

RS Dok 2007/11/5 166/10-BK/07

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.11.2007

Norm

BDG §38 Abs7

BDG §41f Abs1

DVG §12

1. DVG § 12 gültig von 01.07.2005 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 120/2012
2. DVG § 12 gültig von 11.07.1991 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 362/1991
3. DVG § 12 gültig von 18.01.1984 bis 10.07.1991

Schlagworte

Verfahren vor der BerK, keine Anwendung des DVG, keine aufschiebende Wirkung der Berufung, lex specialis, Sonderbestimmung

Rechtssatz

§ 41f Abs. 1 Z 1 BDG geht für das Verfahren vor der BerK als lex specialis und lex posterior dem § 1 Abs. 1 DVG vor, wodurch die Anwendung der im DVG geregelten Abweichungen vom AVG (mithin auch der § 12 DVG) im Verfahren vor der BerK nicht in Betracht kommt. Bereits mit dem Erheben der Berufung beginnt das "Verfahren vor der BerK" (§ 41f BDG versteht diesen Begriff synonym mit Berufungsverfahren), weshalb ab diesem Zeitpunkt die Verfahrensbestimmungen des AVG unter Berücksichtigung des § 41f BDG anzuwenden sind, nicht aber die Bestimmungen des DVG. Dass der Gesetzgeber des § 41f BDG dies so gesehen hat, zeigt sich deutlich am Ausschluss der Anwendbarkeit des § 64 Abs. 2 AVG, welcher obsolet wäre, wenn man der Auffassung wäre, eine solche Regelung betreffe schon von der Definition her nicht das "Verfahren vor der BerK". Paragraph 41 f, Absatz eins, Ziffer eins, BDG geht für das Verfahren vor der BerK als lex specialis und lex posterior dem Paragraph eins, Absatz eins, DVG vor, wodurch die Anwendung der im DVG geregelten Abweichungen vom AVG (mithin auch der Paragraph 12, DVG) im Verfahren vor der BerK nicht in Betracht kommt. Bereits mit dem Erheben der Berufung beginnt das "Verfahren vor der BerK" (Paragraph 41 f, BDG versteht diesen Begriff synonym mit Berufungsverfahren), weshalb ab diesem Zeitpunkt die Verfahrensbestimmungen des AVG unter Berücksichtigung des Paragraph 41 f, BDG anzuwenden sind, nicht aber die Bestimmungen des DVG. Dass der Gesetzgeber des Paragraph 41 f, BDG dies so gesehen hat, zeigt sich deutlich am Ausschluss der Anwendbarkeit des Paragraph 64, Absatz 2, AVG, welcher obsolet wäre, wenn man der Auffassung wäre, eine solche Regelung betreffe schon von der Definition her nicht das "Verfahren vor der BerK".

§ 12 Abs. 2 DVG ist aber auch deshalb nicht anwendbar, weil - unbeschadet der vorstehenden Erwägungen - miß 38 Abs. 7 BDG ein abschließendes Regime für die Wirkung von Berufungen gegen Bescheide betreffend Versetzung und qualifizierte Verwendungsänderung besteht. Dieses wiederum stellt ein sowohl dem DVG als auch dem § 41f BDG vorrangiges Regelungssystem dar. In Ansehung der letztgenannten Norm ergibt sich dies aus dem dort enthaltenen Vorbehalt selbst, in Ansehung des DVG daraus, dass § 38 Abs. 7 BDG lex specialis und lex posterior ist. Paragraph 12, Absatz 2, DVG ist aber auch deshalb nicht anwendbar, weil - unbeschadet der vorstehenden Erwägungen - mit

Paragraph 38, Absatz 7, BDG ein abschließendes Regime für die Wirkung von Berufungen gegen Bescheide betreffend Versetzung und qualifizierte Verwendungsänderung besteht. Dieses wiederum stellt ein sowohl dem DVG als auch dem Paragraph 41 f, BDG vorrangiges Regelungssystem dar. In Ansehung der letztgenannten Norm ergibt sich dies aus dem dort enthaltenen Vorbehalt selbst, in Ansehung des DVG daraus, dass Paragraph 38, Absatz 7, BDG lex specialis und lex posterior ist.

