

TE Bvwg Erkenntnis 2018/1/26 W221 2171946-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.01.2018

Entscheidungsdatum

26.01.2018

Norm

AVG §73

BDG 1979 §39

BDG 1979 §44 Abs1

BDG 1979 §44 Abs3

B-VG Art.130 Abs1 Z3

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §8

1. AVG § 73 heute
2. AVG § 73 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 73 gültig von 01.01.2014 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. AVG § 73 gültig von 20.04.2002 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
5. AVG § 73 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
6. AVG § 73 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
7. AVG § 73 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

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. 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. 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 § 8 heute
2. VwGVG § 8 gültig ab 01.01.2014

Spruch

W221 2171946-1/12E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Daniela URBAN, LL.M. als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Ing. Mag. Peter DITRICH und Mag. Michael RENNER als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch RA Mag. Helmut Hohl, wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch das Personalamt Wien der Österreichischen Post AG, zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Daniela URBAN, LL.M. als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Ing. Mag. Peter DITRICH und Mag. Michael RENNER als Beisitzer über die Beschwerde des römisch 40, vertreten durch RA Mag. Helmut Hohl, wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch das Personalamt Wien der Österreichischen Post AG, zu Recht:

A)

Über den Antrag des Beschwerdeführers vom 23.05.2016 wird festgestellt, dass die Befolgung der Weisung vom 12.05.2016, seinen Dienst in der Zustellbasis XXXX zu versehen, nicht zu seinen Dienstpflichten gehört. Über den Antrag des Beschwerdeführers vom 23.05.2016 wird festgestellt, dass die Befolgung der Weisung vom 12.05.2016, seinen Dienst in der Zustellbasis römisch 40 zu versehen, nicht zu seinen Dienstpflichten gehört.

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:

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 12.05.2016 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, er werde gemäß § 39 Abs. 1 bis 4 Beamtendienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) mit Wirksamkeit vom 23.05.2016 der Zustellbasis XXXX zur

Dienstleistung zugewiesen und dort auf einem der dienstrechtlichen Stellung PT8 zugeordneten Arbeitsplatz, Code 8840, "Fachlicher Hilfsdienst, Distribution, überwiegend Lenktätigkeit" verwendet. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 12.05.2016 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, er werde gemäß Paragraph 39, Absatz eins bis 4 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) mit Wirksamkeit vom 23.05.2016 der Zustellbasis römisch 40 zur Dienstleistung zugewiesen und dort auf einem der dienstrechtlichen Stellung PT8 zugeordneten Arbeitsplatz, Code 8840, "Fachlicher Hilfsdienst, Distribution, überwiegend Lenktätigkeit" verwendet.

