

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/4/28 92/12/0028

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.04.1993

## Index

L22001 Landesbedienstete Burgenland;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
82/03 Ärzte Sonstiges Sanitätspersonal;

## Norm

ÄrzteG 1984 §18 Abs6;  
BDG 1979 §40 Abs2 Z1;  
BDG 1979 §40 Abs2 Z2;  
LBG Bgld 1985 §13;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Herberth, Dr. Germ, Dr. Höß und Dr. Händschke als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Stöckelle, über die Beschwerde des Dr. A in B, vertreten durch Dr. J, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid der Burgenländischen Landesregierung vom 19. Dezember 1991, Zl. I-555735/94-1-1991, betreffend Verwendungsänderung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Das Land Burgenland hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.480,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Oberregierungsrat in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Burgenland. Seine Dienststelle ist das Allgemeine öffentliche Landeskrankenhaus in B, in dem er bis 6. Dezember 1990 Leiter der Abteilung für Gynäkologie und Geburtshilfe und vom 7. Dezember 1990 an bis (zumindest) 2. April 1991 Leiter der Abteilung für Gynäkologie war.

Am 2. April 1991 wurde dem ärztlichen Leiter des Allgemeinen öffentlichen Landeskrankenhauses B folgendes Schreiben der belangten Behörde übermittelt:

"Die Landesregierung hat in ihrer Sitzung am 02. April 1991 beschlossen:

1. die im a.ö. Landeskrankenhaus B bestehende selbständige Abteilung für Gynäkologie nach Aufgabengebieten in eine Abteilung für konservative Gynäkologie und in eine Abteilung für operative Gynäkologie zu teilen,
2. die Verschmelzung der Abteilung für operative Gynäkologie mit der seit 07.12.1990 bestehenden Abteilung für

## Geburtshilfe zur neuen

1. Abteilung für Gynäkologie und Geburtshilfe unter der Verantwortung eines neu zu bestellenden Abteilungsleiters zu genehmigen,

3. die Abteilung für konservative Gynäkologie zukünftig als

2. Abteilung für Gynäkologie

unter der ärztlichen Leitung des bisherigen Primararztes Dr. A und bei geänderter räumlicher Situierung zu führen,

4. den systemisierten Bettenstand der

1.

Abteilung für Gynäkologie und Geburtshilfe mit 22 Betten für Gynäkologie und

15 Betten für Geburtshilfe,

somit insgesamt mit 37 Betten,

und der

2.

Abteilung für Gynäkologie mit

4 Betten

festzulegen,

5. die Abteilung X - Gesundheitswesen und Krankenanstalten zu beauftragen, die hierfür notwendigen rechtlichen und organisatorischen Maßnahmen umgehend in die Wege zu leiten.

In Befolgung dieses Regierungsbeschlusses ergeht an Sie als ärztlicher Leiter des a.ö. Landeskrankenhauses B nachstehende Dienstanweisung, mit deren Vollzug und Überwachung der lückenlosen Befolgung Sie beauftragt werden.

Prim. Dr. A ist über den Inhalt des Beschlusses der Landesregierung vom 02. April 1991, Zahl: X-4/3986-1991, sowie dieser Dienstanweisung unter Ausfolgung einer Ausfertigung gegenständlicher Dienstanweisung nachweislich in Kenntnis zu setzen und ausdrücklich aufmerksam zu machen, daß eine Nichtbefolgung - auch nur von Teilen dieser Dienstanweisung - dienstrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen würde.

Weiters sind der Leiter der Abteilung für Chirurgie, der mit der Leitung der bisherigen Abteilung für Geburtshilfe betraute Dr. F sowie die betroffenen nachgeordneten Bediensteten über die Entscheidung der Landesregierung und die folglich zu treffenden Anordnungen in Kenntnis zu setzen.

Im einzelnen werden nachstehende Anweisungen und organisatorische Maßnahmen verfügt:

1. Verteilung der Aufgaben und Kompetenzen im ärztlich-medizinischen Bereich:

Der 1. Abteilung für Gynäkologie und Geburtshilfe obliegt die gesamte

Operative Gynäkologie und Geburtshilfe, d. h. die Abklärung und Therapie von Erkrankungen auf dem Gebiete der Frauenheilkunde mit operativen Mitteln einschließlich Geburtshilfe.

