jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2005/5/20 2002/12/0206

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.05.2005

Index

L24002 Gemeindebedienstete Kärnten;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §68 Abs1;
B-VG Art130 Abs2;
GdBedG Krnt 1992 §11 Abs5;
GdBedG Krnt 1992 §15 Abs8;
GdBedG Krnt 1992 §15 Abs9;
VwRallg;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2002/12/0295

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 Beschwerden des Ing. HM in S, vertreten durch Dr. Franz Unterasinger, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Radetzkystraße 8/1, gegen die Vorstellungsbescheide der Kärntner

Landesregierung

I. vom 14. Mai 2002, Zl. 3 SV 60-42/1-2002 (hg. Zl. 2002/12/0206), und

II. vom 24. September 2002, Zl. 3-SV 60-42/2-2002 (hg. Zl. 2002/12/0295),

betreffend Höherreihung gemäß § 11 Abs. 5 des Kärntner Gemeindebedienstetengesetzes (K-GBG) (mitbeteiligte Partei: Stadtgemeinde S),

Spruch

I.) den Beschluss gefasst:

Die gegen den erstangefochtenen Bescheid gerichtete Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Kärnten Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

II.) zu Recht erkannt:

Der zweitangefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit

seines Inhaltes aufgehoben.

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

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Gemeindebeamter in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zur Stadtgemeinde S. In den 24 Kalenderjahren vor dem Jahr 2000 lauteten seine Dienstbeschreibungen durchgehend auf "ausgezeichnet".

Mit Schreiben vom 3. August 1999 beantragte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer die Bewilligung einer besonderen Vorrückung nach § 11 Abs. 5 des Kärntner Gemeindebedienstetengesetzes 1992 (im Folgenden kurz: K-GBG). Dazu führte er aus, er erfülle die Voraussetzungen für die Einreihung in eine höhere Gehaltsstufe. Ihm sei bekannt, dass ein anderer Beamter, der weniger Dienstjahre aufweise, in eine höhere Gehaltsstufe eingereiht worden sei. Die Verweigerung der Vorreihung sei demgemäß "nicht nur unsachlich, sondern auch gleichheitswidrig".

Da die angerufene Behörde der Stadtgemeinde S vorerst untätig blieb, beantragte er mit Schriftsatz vom 18. September 2000 die "Devolution der Rechtssache an den Gemeinderat der Stadtgemeinde S".

Mit Bescheid vom 2. Juli 2001 gab der Stadtrat der Stadtgemeinde S dem Devolutionsantrag (nach der Begründung dem Antrag vom 18.September 2000) keine Folge. Dazu wird ausgeführt, dieser Antrag fordere die Devolution der Rechtssache an den Gemeinderat der Stadtgemeinde S, zuständig wäre jedoch der Stadtrat gewesen. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 20. Juli 2001 Vorstellung.

Mit Bescheid vom 11. Jänner 2002 hob die belangte Behörde diesen Bescheid auf und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung unter Bindung an ihre Rechtsansicht zurück. Diese bestand (zusammengefasst) darin, dass der Stadtrat der Stadtgemeinde S nicht für die Erledigung des Devolutionsantrages zuständig sei. Ein solcher sei gemäß § 73 Abs. 2 AVG unmittelbar bei der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde einzubringen. Im Beschwerdefall habe die angerufene Behörde (Gemeinderat) den Antrag gemäß § 6 AVG an die zuständige Behörde zur Erledigung weitergeleitet. Dadurch werde mangels unmittelbarer Einbringung bei der Oberbehörde der Übergang der Entscheidungspflicht nicht bewirkt. In diesem Fall sei der Antrag wegen Unzuständigkeit bescheidmäßig zurückzuweisen. Dieser Bescheid wurde (beim Verwaltungsgerichtshof) nicht angefochten.

Mit Bescheid vom 28. Februar 2002 wies der Gemeinderat der Stadtgemeinde S den Devolutionsantrag vom 18. September 2000 entsprechend der ihm überbundenen Rechtsansicht infolge Unzuständigkeit zurück.

Mit dem erstangefochtenen Bescheid vom 14. Mai 2002 wies die belangte Behörde die dagegen erhobene Vorstellung des Beschwerdeführers als unbegründet ab.

Nach Darstellung des Verwaltungsverfahrens führte sie aus, auf Grund der Bindung des Gemeinderates der Stadtgemeinde S an die Entscheidung der belangten Behörde vom 11. Jänner 2002 sowie unter Berücksichtigung der danach erfolgten meritorischen Erledigung des Ansuchens nach § 11 Abs. 5 K-GBG durch Bescheid des Stadtrates vom 4. April 2002 seien subjektiv-öffentliche Rechte des Vorstellungswerbers nicht verletzt.

Dagegen richtet sich die zur hg. Zl. 2002/12/0206 protokollierte Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie 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 beantragt.

Am 4. April 2001 stellte der Beschwerdeführer den "Antrag auf Devolution der Rechtssache an die sachlich übergeordnete Behörde, Stadtrat der Stadtgemeinde S". Eine Entscheidung über seinen "Antrag auf Vorrückung" vom 3. August 1999 liege bis dato nicht vor.

In der Sache selbst holte der Stadtrat der Stadtgemeinde S unter Vorhalt aller ihm gegenüber erhobenen Vorwürfe eine Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 19. März 2002 ein.

Danach wies er, unter Hinweis auf den Zuständigkeitsübergang gemäß § 73 AVG, den Antrag des Beschwerdeführers auf vorzeitige Einreihung in eine höhere Gehaltsstufe mit Bescheid vom 4. April 2002 als unbegründet ab.

Nach Darstellung des Verwaltungsverfahrens und der Rechtslage listete der Stadtrat dem Beschwerdeführer (laut seinem Personalakt) vorgeworfene Dienstverfehlungen zwischen 1984 und 1999 auf. Diese lauten wie folgt (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"1. Die erste aktenkundige Dienstverfehlung des Beschwerdeführers geht zurück auf das Jahr 1984. Damals wurde der Beschwerdeführer verwarnt, weil er während der Dienstzeit die Bauleitung beim Haus von Dr. K durchführte, anstatt sich um seinen Dienst zu kümmern, und obendrein trotz vormaliger Verwarnung aus diesem Grund neuerlich den Dienst am 8.8.1984 zu spät antrat.

