

TE Vwgh Erkenntnis 2007/1/31 2004/12/0032

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 31.01.2007

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
64/03 Landeslehrer;

Norm

AVG §56;
AVG §58 Abs1;
AVG §59 Abs1;
BDG 1979 §109 Abs2 idF 1997/I/061;
BDG 1979 §121 Abs1;
B-VG Art20 Abs1;
LDG 1984 §31;
LDG 1984 §70;
LDG 1984 §78 Abs2a idF 1998/I/046;
VwGG §42 Abs2 Z2;

VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Ströbl, über die Beschwerde der EL in D, vertreten durch die Winkler - Heinze Rechtsanwaltspartnerschaft in 6900 Bregenz, Gerberstraße 4, gegen den Bescheid der Vorarlberger Landesregierung vom 8. Jänner 2004, Zl. IIa-L/Le, betreffend die Feststellung des Nichtvorliegens einer Dienstpflichtverletzung (§ 31 LDG 1984), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.

Das Land Vorarlberg hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin steht als Sonderschuloberlehrerin (Verwendungsgruppe L2a2) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Vorarlberg. Sie wird an der Allgemeinen Sonderschule D. verwendet. Am 9. April 2003 nahm sie an einem von der "Unabhängigen Bildungsgewerkschaft" ausgerufenen Streik teil und blieb daher an diesem Tag dem Dienst fern.

Am 28. April 2003 richtete die belangte Behörde daraufhin folgendes Schreiben an die Beschwerdeführerin:

"Betrifft: Eigenmächtiges Fernbleiben vom Dienst am 09.04.2003 Sehr geehrte Frau ...,"

laut Mitteilung der Direktion der ASO D. sind Sie am Mittwoch, dem 09.04.2003, dem Dienst streikbedingt fern geblieben.

Ein ausreichender Entschuldigungsgrund für Ihre Abwesenheit vom Dienst liegt nicht vor. Für diesen Tag müssen daher die besoldungsrechtlich vorgesehenen Kürzungen vorgenommen werden.

Ihr Fernbleiben vom Dienst stellt eine Dienstpflichtverletzung dar. Sie werden daher ermahnt und gleichzeitig aufgefordert, Ihre Dienstpflichten hinkünftig zu beachten."

(Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof)

Am 13. Mai 2003 fand neuerlich ein - vom Österreichischen Gewerkschaftsbund (ÖGB), Gewerkschaft öffentlicher Dienst, ausgerufener - "Streik" statt, an dem die Beschwerdeführerin gleichfalls teilnahm. Mit Schreiben vom 12. Juni 2003 teilte sie, rechtsfreundlich vertreten, der belangten Behörde mit, sie habe sich in der Form am Streik beteiligt, dass sie bei der in B. durchgeführten Kundgebung der "Unabhängigen Bildungsgewerkschaft" teilgenommen habe und aus diesem Grund nicht in die Schule gekommen sei. Ihre Arbeitskollegen seien zwar im Laufe des Morgens zur Schule gekommen, hätten sich dort jedoch lediglich kurz (zwischen fünf Minuten und einer Stunde etwa) aufgehalten und sich dann entweder zur Streikveranstaltung nach B. begeben oder seien nach Hause gegangen.

