

TE Vwgh Erkenntnis 2015/4/22 Ra 2014/12/0015

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.04.2015

Index

L22002 Landesbedienstete Kärnten;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §56;
AVG §66 Abs4;
B-VG Art133 Abs4;
DienstrechtsG Krnt 1994 §151 Abs1 Z1;
DienstrechtsG Krnt 1994 §151 Abs1 Z5;
DienstrechtsG Krnt 1994 §151 Abs1 Z6;
DienstrechtsG Krnt 1994 §151 Abs1 Z8;
DienstrechtsG Krnt 1994 §38 Abs2;
DienstrechtsG Krnt 1994 §38 Abs4;
DienstrechtsG Krnt 1994 §38 Abs6;
DienstrechtsG Krnt 1994 §40 Abs1;
DienstrechtsG Krnt 1994 §40 Abs4 Z2;
DienstrechtsG Krnt 1994 §40 Abs4;
DienstrechtsG Krnt 1994 §40;
VwGG §25a Abs1;
VwGG §34 Abs1a;
VwGG §42 Abs2 Z1;
1. AVG § 56 heute
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. AVG § 66 heute
2. AVG § 66 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 66 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGG § 25a heute
2. VwGG § 25a gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
3. VwGG § 25a gültig von 01.01.2017 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGG § 25a gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

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. Sulyok, die Hofräte Dr. Zens und Dr. Pfiel sowie die Hofrätinnen Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Artmann, über die außerordentliche Revision der Kärntner Landesregierung gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 11. September 2014, Zl. KLVwG-1267/6/2014, betreffend Feststellung i. A. Verwendungsänderung (mitbeteiligte Partei: JB in L, vertreten durch Klein, Wuntschek & Partner Rechtsanwälte GmbH in 8020 Graz, Neubaugasse 24), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

Der Mitbeteiligte steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Kärnten.

Mit Weisung vom 14. Mai 2013 wurde er von seiner bisherigen Verwendung als Pressefotograf im Rahmen der Abteilung 1 (Kompetenzzentrum Landesamtsdirektion/Unterabteilung Landespressdienst) abberufen und mit einem Arbeitsplatz im Bereich des Sachgebietes "Content Management System" im Rahmen der Abteilung 1 (Kompetenzzentrum Landesamtsdirektion/Unterabteilung Landespressdienst) in Verwendung genommen.

Unstrittig ist, dass beide genannten Arbeitsplätze der Verwendungsgruppe B zuzuordnen sind, in welche der Mitbeteiligte auch ernannt wurde.

Auf Grund eines diesbezüglichen Antrages des Mitbeteiligten vom 19. Juni 2013 stellte die Kärntner Landesregierung mit Bescheid vom 17. Februar 2014 gemäß § 40 Abs. 1 des Kärntner Dienstrechtsgesetzes 1994, LGBl. Nr. 71 (im Folgenden: K-DRG 1994), fest, dass "die mit Weisung vom 14. Mai 2013 über den Mitbeteiligten verfügte schlichte

Verwendungsänderung zulässig war". Auf Grund eines diesbezüglichen Antrages des Mitbeteiligten vom 19. Juni 2013 stellte die Kärntner Landesregierung mit Bescheid vom 17. Februar 2014 gemäß Paragraph 40, Absatz eins, des Kärntner Dienstrechtsgesetzes 1994, Landesgesetzblatt, Nr. 71 (im Folgenden: K-DRG 1994), fest, dass "die mit Weisung vom 14. Mai 2013 über den Mitbeteiligten verfügte schlichte Verwendungsänderung zulässig war".

Dabei ging die Dienstbehörde von folgenden Feststellungen aus:

"Mit Wirkung vom 1. Jänner 1988 wurden Sie zum Beamten des Landes Kärnten in der Verwendungsgruppe B ernannt. Ihre Dienststelle ist das Amt der Kärntner Landesregierung mit Dienstort Klagenfurt am Wörthersee.

Vor der über Sie mit Weisung vom 14. Mai 2013 verfügten Verwendungsänderung haben Sie im Rahmen der Abteilung 1 (Kompetenzzentrum Landesamtsdirektion)/Unterabteilung 'Landespressediens' die Tätigkeit eines Pressefotografen ausgeübt. Diese Tätigkeit war B-wertig.

Zu ihren Aufgaben zählten die Herstellung von Pressefotos vorrangig anlässlich von (medien-) öffentlichen Auftritten wie Pressekonferenzen und dergleichen, Veranstaltungen und sonstigen Terminen des Landeshauptmannes, Fotoauswahl, digitale Bildbearbeitung, Versendung per E-mail und Bereitstellung der Fotos zum Download von der Webseite des Landes Kärnten. Organisatorisch erfolgte die Einteilung der seitens des Büros des Landeshauptmannes gemeldeten Fotografentermine jeweils in der wöchentlichen Dienstbesprechung gemeinsam mit der Einteilung der Redakteure.

Auf Weisung des zuständigen Personalreferenten, Landeshauptmann Dr. Peter Kaiser, vom 30. April 2013, wurde die bisherige Unterabteilung Landespressediens im Rahmen der Abteilung 1 (Kompetenzzentrum Landesamtsdirektion) umstrukturiert. So wurde die Unterabteilung 'Landespressediens' in nunmehr zwei Unterabteilungen aufgespalten und zwar einerseits in die Unterabteilung 'Landespressediens' unter der Leitung des mit Wirkung vom 1. Mai 2013 neu bestellten Unterabteilungsleiter Mag. X, und andererseits in die Unterabteilung 'Marketing und Medienservice' unter der Leitung von Unterabteilungsleiter Mag. Y, dem bisherigen Leiter der Unterabteilung 'Landespressediens'. Die der bisherigen Unterabteilung Landespressediens zugeordneten Mitarbeiter wurden einerseits der neuen Unterabteilung 'Marketing und Medienservice' oder andererseits der verbleibenden Unterabteilung 'Landespressediens' zugeteilt. Auf Weisung des zuständigen Personalreferenten, Landeshauptmann Dr. Peter Kaiser, vom 30. April 2013, wurde die bisherige Unterabteilung Landespressediens im Rahmen der Abteilung 1 (Kompetenzzentrum Landesamtsdirektion) umstrukturiert. So wurde die Unterabteilung 'Landespressediens' in nunmehr zwei Unterabteilungen aufgespalten und zwar einerseits in die Unterabteilung 'Landespressediens' unter der Leitung des mit Wirkung vom 1. Mai 2013 neu bestellten Unterabteilungsleiter Mag. römisch zehn, und andererseits in die Unterabteilung 'Marketing und Medienservice' unter der Leitung von Unterabteilungsleiter Mag. Y, dem bisherigen Leiter der Unterabteilung 'Landespressediens'. Die der bisherigen Unterabteilung Landespressediens zugeordneten Mitarbeiter wurden einerseits der neuen Unterabteilung 'Marketing und Medienservice' oder andererseits der verbleibenden Unterabteilung 'Landespressediens' zugeteilt.

