

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/5/31 2005/12/0050

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.05.2005

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/06 Dienstrechtsverfahren;

## Norm

AVG §58 Abs2;  
BDG 1979 §141;  
BDG 1979 §207;  
BDG 1979 §207a;  
BDG 1979 §207b;  
BDG 1979 §207c;  
BDG 1979 §207d;  
BDG 1979 §207e;  
BDG 1979 §207f;  
BDG 1979 §207g;  
BDG 1979 §207h Abs1;  
BDG 1979 §207h Abs2;  
BDG 1979 §207h Abs3;  
BDG 1979 §207h Abs4;  
BDG 1979 §207j;  
BDG 1979 §207k Abs1 Z2;  
BDG 1979 §207k Abs2;  
BDG 1979 §207k Abs3;  
BDG 1979 §207m Abs2 Satz2;  
BDG 1979 §40 Abs2;  
BDG 1979 §40 Abs4 Z3;  
BDG 1979 §87 Abs2 Satz1;  
BDG 1979 §87 Abs3;  
DVG 1984 §10;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Schick, Dr. Hinterwirth und Dr. Pfiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Faber, über die Beschwerde des PE in B,

vertreten durch Dr. Josef Sailer, Rechtsanwalt in 2460 Bruck/Leitha, Schloßmühlgasse 14, gegen die als Bescheid gewertete Erledigung der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 26. Jänner 2005, Zl. BMBWK-2235.060349/0002-III/8/2005, betreffend die neuerliche Mitteilung der Nichtbewährung als Schulleiter gemäß § 207k Abs. 1 Z. 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Der in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehende Beschwerdeführer war mit Entschließung des Bundespräsidenten vom 18. Oktober 2001 mit Wirksamkeit vom 1. November 2001 zum Direktor am Bundesgymnasium und Bundesrealgymnasium X. auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe L1 ernannt worden.

Mit Schreiben vom 5. Juli 2004 teilte der Landesschulrat für Niederösterreich (kurz: LSR) auf Grund der von ihm eingeholten Gutachten der Schulbehörde erster Instanz (Schulaufsicht) und des Schulgemeinschaftsausschusses des Bundesgymnasiums und Bundesrealgymnasiums X., die als Beilagen angeschlossen waren, dem Beschwerdeführer gemäß § 207i Abs. 1 Z. 1 BDG 1979 mit, dass er sich auf seinem Arbeitsplatz nicht bewährt habe. Der Beschwerdeführer beantragte daraufhin am 19. Juli 2004 gemäß § 207i Abs. 4 BDG 1979 die Erstellung eines Gutachtens über seine Bewährung in der Funktion durch eine Gutachterkommission.

Diese gab, nach Anhörung und Befragung des Beschwerdeführers am 25. November 2004, am 14. Dezember 2004 das - detailliert begründete - Gutachten ab, dass sich der Beschwerdeführer in der Leitungsfunktion nicht bewährt habe.

Daraufhin richtete die belangte Behörde an den Beschwerdeführer folgendes (nicht als Bescheid bezeichnetes) Schreiben vom 26. Jänner 2005 (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Sehr geehrter Herr Oberstudienrat!

Gemäß § 207k Absatz 1 Ziffer 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 wird Ihnen (neuerlich) mitgeteilt, dass Sie sich auf Ihrem Arbeitsplatz als Leiter des Bundesgymnasiums und Bundesrealgymnasiums X. nicht bewährt haben.

Mit dem Zugang dieser Mitteilung endet Ihre Leitungsfunktion gemäß § 207k Absatz 1 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979.

Wien, 26. Jänner 2005

Für die Bundesministerin:

..."

Gegen diese Erledigung richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer beurteilt die angefochtene Erledigung als Bescheid und macht inhaltliche Rechtswidrigkeit sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Rechtsnatur der angefochtenen Erledigung als Bescheid verneint. Sie beantragt daher, die Beschwerde kostenpflichtig als unzulässig zurückzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die §§ 207h bis 207k und § 207m des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), eingefügt durch die 1. BDG-Novelle 1997, BGBl. I Nr. 61, lauten:

"Funktionsdauer

§ 207h. (1) Ernennungen auf Planstellen für leitende Funktionen (§ 204 Abs. 1) sind zunächst auf einen Zeitraum von vier Jahren wirksam.

(2) In den Zeitraum gemäß Abs. 1 sind bis zu einem Höchstausmaß von zwei Jahren Zeiten einzurechnen, die bereits auf einer Planstelle für eine leitende Funktion (§ 207 Abs. 2) oder auf Grund einer Betrauung mit einer solchen leitenden Funktion zurückgelegt worden sind.

