

# RS Dok 2004/9/27 80/13-BK/04

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.09.2004

## Norm

BDG §41a Abs6

BDG §44 Abs1

BDG §44 Abs3

AVG §58

AVG §60

1. AVG § 58 heute
2. AVG § 58 gültig ab 01.02.1991
1. AVG § 60 heute
2. AVG § 60 gültig ab 01.02.1991

## Schlagworte

Berufungskommission, Zuständigkeit, erstinstanzlicher Bescheid, formlose Erledigung, e-Mail, Weisung, Remonstration

## Rechtssatz

Mit der vom BW angefochtenen Erledigung (e-Mail) wurde er von der Beendigung seiner vorübergehenden Betrauung als Leiter einer Dienststelle in Kenntnis gesetzt.

Gemäß § 41a Abs. 6 BDG entscheidet die BerK über Berufungen gegen in erster Instanz ergangene Bescheide in Angelegenheiten der §§ 38, 40, 41 Abs. 2, 123 Abs. 2 und 124 Abs. 2. Gemäß Paragraph 41 a, Absatz 6, BDG entscheidet die BerK über Berufungen gegen in erster Instanz ergangene Bescheide in Angelegenheiten der Paragraphen 38, 40, 41, Absatz 2, 123, Absatz 2 und 124 Absatz 2,

Vorliegendenfalls war daher zunächst die Frage zu lösen, ob es sich bei der mit Berufung bekämpften Erledigung der DBeh um einen Bescheid handelt. Nur wenn dieser Erledigung Bescheidqualität zukommt, ist nämlich eine Berufung zulässig.

An eine behördliche Erledigung, die nicht ausdrücklich als Bescheid bezeichnet ist, muss hinsichtlich der Wertung als Bescheid nach ihrem Inhalt ein strenger Maßstab angelegt werden (VwGH 22.5.1989, 89/12/0076; 14.6.1995, 95/12/0110). Nicht entscheidend ist, ob die Personalmaßnahme rechtens mit Bescheid statt mit Weisung hätte erfolgen müssen (VwGH 12.4.1999, 98/12/0510; ein Rechtsschutzdefizit ist damit für den Beamten nicht verbunden, weil ihm - wenn er die Meinung vertritt, dass eine Personalmaßnahme als mit Bescheid zu verfügende Verwendungsänderung zu qualifizieren ist - gegen eine nicht in Bescheidform erfolgte Erledigung die Möglichkeit offen steht, die Erlassung eines Feststellungsbescheids zu begehren; VfGH 15.6.1982; ZfV 1983/397).

Beim hier zu beurteilenden e-mail handelt es sich nicht um einen Bescheid, sondern um eine Weisung. Dieser Schluss ergibt sich nicht nur aus dem Fehlen der formellen und inhaltlichen Bescheidvoraussetzungen, sondern auch daraus, dass die Angabe der Rechtsgrundlage fehlt und die im § 38 Abs. 6 BDG vorgesehenen Verfahrensschritte nicht

eingehalten wurden. Ob die Maßnahme rechtmäßig mit Bescheid hätte erfolgen müssen, ist im Sinne der eben wiedergegebenen Rechtslage nicht zu prüfen. Bei hier zu beurteilenden e-mail handelt es sich nicht um einen Bescheid, sondern um eine Weisung. Dieser Schluss ergibt sich nicht nur aus dem Fehlen der formellen und inhaltlichen Bescheidsvoraussetzungen, sondern auch daraus, dass die Angabe der Rechtsgrundlage fehlt und die im Paragraph 38, Absatz 6, BDG vorgesehenen Verfahrensschritte nicht eingehalten wurden. Ob die Maßnahme rechtmäßig mit Bescheid hätte erfolgen müssen, ist im Sinne der eben wiedergegebenen Rechtslage nicht zu prüfen.

