

TE Bvwg Beschluss 2018/1/5 W213 2176759-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.01.2018

Entscheidungsdatum

05.01.2018

Norm

BDG 1979 §39

BDG 1979 §43a

BDG 1979 §44 Abs1

BDG 1979 §44 Abs3

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

1. BDG 1979 § 39 heute

2. BDG 1979 § 39 gültig ab 01.01.1980

1. BDG 1979 § 43a heute

2. BDG 1979 § 43a gültig ab 01.01.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009

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. 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

W213 2176759-1/4E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch Celar Senoner Weber-Wilfert Rechtsanwälte GmbH, Mariahilferstraße 88a, 1070 Wien, gegen den Bescheid des Vorstandes des XXXX vom 02.10.2017, GZ. BMF-00114354/013-PA-OS/2017, betreffend Feststellung von Dienstpflichten beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde des römisch 40, vertreten durch Celar Senoner Weber-Wilfert Rechtsanwälte GmbH, Mariahilferstraße 88a, 1070 Wien, gegen den Bescheid des Vorstandes des römisch 40 vom 02.10.2017, GZ. BMF-00114354/013-PA-OS/2017, betreffend Feststellung von Dienstpflichten beschlossen:

A) Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz A) Der angefochtene Bescheid wird gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz

VwGVG behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverwiesen.

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist dem XXXX zugewiesen und wird als Betriebsprüfer verwendet. 1. Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist dem römisch 40 zugewiesen und wird als Betriebsprüfer verwendet.

2. Am 19.04.2017 erfolgte eine Weisung an den Beschwerdeführer, mit welcher er mit Wirksamkeit vom 24.04.2017 auf die Dauer von 90 Kalendertagen dem XXXX dienstzugeteilt wurde. 2. Am 19.04.2017 erfolgte eine Weisung an den Beschwerdeführer, mit welcher er mit Wirksamkeit vom 24.04.2017 auf die Dauer von 90 Kalendertagen dem römisch 40 dienstzugeteilt wurde.

Am selben Tag äußerte der Beschwerdeführer in einem Schreiben an den Vorstand des XXXX seine rechtlichen Bedenken gegen die Dienstzuteilung und führte dazu aus, die Dienstzuteilung von einem Finanzamt mit allgemeinem Wirkungsbereich zum XXXX erscheine ihm fragwürdig, weil er nicht eingearbeitet sei und auch keine dienstlichen Gründe vorliegen würden. Zudem stellte er einen Antrag auf Feststellung, ob die Dienstzuteilung zu seinen Dienstpflichten gehöre. Am selben Tag äußerte der Beschwerdeführer in einem Schreiben an den Vorstand des römisch 40 seine rechtlichen Bedenken gegen die Dienstzuteilung und führte dazu aus, die Dienstzuteilung von einem Finanzamt mit allgemeinem Wirkungsbereich zum römisch 40 erscheine ihm fragwürdig, weil er nicht eingearbeitet sei und auch keine dienstlichen Gründe vorliegen würden. Zudem stellte er einen Antrag auf Feststellung, ob die Dienstzuteilung zu seinen Dienstpflichten gehöre.

Am 20.04.2017 wandte sich der Vorstand des XXXX per E-Mail an den Beschwerdeführer und hielt fest, dass es sich bei der Dienstzuteilung um eine Weisung handle, die zu befolgen sei. Die Schriftform nach § 44 Abs. 3 BDG sei bereits bei Ausspruch der Dienstzuteilung gewahrt worden. Am 20.04.2017 wandte sich der Vorstand des römisch 40 per E-Mail an den Beschwerdeführer und hielt fest, dass es sich bei der Dienstzuteilung um eine Weisung handle, die zu befolgen sei. Die Schriftform nach Paragraph 44, Absatz 3, BDG sei bereits bei Ausspruch der Dienstzuteilung gewahrt worden.

3. Mit Eingabe vom 05.07.2017 richtete der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter ein Schreiben an die Personalabteilung Ost des Bundesministeriums für Finanzen. Darin wurde ausgeführt, dass die Dienstzuteilung exakt zwei Tage nach Ende der Rechtsmittelfrist gegen die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts betreffend

dienstrechtliche Ansprüche erfolgt sei. Ein dienstliches Interesse an der Dienstzuteilung liege nicht vor, sondern es handle sich um eine Retorsionsmaßnahme gegen den Beschwerdeführer. Seitens des Rechtsvertreters erging die Aufforderung, das dienstliche Interesse an der Zuteilung offenzulegen.

4. Der Vorstand des XXXX (im Folgenden: belangte Behörde) erließ in weiterer Folge den nunmehr angefochtenen Bescheid, dessen Spruch nachstehenden Wortlaut hatte: 4. Der Vorstand des römisch 40 (im Folgenden: belangte Behörde) erließ in weiterer Folge den nunmehr angefochtenen Bescheid, dessen Spruch nachstehenden Wortlaut hatte:

"Auf Ihre Anträge vom 19. April 2017 und vom 5. Juli 2017 hin, wird nach § 44 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) festgestellt, dass die Befolgung des Dienstauftrages (Weisung) vom 19. April 2017, GZ: BMF-00114354/005_PA-OS/2017, dem zufolge Sie aus dienstlichen Gründen nach § 39 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) mit Wirksamkeit 24. April 2017 auf die Dauer von 90 Kalendertagen, dem XXXX, dienstzugeteilt wurden, zu Ihren Dienstpflichten gezählt hat und im dienstlichen Interesse erfolgt ist." "Auf Ihre Anträge vom 19. April 2017 und vom 5. Juli 2017 hin, wird nach Paragraph 44, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) festgestellt, dass die Befolgung des Dienstauftrages (Weisung) vom 19. April 2017, GZ: BMF-00114354/005_PA-OS/2017, dem zufolge Sie aus dienstlichen Gründen nach Paragraph 39, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) mit Wirksamkeit 24. April 2017 auf die Dauer von 90 Kalendertagen, dem römisch 40, dienstzugeteilt wurden, zu Ihren Dienstpflichten gezählt hat und im dienstlichen Interesse erfolgt ist."

