OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004
Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-950072/97/MB/JK

Datum:
Linz, 30. April 2019

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Senat D (Vorsitzender: Dr. Brandstetter, Beisitzer: Dr. Nussbaumer und Mag. Jedinger) über die Beschwerde der MMag. Dr. R K, vertreten durch RA Dr. M R, W, gegen den Bescheid des Stadtsenates der Stadt W vom 5. Juli 2016, GZ: RMB-PersR-011-2016, dieser vertreten durch x Rechtsanwälte GmbH, W, betreffend Zuweisung einer neuen Verwendung, nach Durchführung öffentlicher mündlicher Verhandlungen am 4. April 2017 und am 2. April 2019

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und der Spruch des angefochtenen Bescheids dahingehend abgeändert, dass er zu lauten hat wie folgt:

„Der Bescheid des Magistrats der Stadt W vom 7. Juni 2016, GZ: DI-PersR-011-2016, mit dem mit Wirkung vom 22. August 2016 MMag. Dr. R K 1. in die Funktionslaufbahn FL 11 Z 1 der Einreihungsverordnung 2002 eingereiht und 2. in die Abteilung x auf den Arbeitsplatz Dienstposten x Dienststelle x versetzt wurde, wird dahingehend abgeändert, dass Spruchpunkt 1. wie folgt zu lauten hat:

‚Mit Wirkung vom 22. August 2016 wird MMag. Dr. R K in die Funktionslaufbahn FL 11 Z 1 der Einreihungsverordnung 2002 eingereiht. Gemäß § 20 Abs. 2 letzter Halbsatz Oö. StGBG 2002 gebührt ihr ihr bisheriger Monatsbezug (FL 02 Gehaltsstufe 7)

solange weiter bis dieser durch den Monatsbezug, welcher ihr nach der neuen Funktionslaufbahn (FL 11) zustünde, erreicht wird.‘

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.”

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

1. Mit Bescheid des Stadtsenates der Stadt W (im Folgenden: belangte Behörde) vom 5. Juli 2016, GZ: RMB-PersR-011-2016, wurde die Berufung der Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt W vom 7. Juni 2016, GZ: DI-PersR-011-2016, mit dem die Bf mit Wirkung vom 22. August 2016 1. in die Funktionslaufbahn FL 11 Z 1 der Einreihungsverordnung 2002 eingereiht und 2. in die Abteilung x auf den Arbeitsplatz Dienstposten x Dienststelle x versetzt wurde, als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid vollinhaltlich bestätigt.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die Bf sei mit Bescheid der belangten Behörde vom selben Tag von ihrer Funktion als M abberufen worden und werde nach der Abberufung als Beamtin der Stadt W im Dienststand verbleiben. Dies bzw. die dadurch notwendige Zuweisung einer neuen Verwendung gemäß § 22 Oö. StGBG 2002 konstituiere ein wichtiges dienstliches Interesse iSd § 20 Abs. 2 Oö. StGBG 2002. Weil die Bf vor ihrer Bestellung zur M nicht im W Magistrat verwendet worden sei, komme ihr zudem die Garantie des § 22 Oö. StGBG betreffend den Verwendungsschutz nicht zu Gute. Entsprechend der Qualifikation der Bf (Absolvierung des Diplom- und Doktoratsstudiums der Rechtswissenschaften sowie des Diplomstudiums der Betriebswirtschaftslehre) sei sie daher nach dem Regelungssystem der Einreihungsverordnung 2002 neu als juristische oder betriebswirtschaftliche Referentin in FL 11 Z 1 einzureihen gewesen.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende rechtzeitige Beschwerde vom 4. August 2016, in der beantragt wird, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge der Beschwerde gemäß § 140a Oö. StGBG 2002 die aufschiebende Wirkung zuerkennen, aussprechen, dass kein Bescheid vorliege, welchem rechtliche Wirkung zukommen würde bzw. einen allfälligen Bescheid ersatzlos aufheben und das Verfahren einstellen. In eventu wurde beantragt, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge gemäß § 24 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen und sodann in der Sache selbst erkennen und den angefochtenen Bescheid aufheben und das Verfahren einstellen.

3. Mit Schreiben vom 26. September 2016 legte die belangte Behörde obige Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

4. Mit weiterem Bescheid des Magistrats der Stadt W vom 7. Juni 2016, GZ: DI-PersR-002-2016, wurde die Bf mit Wirkung Ablauf 21. August 2016 von ihrer Funktion als M der Stadt W abberufen.

Die dagegen erhobene Berufung wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 5. Juli 2016, GZ: RMB-PersR-002-2016, als unbegründet abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid vollinhaltlich bestätigt.

Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 19. Dezember 2016, Zl.: LVwG-950071/21/FI/MR, wurde obiger Berufungsbescheid aus Anlass der Beschwerde ersatzlos aufgehoben. Begründend wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass ein gesonderter Abberufungsbescheid gesetzlich nicht vorgesehen sei, sondern die Voraussetzungen für eine Abberufung in einem etwaigen Verfahren nach § 22 Oö. StGBG 2002 mitzuprüfen seien.

Gegen dieses Erkenntnis erhob die belangte Behörde Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

5. Nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4. April 2017 wurde die hier verfahrensgegenständliche unter Punkt I.2. angeführte Beschwerde der Bf mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 31. Mai 2017, Zl.: LVwG-950072/55/MB/MR, als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid teilweise abgeändert.

Gegen dieses Erkenntnis erhoben sowohl die Bf als auch die belangte Behörde Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

6. Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 2. Juli 2018, Zln.: Ro 2017/12/0011, Ro 2017/12/0017 und 0018-4, den im Beschwerde-verfahren zur Zl.: LVwG-950071 (vgl. Punkt I.4.) angefochtenen Bescheid dahingehend abgeändert, dass der Bescheid des Magistrats der Stadt W vom 7. Juni 2016, mit dem die Abberufung von der Funktion als M erfolgte, ersatzlos aufgehoben wird.

Hinsichtlich des hier gegenständlichen Beschwerdeverfahrens hob der Verwaltungsgerichtshof das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 31. Mai 2017, Zl.: LVwG-950072/55/MB/MR, wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit auf. Begründend führte der Verwaltungsgerichtshof zusammengefasst aus, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich habe in seinem Verfahren eine Abziehung der Bf wegen Vorliegens eines wichtigen dienstlichen Interesses iSd § 20 Abs. 2 Oö. StGBG 2002 vorgenommen. „Sache“ des Beschwerdeverfahrens sei jedoch ausschließlich die von der Behörde im bekämpften Berufungsbescheid verfügte Personalmaßnahme, konkret die bloße Zuweisung einer neuen Verwendung, gewesen. Das

Landesverwaltungsgericht habe daher, indem es eine in dem bei ihm bekämpften Bescheid nicht erfolgte Abziehung erstmals verfügt habe, die Sache des von ihm zu überprüfenden Verwaltungsverfahrens überschritten und eine Zuständigkeit in Anspruch genommen, die ihm nicht zugekommen sei.

7. In Vorbereitung auf das weitere Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erstattete die belangte Behörde mit Eingabe vom 17. September 2018 eine Stellungnahme und brachte darin insbesondere vor, dass die Bestellung der Bf zur M und somit auch die Zuweisung zu dem für die Funktion des M der Stadt W vorgesehenen Dienstposten bis zum 30. April 2017 befristet gewesen sei. Mangels Weiterbestellung sei die Bf somit jedenfalls seit 30. April 2017 nicht mehr M.

8. Mit Eingabe vom 12. Oktober 2018 replizierte die Bf auf obige Stellungnahme der belangten Behörde und beantragte, dass in Abänderung der zweitinstanzlichen behördlichen Entscheidung die erstinstanzliche Entscheidung ersatzlos aufgehoben werde.

9. Am 6. November 2018 und 6. Dezember 2018 versuchte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erfolglos, den Rechtsvertreter der Bf zwecks Koordinierung eines weiteren Verhandlungstermins telefonisch zu erreichen. Es erfolgten auch keine (angekündigten) Rückrufe seitens des Rechtsvertreters der Bf.

10. Mit Schriftsatz vom 14. Februar 2019 brachte die Bf einen Fristsetzungsantrag beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ein.

11. In weiterer Folge versuchte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 18. Februar 2019, 19. Februar 2019 und 25. Februar 2019 erneut, den Rechtsvertreter der Bf zu kontaktieren. Es blieben jedoch auch diese Versuche ergebnislos.

12. Am 2. April 2019 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der ausschließlich Vertreter der belangten Behörde samt Rechtsbeistand teilnahmen. Die Bf bzw. ihr Rechtsvertreter erschienen nicht zur Verhandlung.

II.

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die vorgelegten Verwaltungsakten, das Beschwerdevorbringen, die beim Landesverwaltungsgericht eingelangten Schriftsätze sowie durch die Abhaltung öffentlicher mündlicher Verhandlungen am 4. April 2017 und 2. April 2019.

2. Folgender Sachverhalt steht fest:

2.1. Die Bf hat das Diplom- und das Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften sowie das Diplomstudium der Betriebswirtschaftslehre absolviert und befand sich vor dem 1. Mai 2012 weder in einem privatrechtlichen noch in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt W.

Mit Dekret des Bürgermeisters der Stadt W vom 27. April 2012 wurde die Bf über Beschluss des Stadtsenates vom 27. April 2012 gemäß §§ 6 bis 9 Oö. Statutargemeinden-Bedienstetengesetz 2002 mit Wirkung vom 1. Mai 2012 unter Verleihung eines Dienstpostens der Funktionslaufbahn 2.1 zur definitiven Beamtin der Stadt W ernannt. Eine Bedingung oder Befristung ist mit der Verleihung dieses Dienstpostens nicht verknüpft. Der Vorrückungsstichtag wurde mit 1. Jänner 2001 festgesetzt. Weiters wurde ausgesprochen, dass der Bf aufgrund dieser Ernennung und aufgrund ihres Vorrückungsstichtages ab 1. Mai 2012 das Gehalt der Gehaltsstufe 6 der Funktionslaufbahn 02 gebührt.

Am 21. August 2016 bezog die Bf ein Gehalt der Gehaltsstufe 7 der Funktionslaufbahn 02. Eine Gehaltszulage kam ihr nicht zu, sodass der Gesamtbezug 8.875,20 Euro betrug.

Mit Schreiben des Bürgermeisters der Stadt W vom 27. April 2012 wurde die Bf mit Wirkung vom 1. Mai 2012 befristet bis zum 30. April 2017 iSd § 13 Abs. 4 iVm § 21 Oö. Objektivierungsgesetz 1994 zur M bestellt.

2.2.1. Mit Schreiben vom 14. März 2016 hat der Bürgermeister unter Berufung auf § 12 Abs. 1 Oö. Objektivierungsgesetz 1994 der Bf mitgeteilt, dass ein Gutachten der Begutachtungskommission zur Frage der Weiter- bzw. der Nichtweiterbestellung als M eingeholt wird.

An die Direktion, Dienststelle Personal, als Geschäftsstelle der Begutachtungskommission, wurde der Auftrag erteilt, die Begutachtungs-kommission mit der Erstellung eines Gutachtens (unter anderem) zur Frage der (Nicht-)Weiterbestellung zu befassen.

2.2.2. Am 11. Mai 2016 hat die Begutachtungskommission einstimmig ihr Gutachten beschlossen, in dem sie folgende Empfehlungen ausgesprochen hat:

„Die Begutachtungskommission hat daher, nachdem Dr K am 8.4.2016 und 25.4.2016 eine Stellungnahme abgegeben, aber die Möglichkeit, von der Kommission am 12.4.2016 persönlich gehört zu werden, nicht wahr genommen hat, in ihrer Sitzung am 11.5.2016 beschlossen, die Empfehlung auszusprechen, dass M MMag Dr R K

1. vorzeitig von der befristeten Funktion als M abzuberufen ist und

2. nach Ablauf der 5-jährigen Bestellungsdauer nicht mehr mit der Funktion als M zu betrauen ist.“

2.2.3. Am 12. Mai 2016 erging an die Bf ein Schreiben des Bürgermeisters mit folgendem Inhalt:

„Sehr geehrte Frau M MMag. Dr. K!

Nachdem ich Sie darüber informiert habe, dass ich ein Gutachten zur Frage der Nicht-Weiterbestellung einholen werde, liegt mir nun dieses Gutachten vor und teile ich Ihnen gemäß § 12 Abs. 7 Z. 1 Oö. Objektivierungsgesetz 1994 mit, dass Sie mit der Funktion als M nach Ablauf der 5-jährigen Bestellungsdauer – das ist der 30.4.2017 – jedenfalls nicht weiter bestellt werden.
[...]“

2.2.4. Das (oben geschilderte) Verfahren betreffend die (Nicht-)Weiterbestellung der Bf als M wurde von der belangten Behörde parallel zum Verfahren bezüglich der vorzeitigen Abberufung der Bf von der befristeten Funktion als M geführt.

