

RS Dok 2005/5/23 22/13-BK/05

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.05.2005

Norm

BDG §38 Abs7

BDG §40

AVG §73

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

Abberufung von bisheriger Verwendung, Zuweisung einer neuen Verwendung binnen zwei Monaten, Beginn der Entscheidungsfrist, Säumnis, Devolutionsantrag

Rechtssatz

Wann eine konkrete tatsächliche Verwendungsänderung nur unter Beachtung der Voraussetzungen des § 38 BDG und in Bescheidform erfolgen darf, wird durch § 40 Abs. 2 BDG geregelt. Wenn also die DBeh bereits die Entscheidung treffen will, dem Beamten keine neue Verwendung zuzuweisen (§ 40 Abs. 2 Z 3 BDG), so hat sie dies mit Bescheid zu verfügen. Wann eine konkrete tatsächliche Verwendungsänderung nur unter Beachtung der Voraussetzungen des Paragraph 38, BDG und in Bescheidform erfolgen darf, wird durch Paragraph 40, Absatz 2, BDG geregelt. Wenn also die DBeh bereits die Entscheidung treffen will, dem Beamten keine neue Verwendung zuzuweisen (Paragraph 40, Absatz 2, Ziffer 3, BDG), so hat sie dies mit Bescheid zu verfügen.

Nur in diesem Fall wird die dienstrechtliche Stellung des Beamten in diesem Sinne wirksam geändert.

Will sie aber eine dahingehende Entscheidung noch nicht treffen, so bestimmt § 40 Abs. 1 BDG, wie lange sie mit der Entscheidung über die zukünftige Verwendung zuwarten kann, nämlich längstens zwei Monate. Nun wäre es auch denkbar, die Bescheidspflicht des § 40 Abs. 2 Z 3 BDG auf die Fälle zu erstrecken, in denen die DBeh mit der Entscheidung über die zukünftige Verwendung noch zuwartet, etwa weil sie noch nach entsprechenden Einsatzmöglichkeiten für den Beamten sucht. Will sie aber eine dahingehende Entscheidung noch nicht treffen, so bestimmt Paragraph 40, Absatz eins, BDG, wie lange sie mit der Entscheidung über die zukünftige Verwendung zuwarten kann, nämlich längstens zwei Monate. Nun wäre es auch denkbar, die Bescheidspflicht des Paragraph 40, Absatz 2, Ziffer 3, BDG auf die Fälle zu erstrecken, in denen die DBeh mit der Entscheidung über die zukünftige Verwendung noch zuwartet, etwa weil sie noch nach entsprechenden Einsatzmöglichkeiten für den Beamten sucht.

Gegen ein solches Verständnis spricht aber die Bestimmung des § 40 Abs. 1 BDG, die der DBeh ausdrücklich eine Frist von zwei Monaten zur Entscheidung dieser Frage einräumt. Dies ergibt sich auch aus der Bestimmung über die "Abberufung" im Rahmen des § 40 Abs. 4 Z 1. Gegen ein solches Verständnis spricht aber die Bestimmung des Paragraph 40, Absatz eins, BDG, die der DBeh ausdrücklich eine Frist von zwei Monaten zur Entscheidung dieser Frage einräumt. Dies ergibt sich auch aus der Bestimmung über die "Abberufung" im Rahmen des Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer eins

BDG.

