

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/3/24 94/12/0309

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.03.1999

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

64/03 Landeslehrer;

## Norm

B-VG Art130 Abs2;

LDG 1984 §26 Abs7;

## 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 der Schriftführerin Mag. Julcher, über die Beschwerde der E in L, vertreten durch Dr. Wilfrid Raffaseder und Mag. Michael Raffaseder, Rechtsanwälte in Freistadt, Hauptplatz 7, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 21. Juli 1993, Zl. Bi - 010031/137 - 1993 - Zei, betreffend Verleihung der schulfesten Lehrerstelle an der Volksschule Leopoldschlag (mitbeteiligte Partei: A per Adresse Volksschule L) zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Oberösterreich hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 12.860,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin steht als Volksschullehrerin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Oberösterreich. Ihre Dienststelle ist die Volksschule L.

Sie bewarb sich neben der mitbeteiligten Partei um die im Verordnungsblatt des Landesschulrates für Oberösterreich (LSR) vom 19. November 1992 unter Post Nr. 88 ausgeschriebene Lehrerstelle an dieser Volksschule in L. Das Kollegium des zuständigen Bezirksschulrates F. (BSR) sowie des LSR erstatteten gleichlautende Besetzungsvorschläge, in denen die mitbeteiligte Partei an erster, die Beschwerdeführerin an zweiter Stelle gereiht wurden. Der BSR begründete seinen Vorschlag näher.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 21. Juli 1993 verlieh die belangte Behörde der mitbeteiligten Partei die ausgeschriebene schulfeste Lehrerstelle an der Volksschule L. In der Begründung wies sie darauf hin, daß die mitbeteiligte Partei von den zur Erstattung des Besetzungsvorschlages zuständigen Kollegien jeweils an erster Stelle gereiht worden sei. Diese Kollegien hätten die für die Erstellung ihrer Vorschläge maßgebenden Gründe im

beiliegenden Beiblatt entsprechend abgewogen und auch gewichtet. Die vorgenommene Reihung und nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes geforderte Abwägung und Gewichtung der einzelnen Gründe entspreche nach Auffassung der belangten Behörde dem Gesetz, insbesondere § 26 Abs. 7 LDG 1984. Es bestehe kein Anlaß, an der Rechtmäßigkeit der erstatteten Besetzungsvorschläge Zweifel zu hegen. Das beigeschlossene Beiblatt werde dem Bescheid als Bestandteil der Bescheidbegründung zu Grunde gelegt. Es lautet:

"Post Nr. 88: Volksschule L. - schulfeste Stelle für Volksschullehrer/-innen

Begründung des Vergabevorschlages Leistungsqualifikation:

VOL A.G. (= mitbeteiligte Partei): mit 28. Juni 1976 wird die Gesamtbeurteilung "Sehr gut" festgestellt; eine bescheidmäßige Leistungsfeststellung liegt nicht vor.

VL E.H. (= Beschwerdeführerin): mit Beschluß der Leistungsfeststellungskommission für Landeslehrer für allgemeinbildende Pflichtschulen beim Bezirksschulrat F/Senat für Volks- und Sonderschulen vom 2. Dezember 1992 wird festgestellt, daß der zu erwartende Arbeitserfolg durch besondere Leistungen im Schuljahr 1991/92 erheblich überschritten wurde.

Vorrückungstichtag

VOL A.G. : 28.04.1970

VL E.H.: 14.10.1978

Verwendungszeit

Herr VOL G unterrichtet seit 17 Jahren und 4 Monaten an

Volksschulen.

Seit 14 Jahren und 2 Monaten ist Frau VL H im Schuldienst

beschäftigt.

Soziale Verhältnisse

Herr VOL A.G. ist verheiratet und hat 4 Kinder im Alter von 19, 18, 9 und 8 Jahren zu versorgen. Die ältesten zwei Kinder befinden sich im auswärtigen Studium.

Frau VL E.H. ist verheiratet und Mutter von 4 Kindern (12, 10, 5 und 4 Jahren).

Herr VOL A.G. wird aus folgenden Gründen als der bestgeeignete Bewerber erachtet:

Frau VL E.H. wurde die Leistungsfeststellung mit Bescheid vom 2. Dezember 1992 festgestellt, Herr VOL A.G. weist aber ein entscheidend höheres Dienstalter auf.

