jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2020/1/27 W213 2013997-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.01.2020

Entscheidungsdatum

27.01.2020

Norm

BDG 1979 §44
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2

Spruch

W213 2013997-1/24E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch RA Mag. Franz SCHARF, 1010 Wien, Schulerstraße 20/7, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 11.09.2014, GZ. 253.705/73-I/1/b/14, betreffend Feststellung der Befolgungspflicht einer Weisung (§ 44 BDG), zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

I.1. Der Beschwerdeführer (BF) steht als Oberst (E1/7) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist im Bundesministerium für Inneres dem Referat II/2/e zur Dienstleistung zugewiesen.

I.2. Mit Dienstauftrag vom 29.03.2012 verfügte die belangte Behörde, dass der Beschwerdeführer mit Wirkung vom 01.04.2012 dem Referat II/2/e zur Dienstleistung zugewiesen wird.

I.3. Mit Schriftsatz vom 17.04.2012 brachte der Beschwerdeführer dagegen durch seinen anwaltlichen Vertreter vor, dass nach der Legaldefinition des § 38 Abs. 1 BDG 1979 eine Versetzung vorliege, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen werde. Auch würde es sich beim Bundesamt für

Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung um eine eigene Dienststelle handeln und somit durch die Zuweisung zum Referat II/2/e zur dauernden Dienstleistung die Zuweisung zu einer anderen Dienststelle vorliege. Ferner beantragte er die bescheidmäßige Feststellung, dass die Befolgung obiger Weisung nicht zu seinen Dienstpflichten zähle.

I.4. Eine gegen die Verfügung vom 29.03.2012 eingebrachte Berufung an die damals zuständige Berufungskommission wurde von dieser mit Bescheid vom 18.07.2012, GZ. 35/11-BK/12, in Ermangelung des Vorliegens eines Bescheides gewesen. Begründet wurde ausgeführt, dass es sich bei der Verfügung vom 29.03.2012 lediglich um eine in schriftlicher Form verfügte Weisung der Dienstbehörde und um keinen Bescheid handelt. Auch führte die Berufungskommission aus, dass sich aus den bisherigen Feststellungen nicht ergibt, dass die Weisung von einem unzuständigen Organ erlassen worden oder gegen strafrechtliche Vorschriften verstoßen wurde. Gegen diesen Bescheid brachte der Beschwerdeführer eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ein, welche in weiterer Folge mit Erkenntnis vom 22.02.2013, GZ. B 1130/12, abgewiesen wurde.

I.5. Mit Schreiben vom 24.09.2012, Gz. 253.705/43-I/1/b/12, wurde dem Beschwerdeführer hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen Feststellungsantrags, dass die Befolgung des Dienstauftrages (der Weisung), wonach er ab 01.04.2012 im Referat II/2/e seine dauernde Dienstleistung zu erbringen hätte, nicht zu seinen Dienstpflichten zähle, mitgeteilt, dass mit der verfahrensgegenständlichen Weisung eine schlichte Verwendungsänderung im Sinne des § 40 Abs. 1 BDG verfügt worden sei. Die neue Verwendung sei der alten gleichwertig, weshalb auch die Verwendungsänderung durch Dienstauftrag (Weisung) und nicht wie im Fall der verschlechternden, somit qualifizierten, Verwendungsänderung im Sinne des § 40 Abs. 2 BDG durch Bescheid zu verfügen gewesen sei.

I.6. Mit Schriftsatz vom 10.10.2012 demonstrierte der Beschwerdeführer durch seinen anwaltlichen Vertreter gegen die verfahrensgegenständliche Weisung vom 29.03.2012. Dabei wurde inhaltlich zusammengefasst ausgeführt, dass der Beschwerdeführer von seiner direkten Vorgesetzten, XXXX , im Referat II/BVT/2-Ex des Bundesamtes für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung (BVT) jahrelang gemobbt worden sei. XXXX habe schwere Verstöße gegen den Schutz der Würde von Frauen und Männern am Arbeitsplatz gesetzt. Ferner sei die Begründung der Weisung vom 20.03.2012, nämlich dass er sich nicht mehr in der Lage sehen würde, den Dienst an seinem bisherigen Arbeitsplatz im Referat II/BVT/2-Extremismus sowie in der Abteilung I/9 (SIAK)-Zentrum für Internationale Angelegenheiten, auszuüben, inhaltlich falsch sei und jeglicher Grundlage entbehre. Die Verwendung bei der SIAK sei schon vor deren Beginn nur vorübergehend angelegt gewesen sei, so dass dieser Verwendung im gegenständlichen Verfahren keine Relevanz zukomme.

