

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/12/19 99/12/0151

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.12.2001

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

40/01 Verwaltungsverfahren;

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

AVG §58 Abs2;

AVG §8;

BDG 1979 §206 Abs6 letzter Satz;

BDG 1979 §206 Abs7;

BDG 1979 §206;

B-VG Art130 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Bayjones und Dr. Thoma als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Julcher, über die Beschwerde des Mag. A in T, vertreten durch Riedl & Ringhofer, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten (nunmehr: Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur) vom 16. März 1999, Zl. 1732.290845/2-III/D/16e/99, betreffend Verleihung einer schulfesten Lehrerstelle (mitbeteiligte Partei: M in E), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der 1945 geborene Beschwerdeführer steht seit 1. April 1997 als Professor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund; bis zum 31. März 1997 war er als Amtsrat beim Landesschulrat für das Burgenland tätig. Hinsichtlich der weiteren Vorgeschichte wird zur Vermeidung entbehrlicher Wiederholungen auf das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 1999, Zl. 97/12/0289, verwiesen.

Im Verordnungsblatt des Landesschulrates für Burgenland vom 15. Mai 1997 wurde eine schulfeste Lehrerstelle für sonstige Unterrichtsgegenstände an der Bundes-Handelsakademie und Bundes-Handelsschule E. (in der Folge: BHAK u. BHS) ausgeschrieben, für die sich der Beschwerdeführer bewarb. (Anmerkung: Bei den vorgelegten Akten des

Verwaltungsverfahren finden sich keine Unterlagen, die auf das der Erstausschreibung folgende Verfahren Bezug haben.)

Am 15. Jänner 1998 gelangte dieselbe Stelle im Verordnungsblatt des Landesschulrates für das Burgenland neuerlich zur Ausschreibung. Auf Grund dieser Ausschreibung bewarb sich der Beschwerdeführer mit formularmäßig vorgegebenem Antrag vom 23. Jänner 1998 neuerlich. Diese Bewerbung enthält unter "Sonstige Bemerkungen" Folgendes:

"Da aus der da. Mitteilung vom 12.1.1998, Zl. LSR/II-621/40- 97, kein gesetzlich ausreichender Grund für eine neuerliche Ausschreibung der schulfesten Stelle hervorgeht, kann m.E. diese Stelle nur auf Grund der Ausschreibung im VOBl. 5/97 verliehen werden."

Mit Bescheid vom 5. November 1998 entschied die Behörde erster Instanz wie folgt:

"Gemäß § 206 Abs. 6 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl. Nr. 333/1979, in der geltenden Fassung, wird die auf Grund des Beschlusses des Kollegiums des Landesschulrates für Burgenland vom 3. November 1998 an der Bundeshandelsakademie und Bundeshandelsschule Eisenstadt ausgeschriebene schulfeste Stelle für Lehrer sonstiger Unterrichtsgegenstände an Fachoberlehrerin M verliehen.

Die Bewerbungsansuchen von Fachoberlehrerin I und Prof. Mag. A um Verleihung dieser schulfesten Stelle werden gemäß § 206 leg. cit. abgewiesen."

Die Behörde führte zur Begründung im Wesentlichen aus, dass die im Verordnungsblatt des Landesschulrates vom 15. Mai 1997 ausgeschriebene schulfeste Stelle am 15. Jänner 1998 neu ausgeschrieben worden sei, da ihre Verleihung im ersten Bewerbungsverfahren unterblieben sei. Auf Grund der Ausschreibung vom 15. Jänner 1998 hätten sich drei Kandidaten beworben; unter ihnen auch der Beschwerdeführer. Gemäß § 206 Abs. 6 BDG 1979 sei bei der Auswahl aus den Bewerbern zunächst auf die Leistungsfeststellung, ferner auf die Rücksichtswürdigkeit der Bewerber im Hinblick auf ihre sozialen Verhältnisse Bedacht zu nehmen. Wenn mehrere Bewerber die gleiche Leistungsfeststellung aufwiesen, sei das weitere gesetzlich aufgezählte Kriterium der sozialen Verhältnisse zur Beurteilung heranzuziehen. Die Bewerberin F. (= mitbeteiligte Partei) und der Beschwerdeführer würden die Leistungsfeststellung "erheblich überschritten" aufweisen, weshalb sie bei der Verleihung jedenfalls vor der dritten Mitbewerberin, deren Leistungsfeststellung nur auf "erbracht" laute, zu reihen seien.

