

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/7/31 97/12/0425

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.07.2000

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/06 Dienstrechtsverfahren;

## Norm

AVG §1;  
AVG §56;  
AVG §68 Abs1;  
BDG 1979 §81 Abs1 idF 1994/550;  
BDG 1979 §81 Abs1 Z3 idF 1994/550;  
BDG 1979 §81 Abs1 Z3;  
BDG 1979 §82 Abs2 idF 1994/550;  
BDG 1979 §82 Abs2;  
BDG 1979 §83 Abs4 idF 1994/665;  
BDG 1979 §84 Abs1 idF 1994/550;  
BDG 1979 §87 Abs2 idF 1994/550;  
BDG 1979 §88 Abs1;  
DVG 1984 §2 Abs2;  
VwGG §34 Abs1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Höß, Dr. Novak, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Paal, über die Beschwerde des KE in W, gegen den Bescheid der Leistungsfeststellungskommission bei der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 6. November 1996, Zl. LK I-1/10/96, betreffend Zurück- bzw. Abweisung von Anträgen und betreffend negative Leistungsfeststellung im Beurteilungszeitraum vom 29. Oktober 1995 bis 28. April 1996 (2. negative Leistungsfeststellung), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er die Feststellung betrifft, dass der Beschwerdeführer im

Beurteilungszeitraum vom 29. Oktober 1995 bis 28. April 1996 den von ihm zu erwartenden Arbeitserfolg im Sinne des § 81 Abs. 1 Z. 3 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 nicht aufgewiesen habe, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben; im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 390,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

### **Begründung**

Der 1960 geborene Beschwerdeführer, ein rechtskundiger Beamter im Sinne des § 24 Abs. 2 VwGG, stand als Oberkommissär in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststellen während des Beurteilungszeitraumes vom 29. Oktober 1995 bis 28. April 1996 waren bis 16. Jänner 1996 das Finanzamt für Körperschaften und ab 17. Jänner 1996 das Finanzamt für den 2. und 20. Bezirk in Wien. In beiden Ämtern war er mit der Erledigung von Rechtsmitteln betraut.

Am 25. April 1995 wurde der Beschwerdeführer nach einem am 24. April 1995 durchgeführten Mitarbeitergespräch von seinem Vorgesetzten, dem Amtsvorstand des Finanzamtes für Körperschaften, Hofrat Dr. W., im Sinn des § 81 Abs. 1 Z. 3 BDG 1979 ermahnt, seine Arbeitsleistung entsprechend seinem Ausbildungsniveau zu steigern, widrigenfalls eine negative Leistungsfeststellung "ins Auge gefasst" werden müsste.

Am 28. Juli 1995 wurde der Beschwerdeführer von Dr. W. gemäß § 81 Abs. 1 Z. 3 BDG 1979 das zweite Mal ermahnt.

Am 22. November 1995 verfasste Dr. W. einen Leistungsbericht über den Beschwerdeführer betreffend den Beurteilungszeitraum vom 25. April bis 28. Oktober 1995 und führte aus, dass der Beschwerdeführer im Beurteilungszeitraum keine seinem Ausbildungsniveau entsprechende Leistung erbracht habe. Die übrigen Fachbereichsleiter erledigten in einer Woche zwischen 20 und 25 Berufungen und hätten zusätzlich umfassendere Fachbereiche (KÖST I, KÖST II, USt. etc.) zu betrauen und die Approbation von Veranlagungs- und Betriebsprüfungsbescheiden und Rückzahlungsanträgen vorzunehmen. Mit allen diesen Aufgaben sei der Beschwerdeführer nicht konfrontiert und trotzdem liege seine Arbeitsmenge weit unter dem Durchschnitt der übrigen Fachbereichsleiter des Finanzamtes; außerdem habe er ab dem Zeitpunkt der zweiten Ermahnung, mit Ausnahme von sieben (auf Grund einer Weisung erledigten) Vorlagen, überhaupt keine erkennbare Leistung erbracht.

Mit Wirksamkeit vom 17. Jänner 1996 wurde der Beschwerdeführer dem Finanzamt für den 2. und 20. Bezirk dienstzugeteilt (mit 29. April 1996 gemäß § 38 BDG 1979 dorthin versetzt).

