

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/5/17 95/12/0038

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.05.1995

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/02 Gehaltsgesetz;  
63/06 Dienstrechtsverfahren;

## Norm

AVG §56;  
AVG §66 Abs4;  
BDG 1979 §3;  
BDG 1979 §8;  
BDG 1979 §83 Abs1 Z1;  
DVG 1984 §2 Abs2;  
DVV 1981 §1 Abs1 Z23;  
GehG 1956;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Leitner, über die Beschwerde des M in L, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 7. Dezember 1994, Zl. 6212/309-II/4/94, betreffend Zurückweisung eines Feststellungsbegehrens auf Wirksamkeit einer Ernennung (Beförderung), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.770,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Gendarmeriebeamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Ab 1. Juli 1988 bis einschließlich 14. März 1994 war der Beschwerdeführer als Sachbearbeiter am Gendarmerieposten L und (für die Dauer der Abwesenheit eines zum Gendarmerieeinsatzkommandos zugeteilten Beamten) als Stellvertreter

des dortigen Postenkommandanten eingeteilt. Nach Auflösung dieses Gendarmeriepostens wurde der Beschwerdeführer (mit Wirkung vom 15. März 1994) zum Gendarmerieposten T versetzt, wo er als Sachbearbeiter und Stellvertreter des Postenkommandanten verwendet wird.

In der Folge stellte das Landesgendarmeriekommando Oberösterreich (im folgenden LGK) im März 1994 bei der belangten Behörde unter anderem den Antrag, den Beschwerdeführer mit Wirkung vom 1. Juli 1994 zum Gruppeninspektor zu ernennen. Nach den im fraglichen Zeitraum geltenden internen Beförderungsrichtlinien hing die Beförderung zum Gruppeninspektor der Dienststufe 2 von der Arbeitsplatzbeschreibung ab, wobei bei der geringeren Wertigkeit der Funktion eines Sachbearbeiters (hier: W 2 - 5) eine längere Mindestzeit in der Dienststufe 1 vorgesehen war, als für die höher bewertete Aufgabe des Stellvertreters des Kommandanten (auf dem Gendarmerieposten L; hier: W 2 - 4).

Mit Erlaß der belangten Behörde vom 10. Juni 1994 wurde unter anderem das LGK über die zum 1. Juli 1994 zu befördernden Beamten in Kenntnis gesetzt und die entsprechenden Ernennungsdekrete übermittelt. Der Beschwerdeführer war in diesem Erlaß nicht angeführt, noch war ein an ihn gerichteter Bescheid im Konvolut enthalten.

Mit an bestimmte Organisationseinheiten (darunter auch den Gendarmerieposten von T) gerichteten Befehl vom 17. Juni 1994 gab dessen ungeachtet das LGK folgendes bekannt:

"Mit Bescheid des Bundesministeriums für Inneres werden gemäß den §§ 3 bis 5 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333, mit Wirksamkeit vom 1. Juli 1994 im Planstellenbereich des Bundesministeriums für Inneres - Bundesgendarmerie folgende Beamte des LGK für OÖ ernannt:

... (es folgt eine Aufzählung der betroffenen Beamten).

zum Gruppeninspektor, DSt 2

...

BezInsp M          GP T

...

Die Ernennungsbescheide werden am 1. Juli 1994 bei der Beförderungsfeier des LGK überreicht.

...

Zur Beförderungsfeier haben sich die angeführten Beamten am 1. Juli 1994 um 10.30 Uhr beim LGK in Linz einzufinden, bei der Standesführung (Zimmer 147) die Zustellscheine zu unterfertigen, die Dienstausweise zur Berichtigung abzugeben und anschließend im Festsaal die Plätze einzunehmen. Begründete Nichtteilnahme ist zu melden.

..."

Der Befehl enthält weitere organisatorische Vorkehrungen für die Beförderungsfeier einschließlich der vorgeschriebenen Adjustierung.

Der Beschwerdeführer nahm an der Beförderungsfeier am 1. Juli 1994 teil, wobei der Landesgendarmeriekommandant "mit Handschlag" die Ernennung des Beschwerdeführers zum Gruppeninspektor erklärte und hinzufügte, das Ernennungsdekret sei auf dem Postweg; der Beschwerdeführer würde es in den nächsten Tagen nachgesandt erhalten.

In der Folge stimmte jedoch das BKA (Stellungnahme vom 29. Juli 1994) der Ernennung des Beschwerdeführers nicht zu, weil die Planstelle "Stellvertreter des Kommandanten des GP L" bis zur Auflösung dieses Gendarmeriepostens von einem anderen Beamten besetzt gewesen sei.

