

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/12/15 98/12/0521

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.12.1999

## Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

BDG 1979 §81 Abs1 Z3 idF 1994/550;

BDG 1979 §83 Abs4 Z2 idF 1996/375;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell 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. G, wohnhaft in W, gegen den Bescheid der Leistungsfeststellungskommission beim Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft vom 9. November 1998, Zl. 04291/01-LFK/98, betreffend eine erste negative Leistungsfeststellung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 6. März 1997 wurde der Beschwerdeführer gemäß § 40 Abs. 2 iVm § 38 Abs. 2 BDG 1979 von seinem Arbeitsplatz als Leiter der Abteilung "Biometrie der Forstlichen Bundesversuchsanstalt" abberufen und der Abteilung "Sonderaufgaben" (Leiter: Dr. L.) als Referent zur Dienstleistung zugewiesen.

Die schriftliche Mitteilung vom 15. Jänner 1998 (vom Beschwerdeführer am 16. Jänner 1998 übernommen) hat folgenden Wortlaut:

"Betreff: Erste nachweisliche Ermahnung

Sie sind mit Dienstzettel vom 12. Jänner 1998, Zl. 131/98, aufgefordert worden, am 15. Jänner 1998 in der Abteilung für Sonderaufgaben den Dienst anzutreten. Dieser Aufforderung haben Sie nicht Folge geleistet. Sie werden daher ermahnt, bis spätestens 20. Jänner 1998 dieser Anordnung nachzukommen und sich bei Ihrem Vorgesetzten Hr. Dr. L. einzufinden, widrigenfalls eine negative Leistungsbeurteilung erfolgen muss."

Am 17. April 1998 wurde der Beschwerdeführer mittels schriftlicher Mitteilung zum zweiten Male ermahnt, der Anordnung, seinen Dienst anzutreten, Folge zu leisten. Dieses Schreiben wurde vom Beschwerdeführer am 20. April 1998 übernommen. Mit dem Hinweis, dass die Absicht bestehe, einen Bericht über die dienstliche Leistung des Beschwerdeführers zu erstatten, wurde er mit Schreiben vom 20. Juli 1998 zu einem Mitarbeitergespräch durch Dr. L. "eingeladen". Dieser "Einladung" leistete der Beschwerdeführer keine Folge.

Am 24. Juli 1998 verfasste Dr. L. ein mit "Bericht über die dienstlichen Leistungen im Kalenderjahr 1998 Beurteilungszeitraum vom 16.1.1998 bis 20.7.1998" titulierte Schreiben. Unter Punkt 3 dieses Schreibens ("Darstellung der Art, der Beschaffenheit und des Umfanges der Leistungen, die der Beamte im Beurteilungszeitraum auf seinem Arbeitsplatz (seinen Arbeitsplätzen) tatsächlich erbracht hat") führt Dr. L. betreffend der Art der Leistung des Beschwerdeführers aus, dass dieser am 12. Jänner, 15. Jänner und 17. April 1998 schriftlich angewiesen worden sei, seinen Dienst in der Abteilung für "Sonderaufgaben", der er mit "BMLF-Bescheid" zugeteilt worden sei, anzutreten. Der Beschwerdeführer sei dem nicht nachgekommen; es lägen daher keine Leistungen von ihm in dieser Abteilung vor. Betreffend der Beschaffenheit der Leistungen, des Umfanges der Arbeiten (Arbeitsmenge) bzw. arbeitsbezogene Aktivitäten und der Darstellung allfälliger besonderer (hervorragender, außergewöhnlicher) Arbeiten nach Art und Umfang verwies Dr. L. darauf, dass keine Leistungen erbracht worden seien und diese daher nicht beurteilt werden könnten.

Dem Beschwerdeführer wurde Gelegenheit gegeben, binnen zwei Wochen zu diesem "Bericht" über seine dienstlichen Leistungen eine Stellungnahme abzugeben; hievon machte der Beschwerdeführer jedoch keinen Gebrauch.

