jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2019/2/28 Ra 2018/12/0018

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.02.2019

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §52;
AVG §56;
BDG 1979 §143;
BDG 1979 §36 Abs1;
BDG 1979 §36 Abs2;
BDG 1979 §36 Abs3;
BDG 1979 §36 Abs4;
BDG 1979 §36;
BDG 1979 §38;
BDG 1979 §40;
BDG 1979 §44 Abs1;
BDG 1979 §44 Abs3;
BDG 1979 Anl1;
B-VG Art20 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwGVG 2014 §17;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zens, Hofrätin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer, Hofrat Mag. Feiel sowie die Hofrätinnen MMag. Ginthör und Dr. Koprivnikar als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Kratschmayr, über die Revision der S D in P, vertreten durch die Holzer Kofler Mikosch Kasper Rechtsanwälte OG in 9020 Klagenfurt, Bahnhofstraße 51, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Februar 2018, W213 2168368- 1/10E, betreffend Feststellung von Befolgungspflicht und Rechtmäßigkeit einer Weisung (vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde: Landespolizeidirektion Kärnten), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Revisionswerberin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

1 Die Revisionswerberin steht als Exekutivbedienstete im Dienstgrad einer Revierinspektorin (Verwendungsgruppe E 2b) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Ihre Dienststelle ist die Polizeiinspektion V. Seit 1. April 2017 wird sie im Rahmen des Koordinierten Kriminaldienstes als Bezirks-IT-Ermittlerin für den Bereich des Bezirkspolizeikommandos V verwendet.

2 Vor ihrer Verwendung als Bezirks-IT-Ermittlerin war die Revisionswerberin, nachdem sie sich freiwillig dazu bereit erklärt hatte, im Rahmen mehrmonatiger Schulungszuteilungen zum Landeskriminalamt Kärnten einer entsprechenden Ausbildung unterzogen worden. Die erlassmäßig vorgesehene einwöchige Zuteilung zum Bundeskriminalamt unterblieb jedoch. Neben der Revisionswerberin waren (in diesem Bezirk) zwei weitere Exekutivbeamte als Bezirks-IT-Ermittler tätig.

3 Die Aufgaben der Revisionswerberin als Bezirks-IT-Ermittlerin im Rahmen kriminalpolizeilicher Erhebungen umfassten unter anderem die forensisch korrekte Beweismittelsicherung, den Transport und die Verwahrung von IT-Medien; die forensisch korrekte Sicherung, Auswertung und Berichterstellung; staatsanwaltlich/gerichtlich angeordnete Daten- oder Netzwerksicherungen; die Datenbereitstellung (z.B.: Datenträger oder lokales Netzwerk); die forensische/weiterführende Auswertung von mobilen Geräten.

4 Mit Schreiben vom 4. Mai 2017 erklärte die Revisionswerberin, dass sie mit 31. Mai 2017 ihre freiwillig ausgeübte Sonderverwendung als Bezirksdatenermittlerin zurücklege.

5 Die Bezirkspolizeikommandantin erteilte der Revisionswerberin mit Schreiben vom 9. Mai 2017 hierauf die Weisung, weiterhin als Bezirks-IT-Ermittlerin tätig zu sein, bis Ersatz zur Verfügung stehe. Mit Schreiben vom 18. Mai 2017 remonstrierte die Revisionswerberin gegen die Weisung. Diese wurde durch die Bezirkspolizeikommandantin am 24. Mai 2017 daraufhin schriftlich wiederholt.

6 Mit Antrag vom 12. Juni 2017 begehrte die Revisionswerberin zusammengefasst die Feststellung der Rechtswirksamkeit und der Befolgungspflicht in Bezug auf die gegenständliche Weisung.

