jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/7/7 W213 2223950-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.07.2020

**Entscheidungsdatum**

07.07.2020

**Norm**

BDG 1979 §40 Abs2 Z2
BDG 1979 §44
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2

**Spruch**

W213 2223950-1/11E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch RA Dr. Hermann RIEDER, 6020 Innsbruck, Stiftgasse 23, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Tirol vom 19.08.2019, GZ. PAD/19/01393011-PA, zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und gemäß § 44 BDG i.V.m. § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG festgestellt, dass die Befolgung der den Beschwerdeführer am 11.06.2019 mündlich erteilten und am 17.06.2019 schriftlich wiederholten Weisung mit Wirksamkeit vom 11.06.2019 bis auf Widerruf im Ermittlungsbereich LKA, EB 09, Dienst zu verrichten nicht zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers zählt.

II. In Erledigung der Beschwerde wird festgestellt, dass die dem Beschwerdeführer am 11.06.2019 mündlich erteilten und am 17.06.2019 schriftlich wiederholten Weisung mit Wirksamkeit vom 11.06.2019 bis auf Widerruf im Ermittlungsbereich LKA, EB 09, Dienst zu verrichten nicht gegen § 40 Abs. 2 Z 2 BDG verstößt.

B)

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

**Text**

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

I.1. Der Beschwerdeführer steht als Bezirksinspektor (Verwendungsgruppe E2a) des Landeskriminalamtes der Landespolizeidirektion Tirol in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er war dort bis zum 11.06.2019 dem Assistenzbereich 04 (Kriminalprävention) zugewiesen.

I.2. Am 11.06.2019 wurde ihm vom Leiter des Landeskriminalamtes, Oberst XXXX , mündlich die Weisung erteilt, bis auf weiteres im Ermittlungsbereich 09 (Suchtmittelkriminalität) Dienst zu versehen.

I.3. Gegen diese Weisung remonstrierte der Beschwerdeführer mit Schreiben seines anwaltlichen Vertreters vom 11.06.2019 und brachte vor, dass diese gegen Art. 7 B-VG und Art. 21 GRC verstoße.

I.4. Die belangte Behörde wiederholte hierauf mit Schreiben vom 17.06.2019 diese Weisung mit folgendem Wortlaut:

„Sie werden als Bediensteter des Mitarbeiterpools AB LKA 04 (Kriminalprävention) mit Wirksamkeit 11.06.2019 - bis auf Widerruf - innerhalb der Dienststelle nunmehr dem Ermittlungsbereich LKA, EB09 (Kriminalität) zur Dienstleistung zuweisen [sic, gemeint: zugewiesen].“

I.5. Daraufhin stellte der Beschwerdeführer durch seinen anwaltlichen Vertreter mit Schriftsatz vom 08.07.2019 den gegenständlichen Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheids.

Begründend führte der Beschwerdeführer dazu im Wesentlichen aus, dass die erteilte Weisung sachlich nicht gerechtfertigt sei. Sie stelle sich als rechtswidrige Sanktion für die vom Antragsteller seit seiner Dienstleistung im AB LKA 04 getragenen längeren Haare und Bart dar und sei unter anderem mit §§ 1157 ABGB, 43a und 45 BDG sowie mit Art 7 B-VG und Art 21 GRC unvereinbar.

Abgesehen davon wäre die gegenständliche Verwendungsänderung mit Bescheid zu verfügen gewesen, da sie eine Verschlechterung für die Beförderung des Antragstellers in eine höhere Dienstklasse und/oder Dienststufe nach sich ziehe und damit auch eine Verletzung des Versetzungsschutzes nach § 38 BDG bzw. des Unionsrechts vorliege.

Die Voraussetzungen für die Erlassung eines Feststellungsbescheides lägen vor, da die Aufhebung der bisherigen Verwendung im AB LKA 04 aus unsachlichen Erwägungen (längere Haare) und mit vom Dienstgeber zu wahrenden Fürsorgepflichten sowie dem Recht des Antragstellers auf willkürfreie Änderung seiner Verwendung und Wahrung des Versetzungsschutzes unvereinbar sei.

Die verlangte Erlassung eines Feststellungsbescheids liege im Interesse des Antragstellers, sie stelle ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dar. Dem Feststellungsbescheid komme im konkreten Fall auch die Eignung zu, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Vergangenheit und Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Die Feststellung einer rechtswidrigen Verwendungsänderung könne im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahren nicht verlangt und entschieden werden. Die Feststellung rechtswidriger Handlungen des Dienstgebers stellten rechtserhebliche Tatsachen dar.

