

TE Vwgh Erkenntnis 2000/8/17 99/12/0158

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.08.2000

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §66 Abs4;
BDG 1979 §11 Abs1;
BDG 1979 §4 Abs1 Z3;

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 der H in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Dr. Peter Ringhofer u. a. Rechtsanwälte in Wien I, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 18. März 1999, Zi. 114.272/2-II/2/99, betreffend Definitivstellung, 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 S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin steht als Sicherheitswachebeamtin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Ihre Dienststelle ist ein Polizeigefangenenumfang in Wien. Ihr Dienstverhältnis begann am 1. April 1992; seither war sie im Zusammenhang mit der Geburt eines Kindes im Dezember 1994 etwa zwei Jahre nicht im Dienst (Schutzfristen und Karenzurlaub). Sie bestand die Dienstprüfung am 25. November 1996.

Mit dem am 21. November 1997 (Eingangsvermerk) eingebrachten Antrag begehrte die Beschwerdeführerin - unter Verwendung eines Formblattes - die "Übernahme in das definitive Dienstverhältnis".

Der Vorgesetzte der Beschwerdeführerin (Abteilungskommandant) erstattete am 26. November 1997 eine negative Stellungnahme (formlose Dienstbeschreibung). Darin heißt es, die Beschwerdeführerin sei seit Dezember 1996 der Gefangenenumfang ständig dienstzugewiesen. Sie habe sich in kurzer Zeit integriert und das für den Dienst erforderliche Fachwissen entsprechend angeeignet. Ihr Gesamtverhalten habe ein halbes Jahr lang keinen Grund zum Tadel gegeben. Gegen Ende des ersten Halbjahres des Jahres 1997 habe ihr dienstliches Verhalten begonnen, plötzlich

Unregelmäßigkeiten aufzuweisen. Sie sei einige Male durch ihren Dienstführenden wegen mangelnder Dienstleistung beanstandet worden und habe einen "dienstlich abwesenden" Eindruck gemacht. In einem Gespräch habe sie eine Abneigung zwischen dem Dienstführenden und ihr, sowie ein "derzeit hektisches Familienleben" als mögliche Ursachen angegeben. Sie habe versprochen, solche Konflikte durch genaue Dienstleistung in Zukunft zu vermeiden. Die Dienstleistung am Arbeitsplatz habe sich dann zwar verbessert und es seien die Beanstandungen durch Vorgesetzte ausgeblieben, doch hätten sich plötzlich die Krankenstände gehäuft. So habe sie sich seit Juli 1997 vier Mal krankgemeldet, einmal davon mit Kreislaufbeschwerden 17 Tage lang. Sie habe sich nicht mehr an die vorgesehenen kalendermäßigen Festlegungen von Erholungsurlauben gehalten, indem sie immer wieder überraschend einen Tag Urlaub genommen und die Urlaubsscheine zum Teil später geschrieben habe, oder höchstens einen Tag zuvor. Sie habe ihren gesamten Anspruch auf Pflegefreistellung verbraucht und habe mehrmals auf das Ausfüllen der erforderlichen Formulare erinnert und diesbezüglich ermahnt werden müssen. Das gesamte Verhalten, vor allem hinsichtlich ihrer Zeiteinteilung, habe nach außen hin konfus gewirkt. Der Vorgesetzte (der Beschreibende) habe sie deshalb abermals zu einem Mitarbeitergespräch eingeladen. Dabei habe er erfahren, dass ihre Ehe zerrüttet sei, die Scheidung im November bevorstehe. Sie hätte große finanzielle Sorgen, vor allem was ihre weitere Zukunft und die Versorgung ihres dreijährigen Sohnes betreffe. Dienstlicher Stress, der hinzugekommen sei, hätte ihren "inneren Zustand" (im Original unter Anführungszeichen) dann vermutlich in Kreislaufbeschwerden eskalieren lassen. Sie habe um Nachsicht und um etwas Zeit gebeten, bis sich ihr Leben wieder in konstanten und geordneten Bahnen bewege.

