

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/9/14 94/12/0060

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.09.1994

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

AVG §56;

BDG 1979 §39 Abs2;

BDG 1979 §39 Abs3 Z1;

BDG 1979 §44 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Knecht, über die Beschwerde der Dr. E in G, vertreten durch Dr. M, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Justiz vom 3. März 1994, Zl. 311651/6-III8/94, betreffend Dienstzuteilung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird insoweit wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben, als die Befolgung des Dienstauftrages vom 29. November 1993 nach der Remonstration der Beschwerdeführerin und Ablauf der 90 Tage-Frist mit 28. Februar 1994 als zu den Dienstpflichten gehörig bezeichnet worden ist; im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 12.800,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin steht als Oberrätin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund; vom 1. Februar 1991 bis zu der von ihr bekämpften dienstrechtlichen Maßnahme war sie Leiterin der Justizanstalt A.

Mit schriftlicher Zuteilungsverfügung vom 29. November 1993 wurde die Beschwerdeführerin von der belangten Behörde mit Wirkung vom 30. November 1993 "bis auf weiteres" der Justizanstalt B für Aufgaben des psychologischen Dienstes zugeteilt.

Dementgegen vertrat die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 1. Dezember 1993 die Rechtsauffassung, daß die Befolgung dieses Dienstauftrages nicht zu ihren Dienstpflichten gehöre und begehrte die Erlassung eines Bescheides.

Nach mehrfachem Schriftwechsel, im Zuge dessen die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 23. Februar 1994 (bei der Behörde eingelangt am 24. Februar 1994) gegen die Dienstzuteilung vom 30. November 1993 gemäß § 44 Abs. 3 BDG 1979 remonstrierte, erging mit Datum vom 3. März 1994 der angefochtene Bescheid mit folgendem Spruch:

"Es wird festgestellt, daß die Befolgung des Dienstauftrages vom 29.11.1993, JMZ 587000/11-III8/93, ORätin Dr. E habe bis auf weiteres Aufgaben des psychologischen Dienstes an der JA B wahrzunehmen, gemäß § 39 BDG 1979 zu den Dienstpflichten der ORätin Dr. E gehört."

Zur Begründung wird im wesentlichen ausgeführt, die Beschwerdeführerin sei seit 27. August 1979 im Bereich der belangten Behörde, Planstellenbereich Justizanstalten, beschäftigt. Sie sei zunächst als VB I/a (Psychologin) angestellt und mit 1. Oktober 1981 zur Kommissärin ernannt worden. Vorerst sei die Beschwerdeführerin als Psychologin in der Außenstelle des Psychiatrischen Krankenhauses der Justizanstalt A tätig gewesen. Zwischendurch sei sie für zwei Arbeitstage pro Woche der Justizanstalt C mit der Aufgabe, dort den psychologischen Dienst aufzubauen, dienstzugeteilt gewesen. Sie habe aber weiterhin Dienst in der Justizanstalt A geleistet, die sie interimistisch ab 1. Februar 1990 geleitet habe. Seit 1. Februar 1991 sei sie Leiterin der Justizanstalt A. Die Beschwerdeführerin sei verheiratet und kinderlos und wohne in G.

An die Beschwerdeführerin erging am 29. November 1993 ein Dienstauftrag der belangten Behörde, demnach sie mit Wirksamkeit vom 30. November 1993 bis auf weiteres für Aufgaben des psychologischen Dienstes der Justizanstalt B dienstzugeteilt werde. Eine schriftliche Zustimmung der Beschwerdeführerin sei nicht vorgelegen. Die Mitwirkung der Personalvertretung sei telefonisch hergestellt worden. Die Beschwerdeführerin habe sich vom 2. Dezember 1993 bis 30. Jänner 1994 im Krankenstand befunden und habe ihren Dienst in der Justizanstalt B erstmals am 31. Jänner 1994 angetreten.

