jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2020/12/6 W221 2188456-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.12.2020

Entscheidungsdatum

06.12.2020

Norm

BDG 1979 §38
BDG 1979 §39
BDG 1979 §44
B-VG Art133 Abs4

Spruch

W221 2188456-1/13E

SCHRIFTLICHE AUSFERTIGUNG DES AM 14.10.2020 MÜNDLICH VERKÜNDETEN ERKENNTNISSES

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daniela URBAN, LL.M. als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Mag. Beate WASCHICZEK und Mag. Johannes PEHAM als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hermann Rieder, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Vorarlberg vom 23.01.2018, Zl. P6/14567/2017-B1, betreffend Feststellungen in Angelegenheit einer Weisung, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 14.10.2020 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der Spruch des angefochtenen Bescheides mit der Maßgabe bestätigt, dass es zu lauten hat:

„Die mit Schreiben vom 10.10.2017 gestellten Anträge auf bescheidmäßige Feststellung, dass der Antragsteller die am 29.09.2017 erteilte und wiederholte Weisung, mit der die verfügte Dienstzuteilung zum XXXX mit sofortiger Wirksamkeit aufgehoben wurde, zufolge deren Rechtswidrigkeit nicht zu befolgen hat und dass die gegenständliche Personalmaßnahme unabhängig davon rechtswidrig verfügt wurde, wird als unzulässig zurückgewiesen.“

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Mit Schreiben vom 10.10.2017 führte der Beschwerdeführer aus, dass er am XXXX der Einsatzgruppe zur Bekämpfung der Suchtgiftkriminalität (XXXX) und ab Jänner XXXX der Observation dienstzugeteilt worden sei und daher seit fast 24 Jahren seinen Dienst nicht mehr auf seinem „virtuellen" Arbeitsplatz (der Polizeiinspektion [PI] XXXX) verrichtet habe. Am 14.09.2017 sei die Aufhebung der Dienstzuteilung durch die belangte Behörde erfolgt, die nach Remonstration durch den Beschwerdeführer, am 19.09.2017 gemäß § 44 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) wiederholt worden sei. Die Weisung stelle eine rechtswidrige Sanktion nach § 1157 ABGB bzw. §§ 43a und 45 BDG 1979 dar. Weiter sei sie als unzulässige Versetzung nach § 38 BDG 1979 anzusehen. Die Voraussetzungen für die Erlassung eines Feststellungsbescheides würden vorliegen, da die Aufhebung der Dienstzuteilung mit der Fürsorgepflicht des Dienstgebers und dem Versetzungsschutz unvereinbar sei. Auch liege dieser im Interesse des Beschwerdeführers, stelle ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dar, da ein Rechtsverhältnis für die Zukunft klargestellt werde und diene dazu eine Rechtsgefährdung des Beschwerdeführers zu vermeiden. Die Feststellung eines gegen § 1157 ABGB bzw. §§ 38 iVm 39, 43a und 45 BDG 1979 verstoßenden Verhaltens könne auch nicht in anderem Verwaltungsverfahren entscheiden werden. Abschließend beantragte der Beschwerdeführer folgende bescheidmäßige Feststellungen:

„1. dass der Antragsteller die ihm am 14.09.2017 zu GZ.: BMI-PA2000/0809-I/1/c/2017 erteilte und am 29.09.2017 wiederholte Weisung, mit der seine „vom ho Referat verfügte Dienstzuteilung der LPD Vorarlberg zum XXXX " mit sofortiger Wirksamkeit aufgehoben wurde und er sohin seinen Dienst bei der PI XXXX aufzuheben habe, zufolge deren Rechtswidrigkeit nicht zu befolgen hat und

2. dass die gegenständliche Personalmaßnahme unabhängig davon rechtswidrig verfügt wurde und gegen gesetzliche Bestimmungen, insbesondere gegen §§ 38, 39 und 45 BDG und § 1157 ABGB verstößt."