2.3. Im gegenständlich angefochtenen Bescheid des Stadtsenates der Stadt W wurde wie folgt abgesprochen:

„Es ergeht auf Grund des Beschlusses des Stadtsenates vom 5. Juli 2016 als Behörde zweiter Instanz im eigenen Wirkungsbereich der Stadt nachstehender Spruch: Die Berufung von M MMag. Dr. R K gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt W vom 07.06.2016, DI-PersR-011-2016, mit dem mit Wirkung vom 22. August 2016 MMag. Dr. R K 1. in die Funktionslaufbahn FL 11 Z 1 der Einreihungsverordnung 2002 eingereiht und 2. in die Abteilung x auf den Arbeitsplatz Dienstposten x Dienststelle x versetzt wurde, wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid vollinhaltlich bestätigt.“

Dieser Erledigung liegt ein Beschluss des Stadtsenates vom 5. Juli 2016 zugrunde (siehe Behördenakt ON 10), wobei dem Stadtsenat bei Beschlussfassung der Gesamtbescheidentwurf vorlag.

Im Kopf dieser Erledigung scheint der Schriftzug „x“ auf. Die Erledigung enthält folgende Fertigungsklausel: „Im Auftrag: Mag H A“ und ist von diesem eigenhändig unterschrieben. Neben der Fertigungsklausel findet sich eine Stampiglie mit dem Schriftzug „x“.

Herr Mag. A wurde aufgrund der Namhaftmachung durch M-Stellvertreter Dr. S durch den Leiter des Rechtsmittelbüros mit der Bearbeitung der Berufung betraut (vgl. ON 28).

In der Begründung des angefochtenen Bescheides ist in Punkt „III.3. Zuständigkeit“ Nachstehendes angeführt: „Nach § 64 Abs 1 StW 1992 entscheidet

in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Stadtsenat über Berufungen gegen Bescheide des Magistrates.“

2.4. Die Bf verblieb trotz Nichtweiterbestellung als M im Dienststand und ist als juristische Referentin in der Dienststelle x tätig.

2.5. Zum Social-Media-Auftritt der Bf:
2.5.1. Am 10. Februar 2015 stellte die Bf folgendes Facebook-Posting (ON 27 des Behördenaktes = Beilage 12/1 des Gutachtens der Begutachtungskommission) öffentlich online:

[Einfügung]

2.5.2. Ebenfalls am 10. Februar 2015 stellte die Bf folgendes Facebook-Posting öffentlich online (Beilagen 12/1 und 12/2 des Gutachtens der Begutachtungskommission):

[Einfügung]

Diesem Posting war als Bilddatei (JPEG, nicht lesbarer Screenshot als Beilage 12/2 des Gutachtens der Begutachtungskommission) eine Grafik mit folgendem Inhalt angefügt (Beilage 12/3 des Gutachtens der Begutachtungskommission):

[Einfügung]

Im Wege der Zoom-Funktion, die durch das Anklicken der Bilddatei aktiviert werden kann, war es möglich, die konkreten Inhalte dieses Soll-Arbeitsprozesses zu lesen. Zudem konnte die Bilddatei von Facebook-Usern auch heruntergeladen und auf diesem Weg vergrößert werden.

2.5.3. Am 31. Oktober 2015 hat die Bf folgendes Facebook-Posting – für ihre „Freunde“ sichtbar – online gestellt:

2.5.4. Am 31. Oktober 2015 hat die Bf folgendes Facebook-Posting für ihre „Freunde“ sichtbar online gestellt:

[Einfügung]

2.5.5. Am 27. April 2015 hat die Bf folgendes Facebook-Posting für ihre „Freunde“ sichtbar online gestellt:

[Einfügung]

Dieses Posting wurde im Verlauf des 27. und 28. April 2015 mehrmals bearbeitet, gelöscht und wieder online gestellt, wobei die oben wiedergegebene Fassung den umfangreichsten Inhalt wiedergibt.

2.5.6. Am 2. Februar, 13:24 Uhr hat die Bf folgendes Facebook-Posting öffentlich online gestellt:

[Einfügung]

2.5.7. Am 2. Februar 2015, 16:27 Uhr hat die Bf folgendes Facebook-Posting öffentlich online gestellt:

[Einfügung]

2.5.8. Sämtliche hier verfahrensgegenständliche Postings wurden auf einem von der Bf angelegten und ihr zuordenbaren Account unter dem Namen „R K“ veröffentlicht, bei dem die Bf als M in Erscheinung getreten ist. Zusätzlich verfügte die Bf über einen Account, auf dem sie ausschließlich privat auftrat. Mittlerweile wurde der verfahrensgegenständliche Account gänzlich gelöscht. Der verfahrensgegenständliche Account hatte rund 400 bis 500 „Freunde“.

2.5.9. Eine Meldung an den Dienstgeber oder den Bürgermeister, dass ihr Facebook-Account gehackt worden sei, hat die Bf nicht erstattet.

2.6.1. Ob im Auftrag der Stadt W ein von der Bf in ihrer Stellungnahme vom 27. April 2017 vermutetes Gutachten von Univ.-Prof. Dr. J erstellt worden ist, bedarf keiner Feststellung, weil für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keine daraus resultierende Notwendigkeit zur weiteren Tatsachenfeststellung ersichtlich ist.

2.6.2. Auch der Inhalt des von Univ.-Prof. Dr. R erstellten Gutachtens bedarf keiner Feststellung, weil für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keine daraus resultierende Notwendigkeit zur weiteren Tatsachenfeststellung ersichtlich ist.

3.1. Der Sachverhalt betreffend das Dienstverhältnis der Bf zur Stadt W ergibt sich unstrittig aus den vorgelegten Verwaltungsakten, insbesondere aus dem von der belangten Behörde mit Schreiben vom 4. April 2019 im Original vorgelegten Dekret des Bürgermeisters der Stadt W vom 27. April 2012, GZ: DI-PersR-118158-2012 Fi, mit dem die Bf mit Wirkung vom 1. Mai 2012 unter Verleihung eines

Dienstpostens der Funktionslaufbahn 2.1 zur definitiven Beamtin ernannt wurde sowie aus dem ebenso im Original übermittelten Schreiben des Bürgermeisters der Stadt W vom 27. April 2012, mit dem die Bf mit Wirkung vom 1. Mai 2012 befristet bis zum 30. April 2017 zur M bestellt wurde.

3.2. Die Feststellungen zu den einzelnen Verfahrensschritten betreffend die Nichtweiterbestellung, insbesondere das Schreiben des Bürgermeisters der Stadt W an die Bf vom 14. März 2016 betreffend Einholung eines Gutachtens zur Frage der (Nicht-)Weiterbestellung als M, die Beauftragung der Begutachtungskommission mit der Erstattung eines Gutachtens u.a. zur Frage der (Nicht-)Weiterbestellung sowie das Schreiben des Bürgermeisters der Stadt W vom 12. Mai 2016 betreffend Mitteilung der Nichtweiterbestellung als M, gründen ebenfalls auf den im Original vorgelegten Verwaltungsakten sowie auf den Angaben der Vertreter der belangten Behörde in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 2. April 2019. Dem Protokoll über die Sitzung der Begutachtungskommission vom 11. Mai 2016 kann zudem entnommen werden, dass das Gutachten der Begutachtungskommission einstimmig beschlossen wurde.

Dass das Verfahren betreffend die (Nicht-)Weiterbestellung der Bf als M von der belangten Behörde parallel zum Verfahren bezüglich deren vorzeitigen Abberufung von der befristeten Funktion als M geführt wurde, ergibt sich ebenso aus den Aussagen der Vertreter der belangten Behörde in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 2. April 2019.

3.3. Zum Social-Media-Auftritt der Bf:

3.3.1. Zu den Facebook-Postings vom 10. Februar 2015 (2.5.1./ON 27 des Behördenaktes = Beilage 12/1 des Gutachtens der Begutachtungskommission [Steuernachzahlung] und 2.5.2./Beilagen 12/1 und 12/2 des Gutachtens der Begutachtungskommission [Soll-Arbeitsprozess]):

Dass diese Postings von der Bf auf Facebook gestellt wurden, geht sowohl aus ihrer Stellungnahme vom 3. April 2017 hervor, wonach alle den „W-Komplex“ betreffenden Postings von ihr stammen, als auch aus der diesbezüglichen Erklärung ihrer rechtsfreundlichen Vertreterin in der mündlichen Verhandlung. Zudem führt die Bf in ihrer Stellungahme an, dass sie „ausdrücklich von der Politik mit der Krisenkommunikation“ in Zusammenhang mit dem „W-Komplex“ beauftragt war und sie daher, zumal die Stabsstelle Öffentlichkeitsarbeit keine ihrer Arbeitsaufträge ausgeführt und sie keinen Zugriff auf die offizielle Facebook-Seite der Stadt W gehabt hätte, alle persönlichen Kanäle für die Kommunikation nach Innen und Außen, so auch Facebook, nutzen habe müssen.

Dass die genannten Postings „öffentlich“ gestellt und damit nicht nur für jene Facebook-User zugänglich waren, die mit der Bf „befreundet“ waren, sondern für alle Facebook-User, ergibt sich einerseits aus den diesbezüglichen glaubhaften

Aussagen der Zeugin J P in der mündlichen Verhandlung. Andererseits ergibt sich dies auch schlüssig aus den Ausführungen der Bf in ihrer Stellungnahme vom 3. April 2017, wonach die Bf diese Postings zum Zwecke der Öffentlichkeitsarbeit online stellte und wurde weder in der genannten Stellungnahme noch in der mündlichen Verhandlung Gegenteiliges behauptet.

Wenn die Bf in ihrer Stellungnahme vom 27. April 2017 ausführt, dass das Posting vom 10. Februar 2015, 18.36 Uhr (2.5.1. bzw. erstangeführtes Posting in der Beilage 12/1 zum Gutachten der Begutachtungskommission [Steuernachzahlung]) doch nicht von ihr stamme und sie sich in der Stellungnahme vom 3. April 2017 nicht auf dieses bezogen habe, weil ihr bei dieser Stellungnahme nur die Postings vom 2. Februar, 13.24 Uhr („mit Hochdruck wird an folgenden Maßnahmen gearbeitet“), vom 2. Februar 2015, 16.27 Uhr (Korrekturmaßnahmen) und jenes vom 10. Februar 2015, 12.22 Uhr, das in Beilage 12/1 zum Gutachten der Begutachtungskommission die Bezeichnung „20 Std“ (Sollarbeitsprozess) trägt, erinnerlich waren, so ist hierzu auf die diesbezüglichen Ausführungen weiter unten zu verweisen.

Zur dem Posting vom 10. Februar 2015, 12.22 Uhr, beigefügten Bilddatei (Beilage 12/2 bzw 12/3 zum Gutachten der Begutachtungskommission):
Während die Bf in ihrer Stellungnahme vom 27. April 2017 ausdrücklich zugesteht, dass das korrespondierende Posting von ihr stammt, bestreitet sie, dass die Beilagen 12/2 und 12/3 zum Gutachten der Begutachtungskommission von ihr stammen würden.

Hierzu ist zunächst auszuführen, dass es sich bei der Beilage 12/3 zum Gutachten der Begutachtungskommission tatsächlich nicht um die von der Bf dem Posting beigefügte Bilddatei, sondern um eine von der Begutachtungskommission zum Akt genommene Grafik handelt, die den Inhalt der beigefügten Bilddatei wiedergibt. Dies wurde von der belangten Behörde in der mündlichen Verhandlung auch so kommuniziert.

Dass die Bilddatei (Screenshot davon ist Beilage 12/2 zum Gutachten der Begutachtungskommission) entgegen der nunmehrigen Angabe der Bf tatsächlich von ihr stammt, ergibt sich einerseits schon aus dem von ihr ausdrücklich zugestandenen korrespondierenden Posting, in dem es heißt „im Bild der neue Soll-Arbeitsprozess in Kassaangelegenheiten im W“ und andererseits aus den glaubwürdigen Angaben der Zeugin J P in der mündlichen Verhandlung, die dem Verwaltungsgericht in der mündlichen Verhandlung zudem einen Datenstick mit der vom konkreten Posting heruntergeladenen Bilddatei zur Verfügung stellte, der unter Zuziehung der Parteien sogleich eingesehen wurde. Aus der Beilage zu ON 27 des Behördenaktes ist zudem ein Screenshot des Gesamtpostings erkennbar, in dem das (zugestandene) Textposting samt Bilddatei aufscheint.

Zudem hat sowohl die Bf im bisherigen Verfahren als auch deren rechtsfreundliche Vertreterin in der mündlichen Verhandlung hinsichtlich der strittigen Bilddatei bloß deren mangelnde Lesbarkeit eingewendet (konkret wurde dies etwa in der Berufung gegen den Erstbescheid betreffend die Abberufung ausgeführt, wo es heißt: „die angebliche Veröffentlichung des Sollarbeitsprozesses auf einem sehr verschwommenen Foto des runderneuerten Arbeitsprozesses W“), nicht allerdings angegeben, dass die Bilddatei als solche nicht von ihr stammen würde. Wenn sie in der Berufung betreffend Abberufung ausführt, dass es sich um ein Foto des runderneuerten Arbeitsprozesses handelt, gesteht sie damit zudem dessen Inhalt zu.

Aus dem Gesagten ergibt sich für den erkennenden Senat zweifelsfrei, dass die betreffende Bilddatei der Bf zuordenbar ist.