Nach Ansicht des Beschreibenden seien die Probleme der Beamten noch nicht ausgestanden. Vor allem im Wissen, dass sie bereits eine tadellose Dienstleistung bis zum Beginn ihrer privaten Probleme gezeigt habe, wäre daher ein entsprechender Zeitraum "mit einer Definitivstellung" zuzuwarten. Ein solcher Beobachtungszeitraum, nach Ansicht des Beschreibenden etwa ein Jahr, könnte ihr Gelegenheit geben, ihre Verhältnisse so zu ordnen, dass ihr Dienstverhalten wieder tadellos werde.

In den Akten ist weiters ein Vorfall vom 12. März 1998 festgehalten. Es heißt diesbezüglich, die Beschwerdeführerin habe einen für den Kommandanten bestimmten Brief eines Häftlings vernichtet, auch habe sie ihre Aufsichtspflicht über die Häftlinge an eine Hausarbeiterin delegiert, was vorschriftswidrig gewesen sei. Die Beschwerdeführerin gab dazu an, sie habe den Brief, der Beschwerden enthalten habe, "in einem Zornanfall" zerrissen und aufgetragen, den Brief mit genauen Beschuldigungen noch einmal zu schreiben und in den Beschwerdebriefkasten zu werfen.

Am 20. April 1998 berichtete der Abteilungskommandant unter anderem, nach der Scheidung der Beschwerdeführerin im November 1997 seien zur nachlässigen Dienstversehung noch "Krankheitsprobleme" hinzugereten. Im Jahre 1998 habe sich die Nachlässigkeit in dienstlichen Belangen fortgesetzt: Verspätete Erholungsurlaubgeberung, vermehrte fragwürdige Pflegefreistellungen, keine Auseinandersetzung mit dienstlichen Neuerungen (Dienstbefehle, Abteilungsbefehle). In ermahnenden Geprächen durch den Abteilungskommandanten Ende Februar bzw. Mitte April sei die Beschwerdeführerin hierauf aufmerksam geworden.

In einem "Bericht zur Leistungsfeststellung" des Abteilungskommandanten vom selben Tag zur Frage der Definitivstellung wird ein negatives Urteil abgegeben. Es heißt darin zusammenfassend, zur Bestimmung der geforderten Fachkenntnisse sei am 15. April 1998 eine Überprüfung, speziell mit möglichen Aufgabenstellungen im Tätigkeitsbereich kombiniert, durchgeführt worden, welche auf eine "eminente Unkenntnis" der geltenden Bestimmungen schließen habe lassen. Auf Grund des Tätigkeitsbereiches der Beamten komme es (zwar) zu keiner Aktenbearbeitung; jedoch bedürfe schon die Führung der Schriftstücke in eigener Sache ständiger Urgenzen. Ihre Tätigkeit im "Stocksbereich" bedürfe der ständigen Überprüfung durch Vorgesetzte, damit sie ihre Aufsichtspflichten den Häftlingen gegenüber nachkomme. Die Aufsichtspflicht im Stockwerk werde vermutlich durch die zweite dienstversehende Beamte gewahrt, weshalb diese einen Teil der Arbeit der Beschwerdeführerin mittrage. Bei Ablösen komme es mitunter zu Arbeitsrückständen, wie Aktualisierungen der Kartei und Häftlingsstände. Bei Abgängen komme es zu Wartezeiten. Sie habe den Arbeitserfolg, der im Hinblick auf die dienstliche Stellung zu erwarten sei, "trotz Ermahnung nicht aufgewiesen".

