

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/11/21 95/12/0058

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.11.2001

## Index

L10104 Stadtrecht Oberösterreich;  
L22004 Landesbedienstete Oberösterreich;  
L24004 Gemeindebedienstete Oberösterreich;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

AVG §18 Abs4;  
AVG §56;  
AVG §58;  
BDG 1979 §38 Abs2 impl;  
BDG 1979 §44 Abs1 impl;  
B-VG Art117;  
B-VG Art20 Abs1;  
LBG OÖ 1993 §92 idF 1994/011;  
LBG OÖ 1993 §93 idF 1994/011;  
Statut Linz 1992 §47 Abs3;  
Statut Linz 1992 §49 Abs2;  
Statut Linz 1992 §51 Abs2;  
Statut Linz 1992 §7 Z2;  
Statut Linz 1992 §7 Z5;  
Statut Linz 1992 §7;  
StGdBG OÖ 1956 §19 Abs3 idF 1969/028;  
StGdBG OÖ 1956 §19 Abs3;  
StGdBG OÖ 1956 §19 idF 1969/028;  
StGdBG OÖ 1956 §2 Abs1 idF 1969/028;  
StGdBG OÖ 1956 §21 Abs3 idF 1969/028;  
StGdBG OÖ 1956 §3 idF 1969/028;  
StGdBG OÖ 1956 §33 idF 1969/028;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):95/12/0358

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Bayjones und Dr. Thoma als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Sellner, über die Beschwerden des S in L, vertreten durch Dr. Günter Tews, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Volksfeststraße 32, gegen 1. den Bescheid des Gemeinderates der Landeshauptstadt Linz vom 19. Jänner 1995, Zl. 0-1-0, betreffend Feststellung der Zulässigkeit einer Personalmaßnahme in Form einer Weisung (protokolliert unter hg. Zl. 95/12/0058), und 2. den Bescheid des zuständigen Mitgliedes des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz, Vizebürgermeister Schauburger, vom 6. November 1995, Zl. 0-1-0, betreffend Feststellung, dass die Befolgung von Weisungen zu den Dienstpflichten zählte (protokolliert unter hg. Zl. 95/12/0358), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

1. Der erstangefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der erstbelangten Behörde aufgehoben.

Die Landeshauptstadt Linz hat dem Beschwerdeführer im Verfahren betreffend den erstangefochtenen Bescheid Aufwendungen in der Höhe von S 12.920,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

2. Die Beschwerde gegen den zweitangefochtenen Bescheid wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat der Landeshauptstadt Linz im Verfahren betreffend den zweitangefochtenen Bescheid Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

I.

A) Vorgeschichte:

Der Beschwerdeführer steht als Senatsrat in der Dienstklasse VIII in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Landeshauptstadt Linz (in der Folge kurz: Stadt Linz). Ab 1. Jänner 1987 bekleidete er die Stellung eines ärztlichen Leiters des Allgemeinen öffentlichen Krankenhauses der Stadt Linz.

Wegen des Verdachtes der Begehung von Dienstpflichtverletzungen als ärztlicher Leiter beschloss die Disziplinarkommission für Beamte der Stadt Linz mit Bescheid vom 11. Jänner 1994 die Einleitung einer Untersuchung gegen den Beschwerdeführer nach § 84 Abs. 3 des (oberösterreichischen) Statutargemeinde-Beamtengesetzes (in der Folge kurz: StGBG). Ferner verfügte sie mit Bescheid vom 20. Jänner 1994 gemäß § 107 StGBG seine Suspendierung unter gleichzeitiger Kürzung seiner Bezüge um 27 %. Mit Bescheid vom 22. April 1994 sprach die Disziplinarkommission gemäß § 85 Abs. 3 StGBG das Ruhen des Disziplinarverfahrens bis zur Beendigung des zu einigen mit dem Gegenstand des Disziplinarverfahrens sachgleichen Vorwürfen anhängigen strafgerichtlichen Verfahrens aus.

Am 20. Juni 1994 wurde den Rechtsanwälten, die den Beschwerdeführer im Disziplinarverfahren vertraten, folgendes Schreiben zugestellt:

"GZ 020-5-Sch Linz, 20. Juni 1994

Verfügung

Die Verfügung vom 18. November 1986, betreffend die Bestellung des (Beschwerdeführers) zum ärztlichen Leiter des Allgemeinen öffentlichen Krankenhauses der Stadt Linz, wird gemäß § 21 Abs. 3 der Geschäftsordnung für den Magistrat der Landeshauptstadt Linz mit sofortiger Wirksamkeit aufgehoben.

Der Genannte wird gleichzeitig als Oberarzt auf eine interne medizinische Abteilung des AKH Linz versetzt. Die definitive Zuweisung zur Abteilung Interne I oder Interne II erfolgt durch den stv. ärztlichen Leiter, Univ. Prof. Dr. K.. (Der Beschwerdeführer) hat den Dienst im AKH sofort nach einer allfälligen Aufhebung der durch die Disziplinarkommission ausgesprochenen Suspendierung anzutreten.

Der Bürgermeister:

(Unterschrift des Bürgermeisters)"

Mit Bescheid vom 23. Juni 1994 hob die Disziplinarkommission die Suspendierung des Beschwerdeführers mit

sofortiger Wirkung auf. Am 24. Juni 1994 erschien der Beschwerdeführer in seiner bisherigen Dienststelle, um seinen Dienst als ärztlicher Leiter anzutreten. Der stellvertretende ärztliche Leiter des Allgemeinen Krankenhauses der Stadt Linz ordnete hierauf gegenüber dem Beschwerdeführer an, dass dieser mit heutigem Tag der Abteilung Interne I zur Dienstleistung zugewiesen sei und dort seinen Dienst unverzüglich anzutreten habe. Weiters übergab der stellvertretende ärztliche Leiter dem Beschwerdeführer eine schriftliche Mitteilung, wonach er ihn im Hinblick auf die Entscheidung des Disziplinarsenates vom 23. Juni 1994 (Aufhebung der Suspendierung) und auf die Verfügung des Bürgermeisters vom 20. Juni 1994 hiemit der Abteilung Interne I zuteile und ihn einlade, seinen Dienst als Oberarzt in dieser Abteilung sofort anzutreten.

B) Zum Verfahren betreffend den erstangefochtenen Bescheid:

Mit Eingabe vom 4. Juli 1994 erhob der - anwaltlich vertretene - Beschwerdeführer "Berufung bzw. Vorstellung" gegen die "Verfügung" des Bürgermeisters vom 20. Juni 1994 verbunden mit dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung; weiters beantragte er die Erlassung eines Feststellungsbescheides dahingehend, dass die mit dieser Verfügung ausgesprochene Verwendungsänderung ohne Einhaltung der Formvorschriften des § 92 des O.ö. Landesbeamtengesetzes 1993 (in der Folge kurz Oö LBG), demnach ohne Erlassung eines Bescheides und ohne jede Anhörung unzulässig gewesen sei. Die Zulässigkeit eines derartigen Antrages auf Erlassung eines Feststellungsbescheides stütze sich auf die §§ 38, 40 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 und auf zahlreiche VwGH-Entscheidungen. Angesichts dieser eindeutigen Judikatur erweise sich die gegenständliche gewählte Form (der Personalmaßnahme) als willkürlicher Formenmissbrauch, um dem Beschwerdeführer nach Möglichkeit seine Rechtsmittel abzuschneiden oder (auch zeitlich) zu erschweren. Weiters sei der Bürgermeister der Stadt Linz sowohl für die Erlassung des gegenständlichen Bescheides als auch der gegenständlichen Weisung (vom 20. Juni 1994) unzuständig gewesen. Demgemäß sei der Beschwerdeführer berechtigt (§ 47 Abs. 2 Oö LBG), die Befolgung der Weisung wegen Unzuständigkeit des Organes abzulehnen, was hiemit erklärt werde. Überdies werde darauf hingewiesen, dass diese Weisung dem Beschwerdeführer niemals zu eigenen Händen im Dienstweg zugestellt worden sei, sondern unzulässigerweise seinem Rechtsfreund, der das Original der Weisung nicht seinem Mandanten weitergegeben habe, sodass eine Heilung des Zustellmangels nicht vorliege. Schließlich lege der Beschwerdeführer seine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Weisung vom 20. Juni 1994 auch aus anderen Gründen als jenen der Unzuständigkeit dar. Insbesondere sei die Weisung als Rechtsformenmissbrauch zu werten, weil zulässigerweise über die verfügte Maßnahme nur mit Bescheid hätte entschieden werden dürfen. Überdies widerspreche die gegenständliche Verfügung eindeutig der Bestimmung des § 89 Oö LBG, weil die Betrauung mit Aufgaben eines Oberarztes nicht der Dienstklasse VIII entspreche.