Des Weiteren sei die Rücksichtswürdigkeit der Bewerber im Hinblick auf ihre sozialen Verhältnisse zu beurteilen. Die mitbeteiligte Partei habe für zwei Kinder zu sorgen, während der Beschwerdeführer lediglich für den Unterhalt eines Kindes aufzukommen habe. Wenngleich das Gesetz nur Richtlinien für die Auswahl der Bewerber festsetze und die angeführten Auswahlkriterien keine abschließende Regelung darstellten, sei dann auch auf andere Gesichtspunkte Bedacht zu nehmen (wie etwa Dienstalder, Bedarf, u.a.), wenn sich auf Grund der im Gesetz angegebenen Kriterien keine klare Entscheidung für den einen oder die andere Bewerber/in treffen lasse. Im Beschwerdefall sei auf Grund des gesetzlich normierten Kriteriums der "Rücksichtswürdigkeit im Hinblick auf die sozialen Verhältnisse" eindeutig zu Gunsten der mitbeteiligten Partei zu entscheiden gewesen, da dieser für zwei Kinder das Sorgerecht zukomme. Da somit eine klare Entscheidung habe gefunden werden können, hätten andere Kriterien keine rechtliche Bedeutung. Zudem spreche auch die längere Unterrichtstätigkeit der mitbeteiligten Partei und der größere Bedarf an Textverarbeitungslehrerinnen für die mitbeteiligte Partei. Selbst wenn man aber auf Grund der gesetzlich normierten Kriterien zu dem Schluss käme, dass sich der Beschwerdeführer und die mitbeteiligte Partei für die gegenständliche Stelle gleich gut eigneten, habe diese Stelle auf Grund der Intention des Gesetzgebers, einen Mindestbestand an pflichtgegenstandsbezogenen Personalressourcen festzulegen und zu sichern, an die mitbeteiligte Partei verliehen werden müssen. Der für den Beschwerdeführer günstigere Vorrückungsschichtag könne die für die Mitbeteiligte sprechenden Umstände (längere Unterrichtstätigkeit; größerer Bedarf an Textverarbeitungslehrerinnen) nicht aufwiegen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 23. November 1998 Berufung und brachte vor, dass er sich mit Antrag vom 30. Mai 1997 zufolge einer im Verordnungsblatt des Landesschulrates für Burgenland erfolgten Ausschreibung um die gegenständliche schulfeste Lehrerstelle beworben habe. Auf Grund seiner seit dem Jahre 1977 auf "durch besondere Leistungen den zu erwartenden Arbeitserfolg erheblich überschritten" lautenden Leistungsfeststellungen und seines Vorrückungsschichtages (7. September 1968) und eines am "schwarzen Brett" angeschlagenen -

