

TE Bvwg Erkenntnis 2018/6/29 W129 2112833-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.06.2018

Entscheidungsdatum

29.06.2018

Norm

BDG 1979 §40

BDG 1979 §44 Abs1

BDG 1979 §44 Abs3

B-VG Art.130 Abs1 Z3

B-VG Art.132 Abs3

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

1. BDG 1979 § 40 heute
2. BDG 1979 § 40 gültig ab 01.01.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
3. BDG 1979 § 40 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. B-VG Art. 130 heute
2. B-VG Art. 130 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
3. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
5. B-VG Art. 130 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
6. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2015 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
7. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
8. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
9. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
10. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
11. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
12. B-VG Art. 130 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975

13. B-VG Art. 130 gültig von 18.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
14. B-VG Art. 130 gültig von 25.12.1946 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
15. B-VG Art. 130 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
16. B-VG Art. 130 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 132 heute
2. B-VG Art. 132 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 132 gültig von 01.08.2014 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
4. B-VG Art. 132 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
5. B-VG Art. 132 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
6. B-VG Art. 132 gültig von 01.08.1984 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 296/1984
7. B-VG Art. 132 gültig von 25.12.1946 bis 31.07.1984 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
8. B-VG Art. 132 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 132 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W129 2112833-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter DDr. Markus GERHOLD als Vorsitzenden und den fachkundigen Laienrichter Mag. Felix KOLLMANN sowie den fachkundigen Laienrichter Ing. Mag. Peter DITRICH als Beisitzer über die Säumnisbeschwerde von XXXX, vertreten durch: RA Dr. Norbert Moser, gegen die Österreichischen Post AG, Personalamt XXXX, wegen Verletzung der Entscheidungspflicht hinsichtlich eines Feststellungsantrags, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter DDr. Markus GERHOLD als Vorsitzenden und den fachkundigen Laienrichter Mag. Felix KOLLMANN sowie den fachkundigen Laienrichter Ing. Mag. Peter DITRICH als Beisitzer über die Säumnisbeschwerde von römisch 40, vertreten durch: RA Dr. Norbert Moser, gegen die Österreichischen Post AG, Personalamt römisch 40, wegen Verletzung der Entscheidungspflicht hinsichtlich eines Feststellungsantrags, zu Recht erkannt:

A)

In Erledigung der Säumnisbeschwerde vom 11.05.2015 wird gemäß § 44 Abs. 1 und 3 BDG i.V.m. 28 Abs. 1 und 2 VwGVG festgestellt, dass die Befolgung der Weisung vom 17.09.2014, als Springer seinen Dienst in der Personalreserve der Zustellbasis XXXX zu versehen nicht zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers zählte. In Erledigung der Säumnisbeschwerde vom 11.05.2015 wird gemäß Paragraph 44, Absatz eins und 3 BDG in Verbindung mit 28 Absatz eins und 2 VwGVG festgestellt, dass die Befolgung der Weisung vom 17.09.2014, als Springer seinen Dienst in der Personalreserve der Zustellbasis römisch 40 zu versehen nicht zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers zählte.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht

zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben vom 17.09.2014 teilte die Österreichische Post AG dem Beschwerdeführer (BF) mit, dass er ab sofort in der Personalreserve der Zustellbasis XXXX seinen Dienst zu versehen habe und nicht nur auf einem fixen Zustellrayon, sondern auf allen Zustelltouren der Zustellbasis eingesetzt werden könne. Die Befolgung dieser Weisung gehöre zu seinen Dienstpflichten.1. Mit Schreiben vom 17.09.2014 teilte die Österreichische Post AG dem Beschwerdeführer (BF) mit, dass er ab sofort in der Personalreserve der Zustellbasis römisch 40 seinen Dienst zu versehen habe und nicht nur auf einem fixen Zustellrayon, sondern auf allen Zustelltouren der Zustellbasis eingesetzt werden könne. Die Befolgung dieser Weisung gehöre zu seinen Dienstpflichten.

2. Mit an die belangte Behörde gerichtetem Schreiben vom 06.10.2014 gab der Rechtsvertreter des BF bekannt, die Weisung sei rechtswidrig, weil die Abberufung des BF von seinem fixen Rayon unter gleichzeitiger Versetzung in die Personalreserve eine einer Versetzung gleichzuhaltende Verwendungsänderung darstelle. Da der BF mit dieser Personalmaßnahme nicht einverstanden sei, werde eine bescheidmäßige Feststellung dahingehend begehrt, dass der BF aufgrund der rechtsunwirksamen Weisung vom 17.09.2014 nicht verpflichtet sei, als Springer in der Personalreserve der Zustellbasis XXXX Dienst zu versehen.2. Mit an die belangte Behörde gerichtetem Schreiben vom 06.10.2014 gab der Rechtsvertreter des BF bekannt, die Weisung sei rechtswidrig, weil die Abberufung des BF von seinem fixen Rayon unter gleichzeitiger Versetzung in die Personalreserve eine einer Versetzung gleichzuhaltende Verwendungsänderung darstelle. Da der BF mit dieser Personalmaßnahme nicht einverstanden sei, werde eine bescheidmäßige Feststellung dahingehend begehrt, dass der BF aufgrund der rechtsunwirksamen Weisung vom 17.09.2014 nicht verpflichtet sei, als Springer in der Personalreserve der Zustellbasis römisch 40 Dienst zu versehen.

