

TE Vwgh Beschluss 2020/2/19 Ra 2019/12/0069

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.02.2020

Index

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

Norm

AVG §56
BDG 1979 §229 Abs3
BDG 1979 §40
BDG 1979 §40 Abs2
BDG 1979 §40 Abs3
BDG 1979 §44
B-VG Art20 Abs1
PT-ZuordnungsV 1998/II/377
VwGGV 2014 §17
VwRallg

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zens, Hofrätin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und Hofrat Mag. Feiel als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Kratschmayr, über die außerordentliche Revision des Personalamts Klagenfurt der Österreichischen Post Aktiengesellschaft, vertreten durch die CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Gauermannngasse 2, gegen das am 13. Juni 2019 mündlich verkündete und am 13. September 2019 schriftlich ausgefertigte Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts,

W221 2187914-1/10E, betreffend Feststellung von Befolgungspflicht und Rechtmäßigkeit einer Weisung (mitbeteiligte Partei: B S in S, vertreten durch die Telos Law Group Winalek, Wutte-Lang, Nikodem, Weinzinger Rechtsanwälte GmbH in 9020 Klagenfurt am Wörthersee, Pfarrhofgasse 2), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1 Der Mitbeteiligte steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post Aktiengesellschaft zur Dienstleistung zugewiesen. Seine Dienststelle ist eine bestimmte Zustellbasis.

2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis stellte das über Säumnisbeschwerde zuständig gewordene Bundesverwaltungsgericht nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung fest, dass die am 13. Februar 2017 schriftlich wiederholte Weisung vom 7. Februar 2017, dass der Mitbeteiligte im Hilfsdienst/Distribution der Zustellbasis, Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT 8, ab 10. Februar 2017 für 90 Tage Dienst zu versehen habe, den Mitbeteiligten in seinen subjektiven Rechten verletzt und ihre Befolgung nicht zu seinen Dienstpflichten gehört habe. Die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte das Verwaltungsgericht für nicht zulässig.

3 Das Bundesverwaltungsgericht stellte dazu fest, dass der Mitbeteiligte mit Weisung vom 7. Februar 2017 vom Zustelldienst abgezogen und ab 10. Februar 2017 bei seiner Stammdienststelle für die Dauer von 90 Tagen, bis Ablauf des 10. Mai 2017, auf einem Arbeitsplatz "Fachlicher Hilfsdienst/Distribution", Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT 8, verwendet worden sei.

4 Gegen diese Weisung habe der Mitbeteiligte mit Schreiben vom 10. Februar 2017 remonstriert, woraufhin die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde die Weisung wiederholt habe. Weiters sei ausdrücklich festgehalten worden, dass ein Urlaub bzw. allfälliger Krankenstand den Fristenlauf der Dienstzuteilung unterbreche.

5 Mit Schreiben vom 4. Mai 2017 sei der Mitbeteiligte davon verständigt worden, dass beabsichtigt sei, ihn mit Ablauf des 31. Mai 2017 von seiner Verwendung als Landzusteller in der Personalreserve der Zustellbasis abuberufen und ihn mit Wirksamkeit vom 1. Juni 2017 innerhalb derselben Dienststelle auf dem der Verwendungsgruppe PT 8 zugehörigen Arbeitsplatz "Fachlicher Hilfsdienst", Verwendungscode 8840, dauernd zu verwenden. Anschließend sei mit Schreiben vom 5. Mai 2017 seine Dienstzuteilung auf den Arbeitsplatz "Fachlicher Hilfsdienst/Distribution" bis zum Abschluss des Versetzungsverfahrens verlängert worden.

6 Der Mitbeteiligte habe ausdrücklich auch gegen die Verlängerung der Verwendungsänderung remonstriert, woraufhin die Behörde die Weisung mit Schreiben vom 10. Mai 2017 wiederholt habe.

7 Der Mitbeteiligte sei bislang nicht versetzt worden. Er sei in PT 8/B ernannt und aufgrund der Weisung nur mehr der Verwendungsgruppe PT 8 zugeordnet und erhalte keine Dienstzulage mehr.

