

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/1/17 89/09/0122

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.01.1991

## Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

BDG 1979 §83 Abs1 idF 1986/389;

BDG 1979 §83 Abs2 idF 1986/389;

BDG 1979 §83 Abs3 idF 1986/389;

BDG 1979 §86 Abs1 idF 1986/389;

BDG 1979 §87 Abs1 idF 1986/389;

BDG 1979 §87 Abs2 idF 1986/389;

BDG 1979 §87 Abs3 idF 1986/389;

BDG 1979 §87 Abs4 idF 1986/389;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Karlik und die Hofräte Mag. Meinl, Dr. Fürnsinn, Dr. Germ und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Fritz, über die Beschwerde des N gegen den Bescheid des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr vom 20. Juli 1989, Zl. 117.632/III-33/89, betreffend Zurückweisung eines Leistungsfeststellungsantrages für das Kalenderjahr 1988, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 10.570,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist als Referent in der X-Abteilung der Post- und Telegraphendirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland tätig. Zuletzt wurde der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1986 in die Dienstklasse IV befördert.

Mit Schreiben vom 26. Jänner 1989 beantragte der Beschwerdeführer die Feststellung, er habe im Kalenderjahr 1988 den zu erwartenden Arbeitserfolg erheblich überschritten. Zur Zulässigkeit seines Antrages brachte der Beschwerdeführer im wesentlichen vor, die Leistungsfeststellung habe bei einer Bewerbung auf einen anderen Arbeitsplatz Bedeutung und damit Einfluß auf seine dienst- und besoldungsrechtliche Stellung.

In seiner Stellungnahme zu diesem Antrag des Beschwerdeführers führte der Vorgesetzte mit ausführlicher

Begründung aus, warum er der Auffassung sei, der Beschwerdeführer habe im Kalenderjahr 1988 den im Hinblick auf seine dienstliche Stellung zu erwartenden Arbeitserfolg durch besondere Leistungen erheblich überschritten. Diesem Urteil schloß sich auch der Zwischenvorgesetzte an.

Nachdem die Post- und Telegraphendirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland (im folgenden Dienstbehörde erster Instanz) den Beschwerdeführer über seinen Vorgesetzten in Kenntnis gesetzt hatte, eine Leistungsfeststellung komme zwar für das Kalenderjahr 1990, nicht aber für das Kalenderjahr 1988 in Frage, weil der für ihn in Aussicht genommene Beförderungstermin entweder der 1. Juli 1992 bzw. der 1. Jänner 1993 sei, bestand dieser auf eine schriftliche Entscheidung.

Mit Bescheid vom 14. April 1989 sprach die Dienstbehörde erster Instanz aus, gemäß § 83 Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) sei der Antrag des Beschwerdeführers auf Leistungsfeststellung vom 26. Jänner 1989 "ausgeschlossen" und daher zurückzuweisen. Eine nähere Begründung erfolgte nicht. Der Bescheid enthält eine positive Rechtsmittelbelehrung.