Am 4. November 1994 erging an den Beschwerdeführer folgender, vom Bürgermeister der Stadt Linz gefertigte Bescheid:

"Über die Anträge des Beschwerdeführers, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. C. S. und Dr. G. T., V.-straße 32, 4020 Linz, vom 4.7.1994 ergeht durch den Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz gem. §§ 37, 51 Abs. 3 Z. 1 lit. e iVm § 49 Abs. 2, 4 und 5 StL 1992 (Statut für die Landeshauptstadt Linz 1992) sowie unter Berufung auf § 21 Abs. 3 der Geschäftsordnung für den Magistrat der Landeshauptstadt Linz (GOM) als Dienstbehörde im Sinne der §§ 1, 2 und 11 DVG 1984 i.d.g.F. folgender

Spruch:

1. Es wird festgestellt, dass die mit Bürgermeisterverfügung vom 20. Juni 1994, GZ 202-5-Sch, ausgesprochene Verwendungsänderung des (Beschwerdeführers) ohne die Formvorschriften eines Bescheides und der §§ 92, 93 LBG, insbesondere nicht durch Bescheid und ohne Anhörung des Antragstellers, zulässig war.
2. Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der gleichzeitig eingebrachten Berufung wird als unzulässig zurückgewiesen.
3. Die eingebrachte Vorstellung sowie der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Vorstellung werden als unzulässig zurückgewiesen."

Nach Darstellung des bisherigen Verwaltungsgeschehens, insbesondere der den Gegenstand des Disziplinarverfahrens bildenden Verdachtsmomente sowie von Ermittlungsergebnissen des Organisationsamtes und des Kontrollamtes der Stadt Linz begründete die Erstbehörde - soweit für das Beschwerdeverfahren von Relevanz -

den Spruch ihres Bescheides damit, dass der Beschwerdeführer offenkundig selbst davon ausgehe, dass seine Funktionsenthebung und Versetzung als Dienstrechtsmaßnahmen im Rahmen der Hoheitsverwaltung anzusehen seien. Sämtliche damit verbundenen Ausführungen und Anträge seien von der Frage abhängig, welchen Rechtscharakter die gegenständliche Verfügung vom 20. Juni 1994 aufweise. § 19 Abs. 3 StGBG regle die Frage der Versetzung eines Beamten dahingehend, dass Versetzungen innerhalb des Dienstzweiges auf einen anderen Dienstposten bzw. auf eine andere Stelle aus Dienstesrücksichten zulässig seien, doch dürfe dadurch eine Minderung des Dienstranges sowie der Bezüge nicht eintreten. Abs. 4 dieser Bestimmung besage, dass im Interesse des Dienstes ein Beamter auch in einen anderen Dienstzweig derselben Verwendungsgruppe überstellt werden könne. Hiedurch dürfe die im Zeitpunkt der Überstellung erreichte Ruhegenussberechnungsgrundlage nicht geschmälert werden. § 2 Abs. 1 StGBG bestimme, dass auf die im § 1 leg. cit. bezeichneten Dienstverhältnisse die Landesgesetze und die als Gesetze des Landes geltenden sonstigen Vorschriften sinngemäße Anwendung fänden, die das Dienstrecht (einschließlich das Besoldungs- bzw. Pensionsrecht) der Landesbeamten regelten, soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt sei. Der Beschwerdeführer verweise darauf, dass die Regelungen des StGBG zur Versetzung nur sehr cursorisch seien und somit über die Bestimmung des § 2 StGBG das (Oö) Landesbeamtengesetz (1993) heranzuziehen sei. Hiemit sei der Beschwerdeführer jedoch nicht im Recht. Die Berufung eines Organwalters in eine Leitungsfunktion stelle einen Organbestellungsakt in Form einer Weisung dar, der vom Dienstverhältnis zu unterscheiden sei, in dem der zu betrauende zum Dienstgeber stehe. Die Versetzung stelle an sich einen Dienstauftrag dar und sei demnach nicht mit Bescheid zu verfügen. Die Notwendigkeit, einen Bescheid zu erlassen, ergebe sich nur aus der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung, die historisch politisch zu erklären sei. § 19 StGBG normiere nicht ausdrücklich, dass eine Verwendungsänderung in Bescheidform zu erfolgen habe.

Die Dienstbehörde gehe daher im Sinne der obzitierten Ausführungen davon aus, dass eine Verwendungsänderung nach dem StGBG nicht in Bescheidform zu ergehen habe. Der Hinweis auf § 2 StGBG sei insofern verfehlt, als § 19 StGBG als eigenständige und somit auch abschließende Regelung zu verstehen sei. Dem Schutzbedürfnis des betreffenden Beamten werde durch § 19 Abs. 3 und 4 leg. cit. dahingehend Rechnung getragen, dass eine Minderung des Dienstranges sowie der Bezüge nicht erfolgen bzw. auch die Ruhegenussberechnungsgrundlage nicht geschmälert werden dürfe. Die vom Beschwerdeführer herangezogenen Bestimmungen des Landesbeamtendienstrechtes gingen bereits inhaltlich von anderen Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Versetzung aus. Als Einschränkung bestehe gemäß § 92 Abs. 2 Oö LBG lediglich das Vorliegen eines wichtigen dienstlichen Interesses. Lediglich bei einer Versetzung an einen anderen Dienstort gemäß § 93 Abs. 3 leg. cit. sei auf die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse des Beamten Bedacht zu nehmen und eine Versetzung als unzulässig anzusehen, wenn sie für den Beamten einen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil bedeuten würde und ein anderer geeigneter Beamter, bei dem dies nicht der Fall sei, zur Verfügung stehe. Im Übrigen sei gemäß § 92 Abs. 5 leg. cit. die Versetzung mit Bescheid zu verfügen.

Allein die inhaltliche Voraussetzung einer Versetzung sei sowohl im StGBG als auch im Landesbeamtengesetz unterschiedlich geregelt. Abgesehen davon, dass der Landesgesetzgeber für seine eigenen Landesbediensteten durchaus auch andere Erfordernisse für eine Versetzung normieren könne als für Statutargemeindebeamten, stamme das geltende Statutargemeinde-Beamtengesetz aus dem Jahre 1955, das neue Landesbeamtengesetz jedoch aus dem Jahre 1993, welches sich stark an die bundesrechtlichen Vorschriften anlehne, somit andere Intentionen beinhalte. Dessen ungeachtet sei das StGBG als eigenständiges Dienstrechtsgesetz für Statutargemeindebeamten anzusehen. Es gehe daher nicht an, in Anwendung einer so genannten "Rosinentheorie" unterschiedliche Regelungsbereiche dadurch zu verknüpfen, dass ungeachtet der verschiedenen inhaltlichen Voraussetzungen die jeweils günstigere Rechtsform sinngemäß auch für Dienstverhältnisse der Stadt Linz heranzuziehen wäre. Im Übrigen habe der Verwaltungsgerichtshof bereits in mehreren Entscheidungen zum Niederösterreichischen Landes- bzw. Gemeindedienstrecht festgehalten, dass der Landesgesetzgeber durchaus unterschiedliche Regelungen im Vergleich zum Bundesdienstrecht im Bereich der Versetzung erlassen könne. Das Niederösterreichische Dienstrecht für Landesbeamte ordne in seinem § 2 ebenso wie § 2 StGBG die sinngemäße Anwendung anderer Dienstrechtsgesetze (dort der Bundesvorschriften) an, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimme. Diese inhaltsgleiche Verweisungsregelung werde vom Verwaltungsgerichtshof dahingehend interpretiert, dass ein Vergleich mit anderen Dienstrechtvorschriften nicht möglich sei, weil dort für Versetzungen und Verwendungsänderungen, die an sich Dienstaufträge darstellten, ausdrücklich angeordnet sei, dass in bestimmten Fällen die Maßnahme mit Bescheid zu verfügen sei. Fehle eine derartige Anordnung im betreffenden Dienstrecht, so gelte die allgemeine Regelung über

Dienstaufträge, was bedeute, dass eine Funktionsaufhebung und Verwendungsänderung nicht in Form eines Bescheides zu ergehen habe.

