

# TE Vwgh Beschluss 2008/5/20 2008/12/0068

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.05.2008

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

BDG 1979 §40;  
BDG 1979 §41a;  
VwGG §21;  
VwGG §27;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Matt, über die Beschwerde des Dr. S in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bundesminister für Inneres wegen Verletzung der Entscheidungspflicht i.A. Änderung der Verwendung, den Beschluss gefasst:

## Spruch

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Beamter des Allgemeinen Verwaltungsdienstes in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und im Bundesministerium für Inneres in Verwendung. Seit Jänner 2003 bis Ende November 2005 hatte er - so das Beschwerdevorbringen - die Funktion "Leiter der Abteilung III/2 - Rechts- und sonstige Verwaltungsangelegenheiten" inne. Im Oktober 2005 wurde diese Funktion neu ausgeschrieben und eine Mitbewerberin mit dieser betraut. Mit schriftlicher Verfügung wurde der Beschwerdeführer der Abteilung II/1 als Referent/Sachbearbeiter vorläufig zur weiteren Dienstleistung zugewiesen.

In seiner Eingabe vom 1. Februar 2007 brachte er vor, seine "vorläufige" Verwendung als Referent/Sachbearbeiter auf einem seiner Verwendung und Einstufung nicht adäquaten Arbeitsplatz dauere nunmehr bereits vierzehn Monate. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes könne in einem derartigen Fall nicht von einer vorübergehenden Verwendung gesprochen werden. Seine Weiterverwendung auf einem qualitativ nicht seiner Einreihung entsprechenden Arbeitsplatz (A1, Funktionsgruppe 6) unter dem Vorwand, dass es sich um eine vorläufige Verwendung handle, sei deshalb eindeutig gesetzwidrig. Er beantrage deshalb, dass er entsprechend den gesetzlichen

Vorgaben wiederum auf seinem bisherigen Arbeitsplatz oder jedenfalls auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 6 verwendet werde, im Ablehnungsfall beantrage er eine bescheidmäßige Erledigung.

In seiner Säumnisbeschwerde vom 27. März 2008 erachtet sich der Beschwerdeführer in seinem Recht auf fristgerechte Entscheidung im Sinn des § 73 AVG, materiell-rechtlich in seinem Recht auf Feststellungsentscheidung betreffend Dienstzuweisung, und zwar dahingehend, dass diese unzulässig sei, verletzt. Seit der Einbringung seines Antrages vom 1. Februar 2007 - so das Beschwerdevorbringen im Wesentlichen - seien weit mehr als sechs Monate verstrichen, sodass der Beschwerdeführer zur Erhebung der gegenständlichen Säumnisbeschwerde berechtigt sei. Auf Grund der bis zum heutigen Tag andauernden Verwendung in der Abteilung II/1 könne nicht mehr von einer vorübergehenden Verwendung im Sinne der Bestimmungen des BDG 1979 gesprochen werden.

Die belangte Behörde habe ein Verwendungsänderungsverfahren eingeleitet und dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass dessen vorläufige Zuweisung zur Abteilung II/2 der schonendsten Vorgehensweise entsprochen hätte. Sie hätte in diesem Verfahren versucht, darzulegen, dass sich die Aufgaben des ursprünglichen Arbeitsplatzes (Leiter der Abteilung III/2) grundlegend verändert hätten, wodurch eine Ausschreibung dieser Funktion erforderlich geworden wäre. Von einer mehr als fünfundzwanzigprozentigen Änderung der Aufgaben könne jedoch keine Rede sein. Es zeige sich eine nahezu hundertprozentige inhaltliche Identität der Arbeitsplatzbeschreibungen des Leiters der "alten" Abteilung III/2 und der Geschäftseinteilung mit 1. Dezember 2005. Es seien keine sachlich gerechtfertigten Gründe für das Auswahlverfahren betreffend den Leiterposten der "neuen" Abteilung III/2 und die daraufhin erfolgte Besetzung erkennbar, die die Zuweisung des Beschwerdeführers an die Abteilung II/1 aus dienstlichen Gründen gerechtfertigt hätte. Auch die Bundes-Gleichbehandlungskommission sei zum Ergebnis gekommen, dass eine mehr als fünfundzwanzigprozentige Änderung des Aufgabengebietes und die Betrauung der Mitbewerberin mit der Leitung der Abteilung III/2 nicht nachvollziehbar seien. Er stelle sohin den Antrag, der Verwaltungsgerichtshof wolle in Stattgebung seines Antrages vom