Daher umfaßt der Aufgabenbereich dieser Abteilung vor allem

Geburtshilfe,

geburtshilfliche Operationen,

operative Pelviskopie:

Tubenkoagulation (Sterilisationsop.)

Adhäsioolyse

Ausschälen von Ovarialcysten

Salpingektomie, Adnexektomie

Op. von Eileiterschwangerschaft

Curettagen (Postmenopausenblutungen, inkompletter Abort.)

Cerclage bei Cervixinsuffizienz

Pelviskopische Sterilitätsdiagnostik

Operative Therapie des Genitaleszensus

Operative Therapie der Streßinkontinenz

Operative Therapie von benignen und malignen

Erkrankungen des Genitale einschl. adjuvanter

Therapien (z.B. Chemotherapie)

Pat. mit "Akuter Unterbauchsymptomatik"

Operative Therapie von Brusterkrankungen

Der 2. Abteilung für Gynäkologie obliegt die Konservative Gynäkologie,

d. h. die Abklärung und Therapie von Erkrankungen auf dem Gebiete der Frauenheilkunde mit nicht-operativen Mitteln. Der Aufgabenbereich umfaßt somit

Hormonelle Dysregulation (Amenorrhoe, Oligomenorrhoe)

Hormontherapie

Klimakterische Beschwerden

Dismenorrhoe

Athrophisierende Erkrankungen

Entzündliche Erkrankungen des Genitaltraktes Nicht-operative Therapie des Genitaleszensus Nicht-operative Therapie der weibl. Inkontinenz

Für die Zuordnung der zugehenden Patientinnen auf die beiden Abteilungen ist zwecks Gewährleistung der obgenannten Aufgabenverteilung folgende Vorgangsweise einzuhalten:

Unabhängig vom Wortlaut der Zuweisung durch einen niedergelassenen Arzt und auch bei Aufnahmen ohne Zuweisung hat die 1. Abteilung für Gynäkologie und Geburtshilfe als Aufnahmeabteilung zu fungieren. Dies bedeutet, daß jede Patientin vorerst an der 1. Abteilung einer Aufnahmeuntersuchung zu unterziehen ist, wobei im Rahmen dieser Untersuchung die für die jeweilige Patientin zuständige Abteilung festgelegt wird. Patientinnen, die in den Kompetenzbereich der 2. Abteilung für Gynäkologie fallen, sind dieser weiterzuleiten.

Sollte bei Patientinnen der 2. Abteilung für Gynäkologie nachträglich im Zuge ihres Aufenthaltes ein wie immer gearteter operativer Eingriff notwendig werden, so sind diese Patientinnen an die 1. Abteilung für Gynäkologie und Geburtshilfe zu transferieren. Über eine Rücktransferierung an die 2. Abteilung für Gynäkologie ist nach der Lage de Falles jeweils zu entscheiden.

Eine Ambulanz wird sowohl im Rahmen der 1. Abteilung für Gynäkologie und Geburtshilfe als auch im Rahmen der 2. Abteilung für Gynäkologie geführt.

Sämtliche mit Schwangerschaft, Geburtsvorbereitung und Geburtshilfe in Zusammenhang stehenden Leistungen sowie sämtliche Konsiliarbesuche sind von der 1. Abteilung für Gynäkologie und Geburtshilfe wahrzunehmen.

## 2. Räumliche Situierung

Die 1. Abteilung für Gynäkologie und Geburtshilfe ist in allen bestehenden Räumlichkeiten der derzeitigen Gynäkologie und Geburtshilfe einschließlich OP-Räume, Ambulanz, Untersuchungsraum, Ultraschallraum, Kreißsaal und Sekretariat einschließlich der Kanzlei des Abteilungsleiters zu etablieren.

Die Abteilung umfaßt 22 Betten für Gynäkologie und 15 Betten für Geburtshilfe.

Die 2. Abteilung für Gynäkologie ist im Verband der Abteilung für Chirurgie, Station Frauen, zu situieren, wobei hierfür

das Krankenzimmer Nr. 8 als 3-Betten-Zimmer (allgemeine Gebührenklasse), das Krankenzimmer Nr. 9 als 1-Bett-Zimmer (Sonderklasse) und der derzeit als Tagraum in Verwendung stehende Raum sowohl als Dienstzimmer des Primararztes als auch als Untersuchungszimmer und Ambulanzraum Verwendung zu finden haben.

