

TE Vwgh Erkenntnis 2011/10/17 2010/12/0157

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.10.2011

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §56;
BDG 1979 §36 Abs4;
BDG 1979 §44 Abs1;
BDG 1979 §44;
BDG 1979 §45 Abs1;
B-VG Art20 Abs1;
VwRallg;
1. AVG § 56 heute
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. BDG 1979 § 36 heute
2. BDG 1979 § 36 gültig ab 29.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
3. BDG 1979 § 36 gültig von 01.01.1995 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
4. BDG 1979 § 36 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994
1. BDG 1979 § 44 heute
2. BDG 1979 § 44 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999
3. BDG 1979 § 44 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1998
1. BDG 1979 § 44 heute
2. BDG 1979 § 44 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999
3. BDG 1979 § 44 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1998
1. BDG 1979 § 45 heute
2. BDG 1979 § 45 gültig ab 28.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2019
3. BDG 1979 § 45 gültig von 28.12.2013 bis 27.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
4. BDG 1979 § 45 gültig von 29.12.2007 bis 27.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2007
5. BDG 1979 § 45 gültig von 01.01.1994 bis 28.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 16/1994

6. BDG 1979 § 45 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1993

1. B-VG Art. 20 heute
2. B-VG Art. 20 gültig ab 01.09.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2024
3. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2023 bis 31.08.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 141/2022
4. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
5. B-VG Art. 20 gültig von 01.10.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
6. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2008 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.1988 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 285/1987
8. B-VG Art. 20 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1987 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
9. B-VG Art. 20 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
10. B-VG Art. 20 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma und Dr. Pfeil sowie die Hofrätin Mag. Rehak als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des AK in S, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport vom 19. Juli 2010, Zl. P402041/46- PersB/2010, betreffend Feststellung, dass die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten zählt, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Oberstleutnant (M BO 2) in einem aktiven öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er wurde in der Jägerschule (JgS) in S., nach Umstrukturierung im dort angesiedelten Gebirgskampfzentrum (GebKpfZ), das der Heerestruppendeschule (HTS) zugeordnet ist, verwendet.

Mit Befehl vom 11. Februar 2010 teilte der Kommandant der HTS den Beschwerdeführer als Betreuer für zwei Bachelorarbeiten an der Theresianischen Militärakademie (TherMilAk) ein. Deren Arbeitsthemen lauteten: 1.) Die Besonderheiten beim Einsatz im Gebirge und 2.) Die Gefechtstechniken beim Einsatz im Gebirge.

Zur Kriterienerfüllung gemäß Qualifikationsprofil wurde jeweils ausgeführt, der Beschwerdeführer sei Absolvent des Truppenkommandantenkurses und habe mehrjährige berufspraktische Erfahrung u.a. als Hauptlehrbeauftragter und in der Grundlagenabteilung der JgS, wo er maßgeblich an der Entwicklung neuer Schießprogramme für Handfeuerwaffen beteiligt gewesen sei; seit 2008 sei er am GebKpfZ der HTS für die Grundlagenarbeit im Bereich "Einsatz im Gebirge" verantwortlich.

Gegen diesen Befehl hatte der Beschwerdeführer bereits vorab mündlich am 5. Februar 2010 beim Kommandanten des GebKpfZ Einwendungen erhoben. Schriftlich konkretisierte er diese am 15. Februar 2010 gegenüber dem Kommandanten der HTS im Wesentlichen wie folgt (Hervorhebung im Original):

"Das BMLVS erkennt meine bisherige Ausbildung, welche auch den Truppenkommandantenkurs umfasst, nicht als akademisch an. Ich bin daher weder geeignet noch bereit, für jemanden als Betreuer seiner Bachelorarbeit zu fungieren, denn das ist definitiv eine akademische Ausbildung.

Sobald mir das BMLVS schriftlich attestiert, dass meine bisherige Ausbildung mindestens dem Abschluss einer Bachelorausbildung entspricht, bin ich gerne bereit, nach entsprechender Vorbereitung auf diese Aufgabe, als Betreuer einer Bachelorarbeit zu fungieren."