Mit Schreiben der Dienstbehörde vom 14. September 1998 wurde dem Beschwerdeführer Folgendes mitgeteilt:

"Aufgrund des Berichtes Ihres Dienstvorgesetzten, DI Dr. L., vom 24. Juli 1998, wird gemäß § 87 Abs. 1 BDG 1979 i.d.g.F. festgestellt, dass Sie im Beurteilungszeitraum vom 16. Jänner 1998 bis 20. Juli 1998 den zu erwartenden Arbeitserfolg trotz zweimaliger nachweislicher Ermahnung nicht aufgewiesen haben.

Sollten Sie mit dem Beurteilungsergebnis nicht einverstanden sein, so steht Ihnen gemäß § 87 Abs. 3 BDG 1979 i.d.g.F. das Recht zu, binnen zwei Wochen (bei der Leistungsfeststellungskommission einlangend) nach Zustellung dieser Mitteilung die Leistungsfeststellung bei der Leistungsfeststellungskommission zu beantragen.

Er (richtig wohl: Es) wird darauf hingewiesen, dass gemäß § 10 Abs. 1 Z. 1 GG 1956 i.d.g.F. durch die Feststellung, dass der Beamte im Beurteilungszeitraum den von ihm zu erwartenden Arbeitserfolg trotz Ermahnung nicht aufgewiesen hat, vom Zeitpunkt der Rechtskraft dieser Feststellung an die Vorrückung gehemmt wird."

Mit dem an die Leistungsfeststellungskommission beim Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft gerichteten Schreiben vom 30. September 1998 erklärte der Beschwerdeführer, dass er mit dem "Beurteilungsergebnis" nicht einverstanden sei und "die Leistungsfeststellung bei der Leistungsfeststellungskommission" beantrage. Hiezu führte er weiter aus, dass er am 21. Dezember 1993 mit der Leitung der Abteilung "Biometrie" betraut worden sei. Er übe diese ihm übertragene Tätigkeit nach wie vor faktisch aus und er bringe dort den zu erwartenden Arbeitserfolg. Hierüber könne Dipl. Ing. Dr. L. aber keine Angaben machen, weil "er nicht in dieser Abteilung tätig" sei. Demgemäß stelle "sein Bericht vom 24. Juli 1998 auch keine Leistungsbeurteilung, sondern inhaltlich eine Leermeldung dar". Außerdem kenne er (der Beschwerdeführer) eine Abteilung für "Sonderaufgaben" nicht. Es sei ihm keine Arbeitsplatzbeschreibung mitgeteilt worden; er habe keine konkreten Agenden zugewiesen und auch keine einzelnen Aufgaben übertragen erhalten, die eine Änderung seiner bisher und weiterhin faktisch ausgeübten Tätigkeit bedingen würden. Insbesondere habe er von "dem nunmehr als seinen Vorgesetzten bezeichneten Dipl. Ing. Dr. L." keine Weisung zu bestimmten, von ihm zu verrichtenden Tätigkeiten erhalten. Es dürfe aber doch wohl erwartet und auch gefordert werden, dass man einem Beamten, dem man "eine Verwendungsänderung aufzuzwingen versucht", über Art und Inhalt der Tätigkeit, die er künftighin ausüben soll, über diesbezügliches Ersuchen schriftlich informiere, umso mehr dann, wenn der Bedienstete die betreffende Maßnahme als rechtswidrig bekämpft und darauf hingewiesen habe, dass aus rechtlicher Sicht weder die Abteilung, bei der er hätte tätig werden sollen, noch dort eine entsprechende Planstelle bzw. ein Arbeitsplatz existiere.

Nach einer am 4. November 1998 durchgeführten mündlichen Verhandlung stellte die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid "gemäß § 81 Abs. 1 Z. 3 in Verbindung mit § 87 Abs. 5 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes, BGBl. Nr. 333/1979 i.d.g.F.", fest, dass der Beschwerdeführer im Beurteilungszeitraum 16. Jänner bis 20. Juli 1998 den zu erwartenden Arbeitserfolg trotz zweimaliger nachweislicher Ermahnung nicht aufgewiesen habe.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass der Bescheid vom 6. März 1997 betreffend die Zuweisung zur Dienstleistung zur Abteilung "Sonderaufgaben" unter Leitung von Dr. L. rechtskräftig sei, weil der Beschwerdeführer kein Rechtsmittel ergriffen habe.