In seiner Begründung verwies die belangte Behörde auf das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 03.03.2017, GZ. W122 2113836-1/55E. Dem umfangreichen Aktenkonvolut sei zu entnehmen, dass das Vertrauensverhältnis im Amt, sowohl dem Vorstand als auch den anderen Vorgesetzten gegenüber, unüberbrückbar zerrüttet gewesen sei. Zum damaligen Zeitpunkt sei die Dienstzuteilung die einzig mögliche dienstrechtliche Maßnahme gewesen, um einen geordneten Dienstbetrieb sicherzustellen.

5. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer im Wege seines Rechtsvertreters fristgerecht Beschwerde. Darin wurde ausgeführt, der Bescheid leide an Nichtigkeit aufgrund der Befangenheit des ausstellenden Beamten (Vorstand des XXXX). 5. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer im Wege seines Rechtsvertreters fristgerecht Beschwerde. Darin wurde ausgeführt, der Bescheid leide an Nichtigkeit aufgrund der Befangenheit des ausstellenden Beamten (Vorstand des römisch 40).

Für die von der Bundes-Gleichbehandlungskommission ausgesprochene Diskriminierung des Beschwerdeführers aufgrund seiner Weltanschauung bei der Besetzung der Position eines Teamleiters sei der Vorstand des XXXX verantwortlich gewesen, der nunmehr die "Vertrauensunwürdigkeit" des Beschwerdeführers behauptet habe. Der Vorstand des XXXX habe in einem Konflikt entschieden, in welchem er selbst als Vorgesetzter beteiligt sei. Deshalb liege absolute Befangenheit im Sinne des § 7 Abs. 1 Z 1, 2 und 4 AVG vor. Ferner liege zumindest relative Befangenheit im Sinne des § 7 Abs. 1 Z 3 AVG vor. Der Vorstand des XXXX sei aufgrund des Gleichbehandlungsverfahrens und aufgrund des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht zur diskriminierenden Behandlung des Beschwerdeführers bei dessen Bewerbung jedenfalls befangen und hätte die in Erfüllung seiner Dienstpflichten offenlegen müssen. Ungeachtet dessen sei das bescheiderlassende Organ auch unzuständig gewesen, da die zuständige Dienststelle des Finanzministeriums, nicht aber der Leiter des Finanzamtes selbst über die Dienstzuteilung zu entscheiden habe. Für die von der Bundes-Gleichbehandlungskommission ausgesprochene Diskriminierung des Beschwerdeführers aufgrund seiner Weltanschauung bei der Besetzung der Position eines Teamleiters sei der Vorstand des römisch 40 verantwortlich gewesen, der nunmehr die "Vertrauensunwürdigkeit" des Beschwerdeführers behauptet habe. Der Vorstand des römisch 40 habe in einem Konflikt entschieden, in welchem er selbst als Vorgesetzter beteiligt sei. Deshalb liege absolute Befangenheit im Sinne des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, 2 und 4 AVG vor. Ferner liege zumindest relative Befangenheit im Sinne des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 3, AVG vor. Der Vorstand des römisch 40 sei aufgrund des Gleichbehandlungsverfahrens und aufgrund des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht zur diskriminierenden Behandlung des Beschwerdeführers bei dessen Bewerbung jedenfalls befangen und hätte die in Erfüllung seiner Dienstpflichten offenlegen müssen. Ungeachtet dessen sei das bescheiderlassende Organ auch unzuständig gewesen, da die zuständige Dienststelle des Finanzministeriums, nicht aber der Leiter des Finanzamtes selbst über die Dienstzuteilung zu entscheiden habe.

Weiters wurde in der Beschwerde vorgebracht, dass die Dienstzuteilung jedenfalls rechtswidrig sei und dem

gesetzlichen Mobbingverbot des § 43a BDG widerspreche. Die Dienstzuteilung sei willkürlich erfolgt. Der Beschwerdeführer habe seinen Dienst über 35 Jahre lang zur vollsten Zufriedenheit geleistet und er sei ein geschätzter Mitarbeiter. Seine fachliche Eignung für die ihm ursprünglich zugeteilte Abteilung stehe außer Frage, die Dienstzuteilung sei aus rein persönlichen und wohl politisch motivierten Differenzen und somit aus rein subjektiven Gründen erfolgt. Die belangte Behörde habe darüber hinaus § 39 Abs. 4 BDG verletzt; im Alter von 56 Jahren sei dem Beschwerdeführer eine Zuteilung zu einer völlig verschiedenen Abteilung ohne sachlichen Grund schlicht unzumutbar. Weiters wurde in der Beschwerde vorgebracht, dass die Dienstzuteilung jedenfalls rechtswidrig sei und dem gesetzlichen Mobbingverbot des Paragraph 43 a, BDG widerspreche. Die Dienstzuteilung sei willkürlich erfolgt. Der Beschwerdeführer habe seinen Dienst über 35 Jahre lang zur vollsten Zufriedenheit geleistet und er sei ein geschätzter Mitarbeiter. Seine fachliche Eignung für die ihm ursprünglich zugeteilte Abteilung stehe außer Frage, die Dienstzuteilung sei aus rein persönlichen und wohl politisch motivierten Differenzen und somit aus rein subjektiven Gründen erfolgt. Die belangte Behörde habe darüber hinaus Paragraph 39, Absatz 4, BDG verletzt; im Alter von 56 Jahren sei dem Beschwerdeführer eine Zuteilung zu einer völlig verschiedenen Abteilung ohne sachlichen Grund schlicht unzumutbar.

