

TE Bvwg Erkenntnis 2017/11/6 W129 2153552-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.11.2017

Entscheidungsdatum

06.11.2017

Norm

BDG 1979 §38

BDG 1979 §39

BDG 1979 §44 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

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 § 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. 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
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 2153552-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter DDr. Markus GERHOLD als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Johannes Dörner und Dr. Alexander Singer, gegen den Bescheid des bei der Österreichischen Post AG eingerichteten Personalamtes XXXX vom 07.02.2017, ohne Zahl, zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter DDr. Markus GERHOLD als Einzelrichter über die Beschwerde von römisch 40 vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Johannes Dörner und Dr. Alexander Singer, gegen den Bescheid des bei der Österreichischen Post AG eingerichteten Personalamtes römisch 40 vom 07.02.2017, ohne Zahl, zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 1, 2 und 5 VwGVG aufgehoben. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz eins, 2 und 5 VwGVG aufgehoben.

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 und Sachverhalt: römisch eins. Verfahrensgang und Sachverhalt:

1. Der Beschwerdeführer steht als Beamter der Verwendungsgruppe PT 3, Dienstzulagengruppe 3 der Verwendungsgruppe PT 3, in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist gemäß § 17 Abs. 1 PTSG der österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. 1. Der Beschwerdeführer steht als Beamter der Verwendungsgruppe PT 3, Dienstzulagengruppe 3 der Verwendungsgruppe PT 3, in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist gemäß Paragraph 17, Absatz eins, PTSG der österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen.

2. Mit Schreiben vom 25.03.2016 wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben des bei der österreichischen Post AG eingerichteten Personalamts XXXX mitgeteilt, dass im Rahmen der Umsetzung "Teamwork 2018" im Bereich Distribution ihm am 01.03.2016 mitgeteilt worden sei, dass der von ihm zuletzt innegehabte Arbeitsplatz Distributionsleiter, Verwendungscode 3215, in der Zustellbasis XXXX mit Ablauf 29.02.2016 weggefallen sei. Das Personalamt XXXX habe nun ein entsprechende Ermittlungsverfahren eingeleitet und sei mit der Suche eines seiner dienstrechtlichen Stellung entsprechenden Arbeitsplatzes der Verwendungsgruppe PT 3, Dienstzulagengruppe 3 in sämtlichen Geschäfts- bzw. Fachbereichen der Österreichischen Post AG befasst. Während des Ermittlungsverfahrens sei er zur Zustellbasis XXXX, auf den Arbeitsplatz Distributionsleiter, Verwendungscode 3215 mit Wirksamkeit 30.03.2016 Dienst zugeteilt. Falls kein anderer seiner dienstrechtlichen Stellung entsprechender Arbeitsplatz ermittelt werden könne, würden sie beabsichtigen, ihn auf den hier angeführten Arbeitsplatz zu versetzen. 2. Mit Schreiben vom 25.03.2016 wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben des bei der österreichischen Post AG eingerichteten Personalamts römisch 40 mitgeteilt, dass im Rahmen der Umsetzung "Teamwork 2018" im Bereich Distribution ihm am 01.03.2016 mitgeteilt worden sei, dass der von ihm zuletzt innegehabte Arbeitsplatz Distributionsleiter,

Verwendungscode 3215, in der Zustellbasis römisch 40 mit Ablauf 29.02.2016 weggefallen sei. Das Personalamt römisch 40 habe nun ein entsprechende Ermittlungsverfahren eingeleitet und sei mit der Suche eines seiner dienstrechtlichen Stellung entsprechenden Arbeitsplatzes der Verwendungsgruppe PT 3, Dienstzulagengruppe 3 in sämtlichen Geschäfts – bzw. Fachbereichen der Österreichischen Post AG befasst. Während des Ermittlungsverfahrens sei er zur Zustellbasis römisch 40, auf den Arbeitsplatz Distributionsleiter, Verwendungscode 3215 mit Wirksamkeit 30.03.2016 Dienst zugeteilt. Falls kein anderer seiner dienstrechtlichen Stellung entsprechender Arbeitsplatz ermittelt werden könne, würden sie beabsichtigen, ihn auf den hier angeführten Arbeitsplatz zu versetzen.

