

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/10/2 W221 2195726-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.10.2020

## Entscheidungsdatum

02.10.2020

## Norm

BDG 1979 §39

BDG 1979 §44 Abs1

BDG 1979 §44 Abs2

BDG 1979 §44 Abs3

B-VG Art133 Abs4

## Spruch

W221 2195726-2/17E

im namen der republik!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daniela URBAN, LL.M. als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Helmut Hohl, gegen den Bescheid des Personalamtes Klagenfurt der Österreichische Post AG vom 25.01.2018, Zl. 0060-108430-2017-Abf.2, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 13.06.2019 zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird hinsichtlich der Spruchpunkte II. 1. und 2. des angefochtenen Bescheides stattgegeben und diese Spruchpunkte ersatzlos behoben.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Mit im Spruch genannten Bescheid des Personalamtes Klagenfurt der Österreichische Post AG wurde der Beschwerdeführer mit Ablauf des 31.01.2018 gemäß §§ 38 und 40 BDG 1979 von seinem bisherigen Arbeitsplatz

„Landzustelldienst“, Verwendungscode 0801, bei der Zustellbasis XXXX , abberufen und mit 01.02.2018 zum Verteilzentrum Brief XXXX , versetzt, wo ihm ein Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT8, „Fachlicher Hilfsdienst/Logistik“, Verwendungscode 0841, zugewiesen wurde (Spruchpunkt I.). Mit Spruchpunkt II. wurden die Feststellungsanträge des Beschwerdeführers vom 10.10.2016 betreffend Befolgungspflicht und Rechtswidrigkeit einer Weisung sowie der Antrag auf Aufhebung der Dienstzuteilung als unzulässig zurückgewiesen. Mit Spruchpunkt III. wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 22.05.2017 auf Einstellung des Versetzungsverfahrens als unzulässig zurückgewiesen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, in welcher er zum Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides im Wesentlichen ausführte, dass ein Ruhestandsversetzungsverfahren nach § 14 BDG geführt worden sei, das eine Dienstzuteilung nach § 39 BDG ausschließe.

Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden von der belangten Behörde vorgelegt und sind am 18.05.2018 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt.

Das Bundesverwaltungsgericht führte am 13.06.2019 in Anwesenheit des Beschwerdeführers, seines Rechtsvertreters und des Rechtsvertreters der belangten Behörde eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in welcher der Beschwerdeführer befragt wurde und den Parteien Gelegenheit gegeben wurde, zur gegenständlichen Rechtssache Stellung zu nehmen. In der mündlichen Verhandlung zog der Beschwerdeführer seine Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides zurück. Am Ende der mündlichen Verhandlung wurde nach Durchführung einer nichtöffentlichen Beratung des Senates das Erkenntnis samt der wesentlichen Entscheidungsgründe verkündet, mit dem 1.) der Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt I. stattgegeben und der Bescheid diesbezüglich behoben, 2.) die Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt II. als unbegründet abgewiesen und 3.) das Verfahren hinsichtlich Spruchpunkt III. wegen Zurückziehung der Beschwerde eingestellt wurde.

Mit Schriftsatz vom 25.06.2019 beantragte die belangte Behörde die schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses. Die schriftliche Ausfertigung erfolgte am 27.09.2019 (W221 2195726-2/9E).

Gegen Spruchpunkt A) 2.) des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichts erhob der Beschwerdeführer die außerordentliche Revision mit dem Antrag, das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie begehrte, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, in eventu als unbegründet abzuweisen.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23.07.2020, Ra 2019/12/0072, wurde die Revision, soweit sie sich gegen die in Spruchpunkt A) 2.) erfolgte Abweisung der Beschwerde gegen Spruchpunkt II. 3. des Bescheides des Personalamtes Klagenfurt vom 25. Jänner 2018 richtet, zurückgewiesen (Spruchpunkt I.) und Spruchpunkt A) 2.) des angefochtenen Erkenntnisses, soweit damit die Beschwerde gegen Spruchpunkt II. 1. und 2. des Bescheides des Personalamtes Klagenfurt vom 25. Jänner 2018 abgewiesen wurde, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben (Spruchpunkt II.).

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogen:

#### 1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht als Beamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Er ist auf einen Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT8 mit der Dienstzulage B ernannt und wurde zuletzt dauernd auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT8, Dienstzulagengruppe B, Landzustelldienst, Code 0801, bei der Zustellbasis XXXX verwendet.

