

TE Bvwg Beschluss 2016/7/14 W188 2112723-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.07.2016

Entscheidungsdatum

14.07.2016

Norm

BDG 1979 §40 Abs1

BDG 1979 §44 Abs1

BDG 1979 §44 Abs3

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

VwGVG §8 Abs1

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. 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 § 31 heute
2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
1. VwGVG § 8 heute
2. VwGVG § 8 gültig ab 01.01.2014

Spruch

W188 2112723-1/6E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Hermann RENNERT als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Mag. Felix KOLLMANN und Ing. Johann PÜRSTINGER als Beisitzer über die Säumnisbeschwerde des XXXX, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. XXXX, XXXX, XXXX, gegen die XXXX AG, Personalamt XXXX, wegen Verletzung der Entscheidungspflicht beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Hermann RENNERT als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Mag. Felix KOLLMANN und Ing. Johann PÜRSTINGER als Beisitzer über die Säumnisbeschwerde des römisch 40, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. römisch 40, römisch 40, römisch 40, gegen die römisch 40 AG, Personalamt römisch 40, wegen Verletzung der Entscheidungspflicht beschlossen:

A)

Die Säumnisbeschwerde wird gemäß § 8 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unzulässig zurückgewiesen. Die Säumnisbeschwerde wird gemäß Paragraph 8, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG als unzulässig zurückgewiesen.

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

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben vom 27.10.2014 teilte die XXXX AG dem Beschwerdeführer (BF) mit, dass er ab sofort in der Personalreserve der Zustellbasis XXXX Dienst zu versehen habe und nicht nur auf einem fixen Zustellrayon, sondern auf allen Zustelltouren der Zustellbasis eingesetzt werden könne. Die Befolgung dieser Weisung gehöre zu seinen Dienstpflichten. Dieses Schreiben wurde am selben Tag vom BF übernommen. 1. Mit Schreiben vom 27.10.2014 teilte die römisch 40 AG dem Beschwerdeführer (BF) mit, dass er ab sofort in der Personalreserve der Zustellbasis römisch 40 Dienst zu versehen habe und nicht nur auf einem fixen Zustellrayon, sondern auf allen Zustelltouren der Zustellbasis eingesetzt werden könne. Die Befolgung dieser Weisung gehöre zu seinen Dienstpflichten. Dieses Schreiben wurde am selben Tag vom BF übernommen.

2. Mit an die belangte Behörde gerichtetem Schreiben vom 03.11.2014 gab der Rechtsvertreter des BF bekannt, die Weisung sei rechtswidrig, weil die Abberufung des BF von seinem fixen Rayon unter gleichzeitiger Versetzung in die Personalreserve eine einer Versetzung gleichzuhaltende Verwendungsänderung darstelle. Da der BF mit dieser Personalmaßnahme nicht einverstanden sei, werde eine bescheidmäßige Feststellung dahingehend begehrt, dass der BF aufgrund der rechtsunwirksamen Weisung vom 27.10.2014 nicht verpflichtet sei, als Springer in der Personalreserve der Zustellbasis XXXX Dienst zu versehen. 2. Mit an die belangte Behörde gerichtetem Schreiben vom 03.11.2014 gab der Rechtsvertreter des BF bekannt, die Weisung sei rechtswidrig, weil die Abberufung des BF von seinem fixen Rayon unter gleichzeitiger Versetzung in die Personalreserve eine einer Versetzung gleichzuhaltende Verwendungsänderung

darstelle. Da der BF mit dieser Personalmaßnahme nicht einverstanden sei, werde eine bescheidmäßige Feststellung dahingehend begehrt, dass der BF aufgrund der rechtsunwirksamen Weisung vom 27.10.2014 nicht verpflichtet sei, als Springer in der Personalreserve der Zustellbasis römisch 40 Dienst zu versehen.

3. Mit an die belangte Behörde gerichtetem Schriftsatz vom 18.05.2015, dort eingelangt am 19.05.2015, erhob der Rechtsvertreter des BF Säumnisbeschwerde mit der wesentlichen Begründung, dass über den Feststellungsantrag vom 03.11.2014 kein Bescheid ergangen und die Entscheidungsfrist bereits abgelaufen sei.

