

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/9/14 90/12/0161

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.09.1994

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
14/01 Verwaltungsorganisation;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

BDG 1979 §3 Abs1;  
BDG 1979 §38 Abs1;  
BDG 1979 §40 Abs2;  
BDG 1979 §40 Abs4;  
BMG §10 Abs1;  
BMG §9;  
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 des Schriftführers Mag. Knecht, über die Beschwerde der Dr. H in W, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 1. März 1990, Zl. 109712/04-Pr.C6/89, betreffend Feststellung der dienstrechtlichen Stellung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Sie ist im Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft tätig und war zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides (und zwar seit Mitte 1984) Stellvertreterin des Abteilungsleiters der Abteilung Innere Revision. Der damalige Leiter dieser Abteilung, Mag. S., wurde (ohne förmliche Abberufung von seiner Leitungsfunktion) für die Zeit vom 1. April 1989 bis 31. März 1990 dem Rechnungshof dienstzuteilt. Ab dem Beginn dieser Dienstzuteilung leitete zunächst die Beschwerdeführerin in seiner Vertretung diese Abteilung; hiefür wurde auch mit Dienstrechtsmandat der belangten Behörde vom 18. Dezember 1989 eine Verwendungsabgeltung gemäß § 30a Abs. 1 Z. 3 in Verbindung mit Abs. 5 GG 1956 bemessen.

Nach ihrem Beschwerdevorbringen erfuhr sie am 26. Juni 1989 vom Leiter der Abteilung "Äußere Revision", Dr. M., der Bundesminister habe mündlich erklärt, er werde ihm auch die Leitung der Abteilung Innere Revision provisorisch übertragen. Die schriftliche Verfügung (Präsidialmitteilung) sei in den nächsten Tagen zu erwarten. Von der Personalvertretung habe sie daraufhin erfahren, daß diese Präsidialmitteilung ausgesetzt worden sei. In ihrem Schreiben an das Ministerbüro vom 27. Juni 1989 wies die Beschwerdeführerin auf jene Gründe hin, die ihres Erachtens gegen eine gemeinsame Leitung dieser beiden Abteilungen sprächen. Sie führte auch am 7. Juli 1989 in dieser Angelegenheit ein Gespräch mit dem Bundesminister. In der Folge wurde auch das Bundeskanzleramt mit dieser Frage befaßt.

Mit Präsidialmitteilung Nr. 49/1989 vom 27. Juni 1989 wurde (Ende August) bekanntgegeben, daß Dr. M. "unbeschadet seiner Funktion als Leiter der Abteilung Äußere Revision für die Dauer der Dienstzuteilung von Oberrat Mag. S. ... zum Rechnungshof mit sofortiger Wirkung mit der Leitung der Abteilung Innere Revision betraut" wurde.

Mit Schreiben vom 22. September 1984 stellte die Beschwerdeführerin den "Antrag auf bescheidmäßige Feststellung der Approbations- und Leitungsbefugnis für die Innere Revision". Sie führte darin unter anderem aus, seit Beginn der Dienstzuteilung von Mag. S. (am 1. April 1989) sei der klassische Vertretungsfall eingetreten. Vom Leiter des Ministerbüros, der vom damaligen Bundesminister mit der Dienstaufsicht über die Innere Revision betraut gewesen sei, sei sie am 31. März, wiederholt am 3. April 1989, mit der geschäftsführenden Leitung der Inneren Revision betraut worden. Ohne ihre Qualifikation und ihre bisherigen Leistungen zu kennen, habe der Bundesminister die Präsidialmitteilung Nr. 49/1989 approbiert, sie jedoch - unter anderem auch wegen des am 7. Juli 1989 stattgefundenen Gespräches, in dem eine rechtliche Prüfung der Frage in Aussicht gestellt worden sei - (zunächst) nicht kundgemacht. Die Approbation der Beschwerdeführerin sei in der Folge weiterhin als ordnungsgemäß anerkannt worden. Der Bundesminister sei daher konkludent von der geplanten Mitteilung dieser Präsidialaussendung abgegangen. Ohne Änderung des für eine Verfügung "mit sofortiger Wirksamkeit" logisch unmöglich gewordenen Datums vom 27. Juni 1989 sei die Präsidialmitteilung Nr. 49/1989 am 28. August dieses Jahres den Bediensteten des Ressorts zur Kenntnis gebracht worden. Die Beschwerdeführerin sei nicht ordnungsgemäß von ihrer Funktion abberufen worden. Eine Bestellung zum (provisorischen) Leiter einer Organisationseinheit könne wegen der damit verbundenen Approbationsbefugnis nur mit konstitutivem Akt erfolgen. Eine Präsidialmitteilung, die nicht einmal ein konkludentes Bestelldatum angebe, erfülle diese Voraussetzungen nicht.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 1. März 1990 stellte die belangte Behörde "im Hinblick auf das mit Eingabe ... vom 22. September 1989 bekundete

