jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2008/10/17 2007/12/0049

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.10.2008

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
41/01 Sicherheitsrecht;
63 Allgemeines Dienstrecht und Besoldungsrecht;
63/03 Vertragsbedienstetengesetz;
63/06 Dienstrechtsverfahren;

Norm

AVG §1;
AVG §18 Abs4;
AVG §37;
AVG §56;
AVG §58 Abs3;
B-VG Art20 Abs1;
B-VG Art78a Abs1;
DeregulierungsG - Öffentlicher Dienst 2002;
DPÜ-VO 2005;
DVG 1984 §1 Abs4;
DVG 1984;
DVV 1981 §1 Abs1 Z9;
DVV 1981 §2;
VwGG §13 Abs1 Z1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführer Mag. Petritz und Mag. Perauer, über die Beschwerde des Dr. W W in L, vertreten durch die Weixelbaum Humer Trenkwalder & Partner Rechtsanwälte OEG in 4020 Linz, Lastenstraße 36, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 22. Jänner 2007, Zl. 116.866/36-I/1/c/06, betreffend Feststellung der Rechtswirksamkeit einer Weisung (Dienstzuteilung), nach der am 25. Juni 2008 durchgeführten Verhandlung, und zwar nach Anhörung des Vortrages des Berichters sowie der Ausführungen des Vertreters des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Dr. Weixelbaum, und der Vertreter der belangten Behörde, Ministerialrat Dr. Anderl und Ministerialrat Dr. Willi, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 794,90,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Polizeidirektor der Bundespolizeidirektion Linz in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Mit Erledigung vom 13. Dezember 2005 lud die (damalige) Bundesministerin für Inneres den Sicherheitsdirektor für das Bundesland Oberösterreich ein, die Dienstzuteilung des Beschwerdeführers mit Wirksamkeit vom 19. Dezember 2005 zum Bundesministerium für Inneres, Abteilung II/3, vorerst bis 28. Februar 2006 zu verfügen. Der Beamte sei anzuweisen, sich am 19. Dezember 2005, 9. Uhr, im Bundesministerium für Inneres, Minoritenplatz 9, beim Herrn Generaldirektor für die öffentliche Sicherheit zum Dienstantritt einzufinden.

Mit schriftlicher Verfügung vom 15. Dezember 2005 teilte der Sicherheitsdirektor für das Bundesland Oberösterreich "mit Wirksamkeit vom 19.12.2005 ... vorerst bis 28.02.2005" den Beschwerdeführer dem Bundesministerium für Inneres, Abteilung II/3, zum Dienst zu. Den vorgelegten Verwaltungsakten zufolge wurde diese Verfügung dem Beschwerdeführer am 15. Dezember 2005 ausgehändigt.

In seiner Eingabe vom 22. Dezember 2005, betreffend "Dienstzuteilung vom 19.12.2005 bis vorerst 28.02.2005 zum BMI", erhob der Beschwerdeführer gegen die o.a. Dienstzuteilung "wegen Unzulässigkeit" nach § 39 BDG 1979 Einwendungen. Er habe der Dienstzuteilung nicht zugestimmt und ihm seien keine nachweislichen und nachvollziehbaren Bemühungen bekannt, dass vor seiner Dienstzuteilung eine entsprechende Interessentensuche stattgefunden hätte. Weder sei auf die bisherige Verwendung des Beschwerdeführers als Polizeidirektor der Bundespolizeidirektion Linz noch auf sein Dienstalter und darüber hinaus auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse Bedacht genommen worden; für den 53-jährigen Vater einer 16-jährigen Tochter, dessen Frau in leitender Funktion berufstätig sei, stehe eine derartige Maßnahme, noch dazu eine Woche vor Weihnachten, in krassem Widerspruch zu den gesetzlichen Erfordernissen. Nicht unerwähnt müsse bleiben, dass eine Dienstzuteilung, wie in der o. a. Verfügung ausgesprochen, vom 19. Dezember 2005 bis vorerst 28. Februar 2005 rein faktisch denkunmöglich sei und alleine schon deswegen nicht in Vollzug gesetzt werden könne. Er stelle daher den Antrag, die Dienstzuteilung mit sofortiger Wirkung aufzuheben und begehre in eventu eine bescheidmäßige Ausfertigung der inkriminierten Anordnung.

Hierauf erließ der Sicherheitsdirektor für das Bundesland Oberösterreich eine (weitere) schriftliche, mit 23. Dezember 2005 datierte "Verfügung" folgenden Inhaltes:

"Korrektur der Verfügung vom 15.12.2005 (offensichtlicher Schreibfehler: bis 28.2.2005):

Mit Wirksamkeit vom 19.12.2005 wird der Beschwerdeführer vorerst bis 28.2.2006 dem Bundesministerium für Inneres, Abteilung II/3 dienstzugeteilt."

Diese Verfügung wurde den vorgelegten Verwaltungsakten zufolge dem Beschwerdeführer am 27. Dezember 2005 an dessen Wohnanschrift zugestellt.

Mit Erledigung vom 26. Jänner 2006 ersuchte die belangte Behörde den Sicherheitsdirektor für das Bundesland Oberösterreich, die Dienstzuteilung des Beschwerdeführers zur Zentralstelle mit Ablauf des 27. Jänner 2006 aufzuheben. Mit schriftlicher Verfügung vom selben Tag hob der Sicherheitsdirektor für das Bundesland Oberösterreich die Dienstzuteilung des Beschwerdeführers zum Bundesministerium für Inneres mit Ablauf des 27. Jänner 2006 auf.

In seiner Eingabe vom 30. März 2006 stellte der Beschwerdeführer "im Nachhang zu seinem Schreiben vom 22.12.2005" den Antrag, bescheidmäßig festzustellen, dass die als Verfügung bezeichnete Weisung der Sicherheitsdirektion von Oberösterreich vom 15. Dezember 2005 aus den von ihm genannten Gründen rechtswidrig gewesen sei und er daher diese nicht habe bzw. hätte befolgen müssen.

Mit "Verbesserungsauftrag" vom 22. Mai 2006 stellte die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Oberösterreich (als Dienstbehörde erster Instanz) den Antrag von 22. Dezember 2005 und 30. März 2006 aus folgendem Grund gemäß § 13 Abs. 3 AVG zur Behebung des Mangels zurück:

"Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind Verwaltungsbehörden ermächtigt, im Rahmen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit Feststellungsbescheide zu erlassen, wenn diese entweder im öffentlichen Interesse oder im rechtlichen Interesse der Partei liegen, die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und die Erlassung eines Feststellungsbescheides daher ein notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverfolgung ist.

Eine Dienstzuteilung gemäß § 39 BDG stellt aber einen Dienstauftrag dar, der nicht mittels Bescheid sondern mittels Weisung zu verfügen ist. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung erkennt, bedarf es bei der Dienstzuteilung der Erlassung eines Bescheides nur dann, wenn Streit darüber entsteht, ob die Befolgung des Dienstauftrages zu den Dienstpflichten des Beamten gehört ...

Ihr Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Dienstzuteilung vermag ein solches rechtliches Interesse jedoch nicht zu begründen, weil eine Dienstzuteilung wie angeführt mittels Weisung zu verfügen ist und diesbezüglich andere Instrumentarien (§ 44 Abs. 3 BDG) zur Verfügung stehen.

HINWEIS ZUR VERBESSERUNG

Sie werden daher aufgefordert bis zum 9. Juni 2006 bekannt zu geben, ob Sie mit Ihren Antrag Feststellung darüber begehren, dass

die Dienstzuteilung rechtswidrig war

oder ob

die Befolgung der Weisung vom 15.12.2005 zu ihren

Dienstpflichten zählte.

Sollten Sie Ihren Antrag auf die Feststellung dahin gehend konkretisieren, ob die Befolgung der Dienstzuteilung von der Bundespolizeidirektion Linz zum Bundesminister für Inneres, Abteilung II/3, zu ihren Dienstpflichten zählte oder nicht, wird Ihnen gemäß §§ 37 und 45 Absatz 3 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 in Verbindung mit §§ 1 und 8 Absatz 2 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 das vorläufige Ergebnis der in diesem Zusammenhang bisher erfolgten Beweisaufnahme mitgeteilt:

...