2. Am 29.11.1985 wurde neuerlich eine Verwarnung ausgesprochen. Anlassfall war, dass er am 29.11.1985 um 11 Uhr im Gasthaus G bei der Einnahme einer Mahlzeit angetroffen wurde. Aus der Verwarnung geht hervor, dass schon zuvor das ausdrückliche Verbot ausgesprochen wurde, während der Dienstzeiten Gaststätten aufzusuchen. Außerdem gab es offenbar schon eine Dienstanweisung vom 3.10.1985, sich ordnungsgemäß von seinem Vorgesetzten abzumelden. Der oder die Anlassfälle, die den Ausspruch dieses Verbots bzw die Dienstanweisung überhaupt erforderlich machten, sind nicht dokumentiert.

3. Mit Schreiben vom 18.11.1987 berichtete der Bauamtsleiter, DI V, dem Bürgermeister, dass der Beschwerdeführer zwar grundsätzlich ein qualifizierter, fleißiger und zuverlässiger Arbeiter sei, allerdings in regelmäßigen Abständen von einem halben bis einem dreiviertel Jahr in jeweils zwei bis drei Monate dauernden Phasen seine Dienstleistung nur sehr mangelhaft erbringe, und auch sein sonstiges Verhalten im Hinblick auf seine Stellung als Gemeindebediensteter als problematisch zu bezeichnen sei. Auf Grund der aggressiven Reaktionen sei ihm ein Einschreiten nur schwer möglich.

4. Da der Beschwerdeführer mehrfach ungerechtfertigt von seinem Arbeitsplatz abwesend war, erging an ihn mit 9.7.1993 die schriftliche Dienstanweisung, dass ihm jede Entfernung von seinem Arbeitsplatz im Bauamt nur auf Grund persönlicher Abmeldung beim Bauamtsleiter gestattet sei. Die Ausgabe des Schlüssels für den Dienstwagen erfolge nur durch den Bauamtsleiter.

5. Mit Schreiben vom 18.8.1993 stellte der Vorgesetzte des Beschwerdeführers, Bauamtsleiter DI V, folgende Mängel im Verhalten bzw. an der Durchführung der übertragenen Agenden fest:

Baustellenbesuche, über das erforderliche Ausmaß hinaus, Auftragsvergaben, ohne Beschlüsse oder Rücksprache mit zuständigem Referenten oder dem Bauamtsleiter;

Abfassung langer, meist unnötiger Aktenvermerke unter Inanspruchnahme von Arbeitskapazitäten im Schreibbüro, vermehrte Delegierungen von übertragenen Arbeiten auf andere Mitarbeiter des Stadtbauamtes;

mangelhafte Bereitschaft, neue Arbeiten zu übernehmen, unter Hinweis auf eigene Arbeitsüberlastung; werden neue Arbeiten übertragen, diese werden nur zögernd und unterdrückend erfüllt.

6. Mit Schreiben vom 18.7.1995 wurde schließlich durch den Bürgermeister eine Disziplinaranzeige eingebracht und lagen dieser folgende Sachverhalte zu Grunde:

Am Freitag, dem 19.5.1995, war der Beschwerdeführer vorerst dienstlich mit dem Dienstwagen unterwegs. Darüber hinaus behielt er über das folgende Wochenende den Autoschlüssel bei sich und nahm über das Wochenende private Fahrten mit dem PKW vor. Der Beschwerdeführer gestand später ein, dass ihm klar sei, dass dieses Verhalten nicht richtig sei und er vor Verwendung des Dienstwagens, den Bürgermeister oder den Stadtamtsleiter um Genehmigung hätte ersuchen sollen.

Anlässlich der Dekretverleihung über die Beförderung in die Dienstklasse VII hat es zwischen dem Beschwerdeführer, Bürgermeister M., Vizebürgermeister D. und ... eine Aussprache gegeben, da in den Tagen zuvor immer wieder einige Kontroversen zwischen Bauamtsleiter DI V und dem Beschwerdeführer aufkamen. Im Rahmen dieses Gespräches erklärte der Beschwerdeführer, dass er wegen der Dekretverleihung, auf die er schon jahrelang hingearbeitet habe und die ihm sehr viel bedeute, seinen Amerika-Urlaub zwischen Weihnachten und Neujahr 1994/1995 vorzeitig abgebrochen habe, um sozusagen direkt vom Flughafen Wien-Schwechat mit einem Leihauto ins Rathaus zu kommen.

Wenige Tage später kam hervor, dass sich der Beschwerdeführer nicht in Amerika, sondern im Sanatorium in A befunden hat. Der Beschwerdeführer hat also seine Vorgesetzten und Mitarbeiter im Rahmen der Aussprache belogen.

Der Beschwerdeführer hat am 13.7.1995 vormittags ohne entsprechende Anmeldung (also entgegen oben angeführter Dienstanweisung vom 9.7.1993) seinen Arbeitsplatz verlassen. Am 13.7.1995 um 10 Uhr 58 hat sich der Beschwerdeführer mit 'Dienstgang' ausgebucht, anschließend nicht zurückgemeldet und tatsächlich private Erledigungen verrichtet.

Ebenfalls am 13.7.1995 ließ der Beschwerdeführer in seinem Kraftfahrzeug die Ausschreibungsunterlagen zum Bauvorhaben X (Bausumme ca. S 22,0 Mio.) offen hinter der Windschutzscheibe liegen, so dass jeder in diese Unterlagen Einsicht nehmen konnte.

Das Disziplinarverfahren wurde mit Bescheid vom 31.5.1995 eingestellt; der Bezirkshauptmann empfahl im Auftrag der Mitglieder der Disziplinarkommission dem Bürgermeister der Stadtgemeinde S, dem Beschwerdeführer trotz Einstellung der Disziplinaranzeige einen letztmaligen Verweis zu erteilen.

7. Am 11.7.1998 fand im Rathaus ein Empfang der österreichischen Weinbruderschaft und eine Weinsegnung statt,der Beschwerdeführer wollte sich in alkoholisiertem und ungepflegtem Zustand Zugang zur Feierlichkeit verschaffen. Von Herrn S wurde er gebeten, die religiöse Handlung nicht zu stören. Ungeachtet dessen wollte sich der Beschwerdeführer nicht am Weitergehen Richtung Eingang hindern lassen. Herr S holte schließlich Herrn Bürgermeister M zur Hilfe, erst durch dessen Anwesenheit ließ sich der Beschwerdeführer beruhigen und von einem Betreten der Feierlichkeit abhalten.

8. Im Rahmen einer Aussprache am 13.7.1998 wurde dem Beschwerdeführer die Betreuung zweier Baustellen entzogen und diesem angeraten, sich wegen offensichtlicher Arbeitsüberlastung in den Krankenstand zu begeben.

9. Mit Dienstanweisung vom 14.9.1998 wurde der Aufgabenbereich des Beschwerdeführers neuerlich neu festgelegt. Abschließend wird darin nochmals festgehalten, dass der Beschwerdeführer keinerlei Baustellenbetreuung übernehmen und keinerlei Außendienst mehr versehen darf.