Feststellungsinteresse ... folgendes) fest:

"Frau Dr. H ist gemäß Zl. 109712/08-Pr.A2/84 vom 12. Juni 1984 bestellte Stellvertreterin des Abteilungsleiters der Abteilung Innere Revision (damals Abt. Präs. 7) im Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft. Der Status der Genannten als Abteilungsleiter-Stellvertreterin wurde weder durch die Dienstzuteilung des bestellten Abteilungsleiters Min.Rat Mag. S zum Rechnungshof noch durch Betrauung von Min.Rat Dr. M mit der interimistischen Leitung der Abteilung Innere Revision berührt."

Sie begründete dies nach Wiedergabe des oben zitierten Schreibens der Beschwerdeführerin damit, es treffe zu, daß der Vertretungsfall gegeben sei, solange keine andere Person mit der Funktion der Leitung der Abteilung durch den Bundesminister betraut sei. Auf Grund der "kontinuierlich gegebenen Möglichkeit" der vertretungsweisen Leitung der Abteilung Innere Revision durch die als Stellvertreterin bestellte Beschwerdeführerin habe es keiner zusätzlichen Bevollmächtigung der Beschwerdeführerin durch den Bundesminister bedurft, um ihre vertretungsweise Leitung der Abteilung bzw. die Fertigung der Geschäftsstücke "i.V." zu ermöglichen. Wenn die Beschwerdeführerin - offenbar aus Gesprächen mit dem damaligen Leiter des Ministerbüros - anderes ableiten zu können vermeine, sei darauf hinzuweisen, daß eine allfällige weitergehende Funktionsbetrauung nur durch den Bundesminister erfolgen hätte können, eine solche aber nicht erfolgt sei. Zur Präsidialmitteilung Nr. 49/1989 führte die belangte Behörde aus, diese sei erst mit der (nach der durchgeführten rechtlichen Überprüfung auf eine allfällige Unvereinbarkeit der beiden Leitungsfunktionen der Abteilungen Innere Revision und Äußere Revision) vom Bundesminister veranlaßten Kundmachung (d.h. mit Ablauf des 28. August 1989) wirksam geworden. Diese erkläre auch die bis zu diesem Zeitpunkt erfolgte Abzeichnung der von der Beschwerdeführerin approbierten Akten durch den Bundesminister. Ein "konkludentes Abgehen" (wie die Beschwerdeführerin vermeint habe) von der geplanten Betrauung des Dr. M. mit der

interimistischen Leitung könne darin nicht erblickt werden. Die Beschwerdeführerin sei von ihrer Funktion als Abteilungsleiter-Stellvertreterin nicht abberufen worden, was auch bis dato in keinem Zeitpunkt erwogen worden sei. Entgegen ihrer Auffassung entbehre die Bestellung des provisorischen Leiters Dr. M. auch keines konstitutiven Aktes - die Präsidialmitteilung Nr. 49/89 sei nämlich erst nach Ausfolgung des gesonderten Bestellsdekretes an Dr. M. (Anmerkung: nach den vorgelegten Akten wurde das Dekret am 23. August 1989 überreicht) kundgemacht worden. In der Folge setzte sich die belangte Behörde noch mit dem Erst(Gutachten) des BKA zur Frage der Inkompatibilität der beiden gegenständlichen Leitungsfunktionen auseinander.

