

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/3/21 2000/12/0118

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.03.2001

## Index

L00159 Unabhängiger Verwaltungssenat Wien;

L24009 Gemeindebedienstete Wien;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §56;

VerwaltungssenatDienstrechtsG Wr 1990 §10 idF 1999/040;

VerwaltungssenatDienstrechtsG Wr 1990 §11 idF 1999/040;

VerwaltungssenatDienstrechtsG Wr 1990 §16 idF 1999/040;

VerwaltungssenatDienstrechtsG Wr 1990 §3 idF 1999/040;

VerwaltungssenatDienstrechtsG Wr 1990 §6 Abs1 idF 1999/040;

## Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2000/12/0119 E 21. März 2001 2000/12/0123 E 21. März 2001 2000/12/0124 E 21. März

2001 2000/12/0125 E 21. März 2001 2000/12/0126 E 21. März 2001 2000/12/0131 E 21. März 2001 2000/12/0132 E 21.

März 2001 2000/12/0133 E 21. März 2001 2000/12/0134 E 21. März 2001 2000/12/0135 E 21. März 2001 2000/12/0121 E

2. Mai 2001

## 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 des Schriftführers Mag. Ogris, über die Beschwerde der G in W, vertreten durch Dr. Jürgen Kronberger, Rechtsanwalt in Wien I, Oppolzergasse 6, gegen den Bescheid des Berufungssenates der Stadt Wien vom 17. März 2000, Zl. MA 2/564/99, betreffend bescheidmäßige Feststellungen zu einem Dienstverhältnis (UVS), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat der Gemeinde Wien Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin steht seit 1. Jänner 1996 als Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien (= UVS Wien) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien. Dieses Dienstverhältnis war vom 1. Jänner 1996 bis 30. November 1999 ein befristetes; während dieser Zeit war die Beschwerdeführerin in ihrem

unbefristeten, privatrechtlichen Bundesdienstverhältnis gemäß § 29b Abs. 2 Z. 1 VBG karenziert. Mit 1. Dezember 1999 wurde gemäß § 16 des Wiener Verwaltungssenat-Dienstrechtsgegesetzes 1995, in der Fassung LGBI. Nr. 40/1999, (im Folgenden kurz: UVS-DRG) ein unbefristetes Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin zur Gemeinde Wien begründet. Gleichzeitig ging die bis dahin befristete Mitgliedschaft der Beschwerdeführerin zum UVS Wien gemäß Art. II Abs. 2 des Gesetzes, mit dem das Gesetz über den UVS Wien geändert wird, LGBI. Nr. 39/1999, in eine unbefristete über.

Bereits vor dem Wegfall der Befristung ihres Dienstverhältnisses bzw. ihrer Mitgliedschaft zum UVS Wien richtete die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 1. Juni 1999 folgenden Antrag an die Magistratsdirektion:

"I. Als Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien beantrage ich die bescheidmäßige Feststellung, dass mein Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien, soferne mein Amt als Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien nicht bis zum 30. November 1999 gemäß § 10 Abs. 1 des Wiener Verwaltungssenat-Dienstrechtsgegesetzes 1995 endet, zum Stichtag 1. Dezember 1999 ein definitives Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien darstellt.

II. In eventu beantrage ich die bescheidmäßige Feststellung, dass

1. meine beim Bund am 21. Juni 1994 mit Erfolg abgelegte Dienstprüfung einer Fachprüfung, wie sie in § 16 Abs. 2 der Wiener Dienstordnung 1994 als Voraussetzung für eine definitive Anstellung verlangt wird, gleichwertig ist und dass
2. meine beim Bund vom 1. September 1989 bis 31. Dezember 1995 zurückgelegte Dienstzeit jener im § 16 Abs. 1, dritter Satz der Wiener Dienstordnung 1994 gleichwertig ist und daher
3. mein Dienstverhältnis, wie unter Pkt. I ausgeführt, ein definitives darstellt."

Zur Begründung führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus:

a) Sachverhalt:

Sie sei in dem seit 1. September 1989 bestehenden privatrechtlichen Bundesdienstverhältnis gemäß § 29b Abs. 2 Z. 1 VBG für die Dauer ihrer mit sechs Jahren befristeten Bestellung zum UVS Wien, welche mit 1. Jänner 1996 begonnen habe, karenziert worden. Diese Karenzierung ende gemäß § 30 Abs. 1 Z. 7 VBG mit dem Zeitpunkt, in dem ihr Dienstverhältnis in ein unbefristetes übergehe. Nach § 16 Abs. 1 UVS-DRG werde mit jenen Beamten, die am 30. November 1999 in einem befristeten öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis stünden, mit 1. Dezember 1999 ein unbefristetes Dienstverhältnis begründet, wobei der Tag der Aufnahme in das befristete Dienstverhältnis als Tag der Anstellung gelte. Dass dieses Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien ein "definitives" sei, ergebe sich nach Auffassung der Beschwerdeführerin aus der Gesetzessystematik.

b) Feststellungsinteresse:

Unter Bezug auf ihr damals noch bestehendes Bundesdienstverhältnis argumentierte die Beschwerdeführerin, dass sie vor der Entscheidung stehe, ob sie dieses Bundesdienstverhältnis auflöse. Hiebei komme der Frage erhebliche Bedeutung zu, ob ihr ab dem 1. Dezember 1999 unbefristetes Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien ein unkündbares darstelle, weil nur solcherart die verfassungsgesetzlich vorgesehene Unabhängigkeit gesichert sei. § 11 UVS-DRG normiere, dass "während der Dauer der Mitgliedschaft zum UVS" eine Versetzung in den Ruhestand von Amts wegen oder eine Auflösung des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses durch die Gemeinde Wien nicht zulässig sei. Damit habe der Landesgesetzgeber aber noch nicht expressis verbis festgelegt, dass das nun statuierte unbefristete Dienstverhältnis eines Mitgliedes des UVS Wien auch für die Zeit, ab welcher die unabhängigen Verwaltungssenate durch Landesverwaltungsgerichte ersetzt würden, ein unkündbares (definitives) sei. Das erhebliche rechtliche Interesse sei im Hinblick auf die verfassungsrechtlich geforderte Unabhängigkeit der Mitglieder des UVS darin zu sehen, dass dargestellt sein müsse, ob dieses Dienstverhältnis - auf Grund welcher Erwägungen auch immer - gekündigt werden könne, wodurch schon jetzt ein "angepasstes" Judizieren des "unabhängigen Mitgliedes" herbeigeführt werden könne. Auf Grund des Umstandes, dass es sich bei der Definitivstellung nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes um eine von Gesetzes wegen eintretende Folge handle, wobei der Eintritt der Folge jedoch der Erlassung eines antragsbedürftigen, rechtsfeststellenden Bescheides der Dienstbehörde bedürfe, sei das Feststellungsbegehren zu stellen gewesen. Dabei sei ausdrücklich auf den maßgeblichen Stichtag des Eintrittes der Definitivstellung abzustellen gewesen, weil im Verfahren betreffend die Feststellung des Eintrittes der Definitivstellung nicht auf die allgemeine Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung des Feststellungsbescheides, sondern auf die zum Stichtag geltende Rechtslage abzustellen sei.

