

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/9/28 92/12/0109

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.09.1993

## Index

L10013 Gemeindeordnung Gemeindeaufsicht Gemeindehaushalt  
Niederösterreich;  
L16003 Gemeindeverband Verwaltungsgemeinschaft Niederösterreich;  
L24003 Gemeindebedienstete Niederösterreich;  
L52003 Musikschule Niederösterreich;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
70/08 Privatschulen;

## Norm

ABGB §1175;  
B-VG Art116a;  
B-VG Art118;  
GdBDO NÖ 1976 §1 Abs2;  
GdBDO NÖ 1976 §63 Abs1 lita;  
GdO NÖ 1973 §35 Abs1;  
GdverbandsG NÖ 1978 §22;  
GdverbandsG NÖ 1978 §3;  
MusikschulG NÖ 1990 ;  
PrivSchG 1962 §7;  
PrivSchG 1962 §8 Abs1 lita;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Herberth, Dr. Germ, Dr. Höß und Dr. Händschke als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Dr. Wurdinger, über die Beschwerde des J in Pe, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 8. April 1992, Zl. II/1-BE-435-20/2-91 (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde P, vertreten durch Dr. F, Rechtsanwalt in W, betreffend Ruhestandsversetzung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Niederösterreich hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.420,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Der 1953 geborene Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Pensionsverhältnis zur mitbeteiligten Partei, Marktgemeinde P.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der genannten Gemeinde vom 20. August 1991 wurde dem Beschwerdeführer intimiert, daß er auf Grund des Beschlusses des Gemeinderates der genannten Gemeinde vom 24. Juli 1991 mit Ablauf des 31. August 1991 gemäß § 63 Abs. 1 lit. a der NÖ Gemeindebeamtendienstordnung 1976, LGBl. Nr. 2400 (GBDO) in den zeitlichen Ruhestand versetzt werde. Begründend wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer bekleide die Funktion des Leiters der Musikschule der Marktgemeinde, die mit Gemeinderatsbeschuß vom 27. Juni 1991 aufgelöst worden sei. Durch die Schließung der Musikschule sei eine Weiterverwendung als Musiklehrer der Marktgemeinde nicht mehr möglich. Eine Überstellung auf einen Dienstposten eines anderen Dienstzweiges sei mangels eines freien Dienstpostens gleichfalls nicht möglich, sodaß er in Zukunft anderweitig nicht angemessen verwendet werden könne.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Vorstellung des Beschwerdeführers gegen diesen Ausspruch des Bescheides gemäß § 61 Abs. 4 der NÖ Gemeindeordnung 1973, LGBl. Nr. 1000-6 (NÖGO), als unbegründet ab. In der Bescheidbegründung wird im wesentlichen ausgeführt, der Beschwerdeführer sei mit Bescheid des Gemeinderates mit Wirkung vom 1. Juni 1987 in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zur Marktgemeinde aufgenommen und auf einen Dienstposten des Dienstzweiges Nr. 99 (Musiklehrer) ernannt worden. Als Leiter der Musikschule habe er seither den Amtstitel "Musikschuldirektor" der Marktgemeinde P geführt. Die Gründung dieser Musikschule sei vom Gemeinderat in seiner Sitzung vom 21. November 1966 beschlossen worden und von der Gemeinde als Schulerhalter 1967 dem Landesschulrat für Niederösterreich angezeigt worden. Dieser habe mit Bescheid vom 23. Mai 1967 die Errichtung der Musikschule im Standort P, Volks- und Hauptschule, gemäß §§ 4 und 7 des Privatschulgesetzes nicht untersagt. Seit 1987 sei auch im Standort P von den Lehrern der Musikschule P Musikunterricht erteilt worden, wo auch Kinder aus dem Gemeindegebiet von B unterrichtet worden seien. Die Auflösung der gemeindeeigenen Musikschule sei vom Gemeinderat von P in seiner Sitzung am 27. Juni 1991 beschlossen worden. Dieser Gemeinderat habe ferner am 24. Juli 1991 beschlossen, gemeinsam mit der Gemeinde B ab 1. Jänner 1992 einen Musikschulverband zu gründen und bis zu diesem Zeitpunkt einen "provisorischen Musikschulverband" unter der Leitung von Bürgermeister Br einzurichten. Eine Vereinbarung nach § 4 des NÖ Gemeindeverbandsgesetzes, die einerseits die übereinstimmenden Willenserklärungen der Gemeinden P und B auf Bildung des Gemeindeverbandes "Musikschule E-Tal" und andererseits die Satzungen dieses Verbandes enthält, sei vom Gemeinderat P am 28. November 1991 und vom Gemeinderat B am 17. Dezember 1991 getroffen worden. Die Bildung des Gemeindeverbandes bedürfe gemäß § 22 des NÖ-Gemeindeverbandsgesetzes der Genehmigung der Landesregierung. Eine solche Genehmigung sei bisher noch nicht erteilt worden.