In seiner binnen offener Frist erhobenen Berufung nahm der Beschwerdeführer zunächst auf seinen Antrag sowie auf die am 5. April 1989 durch seinen Vorgesetzten erfolgte Verständigung, eine Leistungsfeststellung sei erst für das Jahr 1990 möglich, Bezug. Die Dienstbehörde erster Instanz stütze sich anscheinend lediglich auf die Auskunft des die Personalagenden führenden Vorstandsbüros, wonach für den Beschwerdeführer als nächster Beförderungstermin der 1. Jänner 1993, bei erheblich überschrittenem Arbeitserfolg der 1. Juli 1992 in Betracht komme. Der Beschwerdeführer brachte im wesentlichen ferner vor, er sei in seinem Recht auf Parteiengehör verletzt worden. In seiner im kurzen Weg erfolgten mündlichen Verständigung könne bestenfalls der Versuch erblickt werden, das Verfahren ohne Bescheid einzustellen. Mangels jeglicher Begründung sei er über die Erwägungen der Dienstbehörde erster Instanz nicht unterrichtet und dadurch an der Verfolgung seines Rechtsanspruches gehindert. Trotz fehlender Begründung gehe der Beschwerdeführer auf Grund der Zitierung des § 82 Abs. 2 (richtig: § 83 Abs. 2) BDG 1979 davon aus, die Behörde erster Instanz meine, daß eine "überdurchschnittliche" Leistungsfeststellung sich erst in einigen Jahren auf seine Bezüge oder seine dienst- oder besoldungsrechtliche Stellung auswirkte. Dieser mögliche Einfluß werde anscheinend in Anlehnung an Abs. 1 auf seinen jetzigen Arbeitsplatz bezogen. Damit verkenne die Behörde erster Instanz, daß eine "überdurchschnittliche" Leistungsfeststellung möglicherweise Einfluß auf die Zuerkennung bzw. Höhe bestimmter Nebengebühren habe wie z.B. Mehrleistungszulage, Belohnung, Verwendungszulage bzw. -abgeltung. In Verletzung ihrer Verpflichtung zur amtswegigen Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes habe es die Behörde 1. Instanz unterlassen, diese Möglichkeiten zu überprüfen. Im übrigen sei die Beförderung eines Beamten in der Verwendungsgruppe A (ausgenommen von der Dienstklasse III in die Dienstklasse IV) theoretisch (jeweils) am 1. Jänner oder 1. Juli eines Jahres möglich (§ 8 Abs. 1 BDG 1979 in Verbindung mit § 33 GG 1956). Die sogenannten Beförderungsrichtlinien hätten weder Gesetzes- noch Durchführungsverordnungscharakter. Außerdem sei aus Zeitungsmeldungen bekannt, daß im Ressortbereich ein Kommissär jedes Jahr befördert werde, um in einigen Jahren Sektionschef zu werden. Schließlich lege die Behörde erster Instanz den Begriff "Arbeitsplatz des Beamten" zu eng aus. Ausschlaggebend für die Vergabe eines Arbeitsplatzes sei - zumindest bei Vorliegen gleicher sonstiger Voraussetzungen - die erbrachte Leistung. Ein bloß durchschnittlicher Leistungserfolg würde den Beschwerdeführer bei jeder Arbeitsvergabe benachteiligen. Mit Einführung des PT-Schemas für die Direktionen und die Generaldirektion wäre es ihm unmöglich, jemals eine überdurchschnittliche Leistungsfeststellung zu erreichen. Er hätte daher nur die Wahl, entweder einige Jahre auf die "Segnungen des PT-Schemas" zu verzichten oder bis an sein Lebensende mit dem Odium einer bloß durchschnittlichen Leistungsbeurteilung behaftet zu sein, die ihn bei jeder Arbeitsplatzvergabe benachteiligen würde. Sofern sich die Behörde erster Instanz diesbezüglich auf ein Rundschreiben des Bundeskanzleramtes stützen sollte, das das Problem der Benachteiligung bei der Arbeitsplatzvergabe zwar erkennt, es aber aus Gründen der Arbeitersparnis in Kauf genommen habe, entfalte dieses Rundschreiben keine Bindungswirkung. Abgesehen davon sehe § 90 BDG 1979 einen Bericht aus Anlaß der Definitivstellung eines Beamten vor; ferner müßten im Bereich der Post- und Telegraphenverwaltung auf Grund eines Erlasses die Vorgesetzten jedes Jahr alle jene Bediensteten beurteilen, für die eine Leistungsfeststellung ausgeschlossen sei, um ihnen einen Geschäftsbericht zukommen zu lassen, sodaß letztlich von einer Arbeitsvereinfachung keine Rede sein könne. Bei einer engen Auslegung des Arbeitsplatzbegriffes würde auch eine sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung zwischen jungen und älteren Beamten getroffen werden: An eine überdurchschnittliche Leistung würden nämlich verschiedene Rechtsfolgen geknüpft. Gegenüber Beamten mit höherem Lebensalter (offenbar sind jene gemeint, die noch auf