I.7. Mit Bescheid vom 01.03.2013 wurde der verfahrensgegenständliche Antrag vom 17.04.2012, es möge festgestellt werden, dass die Befolgung des Dienstauftrages, demzufolge die dauernde Dienstleistung ab 01.04.2012 im Referat II/2/e zu erbringen ist, nicht zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers zähle, abgewiesen.

I.8. Aufgrund einer dagegen erhobenen Berufung wurde dieser Bescheid von der Berufungskommission mit Bescheid vom 23.09.2013, Zl. 49/17-BK/13, behoben. Begründend wurde dazu ausgeführt, dass es im bekämpften Bescheid an ausdrücklichen bzw. ausreichenden Feststellungen betreffend die vom Beschwerdeführer dargestellten Mobbing- und Verfehlungsvorwürfe gefehlt hätte.

Ferner wurde ausgeführt, dass die Weisung zur Verwendungsänderung durch das zuständige Organ, nämlich den Organwaltern der Personalabteilung des BM.I erteilt worden sei. Auch habe die Befolgung der Weisung gegen keine strafrechtlichen Vorschriften verstoßen. Der Beschwerdeführer habe inhaltlich erst am 10.10.2012 remonstiert, was in keinem zeitlichen Zusammenhang zur schriftlichen Weisungserteilung vom 29.03.2012, steht. Ein Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides sei aber nicht als Remonstration zu deuten. Im Hinblick auf das Vorbringen des Beschwerdeführers wonach Mobbing und Verfehlungen gegen seine Person zum Ergebnis geführt hätten, dass der als "Opfer" eine Verwendungsänderung iSd § 40 BDG zu erleiden gehabt hätte könnte ein derartiges Vorgehen - zutreffendenfalls - Willkür indizieren. Somit wäre dann von Willkür bei der Verwendungsänderung auszugehen, wenn sich ergeben würde, dass die bestehende Spannungssituation ihre Ursache in der Sphäre anderer Personen hätte, während der abberufene Beamte nicht wesentlich zum Entstehen derselben beigetragen hätte. (Berk. Zl. 49/17-BK/13 mit Verweis auf VwGH 23.10.2002, 2001712/0057).

I.8. Die belangte Behörde führte in weiterer Folge ein Ermittlungsverfahren durch, in dessen Rahmen XXXX und weitere Mitarbeiter aus dem Bereich des Referats II/BVT/2 - Extremismus, einvernommen wurden. In seiner abschließenden

Stellungnahme vom 19.08.2014 erstattete der Beschwerdeführer kein Vorbringen zum Inhalt der niederschriftlichen Einvernahmen und machte auch keine weiteren Zeugen namhaft, die zur Klärung eines etwaigen Mobbing-/Bossingverhaltens durch XXXX hätten Auskunft geben können.

I.9. Die belangte Behörde erließ in weiterer Folge den nunmehr bekämpften Bescheid, dessen Spruch nachstehenden Inhalt hatte:

"Ihr Antrag vom 17. April 2012, es möge festgestellt werden, dass die Befolgung des Dienstauftrages, demzufolge ab 1. April 2012 die dauernde Dienstleistung im Referat II/2/e zu erbringen ist, nicht zu den Dienstpflichten zählt, wird

a b g e w i e s e n."

In der Begründung wurde nach Wiedergabe des Verfahrensganges festgestellt, dass es sich bei der verfahrensgegenständlichen Erledigung vom 29.03.2012 um eine Weisung handle, welche eine einfache Verwendungsänderung im Sinne des § 40 Abs. 1 BDG darstelle. Die neue Verwendung sei der alten gleichwertig. Wie auch von der Berufungskommission (GZ 49/17-BK/13) bestätigt, sei daher die Verwendungsänderung durch Dienstauftrag (Weisung) zu verfügen und nicht wie im Falle der verschlechternden, somit qualifizierten, Verwendungsänderung im Sinne des § 40 Abs. 2 BDG durch Bescheid.