Mit Schreiben vom 23.05.2016 beantragte der Beschwerdeführer die Feststellung, dass die Befolgung der Weisung, seinen Dienst in der Zustellbasis XXXX zu versehen, nicht zu seinen Dienstpflichten gehöre, und er deshalb durch die Nichtbefolgung derselben keine Dienstpflichtverletzung begehe, sowie dass diese zu Unrecht erfolgt und aufzuheben sei. Die Weisung bzw. Dienstzuteilung sei rechtswidrig, da bei einer Dienstzuteilung gemäß § 39 BDG 1979 das Fristende bekanntzugeben sei. Eine mit Weisung verfügte Personalmaßnahme wie die vorliegende sei eine Personalmaßnahme nach § 38 BDG 1979, welche zu Unrecht in Weisungsform erteilt worden sei, weshalb diese unwirksam sei. Hintergrund sei, dass offenbar jene Mitarbeiter, die neuen Dienstverträgen und dem Gleitzeitmodellen nicht zugestimmt hätten, vom Dienst versetzt werden sollten, um ihnen in weiterer Folge die Mittagspause nicht bezahlen zu müssen. Das Vorgehen der belangten Behörde sei deshalb diskriminierend und verstoße auch gegen die österreichische Rechtsordnung, weil damit jene Mitarbeiter, die in einem diesbezüglichen Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und letztendlich dem Verwaltungsgerichtshof Recht bekommen hätten, gegenüber anderen Mitarbeitern, die freiwillig auf ihre Mittagspause verzichtet hätten, benachteiligt würden. Es werde auch auf § 43a BDG 1979 verwiesen, wonach der Dienstbetrieb diskriminierungsfrei zu führen sei. Weiters wurde vorgebracht, dass bei einer Arbeitsplatzzuweisung auf die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse Bedacht zu nehmen sei, was aufgrund der geänderten Arbeitszeiten im vorliegenden Fall nicht erfolgt sei. Mit Schreiben vom 23.05.2016 beantragte der Beschwerdeführer die Feststellung, dass die Befolgung der Weisung, seinen Dienst in der Zustellbasis römisch 40 zu versehen, nicht zu seinen Dienstpflichten gehöre, und er deshalb durch die Nichtbefolgung derselben keine Dienstpflichtverletzung begehe, sowie dass diese zu Unrecht erfolgt und aufzuheben sei. Die Weisung bzw. Dienstzuteilung sei rechtswidrig, da bei einer Dienstzuteilung gemäß Paragraph 39, BDG 1979 das Fristende bekanntzugeben sei. Eine mit Weisung verfügte Personalmaßnahme wie die vorliegende sei eine Personalmaßnahme nach Paragraph 38, BDG 1979, welche zu Unrecht in Weisungsform erteilt worden sei, weshalb diese unwirksam sei. Hintergrund sei, dass offenbar jene Mitarbeiter, die neuen Dienstverträgen und dem Gleitzeitmodellen nicht zugestimmt hätten, vom Dienst versetzt werden sollten, um ihnen in weiterer Folge die Mittagspause nicht bezahlen zu müssen. Das Vorgehen der belangten Behörde sei deshalb diskriminierend und verstoße auch gegen die österreichische Rechtsordnung, weil damit jene Mitarbeiter, die in einem diesbezüglichen Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und letztendlich dem Verwaltungsgerichtshof Recht bekommen hätten, gegenüber anderen Mitarbeitern, die freiwillig auf ihre Mittagspause verzichtet hätten, benachteiligt würden. Es werde auch auf Paragraph 43 a, BDG 1979 verwiesen, wonach der Dienstbetrieb diskriminierungsfrei zu führen sei. Weiters wurde vorgebracht, dass bei einer Arbeitsplatzzuweisung auf die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse Bedacht zu nehmen sei, was aufgrund der geänderten Arbeitszeiten im vorliegenden Fall nicht erfolgt sei.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 07.03.2017 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass sein Schreiben vom 23.05.2016 als Remonstration gegen die schriftliche Dienstzuteilung anzusehen sei. Eine Wiederholung der schriftlichen Dienstzuteilung sei bisher nicht erfolgt, weshalb sie formell-rechtlich als zurückgezogen gelte. Gleichzeitig sei beabsichtigt, den Beschwerdeführer gemäß § 38 BDG 1979 zum nächstmöglichen Termin zur Zustellbasis XXXX zu versetzen und dort dauernd auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT8, Verwendungscode 8840, "Fachlicher Hilfsdienst/Distribution, überwiegend Lehrtätigkeit", zu verwenden. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 07.03.2017 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass sein Schreiben vom 23.05.2016 als Remonstration gegen die schriftliche Dienstzuteilung anzusehen sei. Eine Wiederholung der schriftlichen Dienstzuteilung sei bisher nicht erfolgt, weshalb sie formell-rechtlich als zurückgezogen gelte. Gleichzeitig sei beabsichtigt, den Beschwerdeführer gemäß Paragraph 38, BDG 1979 zum nächstmöglichen Termin zur Zustellbasis römisch 40 zu versetzen und dort dauernd auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT8, Verwendungscode 8840, "Fachlicher Hilfsdienst/Distribution, überwiegend Lehrtätigkeit", zu verwenden.

