

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/3/29 99/12/0323

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.03.2000

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

AVG §56;

BDG 1979 §40;

BDG 1979 §41a Abs6 idF 1994/550;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldner und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Ogris, über die Beschwerde des B in G, vertreten durch Dr. Gerald Kreuzberger, Rechtsanwalt in Graz, Grieskai 10/3, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 20. Oktober 1999, Zl. 124.942/2-II/2/99, betreffend Feststellung, dass die Befolgung eines Dienstauftrages (Anordnung einer Verwendungsänderung) zu den Dienstpflichten gehöre, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Bezirksinspektor des Kriminaldienstes in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund; seine Dienststelle ist die Bundespolizeidirektion X (im Folgenden BPD).

Mit dem als "Verfügung" bezeichneten Schreiben vom 18. März 1999 nahm die BPD/Kriminalbeamteninspektorat aus dienstlichen Gründen mit Wirkung vom 22. März 1999 unter anderem die "Transferierung" des Beschwerdeführers vom Referat 2, Gruppe 4 in das Referat 1a der Gruppe 3 vor.

Mit einer als "Aktenvermerk" gekennzeichneten Eingabe ersuchte der Beschwerdeführer unter Bezug auf diese Verfügung "im Sinne der einschlägigen Gesetzesstellen um bescheidmäßige Erledigung dieser Verwendungsänderung."

Mit Bescheid vom 12. April 1999 stellte die BPD als zuständige Dienstbehörde 1. Instanz auf Grund dieses Anbringens fest, "dass die Befolgung des Dienstauftrages (Verfügung des Kl. v. 18.3.1999) gemäß § 40 in Verbindung mit § 44 Abs. 1 des BDG 1979 zu Ihren Dienstpflichten gehört und die mit diesem Dienstauftrag verfügte Verwendungsänderung ohne Erlassung eines Bescheides zulässig war."

Sie begründete dies im Wesentlichen damit, dass die Voraussetzungen für eine qualifizierte Verwendungsänderung nach § 40 Abs. 2 BDG 1979, insbesondere eine Verschlechterung der Laufbahn, nicht vorlägen und eine "einfache" Verwendungsänderung nur eine dienstliche Maßnahme des Vorgesetzten in Weisungsform sei.

In seiner Berufung brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, die mittels Dienstauftrag verfügte Verwendungsänderung habe für ihn Folgen, die die Maßnahme zu einer qualifizierten Verwendungsänderung machten, die nur mit Bescheid nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens angeordnet werden dürfe. Nach langjähriger Planstellennachbesetzungspraxis habe er auf seinem früheren Arbeitsplatz konkrete Aussichten gehabt, in absehbarer Zeit in die Position des Gruppenführerstellvertreters und in der Folge eines Gruppenführers vorzurücken. An seinem neuen Arbeitsplatz sei er jedoch einem Gruppenführerstellvertreter unterstellt, der (bei gleichem Dienstalter) um ein Jahr jünger als er sei. Außerdem widerspreche die Verwendungsänderung mit seinem Einsatz auf einem völlig neuen Arbeitsgebiet den ursprünglichen dienstlichen Interessen (qualifizierte, mit Kosten verbundene EDV-Ausbildung für seinen alten Arbeitsplatz, die am neuen Arbeitsplatz nicht einsetzbar sei) sowie seinen eigenen Interessen und Fähigkeiten. Insofern bezweifle er, ob die neue Verwendung seiner bisherigen gleichzusetzen sei.

In den Verwaltungsakten befindet sich ein von einem Organwalter der BPD/Kriminalbeamteninspektorat gefertigter Aktenvermerk, in dem auf ein am 2. Juni 1999 stattgefundenes klärendes Gespräch mit dem Beschwerdeführer verwiesen wird sowie bestimmte dienstliche Schwierigkeiten mit ihm auf seinem alten Arbeitsplatz dargestellt werden.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab, änderte jedoch den Spruch des erstinstanzlichen Bescheides wie folgt ab:

"Es wird festgestellt, dass die Befolgung des Dienstauftrages der Bundespolizeidirektion X, Kriminalinspektorat, vom 18.3.1999, demzufolge Sie mit Wirksamkeit vom 22.3.1999 von Ihrer Verwendung vom Referat 2, Gruppe 4 abgezogen und dem Referat 1a, Gruppe 3 zur Dienstleistung zugewiesen worden sind, gemäß § 44 Abs. 1 BDG 1979 zu Ihren Dienstpflichten zählt."

