



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Doblinger und Mag. Feiel sowie die Hofrätinnen Dr. Koprivnikar und Mag. Schindler als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Vitecek, in der Sache der Revision des Mag. A B in C, vertreten durch Dr. Anton Ehm und Mag. Thomas Mödlagl, Rechtsanwälte in 1050 Wien, Schönbrunner Straße 42/6, gegen das Erkenntnis des Personalausschusses des Verwaltungsgerichts Wien vom 11. Oktober 2021, VGW-PA-157/2021-22, betreffend Dienstbeurteilung nach dem Wiener Verwaltungsgericht-Dienstrechtsgesetz, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Gemäß Art. 89 Abs. 2 und Art. 140 Abs. 1 B-VG wird an den Verfassungsgerichtshof der Antrag gestellt,

die Wortfolge „und der sonstigen Mitglieder des Verwaltungsgerichts“ und das Klammerzitat „(§ 16 Abs. 2 Z 5 VGWG)“ in § 10

Abs. 1 Wiener Verwaltungsgericht-Dienstrechtsgesetz - VGW-DRG, LGBl. für Wien Nr. 84/2012 idF LGBl. Nr. 42/2021, sowie § 16 Abs. 2 Z 5 Gesetz über das Verwaltungsgericht Wien - VGWG, LGBl. für Wien Nr. 83/2012 idF LGBl. Nr. 45/2020,

in eventu § 10 Abs. 1 Wiener Verwaltungsgericht-Dienstrechtsgesetz - VGW-DRG, LGBl. für Wien Nr. 84/2012 idF LGBl. Nr. 42/2021, sowie § 16 Abs. 2 Z 5 Gesetz über das Verwaltungsgericht Wien - VGWG, LGBl. für Wien Nr. 83/2012 idF LGBl. Nr. 45/2020,

als verfassungswidrig aufzuheben.

Begründung:

- 1 Mit dem beim Verwaltungsgerichtshof zu Ra 2021/09/0263 in Revision gezogenen Erkenntnis des Personalausschusses des Verwaltungsgerichts Wien (Personalausschuss) vom 11. Oktober 2021 wurde die Dienstbeurteilung des Revisionswerbers, eines sonstigen Mitglieds des Verwaltungsgerichts Wien, für



den Beurteilungszeitraum 1. Jänner 2020 bis 31. Dezember 2020 mit „nicht entsprechend“ festgesetzt. Die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte der Personalausschuss für nicht zulässig.

- 2 § 10 Wiener Verwaltungsgericht-Dienstrechtsgesetz - VGW-DRG, LGBL. für Wien Nr. 84/2012, in der Fassung LGBL. Nr. 42/2021, lautet (die im Hauptantrag angefochtene Wortfolge und Klammerzitat sind unterstrichen):

„Dienstbeurteilung

§ 10. (1) Die Beurteilung der Vizepräsidentin oder des Vizepräsidenten und der sonstigen Mitglieder des Verwaltungsgerichts bei der Wahrnehmung der ihnen gemäß Art. 130 und 131 B-VG übertragenen Aufgaben obliegt dem Personalausschuss (§ 16 Abs. 2 Z 5 VGWG).

(2) Die Beurteilung erfolgt durch Erkenntnis und hat zu lauten:

1. ausgezeichnet, bei hervorragenden Kenntnissen, Fähigkeiten und Leistungen,
2. sehr gut, bei überdurchschnittlichen Kenntnissen, Fähigkeiten und Leistungen,
3. gut, bei durchschnittlichen Kenntnissen, Fähigkeiten und Leistungen,
4. entsprechend, wenn das zur ordnungsgemäßen Versehung des Dienstes unerlässliche Mindestmaß an Leistung ständig erreicht wird, oder
5. nicht entsprechend, wenn das zur ordnungsgemäßen Versehung des Dienstes unerlässliche Mindestmaß an Leistung nicht erreicht wird.

(3) Bei der Beurteilung sind zu berücksichtigen:

1. der Umfang und die Aktualität der fachlichen Kenntnisse, insbesondere der zur Wahrnehmung der im Abs. 1 genannten Aufgaben notwendigen Vorschriften;
2. die Fähigkeiten und die Auffassung;
3. der Fleiß, die Ausdauer, Gewissenhaftigkeit, Verlässlichkeit, Entschlusskraft und Zielstrebigkeit;
4. die Kritik-, Konflikt-, Kommunikations- und Teamfähigkeit und das Verhandlungsgeschick;
5. die Ausdrucksfähigkeit (schriftlich und mündlich) in der deutschen Sprache und, sofern es für den Dienst erforderlich ist, die Kenntnis von Fremdsprachen;



6. das Verhalten im Dienst, insbesondere das Verhalten gegenüber Vorgesetzten, Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern sowie Parteien, sowie das Verhalten außerhalb des Dienstes, sofern Rückwirkungen auf den Dienst eintreten;
7. die Führungsqualitäten und die organisatorischen Fähigkeiten und
8. der Erfolg der Verwendung.

(4) Besondere, für die Beurteilung entscheidende Umstände sind ausdrücklich anzuführen.

