

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/2/24 2003/12/0069

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.02.2006

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

BDG 1979 §205 idF 1997/I/061;  
BDG 1979 §206 Abs6 idF 1988/148;  
B-VG Art130 Abs2;  
GehG 1956 §12 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde der AR in K, vertreten durch Dr. Roland Hubinger, Dr. Michael Ott und Mag. Christoph Klein, Rechtsanwälte in 1030 Wien, Rennweg 24/6, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 5. Februar 2003, Zl. 1802.230451/4-III/9e/02, betreffend die Versagung der Verleihung einer schulfesten Stelle (mitbeteiligte Parteien: RF, HF und IL in K), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die 1951 geborene Beschwerdeführerin steht als Fachoberlehrerin (FOL), Verwendungsgruppe L2a2, in einem aktiven öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Sie wird an der Höheren Bundeslehranstalt für wirtschaftliche Berufe und Höheren gewerblichen Bundeslehranstalt in K. (kurz: HBLA) verwendet.

Im Verordnungsblatt des Landesschulrates für Kärnten (kurz: LSR) vom 2. März 2001, Vbl.Nr. 2/01, waren an der HBLA drei schulfeste Stellen für gewerbliche Unterrichtsgegenstände ausgeschrieben worden. Um eine dieser Stellen bewarb sich, neben vier weiteren Lehrerinnen, am 23. März 2001 auch die Beschwerdeführerin und ersuchte um Entscheidung in Form eines Bescheides. Sie sei verheiratet und habe keine unversorgten Kinder.

Mit Bescheid vom 22. Jänner 2002 vergab der LSR auf Grund des Beschlusses des Kollegiums des LSR in seiner Sitzung

vom 16. Oktober 2001 gemäß § 206 Abs. 6 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) die schulfesten Stellen an die mitbeteiligten Parteien FOL Rosemarie Fr., FOL Helga Fu. und FOL Irmgard L. Die Ansuchen der Beschwerdeführerin sowie einer weiteren Bewerberin um Verleihung einer schulfesten Stelle für gewerbliche Unterrichtsgegenstände wurden abgewiesen.

In seiner Begründung verwies der LSR nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und der Rechtslage - soweit dies aus der Sicht des Beschwerdefalles von Bedeutung ist - darauf, dass die mit der schulfesten Stelle Betraute für ein bzw. zwei Kinder sorgepflichtig seien, während u.a. die Beschwerdeführerin keine Kinder habe. Alle Bewerberinnen hätten die gleiche Beurteilung bei der Leistungsfeststellung aufgewiesen, sodass die Auswahl nach diesen sozialen Verhältnissen zu treffen gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid er hob die Beschwerdeführerin Berufung, in der sie im Wesentlichen ausführte, sie erfülle auf Grund ihres Alters und ihrer ausgezeichneten Dienstbeschreibungen "die Anforderungen für die Anwartschaft auf eine schulfeste Stelle". In Bezug auf die soziale Stellung sei nicht gesagt, dass jüngere Kolleginnen, die Mütter seien, sozial bedürftiger wären. Gerade ältere Dienstnehmer bedürften "einer besonderen Schutzstellung in der heutigen Zeit". In ihrem Fall könne, obwohl sie erst kurz verheiratet sei, aber allein in K. lebe, "außerdem eine soziale Bedürftigkeit im Vorhinein auch nicht ausgeschlossen werden".

Nach Erörterung der Rechtsfragen mit der belangten Behörde ergänzte die Beschwerdeführerin ihre Berufung mit Eingabe vom 20. Jänner 2003, in der sie zu ihren sozialen Verhältnissen folgendes Vorbringen erstattete (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"... Was die sozialen Gesichtspunkte betrifft, ist sicherlich jeder Einzelfall schwierig zu beurteilen. Was bei den einen die vorübergehende Versorgung von Kindern einen sozial zu berücksichtigenden Umstand darstellt, ist bei einem anderen, die finanzielle Situation oder etwas anderes.

Ohne zu klagen, nehme ich die schwierige Situation auf mich, vor allem wochentags am Abend meine in G. lebende 84 jährige Mutter, geboren 1919, zu versorgen (putzen, waschen, einkaufen und mit Essen versorgen etc) und gleichzeitig am Wochenende meinen Ehemann in W. samt Kinder zu betreuen.

