OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: LVwG-950043/2/MB/MR

Datum: Linz, 29. März 2017

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des H A B, vertreten durch J Rechtsanwälte GesbR, T, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde B vom 3. April 2015 betreffend Definitivstellung eines provisorischen Dienstverhältnisses den

B E S C H L U S S

gefasst:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben. Der Bescheid der belangten Behörde vom 3. April 2015 wird aufgehoben und die Angelegenheit wird zur Erlassung eines neuen Bescheides gemäß § 28 Abs 3 Satz 2 VwGVG iVm der Verordnung der Oö. Landesregierung betreffend die Vereinigung der Gemeinden R in Oberösterreich und B, LGBl 29/2015, an die belangte Behörde zurückverwiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

1. Mit Bescheid des Gemeinderats der Gemeinde B (im Folgenden: belangte Behörde) vom 3. April 2015 wurde dem Antrag des Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) vom 15. Jänner 2015 auf Definitivstellung seines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zur Gemeinde B nicht stattgegeben.

Begründend legt die belangte Behörde im Wort dar:

„Mit Beschluss des Gemeinderates der Gemeinde B vom 6. November 2009 sowie vom 21. Mai 2010 wurden Sie mit der Leitung des Gemeindeamtes B befristet für fünf Jahre betraut. Weiters wurde Ihnen ein provisorischer Beamtendienstposten in der Funktionslaufbahn GD 10.1 verliehen.

Mit Antrag vom 15. Jänner 2015 haben Sie um Definitivstellung Ihres provisorischen Dienstverhältnisses angesucht. Sie haben Ehr Ansuchen wie folgt begründet:

‚Ich habe am 25. April 2014 einen Antrag auf Definitivstellung meines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zur Gemeinde B eingebracht. Vom Bürgermeister wurde dazu allerdings festgehalten, dass eine Definitivstellung erst nach dem 1.1.2015 möglich ist.
Die gesetzlich dafür vorgesehenen Voraussetzungen erfülle ich nach der Absolvierung des Moduls 4 (Ausbildung für Führungskräfte) gemäß § 8 der Oö.
Gemeindedienstausbildungsverordnung 2005 und der Vollendung einer Dienstzeit von mehr als vier Jahr in gleichwertiger Verwendung.

Ich stelle daher neuerlich den Antrag auf Definitivstellung meines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zur Gemeinde B nach den Bestimmungen des § 34 des OÖ. Gemeindedienstrechts- und Gehaltsgesetzes 2002.‘

In der Gemeinderatssitzung vom 30. Jänner 2015 wurde ein Beobachtungszeitraum bis zum 31. Dezember 2015 festgesetzt. Auf Grund der Vorkommnisse in den letzten Wochen sowie der anstehenden Gemeindefusionierung wurde in der Gemeinderatssitzung vom 20. März 2015 (in Ihrem Beisein) Ihr Ansuchen aus Dringlichkeitsgründen nochmals behandelt und der Beschluss vom 30. Jänner 2015 geändert.

Im Gemeinderatsprotokoll vom 20. März 2015 wurde festgehalten:

‚Der Bürgermeister erläutert dazu, dass der Beobachtungszeitraum vom 31.12.2015 auf 20.03.2015 geändert werden soll, weil die Gemeinde B aufgrund der Fusionierung nur noch bis 30.04.2015 besteht. Es sei daher nicht tragbar, dass hier mehrere Organisationen (der Regierungskommissar und der neue Gemeinderat von B) mit dieser Beobachtung beschäftigt sind. Diese Entscheidung hat der Gemeinderat der Gemeinde B zu treffen. Die Voraussetzungen für eine Definitivstellung treffen aufgrund der

Vorkommnisse in den letzten Monaten und Wochen absolut nicht zu. Er bringt dem Gemeinderat nachfolgenden Auszug der Vorkommnisse zur Kenntnis.

Seine Dienstauffassung entspricht nicht mehr der eines Amtsleiters, es gibt keine Unterstützung und keine Kommunikation mehr mit dem Vorgesetzten, der Amtsleiter macht in seiner Dienstzeit Arbeiten und Fahrten, die mit der Gemeinde nichts zu tun haben und er holt dafür auch keine Genehmigung des Bürgermeisters ein. Nach Rückkehr aus dem Krankenstand hat er den Kontakt mit dem Bürgermeister bewusst gemieden. Im Zuge des Fusionierungsprozesses hat er seine Aufgaben und Pflichten als Amtsleiter nicht erfüllt.

Die Angelegenheit soll dringlich behandelt werden, da der Gemeinderat aufgrund der bevorstehenden Fusionierung nur mehr bis 30.04.2015funktionsfähig ist.

Alle kennen den Werdegang während des Fusionierungsprozesses was ein Amtsleiter R beigetragen hat, wie eben laut Dienstordnung verpflichtet und welchen Beitrag Herr Amtsleiter B dazu geleistet hat. Zu Recht beklagt Herr R, dass auf ihm die ganze Arbeit lastet, weil Herr B sich hier nicht engagiert hat. Auch die Situation der Gemeinderatssitzung vom 06. November des Vorjahres ist bekannt, wo ganz klar feststand in welche Richtung es geht. Hier wurde noch immer der Versuch unternommen, dies zu verhindern. Ebenfalls Anfang November wurde Herr B damit betraut die Fahrt in die Partnergemeinde nach W zu organisieren. Der Amtsleiter hat zwar damit begonnen, ging in Urlaub und später in den Krankenstand. Der Bürgermeister wurde nicht über den letzten Stand der Organisation informiert und müsste sich selbst darum kümmern.

