

TE Bvwg Beschluss 2017/5/15 W128 2112720-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.05.2017

Entscheidungsdatum

15.05.2017

Norm

BDG 1979 §40 Abs1

BDG 1979 §44 Abs1

BDG 1979 §44 Abs3

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

VwGVG §8 Abs1

1. BDG 1979 § 40 heute
2. BDG 1979 § 40 gültig ab 01.01.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
3. BDG 1979 § 40 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994

1. BDG 1979 § 44 heute
2. BDG 1979 § 44 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999
3. BDG 1979 § 44 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1998

1. BDG 1979 § 44 heute
2. BDG 1979 § 44 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999
3. BDG 1979 § 44 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1998

1. B-VG Art. 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 § 31 heute
2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
1. VwGVG § 8 heute
2. VwGVG § 8 gültig ab 01.01.2014

Spruch

W128 2112720-1/7E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael FUCHS-ROBETIN als Vorsitzenden und die fachkundige Laienrichterin Mag. Friedrich PAUL und Ing. Mag. Peter DITRICH als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Norbert MOSER, 9020 Klagenfurt, Pfarrplatz 5/III, gegen den Bescheid des Personalamtes Klagenfurt der Österreichischen Post AG, wegen Verletzung der Entscheidungspflicht hinsichtlich eines Feststellungsantrages beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael FUCHS-ROBETIN als Vorsitzenden und die fachkundige Laienrichterin Mag. Friedrich PAUL und Ing. Mag. Peter DITRICH als Beisitzer über die Beschwerde von römisch 40, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Norbert MOSER, 9020 Klagenfurt, Pfarrplatz 5/III, gegen den Bescheid des Personalamtes Klagenfurt der Österreichischen Post AG, wegen Verletzung der Entscheidungspflicht hinsichtlich eines Feststellungsantrages beschlossen:

A)

Die Säumnisbeschwerde wird gemäß § 8 Abs. 1 i.V.m. 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unzulässig zurückgewiesen. Die Säumnisbeschwerde wird gemäß Paragraph 8, Absatz eins, in Verbindung mit 28 Absatz eins und 2 VwGVG als unzulässig zurückgewiesen.

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

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis bei der österreichischen Post AG (Zustellbasis 9400 Wolfsberg) zum Bund.

1. Dem gegenständlichen Verfahren ist das hg. Verfahren zu Zl. W213 2013771-1 bzw. das Verfahren vor dem VwGH zur Zl. 2015/12/0038 vorausgegangen. Dieses wird im Folgenden kurz zusammengefasst:

Der Beschwerdeführer wurde mittels einer mündlichen Weisung seines Vorgesetzten Anfang April 2013 angewiesen, dass er künftig (ab 01.05.2013) seinen Dienst nicht mehr als Landzusteller, sondern als "Springer" im Reservepool zu versehen habe. Da der Beschwerdeführer mit dieser Weisung nicht einverstanden war, verlangte er am 12.04.2013 eine bescheidmäßige Erledigung der angeführten Maßnahme.

Weiters ergingen etwa zehn Weisungen, in denen er jeweils angewiesen wurde, die ihm übertragene Tätigkeit bis auf weiteres in einem konkreten Rayon wahrzunehmen.

Da er trotz des Antrages auf bescheidmäßige Erledigung keinen Bescheid erhielt, brachte der rechtsfreundliche Vertreter des Beschwerdeführers ein knappes Jahr später, nämlich am 10.06.2014 – nach erfolglosem Klärungsversuch des Anliegens mittels Schriftsatzverkehr – eine Säumnisbeschwerde beim Personalamt Klagenfurt der Österreichischen Post AG ein. In der Folge holte die belangte Behörde innerhalb der dreimonatigen Frist den Bescheid nach. In diesem führte sie aus, dass der Antrag vom 12.04.2013 des Beschwerdeführers auf Feststellung, dass die Befolgung der ihm

Anfang April 2013 erteilten Weisung, den Dienst als "Springer" im Personalreservpool bei der Zustellbasis Wolfsberg zu versehen, nicht zu seinen Dienstpflichten gehöre und daher zurückzuweisen sei. Diese Entscheidung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass keine schriftliche Wiederholung der konkreten Weisung erfolgt sei und durch Unterlassung einer zeitnahen schriftlichen Wiederholung der Weisung die Rückziehungsfiktion des letzten Satzes des § 44 Abs. 3 Beamtendienstrechtsgesetz (BDG) eingetreten sei, weshalb ein Feststellungsinteresse zur Frage der Befolgungspflicht hinsichtlich einer nicht wiederholten Weisung zu verneinen sei. Da er trotz des Antrages auf bescheidmäßige Erledigung keinen Bescheid erhielt, brachte der rechtsfreundliche Vertreter des Beschwerdeführers ein knappes Jahr später, nämlich am 10.06.2014 – nach erfolglosem Klärungsversuch des Anliegens mittels Schriftsatzverkehr – eine Säumnisbeschwerde beim Personalamt Klagenfurt der Österreichischen Post AG ein. In der Folge holte die belangte Behörde innerhalb der dreimonatigen Frist den Bescheid nach. In diesem führte sie aus, dass der Antrag vom 12.04.2013 des Beschwerdeführers auf Feststellung, dass die Befolgung der ihm Anfang April 2013 erteilten Weisung, den Dienst als "Springer" im Personalreservpool bei der Zustellbasis Wolfsberg zu versehen, nicht zu seinen Dienstpflichten gehöre und daher zurückzuweisen sei. Diese Entscheidung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass keine schriftliche Wiederholung der konkreten Weisung erfolgt sei und durch Unterlassung einer zeitnahen schriftlichen Wiederholung der Weisung die Rückziehungsfiktion des letzten Satzes des Paragraph 44, Absatz 3, Beamtendienstrechtsgesetz (BDG) eingetreten sei, weshalb ein Feststellungsinteresse zur Frage der Befolgungspflicht hinsichtlich einer nicht wiederholten Weisung zu verneinen sei.