Mit Schreiben vom 22.03.2017 erklärte der Beschwerdeführer, es sei völlig unsinnig, dass die Weisung vom 12.05.2016 nochmals wiederholt werden müsse und nun argumentiert werde, dass dies nicht erfolgt sei, weshalb sie als

zurückgezogen angesehen werden müsse. Bei Dienstantritt sei die Weisung zudem wiederholt worden, indem ihm genau gesagt worden sei, welche Tätigkeiten er verrichten solle. Mit der geltend gemachten Rückziehungsfiktion werde das Gesetz wissentlich und willkürlich umgangen, zumal dem Beschwerdeführer ein Arbeitsplatz schriftlich zugewiesen worden sei und er auch ein Auto sowie neue Handhelds erhalten habe und auch im SAP in XXXX geführt werde. Meine die Behörde nun, der Beschwerdeführer hätte dies alles nicht tun müssen, sei dies unrichtig, da ihm unmissverständlich klargemacht worden sei, dass er ansonsten eine Dienstverweigerung begehen würde. Dies führe dazu, dass der Feststellungsantrag jedenfalls noch offen, und darüber abzusprechen sei. Mit Schreiben vom 22.03.2017 erklärte der Beschwerdeführer, es sei völlig unsinnig, dass die Weisung vom 12.05.2016 nochmals wiederholt werden müsse und nun argumentiert werde, dass dies nicht erfolgt sei, weshalb sie als zurückgezogen angesehen werden müsse. Bei Dienstantritt sei die Weisung zudem wiederholt worden, indem ihm genau gesagt worden sei, welche Tätigkeiten er verrichten solle. Mit der geltend gemachten Rückziehungsfiktion werde das Gesetz wissentlich und willkürlich umgangen, zumal dem Beschwerdeführer ein Arbeitsplatz schriftlich zugewiesen worden sei und er auch ein Auto sowie neue Handhelds erhalten habe und auch im SAP in römisch 40 geführt werde. Meine die Behörde nun, der Beschwerdeführer hätte dies alles nicht tun müssen, sei dies unrichtig, da ihm unmissverständlich klargemacht worden sei, dass er ansonsten eine Dienstverweigerung begehen würde. Dies führe dazu, dass der Feststellungsantrag jedenfalls noch offen, und darüber abzusprechen sei.

Am 28.07.2017 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungsfrist gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG und stellte den Antrag, das Bundesverwaltungsgericht möge über den Feststellungsantrag vom 23.05.2016 absprechen. Am 28.07.2017 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungsfrist gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 3, B-VG und stellte den Antrag, das Bundesverwaltungsgericht möge über den Feststellungsantrag vom 23.05.2016 absprechen.

Die belangte Behörde legte die Säumnisbeschwerde und die dazu gehörigen Akten am 29.09.2017 vor.

Mit Parteiengehör vom 16.11.2017 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert bekanntzugeben, worin sein rechtliches Interesse am Feststellungsverfahren vor dem Hintergrund seiner mittlerweile erfolgten Versetzung liegt.

Mit Schreiben vom 28.11.2017 nahm der Beschwerdeführer dazu Stellung und führte aus, dass es sich im vorliegenden Fall nicht um irgendeine Weisung, sondern eine Dienstzuteilung handeln würde, welche nach § 39 BDG 1979 abzuhandeln seien. Der Beschwerdeführer sei gemäß § 39 BDG 1979 zum Dienst zugeteilt worden, ohne dass eine Befristung ausgesprochen worden wäre, wie dies § 39 BDG 1979 verlangt. Es liege deshalb ein willkürliches Verhalten vor. Das rechtliche Interesse des Beschwerdeführers liege darin, dass der Beschwerdeführer in dieser Zeit besoldungsrechtlich verkürzt und Gehaltseinbußen gehabt habe. Mit Schreiben vom 28.11.2017 nahm der Beschwerdeführer dazu Stellung und führte aus, dass es sich im vorliegenden Fall nicht um irgendeine Weisung, sondern eine Dienstzuteilung handeln würde, welche nach Paragraph 39, BDG 1979 abzuhandeln seien. Der Beschwerdeführer sei gemäß Paragraph 39, BDG 1979 zum Dienst zugeteilt worden, ohne dass eine Befristung ausgesprochen worden wäre, wie dies Paragraph 39, BDG 1979 verlangt. Es liege deshalb ein willkürliches Verhalten vor. Das rechtliche Interesse des Beschwerdeführers liege darin, dass der Beschwerdeführer in dieser Zeit besoldungsrechtlich verkürzt und Gehaltseinbußen gehabt habe.