Mit Schreiben vom 19. September 1994 stellte der Beschwerdeführer beim LGK den Antrag auf "Erlassung eines Feststellungsbescheides betreffend meine Ernennung und der Ausfolgung des Ernennungsdekretes". Er begründete dies damit, er sei mit Befehl des LGK vom 17. Juni 1994 am 1. Juli vom Landesgendarmeriekommandanten zum Gruppeninspektor befördert worden. Es sei ihm mitgeteilt worden das Ernennungsdekret sei auf dem Postweg und werde in den nächsten Tagen ausgefolgt. Er habe es aber bislang nicht erhalten.

Mit Bescheid vom 28. September 1994 erledigte die Behörde erster Instanz dieses Ansuchen wie folgt:

"Ihnen steht in dieser Angelegenheit kein Bescheid zu."

Sie begründete dies damit, der Beschwerdeführer sei mit LGK-Befehl vom 17. Juni 1994 in Kenntnis gesetzt worden, daß seine Ernennung mit Wirksamkeit vom 1. Juli 1994 in die Dienststufe 2 (Gruppeninspektor) nach fernmündlichem Aviso des Bundesministeriums für Inneres vorgesehen sei, jedoch vorbehaltlich der Verleihung des noch nicht vorliegenden Ernennungsdekretes. Eine Ernennung könne nur von der obersten Dienstbehörde mit Einvernehmen mit dem BKA erfolgen; es bestehe jedoch für den Beschwerdeführer kein verfahrensmäßiger Rechtsanspruch. Seinem Ansuchen auf Erlassung eines Feststellungsbescheides könne daher nicht entsprochen werden.

In seiner Berufung wies der Beschwerdeführer darauf hin, er sei vom Landesgendarmeriekommandanten per Handschlag zum Gruppeninspektor (Dienststufe 2) ernannt bzw. befördert worden. Diese Beförderung halte er einer Ernennung durch den Bundesminister für Inneres gleich, in dessen Auftrag der Landesgendarmeriekommandant seinen Worten nach die Ernennung durchgeführt habe. Er sei der Auffassung, daß er hiedurch rechtskräftig ernannt worden sei.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 7. Dezember 1994 sprach die belangte Behörde folgendes aus:

"Auf Ihre Berufung vom 27. Oktober 1994 wird der Spruch des Bescheides des Landesgendarmeriekommandos für Oberösterreich vom 28.09.1994, GZ ..., gemäß § 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 wie folgt abgeändert: "Gemäß § 3 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 wird Ihr Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides mangels bestehenden materiell-rechtlichen Anspruches zurückgewiesen."

Sie begründete dies im wesentlichen unter Hinweis auf § 3 BDG 1979 damit, die Ernennungskompetenz stehe der obersten Dienstbehörde zu und sei auch nach § 1 DVV 1981 nicht an die nachgeordnete Dienstbehörde (§ 2 DVG) delegiert worden. In Auslegung des § 3 Abs. 2 BDG 1979 komme behördlichen Erledigungen ohne Bescheidwille, insbesondere behördlichen Erklärungsakten (hier: LGK-Befehl vom 17. Juni 1994) kein Bescheidcharakter zu. Eine (verfrüht) durchgeführte Mitteilung über eine Ernennung durch die nachgeordnete Dienstbehörde, wenn auch mittels LGK-Befehl, sei keine bescheidmäßige Verleihung einer Planstelle im Sinne des § 3 Abs. 1 BDG 1979. Außerdem sei diese Mitteilung ohne die nach § 3 Abs. 2 leg. cit. geforderte Zustimmung des BKA erfolgt und somit auch unter diesem Aspekt ohne rechtliche Relevanz geblieben. In zahlreichen Erkenntnissen habe der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, der Beamte habe kein subjektives aus dem Beamtenverhältnis erwachsendes Recht auf Beförderung. Über Anträge gemäß § 3 BDG 1979 sei mit Bescheid abzusprechen. Der Spruch des angefochtenen Bescheides sei dahingehend abzuändern gewesen, daß Anträge mangels eines bestehenden materiell-rechtlichen Anspruches zurückzuweisen seien. Die Abänderung des angefochtenen Bescheides stütze sich auf § 66 Abs. 4 AVG.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach Art. 65 Abs. 2 lit. a B-VG in der Fassung der Novelle 1974, BGBl. Nr. 444, steht dem Bundespräsidenten unter anderem die Ernennung von Bundesbeamten zu.

