jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1993/7/1 92/09/0226

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 01.07.1993

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/06 Dienstrechtsverfahren;

Norm

AVG §37;
AVG §45 Abs2;
AVG §45 Abs3;
AVG §46;
BDG 1979 §49;
BDG 1979 §81 Abs1 idF 1986/389;
BDG 1979 §81 Abs1 Z3 idF 1986/389;
BDG 1979 §84 Abs1 idF 1986/389;
BDG 1979 §84 Abs1 Z1 idF 1986/389;
BDG 1979 §84 Abs1 Z1;
BDG 1979 §85 Abs1;
BDG 1979 §86 Abs2 idF 1986/389;
BDG 1979 §87 Abs1 idF 1986/389;
BDG 1979 §87 Abs2 idF 1986/389;
BDG 1979 §87 Abs3 idF 1986/389;
BDG 1979 §88 idF 1986/389;
B-VG Art126b Abs5;
B-VG Art51a;
DVG 1984 §1;
DVG 1984 §8;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Mag. Meinl, Dr. Fürnsinn, Dr. Germ und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Mag. Fritz, über die Beschwerde des M in S, vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt in K, gegen den Bescheid der

Leistungsfeststellungskommission beim Landesgendarmeriekommando für Kärnten vom 4. Mai 1991, Zl. 6262/1991, betreffend Leistungsfeststellung für 1990, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 10.620,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Oberstleutnant in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund; er war im Beurteilungszeitraum im Bereich des Landesgendarmeriekommandos für Kärnten als Leiter eines Referates eingesetzt.

Die Dienstbehörde eröffnete dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 28. Februar 1991, daß sie ihm auf Grund des Berichtes des Vorgesetzten vom 30. Jänner 1991 gemäß § 87 Abs. 1 BDG 1979 mitteile, er habe im Kalenderjahr 1990 den zu erwartenden Arbeitserfolg nicht aufgewiesen.

Über den daraufhin vom Beschwerdeführer gestellten begründeten Antrag vom 7. März 1991 erging der angefochtene Bescheid, der folgenden Spruch aufweist:

"Die Leistungsfeststellungskommission beim Landesgendarmeriekommando für Kärnten hat auf Ihren Antrag vom 07. März 1991 auf Leistungsfeststellung gemäß § 87 Abs 5 BDG 1979 am 29. April 1991 entschieden:

Der Bericht des Vorgesetzten vom 30.01.1991 zu Ihrer Leistungsfeststellung für 1990 ist in seinen wesentlichen Teilen BEGRÜNDET. Aufgrund der zu berücksichtigenden Sachverhalte und unter Abwägung aller bezughabenden Umstände kam die Leistungsfeststellungskommission EINSTIMMIG zur Entscheidung, daß Obstlt M für das Kalenderjahr 1990

den zu erwartenden Arbeitserfolg trotz

nachweislicher Ermahnung NICHT aufgewiesen hat."

Zur Begründung wird im wesentlichen ausgeführt, der Beschwerdeführer habe im Jahr 1990 von seinem unmittelbaren Vorgesetzten wiederholte nachweisliche Ermahnungen erhalten, aus deren Inhalt einwandfrei hervorgehe, daß seine Leistungen nicht den Vorstellungen seines Vorgesetzten entsprochen hätten.

Auf allen Ermahnungen sei der Vermerk angebracht gewesen:

"Falls über Ihre Dienstleistung für das Jahr 1990 ein Bericht zur Leistungsfeststellung erforderlich sein sollte, wird diese Ermahnung als Beilage verwendet." Die belangte Behörde habe dies als nachweisliche Ermahnung im Sinne des § 81 Abs. 1 Pkt. 3 BDG 1979 gewertet.

Am 11. Jänner 1991 habe der Vorgesetzte dem Beschwerdeführer seine Absicht mitgeteilt, gemäß§ 84 BDG 1979 einen Bericht zur Leistungsfeststellung zu erstellen, weil er der Auffassung sei, daß die bisherige "überdurchschnittliche" Leistungsfeststellung des Beschwerdeführers für das Jahr 1990 nicht mehr gerechtfertigt sei. In einem Aktenvermerk, den der Beschwerdeführer am 11. Jänner 1991 übernommen habe, seien ihm die wesentlichen Gründe, die zu seiner Leistungsverschlechterung geführt hätten, mitgeteilt worden. Mit 30. Jänner 1991 sei vom Vorgesetzten der Bericht zur Leistungsfeststellung verfaßt und am 4. Februar 1991 der Dienstbehörde zugeleitet worden, die den Bericht dem Beschwerdeführer mit dem Vermerk übermittelt habe, daß er hiezu gemäß § 85 BDG 1979 binnen zwei Wochen Stellung nehmen könne. Nach Einlangen der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 19. Februar 1991 sei am 28. Februar 1991 von der Dienstbehörde die Mitteilung nach § 87 Abs. 1 BDG 1979 ergangen. Ein Verfahrensmangel nach § 85 Abs. 1 BDG 1979 wegen der bloßen Vorlage des Leistungsfeststellungsberichtes an die Dienstbehörde vor Einlangen der Stellungnahme des Beamten sei von der belangten Behörde nicht erblickt worden, weil dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden sei und die Dienstbehörde vor Einlangen dieser Stellungnahme keine Maßnahmen gesetzt habe. Weiters habe der Vorgesetzte dem Beschwerdeführer bereits am 11. Jänner 1991 die Absicht mitgeteilt, einen Bericht zur Leistungsfeststellung zu verfassen und die wesentlichen Gründe hiefür bekanntgegeben.

