

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

23.06.2014

Geschäftszahl

2013/12/0055

Beachte**Serie (erledigt im gleichen Sinn):**

2013/12/0056 E 23. Juni 2014

2013/12/0057 E 23. Juni 2014

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma als Richter sowie die Hofrätinnen Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richterinnen, im Beisein der Schriftführerin Mag. Kupec, über die Beschwerde der Dr. K E in N, vertreten durch Dr. Ralph Forcher, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Neutorgasse 51/II, gegen den Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 12. März 2013, Zl. ABT0532273/2004-34 (906953), betreffend Feststellung der Gebührlichkeit von Bezügen nach § 147 iVm § 183 Stmk. L-DBR, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Steiermark hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin steht als Regierungsrätin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Steiermark und seit 3. März 2003 im Amt der Steiermärkischen Landesregierung in der Fachabteilung 1F - Verfassungsdienst und Zentrale Rechtsdienste in Verwendung.

Zur Darstellung des Verwaltungsgeschehens wird zunächst in sinngemäßer Anwendung des § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf die in dieser Sache ergangenen hg. Erkenntnisse vom 13. September 2006, Zl. 2006/12/0056 (samt weiterem Verweis auf das Erkenntnis vom selben Tag, Zl. 2005/12/0180), vom 20. November 2009, Zl. 2008/12/0226, und vom 27. Juni 2012, Zl. 2011/12/0110, verwiesen; mit dem zuletzt genannten Erkenntnis war der (Ersatz-)Bescheid der belangten Behörde vom 27. Mai 2011 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften u. a. mit folgender tragender Begründung aufgehoben worden:

"Im vorliegenden Fall moniert die Beschwerde, dass die belangte Behörde das Parteiengehör zur Stellungnahme des Amtssachverständigen vom 22. April 2011 verletzt habe, und legt hiezu eine Stellungnahme des Privatsachverständigen vom 24. Juni d. J. vor.

Dies veranlasste die belangte Behörde offensichtlich, im Zuge des Vorverfahrens über diese Beschwerde eine weitere Stellungnahme des Amtssachverständigen zum Beschwerdevorbringen, welches die Ausführungen des Privatsachverständigen in dessen Stellungnahme vom 24. Juni 2011 zur Darlegung des Verfahrensmangels aufgreift, abzugeben, um anhand dessen in der Gegenschrift dem Beschwerdevorbringen entgegen zu treten.

Wendet man insbesondere das in den zitierten Erkenntnissen vom 17. März 2006 und 29. September 2008 Gesagte auf den vorliegenden Fall an, so verletzte die belangte Behörde das Parteiengehör der Beschwerdeführerin schon dadurch, dass sie entgegen § 45 Abs. 3 AVG iVm § 1 Abs. 1 DVG der Beschwerdeführerin die Möglichkeit nahm, der Stellungnahme von Dr. H vom 22. April 2011, die der Sache nach eine Ergänzung seines Gutachten vom 3. März 2011 darstellt, auf gleicher fachlicher Ebene entgegen zu

treten. Die Relevanz dieses Verfahrensmangels kann die belangte Behörde auch nicht dadurch ausräumen, dass sie nunmehr in der Gegenschrift eine Duplik (bzw. Triplik) des Amtssachverständigen wiedergibt, weil, unter Zugrundelegung des in dieser Sache ergangenen Erkenntnisses vom 20. November 2009, die schlüssige Beantwortung der im Raum stehenden Frage der Stellenbewertung einer besonderen Fachkunde bedarf und es demnach nicht Sache des Verwaltungsgerichtshofes ist, im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens die Relevanz der Verletzung des Parteiengehörs zu einem (ergänzenden) Sachverständigengutachten anhand der von der belangten Behörde eingeholten zusätzlichen sachverständigen Stellungnahme, zu der (als Beweismittel) der Beschwerdeführerin wiederum Gehör einzuräumen wäre, zu beurteilen."

Hierauf räumte die belangte Behörde mit Erledigung vom 24. August 2011 der Beschwerdeführerin Gehör zur Stellungnahme des Amtssachverständigen vom 22. April 2011 ein, zu der sich die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 17. September 2012 wie folgt äußerte:

"Ganz allgemein wird festgehalten, dass im laufenden Verfahren trotz des diesbezüglich klaren Auftrages des VwGH in seinem Erkenntnis vom 20. November 2009, Zl. 2008/12/0226, bis dato keine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem von mir vorgelegten Gutachten des SV P R erfolgt ist. Diesem Gutachten liegen sämtliche Beweisergebnisse des Verfahrens zugrunde, es ist schlüssig und nachvollziehbar und wurde inhaltlich während des gesamten bisherigen Verfahrens nicht verändert.

Anstelle der vom Verwaltungsgerichtshof geforderten Auseinandersetzung mit dem von mir beigebrachten Gutachten wurden lediglich verschiedene Gutachten und gutachterliche Stellungnahmen verschiedener Amtssachverständiger vorgelegt, denen nach wie vor nicht sämtliche Beweisergebnisse zugrunde liegen, zudem sind die vorgelegten Gutachten und gutachterlichen Stellungnahmen unschlüssig und in sich widersprüchlich. Es setzt sich also nicht die Behörde mit dem von mir beigebrachten Gutachten auseinander, sondern bin stets ich genötigt, immer wieder auf das Gutachten des (der) ASV einzugehen und dessen (deren) mangelhafte Befundaufnahme und Unschlüssigkeit aufzuzeigen.

Zu der bereits im Bescheid vom 27. Mai 2011 ... enthaltenen und nunmehr neuerlich übermittelten Stellungnahme vom 22. April 2011 wird die bereits der VwGH Beschwerde vom 8. Juli 2011 beigelegte Stellungnahme des von mir beauftragten SV P R vom 24. Juni 2011 vorgelegt und ebenso zu meinem Vorbringen erhoben, wie die sich auf die Stellungnahme vom 22. April 2011 und das Gutachten des ASV beziehenden Ausführungen in der VwGH-Beschwerde vom 8. Juli 2011.

In diesem Zusammenhang wird nochmals vorgebracht, dass der erhobene Befund des ASV unvollständig, teilweise aktenwidrig und in sich widersprüchlich ist. Das darauf basierende Gutachten und alle weiteren Stellungnahmen sind unschlüssig, nicht nachvollziehbar und widersprüchlich. In weiten Bereichen werden sie auf Tatsachenbehauptungen gestützt, die nicht aus den herangezogenen Ermittlungsergebnissen ableitbar sind. Insbesondere werden die Angaben des Dienststellenleiters vom 16. Dezember 2004, 20. Juni 2005 und 18. Jänner 2006, im Vermerk vom 6. Juli 2007 und in den Schreiben vom 3. August 2007, 4. März 2011 und 31. März 2011 gänzlich außer Acht gelassen. Eine entsprechende Berücksichtigung durch den ASV würde, wie aus den von mir vorgelegten Stellungnahmen des von mir beauftragten SV hervorgeht, zu einer anderen Beurteilung führen.

Um einer weiteren Verfahrensverlängerung vorzugreifen, wird festgehalten, dass im Zuge des abgeführten Verfahrens vor dem VwGH die Gegenschrift der Behörde übermittelt wurde, die abermals im Wesentlichen aus einer Stellungnahme des ASV besteht. Zur Verkürzung des ohnedies bereits unzumutbar lang dauernden Verfahrens wurde von mir schon jetzt zu den dortigen Ausführungen des Amtssachverständigen eine Stellungnahme des SV P R beauftragt, die ich ebenfalls mit diesem Schreiben vorlege und auch zu meiner Stellungnahme zu diesen Ausführungen des ASV erhebe.

