

# TE Vwgh Erkenntnis 2018/6/6 Ra 2017/12/0052

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 06.06.2018

## **Index**

L24005 Gemeindebedienstete Salzburg;

001 Verwaltungsrecht allgemein;

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## **Norm**

AVG §13 Abs1;

AVG §66 Abs4;

MagistratsBedienstetenG Salzburg 2012 §39 Abs1;

MagistratsBedienstetenG Salzburg 2012 §43 Abs1 idF 2015/116;

MagistratsBedienstetenG Salzburg 2012 §43 Abs2 idF 2015/116;

MagistratsBedienstetenG Salzburg 2012 §43 Abs2 Z1;

VwGG §42 Abs4;

VwGVG 2014 §17;

VwGVG 2014 §27;

VwGVG 2014 §28 Abs1;

VwGVG 2014 §28 Abs2;

VwRallg;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zens, Hofräatin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer, Hofrat Mag. Feiel sowie die Hofräatinnen MMag. Ginthör und Dr. Koprivnikar als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Kratschmayr, über die Revision der Mag.a D D in F, vertreten durch Dr. Thomas Majoros, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Walfischgasse 12/3, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Salzburg vom 6. März 2017, 405-6/42/1/6- 2017, betreffend Zurückweisung eines Antrags auf Feststellung i. A. Verwendungsänderung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg, vertreten durch Dr. Harald Schwendinger und Dr. Brigitte Piber, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Künstlerhausgasse 4), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der Revision wird Folge gegeben und das angefochtene Erkenntnis gemäß § 42 Abs. 4 VwGG dahin abgeändert, dass der Beschwerde der Revisionswerberin gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 7. Juli 2016, MD/02-2016, Folge gegeben und der zuletzt genannte Bescheid gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG ersatzlos

aufgehoben wird.

Die Landeshauptstadt Salzburg hat der Revisionswerberin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

1 Die Revisionswerberin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Landeshauptstadt Salzburg. Mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 2011 wurde sie auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe A, Dienstklasse VII, im "BeauftragtenCenter" der Magistratsdirektion mit der Planstellenbezeichnung "Beauftragte" und der Aufgabenbezeichnung "Integrationsbeauftragte" ernannt.

2 Am 27. Jänner 2016 erteilte der Magistratsdirektor der Landeshauptstadt Salzburg der Revisionswerberin erstmals mündlich die Weisung, dass sie ab 1. März 2016 das Personalamt der Magistratsdirektion im Zusammenhang mit der befristeten Beschäftigung von Asylwerbern zum Zweck der Verrichtung gemeinnütziger Arbeiten dahingehend zu unterstützen habe, dass sie künftig die Funktion der Anlaufstelle für die betreffenden Asylwerber übernehmen solle. Diese mündliche Weisung wurde in der Folge durch den Magistratsdirektor mit E-Mail vom 1. Februar 2016 schriftlich wiederholt.

3 Mit Schreiben vom 25. Februar 2016 verwies die Revisionswerberin im Wege ihrer anwaltlichen Vertretung darauf, dass die in Rede stehende Weisung eine formal unzureichend durchgeföhrte und inhaltlich unzulässige Verwendungsänderung darstelle, zu welcher die Revisionswerberin ihre Zustimmung nicht erteile. Der der Revisionswerberin erteilte Auftrag, der von ihr persönlich erfüllt werden solle, sei mit ihrer bisherigen Tätigkeit als "inhaltlich weisungsfreie" Integrationsbeauftragte nicht vereinbar. Die Revisionswerberin richtete an die Dienstbehörde die Aufforderung, den Vorgang gesetzeskonform durchzuführen, und teilte mit, dass sie gegen die eingeleiteten Maßnahmen (in dem Schreiben nicht näher dargelegte) Einwendungen erhebe.

4 Mit Schreiben vom 29. Februar 2016 wiederholte der Magistratsdirektor erneut die der Revisionswerberin erteilte Weisung.

5 Per E-Mail vom 14. März 2016 übermittelte die Revisionswerberin eine weitere Eingabe, in der sie die bescheidmäßige Feststellung beantragte, dass die betreffende Personalmaßnahme ohne Einhaltung der gesetzlichen Formerfordernisse unzulässig sei.

