

TE Lvwg Erkenntnis 2020/12/22 LVwG 49.35-809/2020

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.12.2020

Entscheidungsdatum

22.12.2020

Index

L22006 Landesbedienstete Steiermark

Norm

Stmk. L-DBR §19

Stmk. L-DBR §32 Abs3

B-VG Art20 Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch die Richterin Mag. Schönegger über die Beschwerde der Dr. A B, geb. am ***, vertreten durch C D Rechtsanwälte KG, Hplatz, G, gegen den Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 11.12.2019, GZ: ABT05-21568/2004-91, nach Ergehen einer Beschwerdeentscheidung vom 04.03.2020 zu GZ: ABT05-21568/2004-97 und in Folge eines Vorlageantrags

z u R e c h t e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrgesetz (im Folgenden VwGVG) wird der Beschwerde Folge gegeben,

und die Beschwerdeentscheidung dahingehend abgeändert, als der Spruch nunmehr zu lauten hat:

„Dem Antrag von Dr. A B vom 16.10.2019 wird stattgegeben und es wird festgestellt, dass die Befolgung der Weisung vom 17.09.2019 (Dienstzuteilung zur Bezirkshauptmannschaft G H für den Zeitraum 01.10.2019-31.12.2019) nicht zu den Dienstpflichten der Dr. A B gehört.“

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (im Folgenden VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 11.12.2019 hat die Steiermärkische Landesregierung bezugnehmend auf die Anträge der Dr. A B, vertreten durch C D Rechtsanwälte KG, vom 16.10.2019 auf bescheidmäßige Feststellung, dass die Dienstzuteilung zur Bezirkshauptmannschaft G H im Zeitraum von 01.10.2019 bis 31.12.2019 nicht zu ihren Dienstpflichten gehört, in

eventu, dass die die Dienstzuteilung verfügende Weisung sie in ihren subjektiven Rechten verletzt, Nachstehendes festgestellt:

1. Die mit Verfügung vom 17.09.2019 erfolgte Dienstzuteilung zur Bezirkshauptmannschaft (BH) G H gehört zu ihren Dienstpflichten.
2. Durch die erfolgte Dienstzuteilung wird sie nicht in subjektiven Rechten verletzt.

Begründend wurde unter Hinweis auf § 19 Steiermärkisches Landes – Dienst- und Besoldungsrecht, LGBl. Nr. 19/2003 idF LGBl. Nr. 49/2019 (Stmk. L-DBR) im Wesentlichen ausgeführt, dass eine vorübergehende Dienstzuteilung einer Bediensteten zu einer anderen Dienststelle aus dienstlichen Gründen zulässig sei und ohne schriftliche Zustimmung der betroffenen Bediensteten höchstens für die Dauer von insgesamt 90 Tagen in einem Kalenderjahr ausgesprochen werden dürfe; neben einer Bedachtnahme auf die bisherige Verwendung der Bediensteten und ihr Dienstalster sei im Falle einer Dienstzuteilung an einen anderen Dienstort auch auf die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse Bedacht zu nehmen. Die Bezirkshauptmannschaft G H verfüge über zwei Stellen für Amtsärzte/Amtsärztinnen im Ausmaß von 1,5 Vollzeitäquivalenten, welche beide bis zur Dienstzuteilung der Dr. A B unbesetzt gewesen seien; da somit der BH G H als einziger BH kein Amtsarzt zur Verfügung gestanden sei, habe ein großes dienstliches Interesse daran bestanden. Dr. A B habe ihren Wohnsitz in G und pendle derzeit täglich von ihrem Wohnsitz zur BH I J, weswegen die Dienstzuteilung zur BH G H für sie nur zu einer geringen, aber vertretbaren Änderung führe. Erwähnt wurde weiters ein im Mai 2019 von Dr. A B mitgeteilter Versetzungswunsch zur BH K L bzw. zur BH M N, wobei am 07.08.2019 von Dr. A B dieser Versetzungswunsch jedoch wieder zurückgezogen worden sei. Dazu sei aber zu bemerken, dass die BH M N, ebenso wie die BH G H und die BH I J auch über zwei Standorte verfüge, und in jedem Fall eine vergleichbare tägliche Anreise zur Dienststelle in Kauf zu nehmen sei. Da es auch zu keiner Veränderung der Tätigkeitsfelder komme und mit der Dienstzuteilung keine Verdiensteinbußen verbunden seien, ergebe sich, dass die Befolgung der ausgesprochenen Dienstzuteilung zur Bezirkshauptmannschaft G H zu ihren Dienstpflichten gehöre und Dr. A B durch diese Weisung nicht in subjektiven Rechten verletzt worden sei.

Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht und in formal zulässiger Weise Beschwerde erhoben. In dieser wurde ausgeführt, dass die Antragstellerin **** und **** Jahre alt sei, **** habe und seit **** Bedienstete des Landes Steiermark sei. Sie sei **** und als Amtsärztin der (früheren) Bezirkshauptmannschaft O P (nunmehr: BH I J) im Beschäftigungsausmaß von 100% seit mehr als 23 Jahren dienstzugeteilt und habe ihren Dienst im Wesentlichen nur in O P verrichtet; für den Standort Q R sei seit einem Jahr eine andere Amtsärztin zuständig. Es sei richtig, dass eine im Mai 2019 informativ geäußerte Absicht einer möglichen Versetzung nach M N oder K L bekanntgegeben und um Information betreffend dortiger freier Stellen ersucht worden sei, da an der bisherigen Dienststelle näher beschriebene Schwierigkeiten aufgetreten seien – diese Absichtserklärung habe die nunmehrige Beschwerdeführerin am 07.08.2019 wieder zurückgezogen.

Mit Schreiben vom 06.09.2019 habe die Stmk. Landesregierung, vertreten durch den Leiter der Personalabteilung, die beabsichtigte Versetzung der Dr. A B gemäß § 18 Stmk. L-DBR in die Bezirkshauptmannschaft G H angekündigt, wogegen diese am 17.09.2019 fristgerecht Einwendungen erhoben habe. Mit Schreiben vom 17.09.2019 sei Dr. A B ohne nähere Begründung von 01.10.2019 bis 31.12.2019, sohin mehr als 90 Tage, der BH G H gemäß § 19 Stmk L-DBR zum Dienst zugeteilt worden. Dr. A B habe sich mit Schreiben vom 18.09.2019 ausdrücklich gegen diese Dienstzuteilung ausgesprochen, da diese für sie eine unzumutbare Härte darstelle und mit höherem Aufwand sowie wesentlichen wirtschaftlichen Nachteilen verbunden sei; auch seien soziale Gründe überhaupt nicht berücksichtigt worden, da sie nach 23 Jahren das gesamte berufliche Umfeld (Kollegen, Mitarbeiter, Patienten, Netzwerk, usw.) verliere und mit 59 Jahren zwei Standorte aufbauen müsse; es würden auch keine dienstlichen Gründe vorliegen. Mit Schriftsatz vom 16.10.2019 habe sie die Feststellung begehrt, dass diese Dienstzuteilung nicht zu ihren Dienstpflichten gehöre, in eventu, dass diese dienstzuteilende Weisung sie in ihren subjektiven Rechten verletze, woraufhin der nunmehr bekämpfte Bescheid erlassen worden sei. Ausdrücklich gerügt wurde zudem noch, dass die gegenständliche Dienstzuteilung 92 Tage umfasse, auf die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse überhaupt nicht Bedacht genommen worden sei und überdies andere geeignete und weiters dienstjüngere Amtsärzte für die Tätigkeit an der BH G H vorhanden seien, welche die Dienstzuteilung weitaus weniger hart getroffen hätte.

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark möge eine mündliche Verhandlung durchführen und den Bescheid dahingehend abändern, dass dem Antrag auf Feststellung, dass die Dienstzuteilung zur Bezirkshauptmannschaft G H

nicht zu ihren Dienstpflichten gehört, stattgegeben wird; in eventu, dass die die Dienstzuteilung verfügende Weisung subjektive Rechte der Dr. A B verletzt; in eventu den Bescheid beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverweisen.

