

TE Vwgh Erkenntnis 2009/2/4 2008/12/0052

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.02.2009

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

40/01 Verwaltungsverfahren;

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §56;

BDG 1979 §36 Abs4;

BDG 1979 §38 Abs1 idF 1994/550;

BDG 1979 §39 Abs4;

BDG 1979 §39;

B-VG Art20 Abs1;

B-VG Art7 Abs1;

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 § 38 heute

2. BDG 1979 § 38 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012

3. BDG 1979 § 38 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012

4. BDG 1979 § 38 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998

5. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1995 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 43/1995

6. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994

7. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994

1. BDG 1979 § 39 heute

2. BDG 1979 § 39 gültig ab 01.01.1980

1. BDG 1979 § 39 heute

2. BDG 1979 § 39 gültig ab 01.01.1980

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

1. B-VG Art. 7 heute
2. B-VG Art. 7 gültig ab 01.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.2004 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 7 gültig von 16.05.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/1998
5. B-VG Art. 7 gültig von 14.08.1997 bis 15.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
6. B-VG Art. 7 gültig von 01.07.1988 bis 13.08.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
7. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.1975 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
8. B-VG Art. 7 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 7 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Pfiel, Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Perauer, über die Beschwerde der MS in U, vertreten durch Dr. Klemens Stefan Zelger, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Anichstraße 1/II, gegen den Bescheid des beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamtes vom 22. Februar 2008, Zl. PM/PRB-526124/07-A01, betreffend Feststellungsanträge i.A. Dienstzuteilung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Sie ist im Unternehmensbereich der Österreichischen Post Aktiengesellschaft tätig. Auf Grund eines Versetzungsbescheides der belangten Behörde vom 7. Juni 2004 ist ihre Dienststelle die Außenstelle L des Jobcenter (auch: Karriere- und Entwicklungscenter) I, wo ihr als Dauerverwendung ein Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT5 zugewiesen wurde. Die Beschwerdeführerin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Sie ist im Unternehmensbereich der Österreichischen Post Aktiengesellschaft tätig. Auf Grund eines Versetzungsbescheides der belangten Behörde vom 7. Juni 2004 ist ihre Dienststelle die Außenstelle L des Jobcenter (auch: Karriere- und Entwicklungscenter) römisch eins, wo ihr als Dauerverwendung ein Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT5 zugewiesen wurde.

Die Dienstzeit der Beschwerdeführerin war (nach ihren Angaben) seit 2002 herabgesetzt. Zuletzt mit Bescheid des Personalamtes I der Österreichischen Post Aktiengesellschaft vom 20. Juli 2007 wurde die Dienstzeit der Beschwerdeführerin gemäß § 50a des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), im Zeitraum vom 1. August 2007 bis 31. Juli 2008 auf 28 Stunden herabgesetzt. Die Dienstzeit der Beschwerdeführerin war (nach ihren Angaben) seit 2002 herabgesetzt. Zuletzt mit Bescheid des Personalamtes römisch eins der Österreichischen Post Aktiengesellschaft vom 20. Juli 2007 wurde die Dienstzeit der Beschwerdeführerin gemäß Paragraph 50 a, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, Bundesgesetzblatt, Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), im Zeitraum vom 1. August 2007 bis 31. Juli 2008 auf 28 Stunden herabgesetzt.

Mit Eingabe vom 2. Februar 2007 behauptete die Beschwerdeführerin, es sei ihr Ende Dezember 2006 (während sie sich in Erholungsurlaub befunden habe) die Weisung erteilt worden, ihren Dienst am 9. Jänner 2007 um 6.00 Uhr an der Zustellbasis in L anzutreten. Dieser Weisung habe sie am 9. Jänner 2007 entsprochen; seit 10. Jänner 2007 sei sie im Krankenstand.

In der genannten Eingabe äußerte die Beschwerdeführerin gegen die erteilte Weisung rechtliche Bedenken. Zum einen sei die Dienstanweisung "bis auf weiteres" erteilt worden. Eine solche unbefristete Dienstzuteilung sei - jedenfalls in Ermangelung der Voraussetzungen des § 39 Abs. 3 BDG 1979 - unzulässig. Weiters sei zu berücksichtigen, dass sie auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT5 eingestuft sei, die Dienstzuteilung zur Zustellbasis L entspreche jedoch einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT8. In der genannten Eingabe äußerte die Beschwerdeführerin gegen die erteilte Weisung rechtliche Bedenken. Zum einen sei die Dienstanweisung "bis auf weiteres" erteilt worden. Eine solche unbefristete Dienstzuteilung sei - jedenfalls in Ermangelung der Voraussetzungen des Paragraph 39, Absatz 3, BDG 1979 - unzulässig. Weiters sei zu berücksichtigen, dass sie auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT5 eingestuft sei, die Dienstzuteilung zur Zustellbasis L entspreche jedoch einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT8.