Vom Bürgermeister wurde Herr H mit der Wahrnehmung eines Termins bei der IKD des Landes in punkto Buchhaltung betraut. An diesem Tag gab es bei der IKD noch einen zweiten Termin betreffend „ Umbau des Stadtamtes R " zu diesem Termin tauchte dort Herr Amtsleiter B auf, obwohl er gar nicht eingeladen war. Der Bürgermeister wurde gefragt wer Herrn B eingeladen hat, denn er wurde weder vom Bürgermeister, noch von der IKD des Landes eingeladen. Der Amtsleiter fragte beim Bürgermeister nicht nach, wer dort hin fahre, wenn er schon glaube dabei sein zu müssen. Er hätte Herrn B klarerweise mitteilen müssen, dass er diesen Termin nicht wahrzunehmen habe, denn beim Umbau handle es sich um eine Angelegenheit von R, nachdem er sich vorher auch nie eingebracht habe. Das heißt also, hier wurde eine Fahrt ohne Zustimmung des Bürgermeisters gemacht und auch für seine Anwesenheit gab es keine Zustimmung des Bürgermeisters.

Als Herr B im Krankenstand war teilte er ihm weder mit über welchen Zeitraum dieser dauern würde, noch um welche Krankheit es sich handle. Es wurde auch nicht mit dem Bürgermeister gesprochen welche Dinge noch zu erledigen wären. Es gab keinen Kontakt.

Bei der Mitarbeiter Information für die Mitarbeiter der Gemeinden B und R am 18. Dezember 2014 auf der Stadtgemeinde R, war auch Herr Amtsleiter B anwesend. Dort wurde weder mit dem Vizebürgermeister noch mit dem Bürgermeister Kontakt aufgenommen, in welcher Situation er sich befinde, wann er voraussichtlich wieder aus dem Krankenstand zurückkommen werde bzw. war der Bürgermeister keines Grußes würdig. Es wurde generell aufgefordert mitzuarbeiten und Vorschläge zu machen, auch

dort hat er sich dazu nicht gemeldet, sondern nur Notizen gemacht und ist dann wieder verschwunden. Danach war wieder Funkstille bis Mitte Februar. Als der Bürgermeister in der 8. Kalenderwoche in Urlaub war, teilte ihm der Vizebürgermeister mit, dass Herr B ab 17. Februar 2015 wieder im Dienst sei. Die Woche darauf war der Bürgermeister wieder in seinem Büro. Es dauerte bis 3. März als der Kontakt mit dem Bürgermeister wieder hergestellt wurde, indem er in das Büro des Amtsleiters ging und ihn aufforderte die Tagesordnung für die Gemeindevorstandssitzung zu erstellen. Der Amtsleiter fand es nicht der Mühe wert in das Büro des Bürgermeisters zu kommen und ihn über laufende Dinge zu informieren, sondern er müsse in das Büro des Amtsleiters gehen, damit ein Kontakt hergestellt wird. Vergangene Woche am Montag, 09. März 2015 gab es eine Veranstaltung des Heimatvereines in R, wo der Amtsleiter vormittags- und nachmittags während der Dienstzeit dabei war, obwohl der Heimatverein mit der Gemeinde B nichts zu tun hat. Auch hier wurde der Bürgermeister nicht um Erlaubnis gefragt. Diese Teilnahme geschah während der Dienstzeit. Wenn so etwas in einer Firma passiert, kann man sich ausmalen, was dort nächsten Tag los ist.

Auch was die Sitzungsvorbereitung anbelangt, sollte es eine klare Sache sein, dass die Sitzung gemeinsam durchbesprochen wird. In der Gemeinde B gibt es so etwas nicht, denn der Herr B ist nicht dazu in der Lage. Mit diesen Argumenten kann ganz klar gesagt werden, dass der Amtsleiter seinen Aufgaben laut Gemeindedienstordnung nicht nachkommt. Aus diesen Gründen ist aus Sicht des Bürgermeisters eine Definitivstellung nicht möglich. Es werden die Voraussetzungen für eine Definitivstellung nicht erfüllt.‘

Weiters wurde die schriftliche Ermahnung vom 20. März 2015 von Bürgermeister P an Herrn B in der Gemeinderatssitzung verlesen.

Nach anschließender Diskussion wurde vom Gemeinderat der Gemeinde B der Beschluss gefasst, die Definitivstellung des provisorischen Dienstverhältnisses von Heinz B abzulehnen.

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens wurde wie folgt entschieden:

§ 34 Abs. 2 Oö. GDG 2002 legt fest, solange die Definitivstellungserfordernisse nicht erfüllt werden, wird das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis provisorisch begründet. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 1 hat die Dienstbehörde, beim Leiter (bei der Leiterin) des Gemeindeamts der Gemeinderat (der Verbandsvorstand) über Antrag des Beamten (der Beamtin) den Eintritt der Definitivstellung mit Bescheid festzustellen.