In den Akten befindet sich dazu unter anderem eine Niederschrift betreffend eine "1. Ermahnung" gemäß § 81 Abs. 1 Z. 3 BDG 1979 zur Leistungsfeststellung vom 15. April 1998 (Anmerkung: der Tag ist schlecht leserlich). Es heißt darin, die negativen "Umfangs- und Wertigkeitsbewertungen" erstreckten sich in einzelnen Punkten:

1. "Richtigkeit (Fehlerfreiheit) der Arbeit: Überprüfung von 15.04.1998"

2. "Termingerechtigkeit (Pünktlichkeit) der Arbeiten:

Rechtzeitige Bekanntgabe von wahrscheinlich benötigten Pflegefreistellungen (inkludiert zeitgerechte Abgabe des Ansuchens); pünktliche Abgabe von Urlaubsscheinen"

3. "Wirtschaftlichkeit (Kostengerechtigkeit) der Arbeiten: Auf Grund der ständigen Präsenzverpflichtung im Stockwerk müsste die Belastung der Vollzugskanzlei geringer sein und viele auftretende Mängel sofort lösbar sein"

4. "Verwertbarkeit der Arbeiten: Durch auftretende Unzukämmlichkeiten wäre eine laufende Kontrolle notwendig"

In weiterer Folge gab der Abteilungskommandant am 17. Juni 1998 eine weitere negative Äußerung ab (Ergänzung zum Bericht vom 20. April 1998 gemäß § 90 BDG 1979).

Mit Bescheid vom 22. Juni 1998 wies die erstinstanzliche Behörde den Antrag der Beschwerdeführerin vom 21. November 1997 "um Übernahme in das definitive Dienstverhältnis" gemäß § 11 Abs. 1 BDG 1979 ab.

Zusammenfassend wurde begründend ausgeführt, die Einrichtung des provisorischen Dienstverhältnisses verfolge den Zweck, den Beamten auf seine Eignung für den Dienst und persönlicher (körperlicher, geistiger und charakterlicher) sowie in fachlicher Hinsicht zu prüfen, um nur solche Beamte in das definitive Dienstverhältnis zu übernehmen, die allen Anforderungen, die an einen Beamten im Allgemeinen und je nach Verwendungsgruppe im Besonderen gestellt würden, entsprächen. Vor der Definitivstellung habe die Dienstbehörde daher das Recht und die Pflicht, das dienstliche und außerdienstliche Verhalten eines provisorischen Beamten zu überprüfen.

Nach Rechtsausführungen heißt es, neben den allgemeinen Ernennungserfordernissen werde das Definitivstellungserfordernis in der Anlage 1 zum BDG 1979, Pkt. 10.2 eine mindestens einjährige praktische Verwendung in der Verwendungsgruppe E2b gefordert. Voraussetzung für die Ernennung in die Verwendungsgruppe sei der erfolgreiche Abschluss der Grundausbildung für Exekutivbeamte (Anlage 1 zum BDG 1979, Pkt. 10.1).

Die Beschwerdeführerin habe die Dienstprüfung am 25. November 1996 erfolgreich abgelegt. Im Hinblick auf die gemäß § 233 BDG 1979 anzuwendende Rechtslage hätte die "frühestmögliche Übernahme in das definitive Dienstverhältnis", sofern alle anderen Voraussetzungen gegeben wären, mit 25. November 1997 erfolgen können.

Hinsichtlich der fachlichen Eignung der Beschwerdeführerin hätten jedoch zu diesem Stichtag (25. November "1995" - richtig wohl: 1997) begründete Zweifel bestanden. Der Abteilungskommandant der Beschwerdeführerin habe in seiner Stellungnahme vom 26. November 1997 berichtet, dass gegen Ende des ersten Halbjahres 1997 eine mangelnde Dienstleistung vorgelegen sei. Zwecks Objektivierung dieser Feststellung sei eine nähere Überprüfung der fachlichen und persönlichen Eignung der Beschwerdeführerin vorgenommen worden.

Es hätten einerseits hinsichtlich der ihr vorgeworfenen mangelnden Dienstleistung zu Beginn des ersten Halbjahres des Jahres 1997 eine ungerechtfertigte Inanspruchnahme einer Pflegefreistellung, Differenzen mit dem vorgesetzten Dienstführenden und vermehrte "Kurzkrankenstände in Erfahrung gebracht werden" können. Weiters sei anlässlich dieser Überprüfungen festgestellt worden, dass die Beschwerdeführerin die fachliche Eignung für die Erfüllung der ihr zugewiesenen Aufgaben nicht besitze (negative Beurteilung ihres Fachwissens am 15. April 1998 - erste Ermahnung gemäß § 81 Abs. 1 Z. 3 BDG 1979 zur Leistungsfeststellung). Auch habe sie am 12. März 1998 gegen § 23 der Gefangenenehaus-Hausordnung (betreffend das Beschwerderecht von Häftlingen) verstößen, indem sie einen für den Kommandanten bestimmten Brief eines Häftlings vernichtet habe. Diesbezüglich seine eine strafgerichtliche und disziplinäre Anzeige erstattet worden.

Gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes könnten zur Beurteilung der persönlichen Eignung zu dem für die Definitivstellung maßgebenden Zeitpunkt auch Vorgänge herangezogen werden, die sich erst nach diesem Zeitpunkt ereignet hätten. Voraussetzung hiefür sei, dass dies nach der Lage des Einzelfalles zur Klärung eines begründeten Zweifels am Bestand der persönlichen Eignung zu diesem Stichtag notwendig sei und diese Zweifel auf Vorfälle während des provisorischen Dienstverhältnisses beruhten (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 9. Juli 1991, Zl. 89/12/0169).

Auf Grund der "jedenfalls in das provisorische Dienstverhältnis fallenden" dienstlichen Verfehlungen, der festgestellten mangelnden fachlichen Eignung und des nicht als geringfügig zu bewertenden Verstoßes gemäß § 23 der Gefangenenehaus-Hausordnung komme die Dienstbehörde zur Erkenntnis, dass der Beschwerdeführerin sowohl die fachliche als auch die persönliche Eignung für die Übernahme in das definitive Dienstverhältnis fehle.

Dagegen erhab die Beschwerdeführerin durch eine Vertreterin mit Schriftsatz vom 14. Juli 1998 und sodann persönlich mit Schriftsatz vom 18. Juli 1998 Berufung. Darin bestritt sie die Vorwürfe.

Im Zuge des Berufungsverfahrens wurde der belangten Behörde von der erstinstanzlichen Behörde ein Aktenkonvolut betreffend die Dienstleistung der Beschwerdeführerin nachgereicht. Dieses Konvolut umfasst unter anderem einen Bericht zur Leistungsfeststellung vom 1. Dezember 1998, im Wesentlichen desselben Inhaltes wie der Bericht vom 20. April 1998 zur Frage der Definitivstellung (wenngleich er nicht vom Abteilungskommandanten verfasst wurde). Die Beschwerdeführerin nahm diesen Bericht am 1. Dezember 1998 zur Kenntnis, ebenso eine Stellungnahme ihres unmittelbaren Vorgesetzten, und erklärte hiezu: "Bezüglich der Stellungnahme meines unmittelbaren Vorgesetzten stimme ich zu und bin weiters bemüht meine Arbeit zufrieden stellend zu machen".

Am 2. Dezember 1998 hatte ihr "unmittelbarer Dienstvorgesetzter" (das ist nicht der Abteilungskommandant, sondern ein Zwischenvorgesetzter) unter anderem berichtet, nach seinem Befinden erfülle die Beschwerdeführerin seit geraumer Zeit ihre Dienstpflicht und komme ihren Aufgaben nach. Er habe auch feststellen können, dass sie in der Erfüllung ihrer Aufgaben rasch handle, sich korrekt zu den Häftlingen verhalte, auch in wichtigen dienstlichen Sachen schriftliche Aufzeichnungen führen. Die "seinerzeitigen Fehlhandlungen" welche er selbst beanstandet habe, hätten sich nicht wiederholt. Er sei auch absolut der Meinung, dass die Beschwerdeführerin sehr wohl in der Lage sei, im kurzfristigen "Notfall" (im Original unter Anführungszeichen) den Frauenstock allein zu führen. Auch andere Tätigkeiten im Gefangenenehaus, welche die Beschwerdeführerin habe dienstlich durchführen müssen, seien zufrieden stellend verlaufen. Die doch seit einigen Monaten positiven Wahrnehmungen betreffend die Beschwerdeführerin seien nicht nur von ihm, sondern auch vom Aufnahmemeiter und seinen Sachbearbeitern festgestellt worden. Bemerkt werde, dass sich auch die Krankenstände der Beschwerdeführerin reduziert hätten. Auch ihr Erscheinungsbild (Adjustierung) gebe keinen Grund zu einer Beanstandung. In einem Mitarbeitergespräch vom 15. Juni 1998 habe die Beschwerdeführerin sehr konstruktive Angaben gemacht, welche durchaus geeignet seien, Verbesserungen in dienstlicher Hinsicht für die Zukunft zu erreichen. Bei einem Gespräch vom heutigen Tage habe ihm die Beschwerdeführerin versichert, sich weiter zu bemühen, Fleiss zu zeigen, ihre dienstlichen Aufgaben zu erfüllen und keinen Anlass zu einer Beanstandung zu geben. Diese Angaben seien seiner Auffassung nach glaubwürdig.

