

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/12/11 97/12/0409

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 11.12.2002

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/06 Dienstrechtsverfahren;

## Norm

AVG §56;  
AVG §66 Abs4;  
BDG 1979 §3;  
BDG 1979 §8;  
BDG 1979 §83 Abs1 Z1;  
DVG 1984 §2 Abs2;  
DVV 1981 §1 Abs1 Z23 idF 1995/540;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones, Dr. Schick und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde des E in R, vertreten durch Riedl & Ringhofer, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 22. Oktober 1997, Zl. 6221/3649-II/4/97, betreffend Zurückweisung eines Antrages auf Feststellung der Innehabung eines Arbeitsplatzes, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird - insoweit er sich auf die Zurückweisung des Antrages des Beschwerdeführers vom 20. Februar 1997 in Ansehung der Feststellung der Innehabung eines Arbeitsplatzes bezieht - wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Chefinspektor (der Bundesgendarmerie) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine ursprüngliche Dienststelle war die Schulungsabteilung-Außenstelle Y (im Folgenden kurz SchAASt Y) im Bereich des Landesgendarmeriekommmandos X (im Folgenden kurz LGK oder Dienstbehörde erster Instanz).

Mit LGK-Befehl vom 25. September 1995 wurde er mit Wirksamkeit 1. Oktober 1995 der Schulungsabteilung-

Außenstelle Z (im Folgenden kurz SchAASt Z) "zur Erprobung bis auf Weiteres" dienstzugeteilt und als Leiter der Lehrgruppe 3 (Vollzugsdienst) verwendet.

In seinem als "Bewerbung" bezeichneten Schreiben vom 20. Februar 1997 an das LGK hielt der Beschwerdeführer eingangs fest, dass seine Betrauung (zu ergänzen: mit den Agenden des Leiters der Lehrgruppe Vollzugsdienst) auf Grund des Zeitablaufes nicht mehr als vorläufig bzw. "zur Erprobung" (Hervorhebung im Original) zu werten sei, da sämtliche Fristen für vorübergehende Betrauungen (wie etwa § 39 Abs. 2 BDG 1979) weit überschritten seien. Anschließend brachte er vor:

"Unpräjudiziert für meinen Standpunkt, dass eine definitive Betrauung meinerseits mit der Funktion des Leiters der Lehrgruppe 3 Vollzugsdienst an der SchAASt Z... vorliegt, wobei ich einen entsprechenden Antrag auf bescheidmäßige Absprache einbringe und somit diese Funktion nicht zur Ausschreibung gelangen darf, bewerbe ich mich um die mit Ausschreibung des LGK ... ausgeschriebene Funktion des Leiters der Lehrgruppe 3 Vollzugsdienst an der SchAASt Z."

Mit Schreiben vom 15. April 1997 setzte das LGK den Beschwerdeführer gemäß § 38 Abs. 6 BDG 1979 in Kenntnis, dass seine Versetzung von Amts wegen von der SchAASt Y zur SchAASt Z und bei dieser seine Verwendung als Leiter der Lehrgruppe 4 (Dienst- und Besoldungsrecht) beabsichtigt sei. Diese Verwendung (Funktion) sei abteilungsintern zur Bewerbung ausgeschrieben. Die Bewerbung eines Beamten von außerhalb des Ausschreibungsbereiches werde nicht berücksichtigt. An der Besetzung dieser freien Verwendung (Funktion) bestehe ein wichtiges dienstliches Interesse. Es stehe dem Beschwerdeführer frei, binnen zwei Wochen Einwendungen gegen die beabsichtigte Maßnahme vorzubringen.

In seinen Einwendungen vom 2. Mai 1997 brachte der Beschwerdeführer u.a. vor, dass die Funktion des Leiters der Lehrgruppe 4 nach dem neuen Schema nur der Funktionsgruppe 6, sein bisheriger Posten (Leiter der Lehrgruppe 3) jedoch der Funktionsgruppe 7 zugeordnet sei. Durch eine Versetzung/Verwendungsänderung würde daher für ihn eine Verschlechterung eintreten. Dies stelle eine entscheidende Frage für seine Optierung ins neue Schema dar, die er sinnvollerweise nur dann vornehmen könne, wenn er die Funktionsgruppe 7 erhalte.

