

TE Bvwg Erkenntnis 2023/5/3 W213 2267656-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.05.2023

Entscheidungsdatum

03.05.2023

Norm

BDG 1979 §40

BDG 1979 §44 Abs1

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. BDG 1979 § 40 heute
2. BDG 1979 § 40 gültig ab 01.01.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
3. BDG 1979 § 40 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994

1. BDG 1979 § 44 heute
2. BDG 1979 § 44 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999
3. BDG 1979 § 44 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1998

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. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W213 2267656-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 07.12.2022, GZ. 2022-0.844.401, betreffend Befolgungspflicht hinsichtlich einer Weisung (§ 44 BDG) zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde des römisch 40 gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 07.12.2022, GZ. 2022-0.844.401, betreffend Befolgungspflicht hinsichtlich einer Weisung (Paragraph 44, BDG) zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß §§ 44 Abs. 1 BDG i.V.m. § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen. Die Beschwerde wird gemäß Paragraphen 44, Absatz eins, BDG in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

I.1. Der Beschwerdeführer steht einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wurde in der Zeit vom 01.09.2017 bis 28.02.2022 durchgehend auf Arbeitsplätzen der Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 4, im Bundesministerium für Inneres verwendet. Dabei befand sich sein Stammarbeitsplatz im XXXX, welches mit 01.12.2021 in die neu XXXX überführt wurde. römisch eins. 1. Der Beschwerdeführer steht einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wurde in der Zeit vom 01.09.2017 bis 28.02.2022 durchgehend auf Arbeitsplätzen der Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 4, im Bundesministerium für Inneres verwendet. Dabei befand sich sein Stammarbeitsplatz im römisch 40, welches mit 01.12.2021 in die neu römisch 40 überführt wurde.

Mit Verfügung der belangten Behörde vom 28.09.2021 wurde er mit Wirksamkeit vom 01.10.2021 befristet bis 29.12.2021 der Landespolizeidirektion (LPD) XXXX dienstzugeteilt und dem XXXX, zur weiteren Dienstleistung zugewiesen. Mit Verfügung der belangten Behörde vom 28.09.2021 wurde er mit Wirksamkeit vom 01.10.2021 befristet bis 29.12.2021 der Landespolizeidirektion (LPD) römisch 40 dienstzugeteilt und dem römisch 40, zur weiteren Dienstleistung zugewiesen.

I.2. Aufgrund eines großen Bedarfs an fachlich qualifiziertem Personal im XXXX des XXXX wurde der Beschwerdeführer mit Wirkung vom 01.11.2021 mit dessen Zustimmung zum Büro XXXX, Referat XXXX dienstzugeteilt. römisch eins. 2. Aufgrund eines großen Bedarfs an fachlich qualifiziertem Personal im römisch 40 des römisch 40 wurde der Beschwerdeführer mit Wirkung vom 01.11.2021 mit dessen Zustimmung zum Büro römisch 40, Referat römisch 40 dienstzugeteilt.

I.3. Mit E-Mail vom 03.01.2022 teilte der Beschwerdeführer dem Büroleiter XXXX mit, dass er seine Zustimmung sofort widerrufen wolle, erklärte sich aber bereit seinen Dienst im Referat XXXX noch bis 31.01.2022 (Ablauf der Verfügung) zu versehen. römisch eins. 3. Mit E-Mail vom 03.01.2022 teilte der Beschwerdeführer dem Büroleiter römisch 40 mit, dass er seine Zustimmung sofort widerrufen wolle, erklärte sich aber bereit seinen Dienst im Referat römisch 40 noch bis 31.01.2022 (Ablauf der Verfügung) zu versehen.

I.4. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 01.02.2022 wurde die vorläufige Zuweisung des Beschwerdeführers zum Referat XXXX bis auf weiteres verlängert. Der Beschwerdeführer remonstrierte mit E-Mail vom 02.02.2022 gegen diese Weisung und brachte im Wesentlichen vor, dass er keine schriftliche Zustimmung zu einer Dienstzuteilung abgegeben habe. Durch die „bis auf weiteres“ verfügte Zuteilung werde die im § 39 BDG 1979 enthaltene Frist von 90 Kalendertagen, während der ein Beamter ohne seine schriftliche Zustimmung zugeteilt werden könne, überschritten.^{römisch eins.4.} Mit Schreiben der belangten Behörde vom 01.02.2022 wurde die vorläufige Zuweisung des Beschwerdeführers zum Referat ^{römisch} 40 bis auf weiteres verlängert. Der Beschwerdeführer remonstrierte mit E-Mail vom 02.02.2022 gegen diese Weisung und brachte im Wesentlichen vor, dass er keine schriftliche Zustimmung zu einer Dienstzuteilung abgegeben habe. Durch die „bis auf weiteres“ verfügte Zuteilung werde die im Paragraph 39, BDG 1979 enthaltene Frist von 90 Kalendertagen, während der ein Beamter ohne seine schriftliche Zustimmung zugeteilt werden könne, überschritten.

I.5. Die belangte Behörde wiederholte mit Schreiben vom 22.02.2022 die Weisung vom 01.02.2022 und führte ergänzend aus, dass es sich dabei um keine Dienstzuteilung, sondern um eine bloße Dienstzuweisung innerhalb seiner Stammdienststelle handle.^{römisch eins.5.} Die belangte Behörde wiederholte mit Schreiben vom 22.02.2022 die Weisung vom 01.02.2022 und führte ergänzend aus, dass es sich dabei um keine Dienstzuteilung, sondern um eine bloße Dienstzuweisung innerhalb seiner Stammdienststelle handle.

