

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/12/17 97/12/0303

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.12.1997

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/13 Amtshaftung Organhaftpflicht Polizeibefugnis-Entschädigung;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

AHG 1949 §1;  
AVG §13a;  
BDG 1979 §220 Abs1 idF 1986/389;  
BDG 1979 §81 Abs1 idF 1986/389;  
BDG 1979 §83 Abs1 idF 1986/389;  
BDG 1979 §83 Abs2 idF 1986/389;  
BDG 1979 §87 Abs2 idF 1986/389;  
BDG 1979 §87 Abs3 idF 1986/389;  
BDG 1979 §87 Abs5 idF 1986/389;

VwRallg;

## 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 Dr. S. Giendl, über die Beschwerde des M in P, 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 Leistungsfeststellungskommission beim Landesschulrat für Tirol vom 9. Juli 1997, Zl. 1726/1-96, betreffend Zurückweisung eines Antrages auf Leistungsfeststellung für das Schuljahr 1995/96, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Professor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund; seine Dienststelle ist die Bundeshandelsakademie und Bundeshandelsschule in Reutte.

Am 3. Oktober 1996 richtete der Beschwerdeführer folgendes, an den Direktor seiner Schule adressiertes Schreiben:

"Leistungsfeststellung:

Im Hinblick auf eine mögliche Bewerbung um die Stellung eines

Direktors

an der BHAK, BHAS und BfsfwB

X...

ersuche ich Sie um eine Leistungsfeststellung."

Der Beschwerdeführer hatte sich auch - nach seinen Angaben - am 7. Oktober 1996 um diese ausgeschriebene Leitungsfunktion beworben.

Der provisorische Leiter seiner Schule, Mag. X., der sich gleichfalls um diese Stelle beworben hatte, erklärte sich bezüglich der Abgabe einer Stellungnahme nach § 86 Abs. 2 BDG 1979 für befangen. Daraufhin übermittelte der Landesschulrat für Tirol (Dienstbehörde - LSR) dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 5. November 1996 einen Bericht des zuständigen Landesschulinspektors, der auf der Beurteilung des Beschwerdeführers anlässlich der Verleihung einer schulfesten Stelle an ihn im Jahr 1983 und auf mündlichen Ergänzungen des zwischenzeitig pensionierten Direktors seiner Schule für das Schuljahr 1995/96 beruhte, als Stellungnahme des Vorgesetzten und gab ihm Gelegenheit zur Stellungnahme.

Mit Schreiben vom 21. November 1996 erhob der Beschwerdeführer "Berufung gegen die erfolgte Leistungsfeststellung vom 04. November 1996". Darin brachte er vor, es sei ihm weder mündlich noch schriftlich Gelegenheit gegeben worden, sich inhaltlich zu der "erfolgten Leistungsfeststellung" zu äußern. Vor Weiterleitung (seines Ansuchens) sei weder vom Direktor noch vom Landesschulinspektor mit ihm ein Gespräch geführt worden; er sei von beiden auch im Schuljahr 1995/96 nicht inspiziert worden. Er sei der Auffassung, daß er im Schuljahr 1995/96 den zu erwartenden Arbeitserfolg durch besondere Leistungen erheblich überschritten habe. In der Folge führte der Beschwerdeführer zur Untermauerung dieser Beurteilung näher seine Aktivitäten aus.

Mit Schreiben vom 28. November 1996 teilte der LSR dem Beschwerdeführer mit, daß seiner Auffassung nach der Beschwerdeführer im Schuljahr 1995/96 den zu erwartenden Arbeitserfolg aufgewiesen habe. In einem "Hinweis" teilte er dem Beschwerdeführer mit, seine am 21. November 1996 erfolgte Berufung könne nicht an die Leistungsfeststellungskommission weitergeleitet werden, weil sie sich gegen den übermittelten Bericht des Vorgesetzten richte, zu dem er hätte Stellung nehmen können. Die Mitteilung der Dienstbehörde gemäß § 87 Abs. 2 BDG 1979 über das Beurteilungsergebnis sei erst mit dem vorliegenden Schreiben erfolgt.

