

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/5/26 93/12/0320

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.05.1999

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/08 Sonstiges allgemeines Dienstrecht und Besoldungsrecht;

## Norm

AVG §56;  
BDG 1979 §40 Abs2 Z2;  
BDG 1979 §44 Abs1;  
BDG 1979 §45 Abs1;  
BDG 1979 §51 Abs2;  
B-VG Art20 Abs1;  
VerwaltungssakademieG §16 Abs2;  
VerwaltungssakademieG §27;  
VerwaltungssakademieG §30;  
VerwaltungssakademieG §31 Abs1 Z3 idF 1979/568;  
VerwaltungssakademieG §31 Abs2 idF 1979/568;  
VerwaltungssakademieG §31 idF 1979/568;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Julcher, über die Beschwerde des Mag. A in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Dr. Peter Ringhofer, Dr. Martin Riedl und Dr. Georg Riedl, Rechtsanwälte in Wien I, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 19. Oktober 1993, Zi. Res. 1990/6-1/93, betreffend Verwendungsänderung, Feststellung von Dienstpflichten zur Befolgung von Weisungen und Zulassung zu Fortbildungslehrgängen nach § 31 Abs. 1 Z. 3 Verwaltungssakademiegesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er über die Verwendungsänderung abspricht, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, soweit er über die Weisung zur Vorlage von ärztlichen Bescheinigungen bei Dienstverhinderungen durch Krankheit von weniger als vier Tagen und die Untersagung des Besuches von

Fortbildungslehrgängen der Verwaltungsakademie abspricht, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Soweit sich die Beschwerde gegen die Feststellung der Rechtmäßigkeit der Weisung zur täglichen An- und Abmeldung beim Vorgesetzten richtet, wird sie als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.860,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Der Beschwerdeführer steht als Oberrat in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist seit dem 1. Mai 1990 das Bundesministerium für Arbeit und Soziales, wo er zunächst als Referent in der Abteilung I/3 (Innenrevision) verwendet wurde.

Am 3. März 1992 wurde der Beschwerdeführer mit mündlich erteiltem Dienstauftrag mit Wirkung vom 5. März 1992 der Abteilung I/4 (Rechtsabteilung) zugewiesen. Am selben Tag erhielt er die Weisung, ärztliche Atteste auch bei Krankenständen von weniger als vier Tagen vorzulegen und sich täglich bei Dienstantritt und Dienstende beim Vorgesetzten zu melden. Ferner wurde ihm der Besuch von drei vorher bereits bewilligten Kursen an der Verwaltungsakademie untersagt.

Mit Schreiben vom 4. November 1992 beantragte der Beschwerdeführer die bescheidmäßige Feststellung, dass die Befolgung der Weisungen nicht zu seinen Dienstpflichten gehört habe, dass die Verwendungsänderung gemäß § 40 BDG 1979 einer Versetzung gleichzuhalten und dass die Untersagung des Besuches von Kursen der Verwaltungsakademie rechtswidrig gewesen sei. Begründend brachte er insbesondere vor, dass seine Verwendung seit dem 5. März 1992 auf rechtswidrige Art herbeigeführt und darüber hinaus von schikanösen Maßnahmen begleitet worden sei. Die Verwendungsänderung sei rechtswidrig gewesen, weil die Änderung gegenüber seiner früheren Verwendung von jener qualifizierten Art sei, für welche § 40 BDG 1979 die Durchführung eines Versetzungsverfahrens verlange. Bei der neuen Verwendung handle es sich in Wahrheit um eine Scheinbeschäftigung, innerhalb welcher die tägliche Arbeitszeit kaum mehr als zwei Stunden betrage. Auch inhaltlich sei diese Tätigkeit der alten nicht zumindest gleichwertig. Dass sie auch gleich bewertet sei, werde wohl behauptet, eine Einsicht in die Unterlagen sei dem Beschwerdeführer jedoch verwehrt worden. Die schikanösen Begleitmaßnahmen bestünden darin, dass ihm ohne Vorliegen denkbarer sachlicher Gründe Meldepflichten auferlegt worden seien und der Besuch von bereits bewilligten Kursen an der Verwaltungsakademie untersagt worden sei. Letzteres habe die belangte Behörde damit zu rechtfertigen gesucht, dass diese Kurse für die Rechtsabteilung nicht notwendig seien.