Mit Beschwerdeentscheidung vom 04.03.2020 hat die Stmk. Landesregierung diese Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde teils auf die Ausführungen im bekämpften Bescheid verwiesen bzw. wurden diese wiederholt; zudem wurde dem Einwand, die Dienstbehörde habe bei ihrer Entscheidung nicht auf die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse Bedacht genommen, entgegengehalten, dass dies nicht der Fall sei. Es liege in der Natur der Sache, dass sich bei einem Wechsel der Dienststelle der Kreis der Kollegen, der Mitarbeiter, etc., ändere und gäbe es keinen Rechtsanspruch, dass dieser Personenkreis unverändert zu bleiben habe. Bei den Vorgaben des Gesetzes gehe es aber nicht um diesen Personenkreis, sondern darum, dass der Bedienstete nicht aus dem Mittelpunkt seiner Lebensinteressen gerissen werde, wobei dies in der Regel jener Ort sei, an dem man seinen ständigen Wohnsitz bzw. Hauptwohnsitz habe. Dort habe man normalerweise seine familiären Bindungen und seine sozialen Kontakte und habe sich dieser durch die Dienstzuteilung nicht verändert. Auch Verdiensteinbußen seien keine erkennbar. Mit der den Zeitraum von 01.10.2019 bis 31.12.2019 betreffenden Dienstzuteilung sei der zulässige Zeitraum von 90 Tagen lediglich um zwei Tage überschritten worden und sei dieser Umstand unter § 19 Abs 2 Z 1 Stmk. L-DBR (gemeint wohl: § 19 Abs 3 Z 1) zu subsumieren. Die Dienstzuteilung sei ausschließlich aus dienstlichen Gründen und nicht – wie behauptet – aus unsachlichen Motiven erfolgt und habe damit auch keine Verletzung von subjektiven Rechten stattgefunden, weswegen spruchgemäß zu entscheiden gewesen sei.

Die Beschwerdeführerin hat fristgerecht den Antrag gestellt, die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Steiermark zur Entscheidung vorzulegen (Vorlageantrag).

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat erwogen:

Am 19.11.2020 wurde am Landesverwaltungsgericht Steiermark eine öffentliche, mündliche Verhandlung abgehalten, an welcher die Beschwerdeführerin, ihr rechtsfreundlicher Vertreter sowie eine Vertreterin der belangten Behörde teilgenommen haben und ausführlich befragt wurden. Zudem wurde der Bezirkshauptmann von G H, Mag. S T, als Zeuge einvernommen.

Auf Basis des vorliegenden Akteninhalts werden in Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens folgende Feststellungen getroffen:

Dr. A B, geb. am ***, ist verheiratet, hat **** und ist in G, Wstraße, wohnhaft. Sie ist im Jahr **** in den Dienst des Landes Steiermark als Amtsärztin eingetreten und ist seit diesem Zeitpunkt als Amtsärztin an der (früheren) Bezirkshauptmannschaft O P tätig. Seit der im Jahr 2013 durchgeführten Verwaltungsreform/Bezirksfusion ist sie Leiterin des Sanitätsreferates der BH I J, welches die Standorte O P und Q R umfasst, wobei ihr überwiegender Dienstort O P war. Dr. A B pendelte täglich mit ihrem eigenem PKW von G nach O P, wobei diese Fahrtstrecke durchschnittlich 40 Minuten beträgt.

Aufgrund einer für sie zunehmend belastenden internen Situation in der BH I J hat sie im Mai 2019 einen Versetzungswunsch geäußert, wobei ihr persönliches Interesse der BH K L sowie der BH M N gegolten hat; nachdem an der BH K L keine Stelle einer Amtsärztin zu besetzen war und im Falle einer Versetzung zur BH M N nicht nur der Standort M N, sondern auch der weiter entfernte Standort M N mit zu betreuen wäre, hat Dr. A B diesen Versetzungswunsch am 07.08.2019 wieder zurückgezogen.

Am 19.08.2019 fand in der Personalabteilung des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung (Abteilung 5) ein Gespräch zwischen der Beschwerdeführerin und zwei Bediensteten dieser Abteilung statt, worüber behördlicherseits eine Niederschrift verfasst worden ist. Darin ist zum einen das am 07.08.2019 zurückgezogene Versetzungsansuchen der Dr. A B erwähnt, zum anderen wurde hinsichtlich interner Schwierigkeiten an der BH I J festgehalten, dass im Fall eines Verbleibs der Beschwerdeführerin in der BH I J die Konfliktsituation entsprechend aufzuarbeiten sei. Mit E-Mail vom 21.08.2019 teilte Dr. A B diesen beiden Bediensteten der Abteilung 5 mit, dass ein Wechsel nach G H aufgrund der personellen Situation für sie nicht möglich sei und eine umfangreiche Mehrbelastung für sie bedeuten würde; in einem weiteren E-Mail vom 27.08.2019 hat Dr. A B auf ein mit der Landessanitätsdirektorin Dr. U V stattgefundenes Gespräch verwiesen und einen Wechsel nach G aufgrund des von ihr bevorzugten vielfältigen Tätigkeitsfeldes in der Peripherie abgelehnt.