1. Februar 2007 und der gegenständlichen Säumnisbeschwerde über seine Verwendung und den von ihm innegehabten Arbeitsplatz (feststellend) absprechen (inhaltlich dahingehend, dass seine Dienstzuteilung zur Abteilung II/1 von Anfang an rechtswidrig war und er auf einen Arbeitsplatz der Wertigkeit A1/6 - als Dauerarbeitsplatz - zu verwenden sei).

Mit Verfügung vom 7. April 2008 wies der Verwaltungsgerichtshof den Beschwerdeführer u.a. darauf hin, dass das Begehren der Säumnisbeschwerde offensichtlich von jenem abweiche, das in der Eingabe vom 1. Februar 2007 erhoben worden sei (keine erforderliche "Identität der Begehren"). Zusätzlich wies der Verwaltungsgerichtshof darauf hin, sofern das Begehren der Säumnisbeschwerde am Begehren des Antrages vom 1. Februar 2007 auf - dauernde - Verwendung auf einem entsprechend qualifizierten Arbeitsplatz ausgerichtet werden sollte, werde auf die Zuständigkeit der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt nach § 41a BDG 1979 u.a. in einer Angelegenheit des § 40 leg. cit. (Verwendungsänderung) hingewiesen.

Hierauf modifizierte der Beschwerdeführer in seiner "Mängelbehebung" vom 10. April 2008 sein Begehren der Säumnisbeschwerde dahingehend,

"der Hohe Verwaltungsgerichtshof wolle in Stattgebung meines Antrages vom 1.2.2007 und zur gegenständlichen Säumnisbeschwerde hinsichtlich meines Begehrens bescheidmäßig absprechen, dass ich wiederum auf meinem bisherigen Arbeitsplatz oder jedenfalls auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 6 verwendet werde. Als Vollzugsbehörde wolle die belangte Behörde bestimmt werden. Weiters wolle mir zu Händen meines Vertreters der gesetzliche Aufwandsatz samt der Gebühr von EUR 180,-- zugesprochen werden."

Ergänzend brachte der Beschwerdeführer vor, es sei bisher nicht nur kein Versetzungsverfahren eingeleitet worden, sondern im gegenständlichen Fall behördlicherseits auch nie von einer Versetzung gesprochen und auch nicht von einer dauernden Zuweisung einer neuen Verwendung. Dem gemäß könne derzeit auch nicht von einer einer Versetzung gleichzuhaltenden Verwendungsänderung gesprochen werden. Vielmehr werde aus der Sicht des Beschwerdeführers behördlicherseits bewusst ein Schwebezustand aufrecht erhalten, der abgesehen davon, dass er keiner anderen Dienststelle zugewiesen worden sei, einer Dienstzuteilung entspreche. Aus diesem Grund gehe der Beschwerdeführer von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes aus.

Gemäß § 27 Abs. 1 VwGG kann Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht (Säumnisbeschwerde) nach

Art. 132 B-VG erst erhoben werden, wenn die oberste Behörde, die im Verwaltungsverfahren, sei es im Instanzenzug, sei es im Wege eines Antrages auf Übergang der Entscheidungspflicht, oder der unabhängige Verwaltungssenat, der nach Erschöpfung des Instanzenzuges, sei es durch Berufung oder im Weg eines Antrages auf Übergang der Entscheidungspflicht, angerufen werden konnte, von einer Partei angerufen worden ist und nicht binnen sechs Monaten, wenn aber das das einzelne Gebiet der Verwaltung regelnde Gesetz für den Übergang der Entscheidungspflicht eine kürzere oder längere Frist vorsieht, nicht binnen dieser in der Sache entschieden hat. Die Frist läuft von dem Tag, an dem der Antrag auf Sachentscheidung bei der Stelle eingelangt ist, bei der er einzubringen war.