Sodann führte die Beschwerdeführerin aus, dass ihres Erachtens auf Grund der sie treffenden Betreuungspflichten für zwei Kinder (15 und 10 Jahre) sowie der Entfernung zwischen ihrem Wohnort und L ein Dienstantritt in L um 6.00 Uhr früh nicht zumutbar sei.

Die Beschwerdeführerin erhebe daher gegen die Weisung Remonstration und beantrage die Feststellung, dass die Befolgung dieser Weisung nicht zu ihren Dienstpflichten zähle.

Mit Schreiben vom 19. Februar 2007 erteilte die Leiterin der erstinstanzlichen Dienstbehörde der Beschwerdeführerin nunmehr die Weisung, am 21. Februar 2007 um 13.00 Uhr ihren Dienst in der Zustellbasis L anzutreten. Als Dienstzeiten sind in der genannten Weisung Montag bis Donnerstag 13.00 Uhr bis 19.00 Uhr und Freitag 15.00 Uhr bis 19.00 Uhr angeführt. Sodann heißt es:

"Diese Dienstzuteilung wird - sofern nicht ein Fall des § 39 Abs. 3 BDG vorliegt - die Dauer von 90 Tagen nicht überschreiten." "Diese Dienstzuteilung wird - sofern nicht ein Fall des Paragraph 39, Absatz 3, BDG vorliegt - die Dauer von 90 Tagen nicht überschreiten.

Über den Feststellungsantrag der Beamtin vom 02.02.2007 wird gesondert entschieden."

Mit Eingabe vom 22. Februar 2007 stellte die Beschwerdeführerin den Antrag auf bescheidmäßige Feststellung, dass die Befolgung der eben zitierten Weisung gemäß § 39 BDG 1979 nicht zu ihren Dienstpflichten gehöre. Mit Eingabe vom 22. Februar 2007 stellte die Beschwerdeführerin den Antrag auf bescheidmäßige Feststellung, dass die Befolgung der eben zitierten Weisung gemäß Paragraph 39, BDG 1979 nicht zu ihren Dienstpflichten gehöre.

Sie verwies zunächst auf ihr Vorbringen im Feststellungsantrag vom 2. Februar 2007 sowie darauf, dass im Hinblick auf die nunmehr festgelegten Dienstzeiten eine Rückreise von L zu ihrem Wohnort mit öffentlichen Verkehrsmitteln nicht möglich sei.

Mit Note vom 14. März 2007 gewährte die erstinstanzliche Behörde rechtliches Gehör zu ihrer Auffassung, es lägen keine Gründe vor, welche der Befolgungspflicht der in Rede stehenden Weisung entgegen stünden.

Darauf replizierte die Beschwerdeführerin mit einer Stellungnahme vom 29. März 2007. Sie brachte insbesondere vor, ihre Dienstleistung an der Zustellbasis L sei offensichtlich nicht erforderlich gewesen, zumal an dieser Zustellbasis erst im Herbst des Vorjahres der Mitarbeiterstand - offensichtlich wegen mangelnder Arbeit - reduziert worden sei. Ein permanenter Personalmangel könnte durch eine vorübergehende Dienstzuteilung auch gar nicht behoben werden. Schließlich sei nicht dargelegt worden, weshalb nicht ein anderer Bediensteter der Zustellbasis L dienstzugeteilt werden könne, bei dem keine schwer wiegenden familiären Interessen - wie im Fall der Beschwerdeführerin - entgegen stünden. Weiters vertrat die Beschwerdeführerin die Auffassung, dass das Höchstmaß der Dienstzuteilung von 90 Tagen richtigerweise vom 9. Jänner 2007 an zu berechnen gewesen wäre, zumal schon durch eine vorangegangene Weisung eine Dienstzuteilung nach L erfolgt sei.