Die seinerzeitige Weisung wurde von ho. am 23. Dezember 2005 schriftlich bestätigt und wurde der in der ursprünglichen Verfügung offensichtlich enthaltene Schreibfehler betreffend die Dauer der Dienstzuteilung dahingehend klargestellt, dass die Zuteilung vorerst bis 28. Februar 2006 ... befristet ist.

...

Für die Dienstzuteilung waren insbesondere folgende Gründe maßgebend:

Aufgrund der Versetzung der Abteilungsleiterin Dr. S übernahm der Leiter des Referates II/3/a, Mag. K, deren Vertretung. Gleichzeitig musste Mag. K vorübergehend auch die Leitung der Abteilung III/3 wahrnehmen. Demzufolge war die Abteilungsleitung nur zu 50 % besetzt und die Leitungsfunktion des arbeitsintensiven Referates II/3/a gänzlich vakant. Da die Funktion des Abteilungsleiters gemäß dem Ausschreibungsgesetz auszuschreiben und bzgl. des Referatsleiters eine Interessentensuche nach dem Bundes-Gleichbehandlungsgesetz vorgesehen ist, war eine rasche und dauernde Nachbesetzung dieser Funktion nicht möglich. Da es sich aber bei den Agenden der Abteilung II/3 um einen hochsensiblen Aufgabenbereich (Fremdenpolizei und Grenzkontrollwesen) handelt, musste kurzfristig eine Lösung mittels einer Dienstzuteilung getroffen werden. Auf Grund der Komplexität und Sensibilität des Aufgabenbereiches konnte dafür nur ein hochqualifizierter Beamter in Frage kommen, der nicht nur über außerordentlich gute Kenntnisse im Bereich der Fremdenpolizei sowie über den Aufbau bzw. die Struktur des BMI einschließlich der erforderlichen Kontakte verfügt, sondern darüber hinaus den zu erwartenden Leistungsdruck auch angesichts der Einführung des Fremdenrechtspaketes 2005 dieser Abteilung gewachsen war.

Auf Grund dieses Anforderungsprofils wurden Sie für die Dienstzuteilung herangezogen, da es Ihnen aus Ihren

Erfahrungen als Polizeidirektor der BPD Linz möglich war, die zuvor angesprochenen Aufgaben ohne besondere Einschulung und mit der gerade im Bereich der Fremdenpolizei zwingend erforderlichen Sensibilität und Erfahrung zu erfüllen.

Zudem waren zu diesem Zeitpunkt im Bereich der BPD Linz 10 von 11 A1 Planstellen besetzt und stand für die Dauer Ihrer Dienstzuteilung ein qualifizierter Beamter für die Führung der Geschäfte der BPD Linz zur Verfügung.

Zu Ihrer familiären Situation wird ausgeführt, dass Sie nach ho. personellen Aufzeichnungen verheiratet sind und eine minderjährige Tochter (16 Jahre) haben. Sie leben mit Ihrer Familie in der gemeinsamen ehelichen Wohnung in ...

Letztendlich war es nicht, wie oben ausgeführt, eine Frage der Zuteilung (irgend)eines Bediensteten zum Bundesministerium für Inneres, sondern war Ihre Dienstzuteilung erforderlich zur Absicherung und Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Arbeitserledigung in der Dienststelle.

Aufgrund der vorangestellten Erwägungen ergibt sich derzeit

somit folgende rechtliche Beurteilung:

...

Bezüglich der inhaltlichen Einwände gegen die Dienstzuteilung

ist folgendes festzuhalten:

...

Durch die ausgeführte Vakanz im Leitungsbereich der Abteilung II/3 im BM.I bestand ein dringender Bedarf an einem hochqualifizierten Juristen.

Hinsichtlich der Bedachtnahme auf die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse ist folgendes festzuhalten:

Bei einer Dienstzuteilung sind die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse gemäß § 39 Abs. 4 des Besamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 lediglich zu berücksichtigen, machen diese jedoch per se nicht unzulässig.

Die Möglichkeit der Dienstzuteilung irgendeines anderen Beamten war daher nicht zu prüfen, zumal sich die Notwendigkeit ihrer Dienstzuteilung insbesondere auch aus der Absicherung und Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Arbeitsablaufes der Dienststelle ergab.

Sollten Sie Ihren Antrag daher entsprechend des oben angeführten Verbesserungsauftrages konkretisieren, werden Sie weiters eingeladen bis zur angeführten Frist (9. Juni 2006) gemäß §§ 1 und 8 Absatz 2 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 in Verbindung mit § 45 Absatz 3 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 auch zu dem bislang als erwiesen angenommenen Sachverhalt Stellung zu nehmen."

In seiner Stellungnahme vom 14. Juni 2006 brachte der - rechtsfreundlich vertretene - Beschwerdeführer vor, dass ihm ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung der Rechtswidrigkeit der verfahrensgegenständlichen Dienstzuteilung zustehe (dies wird in der Folge näher ausgeführt). Das rechtliche Feststellungsinteresse mit der Begründung zu verneinen, dass gegen Weisungen gesetzlich nun einmal kein Rechtsmittel vorgesehen wäre, komme einem nicht zulässigen Zirkelschluss gleich und sei verfehlt, weil der Einschreiter ohnehin gegen die Weisung erfolglos remonstriert habe.

Es möge verwaltungspolitische Überlegungen für die Dienstzuteilung des Linzer Polizeidirektors nach Wien zur Verrichtung eines minder qualifizierten Dienstes gegeben haben, sachliche, also solche, die u.a. dem Gleichheitssatz des Art. 7 B-VG und/oder sonstigen rechtsstaatlichen Mindestkriterien genüge täten, hingegen nicht. Dass sich in der - Linz um ein Vielfaches übersteigenden - Zahl an Beamten der Bundeshauptstadt Wien nicht mindestens ein gleich qualifizierter und für eine Dienstzuteilung in die Abteilung II/3 des Bundesministerium für Inneres geeigneter Beamter habe finde lassen, sei schlichtweg undenkbar und dürfte auch erst gar nicht ernsthaft geprüft worden sein, zumal schon nach dem Stellenplan eine Mehrzahl von Beamten zur Verfügung gestanden sei, die für eine noch dazu nur vorübergehende Abteilungsleitung geeignet und dem Dienstort Wien näher gewesen wären, womit die Dienstzuteilung des Beschwerdeführers nach Wien willkürlich erscheinen müsse, von der vorübergehenden Vakanz seiner Funktion in Linz einmal ganz abgesehen.

Die Dienstzuteilung nach Wien unmittelbar vor den Weihnachts- und anschließenden Neujahrsfeiertagen zu verfügen,

könne allein schon der Familie wegen nur als Pardonierungsmaßnahme bzw. Maßregelung verstanden werden, wie dies auch allgemein von den Medien und der Bevölkerung aufgefasst worden sei, was der Beschwerdeführer auch mehrfach abwertend zu spüren bekommen habe.

Soweit der Verbesserungsauftrag die allein schon objektiv abwertende Dienstzuteilung in ein aufwertendes Gegenteil umzudeuten suche, indem darauf hingewiesen werde, dass durch die Vakanz im Leitungsbereich der Abteilung II/3 im Bundesministerium für Inneres dringender Bedarf an einem hochqualifizierten Juristen bestanden hätte und dem Beschwerdeführer auf Grund seiner Erfahrung als Polizeidirektor der Bundespolizeidirektion Linz der "hochsensible Aufgabenbereich (Fremdenpolizei und Grenzkontrollwesen)" übertragen worden wäre, lasse dies selbst ein Minimum an Sachlichkeit vermissen, wenn man bedenke, dass der Beschwerdeführer seit Juni 1977 seinen Dienst bei der Bundespolizeidirektion Linz in fast allen Fachbereichen verrichte, aber keinen einzigen Tag in der fremdenpolizeilichen Abteilung Verwendung gefunden habe. Dazu komme, dass dem Beschwerdeführer anlässlich der Dienstzuteilung nicht einmal ein dem im Verbesserungsauftrag erwähnten Anforderungsprofil gemäßer Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt worden sei, er seinen Dienst vielmehr zum Teil sogar auf dem Fensterbrett in dem ihm zugewiesenen Kämmerchen habe verrichten müssen.

