

TE Bvwg Erkenntnis 2020/3/9 W213 2226795-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 09.03.2020

Entscheidungsdatum

09.03.2020

Norm

BDG 1979 §39

BDG 1979 §44 Abs1

BDG 1979 §44 Abs3

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

Spruch

W213 2226795-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch RA Dr. Thomas STOIBERER, 5400 Hallein, Davisstrasse 7, gegen den Bescheid des Personalamts Salzburg der Österreichischen Post AG vom 08.10.2019, GZ. 0060-500126-2019, betreffend Zurückweisung von Feststellungsanträge, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 44 Abs. 1 und 3 BDG in Verbindung mit § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

I.1. Der Beschwerdeführer steht als Beamter der Verwendungsgruppe PT 8 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post AG Dienstleistung zugewiesen. Zuletzt versah er an der Zustellbasis XXXX Landzusteller (Code 0801) Dienst.

I.2. Mit Schreiben vom 30.01.2017 sprach die belangte Behörde die Dienstzuteilung des im Krankenstand befindlichen Beschwerdeführers der Zustellbasis XXXX aus, wobei die Verfügung nachstehenden Wortlaut hatte:

"Sie werden nach Abschluss Ihres Krankenstandes gemäß § 39 Absatz 1 und 2 Beamten-Dienstrechtsgegesetz 1979 für die Dauer von 90 Tagen zur Zustellbasis XXXX dienstzugeteilt und dort auf einem Arbeitsplatz "Fachlicher Hilfsdienst/Distribution", Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT 8, verwendet.

Wir fordern Sie daher auf, sich rechtzeitig wegen Ihres Dienstantrittes bei der XXXX mit dem zuständigen Distributionsleiter, Herrn XXXX, in Verbindung zu setzen.

Wir halten ausdrücklich fest, dass ein Urlaub bzw. ein allfälliger Krankenstand den Fristenlauf der o.g. Dienstzuteilung unterbricht.

Wir weisen Sie darauf hin, dass ein Verfahren zu Ihrer amtsweigen Versetzung zur XXXX eingeleitet wird."

I.3. Der Beschwerdeführer remonstrierte gegen diese Weisung durch seinen anwaltlichen Vertreter mit Schriftsatz vom 21.02.2017 und brachte im Wesentlichen vor, dass er seit seinem ausschließlich im Zustelldienst als Exponierer zuletzt in der Zustellbasis XXXX bei einer dienstrechlichen Einstufung in PT8 auf dem Arbeitsplatz eines Landzustellers, Verwendungscode 0801, verwendet worden sei. Die Dienstzuteilung könne weder mit einem Arbeitsplatzverlust in der Zustellbasis XXXX, noch mit der Besetzung eines freien Arbeitsplatzes in einer anderen Dienststelle, für die keine geeigneten Bewerber vorhanden sind, als wichtiges dienstlichen Interesse begründet werden. Darüber hinaus würden mit dieser Dienstzuteilung und geplanten Versetzung an einen anderen Dienstort in keiner Weise die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse des Beschwerdeführers berücksichtigt, da er nun gezwungen sei im Innendienst bei entsprechenden Gewichtsmanipulationen zu arbeiten. Durch diese Dienstzuteilung und die geplante amtsweige Versetzung in die XXXX verliere der Beschwerdeführer nicht nur die Einkommen für Samstagsdienste sondern auch Zulagen wie die jene nach § 105 Abs. 4 GehG, Betriebssonderzulage Aufwand, Betriebssonderzulage Erschwernis, Lenkertaggeld, Erschwerniszulage Paket, Geldverkehrszulage, Überstundenzuschlag, sondern habe auch einen größeren Aufwand hinsichtlich des notwendigen Pendelns.

