OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-950208/4/StB

Datum:
Linz, 20. März 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Blecha über die Beschwerde des M P, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. J M. K, x, gegen den Bescheid der Oö. Landesregierung vom 14.11.2023, GZ. PERS-2011-12626/91-RB, betreffend die Einstellung einer Leistungszulage und die Kürzung des Monatsbezugs nach dem Oö. Landes-Gehaltsgesetz, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26. Februar 2024

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid der Oö. Landesregierung vom 14.11.2023, GZ. PERS-2011-12626/91-RB wurde M P (im Folgenden: Beschwerdeführer, [Bf]) gemäß den Bestimmungen des Oö. Landes-Gehaltgesetzes die ihm gewährte Leistungszulage mit Wirkung vom 01.11.2023 eingestellt (Spruchpunkt I.) und sein Monatsbezug mit Wirkung vom 01.11.2023 – unter Einrechnung des Entfalls der Leistungszulage – um 10 % gekürzt (Spruchpunkt II.).

Begründet wurde dieser Bescheid im Wesentlichen damit, dass die Dienstbeurteilung am 02.10.2023 mit „nicht zufriedenstellend“ durch den Bezirkshauptmann als Dienstellenleiter festgesetzt worden sei. Da von Seiten des Bf kein Antrag auf Überprüfung dieser Dienstbeurteilung gestellt worden sei, sei diese am 18.10.2023 endgültig geworden. Da dem Bf nur eine Leistungszulage nach § 30d Abs. 2 Oö. Landes-Gehaltsgesetz (Oö. LGG) gebühre, wenn er ein zumindest „zufriedenstellende“ Dienstbeurteilung aufweise, sei diese ab dem der Rechtskraft der Beurteilung folgenden Monatsersten einzustellen (Spruchpunkt I.).

Darüber hinaus sei nach § 13 Abs. 14 Oö. LGG bei einer „nicht zufriedenstellenden“ Dienstbeurteilung der Monatsbezug mit dem auf die Rechtskraft der Festsetzung der Dienstbeurteilung folgenden Monatsersten um 10% zu kürzen, wobei der Entfall der Leistungszulage einzurechnen sei (Spruchpunkt II.).

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die rechtsfreundliche Vertretung des Bf mit Schriftsatz vom 12.12.2023 fristgerecht Beschwerde und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Bescheids, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, in eventu die Abänderung des Bescheids dahingehend, dass dem Bf die ihm bisher gewährte Leistungszulage auch über den 01.11.2023 hinaus gewährt werde und sein Monatsbezug keine Kürzung erfahre.

Begründend wurde vorgebracht, dass die Dienstbeurteilung dem Bf bereits am 13.09.2023 in schriftlicher Form übergeben worden sei. Somit sei auch der Antrag auf Überprüfung vom 27.09.2023 rechtzeitig erfolgt, aber bis dato unerledigt. Zudem sei die „spätere Dienstbeurteilung“ durch den Bezirkshauptmann dem ausgewiesenen Rechtsvertreter des Bf niemals zugestellt worden. In der Zusammenschau dieser beide Gründe ergebe sich, dass keine endgültige Dienstbeurteilung vorliege und dementsprechend auch die Voraussetzungen für die Einstellung der Leistungszulage und Kürzung des Monatsbezuges nicht vorliegen würden.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 09.01.2024 legte die bB die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor und beantragte die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter (§ 2 VwGVG).

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt und in die Beschwerde. Am 26.02.2024 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, bei der der Bf gemeinsam mit seiner Rechtsvertretung und eine Vertreterin der bB anwesend waren. Darin wurde mit dem Bf der Sachverhalt eingehend erörtert und ihm die Möglichkeit der Darlegung seiner Sichtweise gegeben. Zudem konnten die Parteien in der mündlichen Verhandlung ihre rechtlichen Standpunkte präzisieren.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Der gegenständliche Sachverhalt ergibt sich aus dem unter Punkt I. festgestellten Verfahrensgang zur Gänze. Der Bf ist Beamter und war als solcher im Beurteilungszeitraum (Anlassbeurteilung bis September 2023) bei der B V (Dienststelle) in der Sicherheitsabteilung (Abt. III) als leitender Referent der Gruppe x und im Strafvollzug tätig.

