

# TE Vwgh Erkenntnis 2020/2/19 Ra 2019/12/0012

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.02.2020

## **Index**

L24005 Gemeindebedienstete Salzburg

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

40/01 Verwaltungsverfahren

## **Norm**

AVG §56

AVG §59 Abs1

B-VG Art20 Abs1

MagistratsBedienstetenG Salzburg 2012 §41 Abs2 Z5 idF 2015/116

MagistratsBedienstetenG Salzburg 2012 §43 Abs2 idF 2015/116

MagistratsBedienstetenG Salzburg 2012 §47

VwGG §42 Abs2 Z1

VwGVG 2014 §17

VwRallg

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zens, Hofräatin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer, Hofrat Mag. Feiel, Hofräatin MMag. Ginthör sowie Hofrat Mag. Cede als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Kratschmayr, über die Revision der Mag.a D D in F (Deutschland), vertreten durch Dr. Thomas Majoros, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Walfischgasse 12/3, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Salzburg vom 22. November 2018, Zl. 405- 6/93/1/23-2018, betreffend Feststellungsantrag hinsichtlich Befolgungspflicht und Rechtswirksamkeit einer Weisung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg; weitere Partei: Salzburger Landesregierung), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Landeshauptstadt Salzburg hat der Revisionswerberin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

1 Die Revisionswerberin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Landeshauptstadt Salzburg. Mit

Wirksamkeit vom 1. Dezember 2011 wurde sie auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe A, Dienstklasse VII, im "BeauftragtenCenter" der Magistratsdirektion mit der Planstellenbezeichnung "Beauftragte" und der Aufgabenbezeichnung "Integrationsbeauftragte" ernannt. Am 27. Jänner 2016 erteilte der Magistratsdirektor der Landeshauptstadt Salzburg der Revisionswerberin erstmals mündlich die Weisung, dass sie ab 1. März 2016 das Personalamt der Magistratsdirektion im Zusammenhang mit der befristeten Beschäftigung von Asylwerbern zum Zweck der Verrichtung gemeinnütziger Arbeiten dahingehend zu unterstützen habe, dass sie künftig die Funktion der Anlaufstelle für die betreffenden Asylwerber übernehmen solle. Diese mündliche Weisung wurde in der Folge durch den Magistratsdirektor mit E-Mail vom 1. Februar 2016 schriftlich wiederholt.

3 Mit Schreiben vom 25. Februar 2016 verwies die Revisionswerberin im Wege ihrer anwaltlichen Vertretung darauf, dass die in Rede stehende Weisung eine formal unzureichend durchgeführte und inhaltlich unzulässige Verwendungsänderung darstelle, zu welcher sie ihre Zustimmung nicht erteile. Der Revisionswerberin erteilte Auftrag, der von ihr persönlich erfüllt werden solle, sei mit ihrer bisherigen Tätigkeit als "inhaltlich weisungsfreie" Integrationsbeauftragte nicht vereinbar. Die Revisionswerberin richtete an die Dienstbehörde die Aufforderung, den Vorgang gesetzeskonform durchzuführen.

4 Mit Schreiben vom 29. Februar 2016 wiederholte der Magistratsdirektor erneut die Revisionswerberin erteilte Weisung.

5 Per E-Mail vom 14. März 2016 übermittelte die Revisionswerberin eine weitere Eingabe, in der sie die bescheidmäßige Feststellung beantragte, dass die betreffende Personalmaßnahme ohne Einhaltung der gesetzlichen Formerfordernisse unzulässig sei.

6 Mit Bescheid vom 7. Juli 2016 wies der Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg den Feststellungsantrag der Revisionswerberin als unzulässig zurück.

7 Gegen diesen Bescheid erhob die Revisionswerberin Beschwerde.

8 Diese wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Salzburg vom 6. März 2017 gemäß § 28 VwGVG in Verbindung mit §§ 41, 43 und 47 MagBeG als unbegründet abgewiesen. Zur näheren Vorgeschichte wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf das hg. Erkenntnis vom 6. Juni 2018, Ra 2017/12/0052, verwiesen. Mit diesem Erkenntnis wurde die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Salzburg vom 6. März 2017 gemäß § 42 Abs. 4 VwGG dahin abgeändert, dass der Beschwerde der Revisionswerberin gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 7. Juli 2016 Folge gegeben und der zuletzt genannte Bescheid gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG ersatzlos aufgehoben wurde.