In der Begründung verwies die belangte Behörde im Wesentlichen darauf, dass beide Arbeitsplätze gleich bewertet seien (VGr E2a, Funktionsgruppe 2). Die Voraussetzungen des § 40 Abs. 2 Z. 1 BDG 1979 lägen daher in Verbindung mit dessen Abs. 3 nicht vor. Der geltend gemachten Laufbahnverschlechterung hielt sie entgegen, dass im (maßgebenden) Zeitpunkt der zu beurteilenden Verwendungsänderung eine konkrete Nachbesetzungsmöglichkeit für die vom Beschwerdeführer angeführten Positionen nicht bestanden habe. Eine allenfalls mit der Personalmaßnahme verbundene Verringerung der Hoffnung auf zukünftige "Laufbahnaussichten" reiche nicht aus. Die Argumentation mit der EDV-Ausbildung könne nicht die Anwendbarkeit des § 40 Abs. 2 BDG 1979 begründen. Es liege daher eine schlichte Verwendungsänderung im Sinne des § 40 Abs. 1 BDG 1979 vor, die keiner Erlassung eines Bescheides bedurft habe, sondern mit Dienstauftrag zu verfügen gewesen sei. Die Befolgung dieser Weisung habe daher zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gezählt.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde, Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und begehrt die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 41a Abs. 1 BDG 1979 in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550, ist beim Bundeskanzleramt eine Berufungskommission einzurichten, die aus dem Vorsitzenden, den erforderlichen Stellvertretern und weiteren Mitgliedern besteht. Die Bescheide der Berufungskommission, die eine Behörde nach Art. 133 Z. 4 B-VG ist, unterliegen nach Abs. 5 dieser Bestimmung nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungswege. Die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes ist in diesen Angelegenheiten ausgeschlossen. Die Berufungskommission entscheidet nach der Verfassungsbestimmung des Abs. 6 u.a. über Berufungen gegen in erster Instanz ergangene Bescheide in Angelegenheiten des § 40.

Nach § 40 Abs. 1 BDG 1979 ist dem Beamten, der von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung abberufen wird, gleichzeitig, wenn dies jedoch aus Rücksichten des Dienstes nicht möglich ist, spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen. § 112 wird dadurch nicht berührt.

Die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung ist nach Abs. 2 dieser Bestimmung einer Versetzung gleichzuhalten, wenn

1. die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist oder
2. durch die neue Verwendung eine Verschlechterung für die Beförderung des Beamten in eine höhere Dienstklasse oder Dienststufe zu erwarten ist oder
3. dem Beamten keine neue Verwendung zugewiesen wird.

Nach Abs. 3 ist die neue Verwendung der bisherigen Verwendung gleichwertig, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist.

§ 40 Abs. 4 BDG 1979 regelt Fälle, in denen Abs. 2 nicht anzuwenden ist.

Aus dem Zusammenhang mit den Regeln über die Versetzung ergibt sich, dass eine der Versetzung nach Abs. 2 gleichgestellte Verwendungsänderung (sogenannte qualifizierte Verwendungsänderung) durch Bescheid zu verfügen ist.

Der Beschwerdeführer bringt unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde vor, es wäre die Berufungskommission nach § 41a BDG 1979 für die Berufsentscheidung zuständig gewesen, weil es sich um eine Angelegenheit nach § 40 BDG 1979 handle.

Dieses Vorbringen trifft zu.

Die von der BPD/Kriminalinspektorat getroffene Personalmaßnahme vom 18. März 1999 ("Transferierung" des Beschwerdeführers zu einer anderen Organisationseinheit derselben Dienststelle) ist eine Verwendungsänderung. Für die Anordnung einer Verwendungsänderung kommt - wie sich aus § 40 BDG 1979 ergibt - je nach den Gegebenheiten des Falles entweder das rechtstechnische Mittel des Bescheides (bei der qualifizierten Verwendungsänderung nach § 40 Abs. 2 BDG 1979) oder jenes der Weisung (bei der schlichten d.h. allen anderen Verwendungsänderungen) in Betracht. Einer behördlichen Erledigung, die eine solche Anordnung zum Inhalt hat, ist Bescheidcharakter nur dann beizumessen, wenn die Erledigung ausdrücklich als Bescheid bezeichnet ist (ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 40 BDG 1979 in der Fassung vor dem Besoldungsreform-Gesetz 1994 - vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 21. April 1983, 83/12/0044 - die jedoch auch auf die neue Rechtslage, die nach wie vor beide Formen der Verwendungsänderung kennt, übertragen werden kann). Die Maßgeblichkeit der Bezeichnung folgt daraus, dass sowohl ein Bescheid als auch eine Weisung, mit der eine solche Personalmaßnahme verfügt wird, ihrem Inhalt nach eine normative Anordnung treffen und daher unter diesem Gesichtspunkt keine Abgrenzung zulassen.

