

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

23.11.2011

**Geschäftszahl**

2011/12/0054

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma sowie die Hofrätinnen Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde der MU in F, vertreten durch Dr. Günter Gsellmann, Rechtsanwalt in 8041 Graz, Raiffeisenstraße 138 A, gegen den Bescheid des beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamtes vom 7. Dezember 2010, Zl. PRB/PEV-606418/10-A04, betreffend amtswegige Ruhestandsversetzung, zu Recht erkannt:

**Spruch**

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

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Die Beschwerdeführerin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Sie war der Österreichischen Post Aktiengesellschaft zur Verwendung zugewiesen.

Im Übrigen wird zur Vorgeschichte auf das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 2010, Zl. 2009/12/0166, verwiesen. Mit diesem Erkenntnis wurde ein Bescheid der belangten Behörde vom 24. August 2009, mit welchem die Beschwerdeführerin amtswegig mit Ablauf des 30. September 2009 in den Ruhestand versetzt worden war, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Tragender Aufhebungsgrund war, dass es die belangte Behörde verabsäumt habe, im Wege der gemäß § 14 Abs. 3 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (im Folgenden: BDG 1979), gebotenen Sekundärprüfung auch Arbeitsplätze beim Karriere- und Entwicklungscenter (im Folgenden: KEC) in Betracht zu ziehen.

Im fortgesetzten Verfahren hielt die belangte Behörde der Beschwerdeführerin mit Note vom 28. Oktober 2010 u.a. vor, dass sie nach den Ergebnissen der medizinischen Begutachtung außer Stande sei, mittelschwere und schwere Hebe- und Trageleistungen zu erbringen. Damit scheide aber eine Tätigkeit der Beschwerdeführerin als "Mitarbeiter Jobcenter" aus, weil diese derartige Arbeitsplatzanforderungen mit sich bringe.

Die Beschwerdeführerin erstattete hiezu am 16. November 2010 eine Stellungnahme, in welcher Folgendes vorgebracht wurde:

"Zur möglichen Verwendung als Mitarbeiterin Jobcenter:

Ihrer Feststellung, dass die Tätigkeiten in der Verwendung 'Mitarbeiter Jobcenter' wegen der damit verbundenen fallweise mittelschweren und schweren Hebe- und Trageleistungen für mich nicht in Betracht kämen, kann ich nicht folgen:

Das von Ihnen für die Organisationseinheit Jobcenter erstellte Anforderungsprofil mit den Angaben 'fallweise mittelschwere und schwere Hebe- und Trageleistungen' entspricht in dieser Allgemeinheit nicht den Tatsachen und ist auch aus § 4a der P-ZV 2003 für die Verwendung 'Jobcenter Mitarbeiter' nicht ableitbar.

Diese Bestimmung zählt für jeden arbeitsplatzverlustigen Mitarbeiter der Verwendungsgruppen PT 1 bis PT 9 samt jeweils zugehöriger Dienstzulagengruppe die Aufgabenbereiche in einer für alle Verwendungs- und Dienstzulagengruppen passenden Zusammenfassung auf.

Jedem 'Jobcenter Mitarbeiter' kommen in diesen Aufgabenbereichen je nach seiner dienstrechtlichen Stellung verschiedene Aufgaben zu, die in die Beschreibung eines in der Geschäftseinteilung seiner Dienststelle (hier Jobcenter) vorgesehenen Arbeitsplatzes aufzunehmen sind (§ 36 BDG 1979).

Solche Arbeitsplatzbeschreibungen sind für das Jobcenter (KEC) nicht vorhanden!

Entsprechend den im § 4a der P-ZV 2003 vorgesehenen Aufgabenbereichen sind nach den für mich erkennbaren Intentionen des Verordnungsgebers Arbeitsplätze einzurichten für

- Springer, KEK, UEK, Spitzenabdeckung: Überbrückung und Abdeckung von temporärem Personalbedarf in sämtlichen Organisationseinheiten der Österr. PostAG ...

Diese Verwendungen kommen jedoch für mich schon deshalb nicht in Betracht, weil infolge der laufenden Umstrukturierungen mit Verlust von Arbeitsplätzen im gehobenen Dienst die für den Kranken- und Urlaubersatz und die Spitzenabdeckung bei den örtlichen Postfilialen vorhandene Personalreserve laufend erhöht wird. Bei diesem Überangebot an Bediensteten meiner Verwendungsgruppe ist eine Urlaubs- und Krankenvertretung durch mich nicht erforderlich.

