

TE Bvwg Beschluss 2014/11/25 W213 2009227-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.11.2014

Entscheidungsdatum

25.11.2014

Norm

BDG 1979 §38 Abs6

BDG 1979 §40 Abs1

BDG 1979 §40 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

1. BDG 1979 § 38 heute
2. BDG 1979 § 38 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
3. BDG 1979 § 38 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
4. BDG 1979 § 38 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
5. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1995 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 43/1995
6. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
7. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994

1. BDG 1979 § 40 heute
2. BDG 1979 § 40 gültig ab 01.01.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
3. BDG 1979 § 40 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994

1. BDG 1979 § 40 heute
2. BDG 1979 § 40 gültig ab 01.01.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
3. BDG 1979 § 40 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W 213 2009227-1/3E BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Vorsitzender und die fachkundigen Laienrichterinnen MR Dr. Meinhild HAUSREITHER und MR Mag. Gabriele FIEDLER als Beisitzerinnen über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch RA Univ.Do. Dr. Thomas WALZEL von WIESENTREU, 6020 Innsbruck, Schöpfstraße 6b, gegen den Bescheid der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck, Amt der Universität, vom 29.11.2013, GZ. 188732/90-13, betreffend Verwendungsänderung beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Vorsitzender und die fachkundigen Laienrichterinnen MR Dr. Meinhild HAUSREITHER und MR Mag. Gabriele FIEDLER als Beisitzerinnen über die Beschwerde des römisch 40, vertreten durch RA Univ.Do. Dr. Thomas WALZEL von WIESENTREU, 6020 Innsbruck, Schöpfstraße 6b, gegen den Bescheid der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck, Amt der Universität, vom 29.11.2013, GZ. 188732/90-13, betreffend Verwendungsänderung beschlossen:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben. Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben und gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. Der Beschwerde wird stattgegeben. Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben und gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer (BF) steht als Amtssekretär in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Am 2.12.2013 wurde seitens der belangten Behörde der nunmehr angefochtene Bescheid vom 29.11.2013 erlassen, dessen Spruch nachstehenden Inhalt hatte:

"Gemäß § 40 BDG (Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979) wird Andreas Marko, geboren am 23.9.1959, wohnhaft in 6020 Innsbruck, Riedgasse 67, mit Wirksamkeit vom 1.6.2013 der Universitäts- und Landesbibliothek, SOWI-Bibliothek zur dauernden Dienstleistung zugewiesen" "Gemäß Paragraph 40, BDG (Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979) wird Andreas Marko, geboren am 23.9.1959, wohnhaft in 6020 Innsbruck, Riedgasse 67, mit Wirksamkeit vom 1.6.2013 der Universitäts- und Landesbibliothek, SOWI-Bibliothek zur dauernden Dienstleistung zugewiesen"

In der Begründung wurde ausgeführt, dass der BF bei der XXXX seit 15.9.1986 als Betriebselektriker zur Betreuung der haustechnischen Anlagen in den Neubauten, vornehmlich dem Institutsgebäude "Alte Chemie" eingesetzt worden sei. Am 1.2.1993 sei ihm nach Bewerbung das zusätzliche Aufgabengebiet des Umweltschutzbeauftragten zugewiesen worden. In der Begründung wurde ausgeführt, dass der BF bei der römisch 40 seit 15.9.1986 als Betriebselektriker zur Betreuung der haustechnischen Anlagen in den Neubauten, vornehmlich dem Institutsgebäude "Alte Chemie" eingesetzt worden sei. Am 1.2.1993 sei ihm nach Bewerbung das zusätzliche Aufgabengebiet des Umweltschutzbeauftragten zugewiesen worden.

In der Zeit von 7.11.1996 bis 4.7.1997 habe er den Hochschullehrgang Sicherheitstechnik an der Technischen Universität Wien absolviert.

Mit Weisung vom 13.3.1998 sei der BF mit den Agenden des Sicherheitsbeauftragten an der XXXX beauftragt worden.