In einer schriftlichen Stellungnahme vom 3. Dezember 1998 äußerte sich die Beschwerdeführerin ablehnend zur Leistungsfeststellung vom 1. Dezember 1998:

Bezüglich der angeführten Überprüfung ihrer Fachkenntnisse am 15. April 1998 heißt es, ihr seien sechs Fragen gestellt worden, die sie alle beantwortet habe. Sie sei der Überzeugung, dass sie auf Grund ihrer Tätigkeit die notwendigen Fachkenntnisse aufweise. Jedenfalls habe sie eine Auswertung dieses Tests nicht zu Gesicht bekommen. Die angenommene "eminente Unkenntnis" (im Original unter Anführungszeichen) der geltenden Bestimmungen halte sie für "sehr stark übertrieben". Weiters bezweifle sie, dass ihr Fachwissen auf die durchgeführte Weise festgestellt werden könne. Am 27. November 1998 habe ihr ihr Dienstführender mitgeteilt, dass er mit ihren dienstlichen Leistungen und mit ihrem Fachwissen sehr zufrieden sei. Sie sei der Meinung, dass keine andere Person zur Beurteilung ihrer Dienstleistung kompetenter sei als ihr unmittelbarer Vorgesetzter.

Eine mangelnde Führung von Schriftstücken in eigener Sache betreffe nicht ihre Dienstleistung (wird näher ausgeführt). Wäre es richtig, dass sie ihre Tätigkeit im Stockbereich nur bei ständiger Überprüfung durch Vorgesetzte ausüben könne, müsste dies im Kontrollbuch aufscheinen, was nicht der Fall sei. Es sei nicht zutreffend, dass ihre Kollegin einen Teil ihrer Abteilung mittragen müsse, dies sei eine nicht erhärtete Vermutung. Sofern ihr vorgeworfen werde, dass es auf Grund ihrer Tätigkeit zu Fällen von Arbeitsrückständen und bei Abgängen zu einer Wartezeit gekommen sei, sei zu entgegnen, dass ihr nur ein Fall bekannt sei, wo es Unstimmigkeiten mit der Aufnahme gegeben habe. Da sie für dieses Stockwerk nicht alleine die Verantwortung trage, sei sie verwundert, dass nur sie der Unfähigkeit beschuldigt werde. Ihre Rückfragen hätten vielmehr ergeben, dass ihre Tätigkeit im Bereich der Zusammenarbeit mit der Aufnahme als zufrieden stellend beurteilt werde.

Der Beschwerdeführerin wurde zu Handen ihrer Vertreterin Gelegenheit zur Einsicht in dieses Konvolut gegeben; hiezu gab sie (durch ihre Vertreterin) eine Stellungnahme vom 23. Februar 1999 ab.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde die Berufung als unbegründet abgewiesen und den bekämpften erstinstanzlichen Bescheid vollinhaltlich bestätigt. Nach zusammengefasster Wiedergabe des Verfahrensganges heißt es begründend, wie die erstinstanzliche Behörde zutreffend ausgeführt habe, diene das

provisorische Dienstverhältnis dazu, den Beamten auf seine fachliche und persönliche Eignung für den Dienst zu prüfen, um nur solche Beamte in das definitive Dienstverhältnis zu übernehmen, die allen Anforderungen, die an einen Beamten im Allgemeinen und je nach Verwendungsgruppe im Besonderen gestellt würden, entsprächen.