3. Mit an die belangte Behörde gerichtetem Schriftsatz vom 11.05.2015, dort eingelangt am 12.05.2015, erhob der Rechtsvertreter des BF Säumnisbeschwerde mit der wesentlichen Begründung, dass über den Feststellungsantrag vom 06.10.2014 kein Bescheid ergangen und die Entscheidungsfrist bereits abgelaufen sei.

4. Hierauf wiederholte die belangte Behörde mit Schreiben vom 14.07.2015 unter Berufung auf das hg. Erkenntnis vom 25.06.2015, GZ: W106 2013773-1/5E, nach dem ua. vor dem Hintergrund der Funktion des dienstrechtlichen Feststellungsbescheides als subsidiärem Rechtsbehelf die Erlassung eines Bescheides darüber, ob ein Beamter zu künftigen weisungsgemäßen Dienstleistungen verpflichtet werden könne, jedenfalls so lange ausscheide, als nicht die Klärung der strittigen Fragen im Wege des § 44 Abs. 3 BDG versucht werde, die Weisung vom 17.09.2014 dahingehend, dass der BF ab sofort in der Personalreserve der Zustellbasis XXXX Dienst zu versehen habe und nicht nur auf einem fixen Zustellrayon, sondern auf allen Zustelltouren der Zustellbasis eingesetzt werden könne. Die Befolgung der Weisung gehöre zu seinen Dienstpflichten. Im Weiteren wurde darauf hingewiesen, dass eine bescheidmäßige Feststellung, ob die Befolgung dieser Weisung zu seinen Dienstpflichten zähle, beantragt werden könne. Da vor Wiederholung der Weisung eine bescheidmäßige Absprache nicht möglich gewesen sei und sohin die Dienstbehörde die Entscheidungspflicht nicht verletzt habe, werde um Mitteilung ersucht, ob die Säumnisbeschwerde vom 11.05.2015 zurückgezogen werde, gegenteiligenfalls diese dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt werde.4. Hierauf wiederholte die belangte Behörde mit Schreiben vom 14.07.2015 unter Berufung auf das hg. Erkenntnis vom 25.06.2015, GZ: W106 2013773-1/5E, nach dem ua. vor dem Hintergrund der Funktion des dienstrechtlichen Feststellungsbescheides als subsidiärem Rechtsbehelf die Erlassung eines Bescheides darüber, ob ein Beamter zu künftigen weisungsgemäßen Dienstleistungen verpflichtet werden könne, jedenfalls so lange ausscheide, als nicht die Klärung der strittigen Fragen im Wege des Paragraph 44, Absatz 3, BDG versucht werde, die Weisung vom 17.09.2014 dahingehend, dass der BF ab sofort in der Personalreserve der Zustellbasis römisch 40 Dienst zu versehen habe und nicht nur auf einem fixen Zustellrayon, sondern auf allen Zustelltouren der Zustellbasis eingesetzt werden könne. Die Befolgung der Weisung gehöre zu seinen Dienstpflichten. Im Weiteren wurde darauf hingewiesen, dass eine bescheidmäßige Feststellung, ob die Befolgung dieser Weisung zu seinen Dienstpflichten zähle, beantragt werden könne. Da vor Wiederholung der Weisung eine bescheidmäßige Absprache nicht möglich gewesen sei und sohin die Dienstbehörde die Entscheidungspflicht nicht verletzt habe, werde um Mitteilung ersucht, ob die Säumnisbeschwerde vom 11.05.2015 zurückgezogen werde, gegenteiligenfalls diese dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt werde.

5. Mit Schriftsatz vom 22.07.2015 ließ der Rechtsvertreter des BF die belangte Behörde wissen, es sei evident, dass der BF gegen die Weisung, den Dienst in der Personalreserve der Zustellbasis XXXX anzutreten, mehrfach remonstriert habe und ihm auch bereits eine schriftliche Weisung erteilt worden sei, sodass die Rückziehungsfiktion des letzten Satzes des § 44 Abs. 3 BDG nicht mehr eintreten habe können. Die nochmalige schriftliche Weisung sei daher nicht nachvollziehbar, die Säumnisbeschwerde werde daher nicht zurückgezogen. 5. Mit Schriftsatz vom 22.07.2015 ließ der Rechtsvertreter des BF die belangte Behörde wissen, es sei evident, dass der BF gegen die Weisung, den Dienst in der Personalreserve der Zustellbasis römisch 40 anzutreten, mehrfach remonstriert habe und ihm auch bereits eine schriftliche Weisung erteilt worden sei, sodass die Rückziehungsfiktion des letzten Satzes des Paragraph 44, Absatz 3, BDG nicht mehr eintreten habe können. Die nochmalige schriftliche Weisung sei daher nicht nachvollziehbar, die Säumnisbeschwerde werde daher nicht zurückgezogen.