Mit Bescheid der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 11. März 1996 wurde der Beschwerdeführer schließlich vorläufig vom Dienst suspendiert.

Am 29. April 1996 verfasste Hofrat Dr. J., Amtsvorstand des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk in Wien, einen Leistungsbericht über den Beschwerdeführer für den Zeitraum vom 29. Oktober 1995 bis 28. April 1996 und legte für den Zeitraum vom 29. Oktober 1995 bis 16. Jänner 1996 einen Bericht des Vorstandes des Finanzamtes für Körperschaften, Hofrat Dr. W., bei. In beiden Berichten wurde begründend ausgeführt, dass der Beschwerdeführer im Beurteilungszeitraum keine einzige Erledigung vorgelegt habe. Er habe somit eine "Null-Leistung" erbracht. Der Beschwerdeführer sei ferner im Berichtszeitraum vom 2. November bis 7. Dezember 1995 sowie vom 18. Dezember bis 22. Dezember 1995 im Karenzurlaub, vom 2. Jänner bis 8. Jänner 1996 im Urlaub und vom 11. Jänner bis 16. Jänner 1996 im "Krankenstand" gewesen. Im Berichtszeitraum vom 17. Jänner bis 13. März 1996 (Zeitpunkt der vorläufigen Suspendierung) sei der Beschwerdeführer schließlich 12 Tage krank, 9 Tage im Urlaub und 3 Tage anwesend gewesen; der Rest der Zuteilungszeit sei auf Behördenwege entfallen.

Auf Grund des im Dienstweg vorgelegten Vorgesetztenberichtes des Amtsvorstandes des Finanzamtes für Körperschaften vom 22. November 1995 wurde dem Beschwerdeführer von der Dienstbehörde, der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland, mit Schreiben vom 3. Mai 1996 mitgeteilt, dass sie das Beurteilungsergebnis, wonach der Beschwerdeführer im Beurteilungszeitraum vom 25. April bis 28. Oktober 1995 den zu erwartenden Arbeitserfolg trotz zweimaliger nachweislicher Ermahnung nicht aufgewiesen habe, für gerechtfertigt halte (1. negative Leistungsfeststellung).

Mit dem an die Leistungsfeststellungskommission bei der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland gerichteten Schreiben (Postaufgabestempel vom 2. Juli 1996) nahm der Beschwerdeführer zu der Mitteilung vom 3. Mai 1996 Stellung und beantragte die bescheidmäßigen Feststellungen, dass ein rechtswidriger

Leistungsbericht und dass keine rechtsgültige Leistungsmitteilung vorlägen. Weiters stellte der Beschwerdeführer die Anträge auf "Befassung einer Leistungsfeststellungskommission außerhalb des Einflussbereiches des FLD-Präsidiums Wien, NÖ, Bgld."

und auf "Leistungsfeststellung (neuerlich)".

Mit Schreiben vom 16. Juli 1996 wurde dem Beschwerdeführer von der Dienstbehörde auf Grund des Berichtes seines Vorgesetzten vom 29. April 1996 und der Äußerung der im Dienstweg befassten Vorgesetzten mitgeteilt, dass er im Beurteilungszeitraum vom 29. Oktober 1995 bis 28. April 1996 den von ihm zu erwartenden Arbeitserfolg im Sinne des § 81 Abs. 1 Z. 3 BDG nicht aufgewiesen habe.

Mit einem an die Leistungsfeststellungskommission bei der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland gerichteten Schreiben (Postaufgabestempel 9. August 1996) beantragte der Beschwerdeführer bezogen auf die Mitteilung der Dienstbehörde vom 16. Juli 1996 die bescheidmäßige Feststellung des Vorliegens rechtswidriger und rechtsunwirksamer Leistungsberichte, die Befassung einer Leistungsfeststellungskommission außerhalb des Einflussbereiches des "FLD-Präsidiums W/N/B", sowie eine Leistungsfeststellung.

Mit Bescheid vom 1. Oktober 1996 wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers (Postaufgabestempel vom 2. Juli 1996) betreffend die 1. Leistungsfeststellung als verspätet zurück.