nunmehr unauffindbaren - Schreibens, in dem der Vorrückungstichtag als wesentliches Kriterium genannt worden sei, sei er vom Direktor der BHAK u. BHAS an erster Stelle gereiht worden. Diesen Umstand habe der Direktor auch anlässlich einer Schulkonferenz im Juni 1997 bekannt gegeben. Mit Schreiben vom 13. Jänner 1998 habe ihm der Landesschulrat für das Burgenland mitgeteilt, dass die im Verordnungsblatt vom 15. Mai 1997 ausgeschriebene Stelle bis Ende 1997 nicht vergeben worden sei, weshalb diese neuerlich ausgeschrieben werden müsse; sollte er weiterhin Interesse an der Verleihung der gegenständlichen Stelle haben, sei ein neuerliches Ansuchen abzugeben. Neben der gegenständlichen Stelle seien im Verordnungsblatt vom 15. Mai 1997 auch noch vier weitere schulfeste Lehrerstellen ausgeschrieben gewesen, welche ebenfalls nicht verliehen, sondern auch neu ausgeschrieben worden seien. Gemäß § 206 Abs. 6 letzter Satz BDG 1979 dürfe die Behörde eine Stelle aber nur dann neu ausschreiben, wenn sich auf Grund der ursprünglichen Ausschreibung weniger als drei geeignete Bewerber gemeldet hätten. Aus diesem Grunde sei das von der belangten Behörde neu durchgeführte Verfahren rechtswidrig. Diese Vorgangsweise sei, wie der Beschwerdeführer in einem Gespräch mit dem Obmann des Dienststellenausschusses herausgefunden habe, gewählt worden, weil der Dienststellenausschuss einen geänderten Standpunkt vertreten und beschlossen habe, dass die an der Schule zurückgelegten Dienstjahre entscheidend sein sollten. Der Direktor der BHAK u. BHAS habe ihm bestätigt, dass er die Änderung der Meinung des Dienststellenausschusses nicht habe nachvollziehen können. Weiters habe die erstinstanzliche Behörde ihre Beurteilung der sozialen Verhältnisse lediglich auf die Anzahl der Kinder gestützt, wobei festzuhalten sei, dass die Mitbeteiligte lediglich zwei Kinder mitzuversorgen habe, diese 20 und 23 Jahre alt wären und ihr Ehegatte als Oberbaurat bei der burgenländischen Landesregierung tätig sei. Daraus folge, dass im Beschwerdefall die Heranziehung der "sozialen Verhältnisse" der Bewerber als Entscheidungskriterium untauglich sei und die Behörde verpflichtet gewesen wäre, weitere Kriterien bei der Entscheidungsfindung heranzuziehen. Bei der Auswahl der weiteren Kriterien werde zwar der Behörde Ermessen eingeräumt, dessen Ausübung aber dem Gesetz zu entsprechen habe und auch nicht durch mutwillige Schaffung neuer Kriterien (wie "Beschäftigungsdauer an der Schule") missbraucht werden dürfe. Ebenso willkürlich sei die Kreation der Kriterien "größerer Bedarf an Textverarbeitungslehrerinnen" beziehungsweise "Festlegung und Sicherung eines Mindestbestandes an pflichtgegenstandsbezogenen Personalressourcen bei Textverarbeitungslehrern". Diese Argumente seien, da sich in der Ausschreibung kein Hinweis auf den vermehrten Bedarf von Textverarbeitungslehrern befunden habe, rechtlich irrelevant. Zudem sei der Gegenstand "Textverarbeitung" weder im IV. noch im V. Jahrgang der BHAK u. BHAS Unterrichtsgegenstand, während die vom Beschwerdeführer unterrichteten Fächer "Politische Bildung und Recht" sowie "Volkswirtschaftslehre" in diesen Jahrgängen sehr wohl Pflichtgegenstände und Maturafächer seien, weshalb ihre Bedeutung außer Zweifel stehe. Wenn die Behörde argumentiere, es gehe ihr um die Sicherung des Mindestbestandes an Textverarbeitungslehrern, so sei der Schluss zulässig, "dass im Hauptberuf stehende Beamte und Richter als Vertragslehrer im Nebenjob den hauptberuflichen Lehrern, die Juristen sind, vorgezogen werden sollen ohne Rücksicht auf die Sicherung des Mindestbestandes." Dem von der belangten Behörde angedeuteten Argument der längeren Unterrichtstätigkeit der Mitbeteiligten sei zu entgegnen, dass der Beschwerdeführer seit 30. April 1966 im Staatsdienst stehe, seit 1975 definitiv gestellter Beamter sei, seine Leistungsbeurteilung seit dem Jahre 1977 auf "erheblich überschritten" laute, sein Vorrückungstichtag mit 7. September 1968 festgesetzt worden sei und er nunmehr seit 1990 als Lehrer an Höheren Berufsbildenden Schulen tätig gewesen sei. Da die Behörde erste Instanz es unterlassen habe, in Bezug auf die Rücksichtswürdigkeit der sozialen Verhältnisse diese Verhältnisse tatsächlich zu prüfen, könne nicht davon ausgegangen werden, dass die "ungeprüften" sozialen Verhältnisse für die Mitbeteiligte sprächen. Hätte die Behörde erster Instanz im Sinne des Gesetzes weitere Kriterien (wie Gesamtdienstzeit, Vorrückungstichtag, etc.) überprüft, wäre sie zu einem anderen Ergebnis gekommen und hätte dem Beschwerdeführer die gegenständliche schulfeste Stelle verleihen müssen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 206 Abs. 6 BDG 1979 in Verbindung mit § 66 Abs. 4 AVG ab und führte dazu nach Darstellung der maßgebenden Rechtslage und des bisherigen Verwaltungsverfahrens im Wesentlichen aus, dass gemäß § 206 Abs. 6 BDG 1979 zunächst auf die Leistungsfeststellung der Bewerber Bedacht zu nehmen sei. Diesbezüglich hätten der Beschwerdeführer und die mitbeteiligte Partei eine überdurchschnittliche Leistungsbeurteilung aufzuweisen gehabt, während die weitere Mitbewerberin im Hinblick auf ihre nur auf "erbracht" lautende Leistungsfeststellung von vornherein aus dem Verfahren auszuschneiden gewesen sei. Sohin sei die Rücksichtswürdigkeit der Bewerber im Hinblick auf ihre sozialen Verhältnisse das zweite wichtige Auswahlkriterium. Dabei ergebe sich, dass die mitbeteiligte Partei für zwei nachweislich studierende Kinder im Alter von 20 und 23 Jahren, welche in ihrem Haushalt lebten, zu