10 Der Verwaltungsgerichtshof führte begründend auszugsweise Folgendes aus:

"Das Landesverwaltungsgericht Salzburg vertritt die Auffassung, es liege fallbezogen keine Verwendungsänderung vor, weil durch die zu beurteilende Personalmaßnahme lediglich eine Zuweisung von Aufgaben im Rahmen der bereits bestehenden Verwendung der Revisionswerberin als Integrationsbeauftragte erfolgt sei. Aus den im Nachstehenden dargelegten Gründen sind jedoch die im angefochtenen Erkenntnis getroffenen Feststellungen nicht geeignet, diese rechtliche Beurteilung des Verwaltungsgerichts zu tragen:

Die Revisionswerberin mit der in Rede stehenden Weisung nicht nur vorübergehend (eine klare Befristung der Wirksamkeit der Weisung erfolgte nicht) übertragenen Aufgaben umfassten, selbst wenn sie die Arbeitskraft der Revisionswerberin voraussichtlich nur für einen Arbeitstag pro Woche beanspruchten, mehr als 5 % ihrer Arbeitsaufgaben. Es erfolgte somit im vorliegenden Fall quantitativ betrachtet keine bloß geringfügige Umgestaltung der Arbeitsplatzaufgaben (vgl. VwGH 10.9.2004, 2004/12/0036).

Folglich stünde die Ansicht, wonach - bei inhaltlicher Betrachtung der Revisionswerberin zugewiesenen Aufgaben - keine Verwendungsänderung vorliege, mit den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen (vgl. § 39 Abs. 1 in Verbindung mit § 43 Abs. 1 und Abs. 2 MagBeG) nur dann im Einklang, wenn die mit Weisung neu übertragenen Aufgaben nicht nur abstrakt dem allgemein umschriebenen Tätigkeitsbereich der Revisionswerberin (beispielsweise im Rahmen des im angefochtenen Erkenntnis angesprochenen Aufgabengebietes 'Initiierung, Planung und Durchführung von Projekten und Aktionen zur Förderung der Teilhabechancen von Migranten') zuzuordnen waren, sondern auch

tatsächlich von einer Gleichwertigkeit, d.h. fallbezogen einer A-Wertigkeit, der der Revisionswerberin mit der in Rede stehenden Weisung übertragenen Aufgaben mit den ihr bisher an ihrem Arbeitsplatz zugewiesenen Tätigkeiten auszugehen wäre.

Entgegen der Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Salzburg ist das Vorliegen einer Verwendungsänderung ungeachtet der konkreten Wertigkeit der der Revisionswerberin mit Weisung zugeordneten Aufgaben nicht schon deshalb auszuschließen, weil die neu zugewiesenen Aufgaben dem Tätigkeitsfeld zugeordnet werden können, in dem die Revisionswerberin bereits vor Erteilung der Weisung tätig war. In diesem Zusammenhang übersieht das Verwaltungsgericht nämlich, dass ein abstrakt umschriebenes Aufgabengebiet in der Regel diverse 'Untergruppen' nicht notwendigerweise gleichartiger Aufgabenstellungen umfasst, die nach ihrem maßgebenden Gesamtbild Tätigkeiten unterschiedlicher Wertigkeiten erfordern können und unter der zuletzt genannten Voraussetzung nicht alle einer bereits bestehenden - hier: Awertigen - Verwendung eines Bediensteten zuzuordnen wären. Vor diesem Hintergrund ist aber die Zuweisung eines solchen Aufgabengebietes, wie sie vor der hier strittigen Personalmaßnahme erfolgt war, gesetzeskonform dahin zu deuten, dass sie sich nur auf A-wertige Aufgaben der umschriebenen Art bezogen hat.

§ 43 Abs. 2 MagBeG in der im vorliegenden Fall maßgeblichen Fassung LGBI. Nr. 116/2015 sieht vor, dass eine einer Versetzung gleichzuhaltende Verwendungsänderung infolge Gleichwertigkeit der neuen Verwendung dann nicht vorliegt, wenn die neue Verwendung 'zu keiner besoldungsrechtlichen Laufbahnverschlechterung' führt. Das in § 43 Abs. 2 Z 1 MagBeG (Stammfassung) für das Vorliegen einer qualifizierten Verwendungsänderung angeführte Kriterium, welches auf eine durch die neue Verwendung zu erwartende - ohne weitere Einschränkungen umschriebene - Laufbahnverschlechterung Bezug nahm, wurde in § 43 Abs. 2 MagBeG in der Fassung LGBI. Nr. 116/2015 nicht übernommen.

Unter Berücksichtigung der oben wiedergegebenen Materialien ist jedoch davon auszugehen, dass im Anwendungsbereich des § 43 Abs. 2 MagBeG in der Fassung LGBI. Nr. 116/2015 hinsichtlich des 'laufbahnbezogenen', für das Vorliegen einer qualifizierten Verwendungsänderung maßgeblichen Kriteriums im Vergleich zu der nach § 43 Abs. 2 (Z 1) MagBeG (Stammfassung) bestimmten Rechtslage nur insofern eine Änderung erfolgte, als die Gefahr einer dienstrechtlichen (nicht aber einer gehaltsrechtlichen) Verschlechterung der Laufbahn als Kriterium für das Vorliegen einer qualifizierten Verwendungsänderung entfiel.