Die Voraussetzungen nach Abs. 1 beinhalten die allgemeinen und besonderen Ernennungserfordernisse sowie folgende Definitivstellungserfordernisse:
1. die Vollendung einer Dienstzeit von vier Jahren in gleichwertiger Verwendung, soweit sie für die Festsetzung des Vorrückungsstichtags anrechenbar ist;
2. die erfolgreiche Ablegung der in diesem Landesgesetz und nach der Ausbildungsverordnung vorgeschriebenen Dienstausbildung, wenn keine Nachsicht nach § 80 Abs. 4 Oö. GDG 2002 erteilt wurde.

§ 30 Oö. GDG 2002 lautet wie folgt:
(1) Allgemeine Pragmatisierungserfordernisse sind
1. die österreichische Staatsbürgerschaft,

2. die volle Handlungsfähigkeit,
3. ein einwandfreies Vorleben,
4. die persönliche, insbesondere die gesundheitliche und fachliche Eignung für die Erfüllung der Aufgaben, die mit der vorgesehenen Verwendung verbunden sind, und
5. ein Lebensalter von mindestens 19 und höchstens 45 Jahren zum Zeitpunkt der Pragmatisierung und von höchstens 40 Jahren beim Eintritt in den Gemeindedienst.

(2) Wenn es sich nicht um Verwendungen handelt, die österreichischen Staatsbürgern vorbehalten sind (§ 144 Abs. 2), wird das Erfordernis des Abs. 1 Z 1 auch durch die Staatsangehörigkeit eines Landes erfüllt, dessen Angehörigen Österreich auf Grund von Staatsverträgen im Rahmen der europäischen Integration und davon abgeleitetem Recht dieselben Rechte für den Berufszugang zu gewähren hat wie österreichischen Staatsbürgern.
(3) Für den Nachweis des einwandfreien Vorlebens (Abs. 1 Z 3) ist eine Strafregisterbescheinigung gemäß dem Strafregistergesetz 1968 beizubringen.
(4) Das Erfordernis der fachlichen Eignung (Abs. 1 Z 4) umfasst auch die Beherrschung der deutschen Sprache in Wort und Schrift, die in geeigneter Weise nachzuweisen ist. Bei Verwendungen, für deren Ausübung die Beherrschung der deutschen Sprache in geringerem Umfang genügt, ist ihre Beherrschung in dem für diese Verwendung erforderlichen Ausmaß nachzuweisen. Zur Feststellung der gesundheitlichen Eignung gemäß Abs. 1 Z 4 ist das Zeugnis eines Amtsarztes der örtlich zuständigen Bezirkshauptmannschaft beizubringen. Die Kosten dieser Untersuchungen und Begutachtungen hat die Gemeinde zu tragen. Bei Personen mit Behinderung hat das Gutachten des Amtsarztes Ausführungen über die gesundheitliche Eignung des Bewerbers (der Bewerberin) im Hinblick auf die vorgesehene Verwendung zu enthalten. Dabei hat der Amtsarzt (die Amtsärztin) die behindertengerechte Gestaltung des Arbeitsplatzes sowie die Möglichkeit etwaiger Zurverfügungstellung von Arbeitsassistenz zu berücksichtigen.
§ 33 Oö. GDG 2002 regelt die Nachsichten welche für den Leiter des Gemeindeamtes gem. Abs. 3 Ziffer 1 vom Gemeinderat gewährt werden können:
Absatz 1 Aus besonderen dienstlichen Gründen kann auf Antrag des (der) Betroffenen die Nachsicht gewährt werden:
1. vom Höchstalter gemäß § 30 Abs. 1 Z 5;
2. vom Pragmatisierungshindernis gemäß § 32 Z 4
Nach § 35 Oö. GDG 2002 beginnt das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis nach der erteilten Genehmigung der Landesregierung mit dem auf die Aushändigung des Pragmatisierungsdekrets (§36) folgenden Monatsersten oder dem darin festgesetzten späteren Monatsersten. Erfolgt die Aushändigung an einem Monatsersten, beginnt das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis frühestens mit diesem Tag.

Sie haben am 1. April 2010 Ihren Dienst in der Gemeinde B angetreten. Auf Grund ausstehender erforderlicher Unterlagen, die von Ihnen nicht rechtzeitig beigebracht wurden, wurde die Ernennung zum Leiter des Gemeindeamtes erst mit Schreiben vom 1. Dezember 2010, IKD(Gem)-230411/II-2010-Ki, aufsichtsbehördlich genehmigt. Das Bestellungsdekret konnte erst im Anschluss ausgehändigt werden und Ihr öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis wurde somit mit 1. Jänner 2011 rechtswirksam.

Mit Antrag vom 15. Jänner 2015 haben Sie um Definitivstellung Ihres Dienstverhältnisses ersucht, da Sie Ihrer Meinung nach die Voraussetzungen erfüllen.

Vom Gemeinderat B wurden Ihnen in der Sitzung vom 21. Mai 2010 die Nachsicht gemäß § 33 Abs. 1 Ziffer 1 und Ziffer 2 Oö GDG 2002 erteilt. Des weiteren hat Ihnen der Gemeindevorstand in der Sitzung vom 18. Jänner 2011 die Nachsicht von der Absolvierung der Dienstausbildung (Module 1,2 und 3) erteilt. Diese Nachsicht (Modul 1) wurde mit Schreiben der Landesregierung vom 9. Juni 2011, IKD(Gem)-230411/13-2011-Ki, genehmigt.

