

TE Vfgh Erkenntnis 2008/12/1 B2365/07

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.12.2008

Index

63 Allgemeines Dienst- und Besoldungsrecht

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz

B-VG Art83 Abs2

BDG 1979 §38, §40, §41a

Leitsatz

Keine willkürliche oder denkmögliche Annahme des Fehlens eines Anspruchs auf bescheidmäßigen Abspruch über eine Verwendungsänderung bei Bestätigung der erstinstanzlichen Zurückweisung des Antrags des beschwerdeführenden Finanzbeamten auf Bescheiderlassung über seine Verwendungsänderung durch die Berufungskommission; keine Bedenken gegen die Regelung der Versetzung, der Verwendungsänderung und der Zuständigkeit der Berufungskommission

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. Der Berufungswerber steht in einem öffentlich-rechtlichen

Dienstverhältnis zum Bund; seine Dienststelle ist das Finanzamt Innsbruck. Mit Schreiben dieses Finanzamtes vom 23. Februar 2007 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er mit Ablauf des 28. Februar 2007 gemäß §40 Abs1 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 - BDG 1979, BGBl. 333 idgF, von seiner bisherigen Verwendung als Teamexperte Prüfer (Verwendungsgruppe A 2, Funktionsgruppe 3) im Team Betriebsveranlagung 21 abberufen und ihm mit Wirksamkeit vom 1. März 2007 die Verwendung eines Teamexperten Spezial (Verwendungsgruppe A 2, Funktionsgruppe 3) in diesem Team zugewiesen werde. Da der Beschwerdeführer Mitglied des Dienststellenausschusses ist, wurde dieser über die beabsichtigte Maßnahme informiert; dieser erhob Einwendungen gegen die Versetzung.

Mit Schreiben vom 13. März 2007 beantragte der Beschwerdeführer, "die Verwendungsänderung gem. §40 Abs1 BDG 1979 durch Bescheid auszusprechen", weil sie auf Grund der damit verbundenen Neubemessung bzw. Einstellung von Zulagen bzw. Nebengebühren als Versetzung zu werten sei.

In der Folge erließ das Finanzamt Innsbruck den an den Beschwerdeführer gerichteten Bescheid, in dem Folgendes ausgesprochen wird:

"Ihr Antrag vom 13. März 2007 auf bescheidmäßige Erledigung der mit Schreiben des Finanzamtes Innsbruck vom 23. Februar 2007, GZ. 4910/44-PA-W/T/07, mit Wirksamkeit vom 1. März 2007 erfolgten Verwendungsänderung gemäß §40 Abs1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) BGBl. Nr. 333/1979 in der geltenden Fassung, wird als unzulässig zurückgewiesen."

Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung des Beschwerdeführers wurde mit Bescheid der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt (im Folgenden: Berufungskommission) vom 5. November 2007 keine Folge gegeben und der erstinstanzliche Bescheid bestätigt. Begründend führt die Berufungskommission nach der Wiedergabe des Sachverhalts und der §§38 und 40 BDG 1979 dazu im Wesentlichen Folgendes aus:

"2. Zur Erledigung der Berufungskommission vom 5. Oktober 2007:

Nach dem Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens wurde die Erledigung der Berufungskommission vom 5. Oktober 2005 weder an den BW noch an dessen Rechtsvertreterin zugestellt. Die Berufungskommission geht daher davon aus, dass daher über die Berufung noch nicht entschieden worden ist.

Die neuerliche Entscheidung ergeht unter Berücksichtigung des Inhaltes der vom BW mit Schriftsatz vom 10. Oktober 2007 vorgelegten Unterlagen.

3. Zur Entscheidung in der Sache:

3.1. Der BW beantragte mit Schreiben vom 13. März 2007 die Verwendungsänderung gemäß §40 Abs1 BDG 1979 durch Bescheid auszusprechen. Ein wörtliches Verständnis dieses Antrages führt aber zum Ergebnis, dass die Zurückweisung dieses Antrages schon deshalb zu Recht erfolgte, weil dem BW kein Anspruch auf eine solche bescheidmäßig auszusprechende Verwendungsänderung zukommt.

Versteht man den Antrag des BW aber so, dass es ihm dabei um die Feststellung geht, ob die verfügte Personalmaßnahme rechtens mittels Weisung oder mittels Bescheid zu erfolgen gehabt hätte, und geht man weiters davon aus, dass die belangte Behörde durch die Zurückweisung dieses Antrages zum Ausdruck bringen wollte, dass die Personalmaßnahme zu Recht in Weisungsform erfolgt ist, ist dem BW in Hinblick auf sein Berufungsvorbringen Folgendes zu entgegnen:

Bei der umstrittenen Personalmaßnahme handelt es sich um eine Verwendungsänderung im Sinne des §40 BDG 1979. Zu prüfen ist, ob eine schlichte, mit Weisung zu verfügende oder eine qualifizierte Verwendungsänderung vorgelegen ist, wobei nur im letztgenannten Fall eine bescheidmäßige Erledigung vorzunehmen gewesen wäre.