sorgen habe. Auch der Beschwerdeführer habe zwei Kinder (im Alter von 27 und 28 Jahren), wobei das ältere verheiratet sei und nicht mehr im Haushalt des Beschwerdeführers lebe. Die Ehepartner beider Bewerber stünden in einem öffentlich - rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Burgenland. Der Auffassung des Beschwerdeführers, es läge im Beschwerdefall keine klare Entscheidungsgrundlage vor, sei verfehlt, da die Mitbeteiligte das Sorgerecht für zwei Kinder habe, während im Haushalt des Beschwerdeführers nur noch eines seiner Kinder lebe. Die Gegenüberstellung der beruflichen Stellung der Ehegatten zeige, dass beide im öffentlichen Dienst stünden. Sohin sei die Anzahl der im Haushalt lebenden Kinder als Entscheidungsgrundlage in sozialer Hinsicht heranzuziehen, weshalb die schulfeste Stelle an die Mitbeteiligte zu verleihen sei. Daher seien im Beschwerdefall keine weiteren Gesichtspunkte wie Dienstalter, Vorrückungstichtag, etc. maßgebend, wenngleich auch zu beachten sei, dass die Mitbeteiligte seit 1. September 1972 ununterbrochen als Lehrerin tätig sei, während der Beschwerdeführer erst seit 15. Oktober 1990 unterrichte. Die Mitbeteiligte stehe daher über 18 Jahre länger im Schuldienst als der Beschwerdeführer. Bezüglich des Einwandes des Beschwerdeführers, dass das zweite Ausschreibungsverfahren gesetzwidrig gewesen sei, habe die belangte Behörde nach dementsprechenden Ermittlungen festzustellen: die Direktion der BHAS u. BHAK habe bereits am 9. Dezember 1997 einen neuen, vom ursprünglichen Vorschlag abweichenden Reihungsvorschlag des Dienststellenausschusses dieser Schule übermittelt. Da es zwischen dem Fachausschuss und dem Landesschulrat für Burgenland zu keiner einvernehmlichen Vorschlagserstellung für die auszuschreibende schulfeste Stelle gekommen sei, sei diese am 15. Jänner 1998 neu ausgeschrieben worden. In diesem Zusammenhang sei auf § 206 Abs. 7 BDG 1979 verwiesen, welcher ausdrücklich festlege, dass bei Unterbleiben der Verleihung der ausgeschriebenen Stelle diese bis zur ordnungsgemäßen Besetzung im Bewerbungsverfahren weiterhin auszuschreiben sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der der Beschwerdeführer die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte.

Die mitbeteiligte Partei hat trotz gebotener Möglichkeit keine Gegenschrift erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Verleihung einer schulfesten Stelle entsprechend den Bestimmungen der §§ 204 ff BDG 1979, durch unrichtige Anwendung dieser Normen, insbesondere des § 206 Abs. 6 leg. cit., sowie durch unrichtige Anwendung der Verfahrensvorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung (§§ 1, 8 DVG, 37, 39, 60 AVG) verletzt.

§ 206 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333, die Paragraphenbezeichnung i.d.F.

