

# TE Vwgh Erkenntnis 2023/4/5 Ra 2022/12/0173

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.04.2023

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

60/02 Arbeitnehmerschutz

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz

63/04 Bundesbedienstetenschutz

## Norm

ASchG 1994 §56

B-BSG 1999 §56

BDG 1979 §52

BDG 1979 §52 Abs2

B-VG Art133 Abs4

VwGG §28 Abs3

VwGG §34 Abs1

VwRallg

1. BDG 1979 § 52 heute
  2. BDG 1979 § 52 gültig ab 24.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2006
  3. BDG 1979 § 52 gültig von 01.07.1997 bis 23.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
  4. BDG 1979 § 52 gültig von 01.01.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 820/1995
  5. BDG 1979 § 52 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1995
- 
1. BDG 1979 § 52 heute
  2. BDG 1979 § 52 gültig ab 24.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2006
  3. BDG 1979 § 52 gültig von 01.07.1997 bis 23.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
  4. BDG 1979 § 52 gültig von 01.01.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 820/1995
  5. BDG 1979 § 52 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1995
- 
1. B-VG Art. 133 heute
  2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
  3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013

6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGG § 28 heute
2. VwGG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGG § 28 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 28 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 28 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 28 gültig von 01.01.1991 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
8. VwGG § 28 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

1. VwGG § 34 heute
2. VwGG § 34 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 34 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 34 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 34 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 34 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
8. VwGG § 34 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Thoma sowie die Hofrätinnen Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und Dr. Holzinger als Richterinnen, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Binder, über die Revision des A B in C, vertreten durch Dr. Thomas Stoiberer, Rechtsanwalt in 5400 Hallein, Davisstraße 7, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Oktober 2022, W259 2228418-1/21E, betreffend Feststellung der Befolgungspflicht einer Weisung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Personalamt Salzburg der Österreichischen Post AG),

### **Spruch**

I. zu Recht erkannt:römisch eins. zu Recht erkannt:

Spruchpunkt II.A) des angefochtenen Erkenntnisses wird, soweit damit die Beschwerde gegen die Spruchpunkte 3., 6. und 7. des Bescheides des Personalamtes Salzburg der Österreichischen Post AG abgewiesen worden sind, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.Spruchpunkt römisch zwei.A) des angefochtenen Erkenntnisses wird, soweit damit die Beschwerde gegen die Spruchpunkte 3., 6. und 7. des Bescheides des Personalamtes Salzburg der Österreichischen Post AG abgewiesen worden sind, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

II. den Beschluss gefasst:römisch zwei. den Beschluss gefasst:

Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

### **Begründung**

1 Der Revisionswerber steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Seine Stammdienststelle ist die Zustellbasis D.

2 Ab 22. April 2016 befand sich der Revisionswerber im „Krankenstand“ bzw. war er vom Dienst freigestellt. Lediglich am 16. April 2018 hatte der Revisionswerber für einen Tag seinen Dienst angetreten.

3 Mit Schreiben der belangten Behörde vom 21. Februar 2019 wurde der Revisionswerber gemäß § 52 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) aufgefordert, sich am 28. Februar 2019 einer Untersuchung durch einen Anstaltsarzt zu unterziehen. Dieser Aufforderung kam der Revisionswerber nach. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 21. Februar 2019 wurde der Revisionswerber gemäß Paragraph 52, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) aufgefordert, sich am 28. Februar 2019 einer Untersuchung durch einen Anstaltsarzt zu unterziehen. Dieser Aufforderung kam der Revisionswerber nach.

4 Mit Schreiben der belangten Behörde vom 28. Februar 2019 wurde der Revisionswerber aufgefordert, am 1. März 2019 seinen Dienst anzutreten. Ihm wurde mitgeteilt, dass er in der Zustellbasis D auf einem Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst / Distribution“, Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT8, verwendet werde. Am 1. März 2019 trat der Revisionswerber seinen Dienst entsprechend an.

5 Mit Schreiben vom 22. März 2019 remonstrierte der Revisionswerber gegen die Weisung vom 28. Februar 2019. Er stellte - soweit für das gegenständliche Verfahren noch relevant - die Anträge,

„[...]

3. dass [er] die Anweisung als ‚Fachlicher Hilfsdienst / Distribution‘, Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT8 eine Tätigkeit auszuüben, nicht befolgen muss, sowie

[...]