Der dem Beschwerdeführer gemachte Vorwurf bestehe ausschließlich darin, dass sich der Vorstand des XXXX subjektiv gestört fühle, weil der Beschwerdeführer ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht betreffend eine ihm verweigerte Beförderung geführt und dem Vorstand rechtswidriges Verhalten vorgeworfen habe. Gerade jener Leiter der Dienstbehörde XXXX habe mehrfach versucht, dem Beschwerdeführer, unter anderem mittels Disziplinar- und Strafanzeige, massiv zu schaden. Sämtliche gegen den Beschwerdeführer gesetzte Schritte seien aber im Sand verlaufen. Die nunmehr ausgesprochene – rechtswidrige und schikanöse – Dienstzuteilung stelle einen Akt des Mobbing dar und sei ersatzlos aufzuheben. Der dem Beschwerdeführer gemachte Vorwurf bestehe ausschließlich darin, dass sich der Vorstand des römisch 40 subjektiv gestört fühle, weil der Beschwerdeführer ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht betreffend eine ihm verweigerte Beförderung geführt und dem Vorstand rechtswidriges Verhalten vorgeworfen habe. Gerade jener Leiter der Dienstbehörde römisch 40 habe mehrfach versucht, dem Beschwerdeführer, unter anderem mittels Disziplinar- und Strafanzeige, massiv zu schaden. Sämtliche gegen den Beschwerdeführer gesetzte Schritte seien aber im Sand verlaufen. Die nunmehr ausgesprochene – rechtswidrige und schikanöse – Dienstzuteilung stelle einen Akt des Mobbing dar und sei ersatzlos aufzuheben.

Darüber hinaus wurde in der Beschwerde ausgeführt, die belangte Behörde habe ihre rechtliche Beurteilung ausschließlich auf das Ermittlungsverfahren und Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts zu GZ. W122 2113836-1/55E gestützt und selbst keine Erhebungen durchgeführt. Aus diesem Grund liege ein wesentlicher Verfahrensmangel vor.

Ein sachlicher Grund, welcher ein "dienstliches Interesse" an der Dienstzuteilung begründen würde, liege daher nicht vor.

6. Mit Schreiben vom 14.11.2017 wurde die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt und auf eine Beschwerdevorlage vom 08.09.2017 betreffend Versetzung hingewiesen.

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

1. Feststellungen und Beweiswürdigung:

Der Beschwerdeführer steht als Amtsdirektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wird beim XXXX im Bereich der Betriebsprüfung verwendet. Der Beschwerdeführer steht als Amtsdirektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wird beim römisch 40 im Bereich der Betriebsprüfung verwendet.

Am 19.04.2017 erhielt der Beschwerdeführer eine Weisung, mit welcher er mit Wirksamkeit vom 24.04.2017 auf die Dauer von 90 Kalendertagen dem XXXX dienstzugeteilt wurde. Die Weisung schriftlich wiederholt, nachdem der Beschwerdeführer seinem Vorgesetzten seine Bedenken mitgeteilt hatte. Feststellungen zu den dienstlichen Gründen für die (ihrem Wesen nach zeitlich befristete) Dienstzuteilung sind dem angefochtenen Feststellungsbescheid nicht zu entnehmen. Am 19.04.2017 erhielt der Beschwerdeführer eine Weisung, mit welcher er mit Wirksamkeit vom 24.04.2017 auf die Dauer von 90 Kalendertagen dem römisch 40 dienstzugeteilt wurde. Die Weisung schriftlich wiederholt, nachdem der Beschwerdeführer seinem Vorgesetzten seine Bedenken mitgeteilt hatte. Feststellungen zu den dienstlichen Gründen für die (ihrem Wesen nach zeitlich befristete) Dienstzuteilung sind dem angefochtenen

Feststellungsbescheid nicht zu entnehmen.

Die Sachverhaltsfeststellungen konnten unmittelbar auf Grund der in diesen Punkten eindeutigen Aktenlage getroffen werden.

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. Im vorliegenden Fall stand bereits aufgrund der Aktenlage fest, dass der mit der Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben und zurückzuverweisen war. 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. Im vorliegenden Fall stand bereits aufgrund der Aktenlage fest, dass der mit der Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben und zurückzuverweisen war.

2. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt mangels anderslautender Anordnung in den anzuwendenden Gesetzen eine Einzelrichterzuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt mangels anderslautender Anordnung in den anzuwendenden Gesetzen eine Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg. cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, geregelt (Paragraph eins, leg. cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über

Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vorliegen, im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde widerspricht. Gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Diese Vorgangsweise setzt voraus, dass die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht nicht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, wenn die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vorliegen, im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde widerspricht. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Diese Vorgangsweise setzt voraus, dass die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht nicht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Zu A)

Die für den vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des BDG 1979 lauten:

"Dienstzuteilung

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

(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.

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."