In seinem Schreiben vom 30. Oktober 1996 stellte der Beschwerdeführer hinsichtlich des zuletzt genannten Bescheides u. a. einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 69 Abs. 1 Z. 1 und 2 AVG und lehnte gleichzeitig die Mitglieder des erkennenden Senates wegen Befangenheit ab.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 6. November 1996 hat die belangte Behörde auf Grund der Sitzung vom 9. Oktober 1996 wie folgt entschieden:

"Der Antrag des Oberkommissär K. E. mit Postaufgabestempel vom 9. August 1996 'auf bescheidmäßige Feststellung des Vorliegens rechtswidriger und rechtsunwirksamer Leistungsberichte' wird als unzulässig zurückgewiesen.

Der im selben Schriftsatz gestellte Antrag auf 'Befassung einer Leistungsfeststellungskommission außerhalb des Einflussbereiches des FLD-Präsidiums W/N/B' wird als unbegründet abgewiesen.

Festgestellt wird, dass der Beschwerdeführer im Beurteilungszeitraum vom 29. Oktober 1995 bis 28. April 1996 den von ihm zu erwarteten Arbeitserfolg im Sinn des § 81 Abs. 1 Z. 3 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 nicht aufgewiesen hat."

In der Begründung dieses Bescheides führte die belangte Behörde aus, dass eine "Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Leistungsberichte" im Gesetz nicht vorgesehen sei.

Leistungsberichte stellten lediglich eine Vorstufe im Leistungsfeststellungsverfahren dar und seien somit nicht gesondert anfechtbar. Daher müsse dieser Antrag zurückgewiesen werden.

Zum Antrag auf "Befassung einer außerhalb der FLD-Präsidiums W/N/B" tätigen Leistungsfeststellungskommission verwies die belangte Behörde darauf, dass ein solcher Antrag im Gesetz keine Grundlage finde. Eine Delegationmöglichkeit sei nicht vorgesehen. Dies sei auch nicht notwendig, weil die Mitglieder einer Leistungsfeststellungskommission ausdrücklich im Wege einer Verfassungsbestimmung in Ausübung dieses Amtes selbstständig und unabhängig seien. Es könnten lediglich Befangenheitsgründe bei einzelnen Kommissionsmitgliedern in Betracht kommen, welche aber im gegenständlichen Fall weder von Seiten des Antragstellers geltend gemacht noch auf andere Weise zu Tage getreten seien.

Zum "Antrag auf Feststellung der im Beurteilungszeitraum erbrachten dienstlichen Leistungen" sei auszuführen, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 29. Oktober 1995 bis 28. April 1996 bei objektiver Betrachtungsweise kein einziges Rechtsmittel erledigt habe. Er habe nicht einmal dokumentierbare Vorarbeiten (z.B. Vorhalte, Terminvereinbarungen u. dgl.) geleistet. Es sei dem erkennenden Senat auch bewusst, dass in den Beurteilungszeitraum - aus verschiedenen Gründen - viele Absenzen des Beschwerdeführers fielen. Aber auch für die Tage seiner Anwesenheit seien irgendwelche sinnvolle, sich auf den innegehabten Arbeitsplatz beziehende, dienstliche Aktivitäten nicht feststellbar gewesen. Auch seien solche vom Beschwerdeführer nicht behauptet worden. Subjektive Gründe, warum ein zu erwartender Leistungserfolg erbracht oder nicht erbracht worden sei, seien nach dem Beamtendienstrechtsgesetz nicht zu berücksichtigen. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19.

