

RS Dok 2011/9/23 94/8-BK/11

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.09.2011

Norm

BDG §40 Abs1

BDG §40 Abs2 Z3

BMG §10 Abs3

AVG §73

1. BMG § 10 heute
2. BMG § 10 gültig ab 01.04.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2025
3. BMG § 10 gültig von 21.02.1986 bis 31.03.2025
1. AVG § 73 heute
2. AVG § 73 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 73 gültig von 01.01.2014 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. AVG § 73 gültig von 20.04.2002 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
5. AVG § 73 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
6. AVG § 73 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
7. AVG § 73 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

Schlagworte

Devolutionsantrag, mit Weisung erfolgte Abberufung ohne Zuweisung einer neuen Verwendung, qualifizierte Verwendungsänderung, Feststellungsbescheid, kein Fall des § 10 Abs. 3 BMG

Rechtssatz

Der klare Wortlaut der dem ASt erteilten schriftlichen Weisung zielt auf die „Abberufung“ des ASt ab und verwendet damit einen dienstrechtlich klar definierten Begriff, nämlich den in § 40 BDG verwendeten Begriff der „Abberufung“ (von einer Verwendung). Schon vom Wortlaut der Weisung her besteht daher kein Zweifel daran, dass sie auf eine dienstrechtliche Maßnahme nach § 40 BDG („Abberufung“ im Verständnis einer Änderung der bisherigen Verwendung) gerichtet war. Der klare Wortlaut der dem ASt erteilten schriftlichen Weisung zielt auf die „Abberufung“ des ASt ab und verwendet damit einen dienstrechtlich klar definierten Begriff, nämlich den in Paragraph 40, BDG verwendeten Begriff der „Abberufung“ (von einer Verwendung). Schon vom Wortlaut der Weisung her besteht daher kein Zweifel daran, dass sie auf eine dienstrechtliche Maßnahme nach Paragraph 40, BDG („Abberufung“ im Verständnis einer Änderung der bisherigen Verwendung) gerichtet war.

Weiters enthält die Weisung keine Befristung oder auflösende Bedingung, sodass sich auch kein Anhaltspunkt dafür ergibt, es läge eine bloß vorübergehende Maßnahme vor. Die Weisung enthält auch keinen Hinweis darauf, dass der BM von seiner Befugnis nach § 10 Abs. 3 zweiter Satz BMG Gebrauch machen wollte. Im Übrigen ist unter dem Begriff „Angelegenheit“ im Sinne des § 10 Abs. 3 BMG eine einzelne inhaltlich abgrenzbare Aufgabe zu verstehen; ein gesamter ArbPl und alle damit verbundenen Aufgaben sind diesem Begriff nicht gleichzusetzen. Weiters enthält die Weisung

keine Befristung oder auflösende Bedingung, sodass sich auch kein Anhaltspunkt dafür ergibt, es läge eine bloß vorübergehende Maßnahme vor. Die Weisung enthält auch keinen Hinweis darauf, dass der BM von seiner Befugnis nach Paragraph 10, Absatz 3, zweiter Satz BMG Gebrauch machen wollte. Im Übrigen ist unter dem Begriff „Angelegenheit“ im Sinne des Paragraph 10, Absatz 3, BMG eine einzelne inhaltlich abgrenzbare Aufgabe zu verstehen; ein gesamter ArbPl und alle damit verbundenen Aufgaben sind diesem Begriff nicht gleichzusetzen.