Zusammengefasst sei zunächst davon auszugehen, dass eine derartige Personalmaßnahme (Anm: wie die vom Beschwerdeführer bekämpfte, mit Weisung verfügte Verwendungsänderung) auf Grund der Formulierung eine für den Beamten rechtsverbindliche Anordnung darstelle. Selbst für den Fall, dass die Form dieser getroffenen Personalmaßnahme mehrere Deutungen über ihren Rechtscharakter zulasse und die Klärung der Rechtsverbindlichkeit allein nicht zur Lösung dieser Frage ausreiche, sei an Hand der Gesetzeslage die Rechtsform der Erledigung zu klären. Da der Verwaltungsgerichtshof zum Niederösterreichischen Landesbeamtendienstrecht mehrfach festgehalten habe, dass bei Fehlen einer ausdrücklichen Anordnung der Vornahme einer Funktionsenthebung und Versetzung in Bescheidform die allgemeine Regelung über Dienstaufträge zu gelten habe und der generelle Verweis auf übergeordnete Rechtsvorschriften (dort des Bundes) in diesem Fall nicht greifen könne, sei davon auszugehen, dass für die gleichartige Rechtslage zum StGBG gelte, dass eine Funktionsänderung (Versetzung) in Form eines Dienstauftrages zulässigerweise ausgesprochen werden könne. Die Verfügung des Bürgermeisters vom 20. Juni 1994 über die Funktionsaufhebung und gleichzeitige Versetzung des Beschwerdeführers stelle demnach eine verbindliche Personalmaßnahme dar, die nicht in Bescheidform, sondern im Wege eines Dienstauftrages zu erfolgen gehabt habe.

Zum Feststellungsbegehren, dass die mit Verfügung vom 20. Juni 1994 ausgesprochene Verwendungsänderung ohne Einhaltung der Formvorschriften eines Bescheides sowie des näher bezeichneten Verfahrens unzulässig wäre, werde ausgeführt, dass in derartigen Fällen grundsätzlich die Möglichkeit bestehe, einen Feststellungsbescheid über eine derartige Maßnahme zu begehren. Das rechtliche Interesse des Beschwerdeführers an der Feststellung der Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit der angefochtenen Personalmaßnahme sei zu bejahen. Dem Feststellungsbegehren sei bereits durch die bisherigen Ausführungen ausreichend entsprochen worden, dass diese Personalmaßnahme zulässigerweise durch Dienstauftrag habe erfolgen können. Jedoch sei dem Begehren des Beschwerdeführers indirekt zu entnehmen, dass auch die materiellen Voraussetzungen (Vorliegen eines wichtigen dienstlichen Interesses) verneint würden. Vorweg sei festzuhalten, dass die Form der Dienstweisung kein willkürlicher Formenmissbrauch sei, um dem Beschwerdeführer die Rechtsmittel abzuschneiden oder zu erschweren. Der Beamte habe in dienstrechtlichen Angelegenheiten, die mittels Weisung erfolgten, ohnedies die Möglichkeit, einen Feststellungsbescheid zu verlangen und damit den Instanzenzug zu eröffnen.

Betreffend den Einwand der Unzuständigkeit des Bürgermeisters der Stadt Linz für die Erlassung der Weisung (vom 20. Juni 1994) sei zu erwidern, dass gemäß § 51 Abs. 3 Z. 1 lit. e StL 1992 die dienst-, besoldungs- und pensionsrechtlichen Angelegenheiten der Bediensteten dem Magistrat zugewiesen seien, soweit dies nicht ausdrücklich an ein anderes Organ der Stadt erfolge. Bei der Funktionsabberufung und Versetzung des Beschwerdeführers handle es sich um eine dienstrechtliche Angelegenheit, die entsprechend der Bestimmung des § 51 StL 1992 dem inneren Dienst zuzuordnen sei und grundsätzlich in die Zuständigkeit des Magistrates falle. Darüber hinaus bestehe gemäß § 21 Abs. 3 GOM die Regelung, dass der Bürgermeister als oberster Dienstvorgesetzter aller Bediensteten der Stadtverwaltung eingesetzt sei und diese ihm gegenüber verantwortlich seien. Er übe die Diensthoheit aus und weise den Dienststellen der Stadtverwaltung das Personal zu. Im Übrigen bestimme auch § 37 StL 1992, dass der Bürgermeister als Vorstand des Magistrates agiere und gemäß § 49 Abs. 2 und 5 StL 1992 für die Geschäftsführung des Magistrates verantwortlich sei bzw. dass alle Bediensteten der Stadt Linz gegenüber dem Bürgermeister (im Sinne der Diensthoheit) verantwortlich seien. Da die Funktionsaufhebung eines leitenden Bediensteten zweifelsfrei in den Rahmen der Diensthoheit einzuordnen und der Bürgermeister als oberster Dienstvorgesetzter eingesetzt sei, könne kein Zweifel an der Zuständigkeit des Bürgermeisters in der gegenständlichen Angelegenheit gegeben sein. Betreffend den Hinweis des Beschwerdeführers auf Ernennungsrechte des Stadtsenates der Stadt Linz werde ausgeführt, dass § 47 Abs. 3 Z. 6 StL 1992 dem Stadtsenat ein Vorschlags-, Ernennungs- und Bestätigungsrecht zuschreibe. Damit seien Vorschlags- und Ernennungsrechte gemeint, die Kraft sondergesetzlicher Regelung der Stadt konkret zugewiesen seien, wie z.B. das Recht, gemäß § 8 Abs. 3 in Verbindung mit § 24 Abs. 4 O.ö. KAG. 1976 gegenüber der Landesregierung unter Vorlage eines Reihungsvorschlages die Genehmigung zur Bestellung des ärztlichen Leiters einzuholen. Hierbei handle es sich um Rechte, die der Stadtsenat im Namen der Stadt gegenüber Dritten ausübe. Nicht umfasst seien allgemein Ernennungsrechte gegenüber den eigenen Dienstnehmern der Stadt.

Aus der Zuständigkeitsbestimmung des § 47 Abs. 3 Z. 6 StL 1992 könne keine Kompetenz des Stadtsenates abgeleitet werden, die diesen berechtige, eine innerdienstliche Funktionsaufhebung eines Beamten mit gleichzeitiger Versetzung auszusprechen.

Zur Zustellung der angefochtenen Verfügung werde ausgeführt, dass es sich bei dieser Versetzungsverfügung um keinen Bescheid, sondern um einen Dienstauftrag handle, der nicht dem Regelungsbereich des Dienstrechtsverfahrensgesetzes unterliege. Im Übrigen hätten die Rechtsvertreter des Beschwerdeführers gegenüber dem Magistrat der Stadt Linz mit 18. Jänner 1994 die Bevollmächtigung bekannt gegeben, die unter anderem auch eine Postvollmacht für die Zustellung zu eigenen Händen enthalte. Davon abgesehen widerspreche die Behauptung, dass der einschreitende Anwalt seinem Mandanten das Original des Bescheides bzw. der Weisung nicht ausgefolgt hätte, insofern der Realität, als der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers bereits einen Tag nach der Zustellung der Versetzungsverfügung in Form eines Telefax einen entsprechenden Schriftsatz an den Bürgermeister übermittelt habe, aus dem ersichtlich gewesen sei, dass sich die Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zur Wahrung der Interessen ihres Mandanten auch in diesem Dienstrechtsverfahren berufen fühlten. Darüber hinaus habe der stellvertretende ärztliche Leiter des AKH am 24. Juni 1994 gegenüber dem Beschwerdeführer angeordnet, dass dieser mit diesem Tag der Abteilung Interne I zur Dienstleistung zugewiesen sei und dort seinen Dienst unverzüglich anzutreten habe. Diese schriftliche Anordnung habe der Beschwerdeführer an diesem Tag ohne Widerspruch übernommen. Weiters habe der Beschwerdeführer nach Inanspruchnahme von Gleitzeitguthaben und Urlaubstagen den Dienst am 22. August 1994 angetreten und an diesem Tag neuerlich vom Vertreter des Finanzdirektors in Entsprechung der Bürgermeisterverfügung die Anweisung erhalten, sofort als Oberarzt in der klinischen Abteilung Interne Medizin I den Dienst anzutreten. Zur Mitteilung von Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit einer Weisung werde erwidert, dass § 19 Abs. 3 StGBG bei einer Versetzung die Wahrung des Dienstranges sowie der Bezüge verlange. Daraus könne jedoch kein Verbot abgeleitet werden, einen Beamten der Dienstklasse VIII nicht auch auf einen anderen Dienstposten zu versetzen, der nicht dieselbe Wertigkeit im Dienstpostenplan aufweise, sofern seine persönliche dienstrechtliche Position dabei gewahrt bleibe. Im Übrigen könne aus dem Inhalt des Dienstpostenplanes bzw. der Ausweisung einzelner Dienstposten in diesem noch kein subjektives Recht des Antragstellers abgeleitet werden.

