

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/2/18 91/12/0231

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.02.1994

## Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

BDG 1979 §40 Abs2 Z1;

BDG 1979 §40 Abs2 Z2;

## 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 der Schriftführerin Kommissär Mag. Unterer, über die Beschwerde des K in R, vertreten durch Dr. P, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Justiz vom 12. August 1991, Zl. 503008/6-III 8/91, betreffend Verwendungsänderung nach § 40 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist ein landesgerichtliches Gefangenenhaus.

Nachdem im Herbst 1990 erhebliche Mißstände im Bereich der Krankenabteilung des genannten Gefangenenhauses festgestellt worden waren (insbesondere ein erheblicher Fehlbestand von Medikamenten, Fehlen des Medikamentenbuches und weiterer Aufzeichnungen usw.), die auch zu einer Anzeige an die Staatsanwaltschaft führten, wurde der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 1990 vom Anstaltsleiter vorübergehend von seiner Verwendung als Abteilungskommandant der Krankenabteilung abberufen. Mit Dienstauftrag des Bundesministers für Justiz vom 20. Februar 1991 wurde der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 1. März 1991 gemäß § 40 Abs. 1 BDG 1979 von seiner bisherigen Verwendung als Abteilungskommandant der Krankenabteilung abberufen und ihm unter einem als neue Verwendung die Stellvertretung des Abteilungskommandanten des ersten Stocks des landesgerichtlichen Gefangenenhauses zugewiesen. Diese Personalmaßnahme sei wegen der Vorkommnisse im Herbst 1990 aus dienstlichen Gründen zwingend geboten, um künftig einen geordneten Dienstbetrieb in der Krankenabteilung zu gewährleisten.

Mit Schreiben vom 8. April 1991 beantragte der Beschwerdeführer die Erlassung eines Feststellungsbescheides, ob die mit Dienstauftrag vom 20. Februar 1991 getroffene Personalmaßnahme ohne Einhaltung der Erfordernisse des § 38 Abs. 5 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) zulässig gewesen sei.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 12. August 1991 stellte die belangte Behörde fest, die mit Dienstauftrag vom 20. Februar 1991 erfolgte Verwendungsänderung sei ohne Einhaltung des § 38 Abs. 5 BDG 1979 zu verfügen gewesen. Nach Darlegung des bisherigen Verwaltungsgeschehens vertrat die belangte Behörde die Auffassung, die vorgenommene Verwendungsänderung (Abberufung von der Verwendung als Abteilungscommandant der Krankenabteilung unter gleichzeitiger Zuweisung der Verwendung als Stellvertreter des Abteilungscommandanten des ersten Stocks der Anstalt) sei eine mit Dienstauftrag zu verfügende Verwendungsänderung nach § 40 Abs. 1 BDG 1979, weil keiner der in § 40 Abs. 2 leg. cit. genannten Gründen vorliege. Eine Laufbahnverschlechterung (im Sinne des § 40 Abs. 2 Z. 1 BDG 1979) liege nicht vor, weil beide Funktionen in die Verwendungsgruppe W 2 fielen, der Beschwerdeführer nach der Bewertung seines bisherigen Arbeitsplatzes lediglich die Aufstiegsmöglichkeit in die Dienststufe 2 der Verwendungsgruppe W 2 (Gruppeninspektor) gehabt habe und seine Ernennung zum Gruppeninspektor bereits mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1986 erfolgt sei. Zur Gleichwertigkeit im Sinne des § 40 Abs. 2 Z. 2 BDG 1979 sei festzustellen, daß es dabei primär auf die Zuordnung der Tätigkeit zu Verwendungsgruppen ankomme. Beide Verwendungen seien der Verwendungsgruppe W 2 zuzuordnen; es seien dem Beschwerdeführer in seiner neuen Funktion auch nicht erheblich weniger Bedienstete unterstellt, sodaß auch nicht von einem Wegfall einer Leitungsfunktion (im engeren Sinn) gesprochen werden könne. Es handle sich daher bei den zu vergleichenden Verwendungen um gleichwertige. Der Wegfall einer Zulage nach § 73b des Gehaltsgesetzes 1956 habe lediglich besoldungsrechtliche Bedeutung, jedoch keine Auswirkung auf die dienstrechtliche Stellung eines Beamten und die "damit verbundene Verwendungsebene". Die belangte Behörde verneinte auch das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 40 Abs. 2 Z. 3 BDG 1979.

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

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 40 Abs. 2 BDG 1979 ist die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung unter Zuweisung einer neuen Verwendung einer Versetzung gleichzuhalten, wenn

1. durch die neue Verwendung in der Laufbahn des Beamten eine Verschlechterung zu erwarten ist,
2. die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist oder
3. die neue Verwendung des Beamten einer lang dauernden umfangreichen Einarbeitung bedarf.