Nach Wiedergabe der angewendeten Normen wird in der Bescheidbegründung weiter ausgeführt, zu prüfen sei, ob die Dienstleistung des Beschwerdeführers mit 31. August 1991 entbehrlich geworden sei. Die Errichtung und die Auflassung einer Musikschule einer Gemeinde gehörten zu ihrer Wirtschaftsverwaltung, ebenso wie deren Betrieb. Als Betreiber der Musikschule (Schulerhalter) obliege der Gemeinde die finanzielle, personelle und räumliche Vorsorge für die Führung einer solchen Schule. Diese Aufgaben besorge die Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich (Art. 118 Abs. 2 B-VG). Die Willensbildung in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde komme gemäß § 35 Abs. 1 NÖ Gemeindeordnung 1973, soweit durch Gesetz nicht anderes bestimmt sei, dem Gemeinderat zu. Weder die Errichtung noch die Auflassung einer privaten Musikschule bedürfe einer staatlichen Bewilligung, es genüge vielmehr die Willenserklärung des Schulerhalters und die Anzeige an die Schulbehörde nach dem Privatschulgesetz. Da bei der Beschlußfassung des Gemeinderates von P am 27. Juni 1991 über die Auflassung der Musikschule die in den §§ 48 und 51 NÖGO 1973 vorgesehenen Anwesenheits- und Abstimmungserfordernisse gegeben gewesen seien, sei ein gültiger Beschluß des Gemeinderates zustande gekommen, der sogleich mit der Erlassung rechtswirksam geworden sei. Einer öffentlichen Kundmachung habe es nicht bedurft. Gemäß § 8 Abs. 1 des Privatschulgesetzes sei mit der Auflassung der Schule das Recht zur Führung einer Schule erloschen. Mit der Beendigung des Rechtes zur Führung einer Musikschule sei die Dienstleistung aller Musiklehrer der Gemeinde entbehrlich geworden. Daran ändere auch die im Gemeinderatsbeschuß vom 24. Juli 1991 geäußerte Absicht, einen Musikschulverband der Gemeinde B zu bilden und den Musikschullehrern die Möglichkeit zum sofortigen Übertritt in den neu gegründeten Musikschulverband zu geben,

