

# TE Vfgh Erkenntnis 1998/2/23 B1197/97

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.02.1998

## **Index**

63 Allgemeines Dienst- und Besoldungsrecht

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979

## **Norm**

B-VG Art7 Abs1 / Verwaltungsakt

B-VG Art83 Abs2

BDG 1979 §38

BDG 1979 §40

AVG §66 Abs4

## **Leitsatz**

Keine Verletzung im Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter und im Gleichheitsrecht durch Abberufung eines Beamten aus seiner bisherigen Funktion und Versetzung an eine andere Dienststelle; keine Auswechselung des Verfahrensgegenstandes; keine willkürliche Annahme eines wichtigen dienstlichen Interesses an der Verwendungsänderung aufgrund der Änderung der Geschäfts- und Personaleinteilung

## **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.1.a) Der Beschwerdeführer steht als Ministerialrat in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Mit Bescheid des Bundesministers für Umwelt, Jugend und Familie (BMUJF) vom 23. Oktober 1996 wurde festgestellt, daß der Beamte

"aufgrund der ab 12. August 1996 geltenden Geschäfts- und Personaleinteilung gemäß §40 Absatz 2 in Verbindung mit §38 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 von ... (seiner) bisherigen Funktion als Leiter der Präsidialgruppe A abberufen" ist.

(Im folgenden kurz als "Abberufungsbescheid" bezeichnet.)

Mit Bescheid des BMUJF vom 22. Oktober 1996 wurde der Beamte

"gemäß §38 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 ... mit Wirksamkeit vom 1. November 1996 zum Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie - Umweltbundesamt versetzt".

(Im folgenden kurz als "Versetzungsbescheid" bezeichnet.)

Gegen diese beiden Bescheide erhob der Genannte Berufung.

b) Die (gemäß §41a des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 - BDG,BGBI. 333/1979 idF der Novelle BGBI. 550/1994, eingerichtete) Berufungskommission beim Bundeskanzleramt (im folgenden kurz: Berufungskommission) entschied über dieses Rechtsmittel mit Bescheid vom 13. Februar 1997 wie folgt:

"Der Berufung wird keine Folge gegeben. Die angefochtenen Bescheide werden mit der Maßgabe bestätigt, daß der Spruch des Versetzungsbeschiedes vom 22. Oktober 1996, GZ ..... um die Worte 'und mit der Leitung der Abteilung Allgemeine IT-Angelegenheiten/Umweltdatenkatalog im Umweltbundesamt-Wien betraut' ergänzt wird.

Der Spruch des Abberufungsbeschiedes wird dahin ergänzt, daß die Wirksamkeit der Abberufung mit dem auf die Zustellung des erstinstanzlichen Bescheides am 31. Oktober 1996 folgenden Tag eintritt."

2. Gegen den zitierten Berufungsbeschied wendet sich die vorliegende, auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung näher bezeichneter verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte behauptet wird.

Der Beschwerdeführer stellt den Antrag,

"den angefochtenen Bescheid wegen Verletzung verfassungsgesetzlich geschützter Rechte aufzuheben und mir den gesetzlichen Kostenersatz zu Handen meines Vertreters zuzusprechen.

Für den Fall, daß der Hohe Verfassungsgerichtshof nicht auf Verletzung verfassungsgesetzlich geschützter Rechte erkennt, wohl aber den letzten Satz des §41a Abs5 BDG 1979 als verfassungswidrig aufheben sollte, beantrage ich die Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nach Art144 Abs3 B-VG, da ich auch in anderen Rechten verletzt bin."

3. Die Berufungskommission legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift. Sie begeht, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

II.1. Die hier maßgebenden Bestimmungen des BDG 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 an einen anderen Dienstort auch ohne wichtiges dienstliches Interesse zulässig.

(3) Ein wichtiges dienstliches Interesse liegt insbesondere vor

1.

bei Änderungen der Verwaltungsorganisation

einschließlich der Auflösung von Arbeitsplätzen oder

2.

...

(4) ...

(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) ..."

"Verwendungsänderung

§40.(1) ...