Begründet wurde diese Organisationsänderung seitens des Sekretariates des Herrn Landeshauptmannes im Wesentlichen damit, dass mit der Neuausrichtung des Landespressediens dieser als Einrichtung für das gesamte Kollegium der Landesregierung zur Veröffentlichung wichtiger Informationen aus der Regierungsarbeit etabliert werden soll. Der Schwerpunkt der Pressearbeit soll, im Gegensatz zur Pressearbeit in der Vergangenheit, auf eine sachliche Berichterstattung mit Informationsgehalt verlagert werden. Durch die veränderte Schwerpunktsetzung in der Pressearbeit ergebe sich auch ein veränderter Bedarf an Pressefotografie, da die bisher gepflogene 'Eventfotografie' entbehrlich sei. Daraus resultiert auch die grundsätzliche Festlegung, auf einen landeseigenen Pressefotografen zu verzichten, sondern diese Leistungen - falls notwendig - extern zuzukaufen. Neben der Neuausrichtung der Aufgaben des Landespressediens bestehe die Intention hinter der Organisationsänderung auch in einer Verbesserung der Außenwirkung des Landespressediens. Dazu zähle auch die Verbesserung des Internetauftritts des Landes Kärnten und die Entlastung des dortigen Teams sowie der Abbau der dort angefallenen Überstunden.

Im Zuge der Umstrukturierung im Landespressediens wurden Sie mit Weisung vom 14. Mai 2013 von ihrer Funktion als Pressefotograf abberufen und dem Sachgebiet 'Content Management System' im Rahmen der Abteilung 1 (Kompetenzzentrum Landesamtsdirektion)/UA Landespressediens zugeordnet.

In dem Ihnen neu zugewiesenen Aufgabenbereich im Rahmen der Unterabteilung Landespressediens sind Sie in Unterstellung unter den für diesen Sachbereich bestellten Sachgebietsleiter, Ing. Z, für das Content Management

System des Landes Kärnten mit tausenden Unterseiten zuständig. Dies umfasst im Einzelnen die mögliche Neugestaltung und Umstrukturierung des Internetauftritts des Landes, die Lösung in diesem Bereich auftretender Probleme, die Adaptierung verschiedener Listen, das Suchen technischer Lösungen gemeinsam mit der Internetfirma X in Wien, usw. Zudem sollen die rund 600 Redakteure der Abteilungen und der ausgelagerten Rechtsträger, die nur teilweise in diesem Bereich arbeiten, koordiniert und eingewiesen werden. In dem Ihnen neu zugewiesenen Aufgabenbereich im Rahmen der Unterabteilung Landespressediens sind Sie in Unterstellung unter den für diesen Sachbereich bestellten Sachgebietsleiter, Ing. Z, für das Content Management System des Landes Kärnten mit tausenden Unterseiten zuständig. Dies umfasst im Einzelnen die mögliche Neugestaltung und Umstrukturierung des Internetauftritts des Landes, die Lösung in diesem Bereich auftretender Probleme, die Adaptierung verschiedener Listen, das Suchen technischer Lösungen gemeinsam mit der Internetfirma römisch zehn in Wien, usw. Zudem sollen die rund 600 Redakteure der Abteilungen und der ausgelagerten Rechtsträger, die nur teilweise in diesem Bereich arbeiten, koordiniert und eingewiesen werden.

Eine Änderung Ihres Dienstortes ist durch die von ihnen bekämpfte Personalmaßnahme nicht erfolgt."

In rechtlicher Hinsicht führte die Dienstbehörde Folgendes aus:

"Wenn Sie einwenden, dass diese Verwendungsänderung eine qualifizierte, der Versetzung gleichzuhaltende Personalmaßnahme darstellt, so ist einerseits einzuwenden, dass eine Versetzung schon deswegen nicht vorliegt, als andererseits keine Veränderung in Ihrem Dienstort eingetreten ist.

Andererseits ist eine Verwendungsänderung nur dann als qualifiziert zu betrachten und einer Versetzung gleichzuhalten, wenn durch die Neuverwendung in der Laufbahn des Bediensteten eine Verschlechterung zu erwarten ist (§ 40 Abs. 4 Z 1 K-DRG 1994) oder die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Bediensteten nicht mindestens gleichwertig ist (§ 40 Abs. 4 Z 2 K-DRG 1994). Andererseits ist eine Verwendungsänderung nur dann als qualifiziert zu betrachten und einer Versetzung gleichzuhalten, wenn durch die Neuverwendung in der Laufbahn des Bediensteten eine Verschlechterung zu erwarten ist (Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer eins, K-DRG 1994) oder die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Bediensteten nicht mindestens gleichwertig ist (Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, K-DRG 1994).

Der Tatbestand der Laufbahnverschlechterung im Sinne des § 40 Abs. 4 Z 1 liegt nach der dazu ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dann vor, wenn sich durch die Verwendungsänderung eine Laufbahnerwartung verschlechtert, die bereits in den Bereich des Möglichen gerückt war (VwGH 25.1.1995, 95/12/0281). Der Tatbestand der Laufbahnverschlechterung im Sinne des Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer eins, liegt nach der dazu ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dann vor, wenn sich durch die Verwendungsänderung eine Laufbahnerwartung verschlechtert, die bereits in den Bereich des Möglichen gerückt war (VwGH 25.1.1995, 95/12/0281).

Sie sind jedoch bereits mit Wirkung vom 1. Jänner 2008 zum Beamten der Verwendungsgruppe B, Dienstklasse VII, und somit in die höchste für Sie nach den Bestimmungen des Kärntner Dienstrechtsgesetzes 1994 erreichbaren Dienstklasse ernannt worden. Eine 'Minderwertigkeit' der neuen Verwendung unter dem Aspekt, dass sich Ihre Laufbahn verschlechtert habe, liegt demnach nicht vor. Sie sind jedoch bereits mit Wirkung vom 1. Jänner 2008 zum Beamten der Verwendungsgruppe B, Dienstklasse römisch sieben, und somit in die höchste für Sie nach den Bestimmungen des Kärntner Dienstrechtsgesetzes 1994 erreichbaren Dienstklasse ernannt worden. Eine 'Minderwertigkeit' der neuen Verwendung unter dem Aspekt, dass sich Ihre Laufbahn verschlechtert habe, liegt demnach nicht vor.

Wenn Sie darlegen, dass die neue Verwendung der bisherigen Verwendung nicht mindestens gleichwertig sei, so ist zunächst festzuhalten, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs der wesentliche und primäre Maßstab für die Gleichwertigkeit von Verwendungen eines Beamten die Zuordnung der Tätigkeiten zu den Verwendungsgruppen darstellt (VwGH 17. März 1986, Zl. 85/12/0089, VwGH 7. März 1983, Zl. 82/12/0078, VwGH 27. November 1989, Zl. 89/12/0038).