Dass auf anderer Ebene ein Verfahren stattfinde "(Anmerkung: Disziplinarverfahren)", sei für das Verfahren zur Leistungsfeststellung ohne Relevanz. Beide Verfahren seien voneinander unabhängig durchzuführen; in rechtlicher Hinsicht bestünde kein Zusammenhang. Im Verfahren zur Leistungsfeststellung seien ausschließlich der Umfang und die Wertigkeit der Leistungen des Beschwerdeführers im Beurteilungszeitraum 16. Jänner bis 20. Juli 1998 zu untersuchen. Dabei seien naturgemäß nur jene Leistungen zu verstehen, zu deren Erbringung der Beschwerdeführer verpflichtet gewesen sei. Es sei irrelevant, ob der Beschwerdeführer tatsächlich in der Abteilung "Sonderaufgaben" tätig gewesen sei; maßgeblich sei, dass es im gegenständlichen Zeitraum seine Dienstpflicht gewesen sei, in dieser Abteilung tätig zu sein. Der Einwendung des Beschwerdeführers, er habe über seine Aufgaben und zu erbringenden Leistungen gar nicht Bescheid gewusst, sei zu entgegnen, dass dies ausschließlich auf seiner Weigerung beruhe, sich bei seinem Vorgesetzten Dr. L. einzufinden und seine Leistungsbereitschaft zu bekunden. Obwohl Dr. L. als Vorgesetzter nicht dazu verpflichtet gewesen sei, habe er den Beschwerdeführer wiederholt kontaktiert, um ihm Mitteilungen organisatorischer und fachlicher Art zu machen; dennoch habe der Beschwerdeführer keinerlei Interesse gezeigt, in seiner Abteilung tätig zu werden. Es sei daher dem Beschwerdeführer ausschließlich selbst zuzuschreiben, wenn es ihm unklar gewesen sei, was er zu leisten gehabt habe. Seine Einwendung, man habe ihm kein Organigramm und keine Arbeitsplatzbeschreibung zur Verfügung gestellt, könne allenfalls Befremden hervorrufen. Es werde darauf hingewiesen, dass in das Organigramm der Forstlichen Bundesversuchsanstalt jederzeit bei der Dienststelle Einsicht genommen werden könne. In Bezug auf seine Aufgaben könne nur wiederholt werden, dass ihm diese bei Dienstantritt vom Vorgesetzten bekannt gegeben worden wären. Maßgeblich sei ausschließlich, welche Leistungen der Beschwerdeführer im Beurteilungszeitraum in der Abteilung "Sonderaufgaben" erbracht habe. Gemäß § 81 Abs. 1 Z. 3 BDG 1979 seien dabei der "Umfang und die Wertigkeit" der Leistungen des Beamten maßgebend; dabei sei einerseits die Quantität, andererseits die Qualität gemeint. Da der Beschwerdeführer keinerlei Leistungen im angeführten Sinne erbracht habe, sei die Quantität mit Null zu bezeichnen; es liege damit eine "extreme Form der Minderleistung vor". Die Qualität der Leistung des Beschwerdeführers, welche quantitativ Null betragen habe, sei folglich ebenfalls nicht im ausreichenden Maß gegeben.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende von den Rechtsanwälten Dr. E. Schmid und Dr. M. Kutis (das Vollmachtsverhältnis wurde mit 14. Juli 1999 gelöst) eingebrachte Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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

Der Beschwerdeführer brachte unaufgefordert eine Stellungnahme zur Gegenschrift und eine weitere Eingabe vom 12. Dezember 1999 ein.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die für den gegenständlichen Fall maßgeblichen §§ 81 Abs.1,

81a Abs. 2 und 82 Abs. 2 BDG 1979 idF BGBl. Nr.550/1994 sowie der § 83 Abs. 4 BDG 1979 idFBGBl. Nr. 375/1996 lauten:

"§ 81. (1) Leistungsfeststellung ist die rechtsverbindliche Feststellung, dass der Beamte im Beurteilungszeitraum den zu erwartenden Arbeitserfolg

1.

durch besondere Leistungen erheblich überschritten,

2.

aufgewiesen oder

3.

trotz zweimaliger nachweislicher Ermahnung, wobei die zweite Ermahnung frühestens drei Monate und spätestens fünf Monate nach der ersten zu erfolgen hat, nicht aufgewiesen

hat. Für das Ergebnis dieser Feststellung sind der Umfang und die Wertigkeit der Leistungen des Beamten maßgebend.