II.1.1. Unbestritten wurde dem Bf die Anlassbeurteilung/Dienstbeschreibung vom unmittelbaren Vorgesetzten im Rahmen einer Besprechung in Linz am 13.09.2023 vorgetragen und ihm nachweislich eine Kopie ausgehändigt. Er gab dazu eine Stellungnahme ab, wonach er mit der Dienstbeschreibung nicht einverstanden sei und wurde auf die Möglichkeit zur Abgabe einer schriftlichen Stellungnahme innerhalb von zwei Wochen aufmerksam gemacht.

II.1.2. Am 27.09.2023 versendete die Rechtsvertretung des Bf um 11:29 Uhr per Email einen Schriftsatz adressiert an das Amt der Oö. Landesregierung, Direktion Personal, Abteilung Personal. Darin teilte der Rechtsvertreter mit, dass der Bf seine Kanzlei „mit der Vertretung in sämtlichen dienstrechtlichen Angelegenheiten“ beauftragt und bevollmächtigt habe.

Darüber hinaus wurde eine inhaltliche Stellungnahme zu den in der Dienstbeschreibung/Anlassbeurteilung angeführten Punkten abgegeben und an die Beurteilungskommission Anträge auf Überprüfung der Dienstbeurteilung und auf bescheidmäßige endgültige Festsetzung gestellt.

Um 13:12 Uhr wurde dieses Email – ausdrücklich zur Verwendung sowie zusätzlich, um einen allfälligen Vorwurf der Nichteinhaltung des Dienstweges gegenüber dem Bf hintanzuhalten – auch der B V übermittelt. Dieses Email wurde von der Direktion

Personal/Abteilung Personal nochmals am 28.09.2023, 08:30 Uhr, an die B V weitergeleitet. Dies mit dem Hinweis, dass es sich um eine inhaltliche Stellungnahme handle und mit dem Ersuchen um Berücksichtigung dieser im Rahmen des laufenden Beurteilungsverfahrens.

II.1.3. Am 02.10.2023 wurde die Dienstbeurteilung durch den Bezirkshauptmann als Dienststellenleiter endgültig mit „nicht zufriedenstellend“ festgesetzt bzw. das Formular unterfertigt und zur Begründung ein Beiblatt (bezugnehmend auf die Stellungnahme der Rechtsvertretung) angefügt.

Diese Dienstbeurteilung wurde dem Bf persönlich am 03.10.2023 ausgehändigt, er bestätigte die Übernahme einer Kopie. Aus dem Formular-Vordruck geht hervor, dass eine Weiterleitung an die Direktion Personal/Abteilung Personal und – sofern vom Bediensteten gewünscht – an die Personalvertretung erfolgen muss. Eine Zustellung an den Rechtsvertreter wurde in weiterer Folge weder seitens der Dienststelle noch der Dienstbehörde vorgenommen.

II.1.4. Im Verfahren wurden keine weiteren Anträge gestellt bzw. Stellungnahmen abgegeben und es erging am 14.11.2023 der nunmehr angefochtene Bescheid, der der Rechtsvertretung des Bf zugestellt wurde.

II.2. Der für die Beweiswürdigung maßgebliche Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus den oben genannten Verfahrensschritten und wird auch von den Parteien inhaltlich, insbesondere was die Zustellung und die im Verfahren gestellten Anträge bzw. abgegebene Stellungnahme betrifft, nicht bestritten.

