



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38740
Telefax: (+43 1) 4000 99 38740
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-171/003/15665/2024-6
... A. B.

Wien, 7.3.2025

Geschäftsabteilung: VGW-X

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. SIMANOV über die Beschwerde der Frau... A. B. gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 2, Personalservice, vom 1.10.2024, Zl. ..., mit welchem 1. der Antrag vom 18.3.2024 auf Versetzung auf den ursprünglichen Dienstposten laut Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien als unzulässig zurückgewiesen wurde; 2. auf Grund des Antrags vom 18.3.2024 die besoldungsrechtliche Stellung festgestellt wurde und 3. der Antrag vom 18.3.2024 auf Auszahlung der sich aufgrund der falschen Einstufung bzw. Dienstklasse ergebenden Entgeltdifferenzen sowie Übermittlung der berechtigten Abrechnungen als unzulässig zurückgewiesen wurde, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und Verkündung am 7.3.2025

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde zu Spruchpunkt 1. als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde zu Spruchpunkt 2. mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als die Gehaltsstufe infolge mittlerweile erfolgter Vorrückung von ... auf ... und der Vorrückungstermin von ... auf ... korrigiert wird.

III. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde zu Spruchpunkt 3. Folge gegeben und der angefochtene Zurückweisungsbescheid behoben.

IV. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit Schreiben vom 18.3.2024 stellte die zum damaligen Zeitpunkt unvertretene Beschwerdeführerin folgende Anträge:

- 1) auf Versetzung auf den ursprünglichen Posten laut Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien,
- 2) auf Feststellung der zustehenden Einstufung bzw. Dienstklasse laut Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien und
- 3) auf Auszahlung der sich aufgrund der falschen Einstufung bzw. Dienstklasse ergebenden Entgeltdifferenzen sowie Übermittlung der berechtigten Abrechnungen.

Die mit 1.3.2016 wirksam gewordene und mit Weisung vom 23.2.2016 ausgesprochene Versetzung sei durch das Verwaltungsgericht Wien mit Entscheidung vom 23.11.2020 (außerordentliche Revision an den VwGH sei zurückgewiesen worden) für rechtswidrig erklärt worden. Seither sei diese Entscheidung nicht umgesetzt worden, weshalb sie die og. Anträge stelle.

Mit E-Mail vom 9.9.2024 teilte der Leiter des Dezernats Ressourcenmanagement, Stellvertretender Leiter der Gruppe Personalwirtschaft und Förderungen, der Magistratsdirektion, Mag. C. mit, dass eine Versetzung der Beschwerdeführerin auf

den ursprünglichen Posten aus faktischer Sicht nicht möglich gewesen sei und weiterhin nicht möglich sei. Im Zuge von Gesprächen zur Rückversetzung habe sich herausgestellt, dass Umorganisationen erfolgt seien, sodass weder der ursprüngliche ...-Dienstposten vakant, noch das ehemalige Aufgabenfeld der Beschwerdeführerin vorhanden gewesen wären. Hinzu komme, dass einige Bedienstete der MA E. ihre Versetzung angekündigt hätten, sollte die Beschwerdeführerin in die Dienststelle zurückkehren.

In weiterer Folge erging verfahrensgegenständlicher Bescheid vom 1.10.2024, welcher der Beschwerdeführerin am 9.10.2024 zugestellt wurde.

Mit diesem erkannte die belangte Behörde wie folgt:

„1. Ihr Antrag vom 18. März 2024 auf Versetzung auf den ursprünglichen Dienstposten laut Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien wird als unzulässig zurückgewiesen.

2. Auf Grund Ihres Antrages vom 18. März 2024 wird festgestellt, dass Ihre besoldungsrechtliche Stellung Schema ..., Verwendungsgruppe ..., Dienstklasse ..., Gehaltsstufe ... mit dem Vorrückungstermin ... lautet.

3. Ihr Antrag vom 18. März 2024 auf Auszahlung der sich aufgrund der falschen Einstufung bzw. Dienstklasse ergebenden Entgeltdifferenzen sowie Übermittlung der berechtigten Abrechnungen wird als unzulässig zurückgewiesen.“

Zu Spruchpunkt 1. führt die belangte Behörde näher aus, dass eine Versetzung einen jederzeit widerrufbaren Dienstauftrag darstelle, der nicht mit Bescheid zu verfügen sei. Auf die bescheidmäßige Erledigung dieses Dienstauftrages bestünde kein Rechtsanspruch, weshalb der Antrag auf Versetzung „in die MA F. und Verwendung in dieser Dienststelle als Transaktionsreferentin im Fachbereich Transaktion auf einem mit ...-bewerteten Dienstposten“ zurückzuweisen sei.

Im Übrigen wäre dem Antrag aber auch inhaltlich nicht stattzugeben gewesen, da jener Dienstposten, den die Beschwerdeführerin vor ihrer Versetzung zu D. in der MA E. innehatte, nicht mehr vorhanden bzw. vakant sei. Auch ohne die Versetzung

zu D. wäre sie infolge der in der Zwischenzeit erfolgten organisatorischen Änderungen in der MA E. nicht mehr auf dem seinerzeitigen Dienstposten verwendet worden.