Mit Schreiben der Abteilung 5 vom 06.09.2019 wurde Dr. A B mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, sie mit 01.10.2019 in die Bezirkshauptmannschaft G H zu versetzen, wobei ihr die Möglichkeit eingeräumt wurde, binnen zwei Wochen Einwendungen vorzubringen. Mit Schreiben vom 17.09.2019 hat die Beschwerdeführerin dazu Stellung genommen und sich mit der angekündigten Versetzung ausdrücklich als nicht einverstanden erklärt.

Mit Weisung vom 17.09.2019 hat der Landesamtsdirektor, vertreten durch den Leiter der Personalabteilung des Amtes der Stmk. Landesregierung, Frau Dr. A B aus dienstlichem Interesse für den Zeitraum 01.10.2019 bis 31.12.2019 der BH G H gemäß § 19 Abs 1 und 2 Stmk. L-DBR zum Dienst zugeteilt.

Mit Schreiben vom 18.09.2019 hat sich die Beschwerdeführerin mit dieser Dienstzuteilung nach G H ausdrücklich nicht einverstanden erklärt und Einwendungen dagegen vorgebracht. Sie könne nicht erkennen, warum es von höherem Interesse sein soll, nach G H zu wechseln, da ja im Bezirk I J ihre Anwesenheit dringend erforderlich sei; die Argumente für einen Verbleib in O P habe sie bereits in ihrem Schreiben zur angekündigten Versetzung dargelegt. Sie werde auch weiterhin in allen Teilen des Bezirks I J den eingeforderten und notwendigen Standard einer sehr guten amtsärztlichen Tätigkeit gewährleisten und vermeine, dass auch ihre fachliche Vorgesetzte, die Sanitätsdirektorin des Landes, ihrer Argumentation folgen werde können. Eine Dienstzuteilung würde für sie einen beträchtlich höheren Aufwand bedeuten und mit einem wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil einhergehen; soziale Gründe seien überhaupt nicht berücksichtigt worden. Es sei für sie von immenser Erschwernis, nach fast 23 Jahren das gesamte berufliche Umfeld mit einem Schlag zu verlieren und mit *** Jahren in einem anderen Bezirk das Sanitätsreferat an zwei Standorten aufzubauen. Dieses Schreiben hat Dr. A B mit der Anmerkung beendet, ihren persönlichsten Grund nicht in schriftlicher Form einbringen zu wollen, weswegen sie darum bitte, ihr ein Vier-Augen-Gespräch zu gewähren, um die Bedenken zu unterbreiten, welche für die Entscheidung relevant sein dürften. Dieses Schreiben hat Dr. A B an den Leiter der Personalabteilung gerichtet, weiters auch an den Landesamtsdirektor, den Bezirkshauptmann von I J, die Landessanitätsdirektorin sowie an die Personalvertretung.

Zu diesem Schreiben vom 18.09.2019 gab es seitens der Stmk. Landesregierung keinerlei Reaktion; es gab im Anschluss an dieses Schreiben weder ein mündliches Gespräch mit Dr. A B, noch wurde die am 17.09.2019 ausgesprochene Weisung mit der Dienstzuteilung zur BH G H schriftlich wiederholt.

Die Beschwerdeführerin hat am 01.10.2019 ihren Dienst als Amtsärztin an der BH G H angetreten.

Am 16.10.2019 hat Dr. A B durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter die Anträge gestellt, die Dienstbehörde möge bescheidmäßig feststellen, dass ihre Dienstzuteilung zur Bezirkshauptmannschaft G H vom 01.10.2019 bis 31.12.2019 nicht zu ihren Dienstplichten gehört; in eventu möge sie bescheidmäßig feststellen, dass die die Dienstzuteilung verfügende Weisung subjektive Rechte der Antragstellerin verletzt. Dieses Schreiben ist am 17.10.2019 in der Personalabteilung des Landes Steiermark eingegangen und wurde in weiterer Folge am 11.12.2019 der nunmehr bekämpfte Bescheid erlassen, mit welchem zum einen festgestellt wurde, dass die Dienstzuteilung zu ihren Dienstplichten gehöre und sie zum anderen dadurch nicht in subjektiven Rechten verletzt werde.

Mit Weisung vom 11.12.2019 wurde eine erneute Dienstzuteilung der Dr. A B zur BH G H für den Zeitraum von 01.01.2020 bis 31.03.2020 ausgesprochen.