6 Mit Bescheid vom 7. Juli 2016 wies der Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg den Feststellungsantrag der Revisionswerberin als unzulässig zurück. Begründend führte die Behörde aus, dass vor dem Hintergrund der in Rede stehenden Weisung keine Verwendungsänderung vorliege und insbesondere mit dieser Weisung keine Abberufung der Revisionswerberin von ihrer bisherigen Verwendung erfolge. Die in § 43 Salzburger Magistrats-Bedienstetengesetz (in der Folge: MagBeG), LGBI. Nr. 51/2012, genannten Voraussetzungen lägen fallbezogen nicht vor. Da keine Abberufung der Revisionswerberin von ihrer bisherigen Verwendung erfolge, erübrige sich die Prüfung der "Gleichwertigkeit" im Sinn der zuletzt genannten Bestimmung. Die Erlassung eines Feststellungsbescheides betreffend abstrakte Rechtsfragen beziehungsweise hinsichtlich der Anwendbarkeit von Rechtsvorschriften und des Vorliegens von Anspruchsvoraussetzungen habe nicht zu erfolgen. Aus den dargelegten Gründen sei der Antrag der Revisionswerberin als unzulässig zurückzuweisen.

7 Gegen diesen Bescheid er hob die Revisionswerberin Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Salzburg und führte aus, dass eine Verwendungsänderung vorliege, welche einer Versetzung gleichzuhalten sei. Eine solche Maßnahme sei gemäß § 43 Abs. 2 MagBeG nur unter Einhaltung der in § 41 Abs. 2 MagBeG genannten, formalen und inhaltlichen Voraussetzungen zulässig. In strittigen Konstellationen sei ein Feststellungsantrag zulässig. Über den Antrag der Revisionswerberin wäre daher inhaltlich zu entscheiden gewesen. Die Zuweisung von Tätigkeiten, die mit der Aufgabe einer Integrationsbeauftragten nicht nur offensichtlich unvereinbar seien, sondern auch dazu führen, dass die Revisionswerberin die Aufgabe, für welche sie ernannt worden sei, nicht mehr ausüben könne, sei zweifellos als Abberufung von der bisherigen Verwendung im Sinn des § 43 Abs. 1 MagBeG zu qualifizieren. Eine Beschränkung auf einen bestimmten Zeitraum sei nicht vorgesehen und es sei die Weisung nach einem Zeitraum von mittlerweile sechs Monaten auch nicht widerrufen worden. Die neue Verwendung sei mit der bisherigen Verwendung der Revisionswerberin nicht gleichwertig im Sinn von § 43 Abs. 2 MagBeG. Die in Rede stehende Maßnahme habe für die Revisionswerberin eine "besoldungsrechtliche Laufbahnverschlechterung" zur Folge. Die Verwendungsänderung hätte

in formaler Hinsicht nicht mit Weisung, sondern mit Bescheid erfolgen müssen. Auch in inhaltlicher Hinsicht sei die Verwendungsänderung rechtswidrig. Ein wichtiges dienstliches Interesse liege nicht vor. Es sei zudem für die Revisionswerberin ein wesentlicher wirtschaftlicher Nachteil gegeben.

8 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Landesverwaltungsgericht Salzburg die Beschwerde der Revisionswerberin gemäß § 28 VwGVG in Verbindung mit §§ 41, 43 und 47 MagBeG als unbegründet ab. Das Verwaltungsgericht sprach aus, dass die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

9 Nach Darstellung des Verfahrensganges stellte das Verwaltungsgericht fest, dass der Revisionswerberin in ihrer Funktion als Integrationsbeauftragte die Leitung des Integrationsbüros "mitsamt der Initiierung, Planung und Durchführung von kommunalen Projekten und Aktionen zur Förderung der Teilhabechancen von Migranten, des Zusammenlebens und der Menschenrechte, die Zusammenarbeit und Vernetzung mit fachspezifischen Organisationen und Einrichtungen, die Beratung von Salzburgern in Integrationsfragen, die Zusammenarbeit mit Politik und Magistratsdienststellen, die Erstellung von Publikationen des Integrationsbüros, die Öffentlichkeitsarbeit, Vertretung des Integrationsbüros nach innen und nach außen sowie die Bearbeitung von Subventionen und die Erstellung des Haushaltsvorschlasses" obliege. Die Revisionswerberin sei auch als Delegierte des Österreichischen Städtebundes der Landesgruppe im Fachausschuss für Integration tätig. Bis 27. Jänner 2016 sei ihr zudem die Koordination des "Runden Tisches Menschenrechte" oblegen. Im Zuge der Wahrnehmung ihrer Aufgaben als Integrationsbeauftragte könne die Revisionswerberin auf eine ihr unmittelbar zugeordnete teilzeitbeschäftigte Assistenzkraft sowie auch auf andere Assistenzkräfte im "BeauftragtenCenter" zurückgreifen. Fallweise habe die Revisionswerberin jedoch - so wie die übrigen Mitarbeiter im "BeauftragtenCenter" - auch rein administrative Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten (z.B. Schreibarbeiten, Erstellen von Listen, Bereit- und Aufstellen von Kaffee und Mobiliar bei Veranstaltungen) zu erledigen. In inhaltlicher Sicht sei sie gegenüber dem Bürgermeister weisungsfrei, weil dieser aus Anlass der Einrichtung der betreffenden Planstelle im Jahr 2006 auf sein inhaltliches Weisungsrecht gegenüber der Integrationsbeauftragten verzichtet habe.

