

# TE Vwgh Beschluss 2019/1/30 Ra 2018/12/0063

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.01.2019

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

BDG 1979 §145b;  
B-VG Art133 Abs4;  
B-VG Art133 Abs5;  
B-VG Art144 Abs1;  
GehG 1956 §113e;  
GehG 1956 §35;  
VwGG §34 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zens sowie die Hofrätinnen Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und MMag. Ginhör als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Kratschmayr, über die Revision des C K in W, vertreten durch Mag. Dr. Helmut Blum, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Mozartstraße 11/6, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Mai 2018, Zl. W213 2194474- 1/2E, betreffend Funktionszulage (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Oberösterreich), den Beschluss gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

## Begründung

1 Der Revisionswerber steht als Bezirksinspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist die Polizeiinspektion S, bei der er als erster stellvertretender Kommandant (Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 4) tätig ist.

2 Mit an die Dienstbehörde gerichteter Eingabe vom 30. Jänner 2018 beantragte der Revisionswerber, rückwirkend mit 1. August 2017 in die Funktionsgruppe E2a/5 ernannt zu werden und sein Gehalt auf dieser Grundlage zu erhalten.

Er sei von 1. Jänner 2007 bis 31. März 2016 Kommandant der Polizeiinspektion M gewesen. Mit dienstbehördlichem Bescheid vom 1. März 2016 sei er von diesem Arbeitsplatz abberufen und mit Wirkung vom 1. April 2016 zur

Polizeiinspektion S auf den Arbeitsplatz des ersten Stellvertreters des Polizeiinspektionskommandanten versetzt worden. Dabei sei im Spruch des Versetzungsbescheides festgestellt worden, dass er diese Versetzung, die aus organisatorischen Gründen erfolgt sei, nicht zu vertreten habe. Gemäß Anlage 1/9 zum Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333 in der Fassung des BGBl. I Nr. 113/2017, wäre der Revisionswerber in die Funktionsgruppe 5 der Verwendungsgruppe E2a vorgerückt, wenn diese Versetzung nicht erfolgt wäre. Gemäß § 35 Gehaltsgesetz 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54, sowie gemäß § 145b BDG 1979 dürfe eine vom Beamten nicht zu vertretende Versetzung nur dann zu einer finanziellen Schlechterstellung führen, wenn dessen schriftliche Zustimmung vorliege. Eine solche Zustimmung habe der Revisionswerber nicht erteilt.

3 Mit Bescheid vom 20. März 2018 wies die Dienstbehörde den Antrag des Revisionswerbers vom 30. Jänner 2018 als unbegründet ab. Begründend führte die Behörde aus, der Revisionswerber sei in der Zeit von 1. Jänner 2007 bis 31. März 2016 Kommandant der Polizeiinspektion M gewesen. Mit Ablauf des 31. März 2016 sei die Polizeiinspektion M geschlossen und mit der Polizeiinspektion G zur Polizeiinspektion S zusammengelegt worden. Der Revisionswerber sei auf Grund dieser Organisationsänderung gemäß § 38 BDG 1979 als erster Stellvertreter des Polizeiinspektionskommandanten (Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 4) zur Polizeiinspektion S versetzt worden, wobei festgestellt worden sei, dass er diese Versetzung nicht zu vertreten habe. Die mit BGBl. I Nr. 113/2017 erfolgte Änderung des Richtverwendungskatalogs, der zufolge nunmehr die Arbeitsplätze der Kommandanten aller Polizei- und Fachinspektionen (und somit auch der bisherige Arbeitsplatz des Revisionswerbers) der Funktionsgruppe 5 zuzuordnen seien, komme fallbezogen nicht zum Tragen. Diese Änderung sei gemäß § 284 Abs. 92 BDG 1979 mit 1. August 2017 zu einem Zeitpunkt in Kraft getreten, als der Revisionswerber nicht die Funktion eines Polizei- oder Fachinspektionskommandanten innegehabt habe. Auch im Fall eines rückwirkenden Inkrafttretens dieser Bestimmung wäre für den Revisionswerber nichts gewonnen, weil sich in diesem Fall sein Antrag, in die Funktionsgruppe E2a/5 ernannt zu werden, als unzulässig erwiese. Gemäß § 2 Abs. 2 Z 1 und Abs. 3 Z 1 BDG 1979 sei bei Verwendungsänderungen, welche auf die Zuordnung des Arbeitsplatzes in eine andere Funktionsgruppe wegen Änderung der Bewertung zurückzuführen seien, keine Ernennung vorzunehmen. Der Verweis auf § 145b BDG 1979 gehe ins Leere, weil die dort geregelte "Wahrungsfunktionsgruppe" in der Verwendungsgruppe E2a erst dann greife, wenn der betroffene Beamte zumindest der Funktionsgruppe 5 angehört habe. Der Revisionswerber aber sei als Kommandant der Polizeiinspektion M in der Funktionsgruppe 4 eingestuft gewesen. Aus der Bestimmung des § 76 GehG sei ebenso wenig für die Rechtsansicht des Revisionswerbers zu gewinnen, weil ihm durch die Versetzung vom 1. April 2016 kein Arbeitsplatz einer niedrigeren Funktionsgruppe zugewiesen worden sei und er deshalb keine finanzielle Schlechterstellung erlitten habe. Der im verfahrenseinleitenden Antrag genannte § 35 GehG beziehe sich auf Beamte des allgemeinen Verwaltungsdienstes und sei daher ebenfalls nicht einschlägig. Mangels Betrauung mit einem niedriger bewerteten Arbeitsplatz scheide auch eine Anwendung des § 113e GehG aus.

