

TE Vwgh Erkenntnis 2016/9/9 2013/12/0196

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.09.2016

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §68 Abs2;
BDG 1979 §155 Abs5;
BDG 1979 §40 Abs2 Z1;
BDG 1979 §45;
VwGG §34 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;

1. AVG § 68 heute
2. AVG § 68 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 68 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 68 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. BDG 1979 § 155 heute
2. BDG 1979 § 155 gültig ab 02.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2016
3. BDG 1979 § 155 gültig von 29.12.2011 bis 01.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
4. BDG 1979 § 155 gültig von 01.01.2004 bis 28.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 176/2004
5. BDG 1979 § 155 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
6. BDG 1979 § 155 gültig von 30.09.2001 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2001
7. BDG 1979 § 155 gültig von 01.08.2001 bis 30.09.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 34/2001
8. BDG 1979 § 155 gültig von 01.10.2000 bis 29.09.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2001
9. BDG 1979 § 155 gültig von 01.10.2000 bis 30.09.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 95/2000
10. BDG 1979 § 155 gültig von 01.10.2000 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2001
11. BDG 1979 § 155 gültig von 12.08.2000 bis 30.09.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2001
12. BDG 1979 § 155 gültig von 12.08.2000 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2000
13. BDG 1979 § 155 gültig von 14.01.2000 bis 11.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2001
14. BDG 1979 § 155 gültig von 14.01.2000 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2000
15. BDG 1979 § 155 gültig von 01.10.1999 bis 13.01.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2001

16. BDG 1979 § 155 gültig von 01.10.1999 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 127/1999
17. BDG 1979 § 155 gültig von 01.01.1999 bis 30.09.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2001
18. BDG 1979 § 155 gültig von 01.10.1997 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/1997
19. BDG 1979 § 155 gültig von 22.07.1989 bis 30.09.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 346/1989
20. BDG 1979 § 155 gültig von 01.10.1988 bis 21.07.1989 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 287/1988
21. BDG 1979 § 155 gültig von 01.10.1988 bis 30.09.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 148/1988
22. BDG 1979 § 155 gültig von 01.01.1980 bis 30.09.1988

1. BDG 1979 § 40 heute
2. BDG 1979 § 40 gültig ab 01.01.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
3. BDG 1979 § 40 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994

1. BDG 1979 § 45 heute
2. BDG 1979 § 45 gültig ab 28.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2019
3. BDG 1979 § 45 gültig von 28.12.2013 bis 27.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
4. BDG 1979 § 45 gültig von 29.12.2007 bis 27.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2007
5. BDG 1979 § 45 gültig von 01.01.1994 bis 28.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 16/1994
6. BDG 1979 § 45 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1993

1. VwGG § 34 heute
2. VwGG § 34 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 34 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 34 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 34 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 34 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
8. VwGG § 34 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Pfiel sowie die Hofrätinnen Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Artmann, über die Beschwerde des Dr. H W in W, vertreten durch Dr. Harald Bisanz, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Kärntner Ring 14, gegen den Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung vom 11. März 2013, Zl. BMWF-418.451/0001-Pers.c/2013, betreffend Abänderung eines rechtskräftigen Bescheides betreffend diverse dienstrechtliche Feststellungen, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Der Beschwerdeführer steht als Universitätsassistent in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wird an der Universitätsklinik für Augenheilkunde und Optometrie der Medizinischen Universität Wien (MUW) verwendet.

2 Mit Bescheid vom 29. August 2011 stellte das Amt der MUW als Dienstbehörde erster Instanz auf Grund des Antrages des Beschwerdeführers vom 12. August 2011 Folgendes fest:

"I.

(Antragspunkte 1 und 3)

Der Antragsteller ist zur Erfüllung seiner Dienstpflicht gemäß § 155 Abs. 5 BDG 1979 im Rahmen der Patientenversorgung an der Universitätsklinik für Augenheilkunde und Optometrie entsprechend seiner fachlichen Qualifikation in seiner bisherigen Verwendung einzusetzen. Dies umfasst auch den (fertigkeitserhaltenden) Einsatz im chirurgischen Bereich der Universitätsklinik für Augenheilkunde und Optometrie unter anderem bei intraocularen Operationen (bspw. Kataraktoperationen, vitreoretinale Eingriffe, Techniken der Ablatiooperationen). Der Antragsteller ist zur Erfüllung seiner Dienstpflicht gemäß Paragraph 155, Absatz 5, BDG 1979 im Rahmen der Patientenversorgung an der Universitätsklinik für Augenheilkunde und Optometrie entsprechend seiner fachlichen Qualifikation in seiner bisherigen Verwendung einzusetzen. Dies umfasst auch den (fertigkeitserhaltenden) Einsatz im chirurgischen Bereich der Universitätsklinik für Augenheilkunde und Optometrie unter anderem bei intraocularen Operationen (bspw. Kataraktoperationen, vitreoretinale Eingriffe, Techniken der Ablatiooperationen).

II. römisch zwei.

(Antragspunkt 2)

Der Antragsteller hat an der Universitätsklinik für Augenheilkunde und Optometrie (bedarfsentsprechend) chirurgische Journaldienste zu leisten, die in ihrer Anzahl jenen gleichen, die durchschnittlich von gleich qualifizierten Universitätsassistentinnen und -assistenten geleistet werden.

III. römisch drei.

(Antragspunkt 4)

Die von der Leiterin der Universitätsklinik für Augenheilkunde und Optometrie vorgenommenen Personalmaßnahmen stellen eine unzulässige Verwendungsänderung des Antragstellers in der gesetzlich vorgesehenen Mitwirkung an der Patientenversorgung dar. Die Leiterin der Universitätsklinik hat in ihrer Vorgesetztenfunktion gemäß § 45 BDG 1979 für den (fertigkeitserhaltenden) Einsatz im (stationären und ambulanten) chirurgischen Bereich der Universitätsklinik für Augenheilkunde und Optometrie im Rahmen der ärztlichen Verwendung des Antragstellers entsprechend Sorge zu tragen." Die von der Leiterin der Universitätsklinik für Augenheilkunde und Optometrie vorgenommenen Personalmaßnahmen stellen eine unzulässige Verwendungsänderung des Antragstellers in der gesetzlich vorgesehenen Mitwirkung an der Patientenversorgung dar. Die Leiterin der Universitätsklinik hat in ihrer Vorgesetztenfunktion gemäß Paragraph 45, BDG 1979 für den (fertigkeitserhaltenden) Einsatz im (stationären und ambulanten) chirurgischen Bereich der Universitätsklinik für Augenheilkunde und Optometrie im Rahmen der ärztlichen Verwendung des Antragstellers entsprechend Sorge zu tragen."

3 Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

4 Mit Schreiben vom 6. August 2012 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit, dass das Dienstrecht der Bundesbeamten auch in Bezug auf Universitätslehrer ein subjektives, im Verwaltungsweg durchsetzbares Recht auf Beschäftigung nicht einräume. Den dienstrechtlichen Bestimmungen sei ein Recht auf die vom Beschwerdeführer geforderte dienstliche Verwendung nicht zu entnehmen. Die den Vorgesetzten etwa durch § 45 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) auferlegten Pflichten würden keine im Verwaltungsweg durchsetzbaren subjektiven Rechte der untergebenen Mitarbeiter erzeugen. Dem nachgeordneten Beamten sei somit ein dienstrechtliches Feststellungsinteresse im Hinblick auf die dienstlichen Pflichten und Obliegenheiten seiner Vorgesetzten nicht eingeräumt. 4 Mit Schreiben vom 6. August 2012 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit, dass das Dienstrecht der Bundesbeamten auch in Bezug auf Universitätslehrer ein subjektives, im Verwaltungsweg durchsetzbares Recht auf Beschäftigung nicht einräume. Den dienstrechtlichen Bestimmungen sei ein Recht auf die vom Beschwerdeführer geforderte dienstliche Verwendung nicht zu entnehmen. Die den Vorgesetzten etwa durch Paragraph 45, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) auferlegten Pflichten würden keine im Verwaltungsweg durchsetzbaren subjektiven Rechte der untergebenen Mitarbeiter erzeugen. Dem nachgeordneten Beamten sei somit ein dienstrechtliches Feststellungsinteresse im Hinblick auf die dienstlichen Pflichten und Obliegenheiten seiner Vorgesetzten nicht eingeräumt.