Die sozialen Umstände sind eher gleich zu bewerten; Herr VOL A.G. hat seine 2 ältesten Kinder im auswärtigen Studium.

Zudem ist Herr VOL A.G. bestens um seine Fortbildung bemüht."

Am Ende des Bescheides finden sich folgende Ausführungen:

"Dieser Bescheid ergeht auch an den weiteren Bewerber, dessen Bewerbungsgesuch um die o.a. schulfeste Stelle jedoch infolge der Verleihung an den obgenannten Bewerber nicht entsprochen werden kann."

Gegen diesen Bescheid wandte sich die Beschwerdeführerin zunächst an den Verfassungsgerichtshof, der mit Beschluß vom 26. September 1994, B 1767/93, die Behandlung dieser Beschwerde ablehnte, sie jedoch dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

In ihrer über Aufforderung des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerde macht die Beschwerdeführerin Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und beantragte in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet.

Die mitbeteiligte Partei hat trotz gebotener Möglichkeit keine

Gegenschrift erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdefall ist das Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz 1984 (LDG 1984) in der Fassung vor der Novelle BGBl. Nr. 329/1996 - im folgenden alte Fassung (aF) - anzuwenden.

§ 26 LDG 1984, BGBl. Nr. 302, lautet auszugsweise:

"(1) Schulfeste Stellen dürfen nur Landeslehrern im definitiven Dienstverhältnis verliehen werden, die die Ernennungserfordernisse für die betreffende Stelle erfüllen.

(2) Schulfeste Stellen sind - ausgenommen im Falle des Diensttausches (§ 20) von Inhabern solcher Stellen - im Ausschreibungs- und Bewerbungsverfahren zu besetzen.

....

(6) Für jede ausgeschriebene Stelle sind von den landesgesetzlich hiezu berufenen Organen aus den Bewerbungsgesuchen Besetzungsvorschläge zu erstatten, in die nur jene Bewerber gültig aufgenommen werden können, die nach Abs. 1 für die Verleihung der Stelle in Betracht kommen.

(7) In jeden Besetzungsvorschlag sind bei mehr als drei nach Abs. 1 in Betracht kommenden Bewerbern drei, bei drei oder weniger solchen Bewerbern alle diese Bewerber aufzunehmen und zu reihen. Bei der Auswahl und Reihung ist zunächst auf die Leistungsfeststellung, ferner auf den Vorrückungstichtag, überdies auf die in dieser Schulart zurückgelegte Verwendungszeit, sodann auf die Rücksichtswürdigkeit der Bewerber im Hinblick auf ihre sozialen Verhältnisse Bedacht zu nehmen; Landeslehrer, die ihre schulfeste Stelle durch Auflassung der Planstelle verloren haben beziehungsweise nach Aufhebung der schulfesten Stelle versetzt worden sind (§ 25), sind bevorzugt zu reihen. Bei weniger als drei geeigneten Bewerbern kann die neuerliche Ausschreibung der Stelle vorgeschlagen werden.

(8) Die Stelle kann von der zur Verleihung zuständigen Behörde nur einem in den Besetzungsvorschlag, sofern jedoch mehrere Besetzungsvorschläge landesgesetzlich vorgesehen sind, in alle Besetzungsvorschläge aufgenommenen Bewerber, der die in Abs. 1 bezeichneten Voraussetzungen erfüllt, verliehen werden."

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. e des Oö. Landeslehrer-Diensthoheitsgesetzes 1986, LGBl. Nr. 18, obliegt die Verleihung von schulfesten Stellen gemäß § 26 LDG 1984 der Landesregierung; diese kann eine schulfeste Stelle an einer allgemeinbildenden Pflichtschule nur an einen solchen Bewerber verleihen, der sowohl im Besetzungsvorschlag des Bezirksschulrates (Kollegium) als auch im Besetzungsvorschlag des Landesschulrates (Kollegium) aufscheint.