Vorliegendenfalls sei angesichts des Berichts zur Leistungsfeststellung davon auszugehen, dass die fachliche Eignung der Beschwerdeführerin zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht in dem Maße gegeben sei, dass eine Übernahme in das definitive Dienstverhältnis zu rechtfertigen wäre. An diesem Ergebnis ändere auch die für die Beschwerdeführerin positive Stellungnahme ihres unmittelbaren Vorgesetzten nichts. Von einer nachhaltigen Besserung ihrer dienstlichen Leistungen könne erst dann gesprochen werden, wenn bei einer künftigen Leistungsfeststellung festgestellt würde, dass sie den im Hinblick auf ihre dienstliche Stellung zu erwartenden Arbeitserfolg aufweise.

Hinsichtlich der ihr vorgeworfenen ungerechtfertigten Inanspruchnahme von Pflegefreistellungen räume die erstinstanzliche Behörde in einem Vorlagebericht vom 2. März 1999 ein, dass dieser Vorwurf nicht erweisbar gewesen sei. Ein weiteres Eingehen auf diese Problematik erübrige sich daher.

Hingegen müsse entschieden darauf hingewiesen werden, dass der ihr zur Last gelegte Verstoß gegen § 23 der Gefangenenum-Hausordnung sehr wohl eine keinesfalls geringfügige Pflichtwidrigkeit darstelle. Wenn ein Häftling eine schriftliche Eingabe an die Leitung des Gefangenenumes richte, sei dies für ihn die nahezu einzige Möglichkeit gegen ihn betreffende Unzukömmlichkeiten vorzugehen. Es sei daher unerlässlich, dass derartige Eingaben vom Bewachungspersonal auch tatsächlich weitergegeben würden. Daran ändere auch die Zurücklegung des der gegen die Beschwerdeführerin erstattete Strafanzeige durch die Staatsanwalt Wien am 13. November 1998 nichts. Wenn auch dieser Vorfall allein wohl nicht geeignet gewesen wäre, ihre Eignung für den Sicherheitswachdienst in Frage zu stellen, werde dadurch die auf Grund des Ergebnisses der Leistungsfeststellung getroffene Aussage, dass ihre fachliche Eignung die Übernahme in das definitive Dienstverhältnis nicht erlaube, bekräftigt.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt. In Erwiderung zu einem Beschwerdevorbringen heißt es, der Verstoß gegen § 23 der Gefangenenum-Hausordnung sei sehr wohl disziplinär geahndet worden, mittels Disziplinarverfügung sei über die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe verhängt worden (im bezogenen Bericht ist von einer Geldbuße in Höhe von "10 %" die Rede).

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Da das provisorische Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin vor dem 1. Jänner 1995 begonnen hat, sind vorliegendenfalls gemäß § 233 BDG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 1994 geltenden Vorschriften über die Definitivstellung weiter anzuwenden (soweit daher in der Beschwerde wohl im Hinblick auf Ausführungen im erstinstanzlichen Bescheid (auch) auf Grundlage der späteren Rechtslage argumentiert wird, geht dieses Vorbringen fehl).

Gemäß § 11 Abs. 1 BDG 1979 in der somit maßgeblichen Fassung bis zum 31. Dezember 1994 wird das Dienstverhältnis auf Antrag des Beamten definitiv, wenn er neben den Ernennungserfordernissen

1. die für seine Verwendung vorgesehenen Definitivstellungserfordernisse erfüllt und
2. eine Dienstzeit von vier Jahren im provisorischen Dienstverhältnis vollendet hat.

Der Eintritt der Definitivstellung ist mit Bescheid festzustellen.

Zu den allgemeinen Ernennungserfordernissen zählt nach§ 4 Abs. 1 Z. 3 BDG 1979 die persönliche und fachliche Eignung für die Erfüllung der Aufgaben, die mit der vorgesehenen Verwendung verbunden sind.