Dass der Bilddatei auch der konkrete Inhalt der Grafik durch Anklicken und Vergrößern der Ansicht entnommen und von Facebook-Usern gespeichert werden konnte, ergibt sich zum einen aus den glaubwürdigen Angaben der Zeugin P und zum anderen aus der von dieser dem Verwaltungsgericht überreichten, vom Posting heruntergeladenen Originalbilddatei, die vom erkennenden Senat eingesehen und dabei festgestellt wurde, dass durch Zoomen in das Bild die Schrift bei jedweder Vergrößerung klar lesbar ist.

3.3.2. Zur Frage, ob die – nicht ausdrücklich zugestandenen – Facebook-Postings von der Bf stammen:
Wenn die Bf ausführt, dass die unter 2.5.1, 2.5.3., 2.5.4. und 2.5.5. angeführten Postings sowie die dem Posting 2.5.2 beigefügte Bilddatei nicht von ihr stammen würden, so ist hierzu Folgendes auszuführen:

Die konkret strittigen Facebook-Postings waren bereits Gegenstand des Schreibens der Rechtsvertretung der Personalvertretung an die Bf vom 2. Februar 2016 und deren Stellungnahme vom 26. Februar 2016. Darin führt sie aus, dass speziell zum Posting vom 27. April 2015 („Kriegsgebiet W Rathaus bzw. Saustall“) der Zusammenhang mit der W Berichterstattung zu beachten sei. Eine „Schuhschachtel-Buchhaltung“ könne schlichtweg nicht als professionelle Amtsführung bezeichnet werden. Dass das Posting nicht von ihr stammen würde, führt sie in dieser Stellungnahme jedoch nicht aus. Zum Posting betreffend die geleistete Steuernachzahlung führt sie darin aus, dass damit kein schützenswertes Gut verletzt worden sei, sondern es im Gegenteil um einen Beitrag zur Aufklärung und Wiederherstellung des Vertrauens in die Funktionsweise des Magistrats gehe. Nur durch eine möglichst transparente und offene Kommunikation über die umfassenden Erneuerungsschritte habe das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Funktionsweise der Verwaltung wieder hergestellt werden können. Dass das Posting nicht von ihr stammen würde, führt sie in dieser Stellungnahme jedoch nicht aus. Zu den anderen strittigen Postings nimmt sie jedoch nicht Stellung.

Die konkret strittigen Facebook-Postings waren weiters auch Gegenstand des Schreibens vom 25. März 2016, mit dem der Bf die Themenkreise zur bevorstehenden Erstellung des Gutachtens durch die Berufungskommission mitgeteilt wurden. In der daraufhin ergangenen Stellungnahme der Bf vom 8. April 2016 sind keine konkreten Angaben zu den einzelnen Postings enthalten. Lediglich allgemein moniert sie die unsachliche Vorgehensweise der Kommission und führt aus, dass es sich bei der Beilage 12/3 um eine willkürliche Beilage handelt, die auf Facebook „so sicher nicht abrufbar war“.

Die gegenständlichen Postings waren weiters Bestandteil des Gutachtens der Begutachtungskommission, das der Bf mit Schreiben vom 12. Mai 2016 zur Kenntnis gebracht wurde. In ihrer Stellungnahme vom 3. Juni 2016 hat sie dazu unter anderem Folgendes ausgeführt: Dass sie das W mitten in der Aufklärungsarbeit als „Saustall“ bezeichnet habe, sei inhaltlich deckungsgleich mit den Feststellungen der Richterin in den ersten Prozesstagen, die von „purem Chaos in der Verwaltung“ im W gesprochen habe. Dass die nunmehr strittigen Postings nicht von ihr stammen würden, führt sie auch darin nicht aus.

Auch vom Erstbescheid betreffend die Abberufung waren die strittigen Postings erfasst. In der dagegen erhobenen Berufung bringt sie lediglich vor, dass die jeweilige Dauer der Eintragungen äußerst kurz war. Im Zusammenhang mit den nicht bzw. verspätet erstatteten Prüfberichten und der Steuernachzahlung weist sie abermals darauf hin, dass kein schützenswertes Gut betroffen gewesen wäre. Zudem wiederholt sie ihr Vorbringen zum Posting vom 27. April 2015, wonach eine Schuhschachtel-Buchhaltung keine professionelle Amtsführung sei. Zu den Facebook-Postings allgemein führt sie weiters auf Seite 87 der Berufung an: „ Ein paar einzelne Äußerungen, die jeweils bereits nach wenigen Stunden gelöscht waren und die in den laufenden Besprechungen mit dem Bürgermeister Dr. K jedes Mal von ihm sofort zum Thema gemacht wurden, weil er diese nicht gut geheißen hat […], sind im Gesamtbild der umfassenden Kommunikation mit den Mitarbeitern via Intranet, Mitarbeiterzeitung und Briefe der M einerseits und den Aussagen gegenüber Medienvertretern andererseits zu sehen.“ Eine Bestreitung, dass die Postings von ihr stammen, findet auch in der Berufung nicht statt.

Auch in der Beschwerde gegen den Abberufungsbescheid der belangten Behörde bestreitet die Bf nicht, dass die Postings von ihr stammen. Vielmehr führt sie abermals an, dass sie sich im Zusammenhang mit dem Posting betreffend „Saustall“ nur an die Diktion der Richterin im W-Verfahren angelehnt habe, die von „purem Chaos in der Verwaltung“ gesprochen habe. Zum Facebook-Posting vom 31. Oktober 2015 („Fassungslose Unfähigkeit“) führt sie aus, dass die Ausführungen im Kontext zu betrachten seien und dieser sei, dass die W-Causa viele Menschen wütend gemacht habe. Zudem führt sie unter anderem das Beispiel eines Mitarbeiters an, der sich ihrer Meinung nach unprofessionell verhalten habe.

Im Zusammenhang mit dem Posting vom 31. Oktober 2016 (Prüfbericht bzw. „bei pragmatisierten Beamten sind einem die Hände gebunden“) weist sie erneut darauf hin, dass dadurch kein schützenswertes Interesse verletzt worden sei. Das Posting betreffend „Kriegsgebiet Wer Rathaus“ bringt sie mit verschiedenen Medienberichten in Verbindung und führt aus, dass es sich um eine „korrekte Vorgangsweise [ihrerseits handele], die im Verfahren zu einer rechtswidrigen erklärt werden soll“. Auch ihr Vorbringen zum Sollarbeitsprozess wiederholt sie in der Beschwerde und führt dabei sinngemäß aus, dass ein derart verschwommenes Bild durch Bildbearbeitung und Zoom nicht zu einem scharfen gemacht werden könne.

Aus dem Gesagten folgt, dass sich die Bf im bisherigen Verfahren ausführlich zu den nunmehr strittigen Postings („Fassungslose Unfähigkeit“, „Prüfbericht bzw. pragmatisierte Beamte“, „Steuernachzahlung“ und „Kriegsgebiet W Rathaus bzw. Saustall“) geäußert und versucht hat, darzulegen, warum diese nicht als rechtswidrig angesehen werden können bzw. bereits verjährt seien und ohnedies jeweils nur kurze Zeit online gewesen seien. Erstmals in den Stellungnahmen an das Landesverwaltungsgericht verantwortet sie sich (teilweise) dahin gehend, dass die Postings nicht von ihr stammen würden:

Zu den Postings in Zusammenhang mit der „W-Affäre“ hat die Bf auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren laufend widersprüchliche Angaben gemacht: In ihrer Stellungnahme vom 3. April 2017 etwa führt sie aus, dass alle zum Thema W geposteten Beiträge von ihr stammen würden, um dann in der Stellungnahme vom 27. April 2017 anzuführen, dass nur drei dieser Postings (konkret vom 2. Februar um 13.24 Uhr [„mit Hochdruck wird gearbeitet“], vom 2. Februar um 16.27 [„Korrekturmaßnahmen] und jenes aus Beilage 12/1 zum Gutachten der Begutachtungskommission, das die Bezeichnung „20 Std.“ trägt [Soll-Arbeitsprozess]) von ihr stammen würden und sich ihre Stellungnahme vom 3. April 2017 nur auf diese bezogen hätte. Die anderen Postings stammten jedoch nicht von ihr.

In der Stellungnahme vom 3. April 2017 führt sie zudem aus, dass sie nicht mehr sagen könne, welche der (nicht W betreffende) Postings von ihr stammen würden, weil sie keine Aufzeichnungen darüber geführt habe. In der Stellungnahme vom 27. April 2017 wiederum führt Sie an, dass die in den Beilagen 9 („Fassungslose Unfähigkeit“), 10 („unvollständiger Prüfbericht“ „pragmatisierte Beamte“), 11 („Kriegsgebiet Wer Rathaus bzw. Saustall“), 12/2 und 12/3 („Soll-Arbeitsprozess“) dokumentierten Postings nicht von ihr stammen würden.

Sie führt dazu unter anderem aus, dass sich im Laufe der Jahre verschiedene Personen an ihrem PC und/oder Facebook-Account zu schaffen gemacht hätten. Sie gehe zudem davon aus, dass sich jemand ihrer Passwörter und somit auch ihres Facebook-Accounts bedient habe. Es sei auch möglich, dass sie an einem

externen PC irrtümlich das Passwort gespeichert und somit der nächste PC-Benutzer bereits bei Aufruf der Facebook-Seite Zugang zu ihrem Account gehabt habe. Ob dies in ihrem Büro oder andernorts geschehen sei, könne sie nicht beurteilen.

Zu etwaigen unbefugten Zutritten zu ihrem Büro führt die Bf aus, dass ursprünglich jeder mit Generalschlüssel Zutritt zu ihrem Büro gehabt habe und sie deswegen die Schlüssel habe austauschen lassen, sodass nur noch sie selbst, ihre Sekretärin, ihre Assistentin und das Reinigungspersonal Zugang zu ihrem Büro gehabt hätten. Zudem sei ein Schlüssel im Feuerwehrdepot hinterlegt worden. Da trotz dieser Maßnahmen Einkaufsgulden, Säfte und Kaffee aus ihrem Büro verschwunden seien, habe sie einen neuerlichen Schlüsselwechsel durchführen lassen und angeordnet, dass der Zutritt des Reinigungspersonals nur noch in Anwesenheit von ihr oder ihrer Sekretärin möglich war. Kurze Zeit später sei eine Kakerlake im Büro ihrer Sekretärin aufgefunden worden und im Februar 2016 habe sie nach einem Krankenstand Glasscherben unter ihrem steinernen Besprechungstisch und neben der Tür aufgefunden, wobei die Sekretärin angegeben habe, dass die Scherben Tags davor noch nicht dort gelegen hätten. Zwei Tage später habe sich der Vorfall wiederholt und sie habe erfahren, dass ihr Schlüssel aus dem Feuerwehrdepot entwendet worden sei.

Dass sie am ersten Tag ihrer Rückkehr vom Bürgermeister gerügt wurde, sie hätte sich den Urlaub selbst genehmigt, ohne sie vorher um die Vorlage der Urlaubsgenehmigungen zu ersuchen, könne nur damit erklärt werden, dass er in ihrer Abwesenheit ihr Büro danach durchsucht hätte. Daher sei neuerlich ein Schlosswechsel erfolgt.

Es sei ihr zudem nicht mehr erinnerlich, dass sie sich Notizen mit Passwörtern gemacht hatte, diese habe sie erst beim Ausräumen des Büros Anfang August 2016 entdeckt und sofort schreddern lassen. Ob sich ihre Sekretärin oder ihre Assistentin Notizen mit ihren Passwörtern gemacht hätten, könne sie nicht sagen. Tatsache sei jedenfalls, dass diese lange Zeit Zugang zu ihrem PC gehabt hätten. Wenn man bei Facebook „Passwort speichern“ bestätige, habe man mit dem Einloggen in ihren PC daher auch zugleich Zugang zu ihrem Facebook-Account. Es sei möglich, dass sie dies getan habe und das neue Passwort auf einem Post-it kurzzeitig auf ihrem Schreibtisch oder PC abgelegt habe.

Im Zusammenhang mit dem W-Prozess sei ihr privates E-Mail-Konto gehackt worden und sie sei anfangs bei den diversen Facebook-Einträgen davon ausgegangen, dass auch ihr Facebook-Konto immer wieder gehackt werde. Konsequenz ihrerseits auf ein Posting, das sie „auf Grund des zeitlichen Zusammenhanges als nicht von [ihr] stammend erkannte, war das sofortige Löschen des Postings“. Zudem habe sie Passwörter regelmäßig erneuert, wobei ihr die jeweiligen Zeitpunkte nicht mehr erinnerlich seien.

Die Postings seien auch immer wieder Besprechungsthema beim Bürgermeister gewesen, wobei sie zu diesem Zeitpunkt immer bereits gelöscht gewesen seien. Dass sie diesem gegenüber angegeben hätte, dass die Postings nicht von ihr stammen würden, führt die Bf nicht aus.

