

TE Vwgh Erkenntnis 1994/9/28 93/12/0068

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.09.1994

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/06 Dienstrechtsverfahren;

Norm

AVG §§6;
AVG §58 Abs1;
BDG 1979 §38 Abs1;
BDG 1979 §38 Abs5;
BDG 1979 §39 Abs1;
BDG 1979 §40 Abs1;
BDG 1979 §40 Abs2;
BDG 1979 §40;
BDG 1979 §44 Abs1;
BDG 1979 §44 Abs2;
BDG 1979 §44 Abs3;
B-VG Art20 Abs1;
DVV 1981 §1 Abs1 Z9;
VwGG §34 Abs1;
VwRallg;

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 der Schriftführerin Kommissär Mag. Unterer, über die Beschwerde der Mag.Dr. H in M, vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, betreffend die Verletzung der Entscheidungspflicht über Feststellungsanträge betreffend die dienstrechtliche Stellung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der belangten Behörde wird gemäß § 42 Abs. 4 VwGG aufgetragen, die versäumte Entscheidung unter Zugrundelegung folgender Rechtsanschauung zu erlassen:

1. Die belangte Behörde ist verpflichtet, über die von der Beschwerdeführerin gestellten Feststellungsanträge eine Sachentscheidung zu fällen.

2. Die im inhaltlichen Zusammenhang stehenden Feststellungsanträge der Beschwerdeführerin gliedern sich in drei Phasen:

2.1. Feststellungsantrag vom 19. November 1990. 2.2. Feststellungsantrag vom 21. Dezember 1990 in Verbindung mit den Anträgen vom 3. Jänner, 14. Februar 1991 und 14. September 1992. 2.3. Feststellungsantrag vom 11. Mai 1992 in Verbindung mit dem Antrag vom 14. September 1992.

3. Auf Grund des ersten Feststellungsantrages vom 19. November 1990 wird festzustellen sein, daß die Beschwerdeführerin Abteilungsleiter-Stellvertreterin in der Abteilung Innere Revision war. Der Endzeitpunkt dieser Tätigkeit (Funktion) hängt vom Ausgang der Verfahren über den zweiten und dritten Feststellungsantrag ab.

4. Zum zweiten und dritten Feststellungsantrag:

4.1. Die Personalmaßnahmen vom 6. Dezember 1990 und vom 22. Mai 1992 sind in der Rechtsform einer Weisung getroffene Verwendungsänderungen.

4.2. Für den Wirksamkeitsbeginn dieser Personalmaßnahmen sind der Urlaub, die Dienstzuteilung sowie die Krankheit der Beschwerdeführerin (Zeiträume vom 17. Dezember 1990 bis einschließlich 28. Februar 1992) ohne Bedeutung.

4.3. Die belangte Behörde hat darüber zu entscheiden, ob diese Personalmaßnahmen in Form einer Weisung erfolgen durften oder nicht. Dies ist ausschließlich anhand der in § 40 Abs. 2 BDG 1979 genannten Tatbestände unter Gegenüberstellung der Aufgaben (einschließlich der Funktion) der Beschwerdeführerin in der Vorverwendung und in der durch die jeweilige Personalmaßnahme zugewiesenen neuen Verwendung zu prüfen.

Sollte das Verfahren zum zweiten Feststellungsantrag ergeben, daß eine qualifizierte Verwendungsänderung vorliegt, sind im Verfahren über den dritten Feststellungsantrag als Vorverwendung die Aufgaben (einschließlich der Funktion) der Beschwerdeführerin in der Abteilung Innere Revision zugrunde zu legen.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 13.250,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Sie ist im Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft tätig. Vor den im Beschwerdefall strittigen Personalmaßnahmen war sie (seit Mitte 1984) Abteilungsleiter-Stellvertreterin in der Abteilung Innere Revision.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 24. Oktober 1990 wurde die Beschwerdeführerin mit Wirksamkeit vom 12. November 1990 "von Ihrem bisherigen Aufgabenbereich entbunden und der Abteilung III B 11 zur Dienstleistung zugeteilt." Gleichzeitig wurde die Beschwerdeführerin "mit der Funktion als Abteilungsleiter-Stellvertreterin dieser Abteilung" betraut.

