jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1993/2/2 92/12/0045

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.02.1993

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/08 Rechnungshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §7 Abs1;
BDG 1979 §3 Abs1;
BDG 1979 §38 Abs1;
BDG 1979 §40 Abs2 Z2;
BDG 1979 §40 Abs2;
BDG 1979 §40 Abs4;
B-VG Art18 Abs2;
Geschäftsverteilung Rechnungshof 1991;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Herberth, Dr. Höß, Dr. Novak und Dr. Händschke als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Steiner, über die Beschwerde des Mag. A, gegen den Bescheid des Präsidenten des Rechnungshofes vom 22. Jänner 1992, Zl. 387-Pr/91, betreffend Verwendungsänderung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Ministerialrat (Verwendungsgruppe VIII) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist im Rechnungshof als Leiter einer Präsidialabteilung tätig. Er ist rechtskundig i.S. des § 24 Abs. 2 VwGG.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 13. Juni 1991 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, die freie Funktion

der Stellvertretung des Leiters der Präsidialsektion gelange zur Besetzung. Für die Betrauung mit dieser Funktion kämen die Leiter der sektionszugehörigen Abteilungen in Betracht. Im Falle seines Interesses an der Stellvertretung des Sektionsleiters werde er eingeladen, seine Bewerbung bis 28. Juni 1991 einzubringen, worauf sich der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 25. Juni 1991 um diese Funktion bewarb.

Nach dem Inhalt der Erledigung der belangten Behörde vom 18. Juli 1991, die unter anderem auch dem Beschwerdeführer zugegangen ist, wurde durch die Bestellung des Ministerialrates Mag. B zum Stellvertreter des Leiters der Präsidialsektion die als Fußnote 1 auf Seite 3 der Geschäftsverteilung des Rechnungshofes 1991 festgelegte Vertretungsregelung hinfällig. Somit gelte auch für die Präsidialsektion die Regelung des § 5 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Rechnungshofes 1990. Die zuletzt zitierte Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

"Für jeden Sektionsleiter kann ein Stellvertreter aus dem Kreis der dem Sektionsleiter unterstellten Abteilungsleiter bestellt werden, der neben der Vertretung im Verhinderungsfall auch zur Unterstützung des Sektionsleiters herangezogen werden kann. Wenn ein Stellvertreter nicht bestellt oder der bestellte Vertreter verhindert ist, wird der Sektionsleiter von jenem Abteilungsleiter seiner Sektion vertreten, der in dieser Leitungsfunktion die längste Dienstzeit zurückgelegt hat und nicht selbst verhindert ist. Bei sonst gleichen Voraussetzungen ist das höhere Lebensalter maßgebend. Diese Regelung für die Stellvertretung gilt auch, wenn das Amt des Sektionsleiters erledigt ist. Abweichende Regelungen können verfügt werden und sind in der Geschäftsverteilung ersichtlich zu machen. Der Stellvertreter zeichnet mit einem auf die Vertretung hinweisenden Zusatz."

Die bis dahin geltende Geschäftsordnung des Rechnungshofes, gültig ab 1. Jänner 1991 hatte auf Seite 3 folgenden Wortlaut:

"Präsidialsektion: Präsidialvorstand:

Zentrale Dienste sowie

Grundsatzangelegenheiten SChef C

und Querschnittsaufgaben

der Kontrolle

Stellvertreter:

unbesetzt 1) ..."

Die Anmerkung 1) hat folgenden Wortlaut:

"Gem Amtsverfügung vom 12. November 1981, RHZl 1600-Pr/81, wird der Präsidialvorstand (Sektionsleiter) bei Verhinderung hinsichtlich der ihm unmittelbar unterstellten Bereiche (siehe oben Z 1-3) vom Leiter der Präsidialabteilung 2 vertreten. Für die Präsidialabteilungen 1 bis 6 wird der Sektionsleiter im Falle seiner Verhinderung jeweils vom betr Abteilungsleiter für den Bereich dieser Abteilung vertreten."

Die genannten Z. 1 bis 3 haben folgenden Wortlaut:

"1. Sekretariat des Präsidialvorstandes

2.

Referat für Verwaltungsökonomie und Prüfungsmethoden

(OP)

Vorbereitung des Handbuches der öffentlichen Finanzkontrolle

3.

Amtsbibliothek

Amtsbibliothek und Parlamentsdrucksachen"

Auf Seite 10 der Geschäftsverteilung ist der Geschäftsbereich der Präsidialabteilung, als deren Leiter der Beschwerdeführer ausgewiesen ist.