Die für den vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des AVG lauten:

"Befangenheit von Verwaltungsorganen

§ 7. (1) Verwaltungsorgane haben sich der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen: Paragraph 7, (1) Verwaltungsorgane haben sich der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen:

1. in Sachen, an denen sie selbst, einer ihrer Angehörigen (§ 36a) oder einer ihrer Pflegebefohlenen beteiligt sind;1. in Sachen, an denen sie selbst, einer ihrer Angehörigen (Paragraph 36 a,) oder einer ihrer Pflegebefohlenen beteiligt sind;
2. in Sachen, in denen sie als Bevollmächtigte einer Partei bestellt waren oder noch bestellt sind;
3. wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen;
4. im Berufungsverfahren, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides oder der Berufungsvorentscheidung (§ 64a) mitgewirkt haben.4. im Berufungsverfahren, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides oder der Berufungsvorentscheidung (Paragraph 64 a,) mitgewirkt haben.

(2) Bei Gefahr im Verzug hat, wenn die Vertretung durch ein anderes Verwaltungsorgan nicht sogleich bewirkt werden kann, auch das befangene Organ die unaufschiebbaren Amtshandlungen selbst vorzunehmen."

Finanzämter sind innerhalb des Finanzressorts nachgeordnete Dienststellen, denen die Zuständigkeit in Dienstrechtsangelegenheiten der ihnen angehörenden Beamtinnen und Beamten zukommt (vgl. dazu § 2 Abs. 3 DVG iVm der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die Regelung der Zuständigkeiten in Dienstrechtsangelegenheiten der Beamten und Vertragsbediensteten des Finanzressorts - DVPV-BMF 2009, wobei die unterbliebene Anpassung an das mit 01.01.2014 geänderte DVG ein Redaktionsversehen ["Erklärungsirrtümer" des Gesetzgebers] darstellt und der Verweis des § 1 DVPV-BMF 2009 dahin zu verstehen ist, dass er sich auf § 2 Abs. 3 DVG bezieht [vgl. VwGH 14.09.2017, Ro 2015/15/0042 mwN]). Es besteht daher kein Zweifel, dass der Vorstand des XXXX (Leiter der nachgeordneten Dienstbehörde) in Dienstrechtsangelegenheiten des Beschwerdeführers (und daher auch betreffend die Dienstzuteilung) zuständig ist und sohin auch über die Dienstzuteilung bzw. die vom Beschwerdeführer gestellten Feststellungsanträge zu entscheiden hatte. Finanzämter sind innerhalb des Finanzressorts nachgeordnete Dienststellen, denen die Zuständigkeit in Dienstrechtsangelegenheiten der ihnen angehörenden Beamtinnen und Beamten zukommt vergleiche dazu Paragraph 2, Absatz 3, DVG in Verbindung mit der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die Regelung der Zuständigkeiten in Dienstrechtsangelegenheiten der Beamten und Vertragsbediensteten des Finanzressorts - DVPV-BMF 2009, wobei die unterbliebene Anpassung an das mit 01.01.2014 geänderte DVG ein Redaktionsversehen ["Erklärungsirrtümer" des Gesetzgebers] darstellt und der Verweis des Paragraph eins, DVPV-BMF 2009 dahin zu verstehen ist, dass er sich auf Paragraph 2, Absatz 3, DVG bezieht [vgl. VwGH 14.09.2017, Ro 2015/15/0042 mwN]). Es besteht daher kein Zweifel, dass der Vorstand des römisch 40 (Leiter der nachgeordneten Dienstbehörde) in Dienstrechtsangelegenheiten des Beschwerdeführers (und daher auch betreffend die Dienstzuteilung) zuständig ist und sohin auch über die Dienstzuteilung bzw. die vom Beschwerdeführer gestellten Feststellungsanträge zu entscheiden hatte.

Betreffend das Vorbringen des Beschwerdeführers, der bescheiderlassende Beamte wäre befangen, ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen: Das Wesen der Befangenheit liegt darin, dass die unparteiische Entscheidung durch unsachliche psychologische Motive gehemmt wird. Von Befangenheit ist dann zu

sprechen, wenn die Möglichkeit besteht, dass ein Organ durch seine persönliche Beziehung zu der den Gegenstand einer Beratung und Beschlussfassung bildenden Sache oder zu den an dieser Sache beteiligten Personen in der unparteiischen Amtsführung beeinflusst sein könnte (zuletzt VwGH 16.11.2017, Ra 2017/07/0042 mwN).

Fallbezogen besteht keine persönliche Beziehung des Vorstandes des XXXX zum Bescheidgegenstand. Als Leiter der Dienststelle und nachgeordneten Dienstbehörde XXXX und Dienstvorgesetzter des Beschwerdeführers war der Vorstand entsprechend seinem Aufgabenbereich mit dem Antrag des Beschwerdeführers nach dem Bundes-Gleichbehandlungsgesetz befasst, wobei das Bundesverwaltungsgericht den entsprechenden Bescheid mit Erkenntnis vom 03.03.2017, GZ W122 2113836-1/55E, bestätigte. Die im Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission, welchem im Übrigen keine Bindungswirkung zukommt (vgl. VwGH 30.09.2015, 2012/10/0047), dargestellte Diskriminierung wurde im Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts entkräftet. In weiterer Folge entschied der Vorstand des XXXX – ebenfalls entsprechend seinem Aufgabenbereich – über die Feststellungsanträge des Beschwerdeführers vom 19.04.2017 sowie vom 05.07.2017. Weder das Verfahren vor der Bundes-Gleichbehandlungskommission noch das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bewirkten, dass der Vorstand in einer persönlichen Beziehung zum Gegenstand des Feststellungsbescheides oder zum Beschwerdeführer stand, die Auswirkungen im Verfahren über die Feststellungsanträge zeitigen würde. Der Vorstand des XXXX ist vielmehr seinen Aufgaben als Dienstvorgesetzter nachgekommen. Das Wesen der Verwaltung liegt gerade darin begründet, dass es sich durch einen hierarchischen, durch Weisungsrecht und Gehorsamspflicht gekennzeichneten Aufbau charakterisieren lässt (VwGH 22.11.1988, 88/07/0031).