Im Einzelnen wird zu den Ausführungen in der Gegenschrift ergänzend zu den zu meinem Vorbringen erhobenen Ausführungen des SV P R folgendes bemerkt:

Zur 'Breite des Wissens':

Wenn sich der ASV über die mangelnde Breite des Wissens äußert, ist zu bemerken, dass die Behauptung, meine Tätigkeit erschöpfe sich in den Fachbereichen Legistik und Zivilrecht, wiederum in Widerspruch zu meiner Stellenbeschreibung und den weiteren vorliegenden Ermittlungsergebnissen steht.

Der ASV, der selbst über keine juristische Ausbildung verfügt, beurteilt - auch diesmal die Stellenbeschreibung und sämtliche Äußerungen des Leiters der Fachabteilung ignorierend - pauschal und übersieht (oder vermag nicht zu erkennen), dass der Bereich 'Zivilrecht' allein bereits eine Vielzahl von materiell- und verfahrensrechtlichen Materien umfasst und im hier verwendeten Zusammenhang auch das Strafrecht inkludiert. Darüber hinaus wird völlig außer Acht gelassen, dass sämtliche Vorschriften des öffentlichen Rechts ebenfalls von der Stellenumschreibung erfasst sind.

Der Begriff 'Breite des Wissens' nach Hay wird, wie dies aus den Stellungnahmen des SV P R auch klar hervorgeht, bereits durch die ständige Notwendigkeit der Verbindung dieser so unterschiedlichen Materien erfüllt. Darüber hinaus erkennt der ASV auch nicht, dass die Entscheidung zur Prozessführung vor einem Gericht immer die Beurteilung rechtsfremder Sachverhalte mitumfasst. Einem Schadenersatzprozess liegt immer ein technischer, medizinischer, wirtschaftlicher oder sonstiger Sachverhalt zugrunde, der zumindest soweit

beurteilt werden muss, dass daraus Entscheidungen in rechtlicher Hinsicht abgeleitet werden können. Die diesbezüglichen Klarstellungen des Fachabteilungsleiters werden schlichtweg ignoriert, der nicht juristisch gebildete ASV legt auch hier seinen Behauptungen keinen Befund, sondern nur seine persönliche laienhafte Meinung zum Fachgebiet der Rechtswissenschaften zugrunde.

Zum Subfaktor Kreativität:

Hier nimmt der ASV an, dass im Falle eines Vergleichsabschlusses die 'Richtigkeit der Lösung' aufgrund der Dokumentation im Akt leicht zu überprüfen ist. Tatsächlich ist aber für einen Vergleichsabschluss eine Risikoabwägung anzustellen, die entsprechend dokumentiert wird und auf deren Basis die Entscheidung zu fällen ist. Ob aber der Vergleichsabschluss wirklich von Vorteil für das Land war, lässt sich gar nicht überprüfen, da nicht mehr in Erfahrung gebracht werden kann, wie das Verfahren ausgegangen wäre. Auch ein Prozess mit sehr hohem Risiko hätte noch gewonnen werden können. Die objektive Richtigkeit dieser Lösungsalternative ist daher überhaupt nicht überprüfbar.

Ebenso lässt sich die Richtigkeit von erstellten Verträgen nur sehr langfristig bis nie überprüfen, da dies höchstens im Falle einer späteren rechtlichen Auseinandersetzung der Fall sein könnte. Kommt es nicht zu einem solchen Rechtsstreit, lässt sich die Richtigkeit der vertraglichen Losung niemals mit Sicherheit beurteilen.

Zur Beraterfunktion:

Die allgemeinen und laienhaften Erörterungen des ASV über die von mir bekleidete Stelle als 'völlig unverbindliche Ratgeberin', sind geradezu absurd und entbehren jeder Grundlage. Auch hier gibt es keinerlei Befund, aus dem sich diese Behauptungen ableiten lassen. Schon die Darstellung der Zuständigkeiten der Fachabteilung Verfassungsdienst in der Geschäftseinteilung des Amtes der Landesregierung und in allen weiteren im Akt erliegenden Unterlagen, die für eine Beurteilung heranzuziehen wären, definieren die von mir bekleidete Stelle als Mitglied eines beratenden Stabes.

Die Annahme, das Land Steiermark leiste sich eine Stelle, die man fragen kann oder auch nicht und auf die man danach hören kann oder auch nicht, ist schlicht falsch und realitätsfremd. Es darf darauf aufmerksam gemacht werden, dass sich ein ratsuchendes Organ einem Haftungsrisiko aussetzt, wenn es gegen den Rat eines Verfassungsdienstes handelt und sich dies als unrichtig erweist.

Der ASV unterlässt es nicht nur, seiner Beurteilung die Inhalte der im Akt der Abteilung 5 erliegenden Unterlagen zugrunde zu legen, als Psychologe verfügt er offensichtlich auch über keinerlei Erfahrung mit der Konsultation der Fachabteilung Verfassungsdienst, sonst würde er wie andere Mitarbeiter der Abteilung 5, die die Fachabteilung Verfassungsdienst häufig konsultieren und deren Gutachten und Empfehlungen immer umsetzen, die Wertigkeit von Gutachten der Fachabteilung Verfassungsdienst sicher richtig einzuschätzen wissen. Im Übrigen wird der ASV eingeladen, die angeblich seinem Standpunkt entsprechenden Quellen zum Thema 'Leitung und Management', bekanntzugeben.

Abschließend wird zusammenfassend zum wiederholten Mal vorgebracht, dass die vorgelegten Amtsgutachten und Stellungnahmen unvollständig und falsch im Befund sowie unschlüssig und in sich widersprüchlich im Gutachten sind, und nochmals darauf verwiesen, dass jede inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Gutachten des SV P R bis dato unterblieben ist."

Dieser Eingabe waren Stellungnahmen von P R vom 24. Juni 2011, betreffend die ergänzenden Ausführungen des Amtssachverständigen Dr. H vom 22. April 2011, sowie vom 17. September 2011, betreffend die in der Gegenschrift der belangten Behörde zur Zl. 2011/12/0110 enthaltenen Äußerungen des Amtssachverständigen, angeschlossen.

Die Stellungnahme von P R vom 17. September 2012 lautet auszugsweise:

"...

Zu den in der Gegenschrift der Abteilung 5 Personal vom 5. Oktober 2011 enthaltenen Ausführungen des Amtssachverständigen Dr. phil. H ist aus fachlicher Sicht folgendes auszuführen:

1. Zu den Ausführungen des ASV zur Bewertung des Subfaktors Fachwissen:

Entgegen den klaren und eindeutigen, im Akt der Abteilung 5 erliegenden Ermittlungsergebnissen wird hier vom ASV versucht, die gegebene Anforderung an die Breite des Wissens weg zu reden.

Zunächst argumentiert der ASV weiterhin mit der offensichtlich selbstentwickelten Theorie von der 'Unidimensionalität' der Rechtswissenschaften, die im elementaren Gegensatz zur gelebten Praxis in Forschung und Rechtspflege steht und sich überdies auf keine wie immer geartete fundierte Literatur stützt. Seine Bezugnahme auf die Ausführungen im Handbuch zur Stellenbewertung der HAY Management Consultants GmbH erweist sich bei näherer Betrachtung des zitierten Beispiels (Kombination von Naturwissenschaft, Technik und Wirtschaft) auch eher als Beweis des Gegenteils, da gerade die genannte Kombination von Fähigkeiten nicht auf die Notwendigkeit verschiedener akademischer Ausbildungen hinweist, sondern klar das Anforderungsprofil der Studienrichtungen 'Wirtschaftsingenieur' für Maschinenbau oder Verfahrenstechnik oder dergleichen darstellt. Daraus ist ersichtlich, dass unter 'Breite des Wissens' im Sinne der Stellenbewertung nach HAY die Beherrschung mehrerer Facetten einer breit gefächerten akademischen Ausbildung zu verstehen ist.