OP-Räume sind angesichts der Aufgabenverteilung für Zwecke der 2. Abteilung für Gynäkologie nicht notwendig. Alle Untersuchungen und Behandlungen sind im Untersuchungszimmer dieser Abteilung, Ultraschalluntersuchungen im Institut für Röntgenologie durchzuführen.

### 3. Personelle Maßnahmen und dienstorganisatorische Anweisungen:

Sämtliches Personal der derzeitigen Abteilungen für Gynäkologie und Geburtshilfe wird der 1. Abteilung für Gynäkologie und Geburtshilfe zugeteilt. Dies trifft auch auf die mit Dr. S derzeit besetzte Ausbildungsstelle zum Facharzt für Gynäkologie und Geburtshilfe zu. Mit der provisorischen Leitung der 1. Abteilung für Gynäkologie und Geburtshilfe wurde mit sofortiger Wirksamkeit Herr Dr. M betraut.

Prim. Dr. A behält die Leitung der 2. Abteilung für Gynäkologie. Weiteres ärztliches Personal (Turnusärzte) wird in der Weise zur Verfügung gestellt, daß die 2. Abteilung für Gynäkologie sich der Turnusärzte der 1. Abteilung für Gynäkologie und Geburtshilfe im Sinne eines gemeinsamen Versorgungsbereiches bei Bedarf bedienen kann.

Auf dem Sektor des Krankenpflegefachdienstes und des Sanitätshilfsdienstes ist eine Versorgungsgemeinschaft mit dem entsprechenden Personal der Station Chirurgie-Frauen zu bilden.

Im Tagdienst wird der Leiter der 2. Abteilung für Gynäkologie von den diensthabenden Turnusärzten und erforderlichenfalls auch von anderen diensthabenden Ärzten der

1. Abteilung für Gynäkologie und Geburtshilfe unterstützt. Sollte der Leiter der 2. Abteilung für Gynäkologie abwesend sein, so ist auch der fachärztliche Dienst an dieser Abteilung vertretungsweise von der 1. Abteilung für Gynäkologie und Geburtshilfe zu übernehmen.

Bei Abwesenheit des Leiters der 2. Abteilung für Gynäkologie mit einer Dauer von mehr als 3 Tagen sind die Patientinnen in die 1. Abteilung für Gynäkologie und Geburtshilfe zu transferieren und verbleiben bis zur Entlassung in dieser Abteilung. Neuaufnahmen sind erst dann der

2. Abteilung für Gynäkologie wieder zuzuleiten, wenn deren Leiter sich wieder im Dienst befindet.

Der fachärztliche Zwischendienst und Nachtdienst an der

2. Abteilung für Gynäkologie ist vom Leiter selbst an höchstens 10 Tagen im Monat zu leisten. An den restlichen Tagen des Monats übernimmt der an der 1. Abteilung für Gynäkologie und Geburtshilfe diensthabende Facharzt auch den Zwischendienst und Nachtdienst an der 2. Abteilung für Gynäkologie. Ebenso wird der Hauptdienst an der 2. Abteilung für Gynäkologie vom Hauptdienst (Sekundararzt, Turnusarzt oder allenfalls Ausbildungsassistent) von der 1. Abteilung für Gynäkologie und Geburtshilfe mitbesorgt.

Der ärztliche Schreibdienst wird für die 2. Abteilung für Gynäkologie von der Schreibkraft des Chirurgie-Sekretariates sichergestellt.

### 4. Übergangsregelungen

Die für die 2. Abteilung für Gynäkologie vorgesehenen und gewidmeten Räumlichkeiten sind umgehend in adaptiertem Zustand dieser Abteilung zur Verfügung zu stellen.

Die Zuteilung von Patientinnen entsprechend der vorgenannten Abgrenzung der ärztlich-medizinischen Leistungen hat ab sofort zu erfolgen; Patientinnen, die derzeit auf den Abteilungen für Gynäkologie und Geburtshilfe liegen, sind an die 2. Abteilung für Gynäkologie jedoch nicht zu transferieren.

Für die Landesregierung

S t e h."

Die Kopie dieses Schreibens wurde dem Beschwerdeführer noch am selben Tag zugestellt.

Dieses Schreiben war auch bereits Gegenstand der Beschwerden zu hg. Zlen. 91/12/0101 und 91/12/0288.