...

§ 81a.

...

(2) Für eine Leistungsfeststellung nach § 81 Abs. 1 Z 3 gilt als Beurteilungszeitraum der Zeitraum vom Tag der ersten nachweislichen Ermahnung bis zu dem Tag, der drei Monate nach der zweiten nachweislichen Ermahnung liegt.

§ 82.

...

(2) Gilt für den Beamten eine Leistungsfeststellung nach § 81 Abs. 1 Z 3, so ist für den an den Beurteilungszeitraum nach § 81a Abs. 2 anschließenden Zeitraum von sechs Monaten eine neuerliche Leistungsfeststellung durchzuführen.

§ 83

...

(4) Eine Leistungsfeststellung ist unzulässig, wenn der Beamte im Beurteilungszeitraum

1.

nach § 81a Abs. 1 nicht mindestens während 13 Wochen,

2.

nach § 81a Abs. 2 nicht mindestens während sieben Wochen Dienst versehen hat. Eine Leistungsfeststellung nach § 82 Abs. 2 ist ohne Vorliegen eines Mindestzeiterfordernisses einer Dienstleistung zulässig."

Der Beschwerdeführer bringt in der Beschwerde vor, dass die Behörde nicht zu prüfen gehabt habe, ob er formell seinen "Dienst" bei Dr. L. angetreten habe - wobei die Verneinung dieser Frage Gegenstand der zweimaligen Ermahnung gewesen sei -, sondern "ob und welche Leistungen er" im Beurteilungszeitraum tatsächlich erbracht habe. Die Frage des Dienstantrittes sei nämlich eine "disziplinaire und nicht eine des Arbeitserfolges", der zu beurteilen sei. Über diesen sei überhaupt nichts erhoben worden. Es wäre erforderlich gewesen, konkret festzustellen, welche Leistungen er im Rahmen der Arbeitsplatzbeschreibung zu erbringen gehabt habe, welche von diesen er erbracht habe, und welcher Qualität diese gewesen seien; weiters welche Leistungen er allenfalls nicht erbracht habe, und was die Gründe dafür gewesen seien. An anderer Stelle in der Beschwerde bringt der Beschwerdeführer vor, dass die einzige Tatsache, welche der angefochtene Bescheid als rechtliche Begründung für die negative Leistungsfeststellung heranziehe, seine Weigerung sei, sich formell bei Dr. L. zum Dienstantritt zu melden. Dies sei aber, wie bereits ausgeführt, eine "disziplinaire Frage und keine der Leistungsbeurteilung". Bezüglich Letzterer hätte Dr. L. ausschließlich deshalb eine "Nullmeldung" abgeben können und müssen, weil der Beschwerdeführer rein faktisch nicht unter seiner Aufsicht aufgrund einer aufgezwungenen Vorgesetztenstellung gearbeitet habe.

Mit diesem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer im Ergebnis eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides insoweit auf, als die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid von der fehlerhaften Rechtsmeinung ausgegangen ist, es sei irrelevant, ob der Beschwerdeführer tatsächlich in der Abteilung 'Sonderaufgaben' tätig gewesen sei; maßgeblich sei, dass es im gegenständlichen Zeitraum seine Dienstpflicht gewesen sei, in dieser Abteilung tätig zu sein.

Hiebei übersieht die belangte Behörde nämlich, dass § 83 Abs. 4 Z. 2 1. Halbsatz BDG 1979 in der Fassung BGBl. Nr. 376/1996 eine Leistungsfeststellung für unzulässig erachtet, wenn der Beamte im Beurteilungszeitraum nach § 81a Abs. 2 BDG 1979 nicht mindestens während sieben Wochen Dienst versehen hat.