Darüber hinaus ist noch ergänzend anzumerken, dass der ASV auch den in der Rechtswissenschaft allgemein bekannten Umstand übersieht, dass gerade Zivilrechtsjuristen in der Praxis permanent mit der Anforderung konfrontiert sind, sich mit verschiedenen Fachmaterien wie zum Beispiel Bautechnik, Medizin, Betriebswirtschaft uvm. intensiv auseinandersetzen zu müssen. Zivilverfahren und Vertragsverhandlungen erfordern nämlich immer neben dem rein juristischen Aspekt eine intensive Befassung mit den zu Grunde liegenden Fachfragen.

Bei seiner Zitation der Stellungnahme des Dienststellenleiters vom 3. August 2007 wird vom ASV - wie schon mehrfach in seinem Gutachten und in seinen Stellungnahmen - der Inhalt von Ermittlungsergebnissen sinnverzerrend verkürzt wiedergegeben. Vollständig lautet die Erläuterung des Dienststellenleiters nämlich wie folgt:

'Unverzichtbar ist ein tiefes und breites Wissen im öffentlichen Recht und im Zivilrecht (im Anforderungsprofil für die Referent/innen der FA1F, das seinerzeit für die Stellenbeschreibung erstellt worden ist und diesem Schreiben beiliegt, ist dieses Wissen mit 'überdurchschnittlichen Kenntnissen auf Spezialgebieten' umschrieben).

Die geforderte Tiefe des Wissens hat nicht jeder Absolvent der rechtswissenschaftlichen Fakultät. Dieses Wissen hat nur der, der besondere Interessen oder Neigungen oder Zugänge zum öffentlichen Recht und Zivilrecht hat und sich dieses Wissen angeeignet hat, sei es auf der Universität, sei es in der Praxis, beim Verfassungsgerichtshof oder bei Rechtsanwälten.

Die geforderte Breite des Wissens ergibt sich aus dem Umstand, dass zum öffentlichen Recht das Verfassungsrecht, das Organisationsrecht, das Verfahrensrecht und das gesamte Verwaltungsrecht gehört. Das öffentliche Recht hat also einen Umfang, der sich letztlich gar nicht eingrenzen lässt. Dasselbe gilt für das Zivilrecht, wozu das Schadenersatzrecht, das Wettbewerbsrecht, das Urheberrecht, das Steuerrecht, das Prozessrecht, das Amtshaftungsrecht etc. etc. gehören.'

Insbesondere durch den letzten, vom ASV nicht zitierten, Absatz wird die tatsächlich geforderte Wissensbreite deutlich, wenn man bedenkt, dass für die meisten der oben genannten juristischen Disziplinen an den Universitäten eigene Lehrstühle eingerichtet sind.

Wenn der ASV letztlich in der Gegenschrift meint, es wäre nur die konkret zu bewertenden Stelle analytisch zu betrachten, so ist ihm diesbezüglich natürlich beizupflichten. Wenn er darauf fußend aber vermeint, deswegen wären jedwede erläuternden Vergleiche grundsätzlich unzulässig, so entspringt dies wohl dem Bestreben, aus dem täglichen Leben und dem allgemein bekannten Wissen stammende Vergleiche aus der Welt zu schaffen, die die Widersinnigkeit der selbsterstellten These von der 'Unidimensionalität' aufzeigen.

2. Zu den Ausführungen des ASV zur Bewertung des Subfaktors Kreativität:

Hier ist vorab anzumerken, dass der ASV in irriger Weise eine Aussage des Dienststellenleiters mir zu ordnet und darauf aufbauend mir vorwirft, ich würde HAY-spezifische Termini suggestiv verwenden. Dies ist eine unsubstanzierte Unterstellung, gegen die ich mich auf das strengste verwehren muss. Wenn sich der ASV sorgfältig mit meinen Ausführungen auseinandergesetzt hätte, wäre ihm nicht entgangen, dass ich in meiner Stellungnahme vom 31. März 2012 auf die dargestellten Aussagen des Dienststellenleiters referenzierend ausgeführt habe, dass ich diese in meinem Gutachten vom 8. Jänner 2007 nur restriktiv interpretierend einbezogen habe, weshalb ich zur Zuordnung zur Ausprägung 4 'Adaptiv' gekommen bin (so wie auch die vorangegangenen Gutachten der Abteilung 5).

Dessen ungeachtet ist zu den weiteren Ausführungen des ASV festzustellen, dass er hier wieder aufbauend auf der irrigen Theorie der 'Unidimensionalität' jedweder rechtswissenschaftlichen Tätigkeit höhere Kreativität abspricht. Dabei negiert er weiterhin, dass gerade die den zu bewertenden Stellen zugeordneten Tätigkeiten der Vertragsverhandlung und der Betreuung von Zivilprozessen permanent 'multidimensionale' (wie es der ASV nennt) Auseinandersetzung mit den verschiedensten Fachmaterien wie zum Beispiel Bautechnik, Medizin, Betriebswirtschaft uvm. erfordern.

Auch werden weiterhin die Inhalte der klarlegenden Stellungnahme des Dienststellenleiters vom 31. März 2011 negiert, da eine fundierte und objektive Auseinandersetzung mit diesen Ausführungen des Dienststellenleiters ein Aufrechterhalten der These von der 'Unidimensionalität' unmöglich machen würde.

Wenn der ASV dann weiter darlegt, dass die Zuordnung 4 'Adaptiv' nicht in Frage komme, weil das Kriterium, dass Lösungsalternativen nur langfristig oder nie mit Sicherheit beurteilt werden können, seiner Meinung nach nicht erfüllt sei, so irrt er auch hier. Vor allem der Bereich der Erstellung von Gutachten sowie der Bereich der Legistik und der Vertragserrichtung sind bekanntermaßen geradezu davon gekennzeichnet, dass man wohl nie objektiv erfahren kann, ob es nicht vielleicht doch andere Lösungswege gegeben hätte, die, wenn man sie beschritten hätte, zu anderen (vielleicht sogar besseren) Lösungen geführt hätten. Und selbst bei den Gerichtsverfahren, bei denen man prima vista meinen möchte, das Urteil am Ende des Verfahrens biete einen Maßstab zur Beurteilung der Lösungsalternativen, kann in Wirklichkeit niemals im Nachhinein objektiv beurteilen, wie das Verfahren ausgegangen wäre, wenn man eine andere Strategie gewählt hätte, da es zu diesen potentiellen Alternativen ja nie Urteile geben kann.

Die im Gutachten der Abteilung 5 Personal vom 3. März 2011 betreffend den Subfaktor Kreativität getroffenen Zuordnung zur Ausprägung 3+ lässt sich daher unter Berücksichtigung aller Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nicht aufrechterhalten. Ich halte somit meine im Gutachten vom 8. Jänner 2008 getroffene Zuordnung zur Ausprägung 4 'Adaptiv' weiterhin aufrecht.