c) Rechtsgrundlage des Antrages I:

Nach der bereits genannten Bestimmung des § 16 Abs. 1 UVS-DRG werde mit jenen Beamten, die als Mitglieder des UVS am 30. November 1999 in einem befristeten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien stünden, mit 1. Dezember 1999 ein unbefristetes öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien begründet. Gemäß § 6 Abs. 1 UVS-DRG gelten, soweit in diesem Gesetz nicht anderes bestimmt sei, in Bezug auf die Mitgliedschaft und die Tätigkeit im UVS von der Dienstordnung 1994 nur die dort genannten Bestimmungen. § 16 DO 1994, der die Probiedienstzeit und die Voraussetzung für die definitive Anstellung regle, sei im § 6 Abs. 1 UVS-DRG nicht angeführt. Der Ausschluss der Geltung des § 16 DO 1994 durch § 6 Abs. 1 UVS-DRG auf die Mitgliedschaft und Tätigkeit im UVS Wien könne bei verfassungskonformer Interpretation nur dahin gehend verstanden werden, dass das Dienstverhältnis eines Mitgliedes des UVS keine "Probiedienstzeit" kenne und auch die übrigen im § 16 DO 1994 aufgestellten Erfordernisse keine Voraussetzung für das Definitivwerden des unbefristeten Dienstverhältnisses eines Mitgliedes des UVS darstellten. Keineswegs könne durch § 6 Abs. 1 UVS-DRG bei verfassungskonformer Interpretation die Definitivstellung als solche ausgeschlossen sein, weil dies eine gravierende Schlechterstellung der UVS-Mitglieder gegenüber sonstigen Beamten der Gemeinde Wien darstellen würde, ja sogar zu einer Ungleichbehandlung unter den Mitgliedern des UVS Wien führen würde, weil jener aus dem Magistratsdienst stammende Teil der Mitglieder größtenteils bereits in einem definitiven Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien stünde. Besondere Voraussetzungen für den Eintritt der Definitivstellung (und damit der Unkündbarkeit im Sinne des § 72 DO 1994) eines Mitgliedes des UVS Wien seien auch im UVS-DRG nicht normiert. Daraus resultiere aber zweifellos, dass das unbefristete öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis eines Mitgliedes des UVS Wien ab dem Stichtag vom 1. Dezember 1999 automatisch auch ein definitives darstelle.

d) Rechtsgrundlage des Antrages II:

Für den Fall, dass dem unter I. genannten Feststellungsbegehren nicht entsprochen werde (insbesondere weil die Dienstbehörde § 16 DO 1994 als auch auf ein Mitglied des UVS anwendbar erachte), liege das Feststellungsinteresse am Eventualbegehren auf der Hand, weil nach Art. 21 Abs. 4 B-VG ein jederzeitiger Wechsel zwischen Bundes- und Landes-/Gemeinde-Dienstverhältnissen ohne neuerliche Ablegung einer für den betreffenden Dienstzweig bereits absolvierten Dienstprüfung unter gleichzeitiger Anerkennung der Bundesdienstzeiten möglich sein müsse (wird näher ausgeführt).

Über diesen Antrag entschied der Magistrat - Personalamt mit Bescheid vom 25. November 1999 wie folgt:

"I. Der Antrag der Beschwerdeführerin, Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien, vom 1. Juni 1999 auf bescheidmäßige Feststellung, dass ihr Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien, soferne ihr Amt als Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien nicht bis zum 30. November 1999 gemäß § 10 Abs. 1 des Wiener Verwaltungssenat-Dienstrechtsgegesetzes 1995 endet, zum Stichtag 1. Dezember 1999 ein definitives Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien darstellt, wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. Der Eventualantrag auf bescheidmäßige Feststellung, dass

1. ihre beim Bund am 21. Juni 1994 mit Erfolg abgelegte Dienstprüfung einer Fachprüfung, wie sie in § 16 Abs. 2 der Wiener Dienstordnung 1994 als Voraussetzung für eine definitive Anstellung verlangt wird, gleichwertig ist, und dass

2. ihre beim Bund vom 1. September 1989 bis 31. Dezember 1995 zurückgelegte Dienstzeit jener im § 16 Abs. 1 dritter Satz der Wiener Dienstordnung 1994 gleichwertig ist, und daher

3. ihr Dienstverhältnis, wie unter Punkt I. ausgeführt, ein definitives darstellt,

wird hinsichtlich Punkt 1. und 3. als unzulässig und hinsichtlich Punkt 2. wegen entschiedener Sache zurückgewiesen."

In der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides wurde nach Wiedergabe der maßgebenden Rechtslage und des Antrages der Beschwerdeführerin im Wesentlichen weiter ausgeführt:

Nach Lehre und Rechtsprechung seien Verwaltungsbehörden berechtigt, außerhalb ausdrücklicher gesetzlicher Einzelermächtigungen im Rahmen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit von Amts wegen Feststellungsbescheide über Rechte oder Rechtsverhältnisse zu erlassen, sofern ein im öffentlichen Interesse begründeter Anlass dazu gegeben sei und die Verwaltungsvorschriften nicht ausdrücklich anderes bestimmten. Auch der Partei des Verwaltungsverfahrens komme unter der zuletzt genannten Voraussetzung die Berechtigung zu, die

bescheidmäßige Feststellung strittiger Rechte zu begehrten, wenn der Bescheid im Einzelfall notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung sei und insofern im Interesse der Partei liege. Dieses rechtliche Interesse sei nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukomme, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Als subsidiärer Rechtsbehelf scheide der Feststellungsbescheid jedenfalls dann aus, wenn die für die Feststellung maßgebende Rechtsfrage im Rahmen eines anderen Verfahrens (mit einem das rechtliche Interesse abdeckenden Ergebnis) zu entscheiden sei (Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Dezember 1997, Zl. 97/12/0153, u. a.).

Der Verwaltungsgerichtshof habe weiters in seinem Erkenntnis vom 17. Dezember 1992, Zl. 92/06/0219, festgestellt, dass nach ständiger Rechtsprechung ein Feststellungsantrag, der nur die Auslegung eines rechtskräftigen Bescheides anstrebe, unzulässig sei. Welche Rechtsfolgen sich aus diesem Bescheid ergeben würden, müsse in dem Verfahren geklärt werden, das zur Durchsetzung subjektiver Ansprüche der Parteien vorgesehen sei. Nach dem Erkenntnis vom 13. März 1990, Zl. 89/07/0157, könnten die Verwaltungsbehörden weder über die Anwendbarkeit eines Gesetzes oder gesetzlicher Bestimmungen und ihrer Auslegung noch über das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Anspruchsvoraussetzungen im Spruch eines (feststellenden) Bescheides entscheiden; derartige Feststellungen seien vielmehr nur im Begründungsteil der einschlägigen Entscheidungen vorzunehmen.