Zu Spruchpunkt 2. führt die belangte Behörde begründend aus, dass sich die besoldungsrechtliche Stellung der Beschwerdeführerin – abgesehen von den Vorrückungen in die höheren Gehaltsstufen – weder durch ihre Versetzung zu D. noch durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien geändert habe. Sie sei nach wie vor im Schema ..., Verwendungsgruppe ..., Dienstklasse ... eingereiht. Eine Beförderung in die Dienstklasse ... sei nicht erfolgt. Ein Rechtsanspruch auf eine Beförderung bestünde nicht. Seit der Versetzung würde sie auch nicht mehr auf einem höherwertigen Dienstposten verwendet werden, weshalb ihr ab diesem Zeitpunkt auch keine Ausgleichszulage mehr gebührt habe.

Zu Spruchpunkt 3. führt die belangte Behörde sodann aus, dass der technische Vorgang der Liquidierung/Auszahlung des zuvor dafür geschaffenen Titels und folgender Bemessung keiner bescheidmäßigen Erledigung durch die belangte Behörde zugänglich sei. Für die Entscheidung über ein Liquidierungsbegehren sei der VfGH gem. Art. 137 B-VG zuständig.

Hiergegen erhob die Beschwerdeführerin durch ihre rechtsfreundliche Vertretung am 4.11.2024 rechtzeitig Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien.

Sie beantragt hinsichtlich Spruchpunkt 2. die Abänderung dahingehend, „*dass die besoldungsrechtlichen Ansprüche in der gesetzlich vorgesehenen Weise festgestellt werden*“ und hinsichtlich der Spruchpunkte 1 und 3 die Aufhebung der Zurückweisungsbescheide. In eventu möge das Verwaltungsgericht Wien mit einer Zurückverweisung vorgehen, jedenfalls aber infolge Komplexität der Rechtslage und zur Sachverhaltserörterung eine mündliche Verhandlung durchführen.

Die belangte Behörde habe Verfahrensvorschriften verletzt (Verletzung von Parteiengehör sowie der Manuduktionspflicht). Sowohl das Verwaltungsgericht Wien habe mit Erkenntnis vom 23.11.2020, VGW-171/090/8680/2016, als auch bestätigend der VwGH mit Beschluss vom 28.4.2022, Ra 2021/12/0013, die Rechtswidrigkeit der mit Wirksamkeit vom 1.3.2016 (bescheidmäßig) erfolgten Versetzung

ausgesprochen. Der Versetzung sei daher die Rechtsgrundlage entzogen worden und sei die Beschwerdeführerin unter Berufung auf § 28 Abs. 5 VwGVG (Folgebeseitigungsanspruch) wieder auf ihrem ursprünglichen Dienstposten einzusetzen.

Die rechtswidrige Untätigkeit der Behörde, also die unterlassene Beseitigung der Rechtsfolgen des rechtswidrigen und aufgehobenen Versetzungsbescheides, könne nur durch eine neuerliche Antragstellung auf Einsetzung auf ihren ursprünglichen Dienstposten bekämpft werden (ad Spruchpunkt 1.).

Infolge Nichtberücksichtigung der Rechtswidrigkeit der Versetzung sei auch die besoldungsrechtliche Stellung der Beschwerdeführerin falsch bemessen worden (ad Spruchpunkt 2.)

Der 3. Antrag hätte als Bemessungsanspruch gewertet werden müssen (ad Spruchpunkt 3.).

Die belangte Behörde traf keine Beschwerdeentscheidung und legte die Beschwerde mit dem dazugehörigen Verwaltungsakt dem Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung vor.

Am 7.3.2025 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, in welcher die Beschwerdeführerin als Partei befragt wurde und eine umfassende Erörterung der Sach- und Rechtslage erfolgte.

Die Entscheidung wurde im Anschluss daran mündlich verkündet und stellte die Beschwerdeführervertreterin einen Antrag auf Vollaussfertigung.

II. Feststellungen

Die Beschwerdeführerin trat am ... als Fachbedienstete des technischen Dienstes in den Dienst der Stadt Wien ein. Dieses Dienstverhältnis war zunächst ein vertragliches und seit ... ein pragmatisches.

Von ... bis einschließlich ... war sie in der (ehemaligen) Magistratsabteilung G. – ... tätig. Im Zeitraum vom ...-... war sie in der Magistratsabteilung E. – ... (MA E.) beschäftigt und zwar als Transaktionsreferentin im Fachbereich Transaktion.

Mit ... erfolgte in der MA E. die Aufwertung ihres Dienstpostens auf .../Fachbedienstete des technischen Dienstes. Sie selbst verblieb in der Dienstklasse ... und erhielt nach Ablauf der Probezeit eine Ausgleichszulage auf die Dienstklasse

Infolge Weisung vom 23.2.2016 wurde sie mit Wirksamkeit vom 1.3.2016 zur Unternehmung D. versetzt, wo sie auf einem Dienstposten der Dienstklasse ..., Verwendungsgruppe ... verwendet wurde. Aufgrund und mit Wirksamkeit der Versetzung wurde die Auszahlung der Ausgleichszulage eingestellt.