6. Mit weiterem Schriftsatz vom 06.08.2015 gab der Rechtsvertreter des BF der belangten Behörde anknüpfend an sein bisheriges Vorbringen bekannt, es sei bescheidmäßig festzustellen, dass der BF aufgrund der rechtsunwirksamen Weisung vom 14.07.2015 nicht verpflichtet sei, als Springer in der Personalreserve der Zustellbasis XXXX Dienst zu versehen. 6. Mit weiterem Schriftsatz vom 06.08.2015 gab der Rechtsvertreter des BF der belangten Behörde anknüpfend an sein bisheriges Vorbringen bekannt, es sei bescheidmäßig festzustellen, dass der BF aufgrund der rechtsunwirksamen Weisung vom 14.07.2015 nicht verpflichtet sei, als Springer in der Personalreserve der Zustellbasis römisch 40 Dienst zu versehen.

7. Mit Schreiben vom 11.08.2015 legte die belangte Behörde die Säumnisbeschwerde sowie die Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht vor (eingelangt am 21.08.2015) und beantragte nach Darlegung des Verfahrensverlaufes und teilweiser Wiedergabe des Erkenntnisses vom 25.06.2015, W106 2013773-1, die Zurückweisung der Säumnisbeschwerde als unzulässig.

8. Am 06.10.2015 übermittelte der Rechtsvertreter des BF eine Stellungnahme. In dieser führte er ua. aus, dass er mit 02.05.2013 von seiner Stamplanstelle abberufen und als Springer in den Personalreservpool versetzt worden sei, weil er nicht bereit gewesen sei, auf einen Arbeitsplatz mit dem Verwendungscode XXXX (Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell) zu wechseln. Mit Schreiben vom 11.04.2013 habe der BF um bescheidmäßige Erledigung dieser Maßnahme ersucht. Mit Bescheid vom 09.09.2014 habe die Dienstbehörde den Antrag des BF zurückgewiesen. In unmittelbarem Zusammenhang mit der Zustellung dieses Bescheides sei die schriftliche Weisung vom 17.09.2014 ergangen. Die Anträge des BF festzustellen, dass die Befolgung der ihm erteilten Weisung nicht zu seinen Dienstpflichten gehöre, könnten nicht anders interpretiert werden, als dass er seine Bedenken an deren Rechtswirksamkeit mitgeteilt habe. Es sei logisch, dass die belangte Behörde die Weisung vom 17.09.2014 nochmals schriftlich wiederholt habe, sodass für die Rückziehungsfiktion des § 44 Abs. 3 BDG kein Raum bleibe. Die Vorgangsweise der belangten Behörde erscheine rechtsmissbräuchlich, die neuerliche Wiederholung der Weisung mit Schreiben vom 14.07.2015 ziele offensichtlich darauf ab, Zeit zu gewinnen und dem BF eine meritorische Entscheidung vorzuenthalten. Es werde daher beantragt, meritorisch über den Antrag des BF zu entscheiden. Unter einem wurden näher bezeichnete Urkunden vorgelegt. 8. Am 06.10.2015 übermittelte der Rechtsvertreter des BF eine Stellungnahme. In dieser führte er ua. aus, dass er mit 02.05.2013 von seiner Stamplanstelle abberufen und als Springer in den Personalreservpool versetzt worden sei, weil er nicht bereit gewesen sei, auf einen Arbeitsplatz mit dem Verwendungscode römisch 40 (Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell) zu wechseln. Mit Schreiben vom 11.04.2013 habe der BF um bescheidmäßige Erledigung dieser Maßnahme ersucht. Mit Bescheid vom 09.09.2014 habe die Dienstbehörde den Antrag des BF zurückgewiesen. In unmittelbarem Zusammenhang mit der Zustellung dieses Bescheides sei die schriftliche Weisung vom 17.09.2014 ergangen. Die Anträge des BF festzustellen, dass die Befolgung der ihm erteilten Weisung nicht zu seinen Dienstpflichten gehöre, könnten nicht anders interpretiert werden, als dass er seine Bedenken an deren Rechtswirksamkeit mitgeteilt habe. Es sei logisch, dass die belangte Behörde die Weisung vom 17.09.2014 nochmals schriftlich wiederholt habe, sodass für die Rückziehungsfiktion des Paragraph 44, Absatz 3, BDG kein Raum bleibe. Die Vorgangsweise der belangten Behörde erscheine rechtsmissbräuchlich, die neuerliche Wiederholung der Weisung mit Schreiben vom 14.07.2015 ziele offensichtlich darauf ab, Zeit zu gewinnen und dem BF eine meritorische Entscheidung vorzuenthalten. Es werde daher beantragt, meritorisch über den Antrag des BF zu entscheiden. Unter einem wurden näher bezeichnete Urkunden vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Das Schreiben der Österreichische Post AG vom 17.09.2014 mit der Überschrift "Schriftliche Weisung" lautet wie folgt:

"Es wird Ihnen mitgeteilt, dass Sie ab sofort in der Personalreserve der Zustellbasis XXXX Ihren Dienst zu versehen haben. Dies bedeutet, dass Sie nicht nur auf einem fixen Zustellrayon, sondern auf allen Zustelltouren Ihrer Zustellbasis eingesetzt werden (können)."

"Es wird Ihnen mitgeteilt, dass Sie ab sofort in der Personalreserve der Zustellbasis römisch 40 Ihren Dienst zu versehen haben. Dies bedeutet, dass Sie nicht nur auf einem fixen Zustellrayon, sondern auf allen Zustelltouren Ihrer Zustellbasis eingesetzt werden (können).

Die Befolgung dieser Weisung gehört zu Ihren Dienstpflichten. Durch diese Maßnahme tritt keine Änderung in Ihrer dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung ein."