Nach Art. 66 Abs. 1 B-VG (in der oben genannten Fassung) kann der Bundespräsident das ihm zustehende Recht der Ernennung von Bundesbeamten bestimmter Kategorien den zuständigen Mitgliedern der Bundesregierung übertragen. Von dieser Ermächtigung hat der Bundespräsident Gebrauch gemacht; die im Beschwerdefall strittige Ernennung kommt demnach dem Bundesminister für Inneres zu.

Gemäß § 3 Abs. 1 BDG 1979 ist die Ernennung die bescheidmäßige Verleihung einer Planstelle. Die Besetzung einer Planstelle und die Antragstellung hierfür bedürfen der vorherigen Zustimmung des Bundeskanzlers. Er hat dabei für eine gleichmäßige Behandlung der Beamten zu sorgen (Abs. 2 leg. cit.).

Nach § 8 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 sind Ernennungen auf Planstellen einer höheren Dienstklasse oder Dienststufe oder bei Lehrern, eines Direktors, Direktorstellvertreters, Abteilungsleiters, Abteilungsvorstandes, Fachvorstandes oder Erziehungsleiters mit Wirksamkeit vom 1. Jänner oder 1. Juli vorzunehmen.

Gemäß § 2 Abs. 1 DVG richtet sich die Zuständigkeit in Dienstrechtsangelegenheiten nach den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen. Soweit in diesen Rechtsvorschriften keine Bestimmungen über die Zuständigkeit enthalten sind, gelten die folgenden Absätze.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung sind die obersten Verwaltungsorgane innerhalb ihres Wirkungsbereiches als oberste Dienstbehörde in erster Instanz zuständig. Solche Zuständigkeiten können mit Verordnung ganz oder zum Teil einer unmittelbaren nachgeordneten Dienststelle als nachgeordneter Dienstbehörde übertragen werden, sofern dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis gelegen ist und die Dienststelle nach ihrer Organisation und personellen Besetzung zur Durchführung der zu übertragenden Aufgaben geeignet ist. Im Falle einer solchen Übertragung ist die nachgeordnete Dienstbehörde in erster Instanz und die oberste Dienstbehörde in zweiter Instanz zuständig.

Von dieser Möglichkeit hat die Bundesregierung durch die Erlassung der Dienstrechtsverfahrensverordnung 1981 Gebrauch gemacht. § 1 Abs. 1 Z. 23 DVV 1981 überträgt die Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung, der Vorrückung, ihrer Hemmung, Aufschiebung und Einstellung den nachgeordneten Dienstbehörden, zu denen nach § 2 Z. 5 lit. c auch die Landesgendarmeriekommanden gehören.

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf ernennungsgemäße dienstrechtliche Stellung gemäß § 3 BDG 1979 sowie in seinem Recht auf feststellende Entscheidung darüber, durch unrichtige Anwendung der zitierten Norm in Verbindung mit § 1 DVG, §§ 56 ff AVG und durch unrichtige Anwendung der Verfahrensvorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung (§§ 1 DVG, 37, 39 und 60 AVG) verletzt.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bringt der Beschwerdeführer vor, der angefochtene Bescheid erledige nicht meritorisch seinen Antrag auf Feststellungsbescheid, sondern weise diesen zurück. Im Beschwerdefall bestehe jedenfalls eine unklare Situation darüber, ob er Gruppeninspektor (mit der Dienststufe 2) sei oder noch Bezirksinspektor. Auch wenn ein Anspruch auf Ernennung nicht bestehe, werde jedenfalls durch die Ernennung eine bestimmte Rechtsstellung erworben. Sei diese zweifelhaft, bestehe eindeutig ein rechtliches Interesse an einer diesbezüglichen Feststellung. Es hätte aber auch im Sinne des Beschwerdeführers inhaltlich positiv entschieden werden müssen (wird näher ausgeführt).

Schon mit seinem ersten Vorbringen ist der Beschwerdeführer im Recht.