§ 64 Abs. 1 AVG, der die aufschiebende Wirkung einer Berufung vorsieht, ist demnach zwar grundsätzlich auf das Verfahren vor der BerK nach § 41f Abs. 1 Z 1 BDG anzuwenden, allerdings gelangt im vorliegenden Fall § 64 Abs. 1 AVG auf Grund der Sonderbestimmung des § 40 Abs. 2 iVm § 38 Abs. 7 Satz 2 BDG nicht zur Anwendung. Demnach kommt einer Berufung gegen einen Versetzungs- oder Verwendungsänderungsbescheid keine aufschiebende Wirkung zu. Die Erläuterungen (11 Blg.NR 15. GP) zum Besoldungsreform-Gesetz 1994, mit dem die nunmehrige Regelung des § 38 Abs. 7 BDG getroffen wurde, führen ausdrücklich aus, dass abweichend von der bisherigen Rechtslage der Berufung keine aufschiebende Wirkung zukommen soll. Die aufschiebende Wirkung soll deshalb entfallen, um die vor allem bei Änderungen der Organisation der Bundesverwaltung gebotenen dienstrechtlichen Maßnahmen ohne unnötigen Verzug setzen zu können. Dieser gesetzgeberische Wille wäre bei Bejahung der Anwendbarkeit des § 12 Abs. 2 DVG keinesfalls umzusetzen. Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass einem Bea aus diesem Ausschluss der aufschiebenden Wirkung auch in dem Falle, dass der Bescheid von der Berufungsbehörde behoben wird, kein dauerhafter Schaden erwächst. Paragraph 64, Absatz eins, AVG, der die aufschiebende Wirkung einer Berufung vorsieht, ist demnach zwar grundsätzlich auf das Verfahren vor der BerK nach Paragraph 41 f, Absatz eins, Ziffer eins, BDG anzuwenden, allerdings gelangt im vorliegenden Fall Paragraph 64, Absatz eins, AVG auf Grund der Sonderbestimmung des Paragraph 40, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 38, Absatz 7, Satz 2 BDG nicht zur Anwendung. Demnach kommt einer Berufung gegen einen Versetzungs- oder Verwendungsänderungsbescheid keine aufschiebende Wirkung zu. Die Erläuterungen (11 Blg.NR 15. Gesetzgebungsperiode zum Besoldungsreform-Gesetz 1994, mit dem die nunmehrige Regelung des Paragraph 38, Absatz 7, BDG getroffen wurde, führen ausdrücklich aus, dass abweichend von der bisherigen Rechtslage der Berufung keine aufschiebende Wirkung zukommen soll. Die aufschiebende Wirkung soll deshalb entfallen, um die vor allem bei Änderungen der Organisation der Bundesverwaltung gebotenen dienstrechtlichen Maßnahmen ohne unnötigen Verzug setzen zu können. Dieser gesetzgeberische Wille wäre bei Bejahung der Anwendbarkeit des Paragraph 12, Absatz 2, DVG keinesfalls umzusetzen. Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass einem Bea aus diesem Ausschluss der aufschiebenden Wirkung auch in dem Falle, dass der Bescheid von der Berufungsbehörde behoben wird, kein dauerhafter Schaden erwächst.

Bei fehlender aufschiebender Wirkung der Berufung bestimmt sich die Rechtsstellung des BW nach einer Aufhebung durch die Berufungsbehörde auch für vergangene Zeiträume nach der Sach- und Rechtslage, die ohne den aufgehobenen erstinstanzlichen Bescheid bestanden hätte (VwGH 23.10.2002, 95/12/0071; BerK 12.12.2005, GZ 8/20-BK/04). Im Fall einer Aufhebung des Berufungsbescheides durch die BerK würde es also zu entsprechenden Nachzahlungen kommen. Andererseits wäre im Falle der Zuerkennung von aufschiebender Wirkung die gehaltsrechtliche Stellung des BW jene, die vor Erlassung des Verwendungsänderungsbescheides bestand. Erst eine allfällige Bestätigung des erstinstanzlichen Bescheides (welche den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Maßnahme zu modifizieren hätte) würde die Personalmaßnahme bewirken. Der Bund hätte diesfalls für die Zwischenzeit das höhere Entgelt endgültig zu entrichten.

Dokumentnummer

BEKRS_20071105_166_10_BK_07_01

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