10 Als Integrationsbeauftragte habe die Revisionswerberin bereits im Frühjahr 2013 ein Projekt zur gemeinnützigen Beschäftigung von Asylwerbern initiiert. Sie sei damals schon Anlaufstelle und Auskunftsperson für dieses Projekt gewesen. Die Revisionswerberin habe sowohl den Bürgermeister als auch den Magistratsdirektor über die Möglichkeit, die Rahmenbedingungen und Vorteile des Einsatzes von Asylwerbern für gemeinnützige Tätigkeiten informiert. Der Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg habe gemeinsam mit der Revisionswerberin zu diesem Projekt eine Pressekonferenz abgehalten. Auch im Zuge von Beratungsgesprächen mit Asylwerbern habe die Revisionswerberin über die Möglichkeiten der gemeinnützigen Beschäftigung informiert. Die "praktische Umsetzung" sei jedoch vorerst überwiegend durch eine Mitarbeiterin des Personalamtes erfolgt, die primär für die Aus- und Weiterbildung der Magistratsmitarbeiter sowie für die Praktikanten zuständig sei.

11 Gegen Ende des Sommers 2015 beziehungsweise zu Beginn des Herbstanfangs 2015 habe es in der Stadt und im Bundesland Salzburg infolge des starken Zustroms von Asylwerbern immer mehr Interessenten für die von der Revisionswerberin projektierte Möglichkeit der gemeinnützigen Beschäftigung von Asylwerbern gegeben. Während im Jahr 2015 insgesamt 186 Vereinbarungen für 137 Asylwerber abgeschlossen worden seien, hätten sich im Jänner 2016 bereits 198 Personen auf der Warteliste befunden. Dafür seien die personellen und räumlichen Kapazitäten im Personalamt der Magistratsdirektion nicht mehr ausreichend gewesen. Die Räumlichkeiten im Personalamt seien beengt. Zudem gebe es dort keinen Wartebereich. Die im Personalamt mit der Vermittlung von Asylwerbern betraute Mitarbeiterin, die "B-wertig" verwendet werde und keinerlei facheinschlägige Ausbildung im Umgang mit Asylwerbern habe, sei mit dieser Situation überfordert gewesen. Aus diesem Grund habe der Magistratsdirektor der Revisionswerberin als Integrationsbeauftragte am 27. Jänner 2016 die mündliche Weisung erteilt, das Personalamt im Zusammenhang mit der befristeten Beschäftigung von Asylwerbern zum Zweck der Verrichtung gemeinnütziger Arbeiten ab 1. März 2016 dahingehend zu unterstützen, dass sie künftig die Funktion der Anlaufstelle für die betreffenden Asylwerber zu erfüllen habe. Dieser Auftrag habe sich insbesondere auf die Ausgabe und Annahme der Bewerbungsformulare, die Unterstützung der Asylwerber beim Ausfüllen und bei der Weiterleitung der Bewerbungsformulare an das Personalamt, auf die Vorbereitung der Vereinbarungen, auf die Weiterleitung der unterfertigten Vereinbarungen an das Personalamt und gegebenenfalls auch auf die Information der Interessenten betreffend negative Entscheidungen sowie auf die Ausgabe der Bestätigungen an die Asylwerber für geleistete Tätigkeiten bezogen. Die näheren Details der Zusammenarbeit mit dem Personalamt (auch hinsichtlich Akten- und

Listenführung) sollten laut der in Rede stehenden Weisung unter Einbeziehung der Dienststellenleiterin der Revisionswerberin und dem Leiter des Personalamts rechtzeitig vor formellem Beginn der Unterstützung, längstens jedoch bis zum 26. Februar 2016 zu treffen und schriftlich festzuhalten sein, wobei dem Magistratsdirektor dieses Aktenstück nachweislich zur Kenntnis zu bringen gewesen wäre. Eine Evaluierung der Zusammenarbeit hätte weisungsgemäß voraussichtlich nach drei Monaten stattfinden sollen. Der Magistratsdirektor habe die in Rede stehende Weisung gegenüber der Revisionswerberin auch zweimal schriftlich wiederholt.