Jänner 1989, Zl. 87/09/0288, ausgeführt habe, entspreche es dem Wesen der Leistungsfeststellung, dass der zu erwartende Arbeitserfolg nicht subjektiv bezogen auf die Person des zu beurteilenden Beamten verstanden bzw. gar als Ausdruck einer subjektiven Erwartungshaltung des zu beurteilenden Beamten gesehen werden dürfe. Maßgebend sei also nicht der vom zu beurteilenden Beamten zu erwartende Arbeitserfolg; es müsse vielmehr in erster Linie ein für den Arbeitsplatz bzw. die Tätigkeit des zu beurteilenden Beamten nach objektiven Kriterien ausgerichtetes Anforderungsprofil erfüllt sein. Von dieser Überlegung ausgehend könne dem Beschwerdevorbringen, soweit es eine Berücksichtigung der subjektiven Umstände des Beschwerdeführers (durch Versetzung notwendige Einarbeitung u. dgl.) verlange, keine den Beschwerdeführer begünstigende entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Weiters sei nach der Bestimmung des § 83 Abs. 4 letzter Satz des BDG eine Leistungsfeststellung nach § 82 Abs. 2 BDG auch dann zulässig, wenn der Beamte weniger als 13 Wochen Dienst versehen habe. Da weder vom Beschwerdeführer konkret behauptet worden sei, er habe im Beurteilungszeitraum einen zumindest durchschnittlichen Arbeitserfolg erbracht, noch etwas in dieser Richtung auf andere Art und Weise zu Tage getreten sei, sei spruchgemäß zu entscheiden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

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

Der Beschwerdeführer erstattete unaufgefordert eine Replik zur Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat unter Abstandnahme von der beantragten mündlichen Verhandlung gemäß § 39 Abs. 2 Z. 3 und 6 VwGG erwogen:

Die im Beschwerdefall maßgebenden Rechtsvorschriften lauten:

§ 81 BDG 1979 in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550:

"(1) Leistungsfeststellung ist die rechtsverbindliche Feststellung, dass der Beamte im Beurteilungszeitraum den zu erwartenden Arbeitserfolg

1.

durch besondere Leistungen erheblich überschritten,

2.

aufgewiesen oder

3.

trotz zweimaliger nachweislicher Ermahnung, wobei die zweite Ermahnung frühestens drei Monate und spätestens fünf Monate nach der ersten zu erfolgen hat, nicht aufgewiesen hat. Für das Ergebnis dieser Feststellung sind der Umfang und die Wertigkeit der Leistungen des Beamten maßgebend.

(2) ....."

§ 81a BDG 1979 in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550:

"(1) Für eine Leistungsfeststellung nach § 81 Abs. 1 Z 1 oder 2 ist der Beurteilungszeitraum das vorangegangene Kalenderjahr.

(2) Für eine Leistungsfeststellung nach § 81 Abs. 1 Z 3 gilt als Beurteilungszeitraum der Zeitraum vom Tag der ersten nachweislichen Ermahnung bis zu dem Tag, der drei Monate nach der zweiten nachweislichen Ermahnung liegt."

§ 82 BDG 1979 in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550:

"(1) Eine Leistungsfeststellung nach § 81 Abs. 1 Z 1 oder 2 ist bis zu einer neuerlichen Leistungsfeststellung wirksam.

(2) Gilt für den Beamten eine Leistungsfeststellung nach § 81 Abs. 1 Z 3, so ist für den an den Beurteilungszeitraum nach § 81a Abs. 2 anschließenden Zeitraum von sechs Monaten eine neuerliche Leistungsfeststellung durchzuführen."

§ 83 BDG 1979 in der Fassung BGBl. Nr. 665/94:

"(1) .....

(4) Eine Leistungsfeststellung ist unzulässig, wenn der Beamte im Beurteilungszeitraum

1.

nach § 81a Abs. 1 nicht mindestens während 13 Wochen,

2.

nach § 81a Abs. 2 nicht mindestens während sieben Wochen Dienst versehen hat. Eine Leistungsfeststellung nach § 82 Abs. 2 ist ohne Vorliegen eines Mindestzeiterfordernisses einer Dienstleistung zulässig."

§ 84 BDG 1979 in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550:

"(1) Der Vorgesetzte hat über die Leistung des Beamten zu berichten, wenn

1.....

2. die Voraussetzung des § 82 Abs. 2 vorliegt.

Im Fall der Z 2 hat der Vorgesetzte den Bericht innerhalb des ersten Monats nach Ablauf des Beurteilungszeitraumes zu erstatten.

(2) Ein Bericht nach Abs. 1 Z 1 ist nicht zu erstatten, wenn der Beamte ohne sein Verschulden eine vorübergehende Leistungsminderung aufweist.

(3) Vorgesetzter im Sinne dieses Abschnittes ist jeder Organwalter, der mit der Dienstaufsicht über den Beamten im Beurteilungszeitraum betraut war oder im Hinblick auf die besonderen Kenntnisse der Leistungen des Beamten von der Dienstbehörde dazu bestimmt ist."