Mit Schreiben vom 1. Juli 1991 beantragte der Beschwerdeführer durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter die Erlassung eines Feststellungsbescheides darüber, "ob die Personalmaßnahme ohne Einhaltung des Formerfordernisses des § 38 Abs. 5 BDG 1979 zulässig war". Zur Begründung führte der Beschwerdeführer folgendes aus:

"1. Der einschreitende Bedienstete steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Burgenland. Seine Dienststelle ist das allgemeine öffentliche Landeskrankenhaus in B, in dem er bis 2. April 1991 Leiter der Abteilung Gynäkologie und Geburtshilfe war.

2. Die Burgenländische Landesregierung richtete am 2. April 1991 an den ärztlichen Leiter des

a. ö. Landeskrankenhauses in B ein Schreiben und verfügte, daß eine Gleichschrift dem einschreitenden Bediensteten ausgefolgt werde.

In diesem Schreiben wird ein Beschluß der Landesregierung von 2. April 1991 wiedergegeben. Auf den Wortlaut dieses Beschlusses, der unter anderem auch in dem beigeschlossenen Beschluß des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. Juni 1991 zitiert ist, darf verwiesen werden.

(Anm.: dabei handelt es sich um die unter Zl. 91/12/0101 protokollierte Beschwerde; auf die nähere Begründung des Zurückweisungsbeschlusses wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen.)

Durch die Ausführung des Beschlusses der Landesregierung vom 2. April 1991 ist der einschreitende Bedienstete wesentlich schlechter gestellt als bisher. Dies ergibt sich aus folgenden Umständen:

-

er darf nur mehr einen kleinen Teilbereich seines Faches

ärztlich betreuen,

-

er darf keine operative Tätigkeit mehr ausführen,

-

er hat keine Möglichkeit zur Behandlung von Schwangeren,

-

er hat keine Möglichkeit zur Geburtshilfe,

-

er hat kein eigenes Personal,

-

die Anordnung der Mitverwendung von Turnusärzten der

1. Abteilung bringt mit sich, daß Turnusärzte meistens nicht zur Verfügung stehen,

-

er ist in seiner medizinischen Entscheidungsfähigkeit

eingeschränkt, da er nicht zu entscheiden hat, wer zu ihm in die Abteilung transferiert wird,

-

die ihm nun verbliebene technische Ausstattung ist völlig

unzureichend und beeinträchtigt die Untersuchungsqualität erheblich,

-

die hygienischen Bedingungen des ihn zugewiesenen

Ambulanzraumes sind unbrauchbar.

Der einschreitende Bedienstete erachtet sich durch die oben wiedergegebene Weisung als versetzt. Eine solche Versetzung hätte im Sinne der Bestimmung des § 38 Abs. 5 BDG nur mit Bescheid verfügt werden dürfen.

5. Wäre diese Versetzung gesetzeskonform mit Bescheid verfügt worden, dann hätte sie unterbleiben müssen, weil die Voraussetzungen für eine Versetzung nicht gegeben sind. Dies deshalb, weil

-

durch die Neuverwendung in der Laufbahn des einschreitenden

Bediensteten eine Verschlechterung zu erwarten ist, und

-

die Neuverwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht

mindestens gleichwertig ist.

Die verfügte Versetzung war und ist gemäß § 38 Abs. 2 BDG unzulässig, weil kein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht und weil sie für den Bediensteten einen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil bedeuten würde."

Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde gemäß § 56 AVG in Verbindung mit § 1 DVG und gemäß § 40 Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 in Verbindung mit § 2 des Landesbeamtengesetzes 1985, LGBl. Nr. 48 in der geltenden Fassung fest, daß die Personalmaßnahme vom 2. April 1991, Zl. X-4/4017-91, ohne die Einhaltung der Formerfordernisse des § 38 Abs. 5 BDG 1979 zulässig gewesen sei. Nach Darstellung des insoweit unstrittigen Sachverhaltes und Zitierung der angewendeten gesetzlichen Bestimmungen sowie der hiezu ergangenen ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes führte die belangte Behörde aus, daß der Beschwerdeführer durch die von ihr am 2. April 1991 beschlossene organisatorische Umgliederung im Landeskrankenhaus B von einem Teil seiner Tätigkeit enthoben worden sei. Vor der in Rede stehenden Organisations- und Verwendungsänderung sei er Leiter der Abteilung für (konservative und operative) Gynäkologie und einziger Facharzt in dieser Abteilung gewesen. Sein Aufgabenbereich habe die konservativ-therapeutische Untersuchung und Behandlung sowie die operative Behandlung von Patientinnen im Fach Gynäkologie umfaßt. Darüberhinaus habe er als Primararzt Leitungsfunktionen ausgeübt. Nach der Organisations- und Verwendungsänderung vom 2. April 1991 obliege dem Beschwerdeführer die Leitung der neugeschaffenen Organisationseinheit "Abteilung für konservative Gynäkologie". Sein Aufgabenbereich habe sich somit einerseits in fachlicher Hinsicht auf die konservative Therapie und andererseits in organisatorischer Hinsicht auf die Leitung einer kleineren Abteilung verringert. Richtig sei, daß der Beschwerdeführer nunmehr nur einen Teilbereich seines Faches ärztlich betreuen und keine operativen Tätigkeiten mehr ausführen dürfe. Ein Wegfall der mit der ärztlichen Betreuung einer Geburtshilfestation im sachlichen Zusammenhang stehenden Aufgaben sei allerdings durch die Organisations- und Personalmaßnahme vom 2. April 1991 nicht erfolgt, da der Beschwerdeführer auch nach der bis zum 2. April 1991 geltenden Geschäftseinteilung auf dem Gebiet der Geburtshilfe weder fachliche noch organisatorische Kompetenzen gehabt habe. Bei einem Vergleich der Aufgabenbereiche des Beschwerdeführers vor und nach dem 2. April 1991 könne kein Zweifel bestehen, daß es durch den Wegfall der operativen Tätigkeit zu einer wesentlichen Verringerung der Aufgaben, insbesondere dem Umfange nach, gekommen sei. Es sei daher davon auszugehen, daß der Beschwerdeführer durch die Maßnahme vom 2. April 1991 von seiner bisherigen Verwendung unter Zuweisung einer neuen Verwendung abberufen worden sei. Zu prüfen sei also, ob diese Verwendungsänderung einer Versetzung gleichzuhalten sei und damit nur bescheidmäßig hätte verfügt werden dürfen. Eine solche (qualifizierte Verwendungsänderung) liege vor, wenn durch die Neuverwendung in der Laufbahn des einschreitenden Bediensteten eine Verschlechterung zu erwarten sei oder die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig sei. Die für die Beamtenlaufbahn bestimmenden Faktoren seien die Beförderung in eine höhere Dienstklasse, die Erlangung einer höheren Funktion oder die Zeitvorrückung (die allerdings aufgrund einer Verwendungsänderung niemals verschlechtert werden könne). Der Beschwerdeführer sei vor und nach der Verwendungsänderung vom 2. April 1991 Beamter der Verwendungsgruppe A, Dienstklasse VII und Leiter einer Krankenabteilung in einem Landeskrankenhaus. Nach den für die Beamten der burgenländischen Landeskrankenhäuser geltenden Beförderungsrichtlinien würden aber ausschließlich die ärztlichen Leiter in die Dienstklasse VIII befördert. Der Beschwerdeführer habe die in den Beförderungsrichtlinien für seine Funktion als Primararzt vorgesehene Spitzendienstklasse VII aber bereits erreicht, sodaß eine Beförderung in eine höhere Dienstklasse weder in seiner ursprünglichen noch in seiner neuen Verwendung denkbar sei. Infolge der zwingend