BGBl. Nr. 148/1988, zuletzt geändert mit BGBl. I Nr. 61/1997, hat folgenden Wortlaut:

"§ 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 Diensttausches 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. Unter frei gewordenen schulfesten Stellen sind auch solche zu verstehen, deren Inhaber die aus der Innehabung einer schulfesten Stelle fließenden Rechte auf Grund eines Disziplinarerkenntnisses verloren haben. § 203a Abs. 2 und 3 ist sinngemäß mit der Abweichung anzuwenden, dass frei gewordene schulfeste Stellen in dem Verlautbarungsblatt auszuschreiben sind, das zur Veröffentlichung amtlicher Mitteilungen der ausschreibenden Behörde bestimmt ist.

(5) Die Bewerbungsgesuche sind innerhalb eines Monats nach dem Ausschreibungstag im Dienstweg einzureichen. Die Zeit der Hauptferien ist in diese Frist nicht einzurechnen. Nicht rechtzeitig eingereichte Bewerbungsgesuche gelten als nicht eingebracht.

(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 schulbeste 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."

Nach § 207 m Abs. 2 BDG 1979 hat der Bewerber keinen Rechtsanspruch auf Verleihung der ausgeschriebenen Planstelle. Er hat in den Ausschreibungs- und Bewerbungsverfahren nach den §§ 203 bis 203 I und den §§ 207 bis 207 I keine Parteistellung.

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides bringt der Beschwerdeführer vor, dass die Neuausschreibung der gegenständlichen Stelle rechtswidrig gewesen sei, da sich auf Grund der ersten Ausschreibung nicht weniger als drei Bewerber beworben hätten. Auch die Beurteilung der gesetzlich normierten Kriterien durch die belangte Behörde sei rechtswidrig erfolgt. Etwaige Zeitfaktoren könnten ausschließlich im Rahmen der Berücksichtigung der sozialen Verhältnisse zum Tragen kommen. Es sei unzulässig, dass ihm die längere Unterrichtstätigkeit der Mitbeteiligten zum Nachteil gereiche. Die Berücksichtigung von Eignungsfragen sei über die Leistungsfeststellung hinaus nicht zulässig; doch hätte diese jedenfalls zur Verleihung der Stelle an den Beschwerdeführer führen müssen. Speziell in seinem Unterrichtsfach (Wirtschaftspädagogik), aber auch im Allgemeinen seien Erfahrungen im außerschulischen Bereich wichtiger als eine besonders lange Unterrichtstätigkeit. Betreffend die sozialen Verhältnisse sei der von der belangten Behörde vertretene Standpunkt zu eng und überdies unrichtig. Die belangte Behörde scheine nicht erkannt zu haben, dass es für volljährige Kinder keine Sorgerechte gebe, sondern lediglich Unterhaltspflichten. Es könne aber auch nicht im Sinne des Gesetzes sein, jene Lehrer zu benachteiligen, die älter (auch dienstälter) seien und aus diesem Grund ihre Kinder schon versorgt hätten. Die Verleihung schulfester Stellen diene nicht primär der Befriedigung finanzieller Interessen, sondern einer erhöhten sozialen Absicherung durch die Verleihung der schulfesten Stelle. Gerade unter diesem Aspekt seien Alter und Dienstalter wesentliche Kriterien. Der Beschwerdeführer habe einen relativ schwierigen Weg zur Erreichung seiner jetzigen Position zurücklegen müssen (Studium während der Berufstätigkeit). Zusätzlich seien ihm im Laufe seiner Karriere weitere Hindernisse in den Weg gelegt worden, welche schließlich auch dazu geführt hätten, dass er nicht in seiner ursprünglichen Verwendungssparte geblieben sei. Auch diese Gegebenheiten seien unter dem sozialen Aspekt erfassbar und hätten zu seinen Gunsten berücksichtigt werden müssen. Dementsprechend hätte eine vollständige und ausgewogene Berücksichtigung aller Umstände zwingend zu einer Verleihung der schulfesten Stelle an den Beschwerdeführer führen müssen.