Somit bleibt auch im Anwendungsbereich des § 43 Abs. 2 MagBeG in der Fassung LGBI. Nr. 116/2015 die Zuweisung - in gehaltsrechtlicher Hinsicht - nicht zumindest gleichwertiger Aufgaben für die Beurteilung der Frage, ob vom Vorliegen einer bloß schlichten Verwendungsänderung auszugehen ist, relevant (vgl. dazu auch § 39 Abs. 1 erster Satz MagBeG). Feststellungen, die eine Beurteilung der Frage ermöglichen, ob von einer A-Wertigkeit der mit der vorliegenden Weisung der Revisionswerberin neu zugeordneten Aufgaben auszugehen war, lässt das angefochtene Erkenntnis jedoch vermissen.

Darüber hinaus bleibt festzuhalten, dass entgegen der dem angefochtenen Erkenntnis zugrundeliegenden Rechtsansicht die Zulässigkeit des vorliegenden Feststellungsantrages das Vorliegen einer Verwendungsänderung nicht voraussetzt, sondern vielmehr selbst für den Fall, dass eine Verwendungsänderung nicht erfolgt sein sollte, eine inhaltliche Erledigung des verfahrenseinleitenden Antrags vorzunehmen wäre. Unter 'Personalmaßnahme' im Verständnis des verfahrenseinleitenden Antrages kann nämlich durchaus auch eine (noch keine Verwendungsänderung darstellende) arbeitsplatzbezogene Weisung verstanden werden. Im Zweifel dürfte ein Antrag zudem nicht in einer gegen seine Zulässigkeit sprechenden Weise ausgelegt werden.

Eine Zurückweisung des in Rede stehenden Feststellungsantrages kam somit nicht in Betracht und erweist sich die mit dem angefochtenen Erkenntnis erfolgte Bestätigung des den Feststellungsantrag der Revisionswerberin zurückweisenden Bescheides der Dienstbehörde als verfehlt.

Vor diesem Hintergrund wäre das Landesverwaltungsgericht Salzburg gehalten gewesen, den - in Ermangelung sonstiger Zurückweisungsgründe - rechtswidrigen Zurückweisungsbescheid der Dienstbehörde gemäß § 28 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG mit der Begründung ersatzlos aufzuheben, dass über den Feststellungsantrag inhaltlich zu entscheiden gewesen wäre. Eine solche Aufhebung verpflichtet die Dienstbehörde zu einer meritorischen Entscheidung über den verfahrenseinleitenden Antrag, welche dem Verwaltungsgericht im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gegen den zurückweisenden Bescheid der Dienstbehörde verwehrt ist (VwGH 9.9.2016, Ro 2016/12/0002)."

11 Über den verfahrenseinleitenden Antrag vom 14. März 2016 erging nach der Aktenlage bislang keine (neuerliche) Entscheidung. Entsprechend den Ausführungen in der Revisionsbeantwortung ist dieses Verfahren bei der Dienstbehörde anhängig.

12 In dem hier gegenständlichen Verfahren beantragte die Revisionswerberin mit Schreiben vom 19. Dezember 2016 die Erlassung eines Feststellungsbescheides dahin, dass die ihr am 27. Jänner 2016 mündlich und sodann am 1. Februar 2016 und am 29. Februar 2016 schriftlich erteilte Weisung rechtsunwirksam sei, die Befolgung dieser Weisung nicht zu ihren Dienstpflichten zähle und sie nicht verpflichtet sei, dieser Weisung Folge zu leisten. Zur Begründung ihres Antrages führte die Revisionswerberin aus, die in Rede stehende Weisung sei als qualifiziert fehlerhaft und willkürlich zu beurteilen.

13 Mit Bescheid vom 31. Mai 2017 wies der Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg diesen Antrag als unbegründet ab. 14 Die Revisionswerberin erhob Beschwerde. Sie berief sich u. a. darauf, dass sie durch die betreffende Weisung zu einer administrativen Hilfskraft des Personalamts degradiert worden sei. Dies entspricht nicht ihrer Ernennung auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe A. Die nunmehrige Tätigkeit sei bestenfalls als solche der Verwendungsgruppe B anzusehen.

15 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Landesverwaltungsgericht Salzburg die Beschwerde gemäß § 28 VwGVG in Verbindung mit §§ 39, 47 und 48 MagBeG mit der Maßgabe als unbegründet ab, dass die in Rede stehende Weisung zu den Dienstpflichten der Revisionswerberin zähle und dieser Weisung Folge zu leisten sei.