Mit Bescheid vom 11. Juli 1997 wurde der Beschwerdeführer von der Dienstbehörde erster Instanz mit Wirksamkeit 1. August 1997 von Amts wegen von der SchAASt Y zur SchAASt Z versetzt und als Leiter der Lehrgruppe 4 (Dienst- und Besoldungsrecht) in Verwendung genommen. Der Beschwerdeführer erhob Berufung.

Mit LGK-Befehl vom 12. Juli 1997 wurde die Betrauung des Beschwerdeführers mit den Agenden des Leiters der Lehrgruppe 3 (Vollzugsdienst) bei der SchAASt rückwirkend mit Ablauf des 30. April 1997 aufgehoben und ausgesprochen, dass seine Zuteilung bis zur Entscheidung über seine Versetzung aufrecht bleibe.

Mit Bescheid vom 13. August 1997 wies die Dienstbehörde erster Instanz "den Antrag des Beschwerdeführers vom 20. Februar 1997 um bescheidmäßige Absprache gemäß § 3 DVG iVm § 8 AVG zurück". Sie führte begründend aus, der Antrag des Beschwerdeführers (Anmerkung: es folgt eine wörtliche und vollständige Wiedergabe des eingangs dargestellten Vorbringens im Bewerbungsschreiben) begründe "keinen Anspruch auf eine Entscheidung in der Sache Besetzung des Leiters der Lehrgruppe 3 - Vollzugsdienst, weil bei der Besetzung einer Planstelle durch einen Beamten ... einem anderen Beamten eine Parteistellung nicht zukommt." Nach den geltenden Rechtsvorschriften, insbesondere auch des BDG 1979, werde ein Rechtsanspruch auf Ernennung zum Bundesbeamten ebenso wenig eingeräumt wie ein Recht auf Ernennung auf eine andere Planstelle. Das Gesetz gebe niemandem einen subjektiven Anspruch auf die Ausübung des Ernennungsrechtes durch die Dienstbehörde. Das BDG 1979 begründe auch keinen subjektiven, öffentlich-rechtlichen Anspruch auf die Verleihung einer Planstelle. Es bestehe daher kein Zweifel, dass weder ein Recht auf Ernennung zur Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses noch auf Ernennung im Dienstverhältnis (Überstellung, Versetzung, Beförderung) bestehe. Demnach bestehe nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kein Rechtsanspruch auf Ernennungen und keine Parteistellung im Ernennungsverfahren. Es erübrige sich daher auch, auf das Besetzungsverfahren bzw. auf die Nichtversetzung des Beschwerdeführers (Nichteinteilung als Lehrgruppenleiter Vollzugsdienst) näher einzugehen.

In seiner dagegen erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer vor, er sei dauernder Inhaber des Arbeitsplatzes "Leiter der Lehrgruppe 3 Vollzugsdienst" an der SchAASt Z. Im Gegensatz zu seinem Standpunkt sei dieser Posten zur Besetzung ausgeschrieben worden. Er sehe diese Ausschreibung als unzulässig an, weil er "definitiver Posteninhaber" sei; er habe bereits in seinem Antrag vom 20. Februar 1997 die bescheidmäßige Feststellung darüber begehrte. Es bestehe zweifellos ein Rechtsanspruch des Beamten darauf, einen Posten zu behalten, den er bereits inne habe. Könne

er diesen Posten dadurch verlieren, dass er ausgeschrieben und sodann einem anderen verliehen werde, wäre dies eine Umgehung des gesetzlichen Versetzungsschutzes (§§ 38 ff BDG 1979). Damit bestehe auch ein Rechtsanspruch oder zumindest ein rechtlich geschütztes Interesse des Beamten daran, dass sein Posten nicht zur Besetzung ausgeschrieben werde. Zwischen ihm und der Dienstbehörde bestehe eine Divergenz darüber, ob er Posteninhaber sei, damit sei seine Rechtstellung als Posteninhaber betroffen und das rechtliche Interesse an der beantragten Feststellungsentscheidung gegeben (wird näher ausgeführt).