vorgeschriebenen öffentlichen Ausschreibung im Falle des Vakantwerdens der Funktion eines ärztlichen Leiters eines Landeskrankenhauses könne sich der Beschwerdeführer nach wie vor bewerben, die Wahrscheinlichkeit, daß er diese Leitungsfunktion aufgrund der Verwendungsänderung vom 2. April 1991 nicht erreiche, sei keinesfalls gestiegen. Eine Verschlechterung in seiner Laufbahn sei nicht zu erwarten. Aber auch eine Ungleichwertigkeit der geänderten Verwendung zur bisherigen liege nicht vor. Wesentlicher Maßstab dafür sei in erster Linie die Zuordnung der Tätigkeiten zu Verwendungsgruppen, hier der Verwendungsgruppe A. Innerhalb derselben Verwendungsgruppe könne von Ungleichwertigkeit nur gesprochen werden, wenn eine durchgehende, nach ausschließlich objektiven Gesichtspunkten außer Frage stehende Höherwertigkeit der früheren Verwendung vorläge. Von einer Ungleichwertigkeit könne aber nicht allein deshalb schon gesprochen werden, weil dem Beamten in seiner früheren Tätigkeit mehrere Bedienstete unterstellt gewesen seien, während ihm nun kein Bediensteter unterstellt sei bzw. wenn der Beamte weiterhin eine Leitungsfunktion im engeren Sinne ausübe, unabhängig davon, ob die Geschäfte, die zum Wirkungsbereich der ihm unterstehenden Organisationseinheit gehörten, nach Bedeutung, Umfang und sachlichen Zusammenhang durch die Geschäftseinteilung anders aufgeteilt worden seien. Der Beschwerdeführer sei weiterhin Leiter einer wenn auch kleinen Abteilung, daher könne auch nicht erkannt werden, daß durch die Verwendungsänderung vom 2. April 1991 einer der Tatbestände des § 40 Abs. 2 BDG erfüllt worden wäre.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, die Rechtswidrigkeit des Inhaltes, in eventu Rechtswidrigkeit wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend macht.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt, und legte die Verwaltungsakten vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Vorauszuschicken ist, daß nach dem eindeutigen, oben bereits wiedergegebenen Wortlaut der Eingabe des Beschwerdeführers vom 1. Juli 1991 samt deren Begründung Gegenstand des Antrages und damit Gegenstand des nunmehr angefochtenen Bescheides ausschließlich die Personalmaßnahme vom 2. April 1991 (und nicht jene vom 7. Dezember 1990, mit welcher die Abteilung Geburtshilfe von der Abteilung Gynäkologie getrennt wurde) war.

Die überprüfende Rechtskontrolle des Verwaltungsgerichtshofes erstreckt sich nur auf den Gegenstand des mit dem angefochtenen Bescheid erledigten Verwaltungsverfahrens, also nur auf jene "Sache", die Gegenstand des Verwaltungsverfahrens und der verwaltungsbehördlichen Entscheidung war. Dies ist im vorliegenden Beschwerdefall die organisatorische Maßnahme vom 2. April 1991; nur diese kann daher auch den Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens bilden. Das Vorbringen in der Beschwerde, durch den angefochtenen Bescheid seien nicht alle Anträge erfaßt, trifft nicht zu.

Unstrittig ist, daß für den Beschwerdeführer als burgenländischen Landesbeamten nach den Bestimmungen des Landesbeamtengesetzes 1985, LGBl. Nr. 48 in der im Beschwerdefall bereits anzuwendenden Fassung der Novelle LGBl. Nr. 19/1991 (§§ 1, 2 Abs. 1), die §§ 38 und 40 BDG 1979 (mit hier nicht relevanten Änderungen) anzuwenden sind. Unstrittig ist auch, daß es sich bei der hier in Rede stehenden Maßnahme um eine Verwendungsänderung handelt. Strittig ist ausschließlich die Frage, ob eine "qualifizierte" Verwendungsänderung (iSd. § 40 Abs. 2 BDG 1979) vorliegt oder nicht.

Gemäß § 40 Abs. 2 BDG 1979, BGBl. Nr. 333, ist die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung unter Zuweisung einer neuen Verwendung einer Versetzung gleichzuhalten, wenn

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

Gemäß § 38 Abs. 5 BDG 1979 ist die Versetzung (und damit auch die der Versetzung gleichzuhaltende, solcherart qualifizierte Verwendungsänderung) nach vorheriger schriftlicher Verständigung des Beamten (§ 38 Abs. 4) nur zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse (§ 38 Abs. 2 leg. cit.) vorliegt; sonstige Verwendungsänderungen haben durch Dienstauftrag (Weisung) zu erfolgen (vgl. u.a. auch hg. Beschluß vom 9. September 1985, Zl. 85/12/0135 mit weiteren Judikaturhinweisen und hg. Erkenntnis vom 6. Februar 1989, Zl. 87/12/0144).

Da hier unbestrittenermaßen ein Anwendungsfall des § 40 Abs. 2 Z. 3 BDG 1979 nicht vorliegt, ging die belangte Behörde in diesem Punkte zutreffend von der Prüfung der Voraussetzungen des § 40 Abs. 2 Z. 1 oder 2 BDG 1979, aus.

Die gegen die Erwägungen der belangten Behörde ausführlich in der Beschwerde dargelegten Argumente lassen sich dahin zusammenfassen, daß sowohl eine Laufbahnverschlechterung (Z. 1) als auch eine Ungleichwertigkeit der nunmehrigen gegenüber der bisherigen Verwendung (Z. 2) dadurch gegeben seien, daß die Fachkompetenz des Beschwerdeführers in erheblichem Maße eingeschränkt und seine Leitungsbefugnisse in gravierendem Ausmaß beschnitten worden seien.