(3) Voraussetzung für den Entfall der zeitlichen Begrenzung nach Abs. 1 ist die Bewährung auf dem Arbeitsplatz. Wird dem Inhaber der leitenden Funktion nicht spätestens drei Monate vor Ablauf des sich aus Abs. 1 und 2 ergebenden Zeitraumes mitgeteilt, dass er sich auf seinem Arbeitsplatz nicht bewährt hat (§ 207i), entfällt die zeitliche Begrenzung nach Abs. 1 kraft Gesetzes.

(4) Voraussetzung für den Entfall der zeitlichen Begrenzung nach Abs. 1 ist außerdem die erfolgreiche Teilnahme am Schulmanagementkurs - Berufsbegleitender Weiterbildungslehrgang. Der Inhaber der Leitungsfunktion hat das Recht und die Pflicht, innerhalb von zwei Jahren ab Ernennung auf die Planstelle für die leitende Funktion an diesem Lehrgang teilzunehmen. Die Voraussetzung und die Teilnahmepflicht bestehen nicht, wenn bereits in einer früheren leitenden Funktion ein solcher Lehrgang absolviert worden ist.

#### Mitteilung der Nichtbewährung

§ 207i. (1) Dem Inhaber der Leitungsfunktion, der sich auf seinem Arbeitsplatz nicht bewährt hat, ist dies mitzuteilen.

Die Mitteilung obliegt:

1. bei Schulen, die einem Landesschulrat oder dem Stadtschulrat für Wien unterstehen, diesem,
2. im Übrigen dem zuständigen Bundesminister.

(2) Die Mitteilung über die Nichtbewährung am Arbeitsplatz ist nur auf Grund derartiger Gutachten sowohl der Schulbehörde erster Instanz als auch des Schulgemeinschaftsausschusses (Schulforums), bei Pädagogischen und Berufspädagogischen Akademien jedoch des Kuratoriums zulässig.

(3) Bei der Erstellung von Gutachten im Schulgemeinschaftsausschuss (Schulforum) und im Kuratorium

1. ist der von der beabsichtigten Mitteilung betroffene Inhaber der Leitungsfunktion vom dienstältesten Lehrer als Vorsitzender oder Mitglied des Schulgemeinschaftsausschusses oder des Schulforums zu vertreten und
2. kommt dem Inhaber der Leitungsfunktion im Kuratorium keine beratende Stimme zu.

(4) Wird dem Inhaber der Leitungsfunktion mitgeteilt, dass er sich auf seinem Arbeitsplatz nicht bewährt hat, so hat er das Recht, binnen zwei Wochen ab Zustellung dieser Mitteilung die Erstellung eines Gutachtens über seine Bewährung in der Funktion durch eine Gutachterkommission zu beantragen.

#### Gutachterkommission

§ 207j. (1) Stellt der Inhaber der Leitungsfunktion einen Antrag nach § 207i Abs. 4, hat der zuständige Bundesminister dafür zu sorgen, dass für den Anlassfall innerhalb von vier Wochen bei der Zentralstelle eine Gutachterkommission eingerichtet wird.

(2) Die Gutachterkommission hat aus vier Mitgliedern zu bestehen. Zwei Mitglieder sind vom zuständigen Bundesminister zu bestellen, je eines ist von der in Betracht kommenden Gewerkschaft des öffentlichen Dienstes und eines vom zuständigen Zentralausschuss zu entsenden.

(3) Jeder Bundesbedienstete hat einer Bestellung zum Mitglied einer Gutachterkommission Folge zu leisten.

(4) Der zuständige Bundesminister hat eines der von ihm bestellten Mitglieder mit dem Vorsitz der Gutachterkommission zu betrauen.

(5) Bedienstete, die außer Dienst gestellt worden sind, und Bedienstete, gegen die ein Disziplinarverfahren eingeleitet worden ist, dürfen einer Gutachterkommission nicht angehören.

(6) Die Mitglieder der Gutachterkommission sind unter Bedachtnahme auf ihre Fähigkeit zur Beurteilung der Bewährung des Antragstellers in der Funktion sowie seiner Eignung zu deren weiterer Ausübung und insbesondere hinsichtlich der fachlichen Qualifikation, der Fähigkeit zur Menschenführung und der organisatorischen Fähigkeiten auszuwählen. Sie müssen nicht dem Personalstand des Ressorts des zu beurteilenden Funktionsträgers angehören.

(7) (Verfassungsbestimmung) Die Mitglieder der Gutachterkommission sind in Ausübung dieses Amtes selbständig und unabhängig.

(8) Auf die Tätigkeit der Gutachterkommission und die Rechtsstellung des Antragstellers sind die §§ 9 bis 15 des Ausschreibungsgesetzes 1989 mit folgenden Abweichungen anzuwenden:

1. Gegenstand des Verfahrens ist der vom Inhaber der Leitungsfunktion gestellte Antrag.
2. Die Gutachterkommission hat ihr Gutachten innerhalb von zehn Wochen ab der Antragstellung zu erstatten.