Gegen diesen Bescheid erhob der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer am 06.09.2014 Beschwerde, wobei der Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften angefochten wurde. Der Beschwerdeführer brachte in seiner Beschwerde im Wesentlichen vor, dass die Feststellungen des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes nicht nur unvollständig, sondern auch tatsachenwidrig seien. Die Behauptung der Behörde, dass eine schriftliche Wiederholung nicht erfolgt sei, weshalb die Rückziehungsfiktion des letzten Satzes des §§ 44 Abs 3 BDG eingetreten sei, entspreche nicht den Tatsachen. Zudem würden jegliche Feststellungen zu den Tatsachen fehlen, warum der Beschwerdeführer von seinem fixen Rayon abgezogen und nunmehr als "Springer" eingesetzt worden sei. Gegen diesen Bescheid erhob der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer am 06.09.2014 Beschwerde, wobei der Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften angefochten wurde. Der Beschwerdeführer brachte in seiner Beschwerde im Wesentlichen vor, dass die Feststellungen des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes nicht nur unvollständig, sondern auch tatsachenwidrig seien. Die Behauptung der Behörde, dass eine schriftliche Wiederholung nicht erfolgt sei, weshalb die Rückziehungsfiktion des letzten Satzes des Paragraphen 44, Absatz 3, BDG eingetreten sei, entspreche nicht den Tatsachen. Zudem würden jegliche Feststellungen zu den Tatsachen fehlen, warum der Beschwerdeführer von seinem fixen Rayon abgezogen und nunmehr als "Springer" eingesetzt worden sei.

Die Beschwerde wurde folglich dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt, welches daraufhin am 22.07.2015 in seiner Entscheidung aussprach, dass der angefochtene Bescheid ersatzlos zu beheben sei. Die ordentliche Revision wurde gemäß Art. 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zugelassen. Das Bundesverwaltungsgericht begründete seine Entscheidung damit, dass die an den Beschwerdeführer später ergangenen Weisungen nicht seine Zuteilung als "Springer" im Personalreservpool zum Gegenstand gehabt hätten, sondern vielmehr konkrete Zuweisungen von Tätigkeiten darstellen würden. Da der Beschwerdeführer den gegenständlichen Antrag auf Bescheiderlassung nur für den Fall gestellt habe, dass die Weisung vom April 2013 nicht zurückgezogen werde, sei infolge der eingetretenen Rückziehungsfiktion der angeführten Weisung (Zuteilung als "Springer" im Reservpool) sein Antrag auf Bescheiderlassung nicht wirksam geworden und sohin nicht mit Bescheid abzusprechen gewesen. Das Außerkraftsetzen der Weisung infolge der Remonstration des Beschwerdeführers sei einer Zurückziehung gleichzuhalten. Die Beschwerde wurde folglich dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt, welches daraufhin am 22.07.2015 in seiner Entscheidung aussprach, dass der angefochtene Bescheid ersatzlos zu beheben sei. Die ordentliche Revision wurde gemäß Artikel 133, Absatz 4, Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zugelassen. Das Bundesverwaltungsgericht begründete seine Entscheidung damit, dass die an den Beschwerdeführer später ergangenen Weisungen nicht seine Zuteilung als "Springer" im Personalreservpool zum Gegenstand gehabt hätten, sondern vielmehr konkrete Zuweisungen von Tätigkeiten darstellen würden. Da der Beschwerdeführer den gegenständlichen Antrag auf Bescheiderlassung nur für den Fall gestellt habe, dass die Weisung vom April 2013 nicht zurückgezogen werde, sei infolge der eingetretenen Rückziehungsfiktion der angeführten Weisung (Zuteilung als

"Springer" im Reservepool) sein Antrag auf Bescheiderlassung nicht wirksam geworden und sohin nicht mit Bescheid abzusprechen gewesen. Das Außerkraftsetzen der Weisung infolge der Remonstration des Beschwerdeführers sei einer Zurückziehung gleichzuhalten.