Grund für die verfahrensgegenständliche Dienstzuteilung sei der Umstand, dass sich der Beschwerdeführer der rechtswidrigen Ist-Zeit Betriebsvereinbarung nicht unterworfen habe und ihm daher die Pause in der Zustellung sowie jede Überstunde zu bezahlen wären. Die zu bezahlende Pause und die zu bezahlenden Überstunden - so ferne welche anfielen - seien der einzige Grund, warum der Beschwerdeführer von der Zustellung abgezogen und in den Innendienst dienstzugeteilt werde, wobei eine Versetzung in den Innendienst beabsichtigt sei. Das sei diskriminierend und schikanös. Zudem handle es sich beim Beschwerdeführer um einen Personalvertreter, der aufgrund der Bestimmung des § 65 PBVG ohne Zustimmung weder dienstzugeteilt noch versetzt werden darf.

Ursache des langen Krankenstandes des Beschwerdeführers sei das Verhalten des Personalamtes. Es seien auf lange Sicht gesehen auch keine Therapien des Beschwerdeführers notwendig. Vielmehr sei es notwendig, diesen wieder an seinen früheren Arbeitsplatz (XXXX) einzusetzen. Das geschilderte Verhalten sei in weiterer Folge auch als Mobbing zu werten, um den Beschwerdeführer aus dem Erwerbsleben zu drängen.

Durch die gegenständliche Remonstration gelte die Weisung vom 30.01.2017 als fiktiv zurückgezogen. Sollte sie von der belangten Behörde wiederholt werden, werde sohin der Antrag auf bescheidmäßige Feststellung gestellt.

Es werde die bescheidmäßige Feststellung beantragt,

- 1) dass dem Beschwerdeführer wieder sein fixer Zustellbezirk in der ZB XXXX zu geben sei und er nicht mehr seinen Dienst in der XXXX verrichten müsse,
- 2) dass der Beschwerdeführer nicht verpflichtet sei, die Anweisung als fachlicher Hilfsdienst/ Distribution, Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT8 in der XXXX seine Tätigkeit auszuüben, zu befolgen,
- 3) dass die Anwendung der Dienstanweisung/ Dienstzuteilung vom 30.01.2017 auf den Beschwerdeführer unzulässig sei,
- 4) dass die Dienstanweisung/ Dienstzuteilung vom 30.01.2017 zur XXXX sofort aufzuheben und dem Beschwerdeführer ein fixer Rayon zur Verfügung zu stellen ist und er sich auch auf freie Rayons bewerben darf und seine Bewerbung zu berücksichtigen sei,

- 5) dass die geplante Versetzung zur XXXX unzulässig sei, in eventu,
- 6) eine sofortige Einreihung bei der Vergabe von Arbeitsplätzen im Zustelldienst beim Beschwerdeführer zu erfolgen habe.

I.4. Eine Wiederholung der Weisung vom 30.01.2017, womit die verfahrensgegenständliche Dienstzuteilung ausgesprochen wurde, ist nicht erfolgt.

I.5. Der Beschwerdeführer er hob in weiterer Folge durch seinen anwaltlichen Vertreter mit Schriftsatz vom 17.07.2019 Säumnisbeschwerde, wobei er im Wesentlichen sein Vorbringen im Schriftsatz vom 21.02.2017 aufrecht erhielt und die darin enthaltenen Feststellungsanträge wiederholte.

I.6. Die belangte Behörde erließ in weiterer Folge innerhalb der Frist des§ 16 VwGVG den nunmehr angefochtenen Bescheid vom 08.10.2019, dessen Spruch folgenden Wortlaut hat:

"Ihr Antrag vom 21. Februar 2017 auf Feststellung,

1) dass Ihnen wieder Ihr fixer Zustellbezirk in der Zustellbasis XXXX zu geben ist und Sie nicht mehr Ihren Dienst in der ZustellbasisXXXX verrichten müssen,

2) dass Sie nicht verpflichtet sind, die Anweisung als fachlicher Hilfsdienst/Distribution, Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT 8 in der ZustellbasisXXXX Ihre Tätigkeit auszuüben, zu befolgen,

3) dass die Anwendung der Dienstanweisung/Dienstzuteilung vom 30. Jänner 2017 auf Sie unzulässig ist,