Mit Eingabe vom 24. Mai 1993 legte der Beschwerdeführer zum Gegenstand "Betriebliches Vorschlagwesen, Arbeitsplatz in der Abteilung I/A/4" detaillierte Aufzeichnungen über seine Tätigkeit im Februar, März und April 1993 vor, denen zufolge er auf seinem Arbeitsplatz ausschließlich B-, C- und D-wertig verwendet werde und überdies zeitlich nur im Ausmaß von etwa 25 % ausgelastet sei. Aus der Nutzung seiner Dienstzeit über mehrere Monate hinaus sei ersichtlich, dass auf der von ihm besetzten Planstelle A-wertige Tätigkeit nicht in jenem Ausmass anfalle, das notwendig wäre, eine solche Bewertung zu rechtfertigen. Weiters ergebe sich aus dem hohen Anteil an Untätigkeit auf diesem Arbeitsplatz, dass auch andere Tätigkeiten nicht im erforderlichen Ausmass anfielen, die die Belassung dieser Planstelle in der Abteilung I/A/4 rechtfertigten. Er schlug daher vor, die von ihm besetzte Planstelle der Verwendungsgruppe A einer anderen Organisationseinheit zur Verfügung zu stellen, wobei er zwei Abteilungen mit Bedarf an dieser Planstelle nannte.

Der Leiter der Rechtsabteilung lehnte diesen Vorschlag in seiner Stellungnahme vom 26. Juli 1993 ausdrücklich ab und erklärte, dass mit der gegebenen Besetzung die Aufgaben als Rechtsabteilung gerade noch bewältigt werden könnten und die vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen einer kritischen Prüfung nicht standhielten. So habe der Beschwerdeführer an einem beliebig herausgegriffenen Tag seiner Aufzeichnungen z. B. an einem Freitag im ganzen 0,35 Stunden, davon 10 Minuten c-wertig und 25 Minuten d-wertig gearbeitet. Dies ergebe einen Prozentsatz an Auslastung von 6,25. Abgesehen davon, dass es unverständlich sei, an einem Freitag bis 18 Uhr im Büro zu bleiben, wenn man nur für 35 Minuten Arbeit habe, ergäben sich auch aus den Aufzeichnungen über die einzelnen getätigten Verrichtungen Zweifel an der Urteilsfähigkeit des Beschwerdeführers. So habe er für die Bearbeitung eines Schreibens des BKA zur Strukturreform des Bundesstaates als Dauer der Bearbeitung 10 Minuten und als Wertigkeit der Bearbeitung, c-wertig, eingesetzt. Diese Unterlage umfasse samt Beilagen 11 Seiten. Eine ordnungsgemäße Bearbeitung dieses Dienststückes könne im Hinblick auf das Erfordernis, zahlreiche im Dienststück enthaltene Zitate

nachzuprüfen, das B-VG zur Hand zu nehmen und die im Schreiben niedergelegten Vorschläge und Empfehlungen nachzuvollziehen, sowie zu beurteilen, welche Sektionen zu welchen Abschnitten der Unterlage zur Stellungnahme aufzufordern seien, niemals in 10 Minuten erfolgen. Dies sei nur dann möglich, wenn man auf ein gründliches Studium der Unterlage verzichte und sie unkritisch an alle in Frage kommenden Stellen weiterleite. Eine solche Form der Bearbeitung widerspreche aber dem Dienstauftrag der gründlichen Befassung mit zugeteilten Dienststücken. Die Bearbeitung einer Unterlage, die eine umfassende Reform der Bundesverfassung zum Gegenstand habe und die qualifizierte Rechtskenntnisse voraussetze, als c-wertig einzustufen, könne nur einem krassem Mangel an Urteilsvermögen zugeschrieben werden.