Mit Bescheid der erstinstanzlichen Dienstbehörde vom 22. Juni 2007 wurde festgestellt, dass die Befolgung der mit Schreiben vom 19. Februar 2007 erteilten Weisung gemäß § 39 und § 44 BDG 1979 zu den Dienstpflichten der Beschwerdeführerin gehöre. Die Dienstzuteilung zur Zustellbasis L sei mit 21. Februar 2007 rechtswirksam erfolgt. Mit

Bescheid der erstinstanzlichen Dienstbehörde vom 22. Juni 2007 wurde festgestellt, dass die Befolgung der mit Schreiben vom 19. Februar 2007 erteilten Weisung gemäß Paragraph 39 und Paragraph 44, BDG 1979 zu den Dienstpflichten der Beschwerdeführerin gehöre. Die Dienstzuteilung zur Zustellbasis L sei mit 21. Februar 2007 rechtswirksam erfolgt.

Begründend führte die erstinstanzliche Behörde nach Wiedergabe des Verfahrensganges aus, dass "die vorübergehende unterwertige Verwendung in PT8" keine besoldungsrechtlichen Nachteile nach sich ziehe. Die Kriterien der Bedachtnahme auf persönliche, familiäre und soziale Verhältnisse könne außer Acht bleiben, da sich der Dienstort nicht ändere. Die Mitarbeit der Beschwerdeführerin an der genannten Zustellbasis werde "zweifelsohne benötigt". Ihren Betreuungspflichten sei durch Änderung der Dienstzeiten Rechnung getragen worden. Der Personalbedarf an der Zustellbasis begründe ein "dienstliches Erfordernis aus dienstbehördlicher Sicht".

Der erstinstanzliche Bescheid enthält weiters Überlegungen dazu, dass die Beschwerdeführerin auch in Ansehung möglicher Rechte aus § 50c Abs. 1 BDG 1979 durch die Dienstzuteilung nicht beeinträchtigt worden sei. Auch sei ihre Argumentation betreffend ihre Betreuungspflichten nicht nachvollziehbar. Der erstinstanzliche Bescheid enthält weiters Überlegungen dazu, dass die Beschwerdeführerin auch in Ansehung möglicher Rechte aus Paragraph 50 c, Absatz eins, BDG 1979 durch die Dienstzuteilung nicht beeinträchtigt worden sei. Auch sei ihre Argumentation betreffend ihre Betreuungspflichten nicht nachvollziehbar.

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung, in welcher sie im Wesentlichen ihr bisheriges Vorbringen wiederholte und darauf hinwies, dass die Dienstzuteilung bereits länger als 90 Tage dauere. Auch habe die erstinstanzliche Behörde nicht dargelegt, wie der angebliche Personalbedarf während der Dauer des Krankenstandes der Beschwerdeführerin gedeckt worden sei.

In den Verwaltungsakten findet sich ein E-Mail-Verkehr zwischen der belangten Behörde und der Dienststelle der Beschwerdeführerin. Darin versuchte die belangte Behörde insbesondere zu ermitteln, auf welchem konkreten Arbeitsplatz die Beschwerdeführerin in der Zustellbasis L dienstzugeteilt war.

Hierauf antwortete der Dienststellenleiter wie folgt:

"Die Beschwerdeführerin wurde auf keinen konkreten Apl. dienstzugeteilt. Die Beschwerdeführerin sollte vielmehr eingeschult werden, um gegebenenfalls für eine entsprechende Verwendung geschult zu sein. Dies entspricht den Vorgaben des KEC um eine umfassende Ausbildung bzw. Nachjustierung zu gewährleisten. Alle Mitarbeiter sollen in verschiedenen Sparten unseres Unternehmens laufend geschult werden um im Bedarfsfalls sofort in den laufenden Arbeitsprozess zurückkehren zu können. Das Verharren in einer Art Warteposition ohne Tätigkeit ist nicht im Sinne des Unternehmens."

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 22. Februar 2008 wurde der Berufung des Beschwerdeführers gegen den erstinstanzlichen Bescheid vom 22. Juni 2007 dahingehend Folge gegeben, dass dieser Bescheid gemäß § 66 Abs. 2 AVG behoben und die Angelegenheit zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die Dienstbehörde erster Instanz zurückverwiesen wurde. Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 22. Februar 2008 wurde der Berufung des Beschwerdeführers gegen den erstinstanzlichen Bescheid vom 22. Juni 2007 dahingehend Folge gegeben, dass dieser Bescheid gemäß Paragraph 66, Absatz 2, AVG behoben und die Angelegenheit zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die Dienstbehörde erster Instanz zurückverwiesen wurde.