Sowohl die bisherige als auch die für Sie vorgesehene neue Verwendung sind derselben Verwendungsgruppe zuzuordnen, beide Tätigkeiten sind in der Stellung eines Sachbearbeiters im Gehobenen Verwaltungsdienst auszuführen. Als Pressefotograf hatten Sie keine Funktionsbestellung im Sinne der Geschäftsordnung des Amtes der Kärntner Landesregierung, K-GOA, LGBl. 7/1999, idGF, inne. Der Aufgabenbereich beider Tätigkeiten ist eigenständig

und im Rahmen der B-wertigen Verwendung eigenverantwortlich auszuführen, sodass ein Ungleichwertigkeit nicht gegeben ist. Sowohl die bisherige als auch die für Sie vorgesehene neue Verwendung sind derselben Verwendungsgruppe zuzuordnen, beide Tätigkeiten sind in der Stellung eines Sachbearbeiters im Gehobenen Verwaltungsdienst auszuführen. Als Pressefotograf hatten Sie keine Funktionsbestellung im Sinne der Geschäftsordnung des Amtes der Kärntner Landesregierung, K-GOA, Landesgesetzblatt 7 aus 1999, idgF, inne. Der Aufgabenbereich beider Tätigkeiten ist eigenständig und im Rahmen der B-wertigen Verwendung eigenverantwortlich auszuführen, sodass ein Ungleichwertigkeit nicht gegeben ist.

Die Ungleichwertigkeit der einer bestimmten Verwendungsgruppe zugeordneten Tätigkeit im Verhältnis zu einer anderen derselben Verwendungsgruppe zugeordneten Tätigkeit liegt auch dann nicht vor, wenn im Rahmen der einen Tätigkeit, hier als Pressefotograf, ein eigenständiges und eigenverantwortliches Agieren leichter möglich war als im Rahmen der anderen.

Es ist zwar richtig, wie Sie darlegen, dass es aufgrund der mit der neuen Verwendung verbundenen Tätigkeit zu einem Entfall von Nebengebühren (Überstundenabgeltung und Bereitschaftsentschädigung) gekommen ist. Es lässt jedoch auch der Verlust von Nebengebühren und Zulagen infolge Veränderung der anspruchsbegründenden Verwendung die Wertigkeit des Arbeitsplatzes unberührt.

Ungleichwertigkeit liegt vielmehr erst dann vor, wenn eine durchgehende, nach ausschließlich objektiven Gesichtspunkten außer Frage stehende Höherwertigkeit der früheren Verwendung gegeben ist (vgl. hierzu die zu § 40 Abs. 2 BDG 1979 in der mit dem K-DRG 1994 vergleichbaren Fassung vor dem BesoldungsreformG 1994 ergangenen Erkenntnisse des VwGH vom 28. April 1993, Zl. 92/12/0028, und vom 24. April 1996, Zl. 95/12/0248). Eine solche, ausschließlich nach objektiven Gesichtspunkten außer Frage stehende Höherwertigkeit der früheren Verwendung liegt jedoch aus hieramtlicher Sicht nicht vor. "Ungleichwertigkeit liegt vielmehr erst dann vor, wenn eine durchgehende, nach ausschließlich objektiven Gesichtspunkten außer Frage stehende Höherwertigkeit der früheren Verwendung gegeben ist vergleiche , hierzu die zu Paragraph 40, Absatz 2, BDG 1979 in der mit dem K-DRG 1994 vergleichbaren Fassung vor dem BesoldungsreformG 1994 ergangenen Erkenntnisse des VwGH vom 28. April 1993, Zl. 92/12/0028, und vom 24. April 1996, Zl. 95/12/0248). Eine solche, ausschließlich nach objektiven Gesichtspunkten außer Frage stehende Höherwertigkeit der früheren Verwendung liegt jedoch aus hieramtlicher Sicht nicht vor."

Darüber hinaus entgegnete die Dienstbehörde dem Einwand des Mitbeteiligten, wonach er aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage sei, die Aufgaben des ihm nunmehr zugewiesenen Arbeitsplatzes zu erfüllen, dass ihm zwei amtsärztliche Gutachten die Fähigkeit zur Ausübung einer Tätigkeit eines Sachbearbeiters im gehobenen Verwaltungsdienst bescheinigt hätten. Dies ergebe sich insbesondere daraus, dass es dem Mitbeteiligten jederzeit gestattet sei, seine sitzende Tätigkeit durch kurze Bewegungsübungen zu unterbrechen.

Schließlich vertrat die Dienstbehörde die Auffassung, die verfügte Organisationsänderung sei - ungeachtet der Einwendungen des Mitbeteiligten gegen ihre Zweckmäßigkeit - jedenfalls nicht als unsachlich zu qualifizieren.

Gegen diesen Bescheid erhob der Mitbeteiligte Beschwerde vor dem Landesverwaltungsgericht Kärnten. Dort wendete er sich gegen die Auffassung der Kärntner Landesregierung, wonach seine neue Verwendung der bisherigen Verwendung mindestens gleichwertig sei. Die geringere Wertigkeit der ihm nunmehr zugewiesenen Verwendung folge aus einem geringeren Maß an Eigenverantwortlichkeit sowie aus dem Entfall von "Gebühren und Zulagen" auf seinem Arbeitsplatz.

Darüber hinaus vertrat er die Auffassung, es fehle an einer "dienstlichen Notwendigkeit der Verwendungsänderung" (was insbesondere auch aus dem Fehlen nachvollziehbarer Gründe für die Organisationsänderung folge), wobei die Zuweisung des neuen Arbeitsplatzes überdies mit einer gesundheitlichen Gefährdung des Mitbeteiligten verbunden sei.

Nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gab das Landesverwaltungsgericht Kärnten mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 11. September 2014 der Beschwerde des Mitbeteiligten Folge und hob den dienstbehördlichen Bescheid vom 17. Februar 2014 auf. Darüber hinaus stellte es fest, dass die mit Weisung vom 14. Mai 2013 über den Mitbeteiligten verfügte Verwendungsänderung unzulässig sei.

Schließlich sprach es aus, dass eine ordentliche Revision gegen sein Erkenntnis unzulässig sei.

Dabei ging das Landesverwaltungsgericht Kärnten von folgenden Sachverhaltsfeststellungen aus:

"Der Beschwerdeführer wurde mit 01. Jänner 1988 zum Beamten des Landes Kärnten in der Verwendungsgruppe B ernannt. Dienststelle des Beschwerdeführers war die Kärntner Landesregierung mit dem Sitz in Klagenfurt am Wörthersee.

Der Beschwerdeführer übte vor der mit Weisung vom 14.5.2013 verfügten Verwendungsänderung die Tätigkeit eines Pressefotografen in der Abteilung 1 (Kompetenzzentrum Landesamtsdirektion Unterabteilung Landespressediens) aus. Diese Tätigkeit war Bwertig. Aufgabe des Beschwerdeführers war die Herstellung von Pressefotos, vorrangig anlässlich von medienöffentlichen Auftritten wie Pressekonferenzen, Veranstaltungen oder sonstigen Terminen des Landeshauptmannes. Weiters war Aufgabe des Beschwerdeführers die digitale Bildbearbeitung, die Versendung per E-Mail, sowie das Bereitstellen der Fotos zum Downloaden von der Webseite des Landes Kärnten. Für die genannten Fototermine wurde der Beschwerdeführer vom Büro des Landeshauptmannes eingeteilt.

Der Landeshauptmann hat mit Weisung vom 30.04.2013 die bisherige Unterabteilung Landespressediens im Rahmen der Abteilung 1 umstrukturiert. Die Unterabteilung Landespressediens wurde in zwei Unterabteilungen aufgegliedert und zwar in die Unterabteilung Landespressediens sowie in die Unterabteilung Marketing und Medienservice. Die Mitarbeiter der bisherigen Unterabteilung Landespressediens wurden den beiden neuen Unterabteilungen zugewiesen.

