

# TE Vfgh Erkenntnis 2014/2/26 B942/2013

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.02.2014

## Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979

### Norm

B-VG Art83 Abs2

BDG 1979 §38, §40

### Leitsatz

Keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch Zurückweisung des Antrags eines Beamten auf bescheidmäßige Feststellung über die Änderung seiner Verwendung mangels Vorliegen einer qualifizierten Verwendungsänderung

### 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. Sachverhalt, Beschwerdevorbringen und Vorverfahren

1. Der Beschwerdeführer steht als Beamter der Verwendungsgruppe M BUO 1 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist das Heereslogistikzentrum Klagenfurt, welches dem Kommando Einsatzunterstützung (KdoEU) als Dienstbehörde unterstellt ist.

1.1. Mit Wirkung vom 1. März 2012 wurde u.a. beim Arbeitsplatz des Beschwerdeführers der Verwendungscode (MTC) geändert. Infolge eines Einspruches des Beschwerdeführers gegen diese Maßnahme teilte das KdoEU dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 14. August 2012 mit, dass mit Wirkung vom 1. März 2012 bei diversen Arbeitsplätzen der jeweilige MTC geändert worden sei. Gleichzeitig sei bei diesen Arbeitsplätzen die BPGfG (Beauftragte Person für Gefahrengut) als Aufgabe in der Arbeitsplatzbeschreibung fixiert worden; die Wahrnehmung dieser Aufgabe bewirke keine Änderung der Bewertung des Arbeitsplatzes des Beschwerdeführers. Der MTC habe für seine Bewertung oder dienstrechtliche Stellung keine Bedeutung, sondern diene als interner Code der Vergleichbarkeit von Arbeitsplätzen und Tätigkeiten. Die Arbeitsplatzbeschreibung sei keine abschließende Aufgabenbeschreibung der

Tätigkeit des Beschwerdeführers; es sei davon auszugehen, dass die Zusatzaufgabe des BPGfG keinen erheblichen zeitlichen Mehraufwand darstelle. Die Änderung der MTC stelle keine Verwendungsänderung iSd §40 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) dar.

In der Folge beantragte der – anwaltlich vertretene – Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 3. September 2012, "über die Änderung [der] Verwendung [des Beschwerdeführers] bescheidmäßig abzusprechen". Mit Schreiben vom 9. Oktober 2012 teilte das KdoEU mit, dass der bisherige und der neue Arbeitsplatz des Beschwerdeführers – jeweils mit der Wertigkeit A3/2 – gleichwertig seien, weshalb es sich bei der Maßnahme weder um eine Versetzung noch um eine qualifizierte Verwendungsänderung handeln könne, und ersuchte den Beschwerdeführer um Stellungnahme hierzu; ansonsten sei bei einer schlichten Verwendungsänderung kein bescheidmäßiges Verfahren durchzuführen. Da sich die Arbeitsplatztätigkeit jedoch um weniger als 15 % geändert habe, könne nicht einmal von einer schlichten Verwendungsänderung gesprochen werden. Es werde um Stellungnahme/Präzisierung des Antrages ersucht.

Mit Schreiben vom 23. Oktober 2012 erstattete der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter eine Stellungnahme, in der er u.a. vorbrachte, dass die Änderung der Arbeitsplatztätigkeit mehr als 15 % betrage und beantragte, "[d]ie Änderung [der] Verwendung [des Beschwerdeführers] zurückzunehmen; in eventu [...] über die Änderung [seiner] Verwendung bescheidmäßig abzusprechen".

1.2. Mit Bescheid des KdoEU vom 14. Februar 2013 wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf bescheidmäßige Feststellung über die Änderung seiner Verwendung zurückgewiesen und begründend im Wesentlichen ausgeführt, dass keine qualifizierte Verwendungsänderung vorliege; bei dem Auftrag handle es sich um eine schriftliche Weisung, gegen die eine Berufung nicht möglich sei. Da nochmals konkret die bescheidmäßige Absprache über die Verwendungsänderung beantragt worden sei, werde festgestellt, dass keine Verwendungsänderung stattgefunden habe. Selbst wenn es zu einer schlichten Verwendungsänderung gekommen sein möge, sei kein bescheidmäßiges Verfahren durchzuführen; es bleibe dem Beschwerdeführer unbenommen, einen Antrag auf Feststellung seiner Dienstpflichten zu stellen.