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 22. Oktober 1997 wies die belangte Behörde diese Berufung gemäß § 3 DVG iVm mit den §§ 8 und 66 Abs. 4 AVG ab. Sie führte begründend aus, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei dem öffentlichrechtlich Bediensteten ein subjektives, aus dem Beamtenverhältnis erwachsendes Recht auf Überstellung in eine höhere Verwendungsgruppe nicht und insbesondere auch dann nicht eingeräumt, wenn er die vom Gesetz geforderten Voraussetzungen für eine solche Maßnahme erfülle. Subjektive Rechte bestünden in dieser Richtung ebenso wenig wie in Richtung Aufnahme in das Beamtendienstverhältnis überhaupt oder in Richtung Beförderung. Es werde jedoch nunmehr eine Verpflichtung der Behörde angenommen, derartige Anträge mangels Bestehen eines materiellrechtlichen Anspruches mit Bescheid zurückzuweisen. Aus den §§ 36 ff BDG 1979 ergebe sich, dass ein Beamter nur eine Planstelle auf seiner Stammdienststelle, also jener Dienststelle haben könne, der er durch Versetzung zur dauernden Dienstleistung zugewiesen sei. Die Wahrnehmung der Agenden auf Grund einer Dienstzuteilung sei von Natur aus so, dass dies eben nur vorübergehend sein könne. Da eine "definitive Übertragung der Planstelle der Zuteilungsdienststelle" nicht vorliege, bleibe dem zugeteilten Beamten die Planstelle der Stammdienststelle erhalten. Daraus ergebe sich, dass der Beschwerdeführer die Planstelle (Funktion) eines Lehrgruppenleiters bei der SchAASt Z nie innegehabt habe und auch nie innegehabt haben könne. Demzufolge habe er auch kein subjektives Recht darauf, ob die Dienstbehörde diese Funktion zur Bewerbung ausschreibe und wen sie danach auf diese Planstelle hin versetze.

Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass die Berufungskommission beim Bundeskanzleramt mit Bescheid vom 4. November 1997 der Berufung des Beschwerdeführers vom 21. Juli 1997 gegen den Bescheid des LGK vom 11. Juli 1997 keine Folge gab und diesen Bescheid bestätigte.

Gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 22. Oktober 1997 richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf gesetzmäßige inhaltliche Entscheidung über die Innehabung eines bestimmten Arbeitsplatzes durch unrichtige Anwendung des § 36 BDG 1979 sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung verletzt.

Der Beschwerdeführer geht in seinem Antrag vom 20. Februar 1997 u.a. von der Auffassung aus, er sei mit der Wahrnehmung der Aufgaben des in Rede stehenden Arbeitsplatzes (Leiter der Lehrgruppe 3) nicht nur vorübergehend betraut worden, weshalb er - wie er auch in der Berufung näher anführte - diesbezüglich einen bescheidmäßigen Abspruch begehrte.

Die Zurückweisung der erstinstanzlichen Behörde bezog sich ohne Zweifel (auch) auf diesen Antrag. Nur mehr in diesem Umfang ist ihre Bestätigung durch die belangte Behörde, wie sich aus der wiedergegebenen Formulierung des Beschwerdepunktes ergibt, Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.

Zunächst ist - worauf auch der Beschwerdeführer zutreffend hinweist - zu prüfen, ob die Dienstbehörde erster Instanz überhaupt zur Entscheidung über den Feststellungsantrag des Beschwerdeführers zuständig war:

Nach § 2 Abs. 2 DVG sind die obersten Verwaltungsorgane innerhalb ihres Wirkungsbereiches als oberste Dienstbehörde in erster Instanz zuständig. Solche Zuständigkeiten können mit Verordnung ganz oder zum Teil einer unmittelbar nachgeordneten Dienststelle als nachgeordneter Dienstbehörde übertragen werden. Im Falle einer solchen Übertragung ist die nachgeordnete Dienstbehörde in erster Instanz und die oberste Dienstbehörde in zweiter Instanz zuständig.

Im vorliegenden Fall gingen die Dienstbehörden offensichtlich davon aus, dass § 1 Abs. 1 Z. 23 (in Verbindung mit § 2

Z. 5 lit. c) DVV 1981 die Rechtsgrundlage für die Zuständigkeit des LGK darstellt. Diese Bestimmung lautet:

"§ 1. (1) Soweit die obersten Dienstbehörden gemäß § 2 Abs. 2 erster Satz des Dienstrechtsverfahrensgesetzes in erster Instanz zuständig sind, wird diese Zuständigkeit für Beamte, die nicht der obersten Dienstbehörde angehören, in folgenden Dienstrechtsangelegenheiten auf die im § 2 genannten nachgeordneten Dienstbehörden übertragen:

...