Wie mehrfach erwähnt, wurde der BW mit Ablauf des 28. Februar 2007 gemäß §40 Abs1 BDG 1979 von seiner bisherigen Verwendung als Teamexperte Prüfer (A2/3) im Team Betriebsveranlagung 21 (Team BV 21) des Finanzamtes Innsbruck abberufen und wurde ihm mit Wirksamkeit vom 1. März 2007 die Verwendung eines Teamexperten Spezial (A2/3) im Team BV 21 des Finanzamtes Innsbruck mit ausschließlicher Verwendung im Innendienst zugewiesen.

Der BW hat durch seine im November 1996 abgegebene Optionserklärung die Überleitung in die Besoldungsgruppe Allgemeiner Verwaltungsdienst zum 1. Jänner 1996 bewirkt. Durch die in Rede stehende Verwendungsänderung ist bezüglich der Verwendungsgruppe (A 2) und innerhalb derselben bezüglich der Funktionsgruppe (3) des BW keine Änderung eingetreten.

Es ist daher nach Maßgabe des §40 Abs3 BDG 1979 von einer Gleichwertigkeit der neuen Verwendung mit der bisherigen auszugehen. Diese Bestimmung regelt eindeutig, dass der dienstrechtliche Aspekt der Gleichwertigkeit allein an den Faktoren Verwendungsgruppe und Funktionsgruppe zu messen ist, andere Aspekte wie der Wegfall von Zulagen spielen keine Rolle und führen insbesondere nicht zur fehlenden Gleichwertigkeit der neuen Verwendung.

Nur die Verschlechterung der Funktionsgruppe stellt eine qualifizierte Verwendungsänderung gemäß §40 Abs2 und 3 BDG 1979 dar, die ein rechtliches Interesse bzw. einen Rechtsanspruch mit Parteistellung begründet und die Erlassung

eines Bescheides notwendig macht. Dem entgegen hat ein Beamter, dessen Verwendung sich nicht verschlechtert, sondern dem ein gleichwertiger Arbeitsplatz zugewiesen wird, keinen Anspruch auf eine bescheidmäßige Absprache (vgl. z.B. BerK 28.10.2003, GZ 192/7-BK/03 u.a.).

Angesichts dessen, dass die Berufungskommission allein darüber zu befinden hatte, ob die Zurückweisung des Antrags des BW vom 13. März 2007 zu Recht erfolgte, erübrigte sich eine Auseinandersetzung mit dem vom BW als Hintergrund für die Personalmaßnahme dargestellten konfliktbeladenen Umfeld. Daher erweist sich auch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor der Berufungskommission als entbehrlich, handelt es sich doch bei der Frage, ob eine einfache oder qualifizierte Verwendungsänderung vorliegt, um eine reine Rechtsfrage vor dem Hintergrund eines unstrittigen und geklärten Sachverhaltes. Dazu ist weiters darauf hinzuweisen, dass dem Antrag des BW selbst bei großzügiger Interpretation nicht zu entnehmen ist, dass er eine Feststellung begehrt hätte, wonach die Personalmaßnahme (einfache Verwendungsänderung) willkürlich erfolgt sei.

3.2. Zum Vorbringen des BW betreffend die angeblich nicht eingehaltenen Bestimmungen des PVG ist schließlich zu bemerken, dass die von ihm ins Treffen gebrachten Bestimmungen bei der bescheidmäßigen Feststellung, ob die Personalmaßnahme richtigerweise als Weisung oder als Bescheid vorzunehmen gewesen wäre, keine Anwendung finden.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die vom BW genannte Bestimmung des §9 Abs2 lita PVG im Zusammenhang mit allgemeinen Personalangelegenheiten steht; dies sind solche, die sich auf alle oder eine Mehrzahl von Bediensteten einer Dienststelle beziehen. Eine allgemeine Personalangelegenheit ist demnach z.B. die Untersagung bisher gestatteten Alkoholverkaufs in Kasinos des Bundesheeres während der sog. Normaldienstzeit (PVAK 27.10.1982, G3/82, K-P Nr 211), aber nicht eine Einzelpersonalrechtsmaßnahme wie eine (beabsichtigte) Verwendungsänderung. An dieser Rechtsansicht ändert auch die in den vorgelegten Unterlagen des BW offenbar seitens des Dienststellenausschusses geäußerte abweichende Rechtsmeinung nichts.

Auch der besondere Versetzungsschutz für Personalvertreter nach §27 Abs1 PVG kommt bei der verfahrensgegenständlichen Personalmaßnahme nicht zum Tragen, weil der BW weder zu einer anderen Dienststelle versetzt noch einer solchen dienstzugeteilt wurde.

