitate ohne Angabe des Gesetzes beziehen sich auf das K-BezG 1973. 1.3. Die im Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des K-BezG 1973 lauten:

§ 8 regelt die bezugsrechtlichen Ansprüche der Landeshauptmann-Stellvertreter sowie der sonstigen Landesräte.

Nach § 35 Abs. 1 gebührt der Ruhebezug den im § 8 genannten Organen von dem dem Ausscheiden aus der Funktion, frühestens jedoch von dem der Vollendung des 55. Lebenjahres oder dem Eintritt der Unfähigkeit zur weiteren Funktionsausübung folgenden Monatsersten an.

Der 11. Abschnitt des Gesetzes betrifft die Mitglieder des Klagenfurter Stadtsenates und regelt u.a. deren Ansprüche auf Ruhebezug.

Nach § 44 Abs. 1 gebührt einem Mitglied des Klagenfurter Stadtsenates nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen auf Antrag ein monatlicher Ruhebezug, wenn seine Funktionsdauer wenigstens 8 Jahre betragen hat.

§ 46 ordnet an, dass die Bestimmungen der §§ 32 und 34 bis 39 sinngemäß anzuwenden sind.

1.4. Daraus ergibt sich in Anwendung des § 35 Abs. 1, dass der Beschwerdeführer den Anspruch auf Ruhebezug ab Februar 1982 (Folgemonat nach seinem Ausscheiden aus der Funktion wegen der von ihm geltend gemachten Unfähigkeit zur weiteren Ausübung seiner Funktion als Stadtrat) bis einschließlich September 1989 (Monat, in dem der Beschwerdeführer sein 55. Lebensjahr vollendete) geltend macht.

II. Beschwerdeausführungen:

1. Nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Juni 1990, 89/12/0130 (siehe oben 10.), seien seine konkreten Belastungen in seiner Funktion als Stadtrat für Planung und Tiefbau maßgebend. Der Verwaltungsgerichtshof habe der Behörde aufgetragen, in Auseinandersetzung mit seinem Vorbringen das konkrete objektive Anforderungsprofil für diese Tätigkeit in der letzten Zeit der durch ihn erfolgten Ausübung festzustellen.

Auszugehen sei zunächst vom Umfang der Aufgaben, die ihm als Stadtrat für Planung und Tiefbau übertragen und im Wesentlichen in der (ihm vom Magistrat übermittelten) Geschäftseinteilung des Magistrates der Stadt zusammengefasst worden seien. Demnach umfassten seine Aufgaben hinsichtlich der Unterabteilungen des Magistrates 1 A die behördlichen Angelegenheiten der Straßen- und Feuerpolizei sowie sämtliche Aufgaben der

Unterabteilungen 2 A, 2 C, 2 F und 2 G des Magistrates. Dabei handelte es sich nach dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Auszug der Geschäftseinteilung des Magistrates um Unterabteilungen des Bauamtes, die die Aufgaben der Stadtplanung, des Tiefbauamtes - mit den Aufgaben Verkehrsplanung;

Straßen- und Brückenbau; Straßen- und Brückenerhaltung;

Straßenverwaltung; Straßensicherungsdienst; Öffentliche Beleuchtung; Straßenreinigungs-Winterdienst; Wasser- und Flussbau;

Kanalisation;Großkläranlage; Mechanische Werkstätte, Fuhrpark und Bauhof; Müll- und Fäkalienabfuhr; Sondervorhaben -, ferner der Berufsfeuerwehr mit Aufgaben des eigenen und übertragenen Wirkungsbereiches sowie des Stadtgartenamtes zu besorgen hatten. Außerdem habe er sich in seiner Funktion als Stadtrat nach dem Klagenfurter Stadtrecht an der Entscheidungsfindung und deren Vorbereitung aller behördlichen und nichtbehördlichen Aufgaben zu beteiligen, die Gegenstand von Beschlussfassungen des Stadtsenates und des Gemeinderates gewesen seien. Diese Aufgaben hätten sich weit über den Bereich hinaus erstreckt, für den er nach § 47 des Stadtrechtes als Stadtrat eigenverantwortlich tätig gewesen sei.