Mit Eingabe an die belangte Behörde vom 17. September 2003 stellte die Beschwerdeführerin den Antrag auf Feststellung, dass in ihrer Teilnahme "an dem von der Unabhängigen Bildungsgewerkschaft für 09.04.2003 ausgerufenen Streik und des dadurch bedingten Fernbleibens vom Dienst keine Dienstpflichtverletzung vorliegt". Ein Streik sei, so die Beschwerdeführerin begründend, ein erlaubtes arbeitsrechtliches Mittel zur Verhinderung geplanter Stundenkürzungen und somit drohender Gehaltseinbußen auf Grund organisatorischer Umstrukturierungen. Zudem seien bei dem "am 13.05.2003 auf Grund eines Streikaufrees des ÖGB durchgeführten Streik ... ebenfalls zahlreiche Lehrer dem Dienst fern geblieben". Diese hätten keine Ermahnung erhalten, woraus auf Grund gleichheitsrechtlicher Überlegungen jedenfalls die Rechtswidrigkeit des Ausspruchs einer Ermahnung ihr gegenüber - mit Schreiben vom 28. April 2003 - abzuleiten sei. Ihr rechtliches Interesse an der Feststellung folge aus § 109 Abs. 2 BDG 1979. Demnach könne die Dienstbehörde "bis 28.04.2006" (gemeint: die Ermahnung) im Fall weiterer Dienstpflichtverletzungen zur Begründung dienstlicher Nachteile heranziehen. Die Beschwerdeführerin müsse gewärtigen, im Fall einer wiederholten Teilnahme an Streiks, die von der Unabhängigen Bildungsgewerkschaft ausgerufen werden, mit disziplinären Konsequenzen belegt zu werden.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Feststellungsantrag gemäß § 1 Abs. 1 DVG und § 73 Abs. 1 AVG ab.

Nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und der Rechtslage führte die belangte Behörde in ihrer Begründung aus, eine Ermahnung im Sinn des § 78 Abs. 2 LDG 1984 sei keine Disziplinarstrafe, sondern ein als Ausfluss des verfassungsgesetzlich normierten Weisungsrechtes dem Dienstvorgesetzten jederzeit zustehendes personalpolitisches Führungsmittel. Eine Ermahnung sei, weil ihr ein normativer Inhalt fehle, nicht als Bescheid zu erlassen.

Durch die Novelle BGBI. I Nr. 46/1998 sei jedoch nach § 78 Abs. 2 LDG 1984 ein Abs. 2a eingefügt worden. Danach sei eine Ermahnung oder Belehrung dem Landeslehrer nachweislich mitzuteilen. Sie dürfe nach Ablauf von drei Jahren ab Mitteilung an den Landeslehrer zu keinen dienstlichen Nachteilen führen, wenn der Landeslehrer in diesem Zeitraum keine weitere Dienstpflichtverletzung begangen habe. Dadurch sei erstmals gesetzlich verankert worden, dass eine Ermahnung oder Belehrung (zeitlich begrenzt) zu dienstlichen Nachteilen (etwa beim beruflichen Aufstieg) führen könne. Auf Grund dieser gesetzgeberischen Wertung sei eine von der früheren - ein rechtliches Interesse des Beamten an einem Feststellungsbescheid verneinenden - Judikatur abweichende Beurteilung geboten. Es sei daher ein rechtliches Interesse des Landeslehrers an einer bescheidmäßigen Feststellung gegeben, ob ein bestimmtes Verhalten, das zu einer Ermahnung geführt habe, eine Dienstpflichtverletzung darstelle, zumal Nachteile beim beruflichen

Aufstieg Auswirkungen während des gesamten Berufslebens und mittelbar besoldungsrechtliche Nachteile auch noch im Ruhestand zur Folge haben könnten.

Gemäß § 31 LDG 1984 sei der Landeslehrer zur Erteilung regelmäßigen Unterrichts sowie zur Erfüllung der sonstigen sich aus seiner lehramtlichen Stellung ergebenden Obliegenheiten verpflichtet und habe die vorgeschriebene Unterrichtszeit einzuhalten. Dass die Beschwerdeführerin am 9. April 2003 ihre Unterrichtsverpflichtung nicht erfüllt habe, stehe außer Streit. Die Teilnahme an dem erwähnten Streik stelle hiefür keinen Rechtfertigungsgrund dar (wird näher ausgeführt).