6. dass die Befolgung der schriftlichen Weisung vom 28.02.2019, der Dienstnehmer werde mit Wirksamkeit 01.03.2019 der Zustellbasis D auf Dienst zugeteilt und dort auf einem Arbeitsplatz ‚Fachlicher Hilfsdienst/Distribution‘ Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT8 verwendet, nicht zu seinen Dienstpflichten gehöre und er daher durch die Nichtbefolgung derselben keine Dienstpflichtverletzung begeht,

7. dass die schriftliche Weisung vom 28.02.2019, der Dienstnehmer werde mit Wirksamkeit 01.03.2019 der Zustellbasis D Dienstzugeteilt und dort auf einem Arbeitsplatz ‚Fachlicher Hilfsdienst / Distribution‘ Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT8 verwendet, ‚schlicht‘ rechtswidrig ist,

8. dass [er] die Anweisung dass er sich einer Untersuchung durch den Postanstaltsarzt zu unterziehen hat, nicht befolgen muss sowie in eventu

9. feststellend mit Bescheid darüber abzusprechen, dass die Arbeitsplatzzuweisung per 01.03.2019 zu Unrecht erfolgt sei, weshalb diese (sofort) aufzuheben ist

[...]“.

Weiters stellte er den „Antrag

[11.] auf Erlassung eines Feststellungsbescheides [...], nämlich dass die nunmehr behauptete Personalmaßnahme nach § 40 BDG, nämlich die Verwendungsänderung, der Dienstnehmer werde mit Wirksamkeit 01.03.2019 zur Zustellbasis D dienstzugeteilt und dort auf einen Arbeitsplatz ‚Fachlicher Hilfsdienst/Distribution‘ Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT8 verwendet unter Einhaltung der Formalerfordernisse des § 38 Abs. 7 BDG, somit mit Bescheid zu verfügen gewesen wäre, weshalb auch diese aufzuheben ist“.[11.] auf Erlassung eines Feststellungsbescheides [...], nämlich dass die nunmehr behauptete Personalmaßnahme nach Paragraph 40, BDG, nämlich die Verwendungsänderung, der Dienstnehmer werde mit Wirksamkeit 01.03.2019 zur Zustellbasis D dienstzugeteilt und dort auf einen Arbeitsplatz ‚Fachlicher Hilfsdienst/Distribution‘ Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT8 verwendet unter Einhaltung der Formalerfordernisse des Paragraph 38, Absatz 7, BDG, somit mit Bescheid zu verfügen gewesen wäre, weshalb auch diese aufzuheben ist“.

6 Begründend verwies der Revisionswerber zusammengefasst unter anderem darauf, dass er nicht in die Anwendung der Betriebsvereinbarung „BV-Ist-Zeit“ optiert habe. Deshalb seien ihm bei seiner Tätigkeit als Zusteller sowohl eine Pause als auch Überstunden zu bezahlen. Dies sei der einzige Grund, weshalb er von der Zustellung abgezogen und in den Innendienst zugeteilt worden sei. Er sei gesundheitlich nicht in der Lage, im Innendienst der Zustellbasis D seinen Dienst zu versehen.

7 Mit Schreiben vom 25. März 2019 wiederholte die belangte Behörde die Weisung vom 28. Februar 2019. Mit Schreiben vom 29. März 2019 remonstrierte der Revisionswerber neuerlich gegen die Weisung vom 28. Februar 2019 und wiederholte die gestellten Feststellungsanträge.

8 Mit Bescheid vom 11. Dezember 2019 wies die belangte Behörde unter anderem die Feststellungsanträge des Revisionswerbers hinsichtlich der Antragspunkte 3., 6., 7., 8., 9. und 11. ab.

9 Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde des Revisionswerbers wies das Bundesverwaltungsgericht mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis hinsichtlich der Antragspunkte 8. und 9. mit der Maßgabe ab, dass die Spruchpunkte des angefochtenen Bescheides dahin zu lauten hätten, dass festgestellt werde, dass die Befolgung der Weisung vom 21. Februar 2019, dass der Revisionswerber sich am 28. Februar 2019 einer Untersuchung durch einen Anstaltsarzt zu unterziehen habe, zu den Dienstpflichten des Revisionswerbers gehöre, und dass Punkt 9. des Antrags vom 22. März 2019 als unzulässig zurückgewiesen werde. Hinsichtlich der Antragspunkte 3., 6., 7. und 11. wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde des Revisionswerbers mit der Maßgabe ab, dass festgestellt werde, dass die Weisung vom 28. Februar 2019, schriftlich wiederholt am 25. März 2019, dass der Revisionswerber ab 1. März 2019 bei seiner Stammdienststelle, der Zustellbasis D, auf einem Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Distribution“, Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT 8, verwendet werde, den Revisionswerber nicht in seinen subjektiven Rechten verletze und ihre Befolgung zu seinen Dienstpflichten gehöre, und dass Punkt 11. des Antrags vom 22. März 2019 als unzulässig zurückgewiesen werde.