4. Aus den angeführten Gründen konnte der Berufung nicht stattgegeben werden."

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz und auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt wird. Der Beschwerdeführer bringt dazu Folgendes vor:

"I. Allgemeines

Die Antragszurückweisung in erster Instanz wurde damit begründet, dass die neue Verwendung iSd §40 BDG 1979 nicht geringerwertig ist als die bisherige Verwendung und dass daher im Sinne dieser Norm auch keine einer Versetzung iSd §38 leg.cit. gleichzuhaltende Maßnahme gegeben ist. Das stimmt mit dem Gesetzeswortlau[t] insoweit überein, als Abs3 leg.cit. ausdrücklich besagt, dass die neue Verwendung der bisherigen Verwendung gleichwertig ist, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe auch derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist. Das trifft in meinem Fall entsprechend den obigen Ausführungen zu. Meinerseits ist dem gegenüber geltend gemacht worden, dass wegen des Verlustes an Nebengebühren keine Gleichwertigkeit gegeben sei.

Der behördliche Standpunkt hat somit den Gesetzeswortlaut für sich. Nach §40 Abs2 leg.cit. ist eine Verwendungsänderung dann einer Versetzung gleichzuhalten, wenn die neue Verwendung der bisherigen 'nicht mindestens gleichwertig ist' oder wenn durch die neue Verwendung eine Verschlechterung für die Beförderung zu befürchten ist oder wenn dem Beamten überhaupt keine neue Verwendung zugewiesen wird. Letzterer Tatbestand scheidet offensichtlich aus, der zwei[t]genannte ist von mir nicht releviert worden und selbst wenn er daher in Betracht käme, könnte ich mich wegen des Unterbleibens einer behördlichen Auseinandersetzung mit ihm nun nicht als beschwert erachten. Von Relevanz ist daher hinsichtlich dieser Norm nur, ob der erstgenannte Tatbestand (sinngemäß) 'Minderwertigkeit' der neuen Verwendung verwirklicht ist oder nicht. In dieser Beziehung muss wohl

davon ausgegangen werden, dass durch die vorangeführte Bestimmung des Abs3 leg.cit. abschließend und verbindlich festgelegt wird, dass eine Minderwertigkeit der neuen Verwendung dann nicht angenommen werden darf, wenn weder puncto Verwendungsgruppe noch puncto Funktionsgruppe eine geringere Wertigkeit besteht.

Damit stellt sich allerdings die Frage der Verfassungskonformität der Gesetzesregelung. Mein Fall ist eine drastische Illustrierung der Ungleichbehandlung, die der Wortlaut im gegenständlichen Sinne zulässt. Ich kann demnach ohne Gesetzesschutz durch §§38, 40 BDG 1979 'strafversetzt' werden. Das 'Strafmaß', also der Unterschied in der Besoldung[,] ist größer als zwischen den Funktionszulagen der Funktionsgruppen 3 und 4 der Verwendungsgruppe A2 (siehe §30 GGG). Hinzu kommt die Willkürübung an sich und die Hinwegsetzung über §25 Abs1, zweiter Satz PVG, wonach die Leiter der Dienststellen die Personalvertreter nicht wegen ihrer Personalvertretungstätigkeit benachteiligen dürfen. Demzufolge liegt ein Verstoß gegen Art7 B[-]VG und das in dieser Norm enthaltene Willkürverbot vor. Aus kompetenzrechtlichen Gründen und wegen Ablehnung einer Sachentscheidung ergibt sich überdies eine Verletzung des Art83 Abs2 B[-]VG.

II. Gleichheitswidrigkeit

Dass mir zu Unrecht eine Sachentscheidung verweigert wurde, wird im nachfolgenden Abschnitt näher dargestellt, weil ich dadurch im verfassungsgesetzlich geschützten Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt werde. Über diese Grundrechtsverletzung hinaus bedeutet die Ablehnung der Sachentscheidung jedoch einen Beitrag zur Umsetzung eines Willküraktes durch Verweigerung des Rechtsschutzes gegen ihn.

Ich habe in meiner Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid die Durchführung einer mündlichen Verhandlung samt Einvernahme von nicht weniger als fünf Zeugen beantragt. Es wäre durch sie zweifelsfrei bewiesen worden, dass es keinerlei gesetzeskonformen-sachbezogenen Grund für meine Verwendungsänderung gab[,] sondern einziger Grund für sie die Bewirkung einer 'Strafversetzung' wegen der Personalvertretungstätigkeit war, wie das der Beamte, der die Versetzung verfügt hat, selbst zum Ausdruck gebracht hatte.