Mit Schreiben vom 9. November 1990 machte die Beschwerdeführerin (soweit dies aus der Sicht des Beschwerdefalles von Bedeutung ist) vor allem geltend, es sei unklar, ob sie nur vom Arbeitsplatz oder auch von ihrer Funktion als Stellvertreterin in der Abteilung Innere Revision abberufen werden solle. Sie sei im Zusammenhang mit den strittigen Vorgängen um die Bestellung des Dr. M. zum provisorischen Leiter der Abteilung Innere Revision (siehe dazu das hg. Erkenntnis vom 14. September 1994, Zl. 90/12/0161) von ihrer Funktion als Abteilungsleiter-Stellvertreterin der Abteilung Innere Revision niemals abberufen worden. Dr. M., der auf eine nicht vakante Funktion ernannt worden sei, habe sie (lediglich) "faktisch" verdrängt. Das Schreiben vom 24. Oktober 1990 sei nach seinem Inhalt und seiner Form als Weisung anzusehen. Die getroffene Maßnahme hätte jedoch nach Durchführung eines ordentlichen Ermittlungsverfahrens mit Bescheid getroffen werden müssen. Da der Bundesminister seine Weisung somit als unzuständiges Organ erteilt habe, lehne sie die Befolgung dieser Weisung gemäß § 44 Abs. 2 BDG 1979 ab.

In ihrem Schreiben vom 19. November 1990 wies die Beschwerdeführerin unter anderem darauf hin, ihre Eingabe vom

9. November 1990 sei (gemessen an den vom Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 30. März 1989, Zl. 86/09/0110 = Slg. N.F. Nr. 12894/A, entwickelten Grundsätzen) als "Mitteilung im Sinne des § 44 Abs. 3 BDG 1979 zu werten". Sie führte (soweit dies unter dem Gesichtspunkt des Beschwerdefalles von Bedeutung ist) ferner aus, bei einer sogenannten qualifizierten Verwendungsänderung hätte die Personalmaßnahme in Form eines Bescheides zu ergehen. Im Beschwerdefall sei weder eine Laufbahnverschlechterung auszuschließen, noch sei die Gleichwertigkeit einer Verwendung in einer Stabstelle mit jener einer Linieneinrichtung, die mit Fachkenntnis privatwirtschaftliche Tätigkeiten erledige, geprüft worden. Es könne auch nicht ausgeschlossen werden, daß ihre neue Verwendung einer langdauernden Einarbeitung bedürfe. Da die Weisung (vom 24. Oktober 1990) durch die Mitteilung ihrer Bedenken gemäß § 44 Abs. 3 BDG 1979 als hinfällig zu betrachten und bisher nicht wiederholt worden sei und die Beschwerdeführerin vor Erlassung einer neuen Weisung ihre Gründe gegen deren Rechtmäßigkeit vorbringe, liege kein ausreichender Rechtsgrund für einen Dienstantritt in der Abteilung III B 11 vor. Abschließend beantragte die Beschwerdeführerin die "bescheidmäßige Feststellung, daß ich weiterhin als Abteilungsleiter-Stellvertreterin der Inneren Revision angehöre."

Mit Schreiben vom 6. Dezember 1990 verfügte hierauf die belangte Behörde folgendes:

"Die Weisung vom 24. Oktober 1990, Zl. ..., wird mit der Maßgabe wiederholt, daß als Zeitpunkt für den Dienstantritt in der Abteilung III B 11 der 17. Dezember 1990 festgesetzt wird."

Auf der von der Beschwerdeführerin dem Verwaltungsgerichtshof übermittelten Kopie dieser Verfügung findet sich der handschriftliche Zusatz: "Erhalten am 11.12.1990 (Paraphe der Beschwerdeführerin)".

Nach ihrer eigenen Angabe in der Beschwerde hatte die Beschwerdeführerin am 11. Dezember 1990 der belangten Behörde einen "Urlaubsschein" (Urlaub vom 17. Dezember 1990 bis 3. Februar 1991; später: Ausdehnung bis 10. Februar 1991) übermittelt.

Wegen mehrerer Eingaben der Beschwerdeführerin teilte die belangte Behörde mit Schreiben vom 18. oder 19. Dezember 1990 (das genaue Datum ist unleserlich) der Beschwerdeführerin mit, es werde klargestellt, daß eine Verwendungsänderung keine Versetzung sei. Der von der Beschwerdeführerin übermittelte Urlaubsschein sei unterfertigt und weitergeleitet worden.

