

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/2/25 97/12/0232

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.02.1998

## Index

L26001 Lehrer/innen Burgenland;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
64/03 Landeslehrer;

## Norm

AVG §56;  
AVG §§;  
B-VG Art130 Abs2;  
LDG 1984 §26 Abs1;  
LDG 1984 §26 Abs7 idF 1996/329;  
LDG 1984 §26 Abs8 idF 1996/329;  
LDG 1984 §26 idF 1996/329;  
LDHG Bgld 1986 §2 Abs1 litc;  
VwGG §34 Abs1;

## 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 C in M, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Dr. Peter Ringhofer, Dr. Martin Riedl und Dr. Georg Riedl, Rechtsanwälte in Wien I, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Burgenländischen Landesregierung vom 14. April 1997, ZI. VII-A-269/1-1997, betreffend Verleihung von schulfesten Stellen (mitbeteiligte Parteien: 1. Martha Kaintz, Podersdorf, Strandplatz 6,

2.

Emmerich Schwab, Frauenkirchen, Franziskanerstraße 36, und

3.

Erich Goldenitsch, St. Andrä, Am Zicksee, Neubaugasse), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Burgenland hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 13.130,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Die Beschwerdeführerin steht als Hauptschuloberlehrerin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Burgenland. Ihre Dienststelle ist die Hauptschule F.

Mit Schreiben vom 9. Oktober 1996 bewarb sich die Beschwerdeführerin um eine der im 9. Stück des am 15. September 1996 ausgegebenen Verordnungsblattes des Landesschulrates für Burgenland (im folgenden LSR) unter Nr. 54 ausgeschriebenen drei schulfesten Lehrerstellen an dieser Hauptschule. Von den nach § 3 lit. c in Verbindung mit § 2 Abs. 2 lit. c des Burgenländischen Landeslehrer-Diensthoheitsgesetzes 1995 - Bgld. LDHG, LGBl. Nr. 62, vorschlagsberechtigten Organen waren am 30. Jänner 1997 und 1. April 1997 gleichlautende Besetzungs vorschläge erstattet worden, in denen die Beschwerdeführerin bei den drei Lehrerstellen nicht gereiht worden war, sondern nur die drei Bewerber, welchen mit dem angefochtenen Bescheid die schulfesten Stellen verliehen worden sind (mitbeteiligte Parteien).

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 14. April 1997 sprach die belangte Behörde folgendes aus:

"Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c Burgenländisches Landeslehrer-Diensthoheitsgesetz 1995 (Bgld. LDHG) und § 26 Abs. 1 und 8 Landeslehrer-Dienstrechts gesetz (LDG 1984) verleiht die Burgenländische Landesregierung je eine schulfeste

Lehrerstelle an der Hauptschule F... mit Wirksamkeit von dem

auf die Bescheidzustellung nächstfolgenden Monatsersten an die Hauptschuloberlehrer(in) Martha Kaintz, geb. 29.5.1949, Emmerich Schwab, geb. 23.1.1948 und Erich Goldenitsch, geb. 19.5.1954, und weist gleichzeitig die Bewerbungsgesuche der Hauptschuloberlehrer(in) Gottfried Ackermann, geb. 15.11.1955, Christa Horvath, geb. 6.10.1953, Johannes Pfemeter, geb. 8.3.1955 und Michael Reichhardt, geb. 13.9.1957, ab.