1.2. Das Schreiben des BF vom 06.10.2014 lautet auszugsweise wie folgt:

"... Diese Weisung ist rechtswidrig. Die Abberufung meines Mandanten von seinem fixen Rayon unter gleichzeitiger Versetzung in die Personalreserve stellt somit eine Verwendungsänderung, die einer Versetzung gleichzuhalten ist, dar.

Da mein Mandant mit dieser einseitigen Versetzung von seiner Stammpflanztelle in die Personalreserve nicht einverstanden ist, begehrt er eine bescheidmäßige Erledigung. Es wird festzustellen sein, dass mein Mandat aufgrund der rechtsunwirksamen Weisung vom 17.09.2014 nicht verpflichtet ist, als Springer seinen Dienst in der Personalreserve der Zustellbasis XXXX zu versehen."

"Da mein Mandant mit dieser einseitigen Versetzung von seiner Stammpflanztelle in die Personalreserve nicht einverstanden ist, begehrt er eine bescheidmäßige Erledigung. Es wird festzustellen sein, dass mein Mandat aufgrund der rechtsunwirksamen Weisung vom 17.09.2014 nicht verpflichtet ist, als Springer seinen Dienst in der Personalreserve der Zustellbasis römisch 40 zu versehen."

1.3. Mit Schreiben vom 11.05.2015 (eingelangt am 12.05.2015) brachte der BF eine Säumnisbeschwerde ein.

1.4. Das Schreiben der Österreichischen Post AG, Personalamt XXXX , vom 14.07.2015, lautet wie folgt1.4. Das Schreiben der Österreichischen Post AG, Personalamt römisch 40 , vom 14.07.2015, lautet wie folgt:

"... zu Ihrem Antrag vom 06. Oktober 2014 und Ihrer Säumnisbeschwerde vom 11. Mai 2015 wird Folgendes angemerkt:

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Erkenntnis vom 25. Juni 2015, GZ W106 2013773-1/5E, über Ihre Beschwerde vom 06. Oktober 2014 gegen den Bescheid des Personalamtes XXXX vom 09. September 2014 betreffend die Zurückweisung Ihres Feststellungsantrags in Angelegenheiten Befolgung einer Weisung abgesprochen. Das Bundesverwaltungsgericht hat hierbei in der Begründung unter Heranziehung der einschlägigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Rechtsansicht des Personalamtes XXXX bestätigt, wonach vor dem Hintergrund der Funktion des dienstrechtlichen Feststellungsbescheides als subsidiärer Rechtsbehelf die Erlassung eines Bescheides darüber, ob ein Beamter zu künftigen weisungsgemäßen Dienstleitungen verpflichtet werden kann, jedenfalls so lange ausscheidet, als nicht die Klärung der strittigen Fragen im Wege des § 44 Abs. 3 BDG 1979 versucht wurde.

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Erkenntnis vom 25. Juni 2015, GZ W106 2013773-1/5E, über Ihre Beschwerde vom 06. Oktober 2014 gegen den Bescheid des Personalamtes römisch 40 vom 09. September 2014 betreffend die Zurückweisung Ihres Feststellungsantrags in Angelegenheiten Befolgung einer Weisung abgesprochen. Das Bundesverwaltungsgericht hat hierbei in der Begründung unter Heranziehung der einschlägigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Rechtsansicht des Personalamtes römisch 40 bestätigt, wonach vor dem Hintergrund der Funktion des dienstrechtlichen Feststellungsbescheides als subsidiärer Rechtsbehelf die Erlassung eines Bescheides darüber, ob ein Beamter zu künftigen weisungsgemäßen Dienstleitungen verpflichtet werden kann, jedenfalls so lange ausscheidet, als nicht die Klärung der strittigen Fragen im Wege des Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979 versucht wurde.

Auf Grund des gleichgelagerten Sachverhaltes und der daraus resultierenden gleichen Rechtsfrage wird - mit Blick auf die Ermöglichung einer späteren bescheidmäßigen Absprache - die Ihnen am 17. September 2014 erteilte Weisung nunmehr schriftlich wiederholt, indem Ihnen noch einmal Folgendes mitgeteilt wird:

,Sehr geehrter Herr XXXX !Sehr geehrter Herr römisch 40 !

Es wird Ihnen mitgeteilt, dass Sie ab sofort in der Personalreserve der Zustellbasis XXXX Ihren Dienst zu versehen haben. Dies bedeutet, dass Sie nicht nur auf einem fixen Zustellrayon, sondern auf allen Zustelltouren Ihrer

Zustellbasis eingesetzt werden (können). Es wird Ihnen mitgeteilt, dass Sie ab sofort in der Personalreserve der Zustellbasis römisch 40 Ihren Dienst zu versehen haben. Dies bedeutet, dass Sie nicht nur auf einem fixen Zustellrayon, sondern auf allen Zustelltouren Ihrer Zustellbasis eingesetzt werden (können).

Die Befolgung dieser Weisung gehört zu Ihren Dienstpflichten. Durch diese Maßnahme tritt keine Änderung in Ihrer dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung ein.'