3. Mit Schreiben vom 12.04.2016 remonstrierte der Beschwerdeführer gegen die obige Dienstzuteilung, wobei er zusammengefasst und sinngemäß vorbrachte, dass die Dienstzuteilung rechtswidrig sei, weil sie zeitlich kein Ende enthalte. Eine Dienstzuteilung sei nur für 90 Tage ohne seine Zustimmung möglich, es sei denn, es handle sich um eine Dienstzuteilung für Ausbildungszwecke, was hier nicht der Fall sei. Weiteres habe diese Dienstzuteilung versetzungsähnlichen Charakter. Auch sei sie unzumutbar, weil er nach XXXX einen Weg von deutlich über 200 km (222 km) entweder mit dem privaten PKW oder mit öffentlichem Verkehrsmittel zurückzulegen hätte. Da ein Pendeln unter der Woche nicht möglich sei, wirke sich dies auch auf das Familienleben aus. Nach seiner Überzeugung wäre auch eine Versetzung im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshof nicht rechtmäßig. Für den Fall der Wiederholung der Weisung wurde ein Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides angekündigt. 3. Mit Schreiben vom 12.04.2016 remonstrierte der Beschwerdeführer gegen die obige Dienstzuteilung, wobei er zusammengefasst und sinngemäß vorbrachte, dass die Dienstzuteilung rechtswidrig sei, weil sie zeitlich kein Ende enthalte. Eine Dienstzuteilung sei nur für 90 Tage ohne seine Zustimmung möglich, es sei denn, es handle sich um eine Dienstzuteilung für Ausbildungszwecke, was hier nicht der Fall sei. Weiteres habe diese Dienstzuteilung versetzungsähnlichen Charakter. Auch sei sie unzumutbar, weil er nach römisch 40 einen Weg von deutlich über 200 km (222 km) entweder mit dem privaten PKW oder mit öffentlichem Verkehrsmittel zurückzulegen hätte. Da ein Pendeln unter der Woche nicht möglich sei, wirke sich dies auch auf das Familienleben aus. Nach seiner Überzeugung wäre auch eine Versetzung im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshof nicht rechtmäßig. Für den Fall der Wiederholung der Weisung wurde ein Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides angekündigt.

4. Mit Schreiben vom 25.04.2016 teilte das Personalamt XXXX im Wesentlichsten mit, dass die Weisung der Dienstzuteilung zur Zustellbasis XXXX vorerst aufrecht bleibe. Es sei auch nicht erforderlich mit der Weisung ein zeitliches Ende auszusprechen, weil zum einen derzeit zu wenige Fakten für eine Entscheidung über seine weitere Verwendung vorliegen würden und zum anderen die von ihm genannte 90-Tage-Frist bei durchgehender Dienstanwesenheit erst mit Ende Juni 2016 erreicht werde. 4. Mit Schreiben vom 25.04.2016 teilte das Personalamt römisch 40 im Wesentlichsten mit, dass die Weisung der Dienstzuteilung zur Zustellbasis römisch 40 vorerst aufrecht bleibe. Es sei auch nicht erforderlich mit der Weisung ein zeitliches Ende auszusprechen, weil zum einen derzeit zu wenige Fakten für eine Entscheidung über seine weitere Verwendung vorliegen würden und zum anderen die von ihm genannte 90-Tage-Frist bei durchgehender Dienstanwesenheit erst mit Ende Juni 2016 erreicht werde.

5. Mit Schriftsatz vom 04.05.2016 stellte der Beschwerdeführer den Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides wie folgt:

"Die Behörde wolle vorrangig darüber absprechen,

a) ob die Befolgung der Dienstzuteilung zu seinen Dienstpflichten zählt,

in eventu

b) ob die in der Dienstzuteilung zu ersehende Weisung per se rechtswidrig ist."

Begründend führte er im Wesentlichsten und sinngemäß aus, dass die Dienstzuteilung zeitlich befristet sein und einen Endtermin haben müsse. In Wirklichkeit handle es sich daher um eine unzulässige – weil in Weisungsform erfolgten – Versetzung. Unabhängig von den bereits inhaltlichen Bedenken, würde es bereits an den formalen Erfordernissen mangeln.