In der Justizanstalt B sei ein psychologischer Dienst vorgesehen. Daß in der Geschäftseinteilung der Justizanstalt B ein derartiger Arbeitsplatz nicht aufscheine, erkläre sich daraus, daß dieser Arbeitsplatz konkret nicht besetzt werden können. Vielmehr seien diese Aufgaben soweit wie möglich von tageweise zugeteilten Bediensteten der Justizanstalt D und der Justizanstalt F wahrgenommen worden. Alle diese Feststellungen gründeten sich auf die Aktenlage, auf die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens und auf die Stellungnahmen der Beschwerdeführerin vom 17. Jänner 1994 und vom 31. Jänner 1994.

Nach Wiedergabe der Rechtslage führt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides weiter aus, eine Dienstzuteilung gemäß § 39 BDG 1979 sei nicht mit Bescheid zu verfügen, es handle sich nämlich um einen Dienstauftrag. Es bestehe daher auch keine weitere Begründungspflicht dafür (Hinweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes). Im Gegensatz zu einer Versetzung, bei der ein "wichtiges dienstliches Interesse" vorliegen müsse, verlange § 39 Abs. 2 BDG 1979 für die Zuteilung lediglich "dienstliche Gründe", also keine anderen, wie z.B. in der Privatsphäre gelegene Gründe. Im Beschwerdefall seien diese Gründe in der Situation zu suchen, die sich aus den allgemein bekannten Vorfällen um den ehemaligen Insassen K der von der Beschwerdeführerin geleiteten Justizanstalt ergeben hätten. Die Vorfälle und die Notwendigkeit, im Hinblick auf die zur Führung der Justizanstalt A in der Öffentlichkeit vorgebrachten Einwände, eine umfassende Untersuchung der Erfüllung der Vollzugsaufgaben und der Amtsführung der Anstaltsleitung dieser Justizanstalt durchzuführen, habe es dienstlich begründet erscheinen lassen, die Beschwerdeführerin ohne dienstrechtliche Vorverurteilung auf Zeit von ihrem Arbeitsplatz zu entfernen. Gerade für derartige Situationen, die außerhalb eines Disziplinarverfahrens rasches Handeln erforderten, sehe das Dienstrecht die Zuteilung vor. Daß umfassende Untersuchungen notwendig seien, werde auch von der Beschwerdeführerin eingeräumt. Wie aus dem festgestellten Sachverhalt ersichtlich, sei ein psychologischer Dienst in der Justizanstalt B vorgesehen. Daß ein konkreter Arbeitsplatz für die Beschwerdeführerin vorhanden gewesen sei, ergebe sich schon aus der Tatsache, daß weitere Bedienstete - ebenfalls im Wege der Dienstzuteilung - Aufgaben des psychologischen Dienstes teilweise wahrzunehmen gehabt hätten.

Nach Hinweis auf § 39 Abs. 4 BDG 1979 führt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides weiter aus, von der Ausbildung und der bisherigen Dienstverwendung der Beschwerdeführerin ergeben sich für die belangte Behörde keine Gesichtspunkte, die eine Dienstzuteilung der Beschwerdeführerin an die Justizanstalt B mit dem gegebenen Aufgabenbereich unzulässig erscheinen lasse. Daß die Beschwerdeführerin zuletzt im administrativen Bereich tätig gewesen sei, ändere nichts an ihrer Ausbildung und an ihren beruflichen Kenntnissen. Auch im Hinblick auf ihre persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse (z.B. der Erreichbarkeit des Dienstortes) lägen keine

Gesichtspunkte vor, die zur Unzulässigkeit der Dienstzuteilung führen würden. Eine gesellschaftliche und soziale Herabsetzung durch die zeitlich begrenzte Dienstzuteilung könne die belangte Behörde nicht erkennen, weil sich an der dienstrechtlichen Stellung der Beschwerdeführerin zunächst nichts ändere. Im übrigen begründete auch die Formulierung im Dienstauftrag "bis auf weiteres" keine Rechtswidrigkeit, weil sich das zeitliche Höchstausmaß der Dienstzuteilung aus dem Gesetz ergebe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der kostenpflichtige Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und kostenpflichtige Abweisung beantragt.