Entscheidungswesentlich sind dabei die Anlassbeurteilung/Dienstbeschreibung durch den unmittelbaren Vorgesetzten (13.09.2023), die Eingabe der Rechtsvertretung vom 27.09.2023, die Festsetzung der Dienstbeurteilung durch den Bezirkshauptmann (02.10.2023 bzw. Aushändigung an den Bf am 03.10.2023) und der angefochtene Bescheid vom 14.11.2023.
Die zu lösenden Fragen sind rein rechtlicher Natur.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Oö. Landesbeamtengesetzes 1993 (Oö. LBG), StF: LGBl.Nr. 11/1994, idF LGBl.Nr 47/2023, lauten wie folgt:

„§ 97
Dienstbeurteilung

(1) Bei Vorliegen eines besonderen Anlasses kann von Amts wegen eine Dienstbeurteilung erfolgen (Anlassbeurteilung), wobei als Beurteilungszeitraum mindestens die letzten sechs

Kalendermonate - einschließlich des Monats, in den der Anlass gefallen ist - heranzuziehen sind. Anlassbeurteilungen sind, sofern nicht ein Leistungshinweis erfolgt, unverzüglich vorzunehmen.

(2) Eine Dienstbeschreibung und Dienstbeurteilung ist nur zulässig, wenn der Beamte im Beurteilungszeitraum an mindestens 30 Arbeitstagen Dienst versehen hat.

(3) Von einer Dienstbeschreibung und einer Dienstbeurteilung ist Abstand zu nehmen, wenn sich die Dienstleistung des Beamten ausschließlich aus nicht in seinem Verschulden gelegenen Gründen vorübergehend verschlechtert hat.

(4) Würden sich Beurteilungszeiträume überschneiden, verkürzt sich der Beurteilungszeitraum für die nachfolgende Dienstbeurteilung entsprechend. Abs. 2 ist sinngemäß anzuwenden.

(5) Der Beamte ist auf seinen Antrag unter Beachtung der Frist des § 102 Abs. 2 zu beurteilen, wenn er geltend macht, dass für einen Beurteilungszeitraum, für den er nicht nach Abs. 1 beurteilt worden ist, eine bessere als die letzte Dienstbeurteilung angemessen sei (Antragsbeurteilung). Die Beurteilung hat für einen Beurteilungszeitraum zu erfolgen, in dem zumindest die Hälfte des Beurteilungszeitraums Dienst versehen wurde.

§ 98
Dienstbeschreibung als Grundlage für die Dienstbeurteilung

(1) Als Grundlage für die Dienstbeurteilung ist eine mit der erforderlichen Begründung versehene Dienstbeschreibung zu verfassen. Die Dienstbeschreibung ist kein Bescheid.

(2) Die Erstellung der Dienstbeschreibung obliegt dem unmittelbaren Dienstvorgesetzten des Beamten.

(3) Bei der Dienstbeschreibung sind zu berücksichtigen:
1. fachliche Kriterien, wie insbesondere die Erreichung von Zielen, die anlässlich eines Mitarbeitergesprächs vereinbart wurden, die Erledigung der Aufgaben, Projektarbeit sowie Kenntnis der zur Amtsführung notwendigen Vorschriften;
2. persönliche Kriterien, wie insbesondere die Fähigkeiten und die Auffassungsgabe, Fleiß, Ausdauer, Gewissenhaftigkeit, Verlässlichkeit, die Bereitschaft zur Fortbildung, Bewährung im Parteienverkehr und Außendienst, Ausdrucksfähigkeit, Verhalten im Dienst, Verhalten außerhalb des Dienstes mit Rückwirkung auf den Dienst, Führungsqualitäten.

(4) War der Beamte während des Zeitraums, für den die Dienstbeschreibung zu verfassen ist, bei zwei oder mehreren Dienststellen zum Dienst zugewiesen oder hat der Beamte während dieses Zeitraums verschiedene Funktionen bekleidet, hat der letzte unmittelbare Vorgesetzte im Einvernehmen mit den übrigen in Betracht kommenden Vorgesetzten die Dienstbeschreibung zu verfassen.

(5) Tritt in der Person des für die Dienstbeschreibung zuständigen Vorgesetzten ein Wechsel ein, so hat der bisher für die Dienstbeschreibung zuständige Vorgesetzte alle für

die Dienstbeschreibung maßgebenden Umstände im Beurteilungszeitraum seinem Nachfolger zur Kenntnis zu bringen.