4 Gegen diesen Bescheid erhob der Revisionswerber Beschwerde und brachte unter Berufung auf Art. 7 B-VG vor, er sei gegenüber jenen Beamten, die zum selben Zeitpunkt dieselbe Funktion wie er innegehabt hätten und nicht abberufen worden seien, eindeutig schlechter gestellt. Diese Diskriminierung sei durch sachliche Gründe nicht gerechtfertigt, weil sie nichts mit seiner Dienstleistung zu tun habe, sondern organisatorischen Belangen der Polizeiverwaltung geschuldet sei. Die Behörde sei verpflichtet, die maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen verfassungs- bzw. grundrechtskonform auszulegen. Auch im Spruch des Versetzungsbescheides sei festgestellt worden, dass der Revisionswerber die für die Abberufung maßgeblichen Gründe nicht zu vertreten habe. Zum Zeitpunkt der Versetzung sei ihm nicht bekannt gewesen, dass mit 1. Juli 2017 eine ihn benachteiligende Gesetzesänderung erfolgen werde. Der Umstand der Ungleichbehandlung sei erst mit 1. Juli 2017 eingetreten. Ein Rechtsmittel gegen die Versetzung sei zu diesem Zeitpunkt nicht mehr möglich gewesen.

5 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde gemäß §§ 2, 4 Abs. 2, 143, 284 Abs. 92 BDG 1979 sowie gemäß der Anlage 1/9.4. BDG 1979 in der Fassung BGBl. I Nr. 113/2017 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG als unbegründet ab. Die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte das Verwaltungsgericht für nicht zulässig.

6 Das Bundesverwaltungsgericht führte aus, es sei unstrittig, dass das wichtige dienstliche Interesse für die mit 1. April 2016 erfolgte Versetzung des Revisionswerbers durch eine Organisationsänderung (Auflassung der Polizeiinspektionen M und G bei gleichzeitiger Neuerrichtung der Polizeiinspektion S) begründet worden sei. Im Zuge dieser Organisationsänderung sei der Revisionswerber vom Arbeitsplatz des Kommandanten der Polizeiinspektion M

(E2a/4) abberufen und zur Polizeiinspektion S "neu" als erster Stellvertreter des Kommandanten der Polizeiinspektion (E2a/4) versetzt worden. Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs stelle eine sachlich begründete Organisationsänderung ein wichtiges dienstliches Interesse im Sinne des § 38 Abs. 3 Z 1 BDG 1979 dar. Dass die im vorliegenden Fall durchgeführte Organisationsänderung unsachlich gewesen sei, behaupte nicht einmal der Revisionswerber. Darüber hinaus sei der Versetzungsbescheid in Rechtskraft erwachsen. Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Anlage 1/9.4 der Anlage zum BDG 1979 in der Fassung BGBl. I Nr. 113/2017 habe der Arbeitsplatz eines Kommandanten der Polizeiinspektion M nicht mehr existiert, weshalb sich auch die in Rede stehende Änderung des Richtverwendungskataloges nicht auf diesen Arbeitsplatz habe auswirken können. Die Dienstbehörde habe zudem zu Recht darauf hingewiesen, dass auch aus den Währungsbestimmungen des § 145b BDG 1979 bzw. § 76 GehG für den Revisionswerber nichts zu gewinnen sei, weil er auf einen gleichwertigen Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 4, versetzt worden sei. Vor dem Hintergrund der oben dargestellten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs gehe daher das Beschwerdevorbringen ins Leere.

7 Gegen dieses Erkenntnis erhob der Revisionswerber Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der mit Beschluss vom 25. September 2018, E 2548/2018-5, gemäß Art. 144 Abs. 2 B-VG die Behandlung der Beschwerde ablehnte und diese mit Beschluss vom 19. Oktober 2018, E 2548/2018-7, gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

8 In der vorliegenden außerordentlichen Revision wird Rechtswidrigkeit des Inhaltes verbunden mit dem Antrag geltend gemacht, der Verwaltungsgerichtshof möge das angefochtene Erkenntnis aus diesem Grund aufheben, hilfsweise in der Sache selbst entscheiden.