Mit Antrag vom 18. Juli 1991 auf "bescheidmäßige Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Personalentscheidung im

Präsidium des Rechnungshofes" machte der Beschwerdeführer geltend, die Bestellung eines Stellvertreters des Leiters der Präsidialsektion im Rechnungshof durch Betrauung eines Mitbewerbers mit dieser Funktion stelle eine Personalmaßnahme dar, die als Verwendungsänderung zu betrachten und einer Versetzung gleichzuhalten sei. Er stellte die Anträge auf Vernehmung von Zeugen und Urkundenvorlage und "mit Bescheid festzustellen, daß jene Weisung über die Bestellung eines Stellvertreters des Präsidialvorstandes im Rechnungshof im Juli 1991 insoweit rechtswidrig ist, als sie meine Abberufung von der Funktion eines Stellvertreters des Präsidialvorstandes für den Bereich der Präsidialabteilung ... (deren Leiter der Beschwerdeführer ist) bewirkt".

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers gemäß §§ 38 und 40 BDG 1979 ab. In der Bescheidbegründung wird im wesentlichen folgender Sachverhalt festgestellt:

Die Funktion des Stellvertreters des Leiters der Präsidialsektion sei bis einschließlich 30. September 1981 besetzt gewesen. In der Folge sei nicht daran gedacht worden, für die Sektionen Präsidium und IV sofort wieder einen Stellvertreter zu bestellen. Es sei eine provisorische Vertretungsregelung geschaffen worden, die in den Geschäftsverteilungen der Jahre 1982 bis 1991 auszugsweise wiedergegeben worden sei. Gleichzeitig sei die Funktion des Stellvertreters des Präsidialvorstandes als "unbesetzt" ausgewiesen worden. Der Beschwerdeführer sei mit Wirkung vom 25. Februar 1985 zum Leiter einer seit 1. Jänner 1985 neu eingerichteten Präsidialabteilung bestellt worden. Die im Februar 1985 geltende Geschäftsverteilung des Rechnungshofes habe die Funktion des Stellvertreters des Präsidialvorstandes als "unbesetzt" ausgewiesen. Der (oben zitierte) Vermerk über die Vertretungsregelung sei schon in der im Februar 1985 geltenden Geschäftsverteilung, als der Beschwerdeführer zum Leiter der Präsidialabteilung bestellt worden sei, in der Geschäftsverteilung enthalten gewesen.

Mit Wirkung vom 18. Juli 1991 sei nach einem unter analoger Anwendung der Bestimmungen der §§ 2 bis 15 des Ausschreibungsgesetzes 1989 durchgeführten Bestellungsverfahren, an dem auch der Beschwerdeführer beteiligt gewesen sei, Ministerialrat Mag. B, der Leiter der Präsidialabteilung 2, mit der Stelle des Stellvertreters des Leiters der Präsidialsektion betraut worden. Die mit Amtsverfügung vom 12. November 1981 getroffene provisorische Regelung sei mit dem auch an den Beschwerdeführer ergangenen Rundschreiben des Rechnungshofes vom 18. Juli 1991 formell aufgehoben worden, womit die Regelung des § 5 Abs. 2 GO-RH in Geltung gesetzt worden sei. Auf Grund dieser Bestimmung habe der Beschwerdeführer bei gleichzeitiger Verhinderung des Leiters der Präsidialsektion und auch dessen Stellvertreters den Leiter der Präsidialsektion in der Zeit vom 5. bis 9. August 1991 vertreten. Zu den wesentlichsten Aufgaben des Leiters der Präsidialsektion habe es gehört, für das geordnete Zusammenwirken, insbesondere hinsichtlich einheitlicher Prüfungsaussagen und -richtlinien, sowie für die Dienst- und Fachaufsicht über sämtliche ihm unterstehende Organisationseinheiten zu sorgen, ferner die ihm vorbehaltenen Genehmigungen zu erteilen, wobei vor allem der mit der Vorgenehmigung von Prüfungsergebnissen und Beiträgen zum Tätigkeitsbericht verbundenen Durchsicht und Überarbeitung der Berichte durch ihn als an der Gebarungsprüfung nicht beteiligt gewesenem Dritten besonderes Gewicht zugekommen sei. Der Beschwerdeführer habe auf die Frage, welche konkreten Aufgaben für ihn mit Außerkrafttreten der Amtsverfügung vom 12. November 1981 weggefallen seien, aufgezählt: Unterstützung des Sektionsleiters in vielfältiger und umfangreicher Weise, Genehmigung von Geschäftsstücken formal als Sektionsleiterstellvertreter, und zwar auch von Geschäftsstücken anderer Präsidialabteilungen, Mitwirken und Mitdenken bei Problemstellungen quer über den Sektionsbereich, Ausarbeitungen betreffend die Gegenzeichnung von Schuldurkunden, über Auswirkungen des Art. 121 Abs. 4 B-VG, betreffend Anwendungsprobleme des § 65 Abs. 3 des Bundeshaushaltsgesetzes, Erstellung eines Entwurfes für § 14a Rechnungshofgesetz 1948, für die Zinsformel im Art. VIII Bundesfinanzgesetz, Verfassung eines Beitrages zum Tätigkeitsbericht, einer Arbeitsanweisung, Planung und Koordination von sektionsübergreifenden Querschnittsüberprüfungen, Führung von Besprechungen mit Sektionsleitern, Abteilungsleitern und anderes mehr. An der Richtigkeit und Vollständigkeit dieser Aufgaben bestehe kein Zweifel, doch sei nicht "bzw. nur ansatzweise" nachvollziehbar, inwiefern diese Aufgaben mit Außerkrafttreten der Amtsverfügung vom 12. November 1981 für den Beschwerdeführer weggefallen sein sollten. Dem Beschwerdeführer sei im Bestellungsverfahren für die Besetzung der Stelle des Stellvertreters des Leiters der Präsidialsektion keine Parteistellung und kein Anfechtungsrecht zugestanden. Das Ergebnis des Bestellungsverfahrens sei auf Grund seines Antrages einer weiteren Überprüfung nicht zu unterziehen. Auf das diesbezügliche Vorbringen des Beschwerdeführers und seine Beweisanträge sei daher nicht einzugehen gewesen. Entscheidungswesentlich sei nur, ob die Ausschreibung bzw. Besetzung der Stelle des Stellvertreters des Leiters der Präsidialsektion an sich für den Beschwerdeführer eine gemäß § 40 Abs. 2 oder 3 BDG