5 Tatsächlich habe das Amt der MUW in seinem Bescheid vom 29. August 2011 auch kein dem Beschwerdeführer zukommendes subjektives Recht, sondern lediglich die ihm gegenüber bestehenden Pflichten (Spruchpunkte I. und II.)

festgestellt. Abgesehen davon, dass es dem Beschwerdeführer überhaupt an einem Feststellungsinteresse mangle und eine Verpflichtung (wie in Spruchpunkt II.) zur Journaldienstleistung, so wie angeführt, gesetzlich nicht zulässig sei, werde durch Spruchpunkt III. in Überschreitung des Antragsbegehrens das Vorliegen einer unzulässigen Verwendungsänderung sowie die Verpflichtung der Vorgesetzten zum fertigkeitserhaltenden Einsatz festgestellt. Damit belaste das Amt der MUW seinen Bescheid mit schweren Rechtsmängeln, die im öffentlichen Interesse an einem einheitlichen Vollzug des Dienstrechtes aufsichtsbehördlich aufgegriffen werden müssten. 5 Tatsächlich habe das Amt der MUW in seinem Bescheid vom 29. August 2011 auch kein dem Beschwerdeführer zukommendes subjektives Recht, sondern lediglich die ihm gegenüber bestehenden Pflichten (Spruchpunkte römisch eins. und römisch zwei.) festgestellt. Abgesehen davon, dass es dem Beschwerdeführer überhaupt an einem Feststellungsinteresse mangle und eine Verpflichtung (wie in Spruchpunkt römisch zwei.) zur Journaldienstleistung, so wie angeführt, gesetzlich nicht zulässig sei, werde durch Spruchpunkt römisch drei. in Überschreitung des Antragsbegehrens das Vorliegen einer unzulässigen Verwendungsänderung sowie die Verpflichtung der Vorgesetzten zum fertigkeitserhaltenden Einsatz festgestellt. Damit belaste das Amt der MUW seinen Bescheid mit schweren Rechtsmängeln, die im öffentlichen Interesse an einem einheitlichen Vollzug des Dienstrechtes aufsichtsbehördlich aufgegriffen werden müssten.

6 Nachdem durch den Spruch des Bescheides des Amtes der MUW keine Rechte eingeräumt, sondern sich aus dem Gesetz ergebende Pflichten festgestellt würden sowie der Spruch des Bescheides das Antragsbegehren überschreite und Feststellungen zu Lasten Dritter, die nicht Partei des Verfahrens gewesen seien, treffe, beabsichtige die belangte Behörde den rechtskonformen Zustand im Wege der Anwendung des § 68 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) herzustellen. 6 Nachdem durch den Spruch des Bescheides des Amtes der MUW keine Rechte eingeräumt, sondern sich aus dem Gesetz ergebende Pflichten festgestellt würden sowie der Spruch des Bescheides das Antragsbegehren überschreite und Feststellungen zu Lasten Dritter, die nicht Partei des Verfahrens gewesen seien, treffe, beabsichtige die belangte Behörde den rechtskonformen Zustand im Wege der Anwendung des Paragraph 68, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) herzustellen.

7 Der Beschwerdeführer erstattete dazu die Stellungnahme vom 20. August 2012 und die ergänzende Stellungnahme vom 3. September 2012.

8 Mit dem angefochtenen Bescheid änderte die belangte Behörde den Bescheid des Amtes der MUW vom 29. August 2011 dahingehend ab, dass sein Spruch wie folgt zu lauten habe:

9 "Der Antrag vom 12. August 2011 wird zurückgewiesen". 10 Als gesetzliche Grundlagen wurden die §§ 1, 2 Abs. 2, 13 9 "Der Antrag vom 12. August 2011 wird zurückgewiesen". 10 Als gesetzliche Grundlagen wurden die Paragraphen eins, 2, Absatz 2, 13

Abs. 1 und 2 Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 (DVG), § 68 Abs. 2 AVG, § 125 Universitätsgesetz 2002 (UG) sowie die §§ 40, 45, 154, 155, 179 und 180a BDG 1979 genannt. Absatz eins und 2 Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 (DVG), Paragraph 68, Absatz 2, AVG, Paragraph 125, Universitätsgesetz 2002 (UG) sowie die Paragraphen 40, 45, 154, 155, 179 und 180 a BDG 1979 genannt.

11 Begründend führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens, von Rechtsvorschriften und von Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes im Wesentlichen aus, dass das Amt der MUW mit Bescheid vom 29. August 2011 rechtsfeststellend über den Antrag des Beschwerdeführers vom 12. August 2011 abgesprochen habe. Bereits aus dem Wortlaut des in Rede stehenden Bescheides ergebe sich, dass das Amt der MUW mit den Spruchpunkten I. und II. durch die Wendungen "... ist ... zur Erfüllung seiner Dienstpflicht ... einzusetzen ...", "Dies ... umfasst ..." sowie "Der Antragsteller hat ... Journaldienste zu leisten ..." nicht über das Vorliegen eines dem Beschwerdeführer eingeräumten subjektiven Rechtes, sondern über die ihm gesetzlich als Universitätsassistent obliegenden Dienstpflichten (und deren Umfang) abgesprochen habe. Ziehe

man darüber hinaus die Begründung des Bescheides heran, in welcher zu Recht vom Nichtbestehen eines subjektiven Beschäftigungsrechtes des Beamten und der Verpflichtung der Dienstvorgesetzten zum dienstrechtskonformen Einsatz der Mitarbeiter ausgegangen wurde, habe das Amt der MUW den Antrag auf Ausstellung eines rechtsmittelfähigen Bescheides ausgehend von der die Vorgesetzten (insbesondere die Klinikleiterin) treffenden Fürsorgepflicht tatsächlich als auf die Pflichten des Beschwerdeführers in der facheinschlägigen Verwendung als Universitätsassistent im chirurgischen Bereich der Patientenversorgung der Universitätsklinik für Augenheilkunde und Optometrie bezogen aufgefasst. Letztlich habe es wohl diesbezüglich ein aus der Verletzung der Fürsorgepflicht abgeleitetes Feststellungsinteresse angenommen. Ferner sei nach Angabe des Amtes der MUW auf Grund der Inhalte des Personalaktes des Beschwerdeführers auf ein Feststellungsinteresse im Hinblick auf die "rechtswidrige Versetzung" in den konservativen Bereich durch die Leiterin der Universitätsklinik für Augenheilkunde und Optometrie geschlossen worden, ohne eine gegenüber dem Beschwerdeführer konkret getroffene Personalmaßnahme zu nennen. Ein diesbezügliches behördliches Ermittlungsverfahren habe das Amt der MUW nicht durchgeführt.

12 Nach den eigenen Angaben des Beschwerdeführers in seiner im aufsichtsbehördlichen Verfahren erstatteten Stellungnahme vom 3. September 2012 lasse sich feststellen, dass dieser mit seinem Antrag vom 12. August 2011 lediglich den Zweck verfolgt habe, seine tatsächliche dienstliche Verwendung zu gestalten und sein Antrag nicht auf die Feststellung eines ihm zukommenden subjektiven Beschäftigungsrechtes aus seinem Dienstverhältnis als bundesbeamteter Universitätslehrer an der MUW gerichtet gewesen sei.