Enden der Funktion

§ 207k. (1) Die Funktion des Inhabers der leitenden Funktion endet und ein Ausschreibungsverfahren nach den §§ 207 bis 207g ist durchzuführen, wenn

1. der Inhaber der Leitungsfunktion von seinem Antragsrecht nach § 207i Abs. 4 innerhalb der Frist von zwei Wochen keinen Gebrauch macht oder
2. der zuständige Bundesminister nach Abgabe des Gutachtens der Gutachterkommission dem Inhaber der Leitungsfunktion (neuerlich) mitteilt, dass sich dieser auf seinem Arbeitsplatz nicht bewährt hat, oder
3. der Inhaber der Leitungsfunktion auf eine über den sich aus § 207h Abs. 1 und 2 ergebenden Zeitraum hinausgehende Ausübung der Leitungsfunktion verzichtet.

(2) Endet die Funktion des Inhabers der leitenden Funktion gemäß Abs. 1 und verbleibt er im Dienststand, so ist er kraft Gesetzes auf jene Planstelle übergeleitet, die er zuletzt vor der Ernennung auf seine bisherige Planstelle ohne zeitliche Begrenzung innehatte. In diesem Fall richtet sich seine Lehrverpflichtung nach seiner tatsächlichen Verwendung.

(3) Hatte der Inhaber der leitenden Funktion im betreffenden Dienstverhältnis zuvor keine andere Planstelle inne, so ist er mit dem Ende der Funktion kraft Gesetzes auf eine Planstelle eines Lehrers ohne Leitungsfunktion in jener Verwendungsgruppe übergeleitet, der er als Inhaber der Leitungsfunktion angehört hat.

(4) Ferner endet die Innehabung einer leitenden Funktion im Falle eines diesbezüglichen Disziplinarerkenntnisses.

Gemeinsame Bestimmungen für die Ausschreibungs- und Bewerbungsverfahren nach diesem Abschnitt

§ 207m. (1) Von den die Ausschreibungs- und Bewerbungsverfahren nach diesem Abschnitt betreffenden Bestimmungen bleiben unberührt:

1. § 20 und § 21 Abs. 3 des Privatschulgesetzes, BGBl. Nr. 244/1962,
2. § 6 des Land- und forstwirtschaftlichen Privatschulgesetzes, BGBl. Nr. 318/1975 und
3. § 4 des Religionsunterrichtsgesetzes, BGBl. Nr. 190/1949.

(2) Der Bewerber hat keinen Rechtsanspruch auf Verleihung der ausgeschriebenen Planstelle. Er hat in den Ausschreibungs- und Bewerbungsverfahren nach den §§ 203 bis 203l und den §§ 207 bis 207l keine Parteistellung."

Die Regierungsvorlage (631 der Beilagen, XX. GP, 61 f) führt hiezu im Allgemeinen Teil der Erläuterungen aus:

"B. Objektivierung der Vergabe von Bundeslehrerstellen und leitenden Funktionen an Bundesschulen

Ein weiteres wichtiges Reformvorhaben dieses Entwurfes ist die Objektivierung der Vergabe von Bundeslehrerstellen und leitenden Funktionen an Bundesschulen.

Nach der Erlassung des Ausschreibungsgesetzes 1989, BGBl. Nr. 85, und dessen Novellierungen ist es notwendig, die bisher für das Bewerbungs- und Ausschreibungsverfahren der Lehrer geltenden Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) und des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 (VBG 1948) zu überarbeiten. Das Ausschreibungsgesetz 1989 (AusG) selbst ist für Bundeslehrer nicht anwendbar, weil es schon bisher im BDG 1979 gesonderte Ausschreibungsbestimmungen gibt, die vom AusG unberührt bleiben.

Es erscheint nicht tunlich, die Inhalte des AusG unverändert zu übernehmen, weil dessen Regelungen nicht in allen Fällen auf den Lehrerbereich übertragbar sind. Zweckmäßig hingegen ist es, einige Grundsätze des AusG zu übernehmen, spezifische Lehrerregelungen aber für jene Aspekte vorzusehen, bei denen Sonderbestimmungen erforderlich sind.

Für Lehrer soll zB nicht ein Test für die Auswahl maßgebend sein, sondern unter anderem die für Zwecke der Erprobung bereits bestehende Institution des Unterrichtspraktikums herangezogen werden. Auch die Einrichtung von eigenen Aufnahmekommissionen erscheint im Lehrerbereich nicht zweckmäßig, weil bereits Organe bestehen, die Besetzungsvorschläge zu erstellen haben (Kollegien der Landesschulräte gemäß Art. 81a und 81b B-VG, Kuratorien der Pädagogischen und Berufspädagogischen Akademien gemäß §§ 117 und 124 Schulorganisationsgesetz, BGBl. Nr. 242/1962). Bei der Bestellung von Inhabern von Leitungsfunktionen wird überdies dem Schulgemeinschaftsausschuss (dem Schulforum) und dem Dienststellenausschuss ein Stimmrecht eingeräumt, sodass sich auch hier eine weitere Kommission, die ein Gutachten abzugeben hätte, erübrigt.

