jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Beschluss 2008/1/23 2007/12/0176

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.01.2008

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §38;
BDG 1979 §38;
BDG 1979 §40;
BDG 1979 §41a Abs6 idF 1997/I/061;
VwGG §36 Abs2 idF 1997/I/088;
VwGG §36 Abs2 idF 2004/I/089;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Schilhan, in der Beschwerdesache des Mag. G H in W, vertreten durch Dr. Hans Kaser, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Landstraße 22, gegen den Bundesminister für Landesverteidigung, wegen Verletzung der Entscheidungspflicht i. A. Feststellungen 1.) mangelnden dienstlichen Interesses an einer Dienstzuteilung und 2.) des dienstlichen Interesses an einer Verwendung als Attache, den Beschluss gefasst:

Spruch

Das Verfahren wird hinsichtlich des Antrages vom 13. Februar 2007 auf Feststellung, dass kein dienstliches Interesse an einer Dienstzuteilung zum Generalstabsbüro bestehe, eingestellt.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 675,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer war seit März 1998 österreichischer Verteidigungs-, Militär- und Luftattache in Washington.

Mit schriftlicher Erledigung der belangten Behörde vom 9. Jänner 2007 wurde der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 1. März d.J. gemäß § 41 Abs. 1 iVm § 38 Abs. 1 BDG 1979 zum Streitkräfteführungskommando versetzt und auf einen näher bezeichneten Arbeitsplatz diensteingeteilt. Mit einer weiteren schriftlichen Erledigung vom selben Tag

verfügte die belangte Behörde gemäß § 39 BDG 1979 die Dienstzuteilung des Beschwerdeführers für die Zeit vom 1. März 2007 bis zum 27. April 2007 zum Bundesministerium für Landesverteidigung - Abteilung Generalstabsbüro zwecks Personalaushilfe.

Vorerst beantragte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 16. Jänner 2007 die bescheidmäßige Absprache darüber, dass von der Einberufung unter gleichzeitiger Enthebung von der Dienstverwendung auf einem Auslandsposten und von der Versetzung zum Streitkräfteführungskommando samt einer Dienstzuteilung zum Zweck der Personalaushilfe Abstand genommen werde, in eventu die Erlassung eines Feststellungsbescheides, wonach die Voraussetzungen für die gegenständlichen Personalmaßnahmen nicht gegeben seien.

Mit Bescheid vom 17. Jänner 2007 wies die belangte Behörde diesen Antrag gemäß § 41 Abs. 1 iVm § 38 Abs. 7 BDG 1979 zurück, weil - so die wesentliche Begründung - der Beschwerdeführer als Beamter im militärdiplomatischen Dienst unter den Anwendungsbereich des § 41 Abs. 1 BDG 1997 falle, womit die Regelungen des § 38 Abs. 2 und 4 leg. cit. nicht zur Anwendung kämen. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung an die Berufungskommission beim Bundeskanzleramt (in der Folge kurz: BerK; vgl. den Bescheid der BerK vom 2. Oktober 2007, 127/12- BK/07).

In einer Eingabe vom 13. Februar 2007 - betreffend "Versetzung und Dienstzuteilung ... mit Wirksamkeit vom 1.3.2007 - Antrag an die Dienstbehörde auf Feststellungsbescheid" - beantragte der Beschwerdeführer (während der Anhängigkeit des Berufungsverfahrens gegen den zuvor erwähnten Bescheid) "unter ausdrücklicher Aufrechterhaltung aller seiner bisherigen Anträge und Rechtsmittel", mittels Bescheid festzustellen,

"1) dass für die vorgesehene Dienstzuteilung per 1. März 2007 als Personalaushilfe zum Generalstabsbüro kein dienstliches Interesse vorhanden ist, weil dort derzeit weder ein konkreter Arbeitsplatz vakant noch sonst eine zusätzliche Tätigkeit anfällt, die nur durch eine Person über den Stand abgedeckt werden könnte;

2) dass hingegen ein erhebliches dienstliches Interesse an der weiterhin ununterbrochenen Wahrnehmung der Funktion des Verteidigungsattaches für die USA und Kanada und an einer direkten Übergabe der Funktion an den akkreditierten Nachfolger durch seine Person besteht, wie dies aus sicherheits- und militärdiplomatischer Sicht dem Bundesministerium für LV durch die beiliegenden Berichte der österreichischen Botschafterin in Washington und des österreichischen Botschafters in Ottawa zur Kenntnis gebracht worden ist."

