

# TE Vwgh Beschluss 1992/7/29 88/12/0114

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.07.1992

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

AVG §56;

BDG 1979 §38 Abs1;

BDG 1979 §39 Abs1;

BDG 1979 §40 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Herberth und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers

Mag. Steiner, in der Beschwerdesache des Univ.Doz. Dr. W in G, vertreten durch Dr. P, Rechtsanwalt in G, gegen die Erledigung des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung vom 6. Juni 1988, Zl. 187.185/11-110A/87, betreffend Aufhebung einer Dienstzuteilung, den Beschluß gefaßt:

## Spruch

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

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

## Begründung

Der Beschwerdeführer wurde mit Wirksamkeit vom 1. August 1971 erstmals zum Hochschulassistent am Institut für Angewandte Mathematik und Informationsverarbeitung an einer Technischen Hochschule ernannt.

Nach der Aktenlage arbeitete der Beschwerdeführer vom Beginn seiner Tätigkeit als Hochschulassistent an einem von der belangten Behörde geförderten und am Rechenzentrum (Verein) durchgeführten Versuchsprojekt "Möglichkeiten des Einsatzes von EDV-Anlagen im Bibliothekswesen" mit. 1973 übernahm der Beschwerdeführer die verantwortliche Leitung des von der belangten Behörde geförderten und am Rechenzentrum eingerichteten Literatur-Informationsdienstes für Chemie 1976 das im Forschungszentrum (Verein; Nachfolger des Rechenzentrums) eingerichtete "Institut für maschinelle Dokumentation".

Der Beschwerdeführer wurde in der Zwischenzeit mehrfach als Hochschulassistent weiterbestellt (zuletzt mit Dekret des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung vom 20. Juni 1977 für die Zeit vom 1. Jänner 1978 bis 31. Juli 1981).

Über Ersuchen des Beschwerdeführers um Bestätigung seiner Mitarbeit bei den (am Rechenzentrum durchgeführten) Forschungsprojekten teilte die belangte Behörde dem Institut für Angewandte Mathematik und Informationsverarbeitung mit Schreiben vom 2. Mai 1975 u.a. folgendes mit:

"Die Fortführung des "Chemie-Informationsdienstes" und die weiteren Überlegungen zu Fragen der maschinellen Literatursuche, sind ohne den persönlichen Einsatz des Hochschulassistenten Dr. W nicht möglich, der für diese Aufgaben dem Rechenzentrum dienstzugeteilt wurde.

Im Hinblick auf die Bedeutung dieser in den letzten Jahren international entwickelten Form des Literaturnachweises für die Forschung und besonders wegen der großen Zustimmung, die dieser Informationdienst seitens der Forschenden gefunden hat, ersucht das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung, den Einsatz des genannten Hochschulassistenten Dr. W im Sinne der Dienstzuteilung an das Rechenzentrum in jeder möglichen Weise zu fördern und zu unterstützen."

Dieses Schreiben wurde unter einem auch dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht.

Nach der im Jahr 1980 erfolgten Habilitation des Beschwerdeführers für "Maschinelle Dokumentation und Informationsvermittlung" wurde er gemäß § 10 Abs. 1 des Hochschulassistentengesetzes 1962 in Verbindung mit § 40 Abs. 5 UOG mit Wirksamkeit vom 1. August 1980 in ein dauerndes Dienstverhältnis übergeleitet und gleichzeitig festgehalten, daß hinsichtlich seiner Zuordnung zum Institut für Mathematik (Anmerkung: Nachfolgeinstitut des oben genannten Institutes) keine Änderung eintrete.

Nach Unstimmigkeiten mit der Leitung der Forschungsgesellschaft (Nachfolgeorganisation des Forschungszentrums) legte der Beschwerdeführer die Leitung des "Instituts für Maschinelle Dokumentation" nieder und beendete im Juni 1984 seine Mitarbeit bei der genannten Einrichtung. Gleichzeitig ersuchte er den Vorstand des Instituts für Mathematik mit Schreiben vom 27. Juni 1984, ihm einen Dienstraum zur Verfügung zu stellen.

Mit Schreiben vom 12. November 1984 teilte der Institutsvorstand Universitätsprofessor Dr. B. dem Leiter der Forschungsgesellschaft mit, der Beschwerdeführer sei dem Rechenzentrum mit Schreiben des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung vom 2. Mai 1975 dienstzugeteilt worden. An dieser Dienstzuteilung ändere sich bis zu einer neuerlichen Dienstzuteilung durch das Bundesministerium nichts, weshalb dem Beschwerdeführer weiterhin in der Forschungsgesellschaft ein Arbeitsplatz eingeräumt werden möge.