8 Rechtlich beurteilte das Verwaltungsgericht den Sachverhalt zusammengefasst dahingehend, dass die Dienstzuteilung zwar vom Wortlaut her am 10. Mai 2017 außer Kraft getreten sei, jedoch nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (Hinweis auf VwGH 28.3.2008, 2005/12/0011) auch hinsichtlich eines zeitlich bereits abgeschlossenen Geschehens dann ein Feststellungsinteresse bestehen könne, wenn die Feststellung der Abwendung zukünftiger Rechtsgefährdungen diene. Hier drohe dem Mitbeteiligten eine unmittelbare Wiederholungsgefahr, sei doch die Weisung am 5. Mai 2017 verlängert und der Mitbeteiligte weiterhin nicht versetzt worden.

9 Die Verwendungsänderung vom 7. Februar 2017 sei eine einer Versetzung gleichzuhaltende Verwendungsänderung gemäß § 40 Abs. 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333, welche mit Bescheid hätte verfügt werden müssen, weil die neue Verwendung nicht derselben Dienstzulagengruppe wie die bisherige zugeordnet, und sie dieser daher nicht gleichwertig sei. So sei der Mitbeteiligte in PT 8/B ernannt und aufgrund der Weisung nur mehr der Verwendungsgruppe PT 8 zugeordnet und er erhalte keine Dienstzulage mehr. § 40 Abs. 4 Z 1 BDG 1979 komme nicht zum Tragen, weil dem Mitbeteiligten auch an die drei Monate anschließend keine der bisherigen Verwendung zumindest gleichwertige Verwendung zugewiesen worden sei. Ferner sei auch ein potentiell drei Monate übersteigender Zeitraum angeordnet worden, weil sowohl in der Weisung als auch in deren Wiederholung ausdrücklich festgehalten worden sei, dass ein Urlaub oder ein allfälliger Krankenstand den Fristenlauf der Dienstzuteilung unterbreche.

10 Dass keine Dienstzuteilung nach § 39 Abs. 1 BDG 1979 vorliege, ergebe sich einerseits aus dem Wortlaut der Weisung und andererseits daraus, dass eine solche die vorübergehende Zuweisung an eine andere Dienststelle bedeute, was hier nicht gegeben sei. Außerdem sei die maximale Dauer von 90 Tagen durch das Nichteinrechnen von Urlauben und Krankenständen überschritten worden. Die Weisung habe den Mitbeteiligten daher in seinen subjektiven Rechten auf bescheidmäßige Absprache verletzt. 11 Da die Weisung gegen das Willkürverbot verstoße, sei auch festzustellen gewesen, dass ihre Befolgung nicht zu den Dienstpflichten des Mitbeteiligten gehört habe. Die Weisung sei am 5. Mai 2017 mit dem Wissen nochmals verlängert worden, dass es sich um eine qualifizierte

Verwendungsänderung handle, wie sich aus den Weisungswiederholungen ergebe. Darin habe die Behörde selbst ausgeführt, dass der Rechtsschutz bei Beamten bei Zuweisung einer neuen Verwendung innerhalb derselben Verwendungsgruppe, die zum Verlust der Dienstzulage führe, darin bestehe, dass in diesem Fall eine qualifizierte Verwendungsänderung vorliege, die eines Bescheides bedürfe, weshalb über die gegenständliche Verwendungsänderung bescheidmäßig abgesprochen werde. Dem Mitbeteiligten sei demgemäß mit Schreiben vom 4. Mai 2017 Parteiengehör zur qualifizierten Verwendungsänderung gewährt worden. Einen solchen Bescheid habe der Mitbeteiligte jedoch nicht erhalten.

1 2 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhalts und infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende außerordentliche Revision der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde.