Die im § 34 Abs. 1 Z. 1 festgehaltene Dienstzeit von vier Jahren in gleichwertiger Verwendung sowie die erfolgreiche Ablegung der Dienstausbildung haben Sie erfüllt.

Für die Definitivstellung sind jedoch ebenfalls die allgemeinen und besonderen Ernennungserfordernisse zu erfüllen. Wie bereits angeführt hat der Gemeinderat über Ihre persönliche Eignung diskutiert und wie im Protokoll ausführlich beschrieben, Ihnen die Definitivstellung versagt. Folgende Punkte waren besonders ausschlaggebend:

- Sie haben vom Bürgermeister übertragene Aufgaben nicht ordnungsgemäß erledigt bzw. keine Informationen weitergegeben.
- Sie haben ohne Auftrag des Bürgermeisters Termine wahrgenommen, wie zum Beispiel am 21. Oktober 2014, 03. November 2014, 17. November 2014, 25. Februar 2015..
- Sie haben private Angelegenheiten, zum Beispiel am 9. März 2015, während der Dienstzeit wahrgenommen ohne Genehmigung des Bürgermeisters.
- Sie haben nach Abschluss der Bürgerbefragung sowie nach der Beschlussfassung im Gemeinderat über die Zusammenlegung der Gemeinde B mit der Stadtgemeinde R in OÖ nicht konstruktiv an der Umsetzung mitgearbeitet noch haben Sie entsprechendes Interesse daran gezeigt. Dieses Verhalten war auch in der Besprechung vom 18. Dezember 2014 erkennbar.
- Als provisorischer Beamter sowie Amtsleiter der Gemeinde B haben Sie die Gemeinderatsbeschlüsse umzusetzen und an deren Erfolg aktiv mitzuwirken. Ihre persönlichen Interessen und Vorstellungen dürfen den Dienst nicht beeinträchtigen. Gerade in der Zusammenführungsphase ist es wichtig, dass die Gemeindebediensteten, insbesondere die Amtsleiter, beider Gemeinden konstruktiv zusammenarbeiten, um das Gelingen der Gemeindefusion zu sichern. Es war kein Bemühen Ihrerseits erkennbar, sondern Sie haben sogar dagegen gearbeitet.
- Nach Ihrem Dienstantritt vom 17.2.2015 im Anschluss an Ihren Krankenstand haben Sie keinen Kontakt mit dem Bürgermeister aufgenommen. Erst auf Initiative des Bürgermeisters vom 3. März 2015 wurde das erste Gespräch geführt. Sie wurden vom Bürgermeister erinnert, die Gemeindevorstandssitzung vorzubereiten. Es kann grundsätzlich nicht angehen, dass der Bürgermeister Aufgaben des Amtsleiters wahrnehmen muss.

Nach § 37 Abs. 2 Oö. Gemeindeordnung 1990 (Oö GemO 1990), LGB.Nr. 91/1990, in der Fassung LGB1121/2014, ist der Bürgermeister der Vorstand des Gemeindeamtes. In dieser Funktion sind ihm der Leiter des Gemeindeamtes, dessen Stellvertreter, die übrigen Bediensteten der Gemeinde und die sonstigen Organe des Gemeindeamtes unterstellt. Nach § 8 Dienstbetriebsordnung hat der Gemeindebedienstete seine

Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nichts anderes bestimmt ist, zu befolgen.

Sie haben demnach die Ihnen übertragenen Aufgaben gemäß § 81 Oö. GDG 2002 ordnungsgemäß zu erledigen bzw. Informationen weiter zu geben. Zudem haben Sie privaten Angelegenheiten (z.B. am 9. März 2015) während Ihrer Dienstzeit durchgeführt.

Durch Ihr Verhalten, welches auch in den Gemeinderatsprotokollen (insbesondere auch durch Wortmeldungen der Gemeinderäte vom 20. März 2015) dokumentiert ist, wird deutlich, dass Sie Ihren Dienstpflichten nicht nachgekommen sind.

Durch das angeführte Verhalten im Zuge des Fusionierungsprozesses verletzen Sie die im § 83 Abs. 2 Oö. GDG 2002 sowie die im § 9 Abs. 2 der Dienstbetriebsordnung geregelten Aufgaben von Vorgesetzten, welche festhalten, dass der Vorgesetzte für ein geordnetes Zusammenwirken der einzelnen ihm unterstehenden Organisationseinheiten zum Zweck der Sicherstellung einer gesetzmäßigen Vollziehung sowie einer zweckmäßigen, wirtschaftlichen und sparsamen Geschäftsgebarung zu sorgen hat. Zudem sind Sie gem. § 14 Dienstbetriebsordnung zur kollegialen Zusammenarbeit verpflichtet. Durch Ihr Verhalten ist jedoch keine Kollegialität erkennbar. Sie haben Ihre privaten Interessen über die dienstlichen bzw. die im Sinne eine Kollegialität mit den Bediensteten gestellt.

Durch die Fusion der Gemeindeämter B und R in OÖ wurden den Bediensteten neue Aufgabenbereiche zugeordnet. In Ihrer Funktion haben die demnach die Verpflichtung die Interessen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu vertreten. Dieser Verpflichtung sind sie nicht nachgekommen. Sie waren am 18. Dezember 2014 bei der Besprechung anwesend, haben sich aber nicht in die Diskussion eingebracht.