I.6. Der Beschwerdeführer beantragte in weiterer Folge mit Schreiben vom 28.02.2022 bescheidmäßig darüber abzusprechen, ob die Befolgung der Weisung (Dienstzuteilung 01.02.2022), trotz Remonstration und schriftlicher Wiederholung durch das BMI (Erledigung 22.02.2022), zu seinen Dienstpflichten gehöre.^{römisch eins.6.} Der Beschwerdeführer beantragte in weiterer Folge mit Schreiben vom 28.02.2022 bescheidmäßig darüber abzusprechen, ob die Befolgung der Weisung (Dienstzuteilung 01.02.2022), trotz Remonstration und schriftlicher Wiederholung durch das BMI (Erledigung 22.02.2022), zu seinen Dienstpflichten gehöre.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass gemäß § 39 Abs. 2 BDG eine Dienstzuteilung nur aus dienstlichen Gründen erfolgen und sie ohne die schriftliche Zustimmung des Beamten höchstens für die Dauer von 90 Tagen in einem Kalenderjahr ausgesprochen werden dürfe. Er habe keine schriftliche Zustimmung zu einer längeren Dienstzuteilung erteilt. Ferner liege keiner der Ausnahmetatbestände des § 39 Abs. 3 BDG vor. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass gemäß Paragraph 39, Absatz 2, BDG eine Dienstzuteilung nur aus dienstlichen Gründen erfolgen und sie ohne die schriftliche Zustimmung des Beamten höchstens für die Dauer von 90 Tagen in einem Kalenderjahr ausgesprochen werden dürfe. Er habe keine schriftliche Zustimmung zu einer längeren Dienstzuteilung erteilt. Ferner liege keiner der Ausnahmetatbestände des Paragraph 39, Absatz 3, BDG vor.

Mit der Dienstzuteilung „bis auf weiteres“ würde eine unbegrenzt lange Zuteilung erfolgen, die von der Behörde jederzeit widerrufen werden könnte, oder eben nicht widerrufen werde. Wenn die belangte Behörde im Schreiben vom 22.02.2023 nicht von einer Dienstzuteilung, sondern von einer Dienstzuweisung ausgehe, sei dies irrelevant, da nicht die Wortwahl sondern die rechtliche Qualifikation der Maßnahme ausschlaggebend sei.

I.7. Nachdem der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 27.09.2022 eine Säumnisbeschwerde eingebracht hatte, erließ die belangte Behörde innerhalb der Nachfrist des § 16 VwGVG den nunmehr bekämpften Bescheid, dessen Spruch wie folgt lautet:^{römisch eins.7.} Nachdem der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 27.09.2022 eine Säumnisbeschwerde eingebracht hatte, erließ die belangte Behörde innerhalb der Nachfrist des Paragraph 16, VwGVG den nunmehr bekämpften Bescheid, dessen Spruch wie folgt lautet:

„Aufgrund Ihres Antrages vom 28. Februar 2022 wird folgendes festgestellt:

Die Befolgung der Weisung(en) vom 1. Februar 2022 und vom 22. Februar 2022, Ihren Dienst vorübergehend im Referat XXXX zu verrichten, gehörte zu Ihren Dienstpflichten.“ Die Befolgung der Weisung(en) vom 1. Februar 2022 und vom 22. Februar 2022, Ihren Dienst vorübergehend im Referat ^{römisch} 40 zu verrichten, gehörte zu Ihren Dienstpflichten.“

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum 01.09.2017 bis zum 28.02.2022 durchgehend auf Arbeitsplätzen der Verwendungsgruppe E2a, der Funktionsgruppe 4, im BMI verwendet worden sei. Im Jahr 2021 sei er einer Vertrauenswürdigkeitsprüfung unterzogen worden. Im Ergebnis habe er nicht als vertrauenswürdig gegolten, da er an der Durchführung nicht mitgewirkt habe.

Aufgrund eines großen Bedarfs an fachlich qualifiziertem Personal im XXXX des XXXX habe dieses um dringende Zuweisung des Beschwerdeführers zum Büro XXXX angesucht. Wegen seiner Vorkenntnisse, seinem erworbenen Wissen durch das laufende Studium der Rechtswissenschaften und diverse BMI-intern absolvierte Schulungen sowie seiner Erfahrung als Techniker sei er als sehr geeigneter Mitarbeiter für das Büro XXXX beschrieben worden. Mit Wirksamkeit vom 01.11.2021 sei er für die Dauer von drei Monaten vorläufig dem Referat XXXX zur weiteren Dienstleitung zugewiesen worden. Dieser Maßnahme habe er mündlich zugestimmt. Am 03.01.2022 habe der Beschwerdeführer seine Zustimmung zur Zuweisung widerrufen und mitgeteilt, dass er seinen Dienst noch bis 31.01.2022 im Referat XXXX versehen würde. Das XXXX sei mit der Arbeitsleistung des Beschwerdeführers äußerst zufrieden und an einer Verlängerung seiner Zuweisung sehr interessiert gewesen. Aufgrund eines großen Bedarfs an fachlich qualifiziertem Personal im römisch 40 des römisch 40 habe dieses um dringende Zuweisung des Beschwerdeführers zum Büro römisch 40 angesucht. Wegen seiner Vorkenntnisse, seinem erworbenen Wissen durch das laufende Studium der Rechtswissenschaften und diverse BMI-intern absolvierte Schulungen sowie seiner Erfahrung als Techniker sei er als sehr geeigneter Mitarbeiter für das Büro römisch 40 beschrieben worden. Mit Wirksamkeit vom 01.11.2021 sei er für die Dauer von drei Monaten vorläufig dem Referat römisch 40 zur weiteren Dienstleitung zugewiesen worden. Dieser Maßnahme habe er mündlich zugestimmt. Am 03.01.2022 habe der Beschwerdeführer seine Zustimmung zur Zuweisung widerrufen und mitgeteilt, dass er seinen Dienst noch bis 31.01.2022 im Referat römisch 40 versehen würde. Das römisch 40 sei mit der Arbeitsleistung des Beschwerdeführers äußerst zufrieden und an einer Verlängerung seiner Zuweisung sehr interessiert gewesen.

