

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/5/8 W129 2170144-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.05.2020

## Entscheidungsdatum

08.05.2020

## Norm

BDG 1979 §39

BDG 1979 §44

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W129 2170144-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter DDr. Markus GERHOLD über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch: RA Dr. Martin Riedl, gegen den Bescheid des Personalamtes der Österreichischen Post AG vom 10.04.2017, ohne GZ, zu Recht:

A) Der Beschwerde wird Folge gegeben, der angefochtene Bescheid behoben und der Behörde die Fortsetzung des Verfahrens unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen.

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit angefochtenem Bescheid vom 10.04.2017 wurde der Antrag vom 04.07.2016 auf bescheidmäßige Absprache, ob durch die Weisung vom 16.06.2016 (Dienstzuteilung) eine Befolgungspflicht begründet wurde und (für den Fall der Bejahung der Befolgungspflicht), ob die Weisung als rechtskonform oder rechtswidrig zu qualifizieren ist, zurückgewiesen.

Begründend wurde im Wesentlichen und sinngemäß ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 04.07.2016 gegen die Dienstzuteilung remonstriert habe und einen Antrag auf bescheidmäßige Absprache, ob durch die Weisung vom 16.06.2016 eine Befolgungspflicht begründet werde und für den Fall der Bejahung der Befolgungspflicht, ob die Weisung rechtskonform oder rechtswidrig zu qualifizieren sei, gestellt habe.

Eine Weisungswiederholung sei gemäß § 44 Abs. 3 BDG 1979 jedoch erst mit Schreiben der Dienstbehörde vom 11.07.2016 ausgesprochen worden.

Dies bedeute, dass der Antrag auf bescheidmäßige Absprache zu einem Zeitpunkt eingebracht worden sei, zu dem der konkrete Inhalt der Weisung, der ja im Zuge der schriftlichen Wiederholung der Weisung noch konkretisiert werden hätte können, zu diesem Zeitpunkt im Verständnis der Judikatur des VwGH vom 13.03.2002, 2001/12/0181, noch nicht festgestanden sei, weshalb ein Feststellungsinteresse zu verneinen gewesen sei.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde erhoben und ausgeführt, dass die schriftliche Wiederholung vom 11.07.2016 die Dienstzuteilungsweisung nicht konkretisiert worden sei und ihr auch für den Fall einer - gegensätzlich nicht erfolgten - Konkretisierung der Weisung jedenfalls dann ein Feststellungsinteresse über die Befolungspflicht und Rechtmäßigkeit der Weisung zukomme, wenn sich das Wesenselement der Weisung nicht verändert habe. All das sei hier gegeben, sodass sie definitiv ein rechtliches Interesse an der Klärung dieser Frage habe, weil sie für sie ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstelle.

Allein aus der Aneinanderreihung von gleichlautenden Dienstzuteilungsweisungen ergebe sich bereits unmittelbar das Weiterbestehen ihres rechtlichen Interesses an einer Entscheidung in der gegenständlichen Sache, es sei in exemplarischer Weise die Voraussetzung erfüllt, dass über die unmittelbare Weisungswirksamkeit hinaus in Ansehung der weiten Entwicklung das rechtliche Feststellungsinteresse bestehe.

3. Die Beschwerdevorlage vom 23.08.2017 langte am 08.09.2017 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1. Die Dienstzuteilung vom 16.06.2016 lautete, wie folgt:

"Sie stehen als Beamtin der Verwendungsgruppe PT 2, Dienstzulagengruppe 2 in einem öffentlich - rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und sind der Österreichische Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Bis Ende Dezember 2013 wurden Sie im Wirkungsbereich des Personalamtes XXXX, in der Distribution XXXX auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 2, Dienstzulagengruppe 2, Code 2250, als 'Distributionsmanagerin' dauernd verwendet. Nach einer Umorganisation im Bereich Brieflogistik XXXX wurden Sie im Post-Arbeitsmarkt XXXX für die Mitarbeit in Projekten eingesetzt.

Mit 01. Februar 2016 gelangte im Team 'Prozesse Distribution' ein neuer Arbeitsplatz PT 2/2, Code 8710, 'Mitarbeiterin B2', zur Besetzung. Mit Wirksamkeit 23. Juni 2016 wurden Sie dieser Dienststelle zur Dienstleistung zugeteilt.

