jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2019/11/28 W274 2213884-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.11.2019

Entscheidungsdatum

28.11.2019

Norm

BDG 1979 §38
BDG 1979 §39
BDG 1979 §44 Abs2
BDG 1979 §44 Abs3
B-VG Art. 133 Abs4
KSE-BVG §1

Spruch

W274 2213884-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch Mag. LUGHOFER als Einzelrichter über die Beschwerde des Oberstleutnant XXXX , gegen den Bescheid des Kommandos Landstreitkräfte vom 14.12.2018 GZ P402041/75-KdoLaSK/G1/2018 (1) wegen Feststellung zu Recht:

Der Beschwerde wird nicht Folge gegeben und die Beschwerdevorentscheidung mit der Maßgabe bestätigt, dass diese lautet:

"Es wird festgestellt, dass die Befolgung der Weisung, eine Auslandsreise nach Sofia vom 15.05. bis 17.05.2018 durchzuführen, zu den Dienstpflichten des XXXX zählt."

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Der Beschwerdeführer (BF) erhob am 21.03.2018 gegen eine geplante Teilnahme an einer Auslandsdienstreise nach Sofia, die der Weiterführung der EU Pooling und Sharing Mountain Training Initiative dient, Einwände. Zusammengefasst führte er aus, seine Teilnahme an den Expert Talks in Sofia sei weder wirtschaftlich, noch sparsam, noch zweckmäßig und stehe im Widerspruch zum Bundeshaushaltsgesetz. Zur Unzweckmäßigkeit führte der BF nähere Argumente an, weshalb seiner Ansicht die Veranstaltung eine "Quatschbude" sei. Darüber hinaus sei er

gewählter Personalvertreter, der nur mit seiner Zustimmung versetzt oder dienstzugeteilt werden könne. Die befohlene ADR sei einer Dienstzuteilung gleichzuhalten, weshalb sie nur mit seiner Zustimmung befohlen werden könne. Er stimme der ADR nicht zu.

Mit Schreiben des Kommandos Gebirgskampf vom 03.04.2018 wurden "die sachlichen Einwände von Oberstleutnant K. zur Kenntnis genommen, den zuständigen Bearbeitern im Kdo GebKpf zugeführt und in Entsprechung des § 44 BDG Abs. 3 schriftlich befohlen, dass Oberstleutnant K. die ADR nach Sofia anzutreten habe". Begründend wurde ausgeführt, der Antrag auf Durchführung der ADR sei von einer für den BF zuständigen Stelle gestellt worden und das Antreten der ADR durch den BF verstoße nicht gegen strafgesetzliche Bestimmungen. Soweit in der Remonstration auf die Funktion des BF als Personalvertreter Bezug genommen werde, sei darauf hinzuweisen, dass der Auftrag, nach Sofia zu fliegen und dort an einer Besprechung teilzunehmen, keine Versetzung oder Dienstzuteilung im Sinne des § 27 PVG sei. Es könne keine Rechtswidrigkeit der Befehlslage erkannt werden.

Mit Antrag des BF vom 04.04.2018 beantragte der BF die "bescheidmäßige Feststellung, dass die Befolgung dieses Befehls ohne seine Zustimmung nicht zu seinen Dienstpflichten zähle" und führte aus, § 27 PVG solle verhindern, dass Personalvertreter gegen ihren Willen an der Ausübung ihrer Funktion an ihrer Dienststelle gehindert werden. Mit der gegenständlichen ohne seine Zustimmung befohlenen ADR sei der BF, insbesondere als Vorsitzender des DA, an der Ausübung seiner Funktion gehindert. Nachdem in § 27 PVG auf keine Dauer einer Dienstzuteilung eingegangen werde, sei auch die Dauer der Verhinderung durch die Dienstreise unerheblich und bedürfe der Zustimmung des BF.

Der konkrete Dienstreiseauftrag an den BF erfolgte am 26.4.2018 für insgesamt 9 Soldaten durch den Kommandanten der Landstreitkräfte. Die Dienstreisedauer betrug für den BF 3 Tage (von 15.5.2018 bis 17.5.2018).