16 Das Verwaltungsgericht traf Feststellungen zu den der Revisionswerberin als Integrationsbeauftragte zugewiesenen Arbeitsplatzaufgaben, zu den der Weisung vom 27. Jänner 2016 vorangegangenen Ereignissen und es hielt fest, dass die zunächst im Personalamt mit der Vermittlung von Asylwerbern betraute Mitarbeiterin der Verwendungsgruppe B über keinerlei facheinschlägige Ausbildung im Umgang mit asylwerbenden Interessenten verfügt habe und sie insgesamt "mit den Flüchtlingen als Bedürfnisgruppe" überfordert gewesen sei. Dieser Umstand sei sowohl der Revisionswerberin als auch ihren Vorgesetzten bekannt gewesen. Der Leiter des Personalamts sei um eine Lösung des Problems bemüht gewesen und habe daher beabsichtigt, einen Teil der Aufgaben, insbesondere jenen, der den direkten Kontakt mit Asylwerbern betroffen habe, der Revisionswerberin in ihrer Funktion als Integrationsbeauftragte zu übertragen. Somit hätten die Kontakte zu den Asylwerbern im "BeauftragtenCenter" stattfinden können, welches räumlich für Kundenkontakte bestens ausgestattet sei. Der Revisionswerberin sei als Initiatorin das Projekt ohnehin bekannt gewesen. Es habe daher eine aufwändige Einschulung entfallen können. Sie sei zudem im Umgang mit Asylwerbern und "Migranten" geschult und erfahren gewesen. Der Magistratsdirektor habe den Bürgermeister und die Vizebürgermeisterin als politisch Verantwortliche für das Personalamt einerseits und das "BeauftragtenCenter" andererseits vorab über die beabsichtigte Aufgabenübertragung an die Revisionswerberin informiert. Diese hätten die geplanten Änderungen zustimmend zur Kenntnis genommen. Es könne nicht festgestellt werden, dass die in Rede stehende Personalmaßnahme von der Vizebürgermeisterin initiiert worden sei, sie den Magistratsdirektor in diese Richtung angewiesen oder auf die Entscheidungsfindung in dieser Sache in direkter oder indirekter Form Einfluss genommen habe. Die vom Magistratsdirektor beabsichtigte Aufgabenübertragung sei jedoch auch von der Vizebürgermeisterin als naheliegend betrachtet worden. Sie habe lediglich darum ersucht, dass beim bevorstehenden Gespräch des Magistratsdirektors mit der Revisionswerberin und der Leiterin des "BeauftragtenCenters" auch ein Mitarbeiter ihres Büros teilnehme. 17 Im Zuge dieses Gesprächs habe der Magistratsdirektor der Revisionswerberin die in Rede stehende Weisung erteilt. Demnach habe sie ab 1. März 2016 das Personalamt der Magistratsdirektion im Zusammenhang mit der befristeten Beschäftigung von Asylwerbern zum Zweck der Verrichtung gemeinnütziger Arbeiten dahingehend unterstützen sollen, dass sie künftig die Funktion der Anlaufstelle für die betreffenden Asylwerber habe übernehmen sollen. Dieser Auftrag habe sich insbesondere auf die Ausgabe und Annahme der Bewerbungsformulare, die Unterstützung der Asylwerber beim Ausfüllen und bei der Weiterleitung der Bewerbungsformulare an das Personalamt, auf die Vorbereitung der Vereinbarungen, auf die Weiterleitung der unterfertigten Vereinbarungen an das Personalamt und gegebenenfalls auch auf die Information der Interessenten betreffend negative Entscheidungen sowie auf die Ausgabe der Bestätigungen an die Asylwerber für geleistete Tätigkeiten bezogen. Die näheren Details der Zusammenarbeit (auch hinsichtlich Akten- und Listenführung) sollten laut Weisung unter Einbeziehung der Leiterin der Dienststelle der Revisionswerberin und dem Leiter des Personalamtes rechtzeitig, längstens jedoch bis zum 26. Februar 2016, getroffen und schriftlich festgehalten werden. Dieses Schriftstück sei dem Magistratsdirektor nachweislich schriftlich zur Kenntnis zu bringen gewesen. Eine Evaluierung der

Zusammenarbeit habe weisungsgemäß voraussichtlich nach drei Monaten stattfinden sollen. Dass die Revisionswerberin durch Übernahme dieser Aufgaben in erheblichem Ausmaß zu B- oder Cwertigen Tätigkeiten hinzugezogen werden sollen, habe nicht festgestellt werden können.