10. Mit Dienstanweisung vom 9.10.1998 wurde angeordnet, dass der Beschwerdeführer keinerlei Aktenvermerke mehr schreiben darf, und sämtlicher sonstiger Schriftverkehr, welcher vom Beschwerdeführer zu erledigen ist, vor Ausfertigung dem Stadtamtsdirektor vorzulegen ist. Ungeachtet dessen wurde im Nachhinein festgestellt (Schreiben des Bürgermeisters vom 13.10.1998), dass der Beschwerdeführer entgegen der ausdrücklichen Weisung Außendienst versehen hat. Des Weiteren wurde in der durchgeführten Erhebung festgestellt, dass der Beschwerdeführer die Post der anderen Bediensteten durchgesehen, in der Vergangenheit überflüssige Aktenvermerke geschrieben, oft erst nach 16 Uhr ins Büro gekommen ist, im Bereich des Bauamtes die Büroräume durchgegangen und dort Läden geöffnet und durchsucht hat, wobei er auch einige Sachen kopiert hat, sich in Bauangelegenheiten anderer Bediensteter eingemischt hat, überflüssigerweise andere Baustellen besichtigt hat, und ständig darüber spreche, mitunter auch mit Klage drohe, sowie auch zur Anweisung gebrachte Rechnungen fotokopiert und an sich genommen hat.

11. Am 13.1.1999 wurde neuerlich Anzeige bei der Disziplinarkommission gemacht, da der Beschwerdeführer sich entgegen Dienstanweisung am 11.1.1999, am 12.1.1999 und am 13.1.1999 ohne entsprechende persönliche Abmeldung beim Bauamtsleiter von seinem Arbeitsplatz im städtischen Bauamt entfernt hat.

12. Am 31.12.1998 erfolgte eine Anzeige bei der Disziplinarkommission gegen den Beschwerdeführer, da er zu einer Zeit, in der er krankgemeldet war, nämlich am 26.12.1998 und am Sonntag dem 27.12.1998, jeweils im Zeitraum von ca. 19 Uhr 30 bis 21 Uhr 30 im Casino ... von Herrn Stadtrat R und Herrn Ing. A gesehen worden ist. Da diesbezüglich nicht erhoben werden konnte, ob dem Beschwerdeführer in diesem Fall Bettruhe oder Ausgangsverbot verordnet worden wäre, wurde von Seiten der Disziplinarkommission der Beschluss gefasst, kein Disziplinarverfahren einzuleiten. Ungeachtet dessen wurde festgestellt, das Vorgehen des Beschwerdeführers sei moralisch nicht einwandfrei zu bewerten.

13. Mit Schreiben vom 28.6.1999 wurde neuerlich Anzeige bei der Disziplinarkommission durch den Bürgermeister ... erstattet. Anlassfall war, dass der Beschwerdeführer seinen Dienstpflichten nicht nachgekommen ist. Im Konkreten hat der Bauamtsleiter, DI W, mit dem Beschwerdeführer eine interne Arbeitsaufteilung getroffen; diese umfasste die Erstellung von Ausschreibungsarbeiten und die Herstellung der Detailpläne bis zum 14.5.1999. Ungeachtet dessen,

dass der Beschwerdeführer viele Arztbesuche und einen Kuraufenthalt absolviert hat, wäre ihm ausreichend Zeit verblieben, seinen Dienstpflichten nachzukommen. Dienstliche Ermahnungen und Belehrungen haben keinerlei Wirkung gezeigt. Die Erstellung der Detailpläne wurde vom Beschwerdeführer nicht erledigt.

14. In einem Gespräch von DI T und dem Beschwerdeführer am 9.7.1999 teilte der Beschwerdeführer Herrn DI T mit, dass dieser auf Grund des Aktenvermerks vom 25.6.1999, in dem dieser die Nichterstellung der Detailpläne festhielt, mit einer Klage zu rechnen habe. Der Beschwerdeführer sagte unter anderem gegenüber seinen Vorgesetzten: 'Sie werden mich noch kennen lernen. Sie sind nur ein Handlanger des Bürgermeisters. Einer von uns beiden ist ja im Bauamt überflüssig und das sind Sie, Herr DI T!'"

In der angeführten Stellungnahme vom 19. März 2002 habe der Beschwerdeführer auf seine seit mehr als 20 Jahren vorliegenden ausgezeichneten Dienstbeurteilungen und darauf verwiesen, dass er (jeweils) zum 1. Jänner der Jahre 1983, 1989 und 1995 vorzeitig in die jeweilige höhere Dienstklasse befördert worden sei. Er habe demnach mehr als zehn Jahre lang eine ausgezeichnete Dienstleistung aufgewiesen und erfülle die Voraussetzungen für eine vorzeitige Einreihung "in eine höhere Dienstklasse". Zu den vorgeworfenen Dienstverfehlungen sei Folgendes auszuführen:

"1. Bauvorhaben K: Dieser Vorgang aus dem Jahr 1984 habe keine Dienstpflichtverletzung zur Folge gehabt, da der Beschwerdeführer in seinem Urlaub auf der Baustelle eines Bekannten mitgeholfen habe. Vernachlässigung der Dienstpflichten habe, es - wie auch eine Verwarnung - nicht gegeben.

2. Gasthaus G: Dieser Vorgang sei so zu Stande gekommen, dass der Beschwerdeführer die Mittagspause vorgezogen habe, da er am Nachmittag eine andere Dienstverrichtung vorgehabt habe; eine Verwarnung habe es nie gegeben.

3 . Schreiben DI V 18.11.1987: In diesem Schreiben würden Probleme aufgezeigt, ohne dass dienstrechtliche Verfehlungen vorgelegen seien.

4 . Dienstanweisung vom 9.7.1993: Probleme mit dem seinerzeitigen Bauamtsleiter seien deshalb aufgetreten, weil dieser häufig abwesend gewesen wäre und nicht befragt werden konnte.

5. Schreiben vom 18.8.1993: Die Probleme mit dem seinerzeitigen Bauamtsleiter seien deshalb aufgetreten, weil dieser häufig abwesend gewesen wäre (Sachverständigentätigkeit) und nicht befragt werden konnte.

6. Disziplinaranzeige vom 18.7.1995: Dieser Vorgang könne dem Beschwerdeführer nicht mehr vorgehalten werden, da die Disziplinaranzeige vom 18.7.1995 eingestellt worden sei. Außerdem habe der Bürgermeister einen angeblich seitens des Bezirkshauptmannes empfohlenen Verweis mangels Berechtigung zurücknehmen müssen.