Am 16. März 2010 gab der Kommandant der HTS im Wesentlichen folgende Bearbeitungsrichtlinien (Hervorhebungen im Original) für die Betreuung der Bachelorarbeiten (zusätzlich zu den Richtlinien der TherMilAk) vor:

"1. Folgende Personengruppen sind gem. Studiengangsleiter

... berechtigt, Bachelorarbeiten im Rahmen des Fachhochschul-

Bachelorstudienganges Militärische Führung an der Theresianischen Militärakademie zu betreuen:

- a. Inhaber eines akademischen Grades 'Master' (auch Mag. FH, MSD, ...) oder höher.
- b. Absolventen des FÜLG 2 oder Truppenkommandantenkurses (alter Art) auch wenn damit noch kein akademischer Grad verbunden war.
- c. Andere Personen mit entsprechender Fachexpertise und Erfahrung in der Lehre oder Grundlagenarbeit.

2. Die (Arbeits-) Themen werden durch die

Truppengattungs-, Waffen- und Fachschulen festgelegt und an

TherMilAk gemeldet.

3. Ziel der Bachelorarbeit ist es, dass der Ersteller

(= MAK) eine Problemstellung (= vorgegebenes

Arbeitsthema) mit einer zentralen Fragestellung (= die

Forschungsfrage) eingrenzt und auf Basis

forschungsleitender Fragen (= weitere Fragen) einen

Erkenntnisgewinn erarbeitet. Dabei kommt es besonders auf

die logisch-stringenten Ableitungen (= 'Roter Faden') an.

4. Aufgaben des Erstellers (Studierenden):

a. Erarbeitung der zentralen Fragestellung und der forschungsleitenden Fragen (selbstständige Zielfestlegung),

1. b.Litera b

Recherchen,

2. c.Litera c

Abfassen der Disposition (7 Textseiten) inkl. Präsentation derselben und

d. Abfassen der Arbeit (ca. 30 Textseiten).

5. Aufgaben des Betreuers/Begutachters (= Lehrveranstaltungsleiter):

a. Betreuung/Unterstützung des Erstellers bei dessen Aufgabenerfüllung,

1. b.Litera b

Freigabe der Rohfassung sowie

2. c.Litera c

Begutachtung des Ergebnisses und

3. d.Litera d

Rückmeldung im Zuge der Evaluierung.

Hierzu nutzt der Betreuer insbesondere seine Berufserfahrung und Ausbildung. Der 'Leitfaden zum Erstellen sowie Betreuen und Begutachten wissenschaftlicher Arbeiten ...' (Beilage) dient als Grundlage.

Es ist nicht die Aufgabe des Betreuers, die Fragestellungen etc. zu erarbeiten, vielmehr leitet er den Ersteller in eine umsetzbare Richtung. Hierzu bereitet sich der Betreuer selbst themenspezifisch vor.

6. Folgende Schritte sind im Rahmen der Betreuung zu erarbeiten:

1. a.Litera a

Themeneingrenzung inkl. Forschungsfrage (2UE)

2. b.Litera b

Darstellung des Zusammenhanges der Forschungsfrage und daraus abgeleiteter Fragestellungen (2UE)

3. c.Litera c

Argumentationsgang (2UE)

4. d.Litera d

Prüfungsgespräch (1UE)

..."

Mit Schreiben vom 26. März 2010 bestätigte der Kommandant der HTS den eingangs dargestellten Befehl vom 11. Februar 2010. Nachdem der Beschwerdeführer diesen Kommandanten als unzuständigen Vorgesetzten bezeichnet hatte, bestätigte die belangte Behörde den genannten Befehl mit Schreiben vom 20. April 2010, das dem Beschwerdeführer am Tag darauf zugestellt wurde.

Mit Eingaben vom 22. und 26. März 2010 beantragte der Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf die dabei in Abrede gestellte Pflicht zur Befolgung dieses Befehls "die bescheidmäßige Feststellung durch die Dienstbehörde, ob die Betreuung und Bewertung von Bachelorarbeiten zu meinen Aufgaben als M BO 2, mit meiner bekannten Ausbildung, gehört oder nicht". Er verwies darauf, dass der Dienstgeber seine bisherige Ausbildung (vor allem den Truppenkommandantenkurs) nicht als akademisch anerkenne, während die von ihm geforderte Ausbildungsleistung (Betreuung von Bachelorarbeiten) in der TherMilAk eine höhere Qualifikation erfordere.

Nachdem dem Beschwerdeführer am 21. April 2010 das Schreiben der belangten Behörde vom 20. April 2010, mit dem seine Einteilung zum Betreuer "Bachelorarbeit" bestätigt wurde, ausgefolgt wurde, beharrte er auf einer bescheidmäßigen Feststellung.

Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde gemäß § 44 BDG 1979 fest, dass die Befolgung der ergangenen Weisung zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers zähle. Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde gemäß Paragraph 44, BDG 1979 fest, dass die Befolgung der ergangenen Weisung zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers zähle.

Begründend führte sie nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und der Rechtslage - soweit im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung - aus, für jene Fälle, in denen das Qualifikationsprofil für Lehrveranstaltungsleiter nicht erfüllt werden könne, sei als Ersatz eine "gleichzuhaltende Qualifikation" genehmigt worden. Diese liege fallbezogen in der Absolvierung des ehemaligen Truppenkommandantenkurses.

Zur Qualifikation des Beschwerdeführers wurde Folgendes ausgeführt:

"Sie bekleiden die Funktion 'Referent Grundlagen' im GebKpfZ/HTS. Diese Funktion erfüllten Sie bereits an der Jägerschule (JgS) und können damit, neben Ihrer Ausbildung am Y. Truppenkommandantenkurs, auf eine langjährige Erfahrung im Bereich der Grundlagenarbeit zurückblicken. Sie galten bereits an der JgS und gelten auch jetzt an der HTS als innovativer Mitarbeiter, zumal Sie in den letzten Jahren maßbeglich zur Erstellung der Schießausbildung, von der konzeptionellen Ausrichtung bis zur Umsetzung, beigetragen haben. Für Ihre Leistungen wurden Sie auch mit dem Preis zur Innovation des Jahres 2002 ausgezeichnet.

Sie sind für die Betreuung der Themen 'Gefechtsaufklärung beim Einsatz im Gebirge' und 'Gefechtstechniken' vorgesehen. Das erste Thema steht im ursächlichen Zusammenhang mit Ihrer Hauptaufgabe gemäß Ihrer Arbeitsplatzbeschreibung. Die Erfüllung dieser Aufgabe steht daher nicht in Zweifel.

Zum zweiten Thema kann angeführt werden, dass Sie sich seit mehreren Jahren mit diesem Thema auseinandersetzen. Sie waren Projektleiter und Verfasser der gültigen 'DVBH S' mit großer Expertise in diesem Bereich.

Darüberhinaus sieht die Arbeitsplatzbeschreibung Ihres - der Verwendungsgruppe (VerwGrp) M BO 2 zugeordneten - Arbeitsplatzes 'Referent Grundlagen & Referent Entwicklung', Positionsnummer X, im GebKpfZ, die Lehrtätigkeit in der höheren Offiziersausbildung an der HTS und an anderen höheren Bildungseinrichtungen des Österreichischen Bundesheeres im Fachbereich vor. Darüberhinaus sieht die Arbeitsplatzbeschreibung Ihres - der Verwendungsgruppe (VerwGrp) M BO 2 zugeordneten - Arbeitsplatzes 'Referent Grundlagen & Referent Entwicklung',

Positionsnummer römisch zehn, im GebKpfZ, die Lehrtätigkeit in der höheren Offiziersausbildung an der HTS und an anderen höheren Bildungseinrichtungen des Österreichischen Bundesheeres im Fachbereich vor.

Abschließend wird durch die Dienstbehörde angemerkt, dass die erfolgreiche Absolvierung des Fachhochschul-Bachelorstudienganges 'Militärische Führung' eines der gemäß der Anlage 1 zum BDG 1979 vorgegebenen Ernennungserfordernisse der VerwGrp M BO 2 darstellt und Sie als ernannte Berufsmilitärperson der VerwGrp M BO 2 mit Ihren erworbenen Ausbildungen bzw. Erfahrungen in der Lage sind, künftige Offiziere Ihrer VerwGrp zu betreuen."

Der Beschwerdeführer verfüge insgesamt über ausreichende Qualifikationen, um Bachelorarbeiten im Zuge des Fachhochschul-Bachelorstudienganges "Militärische Führung" zu betreuen. Die Befolgung der dazu ergangenen Weisungen zähle zu seinen Dienstpflichten als Beamter.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die

Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Rechtslage:römisches eins. Rechtslage:

§ 36 Abs. 3 und 4, § 44 und § 45 Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333 in der Stammfassung (§ 36 Abs. 3 idF des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550; das Wort "Vorgesetzten" im § 44 Abs. 3 idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 10/1999), lauten: Paragraph 36, Absatz 3, und 4, Paragraph 44 und Paragraph 45, Absatz eins, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333 in der Stammfassung (Paragraph 36, Absatz 3, in der Fassung , des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550; das Wort "Vorgesetzten" im Paragraph 44, Absatz 3, in der Fassung , des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 1999,)), lauten:

"VERWENDUNG DES BEAMTEN

Arbeitsplatz

§ 36 (1) ... Paragraph 36, (1) ...