18 Im Sinne der Weisung habe die Revisionswerberin am 9. Februar 2016 ein Gespräch mit dem Leiter des Personalamts geführt. Zu einer konkreten Vereinbarung und Verschriftlichung der näheren Modalitäten der zukünftigen Zusammenarbeit sei es jedoch nicht gekommen, weil sich die Revisionswerberin ab dem 24. Februar 2016 für längere Zeit mit der Diagnose F43.21 (längere depressive Reaktion) im Krankenstand befunden habe. Als sie Ende Oktober 2017 aus dem Krankenstand zurückgekommen sei, sei die gemeinnützige Beschäftigung von Asylwerbern ausgesetzt gewesen. 19 Zum Zeitpunkt der Weisungserteilung sei für die Vorsprache und Betreuung der Asylwerber ein fixer Tag pro Woche, nämlich der Dienstag, im Personalamt vorgesehen gewesen. Immer wieder seien jedoch Asylwerber auch außerhalb des fix vorgegebenen Vorsprachetages im Personalamt vorstellig geworden, um sich über die Möglichkeit der gemeinnützigen Beschäftigung zu informieren. Aufgrund des Krankenstandes der Revisionswerberin seien zwischen März und Herbst 2016 keine neuen Vereinbarungen mit Asylwerbern über die Erbringung gemeinnütziger Arbeiten abgeschlossen worden, ehe im Herbst 2016 eine Juristin der Sozialabteilung des Magistrats die mit Weisung des Magistratsdirektors an die Revisionswerberin übertragenen Aufgaben übernommen habe. Diese Mitarbeiterin der Sozialabteilung habe für diese Tätigkeiten zwei halbe Tage pro Woche aufgewandt, insbesondere auch um den im Zeitraum seit März 2016 entstandenen Rückstand abzuarbeiten. 20 Es könne nicht festgestellt werden, dass die Revisionswerberin alle ihr weisungsgemäß übertragenen Arbeiten im Zusammenhang mit der gemeinnützigen Beschäftigung von Asylwerbern höchstpersönlich und ohne jeglichen Rückgriff auf die Assistenzressourcen des "BeauftragtenCenters" habe durchführen sollen. Zudem hätte es weisungsgemäß zu einer Aufgabenteilung zwischen der Revisionswerberin und der bisher dafür zuständigen Mitarbeiterin im Personalamt kommen sollen. Die Mitarbeiterin des Personalamts hätte diverse (vorwiegend administrative) Arbeiten im Zusammenhang mit der gemeinnützigen Beschäftigung von Asylwerbern weiterhin verrichtet, wohingegen die Revisionswerberin primär den unmittelbaren Kontakt mit Asylwerbern habe übernehmen sollen. 21 Zum Zeitpunkt der Weisungserteilung seien mehrere Einzelprojekte der Revisionswerberin in Bearbeitung gewesen, und zwar teilweise in Kooperation mit anderen Magistratsdienststellen und "Externen". Bei einigen dieser Projekte hätten die Veranstaltungen bereits vor Weisungserteilung stattgefunden, sodass nur noch Nachfolgearbeiten (z.B. Presseaussendungen und Ähnliches) zu erledigen gewesen seien. Für Mitte Februar 2016 seien noch ein "Antidiskriminierungsworkshop", eine Veranstaltung in der Tribüne L. am 5. Februar 2016 sowie ein Spaziergang zum Thema "Religiöse Vielfalt" am 2. Februar 2016 anberaumt gewesen. Die Revisionswerberin habe auch Subventions- und Jahresberichte erstellen und laufend Anfragen beantworten müssen. Mit der Übernahme der weisungsgemäßen Tätigkeiten hätte sie allenfalls einzelne Projekte und Aufgaben verschieben oder reduzieren müssen. 22 In rechtlicher Hinsicht führte das Gericht aus, die Revisionswerberin habe mit dem verfahrenseinleitenden Antrag die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der in Rede stehenden Weisung wegen Willkür beantragt. Dieser Antrag sei auch zulässig. Zur Frage der Willkür und Befolgungspflicht sei nach der Rechtsprechung lediglich eine Grobprüfung im Sinne von grober Rechtswidrigkeit der Weisung vorzunehmen.

23 Eine derart grobe Rechtswidrigkeit der vom Magistratsdirektor erteilten Weisung sei nicht ersichtlich. Diese sei wohlüberlegt gewesen und sie sei ausschließlich aus sachlichen Motiven erteilt worden. Es sei auch "logisch" und nachvollziehbar, dass anstelle der überforderten, weil nicht fachkundigen Mitarbeiterin im Personalamt die im Umgang mit Flüchtlingen und "Migranten" geschulte und erfahrene Revisionswerberin mit den in Rede stehenden Aufgaben betraut worden sei. Zudem obliege der Revisionswerberin als Integrationsbeauftragte nicht nur die Initiierung und Planung, sondern auch die Durchführung und somit die Umsetzung von kommunalen Projekten und Aktionen zur Förderung der Teilhabechancen der "Migranten", des Zusammenlebens und der Menschenrechte.

24 Der Inhalt der in Rede stehenden Weisung sei auch nicht grob rechtswidrig. Gemäß § 47 Abs. 1 MagBeG habe die Revisionswerberin ihre Vorgesetzten zu unterstützen und diese hätten gemäß § 48 MagBeG die Verwendung der Revisionswerberin so zu lenken, dass sie ihren Fähigkeiten weitgehend entspreche. Zudem sei die Revisionswerberin, wenn es im Interesse des Dienstes notwendig sei, gemäß § 39 Abs. 3 MagBeG verpflichtet, vorübergehend Aufgaben zu besorgen, die nicht zu den Dienstverrichtungen der sie betreffenden Einstufung und Verwendung zählten.