Im Sinne der angeführten Ausführungen sind Sie Ihren Dienstpflichten nicht nachgekommen und erfüllen nicht die persönlichen Voraussetzungen die mit der Verwendung verbunden sind.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Mit Schreiben vom 27. April 2015 erhob der rechtsfreundlich vertretene Bf rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde und führt darin begründend wie folgt aus:

„Ich wurde mit Beschluss des Gemeinderates der Gemeinde B vom 06.11.2009 mit der Leitung des Gemeindeamtes B beauftragt. Die Bestellung zum Leiter des Gemeindeamtes erfolgte vorerst befristet für die Dauer von fünf Jahren und war mit einer Einreihung in die Funktionslaufbahn GD 10.1 verbunden.

Ich habe mit Antrag vom 15.01.2015 unter Bezugnahme auf die Bestimmungen der §§ 30 ff OÖ Gemeindedienstrechts- und Gehaltsgesetz 2002 um Definitivstellung dieses provisorischen Dienstverhältnisses angesucht. In diesem Ansuchen habe ich der Gemeinde gegenüber dargetan, dass ich alle für die Pragmatisierung notwendigen Voraussetzungen sowohl in persönlicher als auch in fachlicher Hinsicht erfülle.

Insbesondere habe ich die Funktion der Amtsleitung der Gemeinde B durchgängig seit dem 01.04.2010 ausgeübt.

Mit Diplom der Gemeindeverwaltungsschule des OÖ Gemeindebundes vom 31.03.2014 wurde mir die Absolvierung des Amtslehrganges Modul 4 bestätigt. Vom Gemeindevorstand der Gemeinde B wurde beschlossen, eine Nachsicht von der Absolvierung der Module 1 bis 3 zu gewähren. Zum Zeitpunkt der Antragstellung habe ich mehr als vier Jahre Dienst in gleichwertiger Verwendung bei der Gemeinde B absolviert.

Diesen Antrag vom 15.01.2015. hat der Bürgermeister der Gemeinde B negativ beschieden. Über die gegen diesen Bescheid erhobene Berufung hat der Gemeinderat B mit Bescheid vom 03.04.2015 keine Folge gegeben und ausgesprochen, dass dem Antrag vom 15.01.2015 nicht stattgegeben und mein provisorisches Dienstverhältnis nicht definitiv gestellt wird.
Gegen den Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde B vom 03.04.2015 (ohne GZ), mit welchem meine Berufung als unbegründet abgewiesen wurde und der erstinstanzliche Bescheid des Bürgermeisters bestätigt wurde, erhebe ich durch meine ausgewiesenen Rechtsvertreter innerhalb offener, Frist nachstehende

BESCHWERDE

und stelle nachstehende

ANTRÄGE:

Das Landesverwaitungsgericht des Landes OÖ möge

- gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen;
- gemäß § 28 Abs. 2 und § 28 Abs. 3 Satz 1 VwGVG den angefochtenen Bescheid gegebenenfalls nach berichtigender Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes dahingehend abändern, dass meinem Antrag auf Definitivstellung vollinhaltlich stattgegeben wird;
- in eventu den angefochtenen Bescheid gem. § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen.

Der vorgenannte Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde B vom 03.04.2015 wird zur Gänze wegen Verletzung des einfach gesetzlich gewährleisteten Rechtes nicht entgegen den Bestimmungen der §§ 34 i.V.m. § 30 OÖ Gemeindedienstrechts¬und Gehaltsgesetz 2002 in der Fassung 121/2014 nicht in ein definitives Dienstverhältnis zur Gemeinde B aufgenommen zu werden.
Der angefochtene Bescheid ist insoweit mit Rechtswidrigkeit behaftet, als in diesem Bescheid die Voraussetzungen für die Definitivstellung des zugrundeliegenden Dienstverhältnisses sowohl in sachlicher als auch in rechtlicher Hinsicht unrichtig beurteilt und die maßgeblichen Bestimmungen des § 34 OÖ Gemeindedienstrechts¬und Gehaltsgesetz 2002 unrichtig zur Anwendung gebracht werden.

Erkennbar unterstellt der angefochtene Bescheid, dass ich im Zuge meiner Tätigkeit für die Gemeinde als Leiter des Gemeindeamtes die mir übertragenen Aufgaben nicht

ordnungsgemäß erledigt hätte. Die diesbezüglich getroffenen Sachverhaltsfeststellungen entbehren jeder Tatsachengrundlage.

Soweit im angefochtenen Bescheid diese von mir angeblich bewirkten Verfehlungen angeführt sind, wird im Folgenden darauf eingegangen.

ad. 1:
Die im angefochtenen Bescheid unterstellte Tatsache, dass ich solche vom Bürgermeister übertragene Aufgaben nicht ordnungsgemäß erledigt bzw. Informationen nicht weitergegeben hätte, ist in dieser Allgemeinheit nicht geeignet, den negativen Bescheid zu begründen. Tatsächlich enthält diese Begründung keine wie immer gearteten Sachverhalte, die geeignet wären, ein Verhalten meinerseits darzutun, das eine mangelhafte Dienstauffassung begründbar erscheinen ließe. Ich habe zu jedem Zeitpunkt meiner Tätigkeit die mir übertragenen Aufgaben sowohl nach den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen, aber auch dem Wohl der Gemeinde B entsprechend, ausgeübt. Maßstab für den Umfang der von mir zu verrichtenden Tätigkeiten waren die maßgeblichen Bestimmungen, die ich während meiner gesamten Tätigkeit eingehalten und als Grundlage für mein Handeln angesehen habe.

