

# TE Vwgh Beschluss 2009/3/10 2009/12/0013

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.03.2009

## Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

BDG 1979 §38;

BDG 1979 §40;

BDG 1979 §41a Abs6;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höb und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, in der Beschwerdesache des PP in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung (nunmehr: des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport) vom 15. Dezember 2008, Zl. P404933/37-PersB/2008, betreffend Feststellungen i.A. Verwendungsänderung und Verwendungszulage gemäß § 92 Abs. 6 GehG, den Beschluss gefasst:

## Spruch

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## Begründung

Auf Grund der Beschwerde und der vorgelegten Beilagen geht der Verwaltungsgerichtshof von Folgendem aus:

Der Beschwerdeführer steht als Oberst in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Am 15. Dezember 2008 erließ die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid, dessen Spruch wie folgt lautet:

"Auf Ihren Antrag wird festgestellt, dass gemäß § 40 Abs 4 Z 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG), BGBl. Nr 333, Ihre Abberufung von der vorläufigen Ausübung einer höheren Verwendung nicht mittels Bescheid erfolgen muss. In diesem Zusammenhang wird auch festgestellt, dass im Zeitraum vom 01. Februar 2006 bis 30. Juni 2008 keine Verwendungszulage gemäß § 92 Abs 6 Gehaltsgesetzes 1956 (GehG) gebührt."

Begründend führte die belangte Behörde Folgendes aus:

"ObstdG R war bis 31. Oktober 2008 auf dem gegenständlichen Arbeitsplatz 'Referatsleiter & stellvertretender Leiter' Positionsnummer 002, Truppennummer 0847 bei der Abteilung Einsatzvorbereitung (EVb) eingeteilt. ObstdG R war während dieser Zeit über einen längeren Zeitraum bei anderen Dienststellen dienstzugeeteilt."

In der Zeit vom 23. August 2004 bis 31. Dezember 2004 bei Mng ÖBH 2010, in der Zeit vom 03. Jänner 2005 bis 31. Dezember 2005 beim PzGrenB 9 (zur Truppenverwendung) und in der Zeit vom 01. Jänner 2006 bis 31. Oktober 2008 beim GStbBür.

In der Zeit vom 01. September 2004 bis 31. Jänner 2006 wurde Ihnen daher, mit GZ ... und mit GZ ..., eine ruhegenussfähige Ergänzungszulage gemäß § 94a GehG 1956 zuerkannt, da Sie vorübergehend mit den Tätigkeiten des Arbeitsplatzes 'RefLtr & stvLtr', PosNr. 002, Wertigkeit M BO 1/ FG 4 betraut waren.

In der Zeit vom 09. Jänner 2006 bis 30. Juni 2008 war ObstdG J in der Abteilung Einsatzvorbereitung, als Personalaushilfe, dienstzugeteilt. Daher wurde Ihnen im Zeitraum Februar 2006 bis Juni 2008 keine Ergänzungszulage gemäß § 94a GehG 1956 zuerkannt. ObstdG J wurde mit Wirksamkeit vom 01. Juli 2008 zur Abteilung Einsatzplanung versetzt.

Seit 01. November 2008 ist ObstdG W auf dem Arbeitsplatz 'RefLtr & stvLtr', PosNr. 002, Wertigkeit M BO 1/ FG 4 bei der Abteilung EVb eingeteilt. Derzeit versieht ObstdG W aber seinen Dienst beim Kdo 6.JgBrig im Rahmen der Truppenverwendung für Generalstabsoffiziere.

Auf Grund der Versetzung von ObstdG J zur Abteilung Einsatzplanung und der derzeitigen dienstlichen Abwesenheit des Arbeitsplatzinhabers ObstdG W beantragte die Abteilung EVb mit GZ ... die neuerliche Zuerkennung der Ergänzungszulage gemäß § 94a GehG 1956. Diese Causa wird mit gesondertem Akt einer Erledigung zugeführt.

Das Bundesministerium für Landesverteidigung hat erwogen:

Im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes GZ 2005/12/0049 wird festgelegt, dass die Abberufung eines Beamten von einer unbefristet zugewiesenen Verwendung nur in Form eines Verwendungsänderungsbescheides erfolgen darf. Des Weiteren wird aber ausgeführt, dass die Abberufung jedoch aus dem Grunde des § 40 Abs 4 Z 2 BDG 1979 im folgenden Fall zulässig ist:

'Für die Abberufung von der vorläufigen Ausübung einer höheren Verwendung zur Vertretung eines an der Dienstaussübung verhinderten Beamten.'