1979 einer Versetzung gleichzuhaltende Verwendungsänderung bewirke und diese Personalmaßnahme daher nur nach einem Versetzungsverfahren nach § 38 BDG 1979 zulässig gewesen wäre. Durch die genannte Personalmaßnahme sei in der Verwendung des Beschwerdeführers als Leiter einer Präsidialabteilung keine Änderung eingetreten. Die Auffassung des Beschwerdeführers, er sei von der Funktion eines (auf Dauer bestellten) Stellvertreters des Leiters der Präsidialsektion dadurch abberufen worden, daß diese seit mehreren Jahren unbesetzt gebliebene Stelle nunmehr besetzt worden sei, würde nur dann zutreffen, wenn der Beschwerdeführer jemals mit dieser Stelle betraut worden wäre.

Soweit der Beschwerdeführer sich auf die Geschäftsverteilungen des Rechnungshofes berufe, sei zu bedenken, daß derartige als generelle Weisungen zu qualifizierende Anordnungen nach der üblichen Methode, wie sie im ABGB festgehalten sei, auszulegen seien. Der für die Jahre 1982 bis 1991 enthaltene Vermerk "unbesetzt" verbunden mit der teilweisen Wiedergabe des Textes der Amtsverfügung vom 12. November 1981 könne dem allgemeinen Sprachgebrauch folgend nicht so verstanden werden, daß die Amtsleitung den Beschwerdeführer mit der Stelle des Stellvertreters des Leiters der Präsidialsektion betrauen habe wollen. Es sei vielmehr offensichtlich, daß die Amtsleitung sich die Besetzung dieser Stelle vorbehalten habe und die bis 18. Juli 1991 geltende Vertretungsregelung von vornherein insofern befristet gewesen sei, als sie mit Besetzung dieser Stelle ende. Die Formulierung der Geschäftsverteilung verbiete die Annahme, die Amtsleitung habe sich anstelle von einem gleich mehrere (ursprünglich zwei zuletzt sechs) derartige Funktionsträger (auf Dauer) schaffen wollen. Auch die Einsicht in das Geschäftsstück vom 12. November 1981 ergäbe kein anderes Auslegungsergebnis, als es den Geschäftsverteilungen entnommen werden könne. Das Auslegungsergebnis einer formellen (Teil-)Bestellung (auf Dauer) scheide somit aus. Bereits auf Grund des provisorischen Charakters der mit Amtsverfügung vom 12. November 1981 geschaffenen Vertretungsregelung sei deren Beendigung gemäß § 40 Abs. 4 letzter Satz BDG 1979 nicht einer Versetzung gleichzuhalten. Ein subjektives Recht auf dauernde Vertretung des Präsidialvorstandes sei daraus nicht ableitbar. Ein der Bestellung eines Stellvertreters des Leiters der Präsidialsektion vorhergehendes Verfahren nach § 38 BDG 1979 sei daher entbehrlich und der Antrag des Beschwerdeführers schon aus diesem Grund abzuweisen. Selbst wenn dies nicht so wäre, würde auch der vom Beschwerdeführer angestrebte Vergleich von Umfang und Bedeutung seiner Aufgaben in den vor und nach dem 18. Juli 1991 gelegenen Zeiträumen zu keinem anderen Ergebnis führen. Bei Prüfung, ob eine wesentliche Verringerung der Aufgaben des Beschwerdeführers bzw. der Bedeutung dieser Aufgaben eingetreten und daher die verbliebene Restverwendung als "neue Verwendung" im Sinn des § 40 BDG 1979 anzusehen sei, könnten nur jene Aufgaben berücksichtigt werden, für die der Beschwerdeführer bis 18. Juli 1991 kraft der Amtsverfügung vom 12. November 1981 zuständig gewesen sei. Dieses Kriterium werde von den vom Beschwerdeführer aufgezählten Tätigkeiten kaum erfüllt, und zwar:

"a)

Zur Unterstützung Ihres Sektionsleiters waren Sie bereits in Ihrer Funktion als Abteilungsleiter verpflichtet (§ 44 Abs. 1 BDG 1979).

b)

Der Großteil der von Ihrer Abteilung ausgehenden Geschäftsstücke unterlag der Genehmigung durch Sie als Abteilungsleiter (Ergebnis der Erhebung der Approbationsverhältnisse) und kam dem Leiter der Präsidialsektion in der Regel nur zur Information zu Gesicht. Der aufgrund der Amtsverfügung vom 12. November 1981 auf den Vertretungsfall beschränkten erweiterten Genehmigungsbefugnis kann keine erhebliche Bedeutung beigemessen werden, da sie von Ihnen nur sehr selten ausgeübt werden konnte und auch nicht mit besonderer zusätzlicher Verantwortung verbunden war, entfiel doch lediglich eine nachprüfende Kontrolle der von Ihnen bereits als Abteilungsleiter überprüften und abgezeichneten Geschäftsstücke durch den Sektionsleiter. Zur Genehmigung oder Abzeichnung von Geschäftsstücken anderer Abteilungen waren Sie auf Grund der Amtsverfügung vom 12. November 1981 nicht ermächtigt. Hiezu waren gesonderte Ermächtigungen im Einzelfall auf Grund der entsprechenden Bestimmungen der Geschäftsordnung des Rechnungshofes (z.B. § 5 Abs. 3 GO-RH oder § 6 Abs. 2 GO-RH 1990) erforderlich, wozu es keines "Sektionsleitersstellvertreters" bedurfte, sondern jeder Zeichnungsberechtigte der Sektion (Abteilungsleiter bzw. -stellvertreter) ermächtigt werden konnte.

c)

Insoweit Sie von Ihrem Sektionsleiter zu verschiedenen Problemstellungen um Ihre Meinung ersucht wurden,

Entwürfe, Arbeitsunterlagen, Ausarbeitungen u.a.m. erstellten, ist, abgesehen davon, daß die Erstellung von Gutachten, Textentwürfen u.a.m. als, wenn auch sehr qualifizierte Sachbearbeitertätigkeit, nicht aber als (Sektions-)Leitungstätigkeit zu beurteilen ist, ein Zusammenhang zur Amtsverfügung vom 12. November 1981 kaum vorhanden. Angelegenheiten oder Besprechungen, die nicht dem Aufgabenbereich Ihrer Abteilung zuordenbar waren ("quer über den Sektionsbereich"), waren von der Amtsverfügung nicht erfaßt. Für andere waren Sie hingegen bereits als Abteilungsleiter zuständig bzw. lag auch kein Vertretungsfall vor.

Was letztlich verbleibt, ist die von Ihnen erwähnte Aufarbeitung der Anwendungsprobleme des§ 65 Abs. 3 BHG. Auch diese Materie fiel in Ihre Zuständigkeit als Abteilungsleiter. Dabei konnten Sie jedoch Ihren Sektionsleiter insoweit vertreten, als Sie nicht als Abteilungsleiter "aus eigenem" (§ 43 Abs. 1 BDG 1979) tätig werden mußten, sondern sich den Auftrag hiezu selbst erteilen konnten. Obwohl es sich um dieselbe Materie handelte, liegt entgegen Ihrer Auffassung keine sachliche Deckung der Aufgabenstellungen (Auftragserteilung einerseits und Ausführung andererseits) vor.

d)

Eine gegenüber Ihrer Tätigkeit als Abteilungsleiter höherwertigere Leitungs- oder Koordinationsaufgabe war in Vertretung des Sektionsleiters auch deshalb ausgeschlossen, da auch der Kreis jener Mitarbeiter, die Ihrer Dienst- und Fachaufsicht unterstanden, im Rahmen Ihrer "Vertretungsbefugnis" gemäß Amtsverfügung vom 12. November 1981 keine Erweiterung erfuhr."