Mit Schreiben vom 16. November 1984 berief sich der Beschwerdeführer gegenüber der Forschungsgesellschaft gleichfalls auf diese Dienstzuteilung vom 2. Mai 1975 und ersuchte um Mitteilung, in welcher Form er seinen Aufgaben nachkommen könne.

Unter Berufung auf die vom Institutsvorstand übermittelte Kopie des Schreibens der belangten Behörde vom 2. Mai 1975 ersuchte hierauf die Forschungsgesellschaft mit Schreiben vom 21. November 1984 die belangte Behörde, die Dienstzuteilung des Beschwerdeführers aufzuheben und auch formal zu beenden; der Beschwerdeführer habe mit Wirkung vom 30. Juni 1984 seinen Dienst im "Institut für Maschinelle Dokumentation" beendet; damit seien die Voraussetzungen für die Dienstzuteilung nicht mehr gegeben, weshalb auch kein Arbeitsplatz mehr zur Verfügung gestellt werden könne.

In dem an die belangte Behörde gerichteten Schreiben vom 13. Dezember 1984 nahm der Beschwerdeführer zu diesem Ersuchen der Forschungsgesellschaft um Aufhebung seiner Dienstzuteilung Stellung. Er wies insbesondere darauf hin, daß er zwar aus persönlichen Gründen die Weiterfunktion des Instituts für Maschinelle Dokumentation beendet habe, nach wie vor aber Interesse, an Projekten des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung mitzuarbeiten, die seine Dienstzuteilung begründet hätte. Die Leitung des erwähnten Instituts habe auch keinen Zusammenhang mit der vom Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung verfügten Dienstzuteilung; festzuhalten sei, daß mit der Niederlegung der Institutsleitung keine einseitige Änderung der Dienstzuteilung beabsichtigt gewesen sei.

In der Folge richtete die belangte Behörde folgende nunmehr angefochtene Erledigung vom 6. Juni 1988 an den Beschwerdeführer:

"Die Forschungsgesellschaft hat bereits mit Schreiben vom 21. November 1984 das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung um Aufhebung Ihrer Dienstzuteilung ersucht. Dieses Schreiben war allerdings der zuständigen Abteilung des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung zunächst nicht zur Kenntnis gelangt.

Nunmehr wird diese faktisch nicht mehr aktuelle Dienstzuteilung zur Forschungsgesellschaft auch formell aufgehoben. Sie gehören daher wieder - entsprechend Ihrer seinerzeitigen Bestellung zum Hochschulassistenten unter Änderung der Institutsgliederung der Technischen Universität im Zuge der Durchführung des UOG - ausschließlich dem Institut für Mathematik (Arbeitsbereich Angewandte Mathematik) an und haben daher an diesem Institut ab sofort wieder uneingeschränkt Dienst zu leisten."

Gegen diese vom Beschwerdeführer als Bescheid gewertete Erledigung richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte die kostenpflichtige Zurückweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 34 Abs. 1 VwGG hat der Verwaltungsgerichtshof vorweg die Zulässigkeit der vorliegenden auf Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG gestützten Beschwerde zu prüfen. Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof ist das Vorhandensein eines letztinstanzlichen Bescheides einer Verwaltungsbehörde und die Behauptung des Beschwerdeführers, durch diesen Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein.

Strittig ist im Beschwerdefall die Bescheidqualität der angefochtenen Erledigung.

Der Beschwerdeführer mißt der angefochtenen Erledigung vom 6. Juni 1988 auf Grund ihres Inhaltes Bescheidcharakter zu. Nach seinem Vorbringen ist er bei der Forschungsgesellschaft mit beschränkter Haftung bzw. deren Rechtsvorgängern (jeweils Vereine) seit 17 Jahren tätig und habe dort ständig seinen Dienst ausgeübt. Sein Dienstposten als Hochschulassistent sei 1971 ausschließlich für die Forschungstätigkeit des Beschwerdeführers im Rahmen des Rechenzentrums geschaffen worden. Er habe niemals am Institut für Mathematik Dienstleistungen verrichtet, sodaß die seinerzeit erfolgte Regelung (mit dem Verein) offensichtlich deshalb von der belangten Behörde als Dienstzuteilung geführt werde. Formal sei eine solche Dienstzuteilung des Beschwerdeführers niemals erfolgt. In materieller Hinsicht stelle die Aufhebung der Dienstzuteilung in der bekämpften Erledigung eine Versetzung nach § 38 BDG 1979 bzw. eine ihr gleichzuhaltende "qualifizierte" Verwendungsänderung im Sinn des § 40 BDG 1979 dar; der Erledigung komme deshalb Bescheidcharakter zu, da ansonsten einer vorgesetzten Dienstbehörde die Möglichkeit eröffnet werde, im Wege einer "Dienstzuteilung" gesetzlich gewährleisteten Rechte des öffentlichen rechtlich Bediensteten zu umgehen.