Selbst wenn eine rasche und dauernde Nachbesetzung der Leitungsfunktion des arbeitsintensiven Referates II/3/a kurzfristig nicht möglich gewesen wäre, rechtfertige dies eine mehr oder weniger beliebige Dienstzuteilung in personeller Hinsicht nicht. Die Vakanzen der Abteilungs- und Referatsleitung im Bundesministerium für Inneres seien durch die Dienstzuteilung des Beschwerdeführers im Übrigen weder beeinflusst noch beendet worden, weil er lediglich als Mitarbeiter in der "SOKO Fremdenpolizei" innerhalb der Abteilung II/3 vorgesehen und auch lediglich dort eingesetzt gewesen sei.

Er sei also tatsächlich nicht zur interimistischen Abteilungs- oder Referatsleitung zugeteilt worden, weshalb die im Verbesserungsauftrag dargestellte Leitungssituation im Bundesministerium für Inneres keine Relevanz für die beanstandete Dienstzuteilung gehabt haben könne. Zusammenfassend könne nur nochmals klargestellt werden, dass es dienstliche Gründe für den interimistischen Einsatz eines weiteren Beamten in der Abteilung II/3 des Bundesministeriums für Inneres gegeben haben möge, nicht aber auch für eine Dienstzuteilung gerade des Linzer Polizeidirektors nach Wien. Immerhin stünden dem Beschwerdeführer als Polizeidirektor für fremdenpolizeiliche Angelegenheiten ein zuständiger Abteilungsleiter, ein Stellvertreter und mehrere "FachbeamtInnen" zur Verfügung. Die ihm im Verbesserungsauftrag zuteil gewordene Ehre als hochqualifizierter Beamter für den Bereich der Fremdenpolizei und des Grenzkontrollwesens vermöge nichts daran zu ändern, dass die seinerzeitige Dienstzuteilung anders motiviert gewesen sei und zu einer sogar öffentlichen Abwertung seiner Person geführt habe. Die Stellungnahme gehe davon aus, dass die zuständigkeitshalber angerufene und die Dienstzuteilung verfügende Erstbehörde mit den Wiener Erfordernissen konkret gar nicht vertraut gewesen sei und auf höhere Weisung gehandelt habe, wie dies aus einer ausdrücklichen Bezugnahme auf den "BMI-Erlass vom 13.12.2005" zu folgern sei, dessen Inhalt den Beschwerdeführer bei der zwei Tage später verfügten Dienstzuteilung nicht einmal bekannt gewesen sei.

Daran anknüpfend werde der Standpunkt vertreten, dass der Sicherheitsdirektor des Bundeslandes Oberösterreich für eine Dienstzuteilung außerhalb des Bundeslandes, konkret nach Wien, gar nicht entscheidungsbefugt gewesen wäre, wenngleich er eine höhere Weisung aus dem Bundesministerium für Inneres zu befolgen gehabt habe. Auch insoweit sei eine den Polizeidirektor der Landeshauptstadt Linz benachteiligende Rechtswidrigkeit zu veranschlagen.

Dem Verbesserungsauftrag werde im Übrigen durch die - aus Sicht des Beschwerdeführers entbehrliche - Klarstellung entsprochen, dass er mit seinem Antrag sowohl die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Dienstzuteilung vom 15. Dezember 2005 als auch die Klarstellung anstrebe, dass die Befolgung der Weisung überdies nicht zu seinen Dienstpflichten als Polizeidirektor der Landeshauptstadt Linz gezählt hätte. Dem werde erläuternd hinzugefügt, dass trotz der grundsätzlichen Verpflichtung des Beamten, auch rechtswidrige Weisungen zu befolgen, noch nichts darüber ausgesagt sei, ob auch die subjektiven Voraussetzungen für eine Verwendung des Linzer Polizeidirektors in Wien gegeben gewesen seien, möge außerhalb seiner Planstellenverpflichtung objektiv auch ein Zuteilungsbedarf gegeben gewesen sein, wobei die Verneinung dieser Frage eine Verwendungspflicht speziell seiner Person in Wien - im Gegensatz zur Weisungsbefolgungspflicht - ausschließen würde. Einzuräumen sei allerdings, dass schon die

Feststellung der Rechtswidrigkeit der Dienstzuteilung vom 15. Dezember 2005 als abschließende Antragserledigung aufzufassen wäre, zumal solcherart die dann gleichermaßen rechtswidrige Verwendung des Beschwerdeführers außerhalb seines sowohl räumlichen als auch sachlichen Funktionsbereiches erfasst sein würde.

Mit Bescheid vom 20. Juni 2006 stellte die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Oberösterreich fest, dass die Befolgung der Weisung vom 15. Dezember 2005, schriftlich wiederholt am 23. Dezember 2005, zur vorübergehenden Dienstleistung gemäß § 39 BDG 1979 im Bundesministerium für Inneres, Abteilung II/3, zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gezählt habe. Begründend teilte die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges zum Begehren des Beschwerdeführers Folgendes mit: Zunächst sei festzuhalten, dass die in Rede stehende Dienstzuteilung gemäß § 39 BDG 1979 in der Rechtsform einer Weisung im Sinne des § 44 BDG 1979 zu ergehen habe. Wenn daher in der Eingabe vom 30. März 2006 darauf hingewiesen werde, dass Dienstzuteilungen regelmäßig nur unter der Voraussetzung des Vorliegens dienstlicher Gründe zu verfügen wären, sei daraufhin hinzuweisen, dass Weisungen regelmäßig keiner Begründungspflicht unterlägen. Soweit in diesem Schreiben die Unzulässigkeit einer Dienstzuteilung über den Ablauf von 90 Kalendertagen hinaus ohne entsprechende Zustimmung des Beamten releviert werde, sei zu bemerken, dass die Dienstzuteilung vorerst mit 28. Februar 2006 befristet worden sei und demnach eine Dauer von 90 Tagen im Kalenderjahr nicht erreiche. Demgemäß sei eine Zustimmung seitens des Beschwerdeführers nicht erforderlich gewesen. Nach § 39 Abs. 3 BDG 1979 bestehe weiters auch die Möglichkeit einer längeren Zuteilung durch behördliche Verfügung, soweit dies aus den in Z. 1 leg. cit. angeführten organisatorischen Maßnahmen erforderlich sei. Dessen ungeachtet sei die Zuteilung vorerst mit 28. Februar 2006 befristet gewesen.

Was die weitergehende Abwägung der persönlichen Situation auf § 39 Abs. 4 BDG 1979 angehe, sei im Sinne der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bzw. der Berufungskommission zur gleich gelagerten Problematik in Versetzungsverfahren nach § 38 Abs. 4 leg. cit. darauf hinzuweisen, dass der Beurteilung der persönlichen Situation insoweit nur untergeordnete Bedeutung zukomme, als die genannten Interessen des Beamte im Rahmen der dienstlichen Maßnahme einer Zuteilung lediglich zu berücksichtigen seien, diese jedoch per se nicht unzulässig machten.