Vorab ist darauf hinzuweisen, daß die Beschwerdeführerin und die belangte Behörde davon ausgehen, daß der angefochtene Bescheid unter einem die Verleihung der schulfesten Stelle an der Volksschule L. an die mitbeteiligte Partei und die Abweisung der Bewerbung der Beschwerdeführerin um diese Schulstelle verfügt hat. Dies trifft auch nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes im Hinblick auf die oben wiedergegebenen Ausführungen am Ende des angefochtenen Bescheides zu: Auch wenn sie nicht ausdrücklich im Spruch aufgenommen wurden, besteht schon auf Grund ihres Wortlautes kein Zweifel, daß damit eine negative Sachentscheidung über die Bewerbung der Beschwerdeführerin getroffen wurde.

Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihren Rechten auf richtige Anwendung des Oö LDHG 1986 und des LDG 1984, insbesondere dessen § 26 Abs. 7, sowie auf richtige Bescheidbegründung verletzt.

Vorweg ist darauf hinzuweisen, daß die Beschwerdeführerin die geltend gemachte unrichtige Anwendung des Oö LDHG 1986, das im Sinne des Art. 14 Abs. 4 lit. a B-VG die Behördenzuständigkeit zur Ausübung der Diensthoheit über die Lehrer für öffentliche Pflichtschulen regelt, in ihrer Beschwerde nicht näher ausführt. Da die belangte Behörde im Beschwerdefall nach § 2 Abs. 1 lit. e Oö LDHG 1986 zur Erlassung des angefochtenen Bescheides zuständig war und in Beachtung der dort enthaltenen Regelungen vorgegangen ist - andere Bestimmungen dieses Gesetzes kommen im Beschwerdefall von vornherein nicht in Betracht - , liegt eine Verletzung dieses Gesetzes nicht vor, worauf die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift zutreffend hingewiesen hat.

Die Beschwerdeführerin bringt unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften im wesentlichen vor, aus § 26 Abs. 7 LDG 1984 ergebe sich aus der jeweiligen Einbegleitung der im Gesetz geregelten Auswahlkriterien (zunächst, ferner, überdies, sodann)

deren unterschiedliche Gewichtung. Die an erster Stelle gereichte Leistungsfeststellung, auf die zunächst (Unterstreichungen im Original) Bedacht zu nehmen sei, sei das erste und wichtigste Kriterium für die Vergabe von schulfesten Stellen. Darüber hätte sich die belangte Behörde nicht hinwegsetzen dürfen. Daß die Durchführung einer gesonderten Leistungsfeststellung keine zwingende Voraussetzung im Verfahren betreffend die Vergabe einer schulfesten Stelle sei, ändere nichts an der Bedeutung dieses Kriteriums. Während die Beschwerdeführerin eine Leistungsfeststellung im Sinn des § 66 Abs. 1 Z. 1 LDG 1984 (erhebliche Überschreitung des zu erwartenden Arbeitserfolges durch besondere Leistungen) aufweise, treffe dies auf die mitbeteiligte Partei nicht zu. Deren "Gesamtbeurteilung" aus dem Jahr 1976, die keinesfalls als ordnungsgemäße Leistungsfeststellung im Sinne der §§ 61 ff LDG 1984 anzusehen sei, sei auf Grund des lange zurückliegenden Beurteilungszeitraumes nicht mehr als aktuell anzusehen. Sie habe auch nicht auf ausgezeichnet, sondern nur "sehr gut" gelautet. Dessen ungeachtet habe die belangte Behörde den Umstand, daß ihr Mitbewerber ein "entscheidend höheres Dienstalter" aufgewiesen habe, als ausschlaggebend nach § 26 Abs. 7 LDG 1984 angesehen, was mit dem Gesetz im Widerspruch stehe.

Mit diesem Vorbringen ist die Beschwerdeführerin im Ergebnis im Recht.