Eine Versetzung ist nach § 38 Abs. 2 erster Satz von Amts wegen zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht. Gemäß Abs. 5 dieser Bestimmung ist die Versetzung mit Bescheid zu verfügen.

Soweit der Beschwerdeführer vorsichtshalber geltend macht, wegen der in der Begründung enthaltenen Passage, die Personalmaßnahme sei wegen angeblicher Mißstände in der Krankenabteilung notwendig gewesen, könnte man auch die Auffassung vertreten, die belangte Behörde habe in Wahrheit bei Bewertung der Personalmaßnahme als qualifizierte Verwendungsänderung das Vorliegen eines wichtigen dienstlichen Interesses (im Sinne des § 38 Abs. 2 erster Satz BDG 1979) bejaht, ist er darauf hinzuweisen, daß der angefochtene Bescheid ausschließlich die Frage behandelt, ob eine qualifizierte Verwendungsänderung im Sinne des § 40 Abs. 2 BDG 1979 vorliegt oder nicht. Da die belangte Behörde unmißverständlich im Spruch des angefochtenen Bescheides in Erledigung des Antrages des Beschwerdeführers zum Ausdruck gebracht hat, es liege eine schlichte Verwendungsänderung vor - dies bedeutet, daß weder die materiellen noch die formellen Voraussetzungen, wie sie bei einer Versetzung gegeben sein müssen (vgl. § 38 Abs. 2 und 5 BDG 1979), zu prüfen sind - hat sie über das Vorliegen eines wichtigen dienstlichen Interesses nicht abgesprochen, weshalb auf die diesbezüglichen Beschwerdeausführungen nicht weiter einzugehen war.

Der Beschwerdeführer stellt außer Streit, daß die Voraussetzungen nach § 40 Abs. 2 Z. 3 und Abs. 3 BDG 1979 (die eine Verwendungsänderung zu einer qualifizierten machen) im Beschwerdefall nicht gegeben sind. Er hält aber die

Voraussetzung nach § 40 Abs. 2 Z. 1 und Z. 2 BDG 1979 für erfüllt.

§ 40 Abs. 1 Z. 1 BDG 1979 sei deshalb gegeben, weil nach Auffassung des Beschwerdeführers sich die Laufbahn eines Beamten nicht auf Einstufungsverbesserungen bei Innehabung eines bestimmten Arbeitsplatzes beschränke. Zu ihrem Wesen gehöre es, daß der Beamte durch Beförderungen auf höherwertige Posten gelange. Die belangte Behörde hätte daher untersuchen müssen, ob diese Laufbahnaussichten beeinträchtigt werden würden. Dies sei der Fall: Die Bewährung auf einem bisher innegehabten Posten unter Berücksichtigung der damit verbundenen Anforderungen sei ein wesentlicher Gesichtspunkt für Beförderungen.

Dem ist zu erwidern, daß nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, von der abzugehen der Gerichtshof keinen Anlaß findet, die zu erwartende Laufbahnverschlechterung, soll ihretwegen eine Verwendungsänderung nach § 40 Abs. 2 Z. 1 BDG 1979 einer Versetzung gleichzuhalten sein, deren unmittelbare und mit Wahrscheinlichkeit zu gewärtigende Folge sein muß (so z.B. das hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 1981, ZI. 81/12/0088 = Slg. N.F. Nr. 10567/A). Derartige hat der Beschwerdeführer selbst nicht behauptet. Eine allenfalls mit der Personalmaßnahme verbundene Verringerung der Hoffnungen auf zukünftige "Laufbahnaussichten" reicht nicht aus, die Verwendungsänderung zu einer qualifizierten im Sinne des § 40 Abs. 2 Z. 1 zu machen (vgl. dazu zuletzt das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. April 1993, ZI. 92/12/0028).

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes und einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht der Beschwerdeführer ferner geltend, die Gleichwertigkeit der beiden Verwendungen im Sinne des § 40 Abs. 2 Z. 2 BDG 1979 sei nicht gegeben. Die Abteilungsbereiche "Stock" und "Krankenabteilung" befänden sich im hierarchischen Aufbau auf gleicher Ebene. Es könne (ohne weitere Sachverhaltsfeststellungen) von vornherein keine Frage sein, daß die Funktion eines stellvertretenden Leiters eines "Stock-Kommandanten" von geringerer Wertigkeit als die Leiterfunktion einer anderen Abteilung (auf gleicher Organisationsebene) sei. Abgesehen davon habe es die belangte Behörde aber unterlassen, eine Arbeitsplatzbeschreibung der beiden Verwendungen vorzunehmen. Dabei hätte sich ergeben, daß der Beschwerdeführer in seiner früheren Verwendung eine leitende Stellung innegehabt habe, in der ihm zwei Beamte und eine Schreibkraft unterstellt gewesen wären, während er nun einem Abteilungskommandanten unterstellt sei, ohne selbst Vorgesetzter irgendwelcher Beamter zu sein. Nur im Fall der relativ kurzen Zeit, in der er seinen Abteilungskommandanten in dessen Leitungsfunktion vertrete, entspreche seine jetzige Verwendung seiner früheren. Der Beschwerdeführer führt zur Richtigkeit seines Vorbringens Verwaltungsgerichtshofjudikatur an.

