

# TE Vwgh Beschluss 2020/5/18 Ra 2019/12/0042

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.05.2020

## Index

L22004 Landesbedienstete Oberösterreich

L24004 Gemeindebedienstete Oberösterreich

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

AVG §§

B-VG Art133 Abs4

B-VG Art133 Abs5

B-VG Art133 Abs6 Z2

B-VG Art133 Abs6 Z3

B-VG Art144

ObjektivierungsG OÖ 1994

ObjektivierungsG OÖ 1994 §12

ObjektivierungsG OÖ 1994 §21

ObjektivierungsG OÖ 1994 §35 Abs1

StGdBG OÖ 2002

StGdBG OÖ 2002 §19

StGdBG OÖ 2002 §20

StGdBG OÖ 2002 §20 Abs2

StGdBG OÖ 2002 §21

StGdBG OÖ 2002 §22

VwGG §28 Abs3

VwGG §34 Abs1

VwRallg

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):

Ra 2019/12/0043

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zens, Hofrätin Maga Nussbaumer-Hinterauer sowie Hofrat Mag. Feiel als Richterin und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Kratschmayr, über die Revisionen 1. der MMag. Dr. R K in S, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 5 (Ra 2019/12/0042; belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Stadtsenat der Stadt Wels), und 2. des Stadtsenates der Stadt Wels, vertreten durch die Haslinger/Nagele und Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Mölker Bastei 5 (Ra 2019/12/0043; mitbeteiligte Partei: MMag. Dr. R K, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 5), gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 30. April 2019, ZI. LVwG-950072/97/MB/JK, betreffend Neuzuweisung einer Verwendung und Neueinreihung, den Beschluss gefasst:

### **Spruch**

1. Die Revision der erstrevisionswerbenden Partei wird zurückgewiesen (Ra 2019/12/0042).

Die erstrevisionswerbende Partei hat der Stadt Wels Aufwendungen in der Höhe von € 553,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

2. Die Revision der zweitrevisionswerbenden Amtspartei wird zurückgewiesen (Ra 2019/12/0043).

Die Stadt Wels hat der erstrevisionswerbenden Partei Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

1 Bezüglich des Verfahrensablaufes und der anzuwendenden Rechtslage wird auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Juli 2018, Ro 2017/12/0011, 0017 und 0018, verwiesen.

2 Die Erstrevisionswerberin wurde mit Wirkung vom 1. Mai 2012 zur definitiven Beamten der Stadt W. ernannt. Mit Schreiben vom selben Tag wurde sie mit Wirkung vom 1. Mai 2012 befristet bis zum 30. April 2017 im Sinne des § 13 Abs. 4 iVm § 21 Oö. Objektivierungsgesetz 1994 zur Magistratsdirektorin bestellt. Zuvor befand sich die Erstrevisionswerberin weder in einem privat- noch in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt W.

3 Mit Schreiben vom 14. März 2016, der Erstrevisionswerberin am selben Tag zugestellt, teilte der Bürgermeister der Stadt W. der Erstrevisionswerberin gemäß § 12 Abs. 2 Oö. Objektivierungsgesetz 1994 iVm § 37 Abs. 2 Statut für die Stadt W. 1992 (StW 1992) und § 21 Oö. Objektivierungsgesetz 1994 mit, dass ein Gutachten der Begutachtungskommission zur Frage der (Nicht)Weiterbestellung bzw. der vorzeitigen Abberufung von der befristeten Funktion als Magistratsdirektion eingeholt werde.

4 Mit Gutachten der Begutachtungskommission vom 11. Mai 2016 wurde empfohlen, die Erstrevisionswerberin 1. vorzeitig von der befristeten Funktion als Magistratsdirektion abzuberufen und 2. nach Ablauf der fünfjährigen Bestellungsduer nicht mehr mit der Funktion als Magistratsdirektorin zu betrauen.

5 Mit Schreiben vom 12. Mai 2016, der Erstrevisionswerberin am 17. Mai 2016 zugestellt, teilte der Bürgermeister der Stadt W. der Erstrevisionswerberin gemäß § 12 Abs. 7 Z 2 Oö. Objektivierungsgesetz 1994 mit, dass sie mit Wirksamkeit ab 21. August 2016 vorzeitig von ihrer befristeten Funktion als Magistratsdirektorin abberufen werde und dass über diese Abberufung ein gesonderter Bescheid erlassen werde. Weiters wurde mitgeteilt, dass die Erstrevisionswerberin mit der Funktion als Magistratsdirektorin nach Ablauf der 5-jährigen Bestellungsduer - das sei der 30. April 2017 - jedenfalls nicht weiter bestellt werde.

6 Mit Bescheid des Magistrats der Stadt W. vom 7. Juni 2016 wurde die Erstrevisionswerberin mit Wirkung des Ablaufes des 21. August 2016 von ihrer Funktion als Magistratsdirektorin der Stadt W. abberufen. Der Bescheid wurde auf die §§ 10, 12, 21 erster Satz Oö. Objektivierungsgesetz 1994 iVm § 37 Abs. 2 vierter Satz StW 1992 sowie die §§ 37 Abs. 2, 41 und 51 Abs. 2 StW 1992, § 41 Oö. Staturgemeinden-Bedienstetengesetz 2002 (StGBG 2002) und die §§ 7, 52 und 53 AVG gestützt.

7 Aufgrund eines Beschlusses des Stadtsenates W. vom 5. Juli 2016 wurde mit Bescheid des Stadtsenates der Stadt W. die Berufung der Erstrevisionswerberin gegen den erstinstanzlichen Abberufungsbescheid als unbegründet abgewiesen. Dieser Bescheid wurde auf dieselben gesetzlichen Bestimmungen wie der erstinstanzliche Bescheid unter Hinzufügen der Bestimmung des § 64 Abs. 1 StW 1992 gestützt.

8 Mit weiterem Bescheid des Magistrat der Stadt W. vom 7. Juni 2016 wurde die Erstrevisionswerberin 1. in die Funktionslaufbahn FL 11 Z 1 der Einreihungsverordnung eingereiht und 2. in die Abteilung BZ auf den Arbeitsplatz Dienstposten 003 Dienststelle Verwaltungspolizei versetzt. Gestützt wurde der Bescheid auf § 20 iVm § 22 StGBG 2002, die Einreihungsverordnung und § 51 Abs. 2 StW 1992.

9 Aufgrund des Beschlusses des Stadt senates der Stadt W. vom 5. Juli 2016 wurde mit Bescheid des Stadt senates der Stadt W. die gegen den zuletzt genannten Bescheid von der Erstrevisionswerberin erhobene Berufung abgewiesen. Dieser Bescheid wurde auf dieselben gesetzlichen Bestimmungen wie der erstinstanzliche Bescheid unter Hinzufügen der Bestimmung des § 64 Abs. 1 StW 1992 gestützt.

10 Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 19. Dezember 2016 wurde der Bescheid des Stadt senates der Stadt W. betreffend die Abberufung der Erstrevisionswerberin über deren Beschwerde ersatzlos aufgehoben und die Revision für zulässig erklärt.

11 Mit weiterem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 31. Mai 2017 betreffend Neueinreihung und Versetzung wurde die Beschwerde der Erstrevisionswerberin als unbegründet abgewiesen und der Spruch des bekämpften Bescheides mit der Maßgabe bestätigt, dass der Spruchpunkt 1. betreffend die Einreihung dahin zu lauten habe, dass die Erstrevisionswerberin mit Wirkung vom 22. August 2016 in die Funktionslaufbahn FL 11 Z 1 der Einreihungsverordnung eingereiht werde. Gemäß § 20 Abs. 2 letzter Halbsatz Oö. StGBG 2002 gebühre ihr bisheriger Monatsbezug (FL 2 Gehaltsstufe 7) solange weiter, bis dieser durch den Monatsbezug, welcher ihr nach der neuen Funktionslaufbahn (FL 11) zustünde, erreicht werde. Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof wurde für zulässig erklärt.