Infolgedessen beantragte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer die Zulassung der außerordentlichen Revision beim VwGH, welche jedoch am 22.10.2015 zurückgewiesen wurde (vgl. VwGH vom 22.10.2015, 2015/12/0038). Der Beschwerdeführer brachte in seinem Antrag vor, dass nach den dargelegten Auslegungsgrundsätzen im Erkenntnis des VwGH vom 22.05.2012, 2011/12/0170, die Weisung zu Unrecht nicht als schriftliche Verfügung (Wiederholung) der im April 2013 angeordneten Personalmaßnahme qualifiziert worden sei. Der VwGH folgte jedoch in rechtlicher Hinsicht dem BVwG, welches jedenfalls nicht in geradezu unvertretbarer Weise zum Ergebnis gelangt sei, dass die in Rede stehenden schriftlichen Erledigungen keine Erteilung (Wiederholung) der Anfang April 2013 erteilten Weisung bzw. Personalmaßnahme darstelle. Infolgedessen beantragte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer die Zulassung der außerordentlichen Revision beim VwGH, welche jedoch am 22.10.2015 zurückgewiesen wurde (vergleiche VwGH vom 22.10.2015, 2015/12/0038). Der Beschwerdeführer brachte in seinem Antrag vor, dass nach den dargelegten Auslegungsgrundsätzen im Erkenntnis des VwGH vom 22.05.2012, 2011/12/0170, die Weisung zu Unrecht nicht als schriftliche Verfügung (Wiederholung) der im April 2013 angeordneten Personalmaßnahme qualifiziert worden sei. Der VwGH folgte jedoch in rechtlicher Hinsicht dem BVwG, welches jedenfalls nicht in geradezu unvertretbarer Weise zum Ergebnis gelangt sei, dass die in Rede stehenden schriftlichen Erledigungen keine Erteilung (Wiederholung) der Anfang April 2013 erteilten Weisung bzw. Personalmaßnahme darstelle.

Im Folgenden wird nun der Verfahrensgang des gegenständlichen Verfahrens erörtert und im Wesentlichen wiedergegeben:

2. Mit Schreiben vom 22.09.2014 wurde dem Beschwerdeführer durch die Regionalleitung Distribution Kärnten der Österreichischen Post AG nachstehende schriftliche Weisung erteilt:

"Es wird Ihnen mitgeteilt, dass Sie ab sofort in der Personalreserve der Zustellbasis 9400 Wolfsberg Ihren Dienst zu versehen haben. Das bedeutet, dass Sie nicht nur auf einem fixen Zustellrayon, sondern auf allen Zustelltouren ihrer Zustellbasis eingesetzt werden (können). Die Befolgung dieser Weisung gehört zu Ihren Dienstpflichten. Durch diese Maßnahme tritt keine Änderung in Ihrer dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung ein."

3. Daraufhin führte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer mit Schreiben vom 06.10.2014 aus, dass die Weisung vom 22.09.2014 rechtswidrig sei. Die Abberufung des Beschwerdeführers von seinem fixen Zustellrayon unter gleichzeitiger Versetzung in die Personalreserve, stelle eine Verwendungsänderung dar, welche einer Versetzung gleichzuhalten sei. Er begehre daher eine bescheidmäßige Erledigung. Dabei werde festzustellen sein, dass der Beschwerdeführer nicht verpflichtet sei, als "Springer" seinen Dienst in der Personalreserve der Zustellbasis 9400 Wolfsberg zu versehen.

4. Mit Schreiben vom 11.05.2015 erhob der Antragsteller durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter Säumnisbeschwerde wegen Verletzung der Entscheidungsfrist und beantragte diese dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorzulegen.

5. Daraufhin erklärte die Österreichische Post AG, Personalamt Klagenfurt, in ihrem Schreiben vom 14.07.2015, dass eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes zur gegenständlichen Thematik "Zurückweisung eines Feststellungsantrages in Angelegenheiten Befolgung einer Weisung" (vgl. BVwG vom 25.06.2015, Zl. W106 2013773-1) vorliege. Unter Heranziehung der einschlägigen Judikatur des VwGH verweise dieses Erkenntnis auf die Tatsache, dass der dienstrechtliche Feststellungsbescheid ein subsidiärer Rechtsbehelf sei und die Erlassung eines Bescheides darüber, ob ein Beamter zu künftigen weisungsgemäßen Dienstleistungen verpflichtet werden könne, jedenfalls solange ausscheide, als nicht die Klärung der strittigen Frage im Wege des § 44 Abs. 3 BDG versucht worden sei. Im Zuge dessen wurde – im Hinblick auf die Ermöglichung einer späteren meritorischen Absprache – die an den Beschwerdeführer ergangene Weisung vom 22.09.2014 wiederholt und ihm Folgendes mitgeteilt: 5. Daraufhin erklärte die Österreichische Post AG, Personalamt Klagenfurt, in ihrem Schreiben vom 14.07.2015, dass eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes zur gegenständlichen Thematik "Zurückweisung eines Feststellungsantrages in Angelegenheiten Befolgung einer Weisung" (vergleiche BVwG vom 25.06.2015, Zl. W106 2013773-1) vorliege. Unter Heranziehung der einschlägigen Judikatur des VwGH verweise dieses Erkenntnis auf die Tatsache, dass der dienstrechtliche Feststellungsbescheid ein subsidiärer Rechtsbehelf sei und die Erlassung eines Bescheides darüber,