ad. 2.:
Meine gesamte Tätigkeit für die Gemeinde B war jeweils geprägt vom Bestreben, die Interessen der Gemeinde bestmöglich wahrzunehmen. In diesem Bestreben habe ich auch die im angefochtenen Bescheid zu diesem Punkt angeführten Termine wahrgenommen. Wie dies seit Anbeginn meiner Tätigkeit für die Gemeinde Usus war, habe ich diese Termine wahrgenommen, weil es sich hierbei um offizielle Veranstaltungen gehandelt hat, an denen die Teilnahme des Gemeindeleiters vorgesehen war. Beispielhaft wird auf den Termin vom 21.10.2014 hingewiesen, zu dem in H der alljährliche Gemeinde-Finanz-Tag des OÖ Gemeindebundes stattfand, bei dem Gemeindebundpräsident H und IKD-Direktor, Dr. G, über die aktuelle Finanzsituation und die Vorschau auf die kommenden Jahre informierten. Wie in all den Jahren zuvor nahm ich auch im Jahr 2014 an diesem Termin gemeinsam mit dem Buchhalter der Gemeinde B, H, teil.

Die Teilnahme an diesem, aber auch an den weiters angeführten Terminen, erfolgte ausschließlich im Interesse der Gemeinde und war in den vergangenen Jahren ausdrücklich vom Bürgermeister abgesegnet worden.

ad. 3.:
Private Angelegenheiten am 09.03.2015:
Die im Bescheid angesprochene Veranstaltung am 09.03.2015 war die Eröffnung einer Ausstellung des Heimatvereins im Foyer der Bezirkshauptmannschaft R. Ich bin seit meiner Bestellung zum Amtsleiter der Gemeinde R auch Schriftführer des Heimatvereines. Es entspricht einer Tradition, die ich von meinem Amtsvorgänger übernommen habe, dass der Amtsleiter der Gemeinde B auch Schriftführer dieses Heimatvereines ist.

Das Ziel dieses Heimatvereines ist es, das traditionelle Brauchtum der zum Bezirk R gehörigen Gemeinde zu pflegen und in diversen Ausstellungen der Öffentlichkeit gegenüber darzutun.

Ich habe es daher durchaus als meine Aufgabe als Amtsleiter der Gemeinde B gesehen, dass ich an der Eröffnung dieses Vereines am 09.03.2015 ab ca. 15:45 Uhr teilgenommen habe. Selbstverständlich habe ich dies aber nicht in meiner Dienstzeit getan, sondern meine Dienstzeit unterbrochen und dies auch entsprechend in den Gleitzeitaufzeichnungen vermerkt. Die Teilnahme an dieser Veranstaltung erfolgte - obwohl sie im Interesse der Gemeinde lag - nicht in der Dienstzeit.

ad. 4.:
Vorwurf des mangelnden Interesses an der Zusammenlegung der Gemeinde B:
Diesem Punkt ist vorauszuschicken, dass ich auch Mitglied des Gemeinderates der Gemeinde B bin. Es ist richtig, dass ich mich in meiner Eigenschaft als Gemeinderat der Gemeinde B gegen die Fusion der Gemeinde B mit der Gemeinde R ausgesprochen habe. Ich habe diese aus meiner Tätigkeit als Gemeinderat geschuldete Vertretung der Interessen der Gemeinde B aber stets von jenen Interessen getrennt, die ich als Amtsleiter zu vertreten habe.

Nachdem ich das Ergebnis der Bürgerbefragung vom 19.10.2014 zur Kenntnis genommen habe, war ich ständig bemüht, an der Umsetzung der Gemeindezusammenlegung mitzuarbeiten. Ich habe aber den Eindruck, dass ich von diesen Aktivitäten der Gemeindezusammenlegung vom Bürgermeister bewusst ferngehalten wurde. Mir wurde auch keine Einladung zur angeführten Besprechung am 18.12.2014 im Stadtgemeindeamt R zugestellt. Ich habe aber an dieser Besprechung - nachdem ich von dieser Besprechung erfahren habe - trotz eines durchgängig stationären Spitalsaufenthalts und beeinträchtigten Gesundheitszustand - teilgenommen.

ad. 5.:
Ich habe nach meiner Wiedergesundung und neuerlichem Dienstantritt am 17.02.2015 sämtliche mir obliegenden Agenden und Tätigkeiten korrekt und den maßgeblichen Bestimmungen entsprechend ausgeübt. Eine diesbezügliche disziplinarrechtliche oder sonstige dienstrechtliche Verfehlung kann dem angefochtenen Bescheid nicht entnommen werden.

Zusammenfassend zeigt sich daher, dass ich während der gesamten Tätigkeit als provisorischer Leiter des Gemeindeamtes seit 01.04.2010 die mir übertragenen Tätigkeiten bestmöglich und dem Wohl der Gemeinde entsprechend ausgeübt habe. Voraussetzungen für die Versagung der Definitivstellung meines Dienstverhältnisses liegen daher nicht vor. Alle für die Definitivstellung meines Dienstverhältnis notwendigen Voraussetzungen habe ich in meiner Person erfüllt und der Gemeinde auch entsprechend gegenüber nachgewiesen.