Auf das Vorbringen, wonach Lehrer, die an einem am 13. Mai 2003 auf Grund eines Streikauftrufes des ÖGB durchgeführten Streik teilgenommen haben, nicht ermahnt worden seien, sei nicht näher einzugehen, weil diese Behauptung am vorliegenden Sachverhalt und dessen rechtlicher Beurteilung nichts zu ändern vermöge. Selbst bei Identität der Sachverhalte könnte aus der Nichtanwendung eines Gesetzes kein Anspruch darauf abgeleitet werden, dass aus Gründen der Gleichheit das Gesetz im Einzelfall ebenfalls nicht zur Anwendung gelangen dürfte.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin, parallel zum vorliegenden Verfahren, zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung jedoch mit Beschluss vom 1. März 2005, B 251/04-9, ablehnte.

Mit der vorliegenden Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof macht die Beschwerdeführerin inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides geltend.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Die Beschwerdeführerin hat hiezu unaufgefordert eine Gegenäußerung erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Rechtslage:

§ 78 des Landeslehrer-Dienstrechtsgesetzes 1984 (LDG 1984), BGBl. Nr. 302, Abs. 2a idF der Z. 8 der Novelle BGBl. I Nr. 46/1998, im Übrigen in der Stammfassung, lautet auszugsweise:

"Disziplinaranzeige

§ 78. (1) Der Vorgesetzte hat jeden begründeten Verdacht einer Dienstpflichtverletzung unverzüglich zu melden, wenn nach seiner Ansicht eine Belehrung oder Ermahnung nicht ausreicht.

(2) Die landesgesetzlich hiezu berufene Behörde hat die zur vorläufigen Klarstellung des Sachverhaltes erforderlichen Erhebungen zu pflegen und bei Verdacht einer Dienstpflichtverletzung Disziplinaranzeige an die zur Durchführung des Disziplinarverfahrens zuständige Behörde zu erstatten. Dies gilt nicht,

1. wenn mit einer Belehrung oder Ermahnung des Landeslehrers das Auslangen gefunden werden kann,

2.

...

4.

wenn nach Abs. 5 vorzugehen ist.

(2a) Eine Ermahnung oder Belehrung ist dem Landeslehrer nachweislich mitzuteilen. Sie darf nach Ablauf von drei Jahren ab Mitteilung an den Landeslehrer zu keinen dienstlichen Nachteilen führen, wenn der Landeslehrer in diesem Zeitraum keine weitere Dienstpflichtverletzung begangen hat.

(3) Eine Abschrift der Disziplinaranzeige ist, sofern es sich nicht um eine Selbstanzeige handelt, dem Beschuldigten unverzüglich zuzustellen. Ferner ist die Disziplinaranzeige auch dem Disziplinaranwalt zu übermitteln, sofern dieser landesgesetzlich vorgesehen ist.

(4) ...

(5) Von der Erlassung einer Disziplinarverfügung oder der Erstattung beziehungsweise Weiterleitung einer Disziplinaranzeige kann abgesehen werden, wenn das Verschulden geringfügig ist und die Folgen der Dienstpflichtverletzung unbedeutend sind. Auf Verlangen des Landeslehrers ist dieser hievon formlos zu

verständigen."

Die Regierungsvorlage zur Novelle BGBI. I Nr. 46/1998 (950 der Beilagen XX. GP, 6) lautet auszugsweise:

"Zu Z 8 (§ 78 Abs. 2a):

Entspricht der in der BDG-Novelle 1997 enthaltenen Änderung
des § 109 Abs. 2.

Dem Landeslehrer soll eine Ermahnung oder Belehrung durch den Dienstvorgesetzten nachweislich zur Kenntnis gebracht werden. Ermahnung oder Belehrung sollen im Hinblick auf die Geringfügigkeit des Verschuldens oder die unbedeutenden Folgen der Dienstpflichtverletzung nach Ablauf eines dreijährigen Zeitraumes nicht mehr zu dienstlichen Nachteilen (zB beim beruflichen Aufstieg) führen können, wenn der Landeslehrer in diesem Zeitraum keine weitere Dienstpflichtverletzung begangen hat."

Diese Erläuterungen entsprechen denen der Regierungsvorlage zur 1. BDG-Novelle 1997, BGBI. I Nr. 61 (631 der Beilagen XX. GP, 75), mit deren Art. I Z. 31 der § 109 Abs. 2 BDG 1979 - inhaltlich ähnlich wie der oben wiedergegebene Abs. 2a des § 78 LDG 1984 - abgeändert worden war.