Dem ist folgendes entgegenzuhalten:

Auf das Verfahren in Angelegenheiten des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zum Bund sind gemäß § 1 Abs. 1 DVG die Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes mit den im Dienstrechtsverfahrensgesetz angeführten Abweichungen anzuwenden. Für die Erlassung von Bescheiden gelten daher im Dienstrechtsverfahren die Bestimmungen des AVG mit den im Beschwerdefall nicht in Betracht kommenden Abweichungen der §§ 9, 10 und 11 DVG.

Gemäß § 58 AVG ist jeder Bescheid ausdrücklich als solcher zu bezeichnen und hat den Spruch und die Rechtsmittelbelehrung zu enthalten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in dem Beschluß eines verstärkten Senates vom 15. Dezember 1977, Zlen. 934 und 1223/73, Slg. N.F. Nr. 9458/A, eingehend mit den wesentlichen Voraussetzungen für das Vorliegen eines Bescheides befaßt. Er hat in diesem Beschluß u.a. ausgeführt, daß das Fehlen der ausdrücklichen Bezeichnung als Bescheid für den Bescheidcharakter der Erledigung unerheblich sei, wenn eine an eine bestimmte Person gerichtete Erledigung die Bezeichnung der Behörde, den Spruch und die Unterschrift oder auch die Beglaubigung enthalte. Auf die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid könne nur dann verzichtet werden, wenn sich aus dem Spruch eindeutig ergebe, daß die Behörde nicht nur einen individuellen Akt der Hoheitsverwaltung gesetzt habe, sondern auch, daß sie normativ, also entweder rechtsgestaltend oder rechtsfeststellend, eine Angelegenheit des Verwaltungsrechtes

entschieden habe. Der normative Inhalt müsse sich aus der Formulierung der behördlichen Erledigung, also in diesem Sinn auch aus der Form der Erledigung ergeben. Sei aus dem Wortlaut der behördlichen Erledigung, insbesondere aus der Verwendung des Wortlautes der Verfahrensgesetze und der Verwaltungsvorschriften für jedermann eindeutig zu entnehmen, daß ein rechtsverbindlicher Abspruch vorliege, dann sei ungeachtet des Fehlens der ausdrücklichen Bezeichnung als Bescheid ein solcher als gegeben anzunehmen.

Die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid sei jedoch nicht in jedem Fall entbehrlich. Die Verwaltungsbehörden (im organisatorischen Sinn) könnten auch rechtsgeschäftliche Erklärungen abgeben, wobei aus dem Inhalt der Erklärung noch nicht eindeutig geschlossen werden könne, ob es sich um rechtsgeschäftliche Erklärungen oder um rechtsverbindliche Anordnungen im Bereich des öffentlichen Rechts handle. Ferner seien behördliche Erledigungen nicht nur in Bescheidform zu erlassen (vgl. Verfahrensanordnungen, Dienstaufträge oder organisatorische Maßnahmen). Insbesondere in jedem Fall, in dem der Inhalt einer Erledigung oder einer behördlichen Erledigung Zweifel über den Bescheidcharakter entstehen lasse, sei die ausdrückliche Bezeichnung für den Bescheidcharakter der Erledigung wesentlich.

Nach § 38 Abs. 1 BDG 1979 liegt eine Versetzung vor, wenn der Beamte innerhalb des Ressorts einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung ist eine Versetzung von Amtes wegen zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht. Gemäß Abs. 5 leg. cit. ist die Versetzung mit Bescheid zu verfügen; eine Berufung gegen diesen Bescheid hat aufschiebende Wirkung.

§ 40 Abs. 2 BDG 1979 regelt näher unter welchen Voraussetzungen die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung unter Zuweisung einer neuen Verwendung einer Versetzung gleichzuhalten ist (sogenannte "qualifizierte" Verwendungsänderung).