12 Über Revision der zweitrevisionswerbenden Partei gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 19. Dezember 2016 und Revisionen beider revisionswerbenden Parteien gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 31. Mai 2017 erging das bereits zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Juli 2018, Ro 2017/12/0011, 0017 und 0018. Mit Spruchpunkt 1. dieses Erkenntnisses änderte der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 42 Abs. 4 VwGG den Bescheid des Stadt senates der Stadt W. vom 5. Juli 2016 gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG dahin ab, dass der Bescheid des Magistrats der Stadt W. vom 7. Juni 2016, mit dem die Abberufung von der Funktion als Magistratsdirektorin erfolgte, ersatzlos aufgehoben wurde. Mit Spruchpunkt 2. wurde das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 31. Mai 2017 aus Anlass der Revision der Erstrevisionswerberin wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichts aufgehoben und mit Spruchpunkt 3. die zweitrevisionswerbende Partei mit ihrer Revision auf Spruchpunkt 2. dieses Erkenntnisses verwiesen.

13 Betreffend die Abberufung der Erstrevisionswerberin führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass im Oö. Objektivierungsgesetz 1994 die Erlassung eines Bescheides über die Abberufung nicht vorgesehen sei. In diesem Zusammenhang sei zunächst festzuhalten, dass im Oö. Objektivierungsgesetz 1994 die Erlassung eines Bescheides betreffend die Abberufung von leitenden Organen nicht ausdrücklich vorgesehen sei. In § 21 iVm § 12 Abs. 7 Oö. Objektivierungsgesetz 1994 werde angeordnet, dass der Bürgermeister aus wichtigen dienstlichen Gründen der Magistratsdirektorin vor Ablauf der Bestellungs dauer mitteilen könne, dass ein Gutachten der Begutachtungskommission zur Frage der vorzeitigen Abberufung von der befristeten Funktion eingeholt werde. Dieses Gutachten habe gemäß Abs. 6 Z 3 leg. cit. die begründete Empfehlung zu enthalten, ob der Inhaber dieser Funktion vorzeitig von der befristeten Funktion abberufen werden solle. Gemäß Abs. 7 Z 2 leg. cit. habe der Bürgermeister dem Inhaber der Funktion spätestens drei Monate vor der beabsichtigten vorzeitigen Abberufung mitzuteilen, dass er vorzeitig von der befristeten Funktion abberufen werde. Beide oben genannten Mitteilungen seien mittels Schreiben des Bürgermeisters der Stadt W. an die Erstrevisionswerberin ergangen. Ebenso seien Gutachten der Begutachtungskommission eingeholt worden.

14 In § 12 Abs. 7 Z 2 Oö. Objektivierungsgesetz 1994 sei nach dem Gesetzeswortlaut lediglich eine Mitteilung über die vorzeitige Abberufung vorgesehen. Einer bloßen Mitteilung komme nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine rechtsgestaltende Qualität zu (Hinweis auf VwGH 21.1.2015, 2011/12/0073). Mit der gesetzlichen Anordnung, dem Funktionsinhaber etwas mitzuteilen, werde nicht angeordnet, einen Bescheid zu

erlassen. Es liege auch keine Anordnung vor, dem Beamten eine Weisung zu erteilen, weil keine normative Anordnung eines Verhaltens des Beamten vorgesehen sei (Hinweis auf VwGH 14.10.2013, 2013/12/0042). Weitere Bestimmungen betreffend die Abberufung enthalte das Oö. Objektivierungsgesetz 1994 nicht.

15 In § 35 Abs. 1 Z 1 Oö. Objektivierungsgesetz 1994 werde zudem normiert, dass in Verfahren nach diesem Gesetz - auch über die Weiterbestellung - dem Bewerber und dem Funktionsinhaber keine Parteistellung zukomme. In dem mit „Weiterbestellung“ überschriebenen § 12 Oö. Objektivierungsgesetz 1994 werde auch die vorzeitige Abberufung von einer befristeten Funktion geregelt, sodass auch in diesem Verfahren eine Parteistellung des Funktionsinhabers nicht vorgesehen sei. Es korrespondiere daher die Anordnung in § 12 Abs. 7 Z 2 Oö. Objektivierungsgesetz 1994, dass lediglich eine formlose Mitteilung über die vorzeitige Abberufung vorgesehen sei, mit der mangelnden Parteistellung des Funktionsinhabers im Verfahren betreffend die vorzeitige Abberufung.

16 Mit der gesetzlichen Anordnung des § 12 Abs. 7 Z 2 Oö. Objektivierungsgesetz 1994, dem Funktionsinhaber mitzuteilen, dass er vorzeitig vor Ablauf der Bestellungsduer von seiner Funktion abberufen werde, werde daher der Behörde keine Befugnis eingeräumt, rechtsgestaltend in Bescheidform zu entscheiden. Es gebe auch keine Bestimmung in diesem Gesetz, die eine derartige Befugnis einräumen würde.

17 Entgegen den Ausführungen in der Amtsrevision bestünden gegen das Ergebnis, dass über die Abberufung kein Bescheid zu erlassen sei, auch keine Bedenken unter dem Gesichtspunkt des der Erstrevisionswerberin zu gewährenden Rechtsschutzes. Gemäß § 22 Oö. StGBG 2002 sei im Falle der vorzeitigen Abberufung von der befristeten Funktion, bei Verbleiben der Beamtin im Dienststand, dieser unter Anwendung der §§ 19 bis 21 in einer mindestens gleichwertigen Verwendung einzusetzen wie der, welche sie vor ihrer Betrauung mit der leitenden Funktion innegehabt habe. Es sei daher gemäß § 22 Oö. StGBG 2002 im vorliegenden Fall mit Versetzung nach § 20 Oö. StGBG 2002 vorzugehen, die rechtens sowohl die Abziehung von der bisherigen Funktion als auch die Neuzuweisung der Beamtin zu umfassen habe (Hinweis auf VwGH 16.11.2015, Ra 2015/12/0044 und 13.11.2013, 2013/12/0004). In Versetzungsverfahren sei auch das für die vorzeitige Abziehung erforderliche wichtige dienstliche Interesse darzutun. Dabei dürften gemäß § 46 AVG die Verfahrensergebnisse des nach dem Oö. Objektivierungsgesetz 1994 der Mitteilung der Abberufung vorangegangenen Verfahrens verwertet werden (Gutachten der Begutachtungskommission, etc.). Gemäß § 20 Abs. 4 Oö. StGBG 2002 sei die Versetzung mit Bescheid zu verfügen, eine Berufung gegen diesen Bescheid habe aufschiebende Wirkung. Der Erstrevisionswerberin komme daher im Versetzungsverfahren umfassender Rechtsschutz zu.

18 Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich sei daher zu Recht davon ausgegangen, dass ein Bescheid über die Abberufung der Erstrevisionswerberin nicht zu erlassen gewesen wäre.