Betreffend das dienstliche Interesse an der Versetzung des Beschwerdeführers habe die Dienstbehörde anhand der dargelegten Feststellungen (Verdachtsmomente gegen den Beschwerdeführer) ausschließlich unter dienstrechtlichen Aspekten zu prüfen gehabt, ob eine weitere Ausübung der Funktion des ärztlichen Direktors gerechtfertigt erscheine oder eine Versetzung zwingend notwendig sei. Die Frage der Versetzung sei völlig getrennt davon zu betrachten, ob der Beamte während des Versetzungsverfahrens auf Grund eines gegen ihn eingeleiteten Disziplinarverfahrens vom Dienst suspendiert sei. Ein konkretes Verhalten des Beamten könne unbeschadet einer disziplinarischen Ahndung auch ein wichtiges dienstliches Interesse an seiner Versetzung begründen. Die Abberufung des Beschwerdeführers von seiner Funktion als ärztlicher Leiter und die Versetzung in eine der Internen Abteilungen des AKH müsse insbesondere unter dem Gesichtspunkt gesehen werden, dass die Funktion eines ärztlichen Leiters eines Schwerpunktkrankenhauses vom Funktionsinhaber nicht nur im Innenverhältnis eine integere Persönlichkeit mit entsprechenden Führungsqualitäten verlange, sondern eine ärztliche Leitung auch nach Außen hin wirken solle und müsse. Die von der Dienstbehörde wiedergegebenen Feststellungen der Kontrollinstanzen des Organisationsamtes, des Kontrollamtes sowie des Rechnungshofes ließen keine Zweifel offen, dass im Rahmen der Funktionsausübung durch den Beschwerdeführer zahlreiche verschiedenartige Vorfälle eingetreten seien, die seine Belassung als ärztlicher Leiter untragbar erscheinen ließen. Die Dienstbehörde greife daher unter Berücksichtigung des umfangreichen Untersuchungsergebnisses exemplarisch Umstände heraus, die jeder für sich bereits das dienstliche Interesse an einer Versetzung rechtfertigten. (Es folgt eine geraffte Darstellung der Verdachtsmomente gegen den Beschwerdeführer.)

Diese exemplarischen Vorgänge seien nach Auffassung der Dienstbehörde mehr als ausreichend, dass zwingend davon ausgegangen werden müsse, dass der Beschwerdeführer nicht mehr in der Lage gewesen sei, eine solche Führungsverantwortung in einer objektiven und als Vertreter des Rechtsträgers effizienten Weise weiter zu erfüllen.

Schließlich setzte sich die Erstbehörde mit den weiteren Anträgen des Beschwerdeführers auseinander.

Gegen den "Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (Personalamt) für den Magistrat Linz vom 4. November 1994" erhob der Beschwerdeführer Berufung aus den Gründen der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie der Rechtswidrigkeit seines Inhaltes. Der Beschwerdeführer vertrat in der Berufung im Wesentlichen die Auffassung, § 2 Abs. 1 StGBG bedeute, dass auf die dienstrechtlichen Verhältnisse der Beamten

einer Statutargemeinde jedenfalls die Landesbeamtengesetze, somit das Oö LBG, anzuwenden sei. Der Verweis auf das Niederösterreichische Landesdienstrecht müsse versagen, weil es sich hierbei nur um eine statische Verweisung handeln könne, im gegenständlichen Fall aber eine dynamische Verweisung des StGBG auf das Oö LBG vorliege. Letzteres habe die Notwendigkeit eines Bescheides bei qualifizierter Verwendungsänderung nicht als Neuerung gebracht, weil schon § 2 Abs. 1 des Landesbeamtengesetzes (LGBl. Nr. 27/1954) statisch auf bundesrechtliche Vorschriften verwiesen habe. Schon durch die Dienstpragmatik seien die Versetzung und die verschlechternde Verwendungsänderung mit Bescheid zu verfügen gewesen. Die gegenständliche Verfügung stelle eine verschlechternde Verwendungsänderung im Sinn des § 93 Abs. 1 Oö LBG dar und belasse den Dienstrang entgegen der Anordnung des § 19 StGBG nicht.

Weiters nimmt der Beschwerdeführer zu den einzelnen Verdachtsmomenten Stellung und sieht eine Verletzung von Verfahrensvorschriften darin, dass der Bürgermeister der Stadt Linz gemäß § 7 AVG seine Befangenheit anzuzeigen gehabt hätte, weil er sich in seiner Funktion als Vorsitzender der Disziplinaroberkommission ebenfalls für befangen erklärt habe. Der gegenständliche Bescheid sei daher mangelhaft. Der Bescheid der Erstbehörde entbehre eigenständiger Feststellungen über die vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen. Schließlich sei das in erster Instanz entscheidende Organ unzuständig gewesen: Gemäß § 7 Z. 5 des Statutes für die Landeshauptstadt Linz sei der Magistrat ein eigenes Organ der Stadt und damit Behörde. Dem Bürgermeister komme gemäß diesem Statut eine doppelte Funktion als eigenes Organ gemäß § 7 Z. 2 leg. cit. und als Vorsteher des Magistrates der Stadt Linz zu. Der gegenständliche Bescheid sei durch den Bürgermeister der Stadt Linz "für den Magistrat Linz" ergangen. Als bescheiderlassende Behörde müsse aber ausdrücklich der Magistrat der Landeshauptstadt Linz genannt werden, weshalb die Einleitung des Bescheides widersprüchlich sei. Der Bürgermeister der Stadt könne nicht für den Magistrat entscheiden, sondern als Magistratsvorstand unterfertigen. Bescheiderlassende Behörde müsse der Magistrat selbst sein.

Mit dem erstangefochtenen Bescheid wies der Gemeinderat der Stadt Linz (erstbelangte Behörde) die Berufung des Beschwerdeführers "gegen den Bescheid des Bürgermeisters der

Landeshauptstadt Linz vom 4.11.1994 ... mit dem die Zulässigkeit

einer Weisung festgestellt wurde," gemäß § 66 Abs. 4 AVG sowie in analoger Anwendung des § 116 Abs. 2 StGBG als unbegründet ab.

Nach kurzer Darstellung des bisherigen Verfahrensganges führte der Gemeinderat begründend aus, dass alle in der Berufung vorgebrachten Einwendungen gegen die gegen den Beschwerdeführer vorliegenden Verdachtsmomente nur unter dem Gesichtspunkt des anhängigen Dienstrechtsverfahrens zu sehen seien. Der Erstbehörde habe es keinesfalls verwehrt sein können, die Recherchen des Organisations- sowie des Kontrollamtes als Grundlage für die Entscheidung heranzuziehen. Zusätzliche, überflüssige Recherchen hätten zu keinem anderen Ergebnis führen können.

Die bekämpften Rechtsakte (Versetzung sowie Aufhebung der Bestellung des Beschwerdeführers zum ärztlichen Leiter des AKH) fielen gemäß § 49 Abs. 4 und 5 StL 1992 in die Zuständigkeit des Bürgermeisters. Die Aufhebung der Bestellung stütze sich weiters auch auf § 21 Abs. 3 GOM. Die Unterfertigung der bekämpften Verfügung durch den Bürgermeister der Stadt Linz habe den gesetzlichen Bestimmungen entsprochen.

In einem dienstrechtlichen Versetzungsverfahren könne gerade die strafrechtliche Komponente für sich allein die Zuerkennung eines wichtigen dienstlichen Interesses bedingen. Auf Grund der bei der Staatsanwaltschaft Linz anhängigen Vorerhebung sei davon auszugehen, dass eine strafrechtliche Komponente der Handlungen des Beschwerdeführers nicht wegdiskutiert werden könne. Allerdings habe die Dienstbehörde nur rein dienstliche Aspekte zu berücksichtigen und strafrechtliche bzw. disziplinarrechtliche Vorkommen in ihrem Verfahren nicht zu bewerten. Eine weitere Ausübung der Funktion des ärztlichen Direktors durch den Beschwerdeführer sei nicht mehr gerechtfertigt und eine Versetzung dadurch notwendig gewesen.