Im Zeitpunkt der Versetzung am 1.3.2016 lautete ihre besoldungsrechtliche Stellung: Schema ..., Verwendungsgruppe ..., Dienstklasse ..., Gehaltsstufe

Mit Antrag vom 7.3.2016 beehrte die Beschwerdeführerin die Feststellung, dass die mit Wirksamkeit vom 1.3.2016 angeordnete Versetzung nicht aus Dienstrücksichtigen erfolgte und somit im Sinne des § 19 Abs. 2 DO 1994 nicht zulässig gewesen sei. Dieser Antrag wurde mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, MA 2 vom 1.7.2016, Zl. ..., abgewiesen.

Das Verwaltungsgericht Wien sprach etwas über vier Jahre später mit mündlich verkündetem Erkenntnis vom 12.11.2020 (schriftliche Ausfertigung vom 23.11.2020), zur Zl. VGW-171/092/8680/2016, aus, dass die Versetzung mit Wirksamkeit vom 1.3.2016 rechtswidrig war.

Die dagegen erhobene Amtsrevision wies der VwGH mit Beschluss vom 28.4.2022, Ra 2021/12/0013, zurück.

Auch nach diesen Entscheidungen und weiterhin wird die Beschwerdeführerin bei der Unternehmung D. auf einem Dienstposten der Dienstklasse , Verwendungsgruppe ... eingesetzt. Besoldungsrechtlich ist sie in Schema ..., Verwendungsgruppe ..., Dienstklasse ..., Gehaltstufe ... (Vorrückungstermin ...) eingesetzt.

Eine Rückversetzung auf ihren alten Dienstposten erfolgte bis zum heutigen Tag nicht. Ob diese (faktisch) nach dem vergangenen Zeitraum noch möglich ist, kann dahingestellt bleiben.

III. Beweiswürdigung

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den Akt der belangten Behörde sowie die elektronischen Aktenbestandteile zu VGW-171/092/8680/2016 (ursprüngliches Beschwerdeverfahren inkl. Entscheidung des VwGH infolge Feststellung der Rechtmäßigkeit der Versetzung durch die belangte Behörde mit Bescheid vom 1.6.2016).

Darüber hinaus fand am 7.3.2025 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien statt, in welcher die Beschwerdeführerin als Partei befragt wurde und die Sach- und Rechtslage mit der Beschwerdeführervertreterin und der Behördenvertreterin umfassend erörtert wurde.

Die Feststellungen ergeben sich allesamt aus dem verwaltungsbehördlichen Akt sowie den elektronischen Aktenbestandteilen zu VGW-171/092/8680/2016, wobei der entscheidungsrelevante Sachverhalt allgemein unstrittig ist.

IV. Rechtliche Beurteilung

A. Maßgebliche Rechtsnormen:

Gemäß § 19 Abs. 1 DO 1994 ist der Beamte im Allgemeinen nur zur Durchführung jener Geschäfte verpflichtet, zu deren Verrichtung er auf Grund seiner Anstellung und des allgemeinen Geschäftskreises seiner Beamtengruppe bestimmt ist. Wenn es der Dienst jedoch erfordert, kann er nach Maßgabe seiner Eignung vorübergehend auch zur Verrichtung eines anderen Geschäftskreises herangezogen werden.

Gemäß § 19 Abs. 2 DO 1994 sind Versetzungen auf andere Dienstposten aus Dienstrücksichtigen stets zulässig.

Gemäß § 28 Abs. 5 VwGVG sind die Behörden, wenn das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid aufhebt, verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

B. Daraus folgt:

Nach hg. Rechtsprechung erfolgt die Personalmaßnahme der Versetzung iSd. § 19 Abs. 2 DO 1994 in Weisungsform. Über die Rechtmäßigkeit dieses „Dienstauftrages“ (der Verfügung in Ausübung der Diensthoheit, verbunden mit einem Dienstbefehl) kann die Erlassung eines Feststellungsbescheides durch die Dienstbehörde beantragt werden, welcher im Rechtsmittelweg bekämpft werden kann (VwGH 8.6.1994, 94/12/0126; VwGH 16.3.1998, 97/12/0269; VwGH 19.9.2003, 2003/12/0020; VwGH 22.10.2020, Ra 2020/12/0064).

Die in § 19 Abs. 2 DO 1994 angeführten Dienstrücksichten, welche eine Versetzung zulässig machen, schützen den Beamten der Gemeinde Wien vor sachlich nicht gerechtfertigten Personalmaßnahmen und ermächtigen nicht zu einer willkürlichen Vorgangsweise (VwGH 12.5.2010, 2006/12/0210). Ein Feststellungsbescheid soll nachträglich für rechtliche Klarheit schaffen, ob der Beamte durch die Erteilung einer Weisung in seinen Rechten verletzt wurde (VwGH 3.10.2018, Ra 2017/12/0089).

