

# TE Vfgh Erkenntnis 2005/6/7 B767/04

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.06.2005

## **Index**

63 Allgemeines Dienst- und Besoldungsrecht

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979

## **Norm**

B-VG Art7 Abs1 / Verwaltungsakt

BDG 1979 §40 Abs2 Z2

## **Leitsatz**

Keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch die Zuweisung eines Beamten zu einer anderen Abteilung; vertretbare Annahme einer schlichten Verwendungsänderung in Folge Verneinung des Vorliegens einer Laufbahnverschlechterung

## **Spruch**

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

## **Begründung**

Entscheidungsgründe:

I. 1. Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist Beamter der Besoldungsgruppe Allgemeine Verwaltung, Verwendungsgruppe A, Dienstklasse VII. Seine Dienststelle ist das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit.

Mit Schreiben vom 18. Juli 2003 wurde der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 15. August 2003 "unter gleichzeitiger Aufhebung seiner Dienstzuteilung zur Abteilung C2/5 nunmehr ausschließlich der Abteilung C2/7 zur dauernden Dienstleistung zugewiesen"; weiters wurde festgestellt, dass eine Änderung seiner besoldungsrechtlichen Stellung aus diesem Anlass nicht eintrete.

Der Beschwerdeführer "remonstrierte" gegen diese Weisung, worauf sie am 22. September 2003 schriftlich wiederholt wurde.

Vertreten durch einen Rechtsanwalt beantragte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 13. Oktober 2003 die Erlassung eines Feststellungsbescheides dahin gehend, dass die Befolgung der am 18. Juli 2003 erteilten - nach "Remonstration" am 19. Oktober 2003 - am 22. September 2003 wiederholten Weisung nicht zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gehört.

Mit Schreiben vom 10. November 2003 wurde dem Beschwerdeführer zu Handen seines Rechtsvertreters Folgendes mitgeteilt:

"Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit nimmt Ihr Schreiben vom 13.10.2003 zur Kenntnis, mit dem Sie um Erlassung eines Feststellungsbescheides für Ihren Mandanten Dr. P ersuchten, dass die Befolgung der mit GZ ... vom 17. [richtig: 18.] 7.2003 erteilten und

- nach Remonstration am 19.9. 2003 - mit GZ ... vom 22.9.2003

bestätigten Weisung nicht zu den Dienstpflichten Ihres Mandanten gehört. Ebenso wird das, an Sektionschef Mag. M gerichtete Schreiben vom 23.10.2003 zur Kenntnis genommen.

Da kein Verwaltungsverfahren gegen OR Dr. P anhängig ist, findet §10 AVG keine Anwendung. Es wird nochmals darauf hingewiesen, dass OR Dr. P von der Dienstbehörde als unmittelbarer Ansprechpartner betrachtet wird.

Für die Erlassung des geforderten Feststellungsbescheides ist ein begründetes und vom Gesetzgeber geschütztes rechtliches Interesse von OR Dr. P nicht erkennbar."

Mit an das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit gerichtetem Schreiben vom 1. Dezember 2003, ersuchte der Beschwerdeführer, vertreten durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt, um Bekanntgabe der aktuellen Bewertung seines zugewiesenen Arbeitsplatzes, um überprüfen zu können, ob nicht doch eine Versetzung im Sinne des §40 Abs2 BDG vorläge. Weiters beantragte er die bescheidmäßige Feststellung, dass es sich bei der Dienstzuteilung um eine qualifizierte Verwendungsänderung handle. Für den Fall, dass es sich bei dem Schreiben vom 10. November 2003 um einen abweisenden bzw. zurückweisenden Bescheid über eine qualifizierte Verwendungsänderung handle, erobt er "vorsichtshalber" Berufung.

2. Mit Bescheid vom 2. Jänner 2003 stellte die Dienstbehörde fest, dass es sich bei der mit Wirksamkeit vom 15. August 2003 erfolgten Zuweisung um eine schlichte Verwendungsänderung handle, die nicht einer Versetzung gleichzuhalten sei und diese daher ohne Einhaltung der Formalerfordernisse des §38 Abs7 BDG zulässig gewesen wäre. In einem gesonderten Schreiben wurde dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mitgeteilt, dass der neue Arbeitsplatz - ebenso wie der vorhergehende - mit der Verwendungsgruppe A1, Funktionsstufe 2 des Allgemeinen Verwaltungsdienstes bewertet sei.

3. Gegen den zuletzt genannten Bescheid erobt der Beschwerdeführer Berufung an die Berufungskommission beim Bundeskanzleramt, mit der er beantragte, das Verfahren mit der am 1. Dezember 2003 erhobenen "Eventualberufung" zu verbinden und den bekämpften Bescheid vom 2. Jänner 2003 aufzuheben.