Grund der vor der BDG-Novelle 1986 geltenden Rechtslage die Beurteilung "Arbeitserfolg durch besondere Leistungen erheblich überschritten" erlangt haben) und Absolventen eines Verwaltungsakademieurses, denen das überdurchschnittliche Leistungskalkül nur schwer aberkannt werden könne, würden die Leistungen jüngerer Beamter ignoriert. Eine angebliche Arbeitseinsparung biete dafür keine sachliche Rechtfertigung. Jüngere Bedienstete könnten aber demotiviert und möglicherweise davon abgehalten werden - außer in dem entscheidenden Jahr - eine überdurchschnittliche Leistung zu erbringen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 20. Juli 1989 wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers ohne Durchführung eines weiteren Ermittlungsverfahrens ab. Sie begründete diesen Bescheid - nach Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsgeschehens und der Rechtslage nach dem BDG 1979 - im wesentlichen damit, im Rundschreiben des Bundeskanzleramtes vom 21. November 1986, das lediglich eine Richtlinie für die in Betracht kommenden Stellen darstelle, würden keine starren Regeln für die Zulässigkeit eines Leistungsfeststellungsverfahrens aufgestellt. Es sei von dienst- und besoldungsrechtlichen Maßnahmen auszugehen, die erwartet werden könnten. Unter Punkt 2 werde ausdrücklich angeführt, eine Leistungsfeststellung nach § 83 Abs. 1 Z. 1 BDG 1979 sei auch dann zulässig, wenn sie auf dem Arbeitsplatz des Beamten Einfluß auf die Bezüge haben könne. Davon seien bestimmte Pauschalierungsregelungen für Nebengebühren betroffen. In diesem Fall hänge die Zulässigkeit des Leistungsfeststellungsantrages des Beamten offensichtlich davon ab, ob eine solche Pauschalierungsregelung für Nebengebühren auf dem betreffenden Arbeitsplatz überhaupt in Betracht komme. Das Berufungsvorbringen des Beschwerdeführers setze sich ausschließlich aus Überlegungen allgemeiner Natur zusammen. Neuerlich wies die belangte Behörde darauf hin, daß für den Beschwerdeführer mit seinen dienst- und besoldungsrechtlichen Daten die Beförderung in die Dienstklasse V für 1. Jänner 1993 zu erwarten sei, wenn er den zu erwartenden Arbeitserfolg aufweise. Mit dieser Maßnahme sei ein halbes Jahr früher zu rechnen, wenn der Verwendungserfolg auf "zu erwartender Arbeitserfolg durch besondere Leistungen erheblich überschritten" laute. Es unterliege keinem Zweifel, daß die personelle Situation in bestimmten Organisationseinheiten so gestaltet sein könne, daß beispielsweise eine von den Beförderungsrichtlinien abweichende Vorgangsweise mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit notwendig sein könne. Es könne aber dahingestellt bleiben, ob in einem solchen Fall eine FORMELLE Leistungsfeststellung Voraussetzung für die Beförderung sein müßte. Sicherlich müßte sich aber in einer solchen Situation die Behörde bei Erledigung eines Antrages auf Leistungsfeststellung mit der aufgeworfenen konkreten Rechtsfrage auseinandersetzen. Der Hinweis des Beschwerdeführers auf seine mögliche Benachteiligung anläßlich der Bewerbung um andere Arbeitsplätze bzw. Funktionen vermöge nicht zu überzeugen. Bei seiner dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung komme eine Betrauung mit einer nach den Bestimmungen des Ausschreibungsgesetzes zu vergebenden Leitungsfunktion realistischer Weise nicht in Betracht. Abgesehen davon sei die Eignung aus Anlaß einer KONKRETEN Bewerbung - unabhängig davon, ob sie im Rahmen einer Ausschreibung nach dem Ausschreibungsgesetz oder einer Einladung zur Bewerbung nach internen Richtlinien erfolge - vom jeweiligen Vorgesetzten in einer formlosen Eignungsfeststellung zu beurteilen. Die Berufungsausführungen des Beschwerdeführers hätten keinen Ansatzpunkt enthalten, aus dem konkret und überzeugend auf ein begründetes rechtliches Interesse an einer formellen Leistungsfeststellung für das Kalenderjahr 1988 geschlossen werden könnte. Die belangte Behörde habe daher keine Handhabe, die Zulässigkeit der begehrten Leistungsfeststellung zu bejahen. Der Bescheid der Behörde erster Instanz leide zwar an einem Mangel, weil ihm eine Begründung gefehlt habe; der vorliegende Bescheid enthalte aber die rechtlichen Erwägungen, die zur getroffenen Entscheidung geführt hätten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung.