12 Die Revisionswerberin habe am 9. Februar 2016 einen Termin bei dem Leiter des Personalamtes wahrgenommen, bei welchem über die näheren Modalitäten der künftigen Zusammenarbeit gesprochen worden sei. Zu einer konkreten Vereinbarung und deren schriftlichen Festhaltung sei es jedoch in der Folge nicht mehr gekommen, weil sich die Revisionswerberin seit 24. Februar 2016 durchgehend (zumindest bis zur mündlichen Beschwerdeverhandlung am 18. Jänner 2017) mit der Diagnose einer längeren depressiven Reaktion im Krankenstand befindet.

13 Es könnte nicht festgestellt werden, dass die Revisionswerberin alle ihr weisungsgemäß übertragenen Arbeiten im Zusammenhang mit der gemeinnützigen Beschäftigung von Asylwerbern höchstpersönlich und ohne jeglichen Rückgriff auf die Assistenzressourcen des "BeauftragtenCenters" hätte durchführen sollen. Zudem hätte es weisungsgemäß zu einer Aufgabenteilung zwischen der Revisionswerberin und der bisher dafür zuständigen Mitarbeiterin im Personalamt kommen sollen. Die Mitarbeiterin des Personalamts hätte diverse (vorwiegend administrative) Arbeiten im Zusammenhang mit der gemeinnützigen Beschäftigung von Asylwerbern weiterhin verrichtet, wohingegen die Revisionswerberin primär den unmittelbaren Kontakt mit Asylwerbern hätte übernehmen sollen.

14 Zum Zeitpunkt der Erteilung der Weisung sei für die Vorsprache und Betreuung der Asylwerber ein fixer Tag pro Woche, nämlich der Dienstag, im Personalamt vorgesehen gewesen. Immer wieder seien jedoch Asylwerber auch außerhalb des fix vorgegebenen Vorsprachetages im Personalamt vorstellig geworden, um sich über die Möglichkeit der gemeinnützigen Beschäftigung zu informieren. Aufgrund des Krankenstandes der Revisionswerberin seien zwischen März 2016 und Herbst 2016 keine neuen Vereinbarungen mit Asylwerbern über die Erbringung gemeinnütziger Arbeiten abgeschlossen worden, ehe im Herbst 2016 eine Juristin der Sozialabteilung des Magistrats die mit Weisung des Magistratsdirektors an die Revisionswerberin übertragenen Aufgaben übernommen habe. Diese Mitarbeiterin der Sozialabteilung wende für diese Tätigkeiten aktuell zwei halbe Tage pro Woche auf, insbesondere auch um den im Zeitraum seit März 2016 entstandenen Rückstand abzuarbeiten.

15 Zum Zeitpunkt der Weisungserteilung seien mehrere Einzelprojekte der Revisionswerberin in Bearbeitung gewesen, und zwar teilweise in Kooperation mit anderen Magistratsdienststellen und "Externen". Bei einigen dieser Projekte hätten die Veranstaltungen bereits vor Weisungserteilung stattgefunden, sodass lediglich noch Nachfolgearbeiten (z.B. Presseaussendungen und Ähnliches) zu erledigen gewesen seien. Für Mitte Februar 2016 sei noch ein "Antidiskriminierungsworkshop" anberaumt gewesen, weiters eine Veranstaltung in der Tribüne L. am 5. Februar 2016 und ein Spaziergang zum Thema "Religiöse Vielfalt" am 2. Februar 2016, welcher zuvor bereits am 21. Jänner 2016 und am 28. Jänner 2016 abgehalten worden sei.

16 In rechtlicher Hinsicht hielt das Verwaltungsgericht fest, dass sich der Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens auf die Prüfung der Frage, ob die Zurückweisung des Feststellungsantrags der Revisionswerberin zu Recht erfolgt sei, beschränke. Zutreffend sei, dass eine qualifizierte Verwendungsänderung, die einer Versetzung gleichzuhalten sei, zulässigerweise nur mit Bescheid erfolgen dürfe. Wenn die Verwendungsänderung lediglich durch Weisung angeordnet werde, bestehe für den betroffenen Beamten die Möglichkeit, die Erlassung eines Feststellungsbescheides darüber zu beantragen, ob diese Personalmaßnahme ohne Einhaltung der Formerfordernisse zulässig gewesen sei. Vor diesem Hintergrund sei im vorliegenden Verfahren gleichsam als Vorfrage die rechtliche Qualifikation der Weisung zu prüfen, weil nur in dem Fall, dass die verfahrensgegenständliche Weisung eine - wenn auch bloß schlichte - Verwendungsänderung zur Folge habe, das Feststellungsinteresse der Revisionswerberin zu bejahen sei. Eine geringfügige Änderung der Aufgaben eines Beamten sei nicht als Abberufung von der bisherigen Verwendung zu werten. Eine Abberufung des Beamten liege zudem nur dann vor, wenn die ihm nunmehr zugewiesene Verwendung eine neue sei, wenn sie also der bisherigen, was den Inhalt der gewöhnlich damit verbundenen dienstlichen Verrichtungen betreffe, weder gleich noch dem maßgebenden Gesamtbild der Tätigkeit nach gleichartig sei.