19 Das Landesverwaltungsgericht habe allerdings im Erkenntnis vom 19. Dezember 2016 den Bescheid des Stadtsenates der Stadt W. betreffend die Abberufung der Erstrevisionswerberin ersatzlos aufgehoben. Aufgrund dieser Entscheidung gehöre daher der erstinstanzliche Bescheid über deren Abberufung weiterhin dem Rechtsbestand an. Das Landesverwaltungsgericht hätte im Sinne seiner Rechtsausführungen allerdings über die Beschwerde der Erstrevisionswerberin den erstinstanzlichen Bescheid des Magistrates der Stadt W. betreffend die Abberufung der Erstrevisionswerberin ersatzlos zu beheben gehabt. Da die Sache entscheidungsreif sei, habe der Verwaltungsgerichtshof in Spruchpunkt 1. des vorliegenden Erkenntnisses gemäß § 42 Abs. 4 VwGG in der Sache selbst entschieden und den erstinstanzlichen Bescheid über die Abberufung der Magistratsdirektorin ersatzlos behoben.

20 Betreffend die Neueinreihung und Versetzung der Erstrevisionswerberin führte der Verwaltungsgerichtshof aus, wie bereits ausgesprochen, hätte die Versetzung nach § 22 iVm § 20 Oö. StGBG 2002 rechtens sowohl die Abziehung der Beamtin als auch die Neuzuweisung einer Verwendung zu umfassen gehabt. Zu beachten wäre vom Landesverwaltungsgericht gewesen, dass die Verwaltungsbehörden im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren nicht in dieser Form, sondern mit gesondertem, auf das Oö. Objektivierungsgesetz 1994 gestütztem Bescheid und einer als „Versetzung“ bezeichneten, bloßen Zuweisung einer neuen Verwendung vorgegangen seien. Im Zeitpunkt der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts im hier vorliegenden Verfahren sei allerdings der Bescheid des Stadtsenates über die Abberufung der Drittrevolutionswerberin bereits zuvor ersatzlos behoben worden. Dem Rechtsbestand habe somit im Zeitpunkt der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts nur noch der erstinstanzliche Bescheid über die Abberufung angehört. Dagegen habe die Erstrevisionswerberin Berufung erhoben gehabt, der gemäß § 64 AVG mangels gesetzlichen oder mittels Bescheides erfolgten Ausschlusses aufschiebende

Wirkung zugekommen sei. Im Zeitpunkt der Entscheidung durch das Landesverwaltungsgericht im vorliegenden Verfahren sei daher - jedenfalls in Ermangelung eines Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung - ein rechtswirksamer Bescheid über die Abberufung der Erstrevolutionswerberin nicht vorgelegen. Eine Versetzung der Erstrevolutionswerberin hätte daher jedenfalls nicht auf den - rechtswidrigerweise - unter Berufung auf das Oö. Objektivierungsgesetz 1994 erlassenen Abberufungsbescheid gestützt werden dürfen.

21 Das Landesverwaltungsgericht habe seine Entscheidung betreffend die Versetzung aber ohnehin nicht auf eine bereits erfolgte Abberufung der Erstrevolutionswerberin gestützt. Es habe vielmehr in seinem Verfahren erstmals eine Abziehung der Erstrevolutionswerberin wegen Vorliegen eines wichtigen dienstlichen Interesses an der Versetzung im Sinne des § 20 Abs. 2 Oö. StGBG 2002 vorgenommen. Diese Abziehung sei aber gerade nicht „Sache“ des vor dem Verwaltungsgericht bekämpften Berufungsbescheides gewesen, welcher ja - wie bereits ausgeführt - ausgehend vom Vorliegen einer bereits erfolgten Abberufung nach dem Oö. Objektivierungsgesetz 1994 lediglich eine Neuzuweisung einer Verwendung vorgenommen gehabt habe. „Sache“ des Beschwerdeverfahrens sei aber ausschließlich die von der Behörde im bekämpften Berufungsbescheid verfügte Personalmaßnahme (hier also die bloße Zuweisung einer neuen Verwendung; Hinweis auf VwGH 16.11.2015, Ra 2015/12/0044). Das Landesverwaltungsgericht habe daher, indem es eine in dem bei ihm bekämpften Bescheid nicht erfolgte Abziehung erstmals verfügt habe, die Sache des von ihm zu überprüfenden Verwaltungsverfahrens überschritten und eine Zuständigkeit in Anspruch genommen, die ihm nicht zugekommen sei.

22 Mit Wegfall der Entscheidung betreffend die Versetzung der Erstrevolutionswerberin bestehe keine Grundlage mehr für eine Neueinreihung der Erstrevolutionswerberin und eine Entscheidung gemäß § 20 Abs. 2 letzter Halbsatz Oö. StGBG 2002. Das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts vom 31. Mai 2017 sei daher zur Gänze gemäß § 42 Abs. 2 Z 2 VwGG wegen Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichts aufzuheben gewesen. Die Amtsrevision gegen dieses Erkenntnis wurde auf die Entscheidung über die Revision der Erstrevolutionswerberin verwiesen.

23 Mit dem angefochtenen Erkenntnis änderte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den Bescheid des Magistrats der Stadt W. vom 7. Juni 2016 betreffend Neueinreihung dahin ab, dass die Erstrevolutionswerberin mit Wirkung vom 22. August 2016 in die Funktionslaufbahn FL 11 Z 1 der Einreihungsverordnung 2002 eingereiht wurde. Weiters wurde ausgesprochen, dass der Erstrevolutionswerberin gemäß § 20 Abs. 2 letzter Halbsatz Oö. StGBG 2002 ihr bisheriger Monatsbezug (FL 02 Gehaltsstufe 7) solange weitergebühre bis dieser durch den Monatsbezug, welcher ihr nach der neuen Funktionslaufbahn (FL 11) zustünde, erreicht werde. Im Übrigen (hinsichtlich der Neuzuweisung einer Verwendung) wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

24 Dabei stellt das Landesverwaltungsgericht u.a. folgenden Sachverhalt fest (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

„2.1. Die Bf hat das Diplom- und das Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften sowie das Diplomstudium der Betriebswirtschaftslehre absolviert und befand sich vor dem 1. Mai 2012 weder in einem privatrechtlichem noch in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt W.“

Mit Dekret des Bürgermeisters der Stadt W. vom 27. April 2012 wurde die Bf über Beschluss des Stadtsenates vom 27. April 2012 gemäß §§ 6 bis 9 Oö. Statutargemeinden-Bedienstetengesetz 2002 mit Wirkung vom 1. Mai 2012 unter Verleihung eines Dienstpostens der Funktionslaufbahn 2.1. zur definitiven Beamten der Stadt W. ernannt. Eine Bedingung oder Befristung ist mit der Verleihung dieses Dienstpostens nicht verknüpft. Der Vorrückungstichtag wurde mit 1. Jänner 2001 festgesetzt. Weiters wurde ausgesprochen, dass der Bf aufgrund dieser Ernennung und aufgrund ihres Vorrückungstichtages ab 1. Mai 2012 das Gehalt der Gehaltsstufe 6 der Funktionslaufbahn 02 gebührt.

Am 21. August 2016 bezog die Bf ein Gehalt der Gehaltsstufe 7 der Funktionslaufbahn 02. Eine Gehaltszulage kam ihr nicht zu, sodass der Gesamtbezug 8.875,20 Euro betrug.

Mit Schreiben des Bürgermeisters der Stadt W. vom 27. April 2012 wurde die Bf mit Wirkung vom 1. Mai 2012 befristet bis zum 30. April 2017 iSd § 13 Abs. 4 iVm § 21 Oö. Objektivierungsgesetz 1994 zur Magistratsdirektorin bestellt.