In ihrer Stellungnahme vom 27. April 2017 an das Verwaltungsgericht führt die Bf zusätzlich aus, dass sich die Irrelevanz der Postings auch daraus ergeben würde, dass diese von der Meinungsäußerungsfreiheit gedeckt wären und macht geltend, dass sie die Postings lediglich als Nebenschauplatz betrachtet hätte, die ohnehin bereits verjährt sein würden, weshalb sie die Angelegenheit als erledigt betrachtet habe.

Dass die Bf keine Meldung darüber an den Dienstgeber oder den Bürgermeister erstattet hat, dass die strittigen Postings nicht von ihr stammen würden, ergibt sich daraus, dass dies von der Bf nicht vorgebracht wurde, obwohl sie anführt, dass die Postings Thema bei Besprechungen mit dem Bürgermeister gewesen seien, weil ihm diese missfallen hätten, sich keine Hinweise im Akt befinden und die belangte Behörde in ihrer Stellungnahme vom 28. April 2017 ausführt, dass bei der Dienststelle Informationstechnologie keine Meldung betreffend unbefugte Eingriffe in diesen Account erstattet wurde.

Der erkennende Senat erachtet es als erwiesen, dass alle im Sachverhalt genannten Postings von der Bf selbst stammen:

Es mag dahin gestellt bleiben, wann, wie oft und aus welchem Grund die Schlösser zum Büro der Bf ausgetauscht wurden, ob die Vorfälle betreffend Kaffee, Einkaufsgulden, Glasscherben etc tatsächlich stattgefunden haben und ob es etwaige unberechtigte Zutritte zum Büro der Bf gegeben habe, weil sich der Ursprung der Postings bereits aus der Verantwortung der Bf im Behördenverfahren ergibt: Dort hat sie wiederholt und ausführlich dargelegt, warum die Postings nicht rechtswidrig seien, hat nicht bestritten, dass diese von ihr stammten und ausgeführt, dass diese nur kurz online gewesen seien. Zudem wies sie wiederholt darauf hin, dass selbst im Fall, dass man die Postings als Dienstpflichtverletzungen ansehen würde, diese bereits verjährt seien.

Ihre nunmehrigen Ausführungen, dass sie die Postings als bloßen „Nebenschauplatz“ betrachtet und diesem daher nicht besonders viel Aufmerksamkeit gewidmet habe, ist vor diesem Hintergrund nicht nachvollziehbar.

Diametral demgegenüber steht die nunmehrige Verantwortung vor dem Verwaltungsgericht: Zunächst führte sie in der Stellungnahme aus, dass alle W Postings von ihr stammen würden und sie sich hinsichtlich sonstiger Postings nicht genau erinnern würde, um sodann, nach einzelner Nennung konkreter Postings in

der mündlichen Verhandlung die Postings betreffend „Fassungslose Unfähigkeit“, „Prüfbericht bzw. pragmatisierte Beamte“, „Steuernachzahlung“ und „Kriegsgebiet Wer Rathaus bzw. Saustall“ zu bestreiten und auszuführen, dass diese durch Fremdzugriffe auf ihren Account zustande gekommen seien. Zudem ist im Verfahren hervorgekommen, dass die betreffenden Postings Thema bei Besprechungen mit dem Bürgermeister waren, ohne dass die Bf diesen jemals darauf hingewiesen hätte, dass die Postings nicht von ihr stammen würden.

Insgesamt lässt dies für den erkennenden Senat nur den Schluss zu, dass es sich bei der nunmehrigen Verantwortung der Bf, die Postings stammten nicht von ihr, um bloße Schutzbehauptungen handelt und die Postings tatsächlich der Bf zuzurechnen sind.

3.3.3. Dass die Bf auf dem verfahrensgegenständlichen Account als M der Stadt W und nicht als Privatperson in Erscheinung getreten ist, ergibt sich einerseits aus dem äußeren Erscheinungsbild ihres Accounts, in dem unter anderem als „Titelbild“ eine offizielle Werbemaßnahme der Stadt W geschaltet war („Wir arbeiten für unser W“), sowie aus dem Inhalt einzelner Postings, in denen sie auf ihre Stellung als M (etwa das von ihr ausdrücklich zugestandene Posting vom 2. Februar 2015 um 16:27 Uhr [Beilage 12/1 zum Gutachten der Begutachtungskommission]) bzw. sonst auf ihre Funktion im Magistrat W hinweist (etwa das von ihr ausdrücklich zugestandene Posting vom 2. Februar 2015 um 13:24 Uhr [Beilage 12/1 zum Gutachten der Begutachtungskommission]). Zudem ist aus dem Screenshot der Timeline des gegenständlichen Accounts (Beilage zu ON 27 des Behördenakts) ersichtlich, dass die Bf zahlreiche Beiträge gepostet hat, bei denen es sich um offizielle Werbesujets der Stadt W handelt und/oder die als Öffentlichkeitsarbeit für die Stadt W wahrgenommen werden (etwa Werbemaßnahme „Wir arbeiten für ein SAUBERES W“, „Heiraten in W“ oder Werbemaßnahme „Wir stellen die Weichen für die Zukunft“). Aus Beilage 11 zum Gutachten der Begutachtungskommission ergibt sich zudem, dass bei den Informationen des Accounts ausdrücklich angeführt ist, dass die Bf „M bei Magistrat W“ ist. Im Übrigen geht auch aus der Stellungnahme der Bf vom 3. April 2017 hervor, dass sie den verfahrensgegenständlichen Account – anders als ihren privaten – als offiziellen Kanal verstanden hatte, wenn sie von ihrer „W Facebook-Seite“ spricht.

3.3.4. Die Anzahl der Freunde (400 bis 500) ergibt sich einerseits aus den Aussagen der Zeugin P in der mündlichen Verhandlung, die von der Bf unwidersprochen geblieben sind sowie aus der Beilage 11 zum Gutachten der Begutachtungskommission, aus der hervorgeht, dass die Zeugin am Tag der Anfertigung des Screenshots 80 gemeinsame Freunde mit dem verfahrensgegenständlichen Account hatte. Die genaue Anzahl kann dahingestellt bleiben.

3.3.5. Dass der verfahrensgegenständliche Account mittlerweile gelöscht wurde, ergibt sich aus den Ausführungen der Bf in ihrer Stellungnahme vom 3. April 2017.

3.4. Zu den Punkten 2.6.1. und 2.6.2.:
Während die Bf in Ihrer Stellungnahme vom 27. April 2017 angibt, dass ihr „von mehreren Seiten bestätigt“ worden sei, dass im Zusammenhang mit ihren dienstrechtlichen Verfahren ein Gutachten von Univ.-Prof. Dr. J im Auftrag der Stadt W erstellt worden sei, gibt die belangte Behörde in ihrer Äußerung vom 28. April 2017 an, dass es „[e]ntgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin vom 27.04.2017 […] in der gegenständlichen Angelegenheit kein von Univ.Prof.Dr. A J erstelltes Rechtsgutachten für die Stadt W“ gäbe.

Zumal die Existenz eines etwaigen Gutachtens keine Auswirkungen auf die Feststellung des verfahrensrelevanten Sachverhalts hat, kann die Frage, ob ein solches Gutachten existiert, dahin gestellt bleiben. Gleiches gilt für das – von der belangten Behörde bestätigte, inhaltlich jedoch nicht bekannte – Gutachten von Univ.-Prof. Dr. R.

III.

1.1. § 10 Oö. Objektivierungsgesetz 1994, LGBl.Nr. 102/1994 zuletzt geändert durch LGBl.Nr. 108/2011, lautet wie folgt:

„§ 10
Begutachtungskommission
(1) Zur Beurteilung der Bewerbungen um eine der im § 8 Abs. 1 angeführten leitenden Funktionen ist für jeden einzelnen Bewerbungsvorgang von der Landesamtsdirektorin oder vom Landesamtsdirektor eine Begutachtungskommission zusammenzustellen. Vorsitzende oder Vorsitzender ist die Leiterin oder der Leiter der Geschäftsstelle. Dieser oder diesem kommt kein Stimmrecht zu. Die Begutachtungskommission besteht aus folgenden weiteren Mitgliedern:
1. einer Vertreterin oder einem Vertreter der Amtsleitung,
2. einer Vertreterin oder einem Vertreter der für die Personalverwaltung zuständigen Organisationseinheit sowie
3. einer Expertin oder einem Experten (Abs. 4) aus dem Aufgabenbereich, in den die Besetzung fällt.
(2) Im Fall der Bestellung von Leiterinnen oder Leitern von Abteilungsgruppen, von Abteilungen und von Bezirkshauptmannschaften sind als weitere Mitglieder der Begutachtungskommission bis zu zwei Expertinnen oder Experten von Personalberatungsunternehmen beizuziehen.
(3) Weiters haben folgende Personen das Recht, am Auswahlverfahren ohne Stimmrecht teilzunehmen:
1. die Landesamtsdirektorin oder der Landesamtsdirektor,
2. die Leiterin oder der Leiter der für die Personalverwaltung zuständigen Organisationseinheit,

3. je ein Mitglied der Personalvertretung je Wählergruppe, die im Landespersonalausschuss mit einem Mandat vertreten ist,
4. die oder der Gleichbehandlungsbeauftragte
soweit sie oder er nicht bereits Mitglied der Begutachtungskommission gemäß Abs. 1 ist.
(4) Für die oder den gemäß Abs. 1 Z 3 als Mitglied der Begutachtungskommission zu nominierende Expertin oder zu nominierenden Experten hat die Landesregierung durch Verordnung einen Expertenpool einzurichten. Dieser Expertenpool ist nach Aufgabenbereichen zu gliedern. Den Aufgabenbereichen sind im jeweiligen Bereich tätige Landesbedienstete, soweit sie dem zustimmen, für die Dauer von sechs Jahren zuzuordnen. Die Mitgliedschaft im Expertenpool bleibt solange aufrecht, bis die Landesregierung eine neue Verordnung erlässt. Diese Verordnung ist in der Amtlichen Linzer Zeitung kundzumachen.
(5) Die gemäß Abs. 3 Z 3 zur Teilnahme am Auswahlverfahren berechtigten Personen sind von der jeweiligen Wählergruppe der oder dem Vorsitzenden gegenüber namhaft zu machen. Im Fall des Ausscheidens aus der Personalvertretung während eines laufenden Auswahlverfahrens kann die jeweilige Wählergruppe eine andere Person namhaft machen.
(6) (Verfassungsbestimmung) Die Mitglieder der Begutachtungskommission sind bei der Ausübung ihres Amtes an keine Weisungen gebunden.
[…]
(7) Bei der Begutachtung der Bewerberinnen oder Bewerber haben alle Mitglieder (Abs. 1 und Abs. 2) anwesend zu sein. Scheidet ab dem Zeitpunkt der Übermittlung der Bewerbungsunterlagen (§ 11 Abs. 2) bis zur Erstellung des Gutachtens ein Mitglied aus der Begutachtungskommission aus, ist anstelle dieses Mitglieds ein neues Mitglied durch die Landesamtsdirektorin oder den Landesamtsdirektor zu bestimmen und die Begutachtung insgesamt erneut durchzuführen.
[…]“

§ 12 Oö. Objektivierungsgesetz 1994, LGBl.Nr. 102/1994 zuletzt geändert durch LGBl.Nr. 121/2014, lautet wie folgt:

„§ 12
Weiterbestellung

(1) Der Landeshauptmann bzw. der Landesamtsdirektor hat spätestens ein Jahr vor Ablauf der Bestellungsdauer dem Inhaber der Funktion schriftlich mitzuteilen, dass
1. er mit Ablauf der Bestellungsdauer mit dieser Funktion für einen Zeitraum von weiteren fünf Jahren betraut wird oder
2. ein Gutachten zur Frage der Weiterbestellung eingeholt wird.
(2) Aus wichtigen dienstlichen Gründen kann der Landeshauptmann bzw. der Landesamtsdirektor dem Inhaber der Funktion bereits vor dem im Abs. 1 genannten Zeitpunkt mitteilen, dass ein Gutachten der Begutachtungskommission zur Frage der vorzeitigen Abberufung von der befristeten Funktion eingeholt wird.
(3) Im Fall der beabsichtigten Weiterbestellung entfällt ein neuerliches Ausschreibungs- und Begutachtungsverfahren.
(4) Im Fall des Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 hat der Landeshauptmann bzw. der Landesamtsdirektor die Begutachtungskommission mit der Erstattung eines Gutachtens zur Frage der Weiterbestellung zu befassen.
(5) Die Begutachtungskommission hat den Erfolg der bisherigen Funktionsausübung insbesondere in fachlicher und innerdienstlicher Hinsicht unter Berücksichtigung der

vereinbarten bzw. vorgegebenen Ziele zu beurteilen. Sie hat dabei auf besondere Umstände, die mit der Funktion zusammenhängen, Bedacht zu nehmen. Sie kann Unterlagen und Auskünfte einholen und hat ihr Gutachten nach Möglichkeit binnen drei Monaten ab Einlangen des Verlangens zu erstatten. Vor Erstattung eines Gutachtens, das die Weiterbestellung nicht mehr vorschlägt bzw. die vorzeitige Abberufung vorschlägt, ist der Inhaber der Funktion von der Begutachtungskommission zu hören.
(6) Das Gutachten der Begutachtungskommission hat die begründete Empfehlung zu enthalten, ob der Inhaber dieser Funktion
1. mit dieser für weitere fünf Jahre befristet betraut wird,
2. mit dieser nicht mehr betraut wird oder
3. vorzeitig von der befristeten Funktion abberufen werden soll. Ein Gutachten, das die Weiterbestellung nicht mehr vorschlägt bzw. die vorzeitige Abberufung vorschlägt, kann nur mit einer Mehrheit von mehr als zwei Drittel der abgegebenen Stimmen beschlossen werden.
(7) Der Landeshauptmann bzw. der Landesamtsdirektor hat dem Inhaber der Funktion
1. spätestens sechs Monate vor Ablauf der Bestellungsdauer endgültig mitzuteilen, dass er mit Ablauf der Bestellungsdauer mit dieser Funktion für weitere fünf Jahre betraut wird oder nicht oder
2. spätestens drei Monate vor der beabsichtigten vorzeitigen Abberufung mitzuteilen, dass er vorzeitig von der befristeten Funktion abberufen wird.
Dies gilt auch, wenn die Begutachtungskommission ihr Gutachten nicht rechtzeitig abgibt. […]“