7 Mit Bescheid vom 13. Juli 2017 sprach die vor dem Verwaltungsgericht belangte Dienstbehörde gemäß §§ 43 und 44 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), BGBl Nr. 333/1979, aus, dass die der Revisionswerberin von der Bezirkspolizeikommandantin ab Juni 2017 veranlassten und der Revisionswerberin in Form des jeweils monatlichen Dienstplans der Polizeiinspektion V zur Kenntnis gebrachten Weisungen, im jeweiligen Monat Dienste als Bezirks-IT-Ermittlerin zu verrichten, rechtmäßig seien und deren Befolgung zu den Dienstpflichten der Revisionswerberin gehörten. Die Revisionswerberin habe sich aus eigenen Stücken zur Bezirks-IT-Ermittlerin ausbilden lassen und für den Bereich des Bezirkspolizeikommandos V zur Verfügung gestellt. Ein Beharren auf der kurzfristigen Zurücklegung der Sonderverwendung entspräche nicht den allgemeinen Dienstpflichten.

8 Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit dem angefochtenen Erkenntnis gemäß § 44 Abs. 1 BDG 1979 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet ab. Die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte es für nicht zulässig.

9 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilte den eingangs im Wesentlichen wiedergegeben Sachverhalt dahingehend, dass dem Vorbringen der Revisionswerberin, sie habe sich freiwillig zu einer Tätigkeit als Bezirks-IT-Ermittlerin bereit erklärt, zu erwidern sei, dass es sich bei einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis nicht um ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Vertragspartnern handle. Die aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis abgeleiteten Rechte und Pflichten seien im Gegensatz zu privatrechtlichen Dienstverhältnissen - sofern nicht Gestaltungsrechte gesetzlich ausdrücklich eingeräumt seien - weder vom Dienstgeber noch vom Dienstnehmer gestaltbar, sondern ergäben sich aus dem Gesetz.

10 Die belangte Behörde habe zu Recht festgestellt, dass die Bezirkspolizeikommandantin als zuständiges Organ im Sinn des § 44 Abs. 2 BDG 1979 anzusehen sei. Ebenso stehe fest, dass die verfahrensgegenständliche Weisung nicht

strafgesetzwidrig sei. Die Weisung sei von der zuständigen Vorgesetzten nach erfolgter Remonstration schriftlich wiederholt worden, weshalb auch nicht die Rückziehungsfiktion des § 44 Abs. 3 BDG 1979 eingetreten sei.

11 Die Weisung sei auch nicht willkürlich erfolgt. Aus den einschlägigen Erlässen der belangten Behörde gehe hervor, dass angesichts der weiten Verbreitung von IT-Anwendungen diese auch im Rahmen kriminalpolizeilicher Erhebungen entsprechend zu berücksichtigen seien. Konfrontiert mit der zeitnah erfolgten Erklärung von drei Bediensteten, nicht mehr als Bezirks-IT-Ermittler tätig sein zu wollen, habe die Bezirkspolizeikommandantin sicherstellen müssen, dass notwendige IT-Ermittlungen weiterhin durchgeführt würden. Der damalige Arbeitsanfall sei unbestrittener Maßen von zwei Bezirks-IT-Ermittlern zu bewältigen gewesen. Die Entscheidung, einen weiteren Bezirksinspektor und nicht die Revisionswerberin von dieser Tätigkeit zu entbinden, weil dieser am vehementesten die Forderung nach mehr IT-Diensten und besserer Versorgung mit Dienstkraftfahrzeugen vertreten habe, weshalb die Bezirkspolizeikommandantin im Falle seiner weiteren Tätigkeit als Bezirks-IT-Ermittler Schlecht- bzw. Nichterfüllung seiner diesbezüglichen Aufgaben befürchtet habe, sei aus Sicht des Verwaltungsgerichts sachlich nachvollziehbar. Wohl gehe es angesichts des Wesens des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses nicht an, die Erfüllung dienstlicher Aufgaben von der Freiwilligkeit einzelner Bediensteter abhängig zu machen. Vielmehr bestehe die Möglichkeit weisungskonformes Verhalten mit dienst- und/oder disziplinarrechtlichen Mitteln durchzusetzen. Allerdings wäre eine derartige Vorgangsweise im vorliegenden Fall nur dann angebracht gewesen, wenn es erforderlich gewesen wäre, alle drei Bezirks-IT-Ermittler weiter einzusetzen. Da aber im vorliegenden Fall nur zwei Bezirks-IT-Ermittler benötigt worden seien, habe die Bezirkspolizeikommandantin davon Abstand genommen und nur die Revisionswerberin und einen weiteren Gruppeninspektor als Bezirks-IT-Ermittler herangezogen. Die Revisionswerberin habe ihre Tätigkeit auch ohne erkennbare Defizite weitergeführt. Eine Diskriminierung nach dem Geschlecht sei weder behauptet worden noch gebe es aus dem Akt diesbezügliche Hinweise. Auch die von der Revisionswerberin angeführte unzureichende Ressourcenzuteilung (nicht immer ein Dienstkraftfahrzeug zur Verfügung gestellt und zu wenig IT-Dienste vorgesehen) zeige keine Rechtswidrigkeit der Weisung auf und ändere nichts an deren Verbindlichkeit. Dies würde allenfalls einen Rechtsfertigungsgrund darstellen, falls der Revisionswerberin vorgeworfen würde, ihr Arbeitspensum nicht bewältigt zu haben, wofür im vorliegenden Fall jedoch keinerlei Hinweise bestünden.