Der Beschwerdeführer erstattete hiezu unaufgefordert eine Gegenäußerung, für die er jedoch kein Kostenbegehren stellte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Vorweg ist zu klären, wie die Dienstbehörde im Falle eines Antrages eines Beamten auf Leistungsfeststellung nach § 86 Abs. 1 BDG 1979 in der Fassung der BDG-Novelle 1986, BGBl. Nr. 389 (die nachstehenden Zitate des BDG 1979 beziehen sich, sofern nicht ausdrücklich etwas anderes angegeben ist, auf diese Fassung) vorzugehen hat, wenn dieser

nach ihrer Auffassung gemäß § 83 Abs. 1 oder Abs. 3 BDG 1979 unzulässig ist.

Die Behörden des Verwaltungsverfahrens haben hiezu (offenbar in Anlehnung an die Durchführungsbestimmungen zum BDG 1979, §§ 86 bis 88) die Auffassung vertreten, daß in diesem Fall der Antrag des Beamten von der Dienstbehörde mit Bescheid als unzulässig zurückzuweisen sei; sei der Zurückweisungsbescheid nicht von der obersten Dienstbehörde erlassen worden, stehe die Berufung an diese offen. Letztinstanzliche Bescheide könnten mit Beschwerde bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts bekämpft werden.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes findet diese Rechtsansicht im BDG 1979 keine Deckung.

§ 83 Abs. 1 und Abs. 3 BDG 1979 (in der Fassung der BDG-Novelle 1986) lauten:

"(1) Eine Leistungsfeststellung nach § 81 Abs. 1 Z. 1 oder 2 ist nur zulässig,

1.

wenn sie auf dem Arbeitsplatz des Beamten Einfluß auf die Bezüge oder die dienst- oder besoldungsrechtliche Stellung haben kann,

2.

aus Anlaß einer Ernennung in die Dienstklasse IV in den Verwendungsgruppen B, C, W 1, W 2 und H 2 (eingefügt durch BDG-Novelle 1989, BGBl. Nr. 346),

3.

im Fall des § 82 Abs. 2 oder

4.

wenn ein Beamter der Verwendungsgruppe B oder W 1 eine Zulassung zum Aufstiegslehrgang nach § 23 Abs. 5 des Verwaltungsakademiegesetzes anstrebt und er sowohl die Reifeprüfung an einer höheren Schule abgelegt hat als auch eine Bundesdienstzeit von acht Jahren aufweist (BGBl. Nr. 237/1987).

(2) Eine Leistungsfeststellung nach Abs. 1 Z. 1 darf nur in jenem Kalenderjahr getroffen werden, das dem Kalenderjahr vorangeht, in dem der Einfluß der Leistungsfeststellung auf die Bezüge oder die dienst- oder 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. Eine Leistungsfeststellung nach Abs. 1 Z. 2 darf nur in jenem Kalenderjahr getroffen werden, das dem Kalenderjahr folgt, in dem diese Ernennung wirksam geworden ist (zweiter und dritter Satz in der Fassung der BDG-Novelle 1989, BGBl. Nr. 346).