nichts, weil gemäß § 9 Z. 5 des NÖ Gemeindeverbandsgesetzes die Aufnahme von Bediensteten eines Gemeindeverbandes in die Zuständigkeit der Organe des Gemeindeverbandes - und nicht in jene der beteiligten Gemeinden - falle. Auch einem "provisorischen Musikschulverband" wäre es mangels eigener Rechtspersönlichkeit nicht möglich gewesen, Musiklehrer aufzunehmen. Daher könnten die nach Auflassung der Musikschule erfolgten Angebote der Gemeinde P an die Musiklehrer zum Übertritt in den Musikschulverband nur als unverbindliche Verwendungszusagen gewertet werden, die keinen Anspruch auf Begründung eines Dienstverhältnisses zur Folge haben könnten. Durch die Auflassung der Musikschule sei eine Veränderung in der Organisation des Gemeindedienstes eingetreten, die die Dienstleistung des Beschwerdeführers bei der Marktgemeinde P entbehrlich gemacht hätte. Eine weitere Voraussetzung für die Versetzung eines Gemeindebeamten in den zeitlichen Ruhestand gemäß § 63 Abs. 1 lit. a GBDO sei, daß er nicht anderweitig verwendet werden könne. Der Dienstpostenplan der Gemeinde habe - neben dem Dienstposten des Musikschuldirektors - nur folgende Beamtenstellen vorgesehen: 4 Dienstposten der Verwendungsgruppe C (Schema II), 3 Dienstposten des Schemas I (handwerkliche Verwendung). Diese Dienstposten seien 1991 von Gemeindebeamten besetzt gewesen. Gemäß § 3 Abs. 1 GBDO sei die Ernennung auf einen im Dienstpostenplan vorgesehenen Dienstposten nur zulässig, wenn ein solcher Dienstposten frei sei. Schon aus diesem Grund sei es nicht möglich, den Beschwerdeführer auf einen anderen Dienstposten angemessen zu verwenden. Ob die Weiterverwendung des Beschwerdeführers als Musiklehrer des in Gründung befindlichen Gemeindeverbandes oder als Musiklehrer der Gemeinde B möglich gewesen wäre, müsse nicht untersucht werden, weil der Beschwerdeführer Gemeindebeamter der Marktgemeinde P sei und sich die Möglichkeit der angemessenen Verwendung nur auf diese Gemeinde beziehen könne.

Schließlich wird in der Bescheidbegründung ausgeführt, die Aufsichtsbehörde habe die nötigen Erhebungen gemäß § 61 Abs. 3 NÖGO 1973 durch Abhaltung einer mündlichen Verhandlung am 7. Februar 1992 selbst vorgenommen, um zu prüfen, ob der Gemeinderat bei Einhaltung der außer acht gelassenen Verfahrensvorschrift des § 45 Abs. 3 AVG zu einem anderen Bescheid hätte kommen können. In der Verhandlung am 7. Februar 1992 sei dem Beschwerdeführer das Ergebnis der Beweisaufnahme zur Kenntnis gebracht und Gelegenheit gegeben worden, dazu Stellung zu nehmen. Auf Grund der ergänzenden Ermittlungen stehe fest, daß die Gemeindebehörde auch bei Einhaltung der verletzten Verfahrensvorschrift zu keinem anderen Bescheid gekommen wäre.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, mit der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden. Die belangte Behörde und die mitbeteiligte Partei haben Gegenschriften erstattet und Gegenanträge gestellt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Auf die Ruhestandsversetzung des Beschwerdeführers sind gemäß § 1 Abs. 2 der NÖ Gemeindebeamtendienstordnung 1976 LGBl. Nr. 2400-18 die Bestimmungen dieses Gesetzes, insbesondere dessen § 63 sinngemäß anzuwenden, da es sich bei ihm um einen in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zu einer Gemeinde stehenden Lehrer an einer von dieser erhaltenen Privatschule handelt.

Gemäß § 63 Abs. 1 lit. a leg. cit. ist ein Gemeindebeamter vom Gemeinderat nach Beratung mit der Personalvertretung in den zeitlichen Ruhestand zu versetzen, wenn seine Dienstleistung durch Veränderung in der Organisation des Dienstes oder durch bleibende Verringerung der Geschäfte entbehrlich wird und er nicht anderweitig angemessen verwendet werden kann.