13 Gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichts ist die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abweicht, eine solche fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet wird. 14 Bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist der Verwaltungsgerichtshof an den Ausspruch des Verwaltungsgerichts nach § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden (§ 34 Abs. 1a VwGG). Er hat die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. 15 Die revisionswerbende Partei sieht die Zulässigkeit ihrer Revision zunächst darin gelegen, dass das Bundesverwaltungsgericht von der Rechtsprechung, wann ein Feststellungsantrag zulässig sei, abgewichen sei. An die Stelle der ersten, befristeten Weisung sei bereits am 5. Mai 2017 eine zweite inhaltsgleiche, auf unbestimmte Zeit erlassene Weisung getreten. Die Rechtsgefährdung durch die erste Weisung werde durch den Feststellungsantrag nicht beseitigt, weil weiterhin eine inhaltsgleiche zweite Weisung dem Rechtsbestand angehöre. Die Wiederholungsfahr bestehe in dieser Konstellation nicht, weil die zweite Weisung auf unbestimmte Zeit erlassen worden sei und daher keine Gefahr drohe, dass neuerlich eine Weisung gleichen Inhalts erlassen werde. Insbesondere lägen keine Feststellungen vor, dass durch mehrfache Weisungen rechtsmissbräuchlich deren Prüfung hätte vereitelt werden sollen. Eine Klarstellung für die Zukunft zur Rechtmäßigkeit und zur Befolgungspflicht der Verwendung auf einem anderen Arbeitsplatz sei durch einen entsprechenden Feststellungsantrag hinsichtlich der zweiten Weisung ebenfalls möglich. Der Feststellungsantrag betreffend die erste Weisung sei folglich nicht das einzige und letzte Mittel zweckentsprechender Rechtsverfolgung. 16 Dem ist zu erwidern, dass auch in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) die Rechtsprechung ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheids darüber bejaht, ob die "Befolgung einer erteilten Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten" zählt; der Umstand, dass die konkreten Auswirkungen eines Dienstauftrages der Vergangenheit angehören, bildet für sich allein noch kein Hindernis für die Erlassung eines Feststellungsbescheids, doch muss die an ein abgeschlossenes Geschehen anknüpfende Feststellung über ein Recht oder Rechtsverhältnis der Abwendung zukünftiger Rechtsgefährdung des Antragstellers dienen (siehe dazu etwa VwGH 28.5.2014, 2013/12/0204; 5.9.2008, 2005/12/0048, mwN).

17 Wenn das Verwaltungsgericht hier auf Grund des Umstandes, dass die gegenständliche, bereits der Vergangenheit angehörende Weisung durch eine im wesentlichen inhaltsgleiche Weisung abgelöst wurde und der Mitbeteiligte bislang auch noch nicht versetzt wurde eine Wiederholungsfahr nicht ausschloss und deshalb ein Feststellungsinteresse des Mitbeteiligten bejahte, stellt sich dies als jedenfalls nicht unvertretbare Beurteilung im Einzelfall dar. Zudem wurde der Feststellungsantrag bereits gestellt, als die Weisung noch aufrecht war. Die belangte Behörde entschied über den Feststellungsantrag jedoch bis zur Anrufung des Bundesverwaltungsgerichts durch den Mitbeteiligten mittels Säumnisbeschwerde nicht, sondern erließ die weitere Weisung, ohne den Mitbeteiligten zu versetzen. Der Umstand, dass allenfalls auch die Feststellung der Rechtswidrigkeit einer später erlassenen Weisung beantragt werden könnte, macht für sich den vorliegenden Feststellungsantrag nicht unzulässig.

18 Weiters fehle Rechtsprechung zur Auslegung des § 40 Abs. 4 Z 1 BDG 1979 zur Frage, ob diese Ausnahme von der einer Versetzung gleichzuhaltenden Verwendungsänderung anzuwenden sei, wenn die Verwendungsänderung, auf die sich die bekämpfte Weisung stütze, weniger als drei Monate andauere und die dreimonatige Dauer erst aufgrund einer zweiten Weisung überschritten werde. Es sei auch fraglich, ob die dreimonatige Frist nach dieser Gesetzesbestimmung schon deshalb nicht eingehalten werde, weil die Weisung potentiell über einen Zeitraum von drei Monaten anwendbar sei, sowie ob eine Dienstunterbrechung in der Form von Urlaub und Krankenstand in den Zeitraum von drei Monaten

einzurechnen sei. Selbst wenn dies der Fall wäre, hätte dies auf die Rechtmäßigkeit der Weisung innerhalb der ersten drei Monate keinen Einfluss, weil (hier) die zweite Weisung die erste innerhalb des Dreimonats-Zeitraums abgelöst habe.