Auch aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu § 83 Abs. 4 BDG 1979, in der Fassung BGBl. Nr. 375/1996 (Blg. NR RV 134, GP. XX) geht hervor, dass der Gesetzgeber eine erste negative Leistungsfeststellung - um eine solche handelt es sich im gegenständlichen Fall - nur dann für zulässig erachtet, wenn der Beamte ein für die Ermittlung der Leistung erforderliches Mindestmaß an Dienstleistung im tatsächlichen Beurteilungszeitraum erbringt. Wörtlich lautet die betreffende Stelle:

"Dieser Änderung entsprechend soll die erste negative Leistungsfeststellung nur dann zulässig sein, wenn der Beamte ein für die Ermittlung der Leistung erforderliches Mindestmaß an Dienstleistung im tatsächlichen - vom Kalenderjahr abweichenden - Beurteilungszeitraum erbringt. Infolge der Verkürzung des Beurteilungszeitraumes soll an die Stelle des Mindestbeobachtungszeitraumes von 13 Wochen eine Siebenwochen-Frist treten."

Aus dem Gesetzeswortlaut iVm den Erläuterungen zur Regierungsvorlage ergibt sich zwingend, dass eine Leistungsfeststellung nur dann zulässig ist, wenn der Beamte wenigstens ein Mindestmaß an Dienstleistungen innerhalb des ihm zugewiesenen dienstlichen Aufgabenbereiches vollbringt. Hat der zu beurteilende Beamte aber keinerlei Leistungen infolge Nichtantretens des Dienstes erbracht, ist daher die "Quantität" der Leistung - wie die belangte Behörde ausführt - "mit Null" zu bezeichnen, so liegt damit keine extreme Form der Minderleistung vor. Es muss vielmehr - wie im gegebenen Fall - infolge Nichtantretens des Dienstes von einer "Nichtdienstleistung" ausgegangen werden, sodass es an einer Voraussetzung für die (erstmalige) Leistungsfeststellung gemäß § 81 Abs. 1 Z. 3 BDG 1979 mangelt.

Weiters übersieht die Behörde, dass Grundlage und Ausgangspunkt jedes persönlichkeitsbedingten und solcherart von außenstehenden Dritten nicht ohne Weiteres nachvollziehbaren Werturteils über einen Beamten dessen dienstliche Leistungen im Beurteilungszeitraum sind. Auf dieser Grundlage baut grundsätzlich jede Leistungsfeststellung auf, sieht man von dem im § 83 Abs. 4 letzter Satz geregelten Tatbestand ab. Entscheidend ist, dass das Werturteil keine formelhafte Behauptung darstellt, sondern dass es für einen außenstehenden Dritten nachvollziehbar ist (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 31. März 1982, Zl. 82/09/0002, Slg. NF Nr. 10.697/A). Da es jedoch nicht möglich ist, ein nachvollziehbares und persönlichkeitsbedingtes Werturteil über dienstliche Leistungen in Bezug auf einen Beurteilungszeitraum zu erstatten, wenn der zu Beurteilende - wie im gegenständlichen Fall - den ihm zugewiesenen Dienst nicht einmal angetreten hat, ist die Rechtsmeinung der belangten Behörde auch aus diesem Grund verfehlt.

Es folgt daraus weiters, dass eine schuldhafte Nichtdienstleistung infolge Nichtantretens des Dienstes keine Frage der Leistungsfeststellung ist, sondern - wie in der Beschwerde richtig ausgeführt - disziplinar zu beurteilen sein wird (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 19. November 1997, Zl. 96/09/0031 und vom 7. Juli 1999, Zl.99/09/0042).

Da sich die belangte Behörde sohin in Verkennung der Rechtslage meritorisch mit der Frage, ob der Beschwerdeführer im Beurteilungszeitraum den zu erwartenden Arbeitserfolg trotz zweimaliger nachweislicher Ermahnung aufgewiesen hat, auseinander gesetzt hat, statt die Unzulässigkeit einer negativen Leistungsfeststellung gemäß § 83 Abs. 4 Z. 2 erster Halbsatz BDG 1979 in der Fassung BGBl. Nr. 375/1996 auszusprechen, war der angefochtene Bescheid wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 15. Dezember 1999

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

ECLI:AT:VWGH:1999:1998120521.X00

#### **Im RIS seit**

21.02.2002

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

© 2026 JUSLINE

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

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