§ 87 BDG 1979 in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550:

"(1) Die Dienstbehörde hat auf Grund des Berichtes oder des Antrages und der allfälligen Stellungnahmen sowie sonstiger Erhebungen und eigener Wahrnehmungen dem Beamten binnen vier Wochen schriftlich mitzuteilen, welches Beurteilungsergebnis sie für gerechtfertigt hält. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag des Einlangens des Berichtes des Vorgesetzten oder des Antrages des Beamten bei der Dienstbehörde.

(2) Die Mitteilung der Dienstbehörde gemäß Abs. 1 ist kein Bescheid. Das mitgeteilte Beurteilungsergebnis wird endgültig und gilt als Leistungsfeststellung,

1. wenn die Dienstbehörde dem vom Beamten beantragten Beurteilungsergebnis Rechnung trägt,

2. in den übrigen Fällen, wenn

a)

der Beamte schriftlich zustimmt oder

b)

weder der Beamte noch die Dienstbehörde innerhalb der vorgesehenen Frist die Leistungsfeststellungskommission anrufen.

(3) Ist der Beamte mit dem von der Dienstbehörde mitgeteilten Beurteilungsergebnis nicht einverstanden, so steht sowohl dem Beamten als auch der Dienstbehörde das Recht zu, binnen zwei Wochen nach Zustellung dieser Mitteilung an den Beamten bei der Leistungsfeststellungskommission die Leistungsfeststellung zu beantragen. "

§ 88 Abs 1 BDG 1979 in der Stammfassung:

"(1) Bei jeder Dienstbehörde ist eine Leistungsfeststellungskommission einzurichten."

Der Beschwerdeführer macht zunächst eine Verletzung der § 47 BDG in Verbindung mit § 7 AVG geltend und führt aus, er habe mit Eingabe vom 30. Oktober 1996 gegen den "Bescheidverfasser" Dienstaufsichtsbeschwerde und Strafanzeige erstattet. Nach der Aktenlage habe sich dieser jedoch nicht der Amtsausübung enthalten, sondern den angefochtenen Bescheid erlassen.

Diesem Vorbringen begegnet die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift vor allem damit, dass sie den Beschluss über den angefochtenen Bescheid bereits in der Sitzung vom 1. Oktober 1996 gefasst habe.

Auf die Frage, ob bei der Beschlussfassung durch ein Kollegialorgan hinsichtlich des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes auf die Erlassung des Bescheides oder auf die Beschlussfassung abzustellen ist, braucht deshalb nicht eingegangen zu werden, weil auch die Mitwirkung eines befangenen Verwaltungsorganes im Rahmen einer Kollegialbehörde weder eine Unzuständigkeit der erkennenden Behörde noch eine Nichtigkeit der Entscheidung, sondern nur eine Verletzung von Verfahrensvorschriften bewirkt (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Jänner 1990, Zl. 88/12/0069, mwN); dieser Mangel kann im Verwaltungsverfahren nur dann mit Erfolg geltend gemacht werden, wenn sich sachliche Bedenken gegen den Bescheid ergeben. Der Verfahrensmangel ist dann wesentlich, wenn die Behörde im Falle der Nichtmitwirkung des befangenen Verwaltungsorganes an der dem Bescheid zu Grunde liegenden Beschlussfassung zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können. In diesem Zusammenhang bringt die Beschwerde jedoch nichts vor, was eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens infolge Mitwirkung eines befangenen Organs aufzeigen würde.

Der Beschwerdeführer erachtet sich weiters durch die Zurückweisung seines Antrages auf bescheidmäßige Feststellung des Vorliegens "rechtswidriger und rechtsunrechtmäßiger" Leistungsberichte als unzulässig in seinen Rechten verletzt.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind die Verwaltungsbehörden jedoch nur dann befugt, Feststellungsbescheide im Rahmen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit zu erlassen, wenn hiefür entweder eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung oder ein im privaten oder öffentlichen Interesse begründeter Anlass vorliegt und die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen. Unzulässig ist es hingegen, über die den Gegenstand des Feststellungsantrages bildende Rechtsfrage einen gesonderten Feststellungsbescheid zu erlassen, wenn diese Frage im Rahmen eines anderen Verfahrens zu entscheiden ist. Die Rechtsprechung zum Feststellungsbescheid lässt den Grundsatz erkennen, dass diese Bescheidform lediglich ein subsidiärer Rechtsbehelf ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. Februar 1989, Zl. 87/12/0112 = Slg. 12.856/A), der nur zur Anwendung kommen kann, wenn andere Möglichkeiten, die maßgebende Rechtsfrage zu klären, nicht vorhanden oder nicht zumutbar sind (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 29. März 1993, Zl. 92/10/0039).