17 Die der Revisionswerberin vom Magistratsdirektor erteilte Weisung erfolgte nach Ansicht des Verwaltungsgerichts im Rahmen der bestehenden Verwendung der Revisionswerberin als Integrationsbeauftragte und bewirke zudem auch nur eine geringfügige Änderung ihrer Aufgaben. Es sei dabei insbesondere zu berücksichtigen, dass die verfahrensgegenständliche Weisung auf ein von der Revisionswerberin selbst entwickeltes Konzept der gemeinnützigen Beschäftigung von Asylwerbern zurückgehe und der Revisionswerberin im Rahmen der geltenden Stellenbeschreibung nicht nur die Initiierung und Planung, sondern auch die Durchführung und somit die Umsetzung derartiger Projekte obliege. Dass es sich bei der gemeinnützigen Beschäftigung von Asylwerbern nicht - wie ansonsten bei Workshops und Tagungen üblich - bloß um die einmalige Durchführung einer Veranstaltung, sondern um ein längerfristiges Projekt handle, könne nach Auffassung des Gerichts keinen maßgeblichen Unterschied machen. Zudem hätte die weisungsgemäße Umsetzung die Arbeitsressourcen der vollzeitbeschäftigte Revisionswerberin nicht in einem solchen Ausmaß beeinträchtigt, dass die Befolgung der Revisionswerberin erteilten Weisung eine gänzliche Abberufung von der bisherigen Verwendung bedeutet hätte. Als "Anlaufstelle" für interessierte Asylwerber hätte die Revisionswerberin einen fixen Tag pro Woche reservieren müssen und die damit verbundenen Vor- und Nachbereitungsarbeiten in Koordination mit dem Personalamt, wo ein Teil der administrativen Aufgaben jedenfalls verblieben wäre, sowie unter Zuhilfenahme der Assistenzressourcen im "BeauftragtenCenter" bewerkstelligen müssen. Der Revisionswerberin sei zuzugestehen, dass sie ihre sonstigen Projekte als Integrationsbeauftragte nicht wie bisher im gewohnten Umfang hätte durchführen können. Allerdings seien zum Zeitpunkt der erstmaligen Weisungserteilung Ende Jänner 2016 ohnehin nur mehr zwei bis drei einmalige Veranstaltungen bis Mitte Februar 2016 vorgesehen gewesen, sodass die Revisionswerberin ausreichend Zeit und Möglichkeit gehabt hätte, sich auf die mit Beginn des Monats März 2016 zugewiesene Tätigkeit einzustellen.

18 Soweit sich die Revisionswerberin darauf berufe, dass ihr vom Bürgermeister eine inhaltliche Weisungsfreiheit zugesagt worden sei, sei ihr zu entgegnen, dass diese Weisungsfreiheit jedenfalls nicht die Weisungsbefugnis des Magistratsdirektors als Vorgesetzten im Sinn des § 47 MagBeG betreffe. Dass die Weisung zudem nicht von der unmittelbaren Vorgesetzten der Revisionswerberin erteilt worden sei, sei ebenso unbeachtlich, zumal jeder Vorgesetzte (und nicht nur der unmittelbare Vorgesetzte) zur rechtswirksamen Erteilung von Weisungen zuständig sei.

19 Da die der Revisionswerberin erteilte Weisung im Rahmen ihrer bestehenden Verwendung als Integrationsbeauftragte erfolgt sei, bestehe für die beantragte Feststellung kein Platz. Die Zurückweisung des Feststellungsantrags der Revisionswerberin sei daher zu Recht erfolgt.

20 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften verbunden mit dem Antrag geltend gemacht werden, das angefochtene Erkenntnis aus diesen Gründen aufzuheben.

21 Die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der die Zurückweisung der Revision, hilfsweise deren Abweisung beantragt wird.

22 Zur Begründung ihrer Zulässigkeit bringt die Revision u. a. vor, es liege insofern eine Abweichung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, als sowohl im Hinblick auf den konkreten Inhalt der Revisionswerberin mit Weisung neu übertragenen Aufgaben als auch hinsichtlich der besoldungsrechtlichen Einstufung der zuvor mit diesen Aufgaben betrauten Mitarbeiterin des Personalamts keine Gleichwertigkeit der Tätigkeiten vorliege. Überdies sei die Änderung der Revisionswerberin übertragenen Aufgaben nicht nur im Hinblick auf den Inhalt, sondern auch betreffend den Umfang der neu zugewiesenen Tätigkeiten nicht als geringfügig anzusehen. Da vor diesem Hintergrund eine Verwendungsänderung vorliege, sei die Zurückweisung des Feststellungsantrags der Revisionswerberin bereits aus diesem Grund als rechtswidrig zu qualifizieren.