Im gegenständlichen Fall war ObstdG R bis 31. Oktober 2008 Inhaber des Arbeitsplatzes 'RefLtr & stvLtr', PosNr. 002, den Sie in der Zeit vom 01. September 2004 bis 31. Jänner 2006 vertreten haben, da er an der Dienstaussübung verhindert war. Für diesen Zeitraum wurde Ihnen auch die Ergänzungszulage gemäß § 94a GehG 1956 zuerkannt.

Des Weiteren wird festgestellt, dass Ihnen für den Zeitraum ab 01. Jänner 2006 keine weitere Verwendungszulage gemäß § 92 Abs 6 GehG 1956 gebührt, da ab 09. Jänner 2006 bis 30. Juni 2008 ObstdG J zur Abteilung Einsatzvorbereitung dienstzugeteilt war, und durch ihn, ObstdG R vertreten wurde.

Wie bereits weiter oben angeführt wird über die Zuerkennung einer Ergänzungszulage gemäß § 94a GehG 1956 für den Zeitraum vom 01. Juli 2008 bis 28. Februar 2009 in einem gesonderten Akt entschieden."

Der Bescheid trägt die Rechtsmittelbelehrung, dass gegen ihn kein ordentliches Rechtsmittel zulässig sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer erklärt, den Bescheid seinem ganzen Inhalt nach anzufechten und macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

Der Beschwerdepunkt wird in der Beschwerde ausdrücklich wie folgt formuliert:

"Durch den angefochtenen Bescheid bin ich in meinem sich aus den §§ 38, 40 BDG 1979 ergebenden Recht darauf verletzt, dass über die Dienstzuweisung auf einen anderen Arbeitsplatz, durch die eine Abberufung von der Ausübung einer höheren Verwendung (die einer Versetzung gleichzuhalten ist) bewirkt wurde, bescheidmässig abgesprochen wird und zwar dahin gehend, dass die Dienstzuweisung gemäss §§ 38, 40 BDG 1979 sowohl wegen des Verstosses gegen die verfahrensrechtlichen Erfordernisse der Bescheiderlassung, wie auch wegen Fehlens der materiell-rechtlichen Voraussetzungen unzulässig und rechtsunwirksam war und ist, bzw. dass die durch sie getroffene Massnahme der bescheidmässigen Absprache nach Durchführung eines Versetzungsverfahrens bedarf (bedurft hätte) und zwar durch unrichtige Anwendung der vorzitierten Normen, sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung (§§ 1, 8 DVG, 37, 39, 60 AVG)."

Der angefochtene Bescheid enthält zwei (im Prinzip selbstständige) Absprüche. Der erste Satz trifft - verständlich gewürdigt - ungeachtet der etwas unglücklichen und nicht auf eine konkrete Personalmaßnahme Bezug nehmenden Formulierung unter Bedachtnahme auf die Bescheidbegründung die Feststellung, dass die Abberufung des Beschwerdeführers von seiner - nach Auffassung der belangten Behörde vorübergehenden - Verwendung auf dem von R inne gehaltenen Arbeitsplatz durch Weisung zulässig war. Der zweite Satz des Spruches des angefochtenen Bescheides trifft unzweifelhaft die Feststellung der mangelnden Gebührllichkeit einer Verwendungszulage gemäß § 92 Abs. 6 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (im Folgenden: GehG), für den Zeitraum vom 1. Februar 2006 bis 30. Juni 2008.

I./ Zur Zulässigkeit der Beschwerde gegen den ersten Satz des Spruches des angefochtenen Bescheides:

Gemäß § 41a Abs. 6 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), entscheidet die Berufungskommission u.a. über Berufungen gegen in erster Instanz ergangene Bescheide in Angelegenheiten des § 40 BDG 1979. Darunter sind alle Arten von Verwendungsänderungen zu verstehen; die Zuständigkeit der Berufungskommission erstreckt sich daher auch auf Angelegenheiten vorübergehender Verwendungsänderungen und ihre allfälligen dienstrechtlichen Folgen (vgl. den hg. Beschluss vom 20. Mai 2008, Zl. 2008/12/0068). Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes legt darüber hinaus den Begriff "Angelegenheiten der §§ 38, 40 BDG 1979" in § 41a Abs. 6 BDG 1979 weit aus. Hierzu 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 (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. März 2000, Zl. 99/12/0323, VwSlg. Nr. 15.389A/2000). Daraus folgt aber die funktionelle Zuständigkeit der Berufungskommission als Berufsbehörde für die Gegenstand des ersten Satzes des Spruches des angefochtenen Bescheides bildende Feststellung, ob die hier strittige Personalmaßnahme (Abberufung des Beschwerdeführers von dem in der Begründung des angefochtenen Bescheides beschriebenen Arbeitsplatz) als qualifizierte Verwendungsänderung (Abberufung von einer höherwertigen Dauerverwendung oder allenfalls auch eine durch § 40 Abs. 4 Z. 2 BDG 1979 nicht gedeckte vorzeitige Abberufung von einer höherwertigen vorübergehenden Verwendung vor dem ursprünglich vorgesehenen Endzeitpunkt) rechtens in Bescheidform (oder als schlichte Verwendungsänderung in Weisungsform) zu verfügen gewesen wäre.