Es werde daher beantragt, einen Feststellungsbescheid darüber zu erlassen,

1. dass der Antragsteller die ihm am 11.06.2019 mündlich erteilte und am 17.06.2019 wiederholte Weisung, mit Wirksamkeit 11.07.2019 - bis auf Widerruf – im Ermittlungsbereich LKA, EB 09 (Suchtmittelkriminalität) Dienst zu verrichten, wegen Rechtswidrigkeit nicht zu befolgen habe und

2. die gegenständliche Personalmaßnahme rechtswidrig verfügt worden sei und auch gegen formelle gesetzliche Bestimmungen, insbesondere gegen § 40 Abs. 2 Z. 2 BDG 1 979 verstoße.

I.6. Mit nunmehr angefochtenem Bescheid vom 19.08.2019 wies die belangte Behörde die Anträge des Beschwerdeführers ab. Der Spruch lautet wie folgt:

„Aufgrund Ihres am 08.07.2019 über Ihre rechtsfreundliche Vertretung eingebrachten Antrages

a) auf Erlassung eines Feststellungsbescheides darüber, dass Sie die am 11.06.2019 mündlich erteilte und am 17.06.2019 wiederholte Weisung, mit Wirksamkeit vom 11. Juni 2019 — bis auf Widerruf— im Ermittlungsbereich LKA, EB 09 (Suchtmittel/Kriminalität) Dienst zu verrichten, wegen Rechtswidrigkeit nicht zu befolgen haben

und

b) auf Erlassung eines Feststellungsbescheides darüber, dass die gegenständliche Personalmaßnahme rechtswidrig verfügt wurde Und auch gegen formelle gesetzliche Bestimmungen, insbesondere gegen § 40 Abs 2 Zif2 BDG 1979 idgF verstößt

ergeht von der Landespolizeidirektion Tirol als zuständige Dienstbehörde folgender

Spruch:

Ihr am 08.07.2019 eingebrachter Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides darüber, dass die am 11.06.2019 mündliche erteilte und am 17.06.2019 schriftlich wiederholte Weisung, mit Wirksamkeit vom 11. Juni 2019 bis auf Widerruf im Ermittlungsbereich LKA, EB 09 Dienst zu verrichten wegen Rechtswidrigkeit nicht zu befolgen ist, wird gem. § 44 Abs. 3 BDG iVm § 56 AVG abgewiesen.

Ad b):

Ihr Antrag auf bescheidmäßige Feststellung, dass die gegenständliche Personalmaßnahme rechtswidrig verfügt wurde und auch gegen formelle gesetzliche Bestimmungen, insbesondere gegen § 40 Abs 2 Z 2 BDG 1979 idgF verstößt, wird gem. § 44 Abs. 3 BDG iVm § 56 AVG abgewiesen."

In der Begründung wurden nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensganges im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer mit Bescheid des BM.I vom 29.09.2005 am 01.11.2005 vom LGK Tirol zum Landespolizeikommando (LPK) Tirol, Landeskriminalamt (LKA), versetzt und auf einer E2a-Planstelle als qualifizierter Sachbearbeiter im Mitarbeiterpool (Ermittlungsbereiche) dauernd in Verwendung genommen worden sei. Im Rahmen der Sicherheitsbehördenneustrukturierung sei am 01.09.2012 die Implementierung des LPK Tirol und damit verbunden auch die des LKA Tirol als Organisationseinheit in die Landespolizeidirektion (LPD) Tirol erfolgt. Eine Änderung der Funktion und des Aufgabenbereiches des Beschwerdeführers sei damit nicht verbunden gewesen.

Im Rahmen seiner Verwendung als qualifizierter Sachbearbeiter im Mitarbeiterpool sei er ab 01.11.2005 vom Leiter des LKA Tirol dem Ermittlungsbereich EB 10 (Menschenhandel/Schlepperei) und ab 01.03.2013 dem Assistenzbereich AB 04 (Kriminalprävention) zugewiesen worden.