Die belangte Behörde gibt in der Bescheidbegründung mein Vorbringen zwar sinngemäß richtig wieder, lehnt aber jede inhaltliche Erörterung mit der Begründung ab, dass sie sich nur mit der Frage eines Vorliegen[s] einer qualifizierten (einer Versetzung gleichzuhaltenden) Verwendungsänderung iSd §40 BDG 1979 zu befassen gehabt habe. Ihr Standpunkt kann wie folgt zusammengefasst werden:

Es gäbe keinen Anspruch auf bescheidmäßige Absprache über eine schlichte, nicht einer Versetzung gleichzuhaltende Verwendungsänderung, es sei vielmehr gesetzeskonform, dass eine solche Verwendungsänderung durch Weisung verfügt wird. Mein Antrag sei seinem Wortlaut nach auf bescheidmäßige Verfügung der Verwendungsänderung gerichtet gewesen und daher schon deshalb zurückzuweisen gewesen, weil über eine schlichte Verwendungsänderung nicht durch Bescheid abzusprechen sei. Verstehe man aber meinen Antrag dahin, dass ich eine bescheidmäßige Feststellung darüber haben wollte, ob der Fall einer schlichten oder einer qualifizierten Verwendungsänderung vorliege, und gehe man weiters davon aus, dass die erstinstanzliche Behörde mit ihrer Entscheidung zum Ausdruck bringen wollte, dass wegen des Vorliegens bloß einer schlichten Verwendungsänderung zu Recht die Weisungsform verwendet worden sei, so treffe das im Hinblick auf §40 Abs3 BDG 1979 zu. Jedenfalls könne mein Antrag nicht dahin interpretiert werden, dass ich eine bescheidmäßige Feststellung begehrt hätte, wonach die Personalmaßnahme willkürlich erfolgt sei.

Meines Erachtens greift die Interpretation meines Antrages vom 15.3.2007 durch die belangte Behörde zu kurz. Zwar trifft es zu, dass er wörtlich genommen auf etwas Unzulässiges zielt. Nach übereinstimmender Lehre und Rechtssprechung sind jedoch Parteienanträge im Verwaltungsverfahren nicht streng nach dem Wortlaut zu verstehen[,] sondern nach der zum Ausdruck kommenden Intention und ist bei einer Unklarheit eine Abklärung samt entsprechender Anleitung vorzunehmen (VwGH Zl. 2001/12/0198 u.a.). Die für die Definition und Abgrenzung jener 'Sache', welche Gegenstand des Berufungsverfahrens bei der belangten Behörde war, maßgebliche erstinstanzliche Entscheidung (siehe VwGH Zl. 2000/12/0189 u.v.a.) war auf die Rechtsansicht gestützt worden, dass 'ein Beamter, dessen Funktionsgruppe oder dessen Verwendung nicht verschlechtert wird, wie im vorliegenden Fall, keinen Anspruch auf bescheidmäßige Absprache' habe. Das ist eine ganz generelle Formulierung, die weder eine Einschränkung des Verfahrensgegenstandes auf eine wörtliche Interpretation meines Antrages im vor angeführten Sinn enthält noch eine Festlegung auf jene Antragsinterpretation, die im Sinne der belangten Behörde zulässigerweise darin bestehen würde, dass ich eine bescheidmäßige Feststellung über das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer

qualifizierten Verwendungsänderung angestrebt habe. Da zudem keine inhaltliche Entscheidung erfolgte[,] sondern eine Antragszurückweisung, ist meines Erachtens[s] der Verfahrensgegenstand in jenem vollen Umfang offen geblieben, der alle Varianten der möglichen Interpretationen meines Antrages abdeckt.

Damit ist auch eine Feststellungsentscheidung dahingehend inkludiert, dass zwar keine qualifizierte Verwendungsänderung vorliegt, dass aber dennoch Rechtswidrigkeit im Sinne einer Entscheidungswillkür gegeben ist.

Hiebei gestehe ich allerdings zu, dass mein erstinstanzliches Vorbringen überhaupt nicht in diese Richtung gezielt hat. In meinem Berufungsvorbringen andererseits habe ich nachdrücklich in diesem Sinne argumentiert und auch eine adäquate Beweisaufnahme beantragt.

Der zentrale Irrtum der belangten Behörde liegt in diesem Zusammenhang darin, dass sie sich auf die Überlegung beschränkt, welche Auslegung meines Antrages vorgenommen werden kann und außer Acht lässt, dass der Verfahrensgegenstand für ihre eigene Befassung und Entscheidung nicht durch den Antrag[,] sondern durch die erstinstanzliche Entscheidung abgegrenzt wird. Maßgeblich dafür ist der Spruch und die Begründung insoweit, als sie zur Interpretation des Spruches erforderlich ist. Da es sich um eine Zurückweisungsentscheidung handelt und somit der Spruch überhaupt keine meritorische Komponente enthält, kann sich der betroffene Verfahrensgegenstand nur unter Heranziehung der Begründung ergeben und dafür wiederum ist der vorzitierte Satz entscheidend, durch den jeder Anspruch auf bescheidmäßige Absprache über die gegenständliche Verwendungsänderung negiert wird.

Angesichts dieses Spruches sind meines Erachtens die zusätzlichen Ausführungen von mir in der Berufung betreffend die Willkür ('Strafversetzung') zulässig gewesen, es wurde durch sie der erstinstanzlich fixierte Verfahrensgegenstand nicht überschritten, sondern nur eine weitere Begründung dafür gegeben, weshalb die erstinstanzliche Entscheidung rechtswidrig ist.