3. Zu den Ausführungen des ASV zur Bewertung des Subfaktors Managementwissen:

Der ASV ergeht sich in seinen Ausführungen zur Bewertung des Subfaktors Managementwissen zwar weitwendig zu seiner Auslegung des Begriffes Beratung, negiert dabei aber völlig, dass Managementwissen im Sinne der Stellenbewertung nach HAY gar nicht mit dem Begriff der Weisungskompetenz korreliert.

Es werden zwar in der Beschreibung der verschiedenen Ausprägungen des Subfaktors 'Managementwissen' im § 1 StEVO vielfach die Begriffe 'Leiten' bzw. 'Lenken' verwendet, aus dem Inhalt des § 7 Abs. 1 L-DBR ergibt sich aber, dass neben dem eigentlichen Leiten und Lenken (im Sinne einer aus dem Dienstrecht oder einer privatrechtlichen Vereinbarung/Beauftragung abgeleiteten weisungsmäßigen Unterstellung der geführten Personen unter den Leitenden) auch das Koordinieren und Integrieren von Vorgängen und Prozessen (ohne weisungsmäßige Bindung zwischen den Koordinierten und dem Koordinator) gleichermaßen Managementwissen in der jeweils zutreffenden Ausprägung erfordert.

Im § 7 Abs. 1 lit. b) L-DBR ist festgelegt, dass 'die Fähigkeit Aufgaben zu erfüllen, Vorgänge und Prozesse zu überwachen, zu integrieren oder zu koordinieren' zu bewerten ist. Das bedeutet, dass die Anforderungen an die Fähigkeit Vorgänge und Prozesse zu überwachen, zu integrieren oder zu koordinieren zu bewerten ist und nicht bloß die Frage, wer innerhalb der amtsinternen Hierarchie wem Weisungen erteilen kann.

In den Erläuternden Bemerkungen zum § 7 L-DBR wird betreffend den Subfaktor Managementwissen weiters folgendes ausgeführt:

'Managementwissen liegt dort vor, wo Tätigkeiten zum Leiten oder Lenken einer Organisation verrichtet werden (in der obersten Leitung, sonstigen Leitungsebene oder in beratenden Stäben). Je komplexer eine Organisation ist, desto höher werden die Anforderungen an das Managementwissen. Je widerstreitender die Interessenslagen in einer Organisation sind, desto höhere Anforderungen resultieren an ein Management. Management darf nicht mit der Problematik der Führung 'schwieriger' oder 'zahlreicher' Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen verwechselt werden.'

Es ist also schon durch den Gesetzgeber eindeutig festgelegt, dass von 'beratenden Stäben' genauso wie von den (klassischen) Leitungsfunktionen, Tätigkeiten zum Leiten und Lenken einer Organisation verrichtet werden, die Management wissen erfordern. In Verbindung mit der Feststellung, dass Management per se nicht mit den klassischen Problematiken der Führung von Mitarbeitern verwechselt werden darf, ergibt sich, dass Managementwissen keinesfalls nur an Hand der Zahl der geführten Untergebenen gemessen werden kann. Vielmehr ist es von entscheidender Bedeutung, wie sehr widerstreitend die auszugleichenden Interessenslagen sind, und wie komplex das Umfeld ist, in dem die Aufgaben zu erfüllen sind.

Obwohl dies, wie die vorstehenden Ausführungen gezeigt haben, für die Bewertung ohnedies irrelevant ist, ist der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass der ASV gänzlich irrt, wenn er in der Gegenschrift vermeint, Gutachten eines Verfassungsdienstes hätten nur den Charakter unverbindlicher Meinungsäußerungen. Wenn der ASV zu dieser Frage einen ordnungsgemäßen Befund erhoben hätte, anstatt seine Privatmeinung unreflektiert in den Raum zu stellen, hätte er feststellen müssen, dass in der Praxis Gutachten eine erhebliche Bindungswirkung erzeugen, da jeder, der entgegen einem Gutachten einer fachlich anerkannten Autorität, wie es ein Verfassungsdienst zweifelsfrei ist, sich dem Vorwurf aussetzt, unsachlich und fahrlässig zu handeln (insbesondere im Falle einer Prüfung eines Rechnungshofes oder in einem Haftungsfall). Aus diesem Grund müsste der ASV, für den der Begriff des 'Anweisens' (unrichtig) offensichtlich hohe Bedeutung hat, richtigerweise zum Ergebnis kommen, dass die Gutachten durch ihre faktische Bindungswirkung einem weisungsmäßigen Leiten und Lenken praktisch gleichkommen.

Letztlich ist darauf hinzuweisen, dass der ASV trotz meiner umfangreichen und präzisen Darstellungen in meinen vorangegangenen Stellungnahmen weiterhin ignoriert, dass die Ermittlungsergebnisse der Abteilung 5 Personal klar belegen, dass den zu bewertenden Stellen eindeutig eine Leitungsfunktion gegenüber den vom Land beauftragten Rechtsanwälten zukommt. genauso wie vom ASV begründungslos die aus den Ermittlungsergebnissen der Behörde klar ersichtlichen Koordinierungsaufgaben der zu bewertenden Stellen negiert wird.

Die im Gutachten der Abteilung 5 Personal vom 3. März 2011 betreffend den Subfaktor Managementwissen getroffene Zuordnung zur Ausprägung I lässt sich daher bei realistischer und sachlicher Betrachtung und Würdigung aller Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens wie bereits in meinen Stellungnahmen vom 31. März 2011 und vom 24. Juni 2011 nicht aufrechterhalten.

Ich demgegenüber halte meine bereits im Gutachten vom 8. Jänner 2008 getroffene Zuordnung zur Ausprägung 4 'Adaptiv' weiterhin aufrecht.

4. Zu den Ausführungen des ASV zur Bewertung des Subfaktors Denkart/Denkrahmen:

Hier ist ergänzend zu meinen bisherigen Stellungnahmen nur anzumerken, dass der ASV in der Gegenschrift unter diesem Punkt eigentlich auf den von mir aufgezeigten eklatanten Widerspruch zwischen den

vom ASV der Zuordnung beim Subfaktor Denkart und beim Subfaktor Managementwissen zu Grunde gelegten Sachverhalte Bezug nimmt, indem er wiederholt, dass jeder Subfaktor für sich zu bewerten ist, ohne darauf einzugehen, dass in seinem Gutachten nicht nur die Subfaktoren getrennt bewertet wurden, sondern dass einander eindeutig widersprechende Sachverhalte zu Grunde gelegt wurden, was definitiv nicht sachgerecht und damit nicht zulässig ist.

Auffallend ist hier allerdings, dass der ASV dahingehend argumentiert, dass es keinerlei Interdependenzen zwischen den Bewertungen einzelner Subfaktoren geben darf, aber selbst bei der Bewertung des Subfaktors Kreativität auf seine (falschen) Feststellungen beim Subfaktor Fachwissen verweist.

..."

In ihrer Säumnisbeschwerde vom 27. Februar 2013 machte die Beschwerdeführerin geltend, die belangte Behörde habe (neuerlich) ihre Pflicht zur Entscheidung über ihren Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides über die Gebührlichkeit über ihre Bezüge verletzt, woraufhin der Verwaltungsgerichtshof mit Verfügung vom 6. März 2013, Zl. 2013/12/0030, gemäß § 35 Abs. 3 VwGG das Vorverfahren über diese Beschwerde einleitete.

Mit dem angefochtenen (Ersatz-)Bescheid vom 12. März 2013 stellte die belangte Behörde aufgrund des Antrages der Beschwerdeführerin vom 19. Dezember 2006 fest, dass dieser das Gehalt der jeweiligen sich aufgrund des festgesetzten Vorrückungsstichtages ergebenden Gehaltsstufe der Gehaltsklasse St 16 gebühre. "Derzeit somit das Gehalt der Gehaltsstufe 10 der Gehaltsklasse St 16, nächste Vorrückung 1. Juni 2013."