Nach Darstellung der einzelnen Verdachtsmomente führt die erstbelangte Behörde weiter aus, dass jede dieser Verfehlungen allein - auch nach Auffassung der erstbelangten Behörde - mehr als ausreichend sei, dass der Beschwerdeführer nicht mehr der Führungsverantwortung als Leiter des AKH gewachsen gewesen sei. Betreffend den Einwand der Befangenheit des Bürgermeisters der Stadt Linz werde ausgeführt, dass § 7 AVG kein subjektives Ablehnungsrecht einer Partei normiere. Die Mitwirkung einer befangenen Person in einer kollegialen Entscheidung verletze nicht das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter und lasse die Zuständigkeit der Behörde und

deren richtige Zusammensetzung unberührt. Im Dienstrechtsverfahren gelte dieser Grundsatz umso mehr. Die Erlassung des Bescheides durch den Bürgermeister als Dienstbehörde sei daher nicht mit Rechtswidrigkeit belastet.

Im Übrigen komme dem Bürgermeister der Stadt Linz, wie der Beschwerdeführer in seiner Berufung anführe, eine doppelte Funktion zu, und zwar einerseits als eigenes Organ und andererseits als Vorstand des Magistrates der Stadt. Wenn der Beschwerdeführer weiters vermeintlich die Unzuständigkeit des entscheidenden Organes rüge, weil der Erstbescheid durch den Bürgermeister ergangen sei, irre er dahingehend, weil dieser Bescheid gemäß den Kompetenzbestimmungen des § 51 Abs. 3 Z. 1 lit. e StL 1992 in Verbindung mit § 21 Abs. 3 GOM vom Bürgermeister als Vorstand des Magistrates erlassen worden sei.

Betreffend die Frage der verschlechternden Verwendungsänderung werde ausgeführt, dass § 19 StGBG nicht ausdrücklich die Bescheidform normiere. Da das Statutargemeinden-Beamtenengesetz als eigenständiges Dienstrechtsgesetz für Statutargemeindebeamte anzusehen sei, könne nicht gemäß § 2 Abs. 1 StGBG auf § 92 Abs. 5 Oö LBG verwiesen werden. Unter Bedachtnahme auf die verschiedenartigen Regelungen der Versetzung im Oö LBG und im StGBG müsse durchaus davon ausgegangen werden, dass eine derartige Personalmaßnahme, wie sie im gegenständlichen Fall vorliege, nicht in der Form eines Bescheides zu ergehen habe und auf Grund der Formulierung für einen Beamten eine rechtsverbindliche Anordnung darstelle. Somit könne es der Dienstbehörde nicht verwehrt sein, eine aus objektiv notwendigen Gründen ersichtliche Versetzung zu verfügen, wonach auch einem Beamten auf Grund der Änderung seiner Verwendung möglicherweise die Gelegenheit genommen sei, gewisse anspruchsbegründende Mehrdienstleistungen zu erbringen bzw. gewisser Ansprüche verlustig zu werden. Hierbei handle es sich um eine Änderung im Bereich des Tatsächlichen; der Wegfall einer Zulage bei einer Versetzung auf einen anderen Dienstposten sei nicht rechtlicher Inhalt einer Versetzungsverfügung, sondern eine bloße Auswirkung und werde vom Beschwerdeführer überdies auch selbstständig bekämpft. Auf die diesbezüglich noch zu ergehende Entscheidung dürfe in diesem Zusammenhang hingewiesen werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die zur Zl.95/12/0058 protokollierte Beschwerde, in der die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die erstbelangte Behörde hat unter Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung dieser Beschwerde als unbegründet beantragt.

Auf Grund der Verfügung des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Oktober 1998 nahm der Magistrat der Stadt Linz mit Schriftsatz vom 2. November 1998 unter anderem auch zur Frage der Zuständigkeit der erstbelangten Behörde Stellung.

C) Zum Verfahren betreffend den zweitangefochtenen Bescheid:

Nachdem der Beschwerdeführer in der Zeit ab 24. Juni 1994 vorerst Urlaub und Freizeitausgleich in Anspruch genommen hatte, trat er am 22. August 1994 wieder seinen Dienst an. An diesem Tag erhielt der Beschwerdeführer folgendes Schreiben übergeben:

"Betreff: Weisung Linz, am 22.8.1994

.....

Ich weise Sie hiermit an, umgehend Ihren Dienst als Oberarzt, in der klinischen Abteilung - Innere Medizin I, bei Herrn Prim. Doz. Dr. L., anzutreten, der Ihnen die näheren dienstlichen Aufträge erteilen wird.

Sie werden ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass die Nichtbefolgung dieser Weisung als schweres Dienstvergehen gewertet würde, welches entsprechende disziplinarische und dienstrechtliche Konsequenzen nach sich zöge.

Der Finanzdirektor:

i. V.

(Unterschrift)

(Dr. W.)

Senatsrat"



In seiner am 25. November 1994 bei der Erstbehörde (Magistrat der Stadt Linz) eingelangten Eingabe beantragte der - anwaltliche vertretene - Beschwerdeführer die Erlassung von Feststellungsbescheiden, dass die Befolgung der Weisung des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 20. Juni 1994 sowie die Befolgung der Weisung des stellvertretenden Finanzdirektors vom 22. August 1994 nicht zu seinen Dienstpflichten gezählt habe. Der Beschwerdeführer habe in seiner Eingabe vom "7. 4. 1994" (richtig: 4. Juli 1994) bereits geltend gemacht, dass durch die Nichteinhaltung der Form eines Bescheides eine verschlechternde Verwendungsänderung (Versetzung) rechtsunwirksam und rechtswidrig sei. Beide Weisungen seien aber auch unabhängig davon, in welcher Form eine verschlechternde Verwendungsänderung zu verfügen gewesen wäre, rechtswidrig und unzulässig. Der Beschwerdeführer bestreite ausdrücklich das dienstliche Interesse an der Änderung seiner Verwendung; dass eine verschlechternde Verwendungsänderung vorliege, könne nicht ernsthaft bezweifelt werden. Es liege eine "Minderung seines Dienstranges" vor, was die Verwendungsänderung gänzlich unzulässig mache, weil er nunmehr weitere Dienstzeiten nur auf einer Position leisten könne, auf der man üblicherweise Dienstklasse VI, maximal Dienstklasse VII erreichen könne, während er auf seiner Position als ärztlicher Direktor des AKH auch die Dienstklasse IX hätte erreichen können. Weder der Bürgermeister noch der (stellvertretende) Finanzdirektor seien zu einer Weisung befugt gewesen, die inhaltlich dem Widerruf eines Bestellungsbeschlusses des Stadtsenates gleichkomme. Überdies hätte der Bürgermeister als Vorstand des Magistrates eine verschlechternde Verwendungsänderung verfügen müssen. Im Hinblick auf § 8 O.ö. KAG. 1976 könne die Bestellung des ärztlichen Leiters nicht nur als eine Maßnahme ausschließlich dienstrechtlicher Natur gesehen werden. Der Beschwerdeführer habe sowohl gegen die erste als auch gegen die zweite Weisung Bedenken geäußert. Die Weisung durch den stellvertretenden Finanzdirektor stelle keine Wiederholung der Weisung vom 20. Juni 1994 dar, weil keine inhaltlich vollständige Wiederholung vorliege und ein anderes Organ entschieden habe. Nach Auffassung des Beschwerdeführers gelte eine Weisung als zurückgezogen, wenn sie nicht schriftlich wiederholt werde. Weder liege eine Wiederholung der Weisung vom 20. Juni 1994 durch die Weisung vom 22. August 1994 vor noch sei die Weisung vom 22. August 1994, gegen deren Erteilung der Beschwerdeführer protestiert habe, (vom selben Organ) wiederholt worden, sodass auch aus diesen Überlegungen die Befolgung dieser Weisung nicht zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers zähle. Weiters werde der Bürgermeister der Stadt Linz ausdrücklich auch für dieses Verfahren wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt, weil er im Berufungsverfahren betreffend die Suspendierung des Beschwerdeführers selbst seine Befangenheit angezeigt habe. Gleiches habe für die Vizebürgermeister der Stadt Linz zu gelten, die somit als Vertreter für den Bürgermeister ausschieden.