7. Vorgang vom 11.7.1998: Angebliche Störung einer Veranstaltung; die von Herrn S gemachten Unterstellungen habe dieser bei Gericht zurückziehen müssen.

8.

...

9.

...

10. Die Einschränkung des Tätigkeitsbereiches des Beschwerdeführers sei durch den Bürgermeister erfolgt, ohne dass es dafür irgendeine fachliche Grundlage gegeben habe und sei dies von ihm zur Kenntnis genommen worden.

11.

...

12.

...

13.

Disziplinaranzeigen vom 31.12.1998, 13.1.1999 und 28.6.1999: Diese seien zurückgelegt bzw. die Verfahren eingestellt worden; die Sachverhalte könnten nicht neuerlich zum Gegenstand von Erörterungen gemacht werden.

14. Aktenvermerk vom 9.7.1999 DI T: Die Äußerungen gegenüber DI T wären in dieser Form nicht gefallen; im Übrigen habe es mit DI T insoferne Differenzen gegeben, da dieser trotz einer rückdatierten Bewerbung in den Gemeindedienst aufgenommen und der Beschwerdeführer vorgezogen worden sei."

Den Einwendungen des Beschwerdeführers sei Folgendes entgegenzuhalten bzw. ergebe die vorgenommene Beweiswürdigung nachstehendes Ergebnis:

"Zu 1. - Bauleitung K.:

Der Einwand, dass der Beschwerdeführer einem Bekannten im Rahmen seines Urlaubes geholfen habe, so dass keine Vernachlässigung der Dienstpflichten vorgelegen habe bzw keine Verwarnung ausgesprochen worden wäre, entspricht nicht dem Inhalt des Personalaktes.

Aus der Urlaubsliste des Jahres 1984 geht nämlich unzweifelhaft hervor, dassder Beschwerdeführer im Zeitraum Jänner bis 20. August 1984 lediglich insgesamt einen Urlaubstag verbraucht hatte. Da der ggst Aktenvermerk vom 13.8.1984 resultiert und sich auf eine ca 1 Monat vor diesem Zeitpunkt erteilte Verwarnung des Beschwerdeführers in Folge einer Bauleitung am Haus von Dr. K während der Dienstzeit bezieht, kann diese Bauleitung daher nicht in der Urlaubszeit des Beschwerdeführers erfolgt sein.

Folglich ist in diesem Sachverhalt eine Dienstverfehlung zu

erblicken.

Zu 2. - Gasthaus G:

Die Rechtfertigung, wonach die Mittagspause vorgezogen worden wäre, dader Beschwerdeführer am Nachmittag eine andere Dienstverrichtung zu erledigen gehabt hätte, ist in sich nicht schlüssig und daher objektiv nicht nachvollziehbar.

Fest steht jedenfalls, dass mit 3.10.1985 durch den damaligen Bürgermeister der Stadtgemeinde S eine Dienstanweisung erging, deren zu Folge der Beschwerdeführer jedes Verlassen des Rathauses bzw auch jede Rückkehr beim Stadtamtsdirektor anzuzeigen gehabt hat.

Da jedoch entgegen dieser Dienstanweisung am Tage des Vorfalles, dem 29.11.1985, keine Abmeldung erfolgt ist, ist daher in diesem Sachverhalt ebenfalls eine Dienstverfehlung zu erblicken.

Auch entspricht der Einwand, dass aus diesem Vorfall keine Verwarnung des Beschwerdeführers erfolgt sei, nicht der Aktenlage.

Vielmehr ist ausdrücklich in diesem - an den Beschwerdeführer adressierten - Aktenvermerk vom 29.11.1985 eine schriftliche Verwarnung enthalten.

Zu 3. - Schreiben des DI V. vom 18.11.1987:

Der Hinweis des Beschwerdeführers, dass im ggstl Schreiben - von ihm nicht näher beschriebene - Probleme aufgezeigt worden wären, jedoch keine dienstrechtlichen Verfehlungen vorgelegen seien, ist insoweit korrekt, als durch den damaligen Bauamtsleiter auf keine konkreten Dienstverfehlungen hingewiesen wurde.

Allerdings übersieht der Beschwerdeführer, dass sehr wohl im Allgemeinen auf eine temporär mangelhafte Diensterfüllung verwiesen wird '... und auch sein (Anm.: gemeint ist der Beschwerdeführer) sonstiges Verhalten im Hinblick auf seine Stellung als höherer Gemeindebediensteter als problematisch zu bezeichnen ist.'

Zu 4. - Dienstanweisung vom 9.7.1993:

Ausgehend vom unbestrittenen Inhalt dieser Anweisung wurdevom Beschwerdeführer vorgebracht, dass der damalige Bauamtsleiter, DI V, auf Grund längerer Abwesenheit nicht befragt werden konnte.

Der Beschwerdeführer übersieht dabei jedoch die ... Dienstanweisung vom 3.10.1985, in der das Verlassen des Arbeitsplatzes im Rathaus an eine Meldung an den Stadtamtsdirektor gebunden wurde.

Allfällige Abwesenheit des Bauamtsleiters konnten daher keine Begründung für unangemeldete Absenzen vom Arbeitsplatz darstellen.

Folglich ist in diesem Sachverhalt eine Dienstverfehlung zu erblicken.

Zu 5. - Schreiben des DI V vom 18.8.1993:

Auch diesfalls wird der zu Grunde liegende Sachverhalt nicht bestritten und begründend auf die längere Abwesenheit des damaligen Bauamtsleiters, DI V, verwiesen.

Dem muss allerdings entgegnet werden, dass die von DI V getätigten Rügen keinesfalls in einem Zusammenhang mit allfälligen An- oder Abwesenheiten des Bauamtsleiters stehen, sondern sich vielmehr auf das allgemeine dienstliche Verhalten des Beschwerdeführers beziehen.

Wenngleich diesem Bericht keine anlassbezogenen dienstlichen Verfehlungen entnommen werden können, gibt er dennoch zweifelsfrei Hinweise dafür, dass im bezughabenden Zeitraum eine temporär mangelhafte Diensterfüllung vorgelegen hat.

Zu 6. - Disziplinaranzeige vom 18.7.1995:

Dem Einwand des Beschwerdeführers, dass das Disziplinarverfahren eingestellt wurde und ihm der Sachverhalt nicht mehr vorgehalten werden könne, ist aus ha. Sicht Folgendes zu entgegnen.

Es entspricht zwar den Tatsachen, dass mit Beschluss vom 20.11.1995 der Disziplinarkommission für öffentlich-rechtliche Bedienstete ... das ggstl. Disziplinarverfahren eingestellt wurde.