Da beinahe sämtlichen der vom Beschwerdeführer aufgelisteten Tätigkeiten ein Legitimationszusammenhang zur Amtsverfügung vom 12. November 1981 fehle, würde die mit seinem Antrag angestrebte "restitutio in integrum" ein wenig taugliches Mittel sein, um die Zahl jener Erfahrungen zu vergrößern, die er bei einer künftigen Bewerbung (um die Leitung einer Sektion) als Gründe für seine Eignung anführen wolle. Zusammenfassend ergebe sich, daß zwischen einer Stellvertretertätigkeit für den gesamten Sektionsbereich und jener beschränkt auf den Bereich der eigenen Abteilung ein sehr wesentlicher qualitativer Unterschied bestehe. Nur die über den Bereich der eigenen Abteilung hinausreichende Stellvertretertätigkeit bleibe nicht im wesentlichen auf den bloßen Entfall einer weiteren nachprüfenden Kontrolle der selbst als Abteilungsleiter abgezeichneten Geschäftsstücke beschränkt, sondern biete Raum für höherwertige, sektionsleitertypische Aufgaben (Leitungs-, Koordinationsaufgaben u.a.), welchen möglicherweise Einfluß auf die Laufbahn eines Beamten zukommen könne. Die Amtsverfügung vom 12. November 1981 habe bewirkt, auch wenn die Zahl der vorstehend unter b) und c) angeführten Vertretungshandlungen größer gewesen sei, als der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme angegeben habe, daß infolge Beschränkung auf den Aufgabenbereich seiner Abteilung keine wesentliche Vermehrung von Umfang oder Bedeutung der von ihm wahrzunehmenden Aufgaben eingetreten sei. Durch den Entfall dieser Amtsverfügung bzw. die Besetzung der Stelle des Stellvertreters des Leiters der Präsidialsektion sei für den Beschwerdeführer auch unter dem Gesichtspunkt eines Vergleiches von Umfang und Bedeutung seiner Aufgaben vor und nach dem 18. Juli 1991 keine einer Versetzung gleichzuhaltende Verwendungsänderung eingetreten. Die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage der Zulässigkeit einer Versetzung sei daher nicht weiter zu verfolgen. Andere Gründe, aus denen der Beschwerdeführer in einem Recht verletzt worden und diese Personalmaßnahme somit rechtswidrig wäre, seien nicht hervorgekommen, sodaß der Feststellungsantrag abgewiesen habe werden müssen. Die Einvernahme des Beschwerdeführers als Partei habe sich erübrigt, da an der Richtigkeit seiner für die Entscheidung wesentlichen Behauptungen nicht gezweifelt werde.

Da der Beschwerdeführer die Befangenheit der entsprechend der Geschäftsverteilung für die Erledigung in Betracht kommenden Organwalter des Rechnungshofes eingewendet habe, sei auch darauf einzugehen. Dem Vorbringen des Beschwerdeführers sei zu entnehmen, daß kaum jemand im Präsidium den vom Beschwerdeführer an die Unbefangenheit gestellten strengen Anforderungen entsprechen würde und demnach eine ihm genehme Vertretung nicht möglich wäre. Allein durch die Aussicht des vom Beschwerdeführer als befangen abgelehnten Dr. D, sich in Zukunft infolge eines derzeit noch völlig ungewissen weiteren beruflichen Aufstieges seines Vorgesetzten um dessen dadurch freiwerdende Stelle bewerben zu können, sei eine Befangenheit nicht ohne weiteres anzunehmen. Einerseits würde zwischen Bewerbung und Betrauung mit einer Funktion ein gesetzlich geregeltes Bestellungsverfahren treten, das auch zugunsten eines anderen Bewerbers ausgehen könne, sowie überhaupt derartige Verfahren mit mehr Absage- als Bestellschreiben zu enden pflegten. Andererseits könne Dr. D sich ebenso um die Leitung der Abteilung des Beschwerdeführers bewerben, sollte der Beschwerdeführer unter Umständen "im Wege dieses Antrages die vom Beschwerdeführer angestrebte Stelle eines Sektionsleiters erlangen". Ferner könnte im Hinblick auf den hohen

Stellenwert, den der Beschwerdeführer der Amtsverfügung vom 12. November 1981 beimesse, auch bedacht werden, daß bis 18. Juli 1981 jeder bestellte Abteilungsleiterstellvertreter des Präsidiums im Falle gleichzeitiger Verhinderung seines Abteilungsleiters wie des Präsidialvorstandes auf Grund dieser Amtsverfügung zur Vertretung des Präsidialvorstandes für den Bereich der jeweiligen Abteilung, Dr. D als Stellvertreter des Leiters der Präsidialabteilung n, zusätzlich für den Bereich des Büros des Präsidiums (Sekretariat, Referat OP) berufen gewesen sei. Diese, den Wirkungsbereich der Abteilung überschreitende Vertretungsbefugnis sei auch für Dr. D durch die vom Beschwerdeführer bekämpfte Personalmaßnahme weggefallen. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten, sowie die weiteren, vorstehend angeführten möglichen Motive abwägend, sei davon auszugehen, daß eine den Fällen des § 7 Abs. 1 AVG vergleichbar ausgeprägte "unsachliche psychologische" Motivationslage, die geeignet wäre, eine unparteiische Entscheidung über den Antrag des Beschwerdeführers zu hemmen, nicht vorhanden sei. Letztlich begründe auch die Befangenheit des Vorgesetzten des Dr. D, der sich bezüglich des Inhaltes der gegenständlichen Erledigung jeder Weisung enthalten habe, keinen Befangenheitsgrund, sodaß dem Einwand der Befangenheit nicht zu folgen sei. Zwischen der Besetzung der Stelle eines Sektionsleiterstellvertreters und der gegenständlichen Erledigung bestehe keine einem Instanzenzug vergleichbare Beziehung, sodaß auch den Bedenken des Beschwerdeführers gegen die Unbefangenheit des Präsidenten des Rechnungshofes nicht zu folgen sei.