1. (3) Absatz 3, Mit Zustimmung des Beamten und wenn er die Eignung hierfür aufweist, kann der Beamte zur Besorgung von Aufgaben herangezogen werden, die regelmäßig von Beamten einer höheren Besoldungs- oder Verwendungsgruppe oder einer höheren Funktionsgruppe, Dienstklasse, Dienstzulagengruppe oder Dienststufe oder von Beamten mit einer im § 8 Abs. 1 angeführten Leitungsfunktion ausgeübt werden, falls entsprechend eingestufte, für diese Verwendung geeignete Beamte nicht zur Verfügung stehen. Mit Zustimmung des Beamten und wenn er die Eignung hierfür aufweist, kann der Beamte zur Besorgung von Aufgaben herangezogen werden, die regelmäßig von Beamten einer höheren Besoldungs- oder Verwendungsgruppe oder einer höheren Funktionsgruppe, Dienstklasse, Dienstzulagengruppe oder Dienststufe oder von Beamten mit einer im Paragraph 8, Absatz eins, angeführten Leitungsfunktion ausgeübt werden, falls entsprechend eingestufte, für diese Verwendung geeignete Beamte nicht zur Verfügung stehen.
2. (4) Absatz 4, Der Beamte ist verpflichtet, vorübergehend auch Aufgaben zu besorgen, die nicht zu den Dienstverrichtungen der betreffenden Einstufung und Verwendung gehören, wenn es im Interesse des Dienstes notwendig ist.
Dienstpflichten gegenüber Vorgesetzten

§ 44. (1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist. Paragraph 44, (1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist.

3. (2) Absatz 2, Der Beamte kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.
4. (3) Absatz 3, Hält der Beamte eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so hat er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt.
Dienstpflichten des Vorgesetzten und

des Dienststellenleiters

§ 45. (1) Der Vorgesetzte hat 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. Er hat das dienstliche Fortkommen seiner Mitarbeiter nach Maßgabe ihrer Leistungen zu fördern und ihre Verwendung so zu lenken, dass sie ihren Fähigkeiten weitgehend entspricht. "Paragraph 45, (1) Der Vorgesetzte hat 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. Er hat das dienstliche Fortkommen seiner Mitarbeiter nach Maßgabe ihrer Leistungen zu fördern und ihre Verwendung so zu lenken, dass sie ihren Fähigkeiten weitgehend entspricht."

Z. 13.1. der Anlage 1 zum BDG 1979 idF der Novelle BGBl. I Nr. 147/2008 sieht als gemeinsame Erfordernisse für eine Ernennung in die Verwendungsgruppe M BO 2 eine der in Z. 13.2. bis 13.11. angeführte oder gemäß § 147 der betreffenden Grundlaufbahn oder Funktionsgruppe zugeordnete Verwendung und die Erfüllung der in den Z. 13.13. oder 13.14. vorgeschriebenen Erfordernisse vor. Ziffer 13 Punkt eins, der Anlage 1 zum BDG 1979 in der Fassung, der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 147 aus 2008, sieht als gemeinsame Erfordernisse für eine Ernennung in die Verwendungsgruppe M BO 2 eine der in Ziffer 13 Punkt 2, bis 13.11. angeführte oder gemäß Paragraph 147, der betreffenden Grundlaufbahn oder Funktionsgruppe zugeordnete Verwendung und die Erfüllung der in den Ziffer 13 Punkt 13, oder 13.14. vorgeschriebenen Erfordernisse vor.

Z. 13.13. Abs. 1 lit. c leg. cit. nennt insoweit die erfolgreiche Absolvierung des Fachhochschul-Bachelorstudienganges "Militärische Führung", einschließlich der Berufspraktika in der Mindestdauer von 12 Wochen. Ziffer 13 Punkt 13, Absatz eins, Litera c, leg. cit. nennt insoweit die erfolgreiche Absolvierung des Fachhochschul-Bachelorstudienganges "Militärische Führung", einschließlich der Berufspraktika in der Mindestdauer von 12 Wochen.