4. Mit dem nunmehr vor dem Verfassungsgerichtshof bekämpften Bescheid der Berufungskommission wurde die Berufung gegen den Bescheid vom 2. Jänner 2004 abgewiesen, die "Eventualberufung" wurde zurückgewiesen.

Begründend führt die belangte Behörde insbesondere aus:

"Eine Verwendungsänderung liegt nach §40 Abs1 BDG dann vor, wenn der Beamte 'von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung abberufen' wird und ihm eine (gleichwertige) Verwendung in seiner Dienststelle zugewiesen wird. Anknüpfungspunkt ist daher sowohl nach dem Wortlaut als auch dem gegebenen Zusammenhang im allgemeinen Teil des BDG die tatsächliche Verwendung des Beamten.

Unter Verwendungsänderung ist die Zuweisung einer neuen Verwendung in der Dienststelle des Beamten nach Abberufung von seiner bisherigen Verwendung zu verstehen. Durch die Regelung des §40 Abs1 BDG soll vermieden werden, dass dienstfähige Beamte von ihrer bisherigen Verwendung ohne Zuteilung einer neuen Beschäftigung abberufen werden (1577 BlgNR 18. GP).

Eine Verwendungsänderung liegt nicht schon dann vor, wenn dem Beamten in seiner Dienststelle ein anderer Arbeitsplatz zugewiesen wird, sondern nur dann, wenn der Inhalt der dem Beamten zugewiesenen Tätigkeiten tatsächlich ein anderer ist. Die dem Beamten übertragene neue Verwendung stellt also nur dann eine Verwendungsänderung dar, 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 (VwGH 1.2.1990, 89/12/0065).

Wesentlicher Maßstab für die Gleichwertigkeit der Verwendung war schon nach der bisherigen Judikatur des VwGH die Zuordnung der Tätigkeiten zu Verwendungsgruppen. Dieses Tatbestandsmerkmal erhält nun im neuen Funktionszulagenschema durch die Einreihung der Arbeitsplätze in Funktionsgruppen eine neue Dimension. Der mit dem Besoldungsreform-Gesetz 1994 geänderte Abs3 stellt klar, dass die neue Verwendung der bisherigen

Verwendung nur dann gleichwertig ist, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist. Zum Tatbestandsmerkmal der Laufbahnverschlechterung nach Abs2 Z2 führen die Erläuterungen der Regierungsvorlage an, dass das neue Besoldungssystem mit den durchgängigen Grundlaufbahnen der Zuordnung gleich hoch bewerteter Arbeitsplätze zur selben Funktionsgruppe keinen Spielraum für unterschiedliche Laufbahnerwartungen mehr zulässt. Dieses Kriterium hat daher nur noch für die im Dienstklassensystem verbleibenden Nichtoptanten Bedeutung. In dieser Bestimmung wird deshalb der Begriff der Laufbahn auf diesen Anwendungsfall hin durch die Wendung 'Beförderung des Beamten in eine höhere Dienstklasse oder Dienststufe' präzisiert (1577 Beilagen NR 18. GP).

Gemäß §40 Abs2 BDG sind (nur) solche Verwendungsänderungen innerhalb der Dienststelle, die in ihrer Auswirkung einen der Versetzung ähnlichen Eingriff in die Verhältnisse des Beamten darstellen, einer Versetzung gleichzuhalten. Die Tatbestände, die eine einfache Verwendungsänderung zu einer qualifizierten machen, sind im §40 Abs2 Z1 bis 3 BDG aufgezählt.

#### I.1 Gleichwertigkeit

Bezüglich des in §40 Abs2 Z1 BDG geforderten Kriteriums der Gleichwertigkeit ist - bezogen auf Beamte im Dienstklassenschema - in erster Linie die Zuordnung der Tätigkeiten zu Verwendungsgruppen der wesentliche Maßstab für die Beurteilung der Gleichwertigkeit. Sind beide Tätigkeiten der gleichen Verwendungsgruppe zugeordnet, so könnte von Ungleichwertigkeit nur gesprochen werden, wenn eine durchgehende nach ausschließlich objektiven Gesichtspunkten außer Frage stehende Höherwertigkeit der früheren Verwendung vorliegt (VwGH 27.11.1989, 89/12/0038; BerK 20.2.2001, GZ 95/7-BK/00, mit zahlreichen Verweisen auf die umfangreiche Judikatur des VwGH zur Gleichwertigkeit). Nur der Wegfall einer Leitungsfunktion im engeren Sinn stellt eine objektive Ungleichwertigkeit zweier Verwendungen innerhalb derselben Verwendungsgruppe im Sinne des §40 Abs2 Z1 BDG dar (VwGH 17.9.1997, 96/12/0005; BerK 30.1.2003, GZ 151/15-BK/02).