6. Mit Schreiben vom 07.11.2016 brachte der Beschwerdeführer hinsichtlich seines Antrages vom 04.05.2016 bei der belangten Behörde eine Säumnisbeschwerde ein.

7. Die belangte Behörde erließ in weiterer Folge den nunmehr bekämpften Bescheid dessen Spruch wie folgt lautet:

"Ihr Antrag vom 04. Mai 2016 auf bescheidmäßige Absprache,

a) ob die Befolgung der Ihnen seitens des Personalamtes XXXX am 25. März 2016 erteilten Weisung, Ihren Dienst mit Wirksamkeit 30. März 2016 in der Zustellbasis XXXX anzutreten, zu Ihren Dienstpflichten zählt und
b) ob die Befolgung der Ihnen seitens des Personalamtes römisch 40 am 25. März 2016 erteilten Weisung, Ihren Dienst mit Wirksamkeit 30. März 2016 in der Zustellbasis römisch 40 anzutreten, zu Ihren Dienstpflichten zählt und

b) ob die in der Dienstzuteilung zu ersehende Weisung nicht per se rechtswidrig ist
wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlagen

§ 1 Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 (DVG) in der Fassung BGBl. Nr. 65/2015; § 17 Poststrukturgesetz 1996 (PTSG) in der Fassung BGBl. I Nr. 147/2015; § 17a PTSG in der Fassung BGBl. I Nr. 210/2013; § 40 BDG 1979 in der Fassung BGBl. Nr. 550/1994; § 39 BDG 1979 in der Fassung BGBl. Nr. 333/1979; § 44 BDG 1979 in der Fassung BGBl. I Nr. 10/1999; § 16 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) BGBl. I Nr. 33/2013;"Paragraph eins, Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 (DVG) in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 65 aus 2015,; Paragraph 17, Poststrukturgesetz 1996 (PTSG) in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 147 aus 2015,; Paragraph 17 a, PTSG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 210 aus 2013,; Paragraph 40, BDG 1979 in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 550 aus 1994,; Paragraph 39, BDG 1979 in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 333 aus 1979,; Paragraph 44, BDG 1979 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 1999,; Paragraph 16, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,;"

Begründend wurde ausgeführt, dass die Dienstbehörde aufgrund des Arbeitsplatzverlustes im Rahmen ihrer Fürsorgepflicht angehalten sei, bei begründetem Abzugs- oder Zuweisungsinteresse von mehreren Möglichkeiten die für den Beamten schonendste zu wählen und eine der bisherigen Verwendung möglichst adäquate Verwendung zuzuweisen. Deshalb habe die Dienstbehörde erwogen habe, ihn mit Wirksamkeit 30.03.2016 der Zustellbasis XXXX , mit Dienstort XXXX , zur Dienstleistung zuzuteilen und auf einem der Verwendungsgruppe PT 3/2, Code 3215, zugeordneten Arbeitsplatz zu verwenden. Für den Fall, dass kein anderer freier Arbeitsplatz, näher zu seinem Lebensmittelpunkt in XXXX gelegen, zur Besetzung gelange, sei eine Versetzung zur Zustellbasis XXXX vorgesehen. Dies sei ihm mit Schreiben vom 25.04.2016 zur Kenntnis gebracht worden.Begründend wurde ausgeführt, dass die Dienstbehörde aufgrund des Arbeitsplatzverlustes im Rahmen ihrer Fürsorgepflicht angehalten sei, bei begründetem Abzugs- oder Zuweisungsinteresse von mehreren Möglichkeiten die für den Beamten schonendste zu wählen und eine der bisherigen Verwendung möglichst adäquate Verwendung zuzuweisen. Deshalb habe die Dienstbehörde erwogen habe, ihn mit Wirksamkeit 30.03.2016 der Zustellbasis römisch 40 , mit Dienstort römisch 40 , zur Dienstleistung zuzuteilen und auf einem der Verwendungsgruppe PT 3/2, Code 3215, zugeordneten Arbeitsplatz zu verwenden. Für den Fall, dass kein anderer freier Arbeitsplatz, näher zu seinem Lebensmittelpunkt in römisch 40 gelegen, zur Besetzung gelange, sei eine Versetzung zur Zustellbasis römisch 40 vorgesehen. Dies sei ihm mit Schreiben vom 25.04.2016 zur Kenntnis gebracht worden.