23 Die Revision erweist sich im Sinne ihrer Zulässigkeitsbegründung als zulässig und berechtigt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

24 Die maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes vom 23. Mai 2012 über das Dienstrechte der Bediensteten der Landeshauptstadt Salzburg (Magistrats-Bedienstetengesetz-MagBeG), LGBl. Nr. 51/2012 (§ 39 in der Stammfassung; § 43 in der Fassung LGBl. Nr. 116/2015), lauten:

"4. Abschnitt

Verwendung der Bediensteten

## Aufgaben

§ 39 (1) Jede oder jeder Bedienstete, die bzw der nicht vom Dienst befreit oder enthoben ist, ist mit der Wahrnehmung von Aufgaben zu betrauen, die ihrer bzw seiner Verwendungsgruppe entsprechen. Soweit nicht zwingende dienstliche Rücksichten entgegenstehen, darf eine Bedienstete oder ein Bediensteter nur mit gleichwertigen oder annähernd gleichwertigen Aufgaben betraut werden.

(2) Mit Zustimmung der oder des Bediensteten und wenn sie bzw er die Eignung dafür aufweist, kann die oder der Bedienstete zur Besorgung von Aufgaben herangezogen werden, die regelmäßig von Bediensteten einer höheren Verwendungsgruppe oder einer höheren Dienstklasse ausgeübt werden, falls entsprechend eingestufte, für diese Verwendung geeignete Bedienstete nicht zur Verfügung stehen.

(3) Die Bediensteten sind verpflichtet, vorübergehend auch Aufgaben zu besorgen, die nicht zu den Dienstverrichtungen der betreffenden Einstufung und Verwendung gehören, wenn es im Interesse des Dienstes notwendig ist. ...

## Verwendungsänderung

§ 43 (1) Wird die Beamtin oder der Beamte von ihrer bzw seiner bisherigen Verwendung abberufen, ist ihr bzw ihm gleichzeitig oder, wenn dies jedoch aus Rücksichten des Dienstes nicht möglich ist, spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in ihrer oder seiner Abteilung zuzuweisen. § 127 wird dadurch nicht berührt.

(2) Die Abberufung der Beamtin oder des Beamten von ihrer oder seiner bisherigen Verwendung unter Zuweisung einer neuen Verwendung ist einer Versetzung gleichzuhalten, wenn die neue Verwendung der bisherigen nicht mindestens gleichwertig ist. Als gleichwertig gilt jede Verwendung, die zu keiner besoldungsrechtlichen Laufbahnverschlechterung führt.

(3) Einer Versetzung ist ferner die Abberufung der Beamtin oder des Beamten von ihrer bzw seiner bisherigen Verwendung ohne gleichzeitige Zuweisung einer neuen Verwendung gleichzuhalten.

(4) Abs 2 ist in folgenden Fällen nicht anzuwenden:

1. wenn die Zuweisung einer vorübergehenden Verwendung die

Dauer von drei Monaten nicht übersteigt;

2. wenn die vorläufige Ausübung einer höheren Verwendung

zur Vertretung einer oder eines an der Dienstausübung verhinderten Bediensteten oder zur provisorischen Führung der Funktion an Stelle der oder des aus dieser Funktion ausgeschiedenen Bediensteten beendet wird."

25 § 43 Abs. 2 MagBeG (Stammfassung) lautete:

"Die Abberufung der Beamtin oder des Beamten von ihrer/seiner  
bisherigen Verwendung unter Zuweisung einer neuen Verwendung ist  
einer Versetzung gleichzuhalten, wenn

1. durch die neue Verwendung in der Laufbahn der Beamtin

oder des Beamten eine Verschlechterung zu erwarten ist;

2. die neue Verwendung der bisherigen Verwendung der

Beamtin oder des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist; oder

3. die neue Verwendung der Beamtin oder des Beamten einer

langdauernden und umfangreichen Einarbeitung bedarf."

26 In den Materialien zu der Novelle LGBI. Nr. 116/2015 wird betreffend die Neufassung des § 43 Abs. 2 MagBeG auszugsweise Folgendes ausgeführt (vgl. Nr. 154 der Beilagen zum stenographischen Protokoll des Salzburger Landtages, 4. Session der 15. GP):

"...Wie bisher bleiben aber erhöhte Anforderungen für jene Verwendungsänderungen erhalten, die sich nachteilig für die oder den Bediensteten auswirken können (qualifizierte Verwendungsänderungen, § 43 Abs 2 und 3 MagBeG),

wobei jedoch zu befürchtende Laufbahnverschlechterungen und lange Einarbeitungszeiten als Voraussetzungen für das Vorliegen einer qualifizierten Verwendungsänderung entfallen. ..."