### **B e g r ü n d u n g :**

Mit Verordnungsblatt des Landesschulrates für Burgenland erfolgte die Ausschreibung der hier in Rede stehenden freien schulfesten Lehrerstellen gemäß § 26 Abs. 3 Landeslehrer-Dienstrechts gesetz (LDG 1984). Gemäß § 26 Abs. 7 LDG 1984 ist u.a. in jedem Besetzungs vorschlag bei der Auswahl und Reihung der Bewerber zunächst auf die Leistungsfeststellung, ferner auf den Vorrückungs stichtag, überdies auf die in dieser Schular t zurückgelegte Verwendungszeit, sodann auf die Rücksichtswürdigkeit der Bewerber im Hinblick auf ihre sozialen Verhältnisse Bedacht zu nehmen. Wie der Verwaltungsgerichtshof in den beiden Erkenntnissen vom 25.4.1988, ZIn. 87/12/0155 und 87/12/0156, zu der "im wesentlichen übereinstimmenden" Vorgängerbestimmung des § 21 Abs. 6 zweiter Satz LDG 1962 in ständiger Rechtssprechung u. a. ausgesprochen hat, ist Sinn dieser Gesetzesstelle, die Auswahl der untereinander in Konkurrenz stehenden Bewerber um eine schulfeste Stelle nach dem Leistungsprinzip (argumentum: ..."zunächst") vorzunehmen und den nach Eignung, Fähigkeiten, Kenntnissen, Fleiß und Eifer am besten geeigneten Bewerber zu bestellen. Erst bei völliger Gleichheit hinsichtlich des Leistungsprinzips ist auf die übrigen gesetzlichen Tatbestandsmerkmale und auf sonstige sachbezogene Entscheidungselemente Bedacht zu nehmen.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c Burgenländisches Landeslehrer-Diensthoheitsgesetz 1995 (Bgld. LDHG) und § 26 Abs. 8 LDG 1984 kann die Landesregierung eine schulfeste Stelle nur an einen definitiven Landeslehrer verleihen, der die Anstellungserfordernisse für den Dienstposten erfüllt (§ 26 Abs. 1 LDG 1984) und der im Besetzungs vorschlag des Bezirksschulrates und des Landesschulrates aufscheint. (Dies trifft für die bei der Vergabe der schulfesten Stelle berücksichtigten hier genannten Bewerber zu; die zuständige Personalvertretung wurde angehört.)

Weiters hat der Verleihungsbescheid nicht nur die Verleihung dieser Stelle an einen Bewerber, sondern auch die Abweisung, gegebenenfalls auch die Zurückweisung der anderen Bewerber zu enthalten (VwGH vom 26.6.1974, Slg. 8643/A).

Im gegenständlichen Fall haben die Bewerber Erich Goldenitsch, Martha Kaintz, Emmerich Schwab, Christa Horvath, Gottfried Ackermann, Johannes Pfemeter und Michael Reichhardt das höchste Kalkül in der Leistungsfeststellung erreicht.

Hinsichtlich der einzelnen Vorrückungs stichtage und Verwendungszeiten ergibt sich eine Reihung mit der Bewerberin Kaintz Martha an erster Stelle (Vorrückungs stichtag: 25.6.1969, Verwendungszeit: seit 1.9.1970) vor dem Bewerber

Schwab Emmerich (Vorrückungsstichtag: 23.8.1969, Verwendungszeit: seit 1.9.1972), der Bewerberin Horvath Christa (Vorrückungsstichtag: 15.11.1973, Verwendungszeit: seit 1.9.1975), dem Bewerber Goldenitsch Erich (Vorrückungsstichtag: 15.2.1975, Verwendungszeit: seit 1.9.1976), dem Bewerber Ackermann Gottfried (Vorrückungsstichtag: 23.12.1975, Verwendungszeit: seit 1.9.1985), dem Bewerber Pfemeter Johannes (Vorrückungsstichtag: 14.4.1975, Verwendungszeit: seit 4.9.1978) und dem Bewerber Reichhardt Michael (Vorrückungsstichtag: 5.3.1978, Verwendungszeit: seit 1.2.1981).

Die sozialen Verhältnisse sind unterschiedlich: alle Bewerber sind verheiratet; die Bewerber Kaintz, Goldenitsch, Ackermann, Pfemeter und Reichhardt haben zwei unversorgte Kinder, die Bewerber Schwab und Horvath haben ein unversorgtes Kind.

Die Bewerber Kaintz, Schwab und Goldenitsch wurden sowohl vom Kollegium des Bezirksschulrates Neusiedl als auch des Landesschulrates an die ersten drei Stellen gereiht."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde. Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt; die Mitbeteiligten haben keine Gegenschriften erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdefall sind die Ausschreibung und die Verleihung der schulfesten Stellen an der Hauptschule F. nach dem 1. Juni 1996 erfolgt, sodaß auf das gesamte Besetzungsverfahren das LDG 1984 in der Fassung der am 1. Juni 1996 (ohne Übergangsbestimmung) in Kraft getretenen Novelle, BGBl. Nr. 329/1996, anzuwenden ist.