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, erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Wird der Beamte von seiner bisherigen Verwendung abberufen, so ist ihm (nach § 40 Abs. 1 BDG 1979) 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.

Gemäß § 40 Abs. 2 BDG 1979 ist die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung unter Zuweisung einer neuen Verwendung 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.

Die Gleichsetzung dieser Fälle der Verwendungsänderung (sogenannte qualifizierte Verwendungsänderung) mit der Versetzung bedeutet, daß diese Personalmaßnahme von Amts wegen (nur) zulässig ist, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht und sie nach Durchführung eines Verfahrens mit Bescheid zu verfügen ist (vgl. § 38 Abs. 2, 4 und 5 BDG 1979).

Die Beschwerdeführerin geht davon aus, daß die Betrauung des Dr. M. mit der "provisorischen" und "interimistischen" Leitung der Abteilung Innere Revision ihr gegenüber eine qualifizierte Verwendungsänderung im Sinne des § 40 Abs. 2 BDG 1979 darstellt, die einer Versetzung gleichzuhalten sei. Diese sei aber ihr gegenüber weder durch Bescheid verfügt worden noch sei die belangte Behörde im angefochtenen Feststellungsbescheid auf das Vorliegen eines wichtigen dienstlichen Interesses (im Sinne des § 38 Abs. 2 BDG 1979) eingegangen, weil sie rechtsirrig die Auffassung vertreten habe, daß keine Verwendungsänderung der Beschwerdeführerin vorliege.

Das Vorliegen einer (qualifizierten) Verwendungsänderung stützt die Beschwerdeführerin auf folgende Überlegungen:

Eine "provisorische" und "interimistische" Leitung der Abteilung Innere Revision durch Dr. M. setze voraus, daß der Leiterposten unbesetzt sei. Dies sei aber im Beschwerdefall nicht zutreffend, weil Mag. S. dem Rechnungshof ohne Abberufung von seiner Leiterfunktion dienstzugeeteilt gewesen sei. Daher seien (in Wahrheit) Dr. M. die Agenden eines Stellvertreters des Leiters der Abteilung Innere Revision übertragen worden, was in ihre durch rechtskräftigen Bescheid vom 12. Juni 1984 verfügte Funktionsbetrauung als Stellvertreterin eingegriffen habe.

Zu diesem Ergebnis führe auch eine andere Betrachtung: Ihr sei vom zuständigen Kabinettschef im Ministerbüro Dr. L. zugesagt worden, sie werde für die Zeit der Dienstzuteilung von Mag. S. die Abteilung in seiner Vertretung leiten, was sie auch bis zur Bestellung Dr. M. tatsächlich getan habe. Im Dienstrechtsmandat betreffend Verwendungsabgeltung habe die belangte Behörde selbst ihre diesbezügliche Tätigkeit als "provisorische Leitung der Abteilung" (Spruch) und sie als "interimistische Leiterin der Abteilung" (Begründung) bezeichnet. Auch unter diesem Gesichtspunkt stelle sich die Betrauung des Dr. M. als Änderung ihrer "tatsächlich innegehabten" Verwendung (im Sinne des § 40 BDG 1979) dar.

Daran könne der Umstand, daß ihr die Funktion als Stellvertreterin des Abteilungsleiters nicht ausdrücklich entzogen worden sei, nichts ändern. Sie hätte zwar weiterhin eine vertretungsweise Approbationsbefugnis, könne aber den Abteilungsleiter Mag. S. seit 28. August 1989 (Wirksamkeit der Betrauung des Dr. M. mit der provisorischen Abteilungsleitung) bei weitem nicht in vollem Umfang vertreten.

Dem ist folgendes entgegenzuhalten:

Im Beschwerdefall hat die belangte Behörde das Begehren der Beschwerdeführerin in ihrem Schreiben vom 22. September 1989 bei vernünftiger Würdigung aller vorgebrachten Tatsachen zutreffend als Feststellung ihrer dienstrechtlichen Stellung gewertet. Im Hinblick auf die Bestellung Dr. M. zum provisorischen Leiter der Abteilung Innere Revision bestand auch ein rechtliches Interesse der Beschwerdeführerin an der Feststellung, ob sich diese Personalmaßnahme auf ihre unbestritten auf Dauer verliehene Funktion als Stellvertreterin in dieser Abteilung bzw. von der von ihr behaupteten (davon unabhängigen) Betrauung mit der provisorischen Abteilungsleitung ausgewirkt hat oder nicht.