Mit Schreiben vom 21. Dezember 1990 wies die Beschwerdeführerin neuerlich darauf hin, die Funktionsänderung dürfe nur in jener Rechtsform, in der eine Versetzung auszusprechen sei, verfügt werden. Die Weisungen vom 24. Oktober und 6. Dezember 1990 hätten ihre Funktion als Stellvertreterin der Abteilung Innere Revision nicht angesprochen. Sie könnten daher nur als Dienstzuteilung gewertet werden, die jedoch ihrer Mitwirkung (sie habe eine Zustimmung für eine mehr als drei Monate übersteigende Dauer nicht erteilt) und einer Angabe der dafür maßgeblichen Gründe bedürfe. Es sei daher die Regelungsabsicht der Weisung weiterhin unklar. Es werde daher ausdrücklich um eine definitive Klarstellung des "Anordnungswillens und des damit verbundenen Anordnungszweckes" ersucht. Die Genehmigung des Urlaubes (ab 17. Dezember 1990) müsse als Verzicht auf eine eventuelle "beabsichtigte Handlungsverpflichtung" der Beschwerdeführerin aufgefaßt werden: Sie könne eine Weisung nur aktiv befolgen, wenn sie sich im Dienst befindet. Die Weisung (vom 6. Dezember 1990) könne daher erst am 4. Februar 1991 in Wirksamkeit treten. Bis dahin gehöre sie weiterhin der Inneren Revision als Abteilungsleiter-Stellvertreterin an. Die Beschwerdeführerin beantragte neuerlich, "daß dieses Faktum ordnungsgemäß festgestellt wird."

Mit Schreiben vom 3. Jänner 1991 erstattete die Beschwerdeführerin eine "Meldung einer entgeltlichen Nebenbeschäftigung gemäß § 56 BDG". In dieser umfangreichen Angabe (insbesondere Darstellung ihrer bisherigen Tätigkeit in der Abteilung Innere Revision und der Bestellung des Dr. M. zum interimistischen Abteilungsleiter ab 30. August 1989 und deren Bewertung aus der Sicht der Beschwerdeführerin) brachte sie auch vor, die Personalmaßnahme sei eine "Verwendungsänderung" aus der Stabstelle Innere Revision in die Linieneinrichtung Abteilung III B 11, für die andere Voraussetzungen gälten und die keine qualifizierte juristische Änderung darstelle. Eine Begründung für den Zweck und den Grund dieser Maßnahme sei bisher nicht gegeben worden. Es sei nicht klargestellt, ob es sich um eine Dienstzuteilung oder eine Versetzung handeln solle. Eine Verwendungsänderung komme nur für behördeneinterne Maßnahmen, nicht jedoch für Funktionsänderungen in Betracht, da seit dem Ausschreibungsgesetz ein enger inhaltlicher Zusammenhang für Funktion und Funktionsernennung bzw. Abberufung bestehe. Eine Versetzungsabsicht liege laut eigener Aussage des Bundesministers nicht vor. Da ihr der Bundesminister mit Schreiben vom 19. Dezember 1990 mitgeteilt habe, er habe den Urlaubsschein unterschrieben und weitergeleitet,

habe die Weisung (vom 6. Dezember 1990) nicht wirksam werden können. Sie sei daher nach wie vor stellvertretende Abteilungsleiterin der Abteilung Innere Revision. In der Folge ging sie auf die Möglichkeit ein, ab 7. Jänner 1991 in der Parlamentsdirektion/FPÖ-Klub eine Tätigkeit aufzunehmen. Zuletzt sei ihr mitgeteilt worden, es werde seitens der Dienstbehörde einer Dienstzuteilung (unter Hinweis auf ihre derzeitige Funktion als Abteilungsleiter-Stellvertreterin in der Abteilung III B 11) zugestimmt werden. In diesem Zusammenhang ersuchte die Beschwerdeführerin "nochmals um eine zweifelsfrei, im Hinblick auf die derzeitige Situation rechtlich klarstellende Funktionsbezeichnung, von der aus meine Dienstzuteilung ... gewährt wird."

Mit Schreiben vom 21. Jänner 1991 sprach die belangte Behörde die Dienstzuteilung der Beschwerdeführerin zur Parlamentsdirektion mit Wirkung ab 1. Februar 1991 aus. Im zweiten Absatz dieses Schreibens wurde darauf hingewiesen, daß in der Funktion der Beschwerdeführerin als stellvertretende Abteilungsleiterin der Abteilung III B 11 dadurch keine Änderung eintrete.

In ihrer Eingabe vom 14. Februar 1991 brachte die Beschwerdeführerin vor, ihre Zugehörigkeit zur Abteilung III B 11 sei aus Anlaß ihrer Dienstzuteilung zur Parlamentsdirektion (aus den schon bisher angeführten Gründen) unrichtig angegeben worden. Sie ersuche daher "um bescheidmäßige Feststellung, daß in meiner Rechtsstellung als stellvertretende Abteilungsleiterin der Inneren Revision seit 1984 keine Änderung eingetreten ist, und daß ich daher - mangels Funktionsverzicht - weiterhin als stellvertretende Abteilungsleiterin der Inneren Revision angehöre."