#### I.2 Laufbahnverschlechterung

Eine Verwendungsänderung ist unter anderem dann einer Versetzung gleichzuhalten, wenn durch die neue Verwendung in der Laufbahn des Beamten eine Verschlechterung zu erwarten ist.

Für Angehörige des Dienstklassenschemas ist §40 Abs3 BDG nicht wesentlicher und primärer Maßstab für die Frage der Gleichwertigkeit, sondern die Zuordnung der Tätigkeit zu gleichwertigen Verwendungsgruppen, da im Dienstklassenschema keine solche 'Feingliederung' besteht. Für die Beurteilung der Gleichwertigkeit im Sinne von §40 Abs2 Z2 BDG ist daher von der bisherigen Rechtsprechung des VwGH (vor der Besoldungsreform) auszugehen (BerK 2.9.1997, GZ 50/13-BK/97).

#### I.3 Funktionsgruppensystem

Die Gleichwertigkeit von Verwendungen ist gemäß §40 Abs3 BDG dann gegeben, wenn die bisherige und die neue Verwendung innerhalb derselben Verwendungsgruppe, derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet sind. Diese durch das Besoldungsreform-Gesetz 1994 eingeführte Regelung bedingt, dass der Beamte bereits in das neue Funktionsgruppensystem übergeleitet worden ist und nicht mehr dem Dienstklassensystem angehört (BerK 24.10.1997, GZ 53/12-BK/97).

### II. Zur Eventualberufung vom 1. Dezember 2003

Der BW erhebt mit dem angeführten Schreiben 'der Vorsicht halber' Berufung und beantragt, sämtliche Weisungen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit hinsichtlich einer neuen Verwendung und Abberufung des BW von der Betriebsführung der PAWA ersatzlos aufzuheben.

Die Berufung wurde 'vorsichtshalber' für den Fall erhoben, dass es sich bei dem Schreiben des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit vom 10. November 2003 ... um einen zurückweisenden/abweisenden Bescheid über eine qualifizierte Verwendungsänderung handeln sollte.

Die Befolgung von Weisungen zählt gemäß §44 Abs1 BDG zu den Dienstpflichten jedes Beamten. Die Lehre versteht unter Weisung eine generelle oder individuelle, abstrakte oder konkrete Norm, die an einen oder an eine Gruppe von (dem Weisungsgeber) untergeordneten Verwaltungsorganwaltern ergeht. Sie ist ein interner Akt im Rahmen der Verwaltungsorganisation (11 BlgNR 15. GP).

Der dienstliche Gehorsam ist eine der vornehmsten Pflichten der Beamten, ohne ihn wäre eine geordnete Staatsführung schlechterdings unmöglich. Gehorsam heißt nicht willenlose Unterwerfung, sondern Vollziehung gesetzlicher Vorschriften oder dienstlicher Anordnungen im Bewusstsein der Notwendigkeit für die Allgemeinheit. Die Prüfung einer dienstlichen Anordnung auf Sachlichkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit kommt dem nachgeordneten Organwalter nicht zu; er muss jede ihm erteilte dienstliche Anordnung seines zuständigen Vorgesetzten ausführen, sofern diese nicht gegen strafgesetzliche Vorschriften verstößt. Der nachgeordnete Organwalter handelt pflichtwidrig, wenn er einer dienstlichen Anordnung des Vorgesetzten nicht nachkommt (VwGH 14.5.1980, VwSlg. 10.134A). Gegen eine Weisung steht dem nachgeordneten Organ kein Recht auf Berufung zu (VwGH 30.5.1997, 550/67).

Die einfache Verwendungsänderung ist mittels Weisung/Dienstaufrag zu verfügen (BerK 29.4.2002, GZ 7/7-BK/02). Der Einwand des BW, dass er ohne weiteres Ermittlungsverfahren abberufen worden sei, geht somit ins Leere, da eine Abberufung mittels Weisung ein Ermittlungsverfahren nicht erfordert (vgl. GZ 41/8-BK/O1).

Ein Recht auf bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Weisungen besteht nur dann, wenn durch diese die aus dem Dienstrecht entstehenden Rechte und Pflichten des Beamten berührt werden. Ein Feststellungsantrag hinsichtlich der Rechtmäßigkeit eines Dienstaufrages oder einer Weisung scheidet als subsidiärer Rechtsbehelf aus, wenn eine Klärung der strittigen Frage mit Hilfe der Remonstration herbeigeführt werden kann.