Dienstrechtlich kam dabei nur die Möglichkeit in Betracht zu klären, ob diese Personalmaßnahme eine (teilweise) Abberufung der Beschwerdeführerin von ihrer Stellvertreterfunktion bzw. ihrer Funktion als provisorische Abteilungsleiterin herbeigeführt hat und die demnach verbliebene "Rest"Verwendung der bisherigen Verwendung weder gleich noch dem maßgeblichen Gesamtbild der Tätigkeit nach gleichartig ist, mit anderen Worten, ob es dadurch zu einer im Sinne des § 40 Abs. 2 BDG 1979 qualifizierten Verwendungsänderung der Beschwerdeführerin gekommen ist oder nicht.

Zur Stellvertreterfunktion:

Zur vorrangig zu prüfenden Frage, ob im Beschwerdefall überhaupt eine Abberufung vorliegt (zum Vorliegen einer Abberufung als Voraussetzung für die Prüfung der im § 40 Abs. 2 BDG 1979 genannten Gesichtspunkte siehe z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. März 1985, Zl. 84/12/0055 = Slg. N.F. Nr. 11707/A, sowie das Erkenntnis vom 12. Jänner 1987, Zl. 86/12/0067), ist zunächst einmal festzuhalten, daß die Beschwerdeführerin formell nicht von ihrer Stellvertretungsfunktion abberufen wurde und diese auch im Hinblick auf den Inhalt der Bestellung des Dr. M. zum provisorischen Leiter dieser Abteilung einen Anwendungsbereich behalten hat.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin schließt es § 9 des Bundesministeriengesetzes 1986, BGBl. Nr. 76, keineswegs aus, daß auch dann ein provisorischer Abteilungsleiter bestellt wird, wenn der Beamte, der die Leitungsfunktion zuletzt auf Dauer innegehabt hat, nicht endgültig aus dieser Funktion (z.B. durch Tod, Versetzung in den Ruhestand, Dienstwechsel zu einer anderen Gebietskörperschaft oder in ein anderes Ressorts) ausgeschieden ist. Es genügt also, daß der letzte auf Dauer bestellte Funktionsinhaber vorübergehend nicht in der Lage ist, diese Funktion auszuüben. Dies gilt nach der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes auch dann, wenn der Dienstgeber für die betroffene Organisationseinheit die Funktion eines Stellvertreters auf Dauer geschaffen hat und diese Funktion mit einem (anderen) Beamten (als dem, der mit der provisorischen Leitung betraut wird) auch tatsächlich besetzt ist. Bei dieser Fallkonstellation, die im Beschwerdefall vorliegt, ist in der Betrauung eines anderen Beamten als des Stellvertreters (der Stellvertreterin) mit der Funktion einer provisorischen Leitung der Abteilung allein nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes keine (teilweise) Abberufung des Stellvertreters (der Stellvertreterin) aus dieser Funktion im Sinne des § 40 BDG 1979 zu erblicken. Dem Stellvertreter bleibt nämlich die Vertretungsfunktion auch im Fall der Verhinderung des provisorischen Abteilungsleiters voll gewahrt. Ein Recht auf Aufrechterhaltung eines tatsächlich eingetretenen Stellvertretungsfalles ist mit der Bestellung zum Stellvertreter nicht verbunden. Eine Abberufung von dieser Funktion unter dem Gesichtspunkt des § 40 BDG 1979 läge bloß dann vor, wenn die Personalmaßnahme den Eintritt des Stellvertretungsfalles für den auf Dauer bestellten Vertreter entweder völlig ausschloesse oder generell veränderte, wie dies etwa bei einer gestuften Mehrfachstellvertretung der Fall sein könnte. In der Bestellung des Dr. M. zum provisorischen Leiter der Abteilung Innere Revision liegt also keine (teilweise) Abberufung von der Funktion der Beschwerdeführerin als Stellvertreterin auf Dauer.