§ 26 LDG 1984, BGBl. Nr. 302 - dessen Abs. 5 und 7 in der Fassung der Novelle LGBl. Nr. 329/1996, im folgenden als nF bezeichnet - 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 Diensttauschs (§ 20) von Inhabern solcher Stellen - im Ausschreibungs- und Bewerbungsverfahren zu besetzen.

...

(6) Für jede einzelne 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 sind zunächst auf die in der Ausschreibung allenfalls angeführten zusätzlichen fachspezifischen Kenntnisse und Fähigkeiten, dann auf die Leistungsfeststellung sowie auf den Vorrückungsstichtag und auf die in dieser Schulart zurückgelegte Verwendungszeit Bedacht zu nehmen. Die Landesgesetzgebung kann hiezu nähere Bestimmungen erlassen, wobei zusätzliche Auswahlkriterien festgelegt werden können. Weiters können die vorschlagsberechtigten Kollegen der Schulbehörden des Bundes in den Ländern nähere Bestimmungen sowie zusätzliche Auswahlkriterien durch Richtlinien für die Erstellung ihrer Besetzungsvorschläge festlegen, wobei allfällige landesgesetzliche Vorschriften zu beachten sind. Landeslehrer, die ihre schulfeste Stelle durch Auflösung der Planstelle verloren haben oder 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."

Der Burgenländische Landesgesetzgeber hat von der Ermächtigung nach § 26 Abs. 7 Satz 3 LDG 1984 nF bisher nicht Gebrauch gemacht. Laut Gegenschrift der belangten Behörde haben die Schulbehörden des Bundes ebenfalls keine näheren Bestimmungen im Sinne des Satzes 4 dieser Bestimmung getroffen.

§ 26 Abs. 7 LDG 1984 in der Fassung vor der Novelle BGBl. Nr. 329/1996 (im folgenden als LDG aF bezeichnet) lautete:

"(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 drei 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 Auflösung der Planstelle verloren haben bzw. 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."

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c des Bgld LDHG, LGBl. Nr. 62/1995, obliegt der Landesregierung die Verleihung von schulfesten Stellen gemäß § 26 Abs. 1 Landeslehrer-Dienstrechtsge setz 1984 mit den damit verbundenen Ernennungen auf eine andere Planstelle gemäß § 8 Landeslehrer-Dienstrechtsge setz 1984. Die Landesregierung kann eine schulfeste Stelle an Volks-, Haupt- und Sonderschulen sowie an Polytechnischen Lehrgängen nur an einen Bewerber verleihen, der im Besetzungsvorschlag des Kollegiums des Bezirksschulrates und im Besetzungsvorschlag des Kollegiums des Landesschulrates aufscheint.

Gemäß § 2 Abs. 2 lit. c leg. cit. haben die Schulbehörden des Bundes dabei in der Weise mitzuwirken, daß u.a. vor Besetzung von schulfesten Stellen an Hauptschulen vom Kollegium des Bezirksschulrates und vom Kollegium des Landesschulrates Besetzungsvorschläge einzuholen sind.

In ihrer Gegenschrift vertritt die belangte Behörde unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 lit. c Bgld LDHG in Verbindung mit § 26 Abs. 8 LDG 1984 die Auffassung, die Abweisung der Bewerbung der Beschwerdeführerin hätte bereits deshalb erfolgen müssen, weil sie in keinem der Besetzungsvorschläge (der Schulbehörden des Bundes) aufgeschiene sei. Ein näheres Eingehen auf die übrigen in der Begründung des angefochtenen Bescheides angeführten Beurteilungskriterien erübrige sich daher.

Vorab ist dazu festzuhalten, daß dem angefochtenen Bescheid diese in der Gegenschrift geäußerte Rechtsauffassung nicht zwingend zu entnehmen ist, wurden doch - unbeschadet des Hinweises, welche Bewerber in die Besetzungsvorschläge der vorschlagsberechtigten Stellen aufgenommen wurden - bezüglich aller Bewerber der Vorrückungstichtag und die Verwendungszeit sowie die sozialen Verhältnisse und damit die von der belangten Behörde nach der von ihr angewendeten Rechtslage (siehe dazu unten) genannten Auswahlkriterien offengelegt.