Da im Leistungsfeststellungsverfahren die "Rechtmäßigkeit" der Leistungsberichte jedenfalls zu prüfen ist, erweist sich im Hinblick auf die oben dargestellte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Zurückweisung des Antrages auf bescheidmäßige Feststellung des Vorliegens "rechtswidriger und rechtsunwirksamer Leistungsberichte" schon aus diesem Grunde nicht als rechtswidrig.

Der Beschwerdeführer wendet sich ferner dagegen, dass sein Antrag auf "Befassung einer Leistungsfeststellungskommission außerhalb des Einflussbereiches des FLD-Präsidiums W/N/B" als unbegründet abgewiesen wurde.

Dem ist zu entgegnen, dass im Verwaltungsverfahren das System der festen Zuständigkeitsverteilung gilt. Dies bedeutet, dass die zur Erlassung eines Rechtsaktes berufene Behörde durch das Gesetz bestimmt sein muss. Die Übertragung einer Kompetenz durch einen Willensakt des primär zuständigen Organes auf ein anderes Organ sowie jede andere Form einer Änderung der Zuständigkeit ist nur zulässig, wenn sie im Gesetz vorgesehen ist (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 29. März 2000, Zl. 94/12/0180, sowie Walter/Mayer, *Verwaltungsverfahrensrecht*, 7. Auflage, Rz 81).

Eine derartige Kompetenz zur Übertragung der Zuständigkeit, wie sie dem Beschwerdeführer vorschwebt, sieht das BDG 1979 für die Leistungsfeststellungskommission nicht vor. Schon im Hinblick auf die ausdrückliche Zuständigkeitsbestimmung, die § 88 Abs. 1 BDG 1979 für die Leistungsfeststellungskommission trifft, kommt eine Delegationsermächtigung nach § 2 Abs. 2 DVG für diese Behörde von vornherein nicht in Betracht. Mangels einer gesetzlichen Bestimmung ist es der Leistungsfeststellungskommission verwehrt, die ihr zukommende Zuständigkeit an irgend eine andere Behörde zu übertragen. (vgl. hierzu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. März 2000, Zl. 94/12/0180).

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher auch in diesem Spruchpunkt nicht als rechtswidrig.

Soweit der Beschwerdeführer den angefochtenen Bescheid in seinem Ausspruch hinsichtlich der Leistungsfeststellung im Beurteilungszeitraum vom 29. Oktober 1995 bis 28. April 1996 bekämpft und hiezu unter Punkt 13 seiner

Beschwerde ausführt, dass "eine zweite negative Leistungsfeststellung" zu ihrer "rechtlichen Wirksamkeit das Vorliegen einer rechtsgültigen ersten negativen Leistungsfeststellung" voraussetze, ist auszuführen, dass eine negative Leistungsfeststellung nach § 82 Abs. 2 BDG 1979 eine Folgewirkung bezüglich des nächstfolgenden Beurteilungszeitraumes einer - grundsätzlich - durchzuführenden weiteren Leistungsfeststellung hat. Diese Folgewirkung setzt eine rechtswirksame Leistungsfeststellung voraus (Bescheid der Leistungsfeststellungskommission oder endgültige Beurteilung durch die Dienstbehörde im Sinne des § 87 Abs. 2 BDG 1979; vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. November 1997, Zl. 96/12/0194).

