



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel, die Hofräte Dr. Doblinger und Mag. Feiel sowie die Hofrätinnen Dr. Koprivnikar und Mag. Schindler als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Schörner, in den Revisionsachen des Mag. A B, LL.M., M.E.S in C, vertreten durch Dr. Wolf-Georg Schärf, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Zedlitzgasse 1/17, gegen 1. die Gesamtbeurteilung (Dienstbeschreibung) nach dem Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz (RStDG) des Personalsenats des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. Februar 2021 (hg. protokolliert zu Ro 2021/09/0014), und 2. des Beschlusses des Personalsenats des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. März 2022 betreffend „Aussetzung“ eines Dienstbeurteilungsverfahrens nach dem Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz (RStDG) (hg. protokolliert zu Ro 2022/09/0005), den

B e s c h l u s s

gefasst:

Gemäß Art. 89 Abs. 2 iVm Art. 135 Abs. 4 und Art. 140 Abs. 1 B-VG wird an den Verfassungsgerichtshof der Antrag gestellt,

die Wortfolge „des Bundesverwaltungsgerichts und“ in § 209 Z 3 Bundesgesetz über das Dienstverhältnis der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte und Richteramtsanwärterinnen und Richteramtsanwärter (Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz - RStDG), BGBl. Nr. 305/1961 idF BGBl. I Nr. 120/2012,

in eventu die Wortfolge „des Bundesverwaltungsgerichts und“ in § 209 Z 3 Bundesgesetz über das Dienstverhältnis der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte und Richteramtsanwärterinnen und Richteramtsanwärter (Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz - RStDG), BGBl. Nr. 305/1961 idF BGBl. I Nr. 120/2012, sowie die Wortfolge „und der beim Gerichtshof verwendeten Richter mit Ausnahme des Präsidenten und des (der) Vizepräsidenten“ in § 52 Abs. 1 Z 1 Bundesgesetz über das Dienstverhältnis der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte und Richteramtsanwärterinnen und Richteramtsanwärter



(Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz - RStDG), BGBl. Nr. 305/1961
idF BGBl. Nr. 230/1988,

als verfassungswidrig aufzuheben.

Begründung:

- 1 Der Revisionswerber ist Richter des Bundesverwaltungsgerichts.
- 2 In der Sitzung des Personalsenates des Bundesverwaltungsgerichts (Personalsenat) vom 24. Februar 2021 wurde die Gesamtbeurteilung der Dienstbeschreibung des Revisionswerbers für das Kalenderjahr 2020 mit „nicht entsprechend“ beschlossen. Beim Verwaltungsgerichtshof ist - nach rechtzeitigem Vorlageantrag gemäß § 30b VwGG des Revisionswerbers aufgrund eines vom Personalsenat zunächst gefassten Zurückweisungsbeschlusses gemäß § 30a Abs. 1 VwGG - eine vom Revisionswerber dagegen erhobene zu Ro 2021/09/0014 protokollierte Revision anhängig.
- 3 Mit dem beim Verwaltungsgerichtshof zu Ro 2022/09/0005 in Revision gezogenen Beschluss vom 29. März 2022 setzte der Personalsenat das „Dienstbeurteilungsverfahren“ betreffend den Revisionswerber für das Kalenderjahr 2021 „gemäß § 51 iVm § 83 RStDG“ aus. Die Revision wurde für zulässig erklärt.
- 4 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Dienstverhältnis der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte und Richteramtsanwärterinnen und Richteramtsanwärter (Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz - RStDG), BGBl. Nr. 305/1961, § 52 Abs. 1 Z 1 in der Fassung BGBl. Nr. 230/1988, und § 209 in der Fassung BGBl. I Nr. 120/2012, lauten auszugsweise (die im Hauptantrag angefochtene Wortfolge ist unterstrichen):



„Zuständigkeit für die Dienstbeschreibung

§ 52. (1) Für die Dienstbeschreibung der Richter ist zuständig:

1. der Personalsenat des Gerichtshofes erster Instanz hinsichtlich der bei den unterstellten Bezirksgerichten und der beim Gerichtshof verwendeten Richter mit Ausnahme des Präsidenten und des (der) Vizepräsidenten;

...

Dienst- und Disziplinarrecht

§ 209. Soweit in den Organisationsgesetzen des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesfinanzgerichts nicht anderes bestimmt ist, sind die für das Dienstverhältnis der Richterinnen und Richter des Landesgerichtes geltenden Bestimmungen dieses Bundesgesetzes auf das Dienstverhältnis der Richterinnen und Richter des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesfinanzgerichts mit folgenden Maßgaben sinngemäß anzuwenden:

1. ...
2. Der gemäß § 36 zu bildende Personalsenat besteht aus der Präsidentin oder dem Präsidenten und der Vizepräsidentin oder dem Vizepräsidenten des Bundesverwaltungsgerichts oder des Bundesfinanzgerichts als Mitglieder kraft Amtes und fünf von der Vollversammlung aus ihrer Mitte gewählten Mitgliedern (Wahlmitglieder). Für die fünf Wahlmitglieder sind von der Vollversammlung aus ihrer Mitte fünfzehn Ersatzmitglieder zu wählen.
3. Für die Dienstbeschreibung der Richterinnen und Richter des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesfinanzgerichts mit Ausnahme der Präsidentin oder des Präsidenten und der Vizepräsidentin oder des Vizepräsidenten gemäß § 52 ist der Personalsenat zuständig.“

5 Die Zulässigkeit der Revision zu Ro 2022/09/0005 begründete der Personalsenat mit einer fehlenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage der Zulässigkeit der Aussetzung eines Dienstbeurteilungsverfahrens bei Vorliegen einer vermuteten Dienstunfähigkeit, zur Befassung des zuständigen Dienstgerichts mit der Frage des Vorliegens dieser Dienstunfähigkeit, als auch zur Frage, ob gegen einen solchen Beschluss eine Revision erhoben werden könne.