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

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht, nicht versetzt zu werden (§§ 38, 40 BDG 1979), verletzt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde, die von der belangten Behörde erstattete Gegenschrift und die von den Parteien unaufgefordert eingebrachten weiteren Schriftsätze erwogen:

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

Einer Versetzung ist nach Abs. 3 der bezeichneten Gesetzesstelle die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung ohne gleichzeitige Zuweisung einer neuen Verwendung gleichzuhalten.

Gemäß § 40 Abs. 4, zweiter Satz, gilt Abs. 2 nicht für die Beendigung der vorläufigen Ausübung einer höheren Verwendung zur Vertretung eines an der Dienstausübung verhinderten oder zur provisorischen Führung der Funktion an Stelle des aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten.

Für die Anordnung einer Verwendungsänderung kommt, wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung erkennt, je nach den Gegebenheiten des Falles entweder das rechtstechnische Mittel des Bescheides oder jenes der Weisung in Betracht. Einer behördlichen Erledigung, die eine solche Anordnung zum Inhalt hat, ist Bescheidcharakter nur dann beizumessen, wenn die Erledigung ausdrücklich als Bescheid bezeichnet ist. Gemäß § 38 Abs. 5 BDG 1979 ist nämlich die Versetzung - und daher auch die Verwendungsänderung gemäß § 40 BDG 1979 - mit Bescheid zu verfügen. Sie darf in diesem Fall nur aus wichtigen dienstlichen Interessen verfügt werden (§ 38 Abs. 2, erster Satz, BDG 1979). In allen übrigen Fällen einer Verwendungsänderung hat deren Anordnung nicht im Wege eines Bescheides, sondern durch Weisung (Dienstauftrag) zu erfolgen.

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 BDG 1979 zulässig war (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Februar 1988, Zl. 86/12/0001, mit weiteren Judikaturhinweisen).

Im vorliegenden Fall geht der Verwaltungsgerichtshof davon aus, daß die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens den Antrag des Beschwerdeführers vom 18. Juli 1991 rechtlich zutreffend als einen solchen im Sinne des obigen Absatzes verstanden haben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat schon zur Vorgängerbestimmung des § 67 Abs. 4 der Dienstpragmatik ausgesprochen, daß die Enthebung eines Beamten von seiner bisherigen, nicht bloß vorläufigen (vorübergehenden) höheren Tätigkeit als Vertreter des Behördenleiters bzw. eines Abteilungsleiters unter Beibehaltung eines schon bisher ausgeübten Tätigkeitsbereiches (einer Restverwendung) als Abberufung von einer Verwendung (das ist einer im unmittelbaren Zusammenhang mit seinem Dienstposten zu erbringenden Tätigkeit) und zugleich einer Funktion (mit der die Position betont wird, die der Beamte in der Bundesverwaltung einnimmt) im Sinne des § 67 Abs. 4 der Dienstpragmatik zu werten ist und eine gemäß § 67 Abs. 4 lit. b der Dienstpragmatik einer Versetzung gleichzuhaltenden Verwendungsänderung darstellt (vgl. die Erkenntnisse verstärkter Senate vom 24. März 1977, Zl. 1011/74, Slg. N.F. Nr. 9279/A, und vom 23. März 1981, Zl. 3374/78, Slg. N.F. Nr. 10402/A). Dies hat der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung zu § 40 Abs. 2 BDG 1979 mit der Maßgabe aufrecht erhalten, daß eine solche Abberufung als eine gemäß § 40 Abs. 2 Z. 2 des Gesetzes einer Versetzung gleichzuhaltende Verwendungsänderung zu werten ist (vgl. Erkenntnisse vom 14. Mai 1984, Zl. 83/12/0094, vom 7. April 1987, Zl. 86/12/0246, vom 6. Februar 1989, Zl. 88/12/0130, und vom 18. März 1992, Zl. 91/12/0015). Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes ist dabei entscheidend, ob der Beamte für ständig - und nicht nur fallweise - zur Vertretung bestellt worden ist oder nicht. Dagegen kommt der Frage, in welchem Umfang der Beamte in der Folge die Vertretungstätigkeit ausgeübt hat, keine maßgebliche Bedeutung zu (vgl. auch Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Februar 1988, 86/12/0001, Slg. N.F. Nr. 12629/A).