Dem ist folgendes entgegenzuhalten:

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der wesentliche Maßstab dafür, ob Gleichwertigkeit der bisherigen Verwendung mit der neuen Verwendung gegeben ist, in erster Linie die Zuordnung der Tätigkeiten zu Verwendungsgruppen (vgl. z.B. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Oktober 1981,

ZI. 81/12/0067, 0098; vom 27. November 1989, ZI. 89/12/0038, sowie vom 28. April 1993, ZI. 92/12/0028 uva.). Innerhalb derselben Verwendungsgruppe kann von einer Ungleichwertigkeit nur gesprochen werden, wenn eine durchgehende nach ausschließlich objektiven Gesichtspunkten außer Frage stehende Höherwertigkeit der früheren Verwendung vorliegt (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 27. November 1989, ZI. 89/12/0038 und die dort zitierte Vorjudikatur).

Unbestritten gehören beide im Beschwerdefall miteinander zu vergleichenden Verwendungen zur selben Verwendungsgruppe W 2. Eine nach objektiven Gesichtspunkten bestehende Ungleichwertigkeit im obigen Sinn kann nicht schon daraus abgeleitet werden, daß dem Beamten im Gegensatz zu früher keine Bediensteten (vom Eintritt des Stellvertreterfalles abgesehen) mehr unterstellt sind (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Oktober 1981, ZI. 81/12/0088 = Slg. N.F. Nr. 10567/A).

Daran kann auch der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Funktionsunterschied (Leitung; Stellvertretung) zwischen den beiden Verwendungen nichts ändern. Bei den beiden miteinander zu vergleichenden Funktionen handelt es sich nämlich um solche auf unterster Ebene bei einer nachgeordneten Dienststelle. Sie stellen nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes keine Leitungsfunktion im engeren Sinn dar, deren Wegfall unter dem Gesichtspunkt des § 40 Abs. 2 Z. 2 BDG 1979 rechtserheblich wäre (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 17. März 1986, ZI. 85/12/0089 zur Funktion eines Abfertigungsgruppenführers bei der Zollwache), sodaß auch die vom Beschwerdeführer

geltend gemachte und an sich zutreffende Unterscheidung zwischen einer Leiter- und einer (bloßen) Stellvertreterfunktion im Beschwerdefall ins Leere geht. Die Unterstellung von Mitarbeitern allein macht eine Funktion der untersten Führungsebene noch nicht zu einer Leitungsfunktion im engeren Sinn. Die vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes trifft auf den Beschwerdefall schon deshalb nicht zu, weil es sich entweder um die Abberufung von echten Leitungsfunktionen (im engeren Sinn) handelte, die als qualifizierte Verwendungsänderung gewertet wurden (Abberufung eines Abteilungsleiters in einem Bundesministerium und Zuweisung als Referent in einer anderen Abteilung - Erkenntnis vom 28. März 1974, Zl. 32/74; Abberufung von der Stellvertretungsfunktion eines Abteilungsleiters in einem Bundesministerium unter Beibehaltung der "Restverwendung" - Erkenntnis vom 23. März 1981, Zl. 12/3374/78; Abberufung des Leiters einer Dienststelle von der höherwertigen Stellvertreterfunktion unter Beibehaltung der Leiterfunktion - Erkenntnis vom 15. November 1982, Zl. 82/12/0065) oder die Verwendungsänderung als "schlichte" gewertet wurde (so im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Oktober 1981, Zl. 81/12/0088 = Slg. N.F. Nr. 10567/A: Abberufung eines Beamten von seiner Verwendung als Lohnsteuerreferent und seiner Funktion als Stellvertreter des Leiters der Lohn- und Beihilfenstelle unter gleichzeitiger Betrauung mit der Funktion des Leiters der Vollstreckungsstelle ohne unterstellte Bedienstete).

Es war daher im Ergebnis nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde die Anwendbarkeit des § 40 Abs. 2 Z. 2 BDG 1979 im Beschwerdefall verneint hat; weiterer Ermittlungen hat es dazu nicht bedurft.

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 104/1991.

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

ECLI:AT:VWGH:1994:1991120231.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

25.03.2011

**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)