Mangels einer ausdrücklichen Bezeichnung als Bescheid ist daher die Verfügung vom 18. März 1999 als eine in Weisungsform (Dienstauftrag) ergangene Personalmaßnahme anzusehen.

Nach ständiger Rechtsprechung beider Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts besteht dann, wenn eine Verwendungsänderung durch Weisung angeordnet wurde und der betroffene Beamte der Auffassung ist, dass diese Verwendungsänderung einer Versetzung gleichzuhalten ist und daher mit Bescheid zu verfügen gewesen wäre, die Möglichkeit, bei der zuständigen Dienstbehörde die Erlassung eines Feststellungsbescheides über die Frage, ob eine qualifizierte oder lediglich eine schlichte Verwendungsänderung vorliegt, zu beantragen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 1998, 96/12/0236 mwN). Unter Bejahung dieses Feststellungsinteresses hat der Verwaltungsgerichtshof ferner in seinem Erkenntnis vom 15. Jänner 1990, 89/12/0069, im Zusammenhang mit einer Verwendungsänderung das Recht auf bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit eines Dienstauftrages (mit diesem Inhalt) wegen der Subsidiarität dieser Feststellung gegenüber der vorher aufgezeigten Feststellungsmöglichkeit verneint.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage ist das Anbringen des Beschwerdeführers vom 6. April 1999 "um bescheidmäßige Erledigung dieser Verwendungsänderung" seinem Inhalt nach als Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides zu werten, ob die ihn betreffende Personalmaßnahme vom 18. März 1999 eine qualifizierte oder lediglich eine schlichte Verwendungsänderung war.

Über diesen Antrag hat die BPD als Dienstbehörde erster Instanz auch inhaltlich abgesprochen, hat sie doch im Spruch ihres Bescheides vom 12. April 1999 (auch) festgestellt, dass die mit Dienstauftrag vom 18. März 1999 verfügte Verwendungsänderung ohne Erlassung eines Bescheides zulässig gewesen sei. In der Begründung hat sie sich primär

mit der damit im Zusammenhang stehenden Frage auseinandergesetzt, ob eine schlichte oder qualifizierte Verwendungsänderung vorliegt, sodass diesem Spruchteil nach der Gewichtung der Vorrang zukommt. Dazu kommt, dass sich die gleichfalls im Spruch enthaltene Feststellung, dass die Befolgung des Dienstauftrages vom 18. März 1999 zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gehöre, ausdrücklich auf "§ 40 in Verbindung mit § 44 Abs. 1 des BDG 1979" stützt und daher auch diesbezüglich der Zusammenhang zwischen der bejahten Gehorsamspflicht gegenüber einer Weisung und deren von der Einordnung der Personalmaßnahme als schlichte Verwendungsänderung abhängigen Zulässigkeit hergestellt wurde.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass die BPD damit über eine Angelegenheit nach § 40 BDG 1979 entschieden hat: Da § 40 leg. cit. die Verwendungsänderung umfassend (d.h. beide Formen derselben; vgl. § 40 Abs. 1 und 2, aber auch Abs. 4, der Ausnahmen von Abs. 2 anordnet) regelt und eine die Form der Verwendungsänderung betreffende Einschränkung in der Verweisung des § 41a Abs. 6 auf § 40 BDG 1979 nicht ersichtlich ist, ergeht auch die Entscheidung einer Dienstbehörde über den Antrag eines Beamten, festzustellen, ob eine qualifizierte oder schlichte Verwendungsänderung vorliegt, in einer Angelegenheit nach § 40 BDG 1979. Damit ist im Beschwerdefall die funktionelle Zuständigkeit der Berufungskommission als Berufungsbehörde gemäß § 41a Abs. 6 BDG 1979 gegeben (vgl. in diesem Zusammenhang auch den hg. Beschluss vom 18. September 1996, 96/12/0237), nicht aber die der belangten Behörde (in ihrer Eigenschaft als oberste Dienstbehörde).