Für die Dienstzuteilung seien insbesondere folgende Gründe maßgebend gewesen:

"Aufgrund der Versetzung der Abteilungsleiterin Dr. S übernahm der Leiter des Referates II/3/a, Mag. K, deren Vertretung. Gleichzeitig musste Mag. K vorübergehend auch die Leitung der Abteilung III/3 wahrnehmen. Demzufolge war die Abteilungsleitung nur zu 50 % besetzt und die Leitungsfunktion des arbeitsintensiven Referates II/3/a gänzlich vakant. Da die Funktion des Abteilungsleiters gemäß dem Ausschreibungsgesetzes auszuschreiben und bzgl. des Referatsleiters eine Interessentensuche nach dem Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes vorgesehen ist, war eine rasche und dauernde Nachbesetzung dieser Funktion nicht möglich. Da es sich aber bei den Agenden der Abteilung II/3 um einen hochsensiblen Aufgabenbereich (Fremdenpolizei und Grenzkontrollwesen) handelt, musste kurzfristig eine Lösung mittels einer Dienstzuteilung getroffen werden. Auf Grund der Komplexität und Sensibilität des Aufgabenbereiches konnte dafür nur ein hochqualifizierter Beamter in Frage kommen, der nicht nur über außerordentlich gute Kenntnisse im Bereich der Fremdenpolizei sowie über den Aufbau bzw. die Struktur des BMI einschließlich der erforderlichen Kontakte verfügt, sondern darüber hinaus den zu erwartenden Leistungsdruck auch angesichts der Einführung des Fremdenrechtspaketes 2005 dieser Abteilung gewachsen war.

Auf Grund dieses Anforderungsprofils wurden Sie für die Dienstzuteilung herangezogen, da es Ihnen aus Ihren Erfahrungen als Polizeidirektor der BPD Linz möglich war, die zuvor angesprochenen Aufgaben ohne besondere Einschulung und mit der gerade im Bereich der Fremdenpolizei zwingend erforderlichen Sensibilität und Erfahrung zu erfüllen.

Zudem waren zu diesem Zeitpunkt im Bereich der BPD Linz 10 von 11 A1-Planstellen besetzt und stand für die Dauer Ihrer Dienstzuteilung ein qualifizierter Beamter für die Führung der Geschäfte der BPD Linz zur Verfügung.

Zu Ihrer familiären Situation wird ausgeführt, dass Sie nach ho. personellen Aufzeichnungen verheiratet sind und eine minderjährige Tochter (16 Jahre) haben. Sie leben mit ihrer Familie in der gemeinsamen ehelichen Wohnung in ...

Letztlich war es nicht, wie oben ausgeführt, eine Frage der Zuteilung (irgend)eines Bediensteten zum Bundesministerium für Inneres, sondern war Ihre Dienstzuteilung erforderlich zur Absicherung und Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Arbeitserledigung in der Dienststelle."

Nach weiterer Wiedergabe aus der Stellungnahme vom 14. Juni 2006 sowie der Rechtsgrundlagen führte die Dienstbehörde erster Instanz sodann aus, die dienstlichen Gründe für die Dienstzuteilung hätten sich im vorliegenden Fall aus der Vakanz im Leitungsbereich der Abteilung II/3 im Bundesministerium für Inneres und des deshalb bestandenen dringenden Bedarfs an einem hoch qualifizierten Juristen in diesem Bereich ergeben. Da es sich bei Agenden der Abteilung II/3 um einen hochsensiblen Aufgabenbereich (Fremdenpolizei und Grenzkontrollwesen) handle, habe auf Grund der Komplexität und Sensibilität des Aufgabenbereiches ein hoch qualifizierter Jurist dienstzugeteilt werden müssen, der nicht nur über außerordentlich gute Kenntnisse im Bereich der Fremdenpolizei sowie über den Aufbau bzw. die Struktur des Bundesministeriums für Inneres einschließlich der erforderlichen Kontakte verfüge, sondern darüber hinaus dem zu erwartenden Leistungsdruck auch angesichts der Einführung des Fremdenrechtspaktes 2005 gewachsen gewesen sei. Auf Grund dieses Anforderungsprofils sei der Beschwerdeführer für die Dienstzuteilung herangezogen worden, weil es ihm aus seinen Erfahrungen als Polizeidirektor der Bundespolizeidirektion Linz möglich gewesen sei, die zuvor angesprochenen Aufgaben ohne besondere Einschulung und mit der gerade im Bereich der Fremdenpolizei zwingend erforderlichen Sensibilität und Erfahrung zu erfüllen. Letztlich sei es nicht eine Frage der Zuteilung (irgend)eines Bediensteten zum Bundesministerium für Inneres gewesen, sondern sei die Dienstzuteilung des Beschwerdeführers zur Absicherung und Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Arbeitserledigung in der Dienststelle erforderlich gewesen.

Zum Vorbringen, dass die Dienstzuteilung zum Bundesministerium für Inneres auf Grund der hierarchischen Stellung des Beschwerdeführers als Polizeidirektor von Linz rechtswidrig wäre, weil es dadurch zu Kredit- und Rufschädigung gekommen wäre, werde unabhängig von der Frage, ob die Leitung einer nachgeordneten Dienststelle des Bundesministerium für Inneres hierarchisch überhaupt über einer Verwaltungseinheit des Ministeriums stehe, Folgendes ausgeführt: Die Abteilung II/3 des Bundesministeriums für Inneres, zu der der Beschwerdeführer vom 19. Dezember 2005 bis 26. Jänner 2006 dienstzugeteilt gewesen sei, sei eine Organisationseinheit des obersten Verwaltungsorgans und somit gegenüber allen nachgeordneten Dienststellen weisungsbefugt. Als Polizeidirektor von Linz verfüge der Beschwerdeführer dagegen über eine Weisungsbefugnis nur für den Bereich der Bundespolizeidirektion Linz. Für die Dauer der Dienstzuteilung sei somit seine Weisungsbefugnis erheblich ausgeweitet worden. Des Weiteren werde auf § 36 BDG 1979 hingewiesen, demzufolge jeder Beamte verpflichtet sei, vorübergehend auch "anderwertige" Tätigkeiten, auch minderwertige, auszuüben, sofern dies notwendig sei. Die Dienstzuteilung des Beschwerdeführers zum Bundesministerium für Inneres, Abteilung II/3, sei aus den bereits angeführten Gründen notwendig gewesen. Wenn nunmehr jede minderwertige Tätigkeit eines Beamten, die dieser gemäß § 36 BDG 1979 im Notfall zu verrichten habe, eine Kreditschädigung wie vorgebracht nach sich ziehen würde, indizierte dies eine Verfassungswidrigkeit des § 36 BDG 1979. Eine solche sei aber nicht einmal vom Beschwerdeführer behauptet worden.

Im Übrigen werde darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehe und die von ihm angeführten Bestimmungen des ABGB auf solche Dienstverhältnisse nicht anwendbar seien.

Abschließend gab die erstinstanzliche Behörde zur Frage ihrer Zuständigkeit § 2 Abs. 2 DVG sowie § 1 der Dienstrechtsverfahrens- , Personalstellen- und Übertragungsverordnung 2005- DPÜ-VO 2005, BGBl. II Nr. 205, wieder.

In seiner dagegen erhobenen Berufung monierte der Beschwerdeführer, die Behörde erster Instanz habe im Ergebnis über etwas anderes entschieden als beantragt worden sei. Dem Antrag vom 30. März 2006 hätte entweder stattgegeben oder dieser hätte abgewiesen werden müssen.

Die Sicherheitsdirektion für Oberösterreich sei als Erstbehörde für Dienstrechtsangelegenheiten in ihrer räumlichen Kompetenz auf eben dieses Bundesland beschränkt und folglich nicht berechtigt, kompetenzüberschreitende Dienstzuteilungen in irgendein anderes Bundesland oder gar für einen Auslandseinsatz innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zu treffen. Soweit sich die Dienstzuteilung auf einen Erlass des Bundesministers für Inneres berufe, wäre dem Beschwerdeführer dessen Inhalt zu eröffnen gewesen. Die Wesentlichkeit dieser Unterlassung liege darin, dass sich allein schon aus dem Inhalt dieses Erlasses die Zuständigkeit des obersten Verwaltungsorgans hätte ableiten lassen können. Mittelbare Antragserledigungen in Form einer gesetzlich nicht vorgesehenen Art von Delegierung widersprächen zudem dem Grundrecht auf ein faires Verfahren. Eine derartige Delegierung stünde auch einem obersten Verwaltungsorgan nicht zu. Die Weisung sei gerade nicht vom dazu berechtigten obersten Verwaltungsorgan erteilt worden, dessen Zuständigkeit naturgemäß nicht in Frage gestellt worden wäre.