(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) ..."

2. Die Berufungskommission begründete ihre Entscheidung (nach einer Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens) wie folgt:

"Zur Erzielung einer Effizienzsteigerung im Bereich der Verwaltung gab es im Umweltressort wiederholt Überprüfungen durch Managementfirmen (Berger & Trigon), die einen Bedarf in dieser Richtung auswiesen. Zu einer Umsetzung kam es aber aufgrund dieser Studien zunächst nicht.

In der Folge wurde die bereits wiederholt genannte Studie (SCG) in Auftrag gegeben. Deren Umsetzung spiegelt sich in der geltenden Geschäfts- und Personaleinteilung wieder und liegt diese auch den berufungsgegenständlichen Bescheiden zugrunde.

Die neue Geschäfts- und Personaleinteilung, der auch die Personalvertretung zugestimmt hatte, trat mit Wirkung vom 12. August 1996 für das BMUJF in Kraft. Gleichzeitig wurden in der Geschäftseinteilung des UBA entsprechende Vorkehrungen für die Abteilung 'IT-Angelegenheiten/Umweltdatenkatalog' getroffen. Durch die Neueinteilung kam es in der Zentralleitung zu einer grundsätzlichen Änderung der Organisationseinheit und insbesondere auch zu einer Verflachung der Hierarchien: So wurden alle Gruppen, die meisten Referate und einige Abteilungen abgeschafft. Dies hatte zur Folge, daß die bisher vom BW (= Berufungswerber) innegehabte Funktion als Gruppenleiter der Präsidialgruppe A in der Zentralleitung ersatzlos entfiel. Die organisatorische Umgliederung des BMUJF ist in Ausfluß der Organisationshoheit des Dienstgebers ergangen.

Unstrittig ist, daß es sich bei der von der Dienstbehörde verfügten Personalmaßnahme um eine Versetzung im Sinne des §38 BDG handelt.

Nach §38 Abs2 BDG reicht es für eine Versetzung aus, wenn das wichtige dienstlichen Interesse entweder am Abziehen des Beamten von seiner bisherigen Verwendung oder an der Zuweisung einer bestimmten neuen Verwendung besteht.

Für die Zulässigkeit einer Versetzung ist nur das objektive Vorliegen eines wichtigen dienstlichen Interesses notwendig. Bereits damit wird dem Schutzzweck der genannten Bestimmung, nämlich einem unsachlichen Vorgehen der Dienstbehörde entgegenzutreten, entsprochen.

Im vorliegenden Fall liegt zweifelsfrei ein wichtiges dienstliches Interesse, nämlich die Einführung einer neuen Organisation durch die neue Geschäftseinteilung vor. Seitens der Berufungskommission bestehen keine Bedenken, daß diese Neuorganisation aus dem Bestreben erlassen wurde, die Aufgaben besser und effizienter zu bewältigen. Die konkrete Zweckmäßigkeit der Straffung von Leitungshierarchien ist nicht Gegenstand der Überprüfung durch die Berufungskommission, weil die Abschaffung von Gruppen, Abteilungen und Referaten und die damit verbundene Versetzung von Beamten in Ausfluß der Organisationshoheit des Dienstgebers ergangen ist.

Im Erkenntnis vom 23. Juni 1993, Zi.92/12/0085, hat der Verwaltungsgerichtshof zur Sachlichkeit einer

Organisationsänderung festgehalten: Eine Organisationsänderung ist nur dann unsachlich, wenn sie zum Zwecke getroffen worden wäre, dem Beschwerdeführer persönlich einen Nachteil im Sinne des §40 Abs2 BDG zuzufügen. Davon kann aber im gegenständlichen Fall keinesfalls ausgegangen werden, weil die Organisationsänderung seitens der Ressortleitung nicht aus unsachlichen, persönlichen Gründen, sondern als Maßnahme der Effizienzsteigerung zur besseren Bewältigung der Aufgaben verfügt wurde.