II. Beschwerdeausführungen und Erwägungen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid "in ihrem Recht auf gesetzmäßige Anwendung des § 78 Abs. 2a LDG 1984 verletzt". Hiezu führt sie aus, sie teile die von der belangten Behörde vertretene Rechtsansicht, dass auf Grund der Neueinführung des § 78 Abs. 2a LDG 1984 "nunmehr ein Feststellungsinteresse zu bejahen" sei. Durch diese Gesetzesbestimmung werde erstmals normiert, dass eine Ermahnung innerhalb von drei Jahren nach Mitteilung zu (näher bezeichneten) dienstrechtlichen Nachteilen führen könne. Auch folge ein rechtliches Interesse an einer Feststellung, dass die Ermahnung zu Unrecht ausgesprochen worden sei, daraus, einer Verschlechterung der Beweislage im Laufe der Jahre vorzubeugen. Falls die Frage der Dienstpflichtverletzung in einem späteren Verfahren geklärt werden müsste, wären möglicherweise mehrere Jahre vergangen, sodass eine Rekonstruktion und Beweisführung zunehmend unmöglich würde. Sollte man diese Ansicht nicht teilen, wäre die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Bescheid in ihren Rechten verletzt, weil die belangte Behörde dann eine ihr nicht zustehende Zuständigkeit - zur Feststellung einer Dienstpflichtverletzung - in Anspruch genommen hätte.

Inhaltlich sei die "eintägige Streikteilnahme" nicht rechtswidrig. Auch habe sie die belangte Behörde durch Differenzierung danach, von welcher Gewerkschaft ein Streik ausgerufen worden sei, willkürlich benachteiligt (beides wird inhaltlich näher ausgeführt).

Dazu ist vorauszuschicken, dass die im Schreiben der belangten Behörde vom 28. April 2003 ausgesprochene Ermahnung zweifellos eine Ermahnung im Sinn des § 78 Abs. 2a LDG 1984 ist, liegt ihr doch die Annahme zu Grunde, das (am 9. April 2003 erfolgte) Fernbleiben der Beschwerdeführerin vom Dienst stelle eine Dienstpflichtverletzung dar.

Vor dem Inkrafttreten des § 78 Abs. 2a LDG 1984 (bzw. des - ihm nach dem dargestellten Inhalt der Materialien als Vorbild dienenden - § 109 Abs. 2 BDG 1979 idF der 1. BDG-Novelle 1997, BGBI. I Nr. 61) war dem Beamten (Landeslehrer) im Zusammenhang mit der Ermahnung nach der Rechtsprechung keine Rechtsschutzmöglichkeit eingeräumt: Eine Ermahnung durfte (auf Grund eines Größenschlusses aus § 121 Abs. 1 BDG 1979) zu keinen dienstrechtlichen Nachteilen führen. Es bestand auch keine ausdrückliche gesetzliche Anordnung, die an eine Ermahnung solche Rechtsfolgen knüpfte (vgl. die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes beginnend mit dem hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 1987, Zl. 86/12/0147 = Slg. Nr. 12.586/A). Mangels Rechtsschutzbedürfnisses konnte ein Beamter (Landeslehrer) die gesetzgeberische Wertung, einen derartigen Rechtsschutz für bloße Bagatelfälle (in denen eine Ermahnung nach der Absicht des Gesetzgebers in Betracht kam) nicht vorzusehen, nicht dadurch unterlaufen, dass er über die Frage, ob eine Ermahnung aus berechtigtem Grund erteilt worden sei oder nicht, die Durchführung eines Feststellungsverfahrens veranlasste (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 14. Dezember 1987, Zl. 86/12/0147 = Slg. Nr. 12.586/A, und vom 22. Juli 1999, Zl. 98/12/0122, mwN).

