

TE Bvwg Erkenntnis 2017/2/7 W213 2134749-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.02.2017

Entscheidungsdatum

07.02.2017

Norm

BDG 1979 §38

BDG 1979 §40

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

1. BDG 1979 § 38 heute
2. BDG 1979 § 38 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
3. BDG 1979 § 38 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
4. BDG 1979 § 38 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
5. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1995 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 43/1995
6. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
7. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994

1. BDG 1979 § 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. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W213 2134749-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch RA Mag Franz SCHARF, 1010 Wien, Schulerstraße 20/7, gegen den Spruchpunkt I des Bescheides des Bundesministers für Inneres vom 11.07.2016, GZ. 26713/001-1/1/b/16, betreffend der Feststellung der Stammdienststelle und des Arbeitsplatzes zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde von römisch 40, vertreten durch RA Mag Franz SCHARF, 1010 Wien, Schulerstraße 20/7, gegen den Spruchpunkt römisch eins des Bescheides des Bundesministers für Inneres vom 11.07.2016, GZ. 26713/001-1/1/b/16, betreffend der Feststellung der Stammdienststelle und des Arbeitsplatzes zu Recht erkannt:

A)

In Erledigung der Beschwerde wird Spruchpunkt I des angefochtenen Bescheides gemäß § 28 Abs. 2 und 5 VwGVG mangels Zuständigkeit der erstinstanzlichen Behörde ersatzlos aufgehoben. In Erledigung der Beschwerde wird Spruchpunkt römisch eins des angefochtenen Bescheides gemäß Paragraph 28, Absatz 2 und 5 VwGVG mangels Zuständigkeit der erstinstanzlichen Behörde ersatzlos aufgehoben.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt: römisch eins. Verfahrensgang und Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer steht als Ministerialrat in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist im Bundesministerium für Inneres dem Bundeskriminalamt, Abteilung II/BK/5, zur Dienstleistung zugewiesen.

Mit Schreiben vom 07.08.2015 beantragte er die beschneidmässige Feststellung

1. Feststellung des Status (Organ-Funktion und organisatorische Zugehörigkeit etc.) des XXXX, 1. Feststellung des Status (Organ-Funktion und organisatorische Zugehörigkeit etc.) des römisch 40,

2. des Verfahrensstandes der Interessenten/innensuche - Büroleiter/in II/BK/ 7.1 (A 1/4) vom 22. Dez. 2014; GZ.: BMI-PA2400/ 1117-II/BK/1.1.2/2014; 2. des Verfahrensstandes der Interessenten/innensuche - Büroleiter/in II/BK/ 7.1 (A 1/4) vom 22. Dez. 2014; GZ.: BMI-PA2400/ 1117-II/BK/1.1.2 aus 2014,;

3. rechtlichen Zulässigkeit der Interessenten/innensuche - Jurist. Dienst & stellvertr. Leitung Büro 11/BK/2.3; GZ. BMI-PA2400/0777-II/BK11.1.2/2015

Begründend führte der Beschwerdeführer aus, dass er am mit Erlass des Bundesministeriums für Inneres vom 20.10.2010, GZ. 252958/29-1/1/b/10, mit Wirksamkeit vom 01.11.2010 dem Referat II/BK/2.3.2 zugewiesen mit dem Arbeitsplatz des stellvertretenden Büroleiters (A1/2) auf Dauer betraut worden.

Mit Erlass des Bundesministeriums für Inneres vom 31.10.2011 sei er auf seine Bewerbung hin mit dem Arbeitsplatz des Referatsleiters und Büroleiterstellvertreter II/BK/2.3 Sirene (Wertigkeit A1/3) betraut worden.