Im Zuge dieser Umstrukturierung wurde der Beschwerdeführer mit Weisung vom 14. Mai 2013 von seiner Funktion als Pressefotograf abberufen und dem Sachgebiet 'Content-Management-System' im Rahmen der Abteilung 1 (Kompetenzzentrum Landesamtsdirektion) Unterabteilung Landespressediens zugeordnet.

Der Beschwerdeführer ist nunmehr im Bereich Content-Management tätig und umfasst diese Tätigkeit im Einzelnen die mögliche Neugestaltung und Umstrukturierung des Internetauftrittes des Landes, die Lösung der in diesem Bereich auftretenden Probleme, die Adaptierung verschiedener Listen, das Suchen technischer Lösungen gemeinsam mit einer externen Internetfirma. Weiters sollen rund 600 Redakteure der Abteilungen und der ausgegliederten Rechtsträger, die nur teilweise in diesem Bereich arbeiten, koordiniert und eingewiesen werden. Eine Änderung im Dienstort ist nicht eingetreten. ..."

Im Übrigen ist der Begründung dieses Erkenntnisses zu entnehmen, dass als Folge der Personalmaßnahme die bisher regelmäßig angefallenen Ansprüche auf Bereitschaftsentschädigung, Mehrleistungszulage und Erschwerniszulage entfallen seien. Darüber hinaus entfielen bislang angefallene jährliche Überstunden im Ausmaß von etwa 800.

In rechtlicher Hinsicht führte das Landesverwaltungsgericht Kärnten Folgendes aus:

"Zur Frage der Gleichwertigkeit einer Verwendung iSd § 40 Abs. 2 Z 2 K-DRG ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Wesentlichen als primärer Maßstab die Zuordnung zu den Verwendungsgruppen von ausschlaggebender Bedeutung. Innerhalb derselben Verwendungsgruppe kann jedoch dennoch von Ungleichwertigkeit dann gesprochen werden, wenn eine durchgehende, nach ausschließlich objektiven Gesichtspunkten außer Frage stehende Höherwertigkeit der früheren Verwendung vorliegt. Gleichwertigkeit der einer bestimmten Verwendungsgruppe zugeordneten Tätigkeit im Verhältnis zu einer derselben Verwendungsgruppe zugeordneten Tätigkeit kann allerdings auch nicht am Schwierigkeitsgrad der in der neuen Verwendung geforderten Aufgaben gemessen werden, weil es sich dabei wohl nur um subjektive Beurteilungskriterien handeln kann (so auch VwGH vom 28.4.1993, 92/12/0028)." Zur Frage der Gleichwertigkeit einer Verwendung iSd Paragraph 40, Absatz 2, Ziffer 2, K-DRG ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Wesentlichen als primärer Maßstab die Zuordnung zu den Verwendungsgruppen von ausschlaggebender Bedeutung. Innerhalb derselben Verwendungsgruppe kann jedoch dennoch von Ungleichwertigkeit dann gesprochen werden, wenn eine durchgehende, nach ausschließlich objektiven Gesichtspunkten außer Frage stehende Höherwertigkeit der früheren Verwendung vorliegt. Gleichwertigkeit der einer bestimmten Verwendungsgruppe zugeordneten Tätigkeit im Verhältnis zu einer derselben Verwendungsgruppe zugeordneten Tätigkeit kann allerdings auch nicht am Schwierigkeitsgrad der in der neuen Verwendung geforderten Aufgaben gemessen werden, weil es sich dabei wohl nur um subjektive Beurteilungskriterien handeln kann (so auch VwGH vom 28.4.1993, 92/12/0028).

Aufgrund der gegenständlich in Betracht kommenden Bestimmungen der §§ 38 und 40 K-DRG sowie der diesbezüglichen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist das Landesverwaltungsgericht der Auffassung, dass die nunmehr beabsichtigte Verwendung des Beschwerdeführers zu seiner bisherigen Verwendung jedenfalls nicht gleichwertig ist, weil zum einen nicht davon gesprochen werden kann, dass der Beschwerdeführer seine neue Tätigkeit

eigenverantwortlich ausübt, wobei auch die Dienstbehörde ausführt, dass der Beschwerdeführer seine nunmehrige Tätigkeit nur gemäß den Vorgaben seines Sachgebietsleiters bzw. gemäß den Gesamtvorgaben der Unterabteilung durchführen kann. Aufgrund der gegenständlich in Betracht kommenden Bestimmungen der Paragraphen 38, und 40 K-DRG sowie der diesbezüglichen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist das Landesverwaltungsgericht der Auffassung, dass die nunmehr beabsichtigte Verwendung des Beschwerdeführers zu seiner bisherigen Verwendung jedenfalls nicht gleichwertig ist, weil zum einen nicht davon gesprochen werden kann, dass der Beschwerdeführer seine neue Tätigkeit eigenverantwortlich ausübt, wobei auch die Dienstbehörde ausführt, dass der Beschwerdeführer seine nunmehrige Tätigkeit nur gemäß den Vorgaben seines Sachgebietsleiters bzw. gemäß den Gesamtvorgaben der Unterabteilung durchführen kann.

Wenngleich der Beschwerdeführer auch bisher seine Termine als Pressefotograf nicht eigenständig festlegen konnte, da er diesbezüglich an die Vorgaben des Büro 'Landeshauptmann' gebunden war, so stellt dennoch die Tätigkeit eines Pressefotografen eine völlig anders geartete Tätigkeit dar, als dies u.a. die Tätigkeit im Rahmen der Entwicklung von neuen Internetkonzepten sowie sonstigen organisatorischen und planerischen Agenden etc. darstellt.

Auch der Umstand, dass die dem Beschwerdeführer zugewiesene Tätigkeit überwiegend als 'Bildschirmarbeitsplatz' im 'Innendienst' zu qualifizieren ist, ist ein weiteres Indiz dafür, dass gegenständlich die Voraussetzungen für eine Verwendungsänderung gemäß § 40 Abs. 4 Z 2 K-DRG, im Vergleich zu seiner bisherigen Tätigkeit eines Pressefotografen, nicht vorliege. Auch der Umstand, dass die dem Beschwerdeführer zugewiesene Tätigkeit überwiegend als 'Bildschirmarbeitsplatz' im 'Innendienst' zu qualifizieren ist, ist ein weiteres Indiz dafür, dass gegenständlich die Voraussetzungen für eine Verwendungsänderung gemäß Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, K-DRG, im Vergleich zu seiner bisherigen Tätigkeit eines Pressefotografen, nicht vorliege.

Ein weiteres Indiz dafür, dass von einer zumindest gleichwertigen Tätigkeit im Sinne des § 40 Abs. 4 Z 2 K-DRG nicht gesprochen werden kann, ist auch das Vorbringen des Beschwerdeführers (dieses wurde auch von der belangte Behörde nicht in Abrede gestellt), dass die beabsichtigte neue Verwendung einen wesentlichen Einkommensverlust für den Beschwerdeführer mit sich bringt. Ein weiteres Indiz dafür, dass von einer zumindest gleichwertigen Tätigkeit im Sinne des Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, K-DRG nicht gesprochen werden kann, ist auch das Vorbringen des Beschwerdeführers (dieses wurde auch von der belangte Behörde nicht in Abrede gestellt), dass die beabsichtigte neue Verwendung einen wesentlichen Einkommensverlust für den Beschwerdeführer mit sich bringt.