Auch die im AusG zwingend vorgesehene Kundmachung des Freiwerdens einer Planstelle durch Anschlag an der Amtstafel soll nicht voll übernommen, sondern das bisherige Verfahren im Lehrerbereich (Ausschreibung in der Wiener Zeitung) nur insofern modifiziert werden, als die Ausschreibung zusätzlich auch in anderer geeigneter Form verlautbart werden kann.

Von der Möglichkeit einer 'Präventivbewerbung', wie sie seit der Novelle BGBl. Nr. 366/1991 im AusG vorgesehen ist, soll ebenfalls Abstand genommen werden, weil sich eine solche Bewerbung im Hinblick auf die konkreten (je nach der freiwerdenden Planstelle erforderlichen) Ernennungserfordernisse (bzw. Fächerkombinationen) nicht als zweckmäßig erweisen würde. Es soll daher weiterhin nur möglich sein, sich um eine konkret ausgeschriebene Planstelle zu bewerben.

Die wesentlichen neuen Inhalte sind:

-

Anführung von fachspezifischen Kenntnissen und Fähigkeiten in der Ausschreibung,

-

Bestimmungen über Bewerber, die sich bereits in der Praxis bewährt bzw. nicht bewährt haben,

-

Katalog von Reihungskriterien für die konkrete Auswahl.

Das Arbeitsübereinkommen der Regierungsparteien für die XVIII. Gesetzgebungsperiode schreibt fest, dass bei der Vergabe von Leitungsfunktionen im Schulbereich ausschließlich die Qualifikation maßgebend sein soll und die Mitwirkungsmöglichkeiten aller am Schulleben Beteiligten auszubauen sind.

In diesem Sinn soll das Verfahren zur Auswahl der Personen, die für leitende Funktionen im Schulbereich in Frage kommen (zB Schulleiter, Abteilungsvorstand), geregelt werden. Bei der Frage der Bestelldauer besteht in letzter Zeit die allgemeine Auffassung, dass die Ausübung einer Leitungsfunktion wegen ihrer Bedeutung in vielfacher Hinsicht nach einer gewissen Zeit in Frage gestellt werden sollte; es hat sich als unzweckmäßig erwiesen, dass ein einmal bestellter Leiter (ausgenommen durch Disziplinarmaßnahmen) praktisch nicht mehr abberufen werden kann.

Der vorliegende Entwurf geht daher vom Modell einer zunächst mit vier Jahren befristeten Bestellung aus. Die Einrechnung früherer Leiterzeiten soll bis zu einem bestimmten Ausmaß möglich sein. Ein Entfall der zeitlichen Begrenzung tritt ex lege ein, wenn sich der Inhaber der leitenden Funktion auf seinem Arbeitsplatz bewährt. Sowohl bei der Bestellung als auch bei der Frage der allfälligen Abberufung nach Ablauf des befristeten Zeitraumes, der der Erprobung in der Leitungsfunktion dient, ist eine Einbindung des Schulgemeinschaftsausschusses (des Schulforums), bei einer allfälligen Abberufung eines Inhabers einer leitenden Funktion an Pädagogischen und Berufspädagogischen Akademien eine Einbindung des Kuratoriums vorgesehen. Überdies soll die erfolgreiche Teilnahme an einschlägigen Seminaren bzw. am Schulmanagementkurs Voraussetzung für die Bestellung bzw. den Entfall der zeitlichen Begrenzung der Funktion sein.

..."

Der besondere Teil der genannten Regierungsvorlage (631 der Beilagen XX. GP, 82 ff) enthält zu den §§ 207 bis 207k des BDG 1979 (auszugsweise) folgende Ausführungen:

"Um auch eine transparente und objektive Verleihung von leitenden Stellen zu gewährleisten, wird für die Besetzung von Planstellen für Direktoren, Direktor-Stellvertreter, Abteilungsleiter, Abteilungsvorstände, Fachvorstände und Erziehungsleiter ein eigenes Verfahren vorgesehen, das in den §§ 207 bis 207k geregelt ist.

...

Die Regelungen über die Bestellung sind vom Grundsatz getragen, dass ein leitender Funktionär zunächst befristet tätig sein soll. Vor dem Wegfall dieser Befristung kann die Frage der Bewährung thematisiert werden. Nach Ablauf eines vierjährigen (allenfalls durch Einrechnungen verkürzten) Zeitraumes (§ 207h) entfällt bei Bewährung ex lege die zeitliche Begrenzung der Funktion. Die Nichtbewährung während des genannten Zeitraumes, der als Erprobungszeitraum angesehen werden kann, müsste (nach den Voraussetzungen des § 207i) durch den Dienstgeber mitgeteilt werden. Auch auf die Möglichkeit des Verzichtes auf eine über das 'Provisorium' hinausgehende Ausübung der Leitungsfunktion ist Bedacht zu nehmen (§ 207k Abs. 1 und 2).