Die Beschwerdeführerin sei mit Beschluss der Wiener Landesregierung vom 12. September 1995 mit Wirkung vom 1. Jänner 1996 auf die Dauer von sechs Jahren zum Mitglied des UVS Wien ernannt worden. Der Magistrat der Stadt Wien, MA 2 - Personalamt, habe die Beschwerdeführerin mit Bescheid vom 7. November 1995 gemäß § 3 Abs. 2 UVS-DRG mit Wirksamkeit ihrer Ernennung auf die Dauer dieser Mitgliedschaft und ohne Anwartschaft auf Pensionsversorgung als Rechtskundige Beamte der Verwendungsgruppe A der Dienstordnung 1994 unterstellt. Wenn die Beschwerdeführerin nun die Feststellung begehrt habe, dass ihr Dienstverhältnis zum Stichtag 1. Dezember 1999 ein definitives darstelle, begehre sie in Wirklichkeit eine Auslegung des vorher genannten rechtskräftigen Bescheides vom 7. Dezember 1994. Mit diesem sei sie nämlich auf die Dauer ihrer Mitgliedschaft zum UVS Wien der DO 1994 unterstellt worden. Dieser Bescheid behalte seine Rechtswirksamkeit somit auch für die von der Beschwerdeführerin in Erwägung gezogene Möglichkeit, dass mit ihr mit 1. Dezember 1999 ein unbefristetes öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien begründet werde. Die Beschwerdeführerin möchte klargestellt haben, welche Rechtsfolgen sich aus diesem Bescheid für sie ergeben würden. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes müsse dies aber in einem Verfahren geklärt werden, das zur Durchsetzung subjektiver Ansprüche, die aus dem Bescheid folgten, vorgesehen sei.

Aus der Begründung des Antrages der Beschwerdeführerin ergebe sich weiters, dass sie auch eine Auslegung des Wiener Verwaltungssenat-Dienstrechtsgegesetzes 1995 (UVS-DRG) anstrebe, weil § 6 Abs. 1 leg. cit. den § 16 DO 1994 über die Probiedienstzeit für Mitglieder des UVS Wien nicht für anwendbar erkläre. In weiterer Folge habe die Beschwerdeführerin dargelegt, wie dies ihrer Ansicht nach bei verfassungskonformer Interpretation zu verstehen sei. Eine derartige Entscheidung über die Auslegung eines Gesetzes im Spruch eines feststellenden Bescheides stehe der erkennenden Behörde nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aber nicht zu. Auch in dem im Beschwerdefall anzuwendenden UVS-DRG sei ein Feststellungsbescheid über die Rechtsnatur des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses nicht vorgesehen. Der von der Beschwerdeführerin gewählte Weg erweise sich deshalb als rechtlich nicht zulässig. Auch die Begründung der Beschwerdeführerin für das Vorhandensein eines rechtlichen Interesses könne ihrer Meinung nicht zum Erfolg verhelfen. Einerseits erachte sie eine Klarstellung für erforderlich, ob die verfassungsrechtlich geforderte Unabhängigkeit der Mitglieder des UVS Wien gesichert sei oder ob diese davon ausgehen müssten, dass ihr Dienstverhältnis nach Ende des Bestandes der Institution UVS Wien gekündigt werden könne, wodurch ein "angepasstes" Judizieren herbeigeführt werden könnte. Diese Ausführungen ließen nicht erkennen, dass die begehrte Feststellung geeignet wäre, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung der Beschwerdeführerin zu beseitigen. Wenn die Mitglieder des UVS Wien sich durch die Rechtslage veranlasst sehen, "angepasst" zu judizieren, könne darin allenfalls eine Rechtsgefährdung jener Personen erblickt werden, die der Rechtsprechung des UVS Wien unterworfen seien. Andererseits berufe sich die Beschwerdeführerin auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach der Eintritt der folgenden Definitivstellung der Erlassung eines antragsbedürftigen, rechtsfeststellenden Bescheides der Dienstbehörde bedürfe. Sie übersehe dabei jedoch, dass sich das zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Februar 1995,

Z I . 95/12/0031, auf die Definitivstellung nach dem Beamten-Dienstrechtsgegesetz 1979, vor allem auf die "Ernennungserfordernisse" nach § 11 Abs. 1 BDG 1979 bezogen habe. Das BDG 1979, welches nach seinem § 1 Abs. 1 auf alle Bediensteten anzuwenden sei, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stünden, sehe aber im § 11 Abs. 1 vor, dass das Dienstverhältnis auf Antrag definitiv werde, wenn gewisse Voraussetzungen gegeben seien. Da dieses Gesetz auf die Mitglieder des UVS nicht anzuwenden sei und im UVS-DRG bzw. in den für die Mitglieder des UVS Wien geltenden Bestimmungen der Dienstordnung 1994 das Erfordernis der Antragstellung und Bescheiderlassung für den Eintritt des Definitivums nicht vorgesehen sei, könne die von der Beschwerdeführerin zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes für die Begründung ihres rechtlichen Interesses nicht herangezogen werden.

Mit dem ersten Eventalantrag habe die Beschwerdeführerin die Anerkennung ihrer Dienstprüfung als einer Fachprüfung gemäß § 16 Abs. 2 DO 1994 gleichwertig beantragt, wobei sie vor allem den Fall vor Augen gehabt habe, dass die erkennende Behörde § 16 DO 1994 auch auf ein Mitglied des UVS Wien für anwendbar erachte. Die Behörde habe jedoch über den Hauptantrag nicht meritorisch zu entscheiden gehabt, weshalb auch über die Anwendbarkeit des § 16 DO 1994 nicht abzusprechen gewesen sei. Wenn die Beschwerdeführerin zu dem Eventualbegehren auf ihre Darlegung des rechtlichen Interesses verweise, so sei ebenfalls auf die diesbezüglichen Ausführungen an früherer Stelle zu verweisen, wonach ein Feststellungsantrag weder ausdrücklich gesetzlich vorgesehen sei noch der Klarstellung eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses für die Zukunft und dadurch der Beseitigung einer Rechtsgefährdung der Beschwerdeführerin diene. Damit sei dieser Eventalantrag als unzulässig zurückzuweisen gewesen.

Hinsichtlich des zweiten Eventualantrages auf Feststellung, dass die beim Bund von der Beschwerdeführerin zurückgelegte Dienstzeit jener im § 16 Abs. 1 DO 1994 gleichwertig sei, sei auf den Bescheid des Magistrates vom 22. April 1996 hinzuweisen. Mit diesem Bescheid sei festgestellt worden, dass der Beschwerdeführerin auf Grund der ihr mit Wirksamkeit ihrer Unterstellung unter die DO 1994 entsprechend dem beiliegenden Berechnungsbogen für die Vorrückung und Zeitvorrückung angerechneten Zeiten ab diesem Zeitpunkt das Gehalt des Schemas II der Verwendungsgruppe A, Dienstklasse IV, Gehaltsstufe 6, mit dem Vorrückungsstichtag 1. Juli 1995, gebühre. Dem Berechnungsbogen sei zu entnehmen, dass der Beschwerdeführerin auch der vom Eventalantrag erfasste Zeitraum angerechnet worden sei. Dieser Bescheid sei rechtskräftig geworden, sodass hinsichtlich des zweiten Eventualantrages entschiedene Sache vorliege, weshalb auch dieser zurückzuweisen gewesen sei.