4) dass die Dienstanweisung/Dienstzuteilung vom 30. Jänner 2017 zur ZustellbasisXXXX sofort aufzuheben und Ihnen ein fixer Rayon zur Verfügung zu stellen ist und Sie sich auch auf freie Rayons bewerben dürfen und Ihre Bewerbung zu berücksichtigen ist,

5) dass die geplante Versetzung zur ZustellbasisXXXX unzulässig ist,

6) in eventu, dass eine sofortige Einreihung bei der Vergabe von Arbeitsplätzen im Zustelldienst bei Ihnen zu erfolgen hat,

wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlagen

§ 1 Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 (DVG) in der Fassung BGBI. I Nr. 65/2015; § 2 DVG in der Fassung BGBI. I Nr. 60/2018; § 17 Poststrukturgesetz 1996 (PTSG) in der Fassung BGBI. I Nr. 58/2019; § 17a PTSD in der Fassung BGBI. Nr. 210/2013; § 38 Beamten-Dienstrechtsge setz 1979 (BDG 1979) in der Fassung BGBI. I Nr. 120/2012; § 39 BDG 1979 in der Fassung BGBI. Nr. 333/1979; Art 130 Abs. 1 Z 3 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) in der Fassung BGBI. I Nr. 101/2014 und Art 132 Abs. 3 B-VG BGBI. I Nr. 164/2013; §§ 8, 9, 12 und 16 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in der Fassung BGBI. I Nr. 33/2013."

In der Begründung wurden nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensganges im Wesentlichen ausgeführt, dass die Weisung vom 30.01.2017 wurde nach der Remonstration des Beschwerdeführers nicht wiederholt worden sei. Die Dienstzuteilung sei nie wirksam geworden ist, da der Beschwerdeführer seit 09.05.2016 durchgehend im Krankenstand sei.

Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Zulässigkeit von Feststellungsbescheiden wurde zu den einzelnen Punkten des Bestellungsbegehrens nachstehend Erwägungen angestellt:

Unter Punkt 1) begehrte der Beschwerdeführer die Feststellung, dass ihm wieder ein fixer Zustellbezirk in der ZB XXXX zu geben ist und er nicht mehr Ihren Dienst in der ZB XXXX verrichten müsse. Hierzu sei festzuhalten, dass es keinen Rechtsanspruch auf einen fixen Zustellbezirk gebe. Darüber hinaus sei die Dienstzuteilung zur ZB XXXX nie wirksam geworden, weshalb er seinen Dienst dort auch nie verrichten hätte müssen. Es sei ihm offen gestanden, gegen die Dienstzuteilung zu remonstrieren, wovon er auch Gebrauch gemacht habe. Da sein Feststellungsantrag sohin kein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstelle, liegt kein Feststellungsinteresse vor und der Antrag sei hinsichtlich Punkt 1) wegen Unzulässigkeit zurückzuweisen gewesen.

Zu Punkt 2) des Feststellungsbegehrens wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer die Feststellung begehrte, dass er nicht verpflichtet sei, die Anweisung als fachlicher Hilfsdienst/Distribution, Verwendungscode 0840,

Verwendungsgruppe PT 8 in der XXXX seine Tätigkeit auszuüben, zu befolgen. Auch hier gelte, dass die Dienstzuteilung zur ZB XXXX nie wirksam geworden sei und sohin kein Feststellungsinteresse bestehet, weshalb der Antrag auch bezüglich Punkt 2) zurückzuweisen gewesen sei.

Unter Punkt 3) begehre der Beschwerdeführer die Feststellung, dass die Anwendung der Dienstanweisung/Dienstzuteilung vom 30.01.2017 auf ihn unzulässig sei. Dienstzuteilungen sei Weisungen, die mittels Remonstration bekämpft werden könnten. Der Beschwerdeführer habe gegen die Dienstzuteilung mit Schreiben vom 21.02.2017 remonstriert. Die Weisung sei anschließend nicht mehr wiederholt worden und sei auch aufgrund des nach wie vor andauernden Krankenstandes des Beschwerdeführers nie wirksam geworden. Das diesbezügliche Feststellungsbegehren stelle für ihn sohin kein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dar, weshalb Punkt 3) des Antrags ebenso wegen Unzulässigkeit zurückzuweisen gewesen sei.