Die gegen diesen Bescheid erhobene Berufung des Beschwerdeführers wurde mit Bescheid der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt (in der Folge: Berufungskommission) vom 2. Juli 2013 mit der Begründung abgewiesen, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hinsichtlich des Antrages vom 3. September 2012 auf "bescheidmäßige Absprache über die Änderung der Verwendung" vom KdoEU auf die Rechtslage und die Rechtsprechung hingewiesen und zur Konkretisierung des Antrages aufgefordert worden sei. Der Beschwerdeführer habe jedoch in der Folge den Antrag wiederholt bzw. um einen Antrag auf "Rücknahme der Änderung der Verwendung" ergänzt. Diese Anträge seien undeutlich und unpräzise und könnten in verschiedene Richtungen verstanden werden: Es könnte eine Rechtsgestaltung dahingehend begehrte worden sein, dass die vom Beschwerdeführer angenommene Verwendungsänderung rückgängig gemacht werde; es könnte damit die Feststellung begehrte worden sein, dass keine Befolgungspflicht bezüglich der Weisung bestehe, weil es sich in Wahrheit um eine qualifizierte Verwendungsänderung gehandelt habe; es könnte eine Feststellung begehrte worden sein, wonach die Weisung zwar nicht unwirksam sei, aber dennoch subjektive Rechte des Beschwerdeführers verletze; es könnte damit begehrte worden sein, die weisungsmäßig verfügte Maßnahme als Bescheid zu erlassen. Angesichts des trotz gebotener Verbesserungsmöglichkeit völlig unklar gebliebenen Antragsinhaltes habe das KdoEU die Anträge des Beschwerdeführers zurückweisen können, ohne diesen in seinem Recht auf Sachentscheidung über die Anträge zu verletzen.

2. In seiner gegen diesen Bescheid gerichteten, auf Art144 B-VG gestützten Beschwerde rügt der Beschwerdeführer die Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter und bringt vor, dass "spätestens durch die Antragsergänzung vom 23.10.2012 klargemacht worden [sei], dass [er] Einwände gegen die Rechtmäßigkeit der Verwendungsänderung habe". Die Verwendungsänderung sei unbestreitbar und unbestritten durch eine Weisung verfügt worden. Auch wenn es nicht – wie noch in der Antragsmodifikation behauptet – zutreffe, dass eine Beauftragung auch dann bescheidmäßig durchzuführen sei, wenn es sich nicht um eine qualifizierte Verwendungsänderung handle, habe der Beschwerdeführer zweifelsfrei sein Ziel deponiert, dass er jedenfalls eine Bescheiderlassung anstrebe, nicht nur für den Fall, dass von einer qualifizierten Verwendungsänderung auszugehen sei, sondern auch für den Fall, dass es sich um eine schlichte Verwendungsänderung handle. Sein Begehrte hätte daher so verstanden werden müssen, dass es die beiden zulässigen Entscheidungsarten der Feststellung der Rechtmäßigkeit der Weisung und des Vorliegens/Nichtvorliegens einer qualifizierten Verwendungsänderung umfasste. Die Aufforderung zur Antragspräzisierung sei "nicht anleitend-hilfreich, sondern

verwirrend" gewesen; soweit trotz anwaltlicher Vertretung von einer Anleitungspflicht der Behörde auszugehen sei, hätte sie dieser nicht entsprochen. Richtigerweise hätte die Berufungskommission etwa jene Möglichkeiten darstellen müssen, wie sie in der Begründung des angefochtenen Bescheides aufgezeigt worden seien.

3. Die Berufungskommission als die im verfassungsgerichtlichen Verfahren belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor, sah jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift ab und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

## II. Rechtslage

Die §§38 und 40 BDG 1979, BGBl 333 idFBGBl I 35/2012, lauten:

### "Versetzung

§38. (1) Eine Versetzung liegt vor, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird.

(2) Die Versetzung ist von Amts wegen zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht. Während des provisorischen Dienstverhältnisses ist eine Versetzung auch ohne wichtiges dienstliches Interesse zulässig.

(3) Ein wichtiges dienstliches Interesse liegt insbesondere vor

1. bei Änderungen der Verwaltungsorganisation,

2. bei der Auflassung von Arbeitsplätzen,

3. bei Besetzung eines freien Arbeitsplatzes einer anderen Dienststelle, für den keine geeigneten Bewerberinnen oder Bewerber vorhanden sind,

4. wenn die Beamtin oder der Beamte nach §81 Abs1 Z3 den zu erwartenden Arbeitserfolg nicht aufgewiesen hat oder

5. wenn über die Beamtin oder den Beamten eine Disziplinarstrafe rechtskräftig verhängt wurde und wegen der Art und Schwere der von ihr oder ihm begangenen Dienstpflichtverletzung die Belassung der Beamtin oder des Beamten in der Dienststelle nicht vertretbar erscheint.