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

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung in der Verwendungsgruppe PT8 zugewiesen.

Am 12.05.2016 wurde der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 23.05.2016 der Zustellbasis XXXX, zur dortigen Verwendung auf einem seiner PT8 entsprechenden Arbeitsplatz, Verwendungscode 8840, "Fachlicher Hilfsdienst, Distribution, überwiegend Lenktätigkeit" dienstzugeteilt. Am 12.05.2016 wurde der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 23.05.2016 der Zustellbasis römisch 40, zur dortigen Verwendung auf einem seiner PT8 entsprechenden Arbeitsplatz, Verwendungscode 8840, "Fachlicher Hilfsdienst, Distribution, überwiegend Lenktätigkeit" dienstzugeteilt.

Am 23.05.2016 remonstrierte der Beschwerdeführer gegen die Weisung vom 12.05.2016 und beantragte die bescheidmäßige Feststellung, dass die Befolgung der Weisung, seinen Dienst in der Zustellbasis XXXX zu versehen, nicht zu seinen Dienstpflichten gehöre. Am 23.05.2016 remonstrierte der Beschwerdeführer gegen die Weisung vom

12.05.2016 und beantragte die bescheidmäßige Feststellung, dass die Befolgung der Weisung, seinen Dienst in der Zustellbasis römisch 40 zu versehen, nicht zu seinen Dienstpflichten gehöre.

Die Weisung wurde nicht schriftlich wiederholt.

Am 22.09.2017 wurde der Beschwerdeführer zur Zustellbasis XXXX versetzt. Der Beschwerdeführer erhob Beschwerde gegen diese Versetzung und dieses Beschwerdeverfahren ist am Bundesverwaltungsgericht zur Zahl W128 2175693-1 anhängig. Am 22.09.2017 wurde der Beschwerdeführer zur Zustellbasis römisch 40 versetzt. Der Beschwerdeführer erhob Beschwerde gegen diese Versetzung und dieses Beschwerdeverfahren ist am Bundesverwaltungsgericht zur Zahl W128 2175693-1 anhängig.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt in Verbindung mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers und sind unstrittig.

Soweit der Beschwerdeführer jedoch von einer Weisungswiederholung ausgeht, ist dazu auszuführen, dass aus seiner im Schreiben vom 22.03.2017 vertretenen Ansicht, bei Dienstantritt sei die Weisung mündlich wiederholt worden, daran nichts zu ändern vermag, da es auf das Element der Schriftlichkeit für eine Weisungswiederholung ankommt. Eine darüber hinaus vom Beschwerdeführer behauptete schriftliche Wiederholung der Weisung konnte dem vorgelegten Akt nicht entnommen werden und war auch keinem Schreiben des Beschwerdeführers beigelegt. Davon, dass die Weisung nicht schriftlich wiederholt wurde, geht auch die belangte Behörde aus.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zur Zulässigkeit der Säumnisbeschwerde:

Der Beschwerdeführer hat am 23.05.2016 gegenständlichen Antrag auf Feststellung, dass die Befolgung der Weisung vom 12.05.2016, seinen Dienst in der Zustellbasis XXXX zu versehen, nicht zu seinen Dienstpflichten gehöre, gestellt. Am 28.07.2017 erhob er eine Säumnisbeschwerde. Die sechsmonatige Entscheidungsfrist des Personalamt Wien der Österreichischen Post AG gemäß § 73 Abs. 1 AVG ist am 23.11.2016 abgelaufen. Der Beschwerdeführer hat am 23.05.2016 gegenständlichen Antrag auf Feststellung, dass die Befolgung der Weisung vom 12.05.2016, seinen Dienst in der Zustellbasis römisch 40 zu versehen, nicht zu seinen Dienstpflichten gehöre, gestellt. Am 28.07.2017 erhob er eine Säumnisbeschwerde. Die sechsmonatige Entscheidungsfrist des Personalamt Wien der Österreichischen Post AG gemäß Paragraph 73, Absatz eins, AVG ist am 23.11.2016 abgelaufen.