Unter Punkt 4) begehre der Beschwerdeführer die Feststellung, dass die Dienstanweisung/Dienstzuteilung vom 30. Jänner 2017 zur ZB XXXX sofort aufzuheben und ihm ein fixer Rayon zur Verfügung zu stellen sei und er sich auch auf freie Rayone bewerben dürfe und seine Bewerbung zu berücksichtigen sei. Zum ersten Teil dieses Begehrens sei festzuhalten, dass die Dienstzuteilung nach erfolgter Remonstration nicht wiederholt worden sei, weshalb keine aufrechte Weisung vorliege. Wie oben bereits ausgeführt, gebe es keinen Rechtsanspruch auf einen fixen Zustellrayon. Zum letzten Teil der unter Punkt 4) begehrten Feststellung werde auf § 36 Abs. 1 BDG verwiesen, wonach jeder Beamte, der nicht vom Dienst befreit oder enthoben ist, mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung seiner Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes zu betrauen ist. Bei der Möglichkeit einer "Bewerbung" um einen Rayon handle es sich um eine bloße Rücksichtnahme des Dienstgebers auf die Wünsche der Bediensteten bei der internen Aufteilung des Arbeitsanfalls auf die Arbeitsplätze im Zustelldienst. Ein Recht auf Berücksichtigung dieser Wünsche sei gesetzlich nicht vorgesehen, insbesondere gebe es kein subjektiv-öffentlichtes Recht auf eine bestimmte dienstliche Verwendung (in diesem Sinne auch E des VwGH vom 01. März 2012, Zl. 2010/12/0074). Der Antrag sei daher mangels rechtlichem Interesse an der begehrten Feststellung zurückzuweisen gewesen.

Unter Punkt 5) begehre der Beschwerdeführer die Feststellung, dass die geplante Versetzung zur ZB XXXX unzulässig sei. Hierzu sei festzuhalten, dass das geplante Versetzungsverfahren aufgrund des Langzeitkrankenstandes des Beschwerdeführers obsolet geworden sei. Da sohin keine Gefährdung seiner subjektiven Rechte vorliege, sei der Antrag auch hinsichtlich Punkt 5) wegen Unzulässigkeit zurückzuweisen gewesen.

Unter Punkt 6) begehre der Beschwerdeführer in eventu die Feststellung, dass eine sofortige Einreihung bei der Vergabe von Arbeitsplätzen im Zustelldienst bei ihm zu erfolgen habe. Für dieses Begehren gebe es keine Rechtsgrundlage, weshalb einer Feststellung nicht die Eignung zukomme, ein Recht klarzustellen. Dementsprechend sei auch Punkt 6) des Antrags zurückzuweisen gewesen.

Soweit der Beschwerdeführer vorbringe, dass er aufgrund seiner Stellung als Personalvertreter nicht ohne seine Zustimmung hätte dienstzugeteilt werden dürfen, werde bemerkt, dass dies nur bei einer Dienstzuteilung außerhalb des Wirkungsbereichs des Personalvertreters gelte. Sowohl die ZB XXXX als auch die ZB XXXX lägen im Wirkungsbereich des Vertrauenspersonenausschuss XXXX. Die Zustimmung des Beschwerdeführers wäre daher nicht erforderlich gewesen.