Mit Bescheid des Kommandos Landstreitkräfte vom 12.04.2018 wurde der Antrag vom 04.04.2018 zurückgewiesen und begründend ausgeführt, da der bekämpfte Befehl weder von einem unzuständigen Organ erteilt worden sei noch gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoße, sei die Weisung, die ADR anzutreten, vom Vorgesetzten des BF nochmals schriftlich erteilt worden, weshalb eine rechtsgültige Weisung (Befehl) vorliege, die/der zu befolgen sei. Bei Nichtbefolgung einer rechtsgültigen Weisung gemäß §§ 44 Abs. 3 BDG erfolge eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 44 Abs. 1 BDG, die von der Dienstbehörde disziplinarrechtlich zu würdigen sein werde. Eine Dienstzuteilung gemäß§ 39 Abs. 1 BDG liege bei einer Teilnahme an einer zweitägigen Besprechung - auch wenn diese im Ausland sei - jedenfalls nicht vor, weshalb § 27 PVG nicht zur Anwendung komme. Das Feststellungsbegehren sei auf die Feststellung von Tatsachen gerichtet. Die bescheidmäßige Feststellung einer rechtserheblichen Tatsache (Befolgung einer rechtsgültigen Weisung) sei nur aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage zulässig. Eine solche bestehe nicht. Mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage komme die Erlassung eines Feststellungsbescheides nicht in Betracht.

Nach Beschwerde hob das BVwG mit Erkenntnis vom 07.11.2018 den Bescheid vom 12.04.2018 gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG ersatzlos auf und führte begründend zusammengefasst aus, der Wortlaut des verfahrenseinleitenden Antrages sei darauf gerichtet gewesen, es solle festgestellt werden, ob die Befolgung des Befehls, eine Dienstreise nach Sofia anzutreten, zu den Dienstpflichten zähle. Dabei handle es sich nicht um einen Antrag auf Feststellung einer Tatsache, sondern um einen solchen auf Feststellung eines Rechts bzw Rechtsverhältnisses, dessen Klärung zur Abwehr künftiger Rechtsgefährdung erforderlich sei. Die belangte Behörde hätte daher nach Abklärung, ob bzw. wann und von wem ein der Remonstration vom 21.03.2018 vorgelagerter konkreter Dienstauftrag an den BF, die Auslandsdienstreise anzutreten, ergangen sei, prüfen müssen, ob der Antritt der Dienstreise zu den Dienstpflichten des BF zähle. Indem die Behörde ohne meritorische Prüfung den Feststellungsantrag zurückgewiesen habe, sei sie zu Unrecht von der Unzulässigkeit des Feststellungsantrags ausgegangen.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 14.12.2018 gab das Kommando Landstreitkräfte "dem Antrag vom 04.04.2018 auf bescheidmäßige Feststellung, dass der BF eine rechtsgültige Weisung zu befolgen habe (eine Auslandsdienstreise nach Sofia von 15. Mai bis 17.05.2018) gemäß §§ 1 und 3 DVG statt" und führte begründend aus, der BF werde im XXXX im Kommando Gebirgskampfzentrum dienstverwendet. Die Hauptaufgabe des Arbeitsplatzinhabers sei die Bearbeitung von Grundlagen für den Gebirgs-und Winterkampf. Das Projekt Mountain Training Initiative (P & S MTI) sei eine EU-weite Initiative, die der Weiterentwicklung der Gebirgs- und Gebirgskampfausbildung diene, die den Bereichen Koordinierung der Gebirgsausbildung und Ausbildungsplätze, Herstellung der Interoperabilität und Entwicklung eines Lessons Identified/Lessons Learned Prozesses diene. Zur Bearbeitung all dieser Bereiche sowie zur Weiterentwicklung