Der dritte Eventalantrag habe inhaltlich dasselbe begehrt wie der Hauptantrag und stelle daher überhaupt keinen Eventalantrag dar, weshalb er aus den gleichen Gründen wie der Hauptantrag zurückzuweisen gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid er hob die Beschwerdeführerin Berufung, über die mit dem angefochtenen Bescheid wie folgt entschieden wurde:

"Gemäß § 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51, wird die Berufung hinsichtlich der Punkte I., sowie II. 1 und 3. als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt; Punkt II. 2. des angefochtenen Bescheides und die zu diesem Punkt ausgesprochene Zurückweisung wegen entschiedener Sache wird gemäß § 66 Abs. 4 AVG behoben."

In der Begründung des angefochtenen Bescheides wird zunächst der Verfahrensablauf kurz dargestellt und dann die Berufung der Beschwerdeführerin und die Rechtslage wiedergegeben. Daran anschließend führt die belangte Behörde unter Hinweis auf die Begründung des erstinstanzlichen Bescheides weiter aus, einer Partei des Verwaltungsverfahrens komme die Berechtigung zu, die bescheidmäßige Feststellung strittiger Rechte zu begehren, wenn der Bescheid im Einzelfall notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung sei und insofern im Interesse der Partei liege. Dieses rechtliche Interesse sei nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukomme, ein Recht oder ein Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung zu beseitigen. Als subsidiärer Rechtsbehelf scheide der Feststellungsbescheid jedenfalls dann aus, wenn die für die Feststellung maßgebende Rechtsfrage im Rahmen eines anderen Verfahrens zu entscheiden sei.

In ihrem Antrag vom 1. Juni 1999 habe die Beschwerdeführerin die Frage aufgeworfen, ob durch die Gesetzeslage insgesamt die verfassungsrechtlich geforderte Unabhängigkeit des Mitgliedes des UVS Wien sichergestellt sei oder davon ausgegangen werden müsse, dass ihr Dienstverhältnis - auf Grund welcher Erwägungen auch immer - nach dem Ende des Bestandes der Institution UVS gekündigt werden könne, wodurch schon jetzt ein "angepasstes" Judizieren des

"unabhängigen Mitgliedes" herbeigeführt werden könnte; sie habe in der Berufung weiters vorgebracht, sie wolle bemerken, dass bei einem Organwälter, dem die unabhängige Wahrnehmung von Kontrollaufgaben auch gegenüber jener Behörde übertragen sei, die gleichzeitig sein Dienstgeber sei, ein rechtliches Interesse an seiner künftigen dienstrechtlichen Stellung nicht ernsthaft in Frage gestellt werden könne.

Diesem Vorbringen sei entgegenzuhalten, dass die Beendigung der Funktion als Mitglied des UVS Wien nicht der Dienstbehörde Magistrat obliege, sondern vielmehr eine Amtsenthebung ausschließlich auf Beschluss der Vollversammlung des Verwaltungssenates erfolgen dürfe; gegenüber der Vollversammlung habe das einzelne Mitglied des UVS Wien jedoch keine Kontrollaufgaben wahrzunehmen, weshalb ein unabhängiges Judizieren nicht gefährdet erscheine. Eine Rechtsgefährdung der Beschwerdeführerin durch ihre derzeitige Unklarheit darüber, ob ihr öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis ein definitives oder ein provisorisches sei, könne nicht erkannt werden, weil einerseits die Beschwerdeführerin auf die Dauer ihrer Mitgliedschaft zum UVS Wien nicht gekündigt werden dürfe und andererseits selbst ein bereits eingetretenes Definitivum keinen Schutz vor einer Amtsenthebung durch die Vollversammlung bieten würde. Sollte das Amt der Beschwerdeführerin als Mitglied des Verwaltungssenates durch Amtsenthebung enden, wäre von Amts wegen zu prüfen, ob das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin zur Gemeinde Wien ex lege definitiv geworden oder durch Kündigung zu beenden sei. In einem Kündigungsverfahren stünde der Beschwerdeführerin aber wiederum der Rechtsbehelf einer Berufung gegen die Kündigung zur Verfügung. Allfällige, vom Gesetzgeber für die Zukunft beabsichtigte Änderungen, wie der Untergang des UVS Wien etwa in Form der Umwandlung in ein Landesverwaltungsgericht, seien rein hypothetisch und könnten ebenfalls nicht als Rechtsgefährdung angesehen werden. In jedem Fall wäre für die Beschwerdeführerin mit der von ihr begehrten Feststellung nichts gewonnen.

Hinsichtlich Punkt II. 1. des Eventualantrages sei zu bemerken, dass die Feststellung, ob die von der Beschwerdeführerin beim Bund abgelegte Dienstprüfung jener Fachprüfung, wie sie als Voraussetzung für eine definitive Anstellung verlangt werde, gleichwertig sei, nur im Zusammenhang mit den übrigen Punkten des Eventualantrages gesehen werden könne, weil aus den Punkten II. 1. und II. 2. ein Schluss gezogen werden solle, welcher sich inhaltlich mit dem im Hauptantrag gestellten Feststellungsbegehren decke, weshalb zu Punkt II. 3. auf die obigen Ausführungen verwiesen werde. Auf Grund der Unzulässigkeit der begehrten Feststellungen sei auf das übrige Berufungsvorbringen nicht näher einzugehen gewesen.

Bezüglich Punkt II. 2. sei der Bescheid aber zu beheben gewesen, weil nach der Aktenlage eine entschiedene Sache nicht habe festgestellt werden können; hinsichtlich der Bestimmungen des § 16 Abs. 1 dritter Satz DO 1994 liege keine rechtskräftige Entscheidung vor. Den diesbezüglichen Eventualantrag hätte die erstinstanzliche Behörde - mangels Vorliegens der rechtlichen Voraussetzungen für eine Berücksichtigung der im Antrag genannten Zeiten - abzuweisen gehabt. Da aber die erstinstanzliche Behörde prozessual entschieden habe, sei der belangten Behörde eine meritorische Entscheidung verwehrt.

Gegen diesen Bescheid, und zwar insoweit, als mit ihm die Berufung abgewiesen worden war, wandte sich die Beschwerdeführerin sowohl an den Verfassungsgerichtshof als auch an den Verwaltungsgerichtshof. In der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof wird Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides geltend gemacht und dessen kostenpflichtige Aufhebung begehrte.

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

Der Verfassungsgerichtshof hat die Behandlung der Beschwerde - nach Eröffnung des Vorverfahrens - mit Beschluss vom 28. November 2000, B 838/00-6, abgelehnt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

A. Beschwerdevorbringen:

Die Beschwerdeführerin sieht sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf Sachentscheidung verletzt; es werde ihr zu Unrecht jegliches Feststellungsinteresse abgesprochen.