In Entsprechung eines von ihm gestellten Antrages sei seine Wochendienstzeit gem.§ 50a BDG vom 01.04.2018 bis 30.03.2021 auf 90% der für eine Vollbeschäftigung vorgesehenen Wochendienstzeit herabgesetzt worden. In der Zeit vom 01.10.2019 bis 30.09.2020 sei mit dem Beschwerdeführer im Sinne des § 78e BDG eine Sabbatical - Dienstfreistellung innerhalb einer Rahmenzeit vom 01.01.2015 bis 30.09.2020 vereinbart worden.

Laut aktuellem Systemisierungsplan für die LPD Tirol verfüge das LKA Tirol über 110 systemisierte Planstellen; 122 Beamte stünden zur Zeit für eine Dienstverrichtung zur Verfügung. Im Mitarbeiterpool des Landeskriminalamtes seien insgesamt 61 Planstellen systemisiert, wobei 39 Planstellen dem Mitarbeiterpool Ermittlungsbereiche und 22 dem Mitarbeiterpool Assistenzbereiche (AB) zugewiesen sind.

Die Planstellen im Mitarbeiterpool seien im Stellenplan ausschließlich als Exekutivplanstellen der Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 3, abgebildet.

Tatsächlich würden derzeit im MA-Pool EB 42 bzw. im MA-Pool AB 25 Exekutivbedienstete dauernd verwendet. Die Bediensteten des Mitarbeiterpools könnten vom Leiter des LKA flexibel und je nach Bedarf per Dienstanweisung den verschiedenen Ermittlungs- bzw. Assistenzbereichen zugeordnet werden.

Im Ermittlungsbereich EB 09 (Suchtmittelkriminalität) versähen derzeit der Ermittlungsbereichsleiter und dessen Stellvertreter Dienst. Außerdem seien diesem Bereich 7 Pool-Bedienstete zur Dienstverrichtung zugewiesen.

Aufgrund der Zunahme von Suchtmittelbestellungen über das sogenannte „Dark Net" und den damit verbundenen vermehrten Suchtmittelaufgriffen seien für den EB LKA09 zusätzlich umfangreiche Erhebungstätigkeiten zu führen, welche nur mit einem Mehr an Personal zu bewältigen seien. Um eine entsprechende Qualität und Effizienz der Ermittlungen gewährleisten zu können, sei es erforderlich, vermehrt Bedienstete aus dem Pool dem EB 09 über einen gewissen Zeitraum zuzuweisen.

Aus diesem Grund sei dem Beschwerdeführer am 11.06.2019 vom Leiter des Landeskriminalamtes bei der LPD Tirol, Oberst XXXX , mündlich die Weisung erteilt worden, ab sofort bis auf Widerruf im EB LKA 09 (Suchtmittelkriminalität) Dienst zu versehen.

In rechtlicher Hinsicht wurde unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ausgeführt, dass es sich bei dem 11.06.2019 mündlich und am 17.06.2019 schriftlich wiederholten Dienstauftrag ohne jeden Zweifel um eine Weisung im Sinne des Art. 20 Abs. 1 B-VG, der gemäß S 44 Abs. 1 BDG Folge zu leisten sei, handle.

Die Weisung sei vom Leiter des LKA bei der LPD Tirol, Oberst XXXX BA, als zuständigem Vertreter der Dienstbehörde, der die Dienst- Und Fachaufsicht über den Beschwerdeführer habe, erteilt worden. Sie sei daher von einem unzuständigen Organ erteilt worden noch habe sie gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen. Der Leiter des LKA könne jederzeit von sich aus über die Bediensteten aus dem Mitarbeiterpool verfügen und diese bspw. bei einem personellen Bedarf mit einfacher Weisung entweder einem Ermittlungs- oder einem Assistenzbereich zuweisen. Die Zuweisung des Beschwerdeführers sei aufgrund des zusätzlichen Arbeitsaufwandes (stetig wachsenden Anzahl an Erhebungen betreffend Suchtmittelbestellungen im „Dark Net" und den damit verbundenen vermehrten Aufgriffen solcher Bestellungen) dienstlich erforderlich gewesen.

Da die gegenständliche Weisung weder von einem unzuständigen Organ erteilt worden sei noch deren Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen habe, sei dieser Weisung Folge zu leisten gewesen.