ob ein Beamter zu künftigen weisungsgemäßen Dienstleistungen verpflichtet werden könne, jedenfalls solange ausscheide, als nicht die Klärung der strittigen Frage im Wege des Paragraph 44, Absatz 3, BDG versucht worden sei. Im Zuge dessen wurde – im Hinblick auf die Ermöglichung einer späteren meritorischen Absprache – die an den Beschwerdeführer ergangene Weisung vom 22.09.2014 wiederholt und ihm Folgendes mitgeteilt:

"Sehr geehrter Herr XXXX!

Es wird Ihnen mitgeteilt, dass Sie ab sofort in der Personalreserve der Zustellbasis 9400 Wolfsberg Ihren Dienst zu versehen haben. Dies bedeutet, dass Sie nicht nur auf einem fixen Zustellrayon, sondern auf allen Zustellturen Ihrer Zustellbasis eingesetzt werden (können). Die Befolgung der Weisung gehört zu Ihren Dienstpflichten. Durch diese Maßnahme tritt keine Änderung in Ihrer dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung ein."

6. Mit Schreiben vom 22.07.2015 hielt der Beschwerdeführer der Stellungnahme der Österreichische Post AG vom 14.07.2015 entgegen, dass er gegen die Weisung vom 22.09.2014 bereits mehrfach remonstriert habe, weshalb die Rückziehungsfiktion des letzten Satzes des § 44 Abs 3 BDG nicht mehr eintreten könne. Die wiederholt ergangene schriftliche Weisung vom 14.07.2015 sei sohin nicht nachvollziehbar. Die Säumnisbeschwerde vom 11.05.2015 werde daher nicht zurückgezogen, weshalb sie dem Bundesverwaltungsgericht vorzulegen sei. 6. Mit Schreiben vom 22.07.2015 hielt der Beschwerdeführer der Stellungnahme der Österreichische Post AG vom 14.07.2015 entgegen, dass er gegen die Weisung vom 22.09.2014 bereits mehrfach remonstriert habe, weshalb die Rückziehungsfiktion des letzten Satzes des Paragraph 44, Absatz 3, BDG nicht mehr eintreten könne. Die wiederholt ergangene schriftliche Weisung vom 14.07.2015 sei sohin nicht nachvollziehbar. Die Säumnisbeschwerde vom 11.05.2015 werde daher nicht zurückgezogen, weshalb sie dem Bundesverwaltungsgericht vorzulegen sei.

7. In einem weiteren Schreiben vom 06.08.2015 begehrte der rechtsfreundliche Vertreter des Beschwerdeführers erneut die bescheidmäßige Erledigung, dass der Beschwerdeführer aufgrund der Weisung vom 22.09.2014 bzw. Wiederholung der Weisung vom 14.07.2015 nicht verpflichtet sei, als "Springer" in der Personalreserve der Zustellbasis Wolfsberg seinen Dienst zu versehen.

8. Mit Schreiben vom 11.08.2015 legte die belangte Behörde den Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor, da nach ihrer Ansicht nunmehr ein Feststellungsinteresse zu bejahen sei.

9. Mit Schreiben vom 01.10.2015 konkretisierte der Beschwerdeführer seine am 11.05.2015 erhobene Säumnisbeschwerde, indem er in zusammengefasster Form den wesentlichen Sachverhalt wiedergab und anführte, dass er gegen die Weisung, seinen Dienst als "Springer" in der Personalreserve zu versehen, bereits mehrmals remonstriert habe und diese Tatsache aus den Feststellungen des Verfahrens des Bundesverwaltungsgericht vom 25.06.2015 zu Zl. W213 2013771-1 entnommen werden könne. Die belangte Behörde habe daher in logisch konsequenter Weise in ihrem Schreiben vom 22.09.2014 die Weisung nochmal schriftlich wiederholt, sodass für die Rückziehungsfiktion des § 44 Abs. 3 BDG kein Raum bleibe. Die neuerliche Wiederholung der Weisung mit Schreiben vom 14.07.2015 zielen offensichtlich darauf ab, Zeit zu gewinnen und dem Beschwerdeführer eine inhaltliche Entscheidung vorzubehalten. Die Vorgehensweise des Personalamtes Klagenfurt der Österreichischen Post AG erscheine daher rechtsmissbräuchlich. Es werde sohin auf die erstatteten Vorbringen der einbrachten Beschwerde vom 06.09.2014 zum Verfahren des BVwG zu Zl. W213 2013771-1 verwiesen. 9. Mit Schreiben vom 01.10.2015 konkretisierte der Beschwerdeführer seine am 11.05.2015 erhobene Säumnisbeschwerde, indem er in zusammengefasster Form den wesentlichen Sachverhalt wiedergab und anführte, dass er gegen die Weisung, seinen Dienst als "Springer" in der Personalreserve zu versehen, bereits mehrmals remonstriert habe und diese Tatsache aus den Feststellungen des Verfahrens des Bundesverwaltungsgericht vom 25.06.2015 zu Zl. W213 2013771-1 entnommen werden könne. Die belangte Behörde habe daher in logisch konsequenter Weise in ihrem Schreiben vom 22.09.2014 die Weisung nochmal schriftlich wiederholt, sodass für die Rückziehungsfiktion des Paragraph 44, Absatz 3, BDG kein Raum bleibe. Die neuerliche Wiederholung der Weisung mit Schreiben vom 14.07.2015 zielen offensichtlich darauf ab, Zeit zu gewinnen und dem Beschwerdeführer eine inhaltliche Entscheidung vorzubehalten. Die Vorgehensweise des Personalamtes Klagenfurt der Österreichischen Post AG erscheine daher rechtsmissbräuchlich. Es werde sohin auf die erstatteten Vorbringen der einbrachten Beschwerde vom 06.09.2014 zum Verfahren des BVwG zu Zl. W213 2013771-1 verwiesen.