Wie sich aus den Verwaltungsakten und aus dem oben dargestellten Verfahrensgang ergibt, hat die belangte Behörde in dieser Zeit keine Ermittlungsschritte gesetzt.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist der Begriff des Verschuldens der Behörde nach § 73 Abs. 2 AVG nicht im Sinne eines Verschuldens von Organwaltern der Behörde, sondern insofern "objektiv" zu verstehen, als ein solches "Verschulden" dann anzunehmen ist, wenn die zur Entscheidung berufene Behörde nicht durch schuldhaftes Verhalten der Partei oder durch unüberwindliche Hindernisse an der Entscheidung gehindert war (vgl. VwGH 21.09.2007, 2006/05/0145). Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ein überwiegendes Verschulden der Behörde darin angenommen, dass diese die für eine zügige Verfahrensführung notwendigen Schritte unterlässt oder mit diesen grundlos zuwartet (vgl. VwGH 06.07.2010, 2009/05/0306). Die Behörden haben dafür Sorge zu tragen, dass durch organisatorische Vorkehrungen eine rasche Entscheidung möglich ist (VwGH 26.01.2012, 2008/07/0036). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist der Begriff des Verschuldens der Behörde nach Paragraph 73, Absatz 2, AVG nicht im Sinne eines Verschuldens von Organwaltern der Behörde, sondern insofern "objektiv" zu verstehen, als ein solches "Verschulden" dann anzunehmen ist, wenn die zur Entscheidung berufene Behörde nicht durch schuldhaftes Verhalten der Partei oder durch unüberwindliche Hindernisse an der Entscheidung gehindert war (vergleiche VwGH 21.09.2007, 2006/05/0145). Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ein überwiegendes Verschulden der Behörde darin angenommen, dass diese die für eine zügige Verfahrensführung notwendigen Schritte unterlässt oder mit diesen grundlos zuwartet (vergleiche VwGH 06.07.2010, 2009/05/0306). Die Behörden haben dafür Sorge zu tragen, dass durch organisatorische Vorkehrungen eine rasche Entscheidung möglich ist (VwGH 26.01.2012, 2008/07/0036).

Die belangte Behörde begründete ihre Untätigkeit nun damit, dass der Beschwerdeführer in seinem Schreiben vom 23.05.2016 (auch) seine rechtlichen Bedenken gegen die Weisung vom 12.05.2016 dargelegt habe. Da die Weisung in

der Folge nicht wiederholt worden und deshalb gemäß § 44 Abs. 3 BDG 1979 außer Kraft getreten sei, sei auch das Feststellungsinteresse des Revisionswerbers hinsichtlich der Weisung weggefallen. Die belangte Behörde habe daher keine Entscheidungspflicht getroffen. Die belangte Behörde begründete ihre Untätigkeit nun damit, dass der Beschwerdeführer in seinem Schreiben vom 23.05.2016 (auch) seine rechtlichen Bedenken gegen die Weisung vom 12.05.2016 dargelegt habe. Da die Weisung in der Folge nicht wiederholt worden und deshalb gemäß Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979 außer Kraft getreten sei, sei auch das Feststellungsinteresse des Revisionswerbers hinsichtlich der Weisung weggefallen. Die belangte Behörde habe daher keine Entscheidungspflicht getroffen.

