

# TE Vwgh Beschluss 2003/3/19 2002/12/0284

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.03.2003

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/06 Dienstrechtsverfahren;

## Norm

AVG §1;  
AVG §6 Abs1;  
AVG §6;  
AVG §73 Abs1;  
AVG §73 Abs2;  
BDG 1979 §137;  
B-VG Art132;  
DVG 1984 §1 Abs1;  
DVG 1984 §18 idF 2002/I/119;  
DVG 1984 §2 Abs2 idF 2002/I/119;  
DVV 1981 §1 Abs1 Z23 idF 1995/540;  
DVV 1981 §1;  
DVV 1981 §2 Abs5 lita;  
VwGG §27 Abs1;  
VwGG §27;  
VwGG §34 Abs1;  
VwGG §36 Abs2;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):2002/12/0287

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, in der Beschwerdesache des Mag. L in E, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bundesminister für Inneres wegen Verletzung der Entscheidungspflicht betreffend 1.) die Feststellung des Gebührens einer Funktionszulage

gemäß § 30 GehG und deren Nachzahlung (Antrag vom 2. April 2001 und Devolutionsantrag vom 21. Jänner 2002), sowie 2.) Antrag auf Feststellung der Wertigkeit eines Arbeitsplatzes sowie Nachzahlung (weitergeleiteter Antrag vom 15. Oktober 2001), den Beschluss gefasst:

### **Spruch**

Die Beschwerden werden zurückgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 664,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Der Beschwerdeführer steht als Oberrat in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Burgenland (SD).

Nach der unwidersprochen gebliebenen Darstellung des Beschwerdeführers in seiner Beschwerde wurde er am 1. Februar 1998 entsprechend einem von ihm gestellten Antrag in die Verwendungsgruppe A1 übergeleitet und am 26. Jänner 2000 mit der Leitung der Abteilung IV seiner Dienststelle betraut. Nach seinen Angaben wurde ihm diese Funktion Ende Juli 2001 wieder entzogen. Seit August 2001 wird der Beschwerdeführer wieder auf dem Arbeitsplatz verwendet, den er vom 1. Februar 1998 bis 25. Jänner 2000 innegehabt hatte.

Der Beschwerdeführer hatte mit Antrag vom 2. April 2001 unter Hinweis auf seine Betrauung mit der Leitung der Abteilung IV seiner Dienststelle mit Wirksamkeit vom 26. Jänner 2000 und auf die Bewertung dieses Arbeitsplatzes "laut Arbeitsplatzevidenz" mit der Funktionsgruppe 3 gemäß § 30 Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (GehG) die Anträge gestellt,

"1. die Behörde möge feststellen, dass ihm die Funktionszulage der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 3, gebühre sowie

2. es möge die Nachzahlung der ihm seit 26. Jänner 2000 gebührenden Funktionszulage bewirkt werden."

Der Beschwerdeführer begründete diesen Antrag damit, dass er dauernd auf einem Arbeitsplatz verwendet werde, welcher der Funktionsgruppe 3 zugeordnet sei, und ihm deshalb die entsprechende Funktionszulage gebühre.

Nach der nach Angaben des Beschwerdeführers mit 1. August 2001 erfolgten Änderung seiner Verwendung durch Wiederzuweisung seines ursprünglich innegehabten Arbeitsplatzes wandte sich der Beschwerdeführer mit einem weiteren Antrag vom 15. Oktober 2001 an die SD. Er führte aus, mit Wirksamkeit vom 1. Februar 1998 sei er auf die Planstelle der Verwendungsgruppe A1/GL ernannt worden. Durch die abteilungsübergreifende Mischverwendung, wobei sämtliche Agenden der Behörde zu vollziehen seien, sei ein hohes Maß an Flexibilität und Belastung gefordert, weshalb dieser Arbeitsplatz einer Funktionsgruppe zuzuordnen wäre. Diese Ansicht vertrete der Verwaltungsgerichtshof in seiner ständigen Rechtsprechung, in welcher er zum Ausdruck bringe, dass ein Beamter ein subjektives Recht auf eine an Hand der materiellen Bewertungskriterien festzustellende leistungsgerechte Einstufung bzw. Entlohnung habe. Er stelle daher die Anträge