Die Ansicht des BW, es handle sich bei der gegenständlichen Personalmaßnahme um einen unsachlichen Akt bzw. Willkürakt, und zwar aufgrund alter familiärer Zwistigkeiten zwischen den Familien Z und B, kann auch nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers Dr. B und einer Gegenäußerung des BW von der Berufungskommission nicht geteilt werden. Es widerspricht vollkommen der allgemeinen Lebenserfahrung, daß die gesamte Neuorganisation des BMUJF, in deren Rahmen neben dutzenden anderen Personalmaßnahmen auch die Versetzung des BW erfolgte, durchgeführt worden sein soll, um wegen einer Auseinandersetzung der Familien Z und B in den fünfziger und sechziger Jahren nunmehr den BW zu benachteiligen.

Die vom BW gerügte Unschlüssigkeit durch Erlassung eines Abberufungs- und eines Versetzungsbescheides ist insofern nicht gegeben, als beide Bescheide in weiten Passagen der Begründung ident sind und de facto der Abberufungsbescheid im Versetzungsbescheid seine Deckung findet. Der Versetzungsbescheid impliziert die Abberufung von den Funktionen als Gruppen- und Abteilungsleiter. Es ist daher davon auszugehen, daß der Abberufungsbescheid lediglich über ein Segment des Versetzungsbescheides, nämlich die Abberufung von der Gruppenleitung nochmals (in überflüssiger Weise) abspricht.

Die Abberufung von der Funktion als Gruppenleiter und als Abteilungsleiter in der Zentralleitung erfolgte mit Wirksamkeit der Versetzung. Der diesbezügliche nicht klar formulierte Spruch des Abberufungsbescheides war daher in diesem Sinn zu ergänzen.

Wie vom BW zutreffend ausgeführt wurde, sind Versetzungen bzw. qualifizierte Verwendungsänderungen mittels rechtsgestaltenden Bescheides zu verfügen und können nicht rückwirkend ausgesprochen werden. Bei dem vorliegenden erstinstanzlichen Abberufungsbescheid handelt es sich inhaltlich jedoch um einen rechtsgestaltenden und nicht um einen feststellenden Bescheid. Ein Feststellungsbescheid wäre nur zu erlassen gewesen, wenn dies im Gesetz vorgesehen ist bzw. die bescheidmäßige Feststellung im öffentlichen Interesse und im Interesse der Partei gelegen ist (Walter-Mayer, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts6, RZ 406). Die mißverständliche Formulierung des Spruchs des Abberufungsbescheides ist aber rechtlich ohne Bedeutung, weil über den Entscheidungswillen der Behörde erster Instanz kein Zweifel besteht.

Zusammenfassend ist auszuführen, daß nach Prüfung des vorliegenden Sachverhaltes und Abwägung aller Fakten keine Bedenken bestehen, daß ein durch eine Organisationsänderung bewirktes, wichtiges dienstliches Interesse an der Versetzung des BW für die Dienstbehörde bestanden hat. Die Überprüfung der Zweckmäßigkeit der neuen Geschäftseinteilung und der damit verbundenen organisatorischen und personellen Maßnahmen ist von der Berufungskommission jedoch nicht zu beurteilen. Den allenfalls damit verbundenen personellen und allfälligen finanziellen Folgen kommt nur im Rahmen des §38 Abs4 BDG entscheidungsrelevante Bedeutung zu. Objektive Anhaltspunkte dafür, daß die Organisationsänderung durchgeführt wurde, um den BW persönlich zu benachteiligen, konnten nicht gefunden werden.

Der Berufung war daher nicht Folge zu geben und die angefochtenen Bescheide mit der aus dem Spruch ersichtlichen Maßgabe hinsichtlich des Beginns der Wirksamkeit des Abberufungsbescheids und der Angabe der Funktion, mit welcher der BW im Rahmen der Versetzung betraut wurde, zu bestätigen."