(5) In den ersten drei Jahren nach der Ernennung ist eine jährliche Beurteilung vorzunehmen. Danach erfolgt die Beurteilung in zeitlichen Abständen von jeweils drei Jahren für den Gesamtzeitraum dieser drei Jahre. Sofern die Beurteilung für den Gesamtzeitraum von drei Jahren auf ‚nicht entsprechend‘ lautet, ist in jedem Fall auch für das darauffolgende Jahr eine Beurteilung erforderlich. Lautet diese Beurteilung zumindest auf ‚entsprechend‘, erfolgt die nächste Beurteilung wieder in drei Jahren.“

- 3 § 16 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über das Verwaltungsgericht Wien - VGWG, LGBl. für Wien Nr. 83/2012 in der Fassung LGBl. Nr. 45/2020, lautet (die angefochtene Ziffer ist unterstrichen):

„Personalausschuss

§ 16. (1) Der Personalausschuss besteht aus der Präsidentin bzw. dem Präsidenten, der Vizepräsidentin bzw. dem Vizepräsidenten sowie fünf gewählten Mitgliedern. Für jedes gewählte Mitglied ist ein Ersatzmitglied zu wählen.

(2) Dem Personalausschuss obliegt

1. die Erstellung von Dreivorschlägen für die Ernennung von Mitgliedern (§ 3 Abs. 1);
2. die Feststellung des Vorliegen eines Widerrufsgrundes gemäß § 4 Abs. 3 Z 2;
3. die Entscheidung über die Zulässigkeit einer Tätigkeit gemäß § 6 Abs. 1 Z 2;
4. die Feststellung des Vorliegens eines Enthebungsgrundes gemäß § 9 Abs. 9 Z 3;
5. die Beurteilung des zu erwartenden Arbeitserfolges der Mitglieder (ausgenommen der Präsidentin bzw. des Präsidenten).“



- 4 Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass die vorliegende außerordentliche Revision entgegen dem ihn nicht bindenden Ausspruch des Verwaltungsgerichts (§ 34 Abs. 1a VwGG) gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist.
- 5 Der Verwaltungsgerichtshof hat die Zuständigkeit des Personalausschusses zur Dienstbeurteilung im anhängigen Verfahren zu prüfen und dabei insbesondere die oben angeführten Normen anzuwenden. Die Entscheidung über die Revision hängt daher von den angefochtenen Normen ab.
- 6 Der Verwaltungsgerichtshof hegt aufgrund folgender Erwägungen Bedenken gegen die Verfassungskonformität der angefochtenen Normen, mit denen die Zuständigkeit des Personalausschusses zur Dienstbeurteilung von Richtern festgelegt wird:
- 7 Gemäß Art. 135 Abs. 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte durch Einzelrichter. Der einfache Gesetzgeber kann im Gesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte oder in Bundes- oder Landesgesetzen bestimmen, in welchen Angelegenheiten eine Entscheidung durch einen Senat zu erfolgen hat sowie im Gesetz über die Organisation des Verwaltungsgerichts die Größe der Senate festlegen. Die Senate sind (von Laienrichtern abgesehen) von der Vollversammlung oder einem aus ihrer Mitte zu wählenden Ausschuss aus den Mitgliedern des Verwaltungsgerichts zu bilden; Mitglieder des Verwaltungsgerichts sind nach Art. 134 Abs. 1 B-VG der Präsident, der Vizepräsident und die sonstigen Mitglieder. Gemäß Art. 135 Abs. 2 B-VG sind die vom Verwaltungsgericht zu besorgenden Geschäfte durch die Vollversammlung oder einen aus ihrer Mitte zu wählenden Ausschuss auf die Einzelrichter und die Senate für eine bestimmte Zeit im Voraus zu verteilen (vgl. VfSlg 19.825/2013).
- 8 Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 14. Juni 2018, G 29/2018-14, G 108/2018-10, die Bestimmungen des VGWG betreffend den Disziplinarausschuss des Verwaltungsgerichts Wien als verfassungswidrig aufgehoben, weil es sich bei diesem um keinen gemäß Art. 135 Abs. 1 B-VG gebildeten Senat gehandelt hat. Dabei hat der Verfassungsgerichtshof



ausgesprochen, dass zu den vom Verwaltungsgericht zu besorgenden Geschäften nicht nur die Aufgaben im Sinne des Art. 130 B-VG gehören, sondern auch die gerichtlichen Geschäfte im Sinn des Art. 87 Abs. 2 B-VG. Letztere umfassen jedenfalls sämtliche Angelegenheiten, die von den Richtern in Ausübung ihres richterlichen Amtes auf Grund verfassungsrechtlicher Anordnung - wie zB jener in Art. 88 Abs. 2 B-VG - zu besorgen sind. Weiters hat er darauf hingewiesen, dass für diese Einordnung spricht, dass betreffend die monokratische Justizverwaltung die Verwaltungsgerichte selbst Rechtsmittelbehörde sind; Entscheidungen von kollegialen Justizverwaltungsorganen jedoch - obwohl es sich, materiell betrachtet, um erstinstanzliche Justizverwaltungsangelegenheiten handelt - wie jede andere von einem Verwaltungsgericht nach Art. 135 Abs. 1 B-VG erlassene Entscheidung als Erkenntnis oder Beschluss eines Verwaltungsgerichts direkt beim Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu bekämpfen sind.