Im Anschluß an die Beendigung der Dienstzuteilung zur Parlamentsdirektion (1. März 1992) wurde der Beschwerdeführerin ein Resturlaub im Ausmaß von 59 Arbeitstagen gewährt. Die Beschwerdeführerin erkrankte während dieses Urlaubs und befand sich vom 20. März bis 3. Dezember 1992 im Krankenstand; in der Folge nahme sie den unterbrochenen Urlaub in Anspruch und trat am 1. März 1993 wieder ihren Dienst an.

Während dieser Dienstabwesenheit verfügte die belangte Behörde mit Schreiben vom 24. April 1992, die Beschwerdeführerin werde "mit Wirksamkeit vom 1. Mai 1992 von Ihrem bisherigen Aufgabenbereich entbunden und der Abteilung III B 6 zur Dienstleistung zugewiesen." Gleichzeitig wurde die Beschwerdeführerin mit der Funktion als Abteilungsleiter-Stellvertreterin in dieser Abteilung betraut. Dieses Schreiben wurde der Beschwerdeführerin laut ihrer eigenen Angabe am 29. April 1992 zugestellt.

Mit Schreiben vom 11. Mai 1992 brachte die Beschwerdeführerin vor, das BDG 1979 unterscheide zwischen erstmaliger Betrauung eines Beamten mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines bestimmten Arbeitsplatzes und einer späteren Änderung dieser Verwendung. Der Bundesminister könne nicht nach Belieben die Form einer Verwendungsänderung frei wählen, sondern sei an die gesetzlichen Voraussetzungen für die Wahl der Erledigungsform gebunden. In jedem Fall sei der Konnex zwischen einer bestimmten bisherigen und einer bestimmten neuen Verwendung herzustellen. Das BDG 1979 in Verbindung mit dem Ausschreibungsgesetz kenne eine Unterscheidung zwischen "Verwendung für allgemeine Verwaltungsaufgaben des Ressorts" und "Verwendung zur Wahrnehmung bestimmter Funktionen einer bestimmten Organisationseinheit." Die formlose Übertragung eines Aufgabenbereiches im Sinne der §§ 36 und 40 BDG 1979 erfolge durch Weisung. Der Eintritt der Wirksamkeit einer Weisung setze voraus, daß der Beamte in der Lage sei, diese Weisung zu befolgen. Eine Weisung an einen Beamten, der sich im Urlaub oder Krankenstand befindet, könne daher erst am ersten Arbeitstag nach Beendigung des Krankenstandes/Urlaubs wirksam werden. Da die Weisung vom 24. April 1992 aus diesem Grund nicht wirksam geworden sei, lehne sie rechtzeitig gemäß § 44 Abs. 3 BDG 1979 die Befolgung dieser Weisung infolge rechtlicher Bedenken ab. Eine Verwendungsänderung gemäß § 40 Abs. 2 BDG 1979 sei einer Versetzung gleichzuhalten, wenn ein Vergleich der bisherigen mit der neuen Verwendung bestimmte gesetzlich vorgesehene Kriterien aufweise. Die Erledigung vom 24. April 1992 lasse von vornherein einen derartigen Vergleich nicht zu, da nicht eindeutig und zweifelsfrei angegeben sei, von welcher Verwendung und aus welcher Funktion die Beschwerdeführerin abberufen werden solle. Unbestritten sei die Beschwerdeführerin Funktionsträgerin; dessen ungeachtet werde sie nicht von ihrer bisherigen Funktion, sondern "nur von meinem bisherigen Aufgabenbereich" entbunden. Ohne eine "konkrete Bezeichnung und Umschreibung des bisherigen und zukünftigen Funktionsrahmens sowie des bisherigen und künftigen Aufgabenbereiches" fehle ein Essentiale der Regelung. Die gegenständliche Weisung erscheine somit rechtswidrig und die Beschwerdeführerin ersuche um deren Revidierung gemäß § 44 Abs. 3 BDG 1979. Gleichzeitig beantrage sie "die bescheidmäßige Feststellung, warum für die gegenständliche dienstrechtlche Maßnahme kein Versetzungsbescheid zu erlassen war/wäre" bzw. die eventuelle Erlassung eines solchen förmlichen Versetzungsbescheides im Falle des Vorliegens eines "do Versetzungswillens".

Mit Schreiben vom 22. Mai 1992 verfügte die belangte Behörde folgendes:

"Mit Weisung vom 24. April 1992, Zl. ..., wurden Sie von Ihrem bisherigen Aufgabenbereich entbunden und der Abteilung III B 6 zur Dienstleistung zugewiesen. Gleichzeitig wurden Sie mit der Funktion der Abteilungsleiter-Stellvertreterin dieser Abteilung betraut.