Zur Remonstration gegen diese Weisung sei festzuhalten, dass ein Beamter verpflichtet sei, Weisungen zu befolgen, selbst wenn sie rechtswidrig seien, sofern nicht verfassungsgesetzlich anderes bestimmt sei. Die Befolgung einer Weisung könne gemäß § 44 Abs. 2 BDG 1979 nur abgelehnt werden, wenn die Weisung von einem unzuständigen Organ erteilt worden sei oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. Wie auch von der Berufungskommission (GZ 49/17-BK/13) bestätigt, lägen keinerlei Anhaltspunkte für eine Strafrechtswidrigkeit der von der zuständigen Dienstbehörde erteilten Weisung vor. Heute der Beamte jedoch eine Weisung aus einem anderen Grund als der Unzuständigkeit des Vorgesetzten und der Strafgesetzwidrigkeit der Befolgung für rechtswidrig, so habe er gemäß § 44 Abs. 3 BDG 1979 - sofern es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt - seine Bedenken mitzuteilen (Remonstrationspflicht). Diese Remonstration müsse zeitgerecht erfolgen. Ein Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides diene dazu nachträglich rechtliche Klarheit zu schaffen, ob die Weisung zu befolgen sei. Ein derartiger Antrag zwei nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht als Remonstration zu werten.

Remonstriert sei daher in Bezug auf die verfahrensgegenständliche Weisung erst mit Schriftsatz vom 10.10.2012 worden. Mit Schreiben vom 17.04.2012 habe der Beschwerdeführer ausdrücklich beantragt, es möge festgestellt werden, dass die Befolgung der Weisung nicht zu seinen Dienstpflichten zähle. Eine zeitgerechte Remonstration sei somit nicht erfolgt. Die mit Schriftsatz vom 10.10.2012 erfolgte Remonstration gegen die verfahrensgegenständliche Weisung sei im Hinblick auf den dazwischenliegenden Zeitraum von sechs Monaten ebenfalls nicht in einem vertretbaren zeitlichen Zusammenhang erfolgt.

Der verfahrensleitende Antrag beziehe sich ausdrücklich auf die Frage der Befolgungspflicht der Weisung. Gemäß§ 44 Abs. 1 BDG 1979 zwei ein Beamter verpflichtet, Weisungen der Vorgesetzten selbst dann zu befolgen, wenn sie rechtswidrig sind, sofern nicht verfassungsgesetzlich anderes bestimmt ist. Die Befolgung einer Weisung könne gemäß § 44 Abs. 2 BDG 1979 nur abgelehnt werden, wenn die Weisung von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

In concreto sei die Weisung mit Dienstauftrag vom 29.03.2012 vom Leiter der Abteilung I/1 erteilt worden. Laut aktueller Geschäftseinteilung mit Wirksamkeit vom 01.01.2011 sei die Personalabteilung unter anderem zuständig für Angelegenheiten des Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrechtes sowie Personalangelegenheiten für den gesamten Ressortbereich. Die Weisung sei daher von einem zuständigen Organ erteilt worden.

Ebenso wenig können ausgegangen werden, dass die Befolgung der Weisung gegen strafrechtliche Normen verstoßen würde. Aus der strafrechtlichen Prüfung durch die Staatsanwaltschaft habe sich ergeben, dass eine Strafgesetzwidrigkeit der Weisung nicht vorgelegen sei, weshalb das Verfahren eingestellt worden sei. Sogenannte "schlichte" Rechtswidrigkeiten könnten nach neuer Rechtsprechung keinesfalls Gegenstand eines Feststellungsantrages wegen Befolgung der Weisung sein (VwGH 17.10.2008, 2007/12/0049). Allfällige einfache Rechtswidrigkeiten hätten keinen Einfluss auf die Befolgungspflicht, sondern wären mit Remonstration geltend zu machen gewesen.

Soweit der Beschwerdeführer geltend mache, dass die verfahrensgegenständliche Weisung dem Willkürverbot widerspreche bzw. Folge von Mobbing zum Nachteil des Beschwerdeführers gewesen sei, wurde festgestellt dass es sich nach der gängigen Definition bei "Mobbing" um eine konfliktbelastete Kommunikation am Dienstplatz unter Kollegen und Kolleginnen oder zwischen Vorgesetzten und Untergebenen handle. Dabei sei die angegriffene Person unterlegen und werde von einer oder einigen Personen systematisch, oft und während längerer Zeit mit dem Ziel und/oder dem Effekt des Ausstoßes aus dem Dienstverhältnis direkt oder indirekt angegriffen, was diese als Diskriminierung empfinde. Unter Mobbing sei nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht jede spontane Gemütsäußerung etwa einer oder einem Vorgesetzten zu verstehen. Nur dann, wenn "die menschliche Würde eines Kollegen oder Vorgesetzten verletzt" oder die dienstliche Zusammenarbeit und damit der Betriebsfriede "ernstlich gestört" werde, sei das Verhalten disziplinarrechtlich zu ahnden (§ 43 a BDG). Dies sei auch dann der Fall, wenn Verhaltensweisen gesetzt werden, die für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht, beleidigend oder anstößig seien. Der Begriff "Diskriminierung" umfasse somit auch die Schaffung feindseliger oder demütigender Arbeitsbedingungen.