der Initiative würden einmal jährlich Expert Talks und einmal jährlich eine Jahreskonferenz durchgeführt. Die Bereiche würden in "Syndicates" bearbeitet, die von einem österreichischen "Syndicateleader" geleitet würden. Die Zuarbeit für diese Syndicate erfolge durch militärische Experten. Der BF sei zur Zuarbeit des Syndicateleaders eingeteilt und als Experte für die Expert Talks in Sofia festgelegt worden. Die Teilnahme zu den in Sofia durchgeführten Expert Talks erfolge mittels Auslandsdienstreise. Durch die Beschreibung der Hauptaufgabe des BF als auch die Besprechungen im Zuge des MIT-Prozesses gehe eindeutig hervor, dass es zu den Dienstpflichten des BF gehöre, an der genannten Besprechung teilzunehmen. Eine Willkür der Dienstbehörde könne in diesem Zusammenhang ausgeschlossen werden. Der Befehl der Dienststelle des BF, dass der BF an dieser Auslandsdienstreise teilzunehmen habe, sei von diesem zu befolgen. § 27 PVG komme nicht zur Anwendung.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde des BF wegen "Rechtsverletzung" mit den Anträgen, den Bescheid (ersatzlos) aufzuheben, hilfsweise diesen zu beheben und zur neuerlichen Entscheidung an die Dienstbehörde zurückzuverweisen.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 18.01.2019 sprach die belangte Behörde aus, der Bescheid vom 14.12.2018 werde von Amts wegen gemäß § 68 AVG aufgehoben. Aufgrund der Beschwerde des BF werde festgestellt, dass die rechtsgültige Weisung, eine Auslandsdienstreise nach Sofia vom 15.05.-17.05.2018 durchzuführen, zu den Dienstpflichten des BF zähle. Die Weisung des Vorgesetzten des BF vom 03.04.2018, an dieser Auslandsdienstreise teilzunehmen, sei daher zu befolgen. Begründend wurde ausgeführt, eine dreitägige Auslandsdienstreise mit dem Zweck, eine weiterführende EU Pooling & Sharing Mountain Training Initiative durch voreingeteiltes und fachlich zuständiges Kaderersonal zu gewährleisten, falle per definitionem nicht unter § 1 KSE-BVG. Die Zuordnung konkreter Aufgaben an Organisationseinrichtungen des Bundesheeres sowie, welche konkreten Tätigkeiten von Angehörigen des Bundesheeres im personellen Sinn ausgeführt werden können, sei von höchster Stelle in fachlicher und rechtlicher Hinsicht erfolgt. Eine Auslandsdienstreise sei per definitionem keine Dienstzuteilung. Es gehöre zu den Dienstpflichten des BF, an der genannten Besprechung teilzunehmen.

Mit Schreiben vom 21.01.2019 beantragte der BF die Vorlage der Bescheidbeschwerde an das BVwG, "da sich für den BF durch die Beschwerdevorentscheidung mit Ausnahme der Richtigstellung des Ortes der ersten Besprechung von Schweden auf Slowenien nichts geändert habe".

Die belangte Behörde legte den Akt, ohne Erklärungen in der Sache abzugeben, dem BVwG vor.

Die Beschwerde ist nicht berechtigt:

Festgestellt wird:

Der BF steht als Oberstleutnant der Verwendungsgruppe MBO 2 des Kommandos Gebirgskampf in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhätnis zum Bund. Seine Dienststelle ist das Gebirgskampfzentrum Saalfelden. Er wird im XXXX im Kommando Gebirgskampfzentrum dienstverwendet. Laut Arbeitsplatzbeschreibung ist die Hauptaufgabe des Arbeitsplatzinhabers die Bearbeitung von Grundlagen für den Gebirgs- und Winterkampf. Unter anderem umfasst dies die Mitarbeit in waffengattungsübergreifenden Projekten im Fachbereich im Rahmen der HTS, Einbringen der Fachexpertise und selbständige Wahrnehmung aller damit verbundenen Aufträge der Projektleitung, Leitung von fachspezifischen Projekten im Rahmen der HTS und Wahrnehmung aller damit verbundenen Absprachen mit Stellen des BMLV und dessen nachgeordneten Dienststellen sowie Befehlsgebung, Dokumentation und Berichtlegung in Bezug auf das zu bearbeitende Projekt nach einem Projektauftrag.