2.2.1. Mit Schreiben vom 14. März 2016 hat der Bürgermeister unter Berufung auf § 12 Abs. 1 Oö. Objektivierungsgesetz 1994 der Bf mitgeteilt, dass ein Gutachten der Begutachtungskommission zur Frage der Weiter- bzw. der Nichtweiterbestellung als Magistratsdirektor eingeholt wird.

An die Direktion, Dienststelle Personal, als Geschäftsstelle der Begutachtungskommission, wurde der Auftrag erteilt, die Begutachtungskommission mit der Erstellung eines Gutachtens (unter anderem) zur Frage der (Nicht-)Weiterbestellung zu befassen.

2.2.2. Am 11. Mai 2016 hat die Begutachtungskommission einstimmig ihr Gutachten beschlossen, in dem sie folgende Empfehlungen ausgesprochen hat:

,Die Begutachtungskommission hat daher, nachdem die Erstrevisionswerberin am 8.4.2016 und 25.4.2016 eine Stellungnahme abgegeben, aber die Möglichkeit, von der Kommission am 12.4.2016 persönlich gehört zu werden, nicht wahrgenommen hat, in ihrer Sitzung am 11.5.2016 beschlossen, die Empfehlung auszusprechen, dass die Erstrevisionswerberin

- 1 vorzeitig von der befristeten Funktion als Magistratsdirektor abzuberufen ist und
- 2 nach Ablauf der 5-jährigen Bestellungsduer nicht mehr mit der Funktion als Magistratsdirektor zu betrauen ist.'

2.2.3. Am 12. Mai 2016 erging an die Bf ein Schreiben des Bürgermeisters mit folgendem Inhalt:

,Sehr geehrte Frau Erstrevisionswerberin!

Nachdem ich Sie darüber informiert habe, dass ich ein Gutachten zur Frage der Nicht-Weiterbestellung einholen werde, liegt mir nun dieses Gutachten vor und teile ich Ihnen gemäß § 12 Abs. 7 Z 1 Oö. Objektivierungsgesetz 1994 mit, dass Sie mit der Funktion als Magistratsdirektor nach Ablauf der 5-jährigen Bestellungsduer - das ist der 30.4.2017 - jedenfalls nicht weiterbestellt werden.

[...]'

Das (auch oben geschilderte) Verfahren betreffend die (Nicht-)Weiterbestellung der Bf als Magistratsdirektorin wurde von der belannten Behörde parallel zum Verfahren bezüglich der vorzeitigen Abberufung der Bf von der befristeten Funktion als Magistratsdirektorin geführt.

...

2.4. Die Bf verblieb trotz Nichtweiterbestellung als Magistratsdirektorin im Dienststand und ist als juristische Referentin in der Dienststelle Verwaltungspolizei tätig."

25 Im Folgenden stellte das Landesverwaltungsgericht den Inhalt einiger Postings der Erstrevisionswerberin im Rahmen ihres Social-Media-Auftritts fest.

26 Weiters wurden u.a. folgende Feststellungen getroffen:

„2.5.8. Sämtliche hier verfahrensgegenständliche Postings wurden auf einem von der Bf angelegten und ihr zuordenbaren Account unter dem Namen der Erstrevisionswerberin veröffentlicht, bei dem die Bf als Magistratsdirektorin in Erscheinung getreten ist. Zusätzlich verfügte die Bf über einen Account, auf dem sie ausschließlich privat auftrat. Mittlerweile wurde der verfahrensgegenständliche Account gänzlich gelöscht. Der verfahrensgegenständliche Account hatte rund 400 bis 500 ‚Freunde‘.“

2.5.9. Eine Mitteilung an den Dienstgeber oder den Bürgermeister, dass ihr Facebook-Account gehackt worden sei, hat die Bf nicht erstattet.

2.6.1. Ob im Auftrag der Stadt W. ein von der Bf in ihrer Stellungnahme vom 27. April 2017 vermutetes Gutachten von Univ.-Prof. Dr. J. erstellt worden ist, bedarf keiner Feststellung, weil für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keine daraus resultierende Notwendigkeit zur weiteren Tatsachenfeststellung ersichtlich ist.

2.6.2. Auch der Inhalt des von Univ.-Prof. Dr. R. erstellten Gutachtens bedarf keiner Feststellung, weil für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keine daraus resultierende Notwendigkeit zur weiteren Tatsachenfeststellung ersichtlich ist.“

27 Das Landesverwaltungsgericht nahm insbesondere zu den Postings der Erstrevisionswerberin einschließlich deren Urheberschaft eine umfangreiche Beweiswürdigung vor (Seite 16 bis 25 des angefochtenen Erkenntnisses).

28 Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung führte das Landesverwaltungsgericht zur Rechtmäßigkeit der Neuzuweisung einer Verwendung durch den bekämpften Bescheid aus, dass für den Fall des Endes des Zeitraums einer befristet zugeordneten leitenden Funktion im Sinne des § 21 iVm § 8 oder § 13 Oö. Objektivierungsgesetz 1994

ohne Weiterbestellung und des Verbleibens des Beamten im Dienststand, dieser gemäß § 22 Oö. StGBG 2002 unter Anwendung der §§ 19 bis 21 leg. cit. in einer mindestens gleichwertigen Verwendung einzusetzen sei, wie derjenigen, welche er vor seiner Betrauung mit der leitenden Funktion innegehabt habe. Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt entnehmen lasse, sei die Bf mit Schreiben des Bürgermeisters der Stadt W. vom 27. April 2012 iSd § 13 Abs. 4 iVm § 21 Oö. Objektivierungsgesetz 1994 mit Wirkung vom 1. Mai 2012 zur Magistratsdirektorin bestellt worden. Diese leitende Funktion sei bis zum 30. April 2017 befristet gewesen, nach Fristablauf sei keine Weiterbestellung der Erstrevolutionswerberin als Magistratsdirektorin erfolgt. Sie befindet sich jedoch nach wie vor als juristische Referentin der Dienststelle Verwaltungspolizei im Dienststand.

29 Im Hinblick auf § 22 Oö. StGBG 2002 sei zunächst die Rechtskonformität des (Nicht-)Weiterbestellungsverfahrens nach § 12 Oö. Objektivierungsgesetz 1994 zu prüfen. Dass die Bestimmungen des Oö. Objektivierungsgesetzes 1994 aufgrund von § 37 Abs. 2 letzter Satz StW 1992 auch auf die (Weiter-)Bestellung eines Magistratsdirektors Anwendung fänden, sei bereits vom Verwaltungsgerichtshof in seinem im ersten Rechtsgang ergangenen Erkenntnis vom 2. Juli 2018 bestätigt worden.

30 In §§ 21 iVm 12 Abs. 1 Z 2 Oö. Objektivierungsgesetz 1994 werde angeordnet, dass der Bürgermeisters spätestens ein Jahr vor Ablauf der Bestellungsdauer dem Inhaber der Funktion schriftlich mitzuteilen habe, dass ein Gutachten zur Frage der Weiterbestellung eingeholt werde. In diesem Fall habe der Bürgermeister gemäß Abs. 4 leg. cit. die Begutachtungskommission mit der Erstattung eines Gutachtens zur Frage der Weiterbestellung zu befassen. Schließlich habe der Bürgermeister nach Abs. 7 Z 1 leg. cit. dem Inhaber der Funktion spätestens sechs Monate vor Ablauf der Bestellungsdauer endgültig mitzuteilen, ob er mit Ablauf der Bestellungsdauer mit dieser Funktion für weitere fünf Jahre betraut werde oder nicht.