§ 21 Oö. Objektivierungsgesetz 1994, LGBl.Nr. 102/1994 zuletzt geändert durch LGBl.Nr. 60/2010, lautet wie folgt:

„Besetzung leitender Funktionen in Statutargemeinden
§ 21
Sinngemäße Anwendung des II. Hauptstücks Abschnitte B und C
Das II. Hauptstück Abschnitte B und C gelten mit der Maßgabe sinngemäß, daß an die Stelle des Landeshauptmannes der Bürgermeister, an die Stelle des Landesamtsdirektors der Magistratsdirektor und an die Stelle der Landesregierung der Stadtsenat tritt. § 10 Abs. 6a gilt mit der Maßgabe, dass an die Stelle des Landeshauptmanns der Gemeinderat tritt; § 13 Abs. 2 Z. 1 gilt in Bezug auf § 10 Abs. 6a mit der Maßgabe, dass an die Stelle der Landesregierung der Gemeinderat tritt. Abweichend vom § 8 Abs. 4 beziehungsweise § 13 Abs. 4 ist die Bestellung zumindest einmal befristet auszusprechen. § 13 Abs. 1 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass unter diese Bestimmung insbesondere auch die Bestellung der ärztlichen Leiter sowie Abteilungs- und Institutsleiter in Krankenanstalten der Statutargemeinden fällt.“

1.2. § 37 des Statuts für die Stadt W 1992 (StW 1992), LGBl.Nr. 8/1992 idF LGBl.Nr. 1/2005, lautet wie folgt:

„Der Magistrat
§ 37
Zusammensetzung
(1) Der Magistrat besteht aus dem (der) Bürgermeister (Bürgermeisterin) als Vorstand, dem (der) Magistratsdirektor (Magistratsdirektorin) und den übrigen Bediensteten.

(2) Die Leitung des inneren Dienstes obliegt unter der unmittelbaren Aufsicht des (der) Bürgermeisters (Bürgermeisterin) dem (der) Magistratsdirektor (Magistratsdirektorin). Der (Die) Magistratsdirektor (Magistratsdirektorin) ist über Vorschlag des (der) Bürgermeisters (Bürgermeisterin) durch den Stadtsenat befristet auf fünf Jahre zu bestellen. Der (Die) Magistratsdirektor (Magistratsdirektorin) muss ein(e) rechtskundige(r) Verwaltungsbeamter (Verwaltungsbeamtin) sein. Die Bestimmungen des Oö. Objektivierungsgesetzes 1994 sind sinngemäß anzuwenden.
[...]“

§ 64 des Statuts für die Stadt W 1992 (StW 1992), LGBl.Nr. 8/1992 idF LGBl.Nr. 90/2013, lautet wie folgt:

„Instanzenzug, Kundmachung von Verordnungen, Unterfertigung von Urkunden

§ 64

Instanzenzug

(1) Sofern nicht durch Gesetz eine andere Berufungsinstanz gegeben ist, entscheidet in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Stadtsenat über Berufungen gegen Bescheide des Magistrates. Der Stadtsenat übt gegenüber dem Magistrat auch die in den verfahrensgesetzlichen Bestimmungen vorgesehenen oberbehördlichen Befugnisse aus.
(2) Gegen die Entscheidung des Stadtsenates ist eine Berufung nicht zulässig.“

1.3. Die hier relevanten Bestimmungen des Oö. Statutargemeinden-Bedienstetengesetzes 2002 (Oö. StGBG 2002), idF LGBl.Nr. 50/2002, lauten wie folgt:

„§ 19

Dienstzuteilung

(1) Eine Dienstzuteilung liegt vor, wenn der Beamte (die Beamtin) vorübergehend einer anderen Organisationseinheit zur Dienstleistung zugewiesen und für die Dauer dieser Zuweisung mit der Wahrnehmung von Aufgaben in dieser Organisationseinheit betraut wird.
(2) Eine Dienstzuteilung ist nur aus dienstlichen Gründen zulässig. Sie darf ohne schriftliche Zustimmung des Beamten (der Beamtin) höchstens für die Dauer von insgesamt 90 Tagen in einem Kalenderjahr ausgesprochen werden.
(3) Eine darüber hinausgehende Dienstzuteilung ist ohne Zustimmung des Beamten (der Beamtin) nur zulässig,
1. wenn der Dienstbetrieb auf andere Weise nicht aufrechterhalten werden kann, bis zur Dauer von einem Jahr, oder
2. zum Zweck einer Ausbildung.
(4) Bei einer Dienstzuteilung ist auf die bisherige Verwendung des Beamten (der Beamtin) und auf sein (ihr) Dienstalter Bedacht zu nehmen.

§ 21

Verwendungsänderung

(1) Die Verwendungsänderung ist die Abberufung des Beamten (der Beamtin) von seiner (ihrer) bisherigen Verwendung unter Zuweisung einer neuen Verwendung. Diese ist einer Versetzung gleichzuhalten, wenn

1. durch die neue Verwendung in der Laufbahn des Beamten (der Beamtin) eine Verschlechterung zu erwarten ist, oder
2. die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten (der Beamtin) nicht mindestens gleichwertig ist.

(2) Einer Versetzung ist ferner die Abberufung des Beamten (der Beamtin) von seiner (ihrer) bisherigen Verwendung ohne gleichzeitige Zuweisung einer neuen Verwendung gleichzuhalten.

(3) Abs. 1 gilt nicht für die Zuweisung einer vorübergehenden Verwendung, soweit ihre Dauer 90 Tage nicht übersteigt. Abs. 1 gilt ferner nicht für die Beendigung der vorläufigen Ausübung einer höheren Verwendung zur Vertretung eines an der Dienstausübung verhinderten oder zur provisorischen Ausübung der Funktion anstelle des (der) aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten (Beamtin).

§ 22

Abberufung von einer leitenden Funktion

Endet der Zeitraum einer befristet zugeordneten leitenden Funktion im Sinn des § 21 iVm § 8 oder § 13 Oö. Objektivierungsgesetz 1994 ohne Weiterbestellung oder wird der (die) Inhaber(in) der Funktion nach § 21 iVm § 12 Abs. 7 Z. 2 oder § 17 Oö. Objektivierungsgesetz 1994 vorzeitig von der befristeten Funktion abberufen und verbleibt der Beamte (die Beamtin) im Dienststand, ist er (sie) unter Anwendung der §§ 19 bis 21 in einer mindestens gleichwertigen Verwendung einzusetzen, wie der, welche er (sie) vor seiner (ihrer) Betrauung mit der leitenden Funktion innehatte.“

§ 20 Oö. Statutargemeinden-Bedienstetengesetz 2002 (Oö. StGBG 2002), LGBl.Nr. 50/2002 zuletzt geändert durch LGBl.Nr. 95/2017, lautet wie folgt:

„§ 20

Versetzung

(1) Eine Versetzung liegt vor, wenn der Beamte (die Beamtin) einer anderen Organisationseinheit zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird.

(2) Eine Versetzung von Amts wegen ist zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht, doch darf dadurch eine Minderung der Bezüge nicht eintreten.

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

(4) Die Versetzung ist mit Bescheid zu verfügen.“

1.4. Die hier weiters maßgeblichen Bestimmungen der Anlage zur Verordnung des Gemeinderates der Stadt W vom 4.7.2002, mit der die Einreihung von Verwendungen im Dienst der Stadt W getroffen wird (Einreihungsverordnung der Stadt W 2002 – EV 2002) lauten wie folgt:

Funktionslaufbahn FL 11

[Einfügung]

Funktionslaufbahn FL 2

[Einfügung]

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat über die Beschwerde erwogen:

2.1. Zur Frage des Vorliegens eines Nichtbescheids aufgrund Nichterkennbarkeit der Behörde:

2.1.1. Die Bf macht in ihrer Beschwerde zunächst geltend, dass mangels Erkennbarkeit der bescheiderlassenden Behörde ein Bescheid nicht vorliege. Begründend führt sie dazu aus, dass in der Präambel darauf hingewiesen werde, dass der Spruch auf Grund des Beschlusses des Stadtsenates als Behörde zweiter Instanz im eigenen Wirkungsbereich ergehe. Weiters werde in der Erledigung zur Zuständigkeit ausgeführt, dass der Stadtsenat zuständige Behörde zweiter Instanz sei. Demgegenüber sei die Erledigung von Mag. H A unterzeichnet und finde sich neben dessen Unterschrift die Stampiglie des Magistrats der Stadt W. Überdies moniert die Bf, dass Mag. A weder Mitglied des Stadtsenates noch dem Hilfsapparat Rechtsmittelbüro zuzuordnen sei, sodass er nicht für den Stadtsenat zeichnen könne.

2.1.2. Mit diesem Vorbringen zeigt die Bf keine Nichtigkeit des angefochtenen Bescheids auf: Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) ist es für die Zurechnung eines Bescheids etwa zum Gemeinderat nicht ausschlaggebend, dass die Fertigungsklausel nicht etwa – jeden Zweifel ausschließend – „für den Gemeinderat, der Bürgermeister“ lautet, sofern nur aus dem Bescheid sonst ersichtlich ist, dass er auf der Willensbildung im Gemeinderat beruht (vgl. dazu VwGH vom 3. Oktober 1996, Zl 96/06/0111, und vom 31. Juli 2006, Zl 2005/05/0370, sowie *Hengstschläger/Leeb,* AVG^2 § 18 Rz 16). Wenn die Präambel des angefochtenen Bescheids lautet: „Es ergeht auf Grund des Beschlusses des Stadtsenates vom 5. Juli 2016 als Behörde zweiter Instanz im eigenen Wirkungsbereich der Stadt nachstehender Spruch […]“ und im Begründungsteil eine die Zuständigkeit des Stadtsenates ausdrücklich betonende Passage enthalten ist („entscheidet […] der Stadtsenat über Berufungen gegen Bescheide des Magistrates“), ist daraus im Sinne der Rechtsprechung des VwGH klar die Intention erkennbar, dass der Bescheid dem Stadtsenat, der auch tatsächlich den behördlichen Willen gebildet hat (siehe dazu Behördenakt ON 29), zuzurechnen sein soll, sodass der angefochtene Bescheid diesem zuzurechnen ist (vgl. VwGH vom 11. März 1983, Zl 82/17/0068 mwN, VwGH vom 6. Mai 1996, Zl 91/10/0131, sowie VwGH vom 20. November 2007, Zl 2007/16/0150). Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass die Fertigung auch den Anforderungen der geltenden Geschäftsordnung für den Magistrat W 2005 entspricht, wonach bei bescheidmäßigen Erledigungen in der Einleitung unmittelbar vor dem Spruch zum

Ausdruck zu bringen ist, welche Behörde in welcher Instanz und in welchem Wirkungsbereich den Bescheid erlässt und die Fertigungsklausel, sofern die Genehmigung nicht durch den Bürgermeister, Vizebürgermeister, Stadtrat oder M erfolgt, unter Entfall der Behörde „Im Auftrag“ zu lauten hat.

Nach der Rechtsprechung ist es auch unproblematisch, wenn an einer Stelle die Behörde und an einer anderen Stelle (etwa im Kopf) der Hilfsapparat (z.B. Magistrat) der Behörde, dessen sie sich bei der Ausfertigung des Bescheids bedient, genannt ist (vgl. VwGH vom 18. Februar 1992, Zl 90/07/0168, vom 15. März 1994, Zl 93/11/0277 und vom 17. Oktober 2008, 2007/12/0049, sowie *Hengstschläger/Leeb,* AVG[2] § 18 Rz 16 f). Der Magistrat, dessen Stampiglie neben der Fertigung der Erledigung aufscheint, ist lediglich als Hilfsorgan der Organe der Stadt, deren Geschäfte der Magistrat besorgt, eingeschritten (vgl. VwGH vom 6. Mai 1996, Zl 91/10/0131).

Im Übrigen war der unterfertigte Organwalter (siehe ON 28 des Behördenaktes) zum damaligen Zeitpunkt für die belangte Behörde approbationsbefugt, sodass auch der diesbezügliche Einwand der Bf ins Leere geht.