3. Der Beschwerdeführer wendet dagegen in der Beschwerdeschrift ein:

"In concreto liegt unbestritten eine amtswegige Versetzung im Sinne des §38 BDG 1979 vor. Eine solche Maßnahme kann zwar nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes faktisch auch durch eine Weisung bewirkt werden, dies ist jedoch gleichzeitig ein eindeutig gesetzwidriger Akt. Eine Geschäftseinteilung bzw. deren Inkraftsetzung stellt lediglich eine Weisung dar, sie ist daher kein Instrument für eine gesetzmäßige Versetzung. Eine Versetzung ist ihrem Wesen nach rechtsgestaltend, gemäß §38 Abs7 BDG 1979 durch Bescheid zu verfügen und kann dementsprechend auch nicht pro futuro getroffen werden.

Sie ist grundsätzlich auch als eine Einheit zu sehen. Außer im Falle, daß überhaupt noch nicht feststeht, was die neue Verwendung des Beamten sein soll, ist der Natur der Sache entsprechend die Abberufung vom bisherigen Arbeitsplatz und die Zuweisung eines neuen Arbeitsplatzes in einer Entscheidung zu fällen.

Von diesen Erfordernissen ist der BM in mehrfacher Hinsicht abgegangen. Es wurde die zweitaktige Vorgangsweise im Sinne der obigen Sachverhaltsdarstellung vorgenommen. Von verfassungsrechtlicher Relevanz ist hiebei insbesondere die Entscheidung betreffend den ersten Teilakt, also meine Abberufung vom bisherigen Arbeitsplatz. Wie aus dem obigen Zitat zu ersehen ist, wurde diesbezüglich eine Feststellungsentscheidung, noch dazu ausdrücklich mit der Erklärung der Rückwirkung, getroffen.

Die belangte Behörde versucht das dadurch zu umgehen und zu verschleiern, daß sie die erstinstanzliche Vorgangsweise als überflüssige Fleißaufgabe qualifiziert und die erwähnte Ergänzung des Spruches des Versetzungsbescheides vorgenommen hat. Das ist offensichtlich unhaltbar und denkbarerweise mit den tatsächlich getroffenen erstinstanzlichen Bescheiden nicht in Einklang zu bringen. Die Entscheidungen des BM sind eindeutig und sogar in sich, bzw. im Verhältnis zueinander, logisch konzipiert. Weil eine Versetzungsentscheidung im obigen Sinne grundsätzlich zwei Komponenten inkludiert (Abberufung - Zuweisung) wurden zwei getrennte Bescheide erlassen - wenn auch, wie oben ebenfalls bereits ausgeführt, unzulässigerweise. Es gibt sogar einen - scheinbar - schlüssigen Grund für die rückwirkende Feststellungsentscheidung, nämlich daraus resultierend, daß man die Geschäftseinteilungsänderung als maßgeblich dafür wertet, daß ich meinen bisherigen Posten verloren habe. Der BM hat dahin entschieden und wollte dahin entscheiden, daß nicht etwa erst durch seinen Abberufungsbescheid die Abberufung herbeigeführt würde, sondern daß der dafür maßgebliche gestaltende Akt bereits in der Inkraftsetzung der 'Geschäfts- und Personaleinteilung' bestanden habe.

Das jedoch ist eindeutig gesetzwidrig, und die belangte Behörde hat durch ihre Entscheidung diese Gesetzwidrigkeit kaschiert, und zwar zu meinem Nachteil. Richtigerweise hätte erst durch eine rechtsgestaltende Entscheidung pro futuro die Verwendungsänderung einschließlich der Abberufung bewirkt werden können, die belangte Behörde setzt sich darüber hinweg und sanktioniert damit die gesetzwidrige Feststellung einer rückwirkenden Abberufung.