Mit Verfügung vom 01.02.2022 sei die Zuweisung zum Referat XXXX bis auf Weiteres verlängert worden. Im Hinblick auf die mit E-Mail vom 02.02.2022 erfolgte Remonstration des Beschwerdeführers sei diese Weisung mit Schreiben vom 22.02.2022 schriftlich wiederholt worden. Mit Verfügung vom 01.02.2022 sei die Zuweisung zum Referat römisch 40 bis auf Weiteres verlängert worden. Im Hinblick auf die mit E-Mail vom 02.02.2022 erfolgte Remonstration des Beschwerdeführers sei diese Weisung mit Schreiben vom 22.02.2022 schriftlich wiederholt worden.

In weiterer Folge sei der Beschwerdeführer am 22.02.2022 mit Wirkung vom 01.03.2022 dem Bundesministerium für Justiz dienstzugeteilt worden. Mit 01.06.2022 sei die Versetzung zum BMJ mit dienstlicher Verwendung im BVWG erfolgt.

In rechtlicher Hinsicht wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein Interesse an der Feststellung, ob die Befolgung einer Weisung zu seinen Dienstpflichten gehöre, habe.

Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung sei dann zu verneinen, wenn einer der in Art. 20 Abs. 1 dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliege - also die Weisung von einem unzuständigen Organ erteilt werde oder ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstoße -, wenn die Weisung nach erfolgter Remonstration nicht schriftlich wiederholt worden sei oder wenn ihre Erteilung gegen das Willkürverbot verstoße. Gleiches gelte, wenn die Personalmaßnahme in Bescheidform zu ergehen gehabt hätte (vgl. VwGH 28.02.2019, Ra 2018/12/0018, mwH). Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung sei dann zu verneinen, wenn einer der in Artikel 20, Absatz eins, dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliege - also die Weisung von einem unzuständigen Organ erteilt werde oder ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstoße -, wenn die Weisung nach erfolgter Remonstration nicht schriftlich wiederholt worden sei oder wenn ihre Erteilung gegen das Willkürverbot verstoße. Gleiches gelte, wenn die Personalmaßnahme in Bescheidform zu ergehen gehabt hätte vergleiche VwGH 28.02.2019, Ra 2018/12/0018, mwH).

Die verfahrensgegenständliche Weisung vom 01.02.2022 sei von einem zuständigen Organ erteilt worden, verstoße nicht gegen strafrechtliche Vorschriften und sei nach erfolgter Remonstration am 22.02.2022 schriftlich wiederholt worden. Die erteilte Weisung verstoße auch nicht gegen das Willkürverbot, da sie einerseits aufgrund der negativen Vertrauenswürdigkeitsprüfung, welche anlässlich einer Novellierung des Polizeilichen Staatsschutzgesetzes mit BGBl. I Nr. 102/2020 (Inkrafttretensdatum am 17. September 2020) durchzuführen gewesen sei, aber auch andererseits aufgrund der akut angespannten Personalsituation im XXXX des XXXX dienstlich notwendig gewesen. Die verfahrensgegenständliche Weisung vom 01.02.2022 sei von einem zuständigen Organ erteilt worden, verstoße nicht gegen strafrechtliche Vorschriften und sei nach erfolgter Remonstration am 22.02.2022 schriftlich wiederholt worden. Die erteilte Weisung verstoße auch nicht gegen das Willkürverbot, da sie einerseits aufgrund der negativen Vertrauenswürdigkeitsprüfung, welche anlässlich einer Novellierung des Polizeilichen Staatsschutzgesetzes mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 102 aus 2020, (Inkrafttretensdatum am 17. September 2020) durchzuführen gewesen

sei, aber auch andererseits aufgrund der akut angespannten Personalsituation im römisch 40 des römisch 40 dienstlich notwendig gewesen.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sei die in Rede stehende Maßnahme nicht als Dienstzuteilung gemäß § 39 BDG, sondern um eine bloße Dienstzuweisung innerhalb der Stammdienststelle des Beschwerdeführers zu qualifizieren. Die Zuweisung sei bereits mit Dienstzuteilung zum BMJ mit Wirksamkeit vom 01.03.2022 beendet worden. Dass die gegenständliche Personalmaßnahme in Bescheidform zu ergehen gehabt hätte, sei vom Beschwerdeführer nicht behauptet worden, noch lägen Anhaltspunkte dafür vor. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sei die in Rede stehende Maßnahme nicht als Dienstzuteilung gemäß Paragraph 39, BDG, sondern um eine bloße Dienstzuweisung innerhalb der Stammdienststelle des Beschwerdeführers zu qualifizieren. Die Zuweisung sei bereits mit Dienstzuteilung zum BMJ mit Wirksamkeit vom 01.03.2022 beendet worden. Dass die gegenständliche Personalmaßnahme in Bescheidform zu ergehen gehabt hätte, sei vom Beschwerdeführer nicht behauptet worden, noch lägen Anhaltspunkte dafür vor.