Die belangte Behörde begründete die Verneinung einer Laufbahnverschlechterung damit, daß nach den für die Beamten der burgenländischen Landeskrankenhäuser geltenden Beförderungsrichtlinien ausschließlich die ärztlichen Leiter von Landeskrankenhäusern in die Dienstklasse VIII befördert würden, der Antragsteller jedoch bereits die Spitzdienstklasse für seine Funktion als Primararzt, nämlich die Dienstklasse VII, erreicht habe. Die Erreichung der Dienstklasse VIII wäre daher nur unter der Voraussetzung denkbar, daß der Beschwerdeführer sich erfolgreich um die Planstelle eines ärztlichen Leiters eines Landeskrankenhauses bewerbe.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Tatbestand des § 40 Abs. 2 Z. 1 BDG 1979 nur gegeben, wenn sich durch die Maßnahme eine LaufbahnERWARTUNG des Beamten verschlechtert hat, die bereits in den Bereich KONKRETER Möglichkeiten gerückt war (vgl. auch hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 1981, Zl. 81/12/0067 und 0098 = Slg. 10566/A). Das heißt, daß auch im Beschwerdefall wahrscheinlich hätte sein müssen, daß der Beschwerdeführer in seiner FRÜHEREN Verwendung die Dienstklasse VIII erreichen hätte können. Die zu erwartende Laufbahnverschlechterung muß daher - 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. Abgesehen davon, daß sich die von der Judikatur geforderte Wahrscheinlichkeit nicht auf die eintretende Schlechterstellung, wie die Beschwerdeausführungen darzulegen versuchen, sondern vielmehr auf die Möglichkeit des Erreichens der Laufbahnsteigerung aus der bisherigen Verwendung bezieht, muß diese Erwartung im Zeitpunkt der zu beurteilenden Verwendungsänderung bereits konkret geworden sein. Die Ausführungen in der Beschwerde, die sich auf die Verschlechterung der Chancen des Beschwerdeführers, die Position eines ärztlichen Leiters zu erlangen und damit in die Dienstklasse VIII aufzusteigen, beziehen, gehen damit aber am oben dargelegten Kernpunkt vorbei und erschöpfen sich in abstrakten Spekulationen, die nicht Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Beurteilung sein können.

Was die Frage der Gleichwertigkeit der Verwendung im Sinne des § 40 Abs.2 Z. 2 BDG 1979 anlangt, ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im wesentlichen als primärer Maßstab die Zuordnung zu den Verwendungsgruppen von ausschlaggebender Bedeutung (vgl. auch hg. Erkenntnisse vom 17. März 1986, Zl. 85/12/0089, vom 7. März 1983, Zl. 82/12/0078 und vom 27. November 1989, Zl. 89/12/0038). Innerhalb derselben Verwendungsgruppe kann von Ungleichwertigkeit nur gesprochen werden, wenn eine durchgehende, nach ausschließlich OBJEKTIVEN Gesichtspunkten außer Frage stehende Höherwertigkeit der früheren Verwendung vorliegt (vgl. das zuletzt genannte Erkenntnis vom 27. November 1989, Zl. 89/12/0038 und die dort angeführte Judikatur). Gleichwertigkeit der einer bestimmten Verwendungsgruppe zugeordneten Tätigkeit im Verhältnis zu einer derselben Verwendungsgruppe zugeordneten Tätigkeit kann allerdings nicht am Schwierigkeitsgrad der in der neuen Verwendung geforderten Aufgaben gemessen werden, weil es sich dabei wiederum nur um subjektive Beurteilungskriterien handeln würde. Der belangten Behörde kann in diesem Punkte nicht gefolgt werden, wenn sie nach - grundsätzlich zutreffender - Zitierung der zum Problem der Ungleichwertigkeit ergangenen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes meint, es sei auch durch die Personalmaßnahme vom 2. April 1991 nicht zum Wegfall einer Leitungsfunktion und daher auch nicht zu einer Ungleichwertigkeit der neuen Verwendung gekommen, sei der Beschwerdeführer doch weiterhin Leiter einer aufgrund der Organisationsänderung dem Umfang nach zwar kleineren, aber doch selbständigen Abteilung seiner Dienststelle verblieben, weiterhin mit Leitungs- und Kontrollbefugnissen ausgestattet und weiter als Facharzt für Gynäkologie zur selbständigen Ausübung seines ärztlichen Berufes berechtigt. Der Beschwerdeführer weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, daß nach der von ihm bekämpften Maßnahme vom 2. April 1991 ihm zwar nur die (formale) Leitung einer Organisationseinheit, nämlich der Fachabteilung für konservative Gynäkologie, übertragen blieb. Die belangte Behörde setzte sich aber nicht mit dem