Fallbezogen besteht keine persönliche Beziehung des Vorstandes des römisch 40 zum Bescheidgegenstand. Als Leiter der Dienststelle und nachgeordneten Dienstbehörde römisch 40 und Dienstvorgesetzter des Beschwerdeführers war der Vorstand entsprechend seinem Aufgabenbereich mit dem Antrag des Beschwerdeführers nach dem Bundes-Gleichbehandlungsgesetz befasst, wobei das Bundesverwaltungsgericht den entsprechenden Bescheid mit Erkenntnis vom 03.03.2017, GZ W122 2113836-1/55E, bestätigte. Die im Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission, welchem im Übrigen keine Bindungswirkung zukommt (vergleiche VwGH 30.09.2015, 2012/10/0047), dargestellte Diskriminierung wurde im Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts entkräftet. In weiterer Folge entschied der Vorstand des römisch 40 – ebenfalls entsprechend seinem Aufgabenbereich – über die Feststellungsanträge des Beschwerdeführers vom 19.04.2017 sowie vom 05.07.2017. Weder das Verfahren vor der Bundes-Gleichbehandlungskommission noch das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bewirkten, dass der Vorstand in einer persönlichen Beziehung zum Gegenstand des Feststellungsbescheides oder zum Beschwerdeführer stand, die Auswirkungen im Verfahren über die Feststellungsanträge zeitigen würde. Der Vorstand des römisch 40 ist vielmehr seinen Aufgaben als Dienstvorgesetzter nachgekommen. Das Wesen der Verwaltung liegt gerade darin begründet, dass es sich durch einen hierarchischen, durch Weisungsrecht und Gehorsamspflicht gekennzeichneten Aufbau charakterisieren lässt (VwGH 22.11.1988, 88/07/0031).

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, der ihm gemachte Vorwurf bestehe ausschließlich darin, dass sich der Vorstand des XXXX subjektiv gestört fühle, weil der Beschwerdeführer ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht betreffend eine ihm verweigerte Beförderung geführt und dem Vorstand rechtswidriges Verhalten vorgeworfen habe, ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach selbst die Einbringung einer Beschwerde gegen ein Organ für sich allein, das heißt ohne Hinzutreten weiterer Umstände, keinen Anlass bietet, die Befangenheit dieses Organs anzunehmen. Würde allein die Einbringung einer derartigen Beschwerde Befangenheit auslösen, hätte es jede Partei in der Hand, sich durch Einbringung derartiger Rechtsbehelfe dem gesetzlichen Richter zu entziehen (VwGH 27.06.2013, 2012/07/0213). Schließlich führt auch alleine die Tatsache, dass ein Verwaltungsorgan in einer bestimmten Angelegenheit Anzeige erstattet hat, nicht zur Befangenheit dieses Organs (vgl. VwGH 19.03.2010, 2009/02/0318), sofern sich nicht aus konkreten, über die Tatsache der Anzeigenerstattung hinausgehenden Umständen des Einzelfalls Hinweise darauf ergeben, dass die Anzeigenerstattung aus nicht bloß objektiven Gründen erfolgte (VwGH 17.12.2015, 2012/07/0137; vgl. auch 24.01.2014, 2013/09/0171). Gegenständlich sind keine "weiteren Umstände" ersichtlich, die die Unbefangenheit des Vorstandes in Frage stellen würden.

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, der ihm gemachte Vorwurf bestehe ausschließlich darin, dass sich der Vorstand des römisch 40 subjektiv gestört fühle, weil der Beschwerdeführer ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht betreffend eine ihm verweigerte Beförderung geführt und dem Vorstand rechtswidriges Verhalten vorgeworfen habe, ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach selbst die Einbringung einer Beschwerde gegen ein Organ für sich allein, das heißt ohne Hinzutreten weiterer Umstände, keinen Anlass bietet, die

Befangenheit dieses Organs anzunehmen. Würde allein die Einbringung einer derartigen Beschwerde Befangenheit auslösen, hätte es jede Partei in der Hand, sich durch Einbringung derartiger Rechtsbehelfe dem gesetzlichen Richter zu entziehen (VwGH 27.06.2013, 2012/07/0213). Schließlich führt auch alleine die Tatsache, dass ein Verwaltungsorgan in einer bestimmten Angelegenheit Anzeige erstattet hat, nicht zur Befangenheit dieses Organs (vergleiche VwGH 19.03.2010, 2009/02/0318), sofern sich nicht aus konkreten, über die Tatsache der Anzeigenerstattung hinausgehenden Umständen des Einzelfalls Hinweise darauf ergeben, dass die Anzeigenerstattung aus nicht bloß objektiven Gründen erfolgte (VwGH 17.12.2015, 2012/07/0137; vergleiche auch 24.01.2014, 2013/09/0171). Gegenständlich sind keine "weiteren Umstände" ersichtlich, die die Unbefangenheit des Vorstandes in Frage stellen würden.

Sohin sind im vorliegenden Fall weder die Ziffern 1, 2 oder 4 des § 7 Abs. 1 AVG erfüllt, noch liegen sonstige wichtige Gründe vor, die geeignet sind, die volle Unbefangenheit des bescheiderlassenden Organes in Zweifel zu ziehen. Sohin sind im vorliegenden Fall weder die Ziffern 1, 2 oder 4 des Paragraph 7, Absatz eins, AVG erfüllt, noch liegen sonstige wichtige Gründe vor, die geeignet sind, die volle Unbefangenheit des bescheiderlassenden Organes in Zweifel zu ziehen.