Mit Bescheid vom 9. Mai 1995 sprach der Magistrat der Landeshauptstadt Linz "gemäß § 51 Abs. 3 Z. 1 lit. e StL 1992 iVm §§ 1, 2 und 11 DVG i.d.g.F. als zuständige Dienstbehörde" die Feststellung aus, dass die Befolgung der Bürgermeister-Verfügung vom 20. Juni 1994 bzw. der Weisung des stellvertretenden Finanzdirektors vom 22. August 1994 zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gezählt habe. Nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensganges und des Inhaltes des Feststellungsantrages sah die Erstbehörde vorerst ein rechtliches Interesse des Beschwerdeführers an der Erlassung eines Feststellungsbescheides darüber, ob die Befolgung der Weisungen zu seinen Dienstpflichten zähle als gegeben. Gemäß § 21 Abs. 3 StGBG habe der Beamte den Weisungen seiner Vorgesetzten Folge zu leisten. Der Beamte könne die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn sie von einem unzuständigen Organ erteilt worden sei oder wenn die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. Die Aufhebung der Bestellung des Beschwerdeführers zum ärztlichen Leiter des AKH und seine gleichzeitige Versetzung als Oberarzt auf eine interne medizinische Abteilung fielen gemäß § 49 Abs. 4 und 5 StL 1992 und gemäß § 21 Abs. 3 GOM in die Zuständigkeit des Bürgermeisters. Als Vorstand des Magistrates komme dem Bürgermeister daher die Zuweisung des Personals zu den einzelnen Dienststellen der Stadtverwaltung zu. Da die Funktionsaufhebung eines leitenden Bediensteten dem Bereich der Diensthoheit zuzuordnen sei und der Bürgermeister als oberster Dienstvorgesetzter eingesetzt sei, sei von seiner Zuständigkeit zur Erteilung der gegenständlichen Weisung auszugehen.

Gemäß § 26 Abs. 1 GOM obliege dem Finanzdirektor als Gruppenleiter die Oberleitung der Dienststellen seiner Geschäftsgruppen und die Oberaufsicht über sie. Auf Grund des Verwaltungsgliederungsplanes des Magistrates der Stadt Linz stelle das AKH eine Dienststelle der Geschäftsgruppe des Finanzdirektors dar. Gemäß § 26 Abs. 1 zweiter Satz GOM beziehe sich die Oberleitung und Oberaufsicht des Finanzdirektors auf alle Seiten der dienstlichen Tätigkeit, insbesondere auf die organisatorische, personelle und haushaltsmäßige Seite der Geschäftsgebarung. § 26 Abs. 4 GOM bestimme, dass die Gruppenleiter unmittelbare Vorgesetzte der ihnen unterstellten Dienststellenleiter und Vorgesetzte aller in den Dienststellen ihrer Geschäftsgruppe tätigen Bediensteten seien. Da die Weisung des

stellvertretenden Finanzdirektors vom 22. August 1994 als Maßnahme im Rahmen der personellen Leitung des AKH anzusehen sei, sei seine Zuständigkeit zur Erteilung der gegenständlichen Weisung gegeben. Der Einwand des Beschwerdeführers, dass auf Grund des § 8 O.ö. KAG. 1976 die Bestellung des ärztlichen Leiters nicht nur als Akt dienstrechtlicher Natur angesehen werden könne, sei nicht zielführend. Die Abberufung und Versetzung des ärztlichen Leiters durch den Dienstgeber stelle einen innerdienstlichen Akt dar. Das Oö. Krankenanstaltengesetz 1976 könne nach kompetenzrechtlichen Gesichtspunkten keine dienst- und arbeitsrechtlichen Vorschriften enthalten. Da somit die gegenständlichen Weisungen jeweils von einem zuständigen Vorgesetzten erteilt worden seien und deren Befolgung nicht gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoße, gehöre deren Befolgung zu den Dienstpflichten des Antragstellers. Der Einwand des Beschwerdeführers, dass beide Weisungen inhaltlich rechtswidrig und unzulässig seien, weil ein wichtiges dienstliches Interesse an der Änderung seiner Verwendung nicht vorgelegen habe bzw. weil durch die Änderung seiner Verwendung eine Minderung seines Dienstgrades vorliege, sei für die Beantwortung der Frage, ob die Befolgung der Weisungen zu seinen Dienstpflichten gehöre, irrelevant. Der Beamte sei gesetzlich verpflichtet, alle sonstigen Weisungen (daher sofern sie von einem zuständigen Organ erteilt worden seien und deren Befolgung nicht gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoße), zu befolgen, mögen sie im Einzelfall auch gesetzwidrig sein. Im Übrigen sei die vom Beschwerdeführer behauptete inhaltliche Rechtswidrigkeit nicht gegeben. Ein pflichtwidriges Verhalten des Beamten könne ein wichtiges dienstliches Interesse an der Versetzung des Beamten zu einer anderen Dienststelle begründen. Im Bereich leitender Funktionen habe sich der Verwaltungsgerichtshof für einen besonders strengen Maßstab für eine korrekte Aufgabenerfüllung ausgesprochen. Das dienstliche Interesse an der Versetzung des Beschwerdeführers rechtfertige sich insbesondere durch sein Verhalten in Zusammenhang mit der Beteiligung des seinerzeitigen Verwaltungsdirektors an Ärztehonoraranteilen bzw. in der Erbringung weiterer ärztlicher Tätigkeiten entgegen einem ausdrücklichen Verbot des Magistratsdirektors bzw. durch die Nichteinschaltung des Rechtsträgers bei der Verteilung der Ärztehonorare.

Auch der Einwand, dass eine Minderung des Dienstgrades des Beschwerdeführers vorliege, sei nicht richtig. § 19 Abs. 3 StGBG bestimme, dass bei Versetzungen eine Minderung des Dienstgrades sowie der Bezüge nicht eintreten dürfe. Dies bedeute, dass die vom Beschwerdeführer bereits erreichte Dienstklasse bzw. der erreichte Dienstgrad im Zuge der Versetzung gewahrt bleiben müsse. Dies verbiete aber nicht, einen Beamten auf einen anderen Dienstposten zu versetzen, der nicht dieselbe Wertigkeit im Dienstpostenplan aufweise, sofern seine persönliche dienstrechtliche Position dabei unverändert bleibe.

§ 19 StGBG bestimme nicht ausdrücklich, dass eine Änderung der Verwendung in Bescheidform zu erfolgen habe. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 4. November 1994 sei rechtskräftig festgestellt worden, dass die mit Verfügung vom 20. Juni 1994 ausgesprochene Verwendungsänderung ohne die Formvorschriften eines Bescheides zulässig gewesen sei. Die dagegen erhobene Berufung sei mit Bescheid des Gemeinderates der Stadt Linz vom 19. Jänner 1995 als unbegründet abgewiesen worden.

Nach Auffassung des Beschwerdeführers gelte eine Weisung als zurückgezogen, wenn sie nicht schriftlich wiederholt werde. Für die Bediensteten des Landes Oberösterreich enthalte § 47 Abs. 3 Oö LBG eine dem § 44 Abs. 3 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 analoge Bestimmung. In § 21 StGBG sei die Ausübung eines solchen Remonstrationsrechtes nicht ausdrücklich normiert. Das Statutargemeinden-Beamtenengesetz sei als eigenständiges Dienstrecht für die Statutargemeinde-Beamten anzusehen. Eine subsidiäre Anwendung des § 47 Abs. 3 Oö LBG gemäß § 2 Abs. 1 StGBG komme nicht in Betracht, weil die letztgenannte Norm für die Anwendung von Regelungen für Landesbeamte voraussetze, dass im StGBG nichts anderes bestimmt sei. § 21 Abs. 3 StGBG regle die Möglichkeit der Ablehnung einer Weisung eines Vorgesetzten durch einen Statutargemeinde-Beamten in abschließender Weise, ohne die Möglichkeit eines Remonstrationsrechtes vorzusehen und bestimme insofern etwas anderes als die Landesbeamten-Regelung. Auch ohne schriftliche Bestätigung durch den Vorgesetzten sei die Befolgungspflicht der gegenständlichen Weisungen zu bejahen.

Zum Einwand der Ablehnung des Bürgermeisters und der Vizebürgermeister wegen Befangenheit sei festzustellen, dass der Partei ein Recht auf Ablehnung nicht zustehe. Liege ein Befangenheitsgrund vor, sei das Verwaltungsorgan von sich aus zur Enthaltung von der Amtshandlung verpflichtet. Für das erstinstanzliche Verfahren komme im gegenständlichen Fall eine Befangenheit dieser Organe insofern nicht in Betracht, als gemäß § 51 Abs. 3 Z. 1 lit. e StL 1992 der Magistrat der Stadt Linz zur Bescheiderlassung zuständig sei und die gegenständliche Angelegenheit vom zuständigen Dienststellenleiter des Magistrates wahrzunehmen sei.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung aus den Gründen der Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit des Inhaltes führte der Beschwerdeführer aus, dass eine verschlechternde Verwendungsänderung im Sinne des § 93 Abs. 1 Oö LBG vorliege. Es könne auch keinem Zweifel unterliegen, dass die Funktion eines Oberarztes an einer medizinischen Abteilung des AKH eine schlechtere Laufbahn des Beamten erwarten lasse und auch keinesfalls gleichwertig sei. Die gegenständliche Verwendungsänderung verstoße auch gegen die ausdrückliche Anordnung des § 19 StGBG, da ihm der Dienstrang nicht gewahrt worden sei. Demzufolge sei die Versetzung unzulässig.