Begründend wiederholte die belangte Behörde zunächst wie schon in ihrem (Ersatz-)Bescheid vom 27. Mai 2011 die Darstellung der Rechtsgrundlagen sowie des Verfahrensganges, um daran anschließend das von ihr eingeholte Gutachten Dris H - ebenfalls wie im (Ersatz-)Bescheid vom 27. Mai 2011 - samt dessen Beilagen wiederzugeben, und sodann (S 117 des angefochtenen Ersatzbescheides) - gleichfalls wie im angefochtenen (Ersatz-)Bescheid vom 27. Mai 2011 (dort S 117) - mit folgenden Ausführungen zur Stellungnahme des Amtssachverständigen vom 22. April 2011 überzuleiten:

"In der von Ihnen in Wahrnehmung des Parteiengehörs übermittelten Stellungnahme behaupten Sie, dass nach wie vor wesentliche Ergebnisse des vollständigen Ermittlungsverfahrens nicht berücksichtigt wurden. Außer Acht bleiben weiterhin einige ausführliche Stellungnahmen des Dienststellenleiters, das Anforderungsprofil der Stelle sowie wesentliche Aussagen aus den aufgenommenen Protokollen und Niederschriften. Sie behaupten, dass der im Gutachten der Dienstbehörde erhobene Befund unvollständig, teilweise aktenwidrig und in sich widersprüchlich sei. Das auf diesem Befund basierende Gutachten sei unschlüssig, nicht nachvollziehbar und widersprüchlich. Über weite Strecken wird es auf Tatsachenbehauptungen gestützt, die nicht aus den herangezogenen Ermittlungsergebnissen ableitbar sind. Somit liegt nach wie vor eine falsche Bewertung im Bereich der Subfaktoren Managementwissen und Kreativität sowie eine abweichende Bewertung beim Subfaktor Prozessbeitrag vor.

Die von Ihnen erhobenen Einwendungen werden lediglich in den Raum gestellt, nicht jedoch konkretisiert. Somit kann sich die Dienstbehörde nur mit der von Ihnen in Auftrag gegebenen und vorgelegten Stellungnahme auseinandersetzen.

Zu diesem Zweck hat die Dienstbehörde eine Stellungnahme des für Stellenbewertungen zuständigen Sachverständigen der Abteilung

5 - Personal des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung

eingeholt. Dieser stellte folgendes fest:"

Nach weiterer Wiedergabe der Stellungnahme des Amtssachverständigen vom 22. April 2011 setzt die Begründung des angefochtenen (Ersatz-)Bescheides fort, im fortgesetzten Verfahren sei der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 24. August 2011 die besagte Stellungnahme vom 22. April 2011 übermittelt worden. Dazu hätte sie mit Schreiben vom 17. September 2011 die im Weiteren in Ablichtung wiedergegebene Stellungnahme (samt den Stellungnahmen von P R) abgegeben.

Nach deren Abbildung setzt die belangte Behörde im angefochtenen (Ersatz-)Bescheid (Seiten 149 ff) fort:

"Unter Berücksichtigung der im Ermittlungsverfahren eingeholten und vorgelegten Sachverständigengutachten sowie des Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens, ist die Dienstbehörde bei Ihrer Entscheidung von folgenden Überlegungen ausgegangen:

Nach § 7 Stmk. L-DBR sind für die Ermittlung des Stellenwertes einer Stelle der Hauptfaktor Wissen mit den Subfaktoren Fachwissen, Managementwissen und Kommunikation, der Hauptfaktor Denken mit den Subfaktoren Denkart und Kreativität sowie der Faktor Prozessbeitrag zu bewerten. Aus dem Ermittlungsverfahren geht hervor, dass bei den Subfaktoren Fachwissen, Kommunikation und Denkart die Bewertungsergebnisse übereinstimmen. Hinsichtlich des Subfaktors Prozessbeitrag wird von Ihnen zwar die Ausprägung V2 präferiert, doch halten Sie die Zuordnung der Dienstbehörde zur Ausprägung V3 als nicht falsch und daher vertretbar. Divergierende Auffassungen bestehen somit nur in der Bewertung der Subfaktoren Managementwissen und Kreativität.

Zum Subfaktor Managementwissen wird Folgendes angemerkt:

Die Dienstbehörde vertritt die Ansicht, dass der Subfaktor Managementwissen sich ausschließlich auf die Leitung von Organisationseinheiten bzw. die Leitung von Stellen bezieht. Die erläuternden Bemerkungen zum § 7 Stmk. L-DBR weisen darauf hin, dass Managementwissen dort vorliegt, wo Tätigkeiten zum Leiten oder Lenken einer Organisation verrichtet werden. Betrachtet man die Beschreibungen der einzelnen Ausprägungen des Subfaktors Managementwissen im § 1 Abs. 2 Z 2 der Einreichungsverordnung so ist klar erkennbar, dass Managementwissen immer im Zusammenhang mit der Leitung von Stellen zu sehen ist. So ist die Ausprägung '0 nicht gegeben' beschrieben mit 'gänzlich Leiten durch andere Stellen, keine Überwachung anderer Stellen'. Die Ausprägung 'I+ begrenzt+' ist beschrieben mit 'überwiegend Durchführen von Aufgaben, jedoch mit Lenken und Leiten von Stellen der Ausprägung 0 und I. Beziehungen zu anderen Fachgebieten und Organisationseinheiten sind deutlich ausgeprägt, jedoch keine Kompetenz zur Lenkung dieser Bereiche'. Die Ausprägung 'II homogen' ist definiert mit 'der Leitung von Teilbereichen oder Stellen, die in ihrer Interessenslage weitgehend homogen sind und auf ein gemeinsames Ziel auszurichten sind. Ihre Ergebnisse beeinflussen andere Stellen, so dass eine Abstimmung oder Kompromissfindung auf sachlich-partnerschaftlicher Ebene erforderlich ist.' Auch die von Ihrem Gutachter festgestellte Ausprägung II,- nimmt Bezug auf eine Leitungsfunktion. 'II+ homogen,' liegt dann vor, 'wenn die zu lenkenden oder leitenden Stellen nur noch grenzwertig über eine homogene Interessenslage verfügen und eine zunehmend komplexe Organisationsstruktur vorliegt.'

Aus diesen Beschreibungen geht somit eindeutig hervor, dass es beim Managementwissen um das Lenken von Stellen oder Stellengruppen geht. Was in der Landesverwaltung als Stelle verstanden wird, ist im Steiermärkischen Landes-Dienst- und Besoldungsrecht festgelegt. § 2 Abs. 1 Stmk. L-DBR definiert die Stelle als kleinste aufbauorganisatorische Einheit, der so viele Aufgaben zugeordnet werden, wie sie üblicherweise von einer Arbeitskraft erledigt werden können. Bei den zu leitenden und lenkenden Stellen handelt es sich um die in den Organisationseinheiten des Landes eingerichteten und vorgesehenen Stellen.

Aus dem Bezug auf das Leiten und Lenken von Stellen und Stellengruppen in den Beschreibungen der Ausprägungen des Subfaktors Managementwissen, ergibt sich für die Dienstbehörde eindeutig und nachvollziehbar, dass bei der Bewertung dieses Subfaktors das tatsächliche Führen von Organisationseinheiten, von unterstellten Mitarbeitern oder von Gruppen von Mitarbeitern ausschlaggebend ist.