Gemäß § 90 BDG 1979 hat der Vorgesetzte über den provisorischen Beamten vor der Definitivstellung zu berichten, ob der Beamte den Arbeitserfolg aufweist, der im Hinblick auf seine dienstliche Stellung zu erwarten ist.

Aufs Wesentlichste zusammengefasst, bringt die Beschwerdeführerin vor, die zeitlichen Voraussetzungen für ihre Definitivstellung unter Berücksichtigung der abgelegten Dienstprüfung seien unbestritten zum 25. November 1997 erfüllt gewesen. "1997/98" habe sie schwere private Probleme (Ehescheidung) gehabt, mit psychischen Auswirkungen, die sie nur langsam verkraften und aufarbeiten habe können. Dienstliche Auswirkungen seien insbesondere insoweit

eingetreten, als sie sich häufig im "Krankenstand" befunden habe. Die Beurteilung der Behörde des Verwaltungsverfahrens, dass sie nicht alle Erfordernisse für die Definitivstellung erfülle, sei unzutreffend. Aber auch dann, wenn man davon ausgeinge, dass ihre "Privatprobleme" ein Nachlassen der Dienstleistung zufolge gehabt hätten, müsste davon ausgegangen werden, dass es sich nur um ein vorübergehendes Nachlassen der dienstlichen Leistungen gehandelt habe und einwandfreie Leistungen zumindest ab März 1998 gegeben gewesen seien. Jedenfalls treffe die Auffassung der belangten Behörde nicht zu, die Begründung des angefochtenen Bescheides sei unzureichend und stütze sich auf unzulängliche Tatsachenfeststellungen (wird jeweils näher ausgeführt). Auch bringe die Formulierung des Spruches des erstinstanzlichen Bescheides, wonach ein Antrag um Übernahme in das definitive Dienstverhältnis abgewiesen werde, eine Verkennung der Rechtslage zum Ausdruck. Bei ihrem Antrag handle es sich nicht um einen solchen, über den zu entscheiden sei. Seien die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, so führe er unmittelbar die Rechtswirkung der Definitivstellung des Dienstverhältnisses herbei. Keiner Behörde komme die Zuständigkeit dafür zu, im Nachhinein, noch dazu in einem Abstand von mehr als sechs Monaten - die auf diese Weise eingetretene Rechtsgestaltungswirkung wieder zu beseitigen. Es könnte lediglich als zulässig angesehen werden, dass eine Feststellungsentscheidung dahingehend getroffen werde, dass aus bestimmten Gründen - abweichend von einem allenfalls gegebenen Anschein - die Definitivstellung nicht eingetreten sei. Dies sei aber, wie dargelegt, nicht der Fall.

Dem ist Folgendes zu entgegnen:

Nach der ständigen Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. beispielsweise das Erkenntnis vom 22. Februar 1995, Zl. 95/12/0031, unter Hinweis auf Vorjudikatur) ist die Definitivstellung eine von gesetzeswegen eintretende Folge der Erfüllung sämtlicher im § 11 Abs. 1 BDG 1979 umschriebenen Voraussetzungen. Dem hierüber ergehenden Bescheid (der einen Antrag des Beamten voraussetzt) kommt nur feststellende, nicht aber rechtsgestaltende Wirkung zu.

Es trifft das Beschwerdevorbringen zu, dass der Wortlaut des Spruches des erstinstanzlichen Bescheides - wie im Übrigen auch der diesem Bescheid zugrundeliegende Wortlaut des offensichtlich internen Formblattes, das die Beschwerdeführerin für die Antragstellung verwendet hat - zu dieser Rechtslage in einem gewissen Spannungsverhältnis steht, weil die jeweilige Formulierung "Antrag um Übernahme in das definitive Dienstverhältnis" als rechtsgestaltende (und nicht bloß feststellende) Verfügung bzw. als Antrag auf Erlassung einer solchen rechtsgestaltenden Verfügung verstanden werden kann. Dieser Unstimmigkeit kommt aber im Beschwerdefall keine entscheidende Bedeutung zu (davon ganz unabhängig sollte der Wortlaut dieser Formulare der dargestellten Rechtslage angepasst werden).