4. Hierauf wiederholte die belangte Behörde mit Schreiben vom 14.07.2015 unter Berufung auf das hg. Erkenntnis vom 25.06.2015, GZ: W106 2013773-1/6E, nach dem ua. vor dem Hintergrund der Funktion des dienstrechtlichen Feststellungsbescheides als subsidiärem Rechtsbehelf die Erlassung eines Bescheides darüber, ob ein Beamter zu künftigen weisungsgemäßen Dienstleistungen verpflichtet werden könne, jedenfalls so lange ausscheide, als nicht die Klärung der strittigen Fragen im Wege des § 44 Abs. 3 BDG versucht werde, die Weisung vom 27.10.2014 dahingehend, dass der BF ab sofort in der Personalreserve der Zustellbasis XXXX Dienst zu versehen habe und nicht nur auf einem fixen Zustellrayon, sondern auf allen Zustelltouren der Zustellbasis eingesetzt werden könne. Die Befolgung der Weisung gehöre zu seinen Dienstpflichten. Im Weiteren wurde darauf hingewiesen, dass eine bescheidmäßige Feststellung, ob die Befolgung dieser Weisung zu seinen Dienstpflichten zähle, beantragt werden könne. Da vor Wiederholung der Weisung eine bescheidmäßige Absprache nicht möglich gewesen sei und sohin die Dienstbehörde die Entscheidungspflicht nicht verletzt habe, werde um Mitteilung ersucht, ob die Säumnisbeschwerde vom 18.05.2015 zurückgezogen werde, gegenteiligenfalls diese dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt werde. 4. Hierauf wiederholte die belangte Behörde mit Schreiben vom 14.07.2015 unter Berufung auf das hg. Erkenntnis vom 25.06.2015, GZ: W106 2013773-1/6E, nach dem ua. vor dem Hintergrund der Funktion des dienstrechtlichen Feststellungsbescheides als subsidiärem Rechtsbehelf die Erlassung eines Bescheides darüber, ob ein Beamter zu künftigen weisungsgemäßen Dienstleistungen verpflichtet werden könne, jedenfalls so lange ausscheide, als nicht die Klärung der strittigen Fragen im Wege des Paragraph 44, Absatz 3, BDG versucht werde, die Weisung vom 27.10.2014 dahingehend, dass der BF ab sofort in der Personalreserve der Zustellbasis römisch 40 Dienst zu versehen habe und nicht nur auf einem fixen Zustellrayon, sondern auf allen Zustelltouren der Zustellbasis eingesetzt werden könne. Die Befolgung der Weisung gehöre zu seinen Dienstpflichten. Im Weiteren wurde darauf hingewiesen, dass eine bescheidmäßige Feststellung, ob die Befolgung dieser Weisung zu seinen Dienstpflichten zähle, beantragt werden könne. Da vor Wiederholung der Weisung eine bescheidmäßige Absprache nicht möglich gewesen sei und sohin die Dienstbehörde die Entscheidungspflicht nicht verletzt habe, werde um Mitteilung ersucht, ob die Säumnisbeschwerde vom 18.05.2015 zurückgezogen werde, gegenteiligenfalls diese dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt werde.

4. Mit Schriftsatz vom 22.07.2015 ließ der Rechtsvertreter des BF die belangte Behörde wissen, es sei evident, dass der BF gegen die Weisung, den Dienst in der Personalreserve der Zustellbasis XXXX anzutreten, mehrfach remonstriert habe und ihm auch bereits eine schriftliche Weisung erteilt worden sei, sodass die Rückziehungsfiktion des letzten Satzes des § 44 Abs. 3 BDG nicht mehr eintreten habe können. Die nochmalige schriftliche Weisung sei daher nicht nachvollziehbar, die Säumnisbeschwerde werde daher nicht zurückgezogen. 4. Mit Schriftsatz vom 22.07.2015 ließ der Rechtsvertreter des BF die belangte Behörde wissen, es sei evident, dass der BF gegen die Weisung, den Dienst in der Personalreserve der Zustellbasis römisch 40 anzutreten, mehrfach remonstriert habe und ihm auch bereits eine schriftliche Weisung erteilt worden sei, sodass die Rückziehungsfiktion des letzten Satzes des Paragraph 44, Absatz 3, BDG nicht mehr eintreten habe können. Die nochmalige schriftliche Weisung sei daher nicht nachvollziehbar, die Säumnisbeschwerde werde daher nicht zurückgezogen.