Die belangte Behörde teilte nach Wiedergabe des Verfahrensganges sowie der angewendeten Gesetzesbestimmung mit näherer Begründung die Auffassung der erstinstanzlichen Behörde, wonach eine Beeinträchtigung der Beschwerdeführerin in Rechten aus § 50c Abs. 1 BDG 1979 nicht vorliege. Die nach § 39 Abs. 4 BDG 1979 erforderliche Bedachtnahme auf das Dienstalder Beschwerdeführerin und ihre bisherige Verwendung stehe der Dienstzuteilung nicht entgegen, zumal es um eine "Schulung im Filialnetz im Rahmen des KEC" gehe. Beide Dienststellen lägen im selben Dienstort, weshalb eine Prüfung der persönlichen und familiären Situation grundsätzlich nicht zu erfolgen gehabt habe. Eine über 90 Tage dauernde Dienstzuteilung sei aus den in § 39 Abs. 3 BDG 1979 genannten Gründen zulässig. Der erstinstanzliche Bescheid enthalte aber keine näheren Erwägungen zu der von der Beschwerdeführerin aufgeworfenen Frage, ob diese Frist vom 9. Jänner 2007 oder aber vom 21. Februar 2007 an zu berechnen gewesen wäre. Darüber hinaus fehlten im angefochtenen Bescheid jegliche Feststellungen, die es der Berufungsbehörde

ermöglichen würden, die Rechtskonformität der Dienstzuteilung unter dem Gesichtspunkt des § 39 Abs. 3 Z. 1 oder 2 BDG 1979 zu prüfen. Die im erstinstanzlichen Bescheid enthaltenen Hinweise auf dienstliche Gründe bzw. auf die benötigte Mitarbeit der Beschwerdeführerin reichten hierfür nicht aus. In Ansehung der Notwendigkeit der Dienstzuteilung sei der vorliegende Sachverhalt so mangelhaft, dass gemäß § 66 Abs. 2 AVG vorzugehen gewesen sei. Die belangte Behörde teilte nach Wiedergabe des Verfahrensganges sowie der angewendeten Gesetzesbestimmung mit näherer Begründung die Auffassung der erstinstanzlichen Behörde, wonach eine Beeinträchtigung der Beschwerdeführerin in Rechten aus Paragraph 50 c, Absatz eins, BDG 1979 nicht vorliege. Die nach Paragraph 39, Absatz 4, BDG 1979 erforderliche Bedachtnahme auf das Dienstalder der Beschwerdeführerin und ihre bisherige Verwendung stehe der Dienstzuteilung nicht entgegen, zumal es um eine "Schulung im Filialnetz im Rahmen des KEC" gehe. Beide Dienststellen lägen im selben Dienstort, weshalb eine Prüfung der persönlichen und familiären Situation grundsätzlich nicht zu erfolgen gehabt habe. Eine über 90 Tage dauernde Dienstzuteilung sei aus den in Paragraph 39, Absatz 3, BDG 1979 genannten Gründen zulässig. Der erstinstanzliche Bescheid enthalte aber keine näheren Erwägungen zu der von der Beschwerdeführerin aufgeworfenen Frage, ob diese Frist vom 9. Jänner 2007 oder aber vom 21. Februar 2007 an zu berechnen gewesen wäre. Darüber hinaus fehlten im angefochtenen Bescheid jegliche Feststellungen, die es der Berufungsbehörde ermöglichen würden, die Rechtskonformität der Dienstzuteilung unter dem Gesichtspunkt des Paragraph 39, Absatz 3, Ziffer eins, oder 2 BDG 1979 zu prüfen. Die im erstinstanzlichen Bescheid enthaltenen Hinweise auf dienstliche Gründe bzw. auf die benötigte Mitarbeit der Beschwerdeführerin reichten hierfür nicht aus. In Ansehung der Notwendigkeit der Dienstzuteilung sei der vorliegende Sachverhalt so mangelhaft, dass gemäß Paragraph 66, Absatz 2, AVG vorzugehen gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerdeführerin macht der Sache nach inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides mit dem Antrag geltend, ihn aus diesem Grunde aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 36 Abs. 4, § 38 Abs. 1 sowie § 39 Abs. 1 bis 4 BDG 1979 (§ 38 Abs. 1 idF BGBl. Nr. 550/1994, die übrigen Bestimmungen in der Stammfassung BGBl. Nr. 333/1979) lauten: Paragraph 36, Absatz 4,, Paragraph 38, Absatz eins, sowie Paragraph 39, Absatz eins, bis 4 BDG 1979 (Paragraph 38, Absatz eins, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 550 aus 1994,, die übrigen Bestimmungen in der Stammfassung Bundesgesetzblatt Nr. 333 aus 1979,) lauten:

"§ 36. ...