- 9 Der Verfassungsgerichtshof hat im Zusammenhang mit Gesamtbeurteilungen nach § 54 Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz (RStDG) ebenfalls die Auffassung vertreten, dass gegen die in Ausübung der kollegialen Justizverwaltung ergangenen Beschlüsse (dort: Personalsenat des Bundesfinanzgerichtes) - obwohl es sich materiell betrachtet um erstinstanzliche Justizverwaltungsangelegenheiten handelt - wie gegen jede andere von einem Verwaltungsgericht erlassene Entscheidung mittels Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 9 B-VG oder mittels Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 144 B-VG vorgegangen werden kann (VfGH 25.6.2021, E 1873/2021-8, unter Hinweis auf VfGH 14.6.2018, G 29/2018-14, G 108/2018-10).
- 10 Der Verwaltungsgerichtshof hat sich (auch im Fall einer Dienstbeschreibung nach dem RStDG) der vom Verfassungsgerichtshof judizierten Ansicht angeschlossen, wonach Entscheidungen von kollegialen Justizverwaltungsorganen der Verwaltungsgerichte, obwohl es sich materiell betrachtet um erstinstanzliche Justizverwaltungsangelegenheiten handelt, wie jede andere von einem Verwaltungsgericht nach Art. 135 Abs. 1 B-VG erlassene Entscheidung als Erkenntnis oder Beschluss eines



Verwaltungsgerichts beim Verwaltungsgerichtshof mit Revision bekämpft werden können (VwGH 28.10.2021, Ro 2021/09/0007 und 0030).

- 11 Die Dienstbeurteilung hat nach § 10 Abs. 2 VGW-DRG ausdrücklich durch Erkenntnis zu erfolgen.
- 12 Vor diesem Hintergrund bestehen Bedenken an der Verfassungskonformität der angefochtenen Regelungen, mit denen eine Zuständigkeit des Personalausschusses für Dienstbeurteilungen festgelegt wird, kann die Dienstbeurteilung doch auch als gerichtliches Geschäft im Sinn des Art. 87 Abs. 2 B-VG im Sinn der angeführten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes verstanden werden, die von einem gemäß Art. 135 Abs. 1 B-VG gebildeten Senat zu besorgen ist. Der Personalausschuss setzt sich jedoch gemäß § 16 Abs. 1 VGWG aus Mitgliedern zusammen, die teils unmittelbar durch Gesetz in diese Funktion berufen werden (Präsident, Vizepräsident), mehrheitlich jedoch durch die Vollversammlung gewählt werden (vgl. dazu § 13 Abs. 2 Z 2 VGWG). Die Zusammensetzung entspricht sohin nicht den Vorgaben des Art. 135 B-VG.
- 13 Selbst wenn man die Ansicht vertrete, dass es sich bei der Dienstbeurteilung durch den Personalausschuss um kein gerichtliches Geschäft im Sinn des Art. 87 Abs. 2 B-VG handle, stellt sich die Frage, ob die angefochtenen Regelungen, mit denen die Zuständigkeit für die Dienstbeurteilungen festgelegt wird, auch unter den Tatbestand des Art. 130 Abs. 2 Z 3 B-VG (Zulässigkeit der erstinstanzlichen Betrauung eines Verwaltungsgerichts zur Entscheidung über Streitigkeiten in dienstrechtlichen Angelegenheiten; siehe dazu insbesondere VfGH 14.6.2019, G 396/2018-14) oder der mit BGBl. I 14/2019 dem Art. 130 Abs. 2 B-VG hinzugefügten Z 4 eingeführten Generalklausel zu subsumieren sind. Dann läge eine Aufgabe im Sinn des Art. 130 B-VG vor und somit ein vom Verwaltungsgericht „zu besorgendes Geschäft“ nach Art. 135 Abs. 2 B-VG, welches Senaten im Sinn des Art. 135 Abs. 1 B-VG vorbehalten ist.
- 14 Mit der Aufhebung der im Hauptantrag angeführten Wortfolge sowie des Klammerzitates in § 10 Abs. 1 VGW-DRG und § 16 Abs. 2 Z 5 VGWG würde



die Verfassungswidrigkeit im dargelegten Sinn beseitigt, ohne dass der verbleibende Rest der gesetzlichen Bestimmungen unverständlich oder unanwendbar oder eine Veränderung seiner Bedeutung erfahren würde. Es würde aber auch nicht mehr aus dem Rechtsbestand ausgeschieden, als Voraussetzung für den Anlassfall ist, der ein „sonstiges Mitglied“ des Verwaltungsgerichts Wien betrifft.

- 15 Der Eventualantrag wird für den Fall gestellt, dass der Verwaltungsgerichtshof erachtet, dass der verfassungskonforme Zustand nur durch die Beseitigung des gesamten Abs. 1 des § 10 VGW-DRG hergestellt werden kann.

W i e n , am 21. Oktober 2022

