

TE Bvwg Erkenntnis 2019/5/31 W129 2175397-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.05.2019

Entscheidungsdatum

31.05.2019

Norm

BDG 1979 §39
BDG 1979 §44 Abs1
BDG 1979 §44 Abs3
B-VG Art. 133 Abs4
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2
VwGVG §28 Abs5
VwGVG §31 Abs1

Spruch

W129 2175397-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter DDr. Markus GERHOLD als Einzelrichter über die Beschwerde von GrInsp. XXXX , vertreten durch RA Dr. Hubert Stanglechner, gegen den Bescheid des Landespolizeidirektors Tirol vom 25.09.2017, Zl. P6/30792/2017-PA, zu Recht:

A)

1. In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG aufgehoben.
2. Die Beschwerdeanträge auf Aufhebung der Dienstzuteilung bzw. Feststellung der Rechtswidrigkeit der Dienstzuteilung werden als unzulässig zurückgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer steht als Beamter des Exekutivdienstes in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist die Verkehrsinspektion XXXX .

2. Am 08.06.2017 wurde dem Beschwerdeführer vom Dienstvorgesetzten mitgeteilt, er werde ab 01.07.2017 der XXXX dienstzugeteilt.

Mit Schreiben vom selben Tag beantragte der Beschwerdeführer eine schriftliche Ausfertigung.

3. Mit (erster) Zuteilungsverfügung vom 12.06.2017 wurde der Beschwerdeführer für die Zeit vom 03.07.2017 bis einschließlich 20.07.2017 und vom 22.08.2017 bis einschließlich 31.10.2017 an die XXXX dienstzugeteilt.

4. Mit (zweiter) Zuteilungsverfügung vom 13.06.2017 wurde die Dienstzuteilung abgeändert auf den Zeitraum 03.07.2017 bis einschließlich 24.07.2017 und vom 15.08.2017 bis einschließlich 31.10.2017.

5. Mit im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachten Schriftsatz vom 29.06.2017 eine Selbstanzeige nach § 111 BDG in Bezug auf einen (näher geschilderten) Vorfall, um der nach seiner Ansicht unrichtigen Annahme seiner Dienstbehörde entgegen zu treten, er habe eine (bestimmte) Dienstpflichtverletzung begangen.

Im selben Schriftsatz erhob er gegen den oben angeführten Dienstauftrag (näher ausgeführte) Einwendungen und stellte den Antrag auf Aufhebung der Dienstzuteilung, in eventu auf Erlassung eines Bescheides.

6. Mit Schreiben der Dienstbehörde vom 04.07.2017 wurde dem Beschwerdeführer die aus Sicht der Dienstbehörde bestehende Unzulässigkeit eines Antrages auf Ausstellung eines Feststellungsbescheides vorgehalten.

7. Mit Schreiben vom 13.07.2017 teilte der Beschwerdeführer mit, er habe primär einen Antrag auf Aufhebung der Dienstzuteilung gestellt. Der Antrag auf bescheidmäßige Absprache sei lediglich in eventu erfolgt. Er habe zunächst mündlich gegen die aus seiner Sicht schikanöse und rechtswidrige Weisung remonstriert und habe am 25.06.2017 eine schriftliche Ausfertigung der Dienstzuteilung erhalten. Daher sei das Remonstrationsrecht erschöpft.

8. Die belangte Behörde erließ in weiterer Folge den nunmehr bekämpften Bescheid vom 25.09.2017, Zl. P6/30792/2017-PA, und wies den Antrag vom 29.06.2017 zurück.

Der ergangene Dienstauftrag sei zweifelsfrei eine Weisung, der Folge zu leisten sei. Beschwerdeführer habe jedoch nicht gültig remonstriert. Die Erlassung eines Feststellungsbescheides setze jedoch voraus, dass die Klärung der strittigen Frage nicht im Wege der Remonstration versucht worden sei.

9. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde und brachte nach Wiedergabe des Verfahrensganges vor, dass er mündlich seine Bedenken geäußert habe, auch sei ihm der Dienstauftrag vom 13.06.2017 erst am 25.06.2017 zugegangen. Es sei unrichtig, dass er von seinem Remonstrationsrecht keinen Gebrauch gemacht habe und selbst wenn, sei der Antrag nicht zurückzuweisen.

Es werde daher beantragt

- * den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass der gegenständliche Dienstauftrag aufgehoben werde,
- * in eventu festzustellen, dass die gegenständliche Dienstzuteilung rechtswidrig erfolgte,
- * in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht als Beamter des Exekutivdienstes in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist die Verkehrsinspektion XXXX .