1 0 Begründend verwies das Bundesverwaltungsgericht zu den Antragspunkten 3., 6. und 7. darauf, dass nicht ersichtlich sei, dass die in Rede stehende Weisung vom 28. Februar 2019 betreffend die Dienstzuteilung des Revisionswerbers zur Zustellbasis D und dessen Verwendung auf einem Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst / Distribution“ Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT8, von einem unzuständigen Organ erteilt worden sei oder ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstoße. Auch sei die Weisung schriftlich wiederholt worden. Es sei daher zu prüfen, ob die Weisung willkürlich erteilt worden sei. Dazu führte das Verwaltungsgericht aus, dass an der Dienststelle des Revisionswerbers keine Arbeitsplätze mit dem Code „0802 - Gesamtzustelldienst“, sondern nur mehr solche mit dem Code „0877 - Briefzustellung in einem Gleitzeitmodell“ vorhanden seien. Die Verwendung des Revisionswerbers auf einem Arbeitsplatz mit dem Code „8722 - Briefzustelldienst in einem Gleitzeitmodell“ sei aus rechtlichen Gründen unzulässig und wäre auch eine Erklärung des Revisionswerbers, sich der BV-Ist-Zeit zu unterwerfen, rechtlich unwirksam. Es liege auf der Hand, dass ein Gleitzeitmodell, in dem Mehrdienstleistungen innerhalb eines bestimmten Zeitraums ausgeglichen werden könnten, einen flexibleren Personaleinsatz ermögliche und dadurch die Bezahlung von Mehrdienstleistungen im Zustelldienst hintangehalten werde. Da betriebliche Interessen gemäß § 17a Abs. 9 PTSG als dienstliche Interessen zu betrachten seien, könne die verfahrensgegenständliche Weisung nicht als willkürlich erkannt werden. Begründend verwies das Bundesverwaltungsgericht zu den Antragspunkten 3., 6. und 7. darauf, dass nicht ersichtlich sei, dass die in Rede stehende Weisung vom 28. Februar 2019 betreffend die Dienstzuteilung des Revisionswerbers zur Zustellbasis D und dessen Verwendung auf einem Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst / Distribution“ Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT8, von einem unzuständigen Organ erteilt worden sei oder ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstoße. Auch sei die Weisung schriftlich wiederholt worden. Es sei daher zu prüfen, ob die Weisung willkürlich erteilt worden sei. Dazu führte das Verwaltungsgericht aus, dass an der Dienststelle des Revisionswerbers keine Arbeitsplätze mit dem Code „0802 - Gesamtzustelldienst“, sondern nur mehr solche mit dem Code „0877 - Briefzustellung in einem Gleitzeitmodell“ vorhanden seien. Die Verwendung des Revisionswerbers auf einem Arbeitsplatz mit dem Code „8722 - Briefzustelldienst in einem Gleitzeitmodell“ sei aus rechtlichen Gründen unzulässig und wäre auch eine Erklärung des Revisionswerbers, sich der BV-Ist-Zeit zu unterwerfen, rechtlich unwirksam. Es liege auf der Hand, dass ein Gleitzeitmodell, in dem Mehrdienstleistungen innerhalb eines bestimmten Zeitraums ausgeglichen werden könnten, einen flexibleren Personaleinsatz ermögliche und dadurch die Bezahlung von Mehrdienstleistungen im Zustelldienst hintangehalten werde. Da betriebliche Interessen gemäß Paragraph 17 a, Absatz 9, PTSG als dienstliche Interessen zu betrachten seien, könne die verfahrensgegenständliche Weisung nicht als willkürlich erkannt werden.

Weiters verwies das Verwaltungsgericht darauf, dass keine qualifizierte Verwendungsänderung nach § 40 BDG 1979 vorliege. Der Revisionswerber sei als Beamter der Verwendungsgruppe PT8 ohne Funktions- oder Dienstzulagen Gruppe ernannt. Vor seinem Krankenstand ab 22. April 2016, der nur durch einen kurzen Dienstantritt am 16. April 2018 unterbrochen worden sei, und seiner Dienstfreistellung, sei der Revisionswerber auf einem Arbeitsplatz „Fachlicher

Hilfsdienst/Logistik“, Verwendungscode 0841, Verwendungsgruppe PT8 ohne Funktions- oder Dienstzulagengruppe verwendet worden. Der durch die - mit Weisung vom 28. Februar 2019 erfolgte - Verwendungsänderung angestrebte Zielarbeitsplatz, entspreche ebenfalls der Verwendungsgruppe PT8. Die infolge der in Rede stehenden Weisung neue Verwendung sei der bisherigen Verwendung gleichwertig, woran auch vom Revisionswerber ins Treffen geführte schlechtere Arbeitsumstände nichts zu ändern vermögen. Weiters verwies das Verwaltungsgericht darauf, dass keine qualifizierte Verwendungsänderung nach Paragraph 40, BDG 1979 vorliege. Der Revisionswerber sei als Beamter der Verwendungsgruppe PT8 ohne Funktions- oder Dienstzulagengruppe ernannt. Vor seinem Krankenstand ab 22. April 2016, der nur durch einen kurzen Dienstantritt am 16. April 2018 unterbrochen worden sei, und seiner Dienstfreistellung, sei der Revisionswerber auf einem Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Logistik“, Verwendungscode 0841, Verwendungsgruppe PT8 ohne Funktions- oder Dienstzulagengruppe verwendet worden. Der durch die - mit Weisung vom 28. Februar 2019 erfolgte - Verwendungsänderung angestrebte Zielarbeitsplatz, entspreche ebenfalls der Verwendungsgruppe PT8. Die infolge der in Rede stehenden Weisung neue Verwendung sei der bisherigen Verwendung gleichwertig, woran auch vom Revisionswerber ins Treffen geführte schlechtere Arbeitsumstände nichts zu ändern vermögen.