Die zudem auch offenkundige Rechtswidrigkeit der Dienstzuteilung (Weisung) sei in der Stellungnahme vom 14. Juni 2006 mit der dem Beschwerdeführer solcherart widerfahrenen Kreditschädigung sowie der dadurch erlittenen Rufschädigung und Kränkung, sohin mit der Verletzung des absolut geschützten Rechtsgutes der Ehre seiner Person, begründet worden. Auch vorgesetzte Dienststellen seien im Umgang mit nachgeordneten Beamten zur Wahrung deren Persönlichkeitsrechte schon aus verfassungsgesetzlichen Überlegungen heraus verpflichtet. Auch ein oberstes Verwaltungsorgan könne sich sachgerechter Maßen nicht darauf berufen, dass Dienstzuteilungen nun einmal keiner Begründung bedürften. Da es auch für die Erstbehörde auf Grund der breiten medialen Berichterstattung über die Dienstzuteilung des Beschwerdeführers nach Wien als notorisch gelten müsse, dass die Maßnahme nicht nur von der Bevölkerung ganz allgemein, sondern vielmehr von Kennern der Behördenstruktur als abwertende Disziplinierung der Person des Beschwerdeführers verstanden worden sei, die ihn auch in seinem Fortkommen hindere und vor allem in seiner Ehre verletze, wäre zudem Spruchreife im Sinne einer Antragstattgebung gegeben gewesen.

Die Erstbehörde beschränke sich im Zusammenhang mit der Beweiswürdigung auf rechtliche Erwägungen. Diesbezüglich sei im Besonderen zu beanstanden, dass es im Fall des Beschwerdeführers vorrangig überhaupt nicht um ein allfälliges Besetzungserfordernis in der Abteilung II/3 des Bundesministeriums für Inneres mit einem hochsensiblen Aufgabenbereich gehe - noch dazu als Folge einer unter Umständen sogar vermeidbaren Versetzung der bis dahin zuständigen Beamtin -, sondern um die nicht sachgerechte Auswahl der Person des Beschwerdeführers zu einer (gegenüber den Aufgaben des Polizeidirektor) untergeordneten Verwendung an einem weit entfernten Ort und fern von seiner Familie ausgerechnet zu den Weihnachtsfeiertagen. Dies, obwohl die - gegenüber Linz und dem sonst näher bei Wien gelegenen Bundesgebiet - vielfach höhere Zahl an Beamten der Bundeshauptstadt solche Übergangslösungen hätte bieten müssen, die räumlich, familiär und funktionell eine vergleichsweise maßvollere und minder belastende Auswirkung gezeitigt hätten. Dazu wäre jeder Dienstgeber, auch im Bereich der Hoheitsverwaltung, verpflichtet gewesen. Obwohl der Mangel diesbezüglicher Überprüfungen ausdrücklich aufgezeigt worden sei, habe sich die Erstbehörde damit nicht konkret auseinander gesetzt.

Dies gelte vor allem auch für die tatsächliche und dadurch gekennzeichnete Verwendung des Beschwerdeführers, dass ihm nicht einmal ein dem vorgegebenen Anforderungsprofil gemäßer Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt worden sei und er seinen Dienst zum Teil auf dem Fensterbrett in einem ihm zugewiesenen "Kämmerchen" habe verrichten müssen, was einen unüberbrückbaren Widerspruch zur darauf bezughabenden Bescheidbegründung (angebliches Anforderungsprofil etc.) darstelle und wozu ebenfalls ein Erkenntnisverfahren unterlassen worden sei. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer vor Ablauf der Zuteilungsfrist aus gesellschaftspolitischen Gründen, die hier nicht weiter zu diskutieren seien, wiederum auf die in der Zwischenzeit verwaiste Stelle des Polizeidirektors der Landeshauptstadt Linz zurückversetzt worden sei, zeige mit nicht zu überbietender Deutlichkeit die Entbehrlichkeit genau der Person des Beschwerdeführers in der Abteilung II/3 des Bundesministeriums für Inneres, ohne dabei überhaupt erwähnen zu müssen, dass der Beschwerdeführer in seiner bisherigen jahrzehntelangen Tätigkeit als Exekutivbeamter unmittelbar nicht einen einzigen Tag in fremdenpolizeilichen Angelegenheiten Verwendung gefunden habe, welchen Aufgabenbereich es angeblich alternativlos mit einer ihm willkürlich zugeordneten Fachkompetenz abzugelten gegolten habe.

Vakanzen der Abteilungs- und Referatsleitung im Bundesministerium für Inneres seien durch die Dienstzuteilung des Beschwerdeführers im Übrigen weder beeinflusst noch verändert worden, da er lediglich als Mitarbeiter der SOKO Fremdenpolizei innerhalb der Abteilung II/3 vorgesehen gewesen und in keiner anderen Weise eingesetzt worden sei. Es könne nur als bloße Scheinbegründung gelten, wenn solche Fakten vordergründig in sachliche Erfordernisse umzudeuten versucht würden, ohne jeden Bezug zur Person des Beschwerdeführers und zu den von ihm erhobenen Einwänden.

Im Besonderen sei noch als Mangelhaftigkeit zu relevieren, dass zum - aus seiner Sicht wegen Notorietät ohnehin entbehrlichen - Nachweis der rufschädigenden und abwertenden Auswirkungen der Dienstzuteilung nach Wien auch Pressartikel angeboten worden seien, worauf die Erstbehörde aber auch nicht eingegangen worden sei, welche Bereitschaft hier nur nochmals wiederholt werde.

Insgesamt komme den im Obigen aufgezeigten Mangelhaftigkeiten rechtliche Entscheidungswesentlichkeit deshalb zu, weil solcher Art Feststellungen dahingehend verhindert worden seien, dass durch die Zuteilung des Beschwerdeführers das Sachlichkeitsgebot der Verfassung verletzt worden sei, die auch davon abgesehen mit einer öffentlichkeitswirksamen und den Beschwerdeführer in seinem Fortkommen benachteiligenden Rechtswidrigkeit

belastet gewesen sei, indem ohne ein wichtiges Interesse der Behörde in personeller Hinsicht ausgerechnet er für eine Zwischenlösung an einem fernen Ort herangezogen worden sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 12 DVG und 44 BDG 1979 ab. Nach Darstellung des Verfahrensganges führte die belangte Behörde unter Wiedergabe der gesetzlichen Grundlagen zunächst zur Zuständigkeit der Sicherheitsdirektion für Oberösterreich aus:

"Gemäß § 7 Abs. 4a SPG in der Fassung BGBl. 151/2004 obliegt den Sicherheitsdirektionen die Besorgung der personellen und dienstrechtlichen Angelegenheiten der in ihrem örtlichen Zuständigkeitsbereich eingerichteten Bundespolizeidirektionen. ... Demgemäß ist der Sicherheitsdirektor Vorgesetzter des BW im Sinne des § 44 BDG und zur Erteilung von Weisungen an ihn berechtigt und geht der Einwand des BW hinsichtlich der Unzuständigkeit des SID

f. OÖ zur Abgabe der in Frage stehenden Weisung bereits aus diesem Grund ins Leere. ...