Die in der Gegenschrift geäußerte Auffassung der belangten Behörde, im Beschwerdefall stehe die Frage des Feststellungsinteresses an der Rechtmäßigkeit einer Weisung im Vordergrund, verkennt den Inhalt des Antrages des Beschwerdeführers vom 6. April 1999 und des darüber ergangenen Bescheides der BPD vom 12. April 1999.

Soweit sich die belangte Behörde zur Stützung ihrer Ansicht auf das Schreiben der Berufungskommission vom 29. September 1998 beruft, mit dem diese Behörde die Berufung eines Kriminalbeamten gegen den Bescheid seiner Dienstbehörde erster Instanz, mit dem diese seinen Antrag auf Feststellung, dass die Befolgung einer Weisung betreffend die seiner Meinung nach erfolgte Versetzung zu einer anderen Dienststelle nicht zu seinen Dienstpflichten gehöre, zurückgewiesen hatte, an die belangte Behörde als oberste Dienstbehörde zur Erledigung abtrat, ist ihr Folgendes zu entgegen: die im genannten Abtretungsschreiben geäußerte Auffassung der Berufungskommission, in jenem Fall stehe die Frage des Feststellungsinteresses an der Rechtmäßigkeit einer Weisung im Vordergrund, weshalb die Zuständigkeit der obersten Dienstbehörde als Berufungsbehörde gegeben sei, ist vor dem Hintergrund der Besonderheiten des damaligen Falles zu sehen. Der damalige Beschwerdeführer hatte nämlich die ihn betreffende Personalmaßnahme der Dienstbehörde erster Instanz einmal als in Bescheidform ergangene Versetzung gewertet und mit (der zu diesem Zeitpunkt noch anhängigen) Berufung bei der Berufungskommission bekämpft. Zum anderen hatte er diese Personalmaßnahme als Weisung angesehen und das obige Feststellungsbegehren an die Dienstbehörde 1. Instanz gerichtet, die dieses Begehren wegen der Subsidiarität von Feststellungsanträgen - die den Beschwerdeführer interessierende Frage des Dienststellenbegriffes sei in dem bei der Berufungskommission anhängigen Berufungsverfahren zu lösen - zurückgewiesen hatte. Tatsächlich stand in beiden Verfahren der Dienststellenbegriff im Mittelpunkt der jeweiligen Anträge des damaligen Beschwerdeführers, weil davon die Qualifikation der Personalmaßnahme als Versetzung oder (schlichte) Verwendungsänderung und davon die Rechtsform, in der sie zu treffen war, abhing. Von dieser besonderen Fallkonstellation unterscheidet sich aber der hier vom Verwaltungsgerichtshof zu entscheidende Fall grundlegend, sodass die belangte Behörde schon deshalb aus diesem Schreiben der Berufungskommission nichts für ihren Standpunkt gewinnen kann.

Aus den oben angeführten Gründen war daher der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 2 VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufzuheben. Zur Vermeidung von Missverständnissen weist der Verwaltungsgerichtshof darauf hin, dass die belangte Behörde nach Zustellung dieses Erkenntnisses die Berufung des Beschwerdeführers unverzüglich an die Berufungskommission nach § 41a BDG 1979 abzutreten haben wird, die über die nunmehr wieder anhängige Berufung zu entscheiden haben wird. Die Entscheidungsfrist nach § 41a Abs. 5 BDG 1979 beginnt ab der Zustellung des aufhebenden Verwaltungsgerichtshof-Erkenntnisses an die belangte Behörde zu laufen. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes ist nämlich bei der vorliegenden Fallkonstellation die Berufung erst ab diesem Zeitpunkt mit dem Wegfall des Hindernisses, das einer Entscheidung der zuständigen Behörde bislang entgegenstand, als im Sinne dieser Bestimmung (wieder) eingebracht anzusehen. Auch aus diesem Grund wird die Abtretung unverzüglich zu erfolgen haben.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 und 49 VwGG in Verbindung mit der

Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 29. März 2000

**Schlagworte**

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

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:1999120323.X00

**Im RIS seit**

25.01.2001

**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)