Dem angefochtenen Bescheid kann entnommen werden, dass die Versagung der Definitivstellung vielmehr in dem Umstand begründet liegt, dass ich in meiner Eigenschaft als Gemeinderat der Gemeinde B ursprünglich gegen die Fusion der Gemeinde B mit der Gemeinde R gestimmt habe. Dieser in meiner politischen Tätigkeit als Gemeinderat begründete Umstand wird mir nunmehr vom Bürgermeister der Gemeinde B so zum Vorwurf gemacht, dass wegen dieser Tätigkeit nicht nur ein Disziplinarverfahren gegen mich eingeleitet wurde, sondern mir auch die Definitivstellung meines Beamtendienstverhältnisses verwehrt wird. Diese nicht auf die gesetzlichen

Bestimmungen abstellenden Überlegungen des angefochtenen Bescheids können die Versagung der Defintivstellung jedoch nicht wirksam begründen. Der angefochtene Bescheid ist daher mit Rechtswidrigkeit behaftet."

3. Gemäß § 2 VwGVG hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch einen Einzelrichter die Entscheidung zu treffen.

II.

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Akt samt den zugehörigen Vorlageschreiben und Schriftsätzen der Parteien.

2. Der für die Aufhebung des angefochtenen Bescheides relevante Sachverhalt ergab sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt. Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, zumal schon aus der Aktenlage ersichtlich war, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben war.

III.

1. Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Oö. Gemeinde-Dienstrechts- und Gehaltsgesetz 2002, LGBl 52/2002 idF LGBl 87/2016 (Oö. GDG 2002) lauten wie folgt:

„§ 30
Allgemeine Pragmatisierungserfordernisse
(1) Allgemeine Pragmatisierungserfordernisse sind
1. die österreichische Staatsbürgerschaft,
2. die volle Handlungsfähigkeit,
3. ein einwandfreies Vorleben,
4. die persönliche, insbesondere die gesundheitliche und fachliche Eignung für die Erfüllung der Aufgaben, die mit der vorgesehenen Verwendung verbunden sind, und
5. ein Lebensalter von mindestens 19 und höchstens 45 Jahren zum Zeitpunkt der Pragmatisierung und von höchstens 40 Jahren beim Eintritt in den Gemeindedienst.
[...]

§ 31
Besondere Ernennungserfordernisse
(1) Zusätzlich zu den allgemeinen Pragmatisierungserfordernissen (§ 30) kann die Landesregierung durch Verordnung besondere Ernennungserfordernisse festlegen. Dabei ist insbesondere auf die Art der Verwendung, die damit verbundenen Aufgaben sowie die

Ausbildung (wie Hochschulstudium, Reifeprüfung, Fachdienstausbildung entsprechend den Berufsbildern) Bedacht zu nehmen.
[...]

§ 33
Nachsichten

(1) Aus besonderen dienstlichen Gründen kann auf Antrag des (der) Betroffenen die Nachsicht gewährt werden:
1. vom Höchstalter gemäß § 30 Abs. 1 Z 5;
2. vom Pragmatisierungshindernis gemäß § 32 Z 4.
[...]
(3) Zuständig für die Erteilung der Nachsicht ist
1. hinsichtlich des Leiters (der Leiterin) des Gemeindeamts: der Gemeinderat (der Verbandsvorstand),
2. hinsichtlich sonstiger Bediensteter einer Gemeinde: der Gemeindevorstand (der Verbandsvorstand).

§ 34
Provisorisches und definitives Dienstverhältnis

(1) Das Dienstverhältnis ist mit der Pragmatisierung als definitiv zu erklären, wenn der Beamte (die Beamtin) neben den allgemeinen und besonderen Ernennungserfordernissen folgende Definitivstellungserfordernisse erbringt:
1. die Vollendung einer Dienstzeit von vier Jahren in gleichwertiger Verwendung, soweit sie zur Gänze auf das Besoldungsdienstalter angerechnet wurde;
2. die erfolgreiche Ablegung der in diesem Landesgesetz und nach der Ausbildungsverordnung vorgeschriebenen Dienstausbildung, wenn keine Nachsicht nach § 80 Abs. 4 erteilt wurde.
(2) Solang die Definitivstellungserfordernisse nicht erfüllt werden, wird das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis provisorisch begründet. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 1 hat die Dienstbehörde, beim Leiter (bei der Leiterin) des Gemeindeamts der Gemeinderat (der Verbandsvorstand) über Antrag des Beamten (der Beamtin) den Eintritt der Definitivstellung mit Bescheid festzustellen.
(3) Wurde das Dienstverhältnis provisorisch begründet, tritt die Definitivstellung während eines Disziplinarverfahrens und bis zu drei Monate nach dessen rechtskräftigem Abschluss nicht ein. Wird jedoch das Disziplinarverfahren eingestellt oder der Beamte (die Beamtin) freigesprochen, tritt die Definitivstellung rückwirkend ein.
(4) Das für die Definitivstellung zuständige Organ (Abs. 2) kann die Zeit nach Abs. 1 Z 1 verkürzen. Bei der Verkürzung ist auf die bisherige Berufslaufbahn und die vorgesehene Verwendung des Beamten (der Beamtin) Bedacht zu nehmen.