2.2. Zur Rechtmäßigkeit der Neuzuweisung einer Verwendung durch den angefochtenen Bescheid:

2.2.1. Endet der Zeitraum einer befristet zugeordneten leitenden Funktion im Sinn des § 21 iVm § 8 oder § 13 Oö. Objektivierungsgesetz 1994 ohne Weiterbestellung und verbleibt der Beamte im Dienststand, ist er gemäß § 22 Oö. StGBG 2002 unter Anwendung der §§ 19 bis 21 leg. cit. in einer mindestens gleichwertigen Verwendung einzusetzen, wie der, welche er vor seiner Betrauung mit der leitenden Funktion innehatte.

Wie sich dem festgestellten Sachverhalt entnehmen lässt, wurde die Bf mit Schreiben des Bürgermeisters der Stadt W vom 27. April 2012 iSd § 13 Abs. 4 iVm § 21 Oö. Objektivierungsgesetz 1994 mit Wirkung vom 1. Mai 2012 zur M bestellt. Diese leitende Funktion war bis zum 30. April 2017 befristet und erfolgte nach Fristablauf keine Weiterbestellung der Bf als M. Sie befindet sich jedoch nach wie vor als juristische Referentin der Dienststelle Verwaltungspolizei im Dienststand.

2.2.2. In Hinblick auf § 22 Oö. StGBG 2002 ist zunächst die Rechtskonformität des (Nicht-)Weiterbestellungsverfahrens nach § 12 Oö. Objektivierungsgesetz 1994 zu prüfen. Dass die Bestimmungen des Oö. Objektivierungsgesetzes 1994 aufgrund von § 37 Abs. 2 letzter Satz StW 1992 auch auf die (Weiter-)Bestellung eines M Anwendung finden, wurde bereits vom Verwaltungsgerichtshof in seinem (im ersten Rechtsgang ergangenen) Erkenntnis vom 2. Juli 2018, Zln.: Ro 2017/12/0011, Ro 2017/12/0017 und 0018-4, Rz 72, bestätigt.

In §§ 21 iVm 12 Abs. 1 Z 2 Oö. Objektivierungsgesetz 1994 wird angeordnet, dass der Bürgermeister spätestens ein Jahr vor Ablauf der Bestellungsdauer dem Inhaber der Funktion schriftlich mitzuteilen hat, dass ein Gutachten zur Frage der Weiterbestellung eingeholt wird. In diesem Fall hat der Bürgermeister gemäß Abs. 4 leg. cit. die Begutachtungskommission mit der Erstattung eines Gutachtens zur Frage der Weiterbestellung zu befassen. Schließlich hat der Bürgermeister nach Abs. 7 Z 1 leg. cit. dem Inhaber der Funktion spätestens sechs Monate vor Ablauf der Bestellungsdauer endgültig mitzuteilen, dass er mit Ablauf der Bestellungsdauer mit dieser Funktion für weitere fünf Jahre betraut wird oder nicht.

Aus den Feststellungen ergibt sich, dass sowohl die gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 als auch nach Abs. 7 Z 1 Oö. Objektivierungsgesetz 1994 geforderten Mitteilungen mittels Schreiben des Bürgermeisters vom 14. März 2016 und 12. Mai 2016 an die Bf ergangen sind. Ebenso wurde ein Gutachten der Begutachtungskommission zur Frage der (Nicht-)Weiterbestellung, dem ein einstimmiger Beschluss der Begutachtungskommission zugrunde liegt, eingeholt.

Da somit die Vorgaben des § 12 Oö. Objektivierungsgesetz 1994 betreffend das (Nicht-)Weiterbestellungsverfahren von den im beschwerdegegenständlichen Verwaltungsverfahren tätigen Behörden eingehalten wurden, bestehen beim erkennenden Gericht keine Zweifel am Vorliegen einer rechtswirksamen Nichtweiterbestellung der Bf als M.

2.2.3. Im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Juli 2018, Zln.: Ro 2017/12/0011, Ro 2017/12/0017 und 0018-4, Rz 90, wurde weiters ausgesprochen, dass mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid die bloße Zuweisung einer neuen Verwendung verfügt wurde. Die belangte Behörde ist somit nach Nichtweiterbestellung der Bf als M und ihrem Verbleib im Dienststand entsprechend § 22 Oö. StGBG 2002 nach § 21 leg. cit. vorgegangen und hat ihr als neue Verwendung den Arbeitsplatz Dienstposten x Dienststelle x in der Abteilung x zugewiesen.

Gemäß § 21 Abs. 1 Z 1 Oö. StGBG 2002 ist eine Verwendungsänderung jedoch einer Versetzung gleichzuhalten, wenn durch die neue Verwendung in der Laufbahn des Beamten eine Verschlechterung zu erwarten ist. Da die Bf vormals als M und nunmehr als juristische Referentin tätig war bzw. ist, ist eine Verschlechterung ihrer Laufbahn offenkundig, sodass die gegenständliche Neuzuweisung auch unter dem Blickwinkel des § 20 Abs. 2 leg. cit. zu beurteilen ist.

Eine Versetzung (von Amts wegen) ist nach § 20 Abs. 2 Oö. StGBG 2002 nur zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht, wobei dadurch eine Minderung der Bezüge nicht eintreten darf. In Hinblick auf die Rechtmäßigkeit der vorliegenden Neuzuweisung einer Verwendung ist daher insbesondere zu

prüfen, ob ein wichtiges dienstliches Interesse an dieser Neuzuweisung der Bf bestand.

2.2.4. Laut angefochtenem Bescheid sei das die Neuzuweisung einer Verwendung rechtfertigende wichtige dienstliche Interesse aufgrund der Anordnung des § 22 Oö. StGBG 2002 in der Abberufung der Bf nach dem Oö. Objektivierungs-gesetz 1994 gelegen. Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Juli 2018, Zln.: Ro 2017/12/0011, Ro 2017/12/0017 und 0018-4, wurde jedoch der im Abberufungsverfahren ergangene erstinstanzliche Bescheid ersatzlos behoben, sodass die Abberufung der Bf von der Funktion als M als wichtiges dienstliches Interesse nach § 20 Abs. 2 Oö. StGBG 2002 nicht (mehr) in Betracht kommt.

Wenn jedoch auch der dem Abberufungsverfahren und somit dem gegenständlichen Beschwerdeverfahren zugrunde liegende Sachverhalt für sich genommen ein „wichtiges dienstliches Interesse“ an der konkret vorgenommenen Neuzuweisung einer Verwendung darstellt, kommt die im angefochtenen Bescheid verfügte Personalmaßnahme grundsätzlich nach wie vor in Betracht.

2.2.4.1. Ob ein wichtiges dienstliches Interesse iSd § 20 Abs. 2 Oö. StGBG 2002 vorliegt, ist nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ausschließlich nach objektiven Merkmalen und nicht danach zu beurteilen, inwieweit der Beamte diese Momente schuldhaft herbeigeführt hat (vgl. VwSlg 10.386 A und VwSlg 14.313 A). Insbesondere kann auch ein disziplinär nicht zu ahndendes Verhalten ein wichtiges dienstliches Interesse begründen (vgl. *Fellner,* BDG § 38 E 12 mwN). Wie der VwGH ausgeführt hat, begründen die aus dem Verhalten eines Vorgesetzten zu befürchtenden Beispielsfolgerungen bei Untergebenen ein wichtiges dienstliches Interesse (VwSlg 12.199 A).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes begründet bereits ein schwerwiegendes Fehlverhalten des Beamten für sich allein das wichtige dienstliche Interesse an seiner Versetzung (bzw. hier Neuzuweisung), und zwar auch dann, wenn eine gesetzmäßige Besorgung der Aufgaben für die Zukunft zu erwarten ist. Ein wichtiges dienstliches Interesse liegt demnach im Ansehen einer Behörde nach innen und nach außen (vgl. VwGH vom 28. April 2008, Zl 2005/12/0268).

In ihren Postings hat die Bf – nach außen hin erkennbar in ihrer Funktion als Leiterin des inneren Dienstes des Magistrats der Stadt W – für eine breite Öffentlichkeit wahrnehmbar schwere Anschuldigungen gegen Mitarbeiter der Stadt W und W Politiker erhoben: So umfasste ein Posting etwa folgende Aussage:
„Es gibt Parteien, die einen Kontrollausschuss mit einem Gerichtssaal verwechseln und die mit Kreuzverhör-Fragemethoden bewerfen, die aufklären und aufräumen. Womit das wohl zusammen hängt? !?!Und wir warten mit Spannung drauf, in welcher Zeitung die heute im Kontrollausschuss durchgereichte Foto-Dokumentation über den Zustand der Belege in den

nächsten Tagen auftauchen wird. Wir wissen, welcher Politiker sie in seiner Tasche verschwinden hat lassen…so viel zu den Methoden einer bestimmten Partei."

Mit dieser Aussage beschuldigt die Bf W Politiker, die einer bestimmten Partei angehören, undifferenziert und in unsachlicher Weise eines verpönten, unehrlichen oder möglicherweise gar strafrechtlich relevanten Verhaltens. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die erhobenen Anschuldigungen zum Teil sachlich begründet sein mögen, hat sie doch in der Art und Weise, wie die Anschuldigungen erhoben worden sind – nämlich in einer sehr emotionsgeladenen „Tonlage" und ohne sachliche Argumente – und sich undifferenziert gegen Angehörige einer bestimmten Partei richten, jedenfalls das Ansehen der Stadt W in der öffentlichen Meinung dadurch geschädigt, als dadurch der Eindruck entstanden ist, eine ganze Partei bediene sich in der Stadt W höchst fragwürdiger Methoden. Ihre Vorgangsweise war daher geeignet, den Magistrat W bzw. die politischen Gremien der Stadt W in Misskredit zu bringen und daher das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung deren Aufgaben zu beeinträchtigen.

Eben Gesagtes gilt auch für das Posting, wonach „[f]assungslose Unfähigkeit […] in dieser Stadt durch fassungslose Bösartigkeit zu verstecken versucht" werde, und weiter „Ob der neuen Bürgermeister darauf auch hereinfällt??? Ich beobachte mit Spannung. Wie groß muss da wohl bei einigen die Angst sein?!!" Auch mit diesem Posting schädigt sie das Ansehen der Stadt W in der Öffentlichkeit massiv, indem sie Mitarbeitern und/oder verantwortlichen Politikern (wobei für einen unbeteiligten Dritten nicht schlüssig wird, ob sie die eine und/oder die andere Gruppe meint) pauschal krasse Unfähigkeit und Bösartigkeit vorwirft. Auch dieses Posting wird vom Leser – erkennbar durch die Interpunktion – als überaus emotional wahrgenommen und wird in keiner Weise sachlich begründet, welcher Person auf welcher Tatsachengrundlage Unfähigkeit und Bösartigkeit angelastet wird. Insgesamt ist auch diese Äußerung geeignet, den Magistrat W in Misskredit zu bringen und daher das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben zu beeinträchtigen.

Im Posting vom 31. Oktober 2015 bringt sie in Zusammenhang mit aus ihrer Sicht verspäteten bzw. unberechtigt noch nicht vorgelegten Prüfberichten sowie einer ausständigen Erneuerung einer Dienstanweisung vor, dass dieser Umstand (erst recht für den Steuerzahler) unzumutbar sei, dass man in der Privatwirtschaft für so ein Verhalten gekündigt werde, bei pragmatisierten Beamten die Hände jedoch gebunden seien, und erweckt dadurch in der öffentlichen Meinung den – sachlich und rechtlich nicht richtigen – Eindruck, dass die für die genannten Agenden zuständigen Mitarbeiter trotz beharrlicher Nichterfüllung ihrer dienstlichen Aufgaben mit keinerlei dienstrechtlichen Konsequenzen zu rechnen haben. Nach § 48 Oö. StGBG 2002 hat der Vorgesetzte im Übrigen darauf zu achten, dass seine Mitarbeiter ihre dienstlichen Aufgaben gesetzmäßig und in zweckmäßiger, wirtschaftlicher und sparsamer Weise erfüllen. Er hat seine Mitarbeiter dabei

anzuleiten, ihnen erforderlichenfalls Weisungen zu erteilen, aufgetretene Fehler und Missstände abzustellen und für die Einhaltung der Dienstzeit zu sorgen. All diese Maßnahmen betreffen das Innenverhältnis zwischen Vorgesetztem und Mitarbeiter, das heißt, sie hätte – sollten die betreffenden Dokumente tatsächlich unberechtigt ausständig gewesen sein – durch konkrete Maßnahmen gegenüber den Mitarbeitern darauf hinwirken sollen, dass diese ihren Aufgaben nachkommen (können), für die Öffentlichkeit sind solche Angelegenheiten jedoch nicht bestimmt. Ganz zu schweigen vom Umstand, dass sie die zuständigen Mitarbeiter pauschal in der Öffentlichkeit bloßstellt, ohne auf den Umfang der geforderten Dokumente oder etwa auf Umstände hinzuweisen, die die Erstellung der jeweiligen Dokumente aus objektiv nachvollziehbaren Gründen verzögert hätten. Insgesamt wird durch das Posting abermals in der Öffentlichkeit der Eindruck erweckt, im Magistrat W herrschen wesentliche Missstände im Hinblick auf die (konsequenzenlose) Nichterfüllung von dienstlichen Aufgaben durch Mitarbeiter.