§ 100
Mitteilung an den Beamten

(1) Der für die Dienstbeschreibung zuständige unmittelbare Vorgesetzte hat diese dem Beamten zur Kenntnis zu bringen und sie mit ihm nachweislich zu besprechen. Diese Mitteilung ist kein Bescheid.

(2) Dem Beamten ist Gelegenheit zu geben, binnen zwei Wochen ab Kenntnisnahme dazu schriftlich Stellung zu nehmen.

§ 101
Zuständigkeit zur Dienstbeurteilung

(1) Der für die Dienstbeschreibung zuständige unmittelbare Vorgesetzte hat die Dienstbeschreibung einschließlich einer allfälligen Stellungnahme des Beamten an das für die Festsetzung der Dienstbeurteilung zuständige Organ weiterzuleiten, sofern er nicht selbst für die Festsetzung der Dienstbeurteilung nach Abs. 2 zuständig ist.

(2) Die Festsetzung der Dienstbeurteilung obliegt
1. dem Dienststellenleiter oder Abteilungsleiter, soweit sich aus den folgenden Bestimmungen nichts anderes ergibt;
[...]
(3) Dienststellen im Sinn des Abs. 2 sind die Abteilungen und sonstigen Gliederungen des Amtes der Landesregierung und die Bezirkshauptmannschaften sowie die Anstalten, Betriebe und sonstigen Einrichtungen des Landes, die nach ihrem organisatorischen Aufbau eine verwaltungs- oder betriebstechnische Einheit darstellen. Als Dienststellen gelten auch rechtlich verselbstständigte Anstalten, Betriebe oder sonstige Einrichtungen des Landes, soweit organisationsrechtlich nicht anderes bestimmt ist. (Anm: LGBl.Nr. 108/2011)

§ 102
Festsetzung der Dienstbeurteilung

(1) Die Dienstbeurteilung hat zu lauten:
1. entsprechend, wenn das zur ordnungsgemäßen Versehung des Dienstes notwendige Maß in fachlicher und persönlicher Hinsicht überwiegend erreicht wird;
2. nicht entsprechend, in den übrigen Fällen.
Die Dienstbeurteilung ist kein Bescheid.
(1a) Die Dienstbeurteilung von Beamten, auf die das Oö. LGG anzuwenden ist, hat zu lauten:
1. sehr zufriedenstellend, bei hervorragenden Kenntnissen, Fähigkeiten und Leistungen;
2. zufriedenstellend, bei durchschnittlichen Kenntnissen, Fähigkeiten und Leistungen, wenn das zur ordnungsgemäßen Versehung des Dienstes notwendige Maß in fachlicher und persönlicher Hinsicht überwiegend erreicht wird;
3. wenig zufriedenstellend, wenn das zur ordnungsgemäßen Versehung des Dienstes notwendige Mindestmaß in fachlicher und persönlicher Hinsicht gerade noch erreicht wird;

4. nicht zufriedenstellend, wenn das zur ordnungsgemäßen Versehung des Dienstes notwendige Mindestmaß in fachlicher und persönlicher Hinsicht nicht erreicht wird.
Die Dienstbeurteilung ist kein Bescheid. (Anm: LGBl.Nr. 81/2002)

(2) Lautet die Dienstbeurteilung auf nicht entsprechend bzw. bei Beamten, auf die das Oö. LGG anzuwenden ist, auf nicht zufriedenstellend, wenig zufriedenstellend oder zufriedenstellend, ist eine neuerliche Beurteilung frühestens nach Ablauf von sechs Monaten ab Zustellung der Mitteilung nach Abs. 3 zulässig. (Anm: LGBl.Nr. 81/2002)

(3) Das für die Festsetzung der Dienstbeurteilung zuständige Organ hat die Dienstbeurteilung unverzüglich der Dienstbehörde zu übermitteln und sie dem Beamten schriftlich zur Kenntnis zu bringen. Diese Mitteilung ist kein Bescheid.