Zwar trifft es zu, daß die Beförderung eine Form der Ernennung im Dienstverhältnis ist und nach ständiger Rechtsprechung ein Rechtsanspruch auf Ernennung nicht besteht (vgl. z.B. hg. Erkenntnisse vom 17. November 1965, 918/64; vom 25. Mai 1966, 180/66; vom 10. Jänner 1979, 2742/78 = Slg. 9734/A; vom 19. Jänner 1979, 3504/78, vom 9. November 1987, 86/12/0279, vom 25. September 1989, 89/12/0016 uva.). Der Beschwerdeführer hat aber mit seinem Antrag vom 19. September 1994 (aber auch in seiner Berufung) gar kein Recht auf Ernennung im Sinne des § 3 BDG 1979 geltend gemacht, sondern im Ergebnis die Feststellung seiner dienstrechtlichen Stellung begehrt, weil er der Auffassung ist, die oben dargestellten Umstände hätten dazu geführt, daß er bereits mit Wirkung vom 1. Juli 1994 rechtswirksam zum Gruppeninspektor, Dienststufe 2, befördert (ernannt) worden sei. Ob aber eine rechtswirksame Ernennung vorliegt oder nicht, ist eine völlig andere Themenstellung als die Frage, ob ein Beamter ein Recht auf Ernennung (Beförderung) hat oder nicht.

Im Beschwerdefall ist es aber auch nicht fraglich, daß angesichts der durch die Umstände hervorgerufenen Zweifelssituation in Verbindung mit den in die Zukunft gerichteten Folgen einer Ernennung ein rechtliches Interesse des Beschwerdeführers an der bescheidförmigen Feststellung, ob die Ernennung zum 1. Juli 1994 wirksam erfolgte oder nicht, besteht. Da diese Frage auch nicht in einem anderen Verfahren verbindlich zu klären ist, war im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Feststellungsbescheid eine Sachentscheidung der Dienstbehörde über den Antrag des Beschwerdeführers vom 19. September 1994 geboten.

Die im Beschwerdefall eingeschrittene Dienstbehörde erster Instanz hat dies verkannt und den Antrag des Beschwerdeführers stattdessen als unzulässig zurückgewiesen, weil sie ihm unzutreffend das Geltendmachen eines Rechtes auf Ernennung unterstellt hat. Dies trifft gleichermaßen auf den angefochtenen Bescheid zu, der dies klar und

unmißverständlich zum Ausdruck gebracht hat.

Schon deshalb war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes nach § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, weil der Beschwerdeführer durch die Zurückweisung im angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Sachentscheidung verletzt worden ist.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde zunächst als angerufene Behörde zu prüfen haben, ob die Dienstbehörde erster Instanz überhaupt zur Entscheidung über den Feststellungsantrag des Beschwerdeführers (dienstrechtliche Stellung in Verbindung mit der behaupteten Wirksamkeit einer Ernennung nach § 3 in Verbindung mit § 8 BDG 1979) zuständig war. Zwar hängt vom Ausgang des Verfahrens über den Antrag des Beschwerdeführers, in dessen Mittelpunkt jedoch zweifellos seine dienstrechtliche Stellung (§§ 3 in Verbindung mit 8 BDG 1979) steht, auch dessen besoldungsrechtliche Stellung ab; da aber der Gesetzgeber auch die Wendung "dienst- und besoldungsrechtliche Stellung" (vgl. z.B. § 83 Abs. 1 Z. 1 BDG 1979) kennt, im Zweifel diesem nicht unterstellt werden kann, daß er das Gleiche durch zwei verschiedene Worte ausdrückt sowie § 1 Abs. 1 Z. 23 DVV 1981 von der Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung spricht und die dort in der Folge aufgezählten Angelegenheiten eindeutig solche im Gehaltsgesetz geregelte sind, kann im Beschwerdefall nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes § 1 Abs. 1 Z. 23 DVV 1981 nicht als Rechtsgrundlage für die Zuständigkeit des als Dienstbehörde erster Instanz eingeschrittenen LGK herangezogen werden. Sollte keine sonstige Norm die Zuständigkeit der Dienstbehörde erster Instanz für die Entscheidung über den Antrag des Beschwerdeführers begründen, wäre der Bescheid der Dienstbehörde erster Instanz auf Grund der Berufung des Beschwerdeführers von der belangten Behörde gemäß § 66 Abs. 4 AVG ersatzlos aufzuheben und in der Folge von ihr als zuständige Dienstbehörde über den Antrag des Beschwerdeführers meritorisch abzusprechen.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

#### **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
Feststellungsbescheide Inhalt der Berufungsentscheidung Kassation Inhalt der Berufungsentscheidung  
Voraussetzungen der meritorischen Erledigung Zurückweisung (siehe auch §63 Abs1, 3 und 5 AVG) Maßgebender  
Bescheidinhalt Inhaltliche und zeitliche Erstreckung des Abspruches und der Rechtskraft

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

ECLI:AT:VWGH:1995:1995120038.X00

#### **Im RIS seit**

22.02.2002

**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)