Aufgrund einer Organisationsänderung im Jahre 2012 innerhalb der Abt II/BK/2 (der Zentrale Fahndungsdienst, Büro 2.3, bestehend aus Sirene- und Interpol-Fahndung sei getrennt worden und die Interpol-Fahndung sei in das Büro 2.4, Interpol-Grundsatzangelegenheiten, gekommen) habe ihn die Leiterin der Abteilung 2 ersucht, er möge interimistisch

mit der Interpol-Fahndung mitgehen und diese interimistisch als Referatsleiter führen. Der damalige XXXX wäre damit einverstanden gewesen und habe diesen Schritt begrüßt, da dieser sich mit Fahndung nicht auskenne. Aufgrund einer Organisationsänderung im Jahre 2012 innerhalb der Abt II/BK/2 (der Zentrale Fahndungsdienst, Büro 2.3, bestehend aus Sirene- und Interpol-Fahndung sei getrennt worden und die Interpol-Fahndung sei in das Büro 2.4, Interpol-Grundsatzangelegenheiten, gekommen) habe ihn die Leiterin der Abteilung 2 ersucht, er möge interimistisch mit der Interpol-Fahndung mitgehen und diese interimistisch als Referatsleiter führen. Der damalige römisch 40 wäre damit einverstanden gewesen und habe diesen Schritt begrüßt, da dieser sich mit Fahndung nicht auskenne.

Der Beschwerdeführer habe diesem Wunsch - mangels effektiver Alternative eines anderen geeigneten Kandidaten - entsprochen. Eine Bewerbung seinerseits auf eine Referatsleiter Position im Büro 2.4.IP sei zu keiner Zeit erfolgt. Diese interne temporäre handlungsähnliche Führungsaktivität im Büro 2.4 (gegü. dem Referenz-Stammbüro 2.3) könne in der Abt. 2 zu keiner rechtsrelevanten Funktions- und Positionsveränderung seinerseits geführt haben.

Am 12.01.2015 habe er sich als BL (A 1/4), im Büro II/BK/7.1. beworben. Nun habe er feststellen müssen, dass er zwar noch nicht mit einer oder der neuen Funktion betraut worden sei - nämlich mit der von ihm angestrebten Funktion als BL 7.1, welche er formal- und materiellrechtlich korrekt eingebracht habe und deren Ausgang ihm allerdings noch nicht bekannt sei - aber seine derzeitige formale und legale Position und Funktion mit dem Erlass vom 30.07.2015, GZ.BMI-PA 2400/0777-II/BK/1.1.2/2015, offensichtlich als vakant und daher als Interessenten/innensuche zur Ausschreibung gelangt sei. Das obwohl der Beschwerdeführer der stellvertr. Leiter des Büros 11/BK/2.3 sei. Am 12.01.2015 habe er sich als BL (A 1/4), im Büro II/BK/7.1. beworben. Nun habe er feststellen müssen, dass er zwar noch nicht mit einer oder der neuen Funktion betraut worden sei - nämlich mit der von ihm angestrebten Funktion als BL 7.1, welche er formal- und materiellrechtlich korrekt eingebracht habe und deren Ausgang ihm allerdings noch nicht bekannt sei - aber seine derzeitige formale und legale Position und Funktion mit dem Erlass vom 30.07.2015, GZ.BMI-PA 2400/0777-II/BK/1.1.2 aus 2015,, offensichtlich als vakant und daher als Interessenten/innensuche zur Ausschreibung gelangt sei. Das obwohl der Beschwerdeführer der stellvertr. Leiter des Büros 11/BK/2.3 sei.

Er ersuche daher nun, bescheidmäßig festzustellen, ob er derzeit schon BL 7/1 sei (dann wäre die Ausschreibung des stellvertretenden BL 2.3 offensichtlich korrekt), oder ob er (immer noch) stellvertretender BL 2.3 sei.