Im Bericht des Vorgesetzten seien von der belangten Behörde folgende Darstellungen als begründet gewertet worden; die nachweislichen Ermahnungen seien unterstrichen:

"Zu 1. - Richtigkeit der Arbeit

1,1 Sie zweifelten mit Schreiben vom 25.01.1990 die

haushaltsmäßige Genehmigung einer anzuweisenden Rechnung wegen gravierender Diskrepanzen an. Mit Schreiben vom 30.01.1990 mußte Ihnen eröffnet werden, daß die diesbezügliche Genehmigung vorliegt und für die Überprüfung nicht Sie als Leiter des Referates A, sondern der Leiter des Referates B zuständig ist. Weiters wurde Ihnen mitgeteilt, daß Sie als Leiter des Referates A nur das Vorhandensein der im Sinne der Vorschriften geforderten Klausel auf den Rechnungen zu überwachen und die beweglichen Sachen gem RIM und EV-RIM zu verwalten haben.

Durch die Verzögerung der Anweisung konnten auch Skonti nicht berücksichtigt werden.

1,2 In Ihrer Stellungnahme zur Leistungsfeststellung vom 18. Feber 1990, GZ ..., meldeten Sie wissentlich die Unwahrheit, indem Sie behaupteten, Ihnen sei keine Gelegenheit zur Einsichtnahme in den Bericht gewährt worden. Diese unrichtige und unkorrekte Behauptung wird in der Durchlaufermeldung Ihres Vorgesetzten aufgezeigt und widerlegt.

1,3 In Ihrem Schreiben vom 21.02.1990, GZ ..., und in Ihrer Berufung vom 13.03.1990 werfen Sie Ihrem Vorgesetzten in unkorrekter Weise vor, trotz vorgebrachter Bedenken die Genehmigung für die Reinigung eines Teppichs erteilt zu haben. Diese Angaben entsprechen nicht der Richtigkeit. Der Teppich wird aufgrund seiner ungewöhnlichen Größe in zwei Kanzleien verwendet.

1,4 Sie wurden am 22.02.1990 von Ihrem Vorgesetzten wegen mangelnder Fachkenntnisse über die Bestimmungen der RIM und EV-RIM ERMAHNT (GZ ...).

1,5 Sie wurden am 21.03.1990 unter GZ ... schriftlich ERMAHNT, die Ihnen zustehende Kompetenz nicht zu überschreiten.

1,6 Sie wurden am 29.03.1990 unter GZ ... ERMAHNT, sich bei angeordneten Rücksprachen persönlich mit dem angeführten Vorgesetzten in Verbindung zu setzen und nicht einen eingeteilten Beamten damit zu betrauen.

1,7 In Ihrer Beschwerde vom 13.03.1990 bezeichnen Sie die Ablehnung des Zeitausgleiches für geleistete Überstunden wissentlich und unkorrekt als einen schweren Gesetzesverstoß, obwohl dem Beamten kein Rechtsanspruch auf eine bestimmte Abgeltung zusteht und der Überstundenausgleich durch Freizeit nur

anzuwenden ist, wenn nicht dienstliche Interessen entgegenstehen.

1,8 In Ihren Berufungen und Beschwerden gegen Vorgesetzte bedienen Sie sich keines klaren Stils. Dies veranlaßte das GZK im Erlaß vom 05.04.1990, Zl ..., zur Bemerkung, daß sich Ihre Stellungnahmen nicht auf "ellenlange Ausflüsse" erstrecken sollen.

1,9 Sie weisen Ermahnungen in fast allen Gegenschriften und Beschwerden mit den nachstehenden, wissentlich unkorrekten Hinweisen zurück:

a)

Sie sind unbegründet.

b)

Sie sind als Unterstellung anzusehen, die jeder Grundlage entbehren und durch nichts gerechtfertigt sind.

c) Sie zielen auf eine ungerechtfertigte Schädigung Ihrer Person ab.