Unabhängig vom Ausgang des Disziplinarverfahrens sind jedoch die anzeigegegenständlichen Sachverhalte aktenkundig dokumentiert und stellen diese nach ha. Ansicht jedenfalls Dienstverfehlungen dar.

Zu 7. - Vorfall vom 11.7.1998:

Die Stellungnahme des Beschwerdeführers zu diesem Punkt wird zur Kenntnis genommen.

Zu 8. und 9. - Aktenvermerk vom 13.7.1998 bzw.

Dienstanweisung vom 14.9.1998:

Zu diesen Punkten hat der Beschwerdeführer keine

Stellungnahme abgegeben.

Im Rahmen der freien Beweiswürdigung ist daher von

unbestrittenen Sachverhalten auszugehen und ist im Falle eines Entzuges von Baustellen sowie der Untersagung von Außendiensttätigkeiten jedenfalls unzweifelhaft davon auszugehen, dass es zu dienstlichen Verfehlungen im Vorfeld gekommen sein muss.

Zu 10. - Dienstanweisung vom 9.10.1998:

Zum Einwand, dass die Einschränkung der Tätigkeitsbereiche des Beschwerdeführers ohne fachliche Grundlage durch den Bürgermeister erfolgt seien und dies von ihm zur Kenntnis genommen worden wäre, ist entgegen zu halten, dass diese Stellungnahme lediglich einen Teilaspekt des Vorwurfes zu diesem Punkt betrifft.

Im Übrigen geht der Beschwerdeführer auf die weiteren, im ho. Schreiben vom 21.2.2002 angeführten Vorkommnisse jedoch nicht ein.

Nach dem Gesamtinhalt dieses Punktes ist jedenfalls im Verhalten des Beschwerdeführers sowohl gegenüber seinen Kollegen im Bauamt als auch im Rahmen der Nichtbefolgung einer Weisung des Bürgermeisters jedenfalls eine Dienstverfehlung zu erblicken.

Zu 11. bis 13. - Disziplinaranzeigen vom 31.12.1998, 13.1.1999 und 28.6.1999:

Ungeachtet des Umstandes, dass die angeführten Disziplinaranzeigen zurückgelegt bzw. die Verfahren eingestellt wurden, sind die diesen Anzeigen zu Grunde liegenden Sachverhalte jedenfalls als Dienstverfehlungen zu qualifizieren.

Zu 14. - Aktenvermerk vom 9.7.1999:

Vom Beschwerdeführer wird dazu vorgebracht, dass die zitierten Äußerungen in dieser Form nicht gefallen wären und habe es mit DI T insofern Differenzen gegeben, als er trotz einer rückdatierten Bewerbung in den Gemeindedienst aufgenommen und dem Antragsteller vorgezogen worden sei.

Diese Darstellung des Sachverhaltes wird zur Kenntnis genommen. Zusammenfassend kann festgehalten werden:

Der Beschwerdeführer erbrachte seine Leistungen nie

über einen längeren Zeitraum hinweg, ohne dass es Anlass zu

Beanstandungen gegeben hätte. Insbesondere hatte er

Grad häufig Konflikte mit den Bauamtsleitern,

Herrn DI V und Herrn DI T;

Grad war mehrfach vom Dienst abwesend, was

insbesondere aus dem Umstand hervorgeht, dass sein Verhalten

Anlass dazu gab, dass er sich regelmäßig vom Dienst beim

Bauamtsleiter an- und abzumelden hatte;

Grad war Zuverlässigkeit nicht gegeben, was daraus

hervorgeht, dass er nicht selbständig über einen Dienstwagen verfügen konnte, es ihm untersagt wurde, AV zu verfassen und keine von ihm verfassten Schriftstücke ungeprüft abgefertigt werden durften;

Grad seine Aufgabenbereiche mussten wiederholt modifiziert werden; der Beschwerdeführer musste weiters bei der Diensterfüllung nach und nach verstärkt der Weisung bzw. Kontrolle seiner Vorgesetzten unterworfen werden."

Wenngleich in einzelnen Teilbereichen dem Vorbringen des Beschwerdeführers Berechtigung zukomme bzw. die Einwendungen infolge Zeitablaufs teilweise nicht mehr lückenlos eruierbar seien, so könne nicht übersehen werden, dass letztlich ausreichend Feststellungen aktenkundig vorlägen, die mit der vom Beschwerdeführer behaupteten tadellosen Erfüllung der dienstlichen Obliegenheiten in Widerspruch stünden. Es lägen über einen längeren Zeitraum bestehende Dienstverfehlungen vor, die im Rahmen der zu treffenden Ermessensentscheidung als Kriterien gegen eine vorzeitige Einreihung in eine höhere Gehaltsstufe ins Treffen geführt werden. Die Entscheidung sei somit auf sachliche Motive gegründet (wird näher ausgeführt).

Es entspräche "zwar den formalen Gegebenheiten", dass der Beschwerdeführer eine auf "ausgezeichnet" lautende Dienstbeurteilung aufweise, doch müsse diese inhaltlich insoweit relativiert werden, als an Hand der aufgezählten Feststellungen in Verbindung mit weiteren Inhalten des Personalaktes nicht nachvollzogen werden könne, aus welchen Gründen bis dato eine Neufeststellung des Arbeitserfolges unterblieben sei. Die in § 11 Abs. 5 K-GBG geforderte qualitativ hochwertige Leistung sei daher jedenfalls nicht gegeben, sodass dem Antrag auf vorzeitige Höherreihung nicht entsprochen werden könnte.

Mit dem zweitangefochtenen Bescheid vom 24. September 2002 wies die belangte Behörde die dagegen erhobene Vorstellung des Beschwerdeführers als unbegründet ab.

Nach Darstellung des bisherigen Verfahrens und der Rechtslage führte die belangte Behörde, unter Berücksichtigung einer Äußerung der Stadtgemeinde S aus, Gegenstand des Verfahrens der Vorstellungsbehörde sei es zu überprüfen, ob der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in seinen subjektiven Rechten verletzt worden sei. Dabei könne die Überprüfung des in § 11 Abs. 5 K-GBG vorgegebenen Ermessens im Sinn des Art. 130 Abs. 2 B-VG nur dann zu einer Rechtswidrigkeit führen, wenn die Behörde nicht im Sinn der im Gesetz festgelegten Kriterien der Ermessensübung entschieden hätte. Im Hinblick auf diese Einschränkung habe die Vorstellungsbehörde nur zu prüfen, ob die Stadtgemeinde S unter Einbeziehung der im Gesetz festgelegten Kriterien (noch) eine vertretbare Lösung gefunden habe oder ob ihr ein Ermessensfehler zum Vorwurf gemacht werden müsse.