Die belangte Behörde erließ in weiterer Folge den nunmehr bekämpften Bescheid, dessen Spruch nachstehenden Inhalt hatte:

"Aufgrund Ihres Antrags vom 7. August 2015 auf bescheidmäßige Feststellung

1. Ihres "Status" bzw Ihrer Organ-Funktion und organisatorischer Zugehörigkeit; etc. bzw. ob Sie derzeit schon Leiter des Büros der Abteilung II/BK/7.1 oder immer noch stellvertretender Büroleiter der Abteilung II/BK/2.3. seien;

2. des Verfahrensstandes der Interessenten/ innensuche Büroleiter/in II/BK/7.1 (Arbeitsplatzwertigkeit A 1/4) vom 22. Dez. 2014; GZ.:

BMI-PA2400/1117-II/BK/1.1.2/2014; BMI-PA2400/1117-II/BK/1.1.2 aus 2014,;

3. der rechtlichen Zulässigkeit der Interessenten/innensuche - Juristischer Dienst & stellvertretende Leitung Büro II/BK/2.3; GZ.:

BMI-PA2400/0777-II/BK/1.1.2/2015 .BMI-PA2400/0777-II/BK/1.1.2 aus 2015, .

ergeht folgende Entscheidung:

I. Zu Punkt 1. wird festgestellt: In organisatorischer Hinsicht gehören Sie seit 5. April 2016 dauerhaft der Abteilung II/BK/5 des Bundeskriminalamtes an und ist diese somit Ihre Stammdienststelle. Sie sind dort einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A 1 und der Funktionsgruppe 3 zugewiesen. römisch eins. Zu Punkt 1. wird festgestellt: In organisatorischer Hinsicht gehören Sie seit 5. April 2016 dauerhaft der Abteilung II/BK/5 des Bundeskriminalamtes an und ist diese somit Ihre Stammdienststelle. Sie sind dort einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A 1 und der Funktionsgruppe 3 zugewiesen.

II. Ihre Anträge gemäß den Punkten 2. und 3. werden als unzulässig zurückgewiesen. römisch zwei. Ihre Anträge gemäß den Punkten 2. und 3. werden als unzulässig zurückgewiesen."

In der Begründung wurde nach Wiedergabe des verfahrensleitenden Antrages ausgeführt, dass der Beschwerdeführer seit 1995 in einem Dienstverhältnis zum Bundesministerium für Inneres stehe und ihm dort im April 1996 dauerhaft

einer Planstelle zugewiesen sowie er auch in die Besoldungsgruppe Allgemeiner Verwaltungsdienst übergeleitet worden sei. Seit 1999 versehe er im Bundeskriminalamt in verschiedenen Abteilungen seinen Dienst und sei mit Schreiben der belangten Behörde vom 31.10.2011 dauerhaft mit einem Arbeitsplatz der Wertigkeit A 1/3 betraut und dem Büro der Abteilung II/BK/2.3.2 (Schengen- und Interpolfahndung - Sirene Österreich) als Referatsleiter und Büroleiterstellvertreter zugewiesen worden, wo er als solcher bis 31.10.2013 seinen Dienst versehen hätte. Das damalige Büro II/BK 2.3 (Zentraler Fahndungsdienst) habe zu dieser Zeit neben dem Büro 2.3.2 auch aus dem Büro 2.3.1 (Kulturgutfahndung) bestanden.

Mit der mit 01.06.2013 wirksamen Geschäftseinteilungsänderung des Bundeskriminalamtes sei die Abteilung II/BK/2 neu strukturiert und das bisherige Büro 2.3 Zentrale Fahndung sowie das Referat 2.3.2 in der damals bestehenden Form aufgelöst worden. Auf Grund dieser Änderungen sei der dem Beschwerdeführer bis zu diesem Zeitpunkt zugewiesene Arbeitsplatz des Referatsleiters und stellvertretenden Büroleiters des Referates II/BK/2.3.2. aufgelassen worden, sodass er in seiner bisherigen Form nicht mehr existiere. Der Beschwerdeführer sei vom 01.11.2013 bis 05.04.2016 als Referatsleiter des mit der Geschäftseinteilungsänderung neu geschaffenen Büros II/BK/2.4 .2 (KAP und Interpolfahndung) tätig gewesen.