Eine zusätzliche Belastung, wie das Auspendeln zu einer auswärtigen Dienststelle, wäre für mich physisch und psychisch nicht mehr verkraftbar.

Obwohl meine 84 jährige Mutter durch ihre körperlichen Gebrechen (sehr starker Sehkraftverlust, viele Schwächeanfälle und dergleichen mehr) eigentlich die Kriterien eines Hilflosenzuschusses erfüllen würde, ist sie leider zu stolz, hier um eine Unterstützung anzusuchen; sie hat ja ihre Kinder.

Leider kann aber mein Bruder, welcher selbst beruflich und familiär sehr belastet ist, die Aufgaben, unsere Mutter mitzubetreuen, nur spärlich nachkommen. Da lastet eigentlich als Frau alles auf mir.

Ich hoffe, für meine oben dargelegten Sorgen Verständnis zu finden und bitte, meine doch schwierige Situation, für die Entscheidung hinsichtlich der Verleihung der schulfesten Stelle, zu berücksichtigen."

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 5. Februar 2003 wies die belangte Behörde die Berufung gemäß § 206 Abs. 6 BGD 1979 "in der derzeit geltenden Fassung" ab.

Nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und der Rechtslage führte die belangte Behörde in ihrer Begründung aus, da die Beschwerdeführerin und die anderen Mitbewerberinnen mit einer Ausnahme (FOL A - einer weiteren vom LSR nicht mit einer schulfesten Stelle betrauten Bewerberin) keine bescheidmäßige Leistungsfeststellung aufwiesen, sei in diesem Punkt Gleichwertigkeit gegeben. Die sozialen Verhältnisse betreffend hätten die Ermittlungen ergeben, dass drei Mitbewerberinnen für ein bzw. zwei unversorgte Kinder zu sorgen hätten und zum Teil Alleinverdiener (ledig und geschieden) seien, während die Beschwerdeführerin verheiratet sei "und im Hinblick auf Vorrückungsstichtag, Pragmatisierung und Definitivstellung Vorteile gegenüber der einen oder anderen Mitbewerberin" aufweise. Den letztgenannten Umständen komme jedoch erst dann Relevanz zu, wenn im Rahmen des Kriteriums "Rücksichtswürdigkeit im Hinblick auf die sozialen Verhältnisse" Parität zwischen den Bewerberinnen bestünde.

Diese Parität sei im Vergleich zur Mitbewerberin FOL L. gegeben. Während sich die Beschwerdeführerin um ihre pflegebedürftige Mutter kümmere, habe die genannte Mitbewerberin zwei Kinder zu betreuen, wobei eines davon noch schulpflichtig sei. Die Mitbewerberin FOL Fu. habe hingegen für zwei schulpflichtige Kinder zu sorgen und sei

daher wegen ihrer sozialen Verhältnisse zu bevorzugen. Hierbei müsse darauf Bedacht genommen werden, welche Bewerberin in dieser Hinsicht schutzwürdiger sei, für wen also - vor allem im Hinblick auf die familiäre Situation - allenfalls ein weiterer Dienstweg oder eine Übersiedlung eine größere Belastung darstellen würde (wie etwa ein Schulwechsel bei schulpflichtigen Kindern). Bei den Kolleginnen der Beschwerdeführerin würde sich bei einer allfälligen Versetzung durch eine Übersiedlung und dem daraus resultierenden Schulwechsel eine erhebliche Belastung ergeben.

Zwischen der Beschwerdeführerin und der Mitbewerberin FOL L. bestünde im Hinblick auf die sozialen Verhältnisse Parität, sodass, weil § 206 Abs. 6 BDG 1979 keine abschließende Regelung der Kriterien enthalte, auf die Bedacht zu nehmen sei, ein weiteres Kriterium herangezogen werden müsse. Dabei stehe zweifellos im Hinblick auf das Leistungsprinzip die Unterrichtserfahrung einer Lehrerin im Vordergrund. Die Mitbewerberin FOL L. unterrichte seit 1. September 1975, während sich die Beschwerdeführerin seit 20. September 1976 im Dienststand befindet. Dieser Umstand spreche für die Mitbewerberin, die eine längere Lehrpraxis aufweise. Der Berufung habe daher ein Erfolg versagt bleiben müssen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der inhaltliche Rechtswidrigkeit, hilfsweise Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Rechtslage:

§ 206 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 in der Stammfassung (BDG 1979), die Paragraphenbezeichnung - einschließlich der im Abs. 1 - in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 148/1988, lautet auszugsweise:

"§ 206. (1) Schulfeste Stellen gemäß § 204 Abs. 1 werden mit der Ernennung auf die betreffende Planstelle besetzt. Sonstige schulfeste Stellen sind nach Maßgabe der folgenden Absätze zu verleihen.