Die in § 26 Abs. 7 Satz 2 LDG 1984 aF ausdrücklich nur für die Erstattung der Besetzungsvorschläge der befugten Stellen für die Aufnahme in den Besetzungsvorschlag und die Reihung maßgeblichen Kriterien gelten auch für die von der Verleihungsbehörde zu treffende Ermessensentscheidung. Die Verleihungsbehörde ist daher unter anderem verpflichtet, die ihr vorgelegten Besetzungsvorschläge (die im Hinblick auf die Bindungswirkung ihren Entscheidungsspielraum einschränken) auf ihre Gesetzmäßigkeit hin zu überprüfen, d.h. daraufhin zu überprüfen, ob die zur Erstattung dieser Besetzungsvorschläge berufenen Stellen bei der Auswahl und Reihung der Bewerber bzw. Bewerberinnen den aus dem Gesetz ableitbaren Gesichtspunkten ausreichend Rechnung getragen haben. Eine Bindung an die Reihung der in den Vorschlag von den vorschlagsberechtigten Stellen aufgenommenen Bewerber besteht für die Verleihungsbehörde nicht (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 1994, 94/12/0186 = Slg. N.F. Nr. 14.140/A). Ist bloß die Reihung der in den Besetzungsvorschlag aufgenommenen Bewerber/Bewerberinnen gesetzwidrig, kann dies die Verleihungsbehörde jederzeit korrigieren. Ihr steht es aber auch zu, bei Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit des Besetzungsvorschlages - vor allem im hier nicht vorliegenden Fall, daß ein Bewerber/eine Bewerberin um die schulfeste Stelle nicht in den Vorschlag aufgenommen wurde, obwohl er/sie nach den gesetzlichen Auswahlkriterien im Vorschlag anstelle eines darin zu Unrecht aufgenommenen Bewerbers hätte berücksichtigt werden müssen - den vorschlagsberechtigten Stellen den Besetzungsvorschlag mit dem Bemerken zurückzustellen, in welche Richtung gegen die Gesetzmäßigkeit des erstatteten Vorschlages Bedenken bestehen (so schon das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 26. Juni 1974, 991/72 = Slg. N.F. Nr. 8643/A, im Anschluß an VfSlg. 7092 zum LDG 1962; ebenso zum LDG 1984 - Stammfassung z.B. das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 1994, 94/12/0186 = Slg. N.F. Nr. 14.140/A).

Dabei handelt es sich nicht bloß um eine objektiv-rechtliche Verpflichtung, aus der Dritte keine Rechte ableiten können. Die detaillierte Regelung des Ausschreibungs- und Bewerbungsverfahrens um eine schulfeste Lehrerstelle im LDG 1984 deutet vielmehr darauf hin, daß der Gesetzgeber damit eine Verrechtlichung des Verleihungsvorganges herbeiführen wollte, die mit der Einräumung subjektiver Rechte und der Parteistellung der Bewerber verbunden ist (zur Begründung dieser sogenannten "rechtlichen Verdichtung" für die Begründung subjektiver Rechte und der Parteistellung der Bewerber bei Ernennungen vgl. zuletzt das zu § 176 Abs. 5 BDG 1979 ergangene hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 1998, 97/12/0336, und die dort angeführte Vorjudikatur). Das LDG 1984 schließt auch weder ausdrücklich noch nach seinem Inhalt erkennbar die Begründung subjektiver Rechte der Bewerber aus. Insbesondere läßt sich kein Ansatz dafür finden, daß § 26 Abs. 7 Satz 2 LDG 1984 aF bloß eine Selbstbindungsvorschrift ist. Im übrigen sind im Zweifel Rechtsvorschriften so auszulegen, daß sie den betroffenen Normadressaten subjektive Rechte einräumen, wie sich aus Art. 18 in Verbindung mit dem sechsten Hauptstück des B-VG ergibt.

§ 26 Abs. 7 Satz 2 LDG 1984 aF legt die Auswahlkriterien für alle Bewerbungen um eine schulfeste Stelle fest, gleichgültig, ob sie im Vorschlag berücksichtigt wurden oder nicht.