Am 3.7.2003 sei er angewiesen worden bis auf weiteres die Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft alleinverantwortlich für den gesamten Bereich der XXXX wahrzunehmen. Mit Weisung vom 13.3.1998 sei der BF mit den Agenden des Sicherheitsbeauftragten an der römisch 40 beauftragt worden. Am 3.7.2003 sei er angewiesen worden bis auf weiteres die Tätigkeit als Sicherheitsfachkraft alleinverantwortlich für den gesamten Bereich der römisch 40 wahrzunehmen.

Auf Grund einer gesetzlichen Änderung sei es notwendig geworden eine Verwendungsänderung des BF herbeizuführen. Es sei ihm angeboten worden, eine Tätigkeit im Bauarchiv aufzunehmen, was von ihm jedoch ausgeschlagen worden sei. Zwischenzeitlich sei eine Zuteilung zu den Zentralen Diensten erfolgt. In weiterer Folge sei der BF mit Wirksamkeit vom 1.6.2013 der Universitäts- und Landesbibliothek, SOWI-Bibliothek zur dauernden Dienstleistung zugewiesen worden.

Diese Verwendungsänderung sei notwendig geworden, da mit Inkrafttreten des UG 2002 die bisher vom BF ausgeübte Tätigkeit als Sicherheitsbeauftragter von ihm mangels gesetzlicher Grundlage nicht mehr von ihm ausgeübt werden könnte. Nach dem nunmehr anzuwendenden ASchG 1994 seien für die sicherheitstechnische Betreuung Sicherheitsfachkräfte heranzuziehen. Der vom BF 1996/97 absolvierte Hochschullehrgang stelle keine dafür erforderliche Qualifikation dar. Deshalb sei die amtswegige Verwendungsänderung des BF notwendig geworden. Die neue Verwendung sei der bisherigen gleichwertig und daher gemäß § 40 BDG als eine solche zu qualifizieren. Darüber hinaus sei der BF weiterhin der XXXX zur dauernden Dienstleistung zugewiesen und in derselben Verwendungsgruppe verblieben. Der BF habe auch keine finanzielle Einbuße erlitten, da er in derselben Einstufung verblieben sei. Diese Verwendungsänderung sei notwendig geworden, da mit Inkrafttreten des UG 2002 die bisher vom BF ausgeübte Tätigkeit als Sicherheitsbeauftragter von ihm mangels gesetzlicher Grundlage nicht mehr von ihm ausgeübt werden könnte. Nach dem nunmehr anzuwendenden ASchG 1994 seien für die sicherheitstechnische Betreuung Sicherheitsfachkräfte heranzuziehen. Der vom BF 1996/97 absolvierte Hochschullehrgang stelle keine dafür erforderliche Qualifikation dar. Deshalb sei die amtswegige Verwendungsänderung des BF notwendig geworden. Die neue Verwendung sei der bisherigen gleichwertig und daher gemäß Paragraph 40, BDG als eine solche zu qualifizieren. Darüber hinaus sei der BF weiterhin der römisch 40 zur dauernden Dienstleistung zugewiesen und in derselben Verwendungsgruppe verblieben. Der BF habe auch keine finanzielle Einbuße erlitten, da er in derselben Einstufung verblieben sei.

Gegen diesen Bescheid erhob der BF fristgerecht durch seinen anwaltlichen Vertreter Berufung (nun: Beschwerde) und beantragte

die ersatzlose Aufhebung des bekämpften Bescheides;

in eventu die Aufhebung des bekämpften Bescheides und Zurückverweisung zur Behörde 1. Instanz;

in eventu eine Entscheidung der Berufungsbehörde in der Sache selbst.

Der bekämpfte Bescheid wird wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften und Rechtswidrigkeit des Inhalts angefochten, wobei sowohl das von der belangten Behörde in der Begründung angeführt dienstliche Interesse als auch die von der belangten Behörde behauptete Gleichwertigkeit der beiden in Rede stehenden Verwendungen bestritten wird.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Sachverhalt ergibt sich aus obigem Verfahrensgang.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage ohne weiteres Beweisverfahren getroffen werden.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Hingegen hat gemäß § 135a Abs. 1 BDG 1979 idF 2013/210, das Bundesverwaltungsgericht unter anderem in Angelegenheiten der §§ 38 und 40 BDG durch einen Senat zu entscheiden. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Gemäß § 135b leg.cit. wirken an der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts je ein vom Bundeskanzler als Dienstgebervertreter bzw. ein von der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst als Dienstnehmervertreter nominierter fachkundiger Laienrichter mit. Das Verfahren der

Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i. d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Hingegen hat gemäß Paragraph 135 a, Absatz eins, BDG 1979 idF 2013/210, das Bundesverwaltungsgericht unter anderem in Angelegenheiten der Paragraphen 38 und 40 BDG durch einen Senat zu entscheiden. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 135 b, leg.cit. wirken an der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts je ein vom Bundeskanzler als Dienstgebervertreter bzw. ein von der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst als Dienstnehmervertreter nominierter fachkundiger Laienrichter mit. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i. d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

In § 28 Abs. 3 zweiter und dritter Satz VwGVG wird statuiert, dass das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuerlichen Bescheides an die Behörde zurückverweisen kann, wenn diese notwendige Ermittlung des Sachverhalts unterlassen hat. Dabei ist die Behörde an die rechtliche Beurteilung von der das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist gebunden. In Paragraph 28, Absatz 3, zweiter und dritter Satz VwGVG wird statuiert, dass das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuerlichen Bescheides an die Behörde zurückverweisen kann, wenn diese notwendige Ermittlung des Sachverhalts unterlassen hat. Dabei ist die Behörde an die rechtliche Beurteilung von der das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist gebunden.

Zu A)

§§ 38 und 40 BDG 1979 lauten (auszugsweise) Paragraphen 38 und 40 BDG 1979 lauten (auszugsweise):

"Versetzung

§ 38. (1) Eine Versetzung liegt vor, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird. Paragraph 38, (1) Eine Versetzung liegt vor, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird.

(2) Die Versetzung ist von Amts wegen zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht. Während des provisorischen Dienstverhältnisses ist eine Versetzung auch ohne wichtiges dienstliches Interesse zulässig.

(3) Ein wichtiges dienstliches Interesse liegt insbesondere vor

1. bei Änderungen der Verwaltungsorganisation,
2. bei der Auflösung von Arbeitsplätzen,
3. bei Besetzung eines freien Arbeitsplatzes einer anderen Dienststelle, für den keine geeigneten Bewerberinnen oder Bewerber vorhanden sind,

4. wenn die Beamtin oder der Beamte nach § 81 Abs. 1 Z 3 den zu erwartenden Arbeitserfolg nicht aufgewiesen hat oder
4. wenn die Beamtin oder der Beamte nach Paragraph 81, Absatz eins, Ziffer 3, den zu erwartenden Arbeitserfolg nicht aufgewiesen hat oder

5. wenn über die Beamtin oder den Beamten eine Disziplinarstrafe rechtskräftig verhängt wurde und wegen der Art und Schwere der von ihr oder ihm begangenen Dienstpflichtverletzung die Belassung der Beamtin oder des Beamten in der Dienststelle nicht vertretbar erscheint.

(4) Bei einer Versetzung an einen anderen Dienstort von Amts wegen sind die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse des Beamten zu berücksichtigen. Eine solche Versetzung ist - ausgenommen in den Fällen des Abs. 3 Z 4 und 5 sowie in jenen Fällen, in denen abweichend vom Abs. 3 Z 5 noch keine rechtskräftige Disziplinarstrafe verhängt worden ist - unzulässig, wenn sie
(4) Bei einer Versetzung an einen anderen Dienstort von Amts wegen sind die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse des Beamten zu berücksichtigen. Eine solche Versetzung ist - ausgenommen in den Fällen des Absatz 3, Ziffer 4 und 5 sowie in jenen Fällen, in denen abweichend vom Absatz 3, Ziffer 5, noch keine rechtskräftige Disziplinarstrafe verhängt worden ist - unzulässig, wenn sie

1. für die Beamtin oder den Beamten einen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil bedeuten würde und

2. eine andere geeignete Beamtin oder ein anderer geeigneter Beamter derselben Dienststelle und derselben Verwendungsgruppe zur Verfügung steht, bei der oder dem dies nicht der Fall ist.

(5) ...