I.7. Gegen diesen Bescheid erhab der Beschwerdeführer durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde und brachte im Wesentlichen vor, dass nach aktueller Rechtsprechung ein Urlaub oder ein allfälliger Krankenstand den Fristenablauf einer Dienstzuteilung nicht unterbreche, und von der belangten Behörde eine unrichtige Rechtsauffassung vertreten werde. Demnach sei die Weisung vom 30.01.2017 dadurch wiederholt worden, weil seitens der belangten Behörde darauf bestanden werde, dass der Beschwerdeführer auch nach seinem Krankenstand weiterhin dienstzugeteilt werde. Zudem handle es sich beim Beschwerdeführer um einen Personalvertreter, der aufgrund der Bestimmung des § 65 PBVG ohne seine Zustimmung weder dienstzugeteilt noch versetzt werden dürfe.

In der verfahrensgegenständlichen Weisung werde ausdrücklich festgehalten, dass ein Urlaub bzw. ein allfälliger Krankenstand den Fristenlauf der Dienstzuteilung unterbreche. Es handle sich dabei um keine Aufhebung der Weisung, sondern um eine Wiederholung zeitlicher Verschiebung der Dienstzuteilung.

Ob ein Beamter dienstzugeteilt/versetzt werden könne, hänge unter anderem vom Vorliegen bestimmter

Voraussetzungen ab, die im Vorfeld zu prüfen seien. Entscheidend dabei sei die Eignung des Beamten - gemeint: die gesundheitliche, körperliche und psychische Verfassung - des Beamten für den Zielarbeitsplatz. Ein Beamter dürfe aber nur dienstzugeteilt oder versetzt werden, wenn kein anderer geeigneter Bewerber für den Zielarbeitsplatz vorhanden sei. Es sei weder die Eignung des Beschwerdeführers, gemeint die gesundheitliche, körperliche und psychische Verfassung des Beamten, für den Zielarbeitsplatz geprüft worden, noch sei geprüft worden, ob ein geeigneter Bewerber für den Zielarbeitsplatz vorhanden sei. Die Weisungen samt der beabsichtigten Versetzung hätten daher nicht vorgenommen werden und die Versetzung nicht in Aussicht genommen werden dürfen. Die belangte Behörde habe es unterlassen, Ermittlungen diesbezüglich durchzuführen und Feststellungen darüber zu treffen. Ferner sei die Weisung vom 30.01.2017 nicht behoben worden und sei daher weiterhin aufrecht. Mittlerweile seien nun zwei Verwendungen virulent, wovon aber nur eine bestehen könne. Entweder der BF ist in 0801 Verwendung (in der ZB XXXX), dann sei die Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers im § 14 BDG Verfahren anhand dieser Verwendung zu prüfen. Sollte der Beschwerdeführer in 0840 Verwendung (ZB XXXX) sein, dann sei die Dienstfähigkeit des BF im § 14 BDG Verfahren anhand dieser Verwendung zu prüfen. Dies gehöre abgeklärt. Darüber hinaus seien die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse des Beschwerdeführers nicht berücksichtigt worden.

Es werde daher beantragt,

1.) Das Bundesverwaltungsgericht möge den angefochtenen Bescheid des Personalamtes Salzburg, eingerichtet bei der Österreichischen Post AG, Franz-Peyerl-Straße 7, 5020 Salzburg vom 08.10.2019, GZ: 0060-500126-2019, zugestellt am 11.10.2019

a) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes zur Gänze aufheben und

b) in der Sache selbst entscheiden und über die vom Beschwerdeführer geltenden Anträge wie folgt erkennen:

1.) Dass dem Beschwerdeführer wieder ein fixer Zustellbezirk in der Zustellbasis XXXX zu geben ist und der Beschwerdeführer nicht mehr seinen Dienst in der XXXX verrichten muss,

2.) dass der Beschwerdeführer nicht verpflichtet ist, die Anweisung als Fachlicher Hilfsdienst/Distribution, Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT8 in der XXXX seine Tätigkeit auszuüben, zu befolgen,

3.) dass die Anwendung der Dienstanwendung/Dienstzuteilung vom 30.01.2017 auf den Beschwerdeführer unzulässig ist,