Aufgrund seiner seit 07.11.2016 durchgehenden Dienstabwesenheit (vom 07.11.2016 bis 20.11.2016 habe er Erholungsurlaub in Anspruch genommen und seit 21.11.2016 befinde er sich im andauernden Krankenstand) sei seine Dienstzuteilung mit Ablauf des 06.11.2016 beendet worden.

Da die Weisung nicht mehr dem Rechtsbestand angehöre, sei das Feststellungsinteresse zur Frage der Befolgungspflicht der Weisung und zur Frage der Rechtswidrigkeit dieser Weisung zu verneinen.

Das Versetzungsverfahren sei mit Ablauf des 31.01.2017 eingestellt worden.

8. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen anwaltlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde und brachte dazu im Wesentlichen und sinngemäß vor:

Er erachte sich in seinem Recht auf Sachentscheidung verletzt, weil über seinen Antrag vom 04.05.2016 nicht abgesprochen worden sei. Auch sei er entgegen der Vorschrift des § 40 BDG 1979 dienstzugeteilt worden. Er habe nach wie vor ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung. Die belangte Behörde habe "strategisch" von der Absicht, ihn dienstzuzuteilen oder ihn zu versetzen, Abstand nehmen müssen, um das eingeleitete Ruhestandsverfahren gegen ihn führen zu können. Die Ruhestandsversetzung werde von Krankenständen hergeleitet, die die belangte Behörde verursacht habe. Es sei grob in sein Familienleben eingegriffen worden. Auch sei eine

Entfernung von 222 km vom Wohnort nicht zumutbar. Die vorliegenden Dienstzuteilung würde bereits aus formalen, zeitlichen sowie inhaltlichen Erwägungen niemals einer rechtlichen Überprüfung standhalten. Durch die einschneidenden Eingriffe in sein Familienleben sei er erkrankt, wobei sich aus den bereits im Ruhestandsversetzungsverfahren vorgelegten ärztlichen Attesten ergebe, dass ihm der Aufenthalt in XXXX verbunden mit dem Alleinsein, dem Leben im Hotel und dem Pendeln nicht zumutbar und seinem Gesundheitszustandes abträglich gewesen sei. Wenn die ihm im Auftrag der Dienstbehörde untersuchende Fachärztin aus dem Fach Neurologie und Psychiatrie von einer "reaktiven Depression" spreche, so liege die Ursache in der Dienstzuteilung/geplanten Versetzung nach XXXX. Er sei jedoch arbeitswillig. Ihm sei mitgeteilt worden, dass erst nach offizieller Beendigung des Ruhestandsversetzungsverfahrens ein Dienstantritt möglich sei. Er erachte sich in seinem Recht auf Sachentscheidung verletzt, weil über seinen Antrag vom 04.05.2016 nicht abgesprochen worden sei. Auch sei er entgegen der Vorschrift des Paragraph 40, BDG 1979 dienstzugeteilt worden. Er habe nach wie vor ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung. Die belangte Behörde habe "strategisch" von der Absicht, ihn dienstzuzuteilen oder ihn zu versetzen, Abstand nehmen müssen, um das eingeleitete Ruhestandsverfahren gegen ihn führen zu können. Die Ruhestandsversetzung werde von Krankenständen hergeleitet, die die belangte Behörde verursacht habe. Es sei grob in sein Familienleben eingegriffen worden. Auch sei eine Entfernung von 222 km vom Wohnort nicht zumutbar. Die vorliegende Dienstzuteilung würde bereits aus formalen, zeitlichen sowie inhaltlichen Erwägungen niemals einer rechtlichen Überprüfung standhalten. Durch die einschneidenden Eingriffe in sein Familienleben sei er erkrankt, wobei sich aus den bereits im Ruhestandsversetzungsverfahren vorgelegten ärztlichen Attesten ergebe, dass ihm der Aufenthalt in römisch 40 verbunden mit dem Alleinsein, dem Leben im Hotel und dem Pendeln nicht zumutbar und seinem Gesundheitszustandes abträglich gewesen sei. Wenn die ihm im Auftrag der Dienstbehörde untersuchende Fachärztin aus dem Fach Neurologie und Psychiatrie von einer "reaktiven Depression" spreche, so liege die Ursache in der Dienstzuteilung/geplanten Versetzung nach römisch 40. Er sei jedoch arbeitswillig. Ihm sei mitgeteilt worden, dass erst nach offizieller Beendigung des Ruhestandsversetzungsverfahrens ein Dienstantritt möglich sei.