(4) Stellt der Beamte binnen 14 Tagen ab Zustellung der Mitteilung nach Abs. 3 keinen Antrag nach § 103 Abs. 1, wird die Dienstbeurteilung endgültig. (Anm: LGBl.Nr. 28/2001)“

III.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Oö. Landes-Gehaltsgesetzes (Oö. LGG), StF: LGBl.Nr. 8/1956, idF LGBl. Nr. LGBl.Nr. 20/2022, lauten wie folgt:

„§ 13
Kürzung und Entfall der Bezüge

[…]
(14) Lautet die Dienstbeurteilung auf „nicht zufriedenstellend“, ist der Monatsbezug der Beamtin oder des Beamten gemäß § 3 Abs. 2 i. V.m. Abs. 10 mit Ausnahme der Kinderbeihilfe um 10% zu kürzen, wobei der Entfall der Leistungszulage einzurechnen ist. Die Kürzung tritt abweichend vom § 6 mit dem auf die Rechtskraft der Festsetzung der Dienstbeurteilung folgenden Monatsersten ein und bleibt bis zu dem Monatsersten aufrecht, der der nächsten auf „sehr zufriedenstellend“ oder „zufriedenstellend“ oder „wenig zufriedenstellend“ lautenden Dienstbeurteilung folgt. Der Rechtskraft der Festsetzung ist die Endgültigkeit der Dienstbeurteilung im Sinn des § 102 Abs. 4 Oö. LBG gleichzuhalten. (Anm: LGBl.Nr. 56/2007)
[…]

§ 30d
Leistungszulage

(1) Dem Beamten, der eine bestimmte Dienstbeurteilung aufweist, gebührt eine ruhegenussfähige Leistungszulage. Die Landesregierung hat unter Bedachtnahme auf dienstliche Interessen durch Verordnung jene Dienstbeurteilung festzulegen, ab der eine Leistungszulage gebührt. (Anm: LGBl.Nr. 12/1996, 37/1996, 28/2001)

(2) Weist der Beamte die durch eine Verordnung gemäß Abs. 1 festgelegte Dienstbeurteilung nicht mehr auf, wird die Leistungszulage eingestellt, und zwar ab dem der Rechtskraft dieser Dienstbeurteilung folgenden Monatsersten. Die Dauer der Einstellung richtet sich nach der Anzahl der Kalenderjahre, Schuljahre bzw. Kalendermonate, für die die geforderte Dienstbeurteilung nicht vorliegt. Der Rechtskraft

der Dienstbeurteilung ist die Endgültigkeit der Dienstbeurteilung im Sinn des § 102 Abs. 4 Oö. LBG gleichzuhalten.
[…]“

III.3. Die maßgebliche Bestimmung des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), StF: BGBl. Nr. 29/1984, idF BGBl. I Nr. 153/2020 lautet wie folgt:

„Anwendungsbereich

§ 1. (1) Auf das Verfahren in Angelegenheiten des öffentlich-rechtlichen Dienst-, Ruhe- oder Versorgungsverhältnisses (im folgenden „Dienstverhältnis“ genannt) zum Bund, den Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden ist das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51, mit den nachstehenden Abweichungen anzuwenden.

(2) Dieses Bundesgesetz ist auch auf die öffentlich-rechtlichen Bediensteten von Stiftungen, Fonds und Anstalten anzuwenden, die von Organen des Bundes oder Personen (Personengemeinschaften) verwaltet werden, die hiezu von Organen des Bundes bestellt sind.

(3) Auf das Verfahren in Disziplinar(Dienststraf)angelegenheiten ist dieses Bundesgesetz nicht anzuwenden, wenn die Gesetze und Verordnungen dafür ein besonderes Verfahren vorschreiben.