Das Führen von Verhandlungen mit fachlich zuständigen Abteilungen oder mit Vertragspartnern des Landes, auch wenn sie Rechtsanwälte oder Notare sind, oder die aktive oder passive Vertretung des Landes Steiermark in allen streitigen außerstreitigen Rechtssachen vor den zuständigen Gerichten und Behörden stellen kein Lenken oder Leiten von Stellen oder Stellengruppen dar. Da die Ausprägungen des Subfaktors Managementwissen ab 'I+ begrenzt+' das Lenken oder Leiten von Stellen oder Stellengruppen fordern, ist für die Dienstbehörde die vom Amtssachverständigen erfolgte Festsetzung des Subfaktors Managementwissen im gegenständlichen Fall mit der Ausprägung 'I begrenzt' nachvollziehbar und korrekt.

Zum Subfaktor Kreativität wird Folgendes festgestellt:

Nach § 7 Abs. I Z 2 lit. b. Stmk. L-DBR reicht die Ausprägung des Subfaktors Kreativität vom Wiederholen bis zur Lösung neuartiger bisher von niemandem gelöster Problemstellungen. Laut den erläuternden Bemerkungen soll durch den Subfaktor Kreativität die schöpferische Kraft, ungewöhnliche Lösungswege für komplexe Probleme im Alltag zu finden, bewertet werden. Diese Anforderung wird nicht an jeder Stelle zu finden sein. Das Ausmaß der geforderten Kreativität einer Stelle hängt von der Unterschiedlichkeit der Situationen ab, denen die Stelle ausgesetzt ist. Die Kreativität kann in einer Ausprägung von wiederholend bei Stellen mit stets gleichartiger Situation und exakter Regelung der Tätigkeit bis hin zu neuartig bei bisher nicht bekannt in keinem Fachgebiet auch nur rahmenartig abgehandelte Situationen, die von der Stelle zu behandeln sind, gegeben sein.

Nach dem von Ihnen vorgelegten Gutachten und aus den dazu ergangenen Stellungnahmen, ist der Subfaktor Kreativität mit der Ausprägung '4 adaptiv' zu bewerten. Diese Ausprägung ist in der Einreichungsverordnung wie folgt beschrieben:

'Situationen sind faktisch ohne Vergleichbarkeit, beinahe einzigartig oder so komplex, dass eine Analyse nur durch Analogie oder durch weithergeholte Vergleiche aus einem breiten Wissen heraus möglich ist. Notwendigkeit für den Einsatz neuartiger Kombinationen an sich bekannter Lösungsschritte. Die endgültige Sicherheit zur Beurteilung der Lösungsalternativen kann erst langfristig oder nie gefunden werden.'

Der Bereich 'Zivilrecht' ist ein Teil des Aufgabenportfolios der Fachabteilung Verfassungsdienst. Laut Geschäftseinteilung des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung umfasst dieser Geschäftsbereich 'zivilrechtliche Gutachten, Beratung der jeweils fachlich zuständigen Dienststellen bei der Errichtung von Verträgen, Einbringung von Landesforderungen, Vertretung des Landes in zivilrechtlichen Angelegenheiten vor Gericht im Auftrag des jeweils sachlich zuständigen Mitgliedes der Steiermärkischen Landesregierung, sofern die Vertretung nicht an andere Abteilungen delegiert wird, Rechtshilfe in gerichtlichen Verfahren für Organe des Landes und Amtshaftungsangelegenheiten.'

Aus der der Stellenbewertung zu Grunde gelegten Stellenbeschreibung sowie der Aufgabenstellung der Fachabteilung Verfassungsdienst ergibt sich, dass es sich bei der Tätigkeit einer/eines Referentin/ Referenten im Bereich Zivilrecht der Fachabteilung Verfassungsdienst um eine juristische Tätigkeit handelt. Der rechtliche Rahmen in denen Referentinnen/Referenten des Bereiches Zivilrecht agieren, ist ein bekannter, vorgegebener

Rahmen, nämlich die geltende Rechtsordnung. Nur innerhalb dieses Rahmens ist ein rechtskonformes Vorgehen möglich und zulässig.

Ein Kriterium der Ausprägung '4 adaptiv' ist auch die Vorgabe, dass Lösungsalternativen nur langfristig oder nie mit Sicherheit beurteilt werden können. Sie behaupten, dass vor allem der Bereich der Erstellung von Gutachten sowie der Bereich der Legistik und der Vertragserrichtung bekanntermaßen geradezu davon gekennzeichnet ist, dass man wohl nie objektiviert erfragen kann, ob es nicht vielleicht doch andere Lösungswege gegeben hätte, die, wenn man sie beschritten hätte zur anderen (vielleicht sogar besseren) Lösungen geführt hätten. Und selbst bei den Gerichtsverfahren, bei denen man prima vista meinen möchte, das Urteil am Ende des Verfahrens biete einen Maßstab zur Beurteilung der Lösungsalternativen, kann in Wirklichkeit niemals im Nachhinein objektiv beurteilen, wie das Verfahren ausgegangen wäre, wenn man eine andere Strategie gewählt hätte, da es zu diesem potentiellen Alternativen ja nie Urteile geben kann.

Diese Auffassung teilt die Dienstbehörde nicht. Es liegt in der Natur der Sache, dass dann wenn ein Gutachten nicht durch ein Gegengutachten entkräftet wird, eine Norm oder ein Vertrag nicht mit den Mitteln die die Rechtsordnung zur Verfügung stellt angefochten wurden, man nie die Bestätigung hat, dass das was entschieden wurde auch tatsächlich richtig war. Dies trifft aber auf alle juristisch Tätigen in der Landesverwaltung zu, die Entscheidungen zu treffen haben, die einer nachträglichen Kontrolle durch Berufungsinstanzen oder die obersten Gerichte unterliegen.

Die Erstellung eines Gutachtens, zivilrechtliche Vorschriften handhaben, Auswerten und Auslegen, Erlässe herausgeben, Verträge des Landes Steiermark unter Berücksichtigung steuer-, arbeits- und vergaberechtlicher Aspekte mit den fachlich zuständigen Abteilungen und den Vertragspartnern des Landes verhandeln, allgemeine Vorgaben für die Errichtung und Verwendung von Verträgen erstellen, das Land Steiermark vor Gericht in insolvenzrechtlichen und zivilrechtlichen Angelegenheiten vertreten, Forderungen des Landes eintreiben, Amtshaftungsverfahren abwickeln usw., sind Tätigkeiten die innerhalb des vorgegebenen Rahmens der geltenden Rechtsordnung vorzunehmen sind. Es handelt sich dabei nicht um Tätigkeiten die faktisch ohne Vergleichbarkeit, beinahe einzigartig sind. Der technische Sachverständige, ein medizinischer Sachverständiger oder eben ein Sachverständiger für zivilrechtliche Angelegenheiten hat sich bei der Gutachtenerstellung immer an den jeweils geltenden Normen und Richtlinien zu orientieren. Ein Gutachter bewertet einen bestimmten Sachverhalt nach bestimmten Kriterien und immer im Rahmen der bestehenden Normen und Richtlinien.