Bezugnehmend auf Ihr Schreiben vom 11. Mai 1992 wird diese Weisung gemäß § 44 Abs. 3 BDG 1979 hiemit wiederholt."

Mit Schreiben vom 14. September 1992 wiederholte die Beschwerdeführerin ihrerseits unter Hinweis auf ihr Schreiben vom 11. Mai 1992 ihr Feststellungsbegehren. Ferner wies sie nach Darlegung der einschlägigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Versetzung und der Zulässigkeit eines Feststellungsbescheides auf ihre früheren Feststellungsanträge (insbesondere vom Jänner 1991) hin, mit denen sie die Erlassung eines Feststellungsbescheides darüber verlangt habe, ob die jeweils angesprochene Personalmaßnahme ohne Einhaltung der Formerfordernisse des § 38 Abs. 5 BDG 1979 zulässig sei oder nicht. Abschließend ersuchte die Beschwerdeführerin um die umgehende Erledigung aller ihrer Feststellungsbegehren.

Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Säumnisbeschwerde geltend, die belangte Behörde habe über die von ihr beantragten Feststellungsanträge in Verletzung der sie treffenden Entscheidungspflicht bisher nicht entschieden.

Der Verwaltungsgerichtshof, auf den die Pflicht zur Entscheidung auf Grund der Beschwerde gemäß § 27 VwGG übergegangen ist, hat erwogen:

§ 40 Abs. 2 BDG 1979 lautet:

"(2) Die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung unter Zuweisung einer neuen Verwendung ist einer Versetzung gleichzuhalten, wenn

1.

durch die neue Verwendung in der Laufbahn des Beamten eine Verschlechterung zu erwarten ist,

2.

die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist oder

3.

die neue Verwendung des Beamten einer langdauernden und umfangreichen Einarbeitung bedarf."

Liegt eine Verwendungsänderung im Sinne des § 40 Abs. 2 leg. cit. (qualifizierte Verwendungsänderung) vor, so ist sie (wie aus der Gleichsetzung mit der Versetzung abzuleiten ist) mit Bescheid zu verfügen (§ 38 Abs. 5 leg. cit.) und von Amts wegen nur zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht (§ 38 Abs. 2 Satz 1 leg. cit.).

§ 44 BDG 1979 lautet:

"(1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist.

(2) Der Beamte kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

(3) Hält der Beamte eine Weisung eines vorgesetzten Beamten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so hat er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt."

Vorab ist festzuhalten, daß die Beschwerdeführerin eine Mehrzahl von Feststellungsanträgen gestellt hat, die in einem inneren Zusammenhang stehen. Dieser innere Zusammenhang besteht darin, daß alle Anträge im Ergebnis darauf abzielen, es möge festgestellt werden, die Beschwerdeführerin sei ungeachtet bestimmter Vorgänge Abteilungsleiter-Stellvertreterin der Abteilung "Innere Revision" geblieben. Da die Feststellungsbegehren aber auf verschiedenen

Umständen beruhen, die Anlaß zu ihrer Einbringung waren, diese in einer zeitlichen Abfolge stehen und nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, daß dies zu unterschiedlichen Ergebnissen führen kann, geht der Verwaltungsgerichtshof davon aus, daß die Feststellungsbegehren der Beschwerdeführerin in drei Phasen zerfallen:

1.

Der Feststellungsantrag vom 19. November 1990

2.

Der Feststellungsantrag vom 21. Dezember 1990 in der Fassung der Wiederholungen bzw. ergänzenden Anträge vom 3. Jänner, 14. Jänner 1991 und 14. September 1992

3. Der Feststellungsantrag vom 11. Mai 1992 in der Fassung des ergänzenden bzw. wiederholenden Antrages vom 14. September 1992.

Entgegen der Auffassung der belangten Behörde bestand eine Entscheidungspflicht für die Behörde. Nach ständiger Rechtsprechung seit dem Beschuß eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes Slg. 9458 A/1977, ist der Antragsteller als Partei im Verwaltungsverfahren zur Geltendmachung der Entscheidungspflicht auch dann berechtigt, wenn die Entscheidung nach der Rechtslage nur in der Zurückweisung des Antrages bestehen kann. Die in § 27 VwGG geforderte Entscheidung der obersten Behörde "in der Sache" bedeutet daher jede Erledigung eines Sachantrages, selbst dann, wenn die Erledigung nur formal erfolgen könnte. Besondere Rechtsvorschriften, wie etwa § 68 Abs. 7 AVG, die eine Entscheidungspflicht von vornherein ausschließen, bestehen für den Beschwerdefall nicht. Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage war aber die belangte Behörde jedenfalls zu einer bescheidförmigen Erledigung der Feststellungsanträge der Beschwerdeführerin verpflichtet.