(4) Das Recht des Vorgesetzten, dienstliche Anweisungen (Dienstaufträge) zu erteilen, wird durch dieses Bundesgesetz nicht berührt.“

III.4. Die maßgebliche Bestimmung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), StF: BGBl. Nr. 51/1991, idF BGBl. I Nr. 88/2023, lautet wie folgt:

„Vertreter

§ 10. (1) Die Beteiligten und ihre gesetzlichen Vertreter können sich, sofern nicht ihr persönliches Erscheinen ausdrücklich gefordert wird, durch natürliche Personen, die volljährig und handlungsfähig sind und für die in keinem Bereich ein gerichtlicher Erwachsenenvertreter bestellt oder eine gewählte oder gesetzliche Erwachsenenvertretung oder Vorsorgevollmacht wirksam ist, durch juristische Personen oder durch eingetragene Personengesellschaften vertreten lassen. Bevollmächtigte haben sich durch eine schriftliche, auf Namen oder Firma lautende Vollmacht auszuweisen. Vor der Behörde kann eine Vollmacht auch mündlich erteilt werden; zu ihrer Beurkundung genügt ein Aktenvermerk. Schreitet eine zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person ein, so ersetzt die Berufung auf die ihr erteilte Vollmacht deren urkundlichen Nachweis.

(2) Inhalt und Umfang der Vertretungsbefugnis richten sich nach den Bestimmungen der Vollmacht; hierüber auftauchende Zweifel sind nach den Vorschriften des bürgerlichen

Rechts zu beurteilen. Die Behörde hat die Behebung etwaiger Mängel unter sinngemäßer Anwendung des § 13 Abs. 3 von Amts wegen zu veranlassen.

(3) Als Bevollmächtigte sind solche Personen nicht zuzulassen, die unbefugt die Vertretung anderer zu Erwerbszwecken betreiben.

(4) Die Behörde kann von einer ausdrücklichen Vollmacht absehen, wenn es sich um die Vertretung durch amtsbekannte Angehörige (§ 36a), Haushaltsangehörige, Angestellte oder durch amtsbekannte Funktionäre von beruflichen oder anderen Organisationen handelt und Zweifel über Bestand und Umfang der Vertretungsbefugnis nicht obwalten.

(5) Die Beteiligten können sich eines Rechtsbeistandes bedienen und auch in seiner Begleitung vor der Behörde erscheinen.

(6) Die Bestellung eines Bevollmächtigten schließt nicht aus, daß der Vollmachtgeber im eigenen Namen Erklärungen abgibt."

III.5. Zunächst ist festzuhalten, dass es sich bei der Dienstbeurteilung um ein grundsätzlich zweistufiges Verfahren innerhalb einer Dienststelle handelt. Im ersten Teil (Dienstbeschreibung durch den unmittelbaren Vorgesetzten nach § 98 Oö. LBG), war der Bf noch nicht anwaltlich vertreten und § 100 leg. cit. normiert ausdrücklich, dass diese Dienstbeschreibung dem Beamten zur Kenntnis zu bringen und mit dem Beamten nachweislich zu besprechen ist. Bei dieser Mitteilung handelt es sich um keinen Bescheid. In dem der Beschwerde zugrundeliegenden Sachverhalt wurde dies auch den gesetzlichen Vorgaben entsprechend vorgenommen.

Im Anschluss daran erging innerhalb der zweiwöchigen Frist nach § 100 Abs. 2 leg. cit. die Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung vom 27.09.2023. Darin wurde die Bevollmächtigung mitgeteilt und eine inhaltliche Stellungnahme zur Dienstbeschreibung abgegeben. Diese wurde der B V bzw. dem Bezirkshauptmann als das für die Dienstbeurteilung zuständige Organ zweifach (von Seiten der Rechtsvertretung des Bf und durch die Direktion Personal/Abteilung Personal) übermittelt.

III.6. Der darauffolgende Verfahrensschritt oblag nach § 101f leg. cit. dem Bezirkshauptmann als Dienststellenleiter, welcher die Dienstbeurteilung am 02.10.2023 mit „nicht zufriedenstellend" festsetzte. Die Stellungnahme der Rechtsvertretung des Bf vom 27.09.2023 fand darin auch entsprechend Berücksichtigung, da ein darauf bezugnehmendes fünfseitiges Beiblatt der Dienstbeurteilung angefügt wurde. Auch diese Dienstbeurteilung ist nach § 102 Abs. 1 leg. cit. kein Bescheid.