Mit schriftlicher Weisung vom 04.03.2016, GZ 252.956/40-1/1/b/16, sei der Beschwerdeführer zunächst vorläufig der Abteilung II/BK/5 zur weiteren Dienstleistung zugewiesen worden. In weiterer Folge sei er mit schriftlicher Weisung vom 05.04.2016, GZ 252.956/42-1/1/b/16, mit sofortiger Wirksamkeit von seinem Arbeitsplatz als Leiter des bis 31.10.2013 bestandenen Referates 2.3.2 abberufen und dauerhaft der Abteilung II/BK/5 zugewiesen sowie dort mit einem Arbeitsplatz der Wertigkeit A 1/3 betraut worden.

In rechtlicher Hinsicht wurde zu Pkt. I des bekämpften Bescheides ausgeführt, dass der Beschwerdeführer mit schriftlicher Weisung vom 05.04.2016, GZ 252.956/42-1/1/b/16, mit sofortiger Wirksamkeit von seinem vorherigen Arbeitsplatz abberufen und dauerhaft der Abteilung II/BK/5 zugewiesen worden sei, weshalb diese ab diesem Zeitpunkt seine Stammdienststelle sei. Mit genannter Weisung sei keine Versetzung iSd § 38 BDG 1979, sondern eine einfache Verwendungsänderung im Sinne des § 40 Absatz 1 BDG verfügt worden, da seine neue Verwendung der alten hinsichtlich ihrer Einstufung - der neue Arbeitsplatz weise unverändert eine Wertigkeit der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 3 auf - gleichwertig sei und besoldungsrechtlich für den Beschwerdeführer keine Änderung eingetreten sei. Seien beide der in Rede stehenden Arbeitsplätze derselben Funktionsgruppe derselben Verwendungsgruppe zugeordnet - wie in diesem Fall - liege in der Zuweisung des Beamten zu einer anderen Abteilung nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs keine qualifizierte, sondern eine schlichte (einfache) Verwendungsänderung vor, die zulässigerweise durch Weisung zu verfügen ist (VwGH 10.10.2012, 2010/12/0198). Eine Versetzung liege auch deshalb nicht vor, weil es sich beim Bundeskriminalamt um keine eigene Dienststelle im Sinne des BDG handle. Somit sei der Beschwerdeführer keiner anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung, sondern einer neuen Verwendung innerhalb seiner bisherigen Dienststelle zugewiesen worden. In rechtlicher Hinsicht wurde zu Pkt. römisch eins des bekämpften Bescheides ausgeführt, dass der Beschwerdeführer mit schriftlicher Weisung vom 05.04.2016, GZ 252.956/42-1/1/b/16, mit sofortiger Wirksamkeit von seinem vorherigen Arbeitsplatz abberufen und dauerhaft der Abteilung II/BK/5 zugewiesen worden sei, weshalb diese ab diesem Zeitpunkt seine Stammdienststelle sei. Mit genannter Weisung sei keine Versetzung iSd Paragraph 38, BDG 1979, sondern eine einfache Verwendungsänderung im Sinne des Paragraph 40, Absatz 1 BDG verfügt worden, da seine neue Verwendung der alten hinsichtlich ihrer Einstufung - der neue Arbeitsplatz weise unverändert eine Wertigkeit der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 3 auf - gleichwertig sei und besoldungsrechtlich für den Beschwerdeführer keine Änderung eingetreten sei. Seien beide der in Rede stehenden Arbeitsplätze derselben Funktionsgruppe derselben Verwendungsgruppe zugeordnet - wie in diesem Fall - liege in der Zuweisung des Beamten zu einer anderen Abteilung nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs keine qualifizierte, sondern eine schlichte (einfache) Verwendungsänderung vor, die zulässigerweise durch Weisung zu verfügen ist (VwGH 10.10.2012, 2010/12/0198). Eine Versetzung liege auch deshalb nicht vor, weil es sich beim Bundeskriminalamt um keine eigene Dienststelle im Sinne des BDG handle. Somit sei der Beschwerdeführer keiner anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung, sondern einer neuen Verwendung innerhalb seiner bisherigen Dienststelle zugewiesen worden.

Der Beschwerdeführer sei somit seit 05.04.2016 dauerhaft der Abteilung II/BK/5 zur Dienstleistung zugewiesen und mit einem Arbeitsplatz der Wertigkeit A 1/3 betraut.