Der erste Feststellungsantrag der Beschwerdeführerin vom 19. November 1990 ist dadurch gekennzeichnet, daß die zuvor verfügte Personalmaßnahme der belangten Behörde (Schreiben vom 24. Oktober 1990), die von den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nach ihrer Form zutreffend als Weisung angesehen wurde, auf Grund der Remonstration der Beschwerdeführerin (Schreiben vom 9. November 1990 in Verbindung mit dem Schreiben vom 19. November 1990) nicht mehr dem Rechtsbestand angehörte, ihre Wiederholung jedoch noch nicht ausgesprochen wurde. Zwar hat die Beschwerdeführerin in ihrem ersten Schreiben vom 9. November 1990 ihre Bedenken als Unzuständigkeit der belangten Behörde nach § 44 Abs. 2 BDG 1979 gewertet, was eine Remonstration nach § 44 Abs. 3 leg. cit. nicht zulassen würde, bezieht sich diese Bestimmung doch nur auf Weisungen, die vom Beamten aus einem anderen (als in Abs. 2) genannten Grund für rechtswidrig gehalten werden. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes läßt aber bereits das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 9. November 1990 erkennen, daß sie die Rechtswidrigkeit der Weisung vom 24. Oktober 1990 darin erblickte, die belangte Behörde hätte die getroffene Personalmaßnahme in der Rechtsform des Bescheides zu treffen gehabt. Dies wird im Schreiben vom 19. November 1990 durch die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur qualifizierten Verwendungsänderung lediglich verdeutlicht. Damit ist aber ein tauglicher Remonstrationsgrund im Sinne des § 44 Abs. 3 BDG 1979 vorgebracht worden; die rechtliche Qualifikation dieses Grundes im ersten Schreiben durch die Beschwerdeführerin kann ihr nicht zum Nachteil gereichen. Da auch die übrigen Voraussetzungen für eine wirksame Remonstration vorliegen (vgl. dazu das Erkenntnis vom 30. März 1989, Zl. 86/09/0110 = Slg. N.F. Nr. 12894/A), war die Weisung vom 24. Oktober 1990 in ihrer Rechtswirkung ausgesetzt. Zutreffend hat daher die belangte Behörde, wollte sie die angeordnete Personalmaßnahme herbeiführen, diese Weisung mit Schreiben vom 6. Dezember 1990 wiederholt.

Das rechtliche Interesse der Beschwerdeführerin besteht bei ihrem ersten Feststellungsantrag in der Klärung der Frage, ob ihre Remonstration zur Aussetzung der Weisung vom 24. Oktober 1990 geführt hat oder nicht, was untrennbar damit verbunden ist, ob sie ihre bisherige Funktion als Abteilungsleiter- Stellvertreterin in der Abteilung Innere Revision innehalt oder nicht. Der Verwaltungsgerichtshof hält ein solches rechtliches Interesse als notwendige Voraussetzung der Zulässigkeit eines Feststellungsantrages im Beschwerdefall für gegeben.

Zwar bedeutet dies, daß auf Grund des ersten Feststellungsantrages der Beschwerdeführerin wegen der zeitlichen Lagerung in Form einer Sachentscheidung auszusprechen sein wird, daß sie Abteilungsleiter-Stellvertreterin der Inneren Revision war (ist), doch steht noch nicht fest, wie lange dies der Fall war (gegebenenfalls noch der Fall ist). Dies hängt nämlich davon ab, ob die mit Weisung vom 6. Dezember 1990 oder allenfalls die mit Weisung vom 22. Mai 1992

verfügte Personalmaßnahme wirksam geworden ist, was von der Entscheidung über den zweiten und dritten Feststellungsantrag abhängt. Wegen dieses inneren Zusammenhangs war auch zum ersten Feststellungsantrag eine Grundsatzentscheidung nach § 42 Abs. 4 VwGG zu fällen.

Die von den Feststellungsbegehren betroffenen Personalmaßnahmen vom 6. Dezember 1990 und vom 22. Mai 1992 können ihrem Inhalt nach nur eine Verwendungsänderung im Sinne des § 40 BDG 1979 sein. Eine Versetzung im Sinne des § 38 Abs. 1 oder eine Dienstzuteilung im Sinne des § 39 Abs. 1 BDG 1979 liegt schon deshalb nicht vor, weil die Beschwerdeführerin weder dauernd noch vorübergehend einer anderen Dienststelle zugewiesen wurde, betrafen doch die angeordneten Personalmaßnahmen Organisationseinheiten innerhalb der Dienststelle "Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft". Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin schließt eine "Funktionsänderung" (innerhalb einer Dienststelle) nicht von vornherein eine Verwendungsänderung im Sinne des § 40 BDG 1979 aus. Eine andere Frage ist es, ob in diesem Fall eine qualifizierte Verwendungsänderung im Sinne des § 40 Abs. 2 vorliegt oder nicht.