Die Beschwerdeführerin hat unaufgefordert eine Stellungnahme abgegeben, in der sie die zeitliche Abfolge des Zuteilungsverfahrens und die Berichterstattung in den Medien (angebliche Quelle: die Pressestelle der belangten Behörde) kritisierte, darauf hinwies, daß die Disziplinarkommission ihre Suspendierung abgelehnt habe, sie zwischenzeitig mit Bescheid vom 25. April 1994 versetzt (Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof unter Zl. 94/12/0127 anhängig) und ein Disziplinarverfahren eingeleitet worden sei (Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof unter Zl. 94/09/0144).

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 39 Abs. 1 BDG 1979, BGBl. Nr. 333, liegt eine Dienstzuteilung vor, wenn der Beamte vorübergehend einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesen und für die Dauer dieser Zuweisung mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung dieser Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes betraut wird. Eine solche Dienstzuteilung ist nach Abs. 2 der genannten Bestimmung nur aus dienstlichen Gründen zulässig. Sie darf ohne schriftliche Zustimmung des Beamten höchstens für die Dauer von insgesamt 90 Tagen in einem Kalenderjahr ausgesprochen werden. Eine darüber hinausgehende Dienstzuteilung ist nach Abs. 3 leg. cit. ohne Zustimmung des Beamten nur dann zulässig, wenn

1)

der Dienstbetrieb auf andere Weise nicht aufrechterhalten werden kann oder

2)

sie zum Zwecke einer Ausbildung erfolgt.

Bei einer Dienstzuteilung ist nach Abs. 4 der genannten Bestimmung auf die bisherige Verwendung des Beamten und auf sein Dienstalder, bei einer Dienstzuteilung an einen anderen Dienstort außerdem auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse Bedacht zu nehmen.

Der Beamte, der eine Weisung eines vorgesetzten Beamten aus einem anderen Grund als nach § 44 Abs. 2 (Verstoß gegen strafgesetzliche Vorschriften) für rechtswidrig hält, hat - wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt - gemäß § 44 Abs. 3 BDG 1979 vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt. Diese Rechtsfolge tritt auch bei einer ursprünglich bereits schriftlich erteilten Weisung dann ein, wenn sie nach Remonstration nicht ausdrücklich aufrechterhalten wird (vgl. Erkenntnisse vom 19. März 1990, Zl. 88/12/0077, und vom 22. Oktober 1990, Zl. 89/12/0027).

Die Dienstzuteilung ist ein Dienstauftrag. Da im § 39 eine dem § 38 Abs. 5 BDG 1979 ("Die Versetzung ist mit Bescheid zu verfügen ...") vergleichbare Bestimmung fehlt, ist sie grundsätzlich nicht mit Bescheid anzuordnen (siehe das zur vergleichbaren Rechtslage in der Dienstpragmatik ergangene Erkenntnis vom 23. Oktober 1975, Slg. N. F. Nr. 8906/A, bzw. die Erkenntnisse vom 23. Oktober 1987, Zl. 86/12/0260, vom 13. Jänner 1993, Zl. 92/12/0292, sowie die Beschlüsse vom 29. Juli 1992, Zl. 88/12/0114, und vom 26. Februar 1992, Zl. 91/12/0274). Ein Bescheid ist nur dann zu erlassen, wenn der Beamte die bescheidmäßige Feststellung begehrt, daß die Befolgung einer konkret wirksamen Dienstzuteilungsverfügung nicht zu seinen Dienstpflichten gehört und nicht von der Möglichkeit der Remonstration nach § 44 Abs. 3 BDG 1979 Gebrauch gemacht worden ist (vgl. Erkenntnis vom 6. Februar 1989, Zl. 87/12/0112, Slg. Nr. 12.856/A).

Ohne Zustimmung des Beamten ist eine Dienstzuteilung

1)

bis zu 90 Tagen im Jahr nur aus dienstlichen Gründen,

2)

darüber hinaus - soweit dem für den Beschwerdefall Bedeutung zukommt - nur dann zulässig, wenn der Dienstbetrieb auf andere Weise nicht aufrechterhalten werden kann.

