



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Mag.^a Nussbaumer-Hinterauer sowie Hofrat Mag. Cede und Hofrätin Mag. Dr. Pieler als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr.ⁱⁿ Zeitfogel, über die Revision des DI M P gegen den Beschluss und das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Juni 2023, W246 2230577-2/21E, betreffend Abweisung einer Beschwerde i.A. Überstellung und Verleihung eines Amtstitels sowie Zurückweisung einer Beschwerde i.A. besoldungsrechtliche Stellung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, nunmehr: Bundesminister für Wohnen, Kunst, Kultur, Medien und Sport), zu Recht erkannt:

Der angefochtene Beschluss und das angefochtene Erkenntnis werden wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der Revisionswerber steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wird im Fernmeldebüro verwendet.
- 2 Mit Schreiben der belangten Behörde vom 14. November 2019 wurde dem Revisionswerber mitgeteilt, mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2020 werde durch die Änderung der §§ 112 und 113 des Telekommunikationsgesetzes 2003, BGBl. I Nr. 78/2018, die Struktur der Fernmeldebehörden neu organisiert. Da das Frequenzbüro in der neuen Struktur der Fernmeldebehörde untergehe, sei mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2020 die Funktion der Leitung des Frequenzbüros nicht mehr gegeben. Es bestehe daher die Absicht, den Revisionswerber von seiner bisherigen Funktion als Leiter des Frequenzbüros abuberufen und ihn mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2020 dem Fernmeldebüro zur weiteren Dienstleistung zuzuweisen und mit dem Arbeitsplatz Referent A





in der Abteilung Technik (Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 3 bzw. Verwendungsgruppe PF2, Funktionsgruppe 1) zu betrauen.

- 3 Gemäß § 38 Abs. 6 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) werde dem Revisionswerber Gelegenheit gegeben, zu dieser Maßnahme binnen zwei Wochen nach Zustellung Einwendungen vorzubringen. Würden innerhalb der angegebenen Frist solche Einwendungen nicht vorgebracht, so gelte dies als Zustimmung zur Versetzung. Weil eine Ernennung in eine niedrigere Verwendungsgruppe gemäß § 8 Abs. 2 leg. cit. ohne die schriftliche Zustimmung des Revisionswerbers nicht zulässig wäre, sei seine dienst- und besoldungsrechtliche Stellung der Funktionsgruppe 3 der Verwendungsgruppe PF1 zuzuordnen. In Anwendung der Bestimmung des § 113e des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG) gebühre dem Revisionswerber mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2020 die Funktionszulage der Funktionsgruppe PF1/2 längstens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2022 weiter.
- 4 Mit Eingabe vom 26. November 2019 erhob der Revisionswerber Einwendungen gegen die beabsichtigte Versetzung, die er insbesondere mit äußerst beträchtlichen Gehaltseinbußen begründete. Gleichzeitig beantragte er ausdrücklich die Ausstellung eines Bescheides. Mit Schreiben vom 5. Dezember 2019 teilte der Revisionswerber u.a. mit, dass die Einwendungen vom 26. November 2019 aufrechterhalten würden und wiederholte seinen Antrag auf Ausstellung eines Bescheides.
- 5 Mit Bescheid der belangten Behörde vom 18. Dezember 2019 wurde der Revisionswerber gemäß § 38 Abs. 1 BDG 1979 mit Ablauf des 31. Dezember 2019 von seiner bisherigen Funktion als Leiter des Frequenzbüros abberufen. Mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2020 wurde er dem Fernmeldebüro, Abteilung Technik, zur dauernden Dienstleistung zugewiesen und mit dem Arbeitsplatz „Referent/in (A) im Höheren Dienst in der Abteilung Technik (Bewertung: Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 3, bzw. Verwendungsgruppe PF2, Funktionsgruppe 1)“ betraut.





- 6 Mit Erledigung der belangten Behörde vom 19. Dezember 2019 wurde Folgendes ausgesprochen:

„Sehr geehrter Herr Hofrat!