II. Beschwerdeausführungen und Erwägungen: römisch zwei. Beschwerdeausführungen und Erwägungen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht darauf, dass in Ansehung einer ihm erteilten Weisung "nicht gesetzwidrig festgestellt wird, dass deren Befolgung zu (seinen) Dienstpflichten zählt, sondern gesetzeskonform iSd §§ 36 ff BDG 1979 festgestellt wird, dass sie von (ihm) nicht zu befolgen war und sich als gesetzwidrig darstellt", durch unrichtige Anwendung der genannten Normen des BDG 1979 verletzt. Er führt dazu - soweit im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung - aus, dass ihm "die Eignung für die Ausübung der vorgesehenen Tätigkeit" fehle, was jedoch eine unbedingte Voraussetzung für deren Zuweisung darstelle. Der Dienstgeber sei nicht berechtigt, von seinen Dienstnehmern Leistungen eines Niveaus zu verlangen, welche jene entgeltsrechtliche Einstufung überstiegen, die der Dienstgeber dem Dienstnehmer zubillige. Hingegen dürfe eine "Eignung" nicht an Qualifikationen anknüpfen, die zwar effektiv gegeben seien, die dem Beamten aber "entgeltmäßig nicht zugestanden werden". Da die gegenständliche Betreuung von Bachelorarbeiten akademisches Niveau aufweise (dies wird näher ausgeführt), erweise es sich als gesetzwidrig, ihm - ohne Einstufung in die Verwendungsgruppe M BO 1 - einen derartigen Auftrag zu erteilen. Die belangte Behörde habe sich im angefochtenen Bescheid auch nicht nur darauf beschränken wollen, "die Weisungsbefolgungspflicht zu statuieren, weil die Weisung nicht von einem unzuständigen Vorgesetzten ausgesprochen wurde und nicht gegen strafgesetzliche Bestimmungen widersprach"; vielmehr habe der Entscheidungswille zusätzlich inkludiert, dass die Weisung rechtmäßig gewesen sei. Dies treffe jedoch nicht zu, sodass sich der angefochtene Bescheid als inhaltlich rechtswidrig erweise. Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht darauf, dass in Ansehung einer ihm erteilten Weisung "nicht gesetzwidrig festgestellt wird, dass deren Befolgung zu (seinen) Dienstpflichten zählt, sondern gesetzeskonform iSd Paragraphen 36, ff BDG 1979 festgestellt wird, dass sie von (ihm) nicht zu befolgen war und sich als gesetzwidrig darstellt", durch unrichtige Anwendung der genannten Normen des BDG 1979 verletzt. Er führt dazu - soweit im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung - aus, dass ihm "die Eignung für die Ausübung der vorgesehenen Tätigkeit" fehle, was jedoch eine unbedingte Voraussetzung für deren Zuweisung darstelle. Der Dienstgeber sei nicht berechtigt, von seinen Dienstnehmern Leistungen eines Niveaus zu verlangen, welche jene entgeltsrechtliche Einstufung überstiegen, die der Dienstgeber dem Dienstnehmer zubillige. Hingegen dürfe eine "Eignung" nicht an Qualifikationen anknüpfen, die zwar effektiv gegeben seien, die dem Beamten aber "entgeltmäßig nicht zugestanden werden". Da die gegenständliche Betreuung von Bachelorarbeiten akademisches Niveau aufweise (dies wird näher ausgeführt), erweise es sich als gesetzwidrig, ihm - ohne Einstufung in die Verwendungsgruppe M BO 1 - einen derartigen Auftrag zu erteilen. Die belangte Behörde habe sich im angefochtenen Bescheid auch nicht nur darauf beschränken wollen, "die Weisungsbefolgungspflicht zu statuieren, weil die Weisung nicht von einem unzuständigen Vorgesetzten ausgesprochen wurde und nicht gegen strafgesetzliche Bestimmungen widersprach"; vielmehr habe der Entscheidungswille zusätzlich inkludiert, dass die Weisung rechtmäßig gewesen sei. Dies treffe jedoch nicht zu, sodass sich der angefochtene Bescheid als inhaltlich rechtswidrig erweise.