(3) Eine Leistungsfeststellung ist unzulässig, wenn der Beamte im vorangegangenen Kalenderjahr nicht mindestens während 26 Wochen Dienst versehen hat. § 82 Abs. 2 bleibt unberührt."

Ist ein Beamter der Meinung, daß er im vorangegangenen Kalenderjahr den zu erwartenden Arbeitserfolg durch besondere Leistungen erheblich überschritten hat, und ist für ihn nach § 83 eine Leistungsfeststellung nicht ausgeschlossen, so kann er eine solche Leistungsfeststellung jeweils im Jänner eines Kalenderjahres über das vorangegangene Kalenderjahr beantragen (§ 86 Abs. 1 BDG 1979).

§ 87 Abs. 1 bis 4 BDG 1979 lauten:

"(1) Die Dienstbehörde hat auf Grund des Berichtes oder Antrages und der allfälligen Stellungnahme sowie sonstiger Erhebungen und eigener Wahrnehmungen dem Beamten binnen acht Wochen schriftlich mitzuteilen, welches Beurteilungsergebnis sie für gerechtfertigt hält. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag des Einlangens des Berichtes des Vorgesetzten oder des Antrages des Beamten bei der Dienstbehörde.

(2) Die Mitteilung der Dienstbehörde gemäß Abs. 1 ist kein Bescheid. Das mitgeteilte Beurteilungsergebnis wird endgültig und gilt als Leistungsfeststellung,

1. wenn die Dienstbehörde dem vom Beamten beantragten Beurteilungsergebnis Rechnung trägt,

2.

in den übrigen Fällen, wenn

a)

der Beamte schriftlich zustimmt oder

b)

weder der Beamte noch die Dienstbehörde innerhalb der vorgesehenen Frist die Leistungsfeststellungskommission anrufen.

(3) Ist der Beamte mit dem von der Dienstbehörde mitgeteilten Beurteilungsergebnis nicht einverstanden, so steht sowohl dem Beamten als auch der Dienstbehörde das Recht zu, binnen vier Wochen nach Zustellung dieser Mitteilung an den Beamten bei der Leistungsfeststellungskommission die Leistungsfeststellung zu beantragen.

(4) Hält die Dienstbehörde die im Abs. 1 genannte Frist nicht ein, so hat der Beamte das Recht, binnen vier Wochen nach Ablauf der Frist bei der Leistungsfeststellungskommission die Leistungsfeststellung zu beantragen."

Zwar ergibt sich aus § 86 Abs. 1 BDG 1979, daß das Nichtvorliegen eines Ausschließungsgrundes nach § 83 leg. cit. Voraussetzung für die Antragslegitimation des Beamten ist. Eine ausdrückliche Bestimmung, daß die Dienstbehörde in diesem Fall bescheidförmig den Antrag des Beamten zurückzuweisen hätte und in der Folge die Leistungsfeststellungskommission von der Entscheidung über diesen Verfahrensgegenstand ausgeschaltet sein sollte, fehlt jedoch im Gesetz.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes läßt es der Wortlaut des § 87 Abs. 1 BDG 1979 zu, auch diesen Fall dem von der Dienstbehörde (nicht in Bescheidform) dem Beamten schriftlich mitzuteilenden "Beurteilungsergebnis" zu unterstellen, führt doch auch der mangels seiner Zulässigkeit nicht inhaltlich zu erledigende Leistungsfeststellungsantrag des Beamten zu einem Beurteilungsergebnis, nämlich der Beibehaltung der bisherigen (sei es bescheidförmig ausgesprochenen, sei es nach § 81 Abs. 3 BDG 1979 anzunehmenden) Leistungsfeststellung. Gerade die im zweiten Satz des § 87 Abs. 1 BDG 1979 normierte Entscheidungsfrist stellt unter anderem auf das Einlangen des Antrages des Beamten (als fristenauslösendes Ereignis) bei der Dienstbehörde ab, ohne zwischen dessen Zulässigkeit oder Unzulässigkeit zu unterscheiden. Schon deshalb ist es nicht einsichtig, das Beurteilungsergebnis im Sinne des ersten Satzes dieser Bestimmung lediglich auf Leistungsbeurteilungen, die nach inhaltlicher Prüfung des für zulässig erachteten Leistungsfeststellungsantrages von der Dienstbehörde getroffen werden, einzuschränken.