Vertritt ein Beamter die Auffassung, dass die durch eine nicht als Bescheid bezeichnete Weisung angeordnete Verwendungsänderung qualifiziert, also einer Versetzung gleichzuhalten ist und darum mit Bescheid zu verfügen gewesen wäre, so ist ihm nach stRsp der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes und auch der BerK die Möglichkeit eingeräumt, bei der zuständigen Dienstbehörde die Erlassung eines Feststellungsbescheides darüber zu beantragen, ob eine qualifizierte oder lediglich eine schlichte Verwendungsänderung vorliegt und die Personalmaßnahme ohne Einhaltung des Formerfordernisses des §38 Abs7 BDG zulässig war (GZ 187/8-BK/O1; 12.7.2000, GZ 79/13-BK/00). Er kann aber nicht die keinen Bescheid darstellende Weisung selbst im Wege einer einen Bescheid voraussetzenden Berufung anfechten (VwGH 29.9.1993, 92/12/0171).

Im Berufungsfall lag keine qualifizierte Verwendungsänderung vor, da der BW mit einem gleichwertigen Arbeitsplatz betraut wurde. Die gegen den Dienstaufrag gerichtete Eventualberufung war daher als unzulässig zurückzuweisen.

### III. Zur Berufung vom 2. Jänner 2004

Der angefochtene Bescheid vom 2. Jänner 2004 verletzte den BW seiner Ansicht nach dadurch in seinen Rechten, dass in Folge gehäufter unrichtiger und teilweise denkunmöglicher Anwendung von gesetzlichen Bestimmungen die erteilten Weisungen jeglicher sachlichen Begründung entbehrten und aus diesem Grund als 'Willkürakt' der belangten Behörde zu qualifizieren seien. Die Anträge des BW auf Erlassung von Feststellungsbescheiden seien - mit Ausnahme des Antrages vom 1. Dezember 2003 und des nunmehr bekämpften Feststellungsbescheides - nicht behandelt worden. Es sei weder ein Ermittlungsverfahren durchgeführt, noch eine Entscheidung in der Sache selbst gefällt worden. Darüber hinaus sei im Begleitschreiben, mit dem der angefochtene Bescheid übermittelt wurde, mitgeteilt worden, dass der neue Arbeitsplatz des BW mit der Verwendungsgruppe A1, Funktionsstufe 2, des Allgemeinen Verwaltungsdienstes bewertet sei. Damit sei er schlechter bewertet als sein bisheriger Arbeitsplatz. Dieser wäre nämlich mit der Verwendungsgruppe A1, Funktionsstufe 4, des Allgemeinen Verwaltungsdienstes bewertet gewesen. Eine Änderung dieser Bewertung sei dem BW nie in der geforderten Form eines Bescheides mitgeteilt worden, weshalb sie ihm gegenüber auch nicht rechtswirksam werden konnte.

Soweit der BW in der Begründung der Berufung ein Recht auf bescheidmäßige Erteilung der Weisungen behauptet und beanstandet, dass kein Ermittlungsverfahren durchgeführt worden sei, ist auf die Ausführungen unter II. zu verweisen.

Der BW beruft sich zur Begründung der Ungleichwertigkeit der früheren und der neuen Verwendung unter anderem auf die Arbeitsplatzbewertung 'Arbeitsplatzbeschreibung Nr. 1226'. Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass es sich bei dieser 'Arbeitsplatzbeschreibung' - wie dem Vorlagebericht der Dienstbehörde zu entnehmen ist - um den von der Fachsektion im Vorfeld der Einführung des Besoldungsschemas des Allgemeinen Verwaltungsdienstes im Jahre 1995 übermittelten unverbindlichen Vorschlag betreffend die angestrebte Arbeitsplatzwertigkeit handelt. Der vom BW innegehabte Arbeitsplatz wurde im Zuge des Bewertungsverfahrens in weiterer Folge aber der Funktionsgruppe 2 zugewiesen. Die Berufungskommission vermag auch bei einem Vergleich der in der äußerst umfangreichen Sachverhaltsdarstellung der Berufung beschriebenen Tätigkeiten des BW mit dem im Entwurf der

Arbeitsplatzbeschreibung angeführten Tätigkeiten kaum Übereinstimmung erkennen.

Weiters ist festzuhalten, dass die Arbeitsplatzbewertung gemäß §137 Abs1 BDG für Nichtoptanten, die weiterhin nach dem Dienstklassenschema besoldet werden, für die konkrete Beurteilung der Gleichwertigkeit von vornherein nicht in Betracht kommt, weil im Dienstklassensystem keine solche 'Feingliederung' nach Funktionsgruppen innerhalb der gleichen VGr besteht. Dies entspricht der geltenden Rechtsprechung sowohl des Verwaltungsgerichtshofes als auch der Berufungskommission (BerK 20.2.2001, GZ 95/7-BK/00; mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Auch im vorliegenden Fall besteht kein Grund, von dieser Rechtsprechung abzugehen.