Die belangte Behörde versucht damit gleichzeitig darüber hinwegzutäuschen, daß sie über einen anderen Verfahrensgegenstand entschieden hat als der BM. Der Verfahrensgegenstand, über welchen der BM entsprechend den vorigen Ausführungen durch den Abberufungsbescheid entschieden hat, bestand in der Wirkung der Inkraftsetzung der neuen Geschäftseinteilung. Er hat diese Wirkung gesetzwidrig dahingehend angenommen und zum Inhalt einer Feststellungsentscheidung gemacht, daß unmittelbar durch sie die qualifizierte Verwendungsänderung herbeigeführt worden sei. Über diesen Entscheidungsgegenstand konnte die richtige Entscheidung nur dahingehend lauten, daß es eine solche Wirkung der Inkraftsetzung der Geschäftseinteilung nicht gibt. Selbst eine dahingehende Entscheidung war jedoch - ungeachtet ihrer inhaltlichen Richtigkeit - unzulässig, weil sie gesetzlich nicht vorgesehen ist und es keinerlei rechtliches Interesse an ihr gibt - weder seitens des Dienstgebers noch seitens des Dienstnehmers - vielmehr wäre an ihrer Stelle das Versetzungsverfahren entsprechend der Bescheiderlassung durchzuführen gewesen. Ich habe dementsprechend auch in meiner Berufung primär die Aufhebung der erstinstanzlichen Bescheide begehrt und auch über diesen Antrag hat sich die belangte Behörde hinweggesetzt. Es ist hiebei, wie auch bei den nachfolgenden Ausführungen zu beachten, daß andererseits der Versetzungsbescheid, weil er gemäß der gewählten zweitaktigen Vorgangsweise die Abberufung (von der Position des Gruppenleiters) überhaupt nicht enthalten sollte, für sich allein nicht zu bestehen vermag und das Schicksal des Abberufungsbescheides teilen muß.

Zwar ist die Berufungsbehörde nach § 66 Abs 2 AVG berechtigt und verpflichtet, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung anstelle jener der Unterbehörde zu setzen, dies jedoch zweifellos, sowie auch gemäß völlig übereinstimmender Lehre und Rechtsprechung nur innerhalb des durch die erstinstanzliche Entscheidung vorgegebenen Verfahrensgegenstandes (u.a. VwGH vom 1.6.1970, 1085/96). Es liegt somit die gesetzwidrige Inanspruchnahme einer Zuständigkeit durch die belangte Behörde vor und das verwirklicht nach ständiger Judikatur des Hohen Verfassungsgerichtshofes die Verletzung des durch Art 83 Abs 2 B-VG verfassungsgesetzlich geschützten Rechtes auf den gesetzlichen Richter (VfSlg. 5326 u. v.a.). Hiebei ist zu berücksichtigen, daß mir durch die Vorgangsweise der belangten Behörde hinsichtlich des Gegenstandes ihrer Entscheidung, nämlich bescheidmäßige Verfügung einer Versetzung, die 1. Instanz entzogen worden ist. Wenn das Grundrecht nach Art 83 Abs 2 B-VG dadurch verletzt wird, daß in 1. Instanz eine sachlich unzuständige Behörde entschieden hat (VfSlg. 8731 u.v.a.), so muß das umso mehr gelten, wenn es an der gesetzlich vorgesehenen

erstinstanzlichen Entscheidung zum Sachgegenstand gänzlich fehlt.

Neben dieser Verletzung des verfassungsgesetzlich geschützten Rechtes auf den gesetzlichen Richter erfolgt durch den beschwerdegegenständlichen Bescheid jedoch auch eine Verletzung des Gleichheitsrechtes nach Art7 B-VG. Dies dadurch, daß sich die Entscheidung als objektiv willkürlich darstellt. Die belangte Behörde hat in mehrfacher Hinsicht denkgesetzwidrig entschieden und sich auch mit meinem Vorbringen nicht ausreichend auseinandergesetzt.

Letzteres gilt sowohl in Bezug auf meine Einwände gegen die Zulässigkeit einer Feststellungsentscheidung in der Berufung gegen den Abberufungsbescheid, wie insbesondere auch in Bezug auf mein Vorbringen über die tatsächlichen Motive der getroffenen Maßnahmen. Selbst wenn die Organisationsänderung ein hinzunehmendes Faktum wäre, vermag sie diese Maßnahme weder zu erklären noch zu rechtfertigen.