9 Zur Begründung ihrer Zulässigkeit führt die Revision aus, es fehle Rechtsprechung zu der Frage, wie mit einem Beamten besoldungsrechtlich "umzugehen" sei, wenn dieser aus organisatorischen, nicht von ihm zu vertretenden Gründen an eine andere Dienststelle versetzt werde und dadurch in seiner besoldungsrechtlichen Laufbahn gegenüber anderen Beamten in vergleichbaren Situationen benachteiligt werde. Die maßgeblichen Vorschriften seien zur Vermeidung eines gleichheitswidrigen Ergebnisses so auszulegen, dass dem Revisionswerber eine Vorrückung zu gewähren sei, so als ob die Versetzung nicht erfolgt wäre. Jedes andere Ergebnis sei gleichheitswidrig.

Mit diesem Vorbringen wird die Zulässigkeit der Revision nicht dargetan:

10 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

11 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

12 Nach § 34 Abs. 1a VwGG hat der Verwaltungsgerichtshof die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

13 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist nicht die bereits in Rechtskraft erwachsene Versetzung des Revisionswerbers. Dieser vertritt in der vorliegenden Revision vielmehr (erkennbar) die Auffassung, aufgrund der nach seiner Versetzung erfolgten höheren Bewertung des Arbeitsplatzes, den er vor seiner Versetzung innehatte (Funktionsgruppe 5 statt bisher Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe E2a), habe in derselben Weise eine Verbesserung seiner aktuellen besoldungsrechtlichen Stellung zu erfolgen. Dabei geht der Revisionswerber allerdings schon insofern von einem unzutreffenden Sachverhalt aus, als der ihm vor seiner Versetzung zugewiesene Arbeitsplatz unter Zugrundelegung der verwaltungsgerichtlichen Feststellungen zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle BGBl. I Nr. 113/2017 nicht mehr existierte und sich daher diese Novelle auch nicht auf den seinerzeitigen Arbeitsplatz des Revisionswerbers bezog.

14 Soweit in diesem Zusammenhang in der Zulassungsbegründung die Verfassungswidrigkeit (Gleichheitswidrigkeit) im Übrigen nicht näher bezeichneter einfachgesetzlicher Bestimmungen behauptet wird, ist klarzustellen, dass der Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 5 B-VG zur Prüfung der Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte, über die gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG vom Verfassungsgerichtshof zu entscheiden ist, nicht berufen ist (vgl. VwGH 4.7.2016, Ra 2016/04/0047; siehe zudem den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom

25. September 2018, E 2548/2018-5, mit dem dieser die Behandlung der Beschwerde des Revisionswerbers ablehnte). Dementsprechend begründet nicht schon das Fehlen von Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, die ausdrücklich zur Verfassungsmäßigkeit bestimmter gesetzlicher Regelungen Stellung nimmt, eine Rechtsfrage nach Art. 133 Abs. 4 B-VG (siehe z. B. VwGH 23.1.2018, Ra 2017/20/0234).

15 Darüber hinaus legt die Zulassungsbegründung nicht dar, welche einfachgesetzlichen Bestimmungen aus Anlass des Revisionsfalls einer näheren Auslegung durch den Verwaltungsgerichtshof bedürfen. Ebenso wenig ist im Lichte der Zulassungsbegründung ersichtlich, auf welche gesetzlichen Regelungen der Revisionswerber vermeint, in der vorliegenden Konstellation einen Anspruch auf "Vorrückung" stützen zu können. Schon aus diesen Gründen wird in der allein maßgeblichen Zulassungsbegründung keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn von Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgeworfen.

16 Sofern in der Revisionsbegründung auf § 145b BDG 1979, auf § 35 GehG sowie auf § 113e GehG Bezug genommen wird, genügt es, auf den eindeutigen Wortlaut dieser Bestimmungen hinzuweisen. Aus diesem ergibt sich, dass die zuletzt genannten "Wahrungsbestimmungen" im vorliegenden Fall, in dem der - zuvor mit einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 4 betraute - Revisionswerber anlässlich seiner Versetzung nicht mit einem niedriger bewerteten Arbeitsplatz als bisher (sondern mit einem gleichwertigen Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 4) betraut wurde, nicht zur Anwendung gelangen. Die Zulassungsbegründung verkennt zudem, dass - wie das Gericht zutreffend feststellte - der dem Revisionswerber vor seiner Versetzung zugewiesene Arbeitsplatz (Kommandant der Polizeiinspektion M) im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Richtverwendungskataloges in der Fassung BGBl. I Nr. 113/2017 nicht mehr existierte. Aus der Änderung der Gesetzeslage kann daher nicht der Schluss gezogen werden, dass die dem Revisionswerber vor seiner Versetzung übertragenen Arbeitsplatzaufgaben vor oder nach Inkrafttreten dieser Novelle der Funktionsgruppe 5, Verwendungsgruppe E2a, zuzuordnen gewesen wären.

17 Aus den dargelegten Erwägungen erweist sich die Revision mangels Vorliegen der Voraussetzungen nach Art. 133 Abs. 4 B-VG als nicht zur Behandlung geeignet, weshalb sie gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nicht-öffentlicher Sitzung zurückzuweisen war.

Wien, am 30. Jänner 2019

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2018120063.L00

**Im RIS seit**

19.02.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

12.03.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

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