Die Mountain Training Initiative (P & S MIT) ist eine EU-weite Initiative, die der Weiterentwicklung der Gebirgs- und Gebirgskampfausbildung dient, die in den drei Bereichen Koordinierung der Gebirgsausbildung und Ausbildungsplätze, Erstellung der Interoperabilität und Entwicklung eines Lessons Identified/Lessons Learned Prozesses erfolgt. Zur Bearbeitung dieser drei Bereiche sowie zur Weiterentwicklung diese Initiative werden einmal jährlich in der Regel im Mai Expert Talks und einmal jährlich in der Regel im Oktober eine Jahreskonferenz durchgeführt.

Mit dem zugrunde liegenden vom Kommandanten der Landstreitkräfte ergangenen Dienstauftrag wurde der BF als Experte für die Expert Talks in Sofia festgelegt und ihm der zugrunde liegende und bekämpfte Dienstreiseauftrag erteilt. Der BF war - jedenfalls zum Zeitpunkt des Dienstauftrages sowie der geplanten Dienstreise - Vorsitzender des Dienststellenausschusses beim Gebirgskampfzentrum.

Der festgestellte Sachverhalt ist unstrittig. Die Feststellungen im bekämpften Bescheid zum Arbeitsplatz des BF sowie den Zwecken der Project Mountain Training Initiative allgemein und der Expert Talks in Sofia im relevanten Zeitraum wurden durch den BF nicht in Zweifel gezogen.

Rechtlich folgt:

Gemäß § 44 Abs. 2 BDG kann der Beamte die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. 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 (Abs. 3).

Der dienstliche Gehorsam ist eine der vornehmsten Pflichten der Beamten, ohne ihn wäre eine geordnete Staatsführung schlechterdings unmöglich. Gehorsam heißt nicht willenlose Unterwerfung, sondern Vollziehung gesetzlicher Vorschriften oder dienstlicher Anordnungen im Bewusstsein der Notwendigkeit für die Allgemeinheit. Die Prüfung einer dienstlichen Anordnung auf Sachlichkeit, Zweckmäßigkeit und anderes kommt dem nachgeordneten Organwalter nicht zu; er muss jede ihm erteilte dienstliche Anordnung seines zuständigen Vorgesetzten ausführen, soferne diese nicht gegen strafgesetzliche Vorschriften verstößt. Der nachgeordnete Organwalter handelt pflichtwidrig, wenn er einer dienstlichen Anordnung des Vorgesetzten nicht nachkommt (Fellner, BDG § 44 BDG [Stand 1.1.2018] rdb.at E1).

Der Feststellungsantrag hinsichtlich der Rechtmäßigkeit eines Dienstauftrages scheidet als subsidiärer Rechtsbehelf nur in der Zeit aus, in der eine Klärung der strittigen Frage mit Hilfe der Remonstration herbeigeführt werden kann (Fellner, BDG § 44 BDG [Stand 1.1.2018], rdb.at E 67).

Gemäß § 27 Abs. 1 Bundes-Personalvertretungsgesetz (PVG) darf ein Personalvertreter oder ein Mitglied eines Wahlausschusses während der Dauer seiner Funktion nur mit seinem Willen zu einer anderen Dienststelle versetzt oder einer anderen Stelle zugeteilt werden.

Gemäß § 38 Abs. 1 BDG liegt eine Versetzung vor, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird.

Gemäß § 39 Absatz 1 liegt eine Dienstzuteilung vor, wenn der Beamte vorübergehend zu einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesen und für die Dauer dieser Zuweisung mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung dieser Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes betraut wird.

Gemäß § 1 Bundesverfassungsgesetz über Kooperation und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland (KSE-PVG) können Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland entsendet werden

1. zur solidarischen Teilnahme an

a) Maßnahmen der Friedenssicherung einschließlich der Förderung der Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Schutz der Menschenrechte im Rahmen einer internationalen Organisation oder der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa oder in der Durchführung von Beschlüssen der Europäischen Union im Rahmen der gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik oder

b) Maßnahmen der humanitären Hilfe und der Katastrophenhilfe oder

c) Maßnahme der Such- und Rettungsdienste oder

d) Übungen und Ausbildungsmaßnahmen zu den lit. a) bis c) genannten Zwecken sowie

2. zur Durchführung von Übungen und Ausbildungsmaßnahmen im Bereich der militärischen Landesverteidigung (Art. 79 Abs. 1 B-VG).