Einmalige Aktionen stellten kein Mobbing dar. Auch ein schlechtes Betriebsklima oder ein Übergehen bei einer Beförderung seien noch kein Mobbing. Mobbing-Handlungen müssten regelmäßig über einen Zeitraum von mindestens sechs Monaten erfolgen, bevor man im eigentlichen Sinne von "Mobbing" sprechen könne.

XXXX sei zu den erhobenen Mobbingvorwürfen vor der Dienstbehörde unter Wahrheitspflicht einvernommen worden. Aus ihrer Aussage ergebe sich, dass es bereits vor der Zuteilung des Beschwerdeführers zur Abteilung I/9-SIAK zwischen ihm und XXXX immer wieder fachliche Diskussionen gegeben habe. Der Beschwerdeführer sei mehrfach aufgefordert worden in Hinkunft seine Aufgaben gewissenhafter zu erfüllen und am 15.07.2011 diesbezüglich schriftlich ermahnt worden (§ 109 BDG). Es sei daher durchaus nachvollziehbar, dass es aufgrund dieser Aufforderungen immer wieder zu Spannungen zwischen den Beschwerdeführer und seiner Dienstvorgesetzten gekommen sei. Dennoch könne die Aufforderung eines Vorgesetzten an einen Dienstnehmer, die Aufgaben gewissenhafter zu erfüllen, nicht als "Bossing" oder Mobbing gewertet werden. Gemäß § 45 BDG zähle es doch gerade zu einer wesentlichen Dienstpflicht (§ 45 BDG) eines Vorgesetzten, darauf zu achten, dass die Mitarbeiter ihre dienstlichen Aufgaben gesetzmäßig und in zweckmäßiger, wirtschaftlicher und sparsamer Weise erfüllen.

Keiner der als Zeugen befragten ehemaligen Kollegen des Beschwerdeführers im Referat II/BVT/2-Extremismus habe jedoch Angaben zu konkreten Situationen oder Vorkommnissen machen können, die auf etwaiges Mobbingverhalten durch XXXX dem Beschwerdeführer gegenüber hingedeutet hätten. Auch konnten keine Anhaltspunkte dafür gefunden werden, dass das Vorgehen der ehemaligen Dienstvorgesetzten des Beschwerdeführers durch unsachliche Gründe motiviert gewesen wäre oder das Maß an sachlicher Kritik erheblich überschritten hätte.

Zusammengefasst hätten sich nach Einvernahme sämtlicher Zeugen sowie nach Einsicht in die vorliegenden Unterlagen keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass XXXX dem Beschwerdeführer gegenüber ein Mobbing-/Bossingverhalten gesetzt hätte.

Es bestehe daher bei einer Würdigung sämtlicher Umstände keinerlei Grund, von Mobbing und somit einem Verstoß gegen das Willkürverbot im Zuge der gegenständlichen Verwendungsänderung auszugehen. Eine solche Willkür hätte dann vorgelegen, wenn sich ergeben hätte, dass die bestehende Spannungssituation ihre Ursache in der Sphäre anderer Personen hätte, während der abberufene Beamte nicht wesentlich zum Entstehen derselben beigetragen hätte.

Dass eine bestehende Spannungssituation ihre Ursache in der Sphäre anderer Personen gehabt hätte, während der Beschwerdeführer nicht wesentlich zum Entstehen derselben beigetragen hätten, sei nicht festgestellt worden. Vielmehr habe der Beschwerdeführer durch mangelnde Aufgabenerfüllung, sowie durch nicht nachvollziehbares Verhalten (Äußerung des Wunsches auf Rückkehr zur Stammdienststelle, anschließend Erhebung von Mobbingvorwürfen und der nunmehrigen Feststellung, dass die Befolgung Ihrer Zuweisung in ein neues, "spannungsfreies" Arbeitsumfeld nicht zu Ihren Dienstpflichten zählen würde) erheblich zum Entstehen solcher Spannungssituationen beigetragen. Da somit in Zusammenhang mit der gegenständlichen Zuteilung zum Referat II/2/e keine Willkür vorgelegen habe, habe einer Befolgung der Weisung vom 29. März 2012 nichts entgegengestanden.

I.10. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen anwaltlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde und brachte im Wesentlichen vor, dass gegen diese Weisung mit Schriftsatz vom 10.10.2012 remonstriert worden sei.

Die Weisung sei nie schriftlich wiederholt worden, so dass sie damit ex lege außer Kraft getreten sei. Daher erweise sich der Bescheid schon aus diesem Grund als inhaltlich rechtswidrig.