(2) Schulfeste Stellen dürfen nur Lehrern im definitiven Dienstverhältnis verliehen werden, die die Lehrbefähigung für die betreffende Stelle besitzen.

(3) Schulfeste Stellen sind - ausgenommen im Falle des Diensttauschs von Inhabern solcher Stellen - im Ausschreibungs- und Bewerbungsverfahren zu besetzen.

(4) Die frei gewordenen schulfesten Stellen sind ehestens, längstens jedoch innerhalb von sechs Monaten nach Freiwerden auszuschreiben. ...

(5) ...

(6) Die Verleihung der schulfesten Stelle obliegt dem zuständigen Bundesminister oder, wenn ein Landesschulrat Schulbehörde erster Instanz für die betreffende Schule ist, dem Kollegium des Landesschulrates. Bei der Auswahl aus den Bewerbern ist zunächst auf die Leistungsfeststellung, ferner auf die Rücksichtswürdigkeit der Bewerber im Hinblick auf ihre sozialen Verhältnisse Bedacht zu nehmen. Lehrer, die ihre schulfeste Stelle durch Auflösung der Planstelle verloren haben, sind bevorzugt zu reihen. Bei weniger als drei geeigneten Bewerbern kann eine neuerliche Ausschreibung vorgenommen werden.

(7) Unterbleibt die Verleihung der ausgeschriebenen schulfesten Stelle, so ist diese Stelle bis zur ordnungsgemäßen Besetzung im Bewerbungsverfahren weiterhin auszuschreiben."

II. Beschwerdeaufführungen und Erwägungen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem Recht auf gesetzeskonforme Anwendung des § 206 Abs. 6 BDG 1979 verletzt. Sie führt dazu im Wesentlichen aus, bei Wertung der sozialen Verhältnisse und dem daraus folgenden Interesse der jeweiligen Bewerberin am Versetzungsschutz könne nicht - wie von der belangten Behörde - ausschließlich ein ziffernmäßiger Vergleich der Anzahl der zu umsorgenden Personen angestellt werden. Eine solche Ermessensentscheidung wäre sachlich nicht gerechtfertigt. Vielmehr müssten die Lebensumstände der Bewerberinnen genauer erhoben und erörtert und sodann eine überprüfbare Entscheidung gefällt werden.

Sie hätte "feststelltermaßen" für ihre "84-jährige behinderte Mutter täglich zu sorgen". Ihre Mutter wohne in G., sodass feststehe, dass sie ihre Pflegetätigkeit nur verrichten könne, solange sie an der HBLA (in K.) tätig sei. Eine Versetzung hätte zur Folge, dass sie ihrer Verpflichtung zur Pflege ihrer behinderten Mutter nicht mehr nachkommen könnte bzw. ihrer Mutter ein Ortswechsel zugemutet werden müsste. Ein solcher könne von einem alten, körperbehinderten Menschen jedoch nicht verlangt werden. Weiters stehe fest, dass bei ihrer Mutter keine Besserung mehr eintreten und somit die Pflegebedürftigkeit eher in Zukunft zunehmen werde. Demgegenüber stünden die Sorgepflichten der beiden Mitbewerberinnen FOL L. und Fu. "für teilweise noch schulpflichtige Kinder". Im Gegensatz zu ihrer Mutter seien diese Kinder "jedenfalls mobil und gesund. Die Pflegebedürftigkeit von Kindern lässt bekanntlich mit dem Alter nach." Jugendlichen sei "daher die Veränderung ihres Wohnortes viel eher zuzumuten."

Weiters stehe fest, dass es bei Jugendlichen viel seltener zu Situationen komme, in denen sie des prompten Einsatzes der Pflegeperson bedürften. Es stehe somit auch fest, dass sie entgegen der Ansicht der belangten Behörde auf Grund der Versorgung ihrer stark pflegebedürftigen Mutter viel stärker an den Dienstort K. gebunden sei als die Mitbewerberinnen.