Im Beschwerdefall ist nach dem unbestrittenen Sachverhalt zunächst davon auszugehen, daß der Beschwerdeführer als Abteilungsleiter im Rechnungshof weder durch einen individuellen Verwaltungsakt noch durch eine generelle Verfügung der belangten Behörde zum alleinigen (oder ersten Stellvertreter) des Leiters der Präsidialsektion der belangten Behörde bestellt worden ist. Ausschließlich auf Grund der in der Sachverhaltsdarstellung wiedergegebenen Stelle der Geschäftsverteilung des Rechnungshofes, die als Verwaltungsverordnung zu werten ist (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. April 1982, Zl. 82/12/0038), war eine Vertretung des Sektionsleiters - soweit dies für den Beschwerdefall eine Rolle spielt - im Falle seiner Verhinderung jeweils vom betreffenden Abteilungsleiter für den Bereich seiner Abteilung nach der Amtsverfügung vom 12. November 1981 vorgesehen. Dagegen war die Funktion eines Stellvertreters des Sektionsleiters in der Geschäftsverteilung ausdrücklich als "unbesetzt" bezeichnet. Damit war aber nach dem eindeutigen Wortlaut der zitierten Verwaltungsverordnung klargestellt, daß die dort angeordnete Vertretungstätigkeit durch die Abteilungsleiter nur solange bestehen sollte, bis die Besetzung des in der Geschäftsverteilung ausdrücklich vorgesehenen Stellvertreters des Sektionsleiters erfolgen werde. Der vorliegende Fall kann, da der Eintritt eines bestimmten Ereignisses - hier die Bestellung eines Stellvertreters des Sektionsleiters - das Stellvertreterverhältnis von selbst beendet, wegen § 40 Abs. 4, letzter Satz, BDG 1979 gar nicht dem Tatbestand des § 40 Abs. 2 leg. cit. unterstellt werden.

Eine andere Auslegung der zitierten Verwaltungsverordnungen ist schon deshalb ausgeschlossen, weil sonst dem Wort "unbesetzt" bei der Bezeichnung Stellvertreter des Sektionsleiters keine Bedeutung zugemessen würde. Daß diese Stellvertreterbestellung durch lange Zeit hindurch nicht erfolgte, vermag an der rechtlichen Würdigung nichts zu ändern, da auch durch längere Dauer der Ausübung einer (vorläufigen) Funktion der Beamte keinen Rechtsanspruch auf deren weitere Ausübung erwerben kann. Für eine solche "Ersitzung einer Funktion" besteht im Bereich des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses keine gesetzliche Grundlage.

Dieses Auslegungsergebnis wird dadurch bestätigt, daß dem Beschwerdeführer nach dem Inhalt der provisorischen Vertretungsregelung nach Anmerkung 1 beim Wort "unbesetzt" eine Vertretung des Sektionsleiters nur beschränkt auf den Bereich der Abteilung, so wie jedem anderen Abteilungsleiter (der Leiter der Präsidialabteilung 2 kann hier außer Betracht bleiben), eingeräumt worden war. Wie die belangte Behörde dazu zutreffend ausführt, sind dem Beschwerdeführer damit nicht die für die Funktion des Stellvertreters eines Sektionsleiters wesentlichen Aufgaben übertragen worden.

Die Vertretung des Sektionsleiters durch den Abteilungsleiter bei sonst vorbehaltenen Genehmigungen allein für die Abteilung, der der Beschwerdeführer vorsteht, vermag auch nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes als derart eng beschränkte Vertretungstätigkeit an sich keine selbständige über die Stellung des Abteilungsleiters hinausgehende Funktion zu begründen, für die Schutzbestimmung des § 40 Abs. 2 BDG 1979 in Betracht käme. Dies umso weniger, als

eine gleichartige beschränkte Vertretung jedem der Abteilungsleiter der Präsidialsektion für seinen Bereich zugewiesen wurde. Gerade dieser Umstand spricht aber auch entscheidend dafür, daß es sich um eine provisorische Betrauung handelte, zumal eine derartige Regelung weder im Bereich der allgemeinen öffentlichen Verwaltung noch im Bereich der Verwaltung des Rechnungshofes üblicherweise für eine dauernde Vertretung einer Leitungsposition getroffen wird. Wenn nun, wie der Beschwerdeführer schon im Beschwerdeverfahren und auch in der Beschwerde selbst dargetan hat, eine solche Regelung aus behördeninternen Gründen, die von ihm sehr kritisch beurteilt werden, durch Jahre Bestand gehabt hat, so spricht dies noch nicht gegen den provisorischen Charakter der getroffenen Regelung.

Auch die vom Beschwerdeführer ausführlich dargestellte Betrauung mit weiteren Aufgaben, die er als solche auffaßt, die einem stellvertretenden Sektionsleiter zugekommen wären, vermag seinen Standpunkt aus rechtlichen Gründen nicht zu stützen. Wie bereits ausgeführt, kommt es entscheidend nur auf den Inhalt der Verwaltungsverordnungen an, durch die seine Funktion bestimmt war. Wurden ihm vom Sektionsleiter weitere Aufgaben, die allenfalls über den Geschäftskreis seiner Abteilung hinausgingen, aufgetragen, so ist aus der individuellen Übertragung solcher Dienstpflichten kein Rückschluß auf eine Betrauung mit der Funktion eines Stellvertreters zulässig.