Die Abweisung meiner Berufung hat daher zur Folge, dass eine erstinstanzliche Entscheidung in Rechtskraft erwächst, nach welcher ich überhaupt keinen Anspruch auf bescheidmäßige Absprache die gegenständliche Verwendungsänderung betreffend habe. Es wäre mir dementsprechend auch verwehrt, etwa einen neuen Antrag zu stellen, durch welchen ich speziell die Willkürlichkeit der Verwendungsänderung zum Verfahrensgegenstand mache.

Das bedeutet naturgemäß andererseits nichts anderes, als dass die durch die Verwendungsänderung geübte Willkür definitiv unangreifbar und damit endgültig gemacht wird, sie wird dadurch erst vollständig umgesetzt. Damit stellt die beschwerdegegenständliche Entscheidung selbst einen entscheidenden Beitrag zur Willkürübung dar und ich werde durch sie im verfassungsgesetzlich geschützten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verletzt.

III. Entziehung des gesetzlichen Richters

Die belangte Behörde hat entsprechend den obigen Ausführung[en] immerhin richtig erkannt, dass mein Antrag vom 15.3.2007 auf eine solche Weise verstanden werden kann, dass er sich als zulässig darstellt. Allein im Hinblick darauf war es bereits unzulässig - und ist es auch unverständlich -[,] dass die belangte Behörde meine Berufung abgewiesen hat. Es hätte ihr vielmehr mindestens mit der Maßgabe Folge gegeben werden müssen, dass unter Aufhebung dieses erstinstanzlichen Bescheides der erstinstanzlichen Behörde die Fällung einer Sachentscheidung auferlegt worden wäre.

Dass auch die Umdeutung in eine rechtskonforme Sachentscheidung, wie sie von der belangten Behörde auf eine eher unbestimmte Art vorgenommen wird (siehe Seite 12 zweiter Absatz des angefochtenen Bescheides: '...und geht man weiters davon aus...') nicht in Betracht kommt, ergibt sich einerseits aus dem im vorigen Beschwerdeabschnitt bereits Gesagten: Es wurde durch die erstinstanzliche Entscheidung nicht nur einfach ausgesprochen, das[s] keine qualifizierte Verwendungsänderung vorliegt, sondern mir jeder Anspruch auf eine Sachentscheidung abgestritten. Andererseits ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass nicht einmal eine Antragsabweisung genügt, wo eine Feststellungsentscheidung zu treffen ist (VwGH Zl. 2001/12/0198)[,] und dass daher umso weniger eine Zurückweisungsentscheidung dazu geeignet sein kann.

Dass andererseits zumindest die Voraussetzungen für eine Feststellungsentscheidung über das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer qualifizierten Verwendungsänderung gegeben sind, hat die belangte Behörde selbst zugestanden. Sie scheint sogar der Auffassung zu sein, dass ein Anspruch auf Feststellungsentscheidung über das Vorliegen einer

wenn auch schlichten so doch willkürlichen Verwendungsänderung zu bejahen ist. Meines Erachtens muss das jedenfalls so gesehen werden. Auch eine schlichte Verwendungsänderung bedeutet eine wesentliche Änderung der Rechtsstellung des Beamten.

Wenn ihm schon grundsätzlich und allgemein ein Recht auf bescheidmäßige Feststellung betreffend die Rechtmäßigkeit einer Weisung zugestanden wird, sowie speziell auch etwa in Bezug auf eine Nebentätigkeit (VwGH Zl. 97/12/0200) muss umso mehr die Feststellungsentscheidung über die wesentlich tiefgreifendere Maßnahme einer Verwendungsänderung zulässig sein. Vor allem[,] wenn damit auch noch eine erhebliche Auswirkung auf die Bezüge verbunden ist, kann es am Vorliegen des für ein Verlangen auf Feststellungsentscheidung erforderlichen rechtlichen Interesses keinerlei Zweifel geben.

Ausdrücklich füge ich noch hinzu, dass ich in dem Falle, dass ich ordnungsgemäß angeleitet worden wäre, den Wortlaut meines Antrages vom 15.3.2007 in Richtung auf eine zulässige Formulierung zu

ändern, ... ich das mit der Maßgabe getan [hätte], dass ich einen

Feststellungsbescheid begehere, mit dem umfassend über die Rechtmäßigkeit der Maßnahme abgesprochen wird. Ich hätte hiebei entsprechend meinen späteren Berufungsausführungen sowohl die Willkür geltend gemacht, wie auch die Verletzung der Verpflichtung zur Einbeziehung des DAU iSd §9 PVG. Ich stehe auf dem Standpunkt, dass allein auch schon letzterer Aspekt ein Verlangen auf Feststellungsentscheidung rechtfertigt, und zwar ebenfalls schon bei Vorliegen einer schlichten, nicht einer Versetzung gleichzuhaltenden Verwendungsänderung. Wie ich in meiner Berufung (Seiten 2 unten, 3 oben) ausgeführt habe, ist das Einvernehmen iSd §9 Abs2 lita PVG nicht hergestellt worden. Die belangte Behörde vertritt dazu die Auffassung (siehe Seite 13 letzter Absatz des angefochtenen Bescheides), dass diese Norm nicht anwendbar sei. Sie hat damit, wie auch mit ihrer Aussage betreffend Willkürlichkeit der Verwendungsänderung[,] ihre Kompetenz überschritten und zwar gerade ausgehend von der Annahme, die sie ihrer Entscheidung selbst zugrunde gelegt hat, nämlich, dass eine schlichte und keine qualifizierte Verwendungsänderung vorliegt.