31 Aus den Feststellungen ergebe sich, dass sowohl die gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 als auch nach Abs. 7 Z 1 Oö. Objektivierungsgesetz 1994 geforderten Mitteilungen mittels Schreiben des Bürgermeisters vom 14. März und 12. Mai 2016 an die Erstrevolutionswerberin ergangen seien. Ebenso sei ein Gutachten der Begutachtungskommission zur Frage der (Nicht-)Weiterbestellung, dem ein einstimmiger Beschluss der Begutachtungskommission zugrunde liege, eingeholt worden.

32 Da somit die Vorgaben des § 12 Oö. Objektivierungsgesetz 1994 betreffend das (Nicht-)Weiterbestellungsverfahren von den im beschwerdegegenständlichen Verwaltungsverfahren tätigen Behörden eingehalten worden seien, bestehe beim erkennenden Gericht kein Zweifel am Vorliegen einer rechtswirksamen Nichtweiterbestellung der Erstrevolutionswerberin als Magistratsdirektorin.

33 Im bereits zitierten im vorliegenden Verfahren ergangenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Juli 2018 sei ausgesprochen worden, dass mit dem gegenständlich bekämpften Bescheid die bloße Zuweisung einer neuen Verwendung verfügt worden sei. Die belangte Behörde sei somit nach Nichtweiterbestellung der Revolutionswerberin als Magistratsdirektorin und ihrem Verbleib im Dienststand entsprechend § 22 Oö. StGBG 2012 nach § 21 leg. cit. vorgegangen und habe ihr als neue Verwendung den Arbeitsplatz Dienstposten 003 Dienststelle Verwaltungspolizei in der Abteilung BZ zugewiesen.

34 Gemäß § 21 Abs. 1 Z 1 Oö. StGBG 2002 sei eine Verwendungsänderung jedoch einer Versetzung gleichzuhalten, wenn durch die neue Verwendung in der Laufbahn des Beamten eine Verschlechterung zu erwarten sei. Da die Erstrevolutionswerberin vormals als Magistratsdirektorin und nunmehr als juristische Referentin tätig gewesen sei bzw. sei, sei eine Verschlechterung ihrer Laufbahn offenkundig, sodass die gegenständliche Neuzuweisung auch unter dem Blickwinkel des § 20 Abs. 2 leg. cit. zu beurteilen sei.

35 Eine Versetzung (von Amts wegen) sei nach § 20 Abs. 2 Oö. StGBG 2002 nur zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran bestehe, wobei dadurch eine Minderung der Bezüge nicht eintreten dürfe. Im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit der vorliegenden Neuzuweisung einer Verwendung sei daher insbesondere zu prüfen, ob ein wichtiges dienstliches Interesse an dieser Neuzuweisung der Revolutionswerberin bestanden habe.

36 Laut angefochtenem Bescheid sei das die Neuzuweisung einer Verwendung rechtfertigende wichtige dienstliche Interesse aufgrund der Anordnung des § 22 Oö. StGBG 2002 in der Abberufung der Erstrevolutionswerberin nach dem Oö. Objektivierungsgesetz 1994 gelegen. Mit dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Juli 2018 sei jedoch der im Abberufungsverfahren ergangene erstinstanzliche Bescheid ersatzlos behoben worden, sodass die Abberufung der Erstrevolutionswerberin von der Funktion als Magistratsdirektorin als wichtiges dienstliches Interesse nach

§ 20 Abs. 2 Oö. StGBG 2002 nicht (mehr) in Betracht komme.

37 Wenn jedoch auch der dem Abberufungsverfahren und somit dem gegenständlichen Beschwerdeverfahren zugrundeliegende Sachverhalt für sich genommen ein „wichtiges dienstliches Interesse“ an der konkret vorgenommenen Neuzuweisung einer Verwendung darstelle, komme die im bekämpften Bescheid verfügte Personalmaßnahme grundsätzlich nach wie vor in Betracht.

38 Ob ein wichtiges dienstliches Interesse iSd § 20 Abs. 2 Oö. StGBG 2002 vorliege, sei nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ausschließlich nach objektiven Merkmalen und nicht danach zu beurteilen, inwieweit der Beamte diese Momente schulhaft herbeigeführt habe. Insbesondere könne auch ein disziplinär nicht zu ahndendes Verhalten ein wichtiges dienstliches Interesse begründen. Wie der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt habe, begründeten die aus dem Verhalten eines Vorgesetzten zu befürchtenden Beispielsfolgen bei Untergebenen ein wichtiges dienstliches Interesse.

39 Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes begründe bereits ein schwerwiegenderes Fehlverhalten des Beamten für sich allein das wichtige dienstliche Interesse an seiner Versetzung (bzw. hier Neuzuweisung), und zwar auch dann, wenn eine gesetzmäßige Besorgung der Aufgaben für die Zukunft zu erwarten sei. Ein wichtiges dienstliches Interesse liege demnach im Ansehen einer Behörde nach innen und nach außen.

40 Das Landesverwaltungsgericht führte unter Wiedergabe des Inhalts von Postings der Erstrevolutionswerberin aus, diese habe in ihren Postings - nach außen hin erkennbar in ihrer Funktion als Leiterin des Inneren Dienstes des Magistrats der Stadt W. - für eine breite Öffentlichkeit wahrnehmbare schwere Anschuldigungen gegen Mitarbeiter der Stadt W. und deren Politiker erhoben. Sie habe Politiker, die einer bestimmten Partei angehörten, undifferenziert und in unsachlicher Weise eines verpönten, unehrlichen oder möglicherweise gar strafrechtlich relevanten Verhaltens beschuldigt. Es könne dahingestellt bleiben, ob die erhobenen Anschuldigungen zum Teil sachlich begründet seien mögen, habe sie doch in der Art und Weise, wie die Anschuldigungen erhoben worden seien - nämlich in einer sehr emotionsgeladenen „Tonlage“ und ohne sachliche Argumente - und sich undifferenziert gegen Angehörige einer bestimmten Partei richteten, jedenfalls das Ansehen der Stadt W. in der öffentlichen Meinung dadurch geschädigt, dass dadurch der Eindruck entstanden sei, eine ganze Partei bediene sich in der Stadt W. höchst fragwürdiger Methoden. Die Vorgangsweise der Erstrevolutionswerberin sei daher geeignet gewesen, den Magistrat W. bzw. die politischen Gremien der Stadt W. in Misskredit zu bringen und daher das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung deren Aufgaben zu beeinträchtigen.

41 Das Landesverwaltungsgericht analysierte weitere Postings der Revolutionswerberin und führte in der Folge aus, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs sei sachliche Kritik des Beamten an der eigenen Behörde nicht nur durch das Grundrecht auf Meinungsfreiheit geschützt, sondern auch als notwendiges Mittel zur Optimierung der Verwaltung anzusehen, wobei solche Äußerungen dann unter den Schutz dieses Grundrechtes fielen, wenn sie das zulässige Maß an sachlicher Kritik nicht überschritten, was etwa dann der Fall wäre, wenn sie auf eine unangemessene, beleidigende und verletzende Weise getätigten worden wären (Hinweis auf VwGH 16.9.2009, 2008/09/0326, sowie 20.3.2014, 2013/12/0093).