...

1. (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.

...

Versetzung

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

...

Dienstzuteilung

§ 39. (1) Eine Dienstzuteilung liegt vor, wenn der Beamte vorübergehend einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesen und für die Dauer dieser Zuweisung mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung dieser Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes betraut wird. Paragraph 39, (1) Eine Dienstzuteilung liegt vor, wenn der Beamte vorübergehend einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesen und für die Dauer dieser Zuweisung mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung dieser Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes betraut wird.

1. (2) Absatz 2, Eine Dienstzuteilung ist nur aus dienstlichen Gründen zulässig. Sie darf ohne schriftliche Zustimmung des Beamten höchstens für die Dauer von insgesamt 90 Tagen in einem Kalenderjahr ausgesprochen werden.

(3) Eine darüber hinausgehende Dienstzuteilung ist ohne

Zustimmung des Beamten nur dann zulässig, wenn

1. der Dienstbetrieb auf andere Weise nicht

aufrechterhalten werden kann oder

2. sie zum Zwecke einer Ausbildung erfolgt.

1. (4) Absatz 4, Bei einer Dienstzuteilung ist auf die bisherige Verwendung des Beamten und auf sein Dienstalter, bei einer Dienstzuteilung an einen anderen Dienstort außerdem auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse Bedacht zu nehmen."

§ 66 AVG in der Fassung dieser Bestimmung nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 158/1998 lautet: Paragraph 66, AVG in der Fassung dieser Bestimmung nach dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 158 aus 1998, lautet:

"§ 66. (1) Notwendige Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens hat die Berufungsbehörde durch eine im Instanzenzug untergeordnete Behörde durchführen zu lassen oder selbst vorzunehmen.

1. (2) Absatz 2, Ist der der Berufungsbehörde vorliegende Sachverhalt so mangelhaft, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint, so kann die Berufungsbehörde den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an eine im Instanzenzug untergeordnete Behörde zurückverweisen.
2. (3) Absatz 3, Die Berufungsbehörde kann jedoch die mündliche Verhandlung und unmittelbare Beweisaufnahme auch selbst durchführen, wenn hiemit eine Ersparnis an Zeit und Kosten verbunden ist.
3. (4) Absatz 4, Außer dem in Abs. 2 erwähnten Fall hat die Berufungsbehörde, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung (§ 60) ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern." Außer dem in Absatz 2, erwähnten Fall hat die Berufungsbehörde, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung (Paragraph 60,) ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern."

Gegenstand des Abspruches der erstinstanzlichen Dienstbehörde war zum einen die Frage, ob die Befolgung der Weisung vom 19. Februar 2007 zu den Dienstpflichten der Beschwerdeführerin gehöre und zum anderen die Feststellung, zu welchem Zeitpunkt die Rechtswirksamkeit der in Rede stehenden Dienstzuteilung eingetreten ist.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 17. Oktober 2008, Zl. 2007/12/0049, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, ausführte, bedeutet die Feststellung, wonach die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten eines Beamten zähle, dass in Ansehung der genannten Weisung Befolgungspflicht bestehe. Einer solchen Befolgungspflicht könnte nur die Unwirksamkeit der Weisung entgegen stehen, was dann der Fall ist, wenn diese von einem unzuständigen Organ erteilt wird, ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstößt oder dem weisungserteilenden Vorgesetzten "Willkür" vorzuwerfen ist (vgl. auch hiezu das eben zitierte Erkenntnis vom 17. Oktober 2008 m.w.H.). Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 17. Oktober 2008, Zl. 2007/12/0049, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen wird, ausführte, bedeutet die Feststellung, wonach die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten eines Beamten zähle, dass in Ansehung der genannten Weisung Befolgungspflicht bestehe. Einer solchen Befolgungspflicht könnte nur die Unwirksamkeit der Weisung entgegen stehen, was dann der Fall ist, wenn diese von einem unzuständigen Organ erteilt wird, ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstößt oder dem weisungserteilenden Vorgesetzten "Willkür" vorzuwerfen ist vergleiche , auch hiezu das eben zitierte Erkenntnis vom 17. Oktober 2008 m.w.H.).