Es ist daher Ihre amtswegige Versetzung aus wichtigem dienstlichen Interesse gem. § 38 Abs. 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG) zur Unternehmenszentrale, Bereich Produktion & Logistik, Prozesse Distribution, mit nächst möglicher Wirksamkeit auf einen Ihrer dienst - und besoldungsrechtlichen Stellung entsprechenden Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 2, Dienstzulagengruppe 2, Code 8710, 'Mitarbeiterin B2', im Datenqualitätsmanagement beabsichtigt.

Es steht Ihnen gemäß § 38 Abs. 6 BDG frei, gegen die beabsichtigte Versetzung binnen 2 Wochen nach Zustellung dieser Verständigung, Einwendungen vorzubringen. Diese sind bei dem beim Vorstand der Österreichischen Post AG eingerichteten Personalamt, XXXX einzubringen. Werden innerhalb der angegebenen Frist solche Einwendungen nicht vorgebracht, so gilt dies als Zustimmung."

2. Mit Schreiben vom 04.07.2016 erhob die Beschwerdeführerin Einwendungen und beantragte, von der beabsichtigten Personalmaßnahme (§ 38 BDG 1979) Abstand zu nehmen.

3. Das Schreiben vom 04.07.2016, mit Betreff Remonstration und Antrag auf bescheidmäßige Absprache, lautet auszugsweise wie folgt:

"Ich erhebe gegen diese Weisung vom 16.6.2016 Einwendungen iSd § 44 Abs. 3 BDG 1979. Sie ist schikanös und willkürlich. Durch die gegenständliche Maßnahme wird massiv gegen die Fürsorgepflicht des Dienstgebers verstoßen, der dafür zu sorgen hat, dass mir ein adäquater Arbeitsplatz mit entsprechender Arbeit zur Verfügung gestellt wird. Eine sachliche Rechtfertigung für die gegenständliche Maßnahme ist nicht im Entferntesten zu erkennen, zumal mir dieselbe Weisung schon einmal erteilt wurde und nach meiner Remonstration nicht schriftlich wiederholt wurde.

Die neuerliche Dienstzuteilung erfolgt ohne dass es dafür dienstliche Gründe gibt, ausschließlich zu dem Zweck, mir Schwierigkeiten zu machen. Damit werden mir puncto Zeit- und sonstigem Aufwand enorme Belastungen zugemutet, obgleich es problemlos möglich wäre, die am Dienstzuteilungsort für mich vorgesehenen Tätigkeiten durch einen anderen Beamten verrichten zu lassen, der keinerlei ähnliche Nachteile erleidet.

Es ist ständige Rechtsprechung, dass schikanöse bzw. willkürliche Weisungen keine Befolgungspflicht begründen. Dieser Fall ist hier gegeben.

Gemäß § 39 BDG 1979 ist eine Dienstzuteilung nur aus dienstlichen Gründen zulässig. Sie darf ohne schriftliche Zustimmung des Beamten höchstens für die Dauer von insgesamt 90 Tagen in einem Kalenderjahr ausgesprochen werden. Eine darüber hinausgehende Dienstzuteilung ist ohne Zustimmung des Beamten nur dann zulässig, wenn der Dienstbetrieb auf andere Weise nicht aufrechterhalten werden kann oder sie zum Zwecke einer Ausbildung erfolgt. Weder habe ich meine Zustimmung zur über 90 Tage dauernden Dienstzuteilung gegeben, noch liegt einer der in Abs. 3 leg. cit. normierten Gründe vor, weshalb die Dienstzuteilung/Weisung auch rechtswidrig ist.

Da aber dem Dienstgeber Möglichkeiten zur Verfügung stehen, auf eine Befolgungsablehnung mit solchen Maßnahmen zu antworten, die vom Dienstnehmer nicht verkraftet werden können, werde ich vorerst der Weisung entsprechend handeln. Ich halte aber ausdrücklich fest, dass ich - sollte die Weisung nicht binnen zwei Wochen nach Erhalt des gegenständlichen Schreibens schriftlich unter Angabe der Gründe wiederholt werden - meinen Dienst wieder an dem mir rechtlich zugewiesenen Arbeitsplatz versehen/antreten werde.