Bereits vor diesem Hintergrund könne ihm die Beschwer nicht dadurch abgesprochen werden, dass die Dienstzuteilung und Versetzung nach XXXX nicht mehr verfolgt werde. Es sei von Anfang an intendiert gewesen, ihn in einen Krankenstand zu bringen, der dann Anlass geben könnte, ein Ruhestandsversetzungsverfahren einzuleiten. Bereits vor diesem Hintergrund könne ihm die Beschwer nicht dadurch abgesprochen werden, dass die Dienstzuteilung und Versetzung nach römisch 40 nicht mehr verfolgt werde. Es sei von Anfang an intendiert gewesen, ihn in einen Krankenstand zu bringen, der dann Anlass geben könnte, ein Ruhestandsversetzungsverfahren einzuleiten.

Vor diesem Hintergrund habe er ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung. Ihm werde zu Unrecht eine Sachentscheidung verweigert. Im Übrigen sei die Feststellung auch eine wesentliche Vorfrage. Die Feststellung wäre nicht unbedeutend, wenn es dann darum ginge, dass die ihm zugefügten seelischen Schmerzen mit Krankheitswert auch Schadenersatzansprüche rechtfertigen könnten.

Zwischenzeitig habe er auch in Erfahrung gebracht, dass im Falle einer Gesundheitschreibung in Erwägung gezogen werde, ihn durch neuerliche Dienstzuteilung wieder in XXXX zu verwenden. Das Feststellungsinteresse sei daher nach wie vor bestehend. Zwischenzeitig habe er auch in Erfahrung gebracht, dass im Falle einer Gesundheitschreibung in Erwägung gezogen werde, ihn durch neuerliche Dienstzuteilung wieder in römisch 40 zu verwenden. Das Feststellungsinteresse sei daher nach wie vor bestehend.

9. Mit Schreiben vom 19.04.2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht vor, wo das Konvolut am 20.04.2017 einlangte.

10. Mit Schreiben vom 28.06.2017 erstattete der Beschwerdeführer ein ergänzendes Vorbringen.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem oben dargestellten Verfahrensgang.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich aus der unstrittigen Aktenlage.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A)

3.1. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 lauten auszugsweise:

§ 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.

(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.

(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.

(5) Die Abs. 2 bis 4 sind auch bei einer Verwendung in einer Außenstelle, die außerhalb des Dienstortes liegt, anzuwenden. (5) Die Absatz 2 bis 4 sind auch bei einer Verwendung in einer Außenstelle, die außerhalb des Dienstortes liegt, anzuwenden.

[]

§ 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. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs darf ein Verwaltungsgericht auf Grund einer gegen eine Zurückweisung erhobenen Beschwerde nur über die Rechtmäßigkeit des Zurückweisungsbescheides, nicht hingegen meritorisch über den Antrag selbst entscheiden (VwGH 18.12.2014, Ra 2014/07/0002, 0003; VwGH 22.01.2015, Ra 2014/06/0055). "Sache" im Sinne des § 28 Abs. 2 VwGVG und demnach Gegenstand des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht ist im vorliegenden Fall – da der Antrag des Beschwerdeführers zurückgewiesen wurde – nur die Rechtmäßigkeit dieser Zurückweisung durch die belangte Behörde (Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. Aufl. 2017, § 27 VwGVG, E 1) 3.2. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs darf ein Verwaltungsgericht auf Grund einer gegen eine Zurückweisung erhobenen Beschwerde nur über die Rechtmäßigkeit des Zurückweisungsbescheides, nicht hingegen meritorisch über den Antrag selbst entscheiden (VwGH 18.12.2014, Ra 2014/07/0002, 0003; VwGH 22.01.2015, Ra 2014/06/0055). "Sache" im Sinne des Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG und demnach Gegenstand des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht ist im vorliegenden Fall – da der Antrag des

Beschwerdeführers zurückgewiesen wurde – nur die Rechtmäßigkeit dieser Zurückweisung durch die belangte Behörde (Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. Aufl. 2017, Paragraph 27, VwGVG, E 1).