Das bescheiderlassende Organ war entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers daher sowohl zuständig als auch unbefangen.

Mit Schreiben vom 19.04.2017 stellte der Beschwerdeführer den Antrag auf Feststellung, ob die Dienstzuteilung zu seinen Dienstpflichten gehörte; er beantragte sohin die Feststellung, ob er verpflichtet war, die betreffende Weisung (Dienstzuteilung) zu befolgen.

Mit Schreiben vom 05.07.2017 erging seitens des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers die Aufforderung, das dienstliche Interesse an der Zuteilung offenzulegen und die Dienstzuteilung zu begründen. Da eine Dienstzuteilung nur aus dienstlichen Gründen zulässig ist, war Gegenstand dieses Feststellungsantrages die Frage nach der "schlichten" Rechtswidrigkeit der Weisung.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann die Partei des Verwaltungsverfahrens die bescheidförmige Feststellung strittiger Rechte begehren, wenn der Bescheid im Einzelfall notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung ist und insofern im Interesse der Partei liegt. Dieses rechtliche Interesse setzt voraus, dass dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft auch tatsächlich klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Der Umstand, dass die konkreten Auswirkungen eines Dienstauftrages der Vergangenheit angehören, bildet für sich allein noch kein Hindernis für die Erlassung eines Feststellungsbescheides, doch muss die an ein abgeschlossenes Geschehen anknüpfende Feststellung über ein Recht oder Rechtsverhältnis der Abwendung zukünftiger Rechtsgefährdung des Antragstellers dienen (VwGH 05.09.2008, 2005/12/0048; vgl. auch 19.03.1990, 88/12/0103). Für das Vorliegen einer "erforderlichen Klarstellung für die Zukunft" reicht es dabei aus, dass nicht auszuschließen ist, dass dem Beschwerdeführer auch in Zukunft wiederholt eine derartige Weisung erteilt wird (vgl. VwGH 14.10.2013, 2013/12/0042; 19.03.1990, 88/12/0026). Als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet der Feststellungsbescheid jedoch dann aus, wenn die für die Feststellung maßgebende Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens zu entscheiden ist (vgl. dazu VwGH 27.09.2011, 2010/12/0184; 04.02.2009, 2007/12/0062 jeweils mWN). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann die Partei des Verwaltungsverfahrens die bescheidförmige Feststellung strittiger Rechte begehren, wenn der Bescheid im Einzelfall notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung ist und insofern im Interesse der Partei liegt. Dieses rechtliche Interesse setzt voraus, dass dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft auch tatsächlich klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Der Umstand, dass die konkreten Auswirkungen eines Dienstauftrages der Vergangenheit angehören, bildet für sich allein noch kein Hindernis für die Erlassung eines Feststellungsbescheides, doch muss die an ein abgeschlossenes Geschehen anknüpfende Feststellung über ein Recht oder Rechtsverhältnis der Abwendung zukünftiger Rechtsgefährdung des Antragstellers dienen (VwGH 05.09.2008, 2005/12/0048; vergleiche auch 19.03.1990, 88/12/0103). Für das Vorliegen einer "erforderlichen Klarstellung für die Zukunft" reicht es dabei aus, dass nicht auszuschließen ist, dass dem Beschwerdeführer auch in Zukunft wiederholt eine derartige Weisung erteilt wird (vergleiche VwGH 14.10.2013, 2013/12/0042; 19.03.1990, 88/12/0026). Als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet der Feststellungsbescheid jedoch dann aus, wenn die für die Feststellung maßgebende Rechtsfrage im Rahmen eines

anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahren zu entscheiden ist vergleiche dazu VwGH 27.09.2011, 2010/12/0184; 04.02.2009, 2007/12/0062 jeweils mwN).

Bei Vorliegen der Voraussetzungen bejaht der Verwaltungsgerichtshof ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides auch in Bezug auf Weisungen. Gegenstand eines solchen Feststellungsverfahrens kann einerseits die Frage sein, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, das heißt, ob er verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen. Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist danach dann zu verneinen, wenn einer der in Art. 20 Abs. 1 dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliegt ("wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde"), wenn die Weisung nach erfolgter Remonstration nicht schriftlich wiederholt wurde oder wenn ihre 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 die bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Weisungen besteht jedoch bloß dann, wenn durch die Weisung die aus dem Dienstrecht entspringenden Rechte und Pflichten des Beamten berührt werden (vgl. VwGH 26.05.1999, 94/12/0299 mwN). Bei Vorliegen der Voraussetzungen bejaht der Verwaltungsgerichtshof ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides auch in Bezug auf Weisungen. Gegenstand eines solchen Feststellungsverfahrens kann einerseits die Frage sein, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, das heißt, ob er verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen. Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist danach dann zu verneinen, wenn einer der in Artikel 20, Absatz eins, dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliegt ("wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde"), wenn die Weisung nach erfolgter Remonstration nicht schriftlich wiederholt wurde oder wenn ihre 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 die bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Weisungen besteht jedoch bloß dann, wenn durch die Weisung die aus dem Dienstrecht entspringenden Rechte und Pflichten des Beamten berührt werden vergleiche VwGH 26.05.1999, 94/12/0299 mwN).