Darin führte der Beschwerdeführer Folgendes aus:

Die Betriebsvereinbarung vom 03.09.2012 sehe die Einführung eines Gleitzeitmodells mit Arbeitszeit Durchrechnung

vor. Parallel dazu sei ein neues Entlohnungsmodell entwickelt worden. Der neu entwickelte Arbeitsplatz sei mit dem Verwendungscode 8722 (Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell) bezeichnet worden. Für die Dauer der Verwendung auf einem Arbeitsplatz mit dem Verwendungscode 8722 erhalte der Mitarbeiter eine Dienstzulage sowie einen so genannten "Zielbetrag" bestehend aus Pausenpauschale und Mehrstunden-/Überstundenpauschale. Demgegenüber seien jedoch eine Reihe bisher gewährten Zulagen entfallen. Dem betroffenen Mitarbeitern seien Zustimmungserklärungen übermittelt worden und ihm freigestellt worden, in das neue System zu optieren.

Der Beschwerdeführer sei nicht bereit gewesen auf einen derartigen Arbeitsplatz mit dem Verwendungscode 8722 zu wechseln. Mit Wirksamkeit vom 02.05.2013 sei er von der ihm zugeteilten und jahrelang von ihm verrichteten fixen Tour abgezogen worden und werde seither nur mehr als Springer im Reservepool eingesetzt. Die Degradierung zum "Springer" stelle offensichtlich eine Bestrafungsmaßnahme dar erstreckt weil er nicht bereit sei in das neue Gleitzeitdurchrechnungsmodell zu wechseln. Alle Mitarbeiter im Briefzustelldienst, die sich weigerten in das neue System zu wechseln, würden genauso damit bestraft, dass sie ihre über Jahre ausgeübten Touren verlieren und diese Touren anderen Mitarbeitern, die bereit gewesen seien, in das neue Modell zu wechseln, zugeteilt worden seien.

Am 26.03.2013 habe der Leiter des Personalamtes Klagenfurt, Ing. XXXX, in der Zustellbasis 9400 Wolfsberg im Beisein von mehreren Mitarbeitern unmissverständlich damit gedroht, dass jene Zusteller, die nicht bereit wären und das neue Gleitzeitdurchrechnungsmodell zu wechseln, ihren fixen Rayon verlieren und in der Personalreserve kommen würden. Diese Ankündigung sei auch durchgezogen worden. Alle Zusteller, die nicht bereit gewesen seien in das neue Gleitzeitdurchrechnungsmodell überzutreten, hätten ihre Tour verloren. Sie seien entgegen den bis dahin herrschenden Gepflogenheiten, wonach alt eingesessene Briefzusteller von einer bestehenden Tour nicht abgerufen und durch andere ersetzt werden, in die Personalreserve als Springer versetzt worden. Am 26.03.2013 habe der Leiter des Personalamtes Klagenfurt, Ing. römisch 40, in der Zustellbasis 9400 Wolfsberg im Beisein von mehreren Mitarbeitern unmissverständlich damit gedroht, dass jene Zusteller, die nicht bereit wären und das neue Gleitzeitdurchrechnungsmodell zu wechseln, ihren fixen Rayon verlieren und in der Personalreserve kommen würden. Diese Ankündigung sei auch durchgezogen worden. Alle Zusteller, die nicht bereit gewesen seien in das neue Gleitzeitdurchrechnungsmodell überzutreten, hätten ihre Tour verloren. Sie seien entgegen den bis dahin herrschenden Gepflogenheiten, wonach alt eingesessene Briefzusteller von einer bestehenden Tour nicht abgerufen und durch andere ersetzt werden, in die Personalreserve als Springer versetzt worden.

