

# TE Bwvg Erkenntnis 2018/9/24 W244 2199417-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.09.2018

## Entscheidungsdatum

24.09.2018

## Norm

BDG 1979 §36a

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W244 2199417-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Verena JEDLICZKA-MESSNER als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX gegen den Bescheid der Präsidentin des Rechnungshofes vom 09.04.2018, Zl. 503.715/054-1A2/18, zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer steht als Ministerialrat des Rechnungshofes in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis.

Mit Eingabe vom 13.09.2017 beantragte der Beschwerdeführer für den Zeitraum 14.09.2017 bis 30.06.2019 die "Anordnung/Genehmigung von Telearbeit".

Mit gegenständlich angefochtenem Bescheid der Präsidentin des Rechnungshofes vom 09.04.2018 wurde der Antrag vom 13.09.2017 auf "Anordnung/Genehmigung von Telearbeit" gemäß § 36a BDG 1979 iVm der Richtlinie Telearbeit vom September 2017, Zl. 550.022/233-1A2/17, als unzulässig zurückgewiesen. Begründend wird ausgeführt, dass in den Materialien zur Dienstrechtsnovelle 2004, RV 685 BlgNR 22. GP, 7 f, im Besonderen Teil zu § 36a BDG 1979 ausdrücklich ausgeführt werde, dass kein Bediensteter einen Anspruch auf Gewährung oder Beibehaltung der Telearbeit habe. Ebenso wenig könne sie gegen seinen Willen fortgesetzt angeordnet werden. Es bestehe daher kein

subjektives Recht des Beschwerdeführers auf Anordnung von Telearbeit iSd § 36a BDG 1979, weshalb ihm auch kein Recht auf bescheidförmige Gewährung oder Versagung von Telearbeit zukomme (VwGH 27.09.2011, 2010/12/0184).

Gegen diesen Bescheid brachte der Beschwerdeführer am 07.05.2018 bei der belangten Behörde Beschwerde ein, in welcher er zusammengefasst vorbrachte, es sei kein Ermittlungsverfahren durchgeführt worden, in dem das Vorliegen der dienstrechtlichen Voraussetzungen für die beantragten Telearbeitstage zu prüfen gewesen wäre. Dem Beschwerdeführer sei die Gewährung der Telearbeit bereits mündlich zugesichert worden. Der Sektionsleiter habe die Abteilungsleiterin jedoch angewiesen, den Antrag zunächst zurückzuhalten. Dem Beschwerdeführer komme ein subjektives Recht auf Feststellung zu, ob der Sektionsleiter seine Dienstpflichten als Vorgesetzter oder jene der ihm unterstellten Abteilungsleiterin verletzt habe.

Mit Schreiben vom 27.06.2018 übermittelte die belangte Behörde die gegenständliche Beschwerde sowie den Bezug habenden Verwaltungsakt an das Bundesverwaltungsgericht.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Verfahrenshergang wird wie unter Punkt I. beschrieben festgestellt.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus der außer Zweifel stehenden und im Verfahren unbeanstandeten Aktenlage in Verbindung mit dem Beschwerdevorbringen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Die Beschwerde ist zulässig.

3.2. Zu A) Abweisung der Beschwerde:

3.2.1. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass, wenn die belangte Behörde einen Antrag zurückgewiesen hat, Sache des Beschwerdeverfahrens lediglich die Frage der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung ist (vgl. VwGH 31.01.2018, Ra 2016/10/0121, mwN). Eine inhaltliche Entscheidung über den verfahrensgegenständlichen Antrag ist dem Bundesverwaltungsgericht somit verwehrt. Auch eine Zurückverweisung gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG kommt nicht in Betracht (siehe dazu VwGH 16.12.2009, 2008/12/0219). Es ist demnach zu prüfen, ob die belangte Behörde dem Beschwerdeführer zu Recht eine Sachentscheidung verweigert hat.

3.2.2. Die maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

§ 36a BDG 1979, BGBl. 333 idFBGBl. I 176/2004, lautet:

"Telearbeit

§ 36a. (1) Soweit nicht dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, kann einem Beamten mit seiner Zustimmung angeordnet werden, regelmäßig bestimmte dienstliche Aufgaben in seiner Wohnung oder einer von ihm selbst gewählten, nicht zu seiner Dienststelle gehörigen Örtlichkeit unter Einsatz der dafür erforderlichen Informations- und Kommunikationstechnik zu verrichten (Telearbeit), wenn

1. sich der Beamte hinsichtlich Arbeitserfolg, Einsatzbereitschaft und der Fähigkeit zum selbständigen Arbeiten bewährt hat,
2. die Erreichung des vom Beamten zu erwartenden Arbeitserfolges durch ergebnisorientierte Kontrollen festgestellt werden kann und
3. der Beamte sich verpflichtet, die für die Wahrung der Datensicherheit, Amtsverschwiegenheit und anderer Geheimhaltungspflichten erforderlichen Vorkehrungen zu treffen.