§ 2 regelt die Anordnungsbefugnis betreffend oben genannter Entsendungen (BReg im Einvernehmen mit dem HA des NR, zuständiger BM).

Gemäß § 4 Abs. 1 können für Zwecke nach § 1

1. Angehörige des Bundesheeres,

2. Angehörige der Wachkörper des Bundes und

3. andere Personen, wenn sie sich zur Teilnahme verpflichtet haben, entsendet werden.

Gemäß Abs. 2 dürfen nach § 1 Z 1 lit. a bis d Personen nur aufgrund freiwilliger Meldung entsendet werden.

Der BF argumentiert, bei keiner seiner in der Arbeitsplatzbeschreibung festgelegten Aufgaben sei auch nur am Rande erwähnt, dass er diese irgendwo im Ausland zu erbringen habe, sein Arbeitsplatz sei auf eine Dienstleistung im Inland ausgelegt, weswegen er nicht bereit sei, freiwillig Dienstleistungen im Ausland zu erbringen, die er weder als wirtschaftlich noch sparsam noch als zweckmäßig erachte.

Da die hier in Rede stehende Weisung (Dienstauftrag) nach der Remonstration des BF im Sinne des§ 44 Abs. 3 BDG schriftlich wiederholt wurde und kein Fall der Unzuständigkeit bzw. Strafrechtswidrigkeit der Weisung vorliegt und als relevante Rechtswidrigkeit, die die Befolgungspflicht der erteilten Weisung berühren würde, ist zunächst die Frage einer Willkürlichkeit bei Weisungserteilung (VwGH 17.10.2008, 2007/12/0049) zu prüfen.

Willkürliches Verhalten der Behörde könnte dabei in der gehäuften Verkennung der Rechtslage, im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder denkunmöglicher Gesetzesanwendung liegen. Weiters liegt Willkür dann vor, wenn eine Entscheidung nur aus subjektiven, in der Person des BF liegenden Gründen erfolgt wäre.

Solche Gründe wurden durch den BF gar nicht behauptet. Der Umstand, dass in einer Arbeitsplatzbeschreibung nicht ausdrücklich die Möglichkeit einer Dienstreise ins Ausland erwähnt ist, schließt einen Dienstauftrag zu einer derartigen Dienstreise im Einzelfall keineswegs aus. Auch der Umstand, dass der Dienstreiseauftrag gegenüber insgesamt 9 Personen erging, spricht gegen eine Willkürmaßnahme gegen den BF.

Wenn der BF auf das KSE-BVG Bezug nimmt und meint, lediglich im Bereich von Übungen und Ausbildungsmaßnahmen sei keine Freiwilligkeit notwendig, so ist er darauf zu verweisen, dass aufgrund dieses Verfassungsgesetzes Freiwilligkeit lediglich in den in § 1 Z. 1 lit. a bis d genannten Fällen vorliegen muss.

Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum KSE-BVG (503 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des NR XX. GP) bezieht sich der Begriff der "solidarischen Teilnahme" des § 1 Z 1 auf die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die "Außen- und Sicherheitspolitik der Union aktiv und vorbehaltlos im Geist der Loyalität und gegenseitigen Solidarität" zu unterstützen. Den in Z 1 a bis d genannten Maßnahmen der Friedenssicherung, der humanitären Hilfe, der Such- und Rettungsdienste sowie der Übungen und Ausbildungsmaßnahmen zu diesen Zwecken stehen die in Z 2 genannten Übungen und Ausbildungsmaßnahmen gegenüber, die "auf Grund der Erfordernisse der dem Bundesheer nach Art 79 Abs 1 B-VG obliegenden Aufgabe der militärischen Landesverteidigung notwendigerweise durchzuführen sind, insbesondere dann, wenn eine wirksame und optimale übungs- und ausbildungsmäßige Einsatzvorbereitung im Inland nicht ausreichend sichergestellt werden kann. Für sonstige Angehörige des Bundesheeres (nicht ordentliche Präsenzdiener) gilt der Grundsatz der Freiwilligkeit im engen Bereich der Durchführung von Übungen und Ausbildungsmaßnahmen auf dem Gebiet der militärischen Landesverteidigung nicht, weil für diesen Personenkreis aus Gründen einer wirksamen Einsatzvorbereitung die Entsendung nicht vom Willen der zu entsendenden Person abhängig gemacht werden soll."