Die belangte Behörde sowie das mit Beschwerde angerufene Verwaltungsgericht Wien überprüfen die in Form einer Weisung erfolgte und befolgte Versetzung nachträglich auf ihre Rechtmäßigkeit (VwGH 16.3.1998, 97/12/0269; VwGH 12.5.2010, 2006/12/0210). Entsprechend ist auch festzustellen, ob die Versetzung zum Zeitpunkt ihrer Verfügung (un-)rechtmäßig war.

Diese Vorgangsweise wurde gegenständlich eingehalten: So wurde die Beschwerdeführerin zunächst mit Schreiben vom 23.2.2016 (schriftliche Weisung) mit Wirksamkeit vom 1.3.2016 von der MA E. zur Unternehmung D. versetzt. Gegen diese Versetzung ging die Beschwerdeführerin mit einem Feststellungsantrag vor und

wurde im Rechtsmittelweg (bestätigend durch den VwGH) mit mündlich verkündetem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 12.11.2020 (schriftliche Ausfertigung vom 23.11.2020) die Rechtswidrigkeit der Versetzung mit Wirksamkeit 1.3.2016 ausgesprochen.

Erklärt das Verwaltungsgericht Wien eine Versetzung iSd. § 19 Abs. 2 DO 1994 für rechtswidrig, so ist die Dienstbehörde gemäß § 28 Abs. 5 VwGVG grundsätzlich auch verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihr zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand (wieder-)herzustellen. Das bedeutet, dass diese aufgrund des sie bindenden gerichtlichen Ausspruchs grundsätzlich verpflichtet ist, die Versetzung faktisch rückgängig zu machen und dem Beamten den vor der Versetzung innegehabten Dienstposten wieder einzuräumen (VwGH 13.9.2016, Ra 2015/03/0038, zum Wr. AuskunftspflichtG; VwGH 25.5.2023, Ra 2023/05/0036, zum Wr. UmweltinformationsG). § 28 Abs. 5 VwGVG ist insofern § 63 VwGG nachgebildet (VwGH 17.11.2015, Ra 2015/22/0076; *Köhler/Brandtner/Schmelz*, Kommentar zum Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, § 28, Rz 181, wonach § 28 Abs. 5 VwGVG eine generelle Verpflichtung zur Folgenbeseitigung bzw. Herstellung des dem Erkenntnis entsprechenden Rechtszustands normiert).

Fest steht nämlich, dass aufgrund eines nachträglich „bloß“ feststellenden Ausspruchs der Rechtswidrigkeit der Weisung diese nicht aus dem Rechtsbestand beseitigt wird, die Weisung also nicht als aufgehoben, der Beamte folglich nicht als „rückversetzt“ gilt (anders z.B. bei einer mit Bescheid ausgesprochenen Versetzung nach § 38 BDG, vgl. VwGH 23.7.2020, Ra 2019/12/0072). Vielmehr ist die Weisung vom Vorgesetzten – und zwar nur von diesem – in Form eines „contrarius actus“ im Wege einer Weisung rückgängig zu machen (VwGH 18.12.2014, Ro 2014/12/0018).

Dies übersieht die Beschwerdeführerin mit ihrem Beschwerdevorbringen, wonach diese auf eine mit Bescheid ausgesprochene Versetzung (S. 5, 2. Absatz des Beschwerdeschriftsatzes) bzw. eine Aufhebung des „rechtswidrigen ... Versetzungsbescheides“ (S. 6 1. Absatz des Beschwerdeschriftsatzes) durch Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien Bezug nimmt.

Kommt die Behörde der sich aus § 28 Abs. 5 VwGVG ergebenden Verpflichtung nicht nach und stehen der Rückversetzung keine faktischen Umstände entgegen, so stellt sich die Frage, wie ein Beamter die Rückversetzung gegenüber seinem Dienstgeber durchsetzen kann, damit der feststellende Ausspruch des Verwaltungsgerichtes Wien nicht „ad absurdum“ geführt wird:

Eine Einklagbarkeit nach Art. 137 B-VG ist nicht möglich, da es sich bei einer Versetzung nicht um einen vermögensrechtlichen Anspruch handelt.

Eine zwangsweise Durchsetzung des obigen Feststellungsbescheides nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VVG) scheitert schlicht schon daran, dass Feststellungsbescheide idS. nicht vollstreckbar sind (*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 56 (Stand 1.3.2023, rdb.at), Rz E.).