Mangels Entscheidung der belangten Behörde über den Antrag vom 4. November 1992 erhab der Beschwerdeführer am 28. Juli 1993 beim Verwaltungsgerichtshof Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht. Dieses Verfahren wurde mit hg. Beschluss vom 29. November 1993, Zl. 93/12/0242, wegen Nachholung des versäumten Bescheides eingestellt.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 19. Oktober 1993 hat die belangte Behörde den Antrag vom 4 November 1992 auf Feststellung, dass die mit 5. März 1992 verfügte Verwendungsänderung von der Abteilung I/3 zur Abteilung I/4 einer Versetzung gleichzuhalten sei, gemäß § 40 Abs. 2 BDG 1979 abgewiesen. Weiters wurde festgestellt, dass die Weisungen vom 3. März 1992 betreffend die Verfügung der Verwendungsänderung und die Verpflichtung zur täglichen An- und Abmeldung sowie zur Vorlage von ärztlichen Bescheinigungen bei Dienstverhinderungen durch Krankheit von weniger als vier Tagen rechtmäßig gewesen seien und die Befolgung dieser Weisungen gemäß § 44 Abs. 1 BDG 1979 zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gehört habe. Der Antrag vom 4. November 1992 auf bescheidmäßige Feststellung der Rechtswidrigkeit der "Untersagung (Verhinderung) von Kursbesuchen an der Verwaltungsakademie" wurde abgewiesen.

In der Begründung dieses Bescheides hat die belangte Behörde nach Darstellung des Sachverhaltes und der Rechtslage ausgeführt, dass der wesentliche Maßstab für die Beurteilung der Frage der Gleichwertigkeit der Verwendung nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Zuordnung zu den Verwendungsgruppen sei. Ein Bediensteter des höheren Dienstes, Dienstzweig "rechtskundiger Verwaltungsdienst" könne auf jedem Planposten des rechtskundigen Verwaltungsdienstes verwendet werden. Da, wie vom Beschwerdeführer nicht bestritten werde, sowohl die bisherige als auch die neue Verwendung A-wertig seien, sei der unter § 40 Abs. 2 Z. 2 BDG 1979 angeführte Tatbestand nicht verwirklicht und eine einer Versetzung gleichzuhaltende Maßnahme nicht gegeben. Die Verwendungsänderung habe aus organisatorischen Gründen, und zwar in Einschätzung des Geschäftsumfanges und des Personalbedarfes der Abteilungen I/3 und I/4, sowie den Intentionen des Projekts Verwaltungsreform entsprechend deshalb verfügt werden müssen, um den gestiegenen Personalbedarf der Rechtsabteilung abzudecken. Bei der Entscheidung sei auch auf die ausgezeichneten rechtstheoretischen Kenntnisse des Beschwerdeführers Bedacht genommen worden. Mit der personellen Besetzung der Abteilung I/4 (drei Arbeitsplätze der Verwendungsgruppe A) hätten die in den letzten Jahren vermehrt angefallenen und laufend anfallenden Aufgaben gerade noch bewältigt werden können. Es liege eine Vollauslastung aller Mitarbeiter(-innen) der Abteilung vor. Von einer mangelnden Auslastung oder gar einer Scheinbeschäftigung könne deshalb keine Rede sein. Zu den dem Antrag beiliegenden Tabellen sei zu bemerken, dass diese nicht den Tatsachen entsprächen. Dies treffe auch auf die Behauptung zu, dass "ursächlich für die plötzliche weitere Entwicklung" die Stellungnahme des Beschwerdeführers zur Beschaffung von EDV-Geräten gewesen sei. Das Setzen der notwendigen organisatorischen Maßnahmen zur Gewährleistung eines geordneten Dienstbetriebes falle in die Kompetenz des Dienstgebers, der für eine funktionierende Verwaltung die Verantwortung zu tragen habe und der über die notwendige Übersicht über die Auslastung des Personals verfüge. Die behauptete Rechtswidrigkeit der Verwendungsänderung liege nicht vor.

Hinsichtlich der Weisungen betreffend die Verpflichtung zur täglichen An- und Abmeldung sowie die Vorlage von ärztlichen Bescheinigungen bei Dienstverhinderungen durch Krankheit von weniger als vier Tagen verwies die belangte Behörde zunächst auf die Rechtslage (§ 44 Abs. 1 BDG 1979 und § 51 Abs. 2 BDG 1979) und führte sodann aus, die Weisungen seien deshalb erteilt worden, weil die Weigerung des Beschwerdeführers, der Verwendungsänderung zuzustimmen, aus dienstlichen Gründen ein individuelles Vorgehen geboten habe. Um im Interesse des Beschwerdeführers wie auch im Interesse des Dienstgebers das Entstehen jeden Zweifels an der weiteren

ordnungsgemäßen Erfüllung der Dienstpflichten hintanzuhalten, seien diese Maßnahmen verfügt und inzwischen schon wieder aufgehoben worden. Angesichts der Bedeutung, der einem geordneten Dienstbetrieb für das Funktionieren der Verwaltung zukomme, könne hierin kein schikanöses Vorgehen erblickt werden.