Die von der Verleihungsbehörde zu treffende Ermessensentscheidung bei der Auswahl der Bewerber um eine schulfeste Stelle ist dadurch gekennzeichnet, daß ihr Inhalt nicht eindeutig vorausbestimmt ist, doch darf nicht außer acht gelassen werden, daß es sich bei dieser Ermessensentscheidung ebenso wie bei einer gebundenen Entscheidung um einen Verwaltungsakt in Vollziehung des Gesetzes handelt, für den das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit in gleicher

Weise zu gelten hat. Dazu gehört aber, daß auch bei Ermessensentscheidungen die Schlußfassung ebenso auf sorgfältig angestellten Überlegungen beruhen muß, wie in den Fällen, in denen das Gesetz im einzelnen vorschreibt, worauf die Behörde Bedacht zu nehmen hat. Eine Ermessensentscheidung darf somit erst dann getroffen werden, wenn eine die besonderen Verhältnisse des jeweiligen Einzelfalles voll berücksichtigende Abwägung vorangegangen ist. Nur danach läßt sich beurteilen, ob die Behörde vom freien Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat oder nicht (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 1998, 97/12/0232, mit weiteren Hinweisen auf die Vorjudikatur).

Dabei ist der Sinn des § 26 Abs. 7 zweiter Satz LDG 1984 aF die Auswahl der untereinander in Konkurrenz stehenden Bewerber um die schulfeste Stelle nach dem Leistungsprinzip (arg.: zunächst) vorzunehmen und damit den/die nach Eignung, Fähigkeit, Kenntnissen, Fleiß und Eifer am besten geeigneten/e Bewerber/Bewerberin zu bestellen.

Nur bei Vorliegen einer völligen Gleichheit bezüglich der persönlichen und fachlichen Eignung ist auf die übrigen gesetzlichen Tatbestandsmerkmale und ferner auf weitere im Gesetz nicht angeführte sachbezogene sonstige Entscheidungselemente Bedacht zu nehmen (vgl. dazu z.B. das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 1982, 82/09/0051, zur vergleichbaren früheren Rechtslage nach § 21 Abs. 6 LDG 1962).

Diese Gleichheit nach dem Leistungsprinzip ist aber im Beschwerdefall nicht gegeben. Unbestritten liegt für die mitbeteiligte Partei eine (nicht in Bescheidform) ausgesprochene auf "sehr gut" lautende Gesamtbeurteilung aus dem Jahr 1976 vor. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Umstand, in welcher Rechtsform diese Gesamtbeurteilung vorgenommen wurde, eine Rolle spielt oder nicht. Eine derartige Leistungsfeststellung könnte nämlich nach Art. II der Novelle des LDG 1962 durch das Bundesgesetz, BGBl. Nr. 261/1978, das (noch) im Anwendungsbereich des LDG 1962 die Leistungsfeststellung im wesentlichen in einer Weise neu regelte, wie sie auch heute noch nach dem § 61 ff LDG 1984 vorgesehen ist, in Verbindung mit der Verordnung des Landesschulrates für Oberösterreich vom 5. Oktober 1978 (betreffend die Überleitung der nach den bisher geltenden Rechtsvorschriften ergangenen Dienstbeurteilungen in die Beurteilungen der Leistungen entsprechend dem Bundesgesetz vom 23. Mai 1978, BGBl. Nr. 261/1978, mit dem das Landeslehrer-Dienstgesetz geändert wird = kundgemacht im Verordnungsblatt des LSR für Oberösterreich, Nr. 60/1978) nur in die Feststellung übergeleitet worden sein, daß der Landeslehrer den von ihm zu erwartenden Arbeitserfolg aufgewiesen hat. Da das LDG 1984 im wesentlichen die Leistungsfeststellung in der Form übernommen hat, wie sie durch die Novelle BGBl. Nr. 261/1978 geregelt wurde, würde dies nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes auch im Anwendungsbereich des LDG 1984 gelten. Damit steht aber fest, daß nach dem vorrangig zu berücksichtigenden Leistungsprinzip keine Gleichwertigkeit zwischen der mitbeteiligten Partei und der Beschwerdeführerin gegeben war; dieser Mangel konnte vor dem Hintergrund der oben dargestellten Rechtslage auch nicht durch weitere für die Auswahlentscheidung in Betracht kommende Kriterien zugunsten der mitbeteiligten Partei "überkompensiert" werden.

Da die belangte Behörde dies verkannt hat, hat sie ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet. Er war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 und 49 VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 24. März 1999

#### **Schlagworte**

Ermessen

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

ECLI:AT:VWGH:1999:1994120309.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

13.05.2011

**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)