Die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erblickt der Beschwerdeführer darin, dass sich die Begründung des angefochtenen Bescheides in Bezug auf die maßgeblichen Tatsachen im Wesentlichen auf Ausführungen zu den Leistungsfeststellungen, den sozialen Verhältnissen und den Unterrichtszeiten beschränke. Diese Angaben seien zwar richtig, jedoch unvollständig. Richtig sei, dass die sozialen Umstände betreffend die Berufstätigkeit der Ehegatten gleich seien. Hinsichtlich des Sorgerechtes für die Kinder der Mitbeteiligten, mit welchem die belangte Behörde deren Unterhaltspflicht angesprochen haben dürfte, sei nicht festgestellt worden, ob diese nicht von deren Gatten erfüllt werde beziehungsweise inwieweit deren Kinder Einkünfte aus beruflichen Tätigkeiten neben dem Studium hätten. Infolge dieser Verfahrensmängel könnten die familiären Verhältnisse nicht ausreichend beurteilt werden. Weiters zählten zu den sozialen Verhältnissen auch das Dienst- und das Lebensalter. Das Dienstalter sei im Hinblick auf den sozialen Status entscheidend. Das Lebensalter sei zu berücksichtigen, da es die Beurteilung der beruflichen Aussichten in der Zukunft ermögliche. Zur Zulässigkeit des faktischen Abbruchs des ursprünglichen Besetzungsverfahrens durch Neuausschreibung fehlten jegliche Sachverhaltfeststellungen im angefochtenen Bescheid. Im ersten Ausschreibungsverfahren sei der Beschwerdeführer vom Dienststellenausschuss an erster Stelle gereiht worden. Die belangte Behörde hätte daher feststellen müssen, ob

bei der ersten Ausschreibung weniger als drei Bewerbungen vorgelegen seien. Die belangte Behörde sei dieser Frage aber ausgewichen, da sie andernfalls hätte eingestehen müssen, dass es drei geeignete Bewerber gegeben habe. Da die Neuausschreibung rechtswidrig gewesen sei, sei sie auch unwirksam. Der Beschwerdeführer habe im ursprünglichen Besetzungsverfahren subjektive Rechte erworben, die nicht durch einen rechtswidrigen Akt hätten beseitigt werden dürfen. Das erste Besetzungsverfahren sei daher nicht rechtswirksam abgeschlossen. Sollte die Neuausschreibung dennoch rechtswirksam sein, so sei sie zu "beseitigen". Jedenfalls aber wäre das Besetzungsverfahren auf Grund der Ergebnisse des ersten Verfahrens durchzuführen gewesen. Dies hätte zur Verleihung der schulfesten Stelle an den Beschwerdeführer geführt, weil er damals erstgereiht gewesen sei und auch auf Grund der anderen Kriterien seiner Bewerbung der Vorzug zu geben gewesen wäre. Bei Vermeidung dieser Verfahrensfehler wäre zu Gunsten des Beschwerdeführers zu entscheiden gewesen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt jedem Bewerber um eine schulfeste Lehrerstelle (- im Hinblick auf die gesetzlich vorgesehenen Auswahlkriterien -) Parteistellung zu (siehe das zum inhaltlich vergleichbaren Landeslehrer-Dienstgesetz ergangene Erkenntnis eines verstärkten Senates des VwGH vom 26. Juni 1974, Slg. NF. Nr. 8643/A, und das hg. Erkenntnis vom 28. April 1993, Zl. 92/12/0264; zur Parteistellung im Verhältnis zur schulfesten Leiterstelle vgl. insbesondere den hg. Beschluss vom 19. März 1997, Zl. 96/12/0327, m.w.H.). Mangels Anwendbarkeit des § 207 m Abs. 2 zweiter Satz BDG 1979, der sich nicht auf das Verfahren nach § 206 BDG 1979 bezieht, ist von der Parteistellung des Beschwerdeführers auszugehen.

Im Beschwerdefall ist zunächst die Frage zu lösen, ob der Beschwerdeführer, der sich auf Grund der ersten Ausschreibung um die schulfeste Lehrerstelle beworben hatte - dieses Verfahren wurde jedenfalls nicht formell abgeschlossen -, diesen Umstand im zweiten Ausschreibungsverfahren rechtlich zulässig geltend gemacht hat, oder - wie die belangte Behörde zunächst meint -, ob allein deshalb, weil die konkrete Verleihung der ausgeschriebenen schulfesten Stelle unterblieben ist, diese nach § 206 Abs. 7 BDG 1979 ohne Darlegung der Gründe und ohne subjektiven Rechtsanspruch des Beschwerdeführers auf die Überprüfung der Rechtmäßigkeit dieser Vorgangsweise neu ausgeschrieben werden durfte.