I.4. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde und brachte im Wesentlichen vor, dass angesichts Versetzungsbegriffs des § 38 Abs 1 BDG und der einschlägigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs das ehemalige XXXX bzw. die jetzige XXXX und das XXXX nicht die gleiche Dienststelle darstellten. Augenscheinlich verwechsle die belangte Behörde hier die Begriffe Dienstbehörde und Dienststelle, da von beiden Dienststellen das BMI die Dienstbehörde darstelle. römisch eins.4. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde und brachte im Wesentlichen vor, dass angesichts Versetzungsbegriffs des Paragraph 38, Absatz eins, BDG und der einschlägigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs das ehemalige römisch 40 bzw. die jetzige römisch 40 und das römisch 40 nicht die gleiche Dienststelle darstellten. Augenscheinlich verwechsle die belangte Behörde hier die Begriffe Dienstbehörde und Dienststelle, da von beiden Dienststellen das BMI die Dienstbehörde darstelle.

Gem. § 278 Abs. 1 BDG 1979 seien Dienststelle im Sinne des BDG, Behörden, Ämter und anderen Verwaltungsstellen sowie die Anstalten und Betriebe des Bundes, die nach ihrem organisatorischen Aufbau eine verwaltungs- oder betriebstechnische Einheit darstellen. Gem. Paragraph 278, Absatz eins, BDG 1979 seien Dienststelle im Sinne des BDG, Behörden, Ämter und anderen Verwaltungsstellen sowie die Anstalten und Betriebe des Bundes, die nach ihrem organisatorischen Aufbau eine verwaltungs- oder betriebstechnische Einheit darstellen.

Die XXXX sei mit dem Bundesgesetz über die Organisation, Aufgaben und Befugnisse des Verfassungsschutzes XXXX (ehemals als XXXX) als selbstständige Organisationseinheit mittels eigenen Gesetzes und eigenen Spezialbefugnissen gesetzlich eingerichtet worden. Das XXXX sei mit dem Bundesgesetz über die Einrichtung und Organisation des XXXX eingerichtet worden. Auch darin seien dem XXXX per Gesetz gewisse Aufgaben übertragen worden. Die römisch 40 sei mit dem Bundesgesetz über die Organisation, Aufgaben und Befugnisse des Verfassungsschutzes römisch 40 (ehemals als römisch 40) als selbstständige Organisationseinheit mittels eigenen Gesetzes und eigenen Spezialbefugnissen gesetzlich eingerichtet worden. Das römisch 40 sei mit dem Bundesgesetz über die Einrichtung und Organisation des römisch 40 eingerichtet worden. Auch darin seien dem römisch 40 per Gesetz gewisse Aufgaben übertragen worden.

Beide Ämter (XXXX und XXXX) oder Direktionen seien an verschiedenen Orten in XXXX lokalisiert und würden von verschiedene Direktoren geführt. Die Aufgaben würden durch die beiden verschiedenen Organisationseinheiten selbstständig wahrgenommen. Beiden Organisationseinheiten seien durch Gesetz, Aufgaben übertragen worden, die ausschließlich diese Organisationseinheiten erfüllen könnten und dürften. Somit könnten sie nicht dieselbe Dienststelle darstellen. Es seien zweifelsfrei zwei verschiedene Dienststellen. Beide Ämter (römisch 40 und römisch 40) oder Direktionen seien an verschiedenen Orten in römisch 40 lokalisiert und würden von verschiedene Direktoren geführt. Die Aufgaben würden durch die beiden verschiedenen Organisationseinheiten selbstständig wahrgenommen. Beiden Organisationseinheiten seien durch Gesetz, Aufgaben übertragen worden, die ausschließlich diese Organisationseinheiten erfüllen könnten und dürften. Somit könnten sie nicht dieselbe Dienststelle darstellen. Es seien zweifelsfrei zwei verschiedene Dienststellen.

Aufgrund der Tatsache, dass die XXXX und das XXXX zwei verschiedene Dienststellen darstellten, und der ständigen VwGH-Judikatur, dass dienstrechtliche Maßnahmen immer nach ihrem wahren Gehalt zu interpretieren seien, egal wie sie deklariert würden, liege zweifelsfrei bei der von der belangten Behörde vorgenommen „Zuweisung“ von der XXXX in das XXXX für den Zeitraum von 01.11.2021 bis 28.02.2022 eine Dienstzuteilung gemäß § 39 BDG 1979 vor. Aufgrund der

Tatsache, dass die römisch 40 und das römisch 40 zwei verschiedene Dienststellen darstellten, und der ständigen VwGH-Judikatur, dass dienstrechtliche Maßnahmen immer nach ihrem wahren Gehalt zu interpretieren seien, egal wie sie deklariert würden, liege zweifelsfrei bei der von der belangten Behörde vorgenommenen „Zuweisung“ von der römisch 40 in das römisch 40 für den Zeitraum von 01.11.2021 bis 28.02.2022 eine Dienstzuteilung gemäß Paragraph 39, BDG 1979 vor.