Soweit die Erstbehörde ausführe, dass auch rechtswidrige Weisungen zu befolgen seien, unterliege sie einem grundsätzlichen und durchaus fatalen Irrtum. Art. 20 Abs. 1 B-VG sehe vor, dass Organe der Verwaltung, soweit verfassungsgesetzlich nichts anderes bestimmt sei, an die Weisungen der ihnen vorgesetzten Organe gebunden und diesen für ihre amtliche Tätigkeit verantwortlich seien. Ein nachgeordnetes Organ könne die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden sei oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. Diese Bestimmung sei auch in § 21 Abs. 3 StGBG in ähnlicher Form enthalten. Richtig sei, dass der Beamte selbst keinen subjektiven Anspruch auf gesetzmäßige Führung der Verwaltung habe. Allerdings sehe das Dienstrechtsverfahrensgesetz iVm § 1 Abs. 1 Z. 9 DW ausdrücklich ein Feststellungsverfahren vor, ob die Befolgung eines bestimmten Dienstauftrages zu den Dienstpflichten zähle oder nicht. Dies bedeute aber, dass der Beamte zunächst einmal verpflichtet sei, die Weisung trotz "schlichter" Rechtswidrigkeit zu befolgen. Die Argumentation der Erstbehörde, dass der Beamte nur in einem Feststellungsverfahren die Unzuständigkeit des (vorgesetzten) Organes bzw. die Strafgesetzwidrigkeit relevieren könnte, entspreche nicht der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes. Ein Recht auf bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen bestehe jedenfalls dann, wenn durch diese Dienstaufträge die aus dem Dienstrecht entspringenden Rechte und Pflichten des Beamten berührt würden. Die in Frage stehenden Weisungen hätten zweifelsfrei in die Rechte des Beschwerdeführers eingegriffen.

Die Erstbehörde habe insofern Verfahrensvorschriften verletzt, als sie die gegenständlichen Weisungen durch das Verhalten des Beschwerdeführers gerechtfertigt gesehen habe, ohne ihn mit Beweisergebnissen oder Sachverhaltsannahmen zu konfrontieren, um ihm Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Der angefochtene Bescheid lasse eigenständige Feststellungen darüber vermissen, was dem Beschwerdeführer seitens der Dienstbehörde vorgeworfen werde. Der bloße Hinweis auf "bekannte" Verhaltensweisen vermöge nicht zu genügen. Es sei im Bescheid in keiner Weise näher spezifiziert, worin die Verfehlungen des Beamten liegen sollten und worin das dienstliche Interesse liege. Der Beschwerdeführer nehme zu den ihm - aus anderen Verfahren bekannten - Vorwürfen wie folgt Stellung:

"Zu 1) angebliche Deckung des ungerechtfertigten

Bezuges von Ärztehonoraranteilen durch den Verwaltungsdirektor des AKH, Herrn Mag. S.:

Festzuhalten ist, dass nach der Anstaltsordnung des AKH der ärztliche Leiter unmittelbar dem Rechtsträger des Krankenhauses unterstellt ist und an dessen Weisungen, ausgenommen medizinische Belange, gebunden ist. Ihm obliegt die Leitung des ärztlichen Dienstes, die Vertretung der Anstalt in medizinischen Belangen nach außen ... (§ 20 Anstaltsordnung).

Die Besorgung der Verwaltungsangelegenheiten unterliegt den vom Rechtsträger bestellten Verwaltungsleiter des Krankenhauses ... (§ 35 Anstaltsordnung).

Gemäß § 35 Zif. 2 der Anstaltsordnung des AKH Linz ist der Verwaltungsleiter unmittelbar dem Rechtsträger des Krankenhauses unterstellt und an dessen Weisungen gebunden. Ihm obliegt die Leitung des Verwaltungsdienstes und die Vertretung des Krankenhauses nach außen in Angelegenheiten der Verwaltung, soweit sich nicht der Rechtsträger diese Vertretung vorbehalten hat. Festzuhalten ist weiters, dass weder im Einleitungsbeschluss, noch im Suspendierungsbescheid erster Instanz noch im angefochtenen Bescheid der disziplinare Vorwurf ('..Deckung des ungerechtfertigten Bezuges..') näher konkretisiert ist.

Hervorzuheben ist auch, dass der Berufungswerber vom Finanzdirektor gleichzeitig mit Mag. S. Anfang Oktober 1993 angehört wurde. Bei dieser Besprechung wurde sowohl dem Dir./Akh als auch dem VD/AKH vorgehalten, dass sie an Ärztehonoraren beteiligt sein sollten. Es wurde vereinbart, dass eine Klärung der Angelegenheit nach einer Kur von Mag. S. und nach dem Urlaub des Berufungswerbers erfolgen sollte.

Zu diesem Zeitpunkt war also dem unmittelbar Dienstvorgesetzten Herrn FD offenbar bekannt, dass der Verwaltungsdirektor/AKH an Honoraranteilen der Ärzte beteiligt sein dürfte. Der Wissensstand des vorgesetzten Finanzdirektors war somit weiter gehender als der des Berufungswerbers.

Festzuhalten ist, dass auch der Beschuldigte erst am 22. November 1993 von Herrn Mag. S. über den Bezug des Ärztehonorares durch diesen - und das nur bruchstückhaft ohne Nennung einer Summe - informiert wurde. Es muss daher klargestellt sein, dass am 22. November 1993 materiell durch den Herrn FD bereits eine Vorerhebung zu einem Disziplinarverfahren geführt wurde, sodass dem nunmehrigen Berufungswerber schon damals die Stellung eines Beschuldigten zukam und er daher zu keiner Aussage verhalten werden konnte.

Wenn ein Disziplinarvergehen im Verschweigen von Wissen gesehen wird, so kann es nicht darauf ankommen, ob bereits ein Verfahren eingeleitet wurde. Der allgemeine Rechtsgrundsatz ist nun einmal, dass niemand gezwungen werden kann, sich selbst zu belasten (gegenständlich: zu reden und sich dadurch selbst möglicherweise einem Verfahren auszusetzen). Es darf darauf hingewiesen werden, dass seit Ende März 1994 auch strafgerichtliche Vorerhebungen gegen den Beschwerdeführer geführt werden. Dass im Zeitraum Oktober bis Ende November 1993 noch keine derartigen Erhebungen anhängig waren, vermag dem Recht des Berufungswerber zu schweigen, sich zu verantworten wie es ihm tunlich erscheint etc., keinen Abbruch zu tun. Es darf zB auf § 290 (1) Z. 2 StGB verwiesen werden, nach welcher gesetzlichen Regelung selbst eine falsche Zeugenaussage straflos wäre, wenn ein Zeuge falsch ausgesagt hat und er einen (den) Entschlagungsgrund nicht offenbart hat, um die schon aus der Offenbarung drohenden Folgen der bezeichneten Art (zB Gefahr eigener strafgerichtlicher Verfolgung) abzuwenden.

In anderen Verfahren meinte der Bürgermeister ausdrücklich, dass der Berufungswerber sich erst mit seinem Schweigen zu dieser Causa disziplinar verantwortlich gemacht hat. Diese Ausführung war ein unzulässiger Vorgriff auf das Disziplinarverfahren, da die Beurteilung, ob sich der Berufungswerber disziplinar verantwortlich gemacht hat, ausschließlich der Disziplinarbehörde zusteht.

Der Verweis der Disziplinaroberkommission im Bescheid vom 22.09.1994 auf § 112 oöStGBG und der subsidiären Geltung des VStG nur für das Disziplinarverfahren muss versagen, da in Dienstrechtsverfahren gemäß der Bestimmung des § 1 DVG das AVG mit den normierten Abweichungen gilt. Zu § 49 AVG wird keine Abweichung normiert, sodass dieser uneingeschränkt gilt, nach welcher Bestimmung der Berufungswerber auch als Zeuge nicht hätte aussagen müssen. Eine (sanktionierte) Aussagepflicht einer Partei ist dem österreichischen Recht auf einfachgesetzlicher Ebene fremd (anders etwa die Verfassungsbestimmung des § 103 (5) KFG).