Sie haben nunmehr die Möglichkeit, einen Antrag auf (bescheidmäßige) Feststellung einzubringen, ob die Befolgung dieser Weisung zu Ihren Dienstpflichten zählt, d.h. ob sie verpflichtet sind, ab sofort Ihren Dienst als Springer in der Personalreserve der Zustellbasis XXXX zu versehen. Sie haben nunmehr die Möglichkeit, einen Antrag auf (bescheidmäßige) Feststellung einzubringen, ob die Befolgung dieser Weisung zu Ihren Dienstpflichten zählt, d.h. ob sie verpflichtet sind, ab sofort Ihren Dienst als Springer in der Personalreserve der Zustellbasis römisch 40 zu versehen.

Da - wie oben ausgeführt - vor Wiederholung der Weisung eine bescheidmäßige Absprache nicht möglich war und die Dienstbehörde somit ihre Entscheidungspflicht nicht verletzt hat, ersuchen wir Sie, uns binnen 14 Tagen mitzuteilen, ob Sie Ihre Säumnisbeschwerde vom 11. Mai 2015 zurückziehen. Andernfalls wird Ihre Säumnisbeschwerde dem Bundesverwaltungsgericht mit dem Antrag vorgelegt, die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen."

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem unstrittigen und unbedenklichen Verwaltungsakt.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Hingegen hat gemäß § 135a Abs. 1 BDG 1979, das Bundesverwaltungsgericht unter anderem in Angelegenheiten der §§ 38 und 40 BDG durch einen Senat zu entscheiden. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Gemäß § 135b leg.cit. wirken an der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts je ein vom Bundeskanzler als Dienstgebervertreter bzw. ein von der Gewerkschaft der Post- und Fernmeldebediensteten als Dienstnehmervertreter nominierter fachkundiger Laienrichter mit. Hingegen hat gemäß Paragraph 135 a, Absatz eins, BDG 1979, das Bundesverwaltungsgericht unter anderem in Angelegenheiten der Paragraphen 38 und 40 BDG durch einen Senat zu entscheiden. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 135 b, leg.cit. wirken an der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts je ein vom Bundeskanzler als Dienstgebervertreter bzw. ein von der Gewerkschaft der Post- und Fernmeldebediensteten als Dienstnehmervertreter nominierter fachkundiger Laienrichter mit.

Zu A)

3.1. §§ 40 und 44 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (in der Folge: BDG 1979) lauten: 3.1. Paragraphen 40 und 44 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (in der Folge: BDG 1979) lauten:

Verwendungsänderung

§ 40. (1) Wird der Beamte von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung abberufen, so ist ihm gleichzeitig, wenn dies jedoch aus Rücksichten des Dienstes nicht möglich ist, spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen. § 112 wird hiedurch nicht berührt. Paragraph 40, (1) Wird der Beamte von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung abberufen, so ist ihm gleichzeitig, wenn dies jedoch aus Rücksichten des Dienstes nicht möglich ist, spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen. Paragraph 112, wird hiedurch nicht berührt.

(2) Die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung ist einer Versetzung gleichzuhalten, wenn

1. die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist oder
2. durch die neue Verwendung eine Verschlechterung für die Beförderung des Beamten in eine höhere Dienstklasse oder Dienststufe zu erwarten ist oder
3. dem Beamten keine neue Verwendung zugewiesen wird.

(3) Die neue Verwendung ist der bisherigen Verwendung gleichwertig, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist.

(4) Abs. 2 gilt nicht(4) Absatz 2, gilt nicht

1. für die Zuweisung einer drei Monate nicht übersteigenden vorübergehenden Verwendung, wenn dem Beamten daran anschließend eine der bisherigen Verwendung zumindest gleichwertige Verwendung zugewiesen wird,

2. für die Beendigung der vorläufigen Ausübung einer höheren Verwendung zur Vertretung eines an der Dienstaussübung verhinderten oder zur provisorischen Führung der Funktion an Stelle des aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten und

3. für das Ende des Zeitraums einer befristeten Ernennung des Beamten, ohne daß dieser weiterbestellt wird.

Dienstplichten 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.

(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.

(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.

3.2. Fallbezogen beehrte der BF mit Schreiben vom 06.10.2014 die bescheidmäßige Feststellung, dass er aufgrund der rechtsunwirksamen Weisung vom 17.09.2014 nicht verpflichtet sei, als Springer seinen Dienst in der Personalreserve der Zustellbasis XXXX zu versehen.3.2. Fallbezogen beehrte der BF mit Schreiben vom 06.10.2014 die bescheidmäßige Feststellung, dass er aufgrund der rechtsunwirksamen Weisung vom 17.09.2014 nicht verpflichtet sei, als Springer seinen Dienst in der Personalreserve der Zustellbasis römisch 40 zu versehen.

Unter "Weisung" ist eine generelle oder individuelle, abstrakte oder konkrete Norm zu verstehen, die an einen oder an eine Gruppe von dem Weisungsgeber untergeordneten Verwaltungsorganwaltern ergeht. Sie ist ein interner Akt im Rahmen der Verwaltungsorganisation.