Es verbleiben demnach die Verwendungsmöglichkeiten auf (noch einzurichtenden) Arbeitsplätzen für

- Prozess-, Projekt- und Qualitätsentwicklungen, Unterstützung von Kundenbindungs-, Qualitäts- und Prozessverbesserungsmaßnahmen sowie Pilot- und Testprojekte und
- die Hereinnahme neuen Geschäftes, Mitwirkung bei der Abarbeitung von Aufträgen, welche die Österr. PostAG oder ein Unternehmen, das durch Maßnahmen der Umgründung im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsrechts aus dieser Gesellschaft hervorgegangen ist, als Auftragnehmerin am Dienstort und außerhalb übernommen hat.

für welche Aufgaben ich noch die volle gesundheitliche Eignung besitze.

Ohne eine die dienstrechtliche Stellung des Beamten berücksichtigende Arbeitsplatzbeschreibung kann auch kein für die Beurteilung der Dienstunfähigkeit maßgebliches Anforderungsprofil erstellt werden."

Darüber hinaus machte die Beschwerdeführerin als weiteren Verweisungsarbeitsplatz eine ihr mögliche Verwendung im Polizeiinnendienst nach einer Versetzung in den Planstellenbereich des Innenressorts geltend.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 7. Dezember 2010 wurde die Beschwerdeführerin neuerdings im Instanzenzug gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979 von Amts wegen, diesmal mit Ablauf des 31. Dezember 2010, in den Ruhestand versetzt.

In der Begründung legte die belangte Behörde nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens sowie der angewendeten Gesetzesbestimmungen zunächst dar, dass die Beschwerdeführerin in Ansehung der ihr aktuell zugewiesenen Verwendung dauernd dienstunfähig sei. Zur "Sekundärprüfung" wurde ausgeführt, dass Verweisungsarbeitsplätze als "Mitarbeiter Jobcenter" nicht in Betracht kämen, da bei dieser Tätigkeit zumindest fallweise mittelschwere und/oder schwere Hebe- und Trageleistungen erforderlich seien.

Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 16. November 2010 hielt die belangte Behörde Folgendes entgegen:

"Zu Ihrem Vorbringen, für (noch einzurichtende) Arbeitsplätze für

- Prozess-, Projekt- und Qualitätsentwicklungen, Unterstützung von Kundenbindungs-, Qualitäts- und Prozessverbesserungsmaßnahmen sowie Pilot- und Testprojekte und
- die Hereinnahme neuen Geschäftes, Mitwirkung bei der Abarbeitung von Aufträgen, welche die Österreichische Post AG oder ein Unternehmen, das durch Maßnahmen der Umgründung im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsrechts aus dieser Gesellschaft hervorgegangen ist, als Auftragnehmerin am Dienstort und außerhalb übernommen hat

die volle gesundheitliche Eignung zu besitzen, ist festzuhalten, dass Sie damit aus den grundsätzlich vorgesehenen Aufgaben als Mitarbeiter Jobcenter nur einen kleinen Teilbereich herausnehmen. Darüber hinaus widersprechen Sie sich mit dieser Behauptung der vollen gesundheitlichen Eignung für derartige Arbeitsplätze selbst, wenn wie Sie im nachfolgenden Satz erklären, dass Ihrer Ansicht nach ohne (konkrete) Arbeitsplatzbeschreibung auch kein Anforderungsprofil erstellt werden kann. Während Sie einerseits der Behörde vorwerfen, Anforderungsprofile zu verwenden, die aus § 4a der P-ZV 2003 für die Verwendung 'Mitarbeiter Jobcenter' nicht ableitbar sind, erklären Sie sich selbst ohne nähere Beschreibung der Arbeitsplätze für die im § 4a der P-ZV 2003 aufgelisteten Teil-Aufgabenbereiche als dienstfähig."

Verweisungsarbeitsplätze im Bereich des Polizeiinnendienstes kämen demgegenüber schon deshalb nicht in Betracht, weil sie sich nicht im Wirkungsbereich der belangten Behörde befänden.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin zunächst Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof, in welcher sie sich in ihrem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz dadurch verletzt erachtete, dass die belangte Behörde ihre Ruhestandsversetzung vornahm, wiewohl ihre Verwendung im Polizeiinnendienst ungeachtet ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigungen möglich gewesen wäre.