Am 05.09.2012 kam es zwischen der Österreichischen Post AG und dem Zentralausschuss zum Abschluss einer „Betriebsvereinbarung über die Flexibilisierung der Normalarbeitszeit sowie über die Verwendung eines EDV-unterstützten Zeiterfassungssystems sowie über begleitende Entgeltregelungen in den Zustellbasen der Division Brief der Österreichischen Post AG“ (IST-Zeit-BV).

Dem Beschwerdeführer wurde in weiterer Folge ein Antrag auf Verwendung im Zustelldienst auf einem Arbeitsplatz mit Verwendungscode 8722 („Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell“) vorgelegt, den er jedoch nicht unterschrieb.

Mit Weisung vom 20.09.2016 wurde der Beschwerdeführer vom 26.09.2016 bis 24.12.2016, bzw. sollte die sein Krankenstand über den 25.09.2016 hinaus andauern, nach Abschluss seines Krankenstandes für die Dauer von 90 Tagen zum Verteilzentrum Brief XXXX , dienstzugeteilt.

Mit Weisung vom 16.02.2017 wurde der Beschwerdeführer ab 22.02.2017 zum Verteilzentrum Brief XXXX , dienstzugeteilt. Der Beschwerdeführer hat in weiterer Folge dort seinen Dienst versehen.

Mit Bescheid des Personalamtes Klagenfurt der Österreichische Post AG vom 25.01.2018 wurde der Beschwerdeführer mit Ablauf des 31.01.2018 gemäß §§ 38 und 40 BDG 1979 von seinem bisherigen Arbeitsplatz „Landzustelldienst“, Verwendungscode 0801, bei der Zustellbasis XXXX , abberufen und mit 01.02.2018 zum Verteilzentrum Brief XXXX , versetzt, wo ihm ein Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT8, „Fachlicher Hilfsdienst/Logistik“, Verwendungscode 0841, zugewiesen wurde.

Mit unangefochten gebliebenem und damit rechtskräftigen Spruchpunkt A) 1.) des mündlich verkündeten Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichts vom 13.06.2019 (schriftliche Ausfertigung am 27.09.2019, W221 2195726-2/9E) wurde die von der belangten Behörde bescheidmäßig verfügte Versetzung vom 25.01.2018 behoben.

## 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt in Verbindung mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers und sind unstrittig.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Eine derartige Regelung wird in den einschlägigen Materiengesetzen nicht getroffen und es liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG kann die Verhandlung, entfallen, wenn bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit der Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

Zu A)

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) lauten 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.

[...]“

2. Der Verwaltungsgerichtshof bejaht in seiner ständigen Rechtsprechung auch in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides. Wie er in seinen Erkenntnissen vom 17.10.2008, 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 22.05.2012, 2011/12/0170, 2011/12/0171 und 2011/12/0195; 27.02.2014, 2013/12/0159). Die Frage, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, einerseits, und die Frage ihrer „schlichten“ Rechtswidrigkeit (im Verständnis einer Verletzung subjektiver Rechte des Betroffenen), andererseits, bilden somit unterschiedliche Gegenstände von Feststellungsverfahren. Die erstgenannte Frage ist demgegenüber mit jener, ob die Weisung zu befolgen ist, ident (VwGH 22.04.2015, Ra 2014/12/0003).

Die Tatsache, dass die konkreten Auswirkungen eines Dienstauftrages der Vergangenheit angehören, bildet für sich allein noch kein Hindernis für die Erlassung eines Feststellungsbescheides; die an ein abgeschlossenes Geschehen anknüpfende Feststellung über ein Recht oder Rechtsverhältnis muss aber der Abwendung zukünftiger Rechtsgefährdung des Antragstellers dienen (VwGH 28.03.2008, 2005/12/0011).

Im vorliegenden Fall ist nach dem mündlich verkündeten Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 13.06.2019 (schriftliche Ausfertigung am 27.09.2019, W221 2195726-2/9E) und dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23.07.2020, Ra 2019/12/0072, vom hier angefochtenen Bescheid nur noch Spruchpunkt II. 1. und 2. offen, mit denen die Feststellungsanträge des Beschwerdeführers vom 10.10.2016 betreffend Befolgungspflicht und Rechtswidrigkeit der Weisung vom 20.09.2016, als unzulässig zurückgewiesen wurden.