Ausgehend von der gegebenen Parteistellung des Beschwerdeführers als Bewerber um die mit dem angefochtenen Bescheid verliehene schulfeste Lehrerstelle und der Sachlage im Beschwerdefall hätte die Behörde im Hinblick auf das Vorbringen des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren und unter Berücksichtigung seines Rechtes auf ein ordnungsgemäßes Verfahren bei der Verleihung die Verpflichtung getroffen, darzulegen, aus welchen (sachlichen) Gründen die Verleihung der schulfesten Stelle auf Grund der "Erstausschreibung" unterblieben ist. Dies ergibt sich als Konsequenz der Parteistellung.

Für die erfolgte Neuausschreibung sind rechtlich verschiedene (sachliche) Gründe denkbar. So liegt bei weniger als drei geeigneten Bewerbern die Berechtigung zu einer Neuausschreibung nach § 206 Abs. 6 letzter Satz BDG 1979 im Ermessensbereich, wobei aber jedenfalls auf die Tatbestandsvoraussetzung der Nichteignung Bedacht genommen werden muss. § 206 Abs. 7 BDG 1979 darf jedenfalls nicht so verstanden werden, dass allein das Unterbleiben der bzw. die noch nicht erfolgte Verleihung der ausgeschriebenen Stelle für sich allein ausreicht, diese beliebig weiter auszuschreiben (siehe das zur vergleichbaren Rechtslage nach § 26 LDG 1984 ergangene hg. Erkenntnis vom heutigen Tage, Zl. 2000/12/0168).

Im Beschwerdefall hat die Behörde erster Instanz keine Begründung für die vorgenommene Neuausschreibung gegeben. Die belangte Behörde meint im angefochtenen Bescheid, es sei zwischen der Personalvertretung und der Dienstbehörde erster Instanz zu keiner einvernehmlichen Vorschlagserstellung gekommen; deshalb, bloß mit dem Hinweis auf § 206 Abs. 7 BDG 1979 (wegen des Unterbleibens der Verleihung der ausgeschriebenen Stelle) sei die neue Ausschreibung erfolgt. In der Gegenschrift bringt die belangte Behörde noch ergänzend den § 206 Abs. 6 letzter Satz BDG 1979 ins Spiel, indem sie vorbringt, es seien auf Grund der Erstausschreibung lediglich zwei Bewerbungen eingelangt, sodass in Verbindung mit der nicht einvernehmlichen Vorschlagserstellung die Verleihung der ausgeschriebenen Stelle unterblieben und dann eine Neuausschreibung erfolgt sei.

Damit hat die belangte Behörde aber offensichtlich ausgehend von einer unrichtigen Rechtsauffassung hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Stellung des Beschwerdeführers der ihr - auch bei Ermessensbescheiden - obliegenden Begründungspflicht nicht entsprochen. Die Tatsache einer nicht einvernehmlichen Vorschlagserstellung ohne Erhebung und Darstellung des zu Grunde liegenden Sachverhaltes und der daran von der Behörde geknüpften

Rechtsüberlegungen genügt jedenfalls nicht als Begründung für die vorgenommene Neuausschreibung, hat doch der Beschwerdeführer entgegen dem Vorbringen der belangten Behörde in der Gegenschrift die Auffassung vertreten, es habe im "Erstverfahren" drei geeignete Bewerber gegeben. Das teilweise Nachschieben von Gründen in der Gegenschrift ist schon deshalb unzulässig, weil der Beschwerdeführer dadurch an der Rechtsverfolgung gehindert wird.

Da bereits diese Überlegungen zeigen, dass der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben ist, erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit dem weiteren Beschwerdevorbringen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 19. Dezember 2001

#### **Schlagworte**

Begründung von Ermessensentscheidungen Ermessen besondere Rechtsgebiete

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

ECLI:AT:VWGH:2001:1999120151.X00

#### **Im RIS seit**

03.04.2002

**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)