Zutreffend geht die belangte Behörde davon aus, dass ihre mit (formlosem) Schreiben vom 28. April 2003 ausgesprochene Ermahnung kein Bescheid ist. Sie weist nicht die förmliche Gliederung als Bescheid auf; sie kann aber auch vor dem Hintergrund der Rechtslage nach ihrem Inhalt nicht als Bescheid gewertet werden. Zum einen sieht das LDG 1984 nicht vor, dass die Ermahnung eine (in Bescheidform) auszusprechende Disziplinarstrafe im Sinn des § 70

LDG 1984 ist; zum anderen steht ihre Erteilung nach wie vor jedem Dienstvorgesetzten zu, also nicht bloß einem Organwalter, der unabhängig von seiner Vorgesetztenhaftigkeit (wie hier im Beschwerdefall) auch zur Bescheiderlassung ermächtigt ist. Sie ist auch nicht nach dem Gesetz mit einem unmittelbar eintretenden Rechtsnachteil verbunden. Vor diesem Hintergrund ist die Ermahnung nach wie vor ein als Ausfluss des verfassungsgesetzlich normierten Weisungsrechts dem Dienstvorgesetzten zustehendes personalpolitisches Führungsmittel anzusehen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass sie im Beschwerdefall von der (obersten) Dienstbehörde ausgesprochen wurde, der gleichfalls die Eigenschaft eines Dienstvorgesetzten zukommt.

Zu prüfen bleibt die Frage, ob der im Beschwerdefall erlassene Feststellungsbescheid zulässig ist.

Die Beschwerdeführerin hat in ihrer verfahrenseinleitenden Eingabe vom 17. September 2003 (lediglich) die Feststellung begehrt, dass (als Folge ihrer Teilnahme an einem "Streik" am 9. April 2003 und ihres Fernbleibens vom Dienst aus diesem Grund) keine Dienstpflichtverletzung vorliege. Dies betrifft allerdings lediglich eine Art Begründungselement des von der belangten Behörde ausgesprochenen Unwerturteils "Ermahnung".

Sollte nach Inkrafttreten des § 78 Abs. 2a LDG 1984 - was hier dahingestellt bleiben kann - die Ermahnung zum Gegenstand eines Feststellungsbescheides gemacht werden können, so ist ein solcher im vorliegenden Fall jedenfalls schon deshalb unzulässig, weil er sich entsprechend dem Antrag der Beschwerdeführerin nur auf ein Begründungselement der Ermahnung bezieht (vgl. dazu allgemein etwa die hg. Erkenntnis vom 29. November 2005, ZI. 2005/12/0076, vom 15. November 2006, ZI. 2006/12/0129, und vom 20. Dezember 2006, ZI. 2006/12/0122). Der Antrag der Beschwerdeführerin vom 17. September 2003 wäre daher rechtsrichtig mangels Feststellungsinteresses zurückzuweisen gewesen.

Die belangte Behörde hat, obgleich ihr lediglich die Zuständigkeit zur Zurückweisung des unzulässigen Antrages zugekommen wäre, diesen meritorisch erledigt. Der angefochtene Bescheid lässt nach seiner abweisenden Begründung nicht die Deutung zu, dass sich die belangte Behörde dabei bloß im Ausdruck vergriffen hätte. Vor diesem Hintergrund hat sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge ihrer Unzuständigkeit belastet (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Juli 2001, ZI. 99/12/0035).

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 2 VwGG aufzuheben; auf das übrige Beschwerdevorbringen musste aus diesem Grund nicht weiter eingegangen werden.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 31. Jänner 2007

Schlagworte

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung
Feststellungsbescheide Bescheidbegriff Mangelnder Bescheidcharakter Weisungen Bescheidcharakter Bescheidbegriff
Formelle Erfordernisse Bescheidcharakter Bescheidbegriff Inhaltliche Erfordernisse Organisationsrecht Diverses
Weisung Aufsicht VwRallg5/4 Trennbarkeit gesonderter Abspruch

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2007:2004120032.X00

Im RIS seit

29.03.2007

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