Der Dienststellenleiter stellte in seiner Stellungnahme vom 20.06.2005 fest, dass von den Referentinnen/Referenten im Bereich Zivilrecht seiner Fachabteilung Fragen und Problemstellungen zu bearbeiten und zu lösen sind, die wegen ihrer Einzigartigkeit, Neuartigkeit bzw. Komplexität von den verschiedenen Landesdienststellen an die Fachabteilung herangetragen werden. Aufgrund dieser Besonderheit der Problemstellungen ist eine Analyse und Lösungsfindung nur durch Analogie oder weitergeholte Vergleiche aus einem breiten Wissen heraus möglich, was über den Aufgabenbereich der anderen Dienststellen hinausgeht. Abgesehen davon, dass die Formulierung der Ausprägung '4 adaptiv' wieder gegeben wird, übersieht der Dienststellenleiter seine Letztverantwortung in fachlicher Hinsicht. Sowohl die bis zum 31.07.2008 gültige Geschäftsordnung des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung als auch die seit 01.08.2012 in Kraft befindliche Geschäftsordnung schreiben die fachliche Letztverantwortung dem Dienststellenleiter zu. So ist im § 8 Abs. 1 der Geschäftsordnung des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung normiert, dass der Abteilungsleiterin, dem Abteilungsleiter die Dienst- und Fachaufsicht obliegen. Nach Absatz 2 dieser Bestimmung kann die Fachaufsicht an die Fachabteilungsleitung delegiert werden. Dies erfolgte im Fall der Fachabteilung Verfassungsdienst. Somit unterliegen die Erledigung des nahezu gesamten Aufgabenbereiches der Referenten im Bereich Zivilrecht der Abteilung Verfassungsdienst der fachlichen Endbeurteilung durch den Leiter dieser Fachabteilung. Die Stelle des Leiters der Fachabteilung Verfassungsdienst ist nach der Steiermärkischen Einreihungsverordnung jedoch nur der Gehaltsklasse St 18 zuzuordnen.

Die Dienstbehörde kommt somit zur Auffassung, dass die von einer Referentin, einem Referenten im Bereich des Zivilrechtes der Fachabteilung Verfassungsdienst zu besorgenden Aufgaben im Subfaktor Kreativität nicht wie gefordert mit der Ausprägung '4 adaptiv' zu bewerten ist und folgt somit dem Ergebnis des Amtssachverständigen."

Mit Beschluss vom 15. Mai 2013 stellte der Verwaltungsgerichtshof das Verfahren über die eingangs genannte Säumnisbeschwerde wegen Nachholung des versäumten Bescheides durch den nunmehr angefochtenen (Ersatz-)Bescheid vom 12. März 2013 gemäß § 36 Abs. 2 VwGG ein.

Die gegen den (Ersatz-)Bescheid vom 12. März 2013 gerichtete Beschwerde begehrt primär, diesen als rechtswidrig aufzuheben und gemäß § 42 Abs. 3a VwGG in der Sache selbst festzustellen, dass der Beschwerdeführerin das Gehalt der jeweiligen sich aufgrund des festgesetzten Vorrückungstages ergebenden Gehaltsstufe der Gehaltsklasse St 19 gebühre, in eventuelle, diesen Bescheid als rechtswidrig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 79 Abs. 11 VwGG in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 122/2013 sind auf das mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf dieses Tages geltenden Bestimmungen des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 weiter anzuwenden.

Die Beschwerdeführerin sieht die Rechtswidrigkeit des angefochtenen (Ersatz-)Bescheides im Wesentlichen unter Wiederholung ihres im Verwaltungsverfahren eingenommenen Standpunktes und Vorbringens in einer unrichtigen Bewertung der Subfaktoren Managementwissen, Fachwissen und Kreativität. Unter Hinweis auf die im Verwaltungsverfahren abgegebenen Stellungnahmen des Leiters der Fachabteilung Verfassungsdienst und Zentrale Rechtsdienste sowie des von ihr beigezogenen Privatgutachters P R sieht sie einen Widerspruch des Amtsgutachters in der Bewertung der Subfaktoren Managementwissen einerseits und Denkart andererseits, weshalb die Ausprägung beim Subfaktor Managementwissen mit "I begrenzt" nicht nachvollziehbar und nicht schlüssig sei; weiters sieht sie beim Subfaktor Fachwissen entgegen dem Gutachten des Amtssachverständigen eine Breite des notwendigen Wissens gegeben und schließlich beim Subfaktor Kreativität die vom Amtssachverständigen vorgenommene Bewertung mit der Ausprägung "3 + unterschiedlich +" als nicht schlüssig, sondern die Bewertung mit "adaptiv" für geboten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im zitierten Vorerkenntnis vom 27. Juni 2012 unter Hinweis auf seine Rechtsprechung u.a. tragend ausgeführt, dem Gutachten eines Amtssachverständigen komme keine Vorrangstellung zu und diesem dürfe nicht schon wegen seiner Stellung als Amtssachverständiger Vorrang vor anderen Gutachtern, etwa Privatsachverständigen, eingeräumt werden. Bei Vorliegen divergierender Sachverständigenmeinungen sei es der Behörde gestattet, sich aufgrund eigener Überlegungen dem einen oder anderen Gutachten wegen dessen größerer Überzeugungskraft anzuschließen. Sie habe hiebei aber die Gedankengänge aufzuzeigen, die sie veranlasst haben, von den an sich gleichwertigen Beweismitteln dem einen einen höheren Beweiswert zuzubilligen als dem anderen. Bei einem Widerspruch von Gutachten eines privaten und eines amtlichen Sachverständigen könne somit nicht schon die amtliche Eigenschaft des einen Sachverständigen, sondern nur der innere Wahrheitsgehalt des Gutachtens den Ausschlag geben.

An diese tragenden Gründe war die belangte Behörde im fortgesetzten Verfahren zufolge des § 63 Abs. 1 VwGG gebunden.

In der eingangs wiedergegebenen Begründung des angefochtenen (Ersatz-)Bescheides (Seite 149 ff) hat die belangte Behörde ihre Überlegungen dargelegt, dass bei den Subfaktoren Fachwissen, Kommunikation und Denkart die Bewertungsergebnisse übereinstimmen. Bei den Subfaktoren Prozessbeitrag präferiere die Beschwerdeführerin zwar die Ausprägung V2, doch halte sie die Zuordnung zur Ausprägung V3 als nicht falsch und daher vertretbar. Divergierende Auffassungen bestünden somit nur in der Bewertung der Subfaktoren Managementwissen und Kreativität. Davon ausgehend beschränkte sich die belangte Behörde auf die Überlegungen, weshalb sie nicht die Einschätzung der Beschwerdeführerin bzw. des von ihr beigezogenen Privatgutachters in der Bewertung der Subfaktoren Managementwissen und Kreativität teile, sondern jene des Amtssachverständigen.

Soweit die belangte Behörde von einer Übereinstimmung des von ihr beigezogenen Amtssachverständigen mit der Beschwerdeführerin und deren Privatgutachter beim Subfaktor Fachwissen ausgeht, teilt sie hierin offenbar das einleitende Resümee des Amtssachverständigen in dessen Stellungnahme vom 22. April 2011 ("Zu den Einwänden in der Stellungnahme der Beschwerdeführerin im Einzelnen"), wonach gegen dessen Bewertung des Subfaktors Fachwissen mit der Ausprägung "F" kein Einwand erhoben worden sei -

und womit dieser von einer weiteren Auseinandersetzung mit diesem Subfaktor Abstand nahm. Allerdings hielt die Beschwerdeführerin im fortgesetzten Verfahren ihren Einwand, dass die "Breite des Wissens" vom Amtssachverständigen nicht ausreichend gewürdigt worden und nicht in die Begutachtung eingeflossen sei, wiederholt aufrecht, weshalb das darauf aufbauende Beschwerdevorbringen, das gleichfalls eine unzureichende Bewertung des Subfaktors Fachwissen moniert, nicht von der Hand zu weisen ist. Schließlich kann dem auch nicht die Relevanz für das Ergebnis der Stellenbewertung abgesprochen werden, weil nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens nicht auszuschließen ist, dass eine Berücksichtigung der im Verwaltungsverfahren vorgetragenen und in der Beschwerde aufrecht erhaltenen Argumente zur Breite des Fachwissens eine Bewertung mit der Ausprägung "F + ausgereifte spezielle oder wissenschaftliche Kenntnisse +" und damit einen höheren Rohpunktwert von 12 (statt 11) bedingen könnte, womit sich auch die Rohpunkte für die Transformation des Faktors Wissen auf 18 erhöhen könnten.