Auch wenn man die Dienstrechtsverfahrens-, Personalstellen- und Übertragungsverordnung 2005, BGBl. II 205/2005 (in Folge kurz: DPÜ-VO) berücksichtigt, obwohl diese hier nicht primär berücksichtigungswürdig ist, da die Zuständigkeit für die Abgabe einer Weisung zu beurteilen ist und nicht die Zuständigkeit für die Vornahme der Dienstzuteilung, gelangt man zu keinem anderen Ergebnis. Der § 1 dieser VO legt die nachgeordneten Dienstellen gemäß § 2 Abs. 2 zweiter Satz Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 (in Folge kurz: DVG) fest. § 2 Abs. 1 DVG normiert, dass sich die Zuständigkeit in Dienstrechtsangelegenheiten nach den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen richtet. Soweit in diesen Rechtsvorschriften keine Bestimmungen über die Zuständigkeit enthalten sind, richtet sich diese nach den Bestimmungen des DVG (im konkreten nach den Absätzen 2 bis 9 des § 2 DVG). In weiterer Folge enthält § 2 Abs. 2 DVG eine Generalklausel betreffend der Zuständigkeit in Dienstrechtsangelegenheiten. In Folge enthalten die einschlägigen Verordnungen (DPÜ-VO, DVV) keine Bestimmungen hinsichtlich der dienstrechtlichen Zuständigkeiten der Sicherheitsdirektionen. § 2 Abs. 1 DPÜ-VO legt den Zuständigkeitsbereich der Bundespolizeidirektion (mit Ausnahme der BPD Wien) fest. Die Zuständigkeit der Bundespolizeidirektion für die Besorgung der dienstrechtlichen Angelegenheiten betreffend der Polizeidirektion ist dabei ausgenommen und richtet sich diese daher nach § 3 Abs. 2 DVV und obliegt diese demgemäß der jeweils zuständigen Sicherheitsdirektion als Dienstbehörde 1. Instanz. Da die Sicherheitsdirektion keinen Einschränkungen hinsichtlich des dienstrechtlichen Zuständigkeitsbereiches in den einschlägigen Rechtsvorschriften (DVV, DPÜ-VO) unterworfen sind, gilt die Generalklausel des § 2 Abs. 2 DVG und ist die Sicherheitsdirektion für Oberösterreich somit als Dienstbehörde 1. Instanz zur Abgabe des in Frage stehenden Dienstauftrages zuständig. Diesfalls wird auch auf das VwGH Erkenntnis vom 19.3.2003, Zl. 2002/12/0284, verwiesen in dem dieser ausgesagt hat, dass seit der Novellierung des § 2 Abs. 2 sowie des § 18 DVG 1984 und der Aufhebung des § 1 DVV 1981 durch das Deregulierungsgesetz - Öffentlicher Dienst 2002, BGBl. I Nr. 119, mit Wirksamkeit 1.1.2003 jedenfalls die Dienstbehörde I. Instanz zur Entscheidung über dienstrechtliche Angelegenheiten zuständig ist.

Der in § 2 Abs. 2 zweiter Satz DVG angeführte Hinweis auf die Zuständigkeit 'innerhalb ihres Wirkungsbereiches' ist in Verbindung mit § 2 Abs. 5 DVG zu lesen und bezieht sich demgemäß auf jene Bediensteten, die der Dienststelle angehören, also auf jene, die im eigenen Wirkungsbereich der Behörde Dienst verrichten und nicht auf die zu setzende dienstrechtliche Maßnahme. Das bedeutet, dass die Dienstbehörde 1. Instanz gegenüber den ihr angehörenden Bediensteten zur Setzung der ihr übertragenen dienstrechtlichen Maßnahmen zuständig ist, auch wenn diese Maßnahme behördenübergreifend gesetzt wird. So auch die Berufungskommission beim BKA in der Entscheidung vom 16.3.2005, GZ 55/9-BK/05, wo diese ausgesagt hat, dass nach § 2 Abs. 2 DVG die in der DVPV BMLV 2002, BGBl. II Nr. 492, angeführten nachgeordneten Dienststellen in Dienstrechtsangelegenheiten innerhalb ihres Wirkungsbereiches als Dienstbehörde erster Instanz uneingeschränkt in allen Dienstrechtsangelegenheiten zuständig sind. Nach Auffassung der BerK ist auch aus der in § 2 Abs. 2 DVG enthaltenen Wortfolge 'innerhalb ihres Wirkungsbereiches' keine Einschränkung der Zuständigkeit nachgeordneter Dienstbehörden zu erblicken. Mit der in Rede stehenden Wortfolge wird nämlich jener Wirkungsbereich umschrieben, den § 2 Abs. 5 DVG der jeweiligen Dienstbehörde zuweist (also die Zuständigkeit für alle Beamten, die entweder ihr selbst oder ihr nachgeordneten Dienststellen angehören). Gegen die Richtigkeit der gegenteiligen Auffassung, wonach die auszulegende Wortfolge eine Einschränkung der Zuständigkeit nachgeordneter Dienstbehörde in Ansehung 'dienstbehördenübergreifender' Versetzungen anordne, spricht, dass dem § 2 Abs. 2 DVG diesfalls eine Zuständigkeitsregelung für derartige Versetzungen überhaupt nicht zu entnehmen wäre. Wie sich aus den entsprechenden Materialien ergibt, wollte der Gesetzgeber des 'Deregulierungsgesetzes - Öffentlicher Dienst 2002' die dienstbehördlichen Zuständigkeiten aber

- ausgenommen jene für die der Zentralstelle angehörenden Beamten und die Leiter der unmittelbar nachgeordneten Dienstbehörden - 'generell' den nachgeordneten Dienstbehörden übertragen. Eine Einschränkung auf die Zuständigkeit innerhalb des eigenen (örtlichen) Zuständigkeitsbereiches wie nach der Rechtslage vor dem 'Deregulierungsgesetz - Öffentlicher Dienst 2002', ist dem geltenden § 2 Abs. 2 DVG folglich nicht zu entnehmen.

Die Entscheidung der BerK betraf in diesem Fall zwar eine Versetzung, doch wenn sogar die Zuständigkeit für eine Versetzung, die eine dauerhafte dienstrechtliche Maßnahme darstellt, bejaht wird, muss die Zuständigkeit für eine zeitlich beschränkte dienstrechtliche Maßnahme wie die in Frage stehende Dienstzuteilung auch bejaht werden."

Zu der vom Beschwerdeführer behaupteten inhaltlichen Rechtswidrigkeit der Dienstzuteilung werde vorweg angemerkt, dass eine Dienstzuteilung einen Dienstauftrag darstelle, der nicht mit Bescheid zu verfügen sei. Daher bestehe auch keine Verpflichtung zur Begründung eines solchen Dienstauftrages.

Ein Bescheid sei nur dann zu erlassen, wenn der Beamte die bescheidmäßige Feststellung begehre, dass die Befolgung einer konkret wirksamen Dienstzuteilungsverfügung nicht zu seinen Dienstpflichten gehöre und nicht von der Möglichkeit der Remonstration nach § 44 Abs. 3 BDG 1979 Gebrauch gemacht worden sei. Nur im Rahmen eines solchen Antrages könnten behauptete Mängel einer Weisung bekämpft werden, aber eben auch nur dann, wenn der Beamte vorher von der Möglichkeit der Remonstration nach § 44 Abs. 3 BDG 1979 Gebrauch gemacht habe.

Das Schreiben des Beschwerdeführers vom 22. Dezember 2005, in dem dieser gegen die Weisung des Sicherheitsdirektors für Oberösterreich Einwände erhebe und den Antrag auf Aufhebung der Dienstzuteilung stelle, sei als Remonstration im Sinne des § 44 Abs. 3 BDG 1979 zu werten. Indem die Dienstbehörde erster Instanz in weiterer Folge die Weisung mit Schreiben vom 23. Dezember 2005 wiederholt und mit Pflicht des Datums richtig gestellt habe, sei dem Antrag vom 22. Dezember 2005 entsprochen worden und habe der Beschwerdeführer die Weisung zu befolgen gehabt.

Die Verweise des Beschwerdeführers in seinem Antrag vom 30. März 2006 sowie in den darauf folgenden Schriftsätzen vom 14. Juni und der Berufung vom 4. Juli 2006 auf den bereits gestellten Antrag vom 22. Dezember 2005 gingen somit ins Leere, da dieser durch die Wiederholung der Weisung am 23. Dezember 2005 erledigt worden sei.

Somit stelle der Antrag des Beschwerdeführers vom 30. März 2006, in dem dieser die bescheidmäßige Feststellung, dass die Weisung des Sicherheitsdirektors vom 15. Dezember 2005 nicht rechtswidrig gewesen sei und er diese daher nicht hätte befolgen müssen, die Grundlage für das gegenständliche Verfahren dar.