Zu Pkt. II des Spruches des angefochtenen Bescheides wurde unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofs im Wesentlichen ausgeführt, dass hinsichtlich der Punkte 2 und 3 des verfahrensleitenden Antrags kein rechtliches Interesse an den vom Beschwerdeführer begehrten Feststellungen bestehe. Es handle sich bei diesen Anträgen auch nicht um ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung. Ungeachtet dessen hätten seine oben genannten Anträge keine strittigen Rechtsfragen, Rechte oder Rechtsverhältnisse zum Gegenstand. Eine jeweilige behördliche Feststellung sei auch unter diesen Aspekten unzulässig. Zu Pkt. römisch zwei des Spruches des angefochtenen Bescheides wurde unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs im Wesentlichen ausgeführt, dass hinsichtlich der Punkte 2 und 3 des verfahrensleitenden Antrags kein rechtliches Interesse an den vom Beschwerdeführer begehrten Feststellungen bestehe. Es handle sich bei diesen Anträgen auch nicht um ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung. Ungeachtet dessen hätten seine oben genannten Anträge keine strittigen Rechtsfragen, Rechte oder Rechtsverhältnisse zum Gegenstand. Eine jeweilige behördliche Feststellung sei auch unter diesen Aspekten unzulässig.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen anwaltlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde, wobei ausdrücklich nur Pkt. I des Bescheides vom 11.07.2016 bekämpft wurde. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen anwaltlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde, wobei ausdrücklich nur Pkt. römisch eins des Bescheides vom 11.07.2016 bekämpft wurde.

Begründend wurde ausgeführt, dass sich der Beschwerdeführer dadurch, dass der Bundesminister für Inneres mit Spruchteil I. des angefochtenen Bescheides bezugnehmend auf Punkt 1.) seines Antrages vom 07.08.2015 festgestellt habe, dass der Beschwerdeführer in organisatorischer Hinsicht seit 05.04.2016 dauerhaft der Abteilung II/BK/5 des Bundeskriminalamtes angehöre, diese somit die Stammdienststelle des Beschwerdeführers sei und er dort einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A 1, Funktionsgruppe 3 zugewiesen sei, in seinem subjektiven Recht auf inhaltliche richtige Feststellung seiner dienstrechtlichen Stellung verletzt erachte. Begründend wurde ausgeführt, dass sich der Beschwerdeführer dadurch, dass der Bundesminister für Inneres mit Spruchteil römisch eins. des angefochtenen Bescheides bezugnehmend auf Punkt 1.) seines Antrages vom 07.08.2015 festgestellt habe, dass der Beschwerdeführer in organisatorischer Hinsicht seit 05.04.2016 dauerhaft der Abteilung II/BK/5 des Bundeskriminalamtes angehöre, diese somit die Stammdienststelle des Beschwerdeführers sei und er dort einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A 1, Funktionsgruppe 3 zugewiesen sei, in seinem subjektiven Recht auf inhaltliche richtige Feststellung seiner dienstrechtlichen Stellung verletzt erachte.

Die Auflösung eines Arbeitsplatzes infolge einer Organisationsänderung bewirke keine unmittelbare Beendigung der Betrauung des Beamten mit diesem Arbeitsplatz schon auf Grund der Vornahme der Organisationsänderung. Voraussetzung hierfür sei vielmehr, dass der Beamte aus dem Grunde dieser Organisationsänderung von seinem bisherigen organisatorisch nicht mehr existenten Arbeitsplatz in der hierfür dienstrechtlich vorgesehenen Form wirksam abberufen werde.

Nach § 40 Abs. BDG 1979 liege eine Verwendungsänderung vor, wenn der Beamte von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung abberufen werde. Die Abberufung des Beamten sei nach § 40 Abs. 2 Z 1 BDG dann einer Versetzung gleichzuhalten und daher durch Bescheid zu verfügen, wenn die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig sei. Nach Paragraph 40, Abs. BDG 1979 liege eine Verwendungsänderung vor, wenn der Beamte von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung abberufen werde. Die Abberufung des Beamten sei nach Paragraph 40, Absatz 2, Ziffer eins, BDG dann einer Versetzung gleichzuhalten und daher durch Bescheid zu verfügen, wenn die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig sei.