Mit der „erneuten“ Dienstzuteilung von der XXXX ins XXXX auf unbestimmte Zeit (bis auf Widerruf), sei gemäß ständiger Judikatur des VwGH keine Dienstzuteilung verfügt, sondern eine Versetzung gemäß § 38 BDG (nach ihrem wahren Gehalt) ausgesprochen worden. Mit der „erneuten“ Dienstzuteilung von der römisch 40 in das römisch 40 auf unbestimmte Zeit (bis auf Widerruf), sei gemäß ständiger Judikatur des VwGH keine Dienstzuteilung verfügt, sondern eine Versetzung gemäß Paragraph 38, BDG (nach ihrem wahren Gehalt) ausgesprochen worden.

Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung sei unter anderem dann zu verneinen, wenn die Personalmaßnahme in Bescheidform zu ergehen gehabt hätte. Für gegenständlichen Fall bedeute das, dass die XXXX und das XXXX zwei verschiedene Dienststellen seien und eine „Zuweisung“ auf unbestimmte Zeit durch die belangte Behörde verfügt worden sei, mit dem Wissen der belangten Behörde, dass eine rechtmäßige Dienstzuteilung mit 90 Tagen in einem Kalenderjahr begrenzt sei. Es liege nach ihrem wahren Gehalt beurteilt eine Versetzung nach § 38 BDG vor. Diese hätte mittel Bescheid verfügt werden müssen. Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung sei unter anderem dann zu verneinen, wenn die Personalmaßnahme in Bescheidform zu ergehen gehabt hätte. Für gegenständlichen Fall bedeute das, dass die römisch 40 und das römisch 40 zwei verschiedene Dienststellen seien und eine „Zuweisung“ auf unbestimmte Zeit durch die belangte Behörde verfügt worden sei, mit dem Wissen der belangten Behörde, dass eine rechtmäßige Dienstzuteilung mit 90 Tagen in einem Kalenderjahr begrenzt sei. Es liege nach ihrem wahren Gehalt beurteilt eine Versetzung nach Paragraph 38, BDG vor. Diese hätte mittel Bescheid verfügt werden müssen.

Dienstrechtliche Maßnahmen, die mittels Bescheid verfügt werden müssten, aber mittels Weisung verfügt worden seien, sind laut VwGH-Judikatur nichtig und entfalteten somit keine Befolgungswirkung gegenüber dem Weisungsempfänger.

Es werde daher beantragt,

? eine mündliche Verhandlung durchzuführen und

? den angefochtenen Bescheid aufzuheben und nach der Feststellung, dass das XXXX und die XXXX zwei verschiedene Dienststellen im Sinne des BDG seien auszusprechen, dass die Weisungen vom 01.02.2022 und deren Wiederholung vom 22.02.2022 nicht zu befolgen gewesen seien, da sie eine lediglich mittels Weisung verfügte Versetzung darstelle. ? den angefochtenen Bescheid aufzuheben und nach der Feststellung, dass das römisch 40 und die römisch 40 zwei verschiedene Dienststellen im Sinne des BDG seien auszusprechen, dass die Weisungen vom 01.02.2022 und deren Wiederholung vom 22.02.2022 nicht zu befolgen gewesen seien, da sie eine lediglich mittels Weisung verfügte Versetzung darstelle.

I.5. Mit E-Mail vom 17.04.2023 teilte die belangte Behörde auf Anfrage mit, dass der Beschwerdeführer während seiner Verwendung im Büro XXXX im Zeitraum vom 01.11.2021 bis 28.02.2022 auf einem Arbeitsplatz als Hauptsachbearbeiter (Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 5) eingesetzt wurde. Der Beschwerdeführer gab hierzu im Rahmen des Parteiengehörs an, dass diese Mitteilung der belangten Behörde korrekt sei. Er sei während seiner Verwendung im Büro XXXX im Zeitraum vom 01.11.2021 bis 28.02.2022 auf einem Arbeitsplatz als Hauptsachbearbeiter (Verwendungsgruppe E2a Funktionsgruppe 5) eingesetzt worden. römisch eins.5. Mit E-Mail vom 17.04.2023 teilte die belangte Behörde auf Anfrage mit, dass der Beschwerdeführer während seiner Verwendung im Büro römisch 40 im Zeitraum vom 01.11.2021 bis 28.02.2022 auf einem Arbeitsplatz als Hauptsachbearbeiter (Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 5) eingesetzt wurde. Der Beschwerdeführer gab hierzu im Rahmen des Parteiengehörs an, dass diese Mitteilung der belangten Behörde korrekt sei. Er sei während seiner Verwendung im Büro römisch 40 im Zeitraum vom 01.11.2021 bis 28.02.2022 auf einem Arbeitsplatz als Hauptsachbearbeiter (Verwendungsgruppe E2a Funktionsgruppe 5) eingesetzt worden.