Nach weiterer Bezugnahme auf den Verbesserungsauftrag vom 22. Mai 2005 und auf die Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 14. Juni 2006 führte die belangte Behörde weiter aus, die Sicherheitsdirektion für Oberösterreich habe im Bescheid vom 20. Juni 2006 abgesprochen, dass die Befolgung der Weisung vom 15. Dezember 2005 zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gezählt habe. Über den Antrag des Beschwerdeführers vom 14. Juni 2006 auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Dienstzuteilung vom 15. Dezember 2005 nach Wien habe die Dienstbehörde erster Instanz in diesem Bescheid nicht abgesprochen. Da über diesen Antrag von der zuständigen Dienstbehörde noch nicht entschieden worden sei, könne die belangte Behörde als Berufungsbehörde und Dienstbehörde zweiter Instanz mangels entschiedener Sache nicht absprechen. Angemerkt werde aber, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein Bescheid nur dann zu erlassen sei, wenn der Beamte die bescheidmäßige Feststellung begehre, dass die Befolgung einer konkret wirksamen Dienstzuteilungsverfügung nicht zu seinen Dienstpflichten gehöre. Nur in einem solchen Verfahren bestehe ein Recht des Beamten auf bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen, aber auch nur dann, wenn durch diese Dienstaufträge ein subjektives Recht des Einzelnen berührt werde.

Die in Frage stehende Dienstzuteilung des Beschwerdeführers sei für die Dauer vom 19. Dezember 2005 bis 8. Februar 2006, sohin für 72 Tage angeordnet worden. Da die Dienstzuteilung somit für unter 90 Tage angeordnet worden sei, seien die dienstlichen Gründe darzulegen, die eine Dienstzuteilung erforderlich machten. Eine Zustimmung des Beamten sei nicht erforderlich. Gemäß Geschäftseinteilung des Bundesministers für Inneres vom 1. Dezember 2005 oblägen der Abteilung II/3 - Fremdenpolizei und Grenzkontrollwesen - folgende Aufgaben:

"Fremdenpolizeiangelegenheiten und Durchlieferungen;

Angelegenheiten der Grenzkontrolle und Grenzüberwachung, soweit nicht die Abteilung II/2 zuständig ist, einschließlich von Sicherheitsdokumenten und Maßnahmen gegen Fälschungen;

Einrichtungen von Grenzübergängen einschließlich der Erstellung von hiefür erforderlichen Verordnungen; Pass- und Visaangelegenheiten in Bezug auf Fremde; Wahrnehmung dieser Belange im Rahmen der Europäischen Union und des Schengener Vertragswerkes; zwischenstaatliche Vereinbarungen auf dem Gebiet der Fremdenpolizei, der Grenzkontrolle und des Passwesens; Führung des VISION-Systems; Angelegenheiten des Schengener Konsultationssystems; Administrative Angelegenheiten der Staatsgrenze, einschließlich Mitwirkung an der Vorbereitung von Staatsverträgen in derartigen Angelegenheiten sowie Mitwirkung an der Markung und Vermessung der Staatsgrenze; Angelegenheiten der Landesgrenzen.

Organisatorisch ist die Abteilung II/3 zur Durchführung bzw. Wahrnehmung dieser Aufgaben wie folgt gegliedert:

Abteilungsleitung Fremdenpolizei und Grenzkontrollwesen Referat II/3/a, Grenzkontrolle

Referat II/3/b, Pass- und Visaangelegenheiten für Fremde Referat II/3/c, Fremdenpolizeiliche Zwangsmaßnahmen

Die dienstliche Notwendigkeit einer Dienstzuteilung begründet sich einerseits durch die Vakanzen in der Leitung der Abt. II/3 sowie der Leitung des darin befindlichen Referates II/3/a und andererseits durch die Sonderkommission Fremdenpolizei (in Folge kurz: SOKO Fremdenpolizei), die in der Abt. II/3 vom 21.11.2005 bis 31.03.2006 in der Abt. II/3 eingerichtet war.

Mit Wirksamkeit 15.10.2005 wurde die Leitung des Referates II/3/a vakant, da dessen Leiter mit der Leitung der Abt. III/3 (Sicherheitsverwaltung) im BMI dauernd betraut wurde. Mit Wirksamkeit 1.1.2006 wurde in Folge die Leiterin der Abt. II/2 auf Grund deren persönlichen Wunsches (Bewerbung) zum UBAS versetzt, wobei diese ab 15.12.2005 bis zur Wirksamkeit der Versetzung ihren restlichen Erholungsurlaub konsumierte. Somit war ab 15.12.2005 bereits die zweite Leitungsfunktion in der Abt. II/3 vakant. Da eine dauerhafte Nachbesetzung auf Grund der Ausschreibungspflicht dieser Funktion kurzfristig nicht möglich war, wurde zur Abfederung dieser Vakanzen kurzfristig der Leiter der Abt. II/3 (vormals Leiter des Ref. II/3/a und daher mit der Materie vertraut) provisorisch auch mit der Leitung der Abt. II/3 betraut. Durch dessen Doppelfunktion als Leiter der Abt. III/3 und provisorischer Leiter der Abt. II/3 konnten aber nur 50 % des juristischen Bedarfes in der Leitung der Abt. II/3 abgefangen werden.

Durch die SOKO Fremdenpolizei, die vom 21.11.2005 bis 31.03.2006 eingerichtet wurde bestand zudem ein weiterer temporärer Bedarf an qualifizierten Juristen A1 BeamtInnen in der Abt. II/3. Die SOKO Fremdenpolizei, die organisatorisch bei der Abt. II/3 eingerichtet war hatte folgende Aufgabenbereiche zu bearbeiten.

-

Aufarbeitung von als rechtskräftig negativ aufscheinende Asylwerber im GVS,

-

Sicherstellung schneller Abschiebeverfahren durch bundesweites Monitoring jener Fälle, bei denen eine § 22 AsylG Verständigung erfolgt,

-

Ausarbeitung einer effizienten Vollzugsstruktur unter Berücksichtigung Straffälliger,

-

Erarbeitung von Vorschlägen zur strukturellen Verbesserung, sowie flankierende Maßnahmen,

-

Probebetrieb einer Unterstützungs- und Beschwerdestruktur zur Umsetzung des Fremdenrechtspakets 2005.

Zur Absicherung und Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Arbeitserledigung in der Abt. II/3 sowie der SOKO Fremdenpolizei war die Dienstzuteilung des BW zur Abt. II/3 somit notwendig und unbedingt erforderlich."

Der weitere Verweis des Beschwerdeführers, dass sich auch auf Grund der vorzeitigen Beendigung der Dienstzuteilung mit Wirksamkeit 27. Jänner 2006 ergäbe, dass keine dienstlichen Gründe vorgelegen wären, gehe ebenfalls ins Leere, da mit Wirksamkeit vom 11. Jänner 2006 die Leitung des Referates II/3/a nachbesetzt worden sei. In weiterer Folge sei mit Wirkung 16. Jänner 2006 eine weitere Dienstzuteilung eines A1 Beamten zur Abteilung II/3 erfolgt. Da somit nur mehr eine Leitungsvakanz von 50 % in der Abteilungsleitung bestanden habe und zudem ein weiterer A1 Beamten

dienstzugeteilt worden sei, habe sich durch diese Maßnahme die dienstliche Notwendigkeit der Aufrechtrechterhaltung Dienstzuteilung des Beschwerdeführers verringert. Demgemäß sei nach Abwarten einer entsprechenden Einarbeitungsfrist die Dienstzuteilung aus diesem Grund vorzeitig beendet worden.

Die Argumentation des Beschwerdeführers, dass Vakanzen der Abteilungs- und Referatsleitung im Bundesministerium für Inneres (Abteilung II/3) durch seine Dienstzuteilung weder beeinflusst noch verändert worden wären, gehe insofern ins Leere, als für eine Dienstzuteilung nur relevant sei, ob dienstliche Gründe für die Veranlassung einer Dienstzuteilung vorlägen oder nicht. Wie sich aus den obigen Ausführungen ergebe, habe ein dringender juristischer Bedarf in der Abteilung II/3 des Bundesministeriums für Inneres bestanden. Die Einteilung, welche juristischen Tätigkeiten der zugeteilte Beamte vorzunehmen habe, obliege einzig und allein dem Dienstgeber, und dass der Beschwerdeführer keine juristische Tätigkeit in der Abteilung II/3 des Bundesministeriums für Inneres verrichtet habe, werde von ihm selbst auch nicht ins Treffen geführt.