Aus dem Vorgesagten folgt, dass - entgegen der insofern unzutreffenden Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Bescheid - gegen den ersten Satz seines Spruches Berufung an die Berufungskommission zulässig war. Hieraus wiederum folgt die Unzulässigkeit der vorliegenden Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof in Ansehung dieses Spruchteiles, weshalb sie insofern gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen war.

II. Zur Zulässigkeit der Beschwerde gegen den zweiten Satz des Spruches des angefochtenen Bescheides:

In Ansehung des von der belangten Behörde in höchst unzweckmäßiger Weise mit der dienstrechtlichen Feststellung verknüpften besoldungsrechtlichen Abspruches besteht keine Zuständigkeit der Berufungskommission. Es kann somit direkt Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat freilich gemäß § 41 Abs. 1 VwGG, soweit er nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde oder wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften gegeben findet (§ 42 Abs. 2 Z. 2 und 3 VwGG) und nicht § 38 Abs. 2 VwGG anwendbar ist, den angefochtenen Bescheid auf Grund des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte (§ 28 Abs. 1 Z. 4 VwGG) oder im Rahmen der Erklärung über den Umfang der Anfechtung § 28 Abs. 2 VwGG zu überprüfen. Bei der Prüfung des angefochtenen Bescheides kommt dem Beschwerdepunkt im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 4 VwGG nach der zitierten Bestimmung des § 41 Abs. 1 VwGG entscheidende Bedeutung zu, weil nicht zu prüfen ist, ob irgendein subjektives Recht des Beschwerdeführers, sondern nur, ob jenes verletzt wurde, dessen Verletzung er auch behauptet. Durch den Beschwerdepunkt wird der Prozessgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens festgelegt und der Rahmen abgesteckt, an den der Verwaltungsgerichtshof bei der Prüfung des angefochtenen Bescheides gebunden ist. Wird der Beschwerdepunkt vom Beschwerdeführer ausdrücklich und unmissverständlich bezeichnet, so ist er einer Auslegung aus dem Gesamtzusammenhang der Beschwerde nicht zugänglich (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 16. Jänner 1984, Zl. 81/10/0127 = VwSlg. 11.283/A, vom 23. Juni 1993, Zl. 92/12/0147, und vom 5. September 2008, Zl. 2005/12/0070).

Dem oben wiedergegebenen ausdrücklich formulierten Beschwerdepunkt ist jedoch eine Behauptung der Verletzung

des Beschwerdeführers in seinem subjektiven Recht auf Verwendungszulage - und nur dieses kommt als ein durch den zweiten Spruchteil des angefochtenen Bescheides allenfalls verletztes subjektives Recht in Betracht - nicht zu entnehmen. In den aus dem Beschwerdepunkt abzuleitenden Rechten gemäß §§ 38, 40 BDG 1979 konnte der Beschwerdeführer durch den zweiten Spruchteil des angefochtenen Bescheides daher nicht verletzt werden. Bei der Behauptung einer Verletzung von Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung handelt es sich schließlich nicht um Beschwerdepunkte, sondern um Beschwerdegründe.

Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde auch gegen den zweiten Spruchteil des angefochtenen Bescheides mangels Rechtsverletzungsmöglichkeit in dem geltend gemachten Beschwerdepunkt unzulässig und daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang jedoch darauf, dass für den Fall der Beseitigung der Rechtskraft des ersten Spruchteiles des angefochtenen Bescheides im Wege eines vom Beschwerdeführer auf Grund der insofern falschen Rechtsmittelbelehrung angestrebten Wiedereinsetzungsverfahrens und einer allenfalls folgenden rechtskräftigen Feststellung der Unzulässigkeit der weisungsförmigen Verfügung der in Rede stehenden Personalmaßnahme eine Wiederaufnahme des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens betreffend den zweiten Spruchteil des angefochtenen Bescheides aus dem Grunde des § 69 Abs. 1 Z. 3 AVG in Betracht käme.

Wien, am 10. März 2009

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2009:2009120013.X00

**Im RIS seit**

25.05.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

26.03.2013

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

© 2024 JUSLINE

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

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