Diese Vorgehensweise sei willkürlich und diskriminierend. Gemäß der Richtlinie 2000/78/EG vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, sei eine mittelbare oder unmittelbare Diskriminierung eines Arbeitnehmers verboten. Der Entzug der bisher verrichteten Tour stelle einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz dar, der offensichtlich darin motiviert sei, dem Beschwerdeführer mühe zu machen und ihn zum Wechsel in das neue Modell zu nötigen.

Die Versetzung des Beschwerdeführers von seiner fixen Tour zum Springer bedeute für ihn, dass er einerseits Nebengebühren verlieren könne und andererseits die sonstigen Arbeitsbedingungen wesentlich verschlechtert werden. Als Springer sei er einem wesentlich höheren Druck ausgesetzt er müsse immer wieder neue Touren lernen, dass mit einem erhöhten Zeitaufwand verbunden sei. Der Einsatz als Springer sei auch mit einem schlechteren Image versehen stelle eine Degradierung dar. Es sei immer so gewesen, dass neue Mitarbeiter zunächst als Springer eingesetzt worden sein und in der Folge eine fixe Tour erhalten hätten. Als Springer könne der Bedienstete hingegen in sämtlichen Rayonen eingesetzt werden.

Mit Dienstanweisung vom 05.09.2012 seien von der belangten Behörde Richtlinien für die Vergabe von Arbeitsplätzen im Zustelldienst erlassen worden. Es gelte grundsätzlich das Prinzip des Dienstalters. Nach dieser Dienstanweisung werden im ersten Schritt einer Arbeitsplatzvergabe in der Briefzustellung nur Mitarbeiter mit der Kodierung 8722 berücksichtigt. Das bedeutet, dass der Beschwerdeführer, der nicht auf einen Arbeitsplatz mit der Kodierung 8722 gewechselt sei, bei der Vergabe der Tour überhaupt nicht berücksichtigt, sondern immer nur als Springer eingesetzt werde. Dies stelle nicht nur eine Altersdiskriminierung, sondern auch eine massive Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes dar. Generell sei die Regelung so, dass jeweils der Dienstältere bei der Zuteilung von Touren den Vorrang gegenüber dem Dienst jüngeren habe.

Dass im Vergleich zu einer fixen Tour die Tätigkeit als Springer mit einer Verschlechterung der Arbeitsbedingungen verbunden sei, verstehe sich von selbst.

Die diskriminierende und unsachliche Abberufung des Beschwerdeführers von seinem Rayon und die Betrauung Dienst jüngerer Mitarbeiter mit seiner bisherigen Tätigkeit, stelle sogar im Rahmen der internen Richtlinien eine Benachteiligung dar. Der einzige, allerdings unsachliche Grund der Versetzung sei der Umstand, dass der Beschwerdeführer nicht bereit gewesen sei, in der Gleitzeitdurchrechnungsmodell zu wechseln.

Der Beschwerdeführer habe mehrfach – auch schriftlich – Einwendungen gegen die Dienstzuteilung bzw. die Weisungen der belangten Behörde erhoben. Der Beschwerdeführer habe schließlich die Erlassung eines Bescheides beantragt, wonach er nicht verpflichtet sei, als Springer in der Zustellbasis 9400 Wolfsberg seinen Dienst zu versehen.

Die Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes sei nicht nur unvollständig, sondern auch tatsachenwidrig. Der Beschwerdeführer seien vor Erlassung des Bescheides keine Ermittlungsergebnisse zur Kenntnis gebracht worden. Es sei ihm auch keine Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt worden. Die Behauptung der belangten Behörde, dass schriftliche Wiederholung der diese Verwendungsänderung verfügenden Weisung nicht erfolgt sei, treffe nicht zu. Es liege eine ganze Anzahl schriftlicher Weisungen ab Mai 2013 vor, aus denen sich zwanglos entnehmen lasse, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner permanenten Remonstration und gegen die Verwendungsänderung schriftliche Weisungen erhalten habe, welchen er darauf aufmerksam gemacht worden sei, dass die Nichteinhaltung dieser schriftlichen Weisungen eine schwer wiegende Dienstpflichtverletzung darstellen würde.

Es fehlten ferner jegliche Feststellungen zur Frage, warum der Beschwerdeführer von seinem fixen Rayon abgezogen worden sei und nunmehr als Springer eingesetzt werde.

Die belangte Behörde habe ihre formale Entscheidung ausschließlich darauf gestützt, dass die Möglichkeit des Feststellungsbescheides solange ausscheide, als die Möglichkeit zur Klärung einer strittigen Rechtsfrage im Wege einer Remonstration zur Verfügung stehe. Erst nach Wiederholung der Weisung in Schriftform stehe deren Inhalt für einen Abspruch durch einen Feststellungsbescheid zur Verfügung. Tatsächlich habe die belangte Behörde die rechtswidrige Weisung schriftlich wiederholt, weshalb sie eine meritorische Entscheidung hätte treffen müssen.