5. Mit weiterem Schriftsatz vom 06.08.2015 gab der Rechtsvertreter des BF der belangten Behörde anknüpfend an sein bisheriges Vorbringen bekannt, es sei bescheidmäßig festzustellen, dass der BF aufgrund der rechtsunwirksamen Weisung vom 14.07.2015 nicht verpflichtet sei, als Springer in der Personalreserve der Zustellbasis XXXX Dienst zu versehen. 5. Mit weiterem Schriftsatz vom 06.08.2015 gab der Rechtsvertreter des BF der belangten Behörde anknüpfend an sein bisheriges Vorbringen bekannt, es sei bescheidmäßig festzustellen, dass der BF aufgrund der rechtsunwirksamen Weisung vom 14.07.2015 nicht verpflichtet sei, als Springer in der Personalreserve der Zustellbasis römisch 40 Dienst zu versehen.

6. Mit Schreiben vom 11.08.2015 legte die belangte Behörde die Säumnisbeschwerde sowie die Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht vor (eingelangt am 20.08.2015) und beantragte nach Darlegung des Verfahrensverlaufes und teilweiser Wiedergabe des näher bezeichneten hg. Erkenntnisses die Zurückweisung der Säumnisbeschwerde als

unzulässig.

7. Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 24.09.2015, GZ: W188 2112723-1/2Z, wurde dem Rechtsvertreter des BF Gelegenheit geboten, zur Beschwerdevorlage der belangten Behörde Stellung zu beziehen.

8. In der hierauf ergangenen Stellungnahme vom 01.10.2015 führte der Rechtsvertreter des BF ua. aus, dass die belangte Behörde den Antrag des BF vom 22.04.2013 auf Feststellung, dass die Befolgung der ihm Anfang April 2013 erteilten Weisung, als Springer im Personalreservpool bei der Zustellbasis XXXX Dienst zu versehen, nicht zu seinen Dienstpflichten gehöre, zurückgewiesen habe und in unmittelbarem Zusammenhang mit der Zustellung dieses Bescheides die schriftliche Weisung vom 27.10.2014 ergangen sei. Die Anträge des BF festzustellen, dass die Befolgung der ihm erteilten Weisung nicht zu seinen Dienstpflichten gehöre, könne nicht anders interpretiert werden, als dass er seine Bedenken an deren Rechtswirksamkeit mitgeteilt habe. Es sei logisch, dass die belangte Behörde die Weisung vom 27.10.2014 nochmals schriftlich wiederholt habe, sodass für die Rückziehungsfiktion des § 44 Abs. 3 BDG kein Raum bleibe. Die Vorgangsweise der belangten Behörde erscheine rechtsmissbräuchlich, die neuerliche Wiederholung der Weisung mit Schreiben vom 14.07.2015 ziele offensichtlich darauf ab, Zeit zu gewinnen und dem BF eine meritorische Entscheidung vorzuenthalten. Es werde daher beantragt, meritorisch über den Antrag des BF zu entscheiden. Unter einem wurden näher bezeichnete Urkunden vorgelegt. 8. In der hierauf ergangenen Stellungnahme vom 01.10.2015 führte der Rechtsvertreter des BF ua. aus, dass die belangte Behörde den Antrag des BF vom 22.04.2013 auf Feststellung, dass die Befolgung der ihm Anfang April 2013 erteilten Weisung, als Springer im Personalreservpool bei der Zustellbasis römisch 40 Dienst zu versehen, nicht zu seinen Dienstpflichten gehöre, zurückgewiesen habe und in unmittelbarem Zusammenhang mit der Zustellung dieses Bescheides die schriftliche Weisung vom 27.10.2014 ergangen sei. Die Anträge des BF festzustellen, dass die Befolgung der ihm erteilten Weisung nicht zu seinen Dienstpflichten gehöre, könne nicht anders interpretiert werden, als dass er seine Bedenken an deren Rechtswirksamkeit mitgeteilt habe. Es sei logisch, dass die belangte Behörde die Weisung vom 27.10.2014 nochmals schriftlich wiederholt habe, sodass für die Rückziehungsfiktion des Paragraph 44, Absatz 3, BDG kein Raum bleibe. Die Vorgangsweise der belangten Behörde erscheine rechtsmissbräuchlich, die neuerliche Wiederholung der Weisung mit Schreiben vom 14.07.2015 ziele offensichtlich darauf ab, Zeit zu gewinnen und dem BF eine meritorische Entscheidung vorzuenthalten. Es werde daher beantragt, meritorisch über den Antrag des BF zu entscheiden. Unter einem wurden näher bezeichnete Urkunden vorgelegt.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der BF steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der XXXX zur Dienstleistung auf der Dienststelle Zustellbasis XXXX zugewiesen. Der BF steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der römisch 40 zur Dienstleistung auf der Dienststelle Zustellbasis römisch 40 zugewiesen.