Auch die Ermächtigung des § 10 Abs. 3 BMG ändert nichts daran, dass derartige Maßnahmen nur solange in Weisungsform erfolgen dürfen, als hiedurch keine Änderung der Wertigkeit des ArbPl eintritt. Dies könnte zB durch die Zuweisung anderer gleichwertiger Aufgaben als Ersatz für die entzogenen Aufgaben erreicht werden. Der von der DBeh zu Unrecht behauptete Fall des „An-sich-Ziehens“ aller Aufgaben eines Bea durch den BM ohne entsprechende Übertragung anderer gleichwertiger Aufgaben auf Dauer würde demgegenüber dienstrechtlich gleichfalls eine Verwendungsänderung (Abberufung) darstellen (stRsp, zB VwGH 23.10.2002, 2001/12/0262, und BerK 10.11.2006, GZ 184/11-BK/06). Wegen des eindeutigen Wortlauts der mit Weisung erfolgten Abberufung des ASt liegt schließlich auch nicht die von der DBeh hilfsweise unterstellte Rechtsfigur eines Verzichtes auf die faktische Dienstleistung eines Bea unter Aufrechterhaltung der dienstrechtlichen Zuweisung seines ArbPl auf Dauer vor. Auf Basis der im Bescheid der BerK vom 20.10.2005, GZ 71/9-BK/05, GZ 123/9-BK/05, vertretenen Auffassung wäre schließlich die Bescheidform geboten gewesen, weil bereits im Zeitpunkt der Abberufung fest stand, dass dem ASt keine gleichwertige Verwendung innerhalb von zwei Monaten zugewiesen werden konnte. Die mit Weisung verfügte Abberufung ohne Zuweisung einer neuen Verwendung wäre daher jedenfalls mit Bescheid auszusprechen gewesen. Die mit Weisung verfügte Personalmaßnahme stellt daher eine solche nach § 40 Abs. 2 Z 3 BDG dar und ist einer Versetzung gleichzuhalten. Auch die Ermächtigung des Paragraph 10, Absatz 3, BMG ändert nichts daran, dass derartige Maßnahmen nur solange in Weisungsform erfolgen dürfen, als hiedurch keine Änderung der Wertigkeit des ArbPl eintritt. Dies könnte zB durch die Zuweisung anderer gleichwertiger Aufgaben als Ersatz für die entzogenen Aufgaben erreicht werden. Der von der DBeh zu Unrecht behauptete Fall des „An-sich-Ziehens“ aller Aufgaben eines Bea durch den BM ohne entsprechende Übertragung anderer gleichwertiger Aufgaben auf Dauer würde demgegenüber dienstrechtlich gleichfalls eine Verwendungsänderung (Abberufung) darstellen (stRsp, zB VwGH 23.10.2002, 2001/12/0262, und BerK 10.11.2006, GZ 184/11-BK/06). Wegen des eindeutigen Wortlauts der mit Weisung erfolgten Abberufung des ASt liegt schließlich auch nicht die von der DBeh hilfsweise unterstellte Rechtsfigur eines Verzichtes auf die faktische Dienstleistung eines Bea unter Aufrechterhaltung der dienstrechtlichen Zuweisung seines ArbPl auf Dauer vor. Auf Basis der im Bescheid der BerK vom 20.10.2005, GZ 71/9-BK/05, GZ 123/9-BK/05, vertretenen Auffassung wäre schließlich die Bescheidform geboten gewesen, weil bereits im Zeitpunkt der Abberufung fest stand, dass dem ASt keine gleichwertige Verwendung innerhalb von zwei Monaten zugewiesen werden konnte. Die mit Weisung verfügte Abberufung ohne Zuweisung einer neuen Verwendung wäre daher jedenfalls mit Bescheid auszusprechen gewesen. Die mit Weisung verfügte Personalmaßnahme stellt daher eine solche nach Paragraph 40, Absatz 2, Ziffer 3, BDG dar und ist einer Versetzung gleichzuhalten.

Da die Personalmaßnahme zu Unrecht – im Sinne einer Verletzung von subjektiven Rechten des ASt - in Weisungsform ergangen ist, vermochte sie für den ASt keine Rechtswirksamkeit zu entfalten, sodass ihre Befolgung auch nicht zu den Dienstpflichten des ASt zählte (BerK 31.10.2010, GZ 14/8-BK/10). Der ASt war durch diese Weisung nicht wirksam von seinem ArbPl abberufen worden. Er hatte daher bis zur mit Bescheid erfolgten qualifizierten Verwendungsänderung unverändert die bisherige Funktion inne.

Zuletzt aktualisiert am

03.11.2011

Quelle: Disziplinarkommissionen, Disziplinaroberkommission, Berufungskommission Dok,
<https://www.ris.bka.gv.at/Dok>