Mit Bescheid der Landesregierung vom 18.03.2020 wurde Dr. A B gemäß § 18 Stmk. L-DBR mit Wirkung vom 31.03.2020 in die Bezirkshauptmannschaft G H versetzt, wobei dieser Versetzungsbescheid in Beschwerde gezogen wurde und diese beim Landes-verwaltungsgericht Steiermark unter der GZ: LVwG 493.33-1439/2020 anhängig ist.

Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass der zugrunde gelegte Sachverhalt, der im Wesentlichen den bisherigen Verfahrenslauf widerspiegelt, unbestritten ist und zweifelsfrei feststeht. So ergibt sich aus dem Akteninhalt eindeutig, dass die Beschwerdeführerin nach ihrer rund ***-jährigen Tätigkeit als Amtsärztin an der BH I J (früher: BH O P) gegen eine am 06.09.2019 angekündigte Versetzung von der BH I J an die Bezirkshauptmannschaft G H am 17.09.2019 Einwendungen erhoben hat; weiters ergibt sich daraus zweifelsfrei, dass am selben Tag, also ebenfalls am 17.09.2019, ihre Dienstzuteilung zur Bezirkshauptmannschaft G H für den Zeitraum 01.10.2019 bis 31.12.2019 durch Weisung des Landesamtsdirektors verfügt worden ist.

Unbestritten und zweifelsfrei steht auch fest, dass Dr. A B auch gegen diese Dienstzuteilung umgehend schriftlich Einwendungen erhoben und sich damit ausdrücklich als nicht einverstanden erklärt hat: In diesem am 18.09.2019 verfassten Einwendungsschreiben hat sie zum einen das höhere dienstliche Interesse an ihrer Dienstverrichtung in G H

ausdrücklich in Zweifel gezogen, zum anderen hat sie darin auf ihre persönlichen und sozialen Verhältnisse, auf ihr Lebens- und Dienstalster und ihre bisherige Verwendung Bezug genommen, die für sie mit dieser Dienstzuteilung aus ihrer Sicht verbundenen Nachteile geschildert und angekündigt, auch weiterhin in allen Teilen des Bezirkes I J ihren amtsärztlichen Dienst zu gewährleisten; zudem hat sie um ein persönliches Vier-Augen-Gespräch ersucht.

Zweifelsfrei steht des Weiteren fest, dass die Landesregierung auf dieses Einwendungsschreiben vom 18.09.2019 überhaupt nicht reagiert hat. In der mündlichen Verhandlung wurde von der Vertreterin der belangten Behörde auf Nachfrage ausdrücklich nochmals bestätigt, dass diese Weisung nach den erhobenen Einwendungen nicht schriftlich wiederholt worden ist.

Der für diese Entscheidung maßgebliche Sachverhalt steht somit zweifelsfrei fest.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 28 VwGVG hat das Landesverwaltungsgericht mit hier nicht relevanten Ausnahmen über Bescheidbeschwerden in der Sache selbst zu entscheiden und grundsätzlich die Rechtsache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 14 Abs. 1 VwGVG steht es der Behörde im Verfahren über Beschwerden frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten im Rahmen einer Beschwerdeentscheidung aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen und hat die Behörde im gegenständlichen Verfahren davon insofern Gebrauch gemacht, als sie die Beschwerde als unbegründet abgewiesen hat; dagegen wurde von der Beschwerdeführerin ein Vorlageantrag gestellt, also beantragt, die Beschwerde möge dem Verwaltungsgericht vorgelegt werden. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seiner Judikatur ausführlich mit dem Verhältnis zwischen Ausgangsbescheid und Beschwerdeentscheidung und den sich daraus ergebenden Folgen für die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte im Fall eines Vorlageantrages auseinandergesetzt. Dabei hat der VwGH wiederholt festgehalten, dass sich die Beschwerde zwar gegen den Ausgangsbescheid richtet und der Ausgangsbescheid der Maßstab dafür ist, ob die Beschwerde berechtigt ist oder nicht, jedoch nur die an die Stelle des Ausgangsbescheides getretene Beschwerdeentscheidung aufgehoben, abgeändert oder bestätigt werden kann. Die Beschwerdeentscheidung derogiert dem Ausgangsbescheid endgültig (vgl. Goldstein/Neudorfer in Raschauer/Wessely (Hrsg), VwGH § 15 (Stand 31. 3. 2018, rdb.at)).

Das Landesverwaltungsgericht hat in diesem Fall somit letztlich über die Beschwerdeentscheidung zu entscheiden, wobei die Entscheidung vor dem Hintergrund des § 128a Stmk. L-DBR durch Einzelrichterin zu erfolgen hat.