Ihre Zuständigkeit nämlich beschränkt sich nach §41a Abs6 BDG 1979 auf Angelegenheiten der §§38, 40, 41 Abs2, 123 Abs2 und 124 Abs2 dieses Gesetzes. Liegt eine schlichte Verwendungsänderung vor und geht es um eine Feststellungsentscheidung darüber, ob die Maßnahme als eine solche schlichte Verwendungsänderung zulässig war oder nicht, so besteht zwar in gleicher Weise die Zuständigkeit der erstinstanzlichen Behörde, der Rechtszug geht jedoch nicht an die belangte Behörde[,] sondern an die jeweils zuständige oberste Dienstbehörde, hier also an den Bundesminister für Finanzen. Die belangte Behörde hätte daher zur Frage, ob eine Entscheidungswillkür Antragsgegenstand war, bzw. ob sie tatsächlich gegeben sein könnte, sowie ob ein Verstoß gegen §9 PVG gegeben sein könnte oder nicht, keine Aussage treffen dürfen, insbesondere nicht eine solche, auf die sie ihre eigene Entscheidung stützt. In dieser Hinsicht ist neuerlich zu sagen, dass im Hinblick auf die Entscheidungsart bestehend in einer Antragszurückweisung und deren zweitinstanzlicher Bestätigung durch Abweisung der Berufung, die Entscheidungsbegründung essentielle Bedeutung dafür hat, was als das entscheidungswesentliche, von der Zurückweisungsentscheidung erfasste Parteienbegehren aufgefasst wurde und worüber sohin mit der Wirkung entschieden wurde, dass ein derartiges Begehren nicht neuerlich zum Gegenstand einer Antragstellung gemacht werden kann. Meines Erachtens muss in diesem Sinne aus der Begründung des beschwerdegegenständlichen Bescheides mindestens von einer Absprache dahingehend ausgegangen werden, dass eine Verletzung des §9 PVG - bzw. dieses Gesetzes in seiner Gesamtheit [-] nicht vorliegt. Soweit von einer schlichten Verwendungsänderung auszugehen ist, hat mich die belangte Behörde damit wegen ihrer Unzuständigkeit im verfassungsgesetzlich geschützten Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt.

Was andererseits die Willkürlichkeit der Verwendungsänderung betrifft, hat die belangte Behörde eine Zuständigkeit dadurch zu Unrecht in Anspruch genommen, dass sie darüber befand, ob mein Antrag ein dahingehendes Begehren umfasste: Unter der gleichen Voraussetzung des Vorliegens einer bloß schlichten Verwendungsänderung dürfte die belangte Behörde auch darüber nicht absprechen.

Anstatt ihre Entscheidung unzulässigerweise auf solche über ihre Zuständigkeit hinausgehenden Aspekte zu stützen, hätte die belangte Behörde richtigerweise in der Bescheidbegründung lediglich zum Ausdruck zu bringen gehabt, dass sie darüber nicht zu befinden hat und insoweit über meine Berufung durch die oberste Dienstbehörde zu entscheiden ist.

Anderes würde nur gelten, falls die zuvor jeweils zugrunde gelegte Voraussetzung des Vorliegens einer schlichten Verwendungsänderung nicht gegeben wäre, sondern im Hinblick darauf von einer qualifizierten Verwendungsänderung ausgegangen würde, dass wegen des Verlustes an Nebengebühren die neue Verwendung geringerwertig iSd §40 Abs2 Ziff. I BDG 1979 ist. Voraussetzung hierfür wäre, dass aus den bereits im obigen Abschnitt I. angegebenen gleichheitsrechtlichen Erwägungen eine dahingehende Gesetzesinterpretation unter Hinwegsetzung über Abs3 leg.cit. vorgenommen oder dessen Aufhebung herbeigeführt würde. In diesem Falle wäre ich im verfassungsgesetzlich geschützten Gleichheitsrecht verletzt, weil die angefochtene Entscheidung auf eine gleichheitswidrige Gesetzesinterpretation bzw. Gesetzesnorm gestützt wurde."