Abschließend beantrage er daher die Aufhebung der beiden Weisungen vom 9. Jänner 2007 gemäß Bezug, womit seine Versetzung und Dienstzuteilung verfügt worden sei.

Mit Bescheid vom 26. April 2007, Zl. 14/12-BK/07, hob die BerK den Bescheid der belangten Behörde vom 17. Jänner 2007 insoweit, als mit diesem der Eventualantrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides darüber, ob die Voraussetzungen für die gegenständlichen Personalmaßnahmen vorlägen, zurückgewiesen wurde, auf und wies im Übrigen, daher hinsichtlich der Zurückweisung des Hauptantrages, die Berufung ab.

In seiner Eingabe vom 22. August 2007 erhob der Beschwerdeführer gemäß § 73 Abs. 2 AVG den Antrag, die BerK möge an Stelle der Dienstbehörde über seine Anträge vom 13. Februar 2007 entscheiden und diesen Folge geben, weil bereits mehr als sechs Monate seit dem Einlangen dieser Anträge bei der Dienstbehörde vergangen seien, kein die Sache erledigender Bescheid erlassen worden sei und die Dienstbehörde darüber hinaus bis dato dem Beschwerdeführer auch nicht mitgeteilt habe, auf welchen systemisierten Arbeitsplatz, mit welcher Wertigkeit, mit welchen Aufgaben und mit welchem Dienstort überhaupt beabsichtigt sei, ihn zu versetzen.

Diesen Devolutionsantrag wies die BerK mit ihrem Bescheid vom 2. Oktober 2007, Zl. 127/12-BK/07, zurück. Sie vertrat zusammengefasst die Ansicht, das Begehren des Beschwerdeführers umfasse vier Anträge:

1. Antrag auf Feststellung des Fehlens eines dienstlichen Interesses an der Dienstzuteilung als Personalaushilfe zum Generalstabsbüro

2. Antrag auf Feststellung des Bestehens eines dienstlichen Interesses am Verbleib in Washington, somit des Fehlens eines Interesses am Abzug des Beschwerdeführers

3. Antrag auf Rücknahme der ersten Weisung vom 9. Jänner 2007 (Versetzung)

4. Antrag auf Rücknahme der zweiten Weisung vom 9. Jänner 2007 (Dienstzuteilung)

Der erste und vierte Antrag bezögen sich eindeutig auf die Dienstzuteilung nach § 39 BDG 1979. Angelegenheiten des

§ 39 BDG 1979 seien nicht von der Zuständigkeit der Berufungskommission umfasst. Der Devolutionsantrag sei daher, soweit er die Erledigung des ersten Punktes und die Rücknahme der zweiten Weisung vom 9. Jänner 2007 betreffe, wegen Unzuständigkeit der Berufungskommission zurückzuweisen.

Der zweite und dritte Antrag stünden mit der erfolgten Versetzung nach Wien, somit mit einer Angelegenheit des § 41 BDG 1979, in unmittelbarem Zusammenhang. Die Berufungskommission erachte sich zur Entscheidung über den Devolutionsantrag für zuständig. Allerdings erweise sich dieser (infolge des Wechsels der Zuständigkeit der Dienstbehörde) als verfrüht, weshalb dieser auch hinsichtlich des zweiten und dritten Antrages zurückzuweisen gewesen sei.

Mit der am 19. Oktober 2007 postalisch eingebrachten, am

22. d.M. beim Verwaltungsgerichtshof eingelangten Säumnisbeschwerde macht der Beschwerdeführer geltend, er habe mit Schreiben vom 13. Februar 2007 die eingangs wiedergegebenen bescheidmäßigen Feststellungen (Punkte 1. und 2. der Eingabe vom 13. Februar 2007) begehrt. Die BerK habe mit ihrem Bescheid vom 2. Oktober 2007 den "inhaltsgleichen Devolutionsantrag" vom 22. August 2007 wegen Unzuständigkeit in den Angelegenheiten des § 39 BDG zurückgewiesen. Da seit dem Einlangen dieser Anträge bei der Dienstbehörde am 13. Februar 2007 jedenfalls bereits mehr als sechs Monate vergangen seien und die (oberste) Dienstbehörde bis heute keinen die Sache erledigenden Bescheid erlassen und darüber hinaus bis dato dem Beschwerdeführer auch nicht mitgeteilt habe, auf welchen systemisierten Arbeitsplatz, mit welcher Wertigkeit, mit welchen Aufgaben und mit welchem Dienstort überhaupt beabsichtigt sei, ihn zu versetzen, stelle er "gemäß § 73 Abs. 2 AVG bzw. § 27 VwGG den Antrag, der Verwaltungsgerichtshof wolle in Stattgebung dieser Säumnisbeschwerde in der Sache selbst erkennen und die vom Beschwerdeführer in seinem Antrag vom 13. Februar 2007 ... begehrten Feststellungen treffen". Darüber hinaus wolle der Bund zur Leistung von Aufwandersatz verhalten werden.