27 Das Landesverwaltungsgericht Salzburg vertritt die Auffassung, es liege fallbezogen keine Verwendungsänderung vor, weil durch die zu beurteilende Personalmaßnahme lediglich eine Zuweisung von Aufgaben im Rahmen der bereits bestehenden Verwendung der Revisionswerberin als Integrationsbeauftragte erfolgt sei. Aus den im Nachstehenden dargelegten Gründen sind jedoch die im angefochtenen Erkenntnis getroffenen Feststellungen nicht geeignet, diese rechtliche Beurteilung des Verwaltungsgerichts zu tragen:

28 Die der Revisionswerberin mit der in Rede stehenden Weisung nicht nur vorübergehend (eine klare Befristung der Wirksamkeit der Weisung erfolgte nicht) übertragenen Aufgaben umfassten, selbst wenn sie die Arbeitskraft der Revisionswerberin voraussichtlich nur für einen Arbeitstag pro Woche beanspruchten, mehr als 5 % ihrer Arbeitsaufgaben. Es erfolgte somit im vorliegenden Fall quantitativ betrachtet keine bloß geringfügige Umgestaltung der Arbeitsplatzaufgaben (vgl. VwGH 10.9.2004, 2004/12/0036).

29 Folglich stünde die Ansicht, wonach - bei inhaltlicher Betrachtung der der Revisionswerberin zugewiesenen Aufgaben - keine Verwendungsänderung vorliege, mit den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen (vgl. § 39 Abs. 1 in Verbindung mit § 43 Abs. 1 und Abs. 2 MagBeG) nur dann im Einklang, wenn die mit Weisung neu übertragenen Aufgaben nicht nur abstrakt dem allgemein umschriebenen Tätigkeitsbereich der Revisionswerberin (beispielsweise im Rahmen des im angefochtenen Erkenntnis angesprochenen Aufgabengebietes "Initiierung, Planung und Durchführung von Projekten und Aktionen zur Förderung der Teilhabechancen von Migranten") zuzuordnen waren, sondern auch tatsächlich von einer Gleichwertigkeit, d.h. fallbezogen einer A-Wertigkeit, der der Revisionswerberin mit der in Rede stehenden Weisung übertragenen Aufgaben mit den ihr bisher an ihrem Arbeitsplatz zugewiesenen Tätigkeiten auszugehen wäre.

30 Entgegen der Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Salzburg ist das Vorliegen einer Verwendungsänderung ungeachtet der konkreten Wertigkeit der der Revisionswerberin mit Weisung zugeordneten Aufgaben nicht schon deshalb auszuschließen, weil die neu zugewiesenen Aufgaben dem Tätigkeitsfeld zugeordnet werden können, in dem die Revisionswerberin bereits vor Erteilung der Weisung tätig war. In diesem Zusammenhang übersieht das Verwaltungsgericht nämlich, dass ein abstrakt umschriebenes Aufgabengebiet in der Regel diverse "Untergruppen" nicht notwendigerweise gleichartiger Aufgabenstellungen umfasst, die nach ihrem maßgebenden Gesamtbild Tätigkeiten unterschiedlicher Wertigkeiten erfordern können und unter der zuletzt genannten Voraussetzung nicht alle einer bereits bestehenden - hier: Awertigen - Verwendung eines Bediensteten zuzuordnen wären. Vor diesem Hintergrund ist aber die Zuweisung eines solchen Aufgabengebietes, wie sie vor der hier strittigen Personalmaßnahme erfolgt war, gesetzeskonform dahin zu deuten, dass sie sich nur auf A-wertige Aufgaben der umschriebenen Art bezogen hat.

31 § 43 Abs. 2 MagBeG in der im vorliegenden Fall maßgeblichen Fassung LGBI. Nr. 116/2015 sieht vor, dass eine einer Versetzung gleichzuhaltende Verwendungsänderung infolge Gleichwertigkeit der neuen Verwendung dann nicht vorliegt, wenn die neue Verwendung "zu keiner besoldungsrechtlichen Laufbahnverschlechterung" führt. Das in § 43 Abs. 2 Z 1 MagBeG (Stammfassung) für das Vorliegen einer qualifizierten Verwendungsänderung angeführte Kriterium, welches auf eine durch die neue Verwendung zu erwartende - ohne weitere Einschränkungen umschriebene - Laufbahnverschlechterung Bezug nahm, wurde in § 43 Abs. 2 MagBeG in der Fassung LGBI. Nr. 116/2015 nicht übernommen.