Der Gesetzgeber hat diese Differenzierung der Versetzungsmöglichkeiten ohne Vorliegen eines wichtigen dienstlichen Interesses je nachdem, ob der Beamte der neuen oder der alten Besoldungsgruppe angehört, mit gutem Grund verfügt. Ein Beamter im Dienstklassensystem hat eben den Vorteil, eine einmal erreichte DKI. auch im Falle eines Arbeitsplatzwechsels nicht mehr verlieren zu können. Dagegen wird für einen Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes das Einkommen - neben dem Gehalt - ganz wesentlich durch eine allfällige Funktionszulage bestimmt, deren Höhe wiederum von der Bewertung seines Arbeitsplatzes abhängt. Für einen Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes kann daher ein Arbeitsplatzwechsel unmittelbare Auswirkungen auf die Höhe seines Bezuges haben, weshalb in diesem Fall jede Verschlechterung der FGr eine qualifizierte Verwendungsänderung darstellt. Betrachtet man die Ziele, die der Gesetzgeber mit dem Besoldungsreform-Gesetz 1994 verfolgt hat, nämlich die Betonung des Leistungsprinzips und die Erhöhung der Mobilität der Bundesbediensteten (in dem etwa im §40 Abs2 BDG das Kriterium der langen und umfangreichen Einarbeitung eliminiert wurde), erscheint es sinnwidrig, anzunehmen, der Gesetzgeber würde gleichzeitig die Versetzungsmöglichkeiten von Beamten im Dienstklassensystem erschweren wollen, in dem er auch für diese das Kriterium der gleichen Arbeitsplatzbewertung aufstellt, obwohl dies keinerlei besoldungsrechtliche Auswirkungen hätte.

Die Frage der Arbeitsplatzbewertung in der Besoldungsgruppe Allgemeiner Verwaltungsdienst ist für den BW ohne Belang, da er unbestritten nach wie vor dem Dienstklassenschema angehört und sich daher auch nicht auf die Arbeitsplatzwertigkeit berufen kann (BerK 20.2.2001, GZ 95/7-BK/00).

Unter Punkt 3.2.3 bringt der BW vor, die Versetzung stelle für ihn eine erhebliche Verschlechterung - auch in finanzieller Hinsicht - dar, weil auf dem zugewiesenen Arbeitsplatz keine zeitlichen Mehrleistungen zu erbringen seien.

Dem ist entgegenzuhalten, dass im Beamtendienstrecht die Einstellung von Nebengebühren nicht als Verschlechterung zu werten ist. Der Anspruch auf Überstundenentschädigung setzt nämlich die Verpflichtung zur Leistung von Überstunden voraus. Ist daher am neuen Arbeitsplatz die Notwendigkeit zur Erbringung von Mehrdienstleistungen nicht gegeben, ist das dienstrechtlich nicht als 'verschlechternde Versetzung' zu werten (BerK 28.5.2003, GZ 38129/124-BK/03).

Nebengebühren stellen die Abgeltung von zusätzlichen Belastungen dar. Wenn mit einer Verwendung diese Belastungen nicht vorhanden sind, kann für eine nicht vorhandene Belastung auch keine Zulage gebühren.

In der allenfalls mit dem neuen Arbeitsplatz verbundenen geringeren Mehrleistungszulage kann schon deshalb kein ungerechtfertigter wirtschaftlicher Nachteil für den BW erkannt werden, weil es sich dabei um eine Nebengebühr handelt, die sich nach dem mit dem am Arbeitsplatz verbundenen Mehrleistungen richtet und auf deren Erbringung bzw. Abgeltung kein Rechtsanspruch besteht (BerK 24.6.2003, GZ 141/9-BK/03).

Wenn mit einer Verwendung im Vergleich zu einer anderen Verwendung bestimmte Belastungen nicht mehr oder nur mehr in einem geringeren Ausmaß vorhanden sind, so ist es unzulässig, daraus abzuleiten, dass die mit geringeren Belastungen verbundene Verwendung geringerwertig wäre.

Unter Punkt 3.4 vertritt der BW zusammengefasst die Ansicht, die mit Weisung erfolgte Verwendungsänderung sei willkürlich und unter Unterlassung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens durchgeführt worden.