13 In Ansehung der Spruchpunkte I. und II. des Bescheides des Amtes der MUW ergebe sich eine entgegen der Antragsintention des Beschwerdeführers vorgenommene Feststellung seiner Dienstpflichten im Bereich seiner Verwendung gemäß § 155 Abs. 5 BDG 1979. 13 In Ansehung der Spruchpunkte römisch eins. und römisch zwei. des Bescheides des Amtes der MUW ergebe sich eine entgegen der Antragsintention des Beschwerdeführers vorgenommene Feststellung seiner Dienstpflichten im Bereich seiner Verwendung gemäß Paragraph 155, Absatz 5, BDG 1979.

14 Die vorgenommene Feststellung der Dienstpflichten sei im Gesetz nicht vorgesehen. Bescheidförmige Feststellungen seien aber subsidiär unter einschränkenden Voraussetzungen grundsätzlich zulässig. Dem Beamten sei insbesondere im Zuge der Setzung von Personalmaßnahmen Rechtsschutz insoweit eingeräumt, als er die Frage der Befolgung etwa einer diesbezüglichen Weisung zum Gegenstand eines dienstbehördlichen Feststellungsverfahrens machen könne. Ein behaupteter "faktischer" Entzug von Aufgaben falle nicht unter ein solches dienstbehördliches Handeln (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 2009, 2009/12/0009). Vor diesem Hintergrund fehle den behördlichen Feststellungen der notwendige Bezug zu einer dem Beschwerdeführer gegenüber gesetzten Personalmaßnahme. Sie seien daher auch aus diesem Grund unzulässig.

15 Ebenso wenig könne sich das Amt der MUW auf die Ausübung der dem Dienstgeber gegenüber seinen Beamten obliegenden Fürsorgepflicht als Bescheidgrundlage berufen. Die Fürsorgepflicht stehe zwar der Treuepflicht des Beamten gegenüber, ein Recht auf Ausübung der Fürsorgepflicht bzw. eine diesbezügliche bescheidförmige Feststellung sei dem Gesetz nicht zu entnehmen (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 22. Mai 2012, 2011/12/0170).

16 Ferner könne Gegenstand eines Feststellungsbescheides nur die Feststellung eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses seien, nicht aber etwa die Feststellung von Tatsachen. Im aufsichtsbehördlichen Verfahren habe der Beschwerdeführer erklärt, mit seinem Antrag allein den Zweck verfolgt zu haben, seinen tatsächlichen, faktischen dienstlichen Einsatz zu gestalten. Insbesondere sei es dem Beschwerdeführer nicht auf die Feststellung eines subjektiven Rechtes auf Beschäftigung angekommen. Selbst wenn der Spruch des in Rede stehenden Bescheides auf die negative Feststellung eines Rechtes auf Beschäftigung deutbar wäre, wäre er rechtswidrig, da er nicht vom wahren Willen des Beschwerdeführers erfasst gewesen wäre.

17 Somit würden sich die Spruchpunkte I. und II. insoweit als rechtswidrig erweisen, als der Eventualantrag des Beschwerdeführers nicht meritorisch durch Feststellung seiner Dienstpflichten, sondern durch Zurückweisung mangels Vorliegens eines Feststellungsinteresses zu erledigen gewesen wäre. Da dem Beschwerdeführer durch die Feststellung seiner Dienstpflichten ein subjektives Recht nicht erwachsen sei und auch sonst niemand aus den in Rede stehenden Spruchpunkten ein Recht ableiten könne, das durch die aufsichtsbehördliche Abänderung negativ berührt wäre, sei der Bescheid des Amtes der MUW entsprechend zu modifizieren gewesen. 17 Somit würden sich die Spruchpunkte römisch eins. und römisch zwei. insoweit als rechtswidrig erweisen, als der Eventualantrag des

Beschwerdeführers nicht meritorisch durch Feststellung seiner Dienstpflichten, sondern durch Zurückweisung mangels Vorliegens eines Feststellungsinteresses zu erledigen gewesen wäre. Da dem Beschwerdeführer durch die Feststellung seiner Dienstpflichten ein subjektives Recht nicht erwachsen sei und auch sonst niemand aus den in Rede stehenden Spruchpunkten ein Recht ableiten könne, das durch die aufsichtsbehördliche Abänderung negativ berührt wäre, sei der Bescheid des Amtes der MUW entsprechend zu modifizieren gewesen.

18 Zu Spruchpunkt III. führte die belangte Behörde aus, dass das Amt der MUW auf Grund des Punktes 4. des Antrages des Beschwerdeführers - mit dem eine Anweisung der Klinikleiterin verlangt worden sei, ihn seinen Vorstellungen entsprechend dienstlich einzusetzen, um eine unzulässige "Versetzung" vom chirurgischen in den konservativen Bereich rückgängig zu machen - die Feststellungen getroffen habe, dass eine unzulässige Verwendungsänderung vorliege und die Klinikleiterin für den fertigkeitserhaltenden Einsatz des Beschwerdeführers im chirurgischen Bereich zu sorgen habe. 18 Zu Spruchpunkt römisch drei. führte die belangte Behörde aus, dass das Amt der MUW auf Grund des Punktes 4. des Antrages des Beschwerdeführers - mit dem eine Anweisung der Klinikleiterin verlangt worden sei, ihn seinen Vorstellungen entsprechend dienstlich einzusetzen, um eine unzulässige "Versetzung" vom chirurgischen in den konservativen Bereich rückgängig zu machen - die Feststellungen getroffen habe, dass eine unzulässige Verwendungsänderung vorliege und die Klinikleiterin für den fertigkeitserhaltenden Einsatz des Beschwerdeführers im chirurgischen Bereich zu sorgen habe.

19 Dazu habe das Amt der MUW, ohne eine konkrete Personalmaßnahme anzuführen, festgestellt, dass der sich aus dem Personalakt ergebende Einsatz des Beschwerdeführers im konservativen Bereich zu Lasten der chirurgischen Tätigkeit eine im Sinn des § 40 Abs. 2 BDG 1979 qualifiziert unzulässige, da Bescheidform erfordernde Verwendungsänderung darstelle. Der Beschwerdeführer habe im aufsichtsbehördlichen Verfahren erklärt, das Vorgehen der Klinikleitung bedeute eine Versetzung vom chirurgischen in den konservativen Bereich. 19 Dazu habe das Amt der MUW, ohne eine konkrete Personalmaßnahme anzuführen, festgestellt, dass der sich aus dem Personalakt ergebende Einsatz des Beschwerdeführers im konservativen Bereich zu Lasten der chirurgischen Tätigkeit eine im Sinn des Paragraph 40, Absatz 2, BDG 1979 qualifiziert unzulässige, da Bescheidform erfordernde Verwendungsänderung darstelle. Der Beschwerdeführer habe im aufsichtsbehördlichen Verfahren erklärt, das Vorgehen der Klinikleitung bedeute eine Versetzung vom chirurgischen in den konservativen Bereich.

20 Das Gesetz ordne lediglich an, dass ein Universitätslehrer, so auch ein Universitätsassistent im definitiven Dienstverhältnis, in ärztlicher Verwendung an einer Medizinischen Universität im Rahmen der Aufgaben der Universität als Krankenhaus mitzuwirken habe, somit bestünde die Dienstpflicht, in der Versorgung der Patienten mitzuarbeiten. Die konkreten Aufgaben in der Patientenversorgung ergäben sich aus der fachlichen Qualifikation und den entsprechenden Dienstzuteilungen der Vorgesetzten. Eine bestimmte Art oder ein bestimmtes Ausmaß der Verwendung in der Patientenversorgung sei gesetzlich nicht vorgesehen. § 29 Abs. 5 UG ordne lediglich an, dass zumindest ein Drittel der Normalarbeitszeit eines so verwendeten Universitätsangehörigen für Forschung und Lehre frei bleiben müsse. 20 Das Gesetz ordne lediglich an, dass ein Universitätslehrer, so auch ein Universitätsassistent im definitiven Dienstverhältnis, in ärztlicher Verwendung an einer Medizinischen Universität im Rahmen der Aufgaben der Universität als Krankenhaus mitzuwirken habe, somit bestünde die Dienstpflicht, in der Versorgung der Patienten mitzuarbeiten. Die konkreten Aufgaben in der Patientenversorgung ergäben sich aus der fachlichen Qualifikation und den entsprechenden Dienstzuteilungen der Vorgesetzten. Eine bestimmte Art oder ein bestimmtes Ausmaß der Verwendung in der Patientenversorgung sei gesetzlich nicht vorgesehen. Paragraph 29, Absatz 5, UG ordne lediglich an, dass zumindest ein Drittel der Normalarbeitszeit eines so verwendeten Universitätsangehörigen für Forschung und Lehre frei bleiben müsse.