Damit hat die belangte Behörde die Rechtslage und die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs verkannt: Aus dem Umstand, dass die Erlassung des beantragten Bescheids beispielsweise auf Grund der Rechtsprechung zur Zulässigkeit eines Feststellungsbescheids nicht (mehr) geboten gewesen wäre, lässt sich nämlich noch nicht darauf schließen, dass keine Säumnis der Behörde vorgelegen hätte. Unter bestimmten Voraussetzungen besteht nämlich ein Anspruch des Antragstellers auf Zurückweisung seines Antrages. Auch dieser Anspruch ist mit Säumnisbeschwerde verfolgbar (siehe VwGH 27. 01.2004, 2000/10/0062, VwSlg. 16269 A/2004 mWH). Eine Verwaltungsbehörde verletzt ihre Entscheidungspflicht daher nicht nur dann, wenn sie nicht rechtzeitig eine Sachentscheidung trifft, sondern auch dann, wenn sie eine gebotene Zurückweisung eines Antrages [im Fall vor dem VwGH: eines Rechtsmittels] verabsäumt (vgl. VwGH 27.06.2017, 2016/12/0092). Damit hat die belangte Behörde die Rechtslage und die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs verkannt: Aus dem Umstand, dass die Erlassung des beantragten Bescheids beispielsweise auf Grund der Rechtsprechung zur Zulässigkeit eines Feststellungsbescheids nicht (mehr) geboten gewesen wäre, lässt sich nämlich noch nicht darauf schließen, dass keine Säumnis der Behörde vorgelegen hätte. Unter bestimmten Voraussetzungen besteht nämlich ein Anspruch des Antragstellers auf Zurückweisung seines Antrages. Auch dieser Anspruch ist mit Säumnisbeschwerde verfolgbar (siehe VwGH 27. 01.2004, 2000/10/0062, VwSlg. 16269 A/2004 mWH). Eine Verwaltungsbehörde verletzt ihre Entscheidungspflicht daher nicht nur dann, wenn sie nicht rechtzeitig eine Sachentscheidung trifft, sondern auch dann, wenn sie eine gebotene Zurückweisung eines Antrages [im Fall vor dem VwGH: eines Rechtsmittels] verabsäumt vergleiche VwGH 27.06.2017, 2016/12/0092).

In diesem Zusammenhang ist daher festzuhalten, dass es sich aus dem Akteninhalt nicht ergibt, dass die Ermittlungsverzögerung durch ein schuldhaftes Verhalten des Beschwerdeführers oder durch unüberwindliche Hindernisse verursacht war. Das Bundesverwaltungsgericht geht daher von einer durch die Behörde zu verantwortenden Untätigkeit aus, die die Kriterien des "überwiegenden Verschuldens" erfüllt.

Daraus folgt, dass die Säumnisbeschwerde zulässig ist und die Zuständigkeit hinsichtlich des Antrages auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen ist.

Zu A)

§ 44 Beamtendienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) lautet: Paragraph 44, Beamtendienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) lautet:

"Dienstpflichten gegenüber Vorgesetzten

- (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."

Im vorliegenden Fall begehrte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 23.05.2016 die bescheidmäßige Feststellung, dass die Befolgung der Weisung vom 12.05.2016 mit Wirksamkeit vom 23.05.2016 Dienst in der Zustellbasis XXXX zu versehen, nicht zu seinen Dienstpflichten gehöre. Im vorliegenden Fall begehrte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 23.05.2016 die bescheidmäßige Feststellung, dass die Befolgung der Weisung vom 12.05.2016 mit Wirksamkeit vom 23.05.2016 Dienst in der Zustellbasis römisch 40 zu versehen, nicht zu seinen Dienstpflichten gehöre.

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 1979, 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 1979 genannten Gründen) gesetzwidrige Weisung, grundsätzlich zu befolgen ist. 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 Paragraph 44, Absatz 2, BDG 1979, 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 1979 genannten Gründen) gesetzwidrige Weisung, grundsätzlich zu befolgen ist.