Zumal eine Weisung den Verwaltungsinnenbereich betrifft, es sich also um eine normative Anordnung von einem Vorgesetzten an einen oder mehrere nachgeordnete Organwalter handelt und nicht einen im Außenverhältnis ergehenden Akt darstellt (vgl. VwGH 14.10.2013, 2013/12/0042; VwGH 5.12.2023, Ro 2022/12/0029; uvm), kann die behauptete Rechtswidrigkeit der Erteilung oder Unterlassung der Erteilung einer Weisung (Stichwort: „qualifizierte Untätigkeit“; siehe z.B. VwGH 22.11.2017, Ra 2017/19/0421, mit Verweis auf VwGH 24.3.2011, 2008/09/0075; siehe auch *Rosenkranz* in *Kahl/Khakzadeh/Schmid*, Kommentar zum Bundesverfassungsrecht B-VG und Grundrechte, Art. 130 B-VG (Stand 1.1.2021, rdb.at), Rz 14) nicht mit einer Maßnahmenbeschwerde nach Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG an das Verwaltungsgericht herangetragen werden.

Im Übrigen stellt die Maßnahmenbeschwerde nach hg. Rechtsprechung auch lediglich einen subsidiären Rechtsbehelf dar. Was demnach in einem Verwaltungsverfahren ausgetragen werden kann, kann daher nicht Gegenstand einer Maßnahmenbeschwerde sein (vgl. VwGH 22.11.2017, Ra 2017/19/0421, mwN, hier: Verneinung der Zulässigkeit einer Maßnahmenbeschwerde bei Nichtvorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht. Auslösung der Entscheidungsfrist des Verwaltungsgerichtes, indem der Beschwerdeführer selbst die Beschwerde „vorlegt“).

Eine Verhaltensbeschwerde iZm. schlicht-hoheitlichem Verwaltungshandeln (oder schlichter Untätigkeit) iSd. Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG scheidet schon deshalb aus, weil eine diesbezügliche Beschwerdemöglichkeit einfachgesetzlich nicht eingeräumt ist (VwGH 30.4.2018, Ro 2016/01/0013; VwGH 20.12.2016, Ra 2016/21/0119).

Nach Ansicht des erkennenden Gerichtes kann die Rückversetzung, welche mit einem „contrarius actus“ zu erfolgen hat (vgl. VwGH 18.12.2014, Ro 2014/12/0018) aus folgenden Erwägungen aber insbesondere auch nicht bescheidmäßig erzwungen werden:

Nach ständiger hg. Rechtsprechung besteht zwar ein Recht auf bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen unter den allgemeinen für Feststellungsbescheide geltenden Voraussetzungen dann, wenn durch diese Dienstaufträge die aus dem Dienstrecht entspringenden Rechte und Pflichten des Beamten berührt werden. Ein subjektives Recht des Einzelnen, also auch des Beamten, auf Gesetzmäßigkeit der Verwaltung kann aus Art. 18 B-VG aber nicht abgeleitet werden. Es besteht kein Recht auf Einhaltung der objektiven Rechtmäßigkeit der Verwaltung. Im dienstrechtlichen Feststellungsverfahren geht es daher lediglich darum, ob das von der Weisung erfasste Verhalten zum Pflichtenkreis des Angewiesenen gehört, nicht aber, ob die Weisung im Übrigen rechtmäßig ist.

Unzulässig ist demnach ein Feststellungsbescheid in Bezug auf Dienstpflichten jedenfalls dann, wenn gar keine Weisung (kein Dienstauftrag) erteilt wurde und auch keine sonstigen, die Dienstpflichten betreffenden und ein rechtliches Interesse begründenden Umstände vorliegen. Der Feststellungsbescheid steht dem Beamten als Rechtsbehelf – im Unterscheid zu einer Remonstration, welche nur vor der Befolgung der Weisung zur Verfügung steht – auch nach Befolgung der Weisung zur Verfügung, solange ein rechtliches Interesse an der Klarstellung eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses für die Zukunft besteht und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers beseitigt werden kann. Daraus folgt, dass auch zeitlich abgeschlossene Geschehen noch Gegenstand eines Feststellungsbescheides sein können, wenn dies einer Klarstellung für die Zukunft dient, was etwa dann der Fall ist, wenn die bescheidmäßige Feststellung der Abwehr künftiger Rechtsgefährdungen gleicher Art dient (VwGH 16.3.1998, 97/12/0269; VwGH 27.9.2011,

2010/12/0184; VwGH 22.5.2012, 2011/12/0170; VwGH 14.10.2013, 2013/12/0042; VwGH 18.12.2014, Ro 2014/12/0018; VwGH 3.10.2018, Ra 2017/12/0089; VwGH 23.7.2020, Ra 2019/12/0072; uvm; siehe auch VfGH 13.9.2013, B 389/2013).

Gegenstand eines Feststellungsverfahrens in Bezug auf (die die Rechtssphäre des Beamten berührenden) Weisungen kann einerseits die Frage sein, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, das heißt, ob er verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen. Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist danach dann zu verneinen, wenn einer der in Art. 20 Abs. 1 dritter Satz B-VG genannten Umstände vorliegt – also die Weisung von einem unzuständigen Organ erteilt wird oder ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstößt-, wenn die Weisung nach erfolgter Remonstration nicht schriftlich wiederholt wurde oder wenn ihre Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt. Andererseits kann Gegenstand eines Feststellungsverfahrens aber auch die „schlichte“ Rechtswidrigkeit der (zu befolgenden) Weisung sein, also eine solche, die die Pflicht zu ihrer Befolgung nicht berührt (VwGH 27.9.2011, 2010/12/0184; VwGH 3.10.2018, Ra 2017/12/0089; VwGH 23.7.2020, Ra 2019/12/0072; VwGH 5.12.2023, Ro 2022/12/0029).