Sie bringt im Wesentlichen vor, in der Wiener Dienstordnung sei zwar im Gegensatz zum BDG (Anm.: siehe § 11 Abs. 1 letzter Satz) ein Feststellungsbescheid über das Bestehen eines definitiven Dienstverhältnisses nicht ausdrücklich vorgesehen, doch vermittele § 16 DO 1994 ein subjektives Recht "auf Definitivwerden", woraus auch ohne ausdrückliche

Norm ein Anspruch auf Erlassung eines Feststellungsbescheides folge. Da weder das UVS-DRG noch die DO 1994 einen ausdrücklichen Rechtsweg zur Klärung der Frage der Definitivstellung enthalte, stelle der Feststellungsantrag das einzige mögliche und zulässige Mittel zur Klarstellung dieses Rechtsverhältnisses dar. Bereits im Antrag und in der Berufung sei ausführlich dargelegt worden, dass es um die Klarstellung eines Rechtsverhältnisses im Interesse der Beseitigung einer Rechtsgefährdung der Beschwerdeführerin gehe. Die Frage, ob ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis definitiv und damit unkündbar geworden sei, stelle eine der elementarsten Fragen für jedes öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis dar; von besonderer Wichtigkeit sei es aber vorliegendenfalls wegen der verfassungsrechtlich gewährleisteten Unabhängigkeit der UVS-Mitglieder. Wenn die Behörde dem entgegen gehalten habe, dass eine Amtsenthebung eines UVS-Mitgliedes nur durch die Vollversammlung erfolgen könne, argumentiere sie am Kern des Problems vorbei, weil die Amtsfunktion mit der dienstrechlichen Stellung, die losgelöst von der Funktion zu sehen sei, vermengt werde. Der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 26. Mai 1999, Zl. 99/12/0082, hinsichtlich des UVS Steiermark die Zweiteilung zwischen Funktionsbetreuung als UVS-Mitglied und den dienstrechlichen Folgen hervorgehoben. Diese Zweiteilung habe der Wiener Landesgesetzgeber noch deutlicher vorgenommen, weil er sogar zwei Gesetze geschaffen habe. Wenn daher zwar die Amtsfunktion des UVS-Mitgliedes nur durch die Vollversammlung beendet werden könne, so ändere dies nichts daran, dass das zu Grunde liegende dienstrechliche Verhältnis für die Beschwerdeführerin ein ungewisses sei. Dies zeige sich darin, dass nach einer Beendigung dieser Funktion, die nicht nur im Fall der Umwandlung des UVS zu einem Landesverwaltungsgericht, sondern auch bei einer freiwilligen anderwärtigen Funktionsübernahme im Gemeindedienst enden könnte, der Dienstbehörde die Entscheidung über den weiteren Bestand des Dienstverhältnisses der Beschwerdeführerin zukäme. Diese persönliche Rechtsunsicherheit und damit die Beeinträchtigung einer unabhängigen Entscheidungsfindung werde deshalb nicht geringer, weil es dem Magistrat während der Innehabung der Amtsfunktion nicht zukomme, über den Weiterbestand des Dienstverhältnisses der Beschwerdeführerin zu entscheiden. Diese Rechtsunsicherheit werde dadurch sogar verstärkt, weil eine Entscheidung über eine Kündigung erst in ungewisser Zukunft getroffen werden könne. Dies sei auch bei dem Fall gegeben, dass ein Mitglied des UVS Wien zum Mitglied des Nationalrates, Bundesrates oder eines Landtages gewählt werde und gemäß § 10 Abs. 2 Z. 4 UVS-DRG zwingend des Amtes zu entheben sei. Gerade aus diesem Grund bestehe für die Beschwerdeführerin keine zumutbare Handlungsalternative zu ihrem Feststellungsantrag, weil ein Zuwarten bis zu einem allfälligen Kündigungsverfahren unzumutbar sei. Eine solche Unzumutbarkeit habe die Judikatur beispielsweise dann angenommen, wenn die Lösung eines zu klarenden Rechtsverhältnisses nur in einem Strafverfahren erfolgen könne. Umso mehr müsse es als unzumutbar angesehen werden, das Rechtsverhältnis erst in einem Verfahren zu klären, in dem bereits die gesamte wirtschaftliche Existenz auf dem Spiel stehe. Eine solche Rechtsunsicherheit mit ihren Folgen auf die Unabhängigkeit der Entscheidungsfindung könne nur dadurch beseitigt werden, dass auch dem UVS-Mitglied die (dauerhafte) Unkündbarkeit seines Dienstverhältnisses und nicht nur der Amtsfunktion rechtlich zugestanden und damit seine wirtschaftliche Unabhängigkeit gegenüber den von ihm kontrollierten Behörden klargestellt werde. Nicht zuletzt die wirtschaftliche Unabhängigkeit habe auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg. 14.867 als Voraussetzung für die richterliche Unabhängigkeit bestätigt.

#### B. Rechtslage:

Das Dienstrech der Mitglieder des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien wird gemäß § 1 Abs. 1 des Gesetzes über das Dienstrech der Mitglieder des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien (Wiener Verwaltungssenat-Dienstrechsgesetz 1995 - UVS-DRG), LGBI. Nr. 35/1995 - WV, in der Fassung LGBI. Nr. 40/1999, in diesem Gesetz geregelt.

§ 3 UVS-DRG sieht vor, dass mit der Wirksamkeit der Ernennung zum Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenates jeder, der nicht schon Beamter des Dienststandes im Sinne des § 1 Abs. 3 der Dienstordnung 1994 - DO 1994, LGBI. für Wien Nr. 56, ist, unabhängig von den sonst vorgesehenen Anstellungserfordernissen der Dienstordnung 1994 zu unterstellen (Aufnahme in ein öffentlichrechtliches Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien) ist.

Nach § 4 UVS-DRG sind Beamte der Gemeinde Wien während ihrer Tätigkeit als Mitglieder des Unabhängigen Verwaltungssenates unter Fortzahlung des Monatsbezuges vom Dienst freizustellen.

Nach § 6 Abs. 1 UVS-DRG, in der Fassung sowohl vor als auch nach der Novelle LGBI. Nr. 40/1999, gelten, in Bezug auf die Mitgliedschaft und Tätigkeit im Unabhängigen Verwaltungssenat, sinngemäß von den Bestimmungen der Dienstordnung 1994 - soweit in diesem Gesetz nicht anderes bestimmt ist - die §§ 18, 21, 23, 25 bis 29, 31, 32,

34 bis 36, 38, 39, 43 bis 50, 52 bis 56, § 57 Abs. 1 bis 3, die §§ 58 bis 63a, 66, 67, 115b und 115c sowie das Unfallfürsorgegesetz 1967 - UFG 1967, LGBl. für Wien Nr. 8/1969.

Der § 16 DO 1994 "Probedienstzeit" ist in dieser Aufzählung demnach nicht enthalten; auch den sonstigen Bestimmungen des UVS-DRG ist hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 16 DO 1994 nichts zu entnehmen.

Die §§ 10 und 11 UVS-DRG regeln das Ende der Amtsfunktion als UVS-Mitglied und lauten wie folgt:

"§ 10. (1) Das Amt eines Mitgliedes des Unabhängigen Verwaltungssenates endet durch Amtsenthebung oder Tod.