Mit Schreiben vom 18. Juli 2003 ... wurde der BW von seiner bisherigen Verwendung in der Abteilung C2/5 mit der Wertigkeit A1/2 abberufen und der Abteilung C2/7 auf einen Arbeitsplatz der Wertigkeit A1/2 zur dauernden Dienstleistung zugewiesen. Da dem BW nach der Abberufung ein gleichwertiger Arbeitsplatz im Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit zugewiesen wurde, ist der berufungsgegenständliche Sachverhalt als Verwendungsänderung im Sinne des §40 Abs1 BDG (einfache Verwendungsänderung) zu qualifizieren. Die einfache Verwendungsänderung ist

mittels Weisung (Dienstaufrag) zu verfügen (BerK 29.4.2002, GZ 7/7-BK/02). Der Einwand des BW, dass er ohne förmliches Ermittlungsverfahren abberufen worden sei, geht somit ins Leere, da eine Abberufung mittels Weisung ein Ermittlungsverfahren nicht erfordert (vgl. BerK 29.5.2001, GZ 41/8-BK/01; 13.7.1999, GZ 28/7-BK/99).

Auch kann der umfangreichen Sachverhaltsschilderung der Berufung entnommen werden, dass die Dienstbehörde sich ausführlich mit den für oder gegen eine Versetzung sprechenden Argumenten auseinandergesetzt hat. Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass der Berufungskommission bei einfachen Verwendungsänderungen (wie hier) kein Überprüfungsrecht in Bezug auf behauptete Willkür zukommt (BerK 3.12.2002, 96/8-BK/02).

#### IV. Zusammenfassende Erwägungen

Eine einer Versetzung gleichzuhaltende Verwendungsänderung ist gemäß §38 Abs7 BDG mit Bescheid zu verfügen. In allen übrigen Fällen einer Verwendungsänderung hat deren Anordnung nicht im Wege eines Bescheides, sondern durch Weisung (Dienstaufrag) zu erfolgen (VwGH 25.2.1998, 96/12/0018).

Wenn eine Verwendungsänderung durch Weisung angeordnet wurde und der betroffene Beamte der Auffassung ist, dass diese Verwendungsänderung einer Versetzung gleichzuhalten ist und daher mit Bescheid zu verfügen gewesen wäre, hat dieser die Möglichkeit, bei der zuständigen Dienstbehörde die Erlassung eines Feststellungsbescheides über die Frage, ob eine qualifizierte oder lediglich eine schlichte Verwendungsänderung vorliegt, zu beantragen (VwGH 16.12.1998, 96/12/0236). Diese Feststellung ist mit dem bekämpften Bescheid getroffen worden. Nach Ansicht der Dienstbehörde liegt eine schlichte Verwendungsänderung vor, die nicht einer Versetzung gleichzuhalten sei; diese sei daher ohne Einhaltung der Formalerfordernisse des §38 Abs7 BDG zulässig.

Der BW steht als Beamter der Allgemeinen Verwaltung, Verwendungsgruppe A in der Dienstklasse VII, Gehaltsstufe 3, mit nächster Vorrückung mit 1.1.2005, in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund (Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit). Der Tatbestand des §40 Abs2 Z1 BDG ist nur dann gegeben, wenn durch die Verwendungsänderung eine Verschlechterung der Zeitvorrückung eintritt oder durch die Maßnahme eine Laufbahnerwartung des Beamten verschlechtert wird, die bereits in dem Bereich konkreter Möglichkeiten gerückt war (VwGH 20.10.1981, 81/12/0067). Die zu erwartende Laufbahnverschlechterung muss daher - um eine Verwendungsänderung nach §40 Abs1 Z1 darzustellen - die unmittelbare und mit aller Wahrscheinlichkeit zu gewärtigende Folge der Verwendungsänderung und nicht bloß abstrakt möglich sein (VwGH 28.4.1993, 92/12/0028). Es ist nicht auf subjektive Erwartungen abzustellen, sondern es müsste wahrscheinlich sein, dass in der früheren Verwendung eine bestimmte Beförderung zu erwarten war und diese in der neuen Verwendung nicht mehr zutrifft. Auch eine allenfalls mit einer Verwendungsänderung verbundene Verringerung von Hoffnungen auf eine andere, eine Laufbahnverbesserung eröffnende Verwendungsänderung reicht nicht aus, um den Tatbestand des §40 Abs2 Z1 herzustellen (VwGH 20.10.1981, 81/12/0088).

Eine Laufbahnverschlechterung wäre nur gegeben, wenn dadurch die Laufbahnerwartung, die bereits in den Bereich der konkreten Möglichkeiten gerückt ist, genommen wird (VwGH 25.1.1995, 94/12/0281). Es müsste daher wahrscheinlich sein, dass der BW ausgehend von seiner früheren Verwendung rascher in die DKI VIII aufgestiegen wäre (BerK 8.6.2001, GZ 101/16-BK/00).