Aus der DO 1994 ist kein subjektives Recht eines Beamten abzuleiten, von einer bestimmten Verwendung (Funktion) nicht abberufen zu werden (VwGH 8.6.1994, 94/12/0126, zu der zu § 20 Abs. 2 DO 1966 auf die geltende Rechtslage übertragbare Rechtsprechung).

Zumal kein subjektives Recht des Beamten auf Gesetzmäßigkeit der Verwaltung besteht, kann zwar eine Weisung Gegenstand der Feststellung ihrer Rechtmäßigkeit sein, nicht jedoch das Unterbleiben einer solchen (VwGH 27.9.2011, 2010/12/0184).

Ein Beamter hat somit weder allgemein einen subjektiven Rechtsanspruch auf Erteilung einer Weisung oder auf Versetzung, noch auf gesonderte Feststellung der Verpflichtung der Dienstbehörde zur Erteilung einer Weisung bestimmten Inhalts, insbesondere auf Aufhebung oder Abänderung einer an ihn ergangenen Weisung.

Ein Rechtsanspruch auf meritorische Erledigung eines Versetzungsansuchens besteht nicht. Über ein Begehren auf Erteilung (oder Aufhebung) einer Weisung, sohin ein auf Weisungserteilung (oder Aufhebung) gerichtetes Leistungsbegehren; ist nicht inhaltlich mit Bescheid abzusprechen.

Vielmehr ist nach hg. Rechtsprechung dem Rechtsschutzinteresse mit der Feststellung der „schlichten“ Rechtswidrigkeit der Weisung „Rechnung getragen“ (VwGH 20.5.1992, 91/12/0168; VwGH 23.7.2020, Ra 2019/12/0072; VwGH 6.10.2020, Ra 2020/12/0004; VwGH 21.2.2022, Ra 2021/12/0058; VwGH 20.7.2023, Ra 2022/12/0091; VwGH 9.11.2023, Ra 2022/12/0037; uvm.).

Ein subjektives Recht auf Versetzung besteht selbst dann nicht, wenn eine Versetzung etwa aufgrund der Fürsorgepflicht des Dienstgebers (infolge Mobblings oder Bossings) geboten wäre. Davon zu unterscheiden ist die den Vorgesetzten aus der Fürsorgepflicht abgeleitete treffende Verpflichtung, am aktuell zugewiesenen Arbeitsplatz einen rechtmäßigen Zustand herzustellen (VwGH 6.10.2020, Ra 2020/12/0004; VwGH 21.2.2022, Ra 2021/12/0058; VwGH 9.11.2023, Ra 2022/12/0037; ua.).

Unter Zugrundelegung dieser ständigen hg. Rechtsprechung ist nach Ansicht des erkennenden Gerichts der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz durch die Feststellung der Rechtswidrigkeit der mit 1.3.2016 erfolgten Weisung durch das Verwaltungsgericht Wien mit mündlich verkündetem Erkenntnis vom 12.11.2020 erschöpft. Dass die Versetzung am 1.3.2016 rechtswidrig war, wurde durch die Rechtsmittelinstanz rechtskräftig festgestellt.

Einem Interesse daran, neuerlich die Rechtswidrigkeit der damaligen mit Wirksamkeit vom 1.3.2016 erfolgten Versetzung mit Bescheid/Erkenntnis auszusprechen, fehlt es und stünde einer neuerlichen Entscheidung auch der Einwand der entschiedenen Sache (§ 68 Abs. 1 AVG) entgegen.

Missachtet die belangte Behörde aber in weiterer Folge die sich aus § 28 Abs. 5 VwGVG ergebene Verpflichtung zur „Rückversetzung“ (eben diesen „contrarius actus“ bedarf es aber; vgl. VwGH 18.12.2014, Ro 2014/12/0018), so kann dies amtschaftungs-, disziplinar- und strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen (VwGH 24.1.2018, Fr 2017/03/0009, zur Missachtung einer Fristsetzung nach

§§ 38, 42a VwGG durch den VwGH an das Verwaltungsgericht). Dies unter Berücksichtigung des zwischen erfolgter Weisung am 1.3.2016 und dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 12.11.2020 vergangenen langen Zeitraums und dem Umstand, dass der Rückversetzung gegebenenfalls nunmehr faktische Hindernisse entgegenstehen.