Aus all diesen Gründen erweist sich daher die Feststellung der belangten Behörde, dass die mit Weisung vom 14. Mai 2013 verfügte schlichte Verwendungsänderung zulässig war, wonach der Beschwerdeführer nunmehr in der Unterabteilung Landespressedienst Sachgebiet Content-Management (Sachgebietsleiter Z, dem der Beschwerdeführer unmittelbar unterstellt ist) tätig sein soll, als rechtswidrig und war daher der bekämpfte Feststellungsbescheid aufzuheben."

Vor diesem Hintergrund, so heißt es im angefochtenen Erkenntnis weiter, habe auf die Frage der gesundheitlichen Eignung des Mitbeteiligten zur Verrichtung seiner neuen Arbeitsplatzaufgaben nicht eingegangen werden müssen.

Die ordentliche Revision erachtete das Landesverwaltungsgericht Kärnten für unzulässig, weil keine grundsätzliche Rechtsfrage zu beurteilen gewesen sei. Weder weiche das angefochtene Erkenntnis von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehle es an einer solchen. Auch sei die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im vorliegenden Sachzusammenhang nicht uneinheitlich.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die außerordentliche Revision der Kärntner Landesregierung vor dem Verwaltungsgerichtshof. Die Revisionswerberin macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Erkenntnisses sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, der Verwaltungsgerichtshof möge im Sinne einer Abweisung der Beschwerde des Mitbeteiligten in der Sache selbst entscheiden; hilfsweise wird die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses beantragt.

Der Mitbeteiligte erstattete eine Revisionsbeantwortung, in welcher die Zurückweisung der außerordentlichen Revision, hilfsweise deren Abweisung als unbegründet beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 38 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 4 Z. 1 und Abs. 6 K-DRG 1994 in der Fassung der wiedergegebenen Teile dieser Bestimmung durch das Landesgesetz LGBl. Nr. 14/1996 lautet: Paragraph 38, Absatz eins,, Absatz 2,, Absatz 4, Ziffer eins und Absatz

6, K-DRG 1994 in der Fassung der wiedergegebenen Teile dieser Bestimmung durch das Landesgesetz Landesgesetzblatt Nr. 14 aus 1996, lautet:

"38

Versetzung

1. (1) Absatz eins, Eine Versetzung liegt vor, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle in einem anderen Dienstort zur dauernden Dienstleistung zugewiesen oder wenn der Arbeitsplatz des Beamten an einen anderen Dienstort verlegt wird.
2. (2) Absatz 2, Der Beamte kann mit Weisung der Landesregierung versetzt werden, wenn ein dienstliches Interesse daran besteht und er auf Grund seiner Ausbildung die Erfordernisse für die Verwendung am neuen Arbeitsplatz erfüllt. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse des Beamten zu berücksichtigen.

...

1. (4) Absatz 4, Ein dienstliches Interesse liegt insbesondere vor:

1. bei Änderungen der Verwaltungsorganisation

einschließlich der Auflassung von Arbeitsplätzen oder

...

1. (6) Absatz 6, Auf Antrag des Beamten hat die Landesregierung mit Bescheid festzustellen, ob die Versetzung zulässig war."

§ 40 Abs. 1 und Abs. 4 K-DRG 1994 in der Fassung des Landesgesetzes LGBl. Nr. 14/1996 lautet: Paragraph 40, Absatz eins und Absatz 4, K-DRG 1994 in der Fassung des Landesgesetzes Landesgesetzblatt Nr. 14 aus 1996, lautet:

"§ 40

Verwendungsänderung

1. (1) Absatz eins, Der Beamte kann von seiner bisherigen Verwendung abberufen und einer neuen Verwendung zugewiesen werden, wenn er auf Grund seiner Ausbildung die Erfordernisse für die neue Verwendung erfüllt.

...

(4) Die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen

Verwendung unter Zuweisung einer neuen Verwendung ist einer

Versetzung gleichzuhalten, wenn

1. durch die neue Verwendung in der Laufbahn des

Beamten eine Verschlechterung zu erwarten ist oder

2. die neue Verwendung des Beamten der bisherigen

Verwendung nicht mindestens gleichwertig ist."

§ 151 Abs. 1 Z. 1, 5, 6 und 8 K-DRG 1994 nennt als Nebengebühren die Überstundenvergütung, die Bereitschaftsentschädigung, die Mehrleistungszulage und die Gefahrenzulage. Paragraph 151, Absatz eins, Ziffer eins, 5, 6, und 8 K-DRG 1994 nennt als Nebengebühren die Überstundenvergütung, die Bereitschaftsentschädigung, die Mehrleistungszulage und die Gefahrenzulage.

Die Revisionswerberin erachtet die außerordentliche Revision für zulässig, weil das Landesverwaltungsgericht Kärnten in Abweichung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes den Entfall der vorzitierten streng verwendungsabhängigen Nebengebühren für die Frage der Gleichwertigkeit der in Rede stehenden Verwendungen im Verständnis des § 40 Abs. 4 Z. 2 K-DRG 1994 als relevant angesehen hat. Überdies komme nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes weder dem Entfall von Außendiensttätigkeiten noch - für sich genommen - der Frage des Grades der Eigenständigkeit der Aufgabenwahrnehmung in diesem Zusammenhang Entscheidungserheblichkeit zu. Die Revisionswerberin erachtet die außerordentliche Revision für zulässig, weil das Landesverwaltungsgericht Kärnten in Abweichung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes den Entfall der vorzitierten streng

verwendungsabhängigen Nebengebühren für die Frage der Gleichwertigkeit der in Rede stehenden Verwendungen im Verständnis des Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, K-DRG 1994 als relevant angesehen hat. Überdies komme nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes weder dem Entfall von Außendiensttätigkeiten noch - für sich genommen - der Frage des Grades der Eigenständigkeit der Aufgabenwahrnehmung in diesem Zusammenhang Entscheidungserheblichkeit zu.

Der Mitbeteiligte erachtet die Revision in seiner Revisionsbeantwortung für unzulässig, weil die Frage, ob die neu zugewiesene Verwendung mindestens gleichwertig im Verständnis des § 40 Abs. 4 Z. 2 K-DRG 1994 sei, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes einzelfallbezogen zu beurteilen sei, was das Vorliegen einer grundsätzlichen Rechtsfrage ausschließe. Der Mitbeteiligte erachtet die Revision in seiner Revisionsbeantwortung für unzulässig, weil die Frage, ob die neu zugewiesene Verwendung mindestens gleichwertig im Verständnis des Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, K-DRG 1994 sei, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes einzelfallbezogen zu beurteilen sei, was das Vorliegen einer grundsätzlichen Rechtsfrage ausschließe.