Die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes kann sowohl bei jener Dienststelle, der der Beamte zugeteilt wird, als auch bei der Stammdienststelle gegeben sein (vgl. beispielsweise Erkenntnis vom 18. September 1992, Zl. 91/12/0108).

Die im Beschwerdefall ergangene schriftliche Weisung vom 29. November 1993 (zugestellt am 30. November 1993) sieht den Wirksamkeitsbeginn mit 30. November 1993 vor und enthält keine zeitliche Beschränkung ("bis auf weiteres"). Als Begründung für diese Maßnahme genügen daher für die ersten 90 Tage dienstliche Gründe; darüberhinaus müßte die Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes im Sinne des § 39 Abs. 3 Z. 1 BDG 1979 anders nicht möglich sein.

Ausgehend von dem für diese Dienstzuteilung maßgebenden Abzugsinteresse und der zeitlichen Situierung - beides unterscheidet diesen Fall von dem mit Erkenntnis vom 21. März 1979, Slg. Nr. 9803/A, (abgesehen davon, daß das genannte Erkenntnis zu § 22 Abs. 3 DP ergangen ist) behandelten - kommt der krankheitsbedingten Dienstabwesenheit der Beschwerdeführerin von Donnerstag, dem 2. Dezember 1993 bis 30. Jänner 1994, für den Wirksamkeitsbeginn der Weisung mit Dienstag, dem 30. November 1993 bzw. für die Berechnung der Dauer der Dienstzuteilung nicht die von der belangten Behörde angenommene Bedeutung, nämlich, daß die Wirkung der Dienstzuteilung erst mit dem angeblichen Dienstantritt am 31. Jänner 1994 eingetreten sein soll, zu. Das bedeutet für den Beschwerdefall, daß die Dienstzuteilung nach Ablauf der 90 Tage-Frist mit 28. Februar 1994 nur bei Vorliegen des Tatbestandserfordernisses nach § 39 Abs. 3 Z. 1 BDG 1979 rechtlich zulässig gewesen wäre.

Entscheidend für die von der belangten Behörde vorgenommene Dienstzuteilung war nach der Begründung des angefochtenen Bescheides im wesentlichen das dienstliche Interesse an einer umfassenden Untersuchung der Amtsführung der Beschwerdeführerin an ihrer Stammdienststelle. Es war also primär ein Abzugsinteresse gegeben, das auch nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes vor dem Hintergrund des vorliegenden erkennbaren Sachverhaltes nicht als unsachlich, sondern als dienstlich begründet zu werten ist.

Diesbezüglich bringt auch die Beschwerdeführerin nichts Entscheidendes dagegen vor. Ihre Einwendungen, es bestehe bei der Justizanstalt B kein Bedarf an einer Psychologin, gehen daher an dem für den vorliegenden Fall Wesentlichen vorbei. Auch der Frage der - was die Beschwerdeführerin betrifft, zugegebenermaßen nicht immer sachlichen - Berichterstattung in den Medien kommt vorliegendenfalls keine entscheidende Bedeutung zu.

Wenn die Beschwerdeführerin noch vorbringt, daß auf ihre bisherige Verwendung und persönlichen Verhältnisse im Sinne des § 39 Abs. 4 BDG 1979 nicht hinreichend Bedacht genommen worden wäre, kann dem der Verwaltungsgerichtshof auf Grund des Sachverhaltes nicht folgen. Selbst wenn die Beschwerdeführerin nach ihrem Vorbringen in den letzten Jahren überwiegend mit Verwaltungsaufgaben betraut war, kann auf Grund ihrer Vorbildung und Vorverwendung als Psychologin nicht gesagt werden, daß bei der Zuteilung als Anstaltspsychologin zur Justizanstalt B auf die Regelung des § 39 Abs. 4 BDG 1979 nicht Bedacht genommen worden wäre. Was die angebliche "Reduktion meiner Bezüge, wie sie in einem weiteren Bescheid der belangten Behörde vom 28.02.1994 zu 311651/11-III/94 hervorleuchtet", betrifft, ist auf Grund der vorgelegten Akten ersichtlich, daß es sich hierbei um eine Mitteilung über die beabsichtigte Einstellung pauschalierter Nebengebühren, die mit dem konkreten Dienst der Beschwerdeführerin in ihrer Stammdienststelle verbunden waren, handelt. Entfallen aber gewisse Gefahren, Mehrleistungen oder Aufwendungen im Hinblick auf einen geänderten Sachverhalt, so sind die hierfür als Abgeltung vorgesehenen Nebengebühren einzustellen. Eine entscheidende Bedeutung im Sinne des § 39 Abs. 4 BDG 1979 kann einem solchen Umstand nicht zukommen.