Die Einteilung des Beschwerdeführers laute auf „qualifizierter Sachbearbeiter der Verwendungsgruppe E2a in der Funktionsgruppe 3 im Mitarbeiterpool — Ermittlungsbereiche — beim LKA Tirol“. Als Bediensteter des Mitarbeiterpools beim LKA sei der Beschwerdeführer zuletzt im AB 04 (Kriminalprävention) verwendet worden. Da es sich bei der gegenständlichen Zuweisung zum Ermittlungsbereich EB 09 weder um eine vorübergehende Zuweisung zu einer anderen Dienststelle noch um einer Änderung in der bisherigen Verwendung noch eine Abberufung von der bisherigen Verwendung handle, liege im angeführten Fall weder eine Zuteilung im Sinne des § 39 BDG noch eine Verwendungsänderung im Sinne § 40 BDG vor.

Eine Verschlechterung für die Beförderung des Beamten gemäß § 40 Abs 2 Zif 2 BDG sei daher dem Grunde nach auszuschließen, weil keine Verwendungsänderung vorliege. Die gegenständliche Maßnahme sei daher weder rechtswidrig verfügt worden noch sei dabei gegen formelle gesetzliche Bestimmungen, insbesondere gegen § 40 Abs. 2 Z. 2 BDG verstoßen worden.

I.7. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde und brachte im Wesentlichen vor, dass er die plötzliche Zuweisung des BF zum EB 09 keine Reaktion auf den angeblich durch das „Dark Net“ verursachten personellen Mehraufwand im EB 09 gewesen sei. Anlass für diese Maßnahme sei vielmehr ein in den „LPD News“ veröffentlichtes Foto, das den Beschwerdeführer bei der Siegerehrung eines vom Polizeisportverein veranstalteten Golfturniers zeige, gewesen. Die gegenständliche Maßnahme sei eine aus einer Befindlichkeit über dieses Foto resultierende und gegen den BF gerichtete (rechtswidrige) Sanktion. Der bekämpfte Bescheid setze sich damit nicht auseinander, obwohl vom Leiter des LKA anlässlich einer der bekämpften Weisung folgenden Frühbesprechung ausdrücklich bekanntgegeben worden sei, dass ihm die Erteilung der Weisung vom Herrn Landespolizeidirektor angeordnet worden sei und diese auf das äußere Erscheinungsbild des Beschwerdeführers zurückzuführen sei. Das „Dark Net" bestehe schon seit geraumer Zeit und Suchtmittelbestellungen auf diesem

Weg fänden nicht erst seit 11.06.2019 statt., Der angebliche und plötzliche Bedarf des EB 09 stelle sich auch ohne Wissen um die Anforderungen des EB 09 wenig überzeugend dar. Einen Beamten aus dem Assistenzbereich 04, dem Ermittlungsbereichs 09 zuzuweisen, spreche für sich, da der Aufgabenbereich des AB 04 mit dem EB 09 wohl am wenigsten kompatibel sein dürfte. Ginge es tatsächlich um eine Entlastung des EB 09, wäre eine solche von anderen, dem Aufgabenbereich des EB 09 näheren Ermittlungs- und/oder Assistenzbereichen zielführender möglich gewesen. Eine Entlastung des EB 09 hätte auch dadurch erreicht werden können, dass Aktbearbeitungen für den EB 09 von Beamten anderer Ermittlungsbereiche von deren Arbeitsplätzen aus vorgenommen werden. Dass der als vorübergehend dargestellte Inhalt der bekämpften Weisung eine dauerhafte Sanktion darstelle, ergebe sich auch daraus, dass der Beschwerdeführer seinen bisherigen Arbeitsplatz im Bereich des AB 04 räumen habe müssen.

Der Beschwerdeführer sei als Präventionsbeamter sechs Jahre lang in der Öffentlichkeit gestanden und sohin als Polizeibeamter bekannt. Ihn nunmehr unerkannt und damit erfolgreich in der Suchtgiftszene einzusetzen erscheine wenig aussichtsreich. Es könne daher vermutet werden, dass der eigentliche Zweck der bekämpften Weisung darin

bestanden habe, den Beschwerdeführer aufgrund seines angeblich unhaltbaren Erscheinungsbilds sanktionsweise von der Öffentlichkeit und Parteien weitestgehend fernzuhalten.