Die verfahrensgegenständliche Weisung sei mit Willkür behaftet, da in der an den Zentralausschuss für die Bediensteten des öffentlichen Sicherheïtswesens im Bundesministerium für Inneres gerichteten Mitteilung (§ 9 Abs. 3 lit. b PVG) ausdrücklich die vom Beschwerdeführer "geäußerten Mobbingvorwürfe gegen seine unmittelbare Vorgesetzte Referatsleiterin XXXX " als Grund für die Zuweisung einer anderen Verwendung angegeben werden.

Der in Rede stehenden Weisung liege ein verpöntes Motiv zugrunde, nämlich der vom Beschwerdeführer erhobene Mobbingvorwurf gegen seine Vorgesetzte. Diese Erledigung leide daher unter dem "Wurzelmangel" des verpönten Motivs und kann daher auch nicht "heilen", so dass ein Verstoß gegen das Willkürverbot evident sei.

I.11. Mit Klage vom 14.03.2015 begehrte der Beschwerdeführer die Feststellung der Haftung der belangten Behörde sowie die Zahlung in zuletzt am 12.10.2015 eingeschränkter Höhe von ? 55. 958, 64 und brachte vor, er sei beim BMI, Referat II/BV T/ 2 -Extremismus, seit 2002 als leitender Kriminalbeamter, tätig. Mit der Einteilung der neuen Referatsleiterin XXXX sei er in der Abteilung gemobbt worden. Diese Klage wurde mit Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtsachen Wien vom 26.08.2016, GZ. 30 Cg 6/15w-31, kostenpflichtig abgewiesen. Einer dagegen erhobenen Berufung wurde mit Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 21.02.2017, GZ. 14 R 163/16t keine Folge gegeben. Das oben erwähnte Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtsachen Wien vom 26.08.2016, GZ. 30 Cg 6/15w-31, ist daher in Rechtskraft erwachsen.

I.12. Am 01.06.2016 und 08.01.2020 fanden vor dem Bundesverwaltungsgericht öffentliche mündliche Verhandlungen statt. Dabei wurden der Beschwerdeführer als Partei sowie XXXX als Zeugen im Hinblick auf die vom Beschwerdeführer behauptete Mobbingsituation einvernommen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen und Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer steht als Oberst (E1/7) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seit 01.01.2003 war der im Bundesministerium für Inneres, Bundesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung dem Referat BVT/2-Extremismus zur Dienstleistung zugewiesen. Nach längerer Vakanz, während der das Referat defacto durch den Beschwerdeführer geleitet wurde, wurde mit 01.10.2006 XXXX Leiterin des Referats Extremismus. Das Referat war so organisiert, dass unter der Referatsleitung in eine Gruppe ziviler Beamter (Analyseteam) und operativ tätige Kriminalbeamten tätig waren. Das Analyseteam wurde durch den Verwaltungsbeamten XXXX , das operative Team durch den Beschwerdeführer geführt. Das Team des Klägers umfasste etwa 10 Kriminalbeamten, aufgeteilt in zwei Gruppen. Die Zusammenführung von Verwaltungsbeamten und Exekutivbeamten führte zu Konflikten bzw. Spannungen zwischen Beamten und Exekutivbeamten.

XXXX übte neben ihrer Funktion als Referatsleiterin im BVT die Funktion einer Gleichbehandlungsbeauftragten für das gesamte Innenressort aus. Zu den Aufgaben des Beschwerdeführers gehörte die Führung der Kriminalbeamten des Referats, die Führung von Ermittlungen im Bereich der Strafrechtspflege (diesbezüglich Koordinierung aber auch eigene Vornahme von Vernehmungen, die Durchführung und Leitung staatspolizeilicher, hoheitlicher Einsätze sowie ebenso Analysetätigkeiten, wie beispielsweise die Erstellung von "Lagebildern").

Das Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der Referatsleiterin bzw. anderen Mitarbeitern des Referats war von tiefgreifenden Spannungen geprägt, die sich in nachstehend angeführten Sachverhalten manifestiert haben:

a) Der Beschwerdeführer behauptete, dass die Referatsleiterin eine Leistung schlecht geredet habe. Diese gab in der Verhandlung vom 08.01.2020 an, dass sie seine Leistungen im richtigen Ausmaß anerkannt habe, da er sehr gut Einvernahmen durchführen konnte und auch als Vortragender gute Leistungen erbracht hat. Allerdings bemängelte sie, dass er als operativer Leiter hauptsächlich mit einem Exekutivbeamten gut zusammengearbeitet habe, um die anderen Bereiche und die anderen Mitarbeiter habe er sich nicht in dem Ausmaß gekümmert. Ferner habe er ihr seine Abwesenheiten nur lückenhaft bekannt gegeben, weshalb sie häufig nicht gewusst habe, wo er den ganzen Tag war. In einigen Fällen sei er oberflächlich gewesen und hat somit die Angelegenheiten nicht im vollen Umfang erfasst und bearbeitet. Diesbezüglich sei er Schreiben vom 14.07.2011 von ihr schriftlich ermahnt worden.