vom Beschwerdeführer bereits in seinem Antrag vom 1. Juli 1991 ins Treffen geführten Umstand auseinander, daß diese "Organisationseinheit" zwar pro forma, nicht aber de facto existiert. Nach der mit Schreiben der belangten Behörde vom 2. April 1991 erfolgten Dienstanweisung wurde der

2. Abteilung der Gynäkologie, deren Leiter der Beschwerdeführer blieb, kein eigenes Personal mehr zur Verfügung gestellt, sondern eine Versorgungsgemeinschaft installiert, wobei die kompetenzmäßige Zuordnung des Personals an andere Fachabteilungen als die vom Beschwerdeführer geleitete erfolgte. Desgleichen wurde mit der im Gegenstand bekämpften Dienstanweisung die 1. Abteilung für Gynäkologie und Geburtshilfe, also jene Abteilung, der der Beschwerdeführer nicht (mehr) vorsteht, als Aufnahmeabteilung vorgesehen, in deren Bereich die Entscheidungsbefugnis darüber liegt, ob eine Aufnahme erfolgt, und im Falle der Bejahung, auf welche Abteilung. Eine diesbezügliche eigene Aufnahmeentscheidungsbefugnis steht dem Beschwerdeführer nicht mehr zu. Im Falle einer sukzessiven Kompetenz der Abteilungen verbleiben Patienten bis zur Entlassung auf der 1. Abteilung für Gynäkologie und Geburtshilfe. Auch eine diesbezügliche Leitungskompetenz kommt daher dem Beschwerdeführer nach der hier in Rede stehenden Dienstanweisung vom 2. April 1991 nicht mehr zu. Worin jetzt jedoch die noch verbleibende nicht bloß formale Leitungsfunktion gesehen werden könnte, begründet die belangte Behörde nicht. Darüber hinaus ist folgendes in die Betrachtung miteinzubeziehen:

Die bisherige Verwendung des Beschwerdeführers war "Leiter einer Krankenabteilung einer Krankenanstalt", was durch die Verwendungsbezeichnung "Primararzt" zum Ausdruck gebracht wurde (vgl. § 13 bgl. LBeaG 1985, LGBl. Nr. 48). Durch die vorgenommene Organisationsänderung ist der Beschwerdeführer gemäß § 18 Abs. 6 ÄrzteG nicht mehr berechtigt, die Berufsbezeichnung "Primararzt" zu führen, weil die von ihm nunmehr "geleitete" Organisationseinheit mit vier Betten nicht mehr den gesetzlichen Anforderungen an eine Krankenabteilung iSd. § 18 Abs. 6 ÄrzteG entspricht.

In dem tatsächlichen Wegfall von fast allen erkennbaren Leitungsfunktionen ist aber eine objektiv feststellbare Ungleichwertigkeit der neuen Verwendung im Vergleich zu der - seit 7. Dezember 1990 ohnedies eingeschränkten - Verwendung bis 1. April 1991 gelegen. Die belangte Behörde, die auch in diesem Punkte von einer Gleichwertigkeit der Verwendungen ausgegangen ist, hätte daher im aufgezeigten Sinne begründen müssen, aus welchen Erwägungen sie trotz des Verbleibs bloß formaler Restfunktionen des Beschwerdeführers in der neuen Verwendung dennoch von einer "Gleichwertigkeit" mit der bisherigen Verwendung ausgegangen ist, sodaß sie ihren Bescheid mit einem Begründungsmangel und daher mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastete, sodaß er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben war.

Da bereits aus diesen Gründen der Beschwerde Folge zu geben war, erübrigt sich ein weiteres Eingehen auf die sonstigen Ausführungen der Beschwerde.

Die Entscheidung über den Aufwendersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991.

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

ECLI:AT:VWGH:1993:1992120028.X00

#### **Im RIS seit**

22.05.2001

**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)