Die beiden im Bereich der Gebundenheit zu beurteilenden Tatbestandsvoraussetzungen nach § 11 Abs. 5 K-GBG seien die Unmöglichkeit einer Beförderung des Beamten und eine mindestens sehr gute Dienstleistung durch zehn Jahre. Es sei unbestritten, dass der Beschwerdeführer durch mehr als zehn Jahre eine auf "ausgezeichnet" lautende Dienstbeurteilung aufgewiesen habe. Dem gegenüber stehe eine lange Reihe von eine mangelhafte Dienstauffassung dokumentierenden Vermerken aus seinem Personalakt. Dabei handle es sich um teilweise längere Zeit zurückliegende Ereignisse, die eine Einstellung erkennen ließen, dass sich der Beamte nicht mit voller Kraft und allem Eifer dem Dienst gewidmet und die Pflichten seines Amtes gewissenhaft, unparteiisch und uneigennützig erfüllt habe. Es handle sich dabei um Vorkommnisse im und außer Dienst, um die Missachtung dienstlicher Anordnungen und um die Verletzung des Standesansehens. Die zutreffenden Erörterungen und Erwägungen des bekämpften Bescheides würden

übernommen. Demnach habe der Beschwerdeführer mehrfach Dienstverfehlungen gesetzt, die zu Aktenvermerken, Verwarnungen und Disziplinaranzeigen (offensichtlich ohne Verurteilungen) geführt hätten. Eine Einschränkung des Prüfungsmaßstabes auf die rechtskräftige Leistungsfeststellung würde dazu führen, dass kürzere Zeiträume zurückliegende Dienstpflichtverletzungen bei der Entscheidung nach § 11 Abs. 5 K-GBG nicht verwertet werden könnten.

Berücksichtige man sowohl diese Dienstpflichtverletzungen als auch die auf "ausgezeichnet" lautende Dienstbeurteilung, so sei kein Ermessensmissbrauch oder eine Ermessensüberschreitung der Stadtgemeinde S erkennbar. Daher würden keine subjektivöffentlichen Rechte des Beschwerdeführers verletzt, sodass seine Vorstellung als unbegründet abzuweisen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die zur hg. Zl. 2002/12/0295 protokollierte Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie 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 beantragt.

Der Beschwerdeführer und die belangte Behörde, ferner die mitbeteiligte Partei, haben unaufgefordert weitere Äußerungen und Gegenäußerungen eingebracht.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die wegen des persönlichen und sachlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Beschlussfassung verbundenen Beschwerden erwogen:

I. Zum erstangefochtenen Bescheid vom 14. Mai 2002:

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf vorzeitige Einreihung in eine höhere Gehaltsstufe, wofür er die in § 11 Abs. 5 K-GBG normierten Voraussetzungen erfülle, verletzt.

In diesem Recht kann der Beschwerdeführer aber nach dem Verfahrensgegenstand des angefochtenen Bescheides, der darüber gar nicht abgesprochen hat, von vornherein nicht verletzt sein.

Die Beschwerde war daher, ohne dass auf ihre weiteren Ausführungen eingegangen werden musste, in einem nach § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat zurückzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff, insbesondere § 51 VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem § 3 Abs. 2 anzuwendenden VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

II. Zum zweitangefochtenen Bescheid vom 24. September 2002:

Nach § 1 Abs. 1 erster Satz des (Kärntner) Gemeindebedienstetengesetzes 1992, wiederverlautbart mit der Kundmachung LGBl. (für Kärnten) Nr. 56 (K-GBG), in der Fassung der Novelle LGBl. Nr. 12/1995, findet dieses Gesetz, soweit Abs. 2 nicht anderes bestimmt, auf Personen Anwendung, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zu einer Gemeinde oder einem Gemeindeverband stehen.

§ 11 Abs. 5 K-GBG, eingefügt durch Art. I Z. 2 der Novelle

LGBl. Nr. 48/1976, lautet:

"Ernennung auf eine andere Planstelle

Überstellung in eine andere Verwendungsgruppe

...

(5) Ist die Beförderung eines Beamten, der durch zehn Jahre eine mindestens sehr gute Dienstleistung erbracht hat, nicht möglich, so kann er vorzeitig in eine höhere Gehaltsstufe seiner Dienstklasse eingereiht werden. Durch solche vorzeitige Einreihungen dürfen während der Laufbahn eines Beamten insgesamt höchstens zwei Gehaltsstufen übersprungen werden. Unter den gleichen Voraussetzungen kann einem Beamten, der die höchste Gehaltsstufe seiner Dienstklasse oder seiner Verwendungsgruppe erreicht hat, eine für die Bemessung des Ruhegenusses anrechenbare Zulage im Ausmaß des letzten Vorrückungsbetrages zuerkannt werden."

§ 15 K-GBG lautet auszugsweise:

"Leistungsfeststellung

(1) Der Vorgesetzte des öffentlich-rechtlichen Bediensteten hat der Leistungsfeststellungskommission (§ 16 Abs. 1) über die dienstlichen Leistungen des öffentlich-rechtlichen Bediensteten zu berichten.

(2) Vorgesetzter ist der leitende Gemeindebeamte, für den leitenden Gemeindebeamten selbst der Bürgermeister.

(3) ...

(4) Der Vorgesetzte hat über den öffentlich-rechtlichen Bediensteten zu berichten, wenn er feststellt, dass der öffentlichrechtliche Bedienstete im vorangegangenen Kalenderjahr einen Arbeitserfolg aufgewiesen hat, der mit der letzten bescheidmäßigen Feststellung der Leistungen des öffentlich-rechtlichen Bediensteten nicht mehr übereinstimmt. ...

(5) Die Absicht, einen Bericht zu erstatten, hat der Vorgesetzte dem öffentlich-rechtlichen Bediensteten mitzuteilen und mit diesem die Gründe seines Vorhabens zu besprechen. Hält der Vorgesetzte an seiner Absicht fest, einen Bericht zu erstatten, so hat er vor Weiterleitung dem öffentlich-rechtlichen Bediensteten Gelegenheit zu geben, binnen zwei Wochen zum Bericht Stellung zu nehmen. Der Bericht ist unter Anschluss der Stellungnahme des öffentlich-rechtlichen Bediensteten der Leistungsfeststellungskommission (§ 16 Abs. 1) zu übermitteln.

(6) ...

(7) Auf Grund des Berichtes des Vorgesetzten hat die Leistungsfeststellungskommission (§ 16 Abs. 1) für jeden öffentlich-rechtlichen Bediensteten einen Leistungsfeststellungsbescheid zu erlassen.