Eine solche Gleichwertigkeit liege nach § 40 Abs. 3 BDG 1979 nur dann vor, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet sei. Aus den genannten Bestimmungen folge somit, dass die Abberufung eines Beamten von einer unbefristet zugewiesenen Verwendung ohne unbefristete Zuweisung einer mindestens gleichwertigen Verwendung rechtmäßig nur in Form eines Verwendungsänderungsbescheides nicht aber in Form einer verwendungsändernden Weisung erfolgen dürfe. Eine solche Gleichwertigkeit liege nach Paragraph 40, Absatz 3, BDG 1979 nur dann vor, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet sei. Aus den genannten

Bestimmungen folge somit, dass die Abberufung eines Beamten von einer unbefristet zugewiesenen Verwendung ohne unbefristete Zuweisung einer mindestens gleichwertigen Verwendung rechtmäßig nur in Form eines Verwendungsänderungsbescheides nicht aber in Form einer verwendungsändernden Weisung erfolgen dürfe.

Eine unbefristete Zuweisung einer mindestens gleichwertigen Verwendung mit einer entsprechenden Leitungsspanne sei bis dato nicht erfolgt. Nach § 40 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 wäre dem Beschwerdeführer spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen gewesen. Dies sei nicht erfolgt. Eine unbefristete Zuweisung einer mindestens gleichwertigen Verwendung mit einer entsprechenden Leitungsspanne sei bis dato nicht erfolgt. Nach Paragraph 40, Absatz eins, erster Satz BDG 1979 wäre dem Beschwerdeführer spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen gewesen. Dies sei nicht erfolgt.

Daher hätte die Abberufung des Beschwerdeführers von seinem Arbeitsplatz nur nach einem förmlichen Verfahren nach §§ 38 bzw. 40 BDG 1979 und nur durch die Erlassung eines Verwendungsänderungsbescheides erfolgen können. Abgesehen davon komme es für die Feststellung der Wertigkeit eines Arbeitsplatzes auf die nach Maßgabe der herrschenden Weisungslage wirksam zugewiesenen Arbeitsplatzaufgaben an (vgl. VwGH 14.10.2013, 2012/12/0 137). Dies gelte auch für die Frage, von welcher aktuellen Verwendung, konkret von welchem Arbeitsplatz, als Maßstab für weitere zu setzende Personalmaßnahmen auszugehen sei (vgl. VwGH 27.09.2011, 2009/12/0112; 21.10.2005, 2005/12/0049). Daher hätte die Abberufung des Beschwerdeführers von seinem Arbeitsplatz nur nach einem förmlichen Verfahren nach Paragraphen 38, bzw. 40 BDG 1979 und nur durch die Erlassung eines Verwendungsänderungsbescheides erfolgen können. Abgesehen davon komme es für die Feststellung der Wertigkeit eines Arbeitsplatzes auf die nach Maßgabe der herrschenden Weisungslage wirksam zugewiesenen Arbeitsplatzaufgaben an (vergleiche VwGH 14.10.2013, 2012/12/0 137). Dies gelte auch für die Frage, von welcher aktuellen Verwendung, konkret von welchem Arbeitsplatz, als Maßstab für weitere zu setzende Personalmaßnahmen auszugehen sei (vergleiche VwGH 27.09.2011, 2009/12/0112; 21.10.2005, 2005/12/0049).

Ein Verwendungsänderungsbescheid sei nicht erlassen worden. Mit der Weisung vom 05.04.2016 habe die Abberufung des Beschwerdeführers von seinem Arbeitsplatz, der mit der Funktion des Büroleiterstellvertreters des Büros 11/BK/2.3 und der Funktion des Referatsleiters des Referates II/BK/2.3.2 (Sehengen- und Interpolfahndung - Sirene Österreich) verbunden gewesen sei, wegen des damit verbundenen Eingriffs in seine subjektiven Rechte nicht erfolgen können.