25 Da sohin entgegen der Ansicht der Revisionswerberin die Weisung nicht willkürlich erteilt worden sei, sei ihre Beschwerde mit der Maßgabe abzuweisen gewesen, dass der Feststellungsantrag nicht bloß abgewiesen werde,

sondern festzustellen sei, dass die Befolgung der gegenständlichen Weisung zu den Dienstpflichten der Revisionswerberin zähle und sie verpflichtet sei, der Weisung Folge zu leisten.

26 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, in der inhaltliche Rechtswidrigkeit sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften verbunden mit dem Antrag geltend gemacht werden, der Verwaltungsgerichtshof möge aus diesen Gründen in der Sache selbst entscheiden, hilfsweise das angefochtene Erkenntnis aufheben.

27 Die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie die Zurückweisung, hilfsweise die Abweisung der Revision beantragte. Ferner legte sie mit zwei weiteren Schriftsätze das Urteil des Oberlandesgerichts Linz vom 15. Mai 2019 sowie den Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 29. August 2019, 1 Ob 114/19z, in Angelegenheit eines (im Zusammenhang mit der in Rede stehenden Weisung) von der Revisionswerberin gegen die Landeshauptstadt Salzburg angestrengten Amtshaftungsverfahrens vor.

28 Zur Begründung ihrer Zulässigkeit führt die Revision u. a. aus, betreffend die in Rede stehende Weisung bestehে keine Befolgungspflicht. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wäre die Zuweisung der ihr mit Weisung übertragenen Aufgaben nur zulässig gewesen, wenn diese Tätigkeiten A-wertig wären. Dies sei jedoch nicht der Fall.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

29 Die maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes vom 23. Mai 2012 über das Dienstrecht der Bediensteten der Landeshauptstadt Salzburg (Magistrats-Bedienstetengesetz-MagBeG), LGBI. Nr. 51/2012 (§§ 41 und 43 in der Fassung LGBI. Nr. 116/2015; § 47 in der Stammfassung), lauten:

"Versetzung

§ 41 ...

(2) Für Beamtinnen und Beamten gelten folgende Bestimmungen:

...

5. Die Versetzung ist mit Bescheid zu verfügen. Eine Beschwerde gegen diesen Bescheid hat keine aufschiebende Wirkung.

...

Verwendungsänderung

§ 43

(1) Wird die Beamtin oder der Beamte von ihrer bzw seiner bisherigen Verwendung abberufen, ist ihr bzw ihm gleichzeitig oder, wenn dies jedoch aus Rücksichten des Dienstes nicht möglich ist, spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in ihrer oder seiner Abteilung zuzuweisen. § 127 wird dadurch nicht berührt.

(2) Die Abberufung der Beamtin oder des Beamten von ihrer oder seiner bisherigen Verwendung unter Zuweisung einer neuen Verwendung ist einer Versetzung gleichzuhalten, wenn die neue Verwendung der bisherigen nicht mindestens gleichwertig ist. Als gleichwertig gilt jede Verwendung, die zu keiner besoldungsrechtlichen Laufbahnverschlechterung führt.

(3) Einer Versetzung ist ferner die Abberufung der Beamtin oder des Beamten von ihrer bzw seiner bisherigen Verwendung ohne gleichzeitige Zuweisung einer neuen Verwendung gleichzuhalten.

(4) Abs 2 ist in folgenden Fällen nicht anzuwenden:

1. wenn die Zuweisung einer vorübergehenden Verwendung die Dauer von drei Monaten nicht übersteigt;

2. wenn die vorläufige Ausübung einer höheren Verwendung zur Vertretung einer oder eines an der Dienstausübung verhinderten Bediensteten oder zur provisorischen Führung der Funktion an Stelle der oder des aus dieser Funktion ausgeschiedenen Bediensteten beendet wird.

...

Dienstpflichten gegenüber Vorgesetzten

## § 47

(1) Die Bediensteten haben ihre Vorgesetzten zu unterstützen und deren Weisungen, soweit im Folgenden oder verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzte oder Vorgesetzter ist jede Organwalterin bzw jeder Organwalter, die bzw der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über die oder den Bediensteten betraut ist.

(2) Die Bediensteten haben die Befolgung einer Weisung abzulehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstößen würde.

(3) Hält die oder der Bedienstete eine Weisung der oder des Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, hat sie bzw er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung ihre bzw seine Bedenken der bzw dem Vorgesetzten mitzuteilen. Die bzw der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, anderenfalls gilt sie als zurückgezogen."

30 Die Revision erweist sich im Hinblick auf die von der Zulässigkeitsbegründung bestrittene Rechtswirksamkeit der Weisung, welche nach dem Vorbringen der Revisionswerberin auf die Übertragung von nicht A-wertigen Arbeitsplatzaufgaben gerichtet gewesen sei, als zulässig und begründet.