Mit Verfügung vom 25. Oktober 2007 leitete der Verwaltungsgerichtshof über die Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht in einer Angelegenheit Feststellungen betreffend Dienstzuteilung gemäß § 35 Abs. 3 VwGG das Vorverfahren ein.

Mit Erledigung vom 7. November 2007 legt die belangte Behörde unter Bezugnahme auf die Verfügung des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Oktober 2007 ihren am 24. Oktober 2007 gegenüber dem Beschwerdeführer erlassenen Bescheid mit folgendem Abspruch vor:

"Das am 02.07.2007, auf Grund Ihres Antrages ... vom

13.02.2007 und basierend auf den durch die Berufungskommission

beim Bundeskanzleramt an Ihre Dienstbehörde ergangenen Auftrag ...

vom 26.04.2007 hinsichtlich der bescheidmäßigen Feststellung ob

die mit Weisung ... ergangene Versetzung zum

Streitkräfteführungskommando willkürlich erfolgte, eingeleitete Verwaltungsverfahren ..., wird gemäß § 38 ... AVG 1991 ... bis zum Abschluss Ihres Disziplinarverfahrens ausgesetzt.

Im Übrigen wird auf Grund des Bescheides der Berufungskommission vom 26.4.2000 festgestellt, dass Sie wegen Ihrer vormaligen Funktion als Verteidigungsattache der USA und Kanada, dem Militärdiplomatischen Dienstbereich zuzuordnen waren und somit dem Anwendungsbereich des § 41 BDG 1979 unterlegen sind."

Begründend führte die belangte Behörde - soweit für das vorliegende Beschwerdeverfahren von Relevanz - u.a. aus, der Beschwerdeführer habe am 13. Februar 2007 den Antrag bei seiner Dienstbehörde gestellt, festzustellen, dass für die Dienstzuteilung per 1. März 2007 zum Generalstabsbüro kein dienstliches Interesse vorhanden sei und dass hingegen aus seiner Sicht ein erhebliches Interesse an der ununterbrochenen Wahrnehmung der Funktion als Verteidigungsattache für die USA und Kanada bestünde. Die belangte Behörde habe hinsichtlich der Aussetzung des in dieser Dienstrechtsangelegenheit eingeleiteten Verwaltungsverfahrens und der damit verbundenen Klärung, ob die Versetzung des Beschwerdeführers zum Streitkräfteführungskommando unter gleichzeitiger Dienstzuteilung zur Abteilung Generalstabsbüro bei der belangten Behörde im dienstlichen Interesse gelegen oder ob damit verbunden

eine Willkür der anordnenden Dienstbehörde vorgelegen sei, - zusammengefasst - erwogen, ein gegen den Beschwerdeführer anhängiges Disziplinarverfahren und in seiner Person liegende subjektive Gründe für die Versetzung bildeten im Wesentlichen die Vorfrage (im Sinn des § 38 AVG).

Der Beschwerdeführer macht in der vorliegenden Säumnisbeschwerde die Verletzung der Entscheidungspflicht betreffend die in Punkt 1.) und 2.) seiner Eingabe vom 13. Februar 2007 "begehrten Feststellungen" geltend; das abschließend in seiner Eingabe vom 13. Februar 2007 erhobene Begehren auf "Aufhebung" der Weisungen vom 9. Jänner 2007 ist von dem an den Verwaltungsgerichtshof gerichteten, eingangs wiedergegebenen Antrag nicht umfasst.