Für das Vorliegen der beiden erstgenannten Unwirksamkeitsgründe einer Weisung bestehen keine Anhaltspunkte.

Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, um einer Behörde (Vorgesetzten) Willkür anzulasten, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde (des die Weisung erteilenden Vorgesetzten) im einzelnen Fall entnommen werden. Ein willkürliches Verhalten liegt nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes u.a. in der gehäuften Verkennung der Rechtslage, dem Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes. Auch eine denkmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 2002, Zl. 2001/12/0057). Aus folgenden Erwägungen ist dem weisungserteilenden Vorgesetzten im hier vorliegenden Fall objektive Willkür im Verständnis der zitierten Rechtsprechung anzulasten: Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, um einer Behörde (Vorgesetzten) Willkür anzulasten, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde (des die Weisung erteilenden Vorgesetzten) im einzelnen Fall entnommen werden. Ein willkürliches Verhalten liegt nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes u.a. in der gehäuften Verkennung der Rechtslage, dem Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes. Auch eine denkmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 2002, Zl. 2001/12/0057). Aus folgenden Erwägungen ist dem weisungserteilenden Vorgesetzten im hier vorliegenden Fall objektive Willkür im Verständnis der zitierten Rechtsprechung anzulasten:

Die in Rede stehende Personalmaßnahme deklariert sich als "Dienstzuteilung". Aus dem Grunde des § 39 Abs. 1 BDG 1979 liegt eine solche vor, wenn ein Beamter vorübergehend einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesen wird und für die Dauer dieser Zuweisung mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung dieser Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes betraut wird. Demgegenüber stellt die Zuweisung eines Beamten an eine andere Dienststelle zur dauernden Dienstleistung eine Versetzung im Verständnis des § 38 Abs. 1 BDG 1979 dar, welche von der Dienstbehörde bescheidförmig zu verfügen ist. Die in Rede stehende Personalmaßnahme deklariert sich als "Dienstzuteilung". Aus dem Grunde des Paragraph 39, Absatz eins, BDG 1979 liegt eine solche vor, wenn ein Beamter vorübergehend einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesen wird und für die Dauer dieser Zuweisung mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung dieser Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes betraut wird. Demgegenüber stellt die Zuweisung eines Beamten an eine andere Dienststelle zur dauernden Dienstleistung eine Versetzung im Verständnis des Paragraph 38, Absatz eins, BDG 1979 dar, welche von der Dienstbehörde bescheidförmig zu verfügen ist.

In diesem Zusammenhang ist zunächst an die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. September 2008, Zl. 2007/12/0078) zu erinnern, wonach für die Qualifikation einer Personalmaßnahme als Versetzung oder Dienstzuteilung nicht maßgeblich ist, wie sie sich selbst "deklariert", sondern ihr tatsächlicher rechtlicher Gehalt. In diesem Zusammenhang ist zunächst an die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 5. September 2008, Zl. 2007/12/0078) zu erinnern, wonach für die Qualifikation einer Personalmaßnahme als Versetzung oder Dienstzuteilung nicht maßgeblich ist, wie sie sich selbst "deklariert", sondern ihr tatsächlicher rechtlicher Gehalt.

Daher gilt für Dienstzuteilungen, dass diese schon bei ihrer Erteilung klar zu befristen sind. Dies kann entweder dadurch geschehen, dass in der Dienstzuteilungsweisung ein datumsmäßig fixiertes Ende der Dienstzuteilung angegeben wird, oder aber dadurch, dass jenes mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eintretende Ereignis präzise umschrieben wird, welches das Ende der Dienstzuteilung auslösen soll (also etwa den Wiederantritt des Dienstes durch einen vorübergehend erkrankten Beamten, den der Dienstzuteilte vertreten soll).