Dem ist zu entgegnen, dass nach dem - der Antragstellung entsprechenden - klaren Spruch des angefochtenen Bescheides festgestellt wurde, dass die Befolgung der inhaltlich dargestellten Weisungen zu den Dienstpflichten des

Beschwerdeführers zähle. Ein derartiger eindeutiger Spruch kann nicht unter Heranziehung der Begründung eines Bescheides umgedeutet oder gar ergänzt werden (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 59 Rz 111 mwN aus der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes). Dem ist zu entgegnen, dass nach dem - der Antragstellung entsprechenden - klaren Spruch des angefochtenen Bescheides festgestellt wurde, dass die Befolgung der inhaltlich dargestellten Weisungen zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers zähle. Ein derartiger eindeutiger Spruch kann nicht unter Heranziehung der Begründung eines Bescheides umgedeutet oder gar ergänzt werden vergleiche , Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 59, Rz 111 mwN aus der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinen Erkenntnissen vom 17. Oktober 2008, ZI.2007/12/0049 und ZI.2007/12/0199, ausführte, besteht sowohl ein rechtliches Interesse an der Feststellung der (fehlenden) Befolgungspflicht (Wirksamkeit) einer Weisung als auch ein solches an der Feststellung ihrer Unrechtmäßigkeit infolge Verletzung subjektiver Rechte des Beamten. Wie der Verwaltungsgerichtshof in dem erstgenannten Erkenntnis, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, ausführte, bedeutet die Feststellung, die Befolgung einer Weisung zähle nicht zu den Dienstpflichten eines Beamten, dass in Ansehung dieser Weisung keine Befolgungspflicht bestehe. Der Befolgungspflicht könnte jedoch nur die Unwirksamkeit der Weisung entgegenstehen. Neben dem Außerkrafttreten der Weisung infolge Remonstration wäre dies dann der Fall, wenn sie von einem unzuständigen Organ erteilt wurde, ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstieße oder dem weisungserteilenden Vorgesetzten "Willkür" vorzuwerfen war (vgl. auch hiezu das zuletzt zitierte Erkenntnis vom 17. Oktober 2008, mwN; ebenso das hg. Erkenntnis vom 2. Juli 2009, ZI. 2008/12/0177). Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinen Erkenntnissen vom 17. Oktober 2008, ZI. 2007/12/0049 und ZI. 2007/12/0199, ausführte, besteht sowohl ein rechtliches Interesse an der Feststellung der (fehlenden) Befolgungspflicht (Wirksamkeit) einer Weisung als auch ein solches an der Feststellung ihrer Unrechtmäßigkeit infolge Verletzung subjektiver Rechte des Beamten. Wie der Verwaltungsgerichtshof in dem erstgenannten Erkenntnis, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen wird, ausführte, bedeutet die Feststellung, die Befolgung einer Weisung zähle nicht zu den Dienstpflichten eines Beamten, dass in Ansehung dieser Weisung keine Befolgungspflicht bestehe. Der Befolgungspflicht könnte jedoch nur die Unwirksamkeit der Weisung entgegenstehen. Neben dem Außerkrafttreten der Weisung infolge Remonstration wäre dies dann der Fall, wenn sie von einem unzuständigen Organ erteilt wurde, ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstieße oder dem weisungserteilenden Vorgesetzten "Willkür" vorzuwerfen war vergleiche , auch hiezu das zuletzt zitierte Erkenntnis vom 17. Oktober 2008, mwN; ebenso das hg. Erkenntnis vom 2. Juli 2009, ZI. 2008/12/0177).

Im vorliegenden Zusammenhang sind Anhaltspunkte für ein Außerkrafttreten der Weisung infolge wirksamer Remonstration, die (zuletzt durch die belangte Behörde selbst wiederholte) Weisungserteilung durch ein unzuständiges Organ oder ein mit ihrer Befolgung verbundener Verstoß gegen strafrechtliche Vorschriften nicht hervorgekommen. Solche werden auch in der vorliegenden Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nicht behauptet.