Hinsichtlich der geltend gemachten weiteren Entfernung zwischen Wohnort und Dienstzuteilungsort im Verhältnis zur Stammdienststelle ist dem - ausgehend von der konkreten Sachlage (Wohnort G, Dienstzuteilungsort B, Stammdienststelle A) - nicht zu entnehmen, wieso dadurch die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse der

Beschwerdeführerin überhaupt beeinträchtigt werden. Im übrigen wird der Beschwerdeführerin der finanzielle Mehraufwand, der ihr durch eine Dienstzuteilung entsteht, nach der RGV 1955 abgegolten.

Weder aus der Ablehnung der Suspendierung der Beschwerdeführerin durch die Disziplinarkommission, noch der Einleitung eines Disziplinarverfahrens gegen diese, noch aus ihrer mit 1. Mai 1994 erfolgten Versetzung zur Justizanstalt H ist für die maßgebende Frage im vorliegenden Verfahren, nämlich ob die Befolgung des Dienstauftrages in Übereinstimmung mit dem Dienstrecht zu den Pflichten der Beschwerdeführerin gehört hat, etwas zu gewinnen.

Eine im Ergebnis andere Betrachtung ist aber für die Dienstzuteilung über die 90 Tage hinaus in Verbindung mit der Remonstration der Beschwerdeführerin geboten.

Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, daß der mit Schreiben vom 23. Februar 1994 gemäß § 44 Abs. 3 BDG 1979 erhobenen Remonstration gegen die Dienstzuteilung vom 30. November 1993, was die ersten 90 Tage der Zuteilung betrifft, mangels des notwendigen zeitlichen Zusammenhanges diesbezüglich keine Aussetzungswirkung zukommt (vgl. Erkenntnis vom 29. Juni 1989, Zl. 88/09/0126, Slg. Nr. 12.962/A). Diese Aussetzungswirkung ist auf Grund des zeitlichen Zusammenhanges aber insoweit gegeben, als die Weisung über 90 Tage, also über den 28. Februar 1994 hinaus, hätte wirksam sein sollen. Abgesehen davon, daß die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides nicht hinreichend dargelegt hat, daß der Dienstbetrieb ohne Dienstzuteilung der Beschwerdeführerin im Sinne des § 39 Abs. 3 Z. 1 BDG 1979 auf andere Weise nicht hätte aufrechterhalten werden können, ist die zwar schriftlich erteilte Weisung auf Grund der Remonstration der Beschwerdeführerin nicht wiederholt worden (vgl. Erkenntnisse vom 19. März 1990, Zl. 88/12/0077, und vom 22. Oktober 1990, Zl. 89/12/0026), sodaß sie, insoweit ihr über die 90 Tage-Frist hinaus Rechtswirksamkeit hätte zukommen sollen, gemäß § 44 Abs. 3 BDG 1979 als zurückgezogen gilt.

Da die belangte Behörde dies verkannte, mußte der angefochtene Bescheid, soweit er über den Zeitraum von 90 Tagen hinaus abspricht, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufgehoben werden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 416/1994. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft Schriftsataufwand und Stempelgebühren für Eingaben bzw. Beilagen, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht erforderlich waren.

#### **Schlagworte**

Bescheidbegriff Mangelnder Bescheidcharakter Weisungen Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung konstitutive Bescheide

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

ECLI:AT:VwGH:1994:1994120060.X00

#### **Im RIS seit**

25.01.2001

#### **Zuletzt aktualisiert am**

18.08.2010

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

© 2025 JUSLINE

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

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