Auch wenn die DBeh hier keine vorübergehende Verwendung im Sinne des § 40 Abs. 4 Z 1 BDG verfügt hat, spricht diese vom Gesetzgeber geschaffene Möglichkeit einer vorübergehend sogar nicht gleichwertigen Verwendung, ohne dass es eines bescheidmäßigen Abspruches und der Voraussetzungen des § 38 BDG bedürfte, dagegen, § 40 Abs. 2 Z 3 BDG über die Bescheidspflicht dahin zu interpretieren, dass davon auch Fälle erfasst sind, in denen die Behörde innerhalb der Zweimonatsfrist des § 40 Abs. 1 BDG zulässigerweise noch gar nicht entschieden hat, ob sie dem Beamten nun keine neue Verwendung zuweist oder vielleicht innerhalb dieser Frist doch noch eine angemessene Verwendungsmöglichkeit findet. Eine qualifizierte Verwendungsänderung in Form der Abberufung ohne Zuweisung einer neuen Verwendung ist erst dann geboten, wenn innerhalb der Frist gemäß § 40 Abs. 1 BDG keine der bisherigen Verwendung gleichwertige neue Verwendung gefunden werden kann. Die Abberufung eines Beamten von seiner bisherigen Verwendung ohne Zuweisung einer neuen Verwendung ist also erst dann als mit Bescheid zu verfügende qualifizierte Verwendungsänderung im Sinne des § 40 Abs. 2 Z 3 BDG zu beurteilen, wenn bis zum Ende der Frist gemäß § 40 Abs. 1 BDG keine Zuweisung einer der bisherigen Verwendung zumindest gleichwertigen Verwendung erfolgte. Hier wurde dem Antragsteller keine neue Verwendung zugewiesen, aber auch kein Bescheid erlassen, dass keine neue Verwendung zugewiesen wird. Eine solche Entscheidung wäre nach § 40 Abs. 1 BDG aber spätestens nach zwei Monaten in Form eines Bescheides im Sinne des § 40 Abs. 2 Z 3 BDG zu treffen gewesen. Da die Abberufung aber erst mit 1.7.2004 erfolgte, hätte also die Entscheidung darüber, dass keine neue Verwendung zugewiesen wird, mit 1. 9 .2004 ergehen müssen. Insoweit bestand daher eine Entscheidungspflicht erst mit 1. 9. 2004. Auch wenn die DBeh hier keine vorübergehende Verwendung im Sinne des Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer eins, BDG verfügt hat, spricht diese vom Gesetzgeber geschaffene Möglichkeit einer vorübergehend sogar nicht gleichwertigen Verwendung, ohne dass es eines bescheidmäßigen Abspruches und der Voraussetzungen des Paragraph 38, BDG bedürfte, dagegen, Paragraph 40, Absatz 2, Ziffer 3, BDG über die Bescheidspflicht dahin zu interpretieren, dass davon auch Fälle erfasst sind, in denen die Behörde innerhalb der Zweimonatsfrist des Paragraph 40, Absatz eins, BDG zulässigerweise noch gar nicht entschieden hat, ob sie dem Beamten nun keine neue Verwendung zuweist oder vielleicht innerhalb dieser Frist doch noch eine angemessene Verwendungsmöglichkeit findet. Eine qualifizierte Verwendungsänderung in Form der Abberufung ohne Zuweisung einer neuen Verwendung ist erst dann geboten, wenn innerhalb der Frist gemäß Paragraph 40, Absatz eins, BDG keine der bisherigen Verwendung gleichwertige neue Verwendung gefunden werden kann. Die Abberufung eines Beamten von seiner bisherigen Verwendung ohne Zuweisung einer neuen Verwendung ist also erst dann als mit Bescheid zu verfügende qualifizierte Verwendungsänderung im Sinne des Paragraph 40, Absatz 2, Ziffer 3, BDG zu beurteilen, wenn bis zum Ende der Frist gemäß Paragraph 40, Absatz eins, BDG keine Zuweisung einer der bisherigen Verwendung zumindest gleichwertigen Verwendung erfolgte. Hier wurde dem Antragsteller keine neue Verwendung zugewiesen, aber auch kein Bescheid erlassen, dass keine neue Verwendung zugewiesen wird. Eine solche Entscheidung wäre nach Paragraph 40, Absatz eins, BDG aber spätestens nach zwei Monaten in Form eines Bescheides im Sinne des Paragraph 40, Absatz 2, Ziffer 3, BDG zu treffen gewesen. Da die Abberufung aber erst mit 1.7.2004 erfolgte, hätte also die Entscheidung darüber, dass keine neue Verwendung zugewiesen wird, mit 1. 9 .2004 ergehen müssen. Insoweit bestand daher eine Entscheidungspflicht erst mit 1. 9. 2004.

Voraussetzung für den im § 73 Abs. 1 AVG geregelten "Übergang der Entscheidungspflicht" ist, dass die Behörde I. Instanz säumig ist, also nicht längstens binnen sechs Monaten einen Bescheid erlassen hat. Die Frist gemäß § 73 AVG zur Erlassung des beantragten Feststellungsbescheides war aber weder zum Zeitpunkt des Devolutionsantrages noch zum Zeitpunkt des Einlangens desselben bei der BerK am 16. Februar 2005 abgelaufen. Ein Übergang der Entscheidungspflicht an die BerK ist somit nicht gegeben. Zurückweisung des Devolutionsantrages. Voraussetzung für den im Paragraph 73, Absatz eins, AVG geregelten "Übergang der Entscheidungspflicht" ist, dass die Behörde römisch eins. Instanz säumig ist, also nicht längstens binnen sechs Monaten einen Bescheid erlassen hat. Die Frist gemäß

Paragraph 73, AVG zur Erlassung des beantragten Feststellungsbescheides war aber weder zum Zeitpunkt des Devolutionsantrages noch zum Zeitpunkt des Einlangens desselben bei der BerK am 16. Februar 2005 abgelaufen. Ein Übergang der Entscheidungspflicht an die BerK ist somit nicht gegeben. Zurückweisung des Devolutionsantrages.

Dokumentnummer

BEKRS_20050523_22_13_BK_05_02

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at