Diese Umstände sowie das dargestellte Vorbringen des Beschwerdeführers zur eigenen Qualifikation sowie zur behaupteten Rechtswidrigkeit der behördlichen Vorgangsweise kann nicht dazu führen, den dargestellten Antrag als - über seinen Wortlaut hinaus - auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Weisung infolge Verletzung subjektiver Rechte des Beamten gerichtet zu qualifizieren. Die zur Rechtswidrigkeit der Weisung erstatteten Ausführungen können insoweit nämlich auch zur Dartuung von "Willkür" vorgebracht worden sein (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 10. März 2009, ZI. 2008/12/0066). Diese Umstände sowie das dargestellte Vorbringen des Beschwerdeführers zur eigenen Qualifikation sowie zur behaupteten Rechtswidrigkeit der behördlichen Vorgangsweise kann nicht dazu führen, den dargestellten Antrag als - über seinen Wortlaut hinaus - auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Weisung infolge Verletzung subjektiver Rechte des Beamten gerichtet zu qualifizieren. Die zur Rechtswidrigkeit der Weisung erstatteten Ausführungen können insoweit nämlich auch zur Dartuung von "Willkür" vorgebracht worden sein vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 10. März 2009, ZI. 2008/12/0066).

Es ist in Erledigung der vorliegenden Beschwerde daher ausschließlich die Frage zu prüfen, ob die Befolgungspflicht in Ansehung der dargestellten Weisung infolge "Willkür" ausgeschlossen ist.

Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, um einer Behörde "Willkür" anzulasten, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob "Willkür" vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen Fall entnommen werden. Willkürliches Verhalten liegt nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes u.a. in

der gehäuften Verkenntung der Rechtslage, dem Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes. Auch eine denkmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren. Ebenso läge Willkür dann vor, wenn eine Entscheidung nur aus subjektiven, in der Person des Beschwerdeführers liegenden Gründen erfolgt, der Beschwerdeführer demnach aus unsachlichen Gründen benachteiligt worden wäre (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 2002, Zl. 2001/12/0057, mwN). Entsprechendes gilt in Ansehung der Prüfung einer Weisung auf "Willkürlichkeit" (vgl. neuerlich das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 10. März 2009, Zl. 2008/12/0066). Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, um einer Behörde "Willkür" anzulasten, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob "Willkür" vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen Fall entnommen werden. Willkürliches Verhalten liegt nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes u.a. in der gehäuften Verkenntung der Rechtslage, dem Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes. Auch eine denkmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren. Ebenso läge Willkür dann vor, wenn eine Entscheidung nur aus subjektiven, in der Person des Beschwerdeführers liegenden Gründen erfolgt, der Beschwerdeführer demnach aus unsachlichen Gründen benachteiligt worden wäre vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 2002, Zl. 2001/12/0057, mwN). Entsprechendes gilt in Ansehung der Prüfung einer Weisung auf "Willkürlichkeit" vergleiche , neuerlich das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 10. März 2009, Zl. 2008/12/0066).

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes lag der vorliegend kritisierten Weisung "Willkür" nicht zu Grunde:

Gemäß § 44 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 hat der Beamte seine Vorgesetzten zu unterstützen. Diese haben gemäß § 45 Abs. 1 letzter Halbsatz BDG 1979 die Verwendung ihrer Mitarbeiter so zu lenken, dass sie ihren Fähigkeiten "weitgehend entspricht". Von der Zulässigkeit einer Zuteilung lediglich solcher Aufgaben, zu deren Erfüllung die bereits vorhandenen Kenntnisse und Fähigkeiten eines Beamten vollständig ausreichen, geht somit weder das BDG 1979 noch die eingangs wiedergegebenen Richtlinien aus, die von der Notwendigkeit einer "themenspezifischen Vorbereitung" des Betreuers sprechen. Gemäß Paragraph 44, Absatz eins, erster Satz BDG 1979 hat der Beamte seine Vorgesetzten zu unterstützen. Diese haben gemäß Paragraph 45, Absatz eins, letzter Halbsatz BDG 1979 die Verwendung ihrer Mitarbeiter so zu lenken, dass sie ihren Fähigkeiten "weitgehend entspricht". Von der Zulässigkeit einer Zuteilung lediglich solcher Aufgaben, zu deren Erfüllung die bereits vorhandenen Kenntnisse und Fähigkeiten eines Beamten vollständig ausreichen, geht somit weder das BDG 1979 noch die eingangs wiedergegebenen Richtlinien aus, die von der Notwendigkeit einer "themenspezifischen Vorbereitung" des Betreuers sprechen.