Festzuhalten ist weiters, dass nach der Verantwortung des Berufungswerbers er bereits am 22. November 1993 informiert war, dass die Auszahlung an Mag. S. gestoppt sei, sodass also weitere Schäden nicht zu befürchten waren.

Bei einer weiteren Besprechung bei Herrn FD am 26.11.1993 hat Mag. S. einen Erlagschein über die erfolgte tätige Reue in Form einer Rückzahlung von ca. S 718.000,-- vorgelegt.

Damit wurde sicherlich auch im Interesse der Stadt Linz ein ganz erheblicher Schaden wieder gutgemacht. Dieser Anreiz ist sicherlich auch dadurch entstanden, dass noch keine Anzeige an die Staatsanwaltschaft Linz erfolgt ist (siehe § 167 StGB). Siehe auch dazu die Rechtslage ab 01.01.1994, die die Anzeigepflicht für Beamte nicht mehr vorsieht, wenn und solange hinreichende Gründe für die Annahme vorliegen, die Strafbarkeit der Tat werde binnen kurzem durch schadensbereinigende Maßnahme entfallen (§ 84 StPO nF).

Nicht zuletzt soll ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass es nur für die Bediensteten des Kontrollamtes eine Regelung gibt, die die Verhinderung, Verzögerung oder Unterlassung der Aufdeckung von Unregelmäßigkeiten als Dienstpflichtverletzung normiert (§ 135 GOM).

Zu 2) Nichteinschaltung des Rechtsträgers bei der Verteilung der Ärztehonorare nach § 34a O.ö. KAG.

Auch die Verdachtslage zum Faktum 2.) rechtfertigte keinesfalls eine Versetzung des Berufungswerbers. Es ist auch in den Bescheiden der Disziplinarbehörden erster und zweiter Instanz in keiner Weise näher angeführt, wodurch diese Verdachtslage gerechtfertigt erscheint und worin ein Dienstvergehen zu erblicken ist.

Festzuhalten ist, dass, soweit sich der Berufungswerber erinnern kann, (bis auf Stadtrat (nunmehr Landesrat) A.) noch niemals ein Stadtrat sein Zustimmungsrecht im Sinne des § 34a O.ö. KAG ausgeübt hat. Es hat daher auch immer dem zuständigen Stadtrat und den damit befassten Beamten auffallen müssen, dass die Verteilungsschlüssel der

Ärztgehonorare nicht aus dem AKH zur Verfügung gestellt werden.

Vollkommen übergegangen wurde von allen Erhebungsorganen, dass in monatelanger Vorbereitung des Gemeinderatsbeschlusses vom Juli 1987 eine Zusammenarbeit des Dir./Akh, VDir./Akh, FD, Stadtrat A. und mehreren anderen (auch rechtskundigen) Beamten stattgefunden hat, im Zuge derer zahlreiche Verteilungsschlüssel (u.a. der Ambulanzgebühren) vorgelegt und erörtert wurden. Keiner der anwesenden Juristen (und auch der unmittelbar Dienstvorgesetzte FD) hat damals auch nur den Hauch einer Kritik daran geübt, dass 'eine Zustimmung des Rechtsträgers' nicht eingeholt worden sei. Vollkommen übergegangen wurde auch die Tatsache, dass die vom Beschwerdeführer eingehaltene Vorgangsweise einer jahrzehntelangen Übung entsprach.

Außerdem muss in aller Deutlichkeit hervorgehoben werden, dass selbst bei Annahme einer Pflichtwidrigkeit in diesem Punkt kein Schaden für den Rechtsträger entstehen konnte, da es ausschließlich um eine Aufteilung der Ärztehonorare unter den Ärzten ging.

Überdies waren auch alle betroffenen Ärzte mit diesen Verteilungsschlüsseln einverstanden, da es während der Ausübung der Stellung des ärztlichen Leiters des AKH durch den Disziplinarbeschuldigten niemals zu einem Verfahren gemäß § 34 a Abs. 3 O.ö. KAG 1976 gekommen ist.

Auch nach Aufkommen des 'AKH-Skandales' hat nicht ein Arzt sich durch die Aufteilung der Ärztehonorare als beschwert erachtet, oder die Nichtvorlage an den Rechtsträger (an welche Dienststelle konkret vorzulegen gewesen wäre, dürfte auch bei den zahlreichen Juristen der Stadt Linz bis heute heftigst umstritten sein) kritisiert.

Letztlich sieht der im angefochtenen Bescheid mehrfach zitierte GR-Beschluss vom 2.7.1987 ausdrücklich zB für Ambulanzgebühren vor, dass bei Nichteinigung der Ärzte untereinander über die Aufteilung ihrer Anteile an den Ambulanzgebühren der Dir./Akh (ärztliche Leiter von 1987 bis zur Suspendierung somit der Beschwerdeführer) - ohne Einschaltung weiterer Organe, Vertreter des Rechtsträgers - über die Aufteilung der Honoraranteile zu entscheiden hat. Diese Regelung lässt - nicht nur für einen Nichtjuristen - natürlich die vertretbare Auslegung zu, dass der ärztliche Leiter (Dir./Akh) bei Sonderhonoraren gemäß § 34a O.ö. KAG die Zustimmung des Rechtsträgers gibt. Diese Auslegung des Berufungswerbers wurde durch eine jahrzehntelange Übung und das Fehlen jeglichen Widerspruchs (wie oben dargelegt) durch die von dieser Vorgangsweise informierten Juristen bzw. Vorgesetzten bestätigt.

Mit Dienstanweisung vom 23.12.1993 wurde angeordnet, dass die Verteilungsschlüssel dem FD als Vertreter des Rechtsträgers zur Zustimmung vorgelegt werden müssten. Dies ist aber wieder eine andere Auslegung, als die, dass der zuständige Stadtrat die Zustimmung vorzunehmen hat. Es bewahrheitet sich augenscheinlich das Sprichwort: 'Zwei Juristen haben drei Meinungen'. Einen Nichtjuristen (den Berufungswerber) aber zum Opfer derartiger Auslegungsschwierigkeiten im Wege des Vorwurfes eines schweren Disziplinarvergehens zu machen, geht entschieden zu weit, und lässt außer acht, dass auch das Disziplinarrecht nur verschuldete Pflichtverletzungen kennt. Überdies können wohl Unsicherheiten, die selbst Juristen bei der Gesetzesauslegung haben, kein Grund für die Versetzung des Berufungswerbers sein.

Zu 3) Erbringung medizinischer Leistungen trotz eines ausdrücklichen Verbotes durch den Magistratsdirektor.

Nach Auffassung des Berufungswerbers hat es niemals ein ausdrückliches/rechtswirksames Verbot einer medizinischen Tätigkeit des ärztlichen Leiters des AKH durch den Magistratsdirektor gegeben. Welches Verbot es sein sollte, ist gleichfalls in keinem der beiden Bescheide der Disziplinarbehörden und auch nicht im angefochtenen Bescheid angeführt.

Weiters ist auch höchst fraglich, ob der im angefochtenen Bescheid angesprochene Aktenvermerk vom 3. Okt. 1990 tatsächlich eine Weisung oder ein ausdrückliches Verbot war und es ist außerdem höchst fraglich, ob ein derartiges Verbot überhaupt rechtmäßig und zuständigkeitshalber ergangen wäre. An eine Weisung einer unzuständigen Stelle ist aber ein Beamter (auch ohne Remonstrations) nicht gebunden (eine Pflicht zur ausdrücklichen Ablehnung wird verneint - siehe Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, Seite 255 FN 681).

Der Magistratsdirektor ist zwar für den inneren Dienst zuständig, doch fallen zB Nebenbeschäftigungen nicht unter diesen Begriff (siehe zB Pesendorfer, 'Der Landeshauptmann', Springer-Verlag 1986, Seite 179).

Festzuhalten ist insbesondere, dass nach den Bestimmungen der §§ 19 ff der Anstaltsordnung der ärztliche Leiter an Weisungen des Rechtsträgers, ausgenommen medizinische Belange, gebunden ist. Soweit es sich um medizinische Belange innerhalb des AKH handelt ist der Ärztliche Leiter absolut weisungsfrei.

Es ist daher höchst fraglich, ob der Rechtsträger dem ärztlichen Leiter überhaupt eine medizinische Tätigkeit im Rahmen des Spitals untersagen kann.

Weiters ist festzuhalten, dass gemäß der Bestimmung des §

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)