Die Zustimmung zur Zulassung zu Fortbildungslehrgängen der Verwaltungsakademie habe deshalb nicht aufrecht erhalten werden können, weil die Verwendungsänderung kurz vor den Kursterminen erfolgt sei. Es sei geboten gewesen, vor Beginn von Fortbildungsmaßnahmen vorerst die notwendige Einschulung des Beschwerdeführers in der Abteilung I/4 durchzuführen. Von dieser Vorgangsweise wären selbst für die Tätigkeit in der Rechtsabteilung sacheinschlägige Kurse erfasst worden. Es habe jedoch zu keiner Zeit die Absicht bestanden, die berufsbegleitende Fortbildung des Beschwerdeführers zu behindern. Dies gehe daraus hervor, dass der Beschwerdeführer mit Zustimmung der Dienstbehörde schon im Oktober 1992 einen Kurs an der Verwaltungsakademie absolviert habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdefall sind aufgrund der zeitlichen Lagerung die §§ 38 und 40 BDG 1979 in der Fassung vor der Novelle durch das Besoldungsreformgesetz 1994, BGBl. Nr. 550, anzuwenden.

Gemäß § 40 Abs. 1 BDG 1979, BGBl. Nr. 333, ist dem Beamten, der von seiner bisherigen 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.

Gemäß § 40 Abs. 2 BDG 1979 ist die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung unter Zuweisung einer neuen Verwendung einer Versetzung gleichzuhalten, wenn 1. durch die neue Verwendung in der Laufbahn des Beamten eine Verschlechterung zu erwarten ist,

2. die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist oder 3. die neue Verwendung des Beamten einer langdauernden und umfangreichen Einarbeitung bedarf.

Gemäß § 40 Abs. 3 BDG 1979 ist einer Versetzung auch die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung ohne gleichzeitige Zuweisung einer neuen Verwendung gleichzuhalten.

Gemäß § 36 Abs. 1 BDG 1979 ist jeder Beamte, der nicht vom Dienst befreit oder enthoben ist, mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung seiner Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes zu betrauen. Gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung darf in den Geschäftseinteilungen der Dienststellen ein Arbeitsplatz nur für Aufgaben vorgesehen werden, die die volle Normalarbeitskraft eines Menschen erfordern. Soweit nicht zwingende dienstliche Rücksichten entgegenstehen, dürfen nur gleichwertige oder annähernd gleichwertige Aufgaben zusammengefasst werden.

Gemäß § 44 Abs. 1 BDG 1979 hat der Beamte seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen.

Gemäß § 45 Abs. 1 BDG 1979 hat der Vorgesetzte darauf zu achten, dass seine Mitarbeiter ihre dienstlichen Aufgaben gesetzmäßig und in zweckmäßiger, wirtschaftlicher und sparsamer Weise erfüllen. Er hat seine Mitarbeiter dabei anzuleiten, ihnen erforderlichenfalls Weisungen zu erteilen, aufgetretene Fehler und Missstände abzustellen und für die Einhaltung der Dienstzeit zu sorgen.

Gemäß § 51 Abs. 2 BDG 1979 hat der Beamte, der durch Krankheit, Unfall oder Gebrechen an der Ausübung seines Dienstes verhindert ist, seinem Vorgesetzten eine ärztliche Bescheinigung über den Beginn der Krankheit und nach Möglichkeit über die voraussichtliche Dauer der Dienstverhinderung vorzulegen, wenn er dem Dienst länger als drei Arbeitstage fern bleibt oder der Vorgesetzte oder der Leiter der Dienststelle es verlangt.

Nach § 16 Abs. 2 des Verwaltungsakademiegesetzes, BGBl. Nr. 122/1975, hat der Direktor unverzüglich über die Zulassung zu einem der in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Lehrgänge unter Berücksichtigung des Zeitpunktes des

Einlangens der Anmeldung zu entscheiden. Das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1950, BGBl. Nr. 172, ist anzuwenden.