Es ist hiebei davon auszugehen, daß selbst das Vorliegen eines sachlichen Teilespektes eine Entscheidung nicht als sachlich getroffen zu rechtfertigen vermag, wenn dieser Teilespekt andere Alternativen offen ließ und eine für den Betroffenen ungünstige Variante nur aus sachfremden und willkürlichen Motiven gewählt wurde. Genau das ist hier der Fall, habe ich jedenfalls geltend gemacht und hätte daher von der belangten Behörde geklärt, sowie in der Bescheidbegründung erörtert werden müssen. Es hätte sich herausgestellt, daß die organisatorischen Gründe jedenfalls insoweit nur vorgeschoben sind, als es meine Abschiebung betrifft.

Es ist in einem solchen Fall völlig illusorisch anzunehmen, daß das maßgebliche Organ (Minister Dr.B) sein wahres Motiv ausdrücklich zugibt. Der rechtsstaatliche Schutz kann daher nur gewahrt werden, wenn die zuständige Behörde bereit ist, die Indizien für das Vorliegen eines Willküraktes zur Kenntnis zu nehmen und zu würdigen. Das hat die belangte Behörde nicht getan, sie hat zwar mein Vorbringen wiedergegeben, sich mit diesem jedoch nicht erörternd auseinandergesetzt.

Dies mit einem Argument, dessen Untauglichkeit völlig offenkundig ist. Es mag schon sein, daß es der Lebenserfahrung widerspricht, daß eine umfassende Organisationsänderung nur zu dem einen Zweck vorgenommen wird, einen einzigen Beamten auf ein Abstellgleis zu bringen. Abgesehen davon, daß sogar das u.U.

- bei entsprechend intensivem Interesse - vorkommen kann, widerspricht eine andere Möglichkeit gewiß nicht der Lebenserfahrung: nämlich eine umfassendere Organisationsänderung als Vehikel oder Deckmantel dafür zu verwenden, durch sie bzw. unter ihrem Schutze gegen einen aus persönlichen Gründen unliebsamen Beamten etwas zu unternehmen, was ansonsten rechtlich nicht möglich wäre. Genau darum geht es hier.

Auch nach der von der belangten Behörde zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist es nicht erforderlich, daß die Organisationsänderung in ihrer Gesamtheit nur das eine Ziel hat, den Beamten zu schädigen. Aus der Grundstruktur und den allgemeinen Zielen der gegenständlichen Organisationsänderung ergibt sich jedoch höchstens die Auflösung der Gruppen und Gruppenleiterposten. Alles andere, was mich, meine früheren Kompetenzen und meine jetzige Verwendung betrifft, stellt eine gezielte Aktion zu meinem Nachteil dar, für die ausschließlich Scheingründe ins Treffen geführt wurden (die auch teilweise im Berufungsverfahren ausdrücklich widerlegt worden sind, (...)). Ein besonderer Aspekt hiebei ist, daß die Privatisierung des Umweltbundesamtes angestrebt wird, woraus sich eine zusätzliche Verunsicherung meiner Situation ergibt. Ich habe insbesondere nochmals in meiner Stellungnahme vom 28.1.1997 (samt Anhang) die Aspekte dargestellt, aus welchen sich die Willkür der gegenständlichen Maßnahme ergibt und verweise auf mein dortiges Vorbringen. Hätte sich die belangte Behörde damit erörternd auseinandergesetzt, so wäre sie zum Ergebnis gelangt, daß ausreichende Indizien dafür vorliegen, daß ich ausschließlich aus persönlichen Gründen abgeschoben wurde und mir ein Großteil meiner Kompetenzen entzogen wurde.