Die belangte Behörde hat die Ruhestandsversetzung des Beschwerdeführers auf Grund der zitierten Bestimmung als rechtmäßig angesehen, weil durch die mit Auflassung der Musikschule der Marktgemeinde P durch Beschluß des Gemeinderates vom 27. Juni 1991 eingetretene Organisationsänderung die Dienstleistung des Beschwerdeführers im Sinne der zitierten Bestimmung entbehrlich geworden sei und er nicht anderweitig angemessen verwendet werden könne.

Nach dem unbestrittenen Sachverhalt handelte es sich bei der Musikschule der Marktgemeinde P um eine Privatschule, deren Erhalter die genannte Gemeinde war. Zutreffend führt die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid dazu aus, genauso wie die Errichtung einer privaten Musikschule nicht an eine staatliche Erlaubnis gebunden sei, sei auch für die Auflassung einer solchen Musikschule eine staatliche Bewilligung nicht notwendig; es genüge in beiden Fällen die Willenserklärung des Schulerhalters und die Anzeige an die Schulbehörde nach dem Privatschulgesetz. Ohne Rechtsirrtum hat die belangte Behörde weiters festgestellt, die Beschlußfassung obliege dem

Gemeinderat gemäß § 35 Abs. 1 der NÖ Gemeindeordnung 1973 NÖLGBl. Nr. 1000-7, weil es sich um eine in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fallende Angelegenheit handelt und keine gesetzliche Bestimmung entgegensteht.

Dagegen kann der Rechtsmeinung der belangten Behörde nicht gefolgt werden, soweit sie die Voraussetzung des § 63 Abs. 1 lit. a NÖGBDO, daß der Gemeindebeamte nicht anderweitig angemessen verwendet werden kann, schlichtweg verneint hat, weil mit der Auflassung der Musikschule kein Dienstposten für den Beschwerdeführer zur Verfügung gestanden sei.

Nach dem unbestrittenen Sachverhalt wurde nach dem Beschluß des Gemeinderates vom 24. Juli 1991, in dem die Absicht der Gemeinde, einen Musikschulverband mit der Gemeinde B zu bilden und den Musikschullehrern die Möglichkeit zum sofortigen Übertritt in den neu gegründeten Musikschulverband zu geben ausgedrückt worden ist, eine provisorische Musikschule von den genannten Gemeinden unter der Leitung des Bürgermeisters der mitbeteiligten Partei betrieben. Nach § 3 des NÖ Gemeindeverbandsgesetzes, NÖ-LGBl. Nr. 1600-3, bestimmt sich die rechtliche Stellung eines Gemeindeverbandes wie folgt:

"Der Gemeindeverband besitzt im Rahmen der zu besorgenden Aufgaben dieselbe rechtliche Stellung, wie sie den verbandsangehörigen Gemeinden nach Maßgabe der sie betreffenden Rechtsvorschriften vor der Bildung des Gemeindeverbandes zugekommen war; im übrigen wird die rechtliche Stellung der verbandsangehörigen Gemeinden nicht berührt."