Gemäß § 30 leg. cit. sind Fortbildungslehrgänge für jene Bundesbediensteten einzurichten, deren Teilnahme im Hinblick auf die Zielsetzung des Lehrganges und auf das durch ihn vermittelte Wissen eine im öffentlichen Interesse gelegene Erweiterung und Ergänzung ihrer Kenntnisse und Fähigkeiten erwarten lässt.

Gemäß § 31 Abs. 1 des Verwaltungsakademiegesetzes, BGBl. Nr. 122/1975, in der Fassung BGBl. Nr. 568/1979, sind Voraussetzungen für die Zulassung zu einem Fortbildungslehrgang:

1.

ein Antrag des Zulassungswerbers,

2.

die Zugehörigkeit des Zulassungswerbers zum Kreis der Teilnehmer gemäß § 30,

3. die Zustimmung der Dienstbehörde des Zulassungswerbers, die nur aus schwerwiegenden, im Interesse des Dienstes gelegenen Gründen verweigert werden darf,

4. die Mitwirkung des zuständigen Organs der Personalvertretung im Sinne des § 9 Abs. 1 lit. d des Bundespersonalvertretungsgesetzes 1967,

5. eine mindestens fünfjährige Berufspraxis im öffentlichen Dienst.

Nach § 31 Abs. 2 des Verwaltungsakademiegesetzes, BGBl. Nr. 122/1975, ist in jenen Fällen, in denen für die Zustimmung gemäß Abs. 1 Z. 3 ein Verfahren bei der Dienstbehörde anhängig ist, das Zulassungsverfahren bis zum rechtskräftigen Abschluss dieses Verfahrens auszusetzen. Die Dienstbehörde hat die Verwaltungsakademie von einem derartigen Verfahren und von dessen Abschluss unverzüglich zu benachrichtigen.

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf gesetzmäßige Entscheidung über eine gemäß § 40 BDG 1979 einer Versetzung gleichzuhaltende Verwendungsänderung durch unrichtige Anwendung dieser Norm, in seinem Recht auf gesetzmäßige Entscheidung über die Weisungsbefolgungspflicht nach § 44 BDG 1979 durch unrichtige Anwendung dieser Norm und in seinem Recht auf gesetzmäßige Entscheidung über den Besuch von Kursen der Verwaltungsakademie gemäß dem Verwaltungsakademiegesetz, insbesondere dessen § 31 durch unrichtige Anwendung dieser gesetzlichen Bestimmungen und in allen diesen Fällen weiters durch unrichtige Anwendung der Verfahrensvorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung (§§ 1, 8 DVG, §§ 37, 39, 60 AVG) verletzt.

#### I. Zur Verwendungsänderung:

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht der Beschwerdeführer geltend, dass er entgegen der behördlichen Annahme durch den Begriff Scheinverwendung und die Angabe, dass die ihm zugeteilte Tätigkeit durchschnittlich nur zwei Stunden tägliche Arbeitszeit erfordere, eindeutig zum Ausdruck gebracht habe, dass er seine Verwendung nicht als (effektiv) A-wertig ansehe. Die Bescheidbegründung enthalte keine zielführende Auseinandersetzung mit diesem seinem Vorbringen. An Stelle von - auf Beweisergebnisse gestützten - Feststellungen glaube die belangte Behörde, mit apodiktischen Behauptungen auskommen zu können. Das treffe sowohl für die Bemerkung zu, dass eine Vollauslastung aller Mitarbeiter gegeben sei, als auch auf die Aussage, dass die von ihm vorgelegten Tabellen nicht den Tatsachen entsprächen. Er habe diese Tabellen minutiös erstellt, und im Rahmen einer ordentlichen Verfahrensabwicklung hätte behördlicherseits die Thematik auf der gleichen Ebene der Konkretisierung behandelt werden müssen. Bei Vermeidung all dieser Mängel der Sachverhaltsermittlung und der Bescheidbegründung hätte das Ergebnis lauten müssen, dass der Beschwerdeführer tatsächlich nur zu etwa einem Viertel ausgelastet sei, dies noch dazu mit zum Teil nicht A-wertigen Tätigkeiten und dass seine Verwendung daher auch bei weitem nicht als vollgültige A-Verwendung angesehen werden könne.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bringt der Beschwerdeführer vor, dass er in Wahrheit nur einer Scheinverwendung zugeführt worden sei, sodass aus der Verbindung von § 36 Abs. 1 und 2 mit § 40 Abs. 3 BDG 1979 die Gesetzesverletzung unmittelbar deutlich werde. Darüberhinaus könne eine Scheinverwendung - oder jedenfalls eine Verwendung, welche nur ein Viertel der Normalarbeitskraft beanspruche - nicht als einer gesetzmäßig vollen Verwendung gleichwertig angesehen werden. Die gegenständliche Verwendungsänderung sei daher einer