12 Die Unzulässigkeit der Revision begründete das Verwaltungsgericht damit, dass die hier zu lösende Rechtsfrage der Befolgungspflicht bzw. Rechtswidrigkeit einer Weisung gemäß § 44 BDG 1979 auf Grundlage der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs eindeutig gelöst sei.

13 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die außerordentliche Revision wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts. Die belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung auf welche die Revisionswerberin replizierte.

14 Die Revisionswerberin sieht die Zulässigkeit ihrer Revision u.a. im Fehlen der Voraussetzungen für eine Tätigkeit einer Bezirks-IT-Ermittlerin durch sie, insbesondere im Fehlen der Freiwilligkeit, gelegen. Insoweit wird eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufgezeigt, weshalb sich die Revision als zulässig erweist. Die Revision ist im Ergebnis auch begründet.

15 Die maßgeblichen Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333, § 36 in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2002, § 38 in der Fassung BGBl. I Nr. 120/2012, § 40 in der Fassung BGBl. Nr. 550/1994, § 44 in der Fassung BGBl. I Nr. 10/1999, § 143 in der Fassung BGBl. I Nr. 60/2018, lauten (auszugsweise):

"4. Abschnitt

VERWENDUNG DES BEAMTEN

Arbeitsplatz

§ 36. (1) Jeder Beamte, der nicht vom Dienst befreit oder enthoben ist, ist mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung seiner Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes zu betrauen.

(2) In den Geschäftseinteilungen der Dienststellen darf ein Arbeitsplatz nur für Aufgaben vorgesehen werden, die die volle Normalarbeitskraft eines Menschen erfordern. Soweit nicht zwingende dienstliche Rücksichten entgegenstehen, dürfen auf einem Arbeitsplatz nur gleichwertige oder annähernd gleichwertige Aufgaben zusammengefaßt werden.

(3) Mit Zustimmung des Beamten und wenn er die Eignung hiefür aufweist, kann der Beamte zur Besorgung von Aufgaben herangezogen werden, die regelmäßig von Beamten einer höheren Besoldungs- oder Verwendungsgruppe

oder einer höheren Funktionsgruppe, Dienstklasse, Dienstzulagengruppe oder Dienststufe oder von Beamten mit einer im § 8 Abs. 1 angeführten Leitungsfunktion ausgeübt werden, falls entsprechend eingestufte, für diese Verwendung geeignete Beamte nicht zur Verfügung stehen.