Aus der Ablehnungsregelung nach § 44 Abs. 2 BDG, die inhaltlich Art. 20 Abs. 1 letzter Satz B-VG wiederholt, ist abzuleiten, dass in allen sonstigen Fällen eine Weisung - und daher auch eine (aus anderen als in § 44 Abs. 2 BDG genannten Gründen) gesetzwidrige Weisung - grundsätzlich zu befolgen ist. Für den in Parenthese genannten Fall der "sonstigen Rechts-widrigkeit" einer Weisung enthält allerdings § 44 Abs. 3 BDG folgende Einschränkungen:Aus der Ablehnungsregelung nach Paragraph 44, Absatz 2, BDG, die inhaltlich Artikel 20, Absatz eins, letzter Satz B-VG wiederholt, ist abzuleiten, dass in allen sonstigen Fällen eine Weisung - und daher auch eine (aus anderen als in Paragraph 44, Absatz 2, BDG genannten Gründen) gesetzwidrige Weisung - grundsätzlich zu befolgen ist. Für den in Parenthese genannten Fall der "sonstigen Rechts-widrigkeit" einer Weisung enthält allerdings Paragraph 44, Absatz 3, BDG folgende Einschränkungen:

Zweifelt der Weisungsempfänger an der Rechtmäßigkeit (im obigen Sinn) der ihm erteilten Weisung, hat er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, seine rechtlichen Bedenken gegen die Weisung mitzuteilen. Dies hat zur Folge, dass bis zur schriftlichen Bestätigung der erteilten Weisung durch den Vorgesetzten keine Pflicht des Beamten zur Befolgung besteht (VwGH 15.09.2004, 2001/09/0023).

§ 44 Abs. 3 BDG verpflichtet den Beamten - sofern nicht Gefahr im Verzug gegeben ist - vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen; nur dann ist eine Aussetzungswirkung hinsichtlich der Weisung gegeben. Das bedeutet jedenfalls, dass der Beamte die erteilte Weisung nur dann nicht befolgen muss und sich auf die Aussetzungswirkung berufen kann, wenn er seine Bedenken in einem vertretbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Weisung geltend gemacht hat. Im Hinblick den im Anlassfall gegebenen Zeitraum von 8 Monaten zwischen der

Weisung und der Remonstration wurde angesichts des langen Zeitablaufs festgestellt, dass eine Aussetzungswirkung im Sinne des § 44 Abs. 3 BDG keinesfalls mehr eingetreten sei (VwGH 26.09.1989, 88/09/0126). Paragraph 44, Absatz 3, BDG verpflichtet den Beamten - sofern nicht Gefahr in Verzug gegeben ist - vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen; nur dann ist eine Aussetzungswirkung hinsichtlich der Weisung gegeben. Das bedeutet jedenfalls, dass der Beamte die erteilte Weisung nur dann nicht befolgen muss und sich auf die Aussetzungswirkung berufen kann, wenn er seine Bedenken in einem vertretbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Weisung geltend gemacht hat. Im Hinblick den im Anlassfall gegebenen Zeitraum von 8 Monaten zwischen der Weisung und der Remonstration wurde angesichts des langen Zeitablaufs festgestellt, dass eine Aussetzungswirkung im Sinne des Paragraph 44, Absatz 3, BDG keinesfalls mehr eingetreten sei (VwGH 26.09.1989, 88/09/0126).

Fallbezogen bedeutet dies, dass die Erteilung der Weisung am 17.09.2014 erfolgte und der BF mit Schreiben vom 06.10.2014 seine rechtlichen Bedenken gegen diese in einem vertretbaren zeitlichen Zusammenhang geltend machte. Zum Zeitpunkt des Einlangens der gegenständlichen Säumnisbeschwerde bei der belangten Behörde am 12.05.2015 war sohin davon auszugehen, dass die Weisung gemäß § 44 Abs. 3 BDG als zurückgezogen anzusehen war. Fallbezogen bedeutet dies, dass die Erteilung der Weisung am 17.09.2014 erfolgte und der BF mit Schreiben vom 06.10.2014 seine rechtlichen Bedenken gegen diese in einem vertretbaren zeitlichen Zusammenhang geltend machte. Zum Zeitpunkt des Einlangens der gegenständlichen Säumnisbeschwerde bei der belangten Behörde am 12.05.2015 war sohin davon auszugehen, dass die Weisung gemäß Paragraph 44, Absatz 3, BDG als zurückgezogen anzusehen war.

Der Verwaltungsgerichtshof bejaht in seiner ständigen Rechtsprechung auch in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides und stellte mit näherer Begründung klar (VwGH 17.10.2008, 2007/12/0049), dass Gegenstand eines solchen Feststellungsverfahrens einerseits die Frage sein kann, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstplichten des Beamten gehört, d.h., ob er verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen: Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist dann zu verneinen, wenn einer der in Art. 20 Abs. 1 dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliegt, wenn die Weisung nach erfolgter Remonstration nicht schriftlich wiederholt wurde oder wenn die Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt. Andererseits kann Gegenstand eines Feststellungsverfahrens aber auch die "schlichte" Rechtswidrigkeit der Weisung sein, also eine solche, die die Pflicht zu ihrer Befolgung nicht berührt; ein Recht auf eine solche bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen besteht jedoch bloß dann, wenn durch einen Dienstauftrag die Rechtssphäre des Beamten berührt wird (VwGH 22.05.2012, 2011/12/0170, und 27.02.2014, 2013/12/0159). Der Verwaltungsgerichtshof bejaht in seiner ständigen Rechtsprechung auch in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides und stellte mit näherer Begründung klar (VwGH 17.10.2008, 2007/12/0049), dass Gegenstand eines solchen Feststellungsverfahrens einerseits die Frage sein kann, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstplichten des Beamten gehört, d.h., ob er verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen: Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist dann zu verneinen, wenn einer der in Artikel 20, Absatz eins, dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliegt, wenn die Weisung nach erfolgter Remonstration nicht schriftlich wiederholt wurde oder wenn die Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt. Andererseits kann Gegenstand eines Feststellungsverfahrens aber auch die "schlichte" Rechtswidrigkeit der Weisung sein, also eine solche, die die Pflicht zu ihrer Befolgung nicht berührt; ein Recht auf eine solche bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen besteht jedoch bloß dann, wenn durch einen Dienstauftrag die Rechtssphäre des Beamten berührt wird (VwGH 22.05.2012, 2011/12/0170, und 27.02.2014, 2013/12/0159).