Schließlich begründe die belangte Behörde ihre Entscheidung damit, dass sich die Mitbewerberin FOL L. um rund ein Jahr länger im Dienststand befindet. Die bloße Anführung "des Antrittsdatums" reiche jedoch zur Begründung nicht aus. Zwar könne die Entscheidung von der längeren tatsächlichen Unterrichtserfahrung abhängig gemacht werden, diese sei aber nicht zwingend "nur durch das Datum des Dienstantrittes definiert". Vielmehr stehe fest, dass sie, die Beschwerdeführerin, bereits vor ihrem Dienstantritt in der Industrie tätig gewesen sei und sodann seit nunmehr 27 Jahren als FOL Dienst verrichtet habe. Um einen verlässlichen Vergleich anstellen zu können, wären daher die effektiven Dienstzeiten ab Dienstantritt zwischen der genannten Mitbewerberin und ihr zu vergleichen gewesen. Dabei entscheide nicht nur das Datum des Dienstantritts, sondern auch die weitere Verwendung während der Dienstzeit und die dabei eintretenden Unterbrechungen.

Sowohl zu den sozialen Verhältnissen als auch zur "längeren Unterrichtserfahrung" seien keine ausreichenden Feststellungen getroffen worden. Die Behörde wäre verpflichtet gewesen, alle Mitbewerberinnen "noch ergänzend einzuvernehmen, um die genauen Fakten erheben zu können". Da sie dies unterlassen habe, leide der angefochtene Bescheid auch an einem Verfahrensmangel.

Diese Ausführungen vermögen der Beschwerde aus folgenden Überlegungen nicht zum Erfolg zu verhelfen:

Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass es sich bei den im Verordnungsblatt des LSR vom 2. März 2001 ausgeschriebenen schulfesten Stellen um solche im Sinn des § 206 Abs. 1 zweiter Satz BDG 1979 handelt.

Somit war gemäß § 206 Abs. 6 zweiter Satz BDG 1979 bei der Auswahl zunächst auf die Leistungsfeststellung, ferner auf die Rücksichtswürdigkeit der Bewerberinnen im Hinblick auf ihre sozialen Verhältnisse Bedacht zu nehmen. Auf Grund der im Beschwerdefall unstrittigen Gleichwertigkeit der Leistungsfeststellungen zwischen der Beschwerdeführerin und den - in der Beschwerde ausschließlich erwähnten - Mitbewerberinnen FOL L. und Fu. hatte die belangte Behörde somit die Berücksichtigungswürdigkeit im Hinblick auf die sozialen Verhältnisse der Bewerberinnen zu prüfen.

Unter diesem Aspekt sind jene Bewerberinnen zu bevorzugen, deren soziale Verhältnisse sie als rücksichtswürdig für die Verleihung der schulfesten Stelle erscheinen lassen, die also auf Grund dieser sozialen Verhältnisse auf den mit der Verleihung einer schulfesten Stelle verbundenen Vorteil besonders angewiesen sind. Dieser Vorteil liegt vor allem im Versetzungsschutz gemäß § 205 BDG 1979. Er ist in der Stabilität des Dienstortes zu sehen, weshalb bei der Beurteilung der sozialen Verhältnisse auch darauf Bedacht genommen werden muss, welcher Bewerber in dieser Hinsicht schutzwürdiger ist, für wen also - vor allem im Hinblick auf die familiäre Situation - allenfalls ein weiterer Dienstweg oder eine Übersiedelung eine größere Belastung darstellen würde (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 4. Juli 2001, Zi. 94/12/0285 = Slg. Nr. 15.639/A, und vom 11. Dezember 2002, Zi. 2002/12/0289).

Unbestritten ist, dass FOL Fu. für zwei schulpflichtige Kinder, FOL L. für zwei Kinder (darunter ein schulpflichtiges Kind), die Beschwerdeführerin hingegen für ihre 84-jährige Mutter zu sorgen hatte.

Dazu hat die Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren allerdings lediglich vorgebracht, ihre in G., also nicht am Schulort (in K.) lebende 84-jährige Mutter von montags bis freitags "zu versorgen (putzen, waschen, einkaufen und mit Essen versorgen etc.)". Samstags und sonntags halte sie sich dagegen in W. (Anm.: also mehrere 100 km von G. und K.

entfernt) bei ihrem Ehemann "samt Kindern" auf. Hieraus kann daher die erstmals in der Beschwerde - also als unzulässige Neuerung - dargestellte tägliche und intensive Pflegebedürftigkeit ihrer Mutter nicht abgeleitet werden. Ebenso ist aus dem jeweiligen Vorbringen im Verwaltungsverfahren weder ersichtlich, aus welchen Gründen der Beschwerdeführerin nach einer allfälligen Versetzung die Betreuung ihrer Mutter in G. schwerer fiele als vom Schulort K. aus, noch welche Folgen eine Versetzung für die Mitbewerberinnen FOL L. und Fu. konkret hätte.