Die Revision ist - entgegen der den Verwaltungsgerichtshof nicht bindenden Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten -

zulässig. Es mag durchaus zutreffen, dass die Frage, ob eine "durchgehende, nach ausschließlich objektiven Gesichtspunkten außer Frage stehende Höherwertigkeit der früheren Verwendung" im Sinne der im angefochtenen Erkenntnis zitierten Rechtsprechung vorliegt, letztendlich nach den konkreten Umständen eines Einzelfalles zu beurteilen ist. Dennoch weicht das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes auch in einer solchen Frage dann von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, wenn es in seine Einzelfallbeurteilung Aspekte einbezieht, welche nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bedeutungslos sind, bzw. wenn es - davon abgesehen - seine Beurteilung (hier: betreffend die Ungleichwertigkeit) allein auf einen Umstand stützt, welcher nach dieser Judikatur für sich allein genommen eine solche nicht rechtfertigt und solcherart die in der bisherigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu der in Rede stehenden Rechtsfrage entwickelten Grundsätze verkennt. Wie in der folgenden inhaltlichen Behandlung der Revision noch gezeigt wird, liegt ein Abgehen von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im eben aufgezeigten Sinne hier vor. Schließlich hängt - wie gleichfalls im Folgenden dargelegt wird - die Zulässigkeit der in Rede stehenden Personalmaßnahme auch von der Frage ihrer Qualifikation im Verständnis des § 40 Abs. 4 K-DRG 1994 ab, wenn auch nicht in jener Weise wie vom Landesverwaltungsgericht Kärnten angenommen. zulässig. Es mag durchaus zutreffen, dass die Frage, ob eine "durchgehende, nach ausschließlich objektiven Gesichtspunkten außer Frage stehende Höherwertigkeit der früheren Verwendung" im Sinne der im angefochtenen Erkenntnis zitierten Rechtsprechung vorliegt, letztendlich nach den konkreten Umständen eines Einzelfalles zu beurteilen ist. Dennoch weicht das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes auch in einer solchen Frage dann von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, wenn es in seine Einzelfallbeurteilung Aspekte einbezieht, welche nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bedeutungslos sind, bzw. wenn es - davon abgesehen - seine Beurteilung (hier: betreffend die Ungleichwertigkeit) allein auf einen Umstand stützt, welcher nach dieser Judikatur für sich allein genommen eine solche nicht rechtfertigt und solcherart die in der bisherigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu der in Rede stehenden Rechtsfrage entwickelten Grundsätze verkennt. Wie in der folgenden inhaltlichen Behandlung der Revision noch gezeigt wird, liegt ein Abgehen von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im eben aufgezeigten Sinne hier vor. Schließlich hängt - wie gleichfalls im Folgenden dargelegt wird - die Zulässigkeit der in Rede stehenden Personalmaßnahme auch von der Frage ihrer Qualifikation im Verständnis des Paragraph 40, Absatz 4, K-DRG 1994 ab, wenn auch nicht in jener Weise wie vom Landesverwaltungsgericht Kärnten angenommen.

Der inhaltlichen Behandlung der Revision ist zunächst betreffend den Entscheidungsgegenstand des vor dem Landesverwaltungsgericht Kärnten angefochtenen Feststellungsbescheides an das hg. Erkenntnis vom 13. März 2002, Zl. 2001/12/0197, zu erinnern, wo der Verwaltungsgerichtshof Folgendes ausgesprochen hat:

"Nach § 38 Abs. 6 DRG ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides darüber, ob eine Versetzung zulässig war, vorgesehen. Dies gilt auch für den Fall einer qualifizierten Verwendungsänderung, die nach § 40 Abs. 4 DRG einer Versetzung gleichzuhalten ist. Liegt lediglich eine schlichte, nicht einer Versetzung gleichzuhaltende Verwendungsänderung (§ 40 Abs. 1 DRG) vor, so hat der Verwaltungsgerichtshof die Erlassung eines Feststellungsbescheides zur Klärung der Rechtmäßigkeit dieser Vorgangsweise auch in diesem Fall aus allgemeinen Rechtsschutzüberlegungen bejaht, obwohl eine dem § 38 Abs. 6 DRG entsprechende ausdrückliche Normierung eines

Rechtes auf Erlassung eines Feststellungsbescheides in diesem Zusammenhang in § 40 DRG fehlt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 13. September 2001, Zl. 97/12/0210).""Nach Paragraph 38, Absatz 6, DRG ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides darüber, ob eine Versetzung zulässig war, vorgesehen. Dies gilt auch für den Fall einer qualifizierten Verwendungsänderung, die nach Paragraph 40, Absatz 4, DRG einer Versetzung gleichzuhalten ist. Liegt lediglich eine schlichte, nicht einer Versetzung gleichzuhaltende Verwendungsänderung (Paragraph 40, Absatz eins, DRG) vor, so hat der Verwaltungsgerichtshof die Erlassung eines Feststellungsbescheides zur Klärung der Rechtmäßigkeit dieser Vorgangsweise auch in diesem Fall aus allgemeinen Rechtsschutzüberlegungen bejaht, obwohl eine dem Paragraph 38, Absatz 6, DRG entsprechende ausdrückliche Normierung eines Rechtes auf Erlassung eines Feststellungsbescheides in diesem Zusammenhang in Paragraph 40, DRG fehlt vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 13. September 2001, Zl. 97/12/0210)."

Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 22. Mai 2012, Zl.2011/12/0158, ausgesprochen, dass (auch) bei Vorliegen einer qualifizierten Verwendungsänderung Gegenstand eines Feststellungsbescheides lediglich die Frage ihrer Zulässigkeit sein kann.

"Sache" eines Feststellungsbescheides betreffend eine Verwendungsänderung im Verständnis des § 40 K-DRG 1994 hat daher - unabhängig davon, ob diese im Verständnis des Abs. 4 leg. cit. qualifiziert ist oder nicht - ausschließlich deren Zulässigkeit zu sein. Somit bildet die Frage, ob eine weisungsförmig verfügte Verwendungsänderung im Sinne des § 40 Abs. 4 K-DRG 1994 qualifiziert ist, keinen eigenständigen Gegenstand eines zulässigen Feststellungsbescheides. Ebenso wenig ist die vorzitierte Frage für die Abgrenzung der "Sache" des die Zulässigkeit der Maßnahme beurteilenden Feststellungsbescheides essentiell. Letztere wird vielmehr ausschließlich durch die Feststellung betreffend die Zulässigkeit der jeweils in Rede stehenden Personalmaßnahme (Weisung) gebildet."Sache" eines Feststellungsbescheides betreffend eine Verwendungsänderung im Verständnis des Paragraph 40, K-DRG 1994 hat daher - unabhängig davon, ob diese im Verständnis des Absatz 4, leg. cit. qualifiziert ist oder nicht - ausschließlich deren Zulässigkeit zu sein. Somit bildet die Frage, ob eine weisungsförmig verfügte Verwendungsänderung im Sinne des Paragraph 40, Absatz 4, K-DRG 1994 qualifiziert ist, keinen eigenständigen Gegenstand eines zulässigen Feststellungsbescheides. Ebenso wenig ist die vorzitierte Frage für die Abgrenzung der "Sache" des die Zulässigkeit der Maßnahme beurteilenden Feststellungsbescheides essentiell. Letztere wird vielmehr ausschließlich durch die Feststellung betreffend die Zulässigkeit der jeweils in Rede stehenden Personalmaßnahme (Weisung) gebildet.