(6) Ist die Versetzung des Beamten von Amts wegen in Aussicht genommen, so ist er hievon schriftlich unter Bekanntgabe seiner neuen Dienststelle und seiner neuen Verwendung mit dem Beifügen zu verständigen, daß es ihm freisteht, gegen die beabsichtigte Maßnahme binnen zwei Wochen nach Zustellung Einwendungen vorzubringen. Werden innerhalb der angegebenen Frist solche Einwendungen nicht vorgebracht, so gilt dies als Zustimmung zur Versetzung.

...

Verwendungsänderung

§ 40. (1) Wird der Beamte von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung abberufen, so ist ihm 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. Paragraph 40,

(1) Wird der Beamte von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung abberufen, so ist ihm gleichzeitig, wenn dies jedoch aus Rücksichten des Dienstes nicht möglich ist, spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen. Paragraph 112, wird hiedurch nicht berührt.

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

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

2. durch die neue Verwendung eine Verschlechterung für die Beförderung des Beamten in eine höhere Dienstklasse oder Dienststufe zu erwarten ist oder

3. dem Beamten keine neue Verwendung zugewiesen wird.

(3) Die neue Verwendung ist der bisherigen Verwendung gleichwertig, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist.

(4) Abs. 2 gilt nicht
(4) Absatz 2, gilt nicht

1. für die Zuweisung einer drei Monate nicht übersteigenden vorübergehenden Verwendung, wenn dem Beamten daran anschließend eine der bisherigen Verwendung zumindest gleichwertige Verwendung zugewiesen wird,

2. für die Beendigung der vorläufigen Ausübung einer höheren Verwendung zur Vertretung eines an der Dienstaussübung verhinderten oder zur provisorischen Führung der Funktion an Stelle des aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten und

3. für das Ende des Zeitraums einer befristeten Ernennung des Beamten, ohne daß dieser weiterbestellt wird."

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Beschluss vom 27.6.2013, GZ. 2013/12/0047, ausgeführt, dass nach § 40 Abs.

1 BDG 1979 eine Verwendungsänderung dann vorliegt, wenn ein Beamter von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung abberufen wird. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Beschluss vom 27.6.2013, GZ. 2013/12/0047, ausgeführt, dass nach Paragraph 40, Absatz eins, BDG 1979 eine Verwendungsänderung dann vorliegt, wenn ein Beamter von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung abberufen wird.

Im vorliegenden Fall lässt die Begründung des angefochtenen Bescheides nicht erkennen, ob es sich bei der gegenständlichen Maßnahme um eine schlichte Verwendungsänderung im Sinne des § 40 Abs. 1 BDG oder eine qualifizierte, einer Versetzung gleichzuhaltende, Verwendungsänderung nach § 40 Abs. 2 BDG handelt. Einerseits behauptet die belangte Behörde, dass die nunmehrige Verwendung des BF der früheren gleichwertig sei, dann aber wäre die Erlassung eines Bescheides nicht erforderlich gewesen, da eine Verwendungsänderung nach § 40 Abs. 1 BDG in Form eines Dienstauftrages (Weisung) zu verfügen ist. Andererseits wird seitens der belangten Behörde das Bestehen eines dienstlichen Interesses behauptet, was aber nur im Falle einer Verwendungsänderung nach § 40 Abs. 2 BDG erforderlich wäre. In diesem Fall wäre es aber erforderlich gemäß § 38 Abs. 6 BDG dem Beamten die beabsichtigte Versetzung mitzuteilen und ihm Gelegenheit zur Erhebung von Einwendungen zu geben. Auch dies ist im vorliegenden Fall nicht geschehen. Ferner fehlen jegliche Feststellungen, welcher Verwendungs- bzw. Funktionsgruppe die in Rede stehenden Arbeitsplätze zugeordnet sind. Ebenso fehlen jegliche Hinweise auf ein der Erlassung des bekämpften Bescheides vorangegangenes Ermittlungsverfahren. Im vorliegenden Fall lässt die Begründung des angefochtenen Bescheides nicht erkennen, ob es sich bei der gegenständlichen Maßnahme um eine schlichte Verwendungsänderung im Sinne des Paragraph 40, Absatz eins, BDG oder eine qualifizierte, einer Versetzung gleichzuhaltende, Verwendungsänderung nach Paragraph 40, Absatz 2, BDG handelt. Einerseits behauptet die belangte Behörde, dass die nunmehrige Verwendung des BF der früheren gleichwertig sei, dann aber wäre die Erlassung eines Bescheides nicht erforderlich gewesen, da eine Verwendungsänderung nach Paragraph 40, Absatz eins, BDG in Form eines Dienstauftrages (Weisung) zu verfügen ist. Andererseits wird seitens der belangten Behörde das Bestehen eines dienstlichen Interesses behauptet, was aber nur im Falle einer Verwendungsänderung nach Paragraph 40, Absatz 2, BDG erforderlich wäre. In diesem Fall wäre es aber erforderlich gemäß Paragraph 38, Absatz 6, BDG dem Beamten die beabsichtigte Versetzung mitzuteilen und ihm Gelegenheit zur Erhebung von Einwendungen zu geben. Auch dies ist im vorliegenden Fall nicht geschehen. Ferner fehlen jegliche Feststellungen, welcher Verwendungs- bzw. Funktionsgruppe die in Rede stehenden Arbeitsplätze zugeordnet sind. Ebenso fehlen jegliche Hinweise auf ein der Erlassung des bekämpften Bescheides vorangegangenes Ermittlungsverfahren.