Am 08.06.2017 wurde dem Beschwerdeführer vom Dienstvorgesetzten mitgeteilt, er werde ab 01.07.2017 der XXXX dienstzugeteilt.

Im Gespräch mit seinem Dienstvorgesetzten äußerte der Beschwerdeführer erhebliche Kritik an der Sachlichkeit und Nachvollziehbarkeit einer solchen Dienstzuteilung und bestritt deren Rechtskonformität.

Mit Schreiben vom selben Tag beantragte der Beschwerdeführer eine schriftliche Ausfertigung.

Mit (erster) Zuteilungsverfügung der Dienstbehörde vom 12.06.2017 wurde der Beschwerdeführer für die Zeit vom 03.07.2017 bis einschließlich 20.07.2017 und vom 22.08.2017 bis einschließlich 31.10.2017 an die XXXX dienstzugeteilt.

Mit (zweiter) Zuteilungsverfügung der Dienstbehörde vom 13.06.2017 wurde die Dienstzuteilung abgeändert auf den Zeitraum 03.07.2017 bis einschließlich 24.07.2017 und vom 15.08.2017 bis einschließlich 31.10.2017.

Es kann nicht festgestellt werden, dass die Zuteilungsverfügung dem Beschwerdeführer ausgehändigt wurde.

Der auf die zweite Zuteilungsverfügung Bezug nehmende Dienstauftrag der Stammdienststelle erging am 25.06.2019. Der Dienstauftrag wurde dem Beschwerdeführer ausgehändigt.

Mit im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachten Schriftsatz vom 29.06.2017 eine Selbstanzeige nach § 111 BDG in Bezug auf einen (näher geschilderten) Vorfall, um der nach seiner Ansicht unrichtigen Annahme seiner Dienstbehörde entgegen zu treten, er habe eine (bestimmte) Dienstpflichtverletzung begangen. Im selben Schriftsatz erhob er gegen den oben angeführten Dienstauftrag (näher ausgeführte) Einwendungen und stellte den Antrag auf Aufhebung der Dienstzuteilung, in eventu auf Erlassung eines Bescheides.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers sowie der größtenteils unstrittigen Aktenlage. Dabei ist hervorzuheben, dass den vorgelegten Akten zwar eine Stellungnahme des Vorgesetzten zu entnehmen ist, dass dieser die Zuteilungsverfügung vom 13.06.2017 ausgedruckt und dem Beschwerdeführer übergeben haben soll. Dies wurde vom Beschwerdeführer ausdrücklich bestritten und diesbezüglich seine Einvernahme als Beweis angeboten. Eine solche Einvernahme unterblieb seitens der Dienstbehörde.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers dahingehend, dass er bereits im Gespräch mit seinem Vorgesetzten am 08.06.2017 erhebliche Kritik an der Sachlichkeit und Nachvollziehbarkeit einer solchen (geplanten) Dienstzuteilung äußerte und deren Rechtskonformität verneinte, wurde seitens der belangten Behörde nicht bestritten. Es steht darüber hinaus in einem nachvollziehbaren Zusammenhang mit seinem Schreiben vom selben Tag, wonach er eine schriftliche Ausfertigung beantragte. Das Bundesverwaltungsgericht geht daher vom Zutreffen dieses Vorbringens aus.

Die Zuteilungsverfügung der Dienstbehörde enthält den Satz "Der Dienstauftrag ist von der Stammdienststelle auszufertigen.". Der entsprechende Dienstauftrag erging nach eindeutiger Aktenlage am 25.06.2017; dass der Dienstauftrag vom 25.06.2017 dem Beschwerdeführer übergeben wurde, ist unbestritten.

3. Rechtliche Beurteilung:

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

Mangels gegenteiliger Regelung liegt gegenständlich somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Zu A)

3.2. §§ 44 BDG lautet wie folgt:

"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."

3.3. Der Verwaltungsgerichtshof bejaht in seiner ständigen Rechtsprechung auch in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides. Wie er in seinen Erkenntnissen vom 17.10.2008, 2007/12/0049 und 2007/12/0199, mit näherer Begründung klargestellt hat, kann Gegenstand eines solchen Feststellungsverfahrens einerseits die Frage sein, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, d. h., ob er verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen: Eine Pflicht zur Befolgung

einer Weisung ist dann zu verneinen, wenn einer der in Art. 20 Abs. 1 dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliegt, wenn die Weisung nach erfolgter Remonstration nicht schriftlich wiederholt wurde oder wenn die Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt. Andererseits kann Gegenstand eines Feststellungsverfahrens aber auch die "schlichte" Rechtswidrigkeit der Weisung sein, also eine solche, die die Pflicht zu ihrer Befolgung nicht berührt; ein Recht auf eine solche bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen besteht jedoch bloß dann, wenn durch einen Dienstauftrag die Rechtssphäre des Beamten berührt wird (VwGH 22.05.2012, 2011/12/0170, 2011/12/0171 und 2011/12/0195; 27.02.2014, 2013/12/0159).