Relevant ist die im Zuge der Beurteilung der Zulässigkeit der Personalmaßnahme vorweg zu beurteilenden Frage ihrer Qualifikation gemäß § 40 Abs. 4 K-DRG 1994 ausschließlich für die Festlegung des Prüfungsmaßstabes:Relevant ist die im Zuge der Beurteilung der Zulässigkeit der Personalmaßnahme vorweg zu beurteilenden Frage ihrer Qualifikation gemäß Paragraph 40, Absatz 4, K-DRG 1994 ausschließlich für die Festlegung des Prüfungsmaßstabes:

Während nämlich im Falle einer Qualifikation im Verständnis des § 40 Abs. 4 K-DRG 1994 im Feststellungsverfahren eine Feinprüfung der Maßnahme nach den Kriterien des § 38 Abs. 2 (und 4) K-DRG 1994 vorzunehmen ist, wäre eine "schlichte" Verwendungsänderung lediglich bei Vorliegen von "Willkür" unzulässig (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 14. Oktober 2013, Zl. 2013/12/0008).Während nämlich im Falle einer Qualifikation im Verständnis des Paragraph 40, Absatz 4, K-DRG 1994 im Feststellungsverfahren eine Feinprüfung der Maßnahme nach den Kriterien des Paragraph 38, Absatz 2, (und 4) K-DRG 1994 vorzunehmen ist, wäre eine "schlichte" Verwendungsänderung lediglich bei Vorliegen von "Willkür" unzulässig vergleiche , hiezu das hg. Erkenntnis vom 14. Oktober 2013, Zl. 2013/12/0008).

In diesem Sinne hängt die Frage der Zulässigkeit der in Rede stehenden Personalmaßnahme von der von der Revisionswerberin ins Treffen geführten grundsätzlichen Rechtsfrage ab.

Vor diesem Hintergrund kommt im Übrigen der im Bescheid der Dienstbehörde vom 17. Februar 2014 enthaltenen Beschreibung der als zulässig qualifizierten Weisung als "schlichte Verwendungsänderung" bei gesetzeskonformer Interpretation nur der Charakter der Aufnahme eines Begründungselementes in den Spruch, nicht aber jener einer eigenständigen Feststellung zu.

Unabhängig von der - im Folgenden noch zu behandelnden - Frage des Vorliegens einer Qualifikation der Verwendungsänderung gemäß § 40 Abs. 4 K-DRG 1994 erweist sich das angefochtene Erkenntnis - worauf die Revision in ihrer inhaltlichen Ausführung zu Recht hinweist - schon deshalb als inhaltlich rechtswidrig, weil es offenbar von der Annahme ausging, die in Rede stehende Personalmaßnahme sei schon deshalb unzulässig gewesen, weil sie - nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten - nach § 40 Abs. 4 Z. 2 K-DRG 1994 qualifiziert war.Unabhängig

von der - im Folgenden noch zu behandelnden - Frage des Vorliegens einer Qualifikation der Verwendungsänderung gemäß Paragraph 40, Absatz 4, K-DRG 1994 erweist sich das angefochtene Erkenntnis - worauf die Revision in ihrer inhaltlichen Ausführung zu Recht hinweist - schon deshalb als inhaltlich rechtswidrig, weil es offenbar von der Annahme ausging, die in Rede stehende Personalmaßnahme sei schon deshalb unzulässig gewesen, weil sie - nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten - nach Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, K-DRG 1994 qualifiziert war.

Freilich erweist sich auch die zuletzt genannte Annahme als unbegründet:

Das angefochtene Erkenntnis führt als Argument für eine Ungleichwertigkeit der beiden Verwendungen zunächst ins Treffen, dass dem Mitbeteiligten auf seinem früheren Arbeitsplatz ein höheres Maß an eigenständigem Handeln offen gestanden sei. In der Revisionsbeantwortung wird in diesem Zusammenhang der Aspekt betont, dass der Mitbeteiligte nach den Feststellungen im angefochtenen Erkenntnis als Pressefotograf bezüglich der Termingestaltung unmittelbar den Weisungen des Büros des Landeshauptmannes unterstellt gewesen sei, während er nunmehr auf einer unterhalb des Unterabteilungsleiters angesiedelten Hierarchieebene tätig sei.

Dem ist - worauf die Revisionswerberin zutreffend hinweist - das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 13. März 2002, Zl. 2001/12/0197, entgegenzuhalten, wo der Verwaltungsgerichtshof zur Auslegung des § 40 Abs. 4 Z. 2 K-DRG 1994 Folgendes ausgeführt hat: Dem ist - worauf die Revisionswerberin zutreffend hinweist - das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 13. März 2002, Zl. 2001/12/0197, entgegenzuhalten, wo der Verwaltungsgerichtshof zur Auslegung des Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, K-DRG 1994 Folgendes ausgeführt hat:

"Das Hauptgewicht der Beschwerde liegt nun darin, dass die neue Verwendung der bisherigen Verwendung nicht mindestens gleichwertig sei. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist wesentlicher und primärer Maßstab für die Gleichwertigkeit von Verwendungen eines Beamten die Zuordnung der Tätigkeiten zu den Verwendungsgruppen. Die Gleichwertigkeit der einer bestimmten Verwendungsgruppe zugeordneten Tätigkeit im Verhältnis zu einer anderen derselben Verwendungsgruppe zugeordneten Tätigkeit kann nicht schon deshalb verneint werden, weil im Rahmen der einen Tätigkeit Aufgaben höheren Schwierigkeitsgrades gestellt sein mögen als in dem der anderen. Eine solche Ungleichwertigkeit liegt auch nicht schon dann vor, wenn im Rahmen der einen Tätigkeit ein eigenständiges und eigenverantwortliches Agieren leichter möglich war als in dem der anderen. Ungleichwertigkeit liegt vielmehr erst dann vor, wenn eine durchgehende, nach ausschließlich objektiven Gesichtspunkten außer Frage stehende Höherwertigkeit der früheren Verwendung gegeben ist (vgl. die zu § 40 Abs. 2 BDG 1979 - in der vergleichbaren Fassung vor dem BesoldungsreformG 1994 - ergangenen hg. Erkenntnisse vom 28. April 1993, Zl. 92/12/0028, und vom 24. April 1996, Zl. 95/12/0248).""Das Hauptgewicht der Beschwerde liegt nun darin, dass die neue Verwendung der bisherigen Verwendung nicht mindestens gleichwertig sei. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist wesentlicher und primärer Maßstab für die Gleichwertigkeit von Verwendungen eines Beamten die Zuordnung der Tätigkeiten zu den Verwendungsgruppen. Die Gleichwertigkeit der einer bestimmten Verwendungsgruppe zugeordneten Tätigkeit im Verhältnis zu einer anderen derselben Verwendungsgruppe zugeordneten Tätigkeit kann nicht schon deshalb verneint werden, weil im Rahmen der einen Tätigkeit Aufgaben höheren Schwierigkeitsgrades gestellt sein mögen als in dem der anderen. Eine solche Ungleichwertigkeit liegt auch nicht schon dann vor, wenn im Rahmen der einen Tätigkeit ein eigenständiges und eigenverantwortliches Agieren leichter möglich war als in dem der anderen. Ungleichwertigkeit liegt vielmehr erst dann vor, wenn eine durchgehende, nach ausschließlich objektiven Gesichtspunkten außer Frage stehende Höherwertigkeit der früheren Verwendung gegeben ist vergleiche , die zu Paragraph 40, Absatz 2, BDG 1979 - in der vergleichbaren Fassung vor dem BesoldungsreformG 1994 - ergangenen hg. Erkenntnisse vom 28. April 1993, Zl. 92/12/0028, und vom 24. April 1996, Zl. 95/12/0248)."