Ich ernenne Sie gemäß den §§ 2 bis 5 iVm § 38 Abs. 9 und 10 des Beamten-Dienstrechtsrechtsgesetzes 1979, BGBl. I Nr. 333, mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2020 auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe PF2, Funktionsgruppe 1, im Planstellenbereich des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie, Zentraleitung. (Hinweis: in der Folge als Spruchteil 1. bezeichnet)

Gemäß den §§ 63 und 246 leg.cit. sind sie zur Führung des Amtstitels ‚Oberrat‘ berechtigt. (Hinweis: in der Folge als Spruchteil 2. bezeichnet)

Es gebühren Ihnen gemäß §§ 117a und 117c in Verbindung mit § 12a des Gehaltsgesetzes 1956 BGBl. Nr. 54, in der geltenden Fassung, ab 1. Jänner 2020 die Bezüge der Verwendungsgruppe PF2, Gehaltsstufe 15, mit der Funktionszulage der Funktionsgruppe 1 und mit nächster Vorrückung am 1. Jänner 2022. (Hinweis: in der Folge als Spruchteil 3. bezeichnet)

Mit freundlichen Grüßen

...“

- 7 Die gegen diese Erledigung vom 19. Dezember 2019 erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 16. März 2021 zurück, weil es die Ansicht vertrat, es handle sich dabei um keinen Bescheid.

- 8 Der Verwaltungsgerichtshof hob in der Folge diesen Beschluss des Verwaltungsgerichts mit Erkenntnis vom 2. Dezember 2022, Ra 2021/12/0026, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. Er führte aus:

„21 Das Bundesverwaltungsgericht gelangte zu dem Ergebnis, dass der Erledigung vom 19. Dezember 2019 keine Bescheidqualität zukomme.

22 Dabei übersieht das Bundesverwaltungsgericht, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Bescheidqualität nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen ist. Dies gilt ebenso für die Beurteilung des Bescheidwillens, wofür objektive Merkmale maßgeblich sind und es auf die subjektive Vorstellung bzw. Absicht der befassten Organwalter nicht ankommt (vgl. etwa VwGH 18.12.2020, Ra 2017/08/0096, mwN).

23 Bei einer derartigen Beurteilung nach objektiven Gesichtspunkten ist zu berücksichtigen, dass nach § 10 DVG Ernennungen und Verleihungen eines Amtstitels weder der Bezeichnung als Bescheid, noch einer Begründung oder



einer Rechtsmittelbelehrung bedürfen (vgl. etwa VwGH 28.3.2008, 2005/12/0061. Gemäß § 12a Abs. 2) des Gehaltsgesetzes 1956 ist die Überstellung die Ernennung zum Beamten einer anderen Besoldungs- oder Verwendungsgruppe. Sie fällt daher grundsätzlich in den Anwendungsbereich des § 10 DVG (vgl. etwa VwGH 18.9.1992, 91/12/0149). Nach objektiven Gesichtspunkten kommt der mit dem ersten Satz vorgenommenen Ernennung (Überstellung) nach ihrem Erscheinungsbild und - eindeutig normativ rechtsgestaltend formulierten - Wortlaut („Ich ernenne Sie ...“ „Gemäß ... sind Sie berechtigt, den Amtstitel ... zu tragen“) Bescheidcharakter zu.

24 Nach dem gemäß § 1 Abs. 1 DVG hier anwendbaren § 58 Abs. 2 AVG sind Bescheide zu begründen, wenn dem Standpunkt der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung getragen oder über Einwendungen oder Anträge von Beteiligten abgesprochen wird. Fallbezogen hat der Revisionswerber hier Einwendungen gegen die beabsichtigte Versetzung erhoben, sodass seinem Standpunkt mit der erfolgten Ernennung (Überstellung) nicht Rechnung getragen wurde. Eine Angelegenheit des § 10 DVG liegt daher im Revisionsfall betreffend die Ernennung und die Verleihung eines Amtstitels nicht vor (vgl. VwGH 25.1.2006, 2005/12/0198; 20.12.2005, 2005/12/0222). Eine allfällige Rechtswidrigkeit der hier in Bescheidform erfolgten Ernennung (Überstellung) ändert allerdings nichts an deren Bescheidqualität.