Auch wenn die Bevollmächtigungsanzeige an die Direktion Personal/Abteilung Personal gerichtet wurde, geht das erkennende Gericht aus folgenden Gründen

davon aus, dass diese für das auf der Dienststelle geführte Dienstbeurteilungsverfahren zur Anwendung gelangen hätte müssen:

Erstens wurde diese Bevollmächtigung in zweifacher Weise an die zu diesem Verfahrenszeitpunkt zuständige Stelle (Dienststellenleiter als zuständiges Organ nach dem Oö. LBG) weitergeleitet, die Dienstbehörde war zu diesem Verfahrenszeitpunkt nicht materiellrechtlich zuständig.

Zweitens ist das Verfahren zur Dienstbeurteilung mit den entsprechenden Folgen für den Beamten jedenfalls als dienstrechtliche Angelegenheit von der Bevollmächtigungsanzeige umfasst. Dies auch vor dem Hintergrund, dass aufgrund des Umfangs der Bevollmächtigung auf „sämtliche dienstrechtliche Angelegenheiten“ weder von der Dienstbehörde noch von der Dienststelle ein Verbesserungs- oder Konkretisierungsauftrag an den Bf erging.

Drittens wurde die inhaltliche Stellungnahme auch ausführlich in dem angesprochenen Beiblatt zur Dienstbeurteilung durch den Dienstellenleiter berücksichtigt, eine Trennung zwischen der Nichtanerkennung bzw. Nichtberücksichtigung der Bevollmächtigung der Rechtsvertretung und dem inhaltlichen Vorbringen scheidet jedoch aus. Diese Berücksichtigung der Stellungnahme wurde auch von Seiten der bB im Vorlageschreiben zugestanden bzw. nicht bestritten.

III.7. Auch aus den Norminhalten in § 100 Abs. 1 und § 102 Abs. 1 Oö. LBG, wonach weder die Dienstbeschreibung noch die Dienstbeurteilung Bescheide sind, lässt sich nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich nicht zwangsweise ableiten, dass deshalb eine Vertretungsmöglichkeit in diesen Angelegenheiten dem Grund nach auszuschließen wäre.

Der VwGH hat jüngst in seinem Erkenntnis vom 25. Jänner 2024, Ro 2021/09/0028, zu den ähnlichen Bestimmungen des Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetzes bzgl. des zweistufigen Verfahrens einer Dienstbeschreibung bzw. Gesamtbeurteilung ausdrücklich festgehalten, dass Art. 47 GRC ebenso wie Art. 6 EMRK ein Recht auf ein faires Verfahren vorsehen und ein Aspekt eines fairen Verfahrens ausdrücklich das Recht ist, sich vertreten zu lassen (vgl. Art. 47 Abs. 2 GRC).

Die dieser Entscheidung zugrundeliegenden Verfahrensbestimmungen sind jenen des Oö. LBG inhaltlich ähnlich, hierbei wurde jedoch die Beziehung eines Rechtsvertreters des Richters zu einem mündlichen Termin explizit ausgeschlossen. Nichts Anderes hat aber nach Ansicht des erkennenden Gerichts im gegenständlichen Sachverhalt zu gelten, wenn die Dienstbeurteilung als Erledigung des Dienststellenleiters dem wirksam ausgewiesenen Rechtsvertreter nicht zugestellt und lediglich dem Bf selbst ausgehändigt wird.

Er wird zwar zugestanden, dass eine persönliche Aushändigung durch den Dienststellenleiter an den Bf grundsätzlich den Erfordernissen des § 102 Abs. 3 Oö. LBG („dem Beamten schriftlich zur Kenntnis zu bringen“) und auch den praktischen Gegebenheiten entspricht. Dennoch hätte neben der Aushändigung an den Bf auch – gleichzeitig mit der unverzüglichen Übermittlung an die Dienstbehörde laut Formular – eine Zustellung an den Rechtsvertreter erfolgen müssen. Eine Heilung des Zustellmangels bzgl. der Dienstbeurteilung kommt nicht in Betracht, da eine neuerliche Zustellung an den Rechtsvertreter weder seitens der Dienststelle noch seitens der Dienstbehörde erfolgte und auch die bloße Kenntnis dieses Schriftstückes nicht dafür ausreichend ist. Dem Rechtsvertreter wurde aber in weiterer Folge lediglich der nunmehr angefochtene Bescheid zugestellt.