Versetzung gleichzuhalten. Die Verwendungsänderung sei darüberhinaus nicht sachlich motiviert, sondern als eine Aktion zu werten, durch die ein Beamter abgeschoben werde, weil er in Erfüllung seiner Pflichten im Rahmen einer Revisionsfunktion eine kritische Beurteilung vorgenommen habe, die als unbequem empfunden worden sei.

Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer im Ergebnis im Recht.

Das Vorliegen einer Verwendungsänderung nach § 40 Abs. 2 BDG 1979 (sogenannte qualifizierte Verwendungsänderung) bedeutet wegen der Gleichstellung mit der Versetzung, dass diese Personalmaßnahme von Amts wegen nur zulässig ist, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht (§ 38 Abs. 2 Satz 1 BDG 1979), und sie mit Bescheid zu verfügen ist (§ 38 Abs. 5 leg. cit), dem ein bestimmtes Verfahren (siehe näher § 38 Abs. 4 leg. cit.) voranzugehen hat.

Wesentlicher Maßstab dafür, ob Gleichwertigkeit der bisherigen Verwendung mit der neuen Verwendung gegeben ist, ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in erster Linie die Zuordnung der Tätigkeiten zu Verwendungsgruppen. Innerhalb derselben Verwendungsgruppe kann von einer Ungleichwertigkeit nur gesprochen werden, wenn eine durchgehende nach ausschließlich objektiven Gesichtspunkten außer Frage stehende Höherwertigkeit der früheren Verwendung vorliegt (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 2. September 1998, ZI. 94/12/0086, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Im Beschwerdefall hat die belangte Behörde keine Feststellungen hinsichtlich der Zuordnung der neuen Verwendung zu Verwendungsgruppen getroffen, obwohl der Beschwerdeführer ausdrücklich bestritten hatte, dass es sich um eine A-wertige Tätigkeit handle. Entgegen der von der belangten Behörde in der Gegenschrift geäußerten Ansicht steht die Gleichwertigkeit der Verwendung nicht schon deshalb außer Zweifel, weil der Beschwerdeführer weiterhin "auf einer Planstelle der Verwendungsgruppe A verwendet" wird. Die Zuordnung der vom Beamten besetzten Planstelle zu einer bestimmten Verwendungsgruppe ist nämlich von der Wertigkeit der an einem bestimmten Arbeitsplatz zu verrichtenden Tätigkeiten zu unterscheiden; nur für den Regelfall kann unterstellt werden, dass das für die Besorgung von Aufgaben typische, objektiv erforderliche Anforderungsprofil, das für deren Zuordnung zu den einzelnen Verwendungsgruppen ausschlaggebend ist, von den mit der Personalplanung betrauten Stellen berücksichtigt wird und in der Planstellenbewirtschaftung seinen Niederschlag findet (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. September 1996, ZI. 95/12/0027). Die belangte Behörde hätte wegen der Bestreitung der A-wertigkeit durch den Beschwerdeführer ermitteln müssen, welche Aufgaben er an seinem neuen Arbeitsplatz wahrzunehmen hat und wie diese zu bewerten sind. In diesem Zusammenhang hätte sie sich auch mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers betreffend seine mangelnde zeitliche Auslastung auseinander setzen müssen. Sollte es nämlich zutreffen, dass der Beschwerdeführer - anders als auf seinem früheren Arbeitsplatz - während des überwiegenden Teils seiner Dienstzeit überhaupt nicht beschäftigt ist, müsste die Gleichwertigkeit der neuen Verwendung wegen des insgesamt jedenfalls deutlich geringeren Umfangs der A-wertigen Tätigkeit schon aus diesem Grund verneint werden.