Mit dem im Spruch angeführten Bescheid vom 23.01.2018 wies die belangte Behörde die Feststellungsanträge des Beschwerdeführers als unbegründet ab und führt darin begründend aus, dass während der Jahre der Dienstzuteilung des Beschwerdeführers nie ein Versetzungsbescheid erlassen worden sei, da er dem XXXX nie zur dauernden Dienstleistung zugewiesen worden sei. Es liege in der Natur der Sache, dass Zuteilungen bei dieser Dienststelle über Jahre aufrechterhalten würden, um ein wiederkehrend fluktuierendes Personal sicherzustellen, da Observationen durchgeführt werden und Beamte von der Gegenseite erkannt werden könnten. Deshalb würden auch Zuteilungsgebühren über die in der Reisegebührenvorschrift 1955 (RGV) vorgesehene 180-tägige Maximalfrist hinaus ausbezahlt. Beamte, die solcherart für Observationen nicht mehr brauchbar seien, weil sie dem Gegenüber beispielsweise optisch oder namentlich bekannt geworden seien, müssten entsprechend flexibel eingesetzt werden können. Da der Beschwerdeführer Zuteilungsgebühren erhalten habe, liege schon definitionsgemäß keine Versetzung vor. Eine andere Auslegung der Zuteilungsregeln würde zu einer Rechtsunsicherheit führen, die dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden könne, da dem Beschwerdeführer diesfalls keine Zuteilungsgebühren zugestanden hätten, und eine Rückforderung erfolgen müsste. Verfahrensgegenständlich gehe es nicht um die Frage einer Versetzung, über die mit Bescheid abzusprechen wäre, sondern um die Frage, ob die Befolgung einer Zuteilung gemäß § 39 BDG 1979, die mit „einfacher" formfreier Weisung erfolge und aufgehoben werde, zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gehöre. Die belangte Behörde hielt fest, dass der Beschwerdeführer bei der Verlängerung der Dienstzuteilung über 90 Tage hinaus sein Einverständnis in vollem Bewusstsein, dass diese nur vorrübergehend erfolge, gegeben habe. Soweit der Beschwerdeführer davon ausgehe, dass eine Versetzung vorliege, da die Dienstzuteilung schon jahrelang andauere, ändere dieses Vorbringen jedoch nichts an der Rechtsform der Dienstzuteilung. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hätte eine Dauerverwendung des Beschwerdeführers an einer neuen Dienststelle nur nach den Bestimmungen des § 38 BDG 1979 verfügt werden können. Dies sei jedoch nie erfolgt. Selbst wenn man der Rechtsansicht des Beschwerdeführers folge, dass faktisch eine rechtswidrige Dauerzuweisung vorliege, würde die nunmehrige Aufhebung den rechtskonformen Zustand herstellen. Zu Punkt 2. der Feststellungsanträge des Beschwerdeführers führte die belangte Behörde aus, dass, da bereits kein Rechtsanspruch auf die Verlängerung einer Dienstzuteilung bestehe, auch keine unsachliche Zuteilungsaufhebung erfolgt sein könne. Insofern die Leitung der XXXX der Ansicht sei, dass die Zuteilungstätigkeit nicht mehr notwendig oder vorteilhaft sei, stehe es ihr jederzeit zu, die Dienstzuteilung aufzuheben. Eine rechtliche Begründung sei hierfür nicht notwendig. Soziale Gründe seien in

diesem Zusammenhang irrelevant. Schließlich wurde darauf hingewiesen, dass, soweit der Beschwerdeführer vermeine, die Zuteilungsgebühren würden ein fixer Gehaltsbestandteil sein, diese lediglich den finanziellen Mehraufwand für die Dienstverrichtung entfernt von Stammdienststelle abdecken sollten.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer innerhalb offener Frist Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Verletzung von Verfahrensvorschriften. Darin wurde vorgebracht, dass die bekämpfte Weisung sachlich nicht gerechtfertigt gewesen sei. Sie stelle sich mangels dienstlicher Notwendigkeit als reine Sanktion dar, die außerhalb eines dafür vorgesehenen Disziplinarverfahrens und damit rechtswidrig vollzogen worden sei. In diesem Zusammenhang werde darauf hingewiesen, dass die zeitliche Nähe zwischen der Aufhebung der Dienstzuteilung am 14.09.2017 und einer gegen den Beschwerdeführer eingebrachten Disziplinaranzeige am 21.09.2017, deren Haltlosigkeit sich aus einem der Beschwerde angeschlossenem Erkenntnis der Disziplinarkommission vom 21.11.2017 ergebe, nicht zufällig erscheine. Die Aufhebung der Dienstzuteilung verstoße gegen § 43a BDG 1979 und die belangte Behörde handle willkürlich. Die Bestimmung des § 39 BDG 1979 verlange, dass dienstliche Gründe vorliegen müssten, um 90 Tage zu überschreiten. Es widerspreche dem Sinn der Bestimmung, über eine Dienstzuteilung eine faktische Versetzung zu verwirklichen. Aus dem Disziplinarerkenntnis ergebe sich, dass der Beschwerdeführer in 24 Jahren zahlreiche Belobigungen und Belohnungen erhalten habe, weshalb keine sachliche Notwendigkeit für die Aufhebung der Dienstzuteilung vorgelegen habe. Auch komme es für die Qualifikation einer Personalmaßnahme als Versetzung oder Dienstzuteilung nach § 38 bzw. § 39 BDG 1979 nicht auf die Bezeichnung, sondern auf den normativen Gehalt an. Der verfahrensgegenständlichen Weisung sei kein Fristende zu entnehmen, weshalb auch keine Dienstzuteilung nach § 39 BDG 1979 vorliege. Auch stelle der Wegfall der Zuteilungsgebühren sehr wohl einen Einkommensverlust dar, der nach § 45 BDG 1979 zu berücksichtigen sei. Darüber hinaus seien auch bei der Aufhebung einer Dienstzuteilung die familiären Verhältnisse des Beschwerdeführers nach § 39 Abs. 4 BDG 1979 zu berücksichtigen. Er sei mittlerweile nach Tirol gezogen und habe dort eine Familie gegründet. Die Aufhebung der Zuteilungsgebühr würde für ihn bedeuten, dass er ab 15.09.2017 von seinem derzeitigen Lebensmittelpunkt in XXXX in Tirol, ohne Zuteilungsgebühr nach XXXX in Vorarlberg pendeln müsste.

Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden von der belangten Behörde vorgelegt und sind am 08.03.2018 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt. Mit der Beschwerdevorlage führte die belangte Behörde aus, dass keine Notwendigkeit der Begründung der Aufhebung einer Dienstzuteilung bestehe. Die Ausführungen des Beschwerdeführers zum abgeschlossenen Disziplinarverfahren seien daher ohne rechtliche Relevanz. Wiederholend wurde vorgebracht, dass eine Zuteilung von über 90 Tagen mit Zustimmung des Beamten stets zulässig sei und der Beschwerdeführer mit der jahrelangen Dienstverrichtung und der Abrechnung der Zuteilungsgebühr selbst zum Ausdruck gebracht habe, dass er eine weitere Zuteilung wünsche. Die Bestimmung des § 39 Abs. 4 BDG 1979 sehe keine Prüfung der sozialen Verhältnisse vor, wenn Dienstzuteilungen aufgehoben würden. Der Beschwerdeführer habe es selbst zu verantworten, wenn er entgegen seiner Stammdienststelle in XXXX , einen Wohnsitz in Tirol gewählt habe. Zitiere der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit einem vorgebrachten Einkommensverlust wegen eines allfälligen Wegfalls der Zuteilungsgebühren § 45 BDG 1979, so sei dies unrichtig, da der Dienstvorgesetzte nicht verpflichtet werden könne, dafür zu sorgen, dass der Untergebene keine Einkommensverluste erfahre. Auch erwiesen sich die Ausführungen des Beschwerdeführers insofern widersprüchlich, als er vermeine zur XXXX versetzt worden zu sein und gleichzeitig Zuteilungsgebühren verlange. Darüber hinaus erklärte die belangte Behörde, dass die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Willkür nach § 43a BDG 1979 keinen Verfahrensmangel darstellen würde und der Beschwerdeführer kein Recht auf Begründung der Aufhebung seiner Dienstzuteilung, weil aus einer Zuteilung dem Beamten keine Rechte erwachsen würden.

Mit Stellungnahme vom 09.04.2018 führte der Beschwerdeführer aus, dass der in Art. 7 B-VG normierte Gleichheitsgrundsatz willkürliche und unsachliche Differenzierungen auch beim Normvollzug verbiete und die belangte Behörde daher irre, wenn sie die Auffassung vertrete, dass die Aufhebung einer Dienstzuteilung aus beliebigem Anlass erfolgen könne. Die Aufhebung der Dienstzuteilung sei aus Willkür und aus unsachlichen Gründen erfolgt, die u.a. auf unrichtigen Darstellung des Sachverhalts durch zwei weitere Beamte fußen würde. Allein deshalb komme dem Freispruch des Beschwerdeführers, insbesondere dem Inhalt des Disziplinarverfahrens, wesentliche Bedeutung zu. Abgesehen davon verstoße die Aufhebung der Dienstzuteilung auch gegen § 43a BDG 1979. Dem Vorgesetzten des Beschwerdeführers dürfte es ein Anliegen gewesen sein, dass die Dienstzuteilung des Beschwerdeführers aufgehoben

werde. Dafür spreche unter anderem die Diktion der Disziplinaranzeige. Was das Zitat des § 55 Abs 1 BDG 1979 angehe, sei daraus nichts zu gewinnen, da der Beschwerdeführer seinen Wohnort so gewählt habe, dass er 24 Jahre lang bei der Erfüllung seiner Aufgaben nicht beeinträchtigt gewesen sei.