1,10 Auf einen Aktenvermerk Ihres Vorgesetzten vom 30.04.1990 wegen einer verspäteten Entwurfsvorlage ersuchten Sie durch unverschlossene Rücksendung provokant um Eröffnung "über den Zweck" des Vermerkes. Die Eröffnung wurde Ihnen in Form einer ERMAHNUNG erteilt (GZ ... v 04.05.1990). Sie nahmen diese Ermahnung nicht zur Kenntnis, erhoben dagegen Vorstellung und verlangten die schriftliche Zurücknahme der Ermahnung.
Diesen Antrag vom 10.05.1990, GZ ..., legten Sie ebenfalls ohne Verschluß und mit neuerlicher Nichteinhaltung des Dienstweges vor.
Zum selben Aktenlauf mußte die Terminmeldung GZ ... mit Telefax am 08.05.1990 nachgemeldet werden, weil sie am 03.05.1990 wegen unvollständiger Adressierung nicht beim GZK eingelangt war.

1,12 Sie werfen dem Landesgendarmeriekommandanten mit Schreiben vom 10.05.1990, GZ ..., eine rechtswidrige Weisung wegen der Anordnung zur Einhaltung des Dienstweges vor und übermittelten diesen Aktenvermerk außer dem BMI dem LGK (unverschlossen), dem Fachausschuß und dem Rechtsanwalt zur weiteren

Veranlassung.

1,14 Sie beschuldigten in Ihrem Bescheidbegehren vom 28.05.1990, GZ ..., wissentlich und unrichtig sowohl den 1. StV des Landesgendarmeriekommandanten als auch den Leiter der RG V einer gravierenden Gesetzesverletzung, nur weil die in Ihrer Reiserechnung angeführten Zeiten nicht bestätigt wurden. Diese Bestätigung konnte aber nicht vorgenommen werden, weil diese Zeiten mit denen der Dienstvorschreibung für die anderen Beamten der RG V nicht übereinstimmten und für Sie keine Sonderdienstvorschreibung wie für eine eigene Dienststelle vorgesehen ist.
Bei einer Bestätigung Ihrer Zeitangaben wäre für Sie eine Reisegebühr von 2/3 TG, für die anderen Beamten der RG V aber nur eine solche von 1/3 TG angefallen.

1,15 In Ihrem Antrag auf Bescheiderstellung vom 18.05.1990 beschuldigen Sie das Landesgendarmeriekommando, rechtswidrig Ihre Untersuchung angeordnet zu haben.

1,16 In Ihrer Meldung vom 01.06.1990 beschuldigen Sie wissentlich und unrichtig den Leiter der RG V einer Gesetzeswidrigkeit, nur weil dieser für eine Ihnen zugewiesene und von Ihnen nicht auffindbare Rechenmaschine, die wegen Überalterung keinen Verkehrswert mehr hatte, die Ausscheidung anordnete.
Die Abschreibung erfolgte jedoch im Sinne der bestehenden Vorschriften, die Sie kennen müßten, sodaß KEINE Gesetzwidrigkeit vorliegt.

1,19 Mit Schreiben vom 18.10.1990 meldeten Sie unter GZ ... an das LGK, daß Ihnen Ihr Vorgesetzter die Eingangsbestätigung auf Ihrem persönlichen Konzept verweigere. Daher sehen Sie sich verpflichtet, ab sofort maßgebliche Schriftstücke im Dienstweg direkt bei der Einlaufstelle des LGK einzubringen.
Ihr Vorgesetzter hat die Eingangsbestätigung und seine Stellungnahme auf dem Original angebracht und das Schriftstück an das Landesgendarmeriekommando weitergeleitet.

1,21 In Ihrer Sachverhaltsdarstellung vom 15.11.1990, GZ ..., auf die ERMAHNUNG vom 08.11.1990 beschuldigen Sie Ihren Vorgesetzten wissentlich mit unwahren Angaben, werfen ihm außerdem eine unsachliche und nicht dienstfördernde Verwaltungstätigkeit sowie einen nicht zu rechtfertigenden Verwaltungsaufwand vor.
Sie nehmen die Ermahnung neuerlich nicht zur Kenntnis, weil sie "rechtlich nicht fundiert" ist, weisen sie zurück und beantragen die schriftliche Aufhebung der Ermahnung.

1,23 An Ihr Referat ausgezeichnete Schriftstücke werden dem Vorgesetzten kommentarlos in der Unterschriftenmappe des Referates A zurückgeleitet. Andererseits werfen Sie Ihrem Vorgesetzten vor, daß er Sie übergehe, wenn er in der Folge das Schriftstück mit dem bearbeitenden Beamten Ihres Referates abspricht.

1,26 In Ihrer Berufung gegen den Bescheid des LGK für Kärnten vom 22.11.1990, GZ ..., zeigen Sie neuerlich und unrichtig auf, daß für Sie wegen der genehmigten Benützung des privaten Pkw zur Dienstreise nach N eigene Reisezeiten gelten und dies mit einer eigenen Dienstvorschreibung auszuweisen sei. Die Unrichtigkeit Ihrer diesbezüglichen Ansichten wurde anläßlich des Ermittlungsverfahrens aufgezeigt.
Sie beschuldigen Ihre Vorgesetzten gleichzeitig neuerlich wissentlich und zu Unrecht gravierender Gesetzesverletzungen und beantragen die Überprüfung des Sachverhaltes.