Da ein für den Beschwerdeführer günstigeres Ergebnis bei Vermeidung der aufgezeigten Verfahrensmängel nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, war der angefochtene Bescheid im Umfang des Abspruchs über die Verwendungsänderung gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

II. Zu den Weisungen (betreffend die Verpflichtung zur Vorlage von ärztlichen Bescheinigungen sowie zur täglichen An- und Abmeldung):

Hinsichtlich der ihm erteilten Weisungen bringt der Beschwerdeführer vor, dass eine generelle, auf die Zukunft bezogene Anweisung zur Vorlage von ärztlichen Attesten für Krankenstände von weniger als vier Tagen höchstens dann zulässig sei, wenn die im Gesetz nicht ausdrücklich genannten Zulässigkeitserfordernisse aus der Natur der Sache hervorgingen. Dem werde in der Praxis dadurch Rechnung getragen, dass ein derartiger Auftrag erteilt werde, wenn sich solche Krankenstände auffällig häuften. Beim Beschwerdeführer sei das aber nicht der Fall.

Die Weisung zur täglichen Meldung von Dienstantritt und Dienstende könne zwar unter bestimmten Umständen zulässig sein, sei jedoch rechtswidrig und unzulässig, wenn sie der sachlichen Grundlage entbehre und ausschließlich durch sachfremde und damit willkürliche Überlegungen motiviert sei. Die Motivation, den Beschwerdeführer auch mit

dieser Maßnahme dafür zu bestrafen, dass er seiner Verwendungsänderung nicht zugestimmt habe, sei von willkürlicher und schikanöser Art. Vorab ist zu bemerken, dass die Erlassung eines Feststellungsbescheides über die Rechtmäßigkeit der Weisungen zulässig war:

Auch bei einem zeitlich abgeschlossenen Geschehen besteht ein rechtlich geschütztes Interesse des Beamten an der Erlassung eines Feststellungsbescheides, solange dieser der erforderlichen Klarstellung für die Zukunft dient (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 14. März 1998, Zl. 95/12/0063). Besondere Umstände, die im Beschwerdefall im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides oder zu einem späteren Zeitpunkt ein solches rechtliches Interesse des Beschwerdeführers als nicht mehr gegeben erscheinen lassen, wie z.B. Ruhestandsversetzung des Beschwerdeführers, sind im Beschwerdefall nicht ersichtlich.

Die Weisung, bei Dienstverhinderungen durch Krankheit stets schon am ersten Tag eine ärztliche Bescheinigung vorzulegen, war unter Bedachtnahme auf § 51 Abs. 2 BDG 1979 schon deshalb rechtswidrig, weil keine hinreichenden Gründe für eine generelle Anordnung vorgelegen sind. Da die belangte Behörde dies verkannt hat, hat sie den angefochtenen Bescheid in diesem Punkt mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. Der angefochtene Bescheid war daher - soweit er über die Weisung zur Vorlage von ärztlichen Bescheinigungen bei Dienstverhinderungen durch Krankheit von weniger als vier Tagen abspricht - gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers betreffend die Weisung zur täglichen An- und Abmeldung kann hingegen nicht gefolgt werden. Der Dienstvorgesetzte ist nicht nur berechtigt, sondern gemäß § 45 Abs. 1 BDG 1979 sogar verpflichtet, für die Einhaltung der Dienstzeit durch seine Mitarbeiter zu sorgen. Dabei bleibt es im Rahmen der Verhältnismäßigkeit grundsätzlich ihm überlassen, wie er im Einzelnen vorgeht. Die Verpflichtung zur täglichen Meldung von Dienstantritt und Dienstende stellt zweifellos ein taugliches Kontrollinstrument dar, das in der Regel dem Dienstnehmer zumutbar ist und keiner besonderen Rechtfertigung bedarf. Auch bezogen auf den Beschwerdefall kann der Verwaltungsgerichtshof in einer derartigen Vorgangsweise keine Schikane erblicken. Die Befolgung der Weisung gehörte demzufolge zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers, sodass die Beschwerde in diesem Punkt gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