1 1 Zur Abweisung der Beschwerde hinsichtlich des Antragspunktes 8. verwies das Verwaltungsgericht unter anderem darauf, dass sich keine Anhaltspunkte ergeben hätten, dass die Weisung mit Willkür belastet sei. Der Revisionswerber habe sich ab 22. April 2016 (mit Ausnahme eines Tages sowie einer vorübergehenden Dienstfreistellung) im „Krankenstand“ befunden und § 52 Abs. 2 erster Satz BDG 1979 sehe vor, dass sich der infolge Krankheit, Unfalls oder Gebrechens vom Dienst abwesende Beamte auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zur Prüfung seines Gesundheitszustandes zu unterziehen habe. Den Revisionswerber habe somit die Pflicht zur zumutbaren Mitwirkung an ärztlichen Untersuchungen getroffen. Zur Abweisung der Beschwerde hinsichtlich des Antragspunktes 8. verwies das Verwaltungsgericht unter anderem darauf, dass sich keine Anhaltspunkte ergeben hätten, dass die Weisung mit Willkür belastet sei. Der Revisionswerber habe sich ab 22. April 2016 (mit Ausnahme eines Tages sowie einer vorübergehenden Dienstfreistellung) im „Krankenstand“ befunden und Paragraph 52, Absatz 2, erster Satz BDG 1979 sehe vor, dass sich der infolge Krankheit, Unfalls oder Gebrechens vom Dienst abwesende Beamte auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zur Prüfung seines Gesundheitszustandes zu unterziehen habe. Den Revisionswerber habe somit die Pflicht zur zumutbaren Mitwirkung an ärztlichen Untersuchungen getroffen.

12 Zu den Antragspunkten 9. und 11. hielt das Verwaltungsgericht begründend fest, dass damit jeweils die Erteilung der Weisung eines bestimmten Inhaltes begehrt werde. Darauf bestehe nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kein Recht. Folglich seien die gestellten Anträge zurückzuweisen. Im Übrigen sei hinsichtlich des Antragspunktes 9. dem Rechtsschutzinteresse des Revisionswerbers mit einer inhaltlichen Entscheidung über die Antragspunkte 3., 6. und 7. Rechnung getragen worden. Hinsichtlich des Antragspunktes 11. verwies das Verwaltungsgericht überdies darauf, dass dem Revisionswerber die Stellung eines Feststellungsantrags gemäß § 38 Abs. 7 BDG zumutbar gewesen wäre, weshalb der subsidiäre Feststellungsantrag auch aus diesem Grund unzulässig sei. Zu den Antragspunkten 9. und 11. hielt das Verwaltungsgericht begründend fest, dass damit jeweils die Erteilung der Weisung eines bestimmten Inhaltes begehrt werde. Darauf bestehe nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kein Recht. Folglich seien die gestellten Anträge zurückzuweisen. Im Übrigen sei hinsichtlich des Antragspunktes 9. dem Rechtsschutzinteresse des Revisionswerbers mit einer inhaltlichen Entscheidung über die Antragspunkte 3., 6. und 7. Rechnung getragen worden. Hinsichtlich des Antragspunktes 11. verwies das Verwaltungsgericht überdies darauf, dass dem Revisionswerber die Stellung eines Feststellungsantrags gemäß Paragraph 38, Absatz 7, BDG zumutbar gewesen wäre, weshalb der subsidiäre Feststellungsantrag auch aus diesem Grund unzulässig sei.

13 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision, mit der die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie Aufwändersatz begehrt wird.

14 Die vor dem Bundesverwaltungsgericht belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie die Zurück- bzw. Abweisung der Revision sowie Kostenersatz beantragte.

1 5 Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

16 Zur Zurückweisung der Revision:

17 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

1 8 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Ein derartiger Beschluss ist gemäß § 34 Abs. 3 VwGG in jeder Lage des Verfahrens zu fassen. Nach Paragraph 34, Absatz eins, VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Ein derartiger Beschluss ist gemäß Paragraph 34, Absatz 3, VwGG in jeder Lage des Verfahrens zu fassen.