4.) dass die Dienstanweisung/Dienstzuteilung vom 30.01.2017 in der XXXX sofort aufzuheben und dem Beschwerdeführer ein fixer Rayon zur Verfügung zu stellen ist und er sich auch auf freie Rayons bewerben darf und seine Bewerbung zu berücksichtigen ist,

5.) dass die geplante Versetzung zur XXXX unzulässig ist,

6.) in eventu, dass eine sofortige Einreihung bei der Vergabe von Arbeitsplätzen im Zustelldienst beim Beschwerdeführer zu erfolgen hat;

c) eine mündliche Verhandlung anberaumen;

in eventu

den angefochtenen Bescheid zu den Spruchpunkten 1 bis 6 zu beheben und zur Verfahrensergänzung und zur neuerlichen Entscheidung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht als Beamter der Verwendungsgruppe PT 8 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post AG Dienstleistung zugewiesen. Zuletzt versah er an der Zustellbasis XXXX als Landzusteller (Code 0801) Dienst.

Mit Schreiben vom 30.01.2017 sprach die belangte Behörde die Dienstzuteilung des im Krankenstand befindlichen Beschwerdeführers der Zustellbasis XXXX am XXXX aus, wobei die Fügung nachstehenden Wortlaut hatte:

"Sie werden nach Abschluss Ihres Krankenstandes gemäß § 39 Absatz 1 und 2 Beamten-Dienstrechtsgegesetz 1979 für die Dauer von 90 Tagen zur XXXX dienstzugeteilt und dort auf einem Arbeitsplatz "Fachlicher Hilfsdienst/Distribution", Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT 8, verwendet.

Wir fordern Sie daher auf, sich rechtzeitig wegen Ihres Dienstantrittes bei der ZustellbasisXXXX mit dem zuständigen Distributionsleiter, Herrn XXXX, in Verbindung zu setzen.

Wir halten ausdrücklich fest, dass ein Urlaub bzw. ein allfälliger Krankenstand den Fristenlauf der o.g. Dienstzuteilung unterbricht.

Wir weisen Sie darauf hin, dass ein Verfahren zu Ihrer amtsweigigen Versetzung zur Zustellbasis XXXX eingeleitet wird."

Der Beschwerdeführer remonstrierte gegen diese Weisung durch seinen anwaltlichen Vertreter mit Schriftsatz vom 21.02.2017. Eine Wiederholung der Weisung vom 30.01.2017, womit die verfahrensgegenständliche Dienstzuteilung ausgesprochen wurde, ist nicht erfolgt.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers sowie der Aktenlage. Dabei ist hervorzuheben, dass der Inhalt der verfahrensgegenständlichen Weisung vom 30.01.2017 unbestritten ist. Soweit der Beschwerdeführer behauptet, dass diese Weisung nach erfolgter Remonstration wiederholt worden sei, ist dem entgegenzuhalten, dass dies der Aktenlage widerspricht. Der Beschwerdeführer bringt auch nicht vor, dass die belangte Behörde zu einem späteren Zeitpunkt die verfahrensgegenständliche Weisung wiederholt hätte, sondern folgert dies aus dem Umstand, dass in dieser Weisung darauf hingewiesen werde, dass ein Urlaub oder ein allfälliger Krankenstand den Fristenablauf einer Dienstzuteilung nicht unterbreche. Demnach sei die Weisung vom 30.01.2017 dadurch wiederholt worden, weil seitens der belangten Behörde darauf bestanden werde, dass der Beschwerdeführer auch nach seinem Krankenstand weiterhin dienstzugeteilt werde.

Diese Auffassung ist jedoch unzutreffend, da in der Weisung vom 30.01.2017 die darin verfügte Dienstzuteilung unter der aufschiebenden Bedingung der Beendigung des Krankenstandes des Beschwerdeführers erteilt wurde. Ferner ist festzuhalten, dass sich der Hinweis, dass ein Urlaub bzw. ein allfälliger Krankenstand den Fristenlauf der Dienstzuteilung unterbreche, auf die im ersten Absatz der Weisung enthaltene Wendung, dass die Dienstzuteilung für die Dauer von 90 Tagen vorgenommen werde, bezieht.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegen.