Die gegenständliche Verwendungsänderung ist auch mit§ 40 Abs 2 Z 2 BDG unvereinbar. Die Verwendungsänderung des Beschwerdeführers von bisher AB 04 in nunmehr EB 09 bedeute nicht nur (unzulässige) Willkür, sie ergebe auch eine erhebliche Verschlechterung der Aufstiegsmöglichkeiten des Beschwerdeführers. Die Theorie des Mitarbeiterpools, wonach jeder qualifizierte Mitarbeiter jede Tätigkeit in einzelnen Ermittlungsbereich ausführen könne, sei in der Praxis nicht umgesetzt worden. Dies gelte insbesondere bei einem Wechsel von einem Assistenz- in einen Ermittlungsbereich. Die Verschlechterung für die Beförderung des BF sei evident. Er werde auf dem ihm sanktionsweise zugedachten Arbeitsplatz, trotz der von der Dienstbehörde in Abrede gestellten Spezialisierung der qualifizierten Poolmitarbeiter, in den einzelnen Ermittlungs- bzw. Assistenzbereichen wesentlich schlechtere Aufstiegsmöglichkeiten vorfinden als bisher.

Es werde daher beantragt eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, den bekämpften Bescheid der Landespolizeidirektion Tirol vom 19.08.2019, GZ: PAD/19/01393011 -PA beheben und durch Entscheidung in der Sache selbst dahingehend abändern, dass

1. festgestellt wird, dass der BF die ihm am 11.06.2019 vom Leiter des LKA Tirol mündlich erteilte und am 17.06.2019 schriftlich wiederholte Weisung, mit Wirksamkeit 11.06.2019 bis auf Widerruf - im Ermittlungsbereich LKA EB 09 (Suchtmittelkriminalität) Dienst zu verrichten, wegen Rechtswidrigkeit nicht zu befolgen hat und

2. die gegenständliche Personalmaßnahme rechtswidrig verfügt wurde und gegen formelle gesetzliche Bestimmungen, insbesondere gegen § 40 Abs. 2 Z. 2 BDG verstößt,

in eventu den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

I.8. Am 07.07.2020 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, in der der Beschwerdeführer als Partei, der seinerzeitige Leiter des LKA Tirol, Obst. i.R. XXXX , XXXX , XXXX und XXXX als Zeugen einvernommen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer wurde am 01.11.2005 zum Landespolizeikommando (LPK) Tirol, Landeskriminalamt (LKA), versetzt und auf einer E2a-Planstelle als qualifizierter Sachbearbeiter im Mitarbeiterpool (Ermittlungsbereiche, E2a/3) dauernd in Verwendung genommen. Dabei wurde er zunächst dem Ermittlungsbereich EB 10 (Menschenhandel/Schlepperei) und ab 01.03.2013 dem Assistenzbereich AB 04 (Kriminalprävention) zugewiesen.

Die Tätigkeit des Beschwerdeführers umfasst die Beratung von Privatpersonen und Unternehmen im Bereich der Eigentumssicherung. Ferner Vorträge zum Thema Deeskalation bei öffentlichen Institutionen, wie Krankenhäusern, Bezirkshauptmannschaften und der Gebietskrankenkasse. Der Beschwerdeführer fungierte als Landestrainer für den Bereich Gewalt in der Privatsphäre. Für den Bereich Betretungsverbote und Wegweisungen (§ 38 SPG) führte er Fort- bzw. Weiterbildungsmaßnahmen durch, um die damit im Bundesland befassten Polizeibeamten mit gesetzlichen Neuerungen, neuen Erlässen und neue Erkenntnissen vertraut zu machen bzw. die Qualität für diesen Bereich zu sichern. Dazu sichtete er stichprobenartig einzelne Amtshandlungen und veranlasste erforderlichenfalls Nachschulungen. Hinsichtlich der Erfüllung dieser dienstlichen Aufgaben gab es weder durch Vorgesetzte noch durch sonstige Betroffene Beschwerden gegen den Beschwerdeführer.

Der Beschwerdeführer trägt sein graues Haar schulterlang. Dazu trägt er einen grauen, langen Vollbart. Sein Erscheinungsbild entspricht dem in der Beschwerde enthaltenen Bild aus den „LPD News“.

Am 11.06.2019 wurde er vom Leiter des Landeskriminalamtes Tirol über Auftrag des Landespolizeidirektors dem Ermittlungsbereich 09 (Suchtmittelbekämpfung) zugewiesen, da er aufgrund seiner Haar- und Barttracht nicht in der Öffentlichkeit auftreten solle.