Das Bundesverwaltungsgericht führte am 14.10.2020 in Anwesenheit des Beschwerdeführers, seines Rechtsvertreters und der belangten Behörde eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in welcher den Parteien Gelegenheit gegeben wurde, zur gegenständlichen Rechtssache Stellung zu nehmen. Der Beschwerdeführer führte darin aus, dass er mittlerweile in den Ruhestand versetzt worden sei.

Nach nichtöffentlicher Beratung im Senat und Abweisung der offenen Beweisanträge wurde das Erkenntnis mündlich verkündet. Der Beschwerdeführer verlangte die Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 2b VwGVG.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer stand als Exekutivbeamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Stammdienststelle war die PI XXXX bei der Landespolizeidirektion Vorarlberg. Seit 01.10.2020

Der Beschwerdeführer wurde ab XXXX dem BMI, damalige Abteilung II/8 bzw. der XXXX zur Dienstleistung zugewiesen.

Mit Schreiben vom 28.01.2005, änderte das BMI die bis dahin bestehende Dienstzuteilung des Beschwerdeführers vom LPK Vorarlberg zum BMI, Abteilung II/BK/5.3.1. dahingehend ab, dass der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 01.01.2006 bis auf weiteres dem BMI, BKA, Büro 5.1 – Außenstelle West, zur weiteren Dienstverrichtung zugeteilt wurde.

Mit Weisung vom 14.09.2017 verfügte das BMI die Aufhebung der Dienstzuteilung des Beschwerdeführers von der LPD Vorarlberg zum XXXX , mit sofortiger Wirkung. Mit Schreiben vom 21.09.2017 remonstrierte der Beschwerdeführer gegen die Weisung. Mit Schreiben vom 25.09.2017 wiederholte das BMI die mittels Weisung verfügte Aufhebung der Dienstzuteilung schriftlich.

Am 21.09.2017 wurde eine Disziplinaranzeige gegen den Beschwerdeführer eingebracht. Mit Erkenntnis der Disziplinarkommission vom 21.11.2017 wurde der Beschwerdeführer von den in der Disziplinaranzeige vom 21.09.2017 erhobenen Vorwürfen freigesprochen.

Mit 01.10.2020 wurde der Beschwerdeführer von Amts wegen gemäß § 14 BDG wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt. Diese Ruhestandsversetzung ist rechtskräftig.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt in Verbindung mit dem Vorbringen der Parteien in der mündlichen Verhandlung 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.

Gegenständlich liegt zufolge § 135a Abs. 1 BDG 1979 Senatszuständigkeit vor, weil der Beschwerdeführer eine Umgehung der Bestimmungen der Versetzung behauptet hat.

Zu A)

1. Die maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) lauten - auszugsweise - wie folgt:

„Versetzung

§ 38. (1) Eine Versetzung liegt vor, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird.

(2) Die Versetzung ist von Amts wegen zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht. Während des provisorischen Dienstverhältnisses ist eine Versetzung auch ohne wichtiges dienstliches Interesse zulässig.

(3) Ein wichtiges dienstliches Interesse liegt insbesondere vor

1. bei Änderungen der Verwaltungsorganisation,

2. bei der Auflassung von Arbeitsplätzen,

3. bei Besetzung eines freien Arbeitsplatzes einer anderen Dienststelle, für den keine geeigneten Bewerberinnen oder Bewerber vorhanden sind,

4. wenn die Beamtin oder der Beamte nach § 81 Abs. 1 Z 3 den zu erwartenden Arbeitserfolg nicht aufgewiesen hat oder

5. wenn über die Beamtin oder den Beamten eine Disziplinarstrafe rechtskräftig verhängt wurde und wegen der Art und Schwere der von ihr oder ihm begangenen Dienstpflichtverletzung die Belassung der Beamtin oder des Beamten in der Dienststelle nicht vertretbar erscheint.