31 In dem vorliegenden verfahrenseinleitenden Antrag begehrte die Revisionswerberin die Feststellung, dass die in Rede stehende Weisung rechtsunwirksam sei, die Befolgung dieser Weisung nicht zu ihren Dienstpflichten zähle und sie nicht verpflichtet sei, dieser Weisung Folge zu leisten.

32 Fallbezogen handelt es sich um eine arbeitsplatzbezogene Weisung, mit der die bisherigen Arbeitsplatzaufgaben der Revisionswerberin nicht nur geringfügig umgestaltet und dieser neuen Aufgaben dauerhaft übertragen werden sollten, wobei die Frage der Gleichwertigkeit (A-Wertigkeit) der ihr neu zugeordneten Tätigkeiten - auch im vorliegenden Verfahren - strittig war (vgl. zu der hier gegenständlichen Anordnung des Magistratsdirektors der Landeshauptstadt Salzburg und dem Feststellungsantrag der Revisionswerberin vom 14. März 2016 VwGH 6.6.2018, Ra 2017/12/0052).

33 Sofern die in Prüfung stehende Weisung - wie von der Revisionswerberin vorgebracht - nicht zur Übertragung einer zumindest gleichwertigen Verwendung führte, wäre die Personalmaßnahme aufgrund der damit für die Revisionswerberin verbundenen negativen gehaltsrechtlichen Auswirkungen als qualifizierte Verwendungsänderung zu beurteilen (vgl. zu § 43 Abs. 2 MagBeG VwGH 6.6.2018, Ra 2017/12/0052).

34 Diesfalls wäre die betreffende Anordnung rechtsrichtig mit Bescheid zu verfügen gewesen (vgl. § 41 Abs. 2 Z 5 MagBeG) und es erwiese sich - infolge Vorliegen einer qualifizierten Verwendungsänderung - die in Rede stehende als arbeitsplatzbezogene Weisung verfügte Personalmaßnahme als unwirksam, sodass für die Revisionswerberin diesbezüglich keine Befolgungspflicht bestünde (zur Rechtsunwirksamkeit von - fälschlicherweise - in Weisungsform angeordneten qualifizierten Verwendungsänderungen z.B. VwGH 28.7.2016, Ra 2015/12/0083; 15.12.2010, 2006/12/0023).

35 Nun ist dem Verwaltungsgericht zwar insofern beizupflichten, als der Antrag der Revisionswerberin betreffend Feststellung der Unzulässigkeit der in Weisungsform verfügten Personalmaßnahme vom 14. März 2016 einerseits sowie der hier gegenständliche (allgemein formulierte) Antrag auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Weisung sowie der diesbezüglich fehlenden Befolgungspflicht andererseits im Lichte der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes den Gegenstand zweier, voneinander getrennt zu behandelnder Feststellungsverfahren bestimmten.

36 Es bestand auch infolge der Aufhebung des zurückweisenden Bescheides des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 7. Juli 2016 durch das hg. Erkenntnis vom 6. Juni 2018, Ra 2017/12/0052, im vorliegenden Verfahren keine Bindung hinsichtlich der Beurteilung der Rechtsrichtigkeit der für die Personalmaßnahme gewählten Anordnungsform (Weisung). 37 Folglich war in Anbetracht der strittigen A-Wertigkeit der neu zugeordneten Arbeitsplatzaufgaben auch in dem vorliegenden Feststellungsverfahren betreffend die Rechtswirksamkeit und Befolgungspflicht (neben anderen Gesichtspunkten, wie beispielsweise Willkür, die zur Rechtsunwirksamkeit der Weisung führen könnten) die Frage der Rechtsrichtigkeit der Form der mittels Weisung angeordneten Personalmaßnahme zu prüfen. 38 Dabei war die Beurteilung des zuletzt genannten Aspekts nicht auf eine Grobprüfung hinsichtlich qualifizierter Rechtswidrigkeit beziehungsweise "objektiver" oder "subjektiver" Willkür zu beschränken. Es hätte nämlich nicht nur die grobe Rechtsunrichtigkeit der für die Anordnung der Personalmaßnahme gewählten Form, sondern bereits eine im Rahmen einer "Feinprüfung" - hinsichtlich der Wahl der Anordnungsform - als

"schlicht" rechtswidrig zu beurteilende (nämlich unzutreffend in Weisungsstatt in Bescheidform verfügte) Verwendungsänderung die Rechtsunwirksamkeit der Weisung sowie den Wegfall der diesbezüglichen Befolgungspflicht zur Folge.

