

# TE Vwgh Erkenntnis 1987/1/12 86/12/0067

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.01.1987

## Index

Dienstrecht

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz

63/08 Sonstiges allgemeines Dienstrecht und Besoldungsrecht

## Norm

BDG 1979 §40 Abs2

BDG 1979 §40 Abs3

BDG 1979 §40 Abs4

BDG 1979 §40 Abs4 Satz2

BDG 1979 §40 implizit

DP §67 Abs4

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 § 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 § 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 § 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 § 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

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zach und die Hofräte Dr. Seiler, Dr. Drexler, Dr. Herberth und Dr. Germ als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Janistyn, über die Beschwerde des A in B, vertreten durch C, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Bundesministers für Bauten und Technik vom

23. Oktober 1985, Zl. 201.349/5-1/3/85, betreffend Verwendungsänderung, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Der Beschwerdeführer steht als Amtsrat in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist die X, dort ist er seit 1961 in der Buchhaltung eingesetzt und leitet seit 1974 jedenfalls die Verrechnungsstelle. Der Beschwerdeführer steht als Amtsrat in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist die römisch zehnte, dort ist er seit 1961 in der Buchhaltung eingesetzt und leitet seit 1974 jedenfalls die Verrechnungsstelle.

Mit Schreiben vom 19. Mai 1980 bestellte der Buchhaltungsvorstand den Beschwerdeführer „buchhaltungsintern“ zu seinem zweiten Stellvertreter. Durch das Ausscheiden des ersten Stellvertreters aus dem Dienststand bedingt hat der Beschwerdeführer - im Verfahren im wesentlichen unbestritten - ab 1. Jänner 1982 die Vertretung des Buchhaltungsvorstandes ausgeübt.

Der Baudirektor richtete am 9. August 1984 folgendes Schreiben an den Beschwerdeführer, das dieser - nach seinen Angaben - am 22. August 1984 erhalten hat: „Mit Wirksamkeit vom 1. September 1984 werden Sie zum zweiten Stellvertreter des Buchhaltungsvorstandes bestellt.“

Am 31. August 1984 erhob der Beschwerdeführer gegen diese Maßnahme schriftlich Einwendungen. Er machte insbesondere geltend, daß er seit 1. Jänner 1982 die alleinige Vertretung des Buchhaltungsvorstandes ausgeübt habe und daher in der Bestellung als zweiter Stellvertreter eine Verwendungsänderung im Sinne des § 40 Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes (BDG) 1979 erblicke, weil für ihn sowohl eine Laufbahnverschlechterung eintrete als auch die neue Verwendung seiner bisherigen nicht gleichwertig wäre. Schließlich ersuchte der Beschwerdeführer um Erlassung eines entsprechenden Bescheides. Am 31. August 1984 erhob der Beschwerdeführer gegen diese Maßnahme schriftlich Einwendungen. Er machte insbesondere geltend, daß er seit 1. Jänner 1982 die alleinige Vertretung des Buchhaltungsvorstandes ausgeübt habe und daher in der Bestellung als zweiter Stellvertreter eine Verwendungsänderung im Sinne des Paragraph 40, Absatz 2, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes (BDG) 1979 erblicke, weil für ihn sowohl eine Laufbahnverschlechterung eintrete als auch die neue Verwendung seiner bisherigen nicht gleichwertig wäre. Schließlich ersuchte der Beschwerdeführer um Erlassung eines entsprechenden Bescheides.

Mangels Entscheidung beantragte der Beschwerdeführer am 4. März 1985 den Übergang der Entscheidungspflicht an die belangte Behörde. Diese führte ein Ermittlungsverfahren mit zwei Besprechungen durch und erließ am 23. Oktober 1985 den angefochtenen Bescheid, mit dem festgestellt wurde, daß die Bestellung des Beschwerdeführers zum zweiten Stellvertreter des Buchhaltungsvorstandes keine Verwendungsänderung im Sinne des § 40 BDG 1979 darstelle. In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde nach Darstellung der Rechtslage und des Verfahrensablaufes im wesentlichen weiter aus: Mangels Entscheidung beantragte der Beschwerdeführer am 4. März 1985 den Übergang der Entscheidungspflicht an die belangte Behörde. Diese führte ein Ermittlungsverfahren mit zwei Besprechungen durch und erließ am 23. Oktober 1985 den angefochtenen Bescheid, mit dem festgestellt wurde, daß die Bestellung des Beschwerdeführers zum zweiten Stellvertreter des Buchhaltungsvorstandes keine Verwendungsänderung im Sinne des Paragraph 40, BDG 1979 darstelle. In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde nach Darstellung der Rechtslage und des Verfahrensablaufes im wesentlichen weiter aus:

Die belangte Behörde nehme als erwiesen an, daß der Beschwerdeführer die Stellvertretung wohl alleine, aber nur vorläufig, nämlich bis zur Bestellung eines ersten Stellvertreters, ausgeübt habe. Gegen die Annahme des Beschwerdeführers, entweder durch mündliche Verfügung des Baudirektors oder durch Einsetzung durch den Buchhaltungsvorstand zum ersten Stellvertreter geworden zu sein, sprächen folgende Tatsachen. Trotz der vom Beschwerdeführer behaupteten mündlichen Einsetzung durch den Baudirektor sei nach wie vor über die Besetzung weiterverhandelt worden. Dieser Widerspruch hätte dem Beschwerdeführer sofort klar sein müssen. Andererseits habe der Buchhaltungsvorstand, der den Beschwerdeführer seinerzeit - lediglich intern - zum zweiten Stellvertreter bestellt

gehabt habe, keine entsprechende Verfügung getroffen, mit der der Beschwerdeführer zum ersten Stellvertreter eingesetzt worden wäre. Dadurch könne außer Streit gestellt werden, ob der Buchhaltungsvorstand gemäß § 6 Abs. 3 der Verordnung der Bundesregierung vom 30. Dezember 1931, BGBl. Nr. 413 (Buchhaltungsdienstverordnung); überhaupt dazu berechtigt gewesen wäre. Die Tatsache, daß der Buchhaltungsvorstand alljährlich anlässlich des Antrittes seines Erholungsurlaubes eine Verfügung für den Einzelfall getroffen habe, lasse darauf schließen, daß er in Kenntnis der noch nicht geregelten Besetzung eine Verfügung durch ihn alleine vermeiden habe wollen. Wie aus der mündlichen Verhandlung hervorgekommen sei, würden im Bereich des X Stellvertreter der Funktionsträger mit Rundschreiben der Direktion eingesetzt. Die letzte schriftliche Verfügung, die allenfalls durch den Buchhaltungsvorstand gemäß § 6 Abs. 3 der Buchhaltungsdienstverordnung getroffen worden sei, sei jene vom 19. Mai 1980, mit der der Beschwerdeführer lediglich zum zweiten Stellvertreter ernannt worden sei. Während des gesamten Zeitraumes sei keine weitere schriftliche Verfügung mehr getroffen worden. Es müsse daher angenommen werden, daß die Funktion des ersten Stellvertreters wegen der noch andauernden dienststelleninternen Verhandlungen offen geblieben sei, sodaß der Beschwerdeführer diese Funktion im Sinne des § 40 Abs. 4 BDG 1979 lediglich provisorisch anstelle des aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten ausgeübt habe. Die belangte Behörde nehme als erwiesen an, daß der Beschwerdeführer die Stellvertretung wohl alleine, aber nur vorläufig, nämlich bis zur Bestellung eines ersten Stellvertreters, ausgeübt habe. Gegen die Annahme des Beschwerdeführers, entweder durch mündliche Verfügung des Baudirektors oder durch Einsetzung durch den Buchhaltungsvorstand zum ersten Stellvertreter geworden zu sein, sprächen folgende Tatsachen. Trotz der vom Beschwerdeführer behaupteten mündlichen Einsetzung durch den Baudirektor sei nach wie vor über die Besetzung weiterverhandelt worden. Dieser Widerspruch hätte dem Beschwerdeführer sofort klar sein müssen. Andererseits habe der Buchhaltungsvorstand, der den Beschwerdeführer seinerzeit - lediglich intern - zum zweiten Stellvertreter bestellt gehabt habe, keine entsprechende Verfügung getroffen, mit der der Beschwerdeführer zum ersten Stellvertreter eingesetzt worden wäre. Dadurch könne außer Streit gestellt werden, ob der Buchhaltungsvorstand gemäß Paragraph 6, Absatz 3, der Verordnung der Bundesregierung vom 30. Dezember 1931, Bundesgesetzblatt, Nr. 413 (Buchhaltungsdienstverordnung); überhaupt dazu berechtigt gewesen wäre. Die Tatsache, daß der Buchhaltungsvorstand alljährlich anlässlich des Antrittes seines Erholungsurlaubes eine Verfügung für den Einzelfall getroffen habe, lasse darauf schließen, daß er in Kenntnis der noch nicht geregelten Besetzung eine Verfügung durch ihn alleine vermeiden habe wollen. Wie aus der mündlichen Verhandlung hervorgekommen sei, würden im