Bei dieser Betrachtung erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den weitwendigen Ausführungen des Beschwerdeführers zur Frage seiner bisherigen Verwendung im Verhältnis zu der nach Änderung der Geschäftseinteilung des Rechnungshofes.

Da nach der dargestellten Rechtslage eine Verwendungsänderung des Beschwerdeführers schon auf Grund des § 40 Abs. 4 letzter Satz nicht vorliegt, war auch auf sein Vorbringen zu § 40 Abs. 2 Z. 1 BDG 1979 nicht mehr weiter einzugehen. Ebensowenig ist danach für die Entscheidung von Bedeutung, ob für die hier gegenständliche Maßnahme ein wichtiges dienstliches Interesse im Sinne des § 38 Abs. 2 BDG 1979 vorlag oder nicht.

Zur Frage der Befangenheit des Präsidenten der belangten Behörde bringt der Beschwerdeführer schließlich vor, dieser weigere sich, begangene Fehler einzugestehen. Im Innenverhältnis des Rechnungshofes sei im Zusammenhalt mit einer nicht unerheblichen Zahl anzweifelbarer Personalentscheidungen der Keim zum Zerwürfnis mit dem Großteil der Mitglieder des Rechnungshofes gelegt. Die Auffassung der Funktion des Präsidenten erschwere häufig eine gedeihliche Zusammenarbeit und jede Kritik. Diese Haltung könne nur zum Mißerfolg bei Untergebenen führen und habe das Zerwürfnis mit dem Großteil der Mitarbeiter besiegelt. Im konkreten Beschwerdefall zeige sich "diese psychologische Blockierung" im jahrelangen Beharren auf einer personellen Fehlbesetzung in der Grundsatzabteilung. Er habe die Kritik des Beschwerdeführers daran als empörend empfunden. Sein "berechtigter" Unmut scheine die Durchbrechung des Versetzungsschutzes zu rechtfertigen. Auf Grund der Interessenlage habe er parteiisch entschieden. Das Befangenheitsproblem sei nach der auf Verfassungsstufe stehenden innerorganisatorischen Regel des Artikel 21 Abs. 3 B-VG letzter Satz dem Präsidenten des Rechnungshofes zustehenden Ausübung der Diensthoheit des Bundes gegenüber den beim Rechnungshof Bediensteten unlösbar, denn letztlich habe immer nur der Präsident des Rechnungshofes in dienstrechtlichen Angelegenheiten zu entscheiden. Der vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang angeregte Weg, "eine möglichst weitreichende Aussage des Verwaltungsgerichtshofes über seine Rechtsanschauung" zur Frage des wichtigen dienstlichen Interesses an der "Versetzung" des Beschwerdeführers ist aber ausgeschlossen, weil nach der dargestellten Rechtslage eine einer Versetzung gleichzuhaltende Verwendungsänderung des Beschwerdeführers, wie bereits ausgeführt, nicht vorliegt.

Der Beschwerdeführer übersieht offenbar, daß die von ihm behauptete Befangenheit des Präsidenten des Rechnungshofes keineswegs die von ihm angenommenen Konsequenzen haben müßte, weil im Falle einer tatsächlichen Befangenheit des Präsidenten dessen Vertretung durch den verfassungsmäßig vorgesehenen Vizepräsidenten des Rechnungshofes (Art. 122 Abs. 3 B-VG) nicht nur zulässig, sondern auch geboten wäre. § 7 AVG kennt keine Regelung, wonach dann, wenn der Leiter einer Behörde sich wegen Befangenheit seines Amtes zu enthalten hat, auch sämtliche Beamte dieser Behörde ausgeschlossen wären (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. November 1981, Zl. 81/03/0157).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich aber bei Mitwirkung eines befangenen Organes nicht etwa um einen Nichtigkeitsgrund, sondern um einen Mangel des Verfahrens, der im Verwaltungsverfahren und vor dem Verwaltungsgerichtshof geltend gemacht werden kann, dies aber nur mit Erfolg, wenn sich sachliche Bedenken gegen den Bescheid ergeben (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Jänner 1952, Slg. 2422/A, vom 13. Jänner 1978, Zl. 2124/77, und vom 10. November 1988, Zl. 88/06/0108).

Da nach der dargestellten Rechtslage beim Verwaltungsgerichtshof aber keine Bedenken gegen die sachliche Richtigkeit der von der belangten Behörde getroffenen Entscheidung entstanden sind, vermag die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Befangenheit seiner Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen, zumal nicht zu erkennen ist, daß die belangte Behörde zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können.

Die somit in allen Punkten unbegründete Bescherde mußte daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abgewiesen werden.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

Schlagworte

Abgrenzung der Begriffe Behörde und Organwalter Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2 Verordnungen Verhältnis Verordnung - Bescheid VwRallg4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1993:1992120045.X00

Im RIS seit

11.07.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at