Die in der Gegenschrift geäußerte Auffassung ist jedoch aus folgenden Gründen verfehlt:

Da bis zu dem im Beschwerdefall maßgebenden Zeitpunkt, wie oben erwähnt, von den Ermächtigungen des § 26 Abs. 7 Satz 3 und 4 LDG 1984 nF kein Gebrauch gemacht wurde, beziehen sich die folgenden Ausführungen nur auf § 26 Abs. 7 Satz 2 leg. cit. nF.

Der Verwaltungsgerichtshof verkennt nicht, daß sich § 26 Abs. 7 LDG 1984 nF von der früheren Fassung dieser Bestimmung und der Vorgängerbestimmung des § 21 Abs. 6 zweiter Satz LDG 1962 - wie noch darzustellen sein wird - bezüglich der für die Verleihung der schulfesten Stelle maßgebenden Entscheidungskriterien unterscheidet.

Keine Änderung ist aber bezüglich des Ablaufes des Verleihungsverfahrens im Grundsätzlichen eingetreten: Die in § 26 Abs. 7 Satz 2 LDG 1984 nF 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 zu überprüfen, d.h. darauf hin 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. Sollte dies nicht der Fall sein, steht es der Verleihungsbehörde zu, den Besetzungsvorschlag dem zuständigen Organ mit dem Bemerkern zurückzustellen, in welcher Richtung gegen die Gesetzmäßigkeit des erstatteten Vorschlags 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).

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 Bedeutung 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 nF bloß eine Selbstbindungsvorschrift ist. Im übrigen sind im Zweifel Rechtsvorschriften so auszulegen, daß sie dem betroffenen Normadressaten subjektive Rechte einräumen, wie sich aus Art. 18 in Verbindung mit dem 6. Hauptstück des B-VG ergibt.

§ 26 Abs. 7 Satz 2 LDG 1984 nF legt die Auswahlkriterien für alle Bewerbungen einer schulfeste Stelle fest. Aus § 26 Abs. 8 LDG 1984 bzw. § 2 Abs. 1 lit. c BglD LDHG kann nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes keine Einschränkung der rechtlichen Stellung der nicht in den Vorschlag aufgenommenen Bewerber abgeleitet werden: Dies würde nämlich zur Folge haben, daß die Rechtskontrolle im Sinne des Art. 130 Abs. 2 B-VG für jene Bewerber ausgeschlossen wäre, die entgegen den im Gesetz angeführten Gesichtspunkten von der Auswahl und Reihung im Besetzungsvorschlag ausgeschlossen wurden. Aus der dem Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 130 B-VG obliegenden Aufgabe, über die Beschwerde desjenigen, der behauptet in seinen Rechten verletzt zu sein, über die Frage der Rechtswidrigkeit von Bescheiden zu erkennen, ergibt sich - im Lichte der Bestimmung des Art. 129 B-VG -, daß der Gerichtshof auch Besetzungsvorschläge, welche die Voraussetzung für die Erlassung eines Bescheides darstellen, mittelbar aus Anlaß einer Beschwerde gegen den auf einen solchen Besetzungsvorschlag aufbauenden Bescheid zu überprüfen hat. Der Behörde ist bei der Auswahl des Bewerbers aus den Besetzungsvorschlägen - soweit er in beiden aufscheint - freies Ermessen eingeräumt. Bei der Ausübung dieses Ermessens hat sie jedoch dem u.a. aus § 26 Abs. 7 LDG nF hervorleuchtenden Sinn des Gesetzes zu entsprechen (so bereits das schon genannte hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 26. Juni 1974, Zl. 991/72 = Slg. N.F. Nr. 8643/A). Aus diesen Erwägungen ist der Verwaltungsgerichtshof der Ansicht, daß die dienstrechtliche Stellung aller Bewerber um eine schulfeste Stelle Gegenstand eines Verfahrens ist, mit dem eine schulfeste Stelle zur Besetzung kommt und daher im Hinblick auf die Gesetzeslage allen Bewerbern in einem solchen Verfahren Parteistellung zukommt. Die Verleihungsbehörde hat daher richtigerweise einen Bescheid über die Verleihung der schulfesten Stelle zu erlassen, der allen Bewerbern um diese Stelle zuzustellen ist. Entgegen der (nur) in der Gegenschrift der belangten Behörde im Ergebnis zum Ausdruck gebrachten Rechtsauffassung begründet nicht erst die Aufnahme in den verbindlichen Besetzungsvorschlag die Parteistellung der Bewerber.