(4) Der Beamte ist verpflichtet, vorübergehend auch Aufgaben zu besorgen, die nicht zu den Dienstverrichtungen der betreffenden Einstufung und Verwendung gehören, wenn es im Interesse des Dienstes notwendig ist.

...

Versetzung

§ 38. (1) Eine Versetzung liegt vor, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird.

...

(7) Die Versetzung ist mit Bescheid zu verfügen; in diesem ist festzustellen, ob der Beamte die für die Versetzung maßgebenden Gründe gemäß §§ 141a, 145b oder 152c BDG 1979 zu vertreten hat oder nicht. Eine Beschwerde gegen diesen Bescheid hat keine aufschiebende Wirkung. Der vom Beamten zuletzt innegehabte Arbeitsplatz darf bis zur Rechtskraft des Bescheides nicht auf Dauer besetzt werden.

...

Verwendungsänderung

§ 40. (1) Wird der Beamte von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung abberufen, so ist ihm gleichzeitig, wenn dies jedoch aus Rücksichten des Dienstes nicht möglich ist, spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen. § 112 wird hiedurch nicht berührt.

(2) Die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen

Verwendung ist einer Versetzung gleichzuhalten, wenn

1. die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des

Beamten nicht mindestens gleichwertig ist oder

2. durch die neue Verwendung eine Verschlechterung für die

Beförderung des Beamten in eine höhere Dienstklasse oder

Dienststufe zu erwarten ist oder

3. dem Beamten keine neue Verwendung zugewiesen wird.

(3) Die neue Verwendung ist der bisherigen Verwendung gleichwertig, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist.

(4) Abs. 2 gilt nicht

1. für die Zuweisung einer drei Monate nicht übersteigenden

vorübergehenden Verwendung, wenn dem Beamten daran anschließend

eine der bisherigen Verwendung zumindest gleichwertige Verwendung

zugewiesen wird,

2. für die Beendigung der vorläufigen Ausübung einer

höheren Verwendung zur Vertretung eines an der Dienstausübung

verhinderten oder zur provisorischen Führung der Funktion an

Stelle des aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten und

3. für das Enden des Zeitraums einer befristeten Ernennung

des Beamten, ohne daß dieser weiterbestellt wird.

...

Dienstpflichten gegenüber Vorgesetzten

§ 44. (1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist.

(2) Der Beamte kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

(3) Hält der Beamte eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so hat er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt.

...

Bewertung und Zuordnung von Arbeitsplätzen

§ 143. (1) Die Arbeitsplätze der Beamten des Exekutivdienstes sind auf Antrag des zuständigen Bundesministers von der Bundesministerin oder vom Bundesminister für öffentlichen Dienst und Sport zu bewerten und unter Bedachtnahme auf die in der Anlage 1 genannten Richtverwendungen einer Verwendungsgruppe und innerhalb dieser der Grundlaufbahn oder einer Funktionsgruppe zuzuordnen. Bei der Zuordnung zu einer Verwendungsgruppe ist auch auf die in der Anlage 1 für diese Verwendungsgruppe vorgeschriebenen Ausbildungserfordernisse Bedacht zu nehmen.

...

(5) Die Zuordnung der Arbeitsplätze zu einer Verwendungsgruppe und innerhalb dieser zur Grundlaufbahn oder zu einer Funktionsgruppe findet im Personalplan ihren Niederschlag.

(6) Der Beamte des Exekutivdienstes darf nur auf einem Arbeitsplatz verwendet werden, der gemäß den Abs. 1 bis 3 bewertet, zugeordnet und im Personalplan ausgewiesen ist.

..."

16 Anlage 1 zum BDG 1979, BGBl. Nr. 333/1979 in der Fassung BGBl. I Nr. 64/2016, Z 10 in der Fassung BGBl. I Nr. 140/2011, lautet auszugsweise:

"Ernennungserfordernisse und Definitivstellungserfordernisse

Die Beamten haben neben den allgemeinen Ernennungserfordernissen (§ 4 Abs. 1 bis 1b) folgende besondere Ernennungserfordernisse und folgende Definitivstellungserfordernisse zu erfüllen:

...