Die belangte Behörde hat es daher unterlassen eindeutige Feststellungen über den Arbeitsplatz des BF bzw. die damit verbundenen Aufgaben zu treffen. Eine fundierte Beurteilung der Frage, ob die in Rede stehende Verwendungsänderung in Form einer Weisung oder eines Bescheides verfügt werden konnte, ist aber nur möglich wenn ein exaktes Bild des Arbeitsplatzes des BF vor bzw. nach der in Rede stehenden Maßnahme vorliegt. Die belangte Behörde hätte daher vor Erlassung des Bescheides Arbeitsplatzbeschreibungen des früheren und des jetzigen Arbeitsplatzes des BF beschaffen müssen, aus denen die konkreten damit verbundenen Tätigkeiten und die jeweilige Zuordnung zu den entsprechenden Verwendungs- und Funktionsgruppen ersichtlich gewesen wären. Auf dieser Grundlage wäre dann zu beurteilen gewesen, ob die gegenständliche Verwendungsänderung § 40 Abs. 1 oder 2 BDG unterliegt. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 2 leg.cit. hätte dann die belangte Behörde ein Versetzungsverfahren nach § 38 Abs. 6 BDG zu führen gehabt. Die belangte Behörde hat daher wesentliche Ermittlungen unterlassen. Die belangte Behörde hat es daher unterlassen eindeutige Feststellungen über den Arbeitsplatz des BF bzw. die damit verbundenen Aufgaben zu treffen. Eine fundierte Beurteilung der Frage, ob die in Rede stehende Verwendungsänderung in Form einer Weisung oder eines Bescheides verfügt werden konnte, ist aber nur möglich wenn ein exaktes Bild des Arbeitsplatzes des BF vor bzw. nach der in Rede stehenden Maßnahme vorliegt. Die belangte Behörde hätte daher vor Erlassung des Bescheides Arbeitsplatzbeschreibungen des früheren und des jetzigen Arbeitsplatzes des BF beschaffen müssen, aus denen die konkreten damit verbundenen Tätigkeiten und die jeweilige Zuordnung zu den entsprechenden Verwendungs- und Funktionsgruppen ersichtlich gewesen wären. Auf dieser Grundlage wäre dann zu beurteilen gewesen, ob die gegenständliche Verwendungsänderung Paragraph 40, Absatz eins, oder 2 BDG unterliegt. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des Absatz 2, leg.cit. hätte dann die belangte Behörde ein Versetzungsverfahren nach Paragraph 38, Absatz 6, BDG zu führen gehabt. Die belangte Behörde hat daher wesentliche Ermittlungen unterlassen.