19 Vorauszuschicken ist zunächst, dass die revisionswerbende Partei die Feststellung, wonach der Mitbeteiligte mit der in Rede stehenden Weisung von seiner bisherigen Dauerverwendung abberufen wurde, unbekämpft lässt. Vor diesem Hintergrund ist dem in Rn. 18 wiedergegebenen Vorbringen zunächst zu entgegnen, dass die Frage der Einrechnung von Abwesenheiten vom Dienst durch Urlaub und Krankenstand hier - wie in der Revision selbst ausgeführt wird - nicht relevant ist. Bereits aus dem Wortlaut des § 40 Abs. 4 Z 1 BDG 1979 ist zweifelsfrei zu entnehmen, dass Abs. 2 des § 40 BDG 1979 (nur) dann für die (im Anschluss an eine Abberufung erfolgte) Zuweisung einer drei Monate nicht übersteigenden vorübergehenden Verwendung nicht gilt, wenn dem Beamten daran anschließend eine der bisherigen Verwendung zumindest gleichwertige Verwendung zugewiesen wird. Dass dies hier der Fall gewesen wäre, behauptet selbst die revisionswerbende Partei nicht. So wurde der Mitbeteiligte nach den Feststellungen bislang nicht versetzt und er wird nach wie vor auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 8 (ohne Zugehörigkeit zu einer Dienstzulagengruppe) eingesetzt. Da die Voraussetzungen des § 40 Abs. 4 Z 1 BDG 1979 somit nicht vorliegen, prüfte das Verwaltungsgericht die mit Weisung erfolgte Verwendungsänderung zu Recht am Maßstab des § 40 Abs. 2 BDG 1979.

20 Eine die Zulässigkeit der Revision begründende Aktenwidrigkeit erblickt die revisionswerbende Partei darin, dass das Verwaltungsgericht festgestellt habe, dass der Mitbeteiligte nur mehr der Verwendungsgruppe PT 8 zugeordnet sei und keine Dienstzulage mehr erhalte. So habe er in der Verhandlung selbst angegeben, dass die "Zulage 8/B geblieben" sei.

21 Soweit mit diesem Vorbringen das Vorliegen von Verfahrensmängeln behauptet wird, ist darauf hinzuweisen, dass die Zulässigkeit einer Revision neben einem eine grundsätzliche Rechtsfrage im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufwerfenden Verfahrensmangel voraussetzt, dass die Revision von der Lösung dieser geltend gemachten Rechtsfrage abhängt. Davon kann in Zusammenhang mit einem Verfahrensmangel aber nur dann ausgegangen werden, wenn auch die Relevanz des behaupteten Mangels für den Verfahrensausgang dargetan wird (vgl. etwa VwGH 23.2.2017, Ra 2016/09/0103, mwN). Dies gelingt der revisionswerbenden Partei jedoch im vorliegenden Fall schon deshalb nicht, weil nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs den wesentlichen Maßstab für die Beurteilung der Frage der Gleichwertigkeit der Verwendung die Zuordnung zu den Verwendungsgruppen bildet. Im Rahmen des PT-Schemas ist zur Frage der "Gleichwertigkeit" auch noch auf die auf Grundlage des § 229 Abs. 3 BDG 1979 ergangene PT-Zuordnungsverordnung 1998 Bedacht zu nehmen, die im Sinn einer Wertigkeit der Verwendung noch eine generelle Unterteilung der Verwendungsgruppen in Dienstzulagengruppen vornimmt (siehe dazu VwGH 17.9.1997, 96/12/0005). Eine Gleichwertigkeit liegt nach § 40 Abs. 3 BDG 1979 daher nur dann vor, wenn die neue Verwendung innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist (VwGH 10.9.2009, 2008/12/0230).