10. VERWENDUNGSGRUPPE E 2b

(Eingeteilte Beamte)

Ernennungserfordernisse:

10.1. Die Erfüllung der Ernennungserfordernisse für die Verwendungsgruppe E 2c und der erfolgreiche Abschluß der Grundausbildung für den Exekutivdienst.

Definitivstellungserfordernisse:

10.2. Eine mindestens einjährige praktische Verwendung in der Verwendungsgruppe E 2b. Dieses Erfordernis kann durch eine mindestens dreijährige praktische Verwendung als Vertragsbediensteter im Exekutivdienst ersetzt werden.

..."

17 Die Revisionswerberin führt zur Frage der sie treffenden Aufgaben aus, dass sie Polizeibeamtin bei der Polizeiinspektion V sei und tadellos normalen Exekutivdienst erbringe. Sie erhalte für die Tätigkeit als Bezirks-IT-Ermittlerin keine wie immer geartete zusätzliche Vergütung oder sonstige Besserstellung. Die Übernahme der Funktion als Bezirks-IT-Ermittlerin sei unstrittig freiwillig erfolgt. Sie sei in diese Funktion auch nicht ernannt oder bestellt

worden. Es handle sich dabei um eine Tätigkeit im Kriminaldienst. Die Tätigkeit als Bezirks-IT-Ermittlerin sei auch nicht Planstellen-junktimiert. Bei der Tätigkeit als Bezirks-IT-Ermittlerin handle es sich daher auch nicht um dienstliche Aufgaben im Sinn des § 43 BDG 1979.

18 Die belange Behörde hält diesem Vorbringen in ihrer Revisionsbeantwortung insoweit entgegen, dass die Tätigkeit als Bezirks-IT-Ermittlerin keine Zusatztätigkeit zum Exekutivdienst darstelle, sondern eine Aufgabe des Exekutivdienstes sei und die Verrichtung dieser Tätigkeit zu den Dienstpflichten gehöre.

19 Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs bejaht bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzung zur Erlassung eines Feststellungsbescheids auch in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines solchen Feststellungsbescheids. Gegenstand eines solchen Feststellungsverfahrens kann einerseits die Frage sein, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, das heißt, ob er verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen. Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist danach dann zu verneinen, wenn einer der in Art. 20 Abs. 1 dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliegt - also die Weisung von einem unzuständigen Organ erteilt wird oder ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstößt -, wenn die Weisung nach erfolgter Remonstration nicht schriftlich wiederholt wurde oder wenn ihre Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt. Gleiches gilt, wenn die Personalmaßnahme in Bescheidform zu ergehen gehabt hätte. Andererseits kann Gegenstand eines Feststellungsverfahrens aber auch die "schlichte" Rechtswidrigkeit der Weisung sein, also eine solche, die die Pflicht zu ihrer Befolgung nicht berührt; ein Recht auf eine solche bescheidförmige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen besteht jedoch bloß dann, wenn durch einen Dienstauftrag die Rechtssphäre des Beamten berührt wird (vgl. VwGH 20.11.2018, Ro 2018/12/0016, mwN).

20 Die Feststellung, wonach die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten eines Beamten zähle, bedeutet, dass in Ansehung der genannten Weisung Befolgungspflicht besteht. Einer solchen Befolgungspflicht könnte nur die Unwirksamkeit der Weisung entgegenstehen (siehe dazu VwGH 20.11.2018, Ra 2017/12/0123, mwN).