Gemäß § 28 Abs. 2 Z.2 VwGVG hat das Bundesverwaltungsgericht in der Sache zu entscheiden wenn die Feststellung

des Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Im Hinblick auf die gravierenden Ermittlungs- und Begründungsmängel liegt es auf der Hand, dass die Voraussetzungen des Abs. 2 i.c. cit. nicht vorliegen. Vielmehr ist im Sinne des § 28 Abs. 3 zweiter und dritter Satz VwGVG davon auszugehen, dass die belangte Behörde wesentliche Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Der angefochtene Bescheid war daher im Hinblick auf die oben aufgezeigten eklatanten Ermittlungs- und Begründungsmängel gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen. Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer 2, VwGVG hat das Bundesverwaltungsgericht in der Sache zu entscheiden wenn die Feststellung des Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Im Hinblick auf die gravierenden Ermittlungs- und Begründungsmängel liegt es auf der Hand, dass die Voraussetzungen des Absatz 2, i.c. cit. nicht vorliegen. Vielmehr ist im Sinne des Paragraph 28, Absatz 3, zweiter und dritter Satz VwGVG davon auszugehen, dass die belangte Behörde wesentliche Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Der angefochtene Bescheid war daher im Hinblick auf die oben aufgezeigten eklatanten Ermittlungs- und Begründungsmängel gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Im gegenständlichen Fall ist davon auszugehen, dass die belangte Behörde ihrer Ermittlungspflicht derart mangelhaft nachgekommen ist, dass dies nahezu dem Unterlassen eines Ermittlungsverfahrens gleich kommt. Der vorliegende Sachverhalt ist daher so mangelhaft, dass eine mündliche Verhandlung mit dem BF unvermeidlich erscheint (vgl. hiezu VwGH, 25.6.1986, 86/01/0057 und 19.11.2009, 2008/07/0177) sowie die einschlägige Judikatur der Berufungskommission (so etwa BerKomm. 12.9.2013; GZ. 55/11-BK/13). Wenn auch die obzitierten Entscheidungen des VwGH zu § 66 Abs. 2 AVG ergangen sind, erscheinen die darin enthaltenen Erwägungen auch für den vorliegenden Fall maßgeblich, da § 28 Abs. 3 VwGVG nur das Unterlassen von wesentlichen Sachverhaltsermittlungen durch die Behörde als Tatbestandsvoraussetzung für die Zurückverweisung statuiert, während in der obzitierten Judikatur des VwGH auf das Erfordernis einer mündlichen Verhandlung abgestellt wird. Im vorliegenden Fall ist aber das Ermittlungsverfahren der belangten Behörde so mangelhaft, dass auch nach der in diesem Punkt strengeren Norm des § 66 Abs. 2 AVG mit der Behebung des Bescheides und Zurückverweisung an die erste Instanz vorzugehen gewesen wäre. Im gegenständlichen Fall ist davon auszugehen, dass die belangte Behörde ihrer Ermittlungspflicht derart mangelhaft nachgekommen ist, dass dies nahezu dem Unterlassen eines Ermittlungsverfahrens gleich kommt. Der vorliegende Sachverhalt ist daher so mangelhaft, dass eine mündliche Verhandlung mit dem BF unvermeidlich erscheint vergleiche hiezu VwGH, 25.6.1986, 86/01/0057 und 19.11.2009, 2008/07/0177) sowie die einschlägige Judikatur der Berufungskommission (so etwa BerKomm. 12.9.2013; GZ. 55/11-BK/13). Wenn auch die obzitierten Entscheidungen des VwGH zu Paragraph 66, Absatz 2, AVG ergangen sind, erscheinen die darin enthaltenen Erwägungen auch für den vorliegenden Fall maßgeblich, da Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG nur das Unterlassen von wesentlichen Sachverhaltsermittlungen durch die Behörde als Tatbestandsvoraussetzung für die Zurückverweisung statuiert, während in der obzitierten Judikatur des VwGH auf das Erfordernis einer mündlichen Verhandlung abgestellt wird. Im

vorliegenden Fall ist aber das Ermittlungsverfahren der belangten Behörde so mangelhaft, dass auch nach der in diesem Punkt strengeren Norm des Paragraph 66, Absatz 2, AVG mit der Behebung des Bescheides und Zurückverweisung an die erste Instanz vorzugehen gewesen wäre.

Schlagworte

Arbeitsplatz, Arbeitsplatzbeschreibung, Arbeitsplatzzuweisung,
Begründungsmangel, Feststellungsmangel, Funktionsgruppe,
qualifizierte Verwendungsänderung, Verwendungsänderung - schlichte,
Verwendungsgruppe, Zurückverweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W213.2009227.1.00

Zuletzt aktualisiert am

30.12.2014

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at