Die Abberufung des Beschwerdeführers von seiner fixen Tour stelle eine willkürliche und gleichheitswidrige Maßnahme dar. Der Beschwerdeführer sei von seiner bisherigen Verwendung abberufen worden ohne dass ihm eine mindestens gleichwertige Verwendung zugewiesen worden sei.

Die Abberufung des Beschwerdeführers von seinem fixen Rayon unter gleichzeitiger Versetzung als "Springer" in die Personalreserve habe im Sinne des § 40 Abs. 3 BDG auch finanzielle Auswirkungen. Im Gegensatz zu den Mitarbeitern, die auf den neu entwickelten Arbeitsplatz mit dem Verwendungscode 8722 gewechselt seien, erhalte der Beschwerdeführer keine Abgeltung für die Pausen. Die Abberufung des Beschwerdeführers von seinem fixen Rayon unter gleichzeitiger Versetzung als "Springer" in die Personalreserve habe im Sinne des Paragraph 40, Absatz 3, BDG auch finanzielle Auswirkungen. Im Gegensatz zu den Mitarbeitern, die auf den neu entwickelten Arbeitsplatz mit dem Verwendungscode 8722 gewechselt seien, erhalte der Beschwerdeführer keine Abgeltung für die Pausen.

Der Beschwerdeführer habe sich mehrfach bei neuen Arbeitsplatzvergaben für fixe Rayons beworben, sei jedoch nicht berücksichtigt worden. Es sei ihm mitgeteilt worden, dass er keinen Anspruch auf einen frei werdenden Arbeitsplatz mit einem fixen Rayon habe, weil er nicht in das neue System gewechselt wäre. Bei der Vergabe von Arbeitsplätzen in der Briefzustellung seien nur Mitarbeiter mit der Kodierung 8722 zu berücksichtigen. Dies stelle einen eklatanten Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz dar.

Praktisch zeitgleich mit der Zustellung des angefochtenen Bescheides sei dem Beschwerdeführer wiederum eine schriftliche Weisung übermittelt worden, in der ausgeführt worden sei, dass er ab sofort in der Personalreserve, Zustellbasis 9400 Wolfsberg seinen Dienst zu versehen habe und dies bedeute, dass er nicht nur nicht auf einem fixen Zustellrayon, sondern auf allen Zustelltouren der Zustellbasis eingesetzt werden könne.

Die Vorgangsweise der belangten Behörde, die Fristen für eine Entscheidung auszureiten und gleichzeitig den Beschwerdeführer mit schriftlicher Weisung der Personalreserve zuzuteilen, erscheine rechtsmissbräuchlich, zumal im bekämpften Bescheid noch damit argumentiert werde, dass die Weisung, mit der die Verwendungsänderung verfügt worden sei, als zurückgezogen zu betrachten sei. Konsequenterweise wären daher die vormaligen Bewerbungen des Beschwerdeführers bei der Vergabe fixer Touren zu berücksichtigen gewesen.

Zusammenfassend sei daher festzuhalten, dass sehr wohl ein Feststellungsinteresse des Beschwerdeführers zur Frage der Befolgungspflicht vorliege. Die belangte Behörde habe zu Unrecht den Antrag des Beschwerdeführers zurückgewiesen. Inhaltlich sei davon auszugehen dass es sich um eine diskriminierende und verschlechternde Änderung der bisherigen Verwendung des Beschwerdeführers handle. Es gebe keinen nachvollziehbaren Grund, warum dem Beschwerdeführer eine neue Verwendung zugewiesen worden sei.

10. Mit Erkenntnis vom 22.07.2015 W213 2013771-1/4E wurde der angefochtene Bescheid aufgehoben. In weiterer Folge wurde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 22.10.2015, Zl. Ra2015/12/0083-3, die dagegen erhobene Revision des Beschwerdeführers zurückgewiesen.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Sachverhalt ergibt sich aus obigem Verfahrensgang. Dabei ist anzumerken, dass diesem Verfahren bereits ein Verfahren des Beschwerdeführers beim Bundesverwaltungsgericht unter der Zl. W213 2013771-1 vorausging, welches mit Erkenntnis vom 22.07.2015 rechtskräftig beendet wurde.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage ohne weiteres Beweisverfahren getroffen werden. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist im Wesentlichen unbestritten.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.3.1. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 135a Abs. 1 BDG 1979 idF der Dienstrechts-Novelle 2012 liegt gegenständlich - da eine Angelegenheit gemäß § 40 BDG 1979 betreffend - eine Senatszuständigkeit vor.Gemäß Paragraph 135 a, Absatz eins, BDG 1979 in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2012 liegt gegenständlich - da eine Angelegenheit gemäß Paragraph 40, BDG 1979 betreffend - eine Senatszuständigkeit vor.