...

§ 207h Abs. 3 sieht vor, dass durch das Unterbleiben einer Mitteilung über die Nichtbewährung, also durch eine Nichtäußerung des jeweils zu einer solchen Mitteilung berufenen Organes (§ 207i Abs. 1), ein Wegfall der zeitlichen Begrenzung der Funktion ex lege eintritt.

§ 207i Abs. 1 bis 3 regelt, wie vorzugehen ist, wenn sich der Inhaber einer leitenden Funktion während des zeitlich begrenzten Funktionszeitraumes nicht bewährt hat. Die leitende Tätigkeit endet durch die Mitteilung der Nichtbewährung. Die Abgabe einer solchen Mitteilung obliegt bei Schulen, die einem Landesschulrat (Stadtschulrat für Wien) unterstehen, diesem, im Übrigen dem zuständigen Bundesminister. Eine solche Mitteilung kann jedoch nur in Akkordanz zwischen Landesschulrat (Stadtschulrat, Bundesminister) und dem zuständigen Schulgemeinschaftsausschuss (Schulforum) erfolgen. Es wird also (ähnlich wie bei dem in § 207e eingeräumten Stellungnahmerecht anlässlich der Bewerbung) diesen Gremien ein Mitwirkungsrecht zuerkannt. In diesem Fall handelt es sich de facto um ein Einspruchsrecht, weil ohne Zustimmung dieses Gremiums eine Mitteilung über die Nichtbewährung nicht zulässig ist. Diese weitgehende Rolle soll deshalb eingeräumt werden, weil die Schule unmittelbar von der Tätigkeit des leitenden Funktionärs betroffen ist und deren Auswirkungen gut abzuschätzen vermag. Das Gremium wird daher letztlich zu einer Mitbeurteilung darüber berufen, ob sich der betreffende Funktionsträger bewährt hat oder nicht.

Der Schulgemeinschaftsausschuss (das Schulforum bzw. das Kuratorium) soll jedoch in der Frage der Abberufung nicht alleine agieren können. Die vom Gesetz für eine Beendigung der Leitungsfunktion geforderte Mitteilung über die Nichtbewährung obliegt dem Landesschulrat (Stadtschulrat) bzw. dem zuständigen Bundesminister. Die für die Abberufung erforderliche Mitteilung über die Nichtbewährung bedarf daher eines Zusammenwirkens von Schulbehörde und Schulgemeinschaftsausschuss (Schulforum, Kuratorium). In Zweifelsfällen wird der Schulaufsicht zum Thema der Beurteilung der Bewährung eine wesentliche Aufgabe zukommen.

Gegen die Mitteilung der Nichtbewährung wird dem Betroffenen ein gesondertes Verfahren zur Verfügung gestellt, welches in der Anrufung einer Gutachterkommission besteht. Die Vorschriften über dieses Verfahren sind den Regelungen des AusG über die Weiterbestellungskommission nachgebildet (§ 207i Abs. 4 und § 207j).

Die Verfassungsbestimmung des § 207j Abs. 7 über die Unabhängigkeit der Kommissionsmitglieder ist § 18 Abs. 3 AusG nachgebildet.

Allfällige erforderliche Disziplinarmaßnahmen sind von diesem System der Abberufung aus der leitenden Funktion nicht berührt.

..." (Fettdrucke im Original).

Gemäß Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG kann gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde nach Erschöpfung des Instanzenzuges wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

Vorab ist daher zu prüfen, ob die vom Beschwerdeführer vorgenommene Bewertung der Erledigung vom 26. Jänner 2005 als Bescheid zutrifft. Darunter ist ein individueller, hoheitlicher, im Außenverhältnis ergehender, normativer (rechtsgestaltender oder rechtsfeststellender) Akt einer Verwaltungsbehörde zu verstehen

(vgl. Walter/Mayer, *Verwaltungsverfahrenrecht* 7, Rz 379). Voraussetzung für die Qualifikation eines Verwaltungsaktes als Bescheid ist es, dass es - gemessen am Bedeutungsgehalt der Erledigung vom Empfängerhorizont - im Willen des Organes liegt, einen Akt der hoheitlichen Gewalt zu setzen, und dass es diesen Willen entsprechend zum Ausdruck bringt (vgl. zuletzt etwa die hg. Beschlüsse vom 24. März 2004, Zl. 2004/12/0035, und vom 16. März 2005, Zl. 2005/12/0031).