Vor diesem Hintergrund vermag der Verwaltungsgerichtshof der von der belangten Behörde angestellten typisierenden Betrachtungsweise nicht entgegenzutreten, sodass es keiner näheren Feststellungen über Einzelheiten der Grundlagen des Betreuungsaufwandes der Beschwerdeführerin einerseits und ihrer Mitbewerberinnen andererseits bedurfte (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 2002, Zl. 2002/12/0289). Das von der belangten Behörde, der im Gesetz (nach der bereits zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes) ein weiter Ermessensspialraum eingeräumt ist, erzielte Ergebnis einer Bevorzugung von FOL Fu. gegenüber der Beschwerdeführerin sowie einer Parität zwischen ihr und FOL L. ist demnach nicht zu beanstanden.

Auf die im § 206 Abs. 6 BDG 1979 ausdrücklich angeführten Kriterien ist lediglich Bedacht zu nehmen, diese stellen also keine abschließende Regelung dar. Bei der Auswahlentscheidung ist vielmehr, insbesondere wenn sich aus den im Gesetz angegebenen Kriterien keine klare Entscheidung für einen Bewerber ergibt, auch auf andere Gesichtspunkte Rücksicht zu nehmen, wenn diese im Sinn des Gesetzes gelegen sind. Der Behörde wird auch bei Gleichwertigkeit mehrerer Bewerber im Sinn der gesetzlichen Voraussetzungen bei ihrer weiteren Auswahl Ermessen eingeräumt, bei dessen Ausübung sie dem aus dem Gesetz hervorleuchtenden Sinn zu entsprechen hat (vgl. neuerlich das hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 2002, Zl. 2002/12/0289). Die längere tatsächliche Unterrichtserfahrung stellt ein derartiges im Sinn des Gesetzes liegendes Auswahlkriterium dar (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 28. April 1993, Zl. 92/12/0264, und vom 4. Juli 2001, Zl. 94/12/0285 = Slg. Nr. 15.639/A).

In diesem Zusammenhang können die auf privatrechtlicher Basis erfolgten, nach den eigenen Ausführungen in der "Industrie" zurückgelegten Vortätigkeiten der Beschwerdeführerin (insbesondere) als Modellschneiderin bei verschiedenen Unternehmen keinesfalls der Erteilung von Unterricht gleichgehalten werden. Dass diese privaten Vordienstzeiten nach § 12 Abs. 3 GehG bei der Ermittlung ihres Vorrückungstichtages zur Gänze oder zum Teil berücksichtigt worden wären, hat die Beschwerdeführerin nicht vorgebracht. Sie sind daher schon deshalb nicht geeignet, eine im Sinn der Beschwerde günstigere Ermessensübung zu begründen.

Soweit die Beschwerdeführerin schließlich pauschal als Verfahrensmängel rügt, die belangte Behörde hätte "die effektiven Dienstzeiten" sowie - nicht näher präzisierte - sonstige Fakten erheben müssen, gelingt es ihr nicht, eine Relevanz der behaupteten Verfahrensfehler aufzuzeigen. Sie legt nämlich nicht einmal andeutungsweise dar, zu welchen (ergänzenden) Feststellungen weitere Beweisaufnahmen geführt hätten. Damit erübrigts sich auch ein Eingehen auf die von der belangten Behörde (in der Gegenschrift) aufgeworfene Frage, inwieweit den wiederholten (krankheitsbedingten) Abwesenheiten der Beschwerdeführerin vom Dienst eine Bedeutung für den Verfahrensausgang zukommen könnte.

Die Beschwerdeführerin wurde durch den angefochtenen Bescheid somit nicht in ihren Rechten verletzt, sodass ihre Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem § 3 Abs. 2 anzuwendenden VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 24. Februar 2006

## **Schlagworte**

Ermessen besondere Rechtsgebiete

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

ECLI:AT:VWGH:2006:2003120069.X00

## **Im RIS seit**

17.03.2006

**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)