Es ist dies ein weiterer Fall, in dem besonders deutlich wird, daß die belangte Behörde die ihr zugesetzte Rolle, den Verwaltungsgerichtshof in der Gesetzmäßigkeitskontrolle zu ersetzen, nicht zu erfüllen vermag. Die beiden vom Ministerium entsandten Mitglieder müssen von vornherein überfordert sein, einen meinem Vorbringen entsprechenden Standpunkt gegen den Minister einzunehmen. Illustrativ sei dazu bemerkt, daß das im Sinne des §41 c BDG 1979 als Dienstnehmervertreter vorgesehene, aus dem Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie kommende Senatsmitglied sich in allen Fällen der gegenständlichen Art als befangen erklärt hat. Das in diesem Sinne als Dienstgebervertreter fungierende Senatsmitglied (Dr.I T) ist im Zuge der Organisationsänderung vom Sommer 1996 ebenfalls versetzt worden, hatte zunächst Einwände erhoben, die Versetzung jedoch dann akzeptiert und sieht sich nicht als befangen an, sondern wirkt - wie auch in meinem Fall - an Entscheidungen über die Versetzungen ihrer

Kollegen mit. Ich will ad personam nichts unterstellen, es ist jedoch im höchsten Maße evident, daß hier eine Konstellation gegeben ist, die im rechtsstaatlichen Sinne nicht als befriedigend, meines Erachtens auch nicht als akzeptabel, angesehen werden kann. Ich schließe mich den beim Hohen Verfassungsgerichtshof bereits bekannten verfassungsrechtlichen Bedenken insbesondere gegen den letzten Satz des §41 a Abs5 BDG 1979 einschließlich der Anregung auf Einleitung des Gesetzesprüfungsverfahrens über diese Norm an (siehe Verfahren B4768/96).

Insgesamt ergibt sich somit, daß ich aus einer Reihe von Gründen in verfassungsgesetzlich geschützten Rechten verletzt bin."

### III.Der Verfassungsgerichtshof

hat über die - zulässige - Beschwerde erwogen:

1. Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, die Berufungskommission habe den Verfahrensgegenstand ausgewechselt und den Abberufungsbescheid fälschlich als Feststellungsbescheid erlassen; dadurch habe sie ihn im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt.

Dieser Vorwurf besteht nicht zu Recht:

a) Gemäß §66 Abs4 letzter Satz AVG ist die Berufungsbehörde berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den (bei ihr) angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern. Allerdings darf die Berufungsbehörde den Gegenstand des Verfahrens nicht auswechseln; Gegenstand des Berufungsverfahrens ist jene Sache, die Gegenstand der unterinstanzlichen Entscheidung war (vgl. etwa Walter/Thienel,

Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze, I. Bd.,

2. Aufl., Wien 1998, Anm. 10 und E 108 ff. zu§66 AVG).

b) Wie aus dem vorgelegten Verwaltungsakt hervorgeht, war hier "Sache" des Verwaltungsverfahrens stets die Abberufung des Beschwerdeführers von seiner bisherigen Funktion und die Zuweisung einer neuen Verwendung bei einer anderen Dienststelle. Dies ergibt sich schon deutlich aus dem von der Dienstbehörde an den Beamten gemäß §38 Abs6 BDG gerichteten Schreiben vom 17. Juli 1996:

"Entsprechend dem vorliegenden Entwurf der Geschäfts- und Personaleinteilung (EP vom 8. Juli 1996) ist beabsichtigt, Sie mit Wirksamkeit vom 12. August 1996 von den Funktionen der Leitung der Präsidialgruppe A sowie der Präsidialabteilung 5 der Zentralleitung abzuberufen und Sie mit der Leitung der Abteilung Allgemeine IT-Angelegenheiten/Umweltdatenkatalog des Umweltbundesamtes zu betrauen.

Es steht Ihnen gemäß §38 Abs6 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 frei, gegen diese 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."

Mit Eingabe vom 13. August 1996 erhob der Beschwerdeführer gegen die beabsichtigte Maßnahme Einwendungen.

c) Wenn die Dienstbehörde (der BMUJF) sodann diese Maßnahme in zwei getrennten Bescheiden getroffen hat, nämlich einerseits mit Abberufungsbescheid (der sich verbal als Feststellungsbescheid zu erkennen gibt), andererseits mit Versetzungsbescheid, stellt die Änderung der Bescheidsprüche durch die Berufungsbehörde (s.o. I.1.b) keine Auswechselung des Verfahrensgegenstandes dar (vgl. VfGH 16.6.1997 B369/97; 30.9.1997 B401/97). Vielmehr hat die Berufungskommission damit die "Sache" des Verwaltungsverfahrens (nämlich die Versetzung des Beschwerdeführers von einer Dienststelle zu einer anderen Dienststelle) lediglich verbal anders als die beiden erstinstanzlichen Bescheide erledigt. Dies mit der zutreffenden Begründung, daß der Abberufungsbescheid in einem Teilbereich denselben normativen Inhalt wie der Versetzungsbescheid hat und im Grunde überflüssig ist.