Bezüglich des Einwandes des Beschwerdeführers, dass die Zuteilung eines Beamten aus dem Bereich der Bundespolizeidirektion Wien auf Grund der Nähe und der höheren Zahl an Beamten dieser Behörde eine minder belastende Auswirkung gezeitigt hätte, werde angeführt,

"dass die BPD Wien im Dezember 2005 153 A1 Planstellen zur Verfügung hatte. Diese 153 A1 Planstellen (Sollstand) waren zu diesem Zeitpunkt auch zur Gänze durch A1 Bedienstete besetzt (Iststand). Der dienstbare Stand der BPD Wien an A1 Bediensteten betrug mit Wirksamkeit Dezember 2005 aber tatsächlich 145 A1 Bedienstete, da insgesamt 8 Bedienstete anderen Dienststellen zur Dienstverrichtung zugeteilt waren. 7 dieser 8 Bediensteten waren dabei dem BMI zugeteilt und 1 Beamter dem UBAS Linz. Von diesen 7 dem BMI dienstzugeteilten A1 Bediensteter der BPD Wien war wiederum bereits ein A1 Bediensteter der Abt. II/3 zur Dienstverrichtung in der SOKO Fremdenpolizei zugeteilt. Da von der BPD somit bereits ein qualifizierter A1 Bediensteter für die Abteilung II/3, SOKO Fremdenpolizei, dienstzugeteilt war und zudem betreffend noch weiterer 7 A1 Bediensteter eine Dienstzuteilung bestanden hat, wäre eine weitere Belastung der BPD Wien unverhältnismäßig und nicht vertretbar gewesen. Da aus dem Bereich anderer näher gelegener Bundespolizeidirektionen auf Grund dessen eingeschränkten Personalstandes im A1 Bereich (St. Pölten: 4 A1 Planstellen; Wr. Neustadt: 3 A1 Planstellen) eine Dienstzuteilung ebenfalls nicht möglich war, konnte nur ein qualifizierter A1 Bediensteter aus der nächstgelegenen größeren Bundespolizeidirektion Linz für die Dienstzuteilung herangezogen werden.

Im Bereich der BPD Linz waren im Dezember 2005 11 A1 Planstellen eingerichtet (systemisiert = Sollstand) und 11 A1 Planstellen waren davon auch besetzt (Iststand). Zusätzlich ist im Bereich der BPD Linz ein Behindertenarbeitsplatz im A1 Bereich eingerichtet, der an die behinderte Person gebunden ist, die diesen Arbeitsplatz einnimmt. D.h. im Dezember 2005 waren bei der BPD Linz 12 A1 Bedienstete tatsächlich im Dienst (dienstbarer Stand). Demzufolge waren die Auswirkungen einer Dienstzuteilung aus dem Bereich der BPD Linz nicht unverhältnismäßig und war die Dienstzuteilung eines A1 Bediensteten dieser Behörde zum BMI, Abt. II/3, vertretbar. Zwar wurde mit Wirksamkeit 2.1.2006 ein A1 Bediensteter der BPD Linz zum UBAS versetzt, doch selbst diese Maßnahme belastete die BPD Linz nicht so übermächtig, dass dies der Dienstzuteilung des BW entgegen gestanden wäre, da ab diesem Zeitpunkt unter Berücksichtigung des Behindertenarbeitsplatzes 10 A1 Bedienstete von 11 systemisierten Planstellen zur Dienstverrichtung zur Verfügung gestanden sind. Zudem erfolgte mit 1.2.2006 ein Ausgleich, da ein Exekutivbediensteter, der das Studium der Rechtswissenschaften erfolgreich abgeschlossen hatte, der BPD Linz zur Dienstverrichtung dienstzugeteilt worden ist.

Des Weiteren ist bezüglich der Auswahl eines Bediensteten einer Dienstzuteilung anzuführen, dass diese einzig dem Dienstgeber zusteht, insbesondere hinsichtlich der Eigenschaften, die der dienstzugeteilte Beamte zur Versehung eines bestimmten Postens aufweisen muss (VwGH vom 23.3.1972, Zl. 2357/71). Der sehr arbeitsintensive Bereich der Abt. II/3 ist wie dargestellt sehr komplex und darüber hinaus auch sehr öffentlichkeitswirksam. Demgemäß konnte auf Grund der Komplexität und Sensibilität des Aufgabenbereiches kurzfristig nur ein hochqualifizierter Beamter zu dieser Abteilung dienstzugeteilt werden. Die Argumentation der Behörde 1. Instanz ist diesbezüglich schlüssig und nachvollziehbar. Darüber hinaus wird vom BW auch gar nicht bestritten, dass dieser Bereich nicht komplex und sensibel ist und es sich bei ihm um keinen Beamten handelt, der für diese Tätigkeit nicht qualifiziert gewesen wäre."

Auch der Einwand des Beschwerdeführers, dass die Dienstzuteilung zum Bundesministerium für Inneres, Abteilung II/3, mit seiner hierarchischen Stellung als Polizeidirektor nicht vereinbar wäre und er dadurch eine Kreditschädigung, Rufschädigung und Kränkung erfahren hätte, gehe ins Leere.

Bundespolizeidirektionen seien nachgeordnete Dienststellen des Bundesministeriums für Inneres und dieses sei als oberste Verwaltungsbehörde diesen allein schon aus diesem Grund hierarchisch übergeordnet. Dementsprechend habe die Behörde erster Instanz folgerichtig ausgesagt, dass der Beschwerdeführer für die Dauer der Dienstzuteilung für das Aufgabengebiet der Abteilung II/3 des Bundesministeriums für Inneres gegenüber allen nachgeordneten Dienststellen dieses Ministeriums weisungsbefugt gewesen sei. Demgegenüber verfüge er als Polizeidirektor von Linz über einen eingeschränkten Weisungsbereich. Die Ausweitung des Tätigkeitsfeldes auf das gesamte Bundesgebiet durch die Tätigkeit für die Dauer der Dienstzuteilung für das oberste Verwaltungsorgan stelle daher keinen hierarchischen Abstieg dar. Die Argumentation des Beschwerdeführers um Überprüfung der ins Treffen geführten Schädigungen mit den Bestimmungen des ABGB sei somit von der Dienstbehörde erster Instanz auch schlüssig und nachvollziehbar widerlegt.

Selbst wenn durch die Dienstzuteilung der Fall eingetreten wäre, dass diese unter der hierarchischen Stellung des Beschwerdeführers als Polizeidirektor gelegen wäre, was wie oben ausgeführt aber nicht der Fall sei, wäre dies gerechtfertigt gewesen. Der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 17. Mai 1995, Zl. 94/12/003, ausgesagt, dass an der Qualifikation einer dienstrechtlichen Maßnahme als Dienstzuteilung ein allenfalls eingeschränkter Wirkungsbereich des Beamten in qualitativer und quantitativer Hinsicht bei der Zuteilungsdienststelle nichts zu ändern vermöge.

Zu den familiären, sozialen und wirtschaftlichen Einwendungen des Beschwerdeführers werde ausgeführt, dass dieser verheiratet sei und die minderjährige Tochter zum Zeitpunkt der Dienstzuteilung 16 Jahre alt gewesen sei. Die Betreuungspflichten gegenüber einer 16-jährigen Tochter seien nach der allgemeinen Lebenserfahrung aber nicht als so gravierend einzustufen, dass diese geeignet seien, eine Dienstzuteilung unzulässig zu machen. Darüber hinaus habe die Dienstzuteilung auch keine Auswirkungen auf die Urlaubsplanungen des Beschwerdeführers (Erholungsurlaub sei von diesem konsumiert worden) gehabt und während der Weihnachtsfeiertage seien durch die Dienstzuteilung auch keine Zusatzdienste für ihn angefallen. Diesbezüglich werde auch auf das zitierte Erk

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at