3. Rechtliche Beurteilung:

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 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)

Die hier maßgeblichen Bestimmung des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBI. Nr. 333/1979 (BDG 1979) idgF lauten auszugsweise 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 verstößen 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."

Der Verwaltungsgerichtshof bejaht in seiner ständigen Rechtsprechung in Bezug auf Weisungen (Dienstaufräge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides. Wie er in seinen Erkenntnissen vom 17.10.2008, Zl. 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 3. 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 Dienstaufrägen besteht jedoch bloß dann, wenn durch einen Dienstaufrag die Rechtssphäre des Beamten berührt wird (VwGH vom 22.05.2012, Zl. 2011/12/0170, 2011/12/0171 und 2011/12/0195; VwGH vom 27.02.2014, Zl. 2013/12/0159).

Vor dem Hintergrund der Funktion des Feststellungsbescheides als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet die Erlassung eines Bescheides darüber, ob ein Beamter zu künftigen weisungsgemäßen Dienstleistungen verpflichtet werden kann, jedenfalls so lange aus, als nicht eine Klärung dieser strittigen Frage im Wege des § 44 Abs. 3 BGD versucht wurde. Nach dieser Bestimmung hat dann, wenn Beamter eine Weisung eines Vorgesetzten für rechtswidrig hält und es sich nicht wegen Gefahr in Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen; dieser hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt:

Vor Durchführung dieses einer möglichen Konfliktbewältigung durch Klarstellung, Erläuterung, Modifizierung oder (ausdrücklichen oder entsprechend dem letzten Satz der genannten Bestimmung vermuteten) 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. Es 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 (vgl. VwGH, 06.02.1989, Zl. 87/12/0112).

Im vorliegenden Fall liegt es auf der Hand, dass die verfahrensgegenständliche Weisung vom 30.01.2017 wegen erfolgter Remonstration gemäß § 44 Abs. 3 BGD als zurückgezogen gilt und daher keinerlei Rechtswirkungen entfaltet. Wie bereits im Rahmen der Beweiswürdigung ausführlich erörtert, behauptet nicht einmal der Beschwerdeführer, dass die Weisung zu einem späteren Zeitpunkt von der belangten Behörde wiederholt worden sei. Da es zu einer derartigen Wiederholung nicht gekommen ist, gelten jedenfalls auch die vom Beschwerdeführer als Wiederholung gewerteten Umstände (Hinweis auf Fristunterbrechung durch Urlaub oder Krankenstand bzw. Beginn der Dienstzuteilung nach im Krankenstand des Beschwerdeführers) als zurückgezogen.

Daraus ergeben sich für die vom Beschwerdeführer gestellten Anträge, über die mit den entsprechenden Spruchpunkten im bekämpften Bescheid abgesprochen wurde, nachstehend angeführte rechtliche Konsequenzen:

Zu den Spruchpunkten 1, 2, 3, 4 und 6 des bekämpften Bescheides:

Wie oben dargestellt, gilt die mit Weisung vom 30.01.2017 verfügte die Verteilung der Beschwerdeführer zur Zustellbasis XXXX des § 44 Abs. 3 BDG als zurückgezogen und entfaltet daher keinerlei Rechtswirkungen. Wie der Verwaltungsgerichtshof im oben zitierten Erkenntnis vom 06.02.1989, GZ. 87/12/0112, ausgeführt hat, ist angesichts des subsidiären Charakters des Rechtsbehelfs die Erlassung eines Feststellungsbescheides unzulässig, so lange nicht eine Klärung dieser strittigen Frage im Wege des § 44 Abs. 3 BDG versucht wurde. Umso mehr muss dies im vorliegenden Fall gelten, wo das Procedere nach § 44 Abs. 3 BDG durchgeführt und Zukunft des Beschwerdeführers mit der Zurückziehung der Weisung geändert hat. Darüber hinaus hat die belangte Behörde zu Recht darauf hingewiesen, dass § 36 Abs. 1 BDG den Beamten kein subjektives Recht auf einen bestimmten Arbeitsplatz (hier: Landzusteller bei der Zustellbasis XXXX) einräumt (vgl. VwGH, 27.09.2011, GZ 2010/12/0125).