"1. die Behörde möge feststellen, dass bereits seit 1. Februar 1998 der Arbeitsplatz einer Funktionsgruppe zuzuordnen gewesen wäre;

2. es möge die Nachzahlung der ihm seit 1. Februar 1998 gebührenden Funktionszulage bewirkt werden."

Aus dem vorgelegten Verwaltungsakt geht hervor, dass die SD mit Schriftsatz vom 7. November 2001 die Anträge des Beschwerdeführers vom 2. April 2001 und vom 15. Oktober 2001 der belangten Behörde "zur weiteren Entscheidung" vorlegte.

Mit einem Antrag auf Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde vom 21. Jänner 2002 machte der Beschwerdeführer die Säumnis der Entscheidung über seinen Antrag vom 2. April 2001 geltend. Er beantragte gemäß § 73 Abs. 1 AVG, der Bundesminister für Inneres möge als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde über den zitierten Antrag vom 2. April 2001 entscheiden. Dieser Antrag war an die SD adressiert, wo er am 21. Jänner 2002 einlangte.

Nach dem Inhalt der vorgelegten Akten wurde dieser Devolutionsantrag der belangten Behörde nicht übermittelt. Dies geht insbesondere auch aus dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Schreiben der SD vom 24. Jänner 2002 hervor,

mit dem der Beschwerdeführer darauf hingewiesen wurde, dass der seinerzeitige Antrag vom 2. April 2001 "zuständigkeitshalber" an das Bundesministerium für Inneres übermittelt worden sei. Demnach erweise sich - so die SD weiter - die im gegenständlichen Devolutionsantrag implizit zum Ausdruck kommende Unterstellung, die SD wäre ihrer Entscheidungspflicht gemäß § 73 AVG nicht nachgekommen, im Lichte des vorstehenden Sachverhaltes als unrichtig. Abgesehen von der Gegenstandslosigkeit des vorliegenden Devolutionsantrages ergehe an den Beschwerdeführer die Empfehlung, sich bei hinkünftigen Anträgen derselben Art zuvor mit der Bestimmung des § 73 Abs. 2 AVG vertraut zu machen.

Mit der am 4. Oktober 2002 beim Verwaltungsgerichtshof eingelangten Säumnisbeschwerde machte der Beschwerdeführer die Entscheidungspflicht des Bundesministers für Inneres wegen Nichterledigung seiner Anträge vom 2. April 2001, 15. Oktober 2001 und 21. Jänner 2002 (Devolutionsantrag), gerichtet auf Arbeitsplatzbewertung im Sinn des § 137 BDG 1979 sowie auf Feststellungsentscheidung über Funktionszulagenanspruch nach § 30 GehG und Zuständigkeitsübergang an die belangte Behörde geltend.

Nach Einleitung des Vorverfahrens durch den Verwaltungsgerichtshof legte die belangte Behörde die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erklärte mit Schriftsatz vom 31. Jänner 2003, der Devolutionsantrag des Beschwerdeführers vom 21. Jänner 2002 sei ihr weder vom Beschwerdeführer noch von der SD vorgelegt worden.

Mit hg. Verfügung vom 6. Februar 2003 wurde dieser Umstand dem Beschwerdeführer vorgehalten; er gab dazu keine Stellungnahme ab.

Hinsichtlich des Antrages vom 15. Oktober 2001 erfolgte in der ihr gemäß § 36 Abs. 2 VwGG zur Verfügung stehenden Frist weder eine Bescheidnachholung durch die belangte Behörde noch wurde Fristverlängerung beantragt.