Diesen Umstand habe die belangte Behörde nicht berücksichtigt und dadurch den Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhalts belastet.

Zudem sei das Dienstrechtsverfahren nicht dem Gesetz entsprechend geführt worden; insbesondere ist zu monieren, dass dem Beschwerdeführer kein Parteigehör gewährt worden sei.

Es werde daher beantragt

1. gemäß § 24 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen und 1. gemäß Paragraph 24, VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen und

2. gemäß Art 130 Abs. 4 B-VG und § 28 Abs. 2 VwGVG über den Antrag des Beschwerdeführers auf Feststellung seiner dienstrechtlichen Stellung im Sinne seines zu Punkt 1.) gestellten Antrages vom 7 August 2015 selbst zu entscheiden und die Feststellung der dienstrechtlichen Stellung des Beschwerdevorbringens inhaltlich richtig feststelle; in eventuelle. gemäß Artikel 130, Absatz 4, B-VG und Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG über den Antrag des Beschwerdeführers auf Feststellung seiner dienstrechtlichen Stellung im Sinne seines zu Punkt 1.) gestellten Antrages vom 7 August 2015 selbst zu entscheiden und die Feststellung der dienstrechtlichen Stellung des Beschwerdevorbringens inhaltlich richtig feststelle; in eventuelle

3. den angefochtenen Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Bundesminister für Inneres zurückzuverweisen. 3. den angefochtenen Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Bundesminister für Inneres zurückzuverweisen.

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

1. Feststellungen und Sachverhalt:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem oben dargestellten Verfahrensgang. Es konnte dabei - vor allem hinsichtlich des Wortlauts des Verfahrens einleitenden Antrags zu Punkt I des Spruches des angefochtenen Bescheides - der Aktenlage bzw. dem Vorbringen des Beschwerdeführers gefolgt werden. Der Sachverhalt ergibt sich aus dem oben dargestellten Verfahrensgang. Es konnte dabei - vor allem hinsichtlich des Wortlauts des Verfahrens einleitenden Antrags zu Punkt römisch eins des Spruches des angefochtenen Bescheides - der Aktenlage bzw. dem Vorbringen des Beschwerdeführers gefolgt werden.

2. Beweiswürdigung:

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt – das ist im Wesentlichen der Wortlaut des gegenständlichen Feststellungsbegehrens zu Punkt I des Spruches des angefochtenen Bescheides – ist unbestritten. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt – das ist im Wesentlichen der Wortlaut des gegenständlichen Feststellungsbegehrens zu Punkt römisch eins des Spruches des angefochtenen Bescheides – ist unbestritten.

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. 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.

2. Rechtliche Beurteilung und Beweiswürdigung:

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

Gegenständlich liegt mangels anders lautender gesetzlicher Anordnung in den anzuwendenden Gesetzen eine Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, 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, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, 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 § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen 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 Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Zu A)

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides aber im öffentlichen Interesse liegt oder wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Ein wirtschaftliches, politisches oder wissenschaftliches Interesse rechtfertigt nicht die Erlassung eines Feststellungsbescheides. Ein Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf ist jedenfalls dann nicht zulässig, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann. Die bescheidförmige Feststellung rechtserheblicher Tatsachen ist überdies nur aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung zulässig (VwGH, 31.03.2006, GZ. 2005/12/0161 mwN).