Zur (behaupteten) Funktion einer provisorischen Abteilungsleiterin:

Dem weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin, der Eingriff sei in ihre Betrauung als provisorische Leiterin der Abteilung erfolgt, ist entgegenzuhalten, daß eine derartige (in Form eines Dienstauftrages = Weisung zu erfolgende) Betrauung durch den Bundesminister oder in seinem Namen durch einen hiefür zuständigen Organwalter hätte erfolgen müssen. Dies war aber selbst nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren nicht der Fall: Denn aus der von der Beschwerdeführerin behaupteten Betrauung eines Organwalters mit der Dienstaufsicht über die Abteilung Innere Revision folgt noch nicht, daß dieser Organwalter für derartige Personalmaßnahmen zuständig ist, zumal derartige Verfügungen (wie auch der Beschwerdefall zeigt, in dem die Bestellung des Dr. M. zum

provisorischen Abteilungsleiter vom Bundesminister selbst verfügt wurde) in einem Bundesministerium üblicherweise vom Ressortchef selbst angeordnet werden. Daran kann auch der Hinweis auf Formulierungen im Dienstrechtsmandat vom 18. Dezember 1989, das eine gehaltsrechtliche Angelegenheit (Verwendungsabgeltung) betraf, nichts ändern.

Die Bezeichnung der Beschwerdeführerin als interimistische Abteilungsleiterin (in der Zeit vom 1. April bis 30. Juni 1989) sowie der Hinweis in der Begründung, die Beschwerdeführerin hätte "über Auftrag des Herrn Bundesministers ... die Agenden obgenannter Organisationseinheit mit allen Rechten und Pflichten als Abteilungsleiter wahrzunehmen" gehabt, ist zwar undeutlich formuliert, läßt aber vor dem Hintergrund der Aktenlage nur den Rückschluß zu, die zeitlich begrenzte Wahrnehmung der Abteilungsleitung sei auf die Stellvertreterfunktion der Beschwerdeführerin zurückzuführen. In diesem Sinne hatte die belangte Behörde bereits zuvor in Beantwortung des von der Beschwerdeführerin nach dem Auskunftspflichtgesetz gestellten Auskunftsbegehrens in ihrem Schreiben vom 6. Dezember 1989 mitgeteilt, die Betrauung der Beschwerdeführerin mit der interimistischen Leitung wäre als Maßnahme mit präjudiziertem Charakter für das Ausschreibungsverfahren betreffend die Leitung der Inneren Revision gewertet worden.

Es war daher nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde davon ausging, daß die Beschwerdeführerin (unabhängig von ihrer Stellvertretungsfunktion) nicht für die Dauer der Dienstzuteilung des Mag. S. vom Rechnungshof mit der provisorischen Leitung der Abteilung Innere Revision betraut war, sodaß sich die Auseinandersetzung mit der Frage erübrigte, ob nicht § 40 Abs. 4 zweiter Satz in diesem Fall von Bedeutung sein könnte.

Konnte die belangte Behörde aber davon ausgehen, daß durch die Bestellung des Dr. M. zum provisorischen Abteilungsleiter weder eine (auch nur teilweise) Abberufung der Beschwerdeführerin von ihrer Funktion als Stellvertreterin des Abteilungsleiters noch mangels Vorliegen der von ihr behaupteten Bestellung zur provisorischen Abteilungsleiterin ein Eingriff in diese Funktion herbeigeführt wurde, war die im angefochtenen Bescheid getroffene Feststellung nicht rechtswidrig.

Die Beschwerde erweist sich daher schon deshalb als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG ohne Erörterung des weiteren Beschwerdevorbringens abzuweisen.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem Art. III Abs. 2 anzuwendenden Pauschalierungsverordnung, BGBl. Nr. 416/1994.

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

ECLI:AT:VWGH:1994:1990120161.X00

#### **Im RIS seit**

11.07.2001

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

© 2024 JUSLINE

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

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