Vor dem Hintergrund der Funktion des dienstrechtlichen Feststellungsbescheides als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet die Erlassung eines solchen Bescheides darüber, ob ein Beamter zu künftigen weisungsgemäßen Dienstleistungen verpflichtet werden kann, jedenfalls solange aus, als nicht eine Klärung dieser strittigen Frage im Wege des § 44 Abs. 3 BDG versucht wurde. Denn vor Durchführung dieses einer möglichen Konfliktbewältigung durch Klarstellung, Erläuterung, Modifizierung oder (ausdrückliche oder entsprechend dem letzten Satz der genannten Bestimmung vermutete) Zurückziehung der Weisung dienlichen Verfahrens steht ja der endgültige Inhalt der Weisung, um deren Zugehörigkeit zu den Dienstplichten bzw. deren Rechtmäßigkeit es geht, gar nicht fest und muss demnach bis zum Abschluss dieses Verfahrens, auch wenn dieser nicht in der Erlassung eines Bescheides besteht, schon deshalb das Interesse an der Erlassung eines entsprechenden Feststellungsbescheides verneint werden (VwGH 13.03.2002, 2001/12/0181). Vor dem Hintergrund der Funktion des dienstrechtlichen Feststellungsbescheides als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet die Erlassung eines solchen Bescheides darüber, ob ein Beamter zu künftigen

weisungsgemäßen Dienstleistungen verpflichtet werden kann, jedenfalls solange aus, als nicht eine Klärung dieser strittigen Frage im Wege des Paragraph 44, Absatz 3, BDG versucht wurde. Denn vor Durchführung dieses einer möglichen Konfliktbewältigung durch Klarstellung, Erläuterung, Modifizierung oder (ausdrückliche oder entsprechend dem letzten Satz der genannten Bestimmung vermutete) Zurückziehung der Weisung dienlichen Verfahrens steht ja der endgültige Inhalt der Weisung, um deren Zugehörigkeit zu den Dienstpflichten bzw. deren Rechtmäßigkeit es geht, gar nicht fest und muss demnach bis zum Abschluss dieses Verfahrens, auch wenn dieser nicht in der Erlassung eines Bescheides besteht, schon deshalb das Interesse an der Erlassung eines entsprechenden Feststellungsbescheides verneint werden (VwGH 13.03.2002, 2001/12/0181).

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass die verfahrensgegenständliche Weisung gemäß § 44 Abs. 3 BDG als zurückgezogen gilt. Daran vermag auch die schriftliche Wiederholung der gegenständlichen Weisung durch die belangte Behörde mit Schreiben vom 14.07.2015 nichts zu ändern. Wenn auch dem Gesetz keine Frist zu entnehmen ist, innerhalb der eine Weisung vom Vorgesetzten gemäß § 44 Abs. 3 BDG wiederholt werden muss (VwGH, 30.03.1989, 86/09/0110), muss doch davon ausgegangen werden, dass auch dies in einem vertretbaren zeitlichen Zusammenhang zur Erteilung der Weisung bzw. der dagegen eingebrachten Remonstration zu erfolgen hat. Im vorliegenden Fall erfolgte bis zum 14.07.2015 keine Reaktion von Seiten des Dienstgebers. Angesichts dieser Sachlage ist zwingend davon auszugehen, dass die verfahrensgegenständliche Weisung gemäß § 44 Abs. 3 BDG als zurückgezogen galt und nicht mehr zu befolgen war. Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass die verfahrensgegenständliche Weisung gemäß Paragraph 44, Absatz 3, BDG als zurückgezogen gilt. Daran vermag auch die schriftliche Wiederholung der gegenständlichen Weisung durch die belangte Behörde mit Schreiben vom 14.07.2015 nichts zu ändern. Wenn auch dem Gesetz keine Frist zu entnehmen ist, innerhalb der eine Weisung vom Vorgesetzten gemäß Paragraph 44, Absatz 3, BDG wiederholt werden muss (VwGH, 30.03.1989, 86/09/0110), muss doch davon ausgegangen werden, dass auch dies in einem vertretbaren zeitlichen Zusammenhang zur Erteilung der Weisung bzw. der dagegen eingebrachten Remonstration zu erfolgen hat. Im vorliegenden Fall erfolgte bis zum 14.07.2015 keine Reaktion von Seiten des Dienstgebers. Angesichts dieser Sachlage ist zwingend davon auszugehen, dass die verfahrensgegenständliche Weisung gemäß Paragraph 44, Absatz 3, BDG als zurückgezogen galt und nicht mehr zu befolgen war.