Wie der bekämpfte Bescheid in seiner Begründung zutreffend ausführt, ermöglichen die geltenden Beförderungsrichtlinien für Beamte der Verwendungsgruppe A (Höherer Dienst an Zentralstellen) nur im Fall einer Leitungsfunktion bzw. stellvertretenden Leitungsfunktion eine schnellere Beförderung in die Dienstklasse VIII 'Ministerialrat'. Hinsichtlich der Aussicht auf Beförderung in die Dienstklasse VIII ist durch die Abberufung von der Referententätigkeit in der Abteilung C2/5 und Zuweisung als Referent zur Abteilung C2/7 keinerlei Verschlechterung eingetreten. Der BW war immer als Sachbearbeiter tätig und hatte nie eine Leitungsfunktion (auch keine stellvertretende) inne. Bei der berufungsgegenständlichen Verwendungsänderung des BW sind die Voraussetzungen des §40 Abs2 Z2 BDG (Verschlechterung der Beförderung in eine höhere DKI. oder Dienststufe) nicht erfüllt.

Der BW ist Beamter der Allgemeinen Verwaltung, Verwendungsgruppe A, Dienstklasse VII, und hat bisher keine Optionserklärung nach §251 Abs1 BDG auf Überleitung in die Besoldungsgruppe Allgemeiner Verwaltungsdienst abgegeben.

Da der BW dem Dienstklassensystem angehört, ist die Frage der qualifizierten Verwendungsänderung vor dem Hintergrund des allein in Frage kommenden Tatbestandes des §40 Abs2 Z1 BDG anhand der bisherigen

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Gleichwertigkeit zu lösen. Danach steht zweifelsfrei fest, dass die seinerzeitige Tätigkeit des BW mit der ihm nunmehr übertragenen Tätigkeit gleichwertig ist und es sich bei der bekämpften Personalmaßnahme nicht um eine qualifizierte Verwendungsänderung, die einer Versetzung gemäß §38 BDG gleichzuhalten wäre, handelt.

Der vom BW bisher innegehabte und der ihm neu zugewiesene Arbeitsplatz sind gleichwertig. Es liegt auch kein Dienststellenwechsel oder sonst eine im Sinne des §38 BDG relevante Veränderung vor. Da somit die im §40 Abs2 Z1 bis 3 BDG angeführten Tatbestandsmerkmale nicht erfüllt sind, handelt es sich bei der bekämpften Personalmaßnahme nicht um eine qualifizierte Verwendungsänderung, die einer Versetzung nach §38 BDG gleichzuhalten wäre.

Der erkennende Senat der Berufungskommission stimmt mit der Dienstbehörde überein, dass der vorliegende Sachverhalt als Verwendungsänderung im Sinne des §40 Abs1 BDG (einfache Verwendungsänderung) zu qualifizieren ist, da keiner der im §40 Abs2 Z1 bis 3 angeführten zusätzlichen Voraussetzungen einer qualifizierten Verwendungsänderung vorliegen."

5. Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende, auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des bekämpften Bescheides begehrte wird.

Begründend bringt der Beschwerdeführer vor, dass sich die belangte Behörde mit den durch den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit "gesetzten Handlungen" nicht auseinandergesetzt habe. Diese Handlungen seien als "Mobbing-Aktivitäten" zu qualifizieren. Seine Verwendungsänderung sei gänzlich unbegründet und willkürlich. In Wahrheit liege eine qualifizierte Verwendungsänderung vor. Die belangte Behörde habe sich in diesem Zusammenhang auch nicht mit einem Bericht der vom Bundesminister eingesetzten Untersuchungskommission auseinandergesetzt, in dem von der "Versetzung" des Beschwerdeführers gesprochen werde. Insgesamt betrachtet sei das Verfahren mangelhaft gewesen, da Parteivorbringen und der konkrete Sachverhalt ignoriert worden seien und kein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren geführt worden sei. Dem Beschwerdeführer sei überdies die Akteneinsicht erheblich erschwert bzw. teilweise gänzlich verweigert worden.

6. Die Berufungskommission beim Bundeskanzleramt legte die Verwaltungsakten vor.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige - Beschwerde erwogen:

1. Der im vorliegenden Zusammenhang maßgeblich §40 BDG lautet wie folgt:

"Verwendungsänderung

§40. (1) Wird der Beamte von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung abberufen, so ist ihm gleichzeitig, wenn dies jedoch aus Rücksichten des Dienstes nicht möglich ist, spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen. §112 wird hierdurch nicht berührt.