(2) In der Anordnung nach Abs. 1 sind insbesondere zu regeln: [...]

(3) Telearbeit kann höchstens für die Dauer eines Jahres angeordnet werden. Verlängerungen um jeweils höchstens ein Jahr sind zulässig.

(4) Die Anordnung von Telearbeit ist zu widerrufen, wenn [...]

(5) Vom Bund sind dem Beamten die zur Verrichtung von Telearbeit erforderliche technische Ausstattung sowie die dafür notwendigen Arbeitsmittel zur Verfügung zu stellen."

Die Richtlinie Telearbeit vom September 2017, Zl. 550.022/233-1A2/17, regelt die Rahmenbedingungen, unter denen Telearbeit für Bedienstete des Rechnungshofes angeordnet bzw. genehmigt werden kann (Voraussetzungen, Genehmigung, Ausmaß, Dienstzeiterfassung/Erreichbarkeit, Dienstort, Arbeitsmittel und Aufwand, Dokumentation).

### 3.2.3. Die Materialien zur Dienstrechts-Novelle 2004, RV 685 BlgNR

22. GP, 7 f, führen zu § 36a BDG 1979 Folgendes aus: "Die Durchführung von Telearbeit erfolgt auf Basis einer Anordnung, die jedoch die Zustimmung des Bediensteten voraussetzt. Kein Bediensteter hat einen Anspruch auf Gewährung oder Beibehaltung dieser Dienstverrichtungsform, ebenso wenig kann sie gegen seinen Willen fortgesetzt angeordnet werden."

Obzwar § 36a BDG 1979 von seinem Wortlaut her davon spricht, dass einem Beamten mit seiner Zustimmung Telearbeit angeordnet werden "kann", ist in Ansehung der zitierten Gesetzesmaterialien davon auszugehen, dass der Gesetzgeber dem Beamten hiedurch keinen Anspruch auf Gewährung oder Beibehaltung dieser Dienstverrichtungsform einräumen wollte (VwGH 27.09.2011, 2010/12/0184).

Damit in Einklang legt die Richtlinie Telearbeit vom September 2017, Zl. 550.022/233-1A2/17, fest, dass "weder ein Anspruch auf noch eine Verpflichtung zur Telearbeit" besteht (Seite 3).

3.2.4. Daraus folgt, dass dem Beschwerdeführer ein subjektives Recht auf eine Anordnung oder Genehmigung von Telearbeit nicht zukam. Damit stand ihm aber auch kein subjektives Recht auf bescheidförmige Gewährung oder Versagung von Telearbeit zu.

Kamen dem Beschwerdeführer aber keine derartigen subjektiven Rechte zu, hatte er auch kein subjektives Recht auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Unterbleibens der Anordnung von Telearbeit, weil ein subjektives Recht des Beamten auf Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht besteht (VwGH 27.09.2011, 2010/12/0184).

Die Zurückweisung durch die belangte Behörde erfolgte daher zu Recht.

3.2.5. Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 GRC entgegenstehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass dienstrechtliche Streitigkeiten öffentlich Bediensteter unter den Begriff der "civil rights" im Verständnis des Art. 6 Abs. 1 EMRK fallen, insoweit derartige Streitigkeiten durch die innerstaatliche Rechtsordnung geregelte, subjektive Rechte oder Pflichten des jeweils betroffenen Bediensteten zum Gegenstand haben (vgl. VwGH 13.09.2017, Ro 2016/12/0024 mwN).

Demnach kann eine Verhandlungspflicht gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK nur dann entfallen, wenn die Ausnahmen für nicht übermäßig komplexe Rechtsfragen oder hochtechnische Fragen Platz greifen (vgl. VwGH 21.12.2016, Ra 2016/12/0067).

Da sich im vorliegenden Fall der unstrittige (hier relevante) Sachverhalt aus den Akten ergibt und es sich auch um keine übermäßig komplexe Rechtsfrage handelt, kann von einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

### 3.3. Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

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 (vgl. insbesondere VwGH 27.09.2011, 2010/12/0184); 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.

### **Schlagworte**

Feststellungsantrag, Säumnis, subjektive Rechte, Telearbeit,

Zurückweisung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W244.2199417.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

22.11.2018

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)