Dass im Beschwerdefall durch die (neuerliche) Mitteilung der Nichtbewährung seitens der belangten Behörde eine Willensäußerung gegenüber dem Beschwerdeführer vorliegt, mit der jedenfalls die Voraussetzung für die in § 207k Abs. 1 Z. 2 BDG 1979 angeordnete Rechtsfolge ausgelöst werden sollte, kann keinem Zweifel unterliegen. Im Hinblick auf diese Rechtsfolge (Beendigung der kraft Gesetzes befristeten durch Bescheid ausgesprochenen Ernennung und damit eines subjektiven öffentlichen Rechtes) handelt es sich um eine hoheitliche Willensäußerung.

Die belangte Behörde hält sich in der angefochtenen Erledigung strikt an die Terminologie des § 207k Abs. 1 BDG 1979 und verwendet die *verba legalia*. Deshalb hat die rechtliche Einordnung dieser nicht als Bescheid bezeichneten "Mitteilung" letztlich vor dem Hintergrund der Gesetzeslage nach dem BDG 1979 zu erfolgen. In Frage kommt dabei die Qualifikation als vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts bekämpfbarer Bescheid oder das Vorliegen einer (mangels Bescheidqualität) nicht (unmittelbar) vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts bekämpfbaren Willensäußerung, an die das Gesetz bestimmte als Tatbestandswirkungen "konstruierte" Rechtsfolgen knüpft. Der Bescheidcharakter der angefochtenen Erledigung wäre dann zu bejahen, wenn sich aus dem Gesetz ergäbe, dass die Behörde einen Bescheid zu erlassen hat.

Aus § 207h Abs. 3 Satz 1 BDG 1979 ist zunächst abzuleiten, dass ein Lehrer in leitender (Schul)Funktion nach Ablauf der vierjährigen Funktionsdauer nach Abs. 1 (allenfalls verkürzt nach Abs. 2) dieser Bestimmung ein Recht auf Entfall der zeitlichen Begrenzung seiner Funktion hat, wenn er sich in ihr bewährt und er erfolgreich an dem in § 207h Abs. 4 *leg. cit.* genannten Schulmanagementkurs teilgenommen hat (vgl. hierzu auch die oben wiedergegebenen Materialien, in welchen es heißt, der Entfall trete im Falle der Bewährung - bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen - *ex lege* ein). Daraus folgt aber auch sein Recht auf Prüfung der (nach Einholung der Äußerung der über seinen Antrag befassten Gutachterkommission erfolgenden) neuerlichen Mitteilung des zuständigen Bundesministers, dass er sich nicht bewährt habe, weil erst diese (neuerliche) "Mitteilung" die Beendigung seiner befristeten Leitungsfunktion nach § 207k Abs. 1 Z. 2 BDG 1979 auslöst. Dadurch unterscheidet sich nach den im Beschwerdefall anzuwendenden gesetzlichen Regelungen des BDG 1979 die Rechtsstellung eines (vorerst befristet) bestellten Inhabers einer (Schul)Leitungsfunktion ganz entscheidend von der eines Bewerbers um eine solche Funktion, der nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (den Fall der "rechtlichen Verdichtung" ausgenommen, der bei Betrauung mit einer Schulleitungsfunktion nach dem BDG 1979 aber nicht vorliegt) keinen Anspruch auf Ernennung in diese Funktion hat, auch wenn jene Kriterien den Maßstab für die Beurteilung der Bewährung/Nichtbewährung eines befristet ernannten Inhabers einer Leitungsfunktion bilden, die auch für die Ernennung in diese Funktion relevant sind.

Durch die erkennbare Einräumung subjektiver Rechte des auch bloß vorerst auf Zeit ernannten Inhabers einer (Schul)Leitungsfunktion liegt in materiell-rechtlicher Sicht eine insoweit dem Fall einer qualifizierten Verwendungsänderung nach § 40 Abs. 2 BDG 1979 vergleichbare Konstellation vor, als auch die letztgenannte Bestimmung dem Beamten in Bezug auf seinen Verwendungsschutz bestimmte subjektive Rechte einräumt (weshalb für die Verfügung dieser Personalmaßnahme die Bescheidform vorgesehen ist). Daran ändert auch der "Provisorialcharakter" der Ernennung nach § 207h Abs. 1 BDG 1979 nichts, weil bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 207h Abs. 3 und 4 *leg. cit.* ein subjektives Recht auf den Entfall der Befristung besteht; deshalb ist auch keine Vergleichbarkeit mit § 40 Abs. 4 Z. 3 BDG 1979 gegeben, der nach der verwendeten Terminologie erkennbar auf § 141 BDG 1979 abstellt. Der im Einzelfall erfolgende einseitige Eingriff in vom Gesetz eingeräumte subjektive öffentliche Rechte, wie er sich aus einer systematischen Betrachtung der §§ 207h und 207k BDG 1979 ergibt, indiziert ebenso wie das in § 207h bis § 207j BDG 1979 geregelte Verfahren, dass die (neuerliche) Mitteilung der Nichtbewährung nach § 207k Abs. 1 Z. 2 BDG 1979 als Bescheid zu erlassen ist.

