

# TE Vwgh Beschluss 2005/4/15 2005/12/0063

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.04.2005

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

AVG §6;  
AVG §73 Abs2 idF 1998/I/158;  
AVG §73 Abs2;  
BDG 1979 §38;  
BDG 1979 §40;  
BDG 1979 §41a Abs5;  
BDG 1979 §41a Abs6 idF 1997/I/061;  
BDG 1979 §41a Abs6;  
BDG 1979 §41f Abs1 Z1;  
B-VG Art133 Z4;  
VwGG §27 Abs1 idF 1998/I/158;  
VwGG §27 Abs1;  
VwGG §27 idF 1998/I/158;  
VwGG §34 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Schick als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, in der Beschwerdesache der R in F, vertreten durch Dr. Manfred Klicnik, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Taubenmarkt 1, gegen 1. das Personalamt Salzburg der Österreichischen Post AG und 2. das beim Vorstand der Österreichischen Post AG eingerichtete Personalamt betreffend Verletzung der Entscheidungspflicht in Angelegenheiten einer Verwendungsänderung, den Beschluss gefasst:

## Spruch

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## Begründung

Aus der Säumnisbeschwerde und den mit ihr vorlegten Unterlagen ergibt sich Folgendes:

Die Beschwerdeführerin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Sie ist der Österreichischen Post AG zur Verwendung zugewiesen. Ihre Dienststelle ist das Postamt E. Mit Bescheid vom 30. Juni 2001 war sie als Leiterin an das genannte Postamt versetzt worden. Ihr dortiger Arbeitsplatz wies zwischen 1. Juli 2001 und 31. Jänner 2003 die Wertigkeit PT 4/1 auf. Mit Wirksamkeit vom 1. Februar 2003 sank die Wertigkeit des Arbeitsplatzes der Beschwerdeführerin infolge von Organisationsänderungen von PT 4/1 auf PT 5/1. Eine bescheidförmige Änderung ihrer Verwendung wurde nicht verfügt.

Am 25. April 2003 stellte die Beschwerdeführerin bei der erstinstanzlichen Dienstbehörde folgenden Antrag:

"Der Antragsteller beantragt die bescheidmäßige Ausfertigung gem. § 38 Abs. 7 BDG 1979, für die gemäß § 40 Abs. 2 BDG '... die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung ist einer Versetzung gleichzuhalten, wenn die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist' durch das Unternehmen initiierte Versetzung."

Nachdem bis dahin keine Entscheidung der erstinstanzlichen Dienstbehörde über den genannten Antrag ergangen war, stellte die Beschwerdeführerin am 12. Dezember 2003 an das beim Vorstand der Österreichischen Post AG eingerichtete Personalamt einen Devolutionsantrag, mit welchem der Übergang der Entscheidungspflicht in Ansehung ihres Antrages vom 25. April 2003 auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde geltend gemacht wurde.

In diesem Devolutionsantrag wird behauptet, die Beschwerdeführerin habe die bescheidmäßige Feststellung "bezüglich der Vorgehensweise des Unternehmens" begehrt. Die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung sei einer Versetzung gleichzuhalten, wenn die neue Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig sei oder durch die neue Verwendung eine Verschlechterung für die Beförderung des Beamten in eine höhere Dienstklasse oder Dienststufe zu erwarten sei. Die Beschwerdeführerin sei ursprünglich auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 4/1 ernannt worden und sei mit Wirksamkeit vom 1. Juli 2001 gemäß § 38 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979) zum Postamt E versetzt worden. Seit einem Jahr werde sie dort (lediglich) auf einem Arbeitsplatz der Verwendung PT 5/1 verwendet, ohne dass ein Bescheid ergangen sei. Über den aus diesem Grunde gestellten Feststellungsantrag habe die nachgeordnete Dienstbehörde nicht entschieden.

Mit der vorliegenden Säumnisbeschwerde macht die Beschwerdeführerin eine behauptete Verletzung der Entscheidungspflicht sowohl der erstbelangten nachgeordneten Dienstbehörde als auch des "Personalamtes Wien, eingerichtet bei der Unternehmenszentrale der Österreichischen Post AG als Dienstbehörde II. Instanz" (richtig: des beim Vorstand der Österreichischen Post AG eingerichteten Personalamtes) in Ansehung ihres Antrages vom 25. April 2003 bzw. ihres Devolutionsantrages vom 12. Dezember 2003 geltend.

Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht (Säumnisbeschwerde) nach Art. 132 B-VG kann nach § 27 Abs. 1 VwGG erst erhoben werden, wenn die oberste Behörde, die im Verwaltungsverfahren, sei es im Instanzenzug, sei es im Wege eines Antrages auf Übergang der Entscheidungspflicht, oder der unabhängige Verwaltungssenat, der nach Erschöpfung des Instanzenzuges, sei es durch Berufung oder im Wege eines Antrages auf Übergang der Entscheidungspflicht, angerufen werden konnte, von einer Partei angerufen worden ist und nicht binnen sechs Monaten, wenn aber das das einzelne Gebiet der Verwaltung regelnde Gesetz für den Übergang der Entscheidungspflicht eine kürzere oder längere Frist vorsieht, nicht binnen dieser in der Sache entschieden hat. Die Frist läuft von dem Tag, an dem der Antrag auf Sachentscheidung bei der Stelle eingelangt ist, bei der er einzubringen war.