1. Zur Säumnisbeschwerde hinsichtlich des Antrages vom 2. April 2001 in Verbindung mit dem Devolutionsantrag vom 21. Jänner 2002:

Der den Arbeitsplatz des Abteilungsleiters der Abteilung IV der SD betreffende Antrag vom 2. April 2001 bezieht sich auf die Zuerkennung bzw. die Feststellung des Gebührens einer Funktionszulage gemäß § 30 GehG. Dieser Antrag betrifft die Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung des Beschwerdeführers und wurde nicht aus Anlass seiner Überleitung in das Funktionszulagenschema gestellt.

§ 1 Abs. 1 Z. 23 der Dienstrechtsverfahrensverordnung 1981, BGBl. Nr. 162 (im Folgenden: DVV), in der Fassung dieser Ziffer durch die Verordnung BGBl. Nr. 540/1995, wie er zwischen Antragstellung und Einbringung der Säumnisbeschwerde in Kraft stand, lautete:

"§ 1. (1) Soweit die obersten Dienstbehörden gemäß § 2 Abs. 2 erster Satz des Dienstrechtsverfahrensgesetzes in erster Instanz zuständig sind, wird diese Zuständigkeit für Beamte, die nicht der obersten Dienstbehörde angehören, in folgenden Dienstrechtsangelegenheiten auf die im § 2 genannten nachgeordneten Dienstbehörden übertragen:

..."

23. Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung (ausgenommen auf Grund der Überleitung in eine andere Verwendungsgruppe des Allgemeinen Verwaltungsdienstes, Exekutivdienstes oder Militärischen Dienstes), der Vorrückung, ihrer Hemmung, Aufschiebung und Einstellung,

..."

Nach § 2 Abs. 5 lit. a DVV sind die Sicherheitsdirektionen im Bereich des Bundesministeriums für Inneres nachgeordnete Dienstbehörden.

Im Zeitpunkt der Antragstellung wäre daher gemäß § 1 Abs. 1 Z. 23 und § 2 Abs. 5 lit. a DVV zur Entscheidung über diesen Antrag die nachgeordnete Dienststelle, somit die SD, zuständig gewesen (vgl. den hg. Beschluss vom 22. Jänner 2003, Zi. 2002/12/0306). Nach Verstreichen der Frist des § 73 AVG konnte der Beschwerdeführer daher zulässigerweise einen Devolutionsantrag an die belangte Behörde erheben; dieser Antrag wäre aber nach § 73 Abs. 2 zweiter Satz AVG bei der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde einzubringen gewesen.

Wird ein solcher Antrag - wie im vorliegenden Fall - bei einer anderen Behörde (hier: der SD) eingebracht, trifft diese Behörde nach § 6 AVG die Verpflichtung zur Weiterleitung eines solchen Antrages ohne unnötigen Aufschub, allerdings auf Gefahr des Einschreiters. Durch die Einbringung des Devolutionsantrages bei der Behörde erster Instanz wird der Übergang der Entscheidungspflicht auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde nicht bewirkt. Dies wäre erst

mit dem - nach Weiterleitung erfolgten - Eintreffen des Devolutionsantrages bei der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde der Fall.

Bei Nichtweiterleitung des bei einer unzuständigen Stelle eingebrachten Devolutionsantrages beginnt daher die Entscheidungspflicht der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde (der belangten Behörde) nicht zu laufen, weshalb auch keine Säumnis der belangten Behörde zur Entscheidung über den Antrag vom 2. April 2001 eintreten konnte.

Da die belangte Behörde ihre Entscheidungspflicht somit nicht verletzt hat, war die vorliegende Säumnisbeschwerde, soweit sie sich auf den Antrag vom 2. April 2001 bezieht, mangels Berechtigung zu ihrer Erhebung gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.