Bereich des römisch zehn Stellvertreter der Funktionsträger mit Rundschreiben der Direktion eingesetzt. Die letzte schriftliche Verfügung, die allenfalls durch den Buchhaltungsvorstand gemäß Paragraph 6, Absatz 3, der Buchhaltungsdienstverordnung getroffen worden sei, sei jene vom 19. Mai 1980, mit der der Beschwerdeführer lediglich zum zweiten Stellvertreter ernannt worden sei. Während des gesamten Zeitraumes sei keine weitere schriftliche Verfügung mehr getroffen worden. Es müsse daher angenommen werden, daß die Funktion des ersten Stellvertreters wegen der noch andauernden dienststelleninternen Verhandlungen offen geblieben sei, sodaß der Beschwerdeführer diese Funktion im Sinne des Paragraph 40, Absatz 4, BDG 1979 lediglich provisorisch anstelle des aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten ausgeübt habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer sieht sich in seinem Recht auf Feststellung, daß es sich bei der Verfügung vom 9. August 1984, durch die er zum zweiten Stellvertreter des Buchhaltungsvorstandes bestellt worden sei, um eine einer Versetzung gleichzuhaltende Verwendungsänderung im Sinne des § 40 BDG 1979 handle, weiters in seinem Recht darauf, daß diese Verwendungsänderung mangels der gesetzlichen Voraussetzungen unterbleibe, jedenfalls aber nicht ohne entsprechendes Verfahren durchgeführt werde, durch unrichtige Anwendung dieser Bestimmungen, sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, die Bescheidbegründung und das Parteiengehör verletzt. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer sieht sich in seinem Recht auf Feststellung, daß es sich bei der Verfügung vom 9. August 1984, durch die er zum zweiten Stellvertreter des Buchhaltungsvorstandes bestellt worden sei, um eine einer Versetzung gleichzuhaltende Verwendungsänderung im Sinne des Paragraph 40, BDG 1979 handle, weiters in seinem Recht darauf, daß diese Verwendungsänderung mangels der gesetzlichen Voraussetzungen unterbleibe, jedenfalls aber nicht ohne entsprechendes Verfahren durchgeführt werde, durch unrichtige Anwendung dieser Bestimmungen, sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, die Bescheidbegründung und das Parteiengehör verletzt.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 40 Abs. 2 BDG 1979, BGBl. Nr. 333, ist die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung unter Zuweisung einer neuen Verwendung einer Versetzung gleichzuhalten, wenn 1. durch die neue Verwendung in der Laufbahn des Beamten eine Verschlechterung zu erwarten ist, 2. die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist oder 3. die neue Verwendung des Beamten einer langdauernden und umfangreichen Einarbeitung bedarf. Die Regelung des Abs. 2 gilt nach Abs. 4 der genannten Bestimmung ferner nicht für die Beendigung der vorläufigen Ausübung einer höheren Verwendung zur Vertretung eines an der Dienstausbübung verhinderten oder zur provisorischen Führung der Funktion an Stelle des aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten. Gemäß Paragraph 40, Absatz 2, BDG 1979, Bundesgesetzblatt, Nr. 333, ist die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung unter Zuweisung einer neuen Verwendung einer Versetzung gleichzuhalten, wenn 1. durch die neue Verwendung in der Laufbahn des Beamten eine Verschlechterung zu erwarten ist, 2. die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist oder 3. die neue Verwendung des Beamten einer langdauernden und umfangreichen Einarbeitung bedarf. Die Regelung des Absatz 2, gilt nach Absatz 4, der genannten Bestimmung ferner nicht für die Beendigung der vorläufigen Ausübung einer höheren Verwendung zur Vertretung eines an der Dienstausbübung verhinderten oder zur provisorischen Führung der Funktion an Stelle des aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten.