Die Berufungskommission als im verfassungsgerichtlichen Verfahren belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragt.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige - Beschwerde erwogen:

1. Die für den vorliegenden Fall maßgeblichen Vorschriften des BDG 1979 idGF (§38 idF BGBl. I 123/1998, §40 idFBGBl. 550/1994, §41a idFBGBl. I 130/2003) lauten wie folgt:

"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 einschließlich der Auffassung von Arbeitsplätzen oder

2. bei Besetzung eines freien Arbeitsplatzes einer anderen Dienststelle, für den keine geeigneten Bewerber vorhanden sind, wenn der Beamte die für diesen Arbeitsplatz erforderliche Ausbildung und Eignung aufweist, oder

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

4. wenn über den Beamten eine Disziplinarstrafe rechtskräftig verhängt wurde und wegen der Art und Schwere der von ihm begangenen Dienstpflichtverletzung die Belassung 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 Versetzung ist - ausgenommen in den Fällen des Abs3 Z3 und 4 sowie in jenen Fällen, in denen abweichend vom Abs3 Z4 noch keine rechtskräftige Disziplinarstrafe verhängt worden ist - unzulässig, wenn sie für den Beamten einen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil bedeuten würde und ein anderer geeigneter Beamter, bei dem dies nicht der Fall ist, zur Verfügung steht.

(5) Eine Versetzung des Beamten von Amts wegen durch das Ressort, dem der Beamte angehört, in ein anderes Ressort bedarf bei sonstiger Nichtigkeit des Bescheides der schriftlichen Zustimmung des Leiters dieses Ressorts.

(6) Ist die Versetzung des Beamten von Amts wegen in Aussicht genommen, so ist er hievon 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."

"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 Dienstausbübung 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."

"Berufungskommission

§41a. (1) - (5) ...

(6) (Verfassungsbestimmung) Die Berufungskommission entscheidet über Berufungen gegen in erster Instanz ergangene Bescheide in Angelegenheiten der §§38, 40, 41 Abs2, 123 Abs2 und 124 Abs2."

2. Der Beschwerdeführer behauptet, §40 Abs3 BDG 1979 sei verfassungswidrig, weil diese Bestimmung verhindere, dass über Verwendungsänderungen, die zwar innerhalb derselben Verwendungsgruppe, derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe erfolgen, aber mit wesentlichen Nachteilen für den Beamten durch Entfall bzw. Neubemessung von Zulagen bzw. Nebengebühren verbunden seien, nicht als Versetzung gemäß §40 Abs2 Z1 BDG 1979 zu behandeln seien. Der Verfassungsgerichtshof erachtet es nicht als unsachlich, wenn der Gesetzgeber bei einer der Versetzung gleichzuhaltenden Verwendungsänderung nicht auf jede Änderung der Verwendung, sondern nur auf eine solche abstellt, die von einer gewissen Erheblichkeit geprägt ist. Wenn er daher Verwendungsänderungen innerhalb derselben Verwendungsgruppe, derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe nicht als solche Änderungen in der Verwendung ansieht, die einer Versetzung gleichzuhalten sind, kann ihm dies nicht zum Vorwurf gemacht werden. Auch sonstige verfassungsrechtliche Bedenken sind gegen die den angefochtenen Bescheid tragenden Rechtsvorschriften nicht entstanden (zu den §§38 und 40 BDG 1979 vgl. zB VfSlg. 14.573/1996, 16.336/2001 mwH).

3.1. Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg. 10.413/1985, 11.682/1988, 15.326/1998 und 16.488/2002) nur vorliegen, wenn der angefochtene Bescheid auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht, wenn die Behörde den angewendeten Rechtsvorschriften fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie bei der Erlassung des Bescheides Willkür geübt hat.

Da der Verfassungsgerichtshof - wie erwähnt - gegen die den angefochtenen Bescheid tragenden Rechtsvorschriften keine verfassungsrechtlichen Bedenken hegt und die Bescheidbegründung keinen Anhaltspunkt für die Annahme liefert, dass die Berufungskommission den angewendeten Rechtsvorschriften fälschlicherweise einen verfassungswidrigen Inhalt beigemessen hat, könnte der Beschwerdeführer durch den bekämpften Bescheid im genannten Grundrecht nur verletzt worden sein, wenn der Berufungskommission der Vorwurf der Willkür zu machen wäre.

Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, damit einer Behörde Willkür anzulasten ist, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen

Fall entnommen werden (zB VfSlg. 5491/1967, 6404/1971, 6471/1971, 8808/1980, 14.573/1996 uva.). Ein willkürliches Verhalten der Behörde, das in die Verfassungssphäre eingreift, liegt unter anderem in einer gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder im Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt, insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteivorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder dem Außer-Acht-Lassen des grundlegenden Sachverhaltes (zB VfSlg. 8808/1980 und die dort angeführte Rechtsprechung, VfSlg. 10.338/1985, 11.213/1987). Auch eine denkmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren (VfSlg. 9561/1982, 14.573/1996). Keiner dieser Mängel liegt jedoch hier vor.

Der Verfassungsgerichtshof vermag nicht zu erkennen, dass das Ermittlungsverfahren mit einem in die Verfassungssphäre reichenden Mangel behaftet wäre; auch kann weder von einem gehäuften Verkennen der Rechtslage noch von denkmöglicher Gesetzesanwendung die Rede sein.