Diese Erwägungen gelten auch für die mit den Spruchpunkten 2,3, 4 und 6 als unzulässig zurückgewiesenen Feststellungsanträge, da in diesen im Wesentlichen der mit Spruchpunkt 1 zurückgewiesene Feststellungsantrag wiederholt bzw. variiert wird

Zu Spruchpunkt 5):

Der diesbezügliche Antrag des Beschwerdeführers auf bescheidförmige Feststellung, dass zur Zustellbasis XXXX unzulässig sei, erweist sich - vor dem Hintergrund der subsidiären Natur des Rechtsbehelfs des Feststellungsantrags - von vornherein als verfehlt. Eine allfällige Versetzung im Sinne des § 38 BDG könnte nur durch Bescheid verfügt werden. Diesem müsste ein entsprechendes Ermittlungsverfahren (§ 38 Abs. 6 BDG) vorausgehen. Die Frage der Zulässigkeit einer Versetzung wäre daher als Hauptfrage in diesem Verfahren zu klären. Ein diesbezüglicher Feststellungsantrag erweist sich daher als unzulässig.

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt das in Bezug auf seine Person anhängige Ruhestandsversetzungverfahren erfordere eine inhaltliche Entscheidung über die Zulässigkeit der mit Weisung vom 30.01.2017 vorgenommenen Dienstzuteilung, geht dies ins Leere. Die dauernde Dienstunfähigkeit im Sinne des § 14 BDG ist immer in Ansehung des zuletzt dem Beamten dienstrechtlich wirksam zugewiesenen Arbeitsplatzes zu prüfen. Im vorliegenden Fall entfaltet aber die mit der verfahrensgegenständlichen Weisung vom 30.01.2017 vorgenommene Dienstzuteilung infolge Eintritts der Rückziehungsfigur nach § 44 Abs. 3 BDG keinerlei Rechtswirkungen und ist daher für das Ruhestandsversetzungverfahren belanglos. Bemerkt wird, dass das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss 13.06.2019, GZ. W221 2204350-1/5E, den Bescheid der belangten Behörde vom 17.10.2018, GZ. PAS-012795/17-A05, womit der Beschwerdeführer gemäß § 14 BDG in den Ruhestand versetzt wurde, gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG aufgehoben und zur Erlassung eines neuerlichen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen hat. Die belangte Behörde hat demzufolge fortgesetzten Verfahren unter Bindung an die Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichts zu prüfen, ob der Beschwerdeführer in Ansehung seines Arbeitsplatzes als Landzusteller (Code 0801) dauernd dienstunfähig ist. Auch aus diesen Erwägungen stellen die verfahrensgegenständlichen Feststellungsanträge des Beschwerdeführers im vorliegenden Fall kein notwendiges Mittel mit entsprechender Rechtsverteidigung dar (Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht, 9. Aufl., Rz 407).

Die Beschwerde war daher gemäß § 44 Abs. 1 und 3 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. 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. Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die hier zu beurteilende Rechtsfrage der Zulässigkeit eines Feststellungsbescheides ist im Hinblick auf die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs als geklärt zu betrachten.

Schlagworte

Dienstzuteilung Dienstzuteilung mit dem Ziel einer Versetzung Feststellungsbescheid Feststellungsinteresse

Krankenstand Personalvertreter Postbeamter Rechtsgrundlage Remonstration subjektive Rechte subjektiv-öffentliche Rechte Wegfall rechtliches Interesse Weisung Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W213.2226795.1.00

Im RIS seit

20.08.2020

Zuletzt aktualisiert am

20.08.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at