Seine Aufgaben hätten ein Arbeitspensum bedingt, das weit über übliche Bürotätigkeiten oder übliche Bürozeiten hinausgegangen sei. Aus seinen Aufzeichnungen könne er nachweisen, dass er z.B. ausserhalb der üblichen Bürozeiten in den Jahren 1979 - 1981 genötigt gewesen sei, eine große Anzahl von Terminen jeweils längerer Dauer mit intensiven Besprechungen und Aufgaben wahrzunehmen. Parteitermine seien im Sinn der bisherigen Erkenntnisse (gemeint offenbar des Verwaltungsgerichtshofes) ausgeklammert geblieben (es folgt eine Aufzählung von solchen Terminen außerhalb der Bürozeiten in den Jahren 1979 - 1981 für Senats-, Gemeinderats- und Ausschusssitzungen; Termine in Senatsangelegenheiten; Referats- und Dienstbesprechnungen;

Baustellenbesuche und Lokalaugenscheine; Termine bei Feuerwehren und Einsätzen; Gemeinderats-Clubbesprechungen; Präsidialsitzungen und Vorbesprechungen; Gemeindesprechtage;

Repräsentationsverpflichtungen und Pressetermine; Termine ausserhalb des Stadtbereiches, ausserhalb des Landes, ausserhalb Österreichs; Verteilung der ausserhalb der Bürozeiten und ausserhalb der Stadt erforderlichen Termine auf Sams-, Sonn- und Feiertage; in Unterbrechung von Urlauben und von Krankenständen). Das Erfordernis, weit über übliche Bürozeiten im Amt zu arbeiten, habe sich insbesondere dadurch ergeben, dass der Beschwerdeführer während der Bürozeiten eine Unzahl von Besprechungen und Sitzungen zu absolvieren gehabt habe (es folgt eine Aufzählung der Anzahl dieser Tätigkeiten in den Jahren 1979 - 1981 für Referatsbesprechungen und Dienstbesprechungen; Baustellenbesuche und Lokalaugenscheine; Termine bei Feuerwehren;

Gemeinderats-Clubbesprechungen; Vorbesprechungen und Präsidialsitzungen; Senats- und Gemeinderatsausschusssitzungen;

Termine in Senatsangelegenheiten; abgehaltene Sprechtage;

Gemeindesprechtage; Repräsentationsverpflichtungen und Pressetermine; Vorsprachen von Beamten). Auch bei all diesen Terminen seien Parteitermine nicht berücksichtigt. Als Beweis beantragte der Beschwerdeführer seine Einvernahme sowie die Vorlage seiner Tagebücher und Bürovermerke einschließlich der auf Grund der Eintragungen in diesen Büchern von ihm verfassten Zusammenstellungen.

Das objektive Anforderungsprofil für seine Tätigkeit als Stadtrat für Planung und Tiefbau gehe weit über das eines A-Beamten hinaus. Es beinhalte auch eine weit höhere Belastung als ein Anforderungsprofil für einen leitenden Beamten. Der im Ermittlungsverfahren zum Bescheid der belangten Behörde vom 16. Dezember 1988 und in diesem Bescheid (siehe oben 7.1., 7.2. und 8.2. der Sachverhaltsdarstellung) erwähnte Aufgabenbereich und Inhalt der Aufgaben eines Stadtsenatsmitgliedes entspreche in keiner Weise seinen tatsächlich, unumgänglich zu erfüllenden Tätigkeitsbereich und Verpflichtungen, die er wahrzunehmen gehabt habe.

2.1. Der Beschwerdefall ist dadurch gekennzeichnet, dass in den Vorerkenntnissen , insbesondere im hg. Erkenntnis vom 21. Juni 1990, 89/12/0130, (siehe Punkt 10 der Sachverhaltsdarstellung) einige für den Ausgang der (damaligen) Beschwerdeverfahren tragende Rechtsaussagen enthalten sind, die mangels einer Änderung der Rechtslage im vorliegenden (anhängigen) Berufungsverfahren, das im Ergebnis denselben Anspruch wie die Vorverfahren betrifft, sowohl die belangte Behörde als auch den Verwaltungsgerichtshof binden.

Diese bindenden Aussagen aus den Vorerkenntnissen wurden im Spruch aus Gründen der Übersichtlichkeit unter den Punkten 2, 3 (erster und zweiter Satz), 3.2.2. (letzter Satz) und 4 zusammengefasst.

2.2. Das hier maßgebende Vorbringen des Beschwerdeführers (insbesondere in seiner Berufung - siehe Punkt 2.1. der Sachverhaltsdarstellung - sowie in seiner Säumnisbeschwerde unter II.1) zielt im Wesentlichen darauf ab, das bisher im Verwaltungsverfahren nicht hinreichend bestimmte Anforderungsprofil für die konkrete Funktion eines Mitgliedes des Stadtsenates für Tiefbau und Planung in der Landeshauptstadt Klagenfurt festzustellen.

Zutreffend geht der Beschwerdeführer dabei im Ergebnis davon aus, dass ihn hiebei bei der Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes eine Mitwirkungsverpflichtung trifft, handelt es sich doch bei den Tätigkeiten, aus denen das Anforderungsprofil zu erstellen ist, überwiegend um Informationen aus seinem Funktionsbereich, über den nur er hinreichend genaue Auskünfte geben kann. Er hat dazu auch Beweise angeboten (Terminkalender; Parteieneinvernahme).