Zu 2. - Termingerechtigkeit (Pünktlichkeit) der Arbeit

2,3 Sie wurden am 19.03.1990, GZ ..., ERMAHNT, die Erledigung angeordneter Befehle zur angeordneten Zeit und im Dienstwege zu erledigen.

Zu 3. - Zweckmäßigkeit der Arbeit

3,1 Wegen eines von Ihnen mit dem Senatsvorsitzenden der Disziplinarkommission geführten Telefongespräches mußte ein nicht notwendiger Schriftverkehr von sieben Seiten geführt werden, weil Sie diesen Betrag von S 40,- bezahlten, obwohl Sie das Gespräch selbst als

"privates Dienstgespräch" bezeichneten und Ihnen der Geldbetrag auch nicht vorgeschrieben worden war.

3,2 Sie wurden am 01.03.1990 unter GZ ... wegen mangelnder Zusammenarbeit ERMAHNT und angewiesen, bei Unklarheiten in der Befehlsauslegung mit Ihrem direkten Vorgesetzten Verbindung aufzunehmen.

3,4 Ihr genehmigungspflichtiges Überprüfungsprogramm gem § 19 (5) EV-RIM vom 11.10.1990 wurde mit Befehl vom 16.10.1990, GZ ..., berichtigt, weil Sie an einem Tag während der Normaldienstzeit einschließlich der erforderlichen Reisezeiten VIER Gendarmeriedienststellen kontrollieren wollten.
Wegen dieser Berichtigung haben Sie Ihrem Vorgesetzten mit Schreiben vom 17.10.1990 vorgeworfen, daß dadurch vermehrte Dienstreisen mit erhöhtem Finanzaufwand anfallen würden. Daraufhin wurde Ihnen am 18.10.1990, GZ ..., eröffnet, daß bei diesen Überprüfungen nicht die Dienstreisen, sondern die ordnungsgemäßen Kontrollen von Wichtigkeit sind. Gleichzeitig wurde Ihnen mitgeteilt, daß Sie schon mit Befehl vom 04.10.1990 angewiesen wurden, für diese Überprüfungen vorerst die Genehmigung des Landesgendarmeriekommandanten einzuholen und erst dann den Dienststellenleitern den Überprüfungstermin bekanntzugeben.
Daraus ist zu ersehen, daß Sie für Ihre Zwecke nicht bereit sind, die Vordringlichkeit und das Wesentliche zu erkennen.

3,5 Die den Vorgesetzten laufend vorgeworfenen Gesetzesverletzungen machen eine dienstfördernde Zusammenarbeit unmöglich, weil aufgrund Ihrer Unsachlichkeit und Ihrer wiederholt unrichtigen Anschuldigungen für jedes Gespräch mit Ihnen hinkünftig ein Zeuge notwendig ist.

3,6 Aufgrund Ihrer Beschwerdefreudigkeit führen Sie einen umfangreichen und oft unnötigen Schriftverkehr gegen Ihre Vorgesetzten. Dies verursacht einen erhöhten Verwaltungsaufwand, der Kräfte nach innen bindet, die

eigentlich der wirtschaftlichen Versorgung der Beamten und Dienststellen des LGK-Bereiches zukommen sollten (Aufgabe der RG V).

3,7 Sie sind nicht bereit, Ihre Vorgesetzten zu unterstützen (§ 44 BDG 1979) oder Ihre dienstlichen Aufgaben mit den Ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem dienstfördernd zu besorgen (§ 43 BDG 1979).

Zu 4. - Verwertbarkeit der Arbeit

4,1 Sie weisen mit Schreiben vom 30.07.1990, GZ ..., die wegen mangelhafter Ausarbeitung eines LGK-Befehles erteilte ERMAHNUNG vom 27.07.1990 als nicht gerechtfertigt zurück und stellen fest, daß Sie sie nicht zur Kenntnis nehmen. Gleichzeitig beantragen Sie die schriftliche Zurücknahme der Ihnen von Ihrem Vorgesetzten zu Recht erteilten Ermahnung und werfen Ihrem Vorgesetzten Oberst Y fehlende Führungsqualitäten sowie die Nichtbeachtung der §§ 14 und 15 der OGO/LGK vor.

4,2 Sie wurden mit Befehl vom 21.08.1990, GZ ..., zur persönlichen Ausarbeitung eines Möblierungsplanes für den LGK-Neubau in N angewiesen.

Diese Aufstellung wurde mit Schreiben vom 05.10.1990 allerdings unvollständig vorgelegt, sodaß Sie mit Befehl vom 18.10.1990 angewiesen werden mußten, Ihre Aufstellung durch die Einfügung von 2 Grundschutz- und 4 Lagerräumen zu ergänzen.