(4) Bei einer Versetzung an einen anderen Dienstort von Amts wegen sind die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse des Beamten zu berücksichtigen. Eine solche Versetzung ist – ausgenommen in den Fällen des Abs. 3 Z 4 und 5 sowie in jenen Fällen, in denen abweichend vom Abs. 3 Z 5 noch keine rechtskräftige Disziplinarstrafe verhängt worden ist – unzulässig, wenn sie

1. für die Beamtin oder den Beamten einen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil bedeuten würde und

2. eine andere geeignete Beamtin oder ein anderer geeigneter Beamter derselben Dienststelle und derselben Verwendungsgruppe zur Verfügung steht, bei der oder dem dies nicht der Fall ist.

(5) – (10) [...]

Dienstzuteilung

§ 39. (1) Eine Dienstzuteilung liegt vor, wenn der Beamte vorübergehend einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesen und für die Dauer dieser Zuweisung mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung dieser Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes betraut wird.

(2) Eine Dienstzuteilung ist 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.

(3) Eine darüber hinausgehende Dienstzuteilung ist ohne Zustimmung des Beamten nur dann zulässig, wenn

1. der Dienstbetrieb auf andere Weise nicht aufrechterhalten werden kann oder

2. sie zum Zwecke einer Ausbildung erfolgt.

(4) Bei einer Dienstzuteilung ist auf die bisherige Verwendung des Beamten und auf sein Dienstalter, bei einer Dienstzuteilung an einen anderen Dienstort außerdem auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse Bedacht zu nehmen.

(5) Die Abs. 2 bis 4 sind auch bei einer Verwendung in einer Außenstelle, die außerhalb des Dienstortes liegt, anzuwenden.

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."

2.1. Zur Zulässigkeit der Feststellungsanträge:

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).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides im öffentlichen Interesse liegt oder wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Ein wirtschaftliches, politisches oder wissenschaftliches Interesse rechtfertigt nicht die Erlassung eines Feststellungsbescheides. Ein Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf ist jedenfalls dann nicht zulässig, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann (vgl. VwGH 17.10.2011, 2010/12/0150 mwN).

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).

Ein der Abwendung einer zukünftigen Rechtsgefährdung dienendes rechtliches Interesse an der Feststellung der Rechtmäßigkeit und der Befolgungspflicht der Weisung ist solange als gegeben anzusehen, als nicht etwa das Dienstverhältnis aufgelöst worden oder eine Versetzung in den Ruhestand bereits erfolgt wäre (vgl. VwGH 23.07.2020, Ra 2020/12/0017).

Dies ist im vorliegenden Fall gegeben. Das Feststellungsinteresse des Beschwerdeführers ist aufgrund seiner rechtskräftigen Ruhestandsversetzung am 01.10.2020 weggefallen.

Der Beschwerdeführer hält dem in der mündlichen Verhandlung entgegen, dass es gehaltsrechtliche Auswirkungen hätte, wenn die Rechtswidrigkeit der Weisung festgestellt werden würde, da der Beschwerdeführer Zuteilungsgebühr bezogen habe und bei der XXXX mehr Überstunden anfallen würden. Er habe auch ein rechtliches Interesse an der Feststellung, dass die Aufhebung der Dienstzuteilung ursächlich für die Erkrankung und damit auch für die Pensionierung sei.

Dazu ist festzuhalten, dass selbst bei Feststellung der Rechtswidrigkeit der Aufhebung der Dienstzuteilung die Überstunden des Beschwerdeführers nicht rückabgewickelt werden würden, da diese nur auszubezahlen sind, soweit sie angefallen sind. Die Zuteilungsgebühr hat darüber hinaus keine Auswirkungen auf den Ruhestandsbezug. Die Kausalität der Aufhebung der Dienstzuteilung für die Erkrankung des Beschwerdeführers ist im vorliegenden Fall nicht zu prüfen und auch nicht Gegenstand der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Weisung. Der Beschwerdeführer hat im Übrigen seine amtswegige Ruhestandsversetzung nicht bekämpft.

Es ist 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. 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

Beamter Befolgung einer Weisung Dienstpflicht Dienstunfähigkeit Dienstzuteilung Dienstzuteilung mit dem Ziel einer Versetzung Feststellungsantrag Feststellungsbescheid Feststellungsinteresse Maßgabe Personalmaßnahme Remonstration Ruhestand Wegfall rechtliches Interesse Weisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W221.2188456.1.00

Im RIS seit

13.01.2021

Zuletzt aktualisiert am

13.01.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at