Allerdings reichen die bisherigen Angaben des Beschwerdeführers, die im Wesentlichen nur aus der zahlenmäßigen Angabe von von ihm in den Jahren 1979 - 1981 absolvierten Terminen, die er nach seinem Vorbringen in Ausübung seiner Stadtratsfunktion tatsächlich wahrgenommen hat, nicht aus, die für die Erstellung des Anforderungsprofils (in quantitativer und qualitativer Hinsicht) erforderlichen Angaben zu gewinnen.

Sie sind einerseits, was den "Beobachtungszeitraum" betrifft, zu weitgehend, in Bezug auf die Detailliertheit der Angaben aber zu unpräzise.

Was den "Beobachtungszeitraum", dh die Festlegung des Zeitraumes betrifft, für den diese Termine näher zu prüfen sind, wurde im hg. Vorerkenntnis 89/12/0130 auf die letzte Zeit - etwa das letzte Jahr (der Funktionsausübung) - abgestellt. Damit wurde zwar die Dauer des Beobachtungszeitraumes und seine zeitliche Nähe zum Rücktritt, nicht aber seine kalendermäßige Einordnung festgelegt. Der Beschwerdeführer hat im Zuge des Verwaltungsverfahrens (in seiner Vorstellung, die zum Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 26. Mai 1989 führte) vorgebracht, ihm sei bereits im Jahr 1981 wegen schwerer Herzkreislaufbeschwerden eine Kur bewilligt worden, die jedoch zu keiner Besserung geführt habe. Da auf Grund dieses Vorbringens nicht ausgeschlossen werden kann, dass bereits im Jahr 1981 eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung des Beschwerdeführers vorgelegen sein könnte, wäre im Fall des Zutreffens dieses Vorbringens nach den bisherigen Äußerungen des Beschwerdeführers vom Kalenderjahr 1980 auszugehen (siehe Spruch Punkt 3.1.).

Was die (inhaltliche und zeitliche) Bestimmtheit der Angaben des Beschwerdeführers im bisherigen Verfahren zu den nach Gruppen unterteilten Terminen im maßgebenden Beobachtungszeitraum eines Kalenderjahres (1980 oder 1981) betrifft, wird er diese über Aufforderung der Behörde in jedem von ihm angeführten Fall im Rahmen seiner Mitwirkungsverpflichtung an Hand der von ihm angebotenen Beweismittel in Bezug auf ihren jeweiligen Gegenstand, den Zeitpunkt und die Dauer der Ausübung darzulegen haben, weil nur auf diese Weise die Behörde instandgesetzt wird, das Zutreffen der behaupteten Wahrnehmung (allenfalls stichprobenartig) zu überprüfen und auch in weiterer Folge die Eliminierung von Terminen (aus rechtlichen Gründen - siehe dazu die Punkte 3.2.2. und 3.2.3. im Spruch) vornehmen zu können.

Da es sich bei diesen Angaben um Sachverhaltselemente handelt, die für die Ermittlung des Anforderungsprofils unabdingbar sind, das Anforderungsprofil aber seinerseits für den vom Beschwerdeführer behaupteten Anspruch maßgebend ist, fällt die Unmöglichkeit einer hinreichenden Substantiierung dem Beschwerdeführer zur Last (vgl Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, 7. Auflage, Rz 321). Dies gilt allerdings nicht, soweit die Behörde über Unterlagen aus dem Beobachtungszeitraum verfügt (wie zB Protokolle über Gemeinderats- und Stadtsenatssitzungen), aus denen sich die Zeit, Dauer und Anwesenheit des Beschwerdeführers ergibt.

Hat der Beschwerdeführer aber hinreichend konkretisierte Angaben zu seinen Tätigkeiten im Beobachtungszeitraum gemacht und ist er damit seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen, obliegt es der Behörde für den Fall, dass sie diesen Angaben nicht folgt, ihre Überlegungen im Rahmen der freien Beweiswürdigung näher zu begründen, zB an Hand der Anwesenheitslisten in Gemeinderats- und sonstigen Sitzungen von Organen der Gemeinde (siehe Spruch 3.2.1.).

Stehen die vom Beschwerdeführer im maßgebenden Beobachtungszeitraum (1981 oder 1980) tatsächlich wahrgenommenen Termine (nach Zahl, Art und zeitlicher Verteilung) fest, sind jene Tätigkeiten auszuscheiden, die

keinen hinreichenden Nahebezug zu den dem Beschwerdeführer übertragenen Aufgaben in seinem Amt als Stadtrat für Tiefbau und Planung aufweisen (Grobprüfung). Dies betrifft vor allem Tätigkeiten, die aus parteipolitischen

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at