Für die Pflicht zu Erlassung eines Bescheides (und gegen eine Deutung als unüberprüfbare Willensäußerung, an die das Gesetz als Tatbestandswirkung bestimmte Rechtsfolgen knüpft) spricht eine verfassungskonforme Auslegung. Aus dem Rechtsstaatsbegriff folgt, dass Verwaltungsakte, die erhebliche Rechtswirkungen haben, rechtlich nicht als unbekämpfbare Akte konstruiert werden dürfen, weil sonst das verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechtsschutzsystem leer laufen würde. Die gegenteilige - von der belangten Behörde im Ergebnis in ihrer Gegenschrift

vertretene - Ansicht, die Überprüfung verwaltungsbehördlicher Akte garantierenden Normen des 6. Hauptstückes des B-VG würden nicht greifen, sobald der (einfache) Gesetzgeber einen Akt nicht ausdrücklich als Bescheid vorsehe, führten zu diesem mit der Verfassung nicht zu vereinbarenden Ergebnis. Das Rechtsstaatsgebot setzt voraus, die behördliche Festlegung von Rechtsfolgen an eine Form zu knüpfen, die einen verfassungsgesetzlich vorgesehenen Rechtsschutz ermöglicht (vgl. dazu Mayer, Gleichbehandlungsgesetz und Rechtsschutzstaat, in ZAS 1992, 37 ff, sowie das sich auf dieses Gesetz beziehende Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 3. März 1994, G 116/93 = Slg. 13.699). Zwar kann der Rechtsschutz nach der zitierten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes auch in anderer Form als durch die Wahl der Bescheidform erfolgen. Da im Beschwerdefall aber nach dem BDG 1979 durch die (neuerliche) Mitteilung der Nichtbewährung der Entfall der Befristung der durch Ernennung bescheidförmig verliehenen (Schul)Leitungsfunktion und deren (bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen als subjektives Recht eingeräumte) Umwandlung in eine dauerhafte Betrauung verhindert und damit letztlich die Perpetuierung einer durch Bescheid begründeten, wenn auch zunächst befristeten Rechtsstellung beseitigt wird, scheiden nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes in dieser besonderen Konstellation andere adäquate alternative Rechtsschutzmöglichkeiten aus, die eine Bewertung dieser Mitteilung als Nichtbescheid verfassungsrechtlich rechtfertigen könnten.

Unbeschadet der rechtlichen Bewertung der ersten derartigen Mitteilung durch die zuständige Behörde (hier: des LSR) nach § 207h Abs. 3 BDG 1979, ist daher die (neuerliche) Mitteilung der Nichtbewährung im Hinblick auf die damit verbundenen "statusrechtlichen" Folgen (Beendigung einer durch Bescheid erlangten befristeten Rechtsposition als Amtsinhaber einer leitenden (Schul)Funktion unter Ausschaltung des bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen zustehenden subjektiven Rechts auf Umwandlung in eine unbefristete Funktion und kraft Gesetzes erfolgende Überleitung auf eine Planstelle als Lehrer nach § 207k Abs. 2 bzw. 3 BDG 1979) als Bescheid zu erlassen. Die vom Gesetzgeber verwendete Bezeichnung dieser (neuerlichen) Willensäußerung als "Mitteilung" steht für sich allein ihrer rechtlichen Einordnung als Bescheid nicht zwingend entgegen (vgl. hingegen die ausdrückliche Anordnung in § 87 Abs. 2 Satz 1 BDG 1979, wonach die Mitteilung der Dienstbehörde (Dienstbeurteilung) kein Bescheid ist. Der Beamte kann sich jedoch gegen eine solche Mitteilung der Dienstbehörde "zur Wehr" setzen - vgl. dazu näher § 87 Abs. 3 BDG 1979). Ihre Wertung als Nichtbescheid ließe den oben aufgezeigten systematischen Zusammenhang der einfachgesetzlichen Regelungen außer Betracht.

Dieser Auslegung kann auch nicht § 207m Abs. 2 Satz 2 BDG 1979 entgegengehalten werden. Zwar trifft es zu, dass die genannte Bestimmung u.a. für die §§ 207 bis 207l (also unter Einschluss der §§ 207h bis 207k leg. cit.) die Parteistellung im Ausschreibungs- und Bewerbungsverfahren betreffend eine leitende (Schul)Funktion ausdrücklich ausschließt. Das in § 207h bis § 207k BDG 1979 geregelte Verfahren betrifft jedoch die Beendigung der leitenden (Schul)Funktion eines Amtsinhabers; ein Bewerbungs- und Ausschreibungsverfahren kommt erst im Anschluss an die Beendigung der leitenden (Schul)Funktion des (bisherigen) Amtsinhabers in Betracht (in diesem Sinn auch der erste Halbsatz des Eingangssatzes des § 207k BDG 1979). § 207m Abs. 2 Satz 2 BDG 1979 ist daher (soweit dies aus der Sicht des Beschwerdefalles von Bedeutung ist) dahingehend zu verstehen, dass er sich auf das in den §§ 207 bis 207g leg. cit. geregelte Verfahren bezieht.