6 Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass die vorliegende Revision zu Ro 2021/09/0014 entgegen der vom Personalsenat in seinem gemäß § 30a Abs. 1 VwGG gefassten Zurückweisungsbeschluss vertretenen Ansicht nicht absolut unzulässig und weiter zu behandeln ist. Nach der Rechtsprechung des



Verwaltungsgerichtshofes sind die Revisionen in einer Konstellation wie der vorliegenden als ordentliche Revisionen zu behandeln, die aber auch eine Begründung für ihre Zulässigkeit unter dem Gesichtspunkt des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu enthalten haben (vgl. VwGH 25.3.2021, Ro 2021/21/0001 unter Hinweis auf VwGH 24.3.2015, Ro 2014/05/0089; vgl. auch VwGH 16.12.2021, Ro 2021/09/0008).

- 7 Nach der vorläufigen Einschätzung des Verwaltungsgerichtshofes sind die Revisionen in den wegen der insoweit gleichartigen Rechtsfragen zur gemeinsamen Beschlussfassung über den gegenständlichen Anfechtungsantrag verbundenen Revisionssachen jeweils zulässig. Mit Beschluss vom 28. November 2022 hat der Verwaltungsgerichtshof im Verfahren zu Ro 2021/09/0014 die vom Revisionswerber beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung der Revision gegen die Gesamtbeurteilung (Dienstbeschreibung) des Personalsenats vom 24. Februar 2021 bewilligt.
- 8 Der Verwaltungsgerichtshof hat die Zuständigkeit des Personalsenats zur Vornahme der angefochtenen Entscheidungen zu prüfen und dabei insbesondere die oben angeführten Normen anzuwenden. Die Entscheidung über die Revisionen hängt daher von den angefochtenen Normen ab.
- 9 Der Verwaltungsgerichtshof hegt aufgrund folgender Erwägungen Bedenken gegen die Verfassungskonformität der angefochtenen Normen, mit denen die Zuständigkeit des Personalsenats zur Dienstbeschreibung von Richterinnen und Richtern des Bundesverwaltungsgerichts festgelegt wird:

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).

- 10 Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 14. Juni 2018, G 29/2018-14, G 108/2018-10, die Bestimmungen des Gesetzes über das Verwaltungsgericht Wien - 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 z.B. 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.
- 11 Der Verfassungsgerichtshof hat im Zusammenhang mit Gesamtbeurteilungen nach § 54 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).

- 12 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).
- 13 Vor diesem Hintergrund bestehen Bedenken an der Verfassungskonformität der angefochtenen Regelungen, mit denen eine Zuständigkeit des Personalsenats für Dienstbeschreibungen von Richterinnen und Richtern des Bundesverwaltungsgerichts 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 Personalsenat setzt sich jedoch gemäß § 209 Z 2 RStDG aus Mitgliedern zusammen, die teils unmittelbar durch Gesetz in diese Funktion berufen werden (Präsident, Vizepräsident), mehrheitlich jedoch durch die Vollversammlung gewählt werden. Die Zusammensetzung entspricht sohin nicht den Vorgaben des Art. 135 B-VG.
- 14 Selbst wenn man die Ansicht vertreten sollte, dass es sich bei der Dienstbeschreibung durch den Personalsenat 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 Dienstbeschreibungen 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 die mit BGBl. I Nr. 14/2019 dem Art. 130 Abs. 2 B-VG hinzugefügten Z 4 eingeführte 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.

- 15 Mit der Aufhebung der im Hauptantrag angeführten Wortfolge in § 209 Z 3 RStDG 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 einen Richter des Bundesverwaltungsgerichts betreffenden Anlassfall ist.
- 16 Der Eventualantrag wird für den Fall gestellt, dass der Verfassungsgerichtshof der Ansicht ist, dass die Regelung des § 209 erster Satz RStDG so zu verstehen ist, dass damit bei Wegfall der im Hauptantrag angeführten Wortfolge auf § 52 Abs. 1 Z 1 RStDG, welcher die Zuständigkeit der Personalsenate der Gerichtshöfe erster Instanz für die Dienstbeschreibung der Richter der Landesgerichte normiert, verwiesen und eine Zuständigkeit des Personalsenats des Bundesverwaltungsgerichts für die Dienstbeschreibung der Richterinnen und Richter des Bundesverwaltungsgerichts festgelegt wird, und daher der verfassungskonforme Zustand nur durch die Beseitigung der im Eventualantrag zusätzlich bekämpften Wortfolge in § 52 Abs. 1 Z 1 RStDG hergestellt werden kann.

W i e n , am 20. Dezember 2022