Die hier maßgebliche Bestimmung des § 19 Stmk. L-DBR lautet wie folgt:

„§ 19 Dienstzuteilung

(1) Eine Dienstzuteilung liegt vor, wenn der/die Bedienstete vorübergehend

1. einer anderen Dienststelle zugeteilt wird und für die Dauer der Zuteilung mit der Wahrnehmung von Aufgaben einer Stelle dieser Dienststelle betraut wird oder

2. zu einem vom Land verschiedenen Rechtsträger zum Zwecke der Aus- und Weiterbildung zugeteilt wird.

(2) Eine Dienstzuteilung ist nur aus dienstlichen Gründen zulässig. Sie darf ohne schriftliche Zustimmung des/der Bediensteten höchstens für die Dauer von insgesamt 90 Tagen in einem Kalenderjahr ausgesprochen werden.

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

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

2. sie zum Zwecke einer Ausbildung in einer Dienststelle des Landes erfolgt.

(4) Bei einer Dienstzuteilung ist auf die bisherige Verwendung des/der Bediensteten und auf sein/ihr Dienstalster, bei einer Dienstzuteilung an einen anderen Dienstort außerdem auf seine/ihre 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.

(6) § 18 Abs. 7a gilt sinngemäß.“

Dem gegenständlichen Verfahren liegt eine mit Weisung des Landesamtsdirektors vom 17.09.2019 ausgesprochene Dienstzuteilung zugrunde, wobei die Beschwerdeführerin am 16.10.2019 die bescheidmäßige Feststellung beantragt hat, dass die Befolgung dieser Dienstzuteilung nicht zu ihren Dienstpflichten gehört; in eventu, dass diese Weisung ihre subjektiven Rechte verletzt. Die Dienstbehörde ist diesem Antrag insofern nachgekommen, als sie am 11.12.2019 den nunmehr bekämpften Bescheid erlassen hat, mit welchem sie zum einen die Feststellung getroffen hat, dass diese Dienstzuteilung zu den Dienstpflichten der Beschwerdeführerin gehörte; zum anderen sei sie dadurch nicht in ihren subjektiven Rechten verletzt worden.

Die diesem Verfahren zugrundeliegende Dienstzuteilung gemäß § 19 Stmk. L-DBR, die der Bestimmung des § 39 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG) nachgebildet ist, stellt einen Dienstauftrag bzw. eine Weisung dar und ist – im Unterschied zur Versetzung – nicht mit Bescheid zu verfügen (vgl. ua Fellner, BDG, § 39 BDG, und viele andere mehr).

Dieser Dienstauftrag richtete sich konkret an eine bestimmte Person, nämlich an Dr. A B, und ist als Weisung im Sinne von Art. 20 B-VG zu qualifizieren. Eine Weisung ist nach Literatur und Judikatur eine von einem Verwaltungsorgan erlassene normative Anordnung an ein nachgeordnetes Organ; Gegenstand kann nur ein bestimmtes Verhalten eines nachgeordneten Organs, ein Tun oder ein Unterlassen, sein; als Rechtsmittel dagegen existiert die Remonstration (vgl. dazu ausführlich Ernstbrunner, Pflicht oder Gesetz? Weisung!, in S & R 1/2020, 35f.).

§ 32 Stmk. L-DBR normiert unter der Überschrift „Dienstpflichten gegenüber Vorgesetzten“ zu Weisungen Folgendes:

„§ 32 (1) Die Bediensteten haben ihre Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter/Vorgesetzte ist jeder Organwalter/jede Organwalterin, der/die mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Bediensteten/die Bedienstete betraut ist.(2) Der/Die Bedienstete hat die Befolgung einer Weisung abzulehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.(3) Hält der/die Bedienstete eine Weisung eines/einer vorgesetzten Bediensteten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so hat er/sie, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine/ihre Bedenken dem/der Vorgesetzten mitzuteilen. Der/Die Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt.(4) Wenn es im Interesse des Dienstes notwendig ist, muss der/die Bedienstete auf Weisung seiner/ihrer Vorgesetzten bei der Dienststelle, bei der er/sie in Verwendung steht oder bei anderen Dienststellen auch Amtsgeschäfte, die nicht zu den gewöhnlichen Dienstverrichtungen von Bediensteten derselben Gehaltsklasse im selben Wirkungsbereich gehören, vorübergehend besorgen.“

Eine Dienstzuteilung erfolgt in diesem Sinne also – wie es in diesem Verfahren auch durch den Landesamtsdirektor als Leiter des Inneren Dienstes erfolgt ist – nicht mit Bescheid, sondern mit förmlicher Weisung und bedarf es der Erlassung eines Bescheides nur dann, wenn festzustellen ist, ob die Befolgung des Dienstauftrages zu den Dienstpflichten eines Beamten gehört (vgl. ua. VwGH 05.09.2008, 2007/12/0078 und andere mehr).