21 Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen hat, ist jeder Beamte, der nicht vom Dienst befreit oder enthoben ist, gemäß § 36 Abs. 1 BDG 1979 mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung seiner Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes zu betrauen. Die Dienstbehörde hat daher festzulegen, welche Aufgaben ein Beamter zu erfüllen hat. Dienstliche Aufgaben sind alle mit dem Arbeitsplatz des Beamten verbundenen Aufgaben. Ihre Festlegung erfolgt in der Regel durch generelle bzw. individuelle Weisungen. Um den Erfordernissen des § 36 BDG 1979 zu genügen, sind sohin die Tätigkeiten, die dem Beamten im Rahmen eines konkreten Arbeitsplatzes übertragen werden sollen, sowohl in sachlicher, als auch in örtlicher Hinsicht derart zu präzisieren, dass einerseits in Bezug auf die dem Beamten auferlegten Dienstpflichten die erforderliche Transparenz sichergestellt, und andererseits die volle Normalarbeitszeit im Sinn des § 36 BDG 1979 nicht überschritten wird (siehe etwa VwGH 19.2.2018, Ra 2017/12/0017, mwN).

22 Die dauernde oder vorübergehende Übertragung von Aufgaben an einen Beamten ohne entsprechende dauernde oder vorübergehende Auswirkungen auf seinen Arbeitsplatz kommt (außerhalb einer Nebentätigkeit) nicht in Betracht. Hiezu ermächtigt auch § 36 BDG 1979 nicht. Die dort in den Absätzen 3 und 4 umschriebenen "Aufgaben" sind vielmehr Teil des dem Beamten auf Dauer bzw. (in dieser Form) vorübergehend zugewiesenen Arbeitsplatzes, was sich auch aus der Überschrift zu § 36 BDG 1979 und seinem Absatz 2 erschließt (VwGH 15.12.2010, 2009/12/0194).

23 Der hier zu beurteilende Sachverhalt ist zunächst dahin zusammenzufassen, dass die Revisionswerberin ohne Ernennung oder mittels Bescheid verfügter Personalmaßnahme seit 1. April 2017 ohne konkrete Befristung zunächst mit ihrer Zustimmung mit einem Teil ihrer Arbeitskraft als Bezirks-IT-Ermittlerin eingesetzt wurde. Diese auf Dauer angelegte Weisungslage - wenngleich die zugewiesenen Arbeiten auch nur einen Teil der Arbeitszeit der Revisionswerberin in Anspruch nehmen - wurde nach Zurückziehung der Zustimmung mit der im Verfahren gegenständlichen Weisung aufrechterhalten. Es ist daher von einer Weisung, auf Dauer - bis auf Weiteres - eine Tätigkeit als Bezirks-IT-Ermittlerin zu erbringen, auszugehen.

24 Den nachfolgenden Ausführungen ist ferner voranzustellen, dass ein mit der Tätigkeit als Bezirks-IT-Ermittlerin verbundener Dienststellenwechsel der Revisionswerberin weder von den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens behauptet noch vom Verwaltungsgericht festgestellt wurde. Die Revisionswerberin kommt ihren Arbeitsplatzaufgaben somit auf ihrer Dienststelle, der Polizeiinspektion V, nach.

25 Die Beurteilung, ob der Revisionswerberin die Tätigkeit als Bezirks-IT-Ermittlerin mittels Weisung rechtmäßig

zugewiesen werden konnte, ist davon ausgehend nun davon abhängig, ob es sich dabei lediglich um eine (schlichte) Verwendungsänderung handelte.

26 So ergibt sich aus § 36 BDG 1979, dass der Beamte im Rahmen des durch Ernennung begründeten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses grundsätzlich verpflichtet ist, die Aufgaben von Arbeitsplätzen zu übernehmen, welche seiner Einstufung (darunter ist seine Verwendungsgruppe und innerhalb dieser seine Funktionsgruppe gemeint) entsprechen. Darüber hinaus können dem Beamten nur durch im Gesetz für zulässig erklärte Personalmaßnahmen innerhalb der dort festgelegten Grenzen höher- oder geringerwertige Verwendungen zugewiesen werden (vgl. VwGH 27.2.2014, 2013/12/0027).