Zum Vorlageschreiben der belangten Behörde vom 24.02.2023 wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Zuweisung eines Beamten an eine andere Dienststelle zur dauernden Dienstleistung eine Versetzung im Verständnis des § 38 Abs. 1 BDG 1979 darstelle, welche von der Dienstbehörde bescheidförmig zu verfügen sei. Eine weisungsförmig verfügte Versetzung wäre mangels Einhaltung der Rechtsform unwirksam (siehe VwGH 02.07.2010,

2009/09/0297). Zum Vorlageschreiben der belangten Behörde vom 24.02.2023 wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Zuweisung eines Beamten an eine andere Dienststelle zur dauernden Dienstleistung eine Versetzung im Verständnis des Paragraph 38, Absatz eins, BDG 1979 darstelle, welche von der Dienstbehörde bescheidförmig zu verfügen sei. Eine weisungsförmig verfügte Versetzung wäre mangels Einhaltung der Rechtsform unwirksam (siehe VwGH 02.07.2010, 2009/09/0297).

Sei aus dem Inhalt einer sich als Dienstzuteilung deklarierenden Weisung ein Fristende nicht zu ermitteln, so liege keine "Angelegenheit des § 39 BDG 1979", sondern eine "Angelegenheit des § 38 BDG 1979", also eine ihrem Inhalt nach als Versetzung zu qualifizierende Personalmaßnahme vor, welche zu Unrecht in Weisungsform verfügt worden und daher unwirksam sei. In einem solchen Fall könne ein Feststellungsantrag, wonach die Befolgung einer solchen Weisung nicht zu den Dienstpflichten des Beamten zähle, mit Erfolg gestellt werden (siehe ebenfalls VwGH 02.07.2010, 2009/09/0297). Sei aus dem Inhalt einer sich als Dienstzuteilung deklarierenden Weisung ein Fristende nicht zu ermitteln, so liege keine "Angelegenheit des Paragraph 39, BDG 1979", sondern eine "Angelegenheit des Paragraph 38, BDG 1979", also eine ihrem Inhalt nach als Versetzung zu qualifizierende Personalmaßnahme vor, welche zu Unrecht in Weisungsform verfügt worden und daher unwirksam sei. In einem solchen Fall könne ein Feststellungsantrag, wonach die Befolgung einer solchen Weisung nicht zu den Dienstpflichten des Beamten zähle, mit Erfolg gestellt werden (siehe ebenfalls VwGH 02.07.2010, 2009/09/0297).

Niemand sei Vorgesetzter für die Erteilung einer Weisung die ohne rechtliche Erlaubnis in die subjektiven Rechte (hier: Versetzungsschutz) eines Beamten eingreife sondern nur mittels Bescheid erfolgen dürfe. Das bedeute wiederum, dass die angeführte Judikatur der belangten Behörde im Vorlageschreiben an das BVwG sehr wohl korrekt sei. Augenscheinlich aber die belangte Behörde einer Fehlinterpretation des Vorgesetztenbegriffs unterlegen sei.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wurde in der Zeit vom 01.09.2017 bis 28.02.2022 durchgehend auf Arbeitsplätzen der Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 4, im Bundesministerium für Inneres verwendet. Dabei befand sich sein Stammarbeitsplatz im XXXX, welches mit 01.12.2021 in die neu geschaffene XXXX überführt wurde. Der Beschwerdeführer steht einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wurde in der Zeit vom 01.09.2017 bis 28.02.2022 durchgehend auf Arbeitsplätzen der Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 4, im Bundesministerium für Inneres verwendet. Dabei befand sich sein Stammarbeitsplatz im römisch 40, welches mit 01.12.2021 in die neu geschaffene römisch 40 überführt wurde.

Mit Verfügung der belangten Behörde vom 28.09.2021 wurde er mit Wirksamkeit vom 01.10.2021 befristet bis 29.12.2021 der Landespolizeidirektion (LPD) XXXX dienstzugeteilt und dem XXXX zur weiteren Dienstleistung zugewiesen. Mit Verfügung der belangten Behörde vom 28.09.2021 wurde er mit Wirksamkeit vom 01.10.2021 befristet bis 29.12.2021 der Landespolizeidirektion (LPD) römisch 40 dienstzugeteilt und dem römisch 40 zur weiteren Dienstleistung zugewiesen.

Aufgrund eines großen Bedarfs an fachlich qualifiziertem Personal im XXXX des XXXX wurde der Beschwerdeführer mit Wirkung vom 01.11.2021 mit dessen Zustimmung zum Büro XXXX, Referat XXXX für die Dauer von drei Monaten zur weiteren Dienstleistung zugewiesen, wobei der Beschwerdeführer auf einem Arbeitsplatz Verwendungsgruppe als Hauptsachbearbeiter (Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 5) eingesetzt wurde. Aufgrund eines großen Bedarfs an fachlich qualifiziertem Personal im römisch 40 des römisch 40 wurde der Beschwerdeführer mit Wirkung vom 01.11.2021 mit dessen Zustimmung zum Büro römisch 40, Referat römisch 40 für die Dauer von drei Monaten zur weiteren Dienstleistung zugewiesen, wobei der Beschwerdeführer auf einem Arbeitsplatz Verwendungsgruppe als Hauptsachbearbeiter (Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 5) eingesetzt wurde.