Ein subjektives Recht auf Versetzung, folglich auch auf „Rückversetzung“ (im Sinne der Herstellung des der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien entsprechenden Rechtszustandes nach § 28 Abs. 5 VwGVG), also auf Erteilung einer Weisung eines konkreten Inhalts, steht der Beschwerdeführerin nach dem oben Gesagte jedoch nicht zu (siehe neuerlich VwGH 20.5.1992, 91/12/0168; VwGH 23.7.2020, Ra 2019/12/0072; VwGH 6.10.2020, Ra 2020/12/0004; VwGH 21.2.2022, Ra 2021/12/0058; VwGH 20.7.2023, Ra 2022/12/0091; VwGH 9.11.2023, Ra 2022/12/0037; uvm). Dies nach Ansicht des erkennenden Gerichtes selbst dann nicht, wenn die Dienstbehörde dadurch allenfalls gegen die sie treffende Verpflichtung nach § 28 Abs. 5 VwGVG zur Folgenbeseitigung verstößt.

Ein subjektives Recht auf Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, kann aus Art. 18 Abs. 1 B-VG nämlich nicht abgeleitet werden (VwGH 16.3.1998, 97/12/0269; VwGH 27.9.2011, 2010/12/0184; VwGH 14.10.2013, 2013/12/0042; VwGH 18.12.2014, Ro 2014/12/0018).

Entsprechend kann aber auch das Unterbleiben einer Weisung nicht Gegenstand der Feststellung ihrer Rechtmäßigkeit sein (VwGH 27.9.2011, 2010/12/0184).

Zumal die Beschwerdeführerin keinen Rechtsanspruch auf meritorische Erledigung ihres Antrags auf „Rückversetzung“ hat, hat die belangte Behörde ihren Antrag Nr. 1 zu Recht unter Spruchpunkt 1. als unzulässig zurückgewiesen.

Entsprechend erweist sich dem Grunde nach auch die Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung unter Spruchpunkt 2. als rechtmäßig. Die Feststellung ist durch das Verwaltungsgericht Wien infolge Vorrückung am ... lediglich dahingehend zu korrigieren, dass die Gehaltsstufe von ... auf ... und der Vorrückungstermin von ... auf ... geändert wird.

Hingegen erweist sich die Zurückweisung des Antrags Nr. 3 unter Spruchpunkt 3. als rechtswidrig:

Wie eine mündliche Erörterung ergeben hat, ist der Antrag Nr. 3 der Beschwerdeführerin nicht auf die (faktische) Auszahlung (Liquidierung), sondern auf die Bemessung der zustehenden Bezüge (Gebührlichkeit) gerichtet.

Der Antrag der damals unvertretenen Beschwerdeführerin war zunächst undeutlich bzw. zweideutig formuliert. Zur Präzisierung ihres Antrages wurde sie in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht aufgefordert.

Nach ständiger Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts werden Besoldungsansprüche eines Beamten in der Regel in drei Phasen – Schaffung eines Rechtstitels, Bemessung und Liquidierung – verwirklicht. Die letzte Phase (Liquidierung, Auszahlung) ist ein technischer Vorgang, der zur Verwirklichung vorangegangener Phasen dient, und selbst nicht durch Bescheid zu erledigen ist (sodass für die Entscheidung über ein solches Liquidierungsbegehren, da hierüber auch nicht die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben, die Zuständigkeit des VfGH gemäß Art. 137 B-VG gegeben ist) (VwGH 29.6.1994, 93/12/0279; VwGH 24.3.1999, 98/12/0404; VwGH 21.11.2001, 95/12/0270; VwGH 4.9.2012, 2012/12/0100, wonach die Erledigung von Liquidierungsbegehren in die Zuständigkeit des VfGH fällt, auch wenn dieses Liquidierungsbegehren zulässigerweise erst geltend gemacht werden kann, wenn über die Frage der Gebührlichkeit des ihm zu Grunde liegenden Anspruches mit Feststellungsbescheid der zuständigen Behörde abgesprochen wurde; VwGH 28.4.2022, Ra 2020/12/0073; uvm).

Geht es nicht bloß um die Liquidierung eines besoldungsrechtlichen Anspruches, sondern um die Rechtsfrage seiner Gebührlichkeit, so ist darüber im Streitfall mit Bescheid der zuständigen (Dienst)Behörde zu entscheiden (VwGH 24.3.1999, 98/12/0404; VwGH 21.11.2001, 95/12/0270; jeweils mit Verweis auf die mit VfSlg. 7172/1973 und 7173/1973 beginnende Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sowie z.B. VfSlg. 12024/1989; VwGH 28.4.2022, Ra 2020/12/0073; uvm).

Steht der Anspruch unmittelbar aufgrund des Gesetzes zu und bedarf es weder dem Grunde noch der Höhe nach einer vor der Auszahlung vorzunehmenden Feststellung oder Verfügung der zuständigen Dienstbehörde, so ist ein Feststellungsantrag unzulässig. Die Liquidierung (Auszahlung) kann in so einem Fall ohne vorherige Erlassung eines Bescheides durchgeführt werden.