3.3. Zu prüfen ist daher, ob die Zurückweisung des Antrages zu Recht erfolgte:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgeführt hat, ist ein rechtliches Interesse der Partei an der Erlassung eines Feststellungsbescheids nur dann zu bejahen, wenn der Feststellungsantrag im konkreten Fall als geeignetes Mittel zur Beseitigung der Rechtsgefährdung angesehen werden kann. Aus diesem Gesichtspunkt ergibt sich auch die Notwendigkeit des Elements der Klarstellung für die Zukunft als Voraussetzung für die Erlassung eines Feststellungsbescheides, welcher zur Abwendung zukünftiger Rechtsgefährdung bzw. dazu dient, Rechte oder Rechtsverhältnisse zur Abwendung einer Rechtsgefährdung der Partei klarzustellen. Ein wirtschaftliches (s. VfSlg. 8047/1977), politisches (VwGH 18.10.1978, 65/78) oder wissenschaftliches (z.B. VfSlg. 8951/1980; VwGH 01.12.1980, 2001/78, 578, 646, 647/79) Interesse vermag die Erlassung eines Feststellungsbescheids nicht zu rechtfertigen (VfSlg. 11.764/1988). Nur dort, wo eine Klarstellung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses eine Rechtsgefährdung des Antragstellers beseitigen kann, kommt der Klarstellung für die Zukunft rechtliche Bedeutung zu (s. VwSlg. 9662 A/1978; VwGH 19.03.1990, 88/12/0103; Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgeführt hat, ist ein rechtliches Interesse der Partei an der Erlassung eines Feststellungsbescheids nur dann zu bejahen, wenn der Feststellungsantrag im konkreten Fall als geeignetes Mittel zur Beseitigung der Rechtsgefährdung angesehen werden kann. Aus diesem Gesichtspunkt ergibt sich auch die Notwendigkeit des Elements der Klarstellung für die Zukunft als Voraussetzung für die Erlassung eines Feststellungsbescheides, welcher zur Abwendung zukünftiger Rechtsgefährdung bzw. dazu dient, Rechte oder Rechtsverhältnisse zur Abwendung einer Rechtsgefährdung der Partei klarzustellen. Ein wirtschaftliches (s. VfSlg. 8047 aus 1977,), politisches (VwGH 18.10.1978, 65/78) oder wissenschaftliches (z.B. VfSlg. 8951 aus 1980,; VwGH 01.12.1980, 2001/78, 578, 646, 647/79) Interesse vermag die Erlassung eines Feststellungsbescheids nicht zu rechtfertigen (VfSlg. 11.764 aus 1988,). Nur dort, wo eine Klarstellung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses eine Rechtsgefährdung des Antragstellers beseitigen kann, kommt der Klarstellung für die Zukunft rechtliche Bedeutung zu (s. VwSlg. 9662 A/1978; VwGH 19.03.1990, 88/12/0103;

ebenso VwGH 03.07.1990, 89/08/0287; 21.10.1991, 91/12/0083-0093; 15.01.1992, 87/12/0153; 01.07.1993, 90/17/0016;

14.01.1993, 92/09/0099; s. auch VwGH 20.09.1983, 82/12/0119;

24.04.1995, 94/19/0110).

Der Verwaltungsgerichtshof bejaht in seiner ständigen Rechtsprechung auch in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides. Wie er in seinen Erkenntnissen vom 17.10.2008, 2007/12/0049 und 2007/12/0199, mit näherer Begründung klargestellt hat, kann Gegenstand eines solchen Feststellungsverfahrens einerseits die Frage sein, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten 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, 2011/12/0171 und 2011/12/0195; 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. Wie er in seinen Erkenntnissen vom 17.10.2008, 2007/12/0049 und 2007/12/0199, mit näherer Begründung klargestellt hat, kann Gegenstand eines solchen Feststellungsverfahrens einerseits die Frage sein, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten 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, 2011/12/0171 und 2011/12/0195; 27.02.2014, 2013/12/0159).