Nach ständiger Rechtsprechung geht der Verwaltungsgerichtshof davon aus, daß für die Anordnung einer Verwendungsänderung je nach den Gegebenheiten des Falles entweder das rechtstechnische Mittel eines Bescheides oder jenes der Weisung in Betracht kommt und daß einer behördlichen Erledigung, die eine solche Anordnung zum Inhalt hat, Bescheidcharakter nur dann beizumessen ist, wenn die Erledigung ausdrücklich als Bescheid bezeichnet ist (vgl. z.B. den hg. Beschuß vom 29. März 1982, Zlen. 82/12/0029, 0030, sowie das Erkenntnis vom 21. April 1983, Zl. 83/12/0044 uva.).

Auf dem Boden dieser Rechtslage sind die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens im Beschwerdefall zutreffend davon ausgegangen, daß die verfügten Verwendungsänderungen (nach Erhebung von Remonstrationen) in der Rechtsform einer (wiederholten) Weisung angeordnet wurden.

Wurde eine Verwendungsänderung durch Weisung angeordnet und ist der betroffene Beamte der Auffassung, daß die Änderung einer Versetzung gleichzuhalten sei und daher mit Bescheid zu verfügen gewesen wäre, so hat er die Möglichkeit bei der zuständigen Dienstbehörde die Erlassung eines Feststellungsbescheides darüber zu beantragen, ob die Personalmaßnahme ohne Einhaltung des Formerfordernisses des § 38 Abs. 5 des BDG 1979 zulässig war (vgl. dazu z.B. den Beschuß des Verfassungsgerichtshofes vom 15. Juni 1982, Slg. 9420, sowie das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Februar 1988, Zl. 86/12/0001 = Slg. N.F. Nr. 12.629/A, sowie vom 29. September 1993, Zl. 92/12/0171).

In diesem Sinn ist das gegen die in Weisungsform (neuerlich) verfügte Verwendungsänderung vom 6. Dezember 1990 gerichtete Feststellungsbegehr der Beschwerdeführerin vom 21. Dezember 1990, die durch weitere Eingaben (3. Jänner und 14. Jänner 1991, 14. September 1992) ergänzt bzw. wiederholt wurden, zu verstehen. Der auf bescheidmäßige Feststellung der Innehabung der bisherigen Funktion (Abteilungsleiter-Stellvertreterin in der Abteilung Innere Revision) gerichtete Antrag kann in Verbindung mit der jeweiligen Begründung nur als Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides in dem oben erwähnten Sinn gewertet werden. Dies gilt auch für den Feststellungsantrag vom 11. Mai 1992 (wiederholt bzw. ergänzt mit dem im Antrag vom 14. September 1992), der gleichzeitig mit der Remonstration gegen die Personalmaßnahme vom 24. April 1992 verbunden wurde: Da auch diese Remonstration wirksam war (wovon übrigens auch die Partei des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens übereinstimmend ausgehen) und daher zur Aussetzung der Weisung vom 24. April 1992 führte, kann der gleichzeitig gestellte Feststellungsantrag bei vernünftiger Wertung aller Gesamtumstände nur dahin verstanden werden, er werde für den Fall einer Wiederholung der Weisung durch die belangte Behörde gestellt. Da die belangte Behörde mit Weisung vom 22. Mai 1992 diese Wiederholung ausgesprochen hat, liegt jedenfalls ab diesem Zeitpunkt ein zulässiger Feststellungsantrag vor, der im übrigen am 14. September 1992 wiederholt wurde.

Es wird daher über den zweiten und dritten Feststellungsantrag der Beschwerdeführerin eine Sachentscheidung zu treffen sein.

Vor dem Hintergrund der oben dargelegten Rechtslage wird es dabei Aufgabe der belangten Behörde sein, die Vorverwendung (einschließlich der Funktion), die durch die jeweils strittige Personalmaßnahme abgeändert wurde, der durch die Personalmaßnahme jeweils zugewiesenen neuen Verwendung (einschließlich der Funktion) gegenüberzustellen und dann anhand der in § 40 Abs. 2 Z. 1 bis 3 BDG 1979 genannten Tatbestandsmerkmale zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine qualifizierte Verwendungsänderung vorliegen oder nicht. Sollte diese

Überprüfung ergeben, daß die mit Weisung vom 6. Dezember 1990 verfügte Personalmaßnahme eine qualifizierte Verwendungsänderung ist, die mit Bescheid hätte verfügt werden müssen, ist bei der Vergleichsprüfung aus Anlaß der Personalmaßnahme vom 22. Mai 1992 als Vorverwendung die Funktion der Beschwerdeführerin als Abteilungsleiter-Stellvertreterin in der Abteilung Innere Revision zugrunde zu legen.