Zur Vermeidung von Mißverständnissen weist der Verwaltungsgerichtshof darauf hin, daß diese Ausführungen nicht für die Verleihung einer mit der Ernennung auf eine Leiterstelle verbundene schulfeste Stelle gelten.

Die Beschwerdeführerin bringt unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften im wesentlichen vor, die Begründung des angefochtenen Bescheides lasse nicht erkennen, ob die belangte Behörde die Reihung in den Besetzungsvorschlägen überhaupt auf ihre Gesetzmäßigkeit geprüft habe und bejahendenfalls welche rechtlichen Überlegungen für die konkret vorgenommene Reihung maßgeblich gewesen seien. Der angefochtene Bescheid attestiere allen Bewerbern "das höchste Kalkül in der Leistungsfeststellung", sodaß sich daraus kein Anhaltspunkt für die Bevorzugung eines Lehrers ergebe. Die in diesem Fall anzuwendenden weiteren gesetzlichen Kriterien (Vorrückungsstichtag, Verwendungszeiten) hätten jedenfalls zu einer Reihung der Beschwerdeführerin vor der in die Besetzungsvorschläge aufgenommenen mitbeteiligten Partei Goldenitsch, dem auch eine schulfeste Stelle verliehen worden sei, führen müssen. Dazu komme, daß § 26 Abs. 7 LDG 1984 nF keine Bedachtnahme auf die "sozialen Verhältnisse" mehr vorsehe, die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid jedoch auf dieses Kriterium bezüglich aller Bewerber eingegangen sei.

Die Beschwerde ist berechtigt.

Wie der Verwaltungsgerichtshof zu § 26 Abs. 7 LDG 1984 aF ausgesprochen hat, ist zwar die zu treffende Ermessensentscheidung bei der Auswahl der Bewerber um eine schulfeste Stelle 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 eines 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. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 25. April 1988, 87/12/0155 und 87/12/0156, unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung zu § 21 Abs. 6 LDG 1962; vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 1982, 82/09/0051, und vom 7. April 1987, 86/12/0027 = Slg. N.F. Nr. 12.440/A - nur Leitsatz).

Dabei ist der Sinn des § 26 Abs. 7 zweiter Satz LDG 1984 nF die Auswahl der untereinander in Konkurrenz stehenden Bewerber um die schulfeste Stelle nach dem Leistungsprinzip vorzunehmen und den/die nach Eignung, Fähigkeit, Kenntnissen, Fleiß und Eifer am besten geeigneten Bewerber/Bewerberin zu bestellen. Abweichend von der früheren Rechtslage ist dabei zunächst, d.h. vorrangig, von dem in der Ausschreibung allenfalls festgelegten besonderen Anforderungsprofil der konkret zu verleihenden Stelle (arg.: "zusätzliche fachspezifische Kenntnisse und Fähigkeiten") auszugehen. Ein solches besonderes Anforderungsprofil ist aber nicht zwingend bei jeder schulfesten Stelle vom Gesetz vorgeschrieben (arg.: "allenfalls"). Wird ein solches besonderes Anforderungsprofil in der Ausschreibung - wie im Beschwerdefall - nicht gefordert, dann hat sich das Leistungsprinzip am allgemeinen Anforderungsprofil eines Landeslehrers zu orientieren, wie es für die Leistungsfeststellung maßgebend ist (vgl. insbesondere § 62 LDG 1984).

Bei Vorliegen völlig gleichwertiger Bewerber/Bewerberinnen vom Standpunkt des Leistungsprinzips ist dann auf die übrigen gesetzlichen Tatbestandsmerkmale Bedacht zu nehmen.