Mit E-Mail vom 03.01.2022 teilte der Beschwerdeführer dem Leiter des Büros XXXX mit, dass er seine Zustimmung sofort widerrufen wolle, erklärte sich aber bereit seinen Dienst im Referat XXXX noch bis 31.01.2022 (Ablauf der Verfügung) zu versehen. Mit E-Mail vom 03.01.2022 teilte der Beschwerdeführer dem Leiter des Büros römisch 40 mit, dass er seine Zustimmung sofort widerrufen wolle, erklärte sich aber bereit seinen Dienst im Referat römisch 40 noch bis 31.01.2022 (Ablauf der Verfügung) zu versehen.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 01.02.2022 wurde die vorläufige Zuweisung des Beschwerdeführers zum

Referat XXXX bis auf weiteres verlängert. Im Hinblick auf die Remonstration des Beschwerdeführers vom 02.02.2022 wiederholte die belangte Behörde mit Schreiben vom 22.02.2022 die Weisung vom 01.02.2022 und führte ergänzend aus, dass es sich dabei um keine Dienstzuteilung, sondern um eine bloße Dienstzuweisung innerhalb seiner Stammdienststelle handle. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 01.02.2022 wurde die vorläufige Zuweisung des Beschwerdeführers zum Referat römisch 40 bis auf weiteres verlängert. Im Hinblick auf die Remonstration des Beschwerdeführers vom 02.02.2022 wiederholte die belangte Behörde mit Schreiben vom 22.02.2022 die Weisung vom 01.02.2022 und führte ergänzend aus, dass es sich dabei um keine Dienstzuteilung, sondern um eine bloße Dienstzuweisung innerhalb seiner Stammdienststelle handle.

Der Beschwerdeführer wurde mit Wirkung vom 01.03.2022 dem Bundesministerium für Justiz zur Verwendung beim XXXX dienstzugeteilt. Mit Wirkung vom 01.06.2022 wurde er zum Bundesministerium für Justiz mit dienstlicher Verwendung beim XXXX versetzt. Der Beschwerdeführer wurde mit Wirkung vom 01.03.2022 dem Bundesministerium für Justiz zur Verwendung beim römisch 40 dienstzugeteilt. Mit Wirkung vom 01.06.2022 wurde er zum Bundesministerium für Justiz mit dienstlicher Verwendung beim römisch 40 versetzt.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers und der unstrittigen Aktenlage.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010, S. 389 entgegen. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010, S. 389 entgegen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt mangels anderslautender gesetzlicher Anordnung eine Einzelrichterzuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt mangels anderslautender gesetzlicher Anordnung eine Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO,

Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Zu A I.) Zu A römisch eins.)

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

„Verwendungsänderung

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

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

1. die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist oder
2. durch die neue Verwendung eine Verschlechterung für die Beförderung des Beamten in eine höhere Dienstklasse oder Dienststufe zu erwarten ist oder
3. dem Beamten keine neue Verwendung zugewiesen wird.

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

(4) Abs. 2 gilt nicht (4) Absatz 2, gilt nicht

1. für die Zuweisung einer drei Monate nicht übersteigenden vorübergehenden Verwendung, wenn dem Beamten daran anschließend eine der bisherigen Verwendung zumindest gleichwertige Verwendung zugewiesen wird,
2. für die Beendigung der vorläufigen Ausübung einer höheren Verwendung zur Vertretung eines an der Dienstausbübung verhinderten oder zur provisorischen Führung der Funktion an Stelle des aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten und
3. für das Ende des Zeitraums einer befristeten Ernennung des Beamten, ohne daß dieser weiterbestellt wird.“

Der Verwaltungsgerichtshof bejaht in seiner ständigen Rechtsprechung in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides. Gegenstand eines solchen Feststellungsverfahrens kann einerseits die Frage sein, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, das heißt, ob er verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen. Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist danach dann zu verneinen, wenn einer der in Art. 20 Abs. 1 dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliegt - 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. Gleiches gilt, wenn die Personalmaßnahme in Bescheidform zu ergehen gehabt hätte. 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

bescheidförmige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen besteht jedoch bloß dann, wenn durch einen Dienstauftrag die Rechtssphäre des Beamten berührt wird (vgl. VwGH 28.02.2019, Ra 2018/12/0018 mwN). Der Verwaltungsgerichtshof bejaht in seiner ständigen Rechtsprechung in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides. Gegenstand eines solchen Feststellungsverfahrens kann einerseits die Frage sein, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, das heißt, ob er verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen. Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist danach dann zu verneinen, wenn einer der in Artikel 20, Absatz eins, dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliegt - 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. Gleiches gilt, wenn die Personalmaßnahme in Bescheidform zu ergehen gehabt hätte. 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 bescheidförmige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen besteht jedoch bloß dann, wenn durch einen Dienstauftrag die Rechtssphäre des Beamten berührt wird (vergleiche VwGH 28.02.2019, Ra 2018/12/0018 mwN).

Mit dem in Rede stehenden Dienstauftrag vom 01.02.2022 wurde die zuvor befristet ausgesprochene Zuweisung des Beschwerdeführers zum Referat XXXX auf unbestimmte Zeit verlängert. Damit kommt klar zum Ausdruck, dass beabsichtigt war den Beschwerdeführer dauerhaft dem Referat XXXX zuzuweisen. Mit dem in Rede stehenden Dienstauftrag vom 01.02.2022 wurde die zuvor befristet ausgesprochene Zuweisung des Beschwerdeführers zum Referat römisch 40 auf unbestimmte Zeit verlängert. Damit kommt klar zum Ausdruck, dass beabsichtigt war den Beschwerdeführer dauerhaft dem Referat römisch 40 zuzuweisen.