Vor diesem Hintergrund vermögen (aus der Zahl der dem Arbeitsplatz übergeordneten Hierarchieebenen abgeleitete) Argumente betreffend die Eigenständigkeit der Aufgabenwahrnehmung für sich genommen nicht zu Gunsten einer "durchgehenden, nach ausschließlich objektiven Gesichtspunkten außer Frage stehenden Höherwertigkeit" der früheren Verwendung im Sinne der vorzitierten Judikatur auszuschlagen.

Im Übrigen bezog sich die direkte Weisungsunterworfenheit des Mitbeteiligten unter das Büro des Landeshauptmannes auf Basis der vom Landesverwaltungsgericht Kärnten getroffenen Feststellungen ausschließlich auf die Festlegung von Fototerminen, wohingegen keine Hinweise darauf bestehen, dass der Mitbeteiligte sonst im

Rahmen seiner Vorverwendung nicht der gesamten ihm übergeordneten Weisungshierarchie untergeordnet gewesen wäre. Dafür, dass durch die Personalmaßnahme Leitungsverantwortung des Mitbeteiligten weggefallen wäre, bestehen keine Anhaltspunkte.

Schließlich hat das Landesverwaltungsgericht Kärnten eine Höherwertigkeit der Vorverwendung auf Grund der damit verbundenen Außendiensttätigkeit sowie des Wegfalles von Nebengebühren gemäß § 151 Abs. 1 Z. 1, 5, 6 und 8 K-DRG 1994 als Folge der Personalmaßnahme angenommen. Schließlich hat das Landesverwaltungsgericht Kärnten eine Höherwertigkeit der Vorverwendung auf Grund der damit verbundenen Außendiensttätigkeit sowie des Wegfalles von Nebengebühren gemäß Paragraph 151, Absatz eins, Ziffer eins, 5, 6, und 8 K-DRG 1994 als Folge der Personalmaßnahme angenommen.

In diesem Zusammenhang ist allerdings auf das (zu der dem § 40 Abs. 4 Z. 2 K-DRG 1994 entsprechenden Bestimmung des § 67 Abs. 4 lit. b der Steiermärkischen Dienstpragmatik in der Fassung dieses Paragraphen nach der Steiermärkischen Landesbeamtengesetz-Novelle 1993, LGBl. Nr. 98, ergangene) hg. Erkenntnis vom 19. März 2003, Zl. 2000/12/0110, zu verweisen, in welchem Folgendes ausgeführt wurde: In diesem Zusammenhang ist allerdings auf das (zu der dem Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, K-DRG 1994 entsprechenden Bestimmung des Paragraph 67, Absatz 4, Litera b, der Steiermärkischen Dienstpragmatik in der Fassung dieses Paragraphen nach der Steiermärkischen Landesbeamtengesetz-Novelle 1993, LGBl. Nr. 98, ergangene) hg. Erkenntnis vom 19. März 2003, Zl. 2000/12/0110, zu verweisen, in welchem Folgendes ausgeführt wurde:

"Im Erkenntnis vom 1. Juli 1998, 97/12/0347, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass für den höheren Wert einer Dienstleistung (Verwendung), der üblicherweise in der Bezahlung seinen Niederschlag findet, die inhaltliche Bedeutung der Tätigkeit maßgebend ist. Dieser Wert kann also nicht dadurch erhöht werden, dass zeitliche Mehrleistungen erbracht werden oder die Tätigkeit unter erschwerten oder besonders gefährlichen Bedingungen geleistet werden muss; jenen Mehrleistungen also, die in der Regel durch Nebengebühren abgegolten werden, kommt daher in der Frage der Höherwertigkeit der Verwendung grundsätzlich keine entscheidende Bedeutung zu. Das Besoldungssystem der öffentlich Bediensteten ist im Wesentlichen an der Vorbildung, dem Laufbahngedanken und der Leistung, die auch insbesondere die zu tragende Verantwortung mit einschließt, orientiert. Hinsichtlich des letztgenannten Gesichtspunktes scheiden Mehrleistungen, die durch Nebengebühren abzugelten wären, für die Beurteilung der Höherwertigkeit einer Tätigkeit von vornherein aus.

Für den Beschwerdefall bedeutet dies, dass die 'Diäten' für Außendienste und die Gebühren für die Tätigkeit als Lenkerprüfer keine Höherwertigkeit der früheren Verwendung des Beschwerdeführers begründen konnten; dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Tätigkeit als Lenkerprüfer überhaupt zur dienstlichen Verwendung gehört oder vielmehr eine Nebentätigkeit dargestellt hat. Die genannten Geldleistungen sollen nämlich bestimmte Aufwendungen beziehungsweise Zusatzleistungen abgelden, die nichts mit der Wertigkeit des Arbeitsplatzes an sich zu tun haben. Inwiefern aber in einer mit Außendienst verbundenen Tätigkeit generell eine objektive Höherwertigkeit gegenüber dem reinen Innendienst liegen soll, ist nicht nachvollziehbar, mag dies auch vom Beschwerdeführer subjektiv so empfunden werden. Anders zu beurteilen wäre der Fall, dass eine bestimmte Tätigkeit ohne Außendienst überhaupt nicht sinnvoll ausgeübt werden kann; das trifft aber auf die Erstellung von Sachverständigengutachten jedenfalls in dieser Allgemeinheit nicht zu. ..."

Aus diesen Gründen sind - worauf die Revision gleichfalls zutreffend hinweist - diese in Rede stehenden Umstände entgegen der Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten für die Beurteilung einer Qualifikation der Maßnahme nach § 40 Abs. 4 Z. 2 K-DRG 1994 ohne Bedeutung. Aus diesen Gründen sind - worauf die Revision gleichfalls zutreffend hinweist - diese in Rede stehenden Umstände entgegen der Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten für die Beurteilung einer Qualifikation der Maßnahme nach Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, K-DRG 1994 ohne Bedeutung.

Indem das Landesverwaltungsgericht Kärnten die aufgezeigte Rechtslage verkannte, belastete es sein Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Da sich der Verwaltungsgerichtshof zu einer Entscheidung in der Sache selbst nicht veranlasst sieht, war dieses gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben. Indem das Landesverwaltungsgericht Kärnten die aufgezeigte Rechtslage verkannte, belastete es sein Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Da sich der Verwaltungsgerichtshof zu einer Entscheidung in der Sache selbst nicht veranlasst sieht, war dieses gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

In Ermangelung weiterer Hinweise für eine Höherwertigkeit der Vorverwendung wird im fortzusetzenden Verfahren die Zulässigkeit der schlichten Verwendungsänderung am Maßstab der Willkür zu prüfen sein.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 518 aus 2013,.

Wien, am 22. April 2015

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Anspruch auf beschleunigte Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung Feststellungsbescheide

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2015:RA2014120015.L00

Im RIS seit

13.05.2015

Zuletzt aktualisiert am

25.11.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at