25 Da das Bundesverwaltungsgericht auf Grund unrichtiger rechtlicher Beurteilung zu dem Ergebnis gelangte, dass der Ernennung (Überstellung) in der Erledigung vom 19. Dezember 2019 sowie der Verleihung eines Amtstitels keine Bescheidqualität zukomme, war der angefochtene Beschluss insoweit wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

26 Soweit sich die Revision gegen die Zurückweisung der Beschwerde betreffend die besoldungsrechtliche Stellung in der Erledigung vom 19. Dezember 2019 richtet, ist festzuhalten, dass nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Aufzählung in § 10 DVG eine taxative ist. Mit einer Ernennung hängen nur solche Feststellungen und Verfügungen zusammen, die ihrem Wesen nach zu dieser Ernennung gehören. Die Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung, die auf Grund einer Ernennung erlangt wird, zählt nicht zu den Wesensbestandteilen dieser Ernennung (vgl. VwGH 28.5.2014, Ro 2014/12/0025; 30.4.2014, Ro 2014/12/0015, jeweils mwN).

27 Diese nicht unter § 10 DVG fallende Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung des Ernannten bedarf daher gemäß § 58 Abs. 1 und Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 1 DVG einer Bezeichnung als Bescheid, einer Begründung sowie einer Rechtsmittelbelehrung.



28 Die fehlende Bezeichnung als Bescheid nimmt diesem Teil der Erledigung nicht von vornherein den Bescheidcharakter. In jedem Fall jedoch, in dem der Inhalt der Erledigung, also ihr Wortlaut und ihre (sprachliche) Gestaltung, Zweifel über den Bescheidcharakter entstehen lassen, ist die Bezeichnung als Bescheid essentiell. Im Revisionsfall erübrigt sich allerdings eine - abschließende - diesbezügliche Beurteilung. Die Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung samt Vorrückung wurde nämlich offenbar ausgehend von der in derselben Erledigung eingangs erfolgten Ernennung vorgenommen. Mangels Begründung der Erledigung ist auch nicht ersichtlich, dass sie sich auf einen anderen Rechtsakt bezogen hätte. Aufgrund der Aufhebung der Zurückweisung der Beschwerde gegen die Ernennung war daher der Zurückweisung der Beschwerde gegen die Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung der Boden entzogen.“

- 9 Mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss wies das Bundesverwaltungsgericht im fortgesetzten Verfahren die Beschwerde des Revisionswerbers gegen Spruchteil 3. der „Erledigung“ vom 19. Dezember 2019 als unzulässig zurück. Mit dem ebenfalls angefochtenen Erkenntnis wies es die Beschwerde gegen die Spruchteile 1. und 2. des Bescheides vom 19. Dezember 2019 als unbegründet ab. Die Revision erklärte es jeweils für nicht zulässig.
- 10 Zur Zurückweisung der Beschwerde gegen Spruchteil 3. (Festsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung) führte das Verwaltungsgericht aus, Spruchteil 3. bedürfe nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes einer Bezeichnung als Bescheid, einer Begründung und einer Rechtsmittelbelehrung. Auch lasse der Wortlaut dieses Spruchteils Zweifel über den Bescheidcharakter entstehen. Es liege somit kein tauglicher Beschwerdegegenstand vor.
- 11 Zur Abweisung der Beschwerde gegen die Spruchteile 1. (Ernennung) und 2. (Verleihung des Amtstitels) führte das Verwaltungsgericht begründend aus, im vorliegenden Fall liege ein wichtiges dienstliches Interesse iSd § 38 Abs. 9 iVm § 38 Abs. 2 und 3 BDG 1979 an der Versetzung des Revisionswerbers vor, weil eine Änderung der Verwaltungsorganisation erfolgt sei und die Fernmeldebehörden in ihrer zuvor bestehenden Form aufgelöst worden seien. Die gegenständliche Versetzung/Überstellung des Revisionswerbers erfolge nicht innerhalb einer gleichwertigen