Vorab ist festzuhalten, dass sowohl die XXXX gemäß § 1 Abs. 3 XXXX eine Organisationseinheit der Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit im Bundesministerium für Inneres ist. Dies gilt gemäß § 1 BKA-G auch für das XXXX. Sowohl XXXX als auch die XXXX befinden sich in XXXX, also innerhalb desselben Dienstortes. Es handelt sich daher bei diesen beiden Organisationseinheiten um dislozierte Dienststellenteile der Generaldirektion für öffentliche Sicherheit (vgl. VwGH, 08.11.1995, GZ. 95/12/0205 mwN). Vorab ist festzuhalten, dass sowohl die römisch 40 gemäß Paragraph eins, Absatz 3, römisch 40 eine Organisationseinheit der Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit im Bundesministerium für Inneres ist. Dies gilt gemäß Paragraph eins, BKA-G auch für das römisch 40. Sowohl römisch 40 als auch die römisch 40 befinden sich in römisch 40, also innerhalb desselben Dienstortes. Es handelt sich daher bei diesen beiden Organisationseinheiten um dislozierte Dienststellenteile der Generaldirektion für öffentliche Sicherheit (vergleiche VwGH, 08.11.1995, GZ. 95/12/0205 mwN).

Der verfahrensgegenständliche Dienstauftrag vom 01.02.2022 stellt daher aus inhaltlicher Sicht keinesfalls eine Versetzung im Sinne des § 38 BDG dar, da nur der Wechsel von einem dislozierten Dienststellenteil zu einem anderen ohne Änderung des Dienstortes verfügt wurde. Die Maßnahme ist daher als Verwendungsänderung im Sinne des § 40 BDG zu qualifizieren. Der verfahrensgegenständliche Dienstauftrag vom 01.02.2022 stellt daher aus inhaltlicher Sicht keinesfalls eine Versetzung im Sinne des Paragraph 38, BDG dar, da nur der Wechsel von einem dislozierten Dienststellenteil zu einem anderen ohne Änderung des Dienstortes verfügt wurde. Die Maßnahme ist daher als Verwendungsänderung im Sinne des Paragraph 40, BDG zu qualifizieren.

Da dem Beschwerdeführer, der zuvor im XXXX einen Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 4, innehatte, im Referat XXXX ein Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 5, zugewiesen wurde, ist davon auszugehen, dass es sich bei der in Rede stehenden Personalmaßnahme um eine schlichte Verwendungsänderung im Sinne des § 40 Abs. 1 BDG gehandelt hat. Da die Voraussetzungen des §§ 40 Abs. 2 Z. 1 BDG nicht vorlagen, war sie nicht als Versetzung im Sinne des § 38 BDG zu qualifizieren und bedurfte nicht der Bescheidform. Da dem Beschwerdeführer, der zuvor im römisch 40 einen Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 4, innehatte, im Referat römisch 40 ein Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 5, zugewiesen wurde, ist davon auszugehen, dass es sich bei der in Rede stehenden Personalmaßnahme um eine schlichte Verwendungsänderung im Sinne des Paragraph 40, Absatz eins, BDG gehandelt hat. Da die Voraussetzungen des Paragraphen 40, Absatz 2, Ziffer eins, BDG nicht vorlagen, war sie nicht als Versetzung im Sinne des Paragraph 38, BDG zu qualifizieren und bedurfte nicht der Bescheidform.

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass das Schreiben der Behörden vom 01.02.2022, womit die bis 31.01.2022 verfügte vorläufige Zuweisung zu Referat XXXX bis auf weiteres verlängert wurde, als Weisung im Sinne des

§ 44 BDG zu qualifizieren ist. Die belangte Behörde war im Lichte der obigen Erwägungen gemäß 40 Abs. 1 BDG befugt und zuständig die in Rede stehende Weisung auszusprechen. Dass im gegenständlichen Fall die Weisung gegen strafrechtliche Bestimmungen verstoße, wird vom Beschwerdeführer nicht behauptet und ist auch nicht hervorgekommen. Angesichts der - vom Beschwerdeführer unbestrittenen - am 22.02.2021 erfolgten schriftlichen Wiederholung dieser Weisung kann auch nicht von einem Eintritt der Rückziehungsfiktion im Sinne des § 44 Abs. 3 BDG 1979 ausgegangen werden. Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass das Schreiben der Behörden vom 01.02.2022, womit die bis 31.01.2022 verfügte vorläufige Zuweisung zu Referat römisch 40 bis auf weiteres verlängert wurde, als Weisung im Sinne des Paragraph 44, BDG zu qualifizieren ist. Die belangte Behörde war im Lichte der obigen Erwägungen gemäß Paragraph 40, Absatz eins, BDG befugt und zuständig die in Rede stehende Weisung auszusprechen. Dass im gegenständlichen Fall die Weisung gegen strafrechtliche Bestimmungen verstoße, wird vom Beschwerdeführer nicht behauptet und ist auch nicht hervorgekommen. Angesichts der - vom Beschwerdeführer unbestrittenen - am 22.02.2021 erfolgten schriftlichen Wiederholung dieser Weisung kann auch nicht von einem Eintritt der Rückziehungsfiktion im Sinne des Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979 ausgegangen werden.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die Befolgung des Dienstauftrages vom 01.02.2022, schriftlich wiederholt am 22.02.2022, zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers zählte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Befolgung einer Weisung Befolgungspflicht Dienstpflicht Dienstzuteilung Feststellungsbescheid öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis Remonstration Verwendungsänderung Weisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:W213.2267656.1.00

Im RIS seit

26.06.2023

Zuletzt aktualisiert am

26.06.2023

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