Im Beschwerdefall wurde bereits am 29. April 1996 über den Beschwerdeführer ein Vorgesetztenbericht im Sinne des § 84 Abs. 1 BDG 1979 betreffend den Beurteilungszeitraum vom 29. Oktober 1995 bis 28. April 1996 verfasst; zu diesem Zeitpunkt war über den Beschwerdeführer noch keine Leistungsfeststellung gemäß § 81 Abs. 1 Z 3 BDG 1979 "in Geltung", weil ihm die Dienstbehörde erst mit Schreiben vom 3. Mai 1996 mitgeteilt hat, dass sie das Beurteilungsergebnis, dass der Beschwerdeführer in dem dem gegenständlichen Beurteilungszeitraum vorangegangenen (ersten) Beurteilungszeitraum vom 25. April bis 28. Oktober 1995 den zu erwartenden Arbeitserfolg trotz zweimaliger nachweislicher Ermahnung nicht aufgewiesen habe, für gerechtfertigt halte (der diesbezüglich an die Leistungsfeststellungskommission gerichtete Antrag des Beschwerdeführers wurde mit Bescheid dieser Behörde vom 1. Oktober 1996, zugestellt am 16. Oktober 1996, als verspätet zurückgewiesen).

Da der Vorgesetzte jedoch seinen Bericht für eine neuerliche Leistungsfeststellung nach § 84 Abs. 1 letzter Satz BDG innerhalb des ersten Monats nach Ablauf des Beurteilungszeitraumes zu erstellen hat, und im Beschwerdefall die zweite negative Leistungsfeststellung jedenfalls nicht vor der ersten Leistungsfeststellung ausgesprochen wurde, wurde der Beschwerdeführer durch die oben wiedergegebene zeitliche Gestaltung des zweiten Leistungsfeststellungsverfahrens in keinem subjektiven Recht verletzt.

Der Beschwerdeführer verweist ferner darauf, dass er im Jänner 1996 dem Finanzamt 2/20 dienstzugeteilt und in weiterer Folge dorthin versetzt worden sei. Als Begründung für die Dienstzuteilung und die Versetzung seien von der Dienstbehörde selbst in keiner Weise unzulängliche Leistungen des Beschwerdeführer behauptet worden. Nach diesem Vorgehen könne davon ausgegangen werden, dass der Dienstbehörde klar gewesen sei, dass in Kenntnis der Arbeitsplatzsituation, der rechtswidrigen Berichtsausführungen seines damaligen Vorgesetzten, seiner häufigen Abwesenheit mit Bewilligung des BMF dem Beschwerdeführer leistungsmäßig tatsächlich kein Vorwurf gemacht werden könne. Die angeblich fehlenden Leistungen hätten nicht einmal einen Versetzungsgrund dargestellt. Dem Beschwerdeführer seien seitens des BMF in Kenntnis der Arbeitsplatzsituation bereitwilligst Karenzurlaube gewährt worden. Die Bewilligung solcher Urlaube stelle eine Begünstigung dar und dürfe dann nicht erfolgen, wenn zwingende dienstliche Gründe entgegenstünden. Dem Beschwerdeführer seien jedoch in Kenntnis der beiden Ermahnungen sowie des ersten negativen Leistungsberichtes der Dienstbehörde großzügig Karenzurlaube gewährt worden. Nach der Aktenlage könne davon ausgegangen werden, dass sich das BMF über die rechtswidrigen Verhaltensweisen seines Vorgesetzten im Klaren gewesen sei. Wenn dem Beschwerdeführer leistungsmäßig tatsächlich ein Vorwurf hätte gemacht werden können, seien die Bewilligungen der Karenzurlaube als krasse Rechtsverletzungen anzusehen.

Aus diesen Beschwerdeaussführungen ist erkennbar abzuleiten, dass der Beschwerdeführer seine Arbeitsleistung im Zusammenhang mit der Dauer der Dienstleistung im Beurteilungszeitraum bewertet sehen will. Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer im Recht:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 1999, Zl. 98/12/0251, u.a. ausgeführt, dass Grundlage und Ausgangspunkt jedes persönlichkeitsbedingten und solcherart von außenstehenden Dritten nicht ohne weiteres nachvollziehbaren Werturteils über einen Beamten dessen dienstliche Leistungen im Beurteilungszeitraum sind. Entscheidend ist, dass das Werturteil keine formelhafte Behauptung darstellt, sondern dass es für einen außenstehenden Dritten nachvollziehbar ist (vgl. hierzu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. März 1982, Zl. 82/09/0002, Slg. Nr. 10.697/A). Da der zweiten Leistungsfeststellung nicht der Zweck unterstellt werden kann, lediglich als Grund für eine Entlassung nach § 22 BDG zu dienen, sondern sie dazu dient, dem Beamten im zweiten Beurteilungszeitraum die Möglichkeit zu bieten, seine Arbeitsleistung zu verbessern, ist trotz der Bestimmung des § 83 Abs. 4 letzter Satz BDG davon auszugehen, dass das Werturteil der Dienstbehörde auf eine entsprechende Beobachtung der Leistung des Beamten zu gründen ist.