21 Gesetzlich seien bescheidförmige Feststellungen über die Verwendung eines Beamten nicht vorgesehen. Nach ständiger Rechtsprechung beider Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts bestünde aber dann, wenn eine Verwendungsänderung durch Weisung angeordnet worden sei und der betroffene Beamte der Auffassung sei, dass diese Verwendungsänderung einer Versetzung gleichzuhalten sei und daher mit Bescheid zu verfügen gewesen wäre, die Möglichkeit, bei der zuständigen Dienstbehörde die Erlassung eines Feststellungsbescheides über die Frage, ob eine qualifizierte oder lediglich eine schlichte Verwendungsänderung vorliege, zu beantragen. Unter Bejahung dieses Feststellungsinteresses habe der Verwaltungsgerichtshof ferner im Zusammenhang mit einer Verwendungsänderung

das Recht auf bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit eines Dienstauftrages wegen der Subsidiarität dieser Feststellung gegenüber der vorher aufgezeigten Feststellungsmöglichkeit verneint (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 29. März 2000, 99/12/0323).

22 In Bezug auf Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde weiters aus, dass abgesehen von der vage gehaltenen Feststellung, diese Änderung seiner Aufgaben ergäbe sich aus "den Personalakten", jeder konkrete Bezug zu einer dem Beschwerdeführer gegenüber in dienstrechtlich wirksamer Weise verfüzten Personalmaßnahme fehle. Insbesondere sei eine entsprechende Weisung oder ein Dienstauftrag der Klinikleiterin nicht ersichtlich. Auch in den im aufsichtsbehördlichen Verfahren erstatteten Stellungnahmen des Beschwerdeführers sei eine solche Personalmaßnahme nicht behauptet worden. Insoweit fehle es dem Beschwerdeführer bereits am Feststellungsinteresse. 22 In Bezug auf Spruchpunkt römisch drei. des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde weiters aus, dass abgesehen von der vage gehaltenen Feststellung, diese Änderung seiner Aufgaben ergäbe sich aus "den Personalakten", jeder konkrete Bezug zu einer dem Beschwerdeführer gegenüber in dienstrechtlich wirksamer Weise verfüzten Personalmaßnahme fehle. Insbesondere sei eine entsprechende Weisung oder ein Dienstauftrag der Klinikleiterin nicht ersichtlich. Auch in den im aufsichtsbehördlichen Verfahren erstatteten Stellungnahmen des Beschwerdeführers sei eine solche Personalmaßnahme nicht behauptet worden. Insoweit fehle es dem Beschwerdeführer bereits am Feststellungsinteresse.

23 Ferner sei dem Beamten ein subjektiver Rechtsanspruch auf Ausübung des Weisungsrechtes durch einen Vorgesetzten nicht eingeräumt, wenngleich auch diesen die Pflicht zur Weisungserteilung treffen könne. Somit entbehre die dem Beschwerdeführer gegenüber getroffene Anordnung, die Klinikleitung habe für seinen fertigkeitserhaltenden Einsatz Sorge zu tragen, jeglicher Rechtsgrundlage. Dies umso mehr als die Klinikleiterin als Arbeitnehmerin der Universität weder durch das Dienstrecht der Bundesbeamten erfasst noch durch die Dienstbehörde gebunden werden könne. Es sei Aufgabe des Rektors als oberstem Dienstvorgesetzten des Universitätspersonals und Vertreter des Arbeitgebers Universität, die Pflichten der Klinikleiterin durch entsprechende an diese adressierte Anweisungen zu gestalten. Einem organisationsrechtlich einer nichtbeamteten Klinikleitung unterstellten Beamten seien diesbezüglich subjektive Rechte nicht eingeräumt. Insoweit gehe die auf die Vorgesetztenpflichten gemäß § 45 BDG 1979 gestützte Feststellung ins Leere. 23 Ferner sei dem Beamten ein subjektiver Rechtsanspruch auf Ausübung des Weisungsrechtes durch einen Vorgesetzten nicht eingeräumt, wenngleich auch diesen die Pflicht zur Weisungserteilung treffen könne. Somit entbehre die dem Beschwerdeführer gegenüber getroffene Anordnung, die Klinikleitung habe für seinen fertigkeitserhaltenden Einsatz Sorge zu tragen, jeglicher Rechtsgrundlage. Dies umso mehr als die Klinikleiterin als Arbeitnehmerin der Universität weder durch das Dienstrecht der Bundesbeamten erfasst noch durch die Dienstbehörde gebunden werden könne. Es sei Aufgabe des Rektors als oberstem Dienstvorgesetzten des Universitätspersonals und Vertreter des Arbeitgebers Universität, die Pflichten der Klinikleiterin durch entsprechende an diese adressierte Anweisungen zu gestalten. Einem organisationsrechtlich einer nichtbeamteten Klinikleitung unterstellten Beamten seien diesbezüglich subjektive Rechte nicht eingeräumt. Insoweit gehe die auf die Vorgesetztenpflichten gemäß Paragraph 45, BDG 1979 gestützte Feststellung ins Leere.

24 Die aufsichtsbehördliche Beseitigung der fehlerhaften Feststellung einer unzulässigen Verwendungsänderung verschlechtere die Rechtsposition des Beschwerdeführers deshalb nicht, weil auch die damit überhaupt verbundene Feststellung eines (wenn auch als unzulässig qualifizierten) Eingriffs in die Verwendung als Beamter beseitigt werde. Ohne diese Feststellung bleibe die dienstliche Verwendung des Beschwerdeführers im rechtlichen Sinn unverändert und es werde damit seine Rechtsposition nicht ungünstiger gestaltet. Dasselbe gelte für den die Klinikleiterin angehenden Spruchteil, der seine subjektive Rechtssphäre nicht berühre und diese selbst (durch die Auferlegung von Pflichten, denen sie nicht unterworfen sei) nur belaste.

25 Somit sei auch hinsichtlich des Spruchpunktes III. eine Abänderung auf Zurückweisung des Antrages des Beschwerdeführers im Umfang seines Punktes 4. vorzunehmen gewesen. 25 Somit sei auch hinsichtlich des Spruchpunktes römisch drei. eine Abänderung auf Zurückweisung des Antrages des Beschwerdeführers im Umfang seines Punktes 4. vorzunehmen gewesen.

26 Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 13. September 2013, B 489/2013-4, ablehnte und sie unter einem dem

Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

27 In seiner vor dem Verwaltungsgerichtshof auftragsgemäß ergänzten Beschwerde beantragt der Beschwerdeführer, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, in eventu wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes kostenpflichtig aufzuheben.

28 Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

29 Gemäß § 79 Abs. 11 VwGG idF BGBl. I Nr. 122/2013 sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren (auf welche auch nicht § 4 Abs. 1 VwGbk-ÜG anzuwenden ist) die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den Beschwerdefall zu. 29 Gemäß Paragraph 79, Absatz 11, VwGG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013, sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren (auf welche auch nicht Paragraph 4, Absatz eins, VwGbk-ÜG anzuwenden ist) die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den Beschwerdefall zu.