Auch diesbezüglich ist es durch die Novelle

LGBI. Nr. 329/1996 zu einer Änderung der Rechtslage gekommen:

Bis zur genannten Novelle regelte nämlich ausschließlich das LDG 1984 die Auswahlkriterien. Neben dem Vorrückungsstichtag und der in der betreffenden Schulart zurückgelegten Verwendungszeit war auf die sozialen Verhältnisse Bedacht zu nehmen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Altfassung wurde aus der Wortfolge "Bedacht zu nehmen" abgeleitet, daß das LDG 1984 aber keine erschöpfende Aufzählung der Auswahl- und Reihungskriterien enthalte, sondern auf weitere (im Gesetz nicht angeführte) "sachbezogene Entscheidungselemente" Bedacht zu nehmen sei (so die zu einer schulfesten Stelle ergangene hg. Erkenntnisse vom 25. April 1988, 87/12/0155 und 87/12/0156, unter Hinweis auf die zu § 21 Abs. 6 LDG 1962 ergangenen hg. Erkenntnisse vom 12. April 1978, 937/77 = Slg. N.F. Nr. 9556/A, das dieses Erfordernis insbesondere für Schulleiterstellen hervorhob und eine schulfeste Leiterstelle betraf, sowie das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 1982, 82/09/0051, das eine schulfeste Lehrerstelle betraf; siehe auch das hg. Erkenntnis vom 7. April 1987, 86/12/0027 = Slg. N.F. Nr. 12440/A - nur Leitsatz, das sich gleichfalls auf eine schulfeste Lehrerstelle bezog). § 26 Abs. 7 Satz 3 LDG 1984 nF ermächtigt (wie auch § 4 Abs. 6 leg. cit. n.F. im Fall der Ernennungen) nunmehr die Landesgesetzgebung nach Art. 14 Abs. 2 Satz 2 B-VG "im Sinne einer Dezentralisierung bzw. Regionalisierung" (so die EB in der RV 13 Blg.Sten.Prot. XX. GP zu Z. 1 der Novelle (§ 4 Abs. 6), Seite 8, auf die die Erläuterungen zu Z. 9 (§ 26 Abs. 7) auf Seite 9 verweisen) für den Bereich des jeweiligen Bundeslandes "die Auswahlkriterien für die Besetzung von schulfesten Stellen näher zu determinieren und auch zusätzliche Kriterien festzulegen" (so die EB zu Z. 9 = § 26 Abs. 7, aaO). Dies gilt auch mit Einschränkungen für die Richtlinienkompetenz der Schulbehörden des Bundes nach § 26 Abs. 7 Satz 4 LDG 1984 nF für die Erstellung ihrer Besetzungsvorschläge, wobei im Beschwerdefall dahingestellt bleiben kann, ob darin eine Ermächtigung liegt, im Außenverhältnis wirksames Recht zu schaffen. Gleichzeitig wird die Bedachtnahme auf soziale Rücksichten im LDG 1984 selbst nach dieser Novelle nicht mehr vorgeschrieben.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Neuregelung (auch in Verbindung mit den EB zur RV) des § 26 Abs. 7 LDG 1984 dahingehend zu verstehen, daß das LDG 1984 nunmehr abschließend jene Kriterien regelt, die bundesweit jedenfalls bei jedem Verfahren betreffend Verleihung einer schulfesten Stelle bei der Ermessensübung (Erstellung der Vorschläge durch die vorschlagsberechtigten Schulbehörden des Bundes; Überprüfung derselben durch die Ernennungsbehörde auf ihre Gesetzmäßigkeit und Auswahl eines/einer Bewerbers/Bewerberin aus den gesetzmäßig erstatteten Vorschlägen) zu beachten sind. Dies ist aus der Doppelermächtigung der Landesgesetzgebung aus § 26 Abs. 7 Satz 3 LDG 1984 abzuleiten, die einerseits dazu ermächtigt wird, die im zweiten Satz dieser Bestimmung genannten Kriterien (arg.: "hiezu nähere Bestimmungen erlassen") näher auszuführen (z.B. in welchen Fällen ein besonderes Anforderungsprofil in die Ausschreibung aufzunehmen ist und wie die geforderten besonderen