Dem hg. Erkenntnis vom 22.07.2015, GZ: W213 2013979-1/5E, ist zu entnehmen, dass eine schriftliche Wiederholung der Weisung nicht erging und dadurch die Rückziehungsfiktion des § 44 Abs. 3 BDG, letzter Satz, eingetreten war, infolge derer der nur für den Fall, dass die Weisung nicht zurück gezogen wird, gestellte Antrag auf Erlassung eines Bescheides nicht wirksam geworden und daher über diesen nicht mehr abzusprechen war. Infolge dessen wurde der angefochtene Bescheid der belangten Behörde ersatzlos behoben. Dem hg. Erkenntnis vom 22.07.2015, GZ: W213 2013979-1/5E, ist zu entnehmen, dass eine schriftliche Wiederholung der Weisung nicht erging und dadurch die Rückziehungsfiktion des Paragraph 44, Absatz 3, BDG, letzter Satz, eingetreten war, infolge derer der nur für den Fall, dass die Weisung nicht zurück gezogen wird, gestellte Antrag auf Erlassung eines Bescheides nicht wirksam geworden und daher über diesen nicht mehr abzusprechen war. Infolge dessen wurde der angefochtene Bescheid der belangten Behörde ersatzlos behoben.

Die weiteren Feststellungen ergeben sich aus dem unter obigem Punkt I. - Verfahrensgang dargelegten Sachverhalt. Die weiteren Feststellungen ergeben sich aus dem unter obigem Punkt römisch eins. - Verfahrensgang dargelegten Sachverhalt.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen konnten unmittelbar aufgrund der Aktenlage ohne Durchführung eines weiteren Beweisverfahrens getroffen werden.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2013,, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 135a Abs. 1 BDG 1979 idF der Dienstrechts-Novelle 2012 ist gegenständlich eine Senatszuständigkeit gegeben, weil eine § 40 BDG tangierende Angelegenheit vorliegt. Gemäß Paragraph 135 a, Absatz eins, BDG 1979 in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2012 ist gegenständlich eine Senatszuständigkeit gegeben, weil eine Paragraph 40, BDG tangierende Angelegenheit vorliegt.

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 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 § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 GRC entgegenstehen. Nach der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 EMRK kann eine mündliche Verhandlung unter bestimmten Voraussetzungen unterbleiben, etwa wenn der Fall auf der Grundlage der Akten und der schriftlichen Äußerungen der Parteien angemessen entschieden werden kann (EGMR 12.11.2002, 28.394/95, Döry vs. Schweden; 08.02.2005, 55.853/00, Miller vs. Schweden). Gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, EMRK noch Artikel 47, GRC entgegenstehen. Nach der Rechtsprechung des EGMR zu Artikel 6, EMRK kann eine mündliche Verhandlung unter bestimmten Voraussetzungen unterbleiben, etwa wenn der Fall auf der Grundlage der Akten und der schriftlichen Äußerungen der Parteien angemessen entschieden werden kann (EGMR 12.11.2002, 28.394/95, Döry vs. Schweden; 08.02.2005, 55.853/00, Miller vs. Schweden).

Zu Spruchpunkt A)

Wird gemäß § 40 Abs. 1 BDG 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. Wird gemäß Paragraph 40, Absatz eins, BDG 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.