(4) Bei einer Versetzung an einen anderen Dienstort von Amts wegen sind die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse des Beamten zu berücksichtigen. Eine solche Versetzung ist – ausgenommen in den Fällen des Abs3 Z4 und 5 sowie in jenen Fällen, in denen abweichend vom Abs3 Z5 noch keine rechtskräftige Disziplinarstrafe verhängt worden ist – unzulässig, wenn sie

1. für die Beamtin oder den Beamten einen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil bedeuten würde und

2. eine andere geeignete Beamtin oder ein anderer geeigneter Beamter derselben Dienststelle und derselben Verwendungsgruppe zur Verfügung steht, bei der oder dem dies nicht der Fall ist.

(5) Eine Versetzung der Beamtin oder des Beamten in ein anderes Ressort bedarf bei sonstiger Nichtigkeit des Bescheids der Zustimmung der Leiterin oder des Leiters des anderen Ressorts.

(6) Ist die Versetzung des Beamten von Amts wegen in Aussicht genommen, so ist er hiervon schriftlich unter Bekanntgabe seiner neuen Dienststelle und seiner neuen Verwendung mit dem Beifügen zu verständigen, daß es ihm freisteht, gegen die beabsichtigte Maßnahme binnen zwei Wochen nach Zustellung Einwendungen vorzubringen. Werden innerhalb der angegebenen Frist solche Einwendungen nicht vorgebracht, so gilt dies als Zustimmung zur Versetzung.

(7) Die Versetzung ist mit Bescheid zu verfügen; in diesem ist festzustellen, ob der Beamte die für die Versetzung maßgebenden Gründe gemäß §§141a, 145b oder 152c BDG 1979 zu vertreten hat oder nicht. Eine Berufung gegen diesen Bescheid hat keine aufschiebende Wirkung. Der vom Beamten zuletzt innegehabte Arbeitsplatz darf bis zur Rechtskraft des Bescheides nicht auf Dauer besetzt werden.

(8) Im Fall der Versetzung an einen anderen Dienstort ist dem Beamten eine angemessene Übersiedlungsfrist zu gewähren.

(9) Die Beamtin oder der Beamte kann auf Antrag oder aus wichtigem dienstlichen Interesse von Amts wegen in eine andere Besoldungs- oder Verwendungsgruppe überstellt werden. Auf diese Fälle sind Abs2 letzter Satz und die Abs3 bis 8 sinngemäß anzuwenden.

(10) Für die Ermittlung, ob eine Überstellung von Amts wegen zulässig ist, werden die Verwendungsgruppen aller Besoldungsgruppen wie folgt zusammengefasst:

1. Verwendungsgruppe 'Höherer Dienst' und vergleichbare Verwendungen;
2. Verwendungsgruppe 'Gehobener Dienst' und vergleichbare Verwendungen;
3. Verwendungsgruppe 'Fachdienst' und vergleichbare Verwendungen;
4. Verwendungsgruppe 'Qualifizierter mittlerer Dienst' und vergleichbare Verwendungen;
5. Verwendungsgruppe 'Mittlerer Dienst' und vergleichbare Verwendungen;
6. Verwendungsgruppen 'Qualifizierter Hilfsdienst' und 'Hilfsdienst' und vergleichbare Verwendungen.

Eine Überstellung kann von Amts wegen entweder in eine Verwendungsgruppe, die der gleichen Ziffer wie die aktuelle Verwendungsgruppe der Beamtin oder des Beamten zuzuordnen ist, oder in eine Verwendungsgruppe, die einer der Bezeichnung nach niedrigeren Ziffer als die aktuelle Verwendungsgruppe der Beamtin oder des Beamten zuzuordnen ist, erfolgen.

#### 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 hiedurch 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 Ende des Zeitraums einer befristeten Ernennung des Beamten, ohne daß dieser weiterbestellt wird."

#### III. Erwägungen

Der Verfassungsgerichtshof hat über die – zulässige – Beschwerde erwogen:

1. Bedenken gegen die den angefochtenen Bescheid tragenden Rechtvorschriften wurden nicht vorgebracht und sind auch beim Verfassungsgerichtshof nicht entstanden (vgl. zu den §§38 und 40 BDG 1979 zB VfSlg 16.336/2001, 19.380/2011 mwH).

2. Das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter wird durch den Bescheid einer Verwaltungsbehörde verletzt, wenn die Behörde eine ihr gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch nimmt (zB VfSlg 15.372/1998, 15.738/2000, 16.066/2001, 16.298/2001 und 16.717/2002) oder wenn sie in gesetzwidriger Weise ihre Zuständigkeit ablehnt, etwa indem sie zu Unrecht eine Sachentscheidung verweigert (zB VfSlg 15.482/1999, 15.858/2000, 16.079/2001 und 16.737/2002).