42 Bei der von der Erstrevolutionswerberin gewählten Diktion handle es sich jedenfalls nicht um Ausdrücke, derer sich ein Behördenverantwortlicher zur Beschreibung seiner Behörde bzw. zurechenbarer Betriebe bedienen würde, um sachliche Kritik zu üben. Vielmehr sei die Wortwahl unangemessen und bedenklich und die Kritik einer Beweisführung nicht zugänglich (Hinweis auf VwGH 3.9.2002, 99/09/0212). Der Einwand der Erstrevolutionswerberin, sie habe sich an die Diktion der Richterin in den ersten Prozesstagen angelehnt, die von „purem Chaos in der Verwaltung“ gesprochen habe, vermöge die Äußerung der Revolutionswerberin nicht einer anderen Beurteilung zuzuführen, zumal einerseits auch die Aneignung einer fremden Diktion die selbst getätigten Aussage nicht irrelevant werden lasse und andererseits die Bezeichnung einer Situation als Chaos - anders als die Bezeichnung als Saustall - weder als unangemessen oder beleidigend einzustufen sei und damit als sachliche Kritik verstanden werden könne.

43 Insgesamt gesehen sei festzuhalten, dass die Erstrevolutionswerberin durch ihre Postings über einen längeren Zeitraum hinweg Verhaltensweisen gesetzt habe, die geeignet gewesen seien, den Magistrat W. samt seinen Betrieben und die Organe der Stadt W. in Misskredit zu bringen und damit das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung deren dienstlicher Aufgaben zu beeinträchtigen. Zudem habe sie hochsensible, vertrauliche Daten für eine breite Öffentlichkeit zugänglich bekannt gemacht, die ihr ausschließlich aus ihrer dienstlichen Tätigkeit als

Magistratsdirektorin bekannt und die allein für den Amtsbetrieb bestimmt gewesen seien. Insbesondere auch vor dem Hintergrund der vom Verwaltungsgerichtshof als „dienstliches Interesse“ iSd § 20 Abs. 2 Oö. StGBG 2002 anerkannten Gefahr von Beispielsfolgen des Verhaltens von Vorgesetzten sei der Social-Media-Auftritt der Erstrevolutionswerberin in seiner Gesamtheit als kritisch zu beurteilen, da an die öffentliche Äußerung von Kritik durch Vorgesetzte und den Umgang mit sensiblen Daten in sozialen Medien ein besonders strenger Maßstab anzulegen sei. Angesichts der der Erstrevolutionswerberin zur Last gelegten Verhaltensweisen sei daher davon auszugehen, dass hinsichtlich ihrer Person ein wichtiges dienstliches Interesse an der Zuweisung einer neuen Verwendung vorgelegen sei.

44 Ob die dargelegten Postings der Erstrevolutionswerberin auch disziplinarrechtlich relevant seien/gewesen wären, könne nach der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs dahingestellt bleiben.

45 Den Einwand der Erstrevolutionswerberin, die Verwendungsänderung von der höchsten auf die unterste Hierarchiestufe sei unverhältnismäßig und komme einer schweren Strafe gleich, wies das Verwaltungsgericht zurück. Zum einen entspreche der nunmehr neu zugewiesene Dienstposten der formalen Qualifikation der Erstrevolutionswerberin als Juristin und zum anderen könne es im Hinblick auf die die Nichtweiterbestellung bzw. Neuzuweisung der Erstrevolutionswerberin tragenden Gründe nicht als rechtswidrig erachtet werden, ihr keine Position mit Führungsposition zuzuweisen, zumal von jedweden Führungskräften ein vorbildliches Verhalten im Umgang mit sozialen Netzwerken und vertraulichen Informationen erwartet werden können müsse.

46 Zudem könne eine den Bestimmungen des § 92 Abs. 3 Oö. Landesbeamtengesetz 1993 (Oö. LBG) vergleichbare Verhältnismäßigkeitsprüfung im Hinblick auf § 20 Abs. 2 zweiter Satz Oö. StGBG 2002 bei einer Personalmaßnahme nach §§ 20 iVm 21 leg. cit. unterbleiben.

47 Zum Verwendungsschutz nach § 22 Oö. StGBG 2002 führte das Landesverwaltungsgericht aus, im Zusammenhang mit der vorliegenden Neuzuweisung einer Verwendung sei weiters zu beachten, dass § 22 Oö. StGBG 2002 dem Betroffenen grundsätzlich eines höheres Schutzniveau zubillige als § 20 iVm § 21 leg. cit., weil der Beamte bzw. die Beamtin in den Fällen des § 22 leg. cit. „in einer mindestens gleichwertigen Verwendung einzusetzen [ist], wie der, welche er (sie) vor seiner (ihrer) Betrauung mit der leitenden Funktion innehatte“.

48 Wie auch die belangte Behörde im bekämpften Bescheid zutreffend ausgeführt habe, bedinge bereits der Wortlaut des § 22 Oö. StGBG 2002, dass für die Anwendbarkeit des „Verwendungsschutzes“ der von der Personalmaßnahme Betroffene vor seiner Betrauung mit der leitenden Funktion bei der Gebietskörperschaft „verwendet“ worden sein müsse.

49 Die Erstrevolutionswerberin habe sich vor ihrer Bestellung zur Magistratsdirektorin in keinem (weder öffentlich-rechtlichen noch privatrechtlichen) Dienstverhältnis zur Stadt W. befunden und habe damit auch keine Verwendung im Sinne des § 22 Oö. StGBG 2002 innegehabt, die einen Anknüpfungspunkt für den Verwendungsschutz nach § 22 Oö. StGBG 2002 darstellen würde.

50 Ein Anknüpfen an die Tätigkeit als Kabinettsmitarbeiterin des Sozialministers, die die Erstrevolutionswerberin vor ihrer Betrauung mit der Funktion als Magistratsdirektorin ausgeübt habe, komme demnach entgegen den Ausführungen der Erstrevolutionswerberin nicht in Betracht.

51 Würde man der Argumentation der Erstrevolutionswerberin folgen, sie sei immer als Magistratsdirektorin verwendet worden und dürfe daher nicht geringerwertig verwendet werden, hätte dies zur Folge, dass extern in leitende Funktionen Rekrutierte nie geringerwertig verwendet werden dürften, als in der Funktion, die sie ausgeübt hätten, sie also de facto nicht aus ihrer Funktion abberufen werden könnten bzw. immer mit einer gleichwertigen Position betraut werden müssten, auch wenn ein Objektivierungsverfahren ergeben haben sollte, dass sie für diese Position (doch) nicht geeignet seien. Dies würde ein sachlich nicht zu begründendes höheres Schutzniveau gegenüber solchen Bediensteten bedeuten, die sich innerhalb der Organisation „hinaufgearbeitet“ hätten. Zudem verbiete sich diese Auslegung bereits mit einem nochmaligen Hinweis auf den Wortlaut des § 22 Oö. StGBG 2002, der unmissverständlich daran anknüpfe, dass der Betreffende vor der Betrauung mit der leitenden Funktion eine bestimmte Verwendung bei derselben Gebietskörperschaft innegehabt habe.

52 Im Ergebnis komme daher im hier konkret vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren mangels eines Anknüpfungspunktes ein Verwendungsschutz nach § 22 Oö. StGBG 2002 nicht in Betracht.

53 Der „Verwendungsschutz“ des § 22 Oö. StGBG 2002 beziehe sich auf den Einsatz in einer bestimmten Verwendungsgruppe, betreffe also hauptsächlich die dem jeweiligen Dienstposten zugeordneten Aufgaben (und in der Folge auch die entsprechende gehaltsrechtliche Einreichung).