30 § 68 AVG, BGBl. Nr. 51/1991 in der Fassung BGBl. Nr. 471/1995, lautet auszugsweise: 30 Paragraph 68, AVG, Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 471 aus 1995,, lautet auszugsweise:

"Abänderung und Behebung von Amts wegen

§ 68. ... Paragraph 68, ...

1. (2) Absatz 2, Von Amts wegen können Bescheide, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist, sowohl von der Behörde oder vom unabhängigen Verwaltungssenat, die oder der den Bescheid erlassen hat, als auch in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgehoben oder abgeändert werden.

..."

31 Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, dass es aus verfahrensrechtlichen Überlegungen zu keiner "Bescheidaufhebung" hätte kommen dürfen. Die belangte Behörde habe zutreffend erkannt, dass im vorliegenden Fall die allein maßgebliche Bestimmung jene des § 68 Abs. 2 AVG sei. Nach dieser Bestimmung könnten Bescheide, aus denen niemandem ein Recht erwachsen sei, von Amts wegen in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgehoben oder abgeändert werden. 31 Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, dass es aus verfahrensrechtlichen Überlegungen zu keiner "Bescheidaufhebung" hätte kommen dürfen. Die belangte Behörde habe zutreffend erkannt, dass im vorliegenden Fall die allein maßgebliche Bestimmung jene des Paragraph 68, Absatz 2, AVG sei. Nach dieser Bestimmung könnten Bescheide, aus denen niemandem ein Recht erwachsen sei, von Amts wegen in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgehoben oder abgeändert werden.

32 Die belangte Behörde habe aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. April 1989, 89/12/0010, genau das Gegenteil vom dem abgeleitet, was der Verwaltungsgerichtshof dort judiziert habe. Nach dieser Entscheidung sei nämlich die Aufhebung eines Bescheides gemäß § 68 Abs. 2 AVG auch dann unzulässig, wenn einem Beamten durch einen rechtskräftigen Bescheid eine Begünstigung, wenn auch nicht in dem von ihm angestrebten Ausmaß gewährt werde, selbst wenn der Bescheid jeglicher Begründung entbehre. Auch wenn mit den bescheidmäßig zuerkannten Rechten Pflichten verbunden gewesen seien, sei daraus nicht zu erschließen, dass durch die Aufhebung die Lage des Beamten günstiger würde, als sie auf Grund des aufgehobenen Bescheides gewesen sei. 32 Die belangte Behörde habe aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. April 1989, 89/12/0010, genau das Gegenteil vom dem abgeleitet, was der Verwaltungsgerichtshof dort judiziert habe. Nach dieser Entscheidung sei nämlich die Aufhebung eines Bescheides gemäß Paragraph 68, Absatz 2, AVG auch dann unzulässig, wenn einem Beamten durch einen rechtskräftigen Bescheid eine Begünstigung, wenn auch nicht in dem von ihm angestrebten Ausmaß gewährt werde, selbst wenn der Bescheid jeglicher Begründung entbehre. Auch wenn mit den bescheidmäßig zuerkannten Rechten Pflichten verbunden gewesen seien, sei daraus nicht zu erschließen, dass durch die Aufhebung die Lage des

Beamten günstiger würde, als sie auf Grund des aufgehobenen Bescheides gewesen sei.

33 Aus diesem Grund könne auch dahingestellt bleiben, ob es sich, wie die belangte Behörde meine, beim "aufgehobenen" Bescheid um einen Feststellungsbescheid gehandelt habe oder nicht richtigerweise um einen Rechtsgestaltungsbescheid. Relevant erscheine vielmehr lediglich, ob dem Beschwerdeführer aus dem Bescheid ein Recht erwachsen sei oder nicht. Dennoch sei festzuhalten, dass es sich entgegen der Ansicht der belangten Behörde beim Bescheid des Amtes der MUW um einen rechtsgestaltenden Bescheid handle, auch wenn den Spruchpunkten vorangestellt werde, dass "festgestellt" werde. Schon aus der Anordnung, dass der Antragsteller entsprechend seiner fachlichen Qualifikation "einzusetzen ist", dass er chirurgische Journaldienste "zu leisten hat" und dass die Leiterin der Universitätsklinik für den fertigkeitserhaltenden Einsatz "Sorge zu tragen hat", ergebe sich unzweifelhaft, dass damit Rechte des Beschwerdeführers nicht nur festgestellt, sondern rechtsgestaltend zum Ausdruck kommen würden. Es gelte hier nichts anderes, als etwa bei der Erteilung einer Gewerbeberechtigung oder einer Baubewilligung.

34 Für die relevante Prüfung, ob dem Beschwerdeführer durch den in Rede stehenden Bescheid ein Recht erwachsen sei, erscheine es auch unmaßgeblich, wie seine Anträge zu verstehen gewesen seien, ob das Amt der MUW diese allenfalls überschritten habe und ob die Erlassung eines Feststellungsbescheides zulässig gewesen sei. All das betreffe Fragen des vom Amt der MUW geführten Verfahrens, aus denen sich allenfalls der Beschwerdeführer selbst, nicht aber eine Aufsichtsbehörde beschwert erachten könne.

35 Die belangte Behörde erblicke in den Spruchpunkten I. und II. des Bescheides des Amtes der MUW eine Feststellung der den Beschwerdeführer im Bereich der Verwendung gemäß § 155 Abs. 5 BDG 1979 treffenden Dienstpflichten und sei der Ansicht, dass eine solche Feststellung im Gesetz nicht vorgesehen sei. Dem sei zu entgegnen, dass sich die den Beschwerdeführer treffenden Dienstpflichten in der Tat aus dem Gesetz ergäben und keiner bescheidmäßigen Feststellung bedürften. Verfehlt sei jedoch die Ansicht, dass der aufsichtsbehördlich geprüfte Bescheid (nur) solche Dienstpflichten feststellen würde. Vielmehr werde angeordnet, dass der Beschwerdeführer in Entsprechung seiner Dienstpflichten in einer näher dargestellten Art und Weise sowie in einem bestimmten Umfang einzusetzen sei. Gleiches ergäbe sich im Übrigen aus der Anweisung an die Dienstvorgesetzte des Beschwerdeführers in Spruchpunkt III. Es werde demnach nicht etwa festgestellt, dass der Beschwerdeführer bestimmte, vom ihm abgelehnte Dienstpflichten zu erfüllen hätte, sondern dass er in Erfüllung der den Dienstgeber treffenden Fürsorgepflicht auch zum Einsatz gebracht werden müsse. Ob es dabei an einem Bezug zu der gegenüber dem Beschwerdeführer gesetzten Personalmaßnahme fehle oder nicht, könne somit dahingestellt bleiben.

35 Die belangte Behörde erblicke in den Spruchpunkten römisch eins. und römisch zwei. des Bescheides des Amtes der MUW eine Feststellung der den Beschwerdeführer im Bereich der Verwendung gemäß Paragraph 155, Absatz 5, BDG 1979 treffenden Dienstpflichten und sei der Ansicht, dass eine solche Feststellung im Gesetz nicht vorgesehen sei. Dem sei zu entgegnen, dass sich die den Beschwerdeführer treffenden Dienstpflichten in der Tat aus dem Gesetz ergäben und keiner bescheidmäßigen Feststellung bedürften. Verfehlt sei jedoch die Ansicht, dass der aufsichtsbehördlich geprüfte Bescheid (nur) solche Dienstpflichten feststellen würde. Vielmehr werde angeordnet, dass der Beschwerdeführer in Entsprechung seiner Dienstpflichten in einer näher dargestellten Art und Weise sowie in einem bestimmten Umfang einzusetzen sei. Gleiches ergäbe sich im Übrigen aus der Anweisung an die Dienstvorgesetzte des Beschwerdeführers in Spruchpunkt römisch drei. Es werde demnach nicht etwa festgestellt, dass der Beschwerdeführer bestimmte, vom ihm abgelehnte Dienstpflichten zu erfüllen hätte, sondern dass er in Erfüllung der den Dienstgeber treffenden Fürsorgepflicht auch zum Einsatz gebracht werden müsse. Ob es dabei an einem Bezug zu der gegenüber dem Beschwerdeführer gesetzten Personalmaßnahme fehle oder nicht, könne somit dahingestellt bleiben.