Diesen - für die Rechtmäßigkeit einer Dienstzuteilung maßgeblichen - Kriterien genügt die vorliegende Weisung nicht. Ihr - äußerst vager - Gehalt ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes dahingehend auszulegen, dass die Dienstzuteilung jedenfalls 90 Tage lang währen solle, im - für den Beamten wohl kaum überprüfbaren - Fall, dass die Voraussetzungen des § 39 Abs. 3 Z. 1 oder 2 BDG 1979 vorliegen sollten, jedoch weiter aufrecht bleibt (bis diese Voraussetzungen wegfallen). Diesen - für die Rechtmäßigkeit einer Dienstzuteilung maßgeblichen - Kriterien genügt die vorliegende Weisung nicht. Ihr - äußerst vager - Gehalt ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes dahingehend auszulegen, dass die Dienstzuteilung jedenfalls 90 Tage lang währen

solle, im - für den Beamten wohl kaum überprüfbaren - Fall, dass die Voraussetzungen des Paragraph 39, Absatz 3, Ziffer eins, oder 2 BDG 1979 vorliegen sollten, jedoch weiter aufrecht bleibt (bis diese Voraussetzungen wegfallen).

Damit hat die weisungserteilende Vorgesetzte zwar - gerade noch - eine auch bei der gebotenen inhaltlichen Betrachtung als Dienstzuteilung zu wertende Maßnahme gesetzt, weil ein - bei objektiver Kenntnis des gesamten Dienstbetriebes zumindestens ermittelbares - Fristende verfügt wurde. Es liegt daher keine "Angelegenheit des § 38 BDG 1979" im Verständnis des § 41a Abs. 6 BDG 1979 vor. Die belangte Behörde war folglich als Berufungsbehörde zuständig. Damit hat die weisungserteilende Vorgesetzte zwar - gerade noch - eine auch bei der gebotenen inhaltlichen Betrachtung als Dienstzuteilung zu wertende Maßnahme gesetzt, weil ein - bei objektiver Kenntnis des gesamten Dienstbetriebes zumindestens ermittelbares - Fristende verfügt wurde. Es liegt daher keine "Angelegenheit des Paragraph 38, BDG 1979" im Verständnis des Paragraph 41 a, Absatz 6, BDG 1979 vor. Die belangte Behörde war folglich als Berufungsbehörde zuständig.

Dieser Umstand ändert jedoch nichts an der groben Mangelhaftigkeit der in Rede stehenden Weisung in Ansehung der Umschreibung des Endzeitpunktes. Um rechtmäßig vorzugehen, wäre es nämlich im Sinne der eingangs erstatteten Ausführungen erforderlich, den Endzeitpunkt der Dienstzuteilung entweder datumsmäßig klar zu fixieren oder an eine auch dem Beamten klar erkennbare mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eintretende auflösende Bedingung zu knüpfen. Die hier im Ergebnis gewählte Vorgangsweise, eine Dienstzuteilung gleichsam zu verfügen, "solange sie das Gesetz irgendwie trägt", genügt diesem Bestimmtheitsgebot nicht.

Hinzu kommt weiters, dass die in Rede stehende Dienstzuteilung entgegen dem klaren Wortlaut des § 39 Abs. 1 BDG 1979 keine Betrauung der Beschwerdeführerin mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung der Zuteilungsdienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes für die Dauer der Zuweisung verfügte. Vielmehr ließ die in Rede stehende Weisung völlig offen, wie die Beschwerdeführerin bei der Zustellbasis überhaupt verwendet werden sollte. Hinzu kommt weiters, dass die in Rede stehende Dienstzuteilung entgegen dem klaren Wortlaut des Paragraph 39, Absatz eins, BDG 1979 keine Betrauung der Beschwerdeführerin mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung der Zuteilungsdienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes für die Dauer der Zuweisung verfügte. Vielmehr ließ die in Rede stehende Weisung völlig offen, wie die Beschwerdeführerin bei der Zustellbasis überhaupt verwendet werden sollte.