Im Posting vom 27./28. April 2015 schafft sie schließlich den Eindruck, der Magistrat W sei ein „Kriegsgebiet“ und das W ein „Saustall“: „Kriegsgebiet W Rathaus ist nun für alle öffentlich gemacht…oder: Wie der Überbringer der Botschaft zum Täter gemacht wird…oder: schon praktisch, wenn man einen Nicht-W hat, dem man alles in die Schuhe schieben kann – noch besser: eine Frau … oder Wer hat es denn zugelassen und zugeschaut, dass 5 Jahre vor meinem Amtsantritt sich im W so ein Saustall entwickeln konnte…und wer muss den Dreck nun seit Monaten aufräumen… oder: Zitat ‚Da ist der VW-Konzern ja im Vergleich ein Lercherl‘ … oder:“

Wie der VwGH ausführt, ist sachliche Kritik des Beamten an der eigenen Behörde nicht nur durch das Grundrecht auf Meinungsfreiheit geschützt, sondern auch als notwendiges Mittel zur Optimierung der Verwaltung anzusehen, wobei solche Äußerungen dann unter den Schutz dieses Grundrechtes fallen, wenn sie das zulässige Maß an sachlicher Kritik nicht überschreiten, was etwa dann der Fall wäre, wenn sie auf eine unangemessene, beleidigende oder verletzende Weise getätigt worden wären (vgl. VwGH vom 16. September 2009, Zl 2008/09/0326, und vom 20. März 2014, Zl 2013/12/0093).

Bei der von der Bf gewählten Diktion handelt es sich jedenfalls nicht um Ausdrücke, derer sich ein Behördenverantwortlicher zur Beschreibung seiner Behörde bzw. zurechenbarer Betriebe bedienen würde, um sachliche Kritik zu üben. Vielmehr ist die Wortwahl unangemessen und bedenklich und die Kritik einer Beweisführung nicht zugänglich (vgl. VwGH vom 3. September 2002, Zl 99/09/0212). Auch diese Äußerung war daher geeignet, den Magistrat W und seine Betriebe in Misskredit zu bringen und daher das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben zu beeinträchtigen. Der Einwand der Bf, sie habe sich an die Diktion der Richterin in den ersten Prozesstagen angelehnt, die von „purem Chaos in der Verwaltung“ gesprochen habe, vermag die Äußerung

der Bf nicht einer anderen Beurteilung zuzuführen, zumal einerseits auch die Aneignung einer fremden Diktion die selbst getätigte Aussage nicht irrelevant werden lässt und andererseits die Bezeichnung einer Situation als Chaos – anders als die Bezeichnung als Saustall – weder als unangemessen oder beleidigend einzustufen ist und damit als sachliche Kritik verstanden werden kann.

Im Posting vom 10. Februar 2015, 18.36 Uhr, hat sie weiters für eine breite Öffentlichkeit zugänglich mitgeteilt, dass die Stadt W eine Steuernachzahlung in Höhe von 59.375,- Euro geleistet hat und im Posting vom 10. Februar 2015, 12.22 Uhr, einen Soll-Arbeitsprozess für Kassenangelegenheiten im W veröffentlicht. Daraus ist etwa ersichtlich, welcher Mitarbeiter konkret für die Übernahme der Tageslosung und für die Aufbewahrung der Handkasse mit „Fehlgeldern“ zuständig ist. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass über das öffentlich aufrufbare Telefonbuch des Magistrats W auf dessen Homepage, das auch die Büroadresse und die konkrete Zimmernummer des betreffenden Mitarbeiters enthält, für jedermann nachvollziehbar ist, wo Tageslosungen für den Transport zur Bank übernommen und Fehlgelder aufbewahrt werden. Weiters geht aus der Grafik hervor, welcher Mitarbeiter für die Überbringung der Tageslosung zu welcher Bank zuständig ist. Bei den angeführten Informationen handelt es sich um höchst sensible Daten, die ausschließlich für den vertraulichen Amtsgebrauch, keinesfalls jedoch für die Öffentlichkeit bestimmt sind.

Insgesamt besehen ist daher festzuhalten, dass die Bf durch ihre Postings über einen längeren Zeitraum hinweg Verhaltensweisen gesetzt hat, die geeignet waren, den Magistrat W samt seinen Betrieben und die Organe der Stadt in Misskredit zu bringen und damit das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung deren dienstlicher Aufgaben zu beeinträchtigen. Zudem hat sie hochsensible, vertrauliche Daten für eine breite Öffentlichkeit zugänglich bekannt gemacht, die ihr ausschließlich aus ihrer dienstlichen Tätigkeit als M bekannt und die allein für den Amtsbetrieb bestimmt waren. Insbesondere auch vor dem Hintergrund der vom VwGH als „dienstliches Interesse“ iSd § 20 Abs. 2 Oö. StGBG 2002 anerkannten Gefahr von Beispielsfolgen des Verhaltens von Vorgesetzten ist der Social-Media-Auftritt der Bf in seiner Gesamtheit als kritisch zu beurteilen, da an die öffentliche Äußerung von Kritik durch Vorgesetzte und den Umgang mit sensiblen Daten in sozialen Medien ein besonderer Maßstab anzulegen ist.

Angesichts der der Bf zur Last gelegten Verhaltensweisen ist daher davon auszugehen, dass hinsichtlich der Bf ein wichtiges dienstliches Interesse an der Zuweisung einer neuen Verwendung vorlag.

Ob die dargelegten Postings der Bf auch disziplinarrechtlich relevant sind/gewesen wären, kann nach der oben dargestellten Rechtsprechung des VwGH dahin gestellt bleiben.

2.2.4.2. Wenn die Bf eine mangelnde Relevanz einzelner Postings einwendet, weil diese allenfalls verjährt seien, ist hierzu Folgendes auszuführen:

Der hier aufgrund der §§ 22 iVm 21 Oö. StGBG 2002 anzuwendende § 20 Abs. 2 leg. cit. schreibt keine Frist vor, innerhalb derer die Dienstbehörde einen Versetzungs- bzw. Neuzuweisungsgrund, der im Verhalten des Betroffenen gelegen ist, bei sonstigem Ausschluss verwerten muss. Ein vom Beamten irgendwann in der Vergangenheit gesetztes Verhalten, das im Zeitpunkt seiner Verwirklichung als Versetzungs- bzw. Neuzuweisungsgrund in Betracht gekommen wäre, kann jedoch nicht unbefristet als wichtiges dienstliches Interesse eine Versetzung bzw. (im gegenständlichen Fall) Neuzuweisung rechtfertigen, weil der Schutzzweck der Regelung nach § 20 Oö. StGBG 2002 darin liegt, willkürliche, sachlich nicht gerechtfertigte Personalmaßnahmen der Dienstbehörde zu verhindern (vgl. zur vergleichbaren Rechtslage nach dem BDG VwGH vom 26. Juni 1989, Zl 89/12/0057 und vom 22. Oktober 1990, Zl 90/12/0213) und eine zeitlich unbefristete Verwertungsmöglichkeit eines Versetzungs- bzw. Neuzuweisungsgrunds dem offenkundig zuwiderlaufen würde. Ausgehend von der Überlegung, dass § 20 Oö. StGBG 2002 in seiner Gesamtheit erkennbar darauf abstellt, einen Ausgleich zwischen der als schützenswert anerkannten Rechtssphäre des Beamten einerseits und dem aus qualifizierten dienstlichen Notwendigkeiten gebotenen Gestaltungsspielraum des Dienstgebers andererseits zu schaffen, ist dem engen zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Fehlverhalten des Beamten als Grund für die später getroffene Personalmaßnahme und der Verfügung sowohl im Interesse des Beamten als auch der Dienstbehörde besondere Beachtung zu schenken (vgl. VwGH vom 14. Dezember 1994, Zl 94/12/0217).

Die der Bf vorgeworfenen Postings erstreckten sich über einen längeren Zeitraum, konkret von Februar bis Oktober 2015. Die ersten Verfahrensschritte, die dieses Verhalten der Bf zum Gegenstand hatten, fanden im März 2016 statt. Vor dem Hintergrund, dass die Postings jedenfalls in ihrer Gesamtheit (und wohl auch das letzte Posting vom 31. Oktober 2016, in dem die Bf den Organen der Stadt W krasse Unfähigkeit und Bösartigkeit vorwirft, und damit den Magistrat W insgesamt in der Öffentlichkeit herabwürdigt, für sich allein genommen) als das (inner-)dienstliche und behördliche Ansehen der Stadt W unvertretbar schädigendes Verhalten zu betrachten sind, ist der Zeitraum zwischen dem letzten Posting und der Verfahrenseinleitung von rund fünf Monaten jedenfalls nicht so lange, dass dadurch der vom VwGH geforderte enge zeitliche Zusammenhang aufgehoben wäre.

2.2.4.3. Bei Vorliegen eines in einem rechtsstaatlichen Verfahren dargelegten wichtigen dienstlichen Interesses ist nahezu jede Versetzung bzw. hier Verwendungsänderung rechtlich zulässig. Unzulässig sind derartige Personalmaßnahmen trotz Vorliegens eines wichtigen dienstlichen Interesses vor

allem dann, wenn es sich beispielsweise um eine Versetzung an einen anderen Dienstort aus Gründen des do Personalbedarfes handelt und ein anderer Beamter ohne wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil diesen Personalbedarf befriedigen könnte (vgl. VwGH vom 20. Dezember 1995, Zl 95/12/0163).

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung ist auch der Einwand der Bf, die Verwendungsänderung von der höchsten Hierarchiestufe auf die unterste Hierarchiestufe sei unverhältnismäßig und komme dem Charakter einer schweren Strafe gleich, zurückzuweisen:

Zum einen entspricht der ihr nunmehr neu zugewiesene Dienstposten in der Abteilung x Dienststelle x ihrer formalen Qualifikation als Juristin und zum anderen kann es im Hinblick auf die die Nichtweiterbestellung bzw. Neuzuweisung der Bf tragenden Gründe nicht als rechtswidrig erachtet werden, der Bf keine Position mit Führungsfunktion zu zuweisen, zumal von jedweden Führungskräften ein vorbildliches Verhalten im Umgang mit sozialen Netzwerken und vertraulichen Informationen erwartet werden können muss. Eine Unverhältnismäßigkeit der Personalmaßnahme ist daher nicht zu erkennen.

Zudem kann eine den Bestimmungen des § 92 Abs. 3 Oö. LBG vergleichbare Verhältnismäßigkeitsprüfung im Hinblick auf § 20 Abs. 2 zweiter Satz Oö. StGBG 2002 bei einer Personalmaßnahme nach §§ 20 iVm 21 leg. cit. unterbleiben.

2.2.4.4. Auf das Vorbringen der Bf, wonach das Datum der Neuzuweisung im Hinblick auf die Dreimonatsfrist des Oö. Objektivierungsgesetzes 1994 jedenfalls rechtswidrig sei, muss aufgrund der obigen Ausführungen nicht eingegangen werden. Im Übrigen enthält § 20 Oö. StGBG 2002 abgesehen von der zweiwöchigen Stellungnahmefrist keine besondere Wartefrist.

Im Ergebnis erweist sich die vorgenommene Zuweisung einer neuen Verwendung daher grundsätzlich als zulässig.

2.3. Zum Verwendungsschutz nach § 22 Oö. StGBG 2002:

Im Zusammenhang mit der beschwerdegegenständlichen Neuzuweisung einer Verwendung ist weiters zu beachten, dass § 22 Oö. StGBG 2002 dem Betroffenen grundsätzlich ein höheres Schutzniveau zubilligt als § 20 (iVm § 21) leg. cit., weil der Beamte bzw. die Beamtin in den Fällen des § 22 leg. cit. „in einer mindestens gleichwertigen Verwendung einzusetzen [ist], wie der, welche er (sie) vor seiner (ihrer) Betrauung mit der leitenden Funktion innehatte“.

Wie auch die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zutreffend ausgeführt hat, bedingt bereits der Wortlaut des § 22 Oö. StGBG 2002, dass für die Anwendbarkeit des „Verwendungsschutzes“ der von der Personalmaßnahme

Betroffene vor seiner Betrauung mit einer leitenden Funktion bei der Gebietskörperschaft „verwendet“ worden sein muss (arg: „in einer […] Verwendung einzusetzen, wie der, welche er (sie) vor seiner (ihrer) Betrauung mit der leitenden Funktion innehatte“ [Hervorhebung nicht im Original]).

Die Bf befand sich vor ihrer Bestellung zur M in keinem (weder öffentlich-rechtlichen noch privatrechtlichen) Dienstverhältnis zur Stadt W und hatte damit auch keine Verwendung iSd § 22 Oö. StGBG 2002 inne, die einen Anknüpfungspunkt für den Verwendungsschutz nach § 22 Oö. StGBG 2002 darstellen würde.

Ein Anknüpfen an die Tätigkeit als Kabinettsmitarbeiterin des Sozialministers, die die Bf vor ihrer Betrauung mit der Funktion als M ausgeübt habe, kommt demnach entgegen den Ausführungen der Bf nicht in Betracht.