Mit seinem an den Landesschulrat gerichteten Schreiben vom 11. Dezember 1996 erhob der Beschwerdeführer "Berufung gegen die erfolgte Leistungsfeststellung" und begründete diese im wesentlichen wie seine erste "Berufung". Die Eingabe wurde Anfang Jänner 1997 der belangten Behörde vorgelegt, die daraufhin ein Ermittlungsverfahren (Anforderung des Personalaktes) einleitete.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 9. Juli 1997 wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers vom 11. Dezember 1996 gemäß § 83 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit § 220 Abs. 1 Z. 1 BDG 1979 zurück. Sie begründete dies nach Darstellung des bisherigen Verwaltungsgeschehens damit, daß mittlerweile im Ausschreibungsverfahren betreffend die Direktorenstelle jener Schule, um die sich auch der Beschwerdeführer beworben habe, das Kollegium des LSR am 21. November 1996 einen Ernennungsvorschlag an das Ministerium erstattet habe (Erstgereihter: Mag. X.; Zweitgereihter: der Beschwerdeführer) und die Personalakten der Kandidaten übermitteln habe müssen. Sie habe diese Unterlagen erst am 23. April 1997 zurückerhalten. Prof. X. sei mit Wirksamkeit vom 1. April 1997 zum Direktor dieser Schule ernannt worden. Damit sei die Grundlage für die Zulässigkeit der Leistungsfeststellung zum Zeitpunkt der Entscheidung der belangten Behörde weggefallen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf Sachentscheidung sowie in seinen Rechten auf Sachverhaltsermittlung, Parteiengehör und Bescheidbegründung (§§ 1, 8 DVG; §§ 37, 39 und 60 AVG) verletzt.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte. Ein Kostenantrag wurde nicht gestellt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdefall liegt kein Anwendungsfall nach § 242 Abs. 1 BDG 1979 in der Fassung des Art. I Z. 47 des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550, vor, weil das vorliegende Leistungsfeststellungsverfahren erst nach dem 1. Jänner 1995 anhängig gemacht wurde.

Gemäß § 81 Abs. 1 BDG 1979 in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550, ist Leistungsfeststellung 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.

Eine Leistungsfeststellung ist u.a. gemäß § 83 Abs. 1 Z. 1 BDG 1979 in der Fassung der BDG-Novelle 1986, BGBl. Nr. 389, nur dann zulässig, wenn sie auf dem Arbeitsplatz des Beamten Einfluß auf die Bezüge oder die dienst- und besoldungsrechtliche Stellung haben kann.

Gemäß den ersten beiden Sätzen des § 83 Abs. 2 BDG 1979 in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung gemäß der BDG-Novelle 1989, BGBl. Nr. 346, darf eine Leistungsfeststellung nach Abs. 1 Z. 1 nur in jenem Kalenderjahr getroffen werden, das dem Kalenderjahr vorangeht, in dem der Einfluß der Leistungsfeststellung auf die Bezüge oder die dienst- und besoldungsrechtliche Stellung zum Tragen kommt. Wenn eine Leistungsfeststellung nach Abs. 1 Z. 1 noch Auswirkungen auf die betreffende Maßnahme haben kann, darf sie auch in jenem Kalenderjahr getroffen werden, in dem ihr Einfluß auf die dienst- und besoldungsrechtliche Stellung zum Tragen kommt.

Gemäß § 220 Abs. 1 (früher: § 178 Abs. 1 - neue Paragraphenbezeichnung durch die Novelle BGBl. Nr. 148/1988) BDG 1979 idF der BDG-Novelle 1986, BGBl. Nr. 389, sind die Bestimmungen über die Leistungsfeststellung auf Lehrer mit der Abweichung anzuwenden, daß

1. an die Stelle des Kalenderjahres das Schuljahr und an die Stelle des Monats Jänner der Monat Oktober treten,

2. eine Leistungsfeststellung nach § 81 Abs. 1 Z. 1 oder 2 abweichend vom § 83 Abs. 1 auch dann zulässig ist, wenn sie - unter Berücksichtigung der geübten Verleihungspraxis - Einfluß auf eine bevorstehende mögliche Verleihung einer schulfesten Stelle haben kann; § 83 Abs. 2 und 3 ist anzuwenden.

Zutreffend weist der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hin, wonach die Zulässigkeit eines Leistungsfeststellungsantrages nicht davon abhängt, daß sich der Lehrer dabei auf eine bestimmte im Verordnungsblatt der Schulbehörde ausgeschriebene schulfeste (Leiter)Stelle bezieht (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 1992, 92/09/0073, 0074). Geschieht dies aber, ist der Leistungsfeststellungsantrag zurückzuweisen, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung der Leistungsfeststellungskommission (LFK) jene schulfeste Stelle bereits rechtskräftig an einen anderen Bewerber vergeben war (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 25. September 1992, 92/09/0181, und vom 26. November 1992, 92/09/0180).