Der Beschwerdeführer begründet die willkürliche Vorgangsweise der Behörde insbesondere damit, dass sie einerseits durch eine einschränkende Interpretation seines Antrages und andererseits durch die Bestätigung des erstinstanzlichen Bescheides zum Ausdruck gebracht habe, dass der Beschwerdeführer keine Möglichkeit (mehr) habe, die Rechtmäßigkeit der Verwendungsänderung feststellen zu lassen. Wenn die Berufungskommission unter Bedachtnahme auf den Wortlaut des dem Verfahren zugrunde liegenden Antrages den erstinstanzlichen Bescheid mit der Begründung bestätigt, dass im Hinblick auf §40 Abs2 Z1 und 3 BDG 1979 einem Beamten, dem ein gleichwertiger Arbeitsplatz zugewiesen wurde, kein Anspruch auf eine bescheidmäßige Absprache zukommt, kann ihr unter dem Aspekt des aus dem Gleichheitsgrundsatz abzuleitenden Willkürverbotes nicht entgegengetreten werden. In gleicher Weise kann ihr kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie sich in der Begründung ihrer Entscheidung mit der Frage befasst, ob die verfügte Personalmaßnahme eine Weisung darstellt; sie hat dadurch jedenfalls keine Aussage dahingehend getroffen, ob die erfolgte Personalmaßnahme willkürlich erfolgt sei oder nicht.

Die vom Beschwerdeführer unter dem Aspekt der Willkür vorgebrachten Rechtsverletzungen liegen daher nicht vor.

3.2. Der Beschwerdeführer ist aber auch mit der Behauptung, durch den angefochtenen Bescheid im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt zu sein, nicht im Recht. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes wird dieses Recht durch den Bescheid einer Verwaltungsbehörde verletzt, wenn die Behörde eine ihr gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch nimmt (zB VfSlg. 16.717/2002) oder 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).

Wie bereits unter Punkt II.3.1. dargetan, hat die belangte Behörde den erstinstanzlichen Bescheid, in dem der Antrag des Beschwerdeführers zurückgewiesen wurde, bestätigt; sie hat damit eindeutig - und zutreffend - zum Ausdruck gebracht, dass eine bescheidmäßige Absprache über den vom Beschwerdeführer eingebrachten Antrag nicht zulässig ist. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Berufungskommission in der Begründung auf die Frage einging, ob es sich bei der verfügten Personalmaßnahme um eine Weisung handelt; sie hat dadurch den Gegenstand des Berufungsverfahrens nicht unzulässig erweitert.

Der Beschwerdeführer vermeint weiters, dass der Berufungskommission im Hinblick auf §41a Abs6 BDG 1979 die Zuständigkeit fehle, über die Zulässigkeit "schlichter Verwendungsänderungen" - also solcher, die keiner Versetzung gemäß §40 Abs2 BDG 1979 gleichzuhalten sind - zu entscheiden. §41a Abs6 BDG 1979 enthält keine Differenzierung in dem Sinn, dass die Berufungskommission nur zur Entscheidung über Berufungen gegen in erster Instanz ergangene Bescheide über eine einer Versetzung gleichzuhaltende Verwendungsänderung zuständig sein soll, nicht jedoch zur Entscheidung über Berufungen gegen andere auf §§38 oder 40 BDG 1979 gestützte Bescheide. §41a Abs6 BDG 1979 spricht ausdrücklich von Berufungen gegen in erster Instanz ergangene Bescheide in "Angelegenheiten" u.a. der §§38 und 40 BDG 1979; dieser allgemeine Verweis auf die zitierten Bestimmungen schließt eine Einschränkung der Entscheidungsbefugnis in der vom Beschwerdeführer vertretenen Auffassung aus.

Wenn die belangte Behörde bei ihrer Entscheidung in der Begründung auch auf die Vorschriften des Personalvertretungsrechts Bedacht nimmt, kann ihr kein Vorwurf gemacht werden, hat sie doch im Rahmen ihrer Zuständigkeit alle Vorschriften zu beachten, die für ihre Entscheidung von Bedeutung sind.

Die Berufungskommission hat daher keine ihr gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch genommen; eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter

liegt daher nicht vor.

3.3. Der bekämpfte Bescheid weist somit keine in die Verfassungssphäre hineinreichenden Mängel auf. Ob ihm darüber hinaus eine in jeder Hinsicht richtige Gesetzesanwendung zugrunde liegt, hat der Verfassungsgerichtshof nicht zu prüfen, und zwar auch nicht in jenem - hier vorliegenden - Fall, in dem eine Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nicht in Betracht kommt (vgl. VfSlg. 9541/1982 und die dort angeführte Vorjudikatur; VfSlg. 15.831/2000 uva.).

4. Der Beschwerdeführer wurde sohin aus den in der Beschwerde vorgebrachten Erwägungen weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt.

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.

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

Schlagworte

Dienstrecht, Versetzung, Verwendungsänderung, Behördenzuständigkeit, Berufungskommission, Personalvertretung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2008:B2365.2007

Zuletzt aktualisiert am

19.08.2010

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at