Ganz allgemein ist dazu festzuhalten, dass nach der herrschenden Lehre und der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes stets ein durchaus strenger Maßstab bei der Prüfung der Frage, ob ein rechtliches Feststellungsinteresse gegeben ist, anzulegen ist. Demnach ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides dann – und zwar nur dann – zulässig, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, aber 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 setzt voraus, dass dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft auch tatsächlich klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet ein Feststellungsbescheid jedoch dann aus, wenn die für die Feststellung maßgebende Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens zu entscheiden ist (vgl. ua. VwGH 27.05.2019, Ra 2019/12/0020).

Der Verwaltungsgerichtshof hält in ständiger und gefestigter Judikatur weiters fest, dass bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen zur Erlassung eines Feststellungsbescheides in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines solchen Feststellungsbescheides zu bejahen ist. Gegenstand eines solchen Feststellungsverfahrens kann zum einen die Frage sein, ob die Befolgung einer konkreten Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört – ob er bzw. sie also verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen. Zum anderen

kann Gegenstand eines Feststellungsverfahrens aber auch die schlichte Rechtswidrigkeit der Weisung sein, also eine solche, die die Pflicht zu ihrer Befolgung nicht berührt (vgl. ua. VwGH 23.07.2020, Ra 2020/12/0017; 28.02.2019, Ra 2018/12/0018; 22.05.2012, 2011/12/0170 uvam.).

Im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist die erstgenannte Frage, ob also die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört bzw. ob die Weisung also zu befolgen ist, immer dann zu verneinen, wenn einer der in Art. 20 Abs 1 dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliegt (wenn also die Weisung von einem unzuständigen Organ erteilt wird oder ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstößt), wenn die Weisung nach erfolgter Remonstration nicht schriftlich wiederholt wurde oder wenn ihre Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt (ausdrückliche Klarstellung durch den VwGH ua. am 17.10.2008, 2007/12/0049 und 2007/12/0199).

Die zweitgenannte Frage, die Gegenstand eines Feststellungsverfahrens sein kann, ist eben auch die „schlichte“ Rechtswidrigkeit der Weisung – hier wird also grundsätzlich die Pflicht zur Befolgung der Weisung bejaht, allerdings ist zu klären, ob der Bedienstete dadurch in (sonstigen) subjektiven Rechten verletzt worden ist.

Dem gegenständlichen Verfahren liegt ein exakt an diese Judikatur angelehntes Feststellungsbegehren zugrunde, zum einen wird die Feststellung hinsichtlich der grundsätzlichen (Nicht)Befolgungspflicht begehrt, zum anderen die Frage der Verletzung in subjektiven Rechten durch diese Dienstzuteilung aufgeworfen.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei, dass die Beschwerdeführerin am 18.09.2019, also in unmittelbarer zeitlicher Nähe zur Dienstzuteilung/Weisung, welche mit 17.09.2019 datiert ist, schriftlich ausdrücklich Einwendungen erhoben hat – sie hat vielfache, aus ihrer Sicht begründete Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit dieser Weisung mit der Nennung unterschiedlichster Umstände, welche in der Bestimmung des § 19 Stmk. L-DBR genannt sind (persönliche, soziale Verhältnisse, Dienstalster, etc.), ausdrücklich und verständlich vorgebracht und die von ihr beabsichtigte weitere Dienstverrichtung an der bisherigen Dienststelle angekündigt. Mit diesem schriftlichen, in nachvollziehbarer Weise und in unmittelbarer zeitlicher Nähe zur zuvor erfolgten Weisung erhobenen Einwand hat Dr. A B somit gegen die Weisung remonstriert.