III.8. Darüber hinaus besteht eine inhaltliche Ähnlichkeit der Bestimmungen des Oö. LBG mit §§ 86 und 87 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979). Dazu hat der VwGH festgestellt, dass in diesbezüglichen Leistungsfeststellungsverfahren das Dienstrechtsverfahrensgesetz (DVG) anzuwenden ist (VwGH vom 30.9.1996, 95/12/0030). Für das erkennende Gericht ist nicht ersichtlich, warum dies lediglich für das Verfahren vor der Beurteilungskommission gelten sollte, da sich auch hierbei keine ausdrückliche oder erkennbare Ausnahme aus den gesetzlichen Bestimmungen ergibt. Auch bei der hier gegenständlichen Dienstbeurteilung handelt es sich um eine Leistungsbeurteilung für einen bestimmten Zeitraum, darüber hinaus sieht § 87 Abs. 7 BDG 1979 explizit die Anwendung von § 13 DVG vor.

Das DVG normiert in § 1, dass in Verfahren in Angelegenheiten des öffentlich-rechtlichen Dienst-, Ruhe- oder Versorgungsverhältnisses zu den Ländern das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), mit den nachstehenden Abweichungen, anzuwenden ist. Für § 10 AVG ist keine derartige Abweichung im DVG (siehe §§ 3f) vorgesehen, wonach von der unbeschränkten Gültigkeit jener Bestimmung des AVG auszugehen ist. Dementsprechend besteht auch eine Vertretungsmöglichkeit (inkl. Zustellvollmacht) im Dienstbeurteilungsverfahren.

Diese Vertretungsmöglichkeit wird auch nach Ansicht des erkennenden Gerichts nicht dadurch eingeschränkt, dass es sich bei der Dienstbeschreibung (Anlassbeurteilung) und Dienstbeurteilung um Akte schlichter Hoheitsverwaltung (siehe Müller in Reissner/Neumayr, ZellKomm ÖffDR § 87 BDG Rz 15 (Stand 1.1.2022, rdb.at)) handelt und erst die Leistungsfeststellungskommission eine bescheidmäßige Erledigung vornimmt.

III.9. Auch wenn man die Anwendbarkeit des DVG, in weiterer Folge des AVG und des Zustellgesetzes verneint, kann kein Grund erblickt werden, weshalb die Anwendung der allgemeinen Regelungen nach § 1002 Allgemeines bürgerliches

Gesetzbuch bzw. § 8 Rechtsanwaltsordnung hinsichtlich einer Bevollmächtigung ausgeschlossen sein sollte. Wobei diesbezüglich anzumerken ist, dass selbstverständlich nicht alle dienst(-recht)lichen Angelegenheiten einer Vertretung zugänglich sind.

III.10. Da somit die Dienstbeurteilung mangels rechtskonformer Zustellung nicht endgültig bzw. rechtskräftig geworden ist, können auch die ex-lege Rechtswirkungen nach dem Oö. LGG nicht eintreten, weshalb der angefochtene Bescheid zu beheben und spruchgemäß zu entscheiden war.

IV. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da – soweit für das erkennende Gericht ersichtlich - keine Jud des VwGH existiert, ob ein Vertretungsverhältnis auch im zweistufigen Verfahren der Dienstbeschreibung bzw. -beurteilung eines Beamten auf einer Dienststelle möglich ist und sich dabei eine Bevollmächtigung auf sämtliche dienstrechtliche Verfahren erstrecken kann.

Zudem erscheint klärungsbedürftig, ob sich die vom VwGH ausgesprochene Anwendung des Dienstrechtsverfahrensgesetzes auch auf das Vorverfahren (Dienstbeschreibung und -beurteilung) vor dem bescheidmäßig zu erledigenden Verfahren der Beurteilungskommission erstreckt.

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen 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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Blecha