36 Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass in den Spruchpunkten I. und II. Dienstpflichten des Beschwerdeführers lediglich festgestellt würden, so würde selbst die damit verbundene Klarstellung ein ihm im Sinn des § 68 Abs. 2 AVG erwachsenes Recht darstellen. Auch wenn mit den bescheidmäßig zuerkannten Rechten Pflichten verbunden gewesen seien, sei daraus nicht zu erschließen, dass durch die Aufhebung die Lage der Partei günstiger wäre, als sie auf Grund des aufgehobenen Bescheides gewesen sei. Abgesehen davon könnten auch Feststellungsbescheide subjektive Rechte begründen (Hinweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 28. Juni 1984, B 514/80).

36 Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass in den Spruchpunkten römisch eins. und römisch zwei. Dienstpflichten des Beschwerdeführers lediglich festgestellt würden, so würde selbst die damit verbundene Klarstellung ein ihm im Sinn des Paragraph 68, Absatz 2, AVG erwachsenes Recht darstellen. Auch wenn mit den bescheidmäßig zuerkannten Rechten Pflichten verbunden gewesen seien, sei daraus nicht zu erschließen, dass durch die Aufhebung die Lage der

Partei günstiger wäre, als sie auf Grund des aufgehobenen Bescheides gewesen sei. Abgesehen davon könnten auch Feststellungsbescheide subjektive Rechte begründen (Hinweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 28. Juni 1984, B 514/80).

37 Die "Nichtigerklärung" eines Bescheides dürfe nur in den im Gesetz ausdrücklich genannten Fällen erfolgen, wobei im Beschwerdefall nur § 68 Abs. 2 AVG in Betracht komme. Aus obigen Ausführungen ergebe sich, dass dem Beschwerdeführer aus dem Bescheid des Amtes der MUW das Recht erwachsen sei, im Rahmen der Patientenversorgung an der Universitätsklinik für Augenheilkunde und Optometrie entsprechend seiner fachlichen Qualifikation in seiner bisherigen Verwendung eingesetzt zu werden und an dieser Klinik bedarfsentsprechend chirurgische Journaldienste entsprechend der Anzahl gleichwertiger Universitätsassistenten zu leisten und zudem die zuständige Vorgesetzte angewiesen worden sei, für den fertigkeitserhaltenden Einsatz des Beschwerdeführers im chirurgischen Bereich der Klinik im Rahmen seiner ärztlichen Verwendung Sorge zu tragen. 37 Die "Nichtigerklärung" eines Bescheides dürfe nur in den im Gesetz ausdrücklich genannten Fällen erfolgen, wobei im Beschwerdefall nur Paragraph 68, Absatz 2, AVG in Betracht komme. Aus obigen Ausführungen ergebe sich, dass dem Beschwerdeführer aus dem Bescheid des Amtes der MUW das Recht erwachsen sei, im Rahmen der Patientenversorgung an der Universitätsklinik für Augenheilkunde und Optometrie entsprechend seiner fachlichen Qualifikation in seiner bisherigen Verwendung eingesetzt zu werden und an dieser Klinik bedarfsentsprechend chirurgische Journaldienste entsprechend der Anzahl gleichwertiger Universitätsassistenten zu leisten und zudem die zuständige Vorgesetzte angewiesen worden sei, für den fertigkeitserhaltenden Einsatz des Beschwerdeführers im chirurgischen Bereich der Klinik im Rahmen seiner ärztlichen Verwendung Sorge zu tragen.

38 Zur behaupteten Rechtswidrigkeit des Inhaltes bringt der Beschwerdeführer vor, dass es im vorliegenden Fall nicht bloß um ein Recht des Beschwerdeführers auf Beschäftigung gehe, sondern um die Einhaltung der gesetzlich verankerten Fürsorgepflicht des Dienstgebers ihm gegenüber. § 45 BDG 1979 sei vor dem Hintergrund des § 155 Abs. 5 leg. cit. zu sehen. Da der Beschwerdeführer Universitätsassistent sei und in ärztlicher Verwendung an der MUW stehe, habe er neben den Dienstpflichten in der universitären Lehre, Forschung und Verwaltung demnach an den Aufgaben, die der MUW im Rahmen des öffentlichen Gesundheitswesens und der Untersuchung und Behandlung von Menschen oblägen, mitzuwirken. Wesentlich dafür sei allerdings, dass es dem Beschwerdeführer ermöglicht werde, seine für die fachliche Qualifikation benötigten Fähigkeiten und Fertigkeiten aufrecht zu erhalten. Es stelle daher einen Teil der Fürsorgepflicht dar, den Beschwerdeführer für einen fertigkeitserhaltenden Einsatz auch in ärztlichen Verwendungen im chirurgischen Bereich einzuteilen und für seinen tatsächlichen Einsatz zu sorgen. Gerade dies habe das Amt der MUW in den Spruchpunkten I. und II. seines Bescheides angeordnet, wobei es nicht um eine Feststellung der Dienstpflichten, sondern um eine Rechtsgestaltung im Rahmen des öffentlichen Dienstverhältnisses des Beschwerdeführers gehe. Nicht erkennbar sei in diesem Zusammenhang, inwieweit der Erstbescheid vom "wahren Willen" des Antrages des Beschwerdeführers abweichen solle. Selbst wenn ein Beamter kein Recht auf bescheidmäßige Feststellung der ihm gegenüber konkret bestehenden Fürsorgepflicht hätte, ändere das nichts daran, dass ein dennoch diesbezüglich festgestelltes Recht "nicht Rechtsgrund für eine aufsichtsbehördliche Vorgangsweise nach § 68 Abs. 2 AVG bilden" könne. 38 Zur behaupteten Rechtswidrigkeit des Inhaltes bringt der Beschwerdeführer vor, dass es im vorliegenden Fall nicht bloß um ein Recht des Beschwerdeführers auf Beschäftigung gehe, sondern um die Einhaltung der gesetzlich verankerten Fürsorgepflicht des Dienstgebers ihm gegenüber. Paragraph 45, BDG 1979 sei vor dem Hintergrund des Paragraph 155, Absatz 5, leg. cit. zu sehen. Da der Beschwerdeführer Universitätsassistent sei und in ärztlicher Verwendung an der MUW stehe, habe er neben den Dienstpflichten in der universitären Lehre, Forschung und Verwaltung demnach an den Aufgaben, die der MUW im Rahmen des öffentlichen Gesundheitswesens und der Untersuchung und Behandlung von Menschen oblägen, mitzuwirken. Wesentlich dafür sei allerdings, dass es dem Beschwerdeführer ermöglicht werde, seine für die fachliche Qualifikation benötigten Fähigkeiten und Fertigkeiten aufrecht zu erhalten. Es stelle daher einen Teil der Fürsorgepflicht dar, den Beschwerdeführer für einen fertigkeitserhaltenden Einsatz auch in ärztlichen Verwendungen im chirurgischen Bereich einzuteilen und für seinen tatsächlichen Einsatz zu sorgen. Gerade dies habe das Amt der MUW in den Spruchpunkten römisch eins. und römisch zwei. seines Bescheides angeordnet, wobei es nicht um eine Feststellung der Dienstpflichten, sondern um eine Rechtsgestaltung im Rahmen des öffentlichen Dienstverhältnisses des Beschwerdeführers gehe. Nicht erkennbar sei in diesem Zusammenhang, inwieweit der Erstbescheid vom "wahren Willen" des Antrages des Beschwerdeführers abweichen solle. Selbst wenn ein Beamter kein Recht auf

bescheidmäßige Feststellung der ihm gegenüber konkret bestehenden Fürsorgepflicht hätte, ändere das nichts daran, dass ein dennoch diesbezüglich festgestelltes Recht "nicht Rechtsgrund für eine aufsichtsbehördliche Vorgangsweise nach Paragraph 68, Absatz 2, AVG bilden" könne.