(8) Für die Leistungsfeststellung sind der Umfang und die Wertigkeit der Leistung des öffentlich-rechtlichen Bediensteten maßgebend. Hiebei sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Kenntnis der zur Amtsführung notwendigen Vorschriften; das berufliche Verständnis und die Verwendbarkeit;

2.

die Fähigkeit und die Auffassung;

3.

der Fleiß, die Gewissenhaftigkeit und die Verlässlichkeit in der Ausübung des Dienstes;

4. die Eignung für den Parteienverkehr und für den äußeren Dienst;

5. der Erfolg der Verwendung.

(9) Die Leistungsfeststellung hat auf 'ausgezeichnet', 'sehr gut', 'gut', 'entsprechend' oder 'nicht entsprechend' zu lauten. Dabei hat als Regel zu gelten, dass die Leistungsfeststellung auf 'nicht entsprechend' zu lauten hat, wenn der öffentlich-rechtliche Bedienstete den Anforderungen des Dienstes trotz Ermahnung nicht in einem unerlässlichen Mindestmaß entspricht, auf 'entsprechend', wenn er den Anforderungen des Dienstes nur zeitweise oder nur in einer Art genügt, die zwar das unerlässliche Mindestausmaß, nicht aber das erforderliche Durchschnittsausmaß erreicht, auf 'gut', wenn er den Anforderungen des Dienstes im erforderlichen Durchschnittsausmaß vollkommen entspricht, auf 'sehr gut', wenn er dieses Durchschnittsausmaß übersteigt, auf 'ausgezeichnet', wenn er überdies außergewöhnliche hervorragende Leistungen aufzuweisen hat; diese sind ausdrücklich hervorzuheben.

(10) ..."

Die Erläuterungen zur Novelle LGBl. Nr. 48/1976, mit deren Art. I Z. 2 § 11 Abs. 5 K-GBG eingefügt wurde, führen im "Besonderen Teil" zu Z. 2 (dem oben wiedergegebenen § 11 Abs. 5) aus:

"Eine gleichartige Regelung enthält § 25 Abs. 3 des Stadtbeamtengesetzes. Sowohl die Regelung des § 25 Abs. 3 des Stadtbeamtengesetzes als auch die vorliegende Bestimmung bedeuten, dass in der Laufbahn eines Beamten insgesamt höchstens zwei Gehaltsstufen übersprungen werden dürfen, wobei es unerheblich erscheint, ob dieser Sprung durch eine einmalige Begünstigung oder allenfalls durch zwei Akte erfolgt.

Die Regelung des Abs. 5 kommt unter der Voraussetzung, dass eine mindestens zehnjährige sehr gute Dienstleistung vorliegt, in Betracht

a) für Beamte der allgemeinen Verwaltung, die die höchste Dienstklasse ihrer Verwendungsgruppe erreicht haben;

b) für Beamte der allgemeinen Verwaltung, deren Beförderung zufolge des Fehlens eines freien Dienstpostens der in Betracht kommenden Dienstklasse nicht möglich ist;

c) für Beamte in handwerklicher Verwendung schlechthin."

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe seit 1. Jänner 1978, also durch mehr als 24 Jahre hindurch, eine ausgezeichnete Dienstbeurteilung aufgewiesen. Auch sei er per 1. Jänner 1983, 1989 und 1995 vorzeitig in die jeweils höhere Dienstklasse befördert worden. Damit sei belegt, dass er durch mehr als zehn Jahre eine (sogar) ausgezeichnete Dienstleistung aufweise und daher die Voraussetzungen für eine vorzeitige Einreihung in eine höhere Gehaltsstufe erfülle.

Aus den Vorwürfen der Stadtgemeinde S könnten, wie sich bereits aus seiner Stellungnahme im Verwaltungsverfahren ergebe, keinesfalls ihm zurechenbare aktuelle Dienstverfehlungen abgeleitet werden (wird näher ausgeführt). Soweit solche in Disziplinarverfahren geprüft worden seien, seien diese rechtskräftig eingestellt worden. Die "geäußerte Rechtsansicht der Behörde" liefe darauf hinaus, dass man jedem Gemeindebediensteten angebliche Dienstverfehlungen über Jahre hinweg vorwerfen könnte, obwohl derartige angebliche Verfehlungen im Disziplinarverfahren nicht weiter verfolgt worden seien. Eine derartige Vorgangsweise widerspräche dem rechtsstaatlichen Prinzip, zumal auch in einem Strafverfahren rechtskräftig Freigesprochenen die angeblichen Taten nicht mehr vorgeworfen werden dürften.

Zudem verkenne der angefochtene Bescheid die Bedeutung der Dienstbeurteilungen, die anderenfalls keinen Sinn hätten, für die Anwendung der Bestimmung des § 11 Abs. 5 K-GBG. Die Vorgangsweise der Behörde erweise sich somit insgesamt als rechtswidrig und belastet den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

Diesen Ausführungen kommt im Ergebnis Berechtigung zu:

§ 11 Abs. 5 K-GBG ermächtigt die Dienstbehörden der Gemeinde zu einer Ermessensentscheidung (vgl. dazu näher das hg. Erkenntnis vom 16. März 2005, Zl. 2004/12/0004). Ermessen kann jedoch erst geübt werden, wenn die beiden Einstiegsvoraussetzungen erfüllt sind, nämlich a) eine Beförderung eines Beamten nicht möglich ist und er b) durch mindestens zehn Jahre eine sehr gute Dienstleistung erbracht hat.

Die unter b) genannte Tatbestandsvoraussetzung nach § 11 Abs. 5 K-GBG ist im Licht des § 15 leg. cit. über die Leistungsfeststellung auszulegen und meint das im § 15 Abs. 9 K-GBG genannte Leistungskalkül "sehr gut", das von der Leistungsfeststellungskommission nach Durchführung eines Leistungsfeststellungsverfahrens, in dem die Tätigkeit des Beamten nach den in § 15 Abs. 8 leg. cit. genannten Kriterien beurteilt wurde, ausgesprochen sein muss.

Im Beschwerdefall ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer die beiden Einstiegsvoraussetzungen für die Ermessensentscheidung nach § 11 Abs. 5 K-GBG erfüllt. Zutreffend sind der Stadtrat der mitbeteiligten Partei (Stadtgemeinde S, im Folgenden kurz mP) und die belangte Behörde von einer Entscheidung im Ermessensbereich ausgegangen.