Fallbezogen wurde die Weisung, wie bereits dargestellt, von einem zuständigen Organ erteilt und verstieß ihre Befolgung nicht gegen strafgesetzliche Vorschriften. Vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Funktion des Feststellungsbescheides als subsidiärem Rechtsbehelf, der nur dann zu erlassen ist und über das Bestehen einer Verpflichtung zu dem mit der Weisung aufgetragenen Verhalten abzusprechen hat, wenn eine Klärung der strittigen Fragen im Wege des § 44 Abs. 3 BDG 1979 versucht wurde (vgl. dazu VwGH 13.03.2002, 2001/12/0181 mwN), ist für den vorliegenden Fall davon auszugehen, dass ein entsprechender Klärungsversuch unternommen wurde: Der Beschwerdeführer hat mit Schreiben vom 19.04.2017 gegen die Weisung remonstriert; die Ausführungen in diesem Schreiben ließen klar erkennen, dass es sich um eine Remonstration handelte und welche rechtlichen Bedenken der Beschwerdeführer gegen die Weisung hegte (vgl. zu diesen Erfordernissen VwGH 26.06.1997, 95/09/0230 mwN; 20.11.2003, 2002/09/0088). Mit E-Mail vom 20.04.2017 wurde die Weisung schriftlich wiederholt; für eine solche Wiederholung sind, außer der Schriftform, keine weiteren Vorgaben normiert; nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist sie nicht an den Gebrauch bestimmter Wendungen gebunden. Es reicht vielmehr, wenn der objektive Erklärungswert einer solchen schriftlichen Äußerung dahin zu deuten ist, dass der weisungserteilende Vorgesetzte die in der Remonstration geltend gemachten Bedenken nicht teilt und – deshalb – die Weisung aufrechterhalten möchte und in diesem Sinne "bestätigt" (vgl. VwGH 22.05.2012, 2011/12/0170). Diese Voraussetzung war im vorliegenden Fall gegeben. Fallbezogen wurde die Weisung, wie bereits dargestellt, von einem zuständigen Organ erteilt und verstieß ihre Befolgung nicht gegen strafgesetzliche Vorschriften. Vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Funktion des Feststellungsbescheides als subsidiärem Rechtsbehelf, der nur dann zu erlassen ist und über das Bestehen einer Verpflichtung zu dem mit der Weisung aufgetragenen Verhalten abzusprechen hat, wenn eine Klärung der strittigen Fragen im Wege des Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979 versucht wurde vergleiche dazu VwGH 13.03.2002, 2001/12/0181 mwN), ist für den vorliegenden Fall davon auszugehen, dass ein entsprechender Klärungsversuch unternommen wurde: Der Beschwerdeführer hat mit Schreiben vom 19.04.2017 gegen die Weisung remonstriert; die Ausführungen in diesem Schreiben ließen klar erkennen, dass es sich um eine Remonstration handelte und welche rechtlichen Bedenken der Beschwerdeführer gegen die Weisung hegte vergleiche zu diesen Erfordernissen VwGH 26.06.1997, 95/09/0230 mwN; 20.11.2003, 2002/09/0088). Mit E-Mail vom 20.04.2017 wurde die Weisung schriftlich

wiederholt; für eine solche Wiederholung sind, außer der Schriftform, keine weiteren Vorgaben normiert; nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist sie nicht an den Gebrauch bestimmter Wendungen gebunden. Es reicht vielmehr, wenn der objektive Erklärungswert einer solchen schriftlichen Äußerung dahin zu deuten ist, dass der weisungserteilende Vorgesetzte die in der Remonstration geltend gemachten Bedenken nicht teilt und – deshalb – die Weisung aufrechterhalten möchte und in diesem Sinne "bestätigt" (vergleiche VwGH 22.05.2012, 2011/12/0170). Diese Voraussetzung war im vorliegenden Fall gegeben.

Fallbezogen brachte der Beschwerdeführer auch vor, dass die Dienstzuteilung willkürlich erfolgt sei und § 43a BDG widerspreche. Der Beschwerdeführer habe seinen Dienst über 35 Jahre lang zur vollsten Zufriedenheit geleistet und er sei ein geschätzter Mitarbeiter. Seine fachliche Eignung für die ihm ursprünglich zugeteilte Abteilung stehe außer Frage, die Dienstzuteilung sei aus rein subjektiven Gründen erfolgt. Fallbezogen brachte der Beschwerdeführer auch vor, dass die Dienstzuteilung willkürlich erfolgt sei und Paragraph 43 a, BDG widerspreche. Der Beschwerdeführer habe seinen Dienst über 35 Jahre lang zur vollsten Zufriedenheit geleistet und er sei ein geschätzter Mitarbeiter. Seine fachliche Eignung für die ihm ursprünglich zugeteilte Abteilung stehe außer Frage, die Dienstzuteilung sei aus rein subjektiven Gründen erfolgt.

Zu diesem Vorbringen führte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid aus, dass die dienstrechtliche Maßnahme der Dienstzuteilung ausschließlich aus dienstlichen Gründen erfolgt sei. Die Belassung des Beschwerdeführers in der Dienststelle sei als nicht vertretbar erschienen, da Spannungsverhältnisse unter den Bediensteten und ein Vertrauensentzug durch den Vorgesetzten gegeben gewesen seien. Diesbezüglich wurde im angefochtenen Bescheid auf das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 03.03.2017, GZ. W122 2113836-1/55E verwiesen.

In der Beschwerdevorlage wurde zusätzlich auf die Ausführungen zu einer weiteren Beschwerde des Beschwerdeführers betreffend Versetzung hingewiesen. Eigene Ermittlungen oder Feststellungen wurden seitens der belangten Behörde nicht getätigt. Insbesondere mangelt es an Ermittlungen und Feststellungen in Zusammenhang mit dienstlichen Gründen, die gerade eine Dienstzuteilung rechtfertigen würden. Dienstzuteilungen sind ihrem Wesen nach befristet und daher gerade nicht geeignet, eine abschließende Lösung des behaupteten Konfliktes an der Dienststelle herbeizuführen. Die vorgebrachten Gründe würden allenfalls für eine dauerhafte Versetzung sprechen. Dienstliche Gründe, warum gerade eine Dienstzuteilung im vorliegenden Fall die einzig mögliche dienstrechtliche Maßnahme war, sind dem angefochtenen Bescheid hingegen nicht zu entnehmen.