3.4. Vor dem Hintergrund der Funktion des dienstrechtlichen Feststellungsbescheides als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet die Erlassung eines solchen Bescheides darüber, ob ein Beamter zu künftigen weisungsgemäßen Dienstleistungen verpflichtet werden kann, jedenfalls solange aus, als nicht eine Klärung dieser strittigen Frage im Wege des § 44 Abs. 3 BDG 1979 versucht wurde. Denn vor Durchführung dieses einer möglichen Konfliktbewältigung durch Klarstellung, Erläuterung, Modifizierung oder (ausdrückliche oder entsprechend dem letzten Satz der genannten Bestimmung vermutete) Zurückziehung der Weisung dienlichen Verfahrens steht ja der endgültige Inhalt der Weisung, um deren Zugehörigkeit zu den Dienstpflichten bzw. deren Rechtmäßigkeit es geht, gar nicht fest und muss demnach bis zum Abschluss dieses Verfahrens, auch wenn dieser nicht in der Erlassung eines Bescheides besteht, schon deshalb das Interesse an der Erlassung eines entsprechenden Feststellungsbescheides verneint werden (VwGH 13.03.2002, 2001/12/0181).

Schließlich ist einer Weisung die Rechtswirksamkeit und damit die Pflicht zu ihrer Befolgung dann abzusprechen, wenn ihre Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt. Willkürliches Verhalten der Behörde liegt unter anderem in der gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes. Auch eine denkmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren. Willkür liegt aber auch dann vor, wenn eine Entscheidung nur aus subjektiven, in der Person des Beschwerdeführers liegenden Gründen erfolgt wäre. Demnach kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Dienstbehörde im einzelnen Fall entnommen werden, ob Willkür vorliegt (vgl. VwGH, 17.10.2008, GZ. 2007/12/0049 mwN).

3.5. Im vorliegenden Fall geht schon aus dem Wortlaut des verfahrenseinleitenden Antrages des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit seiner mündlichen Kritik klar hervor, dass sein Begehren auf die Feststellung gerichtet war, ob die Befolgung des Befehls seinen Dienst an einer anderen Dienststelle (im Rahmen einer Dienstzuteilung) anzutreten, zu seinen Dienstpflichten zählte oder um einen willkürlichen Akt zu Lasten seiner Person, aber auch zu Lasten der Stammdienststelle. Es liegt daher auf der Hand, dass es sich keinesfalls um einen Antrag auf Feststellung einer Tatsache handelte, sondern um die Feststellung eines Rechtes bzw. eines Rechtsverhältnisses handelt, dessen Klärung zur Abwehr künftiger Rechtsgefährdungen erforderlich ist.

Die belangte Behörde hätte daher nach umfassender - somit auch unter Einziehung der Aussage des Beschwerdeführers - Abklärung, ob bzw. wann und von wem ein der Remonstration vorgelagerter konkreter Dienstauftrag an den Beschwerdeführer ergangen ist, gegebenenfalls inhaltlich im Sinne der oben wiedergegebenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs prüfen müssen, ob der Antritt der in Rede stehenden Dienstzuteilung zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers zählte. Indem die belangte Behörde ohne meritorische Prüfung den Feststellungsantrag des Beschwerdeführers zurückgewiesen hat, ist sie zu Unrecht von der Unzulässigkeit des gegenständlichen Feststellungsantrages ausgegangen. Im Hinblick auf die einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl. hierzu VwGH 09.09.2016, Ro 2016/12/0002) ist daher der bekämpfte Bescheid ersatzlos aufzuheben, da dem Bundesverwaltungsgericht im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gegen eine Zurückweisung eine meritorische Entscheidung verwehrt ist (auch welchem Grund auch die entsprechenden Anträge des Beschwerdeführers zurückzuweisen waren).

Zu B)

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; 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.

Wie oben dargestellt wurde, ist die hier zu lösende Rechtsfrage der Befolgungspflicht bzw. Rechtswidrigkeit einer Weisung gemäß § 44 BDG bzw. der Zulässigkeit eines diesbezüglichen Feststellungsbegehrens auf Grundlage der oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs eindeutig gelöst.

Schlagworte

Aufhebungsantrag, Dienstpflicht, Dienstzuteilung, ersatzlose Behebung, Feststellungsantrag, meritorische Entscheidung, Remonstration, subsidiärer Rechtsbehelf, Weisung, Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W129.2175397.1.00

Zuletzt aktualisiert am

15.10.2019

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at