Voraussetzung für die Anwendung des § 40 BDG 1979 ist - wie dem Wortlaut des Gesetzes zu entnehmen ist - die Abberufung eines Beamten von seiner bisherigen Verwendung. Eine solche liegt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur vor, wenn die nunmehr dem Beamten zugewiesene Verwendung eine neue ist, d.h. wenn sie der bisherigen, was den Inhalt der gewöhnlich damit verbundenen dienstlichen Verrichtungen betrifft, weder gleich noch dem maßgebenden Gesamtbild der Tätigkeit nach gleichartig ist (vgl. Erkenntnis vom 9. Jänner 1981, Zl. 2773/80, Slg. N.F. Nr. 10233/A). Voraussetzung für die Anwendung des Paragraph 40, BDG 1979 ist - wie dem Wortlaut des Gesetzes zu entnehmen ist - die Abberufung eines Beamten von seiner bisherigen Verwendung. Eine solche liegt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur vor, wenn die nunmehr dem Beamten zugewiesene Verwendung eine neue ist, d.h. wenn sie der bisherigen, was den Inhalt der gewöhnlich damit verbundenen dienstlichen Verrichtungen betrifft, weder gleich noch dem maßgebenden Gesamtbild der Tätigkeit nach gleichartig ist vergleiche, Erkenntnis vom 9. Jänner 1981, Zl. 2773/80, Slg. N.F. Nr. 10233/A).

Im Zusammenhang mit § 40 Abs. 3 BDG 1979 hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 18. März 1985, Zl. 84/12/0055, ausgesprochen, dieser Regelung dürfe im Interesse der für die Aufrechterhaltung des ordnungsgemäßen Dienstbetriebes erforderlichen Beweglichkeit nicht die Bedeutung gegeben werden, daß jede geringfügige Änderung in den Aufgaben eines Beamten einer Abberufung gleichzuhalten ist. Wird aber das Vorliegen einer Abberufung verneint, so erübrigt sich eine Überprüfung der sonstigen Gesichtspunkte, weil § 40 Abs. 2 BDG 1979 die Abberufung als Voraussetzung vorsieht. Im Zusammenhang mit Paragraph 40, Absatz 3, BDG 1979 hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 18. März 1985, Zl. 84/12/0055, ausgesprochen, dieser Regelung dürfe im Interesse der für die Aufrechterhaltung des ordnungsgemäßen Dienstbetriebes erforderlichen Beweglichkeit nicht die Bedeutung gegeben werden, daß jede geringfügige Änderung in den Aufgaben eines Beamten einer Abberufung gleichzuhalten ist. Wird aber das Vorliegen einer Abberufung verneint, so erübrigt sich eine Überprüfung der sonstigen Gesichtspunkte, weil Paragraph 40, Absatz 2, BDG 1979 die Abberufung als Voraussetzung vorsieht.

Die belangte Behörde stützt den angefochtenen Bescheid - wie dessen vorher im wesentlichen wiedergegebenen Begründung zu entnehmen ist und wie auch die Beschwerde ausführt - in erster Linie auf § 40 Abs. 4 zweiter Satz BDG 1979. Die belangte Behörde stützt den angefochtenen Bescheid - wie dessen vorher im wesentlichen wiedergegebenen Begründung zu entnehmen ist und wie auch die Beschwerde ausführt - in erster Linie auf Paragraph 40, Absatz 4, zweiter Satz BDG 1979.

Die Beschwerde bringt gegen die Behauptung der bloß „provisorischen Führung“ insbesondere die lange Dauer dieser Verwendung vor, kann aber nicht entkräften, daß eine allfällige Bestellung des Beschwerdeführers zur Vertretung nur von Fall zu Fall erfolgt ist. Dem Beschwerdevorbringen ist weiters entgegenzuhalten, daß der Beschwerdeführer jedenfalls nie zum 1. Stellvertreter bestellt worden ist und es im Wesen des 2. Stellvertreters liegt, daß dieser bei Abwesenheit des Leiters und des 1. Stellvertreters die Leitungsgeschäfte zu führen hat.

Damit ist aber - wie die belangte Behörde im Ergebnis richtig erkannt hat - unabhängig von der Frage, ob im

Beschwerdefall überhaupt eine Abberufung vorliegt, jedenfalls die Voraussetzung für die Anwendung des § 40 Abs. 4 letzter Halbsatz BDG 1979 gegeben gewesen. Damit ist aber - wie die belangte Behörde im Ergebnis richtig erkannt hat - unabhängig von der Frage, ob im Beschwerdefall überhaupt eine Abberufung vorliegt, jedenfalls die Voraussetzung für die Anwendung des Paragraph 40, Absatz 4, letzter Halbsatz BDG 1979 gegeben gewesen.

Im Hinblick auf diese Überlegungen kommt auch der geltend gemachten Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften keine Entscheidungswesentlichkeit zu.

Die somit im wesentlichen unbegründete Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die somit im wesentlichen unbegründete Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 243/1985. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers Bundesgesetzblatt Nr. 243 aus 1985,.

Wien, am 12. Jänner 1987

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1987:1986120067.X00

**Im RIS seit**

18.09.2006

**Zuletzt aktualisiert am**

16.01.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

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