Verwendungsgruppe, weil der zuvor innegehabte Arbeitsplatz des „Leiters des Frequenzbüros“ der Verwendungsgruppe PF1, Funktionsgruppe 2 zugeordnet gewesen sei, der Zielarbeitsplatz eines „Referenten (A) im höheren Dienst“ jedoch der Verwendungsgruppe PF2, Funktionsgruppe 1. Da beide Arbeitsplätze unter die Verwendungsgruppe „Höherer Dienst und vergleichbare Verwendungen“ des § 38 Abs. 10 Z 1 BDG 1979 fielen, sei die Überstellung zulässig. Es sei zudem nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber im Fall des Vorliegens sämtlicher für eine Überstellung auf eine Planstelle einer niedrigeren Verwendungsgruppe notwendigen Voraussetzungen nach § 38 Abs. 9 und 10 iVm Abs. 3 BDG 1979 eine Überstellung aufgrund einer - wie im vorliegenden Fall gegebenen - nicht erfolgten schriftlichen Zustimmung eines Beamten als unzulässig erachten wollte. Die Verleihung des Amtstitels „Oberrat“ sei folglich auch zu Recht erfolgt.

- 12 Gegen dieses Erkenntnis und diesen Beschluss richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss und das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes kostenpflichtig aufzuheben. In dem vom Verwaltungsgerichtshof eingeleiteten Vorverfahren wurde keine Revisionsbeantwortung erstattet.
- 13 Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:
- 14 Der Revisionswerber bringt zur Zulässigkeit seiner Revision vor, das Verwaltungsgericht sei im Fall des Zurückweisungsbeschlusses von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen, weil es keinen Zweifel daran geben könne, dass die belangte Behörde mit ihrer Erledigung eine Festsetzung der Einstufung verbindlich habe vornehmen wollen. In eventu werde vorgebracht, dass es an Rechtsprechung zu dieser speziellen Konstellation fehle. Die Zulässigkeit seiner Revision gegen das abweisende Erkenntnis begründet der Revisionswerber im Wesentlichen damit, dass das Verwaltungsgericht gegen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verstoßen habe, weil feststehe, dass eine Zustimmung des Revisionswerbers zur Überstellung nicht vorgelegen sei. Das Verwaltungsgericht habe mit seiner Rechtsansicht, eine schriftliche Zustimmung des Beamten sei im vorliegenden



Fall nicht erforderlich, eine unzulässige, den Gesetzeswortlaut korrigierende Unterstellung vorgenommen.

15 Die Revision ist zulässig, sie ist auch berechtigt.

16 § 8 Abs. 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333, in der Fassung BGBl. I Nr. 138/2017, lautet:

„Ernennung im Dienstverhältnis

§ 8. (1) ...

...

(2) Die Ernennung auf eine Planstelle einer niedrigeren Verwendungsgruppe als jener, der der Beamte bisher angehört hat, bedarf seiner schriftlichen Zustimmung.“

17 Im vorliegenden Fall wurde eine Überstellung von der Verwendungsgruppe PF1 in die niedrigere Verwendungsgruppe PF2 ausgesprochen. Es ist unstrittig, dass der Revisionswerber seine Zustimmung zu einer Überstellung in eine niedrigere Verwendungsgruppe nicht erteilt hat.

18 Mit dem Erfordernis der Zustimmung gemäß § 8 Abs. 2 BDG 1979 in einem derart gelagerten Versetzungsfall hat sich der Verwaltungsgerichtshof in seinem - denselben Revisionswerber betreffenden - Erkenntnis vom 16. Oktober 2024, Ra 2023/12/0006, Rn 28 ff, bereits befasst. Auf die Begründung dieses Erkenntnisses wird gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen. Zusammengefasst ergibt sich daraus, dass im Fall einer Versetzung bzw Überstellung in eine niedrigere Verwendungsgruppe die schriftliche Zustimmung des betroffenen Beamten erforderlich ist.

19 Das Verwaltungsgericht hat seine abweisende Entscheidung darauf gestützt, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 38 Abs. 9 und 10 iVm Abs. 3 BDG 1979 eine Überstellung in eine niedrigere Verwendungsgruppe auch ohne Zustimmung des Betroffenen zulässig sei. Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof in dem zitierten Erkenntnis Ra 2023/12/0006 Folgendes ausgeführt:



“32 In dem genannten Erkenntnis (VwGH 15.9.2009, 2009/11/0087 = VwSlg. 17748 A/2009) wird ausgeführt:

„Es ist allerdings nicht Aufgabe der Rechtsprechung, im Wege der Interpretation allenfalls als unbefriedigend angesehene Gesetzesbestimmungen zu ändern. Ausgangspunkt für die Auslegung hat vielmehr der Wortlaut des Gesetzes zu sein. Selbst wenn man die dargestellten Texte in den Materialien als Hinweis auf einen Willen des Gesetzgebers deuten wollte, die Verkehrssicherheit gefährdende technische Defekte generell dem Vormerksystem unterwerfen zu wollen, fehlt es an einem diesbezüglichen Anhaltspunkt im Wortlaut des Gesetzes. Eine ‚korrigierende‘ Auslegung ist damit keinesfalls möglich (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2009, Zl. 2009/03/0016).“

33 Die Abs. 9 und 10 wurden § 38 BDG 1979 mit dem 2. Stabilitätsgesetz 2012, BGBl. I Nr. 35, angefügt. Geregelt wird in Abs. 10 leg. cit. insbesondere - soweit für den vorliegenden Revisionsfall relevant -, in welchen Fällen bezogen auf eine Veränderung der Verwendungsgruppe des Beamten eine Versetzung von Amts wegen, also über Initiative der Behörde, zulässig ist. Dass - der dem Rechtsbestand angehörende - § 8 Abs. 2 BDG 1979, der bei Überstellung in eine niedrigere Verwendungsgruppe die schriftliche Zustimmung des Beamten erforderlich macht, in den Fällen des § 38 Abs. 10 BDG 1979 nicht zur Anwendung gelangen würde, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Daran würde gemäß der wiedergegebenen Rechtsprechung auch der Umstand nichts ändern, wenn man aus den Gesetzesmaterialien, nach denen durch eine Flexibilisierung des Versetzungs- und Überstellungsrechts die ressort- und besoldungsgruppenübergreifende Mobilität gestärkt werden soll (ErläutRV 1685 B1gNR 24. GP, 45, sowie AA-244, 24. GP, 5), anderes herauslesen wollte. Allerdings wird auch in den Materialien nicht ausgeführt, dass die schriftliche Zustimmung des Beamten zu einer Überstellung in eine niedrigere Verwendungsgruppe zu entfallen hätte.

34 Dagegen, dass gemäß § 38 Abs. 10 BDG 1979 in allen Fällen ohne Zustimmung der Beamtin oder des Beamten eine amtswegige Überstellung in eine Verwendungsgruppe, die einer der Bezeichnung nach niedrigeren Ziffer als die aktuelle Verwendungsgruppe der Beamtin oder des Beamten zuzuordnen ist, erfolgen darf, sprechen im Übrigen auch die §§ 141a, 145b und 152c BDG 1979, in denen für bestimmte Fälle die Erforderlichkeit einer schriftlichen Zustimmung des Beamten selbst bei verschlechternder Versetzung innerhalb derselben Verwendungsgruppe angeordnet wird.“

20 Ausgehend von dieser Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erweist sich das angefochtene, zu Spruchteil 1. des Bescheides vom 19. Dezember 2019 ergangene Erkenntnis jedoch als rechtswidrig und war



insoweit wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

- 21 Da Spruchteil 2. des Bescheides vom 19. Dezember 2019 (Verleihung eines Amtstitels) auf Spruchteil 1. (Ernennung) aufbaut, war das angefochtene Erkenntnis auch diesbezüglich aufzuheben.
- 22 Soweit sich die Revision gegen die Zurückweisung der Beschwerde betreffend die besoldungsrechtliche Stellung (Spruchteil 3. der Erledigung vom 19. Dezember 2019) richtet, ist gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf die Begründung des im ersten Rechtsgang ergangenen Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Dezember 2022, Ra 2021/12/0026, Rn 26 ff, zu verweisen, wonach die Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung samt Vorrückung ausgehend von der in derselben Erledigung in Spruchteil 1. erfolgten Ernennung vorgenommen wurde. Aufgrund der Aufhebung der Abweisung der Beschwerde gegen die Ernennung (Spruchteil 1.) war daher auch der Zurückweisung der Beschwerde gegen die Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung (Spruchteil 3.) der Boden entzogen und der vorliegend angefochtene Beschluss gleichfalls aufzuheben.
- 23 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 2. April 2026