### III. Zur Untersagung des Besuches von Kursen an der Verwaltungsakademie:

Was die Untersagung der Teilnahme an drei Kursen der Verwaltungsakademie betrifft, bringt der Beschwerdeführer vor, dass dabei der Zusammenhang mit seiner Unterbeschäftigung gesehen werden müsse. Diese sei den Vorgesetzten selbstverständlich bekannt gewesen. Die Vorgesetzten hätten weiters gewusst, dass seine Verwendung in der Rechtsabteilung nicht zweckmäßig gewesen sei und dass er sich damit nicht auf Dauer habe abfinden wollen. Schon diese Tatsachen hätten genügt, um praktisch jeden Kursbesuch auch als dienstlich wünschenswert anzusehen. Die drei Kurse, deren Besuch ihm untersagt worden sei, hätten zwar tatsächlich nicht im engeren Sinne in den Zuständigkeitsbereich einer Rechtsabteilung fallende Materien betroffen, an der Nützlichkeit einer Weiterbildung in diesen Bereichen habe jedoch auch bei Annahme seiner weiteren Verwendung in der Rechtsabteilung kein Zweifel bestehen können. Schon nach objektiv feststehenden Tatsachen sei daher die Untersagung der Kursbesuche nicht nur aus dienstlichen Interessen nicht notwendig gewesen, sondern habe diesen sogar direkt widersprochen. Dass die Untersagung in Wahrheit den dargestellten Sanktionscharakter gehabt habe, bedeute nur noch einen zusätzlichen Grund für ihre Rechtswidrigkeit. Die Behauptung, dass den betreffenden Kursbesuchen die Notwendigkeit der Einschulung in der Rechtsabteilung entgegengestanden sei, stelle eine Neuerung dar, zu welcher im Laufe des Verfahrens kein Parteiengehör gewährt worden sei.

Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer im Ergebnis im Recht.

Das rechtliche Interesse an einem Feststellungsbescheid über die Versagung der Zustimmung zum Kursbesuch ist gegeben, obwohl die Teilnahme an den betreffenden Kursen nicht mehr in Frage kommt; ein rechtliches Interesse an der Klarstellung für die Zukunft kann auch in diesem Fall nicht verneint werden (vgl. das oben zitierte hg. Erkenntnis vom 14. März 1998, Zl. 95/12/0063).

Gegenstand des Zustimmungsverfahrens dürfen für die Dienstbehörde des Zulassungswerbers nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes ausschließlich "schwerwiegender, im Interesse des Dienstes gelegene Gründe" sein. Die weiteren Voraussetzungen der Zulassung (also auch die Zugehörigkeit zum Kreis der Teilnehmer gemäß § 30 Verwaltungsakademiegesetz) sind nicht von der Dienstbehörde zu prüfen und zu beurteilen. Dies ist vielmehr gemäß § 16 Abs. 2 des Verwaltungsakademiegesetzes Sache des Direktors der Verwaltungsakademie, dem die Entscheidung

über die Zulassung zu einem der in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Lehrgänge zusteht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 1990, Zl. 90/12/0181). Mangels Differenzierung durch die belangte Behörde ist im Beschwerdefall davon auszugehen, dass zum Zeitpunkt der Erteilung der vorliegenden Weisung die Zulassung zu allen drei Kursen bereits erfolgt war.

Es ist ferner davon auszugehen, dass die Zulassung entsprechend dem Gesetz (§ 16 Abs. 2 Verwaltungsakademiegesetz) in Bescheidform erfolgt ist. In einem solchen Fall kann nicht durch eine bloße gegenteilige Weisung die von der Dienstbehörde erteilte Zustimmung im Sinne des § 31 Abs. 1 Z. 3 Verwaltungsakademiegesetz widerrufen und damit die von der Verwaltungsakademie vorgenommene Zulassung außer Kraft gesetzt werden; es bedarf vielmehr, wie sich auch aus § 31 Abs. 2 leg. cit. ergibt, der Durchführung eines dienstbehördlichen Verfahrens, von dessen Ergebnis im Falle des Widerrufs der Zustimmung der Direktor der Verwaltungsakademie ebenso zu verständigen ist, wie von dem Fall, dass der Zulassungswerber nicht mehr zum Kreis der Teilnehmer gemäß § 30 gehört. Diesfalls hätte sodann der Direktor der Verwaltungsakademie ein neues Verfahren im Sinne des § 31 Verwaltungsakademiegesetz durchzuführen. Die erteilte Weisung war daher rechtswidrig, der angefochtene Bescheid im betreffenden Spruchpunkt gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 416/1994.

Wien, am 26. Mai 1999

#### **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
Feststellungsbescheide Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Organisationsrecht Diverses Weisung  
Aufsicht VwRallg5/4

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

ECLI:AT:VWGH:1999:1993120320.X00

#### **Im RIS seit**

11.07.2001

**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)