54 Vom Verwendungsschutz gemäß § 22 Oö. StGBG 2002 sei der Bezugsschutz gemäß § 20 Abs. 2 Oö. StGBG 2002 zu unterscheiden. § 20 leg. cit. erlaube zwar eine verwendungsverschlechternde Versetzung bzw. (im vorliegenden Fall) Neuzuweisung, spreche jedoch für diesen Fall aus, dass eine Minderung der Bezüge dadurch nicht eintreten dürfe. Anknüpfungspunkt für diese Schutzbestimmung sei die besoldungsrechtliche Stellung und damit jene Bezugshöhe, die der von der Personalmaßnahme Betroffene zu deren Zeitpunkt inne habe. Im Hinblick auf die oben dargelegte und nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs gebotene Neueinreichung in eine der Verwendung entsprechende Funktionslaufbahn, folge aus § 20 Abs. 2 letzter Halbsatz leg. cit., wonach eine Minderung der Bezüge nicht eintreten dürfe, dass dem von einer verschlechternden Versetzung bzw. Neuzuweisung Betroffenen sein letzter (höherer) Monatsbezug solange weitergebühre, bis er entsprechend seiner neuen Einreichung diesen Bezug infolge Vorrückungen erreicht habe („Aufsaugung“, Hinweis auf VwGH 13.3.2009, 2005/12/0175). Dieser Schutz vor einer durch Versetzung bzw. hier Neuzuweisung drohenden Bezugsminderung komme - anders als der Verwendungsschutz nach § 22 Oö. StGBG 2002 - bei jeglicher Versetzung bzw. Neuzuweisung, bei der aufgrund der Verwendung in einer schlechter eingereichten Funktionslaufbahn eine Bezugsminderung eintreten würde, zum Tragen.

55 Werde ein Funktionsinhaber nach den Bestimmungen der § 20 iVm § 21 iVm § 22 Oö. StGBG 2002 einer neuen Verwendung zugwiesen, komme ihm somit grundsätzlich sowohl der Verwendungsschutz des § 22 leg. cit. (sofern ein Anknüpfungspunkt vorhanden sei) als auch der Bezugsschutz des § 20 Abs. 2 leg. cit. zugute. Mangels eines Anknüpfungspunkts im hier gegenständlichen Fall komme zwar die Anwendung des Verwendungsschutzes nach § 22 Oö. StGBG 2002 nicht in Betracht, jedoch profitiere die Erstrevisionswerberin von der Schutzbestimmung der §§ 21 iVm § 20 Abs. 2 Oö. StGBG 2002: Im Neuzuweisungszeitpunkt (Ablauf des 21. August 2016) habe die Erstrevisionswerberin ein Gehalt der Funktionslaufbahn FL 02 Gehaltsstufe 7 in Höhe von 8.875,20 Euro bezogen. Eine Gehaltszulage habe sie nicht erhalten, sodass der Gesamtbezug den genannten Betrag ausmache - die Nebengebühren nicht mitberücksichtigt. Dieser ziffernmäßig festgelegte Betrag sei somit der Anknüpfungspunkt für den Bezugsschutz. Unabhängig davon sei die Erstrevisionswerberin jedoch ihrer neuen Verwendung entsprechend in die Funktionslaufbahn FL 11 Z 1 der Einreichungsverordnung 2002 einzureihen. Dies sei schon deshalb erforderlich, weil diese Einreichung dafür maßgeblich sei, welcher Bezug der Erstrevisionswerberin aufgrund der neuen Verwendung zustehe und somit als Maßstab dafür diene, wie lange der Erstrevisionswerberin der letzte Monatsbezug vor der Verwendungsänderung zustehe. Solange der Letztbezug in Höhe von 8.875,20 Euro über jenem Bezug liege, der ihr aufgrund der Neueinreichung zustehe, habe sie nach § 20 Abs. 2 letzter Halbsatz Oö. StGBG 2002 Anspruch auf dessen Auszahlung. Sobald diese beiden Beträge zusammenfielen, gebühre ihr der der neuen Verwendung entsprechende Bezug. Eine befristete Aufsaugung bzw. sofortige Reduktion der Bezüge komme aufgrund der unbedingten und unbefristeten Ernennung auf einen Dienstposten der Funktionslaufbahn 2.1. und der entsprechenden gehaltsrechtlichen Einreichung mit Dekret vom 27. April 2012 im Hinblick auf die Schutzbestimmung des § 20 Abs. 2 Oö. StGBG 2002 nicht in Frage. Dies umso mehr als die Ernennung auf diesen Dienstposten nicht mit der Funktion der Magistratsdirektorin verknüpft worden sei.

56 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision der Erstrevisionswerberin mit dem Antrag, dieses wegen Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichts, Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Die zweitrevisionswerbende Partei erstattete eine Revisionsbeantwortung. Die Erstrevisionswerberin erstattete eine Replik dazu.

57 Gegen den Ausspruch des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichts, dass der Erstrevisionswerberin gemäß § 20 Abs. 2 letzter Halbsatz Oö. StGBG 2002 ihr bisheriger Monatsbezug (FL 02 Gehaltsstufe 7) solange weitergebühre, bis dieser durch den Monatsbezug, welcher ihr nach der neuen Funktionslaufbahn (FL 11) zusteünde, erreicht werde, richtet sich die Revision der zweitrevisionswerbenden Partei. Es wird beantragt, das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit aufzuheben. Die Erstrevisionswerberin erstattete eine Revisionsbeantwortung. Die zweitrevisionswerbende Partei erstattete eine Stellungnahme zur Revisionsbeantwortung.

58 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichts die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende

Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

59 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

60 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

61 1. Zur Revision der Erstrevolutionswerberin (Ra 2019/12/0042):

In der Zulässigkeitsbegründung führt die Erstrevolutionswerberin zunächst aus, das Landesverwaltungsgericht sei für die vorliegende Entscheidung nicht zuständig gewesen. Dies im Hinblick darauf, dass der Verfahrensgegenstand durch den erstinstanzlichen Bescheid festgelegt worden sei und darin bestanden habe, dass auf der Basis eines daneben existierenden Abberufungsbescheides nur mehr eine Entscheidung darüber zu fällen gewesen wäre, welcher neue Arbeitsplatz zugewiesen werden solle. Diese Entscheidungsbasis gebe es seit der ersatzlosen Aufhebung des Abberufungsbescheides nicht mehr. Verfahrensgegenstand habe nun eine Entscheidung zu sein, welche sowohl die Prüfung der Frage inkludiere, ob die Erstrevolutionswerberin ihres bisherigen Arbeitsplatzes als Magistratsdirektorin rechtswirksam und rechtmäßig verlustig geworden sei und was auch ausgehend von einer bejahenden Beantwortung dieser Frage *puncto* Zuweisung eines neuen Arbeitsplatzes zu entscheiden sei.

62 Daran ändere sich auch dadurch nichts, dass inzwischen die Bestellungsduer *puncto* Magistratsdirektorenfunktion abgelaufen sei. Darüber zu befinden, gehöre jedenfalls zum Verfahrensgegenstand einer Versetzungsentscheidung, wie sie behördlicherseits intendiert sei. Auch habe die Frage, ob die vorzeitige Abberufung überhaupt wirksam erfolgt sei und gesetzmäßig gewesen sei, weiterhin mindestens eine mittelbare Bedeutung, weil sie wesentliche Aspekte der weiteren Verwendbarkeit der Erstrevolutionswerberin betreffe. Diese Bedeutung der Rechtskonformität der vorzeitigen Abberufung werde sogar durch das angefochtene Erkenntnis implizit dadurch anerkannt, dass sich das Landesverwaltungsgericht umfangreich mit der Frage beschäftigt habe, ob die Erstrevolutionswerberin ein Verhalten an den Tag gelegt habe, welches die Abberufung rechtfertige. Gerade damit habe sich die erstinstanzliche Behörde im gegenständlichen Verfahren (beginnend mit dem Bescheid über eine neue Arbeitsplatzzuweisung) nie auseinandergesetzt und es sei in diesem Verfahren damit keine Auseinandersetzung mit Ermittlungen und Gewährung des Parteiengehöres erfolgt.