(2) Die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung ist einer Versetzung gleichzuhalten, wenn

1. die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist oder

2. durch die neue Verwendung eine Verschlechterung für die Beförderung des Beamten in eine höhere Dienstklasse oder Dienststufe zu erwarten ist oder

3. dem Beamten keine neue Verwendung zugewiesen wird.

(3) Die neue Verwendung ist der bisherigen Verwendung gleichwertig, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist.

(4) Abs2 gilt nicht

1. für die Zuweisung einer drei Monate nicht übersteigenden vorübergehenden Verwendung, wenn dem Beamten daran anschließend eine der bisherigen Verwendung zumindest gleichwertige Verwendung zugewiesen wird,

2. für die Beendigung der vorläufigen Ausübung einer höheren Verwendung zur Vertretung eines an der Dienstausübung verhinderten oder zur provisorischen Führung der Funktion an Stelle des aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten und

3. für das Enden des Zeitraums einer befristeten Ernennung des Beamten, ohne daß dieser weiterbestellt wird."

2.1. Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg. 10.413/1985, 11.682/1988) nur vorliegen, wenn der angefochtene Bescheid auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht, wenn die Behörde den angewendeten Rechtsvorschriften fälschlicher Weise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellte oder wenn sie bei der Erlassung des Bescheides Willkür übte.

2.2. Da der Verfassungsgerichtshof gegen die den angefochtenen Bescheid tragenden Rechtsvorschriften aus dem Blickwinkel dieser Beschwerdesache keine verfassungsrechtlichen Bedenken hegt und die Bescheidbegründung keinen Anhaltspunkt für die Annahme liefert, dass die Berufungskommission beim Bundeskanzleramt den angewendeten Rechtsvorschriften einen verfassungswidrigen Inhalt beigemessen hätte, könnte der Beschwerdeführer im genannten Grundrecht nur verletzt worden sein, wenn der Berufungskommission Willkür zum Vorwurf zu machen wäre.

Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, damit einer Behörde Willkür anzulasten ist, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen Fall entnommen werden (zB VfSlg. 5491/1967, 6404/1971, 6471/1971, 8808/1980, 14.573/1996 uva.).

Ein willkürliches Verhalten der Behörde, das in die Verfassungssphäre eingreift, liegt ua. in einer gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt, insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteivorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes (zB VfSlg. 8808/1980 und die dort angeführte Rechtsprechung; VfSlg. 10.338/1985, 11.213/1987). Auch eine denkunmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren (VfSlg. 9561/1992, 14.814/1997).

Keiner dieser Mängel liegt jedoch hier vor. Der Verfassungsgerichtshof vermag nicht zu erkennen, dass das Ermittlungsverfahren mit einem in die Verfassungssphäre reichenden Mangel behaftet wäre; auch kann weder von einem gehäuften Verkennen der Rechtslage noch von denkunmöglicher Gesetzesanwendung die Rede

sein. Im Besonderen erscheint es zumindest vertretbar, wenn die Behörde - gestützt auf die einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - bei einem Beamten im Dienstklassenschema davon ausgeht, dass der Tatbestand des §40 Abs2 Z2 BDG nur dann erfüllt sei, wenn durch die Verwendungsänderung eine Verschlechterung der Zeitvorrückung eintritt oder durch die Maßnahme eine Laufbahnerwartung des Beamten verschlechtert wird, die bereits in den Bereich konkreter Möglichkeiten gerückt war, und im Hinblick darauf im Fall des Beschwerdeführers zum Ergebnis gelangt, dass eine solche Laufbahnverschlechterung nicht gegeben ist.

3. Die getroffene behördliche Entscheidung weist somit keine in die Verfassungssphäre reichenden Mängel auf. Ob der bekämpften Entscheidung auch darüber hinaus eine in jeder Hinsicht richtige Gesetzesanwendung zu Grunde liegt, hat der Verfassungsgerichtshof nicht zu prüfen, und zwar auch nicht in einem - wie hier vorliegenden - Fall, in dem eine Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nicht in Betracht kommt (vgl. VfSlg. 9541/1982 und die dort angeführte Vorjudikatur; VfSlg. 15.727/2000, 16.275/2001 uvam.).

4. Der Beschwerdeführer wurde sohin aus den in der Beschwerde vorgetragenen Erwägungen weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt.

Das Beschwerdeverfahren hat auch nicht ergeben, dass dies aus anderen, in der Beschwerde nicht dargelegten Gründen der Fall gewesen wäre.

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

5. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

## **Schlagworte**

Dienstrecht, Verwendungsänderung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

**Dokumentnummer**

JFT\_09949393\_04B00767\_00

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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