Wie festgestellt, ist die Mountain Training Initiative (P & S MIT) eine EU-weite Initiative, die der Weiterentwicklung der Gebirgs- und Gebirgskampfausbildung dient, die in den drei Bereichen Koordinierung der Gebirgsausbildung und Ausbildungsplätze, Erstellung der Interoperabilität und Entwicklung eines Lessons Identified/Lessons Learned Prozesses erfolgt. Zur Bearbeitung dieser drei Bereiche sowie zur Weiterentwicklung diese Initiative werden einmal jährlich in der Regel im Mai Expert Talks und einmal jährlich in der Regel im Oktober eine Jahreskonferenz durchgeführt.

Konkrete Umstände, wonach es sich bei dieser Initiative um eine solche nach § 1 Z 1 a) oder d) handeln könnte (b und c sind keinesfalls einschlägig), werden vom BF nicht behauptet und sind auch nicht ersichtlich. Da die Weiterentwicklung der Gebirgs- und Gebirgskampfausbildung im Mittelpunkt steht, ist davon auszugehen, dass es sich somit um eine Maßnahme iSd § 1 Z 2 handelt. Daher besteht für den BF als Berufssoldaten - verfassungsmäßig abgesichert - in diesem Bereich keine Freiwilligkeit.

Weshalb § 1 Z 2 KSE-BVG (Übungen und Ausbildungsmaßnahmen im Bereich der militärischen Landesverteidigung), wie der BF ausführt, nur auf das "Luftzielschießen der Flieger oder das Scharfschießen mit Fliegerabwehrlenkwaffen"

abzielen soll, legt der BF nicht dar.

Zur behaupteten Unvereinbarkeit mit § 27 Abs 1 PVG:

Durch diese Bestimmung soll verhindert werden, dass ein Bediensteter wegen seiner Tätigkeit als Personalvertreter ungerechtfertigt versetzt, dienstzugeteilt oder gekündigt wird. Durch eine Versetzung oder Dienstzuteilung könnte einem Personalvertreter die weitere Ausübung seiner Funktion unmöglich gemacht werden (Schragel, Bundespersonalvertretungsgesetz, § 27 PVG, Anmerkg. 1).

Der VwGH erachtet den Dienstauftrag, bei einer anderen Dienststelle Dienst zu verrichten, bei einem Personalvertreter dann als unzulässige Maßnahme iSd § 27 Abs 1 des PVG, wenn für diesen Dienststellenteil eine andere Personalvertretung zuständig ist (VwGH 1971/79 vom 26.11.1979). Andererseits sprach der VwGH zu 85/12/0089 vom 17.3.1986 etwa aus, gemäß § 23 Abs. 2 ZollG 1955 bilde die Dienstleistung bei Zollämtern ein Wesenselement des Dienstes der Organe der Zollwache. Die Heranziehung hiefür sei weder eine Dienstzuteilung im Sinne des § 39 BDG noch eine solche im Sinne des § 27 Abs. 1 PVG.

Das erstgenannte Judikat bezieht sich auf eine Dauerverwendung und behandelt vor allem die Frage des Konnexes zwischen der Dienststelle, in der der Personalvertreter verwendet wird, und dem Zuständigkeitsbereich der Personalvertretung, dem der Personalvertreter angehört. Der Fall ist dem hier zu behandelnden Fall insoferne nicht vergleichbar. Das zweitgenannte Judikat liefert einen Hinweis darauf, dass diensttypische Verwendungen auch außerhalb der Dienststellen keine Dienstzuteilungen sind und somit § 27 Abs 1 PVG nicht entgegenstehen.