Mit Beschluss vom 28. Februar 2011, B 141/11-3, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung dieser Beschwerde ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof macht die Beschwerdeführerin Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

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

Zu dieser Gegenschrift erstattete die Beschwerdeführerin eine Replik.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 14 Abs. 1 und 3 BDG 1979 (Abs. 1 idF BGBl. Nr. 820/1995, Abs. 3 idF BGBl. I Nr. 90/2006) lautet:

"§ 14. (1) Der Beamte ist von Amts wegen oder auf seinen Antrag in den Ruhestand zu versetzen, wenn er dauernd dienstunfähig ist.

...

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

Die Bestimmung des § 4a der auf Grund des § 229 Abs. 3 BDG 1979 idF der Novelle BGBl. I Nr. 119/2002 und des § 17a Abs. 3 des Poststrukturgesetzes 1996, BGBl. Nr. 201, idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 94/2000 vom Vorsitzenden des Vorstandes der Österreichischen Post AG erlassenen Post-Zuordnungsverordnung 2003 (P-ZV 2003) lautet:

"Kriterien für die Errichtung der Verwendung

'Jobcenter Mitarbeiter'

§ 4a. Im Zuge der notwendigen Restrukturierung der Österreichischen Post AG wird für arbeitsplatzverlustige Mitarbeiter eine neue Organisationseinheit geschaffen, in der verschiedene Aufgaben jeweils temporär wechselnd von den Mitarbeitern wahrzunehmen sind. Die Aufgabenbereiche des Jobcenters umfassen:

- Springer, KEK, UEK, Spitzenabdeckung: Überbrückung und Abdeckung von temporärem Personalbedarf in sämtlichen Organisationseinheiten der Österreichischen Post AG oder einem Unternehmen, das durch Maßnahmen der Umgründung im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsrechts aus dieser Gesellschaft hervorgegangen ist

- Prozess-, Projekt- und Qualitätsentwicklungen: Unterstützung von Kundenbindungs-, Qualitäts- und Prozessverbesserungsmaßnahmen sowie Pilot- und Testprojekte

- Hereinnahme neuen Geschäftes: Mitwirkung bei der

Abarbeitung von Aufträgen, welche die Österreichische Post AG oder ein Unternehmen, das durch Maßnahmen der Umgründung im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsrechts aus dieser Gesellschaft hervorgegangen ist, als Auftragnehmerin am Dienort und außerhalb übernommen hat.

Die temporäre, wechselnde Wahrnehmung von Aufgabenstellungen des Jobcenters entspricht unter Bezugnahme auf die Richtverwendungen der Anlage 1 zum Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 im Hinblick auf die Komplexität, den Verantwortungsumfang, die Bandbreite, den sachlichen und örtlichen Wirkungsbereich sowie allfällige Leitungs-, Koordinations-, Planungs- und Kontrollaufgaben der bisher in der Regelorganisation zugewiesenen Verwendung."

Soweit sich die Beschwerdeführerin auch vor dem Verwaltungsgerichtshof auf die Möglichkeit ihrer Versetzung in den Polizeiinnendienst als taugliche Verweisungsmöglichkeit beruft, genügt es, sie in diesem Zusammenhang gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf das hg. Erkenntnis vom heutigen Tage, Zl. 2011/12/0050, zu verweisen. Aus den dort dargelegten Gründen kommen Arbeitsplätze im Bereich des Polizeiinnendienstes als taugliche Verweisungsarbeitsplätze nicht in Betracht.

Zu Recht rügt die Beschwerdeführerin aber, dass der angefochtene Bescheid insoweit einer hinreichenden Begründung entbehrt, als er neuerlich Arbeitsplätze im Bereich des KEC als taugliche Verweisungsarbeitsplätze ausschließt:

Die Beschwerdeführerin hat in diesem Zusammenhang in ihrer Stellungnahme vom 16. November 2010 behauptet, grundsätzlich für Arbeitsplätze der in § 4a P-ZV 2003, zweiter und dritter Gedankenstrich, angeführten Art dienstfähig zu sein, weil derartige Arbeitsplätze weder mittelschwere noch schwere Hebe- und Trageleistungen erforderten. Dem hält die belangte Behörde nicht etwa entgegen, dass das diesbezügliche Vorbringen der Beschwerdeführerin aus arbeitsmedizinischer Sicht unzutreffend sei, sondern begnügt sich mit

dem (für sich genommen höchst unklaren) Hinweis, dass Aufgaben der von der Beschwerdeführerin genannten Art "nur einen kleinen Teilbereich" der Aufgaben als "Mitarbeiter Jobcenter" darstellten, ohne darzulegen, welche sonstigen Anforderungen an die beim Jobcenter eingerichteten Arbeitsplätze gestellt würden.