22 Im vorliegenden Fall steht fest, dass der Mitbeteiligte zunächst als Landzusteller in der Verwendungsgruppe 8 Dienstzulagengruppe B verwendet wurde, die neue Verwendung jedoch der Verwendungsgruppe 8 ohne weiterer Dienstzulagengruppe zugeordnet ist. Schon deshalb liegt die Gleichwertigkeit der neuen Verwendung nicht vor. Welche Zulagen dem Mitbeteiligten ausbezahlt werden, ist für diese Beurteilung nicht maßgeblich. 23 Schließlich macht die revisionswerbende Partei ein Abweichen von der Rechtsprechung, wann im Zusammenhang mit dienstrechtlichen Weisungen Willkür vorliege, geltend. Zwar sei die revisionswerbende Dienstbehörde in der Weisungswiederholung am 13. Februar 2017 davon ausgegangen, dass gegenständlich eine qualifizierte Verwendungsänderung im Sinn von § 40 Abs. 2 BDG 1979 vorliege. Allerdings werde in dieser wiederholten Weisung abschließend (nochmals) die neue Verwendung auf die Dauer von 90 Tagen befristet. Damit möge die revisionswerbende Partei zwar rechtlich vor Augen gehabt haben, dass die Verwendungsänderung grundsätzlich unter § 40 Abs. 2 BDG 1979 falle, infolge der Befristung gelte aber Abs. 2 leg. cit. nicht, wie aus der Gegenausnahme gemäß § 40 Abs. 4 Z 1 BDG 1979 folge. Die Anwendung des § 40 Abs. 4 Z 1 BDG 1979 sei in der Weisung nicht thematisiert worden. Mit der angefochtenen Weisung sei daher dem Wortlaut des § 40 Abs. 2 und Abs. 4 Z 1 BDG 1979 nicht widersprochen worden. Keinesfalls handle es sich um eine denkbare Gesetzesanwendung, selbst wenn entgegen der Auffassung der revisionswerbenden Partei die Rechtmäßigkeit der befristeten ersten Weisung vom 7. Februar 2017 (mit ihrer Wiederholung am 13. Februar 2017) in Zusammenschau mit der zweiten Weisung vom

5. Mai 2017 dahingehend zu beurteilen sei, dass damit insgesamt die Dreimonats-Frist des § 40 Abs. 4 Z 1 BDG 1979 überschritten worden sei. Es sei auch nicht festgestellt worden, dass zum Zeitpunkt der ersten Weisung bereits beabsichtigt gewesen sei, die zweite Weisung zu erteilen.

2 4 Auch mit diesem Vorbringen wird eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung, von deren Lösung eine Entscheidung über die Revision abhinge, nicht aufgezeigt. So liegt eine der Befolgungspflicht (Wirksamkeit) einer in Weisungsform vorgenommenen Personalmaßnahme entgegen stehende Unwirksamkeit dieser Weisung nicht nur vor, wenn dem weisungserteilenden Vorgesetzten "Willkür" vorzuwerfen war, sondern auch, wenn eine rechters in Bescheidform vorzunehmende Personalmaßnahme in Weisungsform vorgenommen wird (VwGH 10.3.2009, 2008/12/0070; 4.2.2009, 2008/12/0224; 28.2.2019, Ra 2018/12/0018). Im Hinblick auf die dargelegte Beurteilung hätte die hier zu beurteilende Personalmaßnahme in Bescheidform zu ergehen gehabt. Die Weisung war daher unwirksam und es traf den Mitbeteiligten keine Befolgungspflicht. Auf das Vorliegen von Willkür, wie es die revisionswerbende Partei aufzeigt, kommt es daher entscheidungswesentlich nicht an.

2 5 In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen.

Wien, am 19. Februar 2020

Schlagworte

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung
Feststellungsbescheide Organisationsrecht Diverses Weisung Aufsicht VwRallg5/4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2020:RA2019120069.L00

Im RIS seit

06.04.2020

Zuletzt aktualisiert am

06.04.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at