39 Insofern unterliegt daher im gegebenen Zusammenhang (Feststellungsverfahren in Angelegenheit Befolgungspflicht beziehungsweise Rechtswirksamkeit der hier in Weisungsform verfügten Personalmaßnahme) die Frage der "Formrichtigkeit" der Anordnung - im Gegensatz zu sonstigen betreffend die Rechtswirksamkeit einer Weisung lediglich unter dem Blickwinkel von "Willkür" und qualifizierter Rechtswidrigkeit zu prüfenden Aspekten - demselben "Feinprüfungskalkül" wie die Frage der Zuständigkeit des weisungserteilenden Organs sowie die Frage nach einem allfälligen Verstoß gegen strafgesetzliche Vorschriften. 40 Dies verkennend unterließ es das Verwaltungsgericht allerdings, sich mit der Frage der A-Wertigkeit der der Revisionswerberin mit Weisung übertragenen Arbeitsplatzaufgaben in konkreter und nachvollziehbarer Weise auseinanderzusetzen. Vielmehr beschränkte das Gericht seine rechtlichen Überlegungen - fallbezogen unzutreffend - auf eine Grobprüfung der in Rede stehenden Weisung auf Willkür.

41 Unter Bezugnahme auf die Wertigkeit der hier zu beurteilenden, neu zugewiesenen Arbeitsaufgaben führte das Landesverwaltungsgericht Salzburg lediglich aus, es habe nicht festgestellt werden können, dass die Revisionswerberin durch Übernahme dieser Aufgaben in erheblichem Ausmaß zu B- oder Cwertigen Tätigkeiten habe herangezogen werden sollen. In seiner rechtlichen Beurteilung kam das Verwaltungsgericht auf die Frage der A-Wertigkeit der Tätigkeiten nicht mehr zurück. 42 Es ist dem angefochtenen Erkenntnis insbesondere nicht zu entnehmen, welche A-wertigen Tätigkeiten der Revisionswerberin mit der in Rede stehenden Weisung konkret zugeordnet worden seien. Die der Revisionswerberin neu übertragene, das Personalamt unterstützende Funktion als "Anlaufstelle für Asylwerber" war nach den Feststellungen des Landesverwaltungsgerichts mit folgenden Aufgaben verbunden: Die Ausgabe und Annahme der Bewerbungsformulare, die Unterstützung der Asylwerber beim Ausfüllen und bei der Weiterleitung der Bewerbungsformulare an das Personalamt, die Vorbereitung der Vereinbarungen, die Weiterleitung der unterfertigten Vereinbarungen an das Personalamt und gegebenenfalls auch die Information der Interessenten betreffend negative Entscheidungen sowie die Ausgabe der Bestätigungen an die Asylwerber für geleistete Tätigkeiten. 43 Das Landesverwaltungsgericht hielt ferner fest, die Revisionswerberin habe vorwiegend den unmittelbaren Kontakt mit den Asylwerbern übernehmen sollen. Sie habe Assistenzkräfte für administrative Aufgaben und Hilfstätigkeiten heranziehen dürfen. Gleichzeitig sei es aber nicht gewünscht gewesen, dass sie bloß beratend und konzeptiv tätig sei und sie sämtliche, ihr mit Weisung übertragenen Aufgaben an die Assistenzkräfte delegiere. 44 In Anbetracht der soeben genannten Aufgabenstellungen (siehe Rn 42) ist zum Einen das Gesamtbild eines durch "konzeptive" und beratende Tätigkeiten in erheblichem Ausmaß bestimmten Arbeitsplatzes zumindest nicht unmittelbar naheliegend. Zum Anderen bleibt die Frage einer A-Wertigkeit der in Betracht kommenden beratenden und konzeptiven Tätigkeiten im angefochtenen Erkenntnis völlig offen. Darüber hinaus erwähnt das Gericht nur noch administrative Aufgaben und Hilfstätigkeiten, die die Revisionswerberin zu einem gewissen Teil an Assistenzkräfte habe auslagern dürfen, zu dem verbleibenden Teil aber - da sie nicht bloß beratend und konzeptiv habe tätig sein sollen - habe selber erledigen müssen.

45 Da es das Landesverwaltungsgericht Salzburg vor diesem Hintergrund verabsäumte, die hier strittige Frage der Rechtswirksamkeit der Weisung und der aus ihr resultierenden Befolgungspflicht auch im Hinblick auf die Rechtsrichtigkeit der für die Erteilung der Anordnung gewählten Form (Weisung) sowie hinsichtlich der Frage der A-Wertigkeit der der Revisionswerberin neu zugewiesenen Aufgaben zu prüfen, belastete es das angefochtene Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Dieses war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

4 6 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 19. Februar 2020

## Schlagworte

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
Feststellungsbescheide  
Besondere Rechtsgebiete  
Organisationsrecht  
Diverses  
Weisung  
Aufsicht  
VwRallg5/4  
Trennbarkeit gesonderter Abspruch  
European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2020:RA2019120012.L00

**Im RIS seit**

29.04.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

29.04.2020

**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)