(2) Das Mitglied darf nur durch Beschluss der Vollversammlung des Unabhängigen Verwaltungssenates seines Amtes enthoben werden. Neben der Amtsenthebung gemäß § 6 Abs. 2 des Gesetzes über den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien oder auf Grund eines Disziplinarerkenntnisses der Vollversammlung ist das Mitglied seines Amtes zu entheben, wenn

1. ein schriftlicher Antrag des Mitgliedes auf Amtsenthebung vorliegt;

2.

das Mitglied die österreichische Staatsbürgerschaft verliert;

3.

das Mitglied durch ein inländisches Gericht wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe verurteilt wird; dies gilt nicht, wenn die ganze Strafe bedingt nachgesehen wird, außer die Nachtsicht wird widerrufen;

4. das Mitglied seine Tätigkeit im Unabhängigen Verwaltungssenat gemäß § 6a Abs. 2 des Unvereinbarkeitsgesetzes 1983, BGBl. Nr. 330, nicht weiter ausüben darf;

5. die Voraussetzungen für die Versetzung in den Ruhestand gemäß § 68 Abs. 1 oder Abs. 2 Z 1 bis 3 DO 1994 gegeben sind;

6.

das Mitglied gemäß § 73 DO 1994 austritt;

7.

das Mitglied für zwei aufeinanderfolgende Beurteilungszeiträume mit 'Arbeitserfolg nicht erbracht' (§ 8a Abs. 2 Z 2 und Abs. 5 zweiter und dritter Satz) beurteilt wurde. Unabhängig davon ist ein Mitglied, das für zwei der ersten drei Jahre nach seiner Ernennung mit 'Arbeitserfolg nicht erbracht' (§ 8a Abs. 2 Z 2 und Abs. 5 erster Satz) beurteilt wurde, von der Vollversammlung seines Amtes zu entheben.

(3) Die Amtsenthebung gemäß Abs. 2 Z 7, auf Grund eines Disziplinarerkenntnisses der Vollversammlung oder gemäß § 6 Abs. 2 des Gesetzes über den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien gilt als Entlassung im Sinn des § 74 DO 1994, die Amtsenthebung gemäß Abs. 2 Z 1 als Austritt im Sinn des § 73 DO 1994.

§ 11. Mit dem Ende des Amtes als Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenates endet bei einem aufrechten Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien die Dienstfreistellung gemäß § 4. Im Übrigen ist während der Dauer der Mitgliedschaft zum Unabhängigen Verwaltungssenat eine Versetzung in den Ruhestand von Amts wegen oder eine Auflösung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses durch die Gemeinde nicht zulässig."

§ 16 Abs. 1 UVS-DRG lautet:

"Mit dem Beamten, der als Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenates am 30. November 1999 in einem befristeten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien steht, wird mit 1. Dezember 1999 ein unbefristetes öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien begründet. Der Tag der Aufnahme in das befristete Dienstverhältnis gilt bei Anwendung der Dienstordnung 1994 mit Ausnahme des § 37 Abs. 1 Z 2 DO 1994 auch als Tag der Anstellung für das unbefristete Dienstverhältnis."

In den Erläuterungen zum Entwurf der Novelle LGBl. Nr. 40/1999 wird zu den §§ 10 bis 12 ausgeführt:

"Durch die unbefristete Ernennung zum UVS-Mitglied wird die Regelung, dass das Amt mit Ablauf der Bestellungsdauer endet, gegenstandslos (§ 10 Abs. 1).

Durch § 10 Abs. 2 sollen die Gründe für die Amtsenthebung, die nur durch Beschluss der Vollversammlung erfolgen darf, gegenüber der geltenden Regelung materiell in zweifacher Hinsicht erweitert werden. Zum einen ist das Mitglied seines Amtes zu entheben, wenn es vom Personalausschuss bzw. von der Vollversammlung mehrmals mit 'Arbeitserfolg nicht erbracht' beurteilt wurde. Zum anderen ist das UVS-Mitglied, das zugleich dem Nationalrat, dem Bundesrat oder einem Landtag angehört und nicht auf seinen Antrag gemäß § 57 Abs. 3 DO 1994 außer Dienst gestellt ist, seines Amtes zu entheben, wenn ihm der zuständige Unvereinbarkeitsausschuss gemäß § 6a Abs. 2 des Unvereinbarkeitsgesetzes 1983 die weitere Amtsausübung untersagt, weil eine objektive und unbeeinflusste Amtsausübung nicht gewährleistet ist.

Hingegen soll das UVS-Mitglied nicht mehr seines Amtes entthoben werden, wenn es Mitglied der Bundesregierung oder einer Landesregierung, Staatssekretär, Präsident des Rechnungshofes, Mitglied der Volksanwaltschaft, Amtsführender Präsident oder Vizepräsident des Stadtschulrates für Wien oder Bezirkvorsteher wird. Ein solches Mitglied soll ohne Amtsverlust auf die Dauer des Mandates gemäß § 59 DO 1994 außer Dienst gestellt werden.

Die Neuregelung des § 10 Abs. 2 und 3 hat weiters zur Folge, dass das seines Amtes entthobene UVS-Mitglied entweder als Beamter der Gemeinde Wien in den Ruhestand zu versetzen ist oder aus dem Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien ausscheidet. Hierzu bestehen nach dem Gesetzentwurf jedoch zwei Ausnahmen. Wenn das UVS-Mitglied die österreichische Staatsbürgerschaft verliert und gleichzeitig Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaates des EWR-Abkommens wird oder wenn ihm gemäß § 6a Abs. 2 des Unvereinbarkeitsgesetzes 1983 die weitere Amtsausübung als UVS-Mitglied untersagt wird, dann soll ihm auch nach der Amtsenthebung die Möglichkeit offen stehen, beim Magistrat der Stadt Wien Dienst zu versehen.

Da ein befristetes öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien im Sinn des bisherigen § 3 Abs. 2 nicht mehr vorgesehen ist, kann die Regelung in § 11 Abs. 2 über das Ende dieses Dienstverhältnisses entfallen."

Gemäß § 16 DO 1994, LGBI. Nr. 56 - WV, wird die Anstellung nach Ablauf der Probbedienstzeit definitiv. Die Probbedienstzeit beträgt sechs Jahre und dauert jedenfalls bis zum vollendeten

26. Lebensjahr. Auf die Probbedienstzeit zählen die Dienstzeiten, die bei der Stadt Wien ununterbrochen und unmittelbar der Anstellung vorangehend zugebracht wurden, soweit diese nicht gemäß § 14 Abs. 4 von einer Anrechnung für die Vorrückung ausgeschlossen sind. Als ununterbrochen und unmittelbar vorangegangen gelten Dienstzeiten auch dann, wenn eine Dienstzeitunterbrechung, bei mehreren Unterbrechungen jede für sich allein, sechs Monate nicht übersteigt. Die Zeit eines Präsenz- oder Ausbildungsdienstes, eines Zivildienstes oder eines gleichartigen Dienstes ist bei der Beurteilung, ob eine Dienstzeit als ununterbrochen oder als unmittelbar vorangegangen gilt, außer Betracht zu lassen.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. ist Voraussetzung für den Eintritt der definitiven Anstellung die erfolgreiche Ablegung der gemäß § 7 für die definitive Anstellung vorgeschriebenen Fachprüfung (Fachprüfungen). Legt der Beamte die Fachprüfung (Fachprüfungen) erst nach mehr als sechsjähriger Probbedienstzeit erfolgreich ab, so tritt die definitive Anstellung mit dem Tag der Ablegung der (letzten) Fachprüfung oder, falls der Beamte das 26. Lebensjahr später vollendet, mit diesem Zeitpunkt ein.