39 In Zusammenhang mit Spruchpunkt III. des Bescheides des Amtes der MUW rügt der Beschwerdeführer, die belangte Behörde habe sich nicht damit auseinander gesetzt, dass die Einschränkungen durch gezielte Nichteinteilung des Beschwerdeführers zu intraocularen Operationen, chirurgischen Ambulanztätigkeiten und chirurgischen Journaldiensten derart massiv seien, dass sie zumindest eine verschlechternde Verwendungsänderung im Sinn des § 40 Abs. 2 Z 1 BDG 1979 darstellten. Diese nicht mittels Bescheid vorgenommene Verwendungsänderung erweise sich mangels der gesetzlich vorgeschriebenen Form als unzulässig. Nichts anderes komme in Spruchpunkt III. des Bescheides des Amtes der MUW zum Ausdruck. Dieser Spruchinhalt stehe im Vordergrund und nicht eine "entsprechende Weisung oder ein Dienstauftrag der Klinikleiterin". Der zweite Satz des Spruchpunktes III. sei vielmehr die logische Konsequenz aus dem ersten Satz und diene lediglich der Ausformulierung dessen, dass eine unzulässige Verwendungsänderung "abzustellen" sei. Dies habe die belangte Behörde verkannt.

39 In Zusammenhang mit Spruchpunkt römisch drei. des Bescheides des Amtes der MUW rügt der Beschwerdeführer, die belangte Behörde habe sich nicht damit auseinander gesetzt, dass die Einschränkungen durch gezielte Nichteinteilung des Beschwerdeführers zu intraocularen Operationen, chirurgischen Ambulanztätigkeiten und chirurgischen Journaldiensten derart massiv seien, dass sie zumindest eine verschlechternde Verwendungsänderung im Sinn des Paragraph 40, Absatz 2, Ziffer eins, BDG 1979 darstellten. Diese nicht mittels Bescheid vorgenommene Verwendungsänderung erweise sich mangels der gesetzlich vorgeschriebenen Form als unzulässig. Nichts anderes komme in Spruchpunkt römisch drei. des Bescheides des Amtes der MUW zum Ausdruck. Dieser Spruchinhalt stehe im Vordergrund und nicht eine "entsprechende Weisung oder ein Dienstauftrag der Klinikleiterin". Der zweite Satz des Spruchpunktes römisch drei. sei vielmehr die logische Konsequenz aus dem ersten Satz und diene lediglich der Ausformulierung dessen, dass eine unzulässige Verwendungsänderung "abzustellen" sei. Dies habe die belangte Behörde verkannt.

40 Damit zeigt der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf:

41 Zunächst ist festzuhalten, dass im Beschwerdefall nicht die Rechtmäßigkeit des amtswegig abgeänderten Bescheides des Amtes der MUW zu prüfen ist, sondern allein die Frage, ob dem Beschwerdeführer aus diesem Bescheid tatsächlich kein Recht erwachsen ist und die belangte Behörde somit zur amtswegigen Abänderung dieses Bescheides befugt war. Vor diesem Hintergrund ist daher, wie der Beschwerdeführer zu Recht ausführt, weder maßgeblich, ob das Amt der MUW bei Erlassung des abgeänderten Bescheides den Antrag des Beschwerdeführers überschritten hat oder ob die Erlassung eines Feststellungsbeseides zulässig war, noch, ob die dem Beschwerdeführer allenfalls mit diesem Bescheid eingeräumten Rechte durchsetzbar wären, weshalb auf die diesbezüglichen Ausführungen im angefochtenen Bescheid nicht weiter einzugehen war.

42 Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist aus einem Bescheid, mit dem im Einparteienverfahren das Begehren der Partei abgewiesen oder zurückgewiesen, ihr ein Recht aberkannt oder eine Verpflichtung auferlegt wird, im Sinn des § 68 Abs. 2 AVG niemandem ein Recht erwachsen. Eine Aufhebung nach § 68 Abs. 2 AVG ist allerdings unzulässig, wenn hiedurch die Rechtslage der Partei ungünstiger als durch den aufgehobenen Bescheid gestaltet wird (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 22. April 2002, 99/10/0144, und vom 27. April 2000, 98/10/0317, jeweils mwN).

42 Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist aus einem Bescheid, mit dem im Einparteienverfahren das Begehren der Partei abgewiesen oder zurückgewiesen, ihr ein Recht aberkannt oder eine Verpflichtung auferlegt wird, im Sinn des Paragraph 68, Absatz 2, AVG niemandem ein Recht erwachsen. Eine Aufhebung nach Paragraph 68, Absatz 2, AVG ist allerdings unzulässig, wenn hiedurch die Rechtslage der Partei ungünstiger als durch den aufgehobenen Bescheid gestaltet wird vergleiche , etwa die hg. Erkenntnisse vom 22. April 2002, 99/10/0144, und vom 27. April 2000, 98/10/0317, jeweils mwN).

Für den Beschwerdefall gilt Folgendes:

43 In Bezug auf Spruchpunkt I. des amtswegig abgeänderten Bescheides ist auszuführen, dass dem Beamten - wovon sowohl die belangte Behörde als auch der Beschwerdeführer zutreffend ausgehen - nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zwar kein subjektives Recht auf tatsächliche Erbringung der ihm an seinem Arbeitsplatz zugewiesenen Aufgaben zukommt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 1. März 2012, 2010/12/0074, mwN). Im

Beschwerdefall war aber vor der Erlassung des Bescheides nicht schlicht auf die Arbeitsleistung des Beschwerdeführers verzichtet, sondern ihm nach den Ausführungen im abgeänderten Bescheid ein wesentlicher Teil der mit seinem Arbeitsplatz verbundenen Aufgaben entzogen worden, wodurch sein Arbeitsplatz wesentlich verändert wurde. Vor diesem Hintergrund geht klar hervor, dass in Spruchpunkt I. nicht bloß, wie die belangte Behörde offenbar vermeint, die bereits auf Grund des Gesetzes (§ 155 Abs. 5 BDG 1979) bestehenden Dienstpflichten wiederholt wurden, sondern darüber hinaus dem Beschwerdeführer das Recht eingeräumt wurde, entsprechend seiner bisherigen Verwendung (als Universitätslehrer, der an der MUW in ärztlicher Verwendung steht), von welcher auch der chirurgische Bereich umfasst ist, eingesetzt zu werden. Im Fall der Aufhebung des Spruchpunktes I. wäre die Rechtsposition des Beschwerdeführers somit ungünstiger gestaltet als bei dessen Verbleib, weshalb die belangte Behörde zur amtswegigen Abänderung dieses Spruchpunktes gemäß § 68 Abs. 2 AVG nicht berechtigt war. 43 In Bezug auf Spruchpunkt römisch eins. des amtswegig abgeänderten Bescheides ist auszuführen, dass dem Beamten - wovon sowohl die belangte Behörde als auch der Beschwerdeführer zutreffend ausgehen - nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zwar kein subjektives Recht auf tatsächliche Erbringung der ihm an seinem Arbeitsplatz zugewiesenen Aufgaben zukommt vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 1. März 2012, 2010/12/0074, mwN). Im Beschwerdefall war aber vor der Erlassung des Bescheides nicht schlicht auf die Arbeitsleistung des Beschwerdeführers verzichtet, sondern ihm nach den Ausführungen im abgeänderten Bescheid ein wesentlicher Teil der mit seinem Arbeitsplatz verbundenen Aufgaben entzogen worden, wodurch sein Arbeitsplatz wesentlich verändert wurde. Vor diesem Hintergrund geht klar hervor, dass in Spruchpunkt römisch eins. nicht bloß, wie die belangte Behörde offenbar vermeint, die bereits auf Grund des Gesetzes (Paragraph 155, Absatz 5, BDG 1979) bestehenden Dienstpflichten wiederholt wurden, sondern darüber hinaus dem Beschwerdeführer das Recht eingeräumt wurde, entsprechend seiner bisherigen Verwendung (als Universitätslehrer, der an der MUW in ärztlicher Verwendung steht), von welcher auch der chirurgische Bereich umfasst ist, eingesetzt zu werden. Im Fall der Aufhebung des Spruchpunktes römisch eins. wäre die Rechtsposition des Beschwerdeführers somit ungünstiger gestaltet als bei dessen Verbleib, weshalb die belangte Behörde zur amtswegigen Abänderung dieses Spruchpunktes gemäß Paragraph 68, Absatz 2, AVG nicht berechtigt war.