32 Unter Berücksichtigung der oben wiedergegebenen Materialien ist jedoch davon auszugehen, dass im Anwendungsbereich des § 43 Abs. 2 MagBeG in der Fassung LGBI. Nr. 116/2015 hinsichtlich des "laufbahnbezogenen", für das Vorliegen einer qualifizierten Verwendungsänderung maßgeblichen Kriteriums im Vergleich zu der nach § 43 Abs. 2 (Z 1) MagBeG (Stammfassung) bestimmten Rechtslage nur insofern eine Änderung erfolgte, als die Gefahr einer dienstrechtlichen (nicht aber einer gehaltsrechtlichen) Verschlechterung der Laufbahn als Kriterium für das Vorliegen einer qualifizierten Verwendungsänderung entfiel.

33 Somit bleibt auch im Anwendungsbereich des § 43 Abs. 2 MagBeG in der Fassung LGBI. Nr. 116/2015 die Zuweisung - in gehaltsrechtlicher Hinsicht - nicht zumindest gleichwertiger Aufgaben für die Beurteilung der Frage, ob vom Vorliegen einer bloß schlichten Verwendungsänderung auszugehen ist, relevant (vgl. dazu auch § 39 Abs. 1

erster Satz MagBeG). Feststellungen, die eine Beurteilung der Frage ermöglichen, ob von einer A-Wertigkeit der mit der vorliegenden Weisung der Revisionswerberin neu zugeordneten Aufgaben auszugehen war, lässt das angefochtene Erkenntnis jedoch vermissen.

34 Darüber hinaus bleibt festzuhalten, dass entgegen der dem angefochtenen Erkenntnis zugrundeliegenden Rechtsansicht die Zulässigkeit des vorliegenden Feststellungsantrages das Vorliegen einer Verwendungsänderung nicht voraussetzt, sondern vielmehr selbst für den Fall, dass eine Verwendungsänderung nicht erfolgt sein sollte, eine inhaltliche Erläuterung des verfahrenseinleitenden Antrags vorzunehmen wäre. Unter "Personalmaßnahme" im Verständnis des verfahrenseinleitenden Antrags kann nämlich durchaus auch eine (noch keine Verwendungsänderung darstellende) arbeitsplatzbezogene Weisung verstanden werden. Im Zweifel dürfte ein Antrag zudem nicht in einer gegen seine Zulässigkeit sprechenden Weise ausgelegt werden.

35 Eine Zurückweisung des in Rede stehenden Feststellungsantrages kam somit nicht in Betracht und erweist sich die mit dem angefochtenen Erkenntnis erfolgte Bestätigung des den Feststellungsantrag der Revisionswerberin zurückweisenden Bescheides der Dienstbehörde als verfehlt.

36 Vor diesem Hintergrund wäre das Landesverwaltungsgericht Salzburg gehalten gewesen, den - in Ermangelung sonstiger Zurückweisungsgründe - rechtswidrigen Zurückweisungsbescheid der Dienstbehörde gemäß § 28 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG mit der Begründung ersatzlos aufzuheben, dass über den Feststellungsantrag inhaltlich zu entscheiden gewesen wäre. Eine solche Aufhebung verpflichtet die Dienstbehörde zu einer meritorischen Entscheidung über den verfahrenseinleitenden Antrag, welche dem Verwaltungsgericht im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gegen den zurückweisenden Bescheid der Dienstbehörde verwehrt ist (VwGH 9.9.2016, Ro 2016/12/0002).

37 Ausgehend davon, dass im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, um eine inhaltliche Entscheidung über den verfahrenseinleitenden Antrag zu ermöglichen, jedenfalls zunächst der zurückweisende Bescheid der Dienstbehörde zu beheben war, bedurfte es zur Fällung einer Sachentscheidung durch den Verwaltungsgerichtshof im vorliegenden Fall keiner weiteren Ermittlungen. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostensparnis gemäß § 42 Abs. 1 und Abs. 4 VwGG in der Sache selbst entschieden und den vor dem Verwaltungsgericht bekämpften Bescheid behoben. In dem (vor der Dienstbehörde) fortzusetzenden Verfahren werden Feststellungen betreffend die Wertigkeit der der Revisionswerberin mit der in Rede stehenden Weisung zugewiesenen Aufgaben zu treffen und eine inhaltliche Erläuterung ihres Antrags vorzunehmen sein.

38 Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff. VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Wien, am 6. Juni 2018

### **Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme Änderung von Anträgen und Ansuchen im BerufungsverfahrenAuslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2018:RA2017120052.L00

### **Im RIS seit**

28.06.2018

### **Zuletzt aktualisiert am**

19.07.2018

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