27 Die Revisionswerberin ist Exekutivbeamtin der - nicht in Funktionsgruppen unterteilten - Verwendungsgruppe E 2b. Die Rechtmäßigkeit der Zuweisung von Tätigkeiten als Bezirks-IT-Ermittlerin hängt im vorliegenden Fall zunächst daher davon ab, ob es sich bei den vom Bundesverwaltungsgericht festgestellten, mit dieser Tätigkeit verbundenen Aufgaben um solche der Verwendungsgruppe E 2b handelt. Die Beantwortung der Frage der Zuordnung dieser Tätigkeiten zu dieser Verwendungsgruppe ist dabei nach dem in der Anlage 1 zum Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 positivierten Vorbildungsprinzip anhand der Ernennungserfordernisse in die Verwendungsgruppe E 2b zu prüfen. Dazu ist gegebenenfalls unter Heranziehung eines Sachverständigen die Tatsachenfrage zu klären ist, welche Anforderungen dieser Arbeitsplatz an den Ausbildungsstand stellt (vgl. VwGH 26.2.2016, Ra 2016/12/0013, mwN).

28 Lediglich bei Zustimmung des Beamten ist nämlich gemäß § 36 Abs. 3 BDG 1979 ein Auftrag an diesen zulässig, bei der Dienststelle, bei der er in Verwendung steht, auf Dauer Amtsgeschäfte zu verrichten, die nicht zu den gewöhnlichen Dienstverrichtungen seiner Verwendungsgruppe gehören. Die Zuweisung ist nur auf die Dauer der Zustimmung zulässig; bei deren Zurückziehung muss die Zuweisung zurückgenommen werden (VwGH 11.10.2006, 2005/12/0267).

29 Das Verwaltungsgericht hätte daher nicht nur die mit einer Tätigkeit als Bezirks-IT-Ermittlerin verbundenen Aufgaben festzustellen gehabt, sondern darüber hinaus auch, ob diese Tätigkeiten der Verwendungsgruppe E 2b zugehören. Erst an Hand dieser Feststellungen lässt sich beurteilen, ob die (Aufrechterhaltung der) Weisung der Revisionswerberin zu einer Tätigkeit als Bezirks-IT-Ermittlerin auch ohne deren (weiterer) Zustimmung im Sinn des § 36 Abs. 3 BDG 1979 rechtmäßig war.

30 Indem das Verwaltungsgericht diese Rechtslage verkannte und deshalb die zur Entscheidung weiter erforderlichen Feststellungen nicht traf, belastete es sein Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

31 Bereits an dieser Stelle ist abschließend auszuführen, dass entgegen der Ansicht der Revisionswerberin die Übereinstimmung der Weisung mit der Erlasslage nicht Gegenstand des Verfahrens ist. So geht es im dienstrechtlichen Feststellungsverfahren lediglich darum, ob das von der Weisung erfasste Verhalten zum Pflichtenkreis des Angewiesenen gehört, nicht aber, ob die Weisung im Übrigen rechtmäßig ist (siehe VwGH 14.10.2013, 2013/12/0042, ua; vgl. zudem VwGH 3.10.2018, Ra 2017/12/0089, mwN).

32 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Das Mehrbegehren (Einheitssatz und Umsatzsteuer) findet in diesen Vorschriften keine Deckung.

Wien, am 28. Februar 2019

Schlagworte

Sachverständiger Erfordernis der Beiziehung Besonderes FachgebietMaßgebende Rechtslage maßgebender SachverhaltBesondere RechtsgebieteAnspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur BescheiderlassungFeststellungsbescheideOrganisationsrecht Diverses Weisung Aufsicht VwRallg5/4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2018120018.L00

Im RIS seit

27.03.2019

Zuletzt aktualisiert am

10.04.2019

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

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