Zu 5. - Arbeitsmenge in der Zeiteinheit

Sie haben die Ihnen vorgegebene Arbeitsmenge - die in Ihrem Referat anfallende Arbeitsbelastung - in einer durchschnittlich zu erwartenden Zeitdauer bewältigt, wenn auch ein Teil Ihrer Arbeitskraft für die Ausarbeitung von persönlichen Anbringen, Vorstellungen gegen Vorgesetzte und Berufungen aufgewendet wurde.

Zu 6. - Leistung als Vorgesetzter

Da von einem Vorgesetzten ein in jeder Hinsicht vorbildliches Verhalten erwartet wird, Ihr Verhalten aber mit Rücksicht auf die erhaltenen Ermahnungen nicht vorbildlich ist, liegt nach Feststellung der Leistungsfeststellungskommission eine Vorbildwirkung als Vorgesetzter nicht vor."

Abschließend führt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides lediglich aus, die anderen

im Bericht des Vorgesetzten vom 30. Jänner 1991 enthaltenen und in der Begründung nicht angeführten Punkte seien von der belangten Behörde als für die Leistungsfeststellung nicht relevant angesehen und ausgeschieden worden. Zusammenfassend habe sich im Leistungsfeststellungsbericht ein deutliches Übergewicht einer für den Beschwerdeführer negativen Leistungsfeststellung für das Kalenderjahr 1990 ergeben.

Gegen diesen Bescheid wandte sich der Beschwerdeführer zunächst an den Verfassungsgerichtshof, der aber die Behandlung der Beschwerde ablehnte und antragsgemäß an den Verwaltungsgerichtshof abtrat.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verfahrens vor, erstattete eine Gegenschrift und beantragte kostenpflichtige Aufhebung.

Der Beschwerdeführer äußerte sich unaufgefordert zur Gegenschrift und teilte dabei u.a. mit, daß er in dem gegen ihn geführten Disziplinarverfahren von der Disziplinaroberkommission in allen Punkten freigesprochen worden sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdefall ist der 8. Abschnitt des BDG 1979, BGBl. Nr. 333, in der Fassung der BDG-Novelle 1986, BGBl. Nr. 389, anzuwenden.

Nach § 81 Abs. 1 ist die Leistungsfeststellung die rechtsverbindliche Feststellung, daß der Beamte im vorangegangenen Kalenderjahr (Beurteilungszeitraum) den zu erwartenden Arbeitserfolg

1.

durch besondere Leistungen erheblich überschritten,

2.

aufgewiesen oder

3.

trotz nachweislicher, spätestens drei Monate vor Ablauf des Beurteilungszeitraumes erfolgter Ermahnung nicht aufgewiesen,

hat. Für das Ergebnis dieser Feststellung sind der Umfang und die Wertigkeit der Leistungen des Beamten maßgebend.

Nach § 84 Abs. 1 Z. 1 BDG 1979 hat der Vorgesetzte über die Leistung des Beamten zu berichten, wenn er der Meinung ist, daß die nach § 81 Abs. 3 oder nach § 82 Abs. 1 BDG 1979 zuletzt maßgebende Leistungsfeststellung für das vorangegangene Kalenderjahr nicht mehr zutrifft. Ein Bericht nach § 84 Abs. 1 Z. 1 ist gemäß Abs. 2 der genannten Bestimmung nicht zu erstatten, wenn der Beamte ohne sein Verschulden eine vorübergehende Leistungsminderung aufweist.

Die Absicht, einen Bericht zu erstatten, hat der Vorgesetzte gemäß§ 85 Abs. 1 BDG 1979 dem Beamten mitzuteilen und mit diesem die Gründe seines Vorhabens zu besprechen. Hält der Vorgesetzte an seiner Absicht fest, einen Bericht zu erstatten, so hat er vor Weiterleitung dem Beamten Gelegenheit zu geben, binnen zwei Wochen zum Bericht Stellung zu nehmen. Der Bericht ist nach Abs. 2 der zuletzt genannten Bestimmung unter Anschluß der Stellungnahme des Beamten im Dienstweg der Dienstbehörde zu übermitteln.

Die Dienstbehörde hat auf Grund des Berichtes (des Vorgesetzten) oder des Antrages (des Beamten) und der allfälligen Stellungnahmen sowie sonstiger Erhebungen und eigener Wahrnehmungen dem Beamten binnen acht Wochen schriftlich mitzuteilen, welches Beurteilungsergebnis sie für gerechtfertigt hält (§ 87 Abs. 1 erster Satz BDG 1979). Nach Abs. 2 dieser Bestimmung ist die Mitteilung der Dienstbehörde gemäß Abs. 1 kein Bescheid.

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 vier Wochen nach Zustellung dieser Mitteilung an den Beamten bei der Leistungsfeststellungskommission die Leistungsfeststellung zu beantragen (§ 87 Abs. 3), die hierüber binnen drei Monaten mit Bescheid zu erkennen hat (§ 87 Abs. 5 erster Satz).