Mangelt es an den Voraussetzungen des § 11 Abs. 1 BDG 1979, wozu auch die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 Z. 3 BDG 1979 zählen, führt dies zum Nichteintritt der Definitivstellung und damit zum Fortbestand des provisorischen Dienstverhältnisses (vgl. abermals das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 1995, Zl. 95/12/0031, mwN).

Im Beschwerdefall ist strittig, ob die Definitivstellungserfordernisse wenn schon nicht überhaupt zum 25. November 1997, so doch später im Zuge des diesem Beschwerdevorbringen zugrundeliegenden Verwaltungsverfahrens eingetreten sind (so allenfalls auch erst im Zuge des Verfahrens vor der belangten Behörde).

Zutreffend bringt die Beschwerdeführerin vor, dass der angefochtene Bescheid mangelhaft begründet ist.

Zu Recht haben zwar die Behörden des Verwaltungsverfahrens auf den Sinn des provisorischen Dienstverhältnisses verwiesen, welches dazu dient, den Beamten auf seine fachliche und persönliche Eignung für den Dienst zu prüfen. Der Kern der Ausführungen der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid geht aber (bloß) dahin, vorliegendenfalls sei angesichts des Berichts zur Leistungsfeststellung davon auszugehen, dass die fachliche Eignung der Beschwerdeführerin zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht im erforderlichen Maße gegeben sei, woran auch die für sie positive Stellungnahme ihres unmittelbaren Vorgesetzten nichts ändere und wozu verstärkend der Verstoß gemäß § 23 der Gefangen-Hausordnung komme, der für sich allein "wohl nicht geeignet wäre" die Eignung der Beschwerdeführerin in Frage zu stellen. Diese Begründung ist deshalb unzureichend, weil die Beschwerdeführerin substanziert jedenfalls mit Schriftsatz vom 3. Dezember 1998 (vom Berufungsvorbringen ganz abgesehen) zum Bericht zur Leistungsfeststellung vom 1. Dezember 1998 (der inhaltlich dem Bericht vom 20. April 1998 entspricht) Stellung genommen und darin insbesondere die Richtigkeit der Tatsachengrundlagen der darin abgegebenen Werturteile bestritten hatte (damit wurde auch die Richtigkeit der Tatsachengrundlagen des inhaltsgleichen Berichtes vom 20. April 1998 bestritten, was deshalb hervorgehoben wird, weil dem angefochtenen Bescheid mangels Datierung des

bezogenen Berichtes nicht zweifelsfrei zu entnehmen ist, ob die belangte Behörde den einen, den anderen oder beide Berichte ihrer Entscheidung zugrundegelegt hat). Die belangte Behörde wäre daher verhalten gewesen, sich mit dem - gesamten - Vorbringen der Beschwerdeführerin im Zuge des Berufungsverfahrens, insbesondere auch in dieser Stellungnahme vom 3. Dezember 1998 auseinander zu setzen, gegebenfalls auch hiezu entsprechende Ermittlungen durchzuführen. Auf Grund dieser Mängel kann eine abschließende Beurteilung nicht vorgenommen werden, so insbesondere nicht, ob, wenn schon ein Leistungseinbruch auf Grund privater Probleme der Beschwerdeführerin gegeben war, es sich dabei nur um einen vorübergehenden Leistungsabfall ohne nachhaltige, andauernde Auswirkungen handelte oder nicht.

Da jedenfalls vorweg ein günstigeres Ergebnis für die Beschwerdeführerin nicht auszuschließen ist, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBI. Nr. 416/1994.

Wien, am 17. August 2000

Schlagworte

Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Beachtung einer Änderung der Rechtslage sowie neuer Tatsachen und Beweise

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2000:1999120158.X00

Im RIS seit

21.11.2000

Zuletzt aktualisiert am

01.12.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at