2. Zur Säumnisbeschwerde betreffend den Antrag vom 15. Oktober 2001:

Nach den eigenen Angaben des Beschwerdeführers handelt es sich bei diesem Antrag um einen Antrag auf Arbeitsplatzbewertung im Sinne des § 137 BDG 1979. Dieser Antrag wurde ebenfalls bei der SD eingebracht und mit Schriftsatz dieser Behörde vom 7. November 2001 an die belangte Behörde weiter geleitet.

Es kann dahinstehen, ob es sich auch hier um einen nicht aus Anlass der Überleitung gestellten Antrag handelt oder nicht.

Vertritt man die Ansicht, dass der anlässlich der Wiederbetreuung mit diesem Arbeitsplatz gestellte Antrag nicht auf Grund der Überleitung gestellt wurde, so ergibt sich auch diesbezüglich die Zuständigkeit der SD zur Entscheidung über diesen Antrag. Ein Devolutionsantrag nach Ablauf der Frist des § 73 AVG wurde in Bezug auf diesen Antrag nicht gestellt, sodass die Entscheidungspflicht über diesen Antrag auch nicht auf die belangte Behörde übergegangen ist.

An diesem Ergebnis vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die SD den Antrag vom 15. Oktober 2001 (zu Unrecht) der belangten Behörde übermittelte, zumal hiervon keine rechtskräftige Begründung der Zuständigkeit der belangten Behörde erfolgen konnte. Auch stellt es keine Verletzung der Entscheidungspflicht durch die belangte Behörde dar, wenn sie ihrer allfälligen Verpflichtung zur Rückübermittlung des Antrages gemäß § 6 Abs. 1 AVG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 DVG nicht entsprochen hat (vgl. den hg. Beschluss vom 22. Jänner 2003, Zl. 2002/12/0306, m.w.N.).

Wenn man die Ansicht vertreten sollte, der Antrag vom 15. Oktober 2001 sei als ein Antrag "auf Grund der Überleitung" zu betrachten, weil er sich auf den Arbeitsplatz bezieht, den der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Überleitung innegehabt hatte, so gelangt man zu keinem anderen Ergebnis.

Diesfalls wäre zwar im Zeitpunkt der Antragstellung die belangte Behörde zur Entscheidung über diesen Antrag zuständig gewesen; nach Verstreichen der Frist des § 36 Abs. 2 VwGG wäre der Verwaltungsgerichtshof zunächst zuständig geworden, an Stelle der belangten Behörde zu entscheiden.

Mit der Novellierung des § 2 Abs. 2 sowie des § 18 DVG und der Aufhebung des § 1 DVV 1981 durch das Deregulierungsgesetz - Öffentlicher Dienst 2002, BGBl. I Nr. 119, ist aber seit 1. Jänner 2003 zur Entscheidung über all diese Ansprüche jedenfalls die Dienstbehörde erster Instanz zuständig (vgl. den hg. Beschluss vom 22. Jänner 2003, Zl. 2002/12/0132).

Aus dem Eintritt der Unzuständigkeit der belangten Behörde während der Anhängigkeit des verwaltungsgerichtlichen Säumnisbeschwerdeverfahrens, in welchem der Verwaltungsgerichtshof nach Ablauf der Frist des § 36 Abs. 2 VwGG zur Entscheidung an Stelle der säumigen Behörde berufen ist, folgt aus den im hg. Beschluss vom 16. September 1999, Zl. 97/20/0418, genannten Gründen, auf welche gemäß § 43 Abs. 2 letzter Satz i.V.m. Abs. 9 VwGG verwiesen wird, auch in diesem Fall die Zurückweisung der Beschwerde gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG.

Aus den dargestellten Gründen waren die Beschwerden daher gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG zurückzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 19. März 2003

## **Schlagworte**

Änderung der Zuständigkeit  
Verletzung der Entscheidungspflicht  
Allgemein  
Behördliche Angelegenheiten  
Offenbare

Unzuständigkeit des VwGH Diverses Verletzung der Entscheidungspflicht Diverses Zurückweisung - Einstellung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2002120284.X00

**Im RIS seit**

25.06.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

26.06.2017

**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)