Mit im gegenständlichen Fall ergangenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23.07.2020, Ra 2019/12/0072, wurde klargestellt, dass die ersatzlose Behebung eines Bescheides durch das Verwaltungsgericht (hier: ersatzlose Behebung des Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides), sofern sie bestandskräftig wird, ex tunc wirkt. Das bedeute, dass der Rechtszustand zwischen Erlassung des Bescheides der belangten Behörde und seiner Aufhebung im Nachhinein - somit auch vom Verwaltungsgericht - dann so zu betrachten wäre, als ob der aufgehobene Bescheid von Anfang an nicht erlassen worden wäre. Das Bundesverwaltungsgericht hätte daher seiner Entscheidung bei der Überprüfung des erstinstanzlichen Bescheids betreffend die Zurückweisung der Feststellungsanträge zu fingieren gehabt, dass eine Versetzung des Revisionswerbers niemals erfolgt sei. Im Sinne des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 03.10.2018, Ra 2017/12/0089, wäre das Bundesverwaltungsgericht daher gehalten gewesen, über die Feststellungsanträge des Revisionswerbers, dass die Weisung (Dienstzuteilung) nicht zu befolgen gewesen und rechtswidrig erfolgt sei, inhaltlich zu entscheiden. Es sei nicht zutreffend, dass die Dienstzuteilung nicht in Kraft getreten sei. Die Feststellungsanträge des Revisionswerbers seien im Zeitpunkt der Entscheidung der Dienstbehörde am 25.01.2018 und des Bundesverwaltungsgerichts am 27.09.2019, nachdem wiederholt inhaltsgleiche Dienstzuteilungen verfügt worden seien und der Revisionswerber die Weisung, sobald es für ihn möglich gewesen sei, durchgehend befolgt habe, jedenfalls zulässig gewesen. Dass zwecks Abwehr künftiger Rechtsgefährdungen gleicher Art ein rechtliches Interesse des Revisionswerbers an der Erlassung der beantragten Feststellungsbescheide unabhängig von der Aufhebung des Versetzungsbescheides weiterhin bestehe, ergibt sich schon daraus, dass zahlreiche von ihm gegen die Befolgungspflicht und die Rechtmäßigkeit der Dienstzuteilung vorgebrachte Argumente, die auch für die künftige Rechtsposition des Beschwerdeführers in Ansehung der Vornahme von Dienstzuteilungen relevant bleiben, unbeantwortet geblieben seien.

Der Verwaltungsgerichtshof hat weiter bereits wiederholt ausgesprochen, dass, wenn die belangte Behörde einen Antrag zurückgewiesen hat, Sache des Beschwerdeverfahrens lediglich die Frage der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung ist (vgl. VwGH 18.12.2014, Ra 2014/07/0002, 0003; 23.06.2015, Ra 2015/22/0040, sowie 16.09.2015, Ra 2015/22/0082 bis 0084, alle mwN).

Eine inhaltliche Entscheidung über die verfahrensgegenständlichen Anträge ist dem Bundesverwaltungsgericht somit verwehrt. Auch eine Zurückverweisung gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG kommt nicht in Betracht (vgl. VwGH 16.12.2009, 2008/12/0219).

Da – wie sich aus der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes klar ergibt – die Feststellungsanträge des Beschwerdeführers zulässig sind, hätte die belangte Behörde diese nicht zurückweisen dürfen.

Der Beschwerde ist daher Folge zu geben und die Spruchpunkte II. 1. und 2. des angefochtenen Bescheides ersatzlos zu beheben.

Die Behörde wird sich daher in weiterer Folge mit den offenen Anträgen des Beschwerdeführers vom 10.10.2016 zur Befolgungspflicht und Rechtswidrigkeit der Weisung vom 20.09.2016 inhaltlich auseinandersetzen haben.

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. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. Durch die unter A) genannten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes fehlt es auch nicht an einer Rechtsprechung und die zu lösende Rechtsfrage wird in der Rechtsprechung auch nicht uneinheitlich beantwortet.

### **Schlagworte**

Arbeitsplatz Auftrag an die belangte Behörde Befolgung einer Weisung Behebung der Entscheidung Betriebsvereinbarung Dienstpflicht Dienstzuteilung Ersatzentscheidung ersatzlose Behebung Feststellung der Befolgungspflicht Feststellungsantrag Feststellungsinteresse Gleitzeit - Durchrechnungsmodell Postbeamter Rechtsanschauung des VwGH Spruchpunktbehebung Weisung

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W221.2195726.2.00

### **Im RIS seit**

12.01.2021

### **Zuletzt aktualisiert am**

12.01.2021

**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)