Diese aufgezeigte Verletzung des klaren Gesetzeswortlautes wiegt umso schwerer, als sich im Verwaltungsverfahren der folgende Einsatz der Beschwerdeführerin (auch) auf Arbeitsplätzen abzeichnete, die nicht ihrer Verwendungsgruppe angehörten. Für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Dienstzuteilung ist aber auch maßgeblich, ob der vorübergehend zugewiesene Arbeitsplatz einer unterwertigen Verwendungsgruppe angehört oder nicht. Dies folgt aus den diesbezüglichen Einschränkungen des § 36 Abs. 4 bzw. des § 39 Abs. 4 erster Fall BDG 1979. Eine solche Prüfung ist aber nicht möglich, wenn der Zielarbeitsplatz gar nicht umschrieben wurde, etwa weil die Dienstzuteilung - wie dies der Weisungserteilerin möglicherweise schon vorschwebte - zur Wahrnehmung aller erdenklichen - auch niedrigeren Verwendungsgruppen zuzuordnenden - Aufgaben erfolgen soll. Diese aufgezeigte Verletzung des klaren Gesetzeswortlautes wiegt umso schwerer, als sich im Verwaltungsverfahren der folgende Einsatz der Beschwerdeführerin (auch) auf Arbeitsplätzen abzeichnete, die nicht ihrer Verwendungsgruppe angehörten. Für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Dienstzuteilung ist aber auch maßgeblich, ob der vorübergehend zugewiesene Arbeitsplatz einer unterwertigen Verwendungsgruppe angehört oder nicht. Dies folgt aus den diesbezüglichen Einschränkungen des Paragraph 36, Absatz 4, bzw. des Paragraph 39, Absatz 4, erster Fall BDG 1979. Eine solche Prüfung ist aber nicht möglich, wenn der Zielarbeitsplatz gar nicht umschrieben wurde, etwa weil die Dienstzuteilung - wie dies der Weisungserteilerin möglicherweise schon vorschwebte - zur Wahrnehmung aller erdenklichen - auch niedrigeren Verwendungsgruppen zuzuordnenden - Aufgaben erfolgen soll.

Die Folge dieser mangelnden Präzisierung der Dienstzuteilungsweisung zeigte sich in krasser Weise in der über Nachfrage der belangten Behörde erteilten Auskunft des Dienststellenleiters betreffend die Nichtverwendung der Beschwerdeführerin auf einem konkreten Arbeitsplatz.

Bereits aus all diesen Gründen ist die vorliegende Weisung als objektiv willkürlich zu qualifizieren und löste daher schon deshalb keine Befolgungspflicht aus.

In diesem Zusammenhang sei auch darauf hingewiesen, dass - in Ermangelung besonderer Ausnahmesituationen - eine nach dem bisherigen Akteninhalt jedenfalls nicht auszuschließende Zuteilung eines Beamten der Verwendungsgruppe PT5 zu Schulungszwecken im Bereich PT8 gleichfalls objektive Willkür indizieren würde, wobei die Frage, ob eine solche Sachverhaltskonstellation vorliegendenfalls tatsächlich vorlag, dahinstehen konnte.

Aus dem Vorgesagten folgt, dass weitere Erhebungen in der von der belangten Behörde aufgezeigten Richtung nicht "unvermeidlich" im Verständnis des § 66 Abs. 2 AVG waren, weil sich schon auf Grund der Formulierung der Weisung ihre grobe Rechtswidrigkeit und damit das Fehlen von Befolgungspflicht ergab. Folglich war die Angelegenheit bei Erlassung des angefochtenen Bescheides bereits entscheidungsreif im Sinne der Stattgebung der Berufung in Form der Feststellung, dass die Befolgung der Weisung nicht zu den Dienstpflichten der Beschwerdeführerin gehörte. Aus dem Vorgesagten folgt, dass weitere Erhebungen in der von der belangten Behörde aufgezeigten Richtung nicht "unvermeidlich" im Verständnis des Paragraph 66, Absatz 2, AVG waren, weil sich schon auf Grund der Formulierung der Weisung ihre grobe Rechtswidrigkeit und damit das Fehlen von Befolgungspflicht ergab. Folglich war die Angelegenheit bei Erlassung des angefochtenen Bescheides bereits entscheidungsreif im Sinne der Stattgebung der Berufung in Form der Feststellung, dass die Befolgung der Weisung nicht zu den Dienstpflichten der Beschwerdeführerin gehörte.

Indem die belangte Behörde in Verkennung dieses Umstandes mit einer Aufhebung des erstinstanzlichen Bescheides unter Zurückverweisung der Sache an die erstinstanzliche Behörde vorging, belastete sie ihren Berufungsbescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes, sodass dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Indem die belangte Behörde in Verkennung dieses Umstandes mit einer Aufhebung des erstinstanzlichen Bescheides unter Zurückverweisung der Sache an die erstinstanzliche Behörde vorging, belastete sie ihren Berufungsbescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes, sodass dieser gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455, insbesondere auf deren § 3 Abs. 2. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, römisch zwei Nr. 455, insbesondere auf deren Paragraph 3, Absatz 2,

Wien, am 4. Februar 2009

Schlagworte

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung
Feststellungsbescheide

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2008120052.X00

Im RIS seit

12.03.2009

Zuletzt aktualisiert am

13.12.2018

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