Das Vorgehen der Berufungskommission war in dieser Hinsicht also rechtsrichtig. Der Beschwerdeführer wurde sohin nicht im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt.

2. Der Beschwerdeführer macht auch geltend, im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verletzt worden zu sein.

Da - wie soeben dargetan - die von der Berufungskommission vorgenommene Änderung des Spruches des erstinstanzlichen Bescheides rechtmäßig war, ist es ausgeschlossen, daß die Behörde in dieser Beziehung Willkür geübt hätte.

Der Beschwerdeführer begründet seine Behauptung, im Gleichheitsrecht verletzt worden zu sein, ferner damit, daß der angefochtene Bescheid mangelhaft begründet worden sei. Damit legt er aber keinen in die Verfassungssphäre reichenden Fehler dar:

Die Annahme der Berufungskommission, daß aufgrund der Änderung der Geschäfts- und Personaleinteilung an der (qualifizierten) Änderung in der Verwendung des Beschwerdeführers ein wichtiges dienstliches Interesse bestanden habe, kann zumindest nicht als willkürlich bezeichnet werden.

Wenn der Beschwerdeführer andeutet, daß die Organisationsänderungen vorgenommen worden sein könnten, um gegen einen aus persönlichen Gründen unliebsamen Beamten etwas zu unternehmen, so kommt solchen Überlegungen keine Berechtigung zu. Die Dienstbehörde ist gleichartigen, bereits im Verwaltungsverfahren geäußerten Vermutungen nachgegangen; fundierte Anhaltspunkte, daß die Vorwürfe des Beschwerdeführers zuträfen, hat das Verfahren aber nicht ergeben. Die Geschäfts- und Personaleinteilung des Bundesministeriums wurde aufgrund der Empfehlung eines externen Unternehmensberatungsinstitutes geändert. Die vorgenommenen Neuerungen sind derart weitgehend und allgemein, daß auszuschließen ist, sie wären (primär) deshalb erfolgt, um dem Beschwerdeführer dienstrechtlich zu schaden.

Der weitere in der Beschwerde enthaltene Vorwurf, ein Mitglied der Berufungskommission sei befangen gewesen, wird nicht substantiiert. Keinesfalls liegt ein vom Verfassungsgerichtshof aufzugreifender Verfahrensmangel vor.

Eine Verletzung des zuletzt erwähnten Grundrechtes hat also nicht stattgefunden.

3. Der Beschwerdeführer wurde sohin aus den in der Beschwerde vorgetragenen Erwägungen weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt (zur Unbedenklichkeit des §38 Abs2 BDG s. VfGH 24.9.1996 B2450/95).

Das Beschwerdeverfahren hat auch nicht ergeben, daß dies aus anderen, in der Beschwerde nicht dargelegten Gründen der Fall gewesen wäre.

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

4. Auf den Antrag, die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof abzutreten, war nicht einzugehen, weil dieser Antrag nur für den Fall gestellt wird, daß der Verfassungsgerichtshof den letzten Satz des §41a Abs5 BDG aufheben sollte. Der Verfassungsgerichtshof sieht sich nicht veranlaßt, von Amts wegen ein Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit dieser Gesetzesbestimmung einzuleiten (s. dazu VfGH 16.6.1997 B4768/96; 30.9.1997 B401/97).

5. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VerfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

## Schlagworte

Verwaltungsverfahren, Berufungsgegenstand, Dienstrechte, Versetzung, Verwendungsänderung

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:1998:B1197.1997

## Dokumentnummer

JFT\_10019777\_97B01197\_00

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>