Gegen Weisungen gibt es nach herrschender Lehre und Judikatur keinerlei sonstige Rechtsmittel wie die Beschwerde oder den Einspruch, sondern ist lediglich und ausdrücklich die Remonstration als Rechtsmittel dagegen vorgesehen. Die Remonstration, die im zuvor genannten § 32 Abs 3 Stmk. L-DBR auch landes-dienstrechtlich verankert ist, zeigt dem Vorgesetzten, dass es begründete Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit einer Weisung gibt, wobei Formvorschriften nicht bestehen, jedoch inhaltlich ein Mindestanfordernis an sachlicher Substanz der Begründung vorhanden sein muss, um von Remonstration sprechen zu können. Mit der Remonstration soll dargestellt werden, welche rechtlichen Bedenken ein Beamter gegen die ihm erteilte Weisung hat und womit er seinen Standpunkt vertreten zu können glaubt – eine Remonstration ist nach der Judikatur grundsätzlich jedenfalls auch erforderlich, um die Zulässigkeit des (späteren) Feststellungsbescheides zu bejahen (vgl. Ernstbrunner, aaO 37ff).

Im Falle einer Remonstration hat der Vorgesetzte seine Weisung schriftlich zu erteilen, also zu wiederholen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt (vgl. dazu zuletzt VwGH 23.07.2020, Ra 2020/12/0017).

Für das gegenständliche Beschwerdeverfahren ist von entscheidender Relevanz, dass die Beschwerdeführerin gegen die am 17.09.2019 schriftlich erteilte Weisung ausdrücklich remonstriert hat, wobei in weiterer Folge nach der ausdrücklichen Bestätigung durch die Vertreterin der belangten Behörde keine schriftliche Wiederholung dieser Weisung erfolgt ist.

Aus diesem Umstand der nach erfolgter Remonstration nicht schriftlich erfolgten Wiederholung der Weisung resultiert in Beachtung des § 32 Abs 3 letzter Satz Stmk. L-DBR und nach der einhelligen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, dass die Rückziehungsfiktion eingetreten und eine Pflicht zur Befolgung dieser Weisung zu verneinen ist (vgl. für viele VwGH Ra 2019/12/0072).

Der Beschwerdeführerin, die – wie sie in der mündlichen Verhandlung selbst ausgesagt hat - dieser Weisung zwar in Loyalität zum Dienstgeber Folge geleistet hat, ist jedenfalls in weiterer Folge auf Basis ihres am 16.10.2019 gestellten Feststellungsbegehrens bis heute ein rechtliches Interesse an der von ihr begehrten Feststellung zuzugestehen: Die Frage, ob eine Verpflichtung ihrerseits zur Befolgung der Weisung/Dienstzuteilung bestanden hat, ist auch in Berücksichtigung des Umstandes, dass sie tatsächlich am 01.10.2019 ihren Dienst in der BH G H angetreten hat,

aufgrund der eingetretenen Rückziehungsfiktion klar zu verneinen und es ist daher im Sinne des Hauptbegehrens vom 16.10.2019 ausdrücklich festzustellen, dass die mit Verfügung vom 17.09.2019 erfolgte Dienstzuteilung der Dr. A B zur Bezirkshauptmannschaft G H nicht zu ihren Dienstpflichten gehört.

Es ist also bereits diese erste Frage, die die Wirksamkeit der Weisung bzw. die Verpflichtung zu ihrer Befolgung berührte, zu verneinen, was vom Verwaltungsgerichtshof in seiner Judikatur teilweise als „Grobprüfung“ bezeichnet worden ist; aus diesem Grund erübrigt sich die eventualiter aufgeworfene Frage der „schlichten“ Rechtswidrigkeit (im Verständnis einer Verletzung subjektiver Rechte der Beschwerdeführerin), welche vereinzelt als „Feinprüfung“ bezeichnet wird.

Da somit bereits dem Hauptbegehren des Feststellungsantrages vom 16.10.2019 stattzugeben war, war das ausdrücklich als Eventualbegehren gestellte Begehren hinsichtlich der Verletzung der Dr. A B in subjektiven Rechten nicht zu behandeln und hatte das Landesverwaltungsgericht Steiermark dementsprechend den von der belangten Behörde bescheidmäßig erfolgten Abspruch, welcher durch die Beschwerdeentscheidung vollinhaltlich bestätigt worden ist, zugunsten der Beschwerdeführerin abzuändern.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, 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 dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Landesbedienstete, Dienstzuteilung, Weisung, innerer Dienst, Dienstpflicht, Feststellungsinteresse, Feststellungsbescheid, Befolgungspflicht, Remonstration, wirksam remonstriert, Wiederholung der Weisung, Rückziehungsfiktion

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGST:2020:LVwG.49.35.809.2020

Zuletzt aktualisiert am

08.04.2022

Quelle: Landesverwaltungsgericht Steiermark LVwG Steiermark, <http://www.lwvg-stmk.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at