b) Seitens der Referatsleiterin wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen einen "Keil" zwischen Exekutivbeamten und Verwaltungsbeamte zu treiben und so die Zusammenarbeit im Referat zu beeinträchtigen. Vor allem habe es mit dem

Leiter des Analyseteams Spannungen gegeben, weil er sich geweigert habe von diesem Aufträge anzunehmen und auch ihm unterstellte Kriminalbeamte dazu ermuntern hat von Verwaltungsbediensteten keine Aufträge anzunehmen.

c) Der Beschwerdeführer achtete sich dadurch gemobbt, dass er im Jahr 2010 nicht zur Leitung einer Sonderkommission zur Durchführung von Erhebungen betreffend eine rechtsextreme Website (Alpendonau.info) herangezogen worden sei. Seit erster Referatsleiterin wurde dem entgegengehalten, dass die SOKO mit 01.03.2010 eingerichtet wurde, und der Beschwerdeführer für Mai und Juni einen achtwöchigen Urlaub beantragt hatte. Wegen der schon absehbaren zweimonatigen Abwesenheit sei der Beschwerdeführer für die Leitung dieser Sonderkommission nicht in Betracht gekommen.

d) Der Beschwerdeführer fühlte sich dadurch gekränkt und herabgewürdigt, dass er im Dezember 2009 von der Referatsleiterin eine in Weihnachtspapier verpackte WC-Papierrolle als Geschenk erhalten hat. Die Referatsleiterin hatte aber allen Mitarbeitern des Referats ein derartiges Geschenk gegeben, ohne dass es Rückmeldungen gegeben hätte.

Mit Schreiben vom 29.08.2012 brachte der Beschwerdeführer eine Sachverhaltsdarstellung an die Staatsanwaltschaft Wien ein, in der XXXX (Leiter der Abteilung 2 des BVT) und XXXX (Leiter des Referates I/1/b im BMI) im Zusammenhang mit den vom Beschwerdeführer geäußerten Vorwürfen verdächtigt wurden gegen u.a.§§ 297,302 ff. StGB verstoßen zu haben. Mit Schreiben der Staatsanwaltschaft Wien vom 21.12.2012, GZ. 8 St 355/12y-1, wurde mitgeteilt, dass das Ermittlungsverfahren gemäß § 190 Z. 1 StPO eingestellt wurde. Hinsichtlich des Mobbingvorwurfs werde festgehalten, dass ein tatbestandsmäßiges Verhalten im Sinne des § 302 StGB und insgesamt kein strafrechtlich relevantes Verhalten ableitbar gewesen sei.

Der Beschwerdeführer befindet sich seit 28.03.2012 durchgehend im Krankenstand. Er hat den Dienst im Referat II/2/e nie angetreten.

2. Beweiswürdigung:

Die obigen Feststellungen konnten aufgrund der Aktenlage sowie der in den Verhandlungen vom 01.06.2016 und 08.01.2020 gemacht Aussagen getroffen werden. Darüber hinaus waren die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Mobbingvorwürfe im Wesentlichen auch Gegenstand des zivilrechtlichen Schadenersatzverfahrens vor dem Landesgericht für Zivilrechtsachen Wien, das mit rechtskräftigem Urteil vom26.08.2016, GZ. 30 Cg 6/15w-31, die auf diese Mobbingvorwürfe gestützte Klage abwies.

a) Die Feststellungen betreffend das Spannungsverhältnis zwischen der Referatsleiterin und dem Beschwerdeführer ergeben sich aus den Aussagen des Beschwerdeführers und der Zeugenaussage der Referatsleiterin in der Verhandlung vom 08.01.2020. Auch die Aussage des Zeugen XXXX untermauert die Feststellung, dass zwischen den Beschwerdeführer unter Referatsleiterin ein tiefgreifendes persönliches Spannungsverhältnis bestanden hat.

b) Aus den Aussagen des Beschwerdeführers und der in der Verhandlung vom 08.01.2020 einvernommenen Zeugen ergibt sich in der Zusammenschau, dass im Referat BVT/2-Extremismus Spannungen zwischen Exekutivbeamten und Verwaltungsbeamten herrschten. Aus den zeugenschaftlichen Aussagen der Referatsleiterin, des Leiters der Analyse XXXX , des damaligen Kriminalbeamten XXXX .