19 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. Nach Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (Paragraph 28, Absatz 3, VwGG) zu überprüfen.

2 0 Zu Antragspunkt 8. nimmt der Revisionswerber in der Zulässigkeitsbegründung seiner Revision darauf Bezug, dass mit der Weisung vom 21. Februar 2019 eine Untersuchung durch einen „Anstaltsarzt“ angeordnet worden sei. Bei der Österreichischen Post AG handle es sich jedoch nicht um eine Anstalt und in § 52 BDG 1979 sei von einer „ärztlichen Untersuchung“, nicht jedoch von einer „anstaltsärztlichen“ Untersuchung die Rede. Zu Antragspunkt 8. nimmt der Revisionswerber in der Zulässigkeitsbegründung seiner Revision darauf Bezug, dass mit der Weisung vom 21. Februar 2019 eine Untersuchung durch einen „Anstaltsarzt“ angeordnet worden sei. Bei der Österreichischen Post AG handle es sich jedoch nicht um eine Anstalt und in Paragraph 52, BDG 1979 sei von einer „ärztlichen Untersuchung“, nicht jedoch von einer „anstaltsärztlichen“ Untersuchung die Rede.

2 1 Dazu genügt es zunächst darauf zu verweisen, dass § 52 BDG 1979 ausdrücklich auf eine „ärztliche Untersuchung“ abstellt und nicht einmal der Revisionswerber in Zweifel gezogen hat, dass die ihn untersuchende Person tatsächlich ein Arzt gewesen ist. Dazu genügt es zunächst darauf zu verweisen, dass Paragraph 52, BDG 1979 ausdrücklich auf eine „ärztliche Untersuchung“ abstellt und nicht einmal der Revisionswerber in Zweifel gezogen hat, dass die ihn untersuchende Person tatsächlich ein Arzt gewesen ist.

2 2 Soweit der Revisionswerber in der Folge in den Raum stellt, ärztliche Untersuchungen nach § 52 BDG 1979 dürften lediglich von ermächtigten Ärzten für Eignungs- und Folgeuntersuchungen nach § 56 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz bzw § 56 Bundes-Bedienstetenschutzgesetz durchgeführt werden, entbehrt dies jeglicher rechtlichen Grundlage, da § 52 BDG 1979 keine solche Einschränkung enthält. Soweit der Revisionswerber in der Folge in den Raum stellt, ärztliche Untersuchungen nach Paragraph 52, BDG 1979 dürften lediglich von ermächtigten Ärzten für Eignungs- und Folgeuntersuchungen nach Paragraph 56, ArbeitnehmerInnenschutzgesetz bzw Paragraph 56, Bundes-Bedienstetenschutzgesetz durchgeführt werden, entbehrt dies jeglicher rechtlichen Grundlage, da Paragraph 52, BDG 1979 keine solche Einschränkung enthält.

23 Weiters bringt der Revisionswerber vor, die angeordnete ärztliche Untersuchung sei deshalb willkürlich erfolgt, da die belangte Behörde für den Krankenstand des Revisionswerbers „verantwortlich“ sei und dessen Dienstfähigkeit durch eine Änderung des Verhaltens wieder herstellen könne. Auch mit diesem Vorbringen vermag der Revisionswerber nicht die Zulässigkeit seiner Revision aufzuzeigen.

24 Der Verwaltungsgerichtshof geht in seiner Rechtsprechung davon aus, dass die Dienstbehörde bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 52 Abs. 2 BDG 1979 verpflichtet ist, eine ärztliche Untersuchung anzuordnen, ohne dass ihr in diesem Zusammenhang ein Ermessensspielraum zukommt. Diesfalls spielt die subjektive Motivationslage des weisungserteilenden Vorgesetzten keine Rolle mehr, weil die Weisung dann auf Grund der objektiven Rechtslage geboten ist und sie daher keinesfalls „nur aus subjektiven, in der Person des Beamten gelegenen Gründen“ ergangen ist (vgl. zur insoweit vergleichbaren Rechtslage nach § 43 Abs. 1 Z 2 Oö StGBG 2002 VwGH 9.7.2020, Ra 2019/12/0066, Rn. 82). Ist aber die subjektive Motivationslage des weisungserteilenden Organs unerheblich, geht auch das Zulässigkeitsvorbringen des Revisionswerbers zu den unterlassenen Beweisaufnahmen im Hinblick auf eben diese Umstände ins Leere und wird damit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgezeigt. Der Verwaltungsgerichtshof geht in seiner Rechtsprechung davon aus, dass die Dienstbehörde bei Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 52, Absatz 2, BDG 1979 verpflichtet ist, eine ärztliche Untersuchung anzuordnen, ohne dass ihr in diesem Zusammenhang ein Ermessensspielraum zukommt. Diesfalls spielt die subjektive Motivationslage des weisungserteilenden Vorgesetzten keine Rolle mehr, weil die Weisung dann auf Grund der objektiven Rechtslage geboten ist und sie daher keinesfalls „nur aus subjektiven, in der Person des Beamten gelegenen Gründen“ ergangen ist vergleiche , zur insoweit vergleichbaren Rechtslage nach Paragraph 43, Absatz eins, Ziffer 2, Oö StGBG 2002 VwGH 9.7.2020, Ra 2019/12/0066, Rn. 82). Ist aber die subjektive Motivationslage des weisungserteilenden Organs unerheblich, geht auch das Zulässigkeitsvorbringen des Revisionswerbers zu den unterlassenen Beweisaufnahmen im Hinblick auf eben diese Umstände ins Leere und wird damit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG aufgezeigt.