Der Beschwerdeführer bringt aber zunächst vor, die belangte Behörde könne sich nicht zu Recht auf diese Rechtsprechung berufen, weil er sich zwar in seinem Erstantrag vom 3. Oktober 1996 (an die Dienstbehörde) auf eine konkrete Bewerbung bezogen habe, nicht aber in seiner "Berufung" vom 11. Dezember 1996, über die die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid entschieden habe.

Dem ist folgendes zu erwidern:

Zutreffend hat die Dienstbehörde (LSR) die "Berufung" des Beschwerdeführers als Antrag im Sinne des § 87 Abs. 3 BDG 1979 (Anrufung der LFK, weil der Beamte mit dem von der Dienstbehörde mitgeteilten Beurteilungsergebnis nicht einverstanden ist) gewertet und der belangten Behörde zur Entscheidung vorgelegt. Die Anrufung der LFK hat zur

Folge, daß das von der Dienstbehörde mitgeteilte Beurteilungsergebnis, das gemäß § 87 Abs. 2 erster Halbsatz kein Bescheid ist, nicht endgültig wird und daher auch nicht als Leistungsfeststellung gilt (§ 87 Abs. 2 Z. 2 lit. b leg. cit.). Die LFK entscheidet nicht als Berufungsbehörde gegenüber der Dienstbehörde; auch ist sie - materiell gesehen - nicht der Dienstbehörde übergeordnet (vgl. dazu das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 29. November 1989, B 1235/88 = Slg. 12.220, sowie das hg. Erkenntnis vom 4. September 1990, 88/09/0137). Da aber die Anrufung der LFK zum Ausdruck bringt, daß der Beamte mit dem ihm mitgeteilten Beurteilungsergebnis der Dienstbehörde nicht einverstanden ist, besteht grundsätzlich auch ein inhaltlicher Zusammenhang mit dem von ihm bei der Dienstbehörde gestellten Leistungsfeststellungsantrag (im folgenden Erstantrag), der zu diesem Beurteilungsergebnis geführt und das Leistungsfeststellungsverfahren in Gang gesetzt hat. Eine Bezugnahme im Erstantrag des Beamten an die Dienstbehörde auf eine konkrete Bewerbung um eine schulfeste (Leiter)Stelle ist daher - unbeschadet des Umstandes, daß § 66 Abs. 4 AVG im Verhältnis LFK - Dienstbehörde nicht gilt - auch bei Anrufung der LFK nach § 87 Abs. 3 BDG 1979 grundsätzlich zu beachten. Dies gilt jedenfalls solange, als der Beamte im Verfahren vor der LFK nicht ausdrücklich anderes erklärt (z.B. eine Erweiterung auf andere Bewerbungen vornimmt).

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage hat der Beschwerdeführer aber im Verfahren vor der belangten Behörde seine im Erstantrag vor der Dienstbehörde unmißverständlich zum Ausdruck gebrachte Bezugnahme auf eine Bewerbung um eine bestimmte schulfeste Leiterstelle nicht geändert. Im Gegenteil:

Die vom Beschwerdeführer - allerdings unrichtige - Bezeichnung seiner Anrufung der LFK vom 11. Dezember 1996 als Berufung indiziert geradezu einen Zusammenhang mit seinem Erstantrag.

Die belangte Behörde war auch nicht gehalten, über den "Umfang" des Erstantrages vor der Dienstbehörde hinauszugehen oder den Beamten zu einer Ergänzung oder Erweiterung seines Antrages einzuladen (in diesem Sinne auch die obzitierte Vorjudikatur). Daran ändert auch nichts der weitere Einwand des Beschwerdeführers, die Bewerbung um einen bestimmten Posten bringe die grundsätzliche Absicht des Beamten zum Ausdruck, ein Avancement zu erreichen. Maßgeblich sind nämlich nicht die möglichen Mutmaßungen über den Hintergrund einer konkret angegebenen Bewerbung, sondern die Erklärungen des Beamten. Sind diese - wie im Beschwerdefall - unmißverständlich, bedarf es keiner weiteren von der Behörde zu veranlassenden Klärung.

Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, die oben angegebene Rechtsprechung könne nicht für Verfahren mit überlanger Dauer gelten, weil es sonst die belangte Behörde in der Hand hätte, jedes Verfahren durch "Zuwarten zu entsorgen", wenn eine Postenbewerbung dafür ausschlaggebend sei, weil Bewerbungsverfahren zeitlich relativ eng begrenzt seien. Der Beamte wäre in diesem Fall der Willkür der Behörde ausgeliefert. Der mögliche Einwand, der Beschwerdeführer könne dies durch die Unterlassung einer Bezugnahme auf eine bestimmte Bewerbung verhindern, sei nicht stichhaltig. Zwar könne die Gesetzeskenntnis vorausgesetzt werden, nicht aber noch, daß der Betroffene über die einschlägige Judikatur ausreichend informiert sei. Unter den gegebenen Voraussetzungen dürfe daher nur bei einer zügigen Verfahrensdurchführung eine Zurückweisungsentscheidung gefällt werden. Im Beschwerdefall sei aber von der Antragstellung des Beschwerdeführers an die belangte Behörde bis zur Ernennung des Mitbewerbers (1. April 1997) ausreichend Zeit gewesen, um rechtzeitig vorher die Leistungsfeststellung zu treffen.

Dem ist zu erwidern, daß entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers die Unterlassung einer konkreten Bezugnahme auf eine bestimmte Bewerbung um eine schulfeste (Leiter)Stelle den Bedenken des Beschwerdeführers zum Ineinandergreifen der zeitlichen Regelungen für die Antragstellung und Erlassung des Leistungsfeststellungsantrages einerseits und für die Ausschreibung und Vergabe schulfester Stellen andererseits weitgehend Rechnung trägt (so bereits das hg. Erkenntnis vom 25. September 1992, 92/09/0181). Allfällige Unklarheiten über die Auslegung einer gesetzlichen Bestimmung sind durch Auskunft bei der zuständigen Behörde zu beseitigen. Der Verwaltungsgerichtshof verkennt nicht, daß die vom Beschwerdeführer aufgezeigte Gefahr der Erledigung durch vorläufige Nichtentscheidung besteht. Dem hat aber der Gesetzgeber durch entsprechend kurze Entscheidungsfristen der mit der Leistungsfeststellung befaßten Behörden im Regelfall Rechnung getragen (vier Wochen für die Dienstbehörde gemäß § 87 Abs. 1 BDG 1979 in Verbindung mit der Anrufungsmöglichkeit der LFK binnen zwei Wochen nach Ablauf dieser Frist gemäß § 87 Abs. 4 leg. cit.; sechswöchige Entscheidungsfrist für die LFK nach § 87 Abs. 5 leg. cit. und Ausschaltung eines weiteren ordentlichen Rechtsmittels nach § 87 Abs. 6), bei deren Einhaltung die vom Beschwerdeführer aufgezeigte Problematik nicht entsteht. Wenn aber im Einzelfall - wie im Beschwerdefall - die LFK (aus welchen Gründen auch immer) diese Frist überschreitet und wegen der zwischenzeitig erfolgten Vergabe der schulfesten Stelle, die nach der Erklärung des Beamten für seinen Leistungsfeststellungsantrag

maßgebend war, durch die hierfür zuständige Dienstbehörde, auf deren Entscheidungszeitpunkt die LFK keinen Einfluß hat, den Leistungsfeststellungsantrag des Beamten zurückweist, belastet die "überlange Verfahrensdauer" für sich allein nicht die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung, die (ohne Rücksicht auf die Verfahrensdauer) auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt ihrer Erlassung abzustellen hat. Vermögensrechtliche Nachteile aus einem allfälligen schuldhaften Fehlverhalten der LFK können nach dem Amtshaftungsgesetz geltend gemacht werden.

Schließlich stützt der Beschwerdeführer seinen Rechtsanspruch auf Leistungsfeststellung auf die Möglichkeit, einen Wiederaufnahmeantrag im Bewerbungsverfahren zu stellen:

Zweifelloso würde eine "ausgezeichnete" Leistungsfeststellung die Ernennungschance eines Bewerbers stark erhöhen, sodaß sie als geeignet angesehen werden müsse, zu einer anderen Entscheidung zu führen. Die prinzipielle Eignung einer verbesserten Leistungsfeststellung als Wiederaufnahmegrund sei daher eindeutig gegeben.

Dem ist zu erwidern, daß die Wiederaufnahme nur der Partei eines Verwaltungsverfahrens zusteht. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt Bewerbern im Verfahren um die Besetzung eines Schulleiters grundsätzlich keine Parteistellung zu (vgl. nunmehr § 207m Abs. 2 BDG 1979 i. d.F. des Art. I Z. 65 des Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 61/1997).

Aus den angegebenen Gründen erweist sich die Beschwerde als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

### **Schlagworte**

Individuelle Normen und Parteienrechte Auslegung von Bescheiden und von Parteierklärungen VwRallg9/1

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

ECLI:AT:VWGH:1997:1997120303.X00

### **Im RIS seit**

11.07.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

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