Mit dem verfahrenseinleitenden Antrag wird unzweifelhaft die Feststellung begehrt, ob die Befolgung des Dienstauftrages (Dienstzuteilung) zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers zählte. Das Begehren festzustellen, dass die Weisung rechtswidrig ist, wird auch als Feststellung einer "schlichten" Rechtswidrigkeit der Dienstaufträge gewertet. Der Beschwerdeführer wendet im Wesentlichen und sinngemäß ein, dass die Dienstzuteilung zeitlich befristet sein und einen Endtermin vorsehen müsse. In Wirklichkeit handle es sich daher um eine unzulässige – weil in Weisungsform erfolgten – Versetzung. Unabhängig von den bereits vorgebrachten inhaltlichen Bedenken – die Wegstrecke nach XXXX betrage über 200 km, ein Pendeln unter der Woche sei nicht möglich und wirke sich auf das Familienleben aus – seien daher die formalen Erfordernisse nicht erfüllt. Mit dem verfahrenseinleitenden Antrag wird unzweifelhaft die Feststellung begehrt, ob die Befolgung des Dienstauftrages (Dienstzuteilung) zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers zählte. Das Begehren festzustellen, dass die Weisung rechtswidrig ist, wird auch als Feststellung einer "schlichten" Rechtswidrigkeit der Dienstaufträge gewertet. Der Beschwerdeführer wendet im Wesentlichen und sinngemäß ein, dass die Dienstzuteilung zeitlich befristet sein und einen Endtermin vorsehen müsse. In Wirklichkeit handle es sich daher um eine unzulässige – weil in Weisungsform erfolgten – Versetzung. Unabhängig von den bereits vorgebrachten inhaltlichen Bedenken – die Wegstrecke nach römisch 40 betrage über 200 km, ein Pendeln unter der Woche sei nicht möglich und wirke sich auf das Familienleben aus – seien daher die formalen Erfordernisse nicht erfüllt.

Mag es auch zutreffen, dass die Weisung nicht mehr dem Rechtsbestand angehört, so ändert das nichts daran, dass die Weisung zu Unrecht nicht befristet war (vgl. dazu VwGH 28.01.2010, 2008/12/0213, VwGH 02.07.2010, 2009/09/0297), zumal auch noch die gesetzliche Befristung von 90 Tagen tatsächlich überschritten wurde. Daher wird nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts die Rechtssphäre des Beschwerdeführers berührt. Mag es auch zutreffen, dass die Weisung nicht mehr dem Rechtsbestand angehört, so ändert das nichts daran, dass die Weisung zu Unrecht nicht befristet war (vergleiche dazu VwGH 28.01.2010, 2008/12/0213, VwGH 02.07.2010, 2009/09/0297), zumal auch noch die gesetzliche Befristung von 90 Tagen tatsächlich überschritten wurde. Daher wird nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts die Rechtssphäre des Beschwerdeführers berührt.

Im Übrigen sprach der Verwaltungsgerichtshof am 13.11.2013, 2013/12/0009, Folgendes aus:

"Ergänzend ist festzuhalten, dass der Beamte gegen die Vornahme von Dienstzuteilungen für einen nicht absehbaren Zeitraum dienstrechtlich keinesfalls wehrlos ist. Eine derartige Maßnahme ist – wie eine solche "bis auf Weiteres" – nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mangels erkennbarer Befristung auch dienstrechtlich als eine intendierte Änderung der Dauerverwendung aufzufassen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 10. Oktober 2012, Zl. 2010/12/0198, und vom 5. September 2008, Zl. 2007/12/0078). Dem Beamten steht es diesfalls frei, sich auf die dienstrechtliche Unwirksamkeit einer solchen sich zu Unrecht als Dienstzuteilung deklarierenden Maßnahme zu berufen und einen diesbezüglichen Feststellungsbescheid zu beantragen (vgl. hiezu etwa auch den Bescheid der Berufungskommission vom 21. Dezember 2010, Zlen. 39/17-BK/10, 40/17-BK/10).""Ergänzend ist festzuhalten, dass der Beamte gegen die Vornahme von Dienstzuteilungen für einen nicht absehbaren Zeitraum dienstrechtlich keinesfalls wehrlos ist. Eine derartige Maßnahme ist – wie eine solche "bis auf Weiteres" – nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mangels erkennbarer Befristung auch dienstrechtlich als eine intendierte Änderung der Dauerverwendung aufzufassen (vergleiche die hg. Erkenntnisse vom 10. Oktober 2012, Zl. 2010/12/0198, und vom 5. September 2008, Zl. 2007/12/0078). Dem Beamten steht es diesfalls frei, sich auf die dienstrechtliche Unwirksamkeit einer solchen sich zu Unrecht als Dienstzuteilung deklarierenden Maßnahme zu berufen und einen diesbezüglichen Feststellungsbescheid zu beantragen (vergleiche hiezu etwa auch den Bescheid der Berufungskommission vom 21. Dezember 2010, Zlen. 39/17-BK/10, 40/17-BK/10)."

Da entgegen der Ansicht der belangten Behörde sehr wohl ein rechtliches Interesse des Beschwerdeführers an der Erlassung eines Feststellungsbescheids gegeben ist, erfolgte die Zurückweisung durch die belangte Behörde zu Unrecht.

3.4. Gemäß § 28 Abs. 5 VwGVG sind die Behörden für den Fall, dass das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid aufhebt, verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen

Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.3.4. Gemäß Paragraph 28, Absatz 5, VwGVG sind die Behörden für den Fall, dass das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid aufhebt, verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Bei der Aufhebung gemäß § 28 Abs. 5 VwGVG handelt es sich um eine materielle Erledigung der Rechtssache durch Behebung des angefochtenen Bescheides in Form eines Erkenntnisses (negative Sachentscheidung), welche ex-tunc-Wirkung hat (vgl. dazu Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren 2013, § 28 VwGVG, Anm 17). Als Behebungsgrund im Sinne des § 28 Abs. 5 VwGVG kommt somit – analog zum bisherigen Verständnis des § 66 Abs. 4 AVG – auch die rechtswidrige Zurückweisung eines Antrags in Betracht (vgl. dazu Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren 2013, § 28 VwGVG, Anm 18). Bei der Aufhebung gemäß Paragraph 28, Absatz 5, VwGVG handelt es sich um eine materielle Erledigung der Rechtssache durch Behebung des angefochtenen Bescheides in Form eines Erkenntnisses (negative Sachentscheidung), welche ex-tunc-Wirkung hat vergleiche dazu Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren 2013, Paragraph 28, VwGVG, Anmerkung 17). Als Behebungsgrund im Sinne des Paragraph 28, Absatz 5, VwGVG kommt somit – analog zum bisherigen Verständnis des Paragraph 66, Absatz 4, AVG – auch die rechtswidrige Zurückweisung eines Antrags in Betracht vergleiche dazu Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren 2013, Paragraph 28, VwGVG, Anmerkung 18).

Da "Sache" des gegenständlichen Verfahrens somit ausschließlich die Zurückweisung des Feststellungsantrages mangels Zulässigkeit war, war mit einer Aufhebung vorzugehen. Die belangte Behörde hat daher sodann eine Sachentscheidung zu treffen.

3.5. Aufgrund dieses Ergebnisses (Behebung des Bescheides) konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung entfallen.3.5. Aufgrund dieses Ergebnisses (Behebung des Bescheides) konnte gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG eine mündliche Verhandlung entfallen.

Zu Spruchpunkt B):

4.1. Gemäß § 25a Abs. 1 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.4.1. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, 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.

4.2. 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.4.2. 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, Befristung, Dienstpflicht, Dienstzuteilung,
Feststellungsantrag, Feststellungsinteresse, Organisationsänderung,
subjektive Rechte, Versetzung, Weisung, Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W129.2153552.1.00

Zuletzt aktualisiert am

05.01.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at