Hieraus folgt zunächst, dass die Säumnis einer nachgeordneten Dienstbehörde (hier: des Personalamtes Salzburg der Österreichischen Post AG) nicht mit Säumnisbeschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof, sondern lediglich mit einem an die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde gerichteten Devolutionsantrag geltend gemacht werden kann.

Schon aus diesem Grund war die Säumnisbeschwerde, soweit sie sich gegen eine Säumnis der erstbelangten Behörde richtet, gemäß § 34 Abs. 1 VwGG mangels Berechtigung zu ihrer Erhebung zurückzuweisen.

Soweit jedoch eine Verletzung der Entscheidungspflicht durch die zweitbelangte Behörde behauptet wird, ist Folgendes auszuführen:

Ungeachtet der Frage, welche bescheidförmige Feststellung oder Verfügung die Beschwerdeführerin mit ihrem Antrag

vom 25. April 2003 unter Berücksichtigung der Ausführungen im Devolutionsantrag vom 12. Dezember 2003 exakt angestrebt hat, steht jedenfalls fest, dass der von der Beschwerdeführerin beantragte Bescheid eine Angelegenheit der Verwendungsänderung gemäß § 40 BDG 1979 zum Gegenstand haben soll. In diesem Zusammenhang kann es dahingestellt bleiben, ob ein - unzulässiger -

Antrag auf bescheidmäßige Vornahme einer qualifizierten Verwendungsänderung oder aber ein Feststellungsantrag des Inhaltes gestellt wurde, dass die durch Änderung der Weisungslage erfolgte Zuweisung eines geringerwertigen Arbeitsplatzes an die Beschwerdeführerin ihre Rechte deshalb verletzt hat, weil eine solche Maßnahme rechtens bescheidförmig zu verfügen gewesen wäre (vgl. zum Charakter derartiger Feststellungsanträge als Angelegenheiten des § 40 BDG 1979 etwa den hg. Beschluss vom 17. November 2004, Zl. 2004/12/0168). In die zuletzt genannte Richtung dürfte jedenfalls das Vorbringen im Devolutionsantrag und in der Säumnisbeschwerde zielen.

Nach § 41a BDG 1979 ist zur Entscheidung über Rechtsmittel gegen Bescheide erster Instanz u.a. in Angelegenheiten des § 40 BDG 1979 die beim Bundeskanzleramt eingerichtete Berufungskommission zuständig. Auf Grund ihrer Stellung als Rechtsmittelbehörde kommt der Berufungsbehörde in den genannten Angelegenheiten auch die Stellung als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde im Sinne des § 73 Abs. 2 AVG zu, die die Beschwerdeführerin im Devolutionsweg hätte anrufen können (vgl. den hg. Beschluss vom 19. Dezember 2001, Zl. 2001/12/0249).

Die Beschwerdeführerin richtete ihren Devolutionsantrag aber nicht an die Berufungskommission, sondern an das beim Vorstand der Österreichischen Post AG eingerichtete Personalamt, somit an eine unzuständige Behörde. Die zweitbelangte Behörde hätte den bei ihr eingelangten Devolutionsantrag gemäß § 6 und § 73 Abs. 2 AVG an die diesbezüglich zuständige Berufungskommission weiterleiten müssen; eine darüber hinaus gehende Befugnis, etwa zur Zurückweisung des Devolutionsantrages mangels Zuständigkeit, kam ihr hingegen nicht zu (vgl. hiezu insbesondere auch die Ausführungen im hg. Beschluss vom 25. September 2002, Zl. 2002/12/0235).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in dem genannten Beschluss mit näheren Hinweisen ausführte, ist eine Säumnisbeschwerde aber nur dann zulässig, wenn die belangte Behörde verpflichtet war, über den bei ihr eingebrachten Antrag mittels Bescheides zu entscheiden. Die Entscheidungspflicht trifft danach im Anwendungsbereich der amtsweisen Überweisungspflicht nach § 6 AVG nur die sachlich zuständige Behörde. Weil jedoch der zweitbelangten Behörde in dem hier in Rede stehenden Zusammenhang eine Zuständigkeit zur bescheidmäßigen Entscheidung über den Devolutionsantrag nicht zukam, sie daher im gegenständlichen Fall auch keine Entscheidungspflicht verletzt haben konnte, war auch nicht von einer Säumnis der zweitbelangten Behörde auszugehen.

Die Beschwerde war daher auch, soweit sie sich gegen die zweitbelangte Behörde richtete, gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.

Wien, am 15. April 2005

#### **Schlagworte**

Allgemein Offenbare Unzuständigkeit des VwGH Bescheide von Kollegialbehörden iSd B-VG Art133 Z4 Offenbare Unzuständigkeit des VwGH Diverses Verletzung der Entscheidungspflicht Allgemein Behördliche Angelegenheiten Verletzung der Entscheidungspflicht Diverses Zurückweisung - Einstellung

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2005120063.X00

#### **Im RIS seit**

09.06.2005

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>