In Bezug auf die zweite Einstiegsvoraussetzung weist der Beschwerdeführer unstrittig eine "Übererfüllung" auf, weil er mehr als zehn Jahre eine (förmliche) auf "ausgezeichnet" lautende Leistungsfeststellung (und damit eine bessere förmliche Leistungsfeststellung als "sehr gut") aufweist. Eine solche "Übererfüllung" dieser Einstiegsvoraussetzung ist eine aus dem Gesetz ableitbare Ermessensdeterminante, die sich bei der Ermessensübung zu Gunsten des Beamten auswirken kann (vgl. dazu das schon zitierte hg. Erkenntnis vom 16. März 2005).

In Erwägung der für und gegen den Beschwerdeführer sprechenden Gründe (zur Erforderlichkeit der umfassenden Darstellung dieser Gründe und deren gegenseitiger Abwägung, wobei es letztlich Aufgabe der Dienstbehörden der mP ist, welchem Gesichtspunkt die größere Bedeutung einzuräumen ist, siehe die zu § 11 Abs. 5 K-GBG ergangenen hg. Erkenntnisse vom 16. März 2005, Zl. 2004/12/0004, sowie vom 20. Dezember 2004, Zl. 2004/12/0137) hat der Stadtrat der mP die seit mehr als zehn Jahren auf ausgezeichnet lautende Leistungsfeststellung bei seiner Ermessensübung als für den Beschwerdeführer sprechend gewertet, dem jedoch den aus den oben dargestellten Vorfällen (aus 1984 bis 1999) gezogenen Schluss gegenübergestellt, dass er seine Leistungen nie über einen längeren Zeitraum hinweg ohne Anlass zu Beanstandungen erbracht habe, diesem Gesichtspunkt eine größere Bedeutung beigemessen und damit seine negative Ermessensübung begründet.

Strittig ist im Beschwerdefall im Wesentlichen, ob der vom Stadtrat der mP dem Beschwerdeführer aus dem zur Last gelegten (negativen) dienstlichen und außerdienstlichen Verhalten gezogene Schluss aus rechtlicher Sicht als Kriterium

für eine negative Ermessensübung nach § 11 Abs. 5 K-GBG überhaupt herangezogen werden durfte und ob ihm ausreichende Feststellungen zu diesem Verhalten zu Grunde liegen.

Die Beschwerde ist aus beiden Gründen berechtigt.

Zum einen ist festzuhalten, dass das dem Beschwerdeführer in 15 Vorfällen zur Last gelegte Verhalten zum Großteil ein dienstliches Verhalten betrifft, das nach den Kriterien des § 15 Abs. 8 K-GBG für den Umfang und die Wertigkeit der Leistung und damit für die Leistungsfeststellung maßgebend ist. Zum Teil wird aber bei manchen Vorwürfen (so jedenfalls im Punkt 7) auch außerdienstliches Verhalten einbezogen, das für das Leistungsfeststellungsverfahren rechtlich nicht erheblich ist (vgl. dazu die insoweit zutreffende Kurzzusammenfassung der belangten Behörde, die von einer mehrfachen Verletzung der Pflichten durch den Beschwerdeführer als Beamter im und außer Dienst spricht).

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes kann ein Verhalten, das im Leistungsfeststellungsverfahren nach § 15 K-GBG für die Leistungsfeststellung zu berücksichtigen ist (und zu einem schlechteren Kalkül als "sehr gut" führen kann), im Rahmen der Ermessensübung nach § 11 Abs. 5 K-GBG grundsätzlich nicht herangezogen werden. Es ist nämlich nicht zulässig, dass eine Tatbestandsvoraussetzung im gebundenen Bereich nach § 11 Abs. 5 K-GBG, die mit einer förmlichen Leistungsfeststellung "verkettet" ist, durch eine davon abweichende Bewertung eines für das im Leistungsfeststellungsverfahren auszusprechende Kalkül maßgebenden Verhaltens im Ermessensbereich nach § 11 Abs. 5 K-GBG von den Dienstbehörden gleichsam "unterlaufen" wird. Anders gewendet: Der Ermessensbereich nach § 11 Abs. 5 K-GBG ermächtigt die Dienstbehörden der Gemeinde nicht dazu, eine - aus welchen Gründen auch immer - nicht zu Stande gekommene Leistungsfeststellung (die nach Auffassung der Dienstbehörden der Gemeinde zu einem unter "sehr gut" liegenden Leistungskalkül zu führen hätte) zu ersetzen.

Dieser aus § 11 Abs. 5 iVm § 15 K-GBG ableitbare Grundsatz gilt dann nicht, wenn entweder ein Leistungsfeststellungsverfahren anhängig gemacht wurde und im Zeitpunkt der Entscheidung der Dienstbehörden einer Gemeinde nach § 11 Abs. 5 K-GBG noch anhängig ist oder wenn ein Leistungsfeststellungsverfahren für das laufende Kalenderjahr, in dem die Dienstbehörden einen Bescheid nach § 11 Abs. 5 leg. cit. erlassen, nach § 15 K-GBG noch nicht eingeleitet werden konnte.

Hingegen kann ein Verhalten, das nach den Kriterien des § 15 Abs. 8 K-GBG im Leistungsfeststellungsverfahren nicht zu berücksichtigen ist (was vor allem bei außerdienstlichem Verhalten zutreffen kann), im Rahmen der Ermessensübung nach § 11 Abs. 5 K-GBG herangezogen werden. Gegen die Heranziehung von solchen (negativen) Vorfällen aus einem länger als zehn Jahre zurückliegenden Zeitraum bestehen aus rechtlicher Sicht keine Bedenken, soweit dazu in verfahrensrechtlicher Hinsicht unbedenkliche Feststellungen getroffen werden, da ja auch eine auf sehr gut oder ausgezeichnet lautende Leistungsfeststellung über einen zehn Jahre übersteigenden Zeitraum als positives Ermessenskriterium zu berücksichtigen ist.

Der Stadtrat der mP und ihm folgend (d.h. dies nicht beanstandend) die belangte Behörde haben jedoch ihre Schlussfolgerung auf eine Bewertung von insgesamt 15 Vorfällen (aus den Jahren 1984 bis 1999) gestützt, die überwiegend in einem Leistungsfeststellungsverfahren (für die entsprechenden Kalenderjahre) zu verwerten gewesen wären und daher im Rahmen der negativen Ermessensübung nach § 11 Abs. 5 K-GBG nicht zu berücksichtigen waren. Ob ein allenfalls zulässigerweise zu berücksichtigendes Verhalten (das nicht für eine Leistungsfeststellung relevant ist) ein derartiges Gewicht aufweist, dass es im Rahmen einer Interessensabwägung eine negative Ermessensübung nach § 11 Abs. 5 K-GBG tragen kann, hat im Beschwerdefall der Stadtrat der mP zu beurteilen. Einem (bloß) singulären zu berücksichtigenden (negativ zu bewertenden) Verhalt

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at