Gemäß § 39 Abs. 1 BDG 1979 liegt eine Dienstzuteilung vor, wenn der Beamte vorübergehend einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesen und für die Dauer dieser Zuweisung mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung dieser Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes betraut wird.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung ist eine Dienstzuteilung nur aus dienstlichen Gründen zulässig. Sie darf ohne schriftliche Zustimmung des Beamten höchstens für die Dauer von insgesamt 90 Tagen in einem Kalenderjahr ausgesprochen werden.

In Abs. 3 leg. cit. wird näher geregelt, unter welchen Voraussetzungen eine darüber hinausgehende Zuteilung auch ohne Zustimmung des Beamten zulässig ist.

Aus der angeführten Rechtslage ergibt sich (wie der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde zutreffend ausgeführt hat), daß zwischen Versetzung bzw. qualifizierter Verwendungsänderung und Dienstzuteilung in materiell rechtlicher Hinsicht zu unterscheiden ist (vgl. in diesem Sinn das zu § 22 DP ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. Oktober 1975, Zl. 1321/75 = Slg. N.F. Nr. 8906/A). Dies gilt aber auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht, stellt doch nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. z.B. den Beschluß vom 19. Februar 1992, Zl. 91/12/0274 und die dort zitierte Vorjudikatur) keine Dienstzuteilung einen Dienstauftrag dar, der nicht mit Bescheid zu verfügen ist; solcherart besteht auch keine Verpflichtung zur Begründung eines solchen Dienstauftrages. Bei der Dienstzuteilung bedarf es der Erlassung eines Bescheides nur dann, wenn Streit darüber entsteht, ob die Befolgung des Dienstauftrages zu den Dienstpflichten des Beamten gehört hat.

Dies gilt auch für die Aufhebung einer Dienstzuteilung (als *contrarius actus* zur Dienstzuteilung), und zwar ohne Rücksicht auf die Dauer der aufgehobenen Dienstzuteilung.

Im Beschwerdefall ist die getroffene Personalmaßnahme in einer nicht als Bescheid gekennzeichneten Erledigung erfolgt. Für die getroffene Personalmaßnahme kommt je nach der Wertung ihres Inhaltes das rechtstechnische Mittel des Bescheides (im Falle der Wertung als Versetzung oder qualifizierten Verwendungsänderung) oder jenes der Weistung (im Falle der Aufhebung einer Dienstzuteilung) in Betracht.

Der angefochtene Verwaltungsakt ist nun weder als Bescheid bezeichnet noch in Spruch, Begründung und Rechtsmittelbelehrung unterteilt. Auch sonst ist objektiv in keiner Weise erkennbar, daß die belangte Dienstbehörde mit ihrer Erledigung einen Bescheid erlassen wollte. Vielmehr geht sie nach dem Inhalt der angefochtenen Erledigung von der Aufhebung einer (nicht mehr aktuellen) Dienstzuteilung aus. Im Sinne der oben dargelegten Rechtsauffassung

handelt es sich daher im Beschwerdefall nicht um einen Bescheid, sondern um einen bloß schriftlichen Dienstbefehl (Dienstauftrag), der einer Anfechtung nach Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG nicht zugänglich ist.

Diese nach dem äußeren Erscheinungsbild in Verbindung mit dem Inhalt der von der belangten Behörde getroffenen Maßnahme vorgenommene Bewertung der angefochtenen Erledigung nimmt dem Beschwerdeführer entgegen seiner Auffassung auch nicht den Rechtsschutz: Vertritt er nämlich die Auffassung, daß eine durch Weisung angeordnete "Dienstzuteilung" ihrem Inhalt nach als Versetzung oder qualifizierte Verwendungsänderung aufzufassen sei und sie darum mit Bescheid zu verfügen gewesen wäre, so ist ihm die Möglichkeit eingeräumt, bei der zuständigen Dienstbehörde die Erlassung eines Feststellungsbescheides darüber zu beantragen, ob die in Weisungsform getroffene Personalmaßnahme ohne Einhaltung der Erfordernisse des § 38 Abs. 5 BDG 1979 zulässig war. Er kann aber die Weisung selbst beim Verwaltungsgerichtshof nicht mit Beschwerde gemäß Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG anfechten.

Die Beschwerde war daher als unzulässig zurückzuweisen, ohne daß es eines näheren Eingehens auf das weitere Beschwerdevorbringen bedurfte.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem Art. III Abs. 2 anzuwendenden Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 104/1991.

#### **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung konstitutive Bescheide Bescheidbegriff Mangelnder Bescheidcharakter Verfahrensordnungen Bescheidbegriff Mangelnder Bescheidcharakter Weisungen

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

ECLI:AT:VWGH:1992:1988120114.X00

#### **Im RIS seit**

25.01.2001

**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)