25 Zu Antragspunkt 9. führt der Revisionswerber ins Treffen, es handle sich bei dem gestellten Antrag um zwei getrennte Teilbegehren, wobei im ersten Teilbegehren die Feststellung beantragt werde, dass die Arbeitsplatzzuweisung mit 1. März 2019 zu Unrecht erfolgt sei und das zweite Teilbegehren darauf abziele, dass die Arbeitsplatzzuweisung sofort aufzuheben sei. In der Folge verweist der Revisionswerber lediglich darauf, dass vorliegend - entgegen der vom Bundesverwaltungsgericht vertretenen Ansicht - ein Recht auf Erteilung einer Weisung bestehe.

2 6 Soweit das Vorbringen des Revisionswerbers darauf abzielt, dass sehr wohl ein Recht auf Erteilung einer Weisung bestimmten Inhaltes, insbesondere auf Aufhebung einer Weisung bestehen solle, weil die Weisung aus unsachlichen Erwägungen erlassen worden sei, ist darauf hinzuweisen, dass dem vom Revisionswerber implizit angesprochenen Rechtsschutzinteresse ohnehin dadurch Rechnung getragen wird, dass bei Vorliegen eines diesbezüglichen rechtlichen Interesses sowohl die Feststellung der (fehlenden) Befolgungspflicht (Wirksamkeit) einer Weisung als auch die Feststellung ihrer „schlichten“ Rechtswidrigkeit beantragt werden kann (vgl. etwa VwGH 1.3.2012, 2011/12/0104, mwN). Soweit das Vorbringen des Revisionswerbers darauf abzielt, dass sehr wohl ein Recht auf Erteilung einer Weisung bestimmten Inhaltes, insbesondere auf Aufhebung einer Weisung bestehen solle, weil die Weisung aus unsachlichen Erwägungen erlassen worden sei, ist darauf hinzuweisen, dass dem vom Revisionswerber implizit angesprochenen Rechtsschutzinteresse ohnehin dadurch Rechnung getragen wird, dass bei Vorliegen eines diesbezüglichen rechtlichen Interesses sowohl die Feststellung der (fehlenden) Befolgungspflicht (Wirksamkeit) einer Weisung als auch die Feststellung ihrer „schlichten“ Rechtswidrigkeit beantragt werden kann vergleiche , etwa VwGH 1.3.2012, 2011/12/0104, mwN).

2 7 Wendet sich der Revisionswerber dagegen, dass das Bundesverwaltungsgericht den zu Punkt 9. gestellten Antrag als einheitlichen, auf die Erlassung einer Weisung gerichteten Antrag angesehen hat, vermag er auch damit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufzuzeigen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die vertretbare Auslegung eines Antrags oder von Vorbringen regelmäßig nicht revisibel (vgl. VwGH 21.2.2022, Ra 2021/12/0058, Rn. 16, mwN). Vorliegend stützte das Bundesverwaltungsgericht seine Ansicht, dass der zu Punkt 9. gestellte Antrag gesamthaft auf die Aufhebung einer Weisung gerichtet war, erkennbar darauf, dass dem mit dem - nunmehr vom Revisionswerber als solchen bezeichneten - „1. Teilbegehren“ des Antragspunktes 9. verfolgten Rechtsschutzinteresse ohnehin mit der inhaltlichen Entscheidung über die Antragspunkte 3., 6. und 7. entsprochen werde. Dieser Beurteilung tritt der Revisionswerber in der Zulässigkeitsbegründung seiner Revision nicht entgegen. Wendet sich der Revisionswerber dagegen, dass das Bundesverwaltungsgericht den zu Punkt 9. gestellten Antrag als einheitlichen, auf die Erlassung einer Weisung gerichteten Antrag angesehen hat, vermag er auch damit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufzuzeigen. Nach der Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes ist die vertretbare Auslegung eines Antrags oder von Vorbringen regelmäßig nicht revisibel vergleiche , VwGH 21.2.2022, Ra 2021/12/0058, Rn. 16, mwN). Vorliegend stützte das Bundesverwaltungsgericht seine Ansicht, dass der zu Punkt 9. gestellte Antrag gesamthaft auf die Aufhebung einer Weisung gerichtet war, erkennbar darauf, dass dem mit dem - nunmehr vom Revisionswerber als solchen bezeichneten - „1. Teilbegehren“ des Antragspunktes 9. verfolgten Rechtsschutzinteresse ohnehin mit der inhaltlichen Entscheidung über die Antragspunkte 3., 6. und 7. entsprochen werde. Dieser Beurteilung tritt der Revisionswerber in der Zulässigkeitsbegründung seiner Revision nicht entgegen.