63 Richtigweise hätte das Landesverwaltungsgericht daher in Konsequenz des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofs vom 2. Juli 2018, Ro 2017/12/0011, 0017 und 0018, dahin entscheiden müssen, dass in Abänderung des Berufungsbescheides vom 5. Juli 2016 der erstinstanzliche Arbeitsplatzzuweisungsbescheid vom 7. Juni 2016 aufgehoben werde - und zwar ersatzlos mit der Maßgabe, dass der erstinstanzlichen Behörde die Möglichkeit offenbleibe, nunmehr ein komplettes Versetzungsverfahren durchzuführen, welches sowohl die Frage des Verlustes des bisherigen Arbeitsplatzes als auch die Zuweisung eines neuen Arbeitsplatzes umfasse. Dies ergebe sich zwingend aus dem genannten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs, sodass die Revision aus Gründen der Rechtswahrung und Rechtssicherheit wegen dieses Verstoßes gegen die Verpflichtung zur Umsetzung des genannten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofs zulässig sei. In eventu sei die Zulässigkeit dadurch gegeben, dass es zu einer gleichen Konstellation auch keine Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gebe und einer Klärung grundsätzliche Bedeutung zukomme.

64 Mit diesem Vorbringen wird die Zulässigkeit der Revision nicht aufgezeigt.

65 Die Erstrevolutionswerberin wurde mit Wirkung vom 1. Mai 2012 befristet zum 30. April 2017 zur Magistratsdirektorin bestellt. Im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich war daher die Funktionsdauer als Magistratsdirektorin durch Zeitablauf, weil unbestrittenmaßen eine Weiterbestellung nicht erfolgte, bereits beendet (vgl. zur Beendigung des befristeten Dienstverhältnisses durch Zeitablauf VwGH 26.5.1999, 99/12/0082; und 2.7.2009, 2008/12/0081). Weder das Oö. Objektivierungsgesetz 1994 noch das Oö. StGBG 2002 sehen vor, dass bei Beendigung der befristeten Funktionsdauer durch Zeitablauf (bei nicht erfolgter Weiterbestellung) ein diese Rechtsgestaltungen bewirkender Bescheid zu erlassen wäre. Der Erstrevolutionswerberin kommt im Verfahren auf (Nicht)Weiterbestellung gemäß

§ 35 Abs. 1 OÖ. Objektivierungsgesetz 1994 auch keine Parteistellung zu. Sie hat auch kein Recht auf Weiterbestellung (vgl. betreffend ein Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenats Steiermark VwGH 26.5. 1999, 99/12/0082, betreffend die Leiterin des Inneren Dienstes des Landesschulrates für die Steiermark VwGH 16.3.2005, 2005/12/0031; betreffend die Funktion als Bezirkshauptmann im Burgenland 28.5.2014, Ro 2014/12/0034).

66 Anders als die Erstrevisionswerberin meint, kommt bei kraft Gesetzes eintretendem Verlust des Arbeitsplatzes (Funktion als Magistratsdirektorin) - z.B. wie hier durch Zeitablauf - eine Abziehung im Rahmen eines Versetzungsverfahrens nicht in Betracht. Durch diesen Zeitablauf war der Erstrevisionswerberin die Funktion als Magistratsdirektorin rechtswirksam entzogen, es hatte lediglich die Zuweisung einer neuen Verwendung zu erfolgen (vgl. VwGH 15.11.2006, 2006/12/0027, und 4.9.2014, 2010/12/0201, für das Recht der Bundesbeamten). Sowohl durch das Fehlen eines subjektiven Rechts auf Weiterbestellung als auch durch den infolge Zeitablaufes eintretenden Verlust des Arbeitsplatzes kraft Gesetzes unterscheidet sich die Rechtsstellung der Beamten nach Ablauf der befristeten Ernennung von jener im Falle einer vorzeitigen Abberufung (vgl. zur letztgenannten Konstellation nochmals VwGH 2.7.2018, Ro 2017/12/0011, 0017 und 0018). Dennoch ist auch in der erstgenannten Konstellation gemäß § 22 OÖ. StGBG 2002 eine „Versetzung“ im Verständnis des § 20 leg. cit. zulässig, welcher jedoch als Besonderheit lediglich die Zuweisung des neuen Arbeitsplatzes zu erfassen hat. Die Verwaltungsbehörden sind im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren mit einer bloßen Zuweisung einer neuen Verwendung vorgegangen. Das Verwaltungsgericht hat daher in der „Sache“ des Berufungsbescheids entschieden. Dass die in Rede stehende Maßnahme zu einem unzutreffenden rückwirkenden Zeitpunkt verfügt worden wäre, wird in der Zulässigkeitsbegründung nicht geltend gemacht.

67 Das wichtige dienstliche Interesse im Sinne des § 20 Abs. 2 StGBG 2002 an dieser Zuweisung liegt im Revisionsfall schon darin, dass die Erstrevisionswerberin durch den Zeitablauf der befristeten Funktion als Magistratsdirektorin ihres Arbeitsplatzes verlustig gegangen, aber im Dienststand verblieben ist und mangels Zuweisung einer neuen Verwendung keinen Arbeitsplatz innehätte, also keinen Dienst zu versehen hätte, aber weiterhin ein Gehalt bezöge.

68 Das Landesverwaltungsgericht hat auch nicht gegen die Bindungswirkung des Vorerkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofs vom 2. Juli 2018 verstößen, weil aufgrund des mittlerweile eingetretenen Verlusts der Funktion als Magistratsdirektorin durch Zeitablauf eine maßgebliche Änderung der Sach- und Rechtslage vorlag. Es war daher weder unzuständig in Ansehung der vorliegenden Zuweisung einer Verwendung noch wurde allein durch Fällung dieser Entscheidung das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit des Inhalts belastet. Entgegen der Ansicht der Erstrevisionswerberin war nämlich - wie bereits ausgeführt - aufgrund der Beendigung der Funktion als Magistratsdirektorin durch Zeitablauf nicht im Rahmen eines Versetzungsverfahrens über eine Abziehung zu entscheiden. Ein Verfahrensmangel betreffend ein Abziehungsverfahren kann daher nicht vorliegen.

69 Vorsichtshalber macht die Erstrevisionswerberin weiters in der Zulässigkeitsbegründung die Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze geltend, und zwar in Bezug auf die Frage, ob die wahre Motivation für die Vorgangsweise ihr gegenüber ihrem Vorbringen gemäß in parteipolitischer Willkür gelegen sei, und in Bezug auf die Frage, weshalb gerade der gegenständliche und kein höherwertiger Arbeitsplatz zugewiesen worden sei. Die Mindestvoraussetzung für eine Entscheidung solcher Art unter solchen Umständen bestehe in der Erhebung der Anhaltspunkte für Willkür und in der Erhebung und Feststellung der vorhandenen Juristen-Arbeitsplätze sowie ihrer Verfügbarkeit. Dazu seien nur Behauptungen ohne eigenständige Ermittlungen (durch das Verwaltungsgericht und überhaupt) sowie ohne konkrete Beweisgrundlage aufgestellt worden.

70 &

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