Im vorliegenden Fall beantragte der Beschwerdeführer ausdrücklich die "bescheidmässige Feststellung des Status (Organ-Funktion und organisatorische Zugehörigkeit etc.) des XXXX,". Mit diesem Begehren bringt der Beschwerdeführer zum Ausdruck, dass er wissen will, welcher Organisationseinheit der belangten Behörde der angehört, welche Organfunktion er inne hat welchen "Status" (gemeint sind wohl Verwendungsgruppe bzw. Funktionsgruppe des Beschwerdeführers) er besitzt. Damit wird aber nur die Feststellung von Tatsachen begehrt. Im Lichte der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs handelte es sich daher um ein unzulässiges Feststellungsbegehren, weshalb der belangten Behörde keine Zuständigkeit zur Erlassung eines diesbezüglichen Feststellungsbescheides zukam. Im vorliegenden Fall beantragte der Beschwerdeführer ausdrücklich die "bescheidmässige Feststellung des Status (Organ-Funktion und organisatorische Zugehörigkeit etc.) des römisch 40 ,". Mit diesem Begehren bringt der Beschwerdeführer zum Ausdruck, dass er wissen will, welcher Organisationseinheit der belangten Behörde der angehört, welche Organfunktion er inne hat welchen "Status" (gemeint sind wohl Verwendungsgruppe bzw. Funktionsgruppe des Beschwerdeführers) er besitzt. Damit wird aber nur die Feststellung von Tatsachen begehrt. Im Lichte der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs handelte es sich daher um ein unzulässiges Feststellungsbegehren, weshalb der belangten Behörde keine Zuständigkeit zur Erlassung eines diesbezüglichen Feststellungsbescheides zukam.

Der Spruchpunkt I des bekämpften Bescheides war daher mangels Zuständigkeit der belangten Behörde ersatzlos aufzuheben. Der Spruchpunkt römisch eins des bekämpften Bescheides war daher mangels Zuständigkeit der belangten Behörde ersatzlos aufzuheben.

Soweit in der Beschwerde vorgebracht wird, dass der Dienstauftrag der belangten Behörde vom 05.04.2016, GZ 252.956/42-1/1/b/16, womit der Beschwerdeführer mit sofortiger Wirksamkeit von seinem Arbeitsplatz als Leiter des bis 31.10.2013 bestanden Referates

2.3.2 abberufen und dauerhaft der Abteilung II/BK/5 zugewiesen sowie dort mit einem Arbeitsplatz der Wertigkeit A 1/3 betraut wurde, rechtswidrig sei und diese Maßnahme nur im Wege einer Verwendungsänderung des Bescheides hätte erfolgen können, geht dies ins Leere:

Diese Rechtsfragen hätten allenfalls Gegenstand eines Antrags auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Weisung vom 05.04.2016, GZ 252.956/42-1/1/b/16, sein können. Ein derartiger Antrag wurde vom Beschwerdeführer aber im erstinstanzlichen Verfahren nicht eingebracht. Wie bereits oben erwähnt hat der Beschwerdeführer ausdrücklich die

Bekanntgabe seiner gegenwärtigen organisatorische Zugehörigkeit, seiner Organfunktion und seines "Status" begehrt. Die Feststellung von Tatsachen kann aber - abgesehen von Fällen ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung - nicht Gegenstand eines Feststellungsbescheides sein. Mit dem vom Beschwerdeführer gestellten Antrag auf "bescheidmässige Feststellung des Status (Organ-Funktion und organisatorische Zugehörigkeit etc.) des XXXX" kann auch kein Rechtsschutzinteresse Verbindung gebracht werden. Ein solches besteht nur im Hinblick auf die Weisung vom 05.04.2016, GZ 252.956/42-1/1/b/16, denn die dadurch bewirkte Verwendungsänderung berührt die rechtliche Sphäre des Beschwerdeführers. Den in der Beschwerde aufgezeigten Rechtsfragen (Schlichte oder qualifizierte Verwendungsänderung? Verfügung durch Bescheid?) hätte nur im Rahmen eines Antrags auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Weisung vom 05.04.2016, GZ 252.956/42-1/1/b/16, näher getreten werden können.

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. 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.

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.

Die hier zu prüfenden Frage der Zulässigkeit eines Feststellungsbescheides ist angesichts der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs als eindeutig geklärt zu betrachten. Weitere Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung sind im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht hervorgekommen.

Schlagworte

ersatzlose Behebung, Feststellungsantrag, Feststellungsbescheid,
Unzuständigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W213.2134749.1.00

Zuletzt aktualisiert am

08.05.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at