Beschwerdelegitimiert ist, wer als Partei des Verwaltungsverfahrens einen Erledigungsanspruch hat; einen solchen hat derjenige, der im Verwaltungsverfahren einen Antrag gestellt hat, über den mit Bescheid zu entscheiden ist. Gegenstand einer Säumnisbeschwerde kann nur sein, was Gegenstand des Verwaltungsverfahrens war ("Identität der Begehren"). In der Säumnisbeschwerde kann nur die Verletzung der Entscheidungspflicht über jenen Antrag geltend gemacht werden, den die beschwerdeführende Partei im Verwaltungsverfahren gestellt hat (vgl. etwa den hg. Beschluss vom 17. Dezember 2007, Zl. 2007/12/0145, mwN).

Der Beschwerdeführer hatte im Verwaltungsverfahren beantragt, dass er wiederum auf seinem bisherigen Arbeitsplatz oder jedenfalls auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 6, verwendet werde, für den Ablehnungsfall eine bescheidmäßige Erledigung. Sein Antrag vom 1. Februar 2007 war daher primär auf die Erwirkung einer (schlichten oder qualifizierten) Verwendungsänderung, subsidiär auf die Erlangung einer bescheidmäßigen Erledigung über die Ablehnung der gewünschten Personalmaßnahme gerichtet.

Abweichend davon hatte der Beschwerdeführer in seiner Säumnisbeschwerde vom 27. März 2008 einen feststellenden Abspruch darüber begehrt, dass seine Dienstzuteilung zur Abteilung II/1 von Anfang an rechtswidrig gewesen sei und er auf einem Arbeitsplatz der Wertigkeit A1/6 - als Dauerarbeitsplatz - zu verwenden sei.

Selbst wenn man den im Schriftsatz vom 10. April 2008 modifizierten Antrag als vom ursprünglichen Säumnisbeschwerdebegehren gedeckt angesehen wollte, würde auch das modifizierte Begehren insofern nicht im Antrag vom 1. Februar 2007 Deckung finden, als der Beschwerdeführer vor dem Verwaltungsgerichtshof einen bescheidförmigen Abspruch dahingehend erwirken möchte, dass er dauernd - auf seinem bisherigen Arbeitsplatz oder auf einem Arbeitsplatz zumindest der Wertigkeit der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 6 - verwendet werde. Damit weicht aber das Begehren der Säumnisbeschwerde wesentlich von dem ab, was im Antrag vom 1. Februar 2007 begehrt worden war, nämlich primär die Erwirkung einer Verwendungsänderung, sei es durch Weisung oder durch Bescheid, jedoch nur im Falle der Ablehnung "eine bescheidmäßige Erledigung". Damit hatte die belangte Behörde in Ansehung des vor dem Verwaltungsgerichtshof erhobenen Sachantrages keine Entscheidungspflicht getroffen, die sie verletzt hätte.

Die vorliegende Säumnisbeschwerde war daher schon aus diesem Grund mangels Berechtigung zu ihrer Erhebung gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nicht öffentlicher Sitzung zurückzuweisen, ohne dass noch geprüft werden musste, ob die unterschiedlichen Anträge nicht ohnehin in die Zuständigkeit der Kommission nach § 41a BDG fielen und der Verwaltungsgerichtshof daher von vornherein unzuständig war.

Abschließend sei bemerkt, dass für Angelegenheiten der Verwendungsänderung jedenfalls die Berufungskommission die zuständige Berufs- und Devolutionsbehörde ist; dies gilt auch für vorübergehende Verwendungsänderungen und ihre allfälligen Folgen.

Wien, am 20. Mai 2008

#### **Schlagworte**

Verletzung der Entscheidungspflicht Allgemein Behördliche Angelegenheiten

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2008120068.X00

#### **Im RIS seit**

22.10.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

27.01.2011

**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)