Ich stelle unter Einem den

Antrag

bescheidmäßig darüber abzusprechen, ob durch die Weisung vom 16.6.2016 (Dienstzuteilung) eine Befolgungspflicht begründet wurde und (für den Fall der Bejahung der Befolgungspflicht) ob die Weisung als rechtskonform oder rechtswidrig zu qualifizieren ist."

4. Mit Schreiben vom 11.07.2016 mit Betreff Dienstzuteilung zur Unternehmenszentrale teilte die belangte Behörde Folgendes mit:

"Da Sie mit Schreiben vom 04. Juli 2016, eingelangt am 06. Juli 2016, gegen die mit Schreiben vom 16. Juni 2016 verfügte Weisung remonstriert haben, wiederholen wir hiermit gem. § 44 Absatz 3 die Weisung, dass Sie bis zur bescheidmäßigen Erledigung der Versetzung auf dem Arbeitsplatz PT 2/2, Code 8710, im Bereich Produktion & Logistik, Prozesse Distribution, XXXX, weithin Ihren Dienst zu versehen haben.

Die Beantwortung Ihrer Einwendungen ergeht nach Abschluss der Erhebungen mit einem gesonderten Schreiben."

5. Mit Schreiben vom 09.01.2017 erhob die Beschwerdeführerin eine Säumnisbeschwerde.

6. Mit Bescheid vom 10.04.2017 wurde der Antrag vom 04.07.2016 auf bescheidmäßige Absprache, ob durch die Weisung vom 16.06.2016 (Dienstzuteilung) eine Befolgungspflicht begründet wurde und (für den Fall der Bejahung der Befolgungspflicht), ob die Weisung als rechtskonform oder rechtswidrig zu qualifizieren ist, zurückgewiesen.

7. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem unbedenklichen und unstrittigen Verwaltungsakt.

3. Rechtliche Beurteilung

Zu Spruchteil A):

3.1. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs darf ein Verwaltungsgericht auf Grund einer gegen eine Zurückweisung erhobenen Beschwerde nur über die Rechtmäßigkeit des Zurückweisungsbescheides, nicht hingegen meritorisch über den Antrag selbst entscheiden (VwGH 18.12.2014, Ra 2014/07/0002, 0003; VwGH 22.01.2015, Ra 2014/06/0055). "Sache" im Sinne des § 28 Abs. 2 VwGVG und demnach Gegenstand des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht ist im vorliegenden Fall - da der Antrag der Beschwerdeführerin zurückgewiesen wurde - nur die Rechtmäßigkeit dieser Zurückweisung durch die belangte Behörde (Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. Aufl. 2017, § 27 VwGVG, E 1).

Zu prüfen ist daher, ob die Zurückweisung des Antrages zu Recht erfolgte:

3.2. § 44 BDG 1979 lautet, wie folgt:

Dienstplichten gegenüber Vorgesetzten

§ 44. (1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist.

(2) Der Beamte kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

(3) Hält der Beamte eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so hat er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt.

3.3. Dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13.03.2002, 2001/12/0181, ist Folgendes zu entnehmen:

"Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes darauf verwiesen, dass Feststellungsbescheide nur dann zulässig sind, wenn die bescheidmäßige Feststellung im öffentlichen Interesse oder im rechtlichen Interesse einer Partei gelegen ist. Ein solches rechtliches Interesse ist dann gegeben, wenn der Feststellungsbescheid für die Partei ein notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung ist. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann die Partei die bescheidmäßige Feststellung strittiger Rechte begehren, wenn der Bescheid für sie im Einzelfall notwendiges Mittel der Rechtsverteidigung ist und insofern in ihrem Interesse liegt. Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes erklärt Feststellungsbescheide u.a. dann als unzulässig, wenn die strittige Frage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen Verfahrens entschieden werden kann (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 21. März 2001, Zl. 2000/12/0118, m.w.N.).