In den letzten Jahren ist es zu einem erheblichen Anstieg von Suchtmitteldelikten gekommen, bei denen diese online bestellt worden waren. Werden derartige Sendungen im Bereich des Hauptzollamtes festgestellt, obliegt die weitere kriminalpolizeiliche Tätigkeit den zuständigen Sicherheitsbehörden. Das LKA Tirol hatte die Tirol betreffenden

Sendungen zu bearbeiten, wobei nach Verifizierung des Suchtmittelverdachtes die jeweiligen Akten an die für den Besteller zuständige örtliche Polizeidienststelle weitergeleitet wurden. Nur in besonderen Fällen (besonders große Mengen oder bereits gegen den Verdächtigen beim LKA anhängige Ermittlungen) wurden die strafrechtlichen Ermittlungen durch das LKA selbst durchgeführt. Der quantitative Anstieg derartiger Brief-bzw. Paketsendungen stellt sich wie folgt dar:

Jahr

Sichergestellte Briefsendungen

2016

48

2017

114

2018

240

2019

510

Da der Beschwerdeführer unmittelbar nach Erhalt der verfahrensgegenständlichen Weisung in den Krankenstand trat, wurde zur Bewältigung des mit diesen Suchtgiftsendungen verbundenen Arbeitsanfalls ein Verwaltungsbediensteter beigezogen, der den Leiter des EB 09 dabei unterstützte.

Der Beschwerdeführer sollte im EB 09 ebenfalls als qualifizierter Sachbearbeiter im Mitarbeiterpool (Ermittlungsbereiche, E2a/3) tätig sein.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers, der Aktenlage sowie den Ergebnissen der Verhandlung vom 07.07.2020. Das äußere Erscheinungsbild des Beschwerdeführers konnte vom Gericht in der Verhandlung unmittelbar wahrgenommen worden und entspricht dem in der Beschwerde vom 13.09.2019 enthaltenen Bild des Beschwerdeführers.

Hinsichtlich des Motivs für die verfahrensgegenständliche Weisung ist festzuhalten, dass der als Zeuge einvernommene Leiter des LKA Tirol dezidiert ausgesagt hat, dass der Landespolizeidirektor ausdrücklich angeordnet hat, dass der Beschwerdeführer wegen seiner Haar-und Barttracht nicht in der Öffentlichkeit auftreten solle und daher nicht mehr im B04 verwendet werden solle.

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer sowohl im AB 04 als auch im EB 09 als qualifizierter Sachbearbeiter im Mitarbeiterpool (Ermittlungsbereiche, E2a/3) eingesetzt worden wäre.

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 I.)

Die hier maßgeblichen Bestimmung des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979,BGBl. Nr. 333/1979 (BDG 1979) idgF lauten auszugsweise wie folgt:

„Verwendungsänderung

§ 40. (1) Wird der Beamte von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung abberufen, so ist ihm gleichzeitig, wenn dies jedoch aus Rücksichten des Dienstes nicht möglich ist, spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen. § 112 wird hiedurch nicht berührt.

(2) Die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung ist einer Versetzung gleichzuhalten, wenn

1. die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist oder

2. durch die neue Verwendung eine Verschlechterung für die Beförderung des Beamten in eine höhere Dienstklasse oder Dienststufe zu erwarten ist oder

3. dem Beamten keine neue Verwendung zugewiesen wird.

(3) Die neue Verwendung ist der bisherigen Verwendung gleichwertig, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist.

(4) [...]

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.“

Der Verwaltungsgerichtshof bejaht in seiner ständigen Rechtsprechung in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides. Wie er in seinen Erkenntnissen vom 17.10.2008, Z I. 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 dritter 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 Dienstaufträgen besteht jedoch bloß dann, wenn durch einen Dienstauftrag 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).

Vorweg ist festzuhalten, dass die Weisung dem Beschwerdeführer von seinem gemäß§ 44 Abs. 1 BDG 1979 mit der Dienstaufsicht betrauten Vorgesetzten, nämlich dem Leiter des LKA Tirol, erteilt wurde. Die Weisung erfolgte daher nicht von einem unzuständigen Organ. Die Befolgung der Weisung verstößt auch offensichtlich nicht gegen

strafgesetzliche Vorschriften. Da die Weisung nach der Remonstration des Beschwerdeführers am 18.06.2019 schriftlich wiederholt wurde, entfällt die Befolgungspflicht auch nicht gemäß § 44 Abs. 3 BDG 1979.