§ 35
Beginn des Dienstverhältnisses

(1) Das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis beginnt nach der erteilten Genehmigung der Landesregierung mit dem auf die Aushändigung des Pragmatisierungsdekrets (§ 36) folgenden Monatsersten oder dem darin festgesetzten späteren Monatsersten. Erfolgt die Aushändigung an einem Monatsersten, beginnt das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis frühestens mit diesem Tag.
[...]

§ 80
Fristverlängerung; Hemmung des Fristablaufs; Nachsicht

[...]
(4) Der Gemeindevorstand kann von der Verpflichtung zur Ablegung der Dienstausbildung oder bestimmter Teile erforderlichenfalls unter Bedingungen und Auflagen absehen, wenn
1. das 50. Lebensjahr vollendet wurde und die Frist zur Ablegung der Dienstausbildung gemäß § 74b Abs. 4, § 75 Abs. 2, 4 oder 5 oder § 80b Abs. 1 oder 2 nicht bereits vor Erreichen dieser Grenze begonnen hat oder
2. die Ablegung der Dienstausbildung dauerhaft aus schwerwiegenden persönlichen, insbesondere aus gesundheitlichen Gründen unzumutbar ist und auch mit einer Fristerstreckung nicht das Auslangen gefunden werden kann oder
3. der Ablegung der Dienstausbildung schwerwiegende dienstliche Gründe dauerhaft entgegenstehen und auch mit einer Fristerstreckung nicht das Auslangen gefunden werden kann oder
4. der (die) Bedienstete eine Dienstprüfung vor dem 1. Juli 2005 nach den bis dahin geltenden Bestimmungen erfolgreich abgelegt hat, mit der zumindest gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten wie bei der Dienstausbildung gemäß den nach dem 30. Juni 2005 geltenden Bestimmungen nachgewiesen werden; nähere Bestimmungen sind in der Ausbildungsverordnung zu regeln.
[...]“

2. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

2.1. Gemäß § 28 Abs 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Voraussetzungen des Abs 2 nicht vorliegen, in Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Nach § 28 Abs 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Nach der Rechtsprechung des VwGH kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete

Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (VwGH vom 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063 und vom 26. Mai 2015, Ra 2014/01/0205).

2.2. Im konkreten Fall stützte die belangte Behörde ihre Entscheidung maßgeblich auf die von ihr angenommene fehlende persönliche Eignung des Bf für die vorgesehene Verwendung, wobei sie diese Auffassung ausschließlich auf unüberprüfte Aussagen des Bürgermeisters stützt.

Um über die Frage der persönlichen Eignung bzw der Erfüllung der mit der Verwendung verbundenen persönlichen Voraussetzungen entscheiden zu können, sind umfangreiche und konkrete Ermittlungen und Feststellungen zum Verhalten des Bf erforderlich. Zu diesem Zwecke wäre die belangte Behörde auch gehalten gewesen, dem Bf die Gelegenheit einzuräumen, sich zu den im Bescheid angeführten Vorwürfen zu äußern, anstatt sich ausschließlich auf unüberprüfte, dem Bf nicht vorgehaltene Aussagen des Bürgermeisters und weiterer Mitglieder des Gemeinderates zu stützen. Wie aus dem Beschwerdeschriftsatz ersichtlich ist, bringt der Bf eine substantiierte Verantwortung vor, mit der sich die belangte Behörde nach Einholung der Rechtfertigung bereits im Ermittlungsverfahren auseinanderzusetzen gehabt hätte.

3. Gesamthaft betrachtet fallen die Sachverhaltsdarstellungen der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid und des Bf im Beschwerdeschriftsatz derart konträr aus, dass jedenfalls davon auszugehen ist, dass der „maßgebliche Sachverhalt“ iSd § 28 Abs 2 Z 1 nicht feststeht. Im Hinblick darauf, dass die belangte Behörde die Aussagen des Bürgermeisters völlig ungeprüft übernommen hat, ohne dem Bf jegliche Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen, liegen gravierende Ermittlungslücken vor, weil die belangte Behörde lediglich einseitige und völlig unzureichende Ermittlungen (nämlich ausschließlich die Aussagen des Bürgermeisters und weiterer Mitglieder des Gemeinderates in der maßgeblichen Gemeinderatssitzung) vorgenommen und damit iSd zitierten Rechtsprechung des VwGH bloß ansatzweise ermittelt hat. Zumal es im verwaltungsökonomischen Interesse liegt, dass das Ermittlungsverfahren von der belangten Behörde geführt wird, war der angefochtene Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides gemäß § 28 Abs 3 Satz 2 VwGVG an die Behörde zurückzuverweisen.

4. Mit der Verordnung der Oö. Landesregierung betreffend die Vereinigung der Gemeinden R in Oberösterreich und B, LGBl 29/2015, wurden die Gemeinden R in Oberösterreich und B mit Wirkung vom 1. Mai 2015 zu einer Gemeinde vereinigt, wobei die neue Gemeinde den Namen „B“ erhielt.

Infolge der Aufhebung der verfahrensgegenständlichen Entscheidung des Gemeinderates der Gemeinde B hat der Gemeinderat der Stadtgemeinde B als nunmehr zuständige Behörde im zweiten Rechtsgang über den Antrag des Bf vom 15. Jänner 2015 zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab (vgl zur Zurückverweisung VwGH vom 26. Mai 2015, Ra 2014/01/0205 ua), noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240,-- Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Brandstetter