Eine Ermittlung und Feststellung des Sachverhalts, aus dem sich dienstliche Gründe für die Dienstzuteilung ableiten lassen, wäre aber hinsichtlich der Feststellung, dass die Befolgung der gegenständlichen Weisung zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gehörte, notwendig gewesen. Bei Nichtvorliegen konkreter dienstlicher Gründe für die Dienstzuteilung ist ein Verstoß gegen das Willkürverbot nicht auszuschließen.

Darüber hinaus hat sich die belangte Behörde auch weder in ihren Feststellungen noch in der rechtlichen Beurteilung mit der Frage beschäftigt, ob die gegenständliche Weisung die aus dem Dienstrecht entspringenden Rechte und Pflichten des Beschwerdeführers berührt hat und ob auch eine "schlichte" Rechtswidrigkeit nicht vorlag.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt der Sachentscheidung in den Fällen des § 28 Abs. 2 VwGVG Vorrang vor einer Aufhebung und Zurückverweisung zu (vgl. VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063; 10.09.2014, Ra 2014/08/0005; 17.02.2015, Ra 2014/09/0027). Im Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, hat der VwGH folgende grundlegende Aussagen zur Zurückverweisung getroffen: Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt der Sachentscheidung in den Fällen des Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG Vorrang vor einer Aufhebung und Zurückverweisung zu (vergleiche VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063; 10.09.2014, Ra 2014/08/0005; 17.02.2015, Ra 2014/09/0027). Im Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, hat der VwGH folgende grundlegende Aussagen zur Zurückverweisung getroffen:

"Angesichts des in § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems stellt die nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs. 3 VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der

Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden." (In diesem Sinne auch VwGH 26.03.2015, Ra 2014/07/0077). "Angesichts des in Paragraph 28, VwGVG insgesamt verankerten Systems stellt die nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im Paragraph 28, VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden." (In diesem Sinne auch VwGH 26.03.2015, Ra 2014/07/0077).

Die Behörde hat zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes unzureichende Ermittlungsschritte gesetzt bzw. solche bloß ansatzweise getätigt. Der Sachverhalt wurde nur unzulänglich ermittelt und ist in wesentlichen Punkten ergänzungsbedürftig geblieben. Im Sinne der dargelegten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind daher im Beschwerdefall die Voraussetzungen für eine Zurückverweisung nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG erfüllt (vgl. VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063). Die Behörde hat zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes unzureichende Ermittlungsschritte gesetzt bzw. solche bloß ansatzweise getätigt. Der Sachverhalt wurde nur unzulänglich ermittelt und ist in wesentlichen Punkten ergänzungsbedürftig geblieben. Im Sinne der dargelegten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind daher im Beschwerdefall die Voraussetzungen für eine Zurückverweisung nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG erfüllt vergleiche VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063).

Im Übrigen steht der gegenständlichen Entscheidung auch § 28 Abs. 2 Z 2 VwGVG nicht entgegen, zumal die Behörde die erforderlichen Ermittlungsschritte und damit die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes im Sinne des Gesetzes zumindest mit der gleichen Raschheit und nicht mit höheren Kosten als das Bundesverwaltungsgericht bewerkstelligen wird können. Vielmehr ist angesichts der erforderlichen Beweisaufnahme und der grundsätzlich gegebenen Verhandlungspflicht nicht anzunehmen, dass die Ermittlung des Sachverhalts unter Wahrung des Parteiengehörs durch das Bundesverwaltungsgericht selbst mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden wäre. Im Übrigen steht der gegenständlichen Entscheidung auch Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer 2, VwGVG nicht entgegen, zumal die Behörde die erforderlichen Ermittlungsschritte und damit die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes im Sinne des Gesetzes zumindest mit der gleichen Raschheit und nicht mit höheren Kosten als das Bundesverwaltungsgericht bewerkstelligen wird können. Vielmehr ist angesichts der erforderlichen Beweisaufnahme und der grundsätzlich gegebenen Verhandlungspflicht nicht anzunehmen, dass die Ermittlung des Sachverhalts unter Wahrung des Parteiengehörs durch das Bundesverwaltungsgericht selbst mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden wäre.

Es war daher gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG mit Aufhebung und Zurückverweisung vorzugehen. Es war daher gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG mit Aufhebung und Zurückverweisung vorzugehen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines 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 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. In den rechtlichen Ausführungen zu Spruchteil A wurde ausführlich unter Bezugnahme auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ausgeführt, dass im Verfahren vor der Dienstbehörde notwendige Ermittlungen unterlassen wurden. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig. In den rechtlichen Ausführungen zu Spruchteil A wurde ausführlich unter Bezugnahme auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ausgeführt, dass im Verfahren vor der Dienstbehörde notwendige Ermittlungen unterlassen wurden.

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 Rechtsfragen vor.

Schlagworte

Befolgungspflicht, dienstliche Gründe, Dienstpflicht,
Dienstzuteilung, Ermittlungspflicht, Feststellungsantrag,
Feststellungsbescheid, Kassation, mangelnde
Sachverhaltsfeststellung, Remonstration, Weisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W213.2176759.1.00

Zuletzt aktualisiert am

02.02.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at