Solange ein Beamter nach erfolgter Auszahlung der Dienstbehörde gegenüber die Gesetzmäßigkeit der Liquidierung (unter Angabe der strittigen Punkte) nicht in Frage stellt und kein rechtliches Interesse geltend macht, ist die Dienstbehörde zur Erlassung eines Bescheides über die Gebührlichkeit eines Bezugs(-bestandteiles) nicht verpflichtet. (VwGH 29.6.1994, 93/12/0279; VwGH 24.3.1999, 98/12/0404, wonach bei Bestreitung, dass die ausgezahlten Bezüge der gesetzlichen Höhe entsprächen, zur Klarstellung über die Höhe der Ansprüche, bzw. über die aus der Sicht der Dienstbehörde bestehenden Ansprüche, und zur Beseitigung der behaupteten Rechtsgefährdung ein Feststellungsinteresse besteht).

Über einen bloß auf Liquidierung gerichteten Antrag des Beamten selbst hat die Dienstbehörde grdstl. nicht bescheidförmig abzusprechen, es sei denn, der Beamte behauptet ausdrücklich die Zuständigkeit der Dienstbehörde zur bescheidförmigen Erledigung eines solchen Ansuchens. In diesem Fall ist das Liquidierungsbegehren des Beamten mangels Zuständigkeit mit Bescheid zurückzuweisen (VwGH 4.9.2012, 2012/12/0100, mit Verweis auf VwGH 9.6.2004, 2004/12/0006, wonach Säumnis der Dienstbehörde nicht vorliegt, wenn der Beamte weder die Erlassung eines Feststellungsbescheides begehrt, noch ausdrücklich die Zuständigkeit der Dienstbehörde zur bescheidförmigen Erledigung seiner Auszahlungsbegehren behauptet).

Auch im Fall von erfolgten Abzügen von Bezügen des Beamten ist die Dienstbehörde grdstl. zur Erlassung eines Bescheides über die Rechtmäßigkeit eines erfolgten Abzuges dann verpflichtet, wenn der Beamte nach erfolgtem Abzug ihr gegenüber dessen Gesetzmäßigkeit in Frage stellt und damit ein rechtliches Interesse geltend macht. Der Beamte hat einen Anspruch auf Erlassung eines Feststellungsbescheides zur Klärung der strittigen Frage der Gebührlichkeit von Bezügen bzw. des Entfalles der Bezüge (oder Bezugsteile) für einen bestimmten Zeitabschnitt. Insoweit liegt keine Konkurrenz zu Art. 137 B-VG vor, weil es nicht bloß um die Liquidierung geht (VwGH 25.5.2007, 2004/12/0050, mit Verweis auf VwGH

27.11.1996, 96/12/0233; VwGH 21.12.2011, 2008/12/0199, wonach ein Feststellungsantrag zurückzuweisen ist, wenn es ausschließlich um die „Umstände der Liquidierung des Anspruches“ geht).

Die Erlassung eines „Leistungsbescheides“ im Verständnis der Schaffung eines Exekutionstitels zugunsten des Beamten gegen den Dienstgeber kommt nach dem Vorgesagten also nicht in Frage. Die Frage der Gebührlichkeit eines ex lege zustehenden Bezugsbestandteiles ist vielmehr im Zweifel durch Erlassung eines diesbezüglichen Feststellungsbescheides zu entscheiden. Unterbleibt dessen ungeachtet die Liquidierung, so steht die Klage vor dem VfGH offen (VwGH 28.1.2010, 2008/12/0213, wonach ein Antrag auf Feststellung der Gebührlichkeit der Leiterzulage und nicht auf Auszahlung zu deuten war).

Gegenständliches Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass der Antrag Nr. 3 der Beschwerdeführerin auf Feststellung der Gebührlichkeit des Entgelts entsprechend dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien ausgerichtet war. Die Beschwerdeführerin wollte zunächst einmal Klarheit, was ihr zusteht, bevor sie die entsprechende Auszahlung begehrt.

Vor diesem Hintergrund erweist sich die Zurückweisung des Antrags Nr. 3 unter Spruchpunkt 3. als rechtswidrig. Vielmehr wäre die belangte Behörde gehalten gewesen, über diesen Antrag inhaltlich mit Bescheid abzusprechen.

Zumal Sache des Beschwerdeverfahrens diesbezüglich aber die Zurückweisung des Antrags ist, ist dem Verwaltungsgericht Wien verwehrt, hierüber eine inhaltliche Entscheidung zu treffen. Vielmehr ist der Bescheid dahingehend zu beheben (VwGH 28.1.2010, 2008/12/0213).

Es obliegt nunmehr der belangten Behörde, über den Antrag Nr. 3 der Beschwerdeführerin vom 18.3.2024 auf Feststellung der Gebührlichkeit des Entgelts entsprechend dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien inhaltlich zu entscheiden.

C. Unzulässigkeit der Revision:

Die ordentliche Revision erweist sich als unzulässig, da sich eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung nicht gestellt hat. Weder weicht gegenständliche Entscheidung von der hg. Rechtsprechung ab, noch fehlt es an hg. Rechtsprechung oder wurde die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des VwGH nicht einheitlich beantwortet.

Vielmehr kann sich gegenständliche Entscheidung auf eine Vielzahl an hg. Entscheidungen stützen und erweisen sich die gegenständlichen Rechtsfragen hg. geklärt.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. SIMANOV