Dazu kommt noch der Zusammenhang mit dem in § 87 Abs. 4 BDG 1979 vorgesehenen Rechtsbehelf im Fall der Säumigkeit der Dienstbehörde, der gleichfalls (schlechthin) auf die Nichteinhaltung der im Abs. 1 normierten Entscheidungsfrist durch die Dienstbehörde abstellt: Daraus ergibt sich eindeutig, daß die Leistungsfeststellungskommission im Falle einer fristgerechten Antragstellung im Sinne des Absatzes 4 jedenfalls auch die Zulässigkeit des an sie gerichteten Leistungsfeststellungsantrages des Beamten nach § 83 zu prüfen und im Falle der Verneinung bescheidförmig darüber abzusprechen hat.

Wozu die Leistungsfeststellungskommission jedoch im Fall des § 87 Abs. 4 BDG 1979 berufen ist, ist ihr auch im Fall des Abs. 3, wenn der Beamte fristgerecht nach Zustellung der Mitteilung des Beurteilungsergebnisses durch die Dienstbehörde die Leistungsfeststellung bei der Leistungsfeststellungskommission beantragt (und damit den Eintritt der Rechtsverbindlichkeit der Mitteilung im Sinn des § 87 Abs. 2 zweiter Satz BDG 1979 verhindert) nicht verwehrt:

Unabhängig von der von der Dienstbehörde geäußerten Auffassung hat die Leistungsfeststellungskommission selbständig die Zulässigkeit des (nunmehr an sie gerichteten) Leistungsfeststellungsantrages im Sinn des § 83 zu prüfen. Weshalb ihr dies (nur) im Fall gestattet sein sollte, daß die Dienstbehörde die Zulässigkeit des Leistungsfeststellungsantrages im Sinn des § 83 BDG 1979 (indirekt) bejaht und nach inhaltlicher Prüfung eine Leistungsbeurteilung in Form einer Mitteilung getroffen hat, nicht aber auch in dem Fall, daß die Dienstbehörde die Zulässigkeit des Leistungsfeststellungsantrages von vornherein verneint hat, läßt sich dem Gesetz nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes nicht entnehmen.

Daß die Beurteilung der Unzulässigkeit eines Leistungsfeststellungsantrages nicht durch Bescheid der Dienstbehörde zu erfolgen hat und damit dem Beamten die Möglichkeit offen steht, die Leistungsfeststellungskommission unmittelbar (d.h. ohne Führung eines eigenen Verfahrens über die Zulässigkeit seines Leistungsfeststellungsantrages, von dessen Ausgang die Zulässigkeit der Anrufung der Leistungsfeststellungskommission zwar abhinge, auf die dieser aber kein Entscheidungseinfluß zustünde) anzurufen, ergibt sich auch aus folgender Überlegung:

Der 8. Abschnitt des BDG ist bereits seit dem BDG 1977 dadurch gekennzeichnet, daß letztlich in allen Angelegenheiten der Leistungsfeststellung ein Kollegialorgan (jedenfalls) vom Beamten angerufen werden konnte, dessen Mitglieder "in Ausübung dieses Amtes" durch Verfassungsbestimmung "selbständig und unabhängig" gestellt waren bzw. sind (vgl. § 47 Abs. 5 BDG 1977 sowie § 88 Abs. 4 BDG 1979 - Stammfassung). An diesem vom BDG 1979 übernommenen System hat sich auch durch die BDG-Novelle 1986, BGBl. Nr. 389, nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes im Grundsätzlichen nichts geändert:

Diese Novelle verfolgte nämlich zum einen das Ziel, das Verhältnis von Dienstbehörde und Leistungsfeststellungskommission verfassungsrechtlich einwandfrei zu regeln; dies wurde durch eine Art "sukzessive Zuständigkeit" sichergestellt, die jegliche Form der Unterordnung der Dienstbehörde unter die Leistungsfeststellungskommission ausschließt (zur Verfassungsmäßigkeit dieser Lösung siehe das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 29. November 1989, B 1235/88). Zum anderen bezweckte diese Novelle, die Zahl der Leistungsfeststellungsfälle drastisch zu verringern, indem sie die Zulässigkeit der Leistungsfeststellung stark einschränkte und damit einen wesentlichen Beitrag zur Verwaltungsreform leistete (vgl. dazu die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zur BDG-Novelle 1986, 1007 Blg StenProt. NR.

16. GP zu Art. I Z. 3, Seite 8, linke Spalte oben). Eine so bedeutsame Systemänderung, die die Kompetenzen der Leistungsfeststellungskommission in Bezug auf die Beurteilung der Zulässigkeit eines Leistungsfeststellungsantrages eines Beamten - im Verhältnis zu denen der Dienstbehörde - eingeschränkt und damit einen nicht unerheblichen Bereich der Leistungsfeststellung geschaffen hätte, der der selbständigen und unabhängigen Leistungsfeststellungskommission entzogen wäre, hätte der Gesetzgeber entsprechend klar und deutlich zum Ausdruck gebracht, wenn dies seine Absicht gewesen wäre. Weder gebietet der Gesetzeswortlaut zwingend diese Auslegung, noch läßt sich hiefür etwas aus den den Gesetzesmaterialien zur BDG-Novelle 1986 gewinnen.

Daraus folgt für den Beschwerdefall, daß die gemäß § 2 DVG in Verbindung mit §§ 1 Abs. 1 Z. 21 und 2 Z. 9 DW 1981 als nachgeordnete Dienstbehörde erster Instanz eingeschrittene Post- und Telegraphendirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland nicht befugt war, beschneidförmig den Antrag des Beschwerdeführers vom 26. Jänner 1989 als unzulässig zurückzuweisen, sondern dies gemäß § 87 Abs. 1 BDG 1979 in Form einer schriftlichen Mitteilung hätte tun müssen, um solcherart dem Beschwerdeführer die Anrufung der zuständigen Leistungsfeststellungskommission gemäß § 87 Abs. 3 BDG 1979 zu ermöglichen. Dadurch, daß die belangte Behörde in Verkennung der Rechtslage die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid der Dienstbehörde erster Instanz abgewiesen hat, statt deren Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 ersatzlos aufzuheben, hat sie den Beschwerdeführer in seinem Recht auf Anrufung der Leistungsfeststellungskommission gemäß § 87 Abs. 3 BDG 1979 verletzt.

Der angefochtene Bescheid war daher aus diesen Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben, ohne daß auf die Frage näher einzugehen war, ob der Leistungsfeststellungsantrag des Beschwerdeführers vom 26. Jänner 1989 gemäß § 83 Abs. 1 Z. 1 BDG 1979 in Verbindung mit dessen Absatz 2 zulässig war oder nicht.

Zur Klarstellung weist der Verwaltungsgerichtshof darauf hin, daß nach der Lage des Beschwerdefalles im fortgesetzten Verfahren mit der Zustellung des den Bescheid der Dienstbehörde erster Instanz vom 14. April 1989 aufhebenden Bescheides der belangten Behörde der Antrag des Beschwerdeführers vom 26. Jänner 1989 wieder auflebt und die Frist nach § 87 Abs. 1 letzter Satz BDG 1979 ab diesem Zeitpunkt neu zu laufen beginnt.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung, BGBl. Nr. 206/1989.

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

ECLI:AT:VWGH:1991:1989090122.X00

#### **Im RIS seit**

17.01.1991

**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)