Soweit der BF schließlich auf den oben bereits erwähnten hg. Erkenntnis zugrunde liegenden Sachverhalte verweist, so ist damit für seinen Standpunkt deshalb nichts zu gewinnen, weil Gegenstand des Verfahrens eine im April 2013 an den BF ergangene Weisung war, ab 02.05.2013 als Springer im Personalreservpool Dienst zu versehen. Diese Weisung war aber gemäß § 44 Abs. 3 BDG mangels zeitnaher schriftlicher Wiederholung rechtsunwirksam. Es kann daher keine Rede davon sein, dass die hier zu beurteilende Weisung vom 17.09.2014 - wie vom BF in seiner Stellungnahme vom 06.10.2015 insinuiert - als schriftliche Wiederholung der Weisung vom April 2013 angesehen werden kann. Soweit der BF schließlich auf den oben bereits erwähnten hg. Erkenntnis zugrunde liegenden Sachverhalte verweist, so ist damit für seinen Standpunkt deshalb nichts zu gewinnen, weil Gegenstand des Verfahrens eine im April 2013 an den BF ergangene Weisung war, ab 02.05.2013 als Springer im Personalreservpool Dienst zu versehen. Diese Weisung war aber gemäß Paragraph 44, Absatz 3, BDG mangels zeitnaher schriftlicher Wiederholung rechtsunwirksam. Es kann daher keine Rede davon sein, dass die hier zu beurteilende Weisung vom 17.09.2014 - wie vom BF in seiner Stellungnahme vom 06.10.2015 insinuiert - als schriftliche Wiederholung der Weisung vom April 2013 angesehen werden kann.

Schließlich wird darauf hingewiesen, dass das BVwG auf die Entscheidung des VwGH vom 27.06.2017, Ra 2016/12/0092, faktisch abgewartet hat:

Mit Beschluss vom 14.07.2016, W 188 2112834-1/7E, wurde in einem vergleichbaren Fall die Säumnisbeschwerde als unzulässig zurückgewiesen. In der Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass im Hinblick auf die Zurückziehung Fiktion des §§ 44 Abs. 3 BDG die in Rede stehende Weisung nicht mehr dem Rechtsbestand angehöre und daher jegliches Feststellungsinteresse weggefallen sei. Mit Beschluss vom 14.07.2016, W 188 2112834-1/7E, wurde in einem vergleichbaren Fall die Säumnisbeschwerde als unzulässig zurückgewiesen. In der Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass im Hinblick auf die Zurückziehung Fiktion des Paragraphen 44, Absatz 3, BDG die in Rede stehende Weisung nicht mehr dem Rechtsbestand angehöre und daher jegliches Feststellungsinteresse weggefallen sei.

Aufgrund einer dagegen erhobenen außerordentlichen Revision hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 27.06.2017, Ra 2016/12/0092, den obigen Beschluss wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben. Begründend

wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass aus dem Umstand, dass die Erlassung des beantragten Bescheids beispielsweise auf Grund der Rechtsprechung zur Zulässigkeit eines Feststellungsbescheids nicht (mehr) geboten gewesen wäre, sich nämlich noch nicht darauf schließen lasse, dass keine Säumnis der Behörde vorgelegen hätte. Unter bestimmten Voraussetzungen besteht nämlich ein Anspruch des Antragstellers auf Zurückweisung seines Antrags. Auch dieser Anspruch ist mit Säumnisbeschwerde verfolgbar (siehe das Erkenntnis vom 27. Jänner 2004, 2000/10/0062, VwSlg 16269 A/2004, mwH auf die ständige Rechtsprechung). Eine Verwaltungsbehörde verletzt ihre Entscheidungspflicht daher nicht nur dann, wenn sie (beispielsweise) über ein Rechtsmittel nicht rechtzeitig eine Sachentscheidung trifft, sondern auch dann, wenn sie eine gebotene Zurückweisung eines Rechtsmittels verabsäumt (siehe den Beschluss vom 21. September 2005, 2005/13/0064). Bei der Entscheidung über die Frage, ob die belangte Behörde mit der Erlassung eines Bescheids säumig war, war im vorliegenden Fall daher nicht darauf abzustellen, ob der Feststellungsantrag inhaltlich berechtigt ist oder mangels Feststellungsinteresse zurückzuweisen gewesen wäre. Gerade in einer Konstellation wie der vorliegenden, bei der die Dienstbehörde mehrfach Weisungen erteilt, über Feststellungsanträge jedoch nicht (bescheidmäßig) abspricht, sondern bloß die Weisung wiederholt oder eine neue, inhaltsgleiche Weisung erteilt, kann der Beamte ein rechtliches Interesse daran haben, dass über seinen Antrag ein bekämpfbarer Bescheid erlassen wird.

3.3. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010, S 389 entgegen. 3.3. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010, S 389 entgegen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

3. Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG) hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. 3. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG) hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Befolgungspflicht, Feststellungsinteresse, Postzusteller,
Remonstration, Rückziehungsfiktion, Säumnisbeschwerde,
Springertätigkeit, Verwendungsänderung, Weisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W129.2112833.1.00

Zuletzt aktualisiert am

26.07.2018

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at