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 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 Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

3.2 Zu A)

3.2.1. Gemäß § 44 Abs. 1 BDG hat der Beamte seine Vorgesetzten zu unterstützen, und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- und Fachaufsicht über den Beamten betraut ist. Nach Abs. 2 kann der Beamte die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. Hält der Beamte eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so hat er nach Abs. 3, 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. 3.2.1. Gemäß Paragraph 44, Absatz eins, BDG hat der Beamte seine Vorgesetzten zu unterstützen, und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- und Fachaufsicht über den Beamten betraut ist. Nach Absatz 2, kann der Beamte die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. Hält der Beamte eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so hat er nach Absatz 3, 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.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgeführt hat, ist ein rechtliches Interesse der Partei an der Erlassung eines Feststellungsbescheides 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 Feststellungsbescheides 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 Feststellungsbescheides 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 Feststellungsbescheides 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).

§ 44 Abs. 3 BDG verpflichtet den Beamten - sofern nicht Gefahr im 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. Hinsichtlich des im Anlassfall gegebenen Zeitraumes von 8 Monaten zwischen der Weisung und der Remonstration wurde angesichts des langen Zeitablaufs festgestellt, dass eine Aussetzungswirkung im Sinne des § 44 Abs. 3 BDG keinesfalls mehr eingetreten sei (VwGH, 26.09.1989, 88/09/0126). Paragraph 44, Absatz 3, BDG verpflichtet den Beamten - sofern nicht Gefahr im 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. Hinsichtlich des im Anlassfall gegebenen Zeitraumes von 8 Monaten zwischen der Weisung und der Remonstration wurde angesichts des langen Zeitablaufs festgestellt, dass eine Aussetzungswirkung im Sinne des Paragraph 44, Absatz 3, BDG keinesfalls mehr eingetreten sei (VwGH, 26.09.1989, 88/09/0126).

Im vorliegenden Fall ist die schriftliche Weisungserteilung am 22.09.2014 erfolgt ist. Die Remonstration erfolgte mit Schreiben vom 06.10.2014. Im Lichte der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs 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. Zum Zeitpunkt der Einbringung der gegenständlichen Säumnisbeschwerde war daher davon auszugehen, dass die Weisung vom 22.09.2014 gemäß § 44 Abs. 3 BDG als zurückgezogen zu betrachten war. Im vorliegenden Fall ist die schriftliche Weisungserteilung am 22.09.2014 erfolgt ist. Die Remonstration erfolgte mit Schreiben vom 06.10.2014. Im Lichte der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs 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. Zum Zeitpunkt der Einbringung der gegenständlichen Säumnisbeschwerde war daher davon auszugehen, dass die Weisung vom 22.09.2014 gemäß Paragraph 44, Absatz 3, BDG als zurückgezogen zu betrachten war.

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).

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

Damit war aber auch jegliches Feststellungsinteresse des Beschwerdeführers hinsichtlich der Weisung vom 22.09.2014 weggefallen, da diese gemäß § 44 Abs. 3 BDG nicht mehr im Rechtsbestand angehörte. Die belangte Behörde traf daher keine Entscheidungspflicht weshalb auch eine diesbezügliche Säumnigkeit ausgeschlossen war. Damit war aber auch jegliches Feststellungsinteresse des Beschwerdeführers hinsichtlich der Weisung vom 22.09.2014 weggefallen, da diese gemäß Paragraph 44, Absatz 3, BDG nicht mehr im Rechtsbestand angehörte. Die belangte Behörde traf daher keine Entscheidungspflicht weshalb auch eine diesbezügliche Säumnigkeit ausgeschlossen war.

Die gegenständliche Säumnisbeschwerde war daher gemäß § 8 Abs. 1 i. V.m. 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unzulässig zurückzuweisen. Die gegenständliche Säumnisbeschwerde war daher gemäß Paragraph 8, Absatz eins, i. römisch fünf.m. 28 Absatz eins und 2 VwGVG als unzulässig zurückzuweisen.

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

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass eine Zurückweisung der Säumnisbeschwerde des Beschwerdeführers wegen entschiedener Sache ("res iudicata") bereits deshalb nicht in Betracht kommt, da der Bescheid im vorausgegangenen Verfahren zu W213 2013771-1 des Beschwerdeführers durch das Bundesverwaltungsgericht ersatzlos behoben wurde und der Spruch des Bescheides daher nicht in Rechtskraft erwuchs.

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

Im gegenständlichen Fall ist davon auszugehen, dass die hier zu beurteilende Frage des Eintritts der Rückziehungsfiktion des § 44 Abs. 3 BDG durch die oben zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs bzw. der Berufungskommission hinlänglich geklärt ist. Im gegenständlichen Fall ist davon auszugehen, dass die hier zu beurteilende Frage des Eintritts der Rückziehungsfiktion des Paragraph 44, Absatz 3, BDG durch die oben zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs bzw. der Berufungskommission hinlänglich geklärt ist.

3.4. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Außerkräfttreten, Feststellungsinteresse, Remonstration,
Säumnisbeschwerde, Verwendungsänderung, Weisung, Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W128.2112720.1.00

Zuletzt aktualisiert am

20.07.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at