Gemäß § 22 des genannten Gesetzes bedarf die Bildung eines Gemeindeverbandes der Genehmigung der Landesregierung. Wie insbesondere aus Abs. 2 dieser Bestimmung erhellt, liegt vor dem in der VO bezeichneten Zeitpunkt noch kein Gemeindeverband vor. Da eine solche Genehmigung vor Erlassung des angefochtenen Bescheides noch nicht wirksam erteilt worden war, handelt es sich bei der "provisorischen Musikschule" des in Gründung befindlichen Gemeindeverbandes um eine rechtliche Konstruktion, die als gemeinsames Unternehmen der Gründergemeinden vor der erforderlichen Genehmigung nicht als Einrichtung eines Gemeindeverbandes anzusehen ist. Der tatsächliche - wenn auch nur "provisorische" - Betrieb einer Privatschule durch die beteiligten Gemeinden im Stadium vor Begründung der Rechtspersönlichkeit eines Gemeindeverbandes kann aber rechtlich nur als Gesellschaftsvertrag nach bürgerlichem Recht angesehen werden, der sich dadurch auszeichnet, daß die beiden Personen öffentlichen Rechts sich zu einem gemeinsamen Zweck verbunden haben. Bei den mehrseitigen Rechtsgeschäften im engeren Sinn schließen sich mehrere Personen zur Verwirklichung eines gemeinsamen Zweckes zusammen. Charakteristisches Beispiel ist die Gesellschaft nach bürgerlichen Recht. Eine besondere Art von Geschäften bilden in diesem Zusammenhang die sogenannten Beschlüsse. Es sind dies die Ergebnisse einer Willensbildung von Personenverbänden, die durch Erklärungen der Mitglieder oder Organe zustande kommen (vgl. Koziol-Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts, allgemeiner Teil Schuldrecht I 9, S. 97). Wird im Zuge der Errichtung von Gesellschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit nach bürgerlichem oder Handelsrecht in der Zeit zwischen Errichtung des Gründungsvertrages und dem Entstehen der juristischen Person eine Vorgesellschaft angenommen, die in dieser Zeit bereits den Geschäftsbetrieb aufgenommen hat, so soll nach herrschender Lehre zum bürgerlichen Recht je nach Art der Geschäftstätigkeit das Recht der offenen Handelsgesellschaft (falls die Gesellschaft ein Vollhandels-gewerbe betreibt) oder das Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zur Anwendung kommen (vgl. Strasser in Rummel, ABGB Kommentar 2, 2. Band, Rz 27 zu § 1175 ABGB mit Judikaturhinweisen und weiteren Literaturverweisen).

Geht man demnach davon aus, daß die mitbeteiligte Partei, wenn auch im Zusammenwirken mit einer anderen Gemeinde, vor der rechtlichen Begründung des beabsichtigten Gemeindeverbandes tatsächlich weiterhin eine Musikschule betrieben hat, so ist nicht verständlich, warum sie als Trägerin des Musikschulbetriebes während dieser Zeit im Rahmen der ihr obliegenden Privatwirtschaftsverwaltung nicht den Beschwerdeführer bei dieser Einrichtung verwenden konnte. Die formelle vorangegangene Auflassung der Musikschule hinderte die mitbeteiligte Partei daran ebensowenig, wie die vom Gemeinderat beschlossene Gründung eines Gemeindeverbandes zum Betrieb der Musikschule mit einer anderen Gemeinde. Daß den Organen der anderen am (künftigen) Gemeindeverband beteiligten Gemeinde in dieser Übergangsphase (d.h. bis zur rechtswirksamen Bildung des als Träger der Musikschule vorgesehenen Gemeindeverbandes) Mitwirkungsrechte bei der Bestellung des Leiters der weiterhin tatsächlich geführten Musikschule zugekommen wären, die eine Verwendung des Beschwerdeführers in dieser Funktion verhindern hätte können, hat die mitbeteiligte Gemeinde weder vorgebracht, noch ergibt sich dafür ein Anhaltspunkt

aus den Akten. Sollte dies aber nicht der Fall gewesen sein, so wäre es auch unter Beachtung des Grundsatzes der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der Verwaltung geboten gewesen - da der Dienstposten des Beschwerdeführers zumindest während des laufenden Jahres vorhanden war -, i.S.d. § 63 Abs. 1 lit. a NÖGBDO den Beschwerdeführer im Rahmen der genannten Einrichtung zu verwenden.

Da einer Verwendung des Beschwerdeführers in der Funktion eines Leiters der provisorisch weitergeführten Musikschule nach der Aktenlage somit weder erkennbare tatsächliche noch rechtliche Hindernisse entgegenstanden, erweist sich dessen Versetzung in den Ruhestand zu diesem Zeitpunkt als rechtswidrig.

Der angefochtene Bescheid mußte daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG der Aufhebung verfallen.

Der Ausspruch über den Aufwändersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1993:1992120109.X00

**Im RIS seit**

11.07.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

15.11.2011

**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)