Kenntnisse und Fähigkeiten zu ermitteln sind), andererseits zusätzliche Auswahlkriterien vorsehen kann. Lege nun distinguente ist davon auszugehen, daß den Ländern bezüglich der zuletzt genannten Ermächtigung für das mit dieser Novelle verfolgte Ziel der "Objektivierung" (vgl. dazu das Vorblatt zur Regierungsvorlage, Z. 2 der Alternativen sowie den Allgemeinen Teil, Punkt 6, Seite 7) ein echter Gestaltungsspielraum eingeräumt wird und nicht bloß die Kompetenz, jene im Sinne der Judikatur zur alten Fassung dieser Bestimmung des LDG 1984 nicht im Gesetz ausdrücklich angeführten "sachbezogenen Entscheidungselemente", die gleichwohl im Verleihungsfall zu berücksichtigen waren, explicite offenzulegen und näher auszuführen. Eine derartige Einschränkung der Landeskompetenz würde den Unterschied zwischen der näheren Determinierung der ausdrücklich im LDG 1984 genannten Auswahlkriterien und der Festsetzung "zusätzlicher Auswahlkriterien" bedeutungslos machen. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß die ursprüngliche Absicht, die Länder zu einer entsprechenden Landesgesetzgebung zu verpflichten (siehe dazu die Formulierung der Z. 9 in der Regierungsvorlage, aaO, Seite 3) auf Wunsch der Länder in eine Ermächtigung der Landesgesetzgebung (arg.: "kann") abgeändert wurde (vgl. dazu den AB zur RV, 135 Blg.Sten.Prot. NR XX. GP, Seite 2). Im Hinblick auf den systematischen Zusammenhang der Sätze 2 und 3 (allenfalls 4) des § 26 Abs. 7 LDG nF kann der Wendung "Bedacht zu nehmen" im Sinne des § 26 Abs. 7 Satz 2 LDG nF nur mehr die mit dem Wortlaut vereinbare Bedeutung unterstellt werden, daß die dort genannten Kriterien jedenfalls, zusätzliche Auswahlkriterien aber nur mehr nach Maßgabe landesgesetzlicher Bestimmungen nach Satz 3 bzw. allenfalls der Richtlinien nach Satz 4 (sofern diese nicht bloß den Charakter einer Selbstbindungsvorschrift haben) zu berücksichtigen sind.

Im Beschwerdefall ist die belangte Behörde - wie sich aus der Wiedergabe des § 26 Abs. 7 LDG 1984 in der Begründung des angefochtenen Bescheides ergibt - von der alten Fassung dieser Bestimmung ausgegangen, obwohl sie bereits diese Bestimmung in der Neufassung anzuwenden gehabt hätte; sie hat auch die sozialen Verhältnisse aller Bewerber erhoben. Vor dem Hintergrund der oben dargestellten neuen Rechtslage waren aber im Beschwerdefall - mangels Gebrauches von den Ermächtigungen im Sinne des Satzes 3 und 4 des § 26 Abs. 7 LDG 1984 nF - nur die im Satz 2 dieser Bestimmung genannten Auswahlkriterien maßgebend. Auf die sozialen Verhältnisse der Bewerber, die im angefochtenen Bescheid dargestellt sind, war daher gar nicht Bedacht zu nehmen.

Davon abgesehen, hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid nicht aufgezeigt, daß die Besetzungsvorschläge den im LDG 1984 nF genannten Reihungskriterien entsprechen, zumal mangels eines Unterschiedes nach dem Leistungsprinzip alle Bewerber als gleichwertig angesehen wurden und die Beschwerdeführerin einen besseren Vorrückungstichtag und eine längere Verwendungszeit in der in Betracht kommenden Schulart aufweist als der gereihte Bewerber G., dem auch eine schulfeste Stelle verliehen wurde. Auf die sozialen Verhältnisse der Bewerber war - wie bereits aufgezeigt - im Beschwerdefall nicht Bedacht zu nehmen.

Der angefochtene Bescheid war daher aus diesen Gründen (ungeachtet des aufgezeigten Begründungsmangels) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 und 49 VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

## **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung konstitutive Bescheide

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

ECLI:AT:VWGH:1998:1997120232.X00

## **Im RIS seit**

18.02.2002

## **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)