Da somit der vom BW mit Berufung bekämpften Erledigung der belangten Behörde nicht die Bedeutung eines Bescheides zukommt, dies aber nach § 41a Abs. 6 BDG die Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Berufung ist, war die Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unzulässig zurückzuweisen. Jede Erörterung der Berechtigung der von der Behörde gesetzten Maßnahme ist der BerK daher verwehrt. Da somit der vom BW mit Berufung bekämpften Erledigung der belangten Behörde nicht die Bedeutung eines Bescheides zukommt, dies aber nach Paragraph 41 a, Absatz 6, BDG die Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Berufung ist, war die Berufung gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG als unzulässig zurückzuweisen. Jede Erörterung der Berechtigung der von der Behörde gesetzten Maßnahme ist der BerK daher verwehrt.

Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass gegen die vom BW bekämpfte, als Weisung zu wertende Verfügung nach § 44 Abs. 3 BDG vorgegangen werden kann. Die im gegebenen Zusammenhang erhobene Berufung erfüllt nach Auffassung der BerK die Voraussetzungen für eine Remonstration. Aufgrund des bei der belangten Behörde eingebrachten Berufungsschriftsatzes war für die DBeh erkennbar, welche rechtlichen Bedenken gegen diese Weisung bestehen; es liegt auch kein mutwilliges oder missbräuchliches Vorbringen des BW vor. Der Regelungszweck des Remonstrationsrechtes erschöpft sich nicht in der Beschaffung eines Beweismittels durch den Beamten für bloß mündlich erteilte Weisungen, es besteht vielmehr auch gegenüber schriftlich erteilten Weisungen (VwGH 30.3.1989, 86/09/0100). Dem BDG lässt sich auch keine ausdrückliche Formvorschrift für die Remonstration entnehmen; die Bezeichnung der Einwände als "Remonstration" oder ein ausdrückliches Verlangen, die erteilte Weisung wegen der geäußerten Bedenken neuerlich schriftlich zu erteilen, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass gegen die vom BW bekämpfte, als Weisung zu wertende Verfügung nach Paragraph 44, Absatz 3, BDG vorgegangen werden kann. Die im gegebenen Zusammenhang erhobene Berufung erfüllt nach Auffassung der BerK die Voraussetzungen für eine Remonstration. Aufgrund des bei der belangten Behörde eingebrachten Berufungsschriftsatzes war für die DBeh erkennbar, welche rechtlichen Bedenken gegen diese Weisung bestehen; es liegt auch kein mutwilliges oder missbräuchliches Vorbringen des BW vor. Der Regelungszweck des Remonstrationsrechtes erschöpft sich nicht in der Beschaffung eines Beweismittels durch den Beamten für bloß mündlich erteilte Weisungen, es besteht vielmehr auch gegenüber schriftlich erteilten Weisungen (VwGH 30.3.1989, 86/09/0100). Dem BDG lässt sich auch keine ausdrückliche Formvorschrift für die Remonstration entnehmen; die Bezeichnung der Einwände als "Remonstration" oder ein ausdrückliches Verlangen, die erteilte Weisung wegen der geäußerten Bedenken neuerlich schriftlich zu erteilen, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen.

Davon ausgehend vertritt die BerK die Auffassung, dass die vom BW mit Berufung bekämpfte schriftliche Weisung im Hinblick auf die Remonstration nach § 44 Abs. 3 BDG als zurückgezogen gilt (so schon BerK 28.3.2003, GZ 4/20-BK/03). Davon ausgehend vertritt die BerK die Auffassung, dass die vom BW mit Berufung bekämpfte schriftliche Weisung im Hinblick auf die Remonstration nach Paragraph 44, Absatz 3, BDG als zurückgezogen gilt (so schon BerK 28.3.2003, GZ 4/20-BK/03).

#### **Dokumentnummer**

BEKRS\_20040927\_80\_13\_BK\_04\_01

**Quelle:** Disziplinarkommissionen, Disziplinaroberkommission, Berufungskommission Dok,  
<https://www.ris.bka.gv.at/Dok>