Der Beschwerdeführer erachtet sich im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt und macht in diesem Zusammenhang eine Verletzung der Manuduktionspflicht im Rahmen der Aufforderung zur Antragspräzisierung durch das KdoEU geltend. Ob ein solcher Verfahrensmangel vorliegt, kann jedoch dahingestellt bleiben, weil durch bloßes Zu widerhandeln gegen Verfahrensvorschriften das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter nicht verletzt wird (vgl. zB VfSlg 10.140/1984, 11.102/1986, 11.897/1988 sowie VfGH 12.6.2012, B1394, 1395/11).

3. Auch sonst ist der belannten Behörde kein in die Verfassungssphäre reichender Fehler unterlaufen:

Zunächst ist zu bemerken, dass der Beschwerdeführer außer Streit stellt, dass die vorliegende Maßnahme mit Weisung verfügt wurde. Die Annahme der belannten Behörde, dass es sich dabei nicht um eine qualifizierte, mit Bescheid zu verfügende Verwendungsänderung gemäß §§38, 40 BDG 1979 handelt, ist mangels Änderung der Bewertung des Arbeitsplatzes des Beschwerdeführers unbedenklich und wird auch in der vorliegenden Beschwerde nicht beanstandet.

Der belannten Behörde kann vor dem Hintergrund des vorliegenden Falles auch nicht entgegengetreten werden, wenn sie davon ausgeht, dass aus dem Antrag des Beschwerdeführers nicht klar hervorgeht, dass dieser auf die Erlassung eines Feststellungsbescheides über die Rechtswidrigkeit einer Weisung gerichtet ist und in der Folge annimmt, dass die Zurückweisung durch die erstinstanzliche Behörde zu Recht erfolgte (vgl. auch VfGH 22.11.2012, B475/12). Dem – anwaltlich vertretenen – Beschwerdeführer wurde von der erstinstanzlichen Behörde ausdrücklich und unter Hinweis auf die Rechtslage und Rechtsprechung zur bescheidmäßigen Absprache über Verwendungsänderungen Gelegenheit zur Antragspräzisierung eingeräumt. Es wäre ihm frei gestanden, für den Fall des Nichtvorliegens einer qualifizierten Verwendungsänderung einen Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der ihm erteilten Weisung zu stellen; eine dahingehende Umdeutung seines Antrages scheidet auch schon deshalb aus, weil der Beschwerdeführer trotz erteilter Rechtsbelehrung auf einer Entscheidung über seinen verfehlten Antrag beharrte. Der Beschwerdeführer selbst räumt in der vorliegenden Beschwerde letztlich ein, dass seine ursprünglich vertretene Rechtsansicht, wonach auch eine schlichte Verwendungsänderung mit Bescheid zu verfügen sei, nicht zutreffe; ein solcher Irrtum kann der belannten Behörde – auch im Hinblick auf den Wortlaut des unter Pkt. I.1.1. wiedergegebenen Antrages – nicht zur Last gelegt werden. Im Übrigen bleibt es dem Beschwerdeführer unbenommen, einen gesonderten Antrag auf Erlassung eines entsprechenden Feststellungsbescheides zu stellen und diesen in der Folge zu bekämpfen (vgl. VfSlg 13.408/1993).

#### IV. Ergebnis und damit zusammenhängende Ausführungen

1. Die behauptete Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte hat sohin nicht stattgefunden.
2. Das Beschwerdeverfahren hat auch nicht ergeben, dass der Beschwerdeführer in einem von ihm nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht verletzt worden wäre; ebenso wenig entstanden – aus der Sicht dieser Beschwerdesache – verfassungsrechtliche Bedenken gegen die dem bekämpften Bescheid zugrunde liegenden Rechtsvorschriften. Der Beschwerdeführer wurde mithin auch nicht wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt.
3. Ob der angefochtene Bescheid in jeder Hinsicht dem Gesetz entspricht, ist vom Verfassungsgerichtshof nicht zu prüfen, und zwar auch dann nicht, wenn sich die Beschwerde – wie im vorliegenden Fall – gegen die Entscheidung einer Kollegialbehörde nach Art133 Z4 B-VG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung richtet, die beim Verwaltungsgerichtshof nicht bekämpft werden kann (vgl. zB VfSlg 10.659/1985, 12.915/1991, 14.408/1996, 16.570/2002 und 16.795/2003).
4. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VfGG in der mit 1. Jänner 2014 in Kraft getretenen Fassung ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

#### Schlagworte

Dienstrecht, Verwendungsänderung, Weisung, Feststellungsbescheid

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2014:B942.2013

#### Zuletzt aktualisiert am

20.03.2014

**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)