Den bei Erteilung der Weisung dargestellten fachlichen Qualifikationen des Beschwerdeführers tritt dieser auch im vorliegenden Zusammenhang nicht entgegen. Dazu kommt, dass selbst der Beschwerdeführer die grundsätzliche Möglichkeit einer Befolgung der Weisung nicht in Abrede stellt. Er hat nämlich bereits in seiner Eingabe vom 15. Februar 2010 (für den Fall einer gehaltsrechtlichen Besserstellung) erklärt, gerne bereit zu sein, nach entsprechender Vorbereitung auf diese Aufgabe als Betreuer einer Bachelorarbeit zu fungieren. Fehlendes Ausreichen der Vorbereitungszeit wurde weder im Verwaltungsverfahren noch in der vorliegenden Beschwerde behauptet.

Die belangte Behörde geht davon aus, dass die Qualifikation "Bachelor" Ernennungserfordernis der Verwendungsgruppe M BO 2 ist, welcher der Beschwerdeführer angehört. Selbst wenn man unterstellte, dass ein der Verwendungsgruppe M BO 1 zuzuordnender Offizier die Betreuung der gegenständlichen Bachelorarbeiten im Allgemeinen besser bewerkstelligen könnte, ist es der Behörde nicht vorzuwerfen, bei Fehlen in Betracht kommender Beamter, zumal in den ersten Jahren nach Einführung der akademischen Ausbildung, entsprechende Kompromisse einzugehen. Unbestritten weist der Beschwerdeführer dabei überdurchschnittlich große Erfahrung auf, die eine Übertragung der genannten Aufgaben ermöglicht hat. Diese Erfahrungskomponente übersieht der Beschwerdeführer im Übrigen selbst bei seiner - im Wesentlichen gehaltsrechtlichen - Argumentation.

Die erfolgreiche Absolvierung des Fachhochschul-Bachelorstudienganges "Militärische Führung" (einschließlich der Berufspraktika in der Mindestdauer von 12 Wochen) ist gemäß Z. 13.1. und 13. Abs. 1 lit. c der Anlage 1 zum BDG 1979 eine Ernennungsvoraussetzung für die Verwendungsgruppe des Beschwerdeführers (M BO 2). Somit erscheint die Auffassung der belangten Behörde, die ihm aufgetragenen Tätigkeiten seien dieser Verwendungsgruppe zuzuordnen, vertretbar und begründet. Dazu kommt, dass ein Beamter gemäß § 36 Abs. 4 BDG 1979 verpflichtet ist, vorübergehend auch Aufgaben zu besorgen, die nicht zu den Dienstverrichtungen der betreffenden Einstufung und Verwendung gehören, wenn es im Interesse des Dienstes notwendig ist. Die erfolgreiche Absolvierung des Fachhochschul-Bachelorstudienganges "Militärische Führung" (einschließlich der Berufspraktika in der Mindestdauer von 12 Wochen)

ist gemäß Ziffer 13 Punkt eins, und 13. Absatz eins, Litera c, der Anlage 1 zum BDG 1979 eine Ernennungsvoraussetzung für die Verwendungsgruppe des Beschwerdeführers (M BO 2). Somit erscheint die Auffassung der belangten Behörde, die ihm aufgetragenen Tätigkeiten seien dieser Verwendungsgruppe zuzuordnen, vertretbar und begründet. Dazu kommt, dass ein Beamter gemäß Paragraph 36, Absatz 4, BDG 1979 verpflichtet ist, vorübergehend auch Aufgaben zu besorgen, die nicht zu den Dienstverrichtungen der betreffenden Einstufung und Verwendung gehören, wenn es im Interesse des Dienstes notwendig ist.

Vor diesem Hintergrund ist die Aufrechterhaltung der in Rede stehenden Weisung jedenfalls im Rahmen einer "Grobprüfung auf Willkür" nicht zu beanstanden. Ob das behördliche Vorgehen in jeder Hinsicht richtig war, ist im vorliegenden Zusammenhang nicht zu prüfen.

Soweit der Beschwerdeführer der belangten Behörde schließlich Ermittlungsmängel vorwirft, ist auf Grundlage der eben dargestellten Rechtsausführungen nicht ersichtlich, zu welchen - ein anderes Verfahrensergebnis ermöglichenden - Feststellungen sie hätten führen können. Eine entsprechende Relevanz wird auch in der vorliegenden Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nicht dargestellt.

Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit , der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 17. Oktober 2011

Schlagworte

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung
Feststellungsbescheide Organisationsrecht Diverses Weisung Aufsicht VwRallg5/4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2010120157.X00

Im RIS seit

21.11.2011

Zuletzt aktualisiert am

30.11.2011

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at