1. Zum Antrag auf Feststellung des mangelnden dienstlichen Interesses an der Dienstzuteilung zum Generalstabsbüro:

Unter dem Begriff "den Bescheid" im § 36 Abs. 2 erster Satz VwGG bzw. "der Bescheid" im § 36 Abs. 2 letzter Satz VwGG in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 88/1997 ist jeder Bescheid zu verstehen, der die geltend gemachte Säumnis der belangten Behörde beendet, ohne dass es nach der Novellenfassung darauf ankäme, ob der Bescheid vor oder nach Einleitung des Vorverfahrens durch den Verwaltungsgerichtshof erlassen wurde. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes beendet auch ein Aussetzungsbescheid die Entscheidungspflicht der Behörde. Wird ein solcher während des Säumnisbeschwerdeverfahrens erlassen, dann liegt nach der Novellenfassung des § 36 Abs. 2 letzter Satz VwGG ein Einstellungsfall nach dieser Gesetzesstelle vor (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2006, Zl. 2005/17/0231, mwN).

Die im ersten Spruchabschnitt des Bescheides vom

7. November 2007 verfügte Aussetzung des Verfahrens betrifft in

Ansehung seiner Formulierung (arg.: "Das ... auf Grund Ihres

Antrages ... vom 13.02.2007 ... eingeleitete Verwaltungsverfahren

...") und der diesbezüglichen Begründung, die als

Verfahrensgegenstand ausdrücklich auch den Antrag, festzustellen,

dass für die Dienstzuteilung per 1. März 2007 zum Generalstabsbüro

kein dienstliches Interesse vorhanden gewesen sei, ins Auge fasst,

auch jenes über die in Punkt 1.) des Antrages vom 13. Februar 2007

begehrte Feststellung mangelnden dienstlichen Interesses an der

Dienstzuteilung zum Generalstabsbüro.

Das Verfahren über die vorliegende Säumnisbeschwerde betreffend die Verletzung der Entscheidungspflicht über diese Feststellung war daher gemäß § 36 Abs. 2 VwGG einzustellen.

2. Zum Antrag auf Feststellung des Bestehens eines dienstlichen Interesses am Verbleib als Militärattache.

Punkt 2.) des Antrags vom 13. Februar 2007 betrifft die Feststellung des dienstlichen Interesses an der zukünftigen dauernden Verwendung des Beschwerdeführers als Militärattache für USA und Kanada.

Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes legt den Begriff der "Angelegenheiten der §§ 38, 40 ... " im § 41a Abs. 6 BDG 1979 weit aus. Hiezu zählt nicht nur die bescheidförmige Verfügung einer Versetzung oder Verwendungsänderung durch die Dienstbehörde, sondern etwa auch deren Entscheidung über den Antrag eines Beamten, festzustellen, ob eine qualifizierte oder schlichte Verwendungsänderung vorliegt. Dies gilt auch in Ansehung von Formalentscheidungen über derartige Feststellungsanträge (vgl. den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. März 2006, Zl. 2005/12/0096, mwN).

Im Sinne dieses Verständnisses betrifft Punkt 2.) des Antrages eine Angelegenheit des § 38 BDG 1979; auf die Frage, ob der Beschwerdeführer unter den Anwendungsbereich des § 41 Abs. 1 BDG 1979 fällt, braucht in diesem Zusammenhang nicht eingegangen zu werden.

Damit hat Punkt 2.) des Antrages vom 13. Februar 2007 eine jener Angelegenheiten zum Gegenstand, die nach der Verfassungsbestimmung des § 41a Abs. 6 BDG 1979 (in der Fassung der 1. BDG-Novelle 1997, BGBl. I Nr. 61) in die

Zuständigkeit der Berufungskommission fallen (vgl. den zitierten Beschluss vom 31. März 2006 betreffend die Versetzung des zu einer Attacheabteilung einer österreichischen Botschaft diensteingeteilten Berufsunteroffiziers), weshalb die Säumnisbeschwerde, soweit sie die Verletzung der Entscheidungspflicht in diesem Punkte geltend macht, gemäß § 34 Abs. 1 VwGG wegen offenbarer Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes zurückzuweisen war.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die BerK in ihrem zitierten Bescheid vom 2. Oktober 2007 ihre Zuständigkeit zur Entscheidung über Punkt 2.) des Antrages vom 13. Februar 2007 grundsätzlich für gegeben, den diesbezüglich erhobenen Devolutionsantrag jedoch als verfrüht erachtet hat.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG, insbesondere seinem § 55 Abs. 1 zweiter Satz, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 23. Jänner 2008

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2007120176.X00

Im RIS seit

02.06.2008

Zuletzt aktualisiert am

01.10.2008

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at