Gemäß Abs. 3 leg. cit. endet eine Probbedienstzeit, die

1.

während des in diesem Gesetz geregelten Kündigungsschutzes,

2.

innerhalb von vier Monaten nach Aufhören des Kündigungsschutzes gemäß Z 1, oder

3. während eines Karenzurlaubes, der nicht im öffentlichen Interesse erteilt wurde, ablaufen würde, bei ungekündigtem Dienstverhältnis erst vier Monate nach Ende des Kündigungsschutzes oder des Karenzurlaubes.

C. Rechtsüberlegungen:

Aus § 3 UVS-DRG folgt, dass mit der Wirksamkeit der Ernennung eines UVS-Mitgliedes, das nicht schon in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien steht, die Aufnahme in ein solches Dienstverhältnis verbunden ist. Für dieses öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien gilt - abgesehen von den sonst

vorgesehenen Anstellungserfordernissen - die DO 1994 im Gesamten. § 6 Abs. 1 UVS-DRG enthält in Bezug auf die Mitgliedschaft und Tätigkeit im UVS eine Einschränkung der Geltung der DO 1994 in der Weise, dass - soweit im Gesetz nicht anderes geregelt ist - die genannten Bestimmungen für die Dauer dieser Funktion sinngemäß anwendbar erklärt werden. Da der § 16 DO 1994 "Probedienstzeit" weder in dieser Aufzählung noch in einer Sonderregelung enthalten ist, steht fest, dass diese Regelung für die Mitglieder des UVS - solange ihre Funktion dauert - nicht gilt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Beschluss vom 26. Mai 1999, Zl. 99/12/0082, auf Grundlage des UVS-Gesetzes/Steiermark zwischen der Funktionsbetrauung der Mitglieder eines UVS und deren dienstrechlicher Stellung unterschieden. Auch bei der Rechtslage im Beschwerdefall ist eine solche Zweiteilung der Betrachtung geboten.

Davon ausgehend ist im Beschwerdefall unklar, ob das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis eines Mitgliedes des UVS, das - wie bei der Beschwerdeführerin, die nicht bereits vor der Ernennung in diese Funktion definitiver Beamter der Gemeinde Wien war- bei Beendigung dieser Mitgliedschaft, wenn dies nicht ohnehin zur Auflösung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zur Gemeinde Wien führt, ein definitives oder kündbar ist.

Anknüpfend an das ursprüngliche Feststellungsbegehren der Beschwerdeführerin vom 1. Juni 1999, das noch unter Bezug auf ihr damals noch befristetes Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien bzw. die Karenzierung in ihrem Bundesdienstverhältnis gestellt worden war, steht im Beschwerdefall nunmehr fest, dass mit der Beschwerdeführerin mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 1999 ein unbefristetes öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien begründet worden ist. Weiters ist davon auszugehen, dass der Wiener Landesgesetzgeber - im Gegensatz zu § 11 Abs. 1 BDG 1979 - keine ausdrückliche Rechtsgrundlage für die von der Beschwerdeführerin begehrte Feststellung hinsichtlich des Definitivums ihres Dienstverhältnisses vorsieht.

Die im Beschwerdefall zunächst zu lösende strittige Frage ist, ob die Behörde trotzdem verpflichtet gewesen wäre, entsprechend dem (Haupt-)Antrag der Beschwerdeführerin festzustellen, ob ihr öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien definitiv (= unkündbar) ist oder nicht, oder ob sie der Beschwerdeführerin zu Recht ein Feststellungsinteresse abgesprochen und deren Antrag zurückgewiesen hat.

Nach herrschender Lehre (vgl. insbesondere Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht7, RZ 406 f, mit weiteren Hinweisen auch auf die Judikatur) und Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Feststellungsbescheiden sind die Verwaltungsbehörden aber berechtigt, auch außerhalb ausdrücklicher gesetzlicher Regelung im Rahmen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit - auch im Dienstrechtsverfahren - Feststellungsbescheide zu erlassen, wenn die bescheidmäßige Feststellung im öffentlichen Interesse oder im rechtlichen Interesse einer Partei gelegen ist. Ein solches rechtliches Interesse ist gegeben, wenn der Feststellungsbescheid für die Partei ein notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung ist. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann die Partei die bescheidmäßige Feststellung strittiger Rechte begehren, wenn der Bescheid für sie im Einzelfall notwendiges Mittel der Rechtsverteidigung ist und insofern in ihrem Interesse liegt (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Dezember 1977, Slg. N. F. Nr. 9461/A, u.v.a.). Wenn ein Leistungsbescheid möglich ist, besteht für einen Feststellungsbescheid kein Raum (hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 1986, VwSlg. Nr. 12.354/A). Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes erklärt weiters Feststellungsbescheide als unzulässig, wenn die strittige Frage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen Verfahrens - etwa eines Disziplinarverfahrens - entschieden werden kann (vgl. beispielsweise hg. Erkenntnis vom 29. März 1993, Zl. 92/10/0039, u.v.a.).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 24. September 1997, Zl. 96/12/0338, Slg. Nr. 14.746/A, nach Wiedergabe der Vorjudikatur zur Zulässigkeit von Feststellungsbescheiden im Zusammenhang mit der Frage, ob einem Beamten des Dienstklassenschemas mit Optionsmöglichkeit bereits vor Abgabe seiner Optionserklärung das Recht zukommt, die Einstufung seines Arbeitsplatzes bescheidmäßig festzustellen und diesen Bescheid beim Verwaltungsgerichtshof überprüfen zu lassen, ausgeführt:

"Im Beschwerdefall ist dem Beschwerdeführer ein gewisses faktisches Interesse einzuräumen, dass bereits vor seiner Option feststeht, welcher Funktionsgruppe im Rahmen des Funktionszulagensystems sein Arbeitsplatz dem Gesetz entsprechend zuzuordnen ist. Das Recht des Beschwerdeführers erschöpft sich in diesem Stadium vor der Überleitung in der Möglichkeit der Option zu den von der Behörde mitgeteilten Bedingungen. Es handelt sich in diesem Stadium nicht um ein strittiges Recht und auch nicht um die Verteidigung eines bestehenden Rechtes für den Beschwerdeführer, weil ein solches ja erst durch die Option begründet wird und vorher nur das Recht auf Option besteht. Der Gesetzgeber hat - wie bereits unter Angabe der Rechtsprechung ausgeführt - nicht einmal eine

bescheidmäßige Überleitung in das Funktionszulagschema vorgesehen, sondern die Überleitung an die Erklärung des Beamten in Verbindung mit der Dienstgebermitteilung geknüpft. Erst dann, wenn der Beamte optiert hat, besteht für diesen die ausdrückliche Möglichkeit - sofern nicht schon zwischenzeitig eine Änderung seiner Verwendung eingetreten ist - im Wege eines Feststellungsbescheides die Frage der Einstufung letztlich unter Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes einer rechtlichen Klärung zuzuführen.