Gegen den Bescheid der Leistungsfeststellungskommission steht kein ordentliches Rechtsmittel zu (§ 87 Abs. 6).

Die nachweisliche Ermahnung (§ 81 Abs. 1 Z. 3) ist ausdrücklich als Tatbestandselement im Zusammenhang mit der weiteren Feststellung vorgesehen, daß der Beamte den Arbeitserfolg nicht aufgewiesen hat. Die nachweisliche Ermahnung soll den Beamten über seine mangelhaften Leistungen in Kenntnis setzen, um ihm noch Gelegenheit zur

Leistungsverbesserung zu geben. In einer Ermahnung im Sinne der genannten gesetzlichen Bestimmungen muß zumindest ein für die spätere Leistungsbeurteilung bedeutsames Fehlverhalten des Beamten dargelegt werden. Die Verwendung des Wortes "trotz" läßt erkennen, daß neben dem zeitlichen Moment (Beurteilungszeitraum) auch ein kausaler Zusammenhang zwischen den (nicht zufriedenstellenden) Leistungen des Beamten und der (aus diesem Grund erfolgten) Ermahnung gegeben sein muß. Die Ermahnung stellt eine inhaltlich wesentliche Voraussetzung für eine negative Leistungsfeststellung dar, der insbesondere die Bedeutung zukommt, dem Beschwerdeführer die Mangelhaftigkeit seiner Leistungen objektiv erkennbar und zu einem Zeitpunkt vor Augen zu führen, zu dem noch eine Leistungsverbesserung möglich ist (ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - vgl. insbesondere Erkenntnis vom 19. Jänner 1989, Zl. 88/09/0110, und die dort weiters angegebene Rechtsprechung).

Zuständig für die Erstellung eines Leistungsberichtes ist gemäß§ 84 Abs. 1 BDG 1979 der unmittelbare Dienstvorgesetzte, der die Leistungen des Beamten gerecht, unvoreingenommen und möglichst objektiv zu beurteilen hat. Entscheidend ist, daß das Werturteil letztlich keine formelhafte Behauptung darstellt, sondern daß es für den Beamten einleuchtend ist (vgl. beispielsweise Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. April 1991, Zl. 90/09/0193).

Mangels einer ausdrücklichen und erkennbaren Ausnahme sind auf das (mit Bescheid abzuschließende) Leistungsfeststellungsverfahren - wie sich aus § 1 DVG ergibt - die Bestimmungen des Dienstrechtsverfahrensgesetzes und des AVG anzuwenden. Das bedeutet, daß nach § 45 Abs. 2 AVG die Behörde - soweit es sich nicht um offenkundige oder um gesetzlich vermutete Tatsachen handelt - unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen hat, ob eine Tatsache als erwiesen anzusehen ist oder nicht. Dem Vorgesetztenbericht kommt allerdings insoweit eine besondere Bedeutung zu, als das BDG 1979 bei jedem Leistungsfeststellungsverfahren (ohne Rücksicht auf die Art seiner Einleitung) die Erstattung eines Vorgesetztenberichtes vorsieht, dieser also im Leistungsfeststellungsverfahren ein notwendig einzuholendes Beweismittel ist. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung wird allerdings bei der Beurteilung des inneren Wahrheitsgehaltes der von den Leistungsfeststellungen herangezogenen Beweismittel auch zu beachten sein, daß der unmittelbare Vorgesetzte in der Regel schon auf Grund des gegebenen Naheverhältnisses öfter als jeder andere Gelegenheit hat, den Beamten während des Beurteilungszeitraumes in den verschiedenen Situationen kennenzulernen und er deshalb in besonderer Weise in der Lage sein wird, sich ein ausgewogenes Urteil über die Leistung des Beamten zu bilden, sodaß im allgemeinen einer Beurteilung unter diesem Gesichtspunkt besondere Bedeutung zukommen wird, sofern der Vorgesetzte nicht - etwa wegen naher Verwandtschaft, Freundschaft oder auch Verfeindung mit dem ihm unterstellten Beamten - die gebotene Objektivität vermissen läßt oder der Bericht des Vorgesetzten nicht hinreichend erkennen läßt, wie er zum (Gesamt-)Werturteil gelangte (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Dezember 1989, Zl. 87/09/0009, und die dort weiters angegebene Rechtsprechung sowie hinsichtlich der Anwendung des DVG § 87 Abs. 7 BDG 1979 i.d.F. der 2. BDG-Novelle 1991, BGBl. Nr. 277).

Aufgabe der Leistungsfeststellungskommission ist die Objektivierung des Vorgesetztenberichtes (vgl. in diesem Sinne beispielsweise das Erkenntnis vom 26. Juni 1991, Zl. 91/09/0064, mit weiterer Rechtsprechung).