Erst in der Gegenschrift wird die Auffassung vertreten, der Arbeitsplatz als "Mitarbeiter Jobcenter" erfasse alle in § 4a P-ZV 2003 (also auch die im ersten Gedankenstrich dieser Bestimmung) genannten Aufgaben, welche "jeweils temporär und wechselnd" von den Mitarbeitern wahrzunehmen seien.

Zu Recht verweist die Beschwerdeführerin in ihrer Äußerung zur Gegenschrift der belangten Behörde, dass die dort - anders als noch im angefochtenen Bescheid - ausdrücklich erhobene Behauptung betreffend die Aufgaben an den im KEC eingerichteten Arbeitsplätzen in einem Spannungsverhältnis zu den im hg. Erkenntnis vom 20. Mai 2009, Zl. 2008/12/0082, getroffenen Aussagen steht. Die Gegenschrift geht insoweit offenbar davon aus, dass die Dauerverwendung eines "Mitarbeiters Jobcenter" alle in § 4a P-ZV 2003 angeführten Aufgaben umfasse. Unklar bleibt, ob die belangte Behörde diese Auffassung unmittelbar aus § 4a P-ZV 2003 abzuleiten glaubt, was unzutreffend wäre, wie der Verwaltungsgerichtshof in dem eben zitierten Erkenntnis vom 20. Mai 2009 ausführlich dargetan hat. Vielmehr wäre es Sache des zur Festlegung der Organisation im Bereich des KEC Zuständigen, dort Arbeitsplätze einzurichten, die den Anforderungen des § 36 BDG 1979 zu entsprechen hätten. Ein Arbeitsplatz, der sämtliche auch im ersten Gedankenstrich des § 4a P-ZV 2003 enthaltenen Aufgaben *als Dauerverwendung* organisatorisch umschreiben würde, dürfte nach Maßgabe des vorzitierten Erkenntnisses keinesfalls eingerichtet werden. Hätte - was weder im angefochtenen Bescheid noch auch ausdrücklich in der Gegenschrift angeführt wird - der für die Festlegung der Organisation des KEC Zuständige tatsächlich organisatorisch von ihren Anforderungen her derart umschriebene Arbeitsplätze eingerichtet, so wäre ein derartiger Organisationsakt gesetzeskonform im Sinne des § 36 BDG 1979 jedenfalls dahingehend zu interpretieren, dass die damit übertragenen Aufgaben im Verständnis des ersten Gedankenstriches des § 4a P-ZV 2003 nicht als Teil der Dauerverwendung zu gelten hätten, sondern lediglich als Ankündigung entsprechender Dienstzuteilungen oder vorübergehender Verwendungsänderungen zu den genannten Vertretungszwecken. Diese Tätigkeiten stellten somit keinen Teil der Dauerverwendung des Beamten (also seines Arbeitsplatzes) dar und hätten folglich auch bei der Prüfung der Verweisungstauglichkeit außer Betracht zu bleiben.

Soweit sich die gesundheitliche Unfähigkeit der Beschwerdeführerin - und davon scheint die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift offenbar auszugehen - gerade auf die Erbringung von (manchen) Tätigkeiten gemäß dem ersten Gedankenstrich des § 4a P-ZV 2003 beziehen würde, wäre sie bei der Prüfung der Verweisungstauglichkeit im oben aufgezeigten Sinne organisatorisch eingerichteter freier Arbeitsplätze im KEC bedeutungslos.

Unklar bleibt in diesem Zusammenhang der angefochtene Bescheid auch insoweit, als er die Frage offen lässt, ob derartige organisatorisch eingerichtete Arbeitsplätze im KEC bestehen und ob diese frei sind. Zur Vermeidung von Missverständnissen ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass ein tauglicher Verweisungsarbeitsplatz dem Beamten auch tatsächlich konkret zugewiesen werden können muss. Demgegenüber lässt sich aus § 14 BDG 1979 keine Verpflichtung des Dienstgebers ableiten, ad hoc eine Planstelle für einen tauglichen Verweisungsarbeitsplatz im Sinne des § 14 Abs. 3 BDG 1979 zu schaffen (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 28. April 2000, Zl. 99/12/0352).

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

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 23. November 2011