Damit ermangelt der angefochtene (Ersatz-)Bescheid hinsichtlich des Subfaktors Fachwissen der im Sinne des zitierten Erkenntnisses vom 27. Juni 2012 gebotenen Auseinandersetzung mit den divergierenden Argumenten des Amtssachverständigen einerseits und der Beschwerdeführerin (diese auf gleicher fachlicher Ebene untermauert durch ein Privatgutachten) andererseits.

Zu den Anmerkungen der belangten Behörde zum Subfaktor Managementwissen sei Folgendes bemerkt:

Die belangte Behörde gründet ihre Argumentation auf § 1 Abs. 2 Z. 2 der Steiermärkischen Einreichungsverordnung, LGBl. Nr. 19/2004 - StEVO, woraus eindeutig hervorgehe, dass es beim Managementwissen um das Lenken von Stellen oder Stellengruppen gehe. Aus dem Leiten und Lenken von Stellen und Stellengruppen in den Beschreibungen der Ausprägungen des Subfaktors Managementwissen ergebe sich für die belangte Behörde eindeutig und nachvollziehbar, dass bei der Bewertung dieses Subfaktors das

tatsächliche Führen von Organisationseinheiten, von unterstellten Mitarbeitern oder von Gruppen und Mitarbeitern ausschlaggebend ist.

Dem hielt die Beschwerdeführerin u.a. die Erläuternden Bemerkungen zum Stmk. L-DBR entgegen, wonach Managementwissen dort vorliege, wo Tätigkeiten zum Leiten oder Lenken einer Organisation verrichtet würden (in der obersten Leitung, sonstigen Leitungsebene oder in beratenden Stäben).

Nach § 7 Abs. 1 Stmk. L-DBR wird durch die Bewertung einer Stelle in einem analytischen Verfahren der Punktwert der Stelle ermittelt. Dabei sind die mit der Stelle verbundenen Anforderungen an das Wissen, die für die Umsetzung des Wissens erforderliche Denkleistung und die Verantwortung zu berücksichtigen. Wissen, Denkleistung und Verantwortung bilden die Hauptbewertungsfaktoren einer Stelle.

§ 7 Abs. 1 Z. 1 lit. b Stmk. L-DBR nennt als zweiten Subfaktor zum Hauptfaktor Wissen das Managementwissen: das Wissen nach den Anforderungen an die Fähigkeit, Aufgaben zu erfüllen, Vorgänge und Prozesse zu überwachen, zu integrieren oder zu koordinieren; der Subfaktor Managementwissen reicht in der Ausprägung von nicht gegeben bei rein ausführenden und überwachenden Stellen bis übergeordnete Integration komplexer Organisationseinheiten mit heterogener Zielausrichtung.

Wie schon dem Gesetzeswortlaut zu entnehmen ist, sollen auch unter dem Subfaktor Managementwissen Fähigkeiten erfasst und bewertet werden, Aufgaben zu erfüllen, Vorgänge und Prozesse zu überwachen, zu integrieren oder zu koordinieren. Dem Gesetz ist nicht zu entnehmen, dass hiebei auch die tatsächliche Führung von Stellen oder Stellengruppen, sohin die Leitungsbefugnis, insbesondere die Kompetenz zur Erteilung von Weisungen an Untergebene, essentiell wäre, lässt doch § 7 Abs. 1 Z. 1 lit. b Stmk. L-DBR etwa auch die bloße Überwachung von Vorgängen und Prozessen genügen und zählt alternativ dazu die Fähigkeit auf, zu integrieren oder zu koordinieren (zumal auch dort das Managementwissen nicht notwendig in der Person des Leiters vorliegen muss, sondern, worauf die Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren hingewiesen hat, etwa auch in beratenden Stäben zur Verfügung stehen kann).

Demgegenüber ordnen die Erläuternden Bemerkungen zu § 7 Stmk. L-DBR den Einfluss einer Stelle auf die Prozesse der Landesverwaltung dem Hauptfaktor Verantwortung zu, weshalb - nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens - das am hierarchischen Gesichtspunkt orientierte Argument der belangten Behörde bei der Bewertung des Subfaktors Managementwissen nicht schlüssig nachvollziehbar ist.

Gleiches gilt für die Auseinandersetzung der belangten Behörde mit dem in § 7 Abs. 1 Z. 2 lit. b Stmk. L-DBR definierten Subfaktor Kreativität: darnach ist das Denken nach der Anforderung, Wissen bei der Erfüllung von wiederkehrenden bis neuartigen Aufgaben umzusetzen; der Subfaktor Kreativität reicht in der Ausprägung von wiederholend bis zu Lösung neuartiger, bisher von niemandem gelöster Problemstellungen.

Die belangte Behörde argumentiert u.a. damit, dass die Geschäftsordnung des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung die fachliche Letztverantwortung dem Dienststellenleiter zuschreibe. Die Erledigung des nahezu gesamten Aufgabenbereiches des Referenten im Bereich Zivilrecht der Abteilung Verfassungsdienst unterliege der fachlichen Endbeurteilung durch den Leiter dieser Fachabteilung. Die Stelle des Leiters dieser Fachabteilung Verfassungsdienst sei nach der StEVO jedoch nur der Gehaltsklasse St 18 zuzuordnen.

Soweit die belangte Behörde auch bei der Bewertung des Subfaktors Kreativität dem hierarchischen Gesichtspunkt Rechnung trägt, vermag sich der Verwaltungsgerichtshof dem nicht anzuschließen, weil die in § 7 Abs. 1 Z. 2 lit. b Stmk. L-DBR aufgezählten Tatbestandsmerkmale - zumindest nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens - nicht von der hierarchischen Einordnung der zu bewertenden Stelle abhängen, sondern eine solche Einordnung vielmehr beim Hauptbewertungsfaktor Verantwortung im Sinn des § 7 Abs. 1 Z. 3 Stmk. L-DBR einzufließen hätte.

Damit kann aber der in den Befund des Amtssachverständigen eingeflossenen Stellungnahme des Leiters der Fachabteilung vom 20. Juni 2005 nicht schlechthin die Relevanz für die Bewertung des Subfaktors Kreativität abgesprochen werden.

Nach dem Gesagten belastete die belangte Behörde den angefochtenen (Ersatz-)Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, weshalb dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Vor dem dargestellten Hintergrund, namentlich der weiteren Erörterungsbedürftigkeit der in Rede stehenden Subfaktoren Fachwissen, Managementwissen und Kreativität, zeigt sich die Sache auch noch nicht als entscheidungsreif im Sinn des § 42 Abs. 3a VwGG.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung in Verbindung § 3 Z. 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013, angefügt durch die Änderung dieser Verordnung durch die Verordnung BGBl. II Nr. 8/2014 in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 23. Juni 2014