Bei der Dienstzuteilung handelt es sich insofern um ein der Versetzung verwandtes Rechtsinstitut, als bei beiden eine Zuweisung eines Beamten zur Dienstleistung an eine andere Dienststelle erfolgt. Die Dienstzuteilung unterscheidet sich von der Versetzung allerdings dadurch, dass es sich dabei nur um eine vorübergehende Maßnahme handelt, während die Versetzung auf Dauer erfolgt, und dass die Zulässigkeit der Dienstzuteilung nach anderen Kriterien zu beurteilen ist als jene der Versetzung. Da im § 39 eine dem § 38 Abs. 7 BDG 1979 vergleichbare Bestimmung fehlt (wonach die Versetzung mit Bescheid zu verfügen ist), ist sie grundsätzlich nicht mit Bescheid anzuordnen. Ein Bescheid ist nur dann zu erlassen, wenn der Beamte die bescheidmäßige Feststellung begehrt, dass die Befolgung einer konkret wirksamen Dienstzuteilungsverfügung nicht zu seinen Dienstpflichten gehört, und (nicht) von der Möglichkeit der Remonstration nach § 44 Abs. 3 BDG 1979 Gebrauch gemacht worden ist (vgl. VwGH 22.10.1997, 96/12/0304, VwSlg. 14764 A/1997, VwGH 03.07.2008, 2007/12/0118). Bei der Dienstzuteilung handelt es sich insofern um ein der Versetzung verwandtes Rechtsinstitut, als bei beiden eine Zuweisung eines Beamten zur Dienstleistung an eine andere Dienststelle erfolgt. Die Dienstzuteilung unterscheidet sich von der Versetzung allerdings dadurch, dass es sich dabei nur um eine vorübergehende Maßnahme handelt, während die Versetzung auf Dauer erfolgt, und dass die Zulässigkeit der Dienstzuteilung nach anderen Kriterien zu beurteilen ist als jene der Versetzung. Da im Paragraph 39, eine dem Paragraph 38, Absatz 7, BDG 1979 vergleichbare Bestimmung fehlt (wonach die Versetzung mit Bescheid zu verfügen ist), ist sie grundsätzlich nicht mit Bescheid anzuordnen. Ein Bescheid ist nur dann zu erlassen, wenn der Beamte die bescheidmäßige Feststellung begehrt, dass die Befolgung einer konkret wirksamen Dienstzuteilungsverfügung nicht zu seinen Dienstpflichten gehört, und (nicht) von der Möglichkeit der Remonstration nach Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979 Gebrauch gemacht worden ist vergleiche VwGH 22.10.1997, 96/12/0304, VwSlg. 14764 A/1997, VwGH 03.07.2008, 2007/12/0118).

§ 44 Abs. 3 BDG 1979 verpflichtet den Beamten – sofern nicht Gefahr in Verzug 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 (vgl. VwGH 26.09.1989, 88/09/0126). Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979 verpflichtet den Beamten – sofern nicht Gefahr in Verzug 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 vergleiche VwGH 26.09.1989, 88/09/0126).

Im vorliegenden Fall erfolgte die Weisung am 12.05.2016. Der Beschwerdeführer remonstrierte mit Schreiben vom 23.05.2016. Im Lichte der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seine rechtlichen Bedenken gegen die gegenständliche Weisung in einem vertretbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Weisung geltend gemacht hat. Eine schriftliche Wiederholung dieser Weisung ist – wie oben in der Beweiswürdigung dargelegt – nicht erfolgt.

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. 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). Die Frage, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, einerseits, und die Frage ihrer "schlichten" Rechtswidrigkeit (im Verständnis einer Verletzung subjektiver Rechte des Betroffenen), andererseits, bilden somit unterschiedliche Gegenstände von Feststellungsverfahren. Die erstgenannte Frage ist demgegenüber mit jener, ob die Weisung zu befolgen ist, ident (VwGH 22.04.2015, Ra 2014/12/0003).

Mit dem verfahrenseinleitenden Antrag wird unzweifelhaft die Feststellung begehrt, ob die Befolgung der Weisung (Dienstzuteilung) vom 12.05.2016 zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers zählte. Da die Weisung nach erfolgter Remonstration durch den Beschwerdeführer am 23.05.2016 schriftlich nicht wiederholt wurde, war die Weisung nicht zu befolgen.

Trotz erfolgter Versetzung am 22.09.2017 besteht an dieser Feststellung weiterhin ein rechtliches Interesse, da die Versetzung noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist.

Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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. 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.

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. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. Durch die unter A) genannten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes fehlt es auch nicht an einer Rechtsprechung und die zu lösende Rechtsfrage wird in der Rechtsprechung auch nicht uneinheitlich beantwortet. 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. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. Durch die unter A) genannten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes fehlt es auch nicht an einer Rechtsprechung und die zu lösende Rechtsfrage wird in der Rechtsprechung auch nicht uneinheitlich beantwortet.

Schlagworte

Arbeitsplatz, Dienstpflicht - Nichtbestehen, Dienststelle, Dienstzuteilung, Entscheidungspflicht, Feststellungsantrag, Feststellungsinteresse, Gehorsamspflicht, Remonstration, Säumnisbeschwerde, Weisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W221.2171946.1.00

Zuletzt aktualisiert am

13.02.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at