Folgte man der Argumentation der Bf, sie sei immer als M verwendet worden und dürfe daher nicht geringwertiger verwendet werden, hätte dies zur Folge, dass extern in leitende Funktionen Rekrutierte nie geringwertiger verwendet werden könnten, als in der Funktion, die sie ausüben, sie also de facto nicht aus ihrer Funktion abberufen werden könnten bzw. sie immer mit einer gleichwertigen Position betraut werden müssten, auch, wenn ein Objektivierungsverfahren ergeben hätte, dass sie für diese Position (doch) nicht geeignet sind. Dies würde ein sachlich nicht zu begründendes höheres Schutzniveau gegenüber solchen Bediensteten bedeuten, die sich innerhalb der Organisation „hinaufgearbeitet“ haben. Zudem verbietet sich diese Auslegung bereits mit einem nochmaligen Hinweis auf den Wortlaut des § 22 Oö. StGBG 2002, der unmissverständlich daran anknüpft, dass der Betreffende vor der Betrauung mit der leitenden Funktion eine bestimmte Verwendung bei derselben Gebietskörperschaft innehatte.

Im Ergebnis kommt daher im hier konkret vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren mangels eines Anknüpfungspunkts ein Verwendungsschutz nach § 22 Oö. StGBG 2002 nicht in Betracht.

2.4. Zur Neueinreihung der Bf in FL 11 Z 1 Einreihungsverordnung 2002:

Mit Dekret des Bürgermeisters vom 27. April 2012 wurde die Bf über Beschluss des Stadtsenates vom 27. April 2012 mit Wirkung vom 1. Mai 2012 gemäß §§ 6 bis 9 Oö. Statutargemeinden-Bedienstetengesetz 2002 unter Verleihung eines Dienstpostens der Funktionslaufbahn 2.1 zur definitiven Beamtin der Stadt W ernannt. Eine Bedingung oder Befristung ist mit diesem Dienstposten nicht verknüpft. Der Vorrückungsstichtag wurde mit 1. Jänner 2001 festgesetzt.

Weiters wurde ausgesprochen, dass der Bf aufgrund dieser Ernennung und aufgrund ihres Vorrückungsstichtages ab 1. Mai 2012 das Gehalt der Gehaltsstufe

6 der Funktionslaufbahn 02 gebührt. Auch dieser Ausspruch wurde weder bedingt noch befristet.

2.4.1. Nach § 165 Abs. 1 Oö. Gemeinde-Dienstrechts- und Gehaltsgesetz 2002, der nach § 138 Abs. 3 Oö. StGBG 2002 anzuwenden ist, besteht der Monatsbezug aus dem Gehalt und einer allfälligen Gehaltszulage. Das Gehalt wiederum wird durch die Funktionslaufbahn und die Gehaltsstufe bestimmt.

Nach § 188 Oö. Gemeinde-Dienstrechts- und Gehaltsgesetz 2002 gebührt dem Bediensteten im Falle einer Verwendungsänderung das der neuen Verwendung (Funktionslaufbahn) entsprechende Gehalt, „sofern im Folgenden nicht anderes bestimmt ist“.

Der auch auf die gegenständliche Neuzuweisung anwendbare § 20 Abs. 2 Oö. StGBG 2002 normiert, dass im Falle einer amtswegigen Versetzung aufgrund wichtigen dienstlichen Interesses eine Minderung der Bezüge nicht eintreten darf.

Die besoldungsrechtliche Stellung richtet sich somit grundsätzlich nach der zugewiesenen Verwendung und hängt damit von der Einreihung der zugewiesenen Verwendung (des Arbeitsplatzes) in eine Funktionslaufbahn ab. Die Einreihung einer konkreten Verwendung bzw. eines Arbeitsplatzes hängt dabei ausschließlich von den Aufgaben ab, die dem Arbeitsplatz zugeordnet sind und ist damit vom konkreten Stelleninhaber unabhängig. Die gehaltsrechtliche Einreihung richtet sich daher im Falle der Änderung der Verwendung grundsätzlich nach der Bewertung/Einreihung der neu zugewiesenen Verwendung (vgl. VwGH vom 13. März 2009, Zl 2005/12/0175).

Aufgrund der dargelegten Rsp des VwGH, wonach sich die Einreihung ausschließlich nach den Aufgaben richtet, die dem Arbeitsplatz zugeordnet sind, und vom konkreten Stelleninhaber unabhängig sind, geht auch das Vorbringen der Bf, wonach ihr Ausbildungsstandard und ihre bisherige Laufbahn eine höhere Bewertung gebieten würden, ins Leere.

Nur der Vollständigkeit halber sei auch an dieser Stelle erwähnt, dass es für einen allfälligen Verwendungsschutz iSd § 22 Oö. StGBG 2002 mangels vorhergehender Tätigkeit bei der Stadt W keinen Anknüpfungspunkt gibt.

Nach den Bestimmungen der Einreihungsverordnung 2002 sind juristische und betriebswirtschaftliche Referenten in FL 11 einzureihen. Verwendungsvoraussetzungen für diese Einreihung sind unter anderem die Absolvierung eines der Verwendung entsprechenden Universitätsstudiums oder Fachhochschulstudiums und mehrjährige Berufserfahrung. Zu den Aufgaben zählt etwa die Wahrnehmung der rechtlichen, wirtschaftlichen, wissenschaftlichen oder technischen Aufgaben, für die ein der Verwendung entsprechendes

Universitätsstudium oder ein der Verwendung entsprechendes Fachhochschulstudium und mehrjährige Berufserfahrung erforderlich sind.

Die Neueinreihung der Bf in die Funktionslaufbahn FL 11 Z 1 erfolgte somit im Hinblick auf den neu zugewiesenen Dienstposten x Dienststelle x in der Abteilung x (und unter Berücksichtigung ihrer formalen Qualifikation, die nach der Anlage zur Einreihungsverordnung 2002 Voraussetzung für diese Einreihung ist) nach den Bestimmungen der Einreihungsverordnung 2002 iVm den Bestimmungen des Oö. StGBG 2002 zu Recht.

2.4.2. Die belangte Behörde scheint in ihrem Bescheid davon auszugehen, dass der Bf entsprechend der obigen Ausführungen nunmehr auch der der vorgenommenen Einreihung entsprechende Bezug zustehe, zieht zur Begründung § 22 Oö. StGBG 2002 heran und verweist darauf, dass die Bf im Hinblick auf ihre formale Qualifikation „fiktiv“ als juristische oder betriebswirtschaftliche Referentin in FL 11 Z 1 eingereiht worden wäre und daher keine unzulässige Minderung der Bezüge eintritt.

Damit vermischt sie jedoch zwei (grundsätzlich zwar zusammenhängende, im konkreten Fall jedoch voneinander zu trennende) Aspekte: Wie der VwGH zu § 26 Abs. 2 Oö. Gehaltsgesetz 2001 ausgesprochen hat, ist von der Einreihung eines Beamten in eine Funktionslaufbahn die Frage des ihm im Falle einer Versetzung bzw. hier Neuzuweisung zustehenden Bezugs zu unterscheiden. Der VwGH unterscheidet (bei Verwendungsänderungen) folglich strikt zwischen Verwendung einerseits und Besoldung andererseits (vgl. VwGH vom 13. März 2009, Zl 2005/12/0175). Wie oben ausgeführt wurde, richtet sich das Gehalt – und damit auch der Bezug insgesamt – zwar grundsätzlich nach der Funktionslaufbahn, und damit nach der Bewertung der zugewiesenen Verwendung, § 20 Abs. 2 Oö. StGBG 2002 trifft jedoch die Anordnung, dass durch eine Versetzung bzw. hier Neuzuweisung eine Minderung der Bezüge nicht eintreten darf:

Der „Verwendungsschutz“ des § 22 Oö. StGBG 2002 bezieht sich auf den Einsatz in einer bestimmten Verwendungsgruppe, betrifft also hauptsächlich die dem jeweiligen Dienstposten zugeordneten Aufgaben (und in der Folge auch die entsprechende gehaltsrechtliche Einreihung). Wie oben bereits ausführlich dargelegt worden ist, ist der Anknüpfungspunkt für diesen Verwendungsschutz die Tätigkeit, mit der ein Funktionsinhaber vor Übernahme seiner leitenden Funktion bei derselben Gebietskörperschaft betraut war.

Davon zu unterscheiden ist der „Bezugsschutz“ nach § 20 Abs. 2 Oö. StGBG 2002: § 20 leg. cit. erlaubt zwar eine verwendungsverschlechternde Versetzung bzw. (im vorliegenden Fall) Neuzuweisung, spricht jedoch für diesen Fall aus, dass eine Minderung der Bezüge dadurch nicht eintreten darf. Anknüpfungspunkt für diese Schutzbestimmung ist die besoldungsrechtliche Stellung und damit jene

Bezugshöhe, die der von der Personalmaßnahme Betroffene zu deren Zeitpunkt innehat. Im Hinblick auf die oben dargelegte und nach der Rechtsprechung des VwGH gebotene Neueinreihung in eine der Verwendung entsprechende Funktionslaufbahn, folgt aus § 20 Abs. 2 letzter Halbsatz leg. cit., wonach eine Minderung der Bezüge nicht eintreten darf, dass dem von einer verschlechternden Versetzung bzw. Neuzuweisung Betroffenen sein letzter (höherer) Monatsbezug so lange weiter gebührt, bis er entsprechend seiner neuen Einreihung diesen Bezug infolge Vorrückungen erreicht hat („Aufsaugung“, vgl. dazu wiederum VwGH vom 13. März 2009, Zl 2005/12/0175). Dieser Schutz vor einer durch Versetzung bzw. hier Neuzuweisung drohenden Bezugsminderung kommt – anders als der Verwendungsschutz nach § 22 Oö. StGBG 2002 – bei jeglicher Versetzung bzw. Neuzuweisung, bei der aufgrund der Verwendung in einer schlechter eingereihten Funktionslaufbahn eine Bezugsminderung eintreten würde, zum Tragen.

Wird ein Funktionsinhaber nach den Bestimmungen der §§ 20 iVm 21 iVm 22 Oö. StGBG 2002 einer neuen Verwendung zugewiesen, kommt ihm somit grundsätzlich sowohl der Verwendungsschutz des § 22 leg. cit. (sofern ein Anknüpfungspunkt vorhanden ist) als auch der Bezugsschutz des § 20 Abs. 2 leg. cit. zugute.

Mangels eines Anknüpfungspunkts im hier gegenständlichen Fall kommt zwar die Anwendung des Verwendungsschutzes nach § 22 Oö. StGBG 2002 nicht in Betracht, jedoch profitiert die Bf von der Schutzbestimmung der §§ 21 iVm 20 Abs. 2 Oö. StGBG 2002: Im Neuzuweisungszeitpunkt (Ablauf des 21. August 2016) bezog die Bf ein Gehalt der Funktionslaufbahn FL 02 Gehaltsstufe 7 in Höhe von 8.875,20 Euro. Eine Gehaltszulage erhielt sie nicht, sodass der Gesamtbezug 8.875,20 Euro betrug – die Nebengebühren nicht mitberücksichtigt. Dieser ziffernmäßig festgelegte Betrag ist somit der Anknüpfungspunkt für den Bezugsschutz.

Unabhängig davon ist jedoch die Bf, wie oben dargelegt, ihrer neuen Verwendung entsprechend in die Funktionslaufbahn FL 11 Z 1 der Einreihungsverordnung 2002 einzureihen. Dies ist schon deshalb erforderlich, weil diese Einreihung dafür maßgeblich ist, welcher Bezug der Bf aufgrund der neuen Verwendung zustünde und somit als Maßstab dafür dient, wie lange der Bf der letzte Monatsbezug vor der Verwendungsänderung zusteht. Solange der Letztbezug in Höhe von 8.875,20 Euro über jenem Bezug liegt, der ihr aufgrund der Neueinreihung zustünde, hat sie nach § 20 Abs. 2 letzter Satz Oö. StGBG 2002 Anspruch auf dessen Auszahlung. Sobald diese beiden Beträge zusammenfallen, gebührt ihr der der neuen Verwendung entsprechende Bezug. Eine befristete Aufsaugung bzw. sofortige Reduktion der Bezüge kommt aufgrund der unbedingten und unbefristeten Ernennung auf einen Dienstposten der Funktionslaufbahn 2.1 und der entsprechenden gehaltsrechtlichen Einreihung mit Dekret vom 27. April 2012 im Hinblick auf die Schutzbestimmung des § 20 Abs. 2 Oö. StGBG 2002 nicht in

Frage. Dies auch umso mehr, als die Ernennung auf diesen Dienstposten nicht mit der Funktion der M verknüpft wurde.

IV.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Selbst wenn umstritten ist, ob hier die Auslegungsgrundsätze im Einzelfall grundsätzlich angewendet wurden, sind dadurch im Allgemeinen keine Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung berührt (vgl. VwGH 22.10.2015, Ro 2015/12/0001). Die gegenständliche Entscheidung weicht weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. 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.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei 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.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Brandstetter