Die im § 85 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 in der 1. Vorstufe des Leistungsfeststellungsverfahrens vorgesehene Befassung des Beamten (insbesondere das Mitarbeitergespräch) geht nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes über die mit dem im Leistungsfeststellungsverfahren im engeren Sinn geltenden Verfahrensgrundsatz der Wahrung des Parteiengehörs verfolgten Zweck hinaus. Mit dem Erfordernis der Führung eines Mitarbeitergesprächs, das sich auf die für den Inhalt des beabsichtigten Berichtes des Vorgesetzten gleichfalls maßgebenden Beurteilungsmerkmale (Umfang und Wertigkeit der Leistungen des Beamten) konkret und unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles zu beziehen hat, hat nämlich der Gesetzgeber auch ein Element der Unmittelbarkeit in die Vorstufe zum Leistungsfeststellungsverfahren im engeren Sinn eingeführt: Der Vorgesetzte, dessen Bericht im Leistungsfeststellungsverfahren im Regelfall von ausschlaggebender Bedeutung ist, soll sich persönlich ein Bild über das Zutreffen oder allenfalls auch das Unterbleiben seiner Absicht, einen Leistungsfeststellungsbericht bestimmten Inhaltes zu erstatten, machen. Die Durchführung des zwingend vorgesehenen Mitarbeitergespräches mit dem oben umschriebenen Inhalt soll damit im Hinblick auf die große Bedeutung des Leistungsfeststellungsberichtes des Vorgesetzten für den Ausgang für die im Leistungsfeststellungsverfahren im engeren Sinn getroffene Gesamtbeurteilung des Beamten eine erhöhte Gewähr für die Richtigkeit des in der Leistungsfeststellung letztlich getroffenen Werturteiles bilden, das nur begrenzt der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterliegt. Daraus folgt, daß

die Unterlassung oder (in materieller Hinsicht) mangelhafte Führung des Mitarbeitergespräches durch den Vorgesetzten, insbesondere auch nicht durch die Einhaltung der Bestimmungen des § 85 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 2 zweiter Satz BDG 1979 oder durch Wahrung des Parteiengehörs im Leistungsfeststellungsverfahren im engeren Sinn saniert bzw. ersetzt werden kann. Vielmehr muß das Unterlassen (die mangelhafte Führung) des Mitarbeitergespräches zur Einstellung des (dessenungeachtet auf Grund des Berichtes des Vorgesetzten eingeleiteten) Leistungsfeststellungsverfahrens vor der Leistungsfeststellungskommission führen, weil ein ohne Durchführung des zwingend vorgeschriebenen Mitarbeitergespräches zustande gekommener und erstatteter Vorgesetztenbericht keine taugliche Grundlage für eine dem Gesetz entsprechende Leistungsfeststellung sein kann. Dies gilt nur dann nicht, wenn die gesetzmäßige Durchführung des Mitarbeitergespräches vom Beamten selbst vereitelt wurde (siehe insbesondere das zu einer vergleichbaren Rechtslage ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. November 1989, Zl. 89/09/0028, Slg. N.F. Nr. 13.067/A, mit weiterer Rechtsprechung).

Den dargestellten Erfordernissen wird das durchgeführte Verfahren nicht gerecht.

Die Darstellung in der Begründung des angefochtenen Bescheides und die dem Beschwerdeführer in den einzelnen Punkten vorgeworfenen Handlungen bzw. Unterlassungen sagen nahezu nichts über den Umfang und die Wertigkeit der Leistungen des Beschwerdeführers im Beurteilungszeitraum aus. Es handelt sich vielmehr dabei durchwegs um wertende Feststellungen des Vorgesetzten, die ihrer Art nach überwiegend disziplinäre Aussagen enthalten und nicht auf einer ordnungsgemäßen Darstellung der jeweiligen Sachverhalte unter Bezug auf den dienstlichen Aufgabenbereich des Beschwerdeführers aufbauen.

Weder die Dienstbehörde noch die belangte Behörde haben sich mit den Einwendungen des Beschwerdeführers - soweit dies auch aus den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens entnommen werden konnte - in irgendeiner Weise auseinandergesetzt. Im Hinblick auf den teilweise disziplinären Charakter der Ermahnungen war diesen mit dem Hinweis, die Ermahnung im Fall einer Leistungsfeststellung als Beilage anzuschließen, nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit zu entnehmen, daß der Beschwerdeführer, dessen Dienstleistungen bis 1990 überdurchschnittlich im Sinne des § 81 Abs. 1 Z. 1 BDG 1979 waren, eine negative Leistungsfeststellung zu erwarten hat. Wenn die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides vermeint, es sei ausreichend, daß der Beschwerdeführer habe erkennen können, seine Leistungen würden nicht den Vorstellungen seines Vorgesetzten entsprechen, so genügt dies zur Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen im Sinne der vorstehend wiedergegebenen Rechtsprechung nicht; im übrigen ist auch, was die Frage der Dienstleistung eines Beamten betrifft, ein objektiver Maßstab an diese anzulegen.