44 Im ersten Halbsatz des Spruchpunktes II. wird zwar lediglich die schon auf Grund des Gesetzes bestehende Pflicht des Beschwerdeführers wiederholt, bedarfsentsprechend chirurgische Journaldienste leisten zu müssen. Allerdings wird im zweiten Halbsatz dieses Spruchpunktes angeordnet, dass der Beschwerdeführer diese chirurgischen Journaldienste in einer bestimmten, dort näher festgelegten Anzahl zu leisten hat, woraus sich das Recht des Beschwerdeführers auf Leistung einer bestimmten Anzahl von Journaldiensten ableiten lässt. Auch bei Aufhebung dieses Spruchpunktes wäre die Rechtsposition des Beschwerdeführers daher ungünstiger gestaltet als bei dessen Verbleib. Die belangte Behörde war somit zur amtswegigen Abänderung dieses Spruchpunktes gemäß § 68 Abs. 2 AVG ebenfalls nicht befugt. 44 Im ersten Halbsatz des Spruchpunktes römisch zwei. wird zwar lediglich die schon auf Grund des Gesetzes bestehende Pflicht des Beschwerdeführers wiederholt, bedarfsentsprechend chirurgische Journaldienste leisten zu müssen. Allerdings wird im zweiten Halbsatz dieses Spruchpunktes angeordnet, dass der Beschwerdeführer diese chirurgischen Journaldienste in einer bestimmten, dort näher festgelegten Anzahl zu leisten hat, woraus sich das Recht des Beschwerdeführers auf Leistung einer bestimmten Anzahl von Journaldiensten ableiten lässt. Auch bei Aufhebung dieses Spruchpunktes wäre die Rechtsposition des Beschwerdeführers daher ungünstiger gestaltet als bei dessen Verbleib. Die belangte Behörde war somit zur amtswegigen Abänderung dieses Spruchpunktes gemäß Paragraph 68, Absatz 2, AVG ebenfalls nicht befugt.

45 In Spruchpunkt III. des amtswegig abgeänderten Bescheides wurde festgestellt, dass die seitens der Klinikleiterin vorgenommenen Personalmaßnahmen eine unzulässige Verwendungsänderung darstellen und die Klinikleiterin für den Einsatz im chirurgischen Bereich der Universitätsklinik im Rahmen der ärztlichen Verwendung des Beschwerdeführers zu sorgen hat. Wie sich aus diesem Spruchpunkt im Zusammenhalt mit der Begründung dieses Bescheides ergibt, hat die Dienstbehörde den mittels Weisungen der Klinikleiterin vorgenommenen Abzug des Beschwerdeführers von der chirurgischen Behandlung von Patienten als wesentliche Einschränkung seines Tätigkeitsbereiches angesehen und damit als verschlechternde Verwendungsänderung im Verständnis des § 40 Abs. 2 Z 1 BDG 1979 qualifiziert. Aus der Feststellung, dass diese Personalmaßnahmen eine unzulässige Verwendungsänderung darstellten, weil sie nicht durch Bescheid verfügt wurden, ist dem Beschwerdeführer unzweifelhaft ein Recht erwachsen, wobei der - wenngleich unglücklich formulierte - zweite Satz dieses Spruchteiles, wie der Beschwerdeführer ausführt, in untrennbarem Zusammenhang mit dem ersten Satz zu sehen ist und lediglich

die Pflicht der Klinikleiterin, solche Personalmaßnahmen künftig zu unterlassen, spezifiziert. Auf die Frage, ob eine solche bescheidmäßige Feststellung zulässig war sowie auf Fragen der Durchsetzbarkeit kommt es im vorliegenden Zusammenhang, wie eingangs dargelegt, nicht an. Auch die gemäß § 68 Abs. 2 AVG erfolgte amtswegige Abänderung des Spruchpunktes III. erweist sich somit als unzulässig. 45 In Spruchpunkt römisch drei. des amtswegig abgeänderten Bescheides wurde festgestellt, dass die seitens der Klinikleiterin vorgenommenen Personalmaßnahmen eine unzulässige Verwendungsänderung darstellen und die Klinikleiterin für den Einsatz im chirurgischen Bereich der Universitätsklinik im Rahmen der ärztlichen Verwendung des Beschwerdeführers zu sorgen hat. Wie sich aus diesem Spruchpunkt im Zusammenhalt mit der Begründung dieses Bescheides ergibt, hat die Dienstbehörde den mittels Weisungen der Klinikleiterin vorgenommenen Abzug des Beschwerdeführers von der chirurgischen Behandlung von Patienten als wesentliche Einschränkung seines Tätigkeitsbereiches angesehen und damit als verschlechternde Verwendungsänderung im Verständnis des Paragraph 40, Absatz 2, Ziffer eins, BDG 1979 qualifiziert. Aus der Feststellung, dass diese Personalmaßnahmen eine unzulässige Verwendungsänderung darstellten, weil sie nicht durch Bescheid verfügt wurden, ist dem Beschwerdeführer unzweifelhaft ein Recht erwachsen, wobei der - wenngleich unglücklich formulierte - zweite Satz dieses Spruchteiles, wie der Beschwerdeführer ausführt, in untrennbarem Zusammenhang mit dem ersten Satz zu sehen ist und lediglich die Pflicht der Klinikleiterin, solche Personalmaßnahmen künftig zu unterlassen, spezifiziert. Auf die Frage, ob eine solche bescheidmäßige Feststellung zulässig war sowie auf Fragen der Durchsetzbarkeit kommt es im vorliegenden Zusammenhang, wie eingangs dargelegt, nicht an. Auch die gemäß Paragraph 68, Absatz 2, AVG erfolgte amtswegige Abänderung des Spruchpunktes römisch drei. erweist sich somit als unzulässig.

46 Aus den dargestellten Gründen war der angefochtene Bescheid somit gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. 46 Aus den dargestellten Gründen war der angefochtene Bescheid somit gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der gemäß § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 in der Fassung BGBl. II Nr. 8/2014, weiterhin anzuwendenden Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Wien, am 9. September 2016 Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der gemäß Paragraph 3, Ziffer eins, der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 518 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 8 aus 2014,, weiterhin anzuwendenden Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,, Wien, am 9. September 2016

Schlagworte

Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Parteienrechte und Beschwerdelegitimation Verwaltungsverfahren Mangelnde Rechtsverletzung Beschwerdelegitimation verneint keine BESCHWERDELEGITIMATION Besondere Voraussetzungen der Handhabung des AVG §68 Abs2 Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2016:2013120196.X00

Im RIS seit

04.10.2016

Zuletzt aktualisiert am

30.11.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at