Die vorstehenden Darlegungen zeigen zweifelsfrei, dass der Gesetzgeber des Besoldungsreform-Gesetzes 1994 nicht beabsichtigt hat, dem Beamten bereits vor der Option das Recht einzuräumen, in einer Art Vorfragenklärung, der auch im Hinblick auf mögliche Verwendungsänderungen bis zur tatsächlichen Option keine unbedingt bindende Bedeutung zukommen muss, ein umfangreiches Verfahren zu erwirken."

In seinem Erkenntnis vom 2. September 1998, Zl. 95/12/0070, hat der Verwaltungsgerichtshof betreffend die Feststellung der für die Gewährung der Jubiläumszuwendung nach § 20 c GG 1956 anrechenbaren Zeit in der Unsicherheit über den "Eintritt der Fälligkeit" keine Rechtsgefährdung gesehen, der "durch die (jederzeitige) Erlassung eines Feststellungsbescheides begegnet werden müsste".

Aus den beiden letztgenannten Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich, dass die Erlassung eines Feststellungsbescheides als Mittel einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung auch eine (zeitlich) gegebene Konkretisierung des Anspruches voraussetzt.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist der Beschwerdeführerin, wenn sie im Verwaltungsverfahren ihr rechtliches Feststellungsinteresse für den hypothetischen Fall der Abschaffung der UVS und der Errichtung von Landesverwaltungsgerichten geltend macht, entgegenzuhalten, dass im Hinblick auf die in diesem Zusammenhang - allenfalls - zu erwartenden und notwendigen Gesetzesänderungen derzeit noch kein rechtliches Feststellungsinteresse im Sinne der vorgenannten Judikatur, nämlich der Klärung einer Rechtsfrage, für die Zukunft anzunehmen ist, weil sowohl die Zeitdimension als auch der Inhalt der notwendigen gesetzlichen Neuregelungen noch nicht feststeht und eine zu erwartende Änderung der Rechtslage auch eine Durchbrechung der Rechtskraft des begehrten bescheidmäßigen Abspruches bewirken würde.

Weiters hat die belangte Behörde rechtlich zutreffend dargelegt, dass § 10 UVS-DRG ohnehin für die meisten der in dieser Bestimmung angeführten Fälle der Amtsenthebung nicht nur zur Beendigung der Funktion, sondern auch des Dienstverhältnisses führt. So ist nach § 10 Abs. 3 UVS-DRG die Amtsenthebung nach § 10 Abs. 2 Z. 7 im Sinne der DO 1994 als Entlassung und der Antrag auf Amtsenthebung nach Abs. 2 Z. 1 leg. cit. als Austrittserklärung nach § 73 DO 1994 zu werten. Eindeutig geregelt ist auch die dienstrechtliche Vorgangsweise bei einer Amtsenthebung nach § 10 Abs. 2 Z. 3, 5 und 6 UVS-DRG. Ungeklärt verbleibt demnach, und zwar nur im eingeschränkten Umfang, die dienstrechtliche Konsequenz einer Amtsenthebung nach § 10 Abs. 2 Z. 2 und Z. 4 UVS-DRG. Bei der Amtsenthebung wegen des Verlustes der Staatsangehörigkeit (§ 10 Abs. 2 Z. 2 UVS-DRG) bleibt das Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien bloß dann weiter aufrecht, wenn nach § 73 Abs. 3 DO 1994 gleichzeitig die Staatsangehörigkeit einer anderen Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum erworben wird. Im Fall des § 10 Abs. 2 Z. 4 UVS-DRG, also wenn dem als Mitglied des Nationalrates, des Bundesrates oder eines Landtages gewählten Mitglied des UVS die weitere Amtsausübung untersagt wird, bleibt ebenfalls trotz dieser Amtsenthebung das Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien weiter aufrecht, wobei aber auf die Regelung des § 57 DO 1994 "Dienstfreistellung und Außerdienststellung von Mandataren" Bedacht zu nehmen ist. In beiden genannten Fällen ist der Eintritt dieser Ereignisse, bezogen auf die Sachlage im Beschwerdefall, rein hypothetisch. Die Beschwerdeführerin hat im Verwaltungsverfahren hinsichtlich dieser beiden Tatbestände nichts vorgebracht, das als konkretes rechtliches Interesse an einer Klärung in diesem Zusammenhang gewertet werden könnte.

Erst in der Beschwerde meint die Beschwerdeführerin, dass ihr Feststellungsinteresse nach einer Beendigung "der Mitgliedschaft zum UVS (welche nicht nur im Falle der Umwandlung der UVS zu Landesverwaltungsgerichten, sondern etwa auch bei einer freiwilligen anderwärtigen Funktionsübernahme im Gemeindedienst oder insbesondere im Falle der Wahl zum Mitglied des Nationalrates, des Bundesrates oder eines Landtages gemäß § 10 Abs. 2 Z. 4 UVS-DRG enden könnte)" bestehen kann.

Dem ist entgegenzuhalten, dass - wie vorher ausgeführt - der erstgenannte Fall wegen Fehlens der für die geplanten Landesverwaltungsgerichte notwendigen gesetzlichen Regelungen kein konkretes Feststellungsinteresse begründet. Der von der Beschwerdeführerin zweitgenannte Fall (anderwärtige Funktionsübernahme im Gemeindedienst) ist

ohnehin gesetzlich geregelt, weil eine solche Funktionsübernahme nach § 10 Abs. 3 UVS-DRG als Austritt im Sinne des § 73 DO 1994 gilt, die nach § 10 Abs. 3 UVS-DRG die Neubegründung eines Dienstverhältnisses voraussetzen würde. Hinsichtlich des von der Beschwerdeführerin drittgenannten Falles ist auch aus der Beschwerde kein konkreter Bedarf an der von ihr begehrten Feststellung ersichtlich. Die vorher behandelte Problematik nach § 10 Abs. 2 Z. 2 UVS-DRG wird von der Beschwerdeführerin überhaupt nicht angeschnitten, sodass es auch diesbezüglich an der Behauptung eines konkreten Feststellungsinteresses mangelt.

Insofern die Beschwerdeführerin in der angeblichen persönlichen Rechtsunsicherheit bei ungeklärter Definitivstellung eine sachlich nicht näher spezifizierte Beeinträchtigung der erforderlichen unabhängigen Entscheidungsfindung als UVS-Mitglied sieht, kann dies vor dem Hintergrund der vorstehenden Überlegungen und der nur in seltenen Ausnahmefällen, in denen das Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin trotz Beendigung der Funktion aufrecht bliebe, überhaupt gegebenen Unklarheit in Verbindung mit der rein hypothetischen Bedeutung der verlangten Klärung dieser Frage von vornherein für das notwendige konkrete Feststellungsinteresse nicht entscheidend sein.

Davon ausgehend, dass im Beschwerdefall kein hinreichend konkretes Feststellungsinteresse geltend gemacht wurde und auch das Eventualbegehr der Beschwerdeführerin ein solches voraussetzt, erweist sich die Beschwerde auch diesbezüglich als unbegründet.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 21. März 2001

#### **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
Feststellungsbescheide

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

ECLI:AT:VWGH:2001:2000120118.X00

#### **Im RIS seit**

20.07.2001

**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)