Der bei den Akten befindliche Vermerk über ein angeblich in neun Minuten durchgeführtes Mitarbeitergespräch durch den Vorgesetzten enthält eine Auflistung von Vorwürfen des Vorgesetzten und die Aussage des Beschwerdeführers, daß diese Beanstandungen nicht zu Recht erfolgt seien. Dafür, daß der Beschwerdeführer eine ordnungsgemäße Durchführung des Mitarbeitergespräches durch sein Verhalten vereitelt habe, gibt es keine Anzeichen. Irgendeine Auseinandersetzung mit der Frage, was die Ursache dafür sein könnte, daß der bisher überdurchschnittlich beurteilte Beschwerdeführer aus der Sicht seines Vorgesetzten derartig schwere Leistungsmängel aufweise, ist nicht Gegenstand des Mitarbeitergespräches gewesen. Eine derartige Auseinandersetzung wäre aber schon deshalb angezeigt gewesen, weil ein Vorgesetztenbericht nach § 84 Abs. 2 BDG 1979 dann nicht zu erstatten ist, wenn der Beamte ohne sein Verschulden eine vorübergehende Leistungsminderung aufweist.

Entgegen § 85 Abs. 1 zweiter Satz BDG 1979 hat der Vorgesetzte dem Beschwerdeführer VOR Weiterleitung seines Berichtes keine Gelegenheit gegeben, zu diesem Stellung zu nehmen. Erst von der Dienstbehörde wurde dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Trotz umfangreicher und nicht unsachlicher Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner Stellungnahme erfolgte damit keine Auseinandersetzung; jene waren nicht Anlaß für Erhebungen.

Auch der angefochtene Bescheid läßt jede inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers vermissen, sodaß daraus der Schluß zu ziehen ist, daß die belangte Behörde die ihr nach dem Gesetz zukommende Funktion der Objektivierung (vgl. insbesondere § 8 DVG) genauso verkannt hat wie die Mangelhaftigkeit des Verfahrens im Zusammenhang mit dem Mitarbeitergespräch und der Weiterleitung des Berichtes des Vorgesetzten, ohne dem Beschwerdeführer vorher Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben zu haben.

Aber auch der Inhalt der gegen den Beschwerdeführer erhobenen Vorwürfe ist - soweit dies im Hinblick auf die zum

Teil mangelhaften Sachverhaltsdarstellungen überhaupt möglich ist - rechtlich nicht eindeutig. So läßt beispielsweise die unter Pkt. 1,7 getroffene Aussage im Lichte des Sparsamkeits- und Wirtschaftlichkeitsgebotes (vgl. Art. 51 a und 126 b Abs. 5 B-VG) primär den Freizeitsausgleich für Überstunden, wenn dieser möglich ist, geboten erscheinen. Wenn dem Beschwerdeführer unter Pkt. 1,26 der Inhalt von Berufungsausführungen in einem laufenden Verwaltungsverfahren vorgehalten wird, so darf Derartiges in dieser Form überhaupt nicht Gegenstand eines Leistungsfeststellungsverfahrens sein.

Es mutet seltsam an, einem Beamten, der um die korrekte Abrechnung eines aus privaten Gründen geführten Telefongespräches bemüht ist, dies zum Vorwurf zu machen (Pkt. 3,1). Auch die Ausführungen zu den RIM-Überprüfungen gemäß § 19 Abs. 5 RIM finden - soweit dies nachvollziehbar ist - keine Deckung in den Regelungen der Abs. 3 und 5 der genannten Bestimmung, weil die erforderliche Zeit für eine derartige UNVERMUTETE, stichprobenweise, kommissionelle Überprüfung von der Ausstattung, der Größe und der örtlichen Entfernung der Dienststelle abhängig ist und auf Grund des unter Pkt. 3,4 dargestellten Sachverhaltes keinesfalls der Vorwurf der Nichtordnungsmäßigkeit der geplanten Überprüfungen gerechtfertigt ist.

Der angefochtene Bescheid erweist sich - wie vorher dargelegt - mit einer Reihe schwerwiegender Mängel behaftet; er war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung stützt sich im Rahmen des Begehrens des Beschwerdeführers auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 104/1991. Dem Begehren auf Umsatzsteuer und auf zuviel verrechnete Stempelgebühren war nicht stattzugeben (vgl. beispielsweise Erkenntnisse vom 20. September 1983, Zl. 83/07/0182, und vom 7. Februar 1969, Slg. N. F. Nr. 7505/A).

Soweit in der Amtlichen Sammlung nicht veröffentlichte Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes genannt sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

Schlagworte

Grundsatz der GleichwertigkeitBeweiswürdigung Wertung der BeweismittelParteiengehör AllgemeinSachverhalt Sachverhaltsfeststellung Freie Beweiswürdigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1993:1992090226.X00

Im RIS seit

11.07.2001

Zuletzt aktualisiert am

19.08.2010

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at