Von daher bleibt nur mehr die von der Rechtsprechung zu§ 44 Abs. 2 BDG 1979 entwickelte Tatbestandsvoraussetzung der behördlichen Willkür zu prüfen. Der Verwaltungsgerichtshof hat ausgesprochen, dass sich keine allgemeine Aussage darüber treffen lässt, welche Umstände gegeben sein müssen, um einer Behörde Willkür anzulasten (VwGH vom 22.03.2012, Zl. 2011/12/0170).

Zur Frage, ob willkürliches Verhalten einer Behörde vorliegt, wurden in der Judikatur bestimmte Kriterien entwickelt: Demnach liegt willkürliches Verhalten der Behörde unter anderem in der gehäuften Verkennung der Rechtslage vor, im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt, insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteienvorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder dem Außerachtlassens des konkreten Sachverhaltes (VfGH vom 22.02.1987, VfSlg. 10338/1985, VfGH vom 26.02.1987, VfSlg. 11213/1987). Ebenso kann eine denkunmögliche Gesetzesanwendung Willkür indizieren, wobei nur dem Gesamtbild des Verhaltens im einzelnen Fall entnommen werden kann, ob Willkür vorliegt (VfGH vom 24.09.1996, VfSlg. 14573/1996).

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer schon seit mehreren Jahren Haar und Bart in der oben festgestellten Weise trägt. Ebenso unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer seinen dienstlichen Verpflichtungen im AB 04 völlig unbeanstandet nachgekommen ist. Auch seitens der belangten Behörde wird eingeräumt, dass es keine gesetzlichen bzw. erlassmäßigen Vorschriften für das äußere Erscheinungsbild von Kriminalbeamten gibt. Es wurde lediglich darauf verwiesen, dass sich die Beamten den Erfordernissen des jeweiligen Dienstes entsprechend zu adjustieren haben.

Die Dienstbehörde wäre daher durchaus berechtigt gewesen in Ansehung konkreter dienstlicher Tätigkeiten (beispielsweise Schutz-und Begleitdienst bei einem Staatsbesuch) bestimmte Kleidung bzw. bestimmtes Erscheinungsbild anzuordnen. Im vorliegenden Fall aber wurde eine Verwendungsänderung des Beschwerdeführers verfügt, obwohl dafür kein dienstlicher Grund ersichtlich ist. Der Beschwerdeführer hat wie bereits erwähnt seinen Dienst im AP 04 ohne jegliche Beanstandung bzw. Beschwerden verrichtet. Ebenso kann auch ein dringendes Zuweisungsinteresse im EB 09 nicht erblickt werden, da zur Administration der zusätzlichen Suchtmittelakten mit der Unterstützung durch einen Verwaltungsbediensteten das Auslangen gefunden werden konnte.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass für die verfahrensgegenständliche Weisung vom 11.06.2019 keine sachliche Rechtfertigung besteht und daher ihre Willkürlichkeit der Befolgungspflicht entgegensteht.

Zu A II.)

Mit der verfahrensgegenständlichen Weisung vom 11.06.2019 wurde der Beschwerdeführer von seinem im AB 04 abberufen und ihm ein Arbeitsplatz als qualifizierter Sachbearbeiter im Mitarbeiterpool (Ermittlungsbereiche, E2a/3) im EB 09 zugewiesen. Im Hinblick auf die Gleichwertigkeit der Arbeitsplätze handelt es sich dabei - ungeachtet des willkürbehafteten Motivs - um eine schlichte Verwendungsänderung im Sinne des § 40 Abs. 1 BDG. Mangels Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen des § 40 Abs. 2 BDG konnte diese Maßnahme jedenfalls in Form eines Dienstauftrages verfügt werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden

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.

**Schlagworte**

Arbeitsplatz Befolgung einer Weisung Befolgungspflicht Dienstauftrag Dienstpflicht Dienstzuteilung Feststellungsantrag

Feststellungsbescheid Feststellungsverfahren Gleichwertigkeit Polizist Remonstration Verschlechterung Verwendungsänderung Verwendungsänderung - schlichte Voraussetzungen Weisung Willkür

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:W213.2223950.1.00

**Im RIS seit**

22.12.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

22.12.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at