Soweit der BF den Dienstreiseauftrag als unvereinbar mit seiner Personalvertreterstellung sieht, ist zunächst darauf zu verweisen, dass nach dem klaren Gesetzeswortlaut ein Auftrag zu einer dreitägigen Dienstreise jedenfalls keine Dienstzuteilung ist: Eine Dienstzuteilung bedarf neben der vorübergehenden Zuweisung zu einer anderen Dienststelle nämlich auch einer Betrauung mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung dieser Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes. Unbestritten zielt § 27 Abs 1 PVG darauf, eine Funktionsbehinderung von Organen der Personalvertretung durch dienstliche Maßnahmen hintanzuhalten. Dies kann aber nicht bedeuten, dass der Personalvertreter nur zu Tätigkeiten herangezogen werden kann, die seine jederzeitige Abkömmlichkeit erlaubt. Viele - und darunter auch militärische - dienstliche Tätigkeiten, werden, ohne Versetzungen oder Dienstzuteilungen zu sein, ein umgehendes und sofortiges Einschreiten als Personalvertreter rein faktisch nicht möglich machen, zB die Teilnahme an einer militärischen Übung im Inland. Vergleichbar ist der hier zu beurteilende Fall. Der Zeitraum von 3 Tagen ist angesichts des Umstandes, dass dringend anstehender Tätigkeitsbedarf des BF als Personalvertreter nicht behautet wurde, keine Maßnahme, die dem BF seine Tätigkeit als Personalvertreter unmöglich macht.

Insgesamt zeigt der BF nicht auf, dass dem durch einen sachlich auf die Arbeitsplatzbeschreibung des BF gegründeten Auftrag zu einer dreitägigen Dienstreise als Experte durch Weisung (Dienstauftrag) Willkür anhaften würde, was allein dazu führen könnte, dass die mangelnde Befolgungspflicht dieser Weisung festzustellen wäre.

Die Beschwerde ist daher im Ergebnis nicht berechtigt.

Der BF beantragte am 4.4.2018 die bescheidmäßige Feststellung, dass die Befolgung des Befehls nicht zu seinen Dienstpflichten zähle. Darüber erging schließlich der angefochtene Bescheid, dessen Spruch dem Antrag "auf bescheidmäßge Feststellung, dass der BF die Weisung zu befolgen habe, eine Auslandsdienstreise durchzuführen", stattgab. Offenbar weil der Spruch zwar dem Antrag des BF auf bescheidmäßige Feststellung, nicht aber aber seinem inhaltlichen Begehren "stattgab", wurde der angefochtene Bescheid "aufgehoben" und der Spruch zwar inhaltlich entsprechend, aber sprachlich anders, gefasst. Zweckmäßiger Weise wird nun dem Spruch der Beschwerdevorentscheidung im Sinne einer Maßgabenentscheidung eine klarere Fassung gegeben, zumal sich die Befolgungspflicht ohnehin aus der Feststellung der Rechtsgültigkeit der Weisung ergibt.

Einer mündlichen Verhandlung bedurfte es im Sinne von § 24 Abs. 1 und 2 VwGVG nicht. Die Durchführung einer Verhandlung wurde nicht beantragt. Der maßgebliche Sachverhalt steht fest.

Der Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision folgt dem Umstand, dass explizite Rechtsprechung des VwGH, ob die Anordnung mehrere Tage dauernder Auslandsdienstreisen von Personalvertretern mit § 27 PVG in Konflikt steht, sowie zur Auslegung des § 1 Z 2 KSE-BVG, nicht ersichtlich ist.

Schlagworte

Auslandsreise, Befolgungspflicht, Dienstauftrag, Dienstpflicht, Dienstreise, Feststellung der Befolgungspflicht, Revision zulässig, Weisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W274.2213884.1.00

Zuletzt aktualisiert am

15.06.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at