c) Soweit es um die unterbliebene Einteilung des Beschwerdeführers als Leiter einer Sonderkommission zur Durchführung von Erhebungen betreffend eine rechts extremistische Internetseite geht, konnte diesbezüglich den zeugenschaftlichen Aussagen der Referatsleiterin, wonach dies wegen eines bereits angemeldeten mehr wegen Urlaubs unterblieben ist, Glauben geschenkt werden.

d) Angesichts der Aussagen des Beschwerdeführers und der Referatsleiterin ist es unstrittig, dass die Referatsleiterin anlässlich der Weihnachtsfeier 2009 den Bediensteten des Referats weihnachtlich verpackte WC-Papierrollen geschenkt hat

2. Rechtliche Beurteilung und Beweiswürdigung:

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

Gegenständlich liegt mangels anders lautender gesetzlicher Anordnung in den anzuwendenden Gesetzen eine Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG,BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Zu A)

§ 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."

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides aber im öffentlichen Interesse liegt oder wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Ein wirtschaftliches, politisches oder wissenschaftliches Interesse rechtfertigt nicht die Erlassung eines Feststellungsbescheides. Ein Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf ist jedenfalls dann nicht zulässig, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann. Die bescheidförmige Feststellung rechtserheblicher Tatsachen ist überdies nur aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung zulässig (VwGH, 31 .03.2006, GZ. 2005/12/0161 mwN).

Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bejaht auch in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides. 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, wenn die Weisung nach erfolgter Remonstration nicht schriftlich wiederholt wurde oder wenn ihre 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, 04.02.2009, GZ. 2007/12/0062 mwN).

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage ist daher davon auszugehen, dass das gegenständliche Feststellungsbegehren

ausdrücklich auf die Feststellung richtet ist, ob die Befolgung der verfahrensgegenständlichen Weisung vom 17.04.2012 zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers zählte.

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Weisung durch ein zuständiges Organ erteilt wurde. Ebenso unbestritten ist, dass die Befolgung der Weisung nicht gegen strafrechtliche Vorschriften verstoßen würde. In diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, dass auch seitens der Staatsanwaltschaft im Zusammenhang mit dem vom Beschwerdeführer erhobenen Mobbingvorwürfen kein strafrechtlich relevantes Verhalten erblickt wurde.

Die belangte Behörde ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Rückziehungsfiktion des§ 44 Abs. 3 BDG nicht eingetreten ist, da der Beschwerdeführer erst am 10.10.2012 - also in keinem vertretbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Weisungserteilung - gegen die in Rede stehende Weisung remonstriert hat (VwGH, 29.06.1989, GZ. 88/09/0126). Dem steht auch die Einbringung des verfahrensgegenständlichen Antrages vom 17.04.2012 durch den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer nicht entgegen, da dieser ausdrücklich auf die Feststellung der Befolgungspflicht gerichteter war und daher nicht als Remonstration im Sinne des § 44 Abs. 3 BDG zu betrachten ist.

Einer Weisung ist die Rechtswirksamkeit und damit die Pflicht zu ihrer Befolgung nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dann abzusprechen, wenn ihre Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt. Willkür liegt unter anderem 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, 2007/12/0049 mwN). Im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wäre dann von Willkür bei der Verwendungsänderung auszugehen, wenn sich ergeben würde, dass die bestehende Spannungssituation ihre Ursache in der Sphäre anderer Personen hätte, während der abberufene Beamte nicht wesentlich zum Entstehen derselben beigetragen hätte. (Berk. Zl. 49/17-BK/13 mit Verweis auf VwGH 23.10.2002, 2001/12/0057)

Soweit der Beschwerdeführer vermeint, dass die verfahrensgegenständliche Weisung willkürlich erteilt worden sei und daher nicht zu befolgen gewesen wäre, ist dem vor dem Hintergrund der oben dargestellten Rechtsprechung Folgendes entgegenzuhalten:

Das Verfahren, insbesondere die Aussagen des Beschwerdeführers und der als Zeugen einvernommenen Mitarbeiter des Referats BV T/2-Extremismus in den Verhandlungen vom 01.06.2016 und 08.01.2020 haben gezeigt, dass zwischen dem Beschwerdeführer und der Referatsleiterin XXXX ein tiefgreifendes persönliches Spannungsverhältnis bestanden hat. Das ging soweit, dass sogar eine völlig harmlose Handlung wie das schenken einer weihnachtlich verpackten WC-Papierrolle seitens des Beschwerdeführers als kränkend und erniedrigend empfunden wurde. Aus den Aussagen des Zeugen XXXX geht hervor, dass der Beschwerdeführer offenbar Probleme damit hatte, mit Verwaltungsbediensteten unvoreingenommen zusammenzuarbeiten. Aus den Aussagen der Zeugen XXXX lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer dazu neigte durch negative Auslassungen über andere Mitarbeiter das Betriebsklima zu belasten. So lehnte es XXXX mit der Beschwerdeführer allein längere Autofahrt zu unternehmen und XXXX schilderte, dass durch dieses Verhalten des Beschwerdeführers auf gemeinsame Kaffeerunden beendet worden. Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass jedenfalls das bestehende Spannungsverhältnis zu einem erheblichen Teil auch aus der Sphäre des Beschwerdeführers herrührte. Angesichts dieser Sachlage erscheint daher die Vorgangsweise der belangten Behörde, dieses Spannungsverhältnis durch die Zuweisung des Beschwerdeführers zum Referat II/2/e, zu beenden, als sachlich vertretbar und jedenfalls nicht mit Willkür behaftet.

Der Beschwerdeführer hat in der Verhandlung vom 08.01.2020 beantragt

* XXXX p.A. LPD Wien als damaligen Leiter der SOKO Bekleidung hinsichtlich der Aussage der Zeugin XXXX , dass er eine Zusammenarbeit mit dem Beschwerdeführer abgelehnt hat;

* XXXX zum Beweis dafür, dass der Beschwerdeführer kein Verhalten gesetzt hat, das zu Beschwerden gegenüber der Referatsleiterin geführt hat, insbesondere keine Beschwerden zu seinen Umgangsformen, und ferner

* den ehemaligen Abteilungsleiter XXXX zum weiteren Beweis dafür, dass die Abholung einer Person vom Flughafen Schwechat durch XXXX am Tag der Besprechung betreffend die Erstellung der Präsentation nicht zu den dienstlichen Obliegenheiten des Zeugen XXXX gehört hat,

als Zeugen einzuvernehmen. Diesen Beweisanträgen war aus nachstehenden Gründen nicht näher zu treten:

XXXX leitete seinerzeit umfangreiche kriminalpolizeiliche Erhebungen (SOKO Bekleidung) gegen Personen, die der militanten Tierrechtsbewegung zuzuordnen waren. Für diese SOKO sollte es einen Ansprechpartner im BVT geben. Selbst wenn hervorgekommen wäre, dass XXXX eine Zusammenarbeit mit dem Beschwerdeführer nicht abgelehnt hätte, würde dies nichts an dem oben festgestellten Spannungsverhältnis ändern. Zur beantragten Einvernahme der Verwaltungsbeamtin XXXX ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer - wie etwa der Aussagen des Zeugen XXXX gezeigt hat, in deren Abwesenheit negative Äußerungen über sie getätigt hat. An diesem Ergebnis würde sich auch nichts ändern wenn sie aussagen würde, dass er ihr gegenüber kein Verhalten gesetzt hätte, das zu Beschwerden gegenüber der Referatsleiterin geführt hätte, insbesondere keine Beschwerden zu seinen Umgangsformen. Das vom Beschwerdeführer geäußerte Beweisthema hinsichtlich der beantragten Einvernahme des ehemaligen Abteilungsleiters XXXX betrifft einen beim Vorfall, wonach die gemeinsame Erstellung einer Präsentation für einen Vortrag durch den Beschwerdeführer und XXXX nicht zustande kam weil dieser im Auftrag des Abteilungsleiters eine Person am Flughafen Schwechat abholen sollte. Dazu ist zu sagen, dass es in diesem Zusammenhang erheblich ist ob die Abholung einer Person vom Flughafen zu den Aufgaben des Arbeitsplatzes des XXXX zählt, da es dem Abteilungsleiter jedenfalls freisteht im ad hoc einen derartigen Auftrag zu erteilen.

Die Beschwerde war daher gemäß § 44 BDG i.V.m. § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen.

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.

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.

Die hier zu prüfenden Fragen der Zulässigkeit eines Feststellungsbescheides und der Befolgungspflicht in Bezug auf Weisungen sind angesichts der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs als eindeutig geklärt zu betrachten. Weitere Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung sind im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht hervorgekommen.

Schlagworte

Befolgungspflicht Dienstauftrag Dienstpflicht Feststellung der Befolgungspflicht Weisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W213.2013997.1.00

Im RIS seit

28.07.2020

Zuletzt aktualisiert am

28.07.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at