Z. 23. (idF BGBl. Nr. 540/1995) Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung (ausgenommen auf Grund der Überleitung in eine andere Verwendungsgruppe des Allgemeinen Verwaltungsdienstes, Exekutivdienstes oder Militärischen Dienstes), der Vorrückung, ihrer Hemmung, Aufschiebung und Einstellung."

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 17. Mai 1995, Zl. 95/12/0038, in einem sachverhaltsmäßig ähnlich gelagerten Fall (Anmerkung: der Beschwerdeführer in diesem Verfahren, der ebenfalls noch nicht ins Funktionszulagenschema übergeleitet war, begehrte die Feststellung, ob eine Ernennung rechtswirksam erfolgt sei) Folgendes ausgeführt:

"Zwar hängt vom Ausgang des Verfahrens über den Antrag des Beschwerdeführers, in dessen Mittelpunkt jedoch zweifellos seine dienstrechte Stellung (§§ 3 in Verbindung mit 8 BDG 1979) steht, auch dessen besoldungsrechtliche Stellung ab; da aber der Gesetzgeber auch die Wendung "dienst- und besoldungsrechtliche Stellung" (vgl. z.B. § 83 Abs. 1 Z. 1 BDG 1979) kennt, im Zweifel diesem nicht unterstellt werden kann, dass er das Gleiche durch zwei verschiedene Worte ausdrückt sowie § 1 Abs. 1 Z. 23 DVV 1981 von der Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung spricht und die dort in der Folge aufgezählten Angelegenheiten eindeutig solche im Gehaltsgesetz geregelt sind, kann im Beschwerdefall nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes § 1 Abs. 1 Z. 23 DVV 1981 nicht als Rechtsgrundlage für die Zuständigkeit des als Dienstbehörde erster Instanz eingeschrittenen LGK herangezogen werden."

Diese Überlegungen treffen auch im Beschwerdefall zu, weil im Mittelpunkt des Verfahrens über den vorliegenden Antrag auf Feststellung der dauernden oder nur vorübergehenden Innehabung eines Arbeitsplatzes zweifellos die dienstrechte Stellung des Beschwerdeführers steht, selbst wenn damit allenfalls auch besoldungsrechtliche Auswirkungen verbunden wären.

Eine auf § 1 Abs. 1 Z. 23 DVV 1981 gründende Zuständigkeit der Dienstbehörde erster Instanz liegt demnach nicht vor. Auch ein anderer Tatbestand des § 1 Abs. 1 DVV 1981 kommt im vorliegenden Fall für eine Übertragung der Zuständigkeit nicht in Betracht.

Die belangte Behörde hätte somit auf Grund der Berufung des Beschwerdeführers den Bescheid der Dienstbehörde erster Instanz wegen deren Unzuständigkeit gemäß § 66 Abs. 4 AVG jedenfalls in dem vom Beschwerdepunkt erfassten Umfang ersatzlos aufzuheben gehabt. Indem sie dies verkannte und in Erledigung der Berufung diese abwies (und damit den Antrag des Beschwerdeführers ebenfalls zurückwies), belastete sie ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhalts, weshalb er insoweit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde auf Grund der derzeit geltenden Rechtslage nach ersatzloser Aufhebung des erstinstanzlichen Bescheides ihrerseits als zuständige Dienstbehörde über den Antrag des Beschwerdeführers zu entscheiden haben. Der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass ein rechtliches Interesse des Beschwerdeführers an der bescheidförmigen Feststellung, ob er mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines bestimmten Arbeitsplatzes dauernd betraut ist, nicht fraglich sein kann.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001. Die Pauschalgebühr nach § 24 Abs. 3 VwGG war mit dem Betrag von EUR 181,68 zuzusprechen.

Wien, am 11. Dezember 2002

## **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
Feststellungsbescheide Inhalt der Berufungsentscheidung Kassation

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

ECLI:AT:VWGH:2002:1997120409.X00

**Im RIS seit**

14.04.2003

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)