§ 83 Abs. 4 letzter Satz BDG 1979 entbindet also bloß von der Verpflichtung, einen zeitlich fixierten Mindestbeobachtungszeitraum einzuhalten.

Im Beschwerdefall kann dahingestellt werden, ob hinsichtlich der (fortgesetzten) Tätigkeit des Beschwerdeführers beim Finanzamt für Körperschaften ein tragfähiges Werturteil für eine lediglich 12 Tage dauernde Arbeitsleistung abgegeben werden konnte. Dies deshalb, weil sich die Bewertung der Leistung des Beamten auf die gesamten sechs Monate des Beurteilungszeitraumes beziehen muss und der Beschwerdeführer für den weitaus größeren Teil des Beurteilungszeitraumes (nämlich vom 17. Jänner bis 28. April 1996) beim Finanzamt 2/20 dienstzuteilt war. Gerade bei einer Dienstzuteilung bilden aber erst eigene Beobachtungen des (neuen) Dienststellenleiters unter Berücksichtigung einer Einarbeitungsphase des Dienstnehmers eine taugliche Grundlage für das abzugebende Werturteil. Dass unter Berücksichtigung dieser Grundsätze die tatsächlich beim Finanzamt 2/20 erbrachte Arbeitsleistung von 3 Tagen für eine Bewertung nicht ausreichen kann, liegt auf der Hand. Ob die Vielzahl der in diesen Zeitraum fallenden Behördenwege Hinweise für ein disziplinar zu ahndendes Verhalten oder ob die festgestellten Erkrankungen des Beschwerdeführers ein Indiz für das Vorliegen einer Dienstunfähigkeit (vgl. § 14 Abs. 1 BDG) sein können, ist nicht Beschwerdegegenstand und kann im vorliegenden Leistungsfeststellungsverfahren nicht dazu herangezogen werden, eine Bewertung der in der zweiten Beobachtungsphase (Dienstzuteilung) erbrachten Arbeitsleistung von nur 3 Tagen als ausreichende Entscheidungsgrundlage anzusehen.

Da die belangte Behörde in Verkennung der Rechtslage eine Leistungsfeststellung für den Beurteilungszeitraum vom 29. Oktober 1995 bis zum 28. April 1996 getroffen hat, hat sie ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb er nach § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG in diesem Umfang aufzuheben war; im Übrigen (d.h., soweit der angefochtene Bescheid den Antrag des Beschwerdeführers "auf bescheidmäßige Feststellung des Vorliegens rechtswidriger und rechtsunwirksamer Leistungsberichte" zurückgewiesen und den Antrag des Beschwerdeführers auf "Befassung einer Leistungsfeststellungskommission außerhalb des Einflussbereiches des FLD-Präsidiums W/N/B" abgewiesen hat) war die Beschwerde hingegen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 und 49 VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil die verzeichneten (weiteren) Barauslagen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht erforderlich waren.

Wien, am 31. Juli 2000

### **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
Feststellungsbescheide Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Parteienrechte und Beschwerdelegitimation  
Verwaltungsverfahren Mangelnde Rechtsverletzung Beschwerdelegitimation verneint  
keineBESCHWERDELEGITIMATION Rechtskraft Umfang der Rechtskraftwirkung Allgemein Bindung der Behörde  
Änderung der Zuständigkeit örtliche Zuständigkeit VwRallg7 Delegation

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

ECLI:AT:VWGH:2000:1997120425.X00

### **Im RIS seit**

11.07.2001

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

© 2024 JUSLINE

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

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