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen hat (siehe dazu etwa die Erkenntnisse vom 6. Februar 1989, Zl. 87/12/0112 = VwSlg. 12.856/A, oder auch vom 22. Oktober 1990, Zl.89/12/0026), scheidet vor dem Hintergrund der Funktion des Feststellungsbescheides als subsidiärem Rechtsbehelf die Erlassung eines solchen Bescheides darüber, ob ein Beamter (infolge einer derartigen Weisung) zu künftigen weisungsgemäßen Dienstleistungen verpflichtet werden kann, jedenfalls so lange aus, als nicht eine Klärung dieser strittigen Frage im Wege des § 44 Abs. 3 BDG 1979 versucht wurde. Denn vor Durchführung dieses einer möglichen Konfliktbewältigung durch Klarstellung, Erläuterung, Modifizierung oder (ausdrückliche oder entsprechend dem letzten Satz dieser Bestimmung vermutete) Zurückziehung der Weisung dienlichen Verfahrens steht der Inhalt der Weisung, um deren Rechtmäßigkeit es geht, gar nicht endgültig fest und muss demnach bis zum Abschluss dieses Verfahrens, auch wenn jener nicht in der Erlassung eines Bescheides besteht, schon deshalb das Interesse an der Erlassung eines entsprechenden Feststellungsbescheides verneint werden (vgl. u.a. die hg. Erkenntnisse vom 29. September 1993, Zl. 92/12/0125 und vom 13. September 2001, Zl.2001/12/0072).

(...)

Ergänzend sei bemerkt, dass von einer nachträglichen Sanierung des Feststellungsantrages keinesfalls ausgegangen werden kann, weil die bereits erwähnte schriftliche Weisungswiederholung erst nach Erlassung des angefochtenen Bescheides erfolgt ist."

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass ein entsprechender Klärungsversuch unternommen wurde: Die Beschwerdeführerin hat mit Schreiben vom 04.07.2016 gegen die Weisung remonstriert, die Ausführungen dieses Schreibens ließen klar erkennen, dass es sich um eine Remonstrationshandlung handelte und welche rechtlichen Bedenken die Beschwerdeführerin gegen die Weisung hegte (vgl. zu diesen Erfordernissen VwGH 26.06.1997, 95/09/0230 mwN; 20.11.2003, 2002/09/0088). Mit Schreiben vom 11.07.2016 wurde die Weisung schriftlich wiederholt; für eine solche Wiederholung sind, außer der Schriftform, keine weiteren Vorgaben normiert; nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist sie nicht an den Gebrauch bestimmter Wendungen gebunden. Es reicht vielmehr, wenn der objektive Erklärungswert einer solchen schriftlichen Äußerung dahin zu deuten ist, dass der weisungserteilende Vorgesetzte die in der Remonstrationshandlung geltend gemachten Bedenken nicht teilt und - deshalb - die Weisung

aufrechterhalten möchte und in diesem Sinne "bestätigt" (vgl. VwGH 22.05.2012, 2011/12/0170). Diese Voraussetzung war im vorliegenden Fall gegeben.

Festgehalten wird, dass sich der vorliegende Sachverhalt von dem oben zitierten Erkenntnis insofern unterscheidet, als die schriftliche Weisungswiederholung vor Erlassung des angefochtenen Bescheides erfolgte. Fallgegenständlich wird daher von einer nachträglichen Sanierung des Feststellungsantrages ausgegangen.

3.4. Aufgrund des zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes und den angestellten Überlegungen erweist sich die Auffassung der belangten Behörde als unzutreffend. Die belangte Behörde hat daher zu Unrecht den Antrag der Beschwerdeführerin zurückgewiesen.

Da "Sache" des gegenständlichen Verfahrens somit ausschließlich die Zurückweisung war, war mit einer Behebung vorzugehen. Die belangte Behörde hat daher sodann eine Sachentscheidung zu treffen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

3.5.1. Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz (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.

3.5.2. 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.

#### **Schlagworte**

Behebung der Entscheidung Dienstzuteilung Dienstzuteilung mit dem Ziel einer Versetzung Feststellung der Befolgungspflicht Feststellungsantrag Postbeamter Remonstration Sache des Verfahrens Versetzung Weisung Zurückweisung

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:W129.2170144.1.00

#### **Im RIS seit**

22.09.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

22.09.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)