Dabei hat die belangte Behörde davon auszugehen, daß die Wirksamkeit der der Beschwerdeführerin erteilten und ihr unstrittig tatsächlich zugekommenen Weisungen vom 6. Dezember 1990 und vom 22. Mai 1992 weder vom Urlaub, ihrer Dienstzuteilung zur Parlamentsdirektion noch von ihrer Krankheit berührt wird. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin setzt der Eintritt der Wirksamkeit einer Weisung nicht in jedem Fall voraus, daß der Beamte in der Lage ist, diese Weisung zu befolgen. Vielmehr sind Weisungen einseitige empfangsbedürftige Willenserklärungen, deren Wirksamkeit - sofern aus ihrem Inhalt nichts Abweichendes abzuleiten ist - in der Regel gerade nicht von weiteren Umständen abhängig ist. Der in der Weisung vom 6. Dezember 1990 verwendete Ausdruck Dienstantritt bedeutet nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes nicht, daß die Wirksamkeit der getroffenen Personalmaßnahme von der physischen Präsenz der Beschwerdeführerin zu einem bestimmten Zeitpunkt abhängig gemacht werden sollte: Vielmehr wird dadurch lediglich verdeutlicht, daß sich die Beschwerdeführerin in Befolgung der verfügten Personalmaßnahme zum genannten Zeitpunkt bei der neuen Organisationseinheit einzufinden hat. Dies ergibt sich einerseits aus dem Umstand, daß diese Weisung die mit Remonstration "beeinspruchte" Weisung vom 24. Oktober 1990 wiederholt, die bloß von der Zuweisung zur Dienstleistung an die neue Abteilung gesprochen hatte. Andererseits hatte - wie aus einem von der Beschwerdeführerin verfaßten und dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Aktenvermerk hervorgeht - eine Besprechung mit Vertretern der Dienstbehörde und der Beschwerdeführerin am 16. November 1990 stattgefunden, in der ihr mitgeteilt worden war, daß ihr bei Nichtbefolgung der Weisung des Bundesministers (vom 24. Oktober 1990), ihren Dienst in der Abteilung III B 11 anzutreten, ein weiteres Disziplinarverfahren drohte. Aus diesem Gesamtzusammenhang leitet der Verwaltungsgerichtshof die bloße Verdeutlichungsfunktion des Wortes "Dienstantritt" in der Weisung vom 6. Dezember 1990 ab, zumal auch das Gesetz den Dienstantritt nicht zum Wirksamkeitserfordernis für eine Verwendungsänderung erhebt (vgl. aber zu einer solchen Bedeutung des Dienstantrittes die ausdrückliche Bestimmung des § 6 Abs. 2 BGB 1979 in bezug auf eine Ernennung, mit der das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis begründet wird).

Bei der Weisung vom 22. Mai 1992 stellt sich dieses Problem nicht, da der Ausdruck "Dienstantritt" nicht verwendet wurde und das Gesetz nicht die von der Beschwerdeführerin vertretene Auffassung gebietet.

Im übrigen würde die Auffassung der Beschwerdeführerin darauf hinauslaufen, daß es der von der in Form einer Weisung verfügten Verwendungsänderung betroffene Beamte völlig in der Hand hätte, das Inkrafttreten der Personalmaßnahme zu bestimmen.

Gemäß § 42 Abs. 4 VwGG beschränkt der Verwaltungsgerichtshof sein Erkenntnis auf die Entscheidung der oben behandelten Rechtsfragen. Die belangte Behörde wird nunmehr den versäumten Bescheid unter Zugrundelegung der hiemit festgelegten Rechtsanschauung zu erlassen haben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 und § 55 Abs. 1 Satz 1 VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem Art. III Abs. 2 anzuwendenden Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil neben dem pauschalierten Schriftsatzaufwand der Ersatz der Umsatzsteuer nicht zuzusprechen ist (vgl. Dolp, Verwaltungsgerichtsbarkeit3, Seite 687 und die dort angeführte Judikatur).

Schlagworte

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung
Feststellungsbescheide Einhaltung der Formvorschriften Offenbare Unzuständigkeit des VwGH Mangelnder
Bescheidcharakter Besondere Rechtsgebiete Dienstrecht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1994:1993120068.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