28 Zu Antragspunkt 11. meint der Revisionswerber in der Zulässigkeitsbegründung seiner Revision, es sei zu klären, ob von ihm ein Feststellungsbegehren gemäß § 38 Abs. 7 BDG 1979 gestellt worden sei. Da sich der Revisionswerber jedoch darauf beschränkt, diese Frage aufzuwerfen, aber der Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichts, dass gerade ein solches Feststellungsbegehren gemäß § 38 Abs. 7 BDG 1979 nicht gestellt worden sei, inhaltlich nicht entgegnet, zeigt er insoweit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auf. Zu Antragspunkt 11. meint der Revisionswerber in der Zulässigkeitsbegründung seiner Revision, es sei zu klären, ob von ihm ein Feststellungsbegehren gemäß Paragraph 38, Absatz 7, BDG 1979 gestellt worden sei. Da sich der Revisionswerber jedoch darauf beschränkt, diese Frage aufzuwerfen, aber der Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichts, dass gerade ein solches Feststellungsbegehren gemäß Paragraph 38, Absatz 7, BDG 1979 nicht gestellt worden sei, inhaltlich nicht entgegnet, zeigt er insoweit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auf.

29 Soweit der Revisionswerber auch im Hinblick auf Antragspunkt 11. das Bestehen eines Rechts auf Erteilung einer Weisung bestimmten Inhaltes bzw. konkret deren Aufhebung behauptet, ist unter den von ihm angesprochenen Rechtsschutzwägungen zu entgegnen, dass das Bundesverwaltungsgericht in dem angefochtenen Erkenntnis davon ausgegangen ist, dass dem Revisionswerber die Stellung eines Feststellungsantrages nach § 38 Abs. 7 BDG 1979 zumutbar sei. Dieser Beurteilung tritt der Revisionswerber im Zulässigkeitsvorbringen jedoch nicht entgegen. Soweit der Revisionswerber auch im Hinblick auf Antragspunkt 11. das Bestehen eines Rechts auf Erteilung einer Weisung bestimmten Inhaltes bzw. konkret deren Aufhebung behauptet, ist unter den von ihm angesprochenen Rechtsschutzwägungen zu entgegnen, dass das Bundesverwaltungsgericht in dem angefochtenen Erkenntnis davon ausgegangen ist, dass dem Revisionswerber die Stellung eines Feststellungsantrages nach Paragraph 38, Absatz 7, BDG 1979 zumutbar sei. Dieser Beurteilung tritt der Revisionswerber im Zulässigkeitsvorbringen jedoch nicht entgegen.

3 0 Im Übrigen ist festzuhalten, dass - anders als der Revisionswerber mit der Formulierung seines zu Antragspunkt 11. gestellten Begehrens unterstellt - jedenfalls keine Dienstzuteilung im Sinne des § 39 BDG 1979 vorliegt. Der Revisionswerber war bereits zuvor an der Zustellbasis D tätig gewesen. Im Übrigen ist festzuhalten, dass - anders als der Revisionswerber mit der Formulierung seines zu Antragspunkt 11. gestellten Begehrens unterstellt - jedenfalls keine Dienstzuteilung im Sinne des Paragraph 39, BDG 1979 vorliegt. Der Revisionswerber war bereits zuvor an der Zustellbasis D tätig gewesen.

3 1 Weitere Argumente werden in der Zulässigkeitsbegründung in diesem Zusammenhang nicht vorgebracht. Die Revision war daher im angegebenen Umfang gemäß § 34 Abs. 1 und Abs. 3 VwGG zurückzuweisen. Weitere Argumente werden in der Zulässigkeitsbegründung in diesem Zusammenhang nicht vorgebracht. Die Revision war daher im angegebenen Umfang gemäß Paragraph 34, Absatz eins und Absatz 3, VwGG zurückzuweisen.