Dadurch, dass - wie oben ausgeführt - § 207h Abs. 3 BDG 1979 ein subjektives Recht auf Entfall der zeitlichen Befristung bei Vorliegen der Bewährung auf dem Arbeitsplatz (und damit auch auf das Unterbleiben einer inhaltlich unzutreffenden als Feststellungsbescheid zu deutenden Mitteilung der Nichtbewährung) einräumt, unterscheidet sich das Regelungssystem betreffend befristet ernannte Schulleiter grundlegend von jenem betreffend befristet betraute Funktionsträger nach §§ 16 ff AusG, bei welchen es in jedem Fall nach Ablauf der Befristung einer neuerlichen Betrauung (Weiterbestellung) bedarf, auf deren Vornahme kein subjektives Recht besteht.

Davon ausgehend kann - selbst vor dem Hintergrund der Ausführungen im hg. Beschluss vom 16. März 2005, Zl. 2005/12/0031, - auch aus der Bestimmung des § 207j Abs. 8 BDG 1979 ungeachtet ihrer Vergleichbarkeit mit § 18 Abs. 4 AusG für die in der Gegenschrift vertretene Auffassung der belangten Behörde nichts gewonnen werden. Auch wenn es sonderbar anmuten mag, dass dem befristet bestellten Schulleiter zwar im Verfahren vor der Gutachterkommission keine Parteistellung zukommt, wohl aber im daran anschließenden Verfahren zur Erlassung der (neuerlichen) Mitteilung (Feststellung) nach § 207k Abs. 1 Z. 2 BDG 1979, erzwingt die hier erfolgte Einräumung eines subjektiven Rechts auf Entfall der Befristung aus den oben dargestellten verfassungsrechtlichen Erwägungen die hier vertretene - nicht auf die Weiterbestellung (z.B. nach § 141 BDG 1979) befristet betrauter Funktionsträger übertragbare - Auslegung.



Die Erläuterungen in der Regierungsvorlage zur NovelleBGBl. I Nr. 61/1997 führen schon deshalb zu keinem anderen Ergebnis, weil sie zur Rechtsnatur der (neuerlichen) Mitteilung nach § 207k Abs. 1 Z. 2 BDG 1979 keine Aussagen enthalten.

Auf dem Boden dieser Rechtslage ist daher die im Beschwerdefall in strikter Anlehnung an den Gesetzeswortlaut erfolgte (neuerliche) Mitteilung der Nichtbewährung nach § 207k Abs. 1 Z. 2 BDG 1979 als Bescheid zu werten, der jedoch nach den gemäß § 1 Abs. 1 DVG anzuwendenden Bestimmungen des AVG völlig begründungslos geblieben ist. Da die (neuerliche) Mitteilung der Nichtbewährung nach § 207k Abs. 1 Z. 2 BDG 1979 nach ihrem Inhalt zweifellos auch keine Ernennung oder die Verständigung über eine solche ist, kommt auch im Beschwerdefall der (soweit dies hier von Interesse ist) von § 58 AVG abweichende § 10 DVG nicht in Betracht. Fehlt einem Bescheid, ohne dass dies im § 58 Abs. 2 AVG oder sonst gesetzlich gedeckt wäre, jegliche (inhaltliche) Begründung und lässt sich aus ihm dementsprechend auch nicht entnehmen, von welcher Sachverhaltsannahme die Behörde ausgegangen ist, so ist er (insbesondere auch deshalb, weil der erwähnte Mangel den Verwaltungsgerichtshof daran hindert, die inhaltliche Rechtmäßigkeit des Bescheides im Sinne des § 41 Abs. 1 VwGG auf Grund des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte zu prüfen) gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG, ohne dass auf die weitere Argumentation der Beschwerde oder die von der belangten Behörde erstmals in der Gegenschrift angestellten Überlegungen einzugehen wäre, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben (vgl. in diesem Sinn beispielsweise das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 2000, Zl. 99/12/0048, mit weiterem Nachweis der Vorjudikatur).

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

Wien, am 31. Mai 2005

#### **Schlagworte**

Begründungspflicht und Verfahren vor dem VwGH Begründungsmangel als wesentlicher Verfahrensmangel Besondere Rechtsgebiete Dienstrecht

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

ECLI:AT:VWGH:2005:2005120050.X00

#### **Im RIS seit**

15.07.2005

#### **Zuletzt aktualisiert am**

07.10.2008

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

© 2024 JUSLINE

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

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