32 Zur Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses (im restlichen Umfang)

33 Zu den Antragspunkten 3., 6. und 7. wendet sich der Revisionswerber in der Zulässigkeitsbegründung seiner Revision zunächst gegen die Feststellung des Bundesverwaltungsgerichtes, wonach es an der Zustellbasis D keine Arbeitsplätze Code „0802 - Gesamtzustelldienst“ mehr gebe und das Unterlassen weiterer Ermittlungen durch das Bundesverwaltungsgericht zu diesem Thema. In der Folge macht der Revisionswerber - soweit erkennbar - insbesondere Begründungsmängel geltend.

34 Schon mit diesem Vorbringen wird in diesem Zusammenhang die Zulässigkeit der Revision aufgezeigt. Die Revision ist insoweit auch berechtigt.

3 5 Die maßgeblichen Bestimmungen der Post-Zuordnungsverordnung 2012 (P-ZV 2012), BGBl. II Nr. 289/2012, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 176/2015, lauten: Die maßgeblichen Bestimmungen der Post-Zuordnungsverordnung 2012 (P-ZV 2012), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 289 aus 2012,, zuletzt geändert durch

Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 176 aus 2015,, lauten:

„Zuordnung der Funktionen und Verwendungen

§ 1. Die für Beamte, die der Österreichischen Post Aktiengesellschaft oder einem Unternehmen, das durch Maßnahmen der Umgründung im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsrechts aus dieser Gesellschaft hervorgegangen ist, zur Dienstleistung zugewiesen sind, in Betracht kommenden Funktionen und Verwendungen werden folgenden Verwendungs- und Dienstzulagengruppen zugeordnet: Paragraph eins, Die für Beamte, die der Österreichischen Post Aktiengesellschaft oder einem Unternehmen, das durch Maßnahmen der Umgründung im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsrechts aus dieser Gesellschaft hervorgegangen ist, zur Dienstleistung zugewiesen sind, in Betracht kommenden Funktionen und Verwendungen werden folgenden Verwendungs- und Dienstzulagengruppen zugeordnet:

lfd. Nr

Code

PT

DZ

Verwendung

[...]

183

8722

8

A

Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell

[...]

198

0802

8

-

Gesamtzustelldienst“

3 6 Das Bundesverwaltungsgericht ging in dem angefochtenen Erkenntnis davon aus, dass an der Dienststelle des Revisionswerbers (Zustellbasis D) keine Arbeitsplätze mit dem Code „0802 - Gesamtzustelldienst“, sondern nur mehr solche mit dem Code „8722 - Briefzustellung in einem Gleitzeitmodell“ vorhanden seien. Weiters nahm das Verwaltungsgericht an, dass es „rechtlich unmöglich“ sei, den Revisionswerber auf einem Arbeitsplatz mit dem Code 8722 einzusetzen; selbst eine Erklärung des Revisionswerbers, sich der „BV-Ist-Zeit“ zu unterwerfen, wäre unwirksam. Es liege auf der Hand, dass ein Gleitzeitmodell, in dem Mehrdienstleistungen innerhalb eines bestimmten Zeitraumes ausgeglichen werden könnten, einen flexibleren Personaleinsatz ermögliche und dadurch die Bezahlung von Mehrdienstleistungen im Zustelldienst hintangehalten werde. Angesichts der gesetzlichen Bestimmung des § 17a Abs. 9 PTSG, wonach betriebliche Interessen (betriebliche Gründe) als dienstliche Interessen (dienstliche Gründe) zu betrachten seien, könne die verfahrensgegenständliche Weisung nicht als willkürlich erkannt werden. Das Bundesverwaltungsgericht ging in dem angefochtenen Erkenntnis davon aus, dass an der Dienststelle des Revisionswerbers (Zustellbasis D) keine Arbeitsplätze mit dem Code „0802 - Gesamtzustelldienst“, sondern nur mehr solche mit dem Code „8722 - Briefzustellung in einem Gleitzeitmodell“ vorhanden seien. Weiters nahm das Verwaltungsgericht an, dass es „rechtlich unmöglich“ sei, den Revisionswerber auf einem Arbeitsplatz mit dem Code 8722 einzusetzen; selbst eine Erklärung des Revisionswerbers, sich der „BV-Ist-Zeit“ zu unterwerfen, wäre unwirksam. Es liege auf der Hand, dass ein Gleitzeitmodell, in dem Mehrdienstleistungen innerhalb eines bestimmten Zeitraumes ausgeglichen werden könnten, einen flexibleren Personaleinsatz ermögliche und dadurch die Bezahlung

von Mehrdienstleistungen im Zustelldienst hintangehalten werde. Angesichts der gesetzlichen Bestimmung des Paragraph 17 a, Absatz 9, PTSG, wonach betriebliche Interessen (betriebliche Gründe) als dienstliche Interessen (dienstliche Gründe) zu betrachten seien, könne die verfahrensgegenständliche Weisung nicht als willkürlich erkannt werden.

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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