Nach Abs. 2 leg. cit. ist die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung einer Versetzung gleichzuhalten, wenn Nach Absatz 2, leg. cit. ist die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung 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.

Gemäß Abs. 3 leg. cit. ist die neue Verwendung der bisherigen Verwendung gleichwertig, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist. Gemäß Absatz 3, leg. cit. ist die neue Verwendung der bisherigen Verwendung gleichwertig, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist.

Gemäß Abs. 4 leg. cit. gilt Abs. 2 nicht
Gemäß Absatz 4, leg. cit. gilt Absatz 2, 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 Dienstaussübung 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.

Gemäß § 44 Abs. 1 BDG hat der Beamte seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist. Gemäß Paragraph 44, Absatz eins, BDG hat der Beamte seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist.

Nach Abs. 2 leg. cit. kann der Beamte die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. Nach Absatz 2, leg. cit. kann der Beamte die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

Hält gemäß Abs. 3 leg. cit. der Beamte eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so hat er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt. Hält gemäß Absatz 3, leg. cit. der Beamte eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so hat er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt.

Fallbezogen begehrte der BF mit Schreiben vom 03.11.2014 die bescheidmäßige Feststellung, dass er aufgrund der rechtsunwirksamen Weisung vom 27.10.2014 nicht verpflichtet sei, als Springer seinen Dienst in der Personalreserve der Zustellbasis XXXX zu versehen. Fallbezogen begehrte der BF mit Schreiben vom 03.11.2014 die bescheidmäßige Feststellung, dass er aufgrund der rechtsunwirksamen Weisung vom 27.10.2014 nicht verpflichtet sei, als Springer seinen Dienst in der Personalreserve der Zustellbasis römisch 40 zu versehen.

Unter "Weisung" ist eine generelle oder individuelle, abstrakte oder konkrete Norm zu verstehen, die an einen oder an eine Gruppe von dem Weisungsgeber untergeordneten Verwaltungsorganwaltern ergeht. Sie ist ein interner Akt im Rahmen der Verwaltungsorganisation. Aus der Ablehnungsregelung nach § 44 Abs. 2 BDG, die inhaltlich Art. 20 Abs. 1 letzter Satz B-VG wiederholt, ist abzuleiten, dass in allen sonstigen Fällen eine Weisung - und daher auch eine (aus anderen als in § 44 Abs. 2 BDG genannten Gründen) gesetzwidrige Weisung - grundsätzlich zu befolgen ist. Für den in Parenthese genannten Fall der "sonstigen Rechtswidrigkeit" einer Weisung enthält allerdings § 44 Abs. 3 BDG folgende Einschränkungen: Zweifelt der Weisungsempfänger an der Rechtmäßigkeit (im obigen Sinn) der ihm erteilten Weisung, hat er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, seine rechtlichen Bedenken gegen die Weisung mitzuteilen. Dies hat zur Folge, dass bis zur schriftlichen Bestätigung der erteilten Weisung durch den Vorgesetzten keine Pflicht des Beamten zur Befolgung besteht (VwGH 15.09.2004, 2001/09/0023). Unter "Weisung" ist eine generelle oder individuelle, abstrakte oder konkrete Norm zu verstehen, die an einen oder an eine Gruppe von dem Weisungsgeber untergeordneten Verwaltungsorganwaltern ergeht. Sie ist ein interner Akt im Rahmen der Verwaltungsorganisation. Aus der Ablehnungsregelung nach Paragraph 44, Absatz 2, BDG, die inhaltlich Artikel 20, Absatz eins, letzter Satz B-VG wiederholt, ist abzuleiten, dass in allen sonstigen Fällen eine Weisung - und daher auch eine (aus anderen als in Paragraph 44, Absatz 2, BDG genannten Gründen) gesetzwidrige Weisung - grundsätzlich zu befolgen ist. Für den in Parenthese genannten Fall der "sonstigen Rechtswidrigkeit" einer Weisung enthält allerdings Paragraph 44, Absatz 3, BDG folgende Einschränkungen: Zweifelt der Weisungsempfänger an der Rechtmäßigkeit (im obigen Sinn) der ihm erteilten Weisung, hat er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, seine rechtlichen Bedenken gegen die Weisung mitzuteilen. Dies hat zur Folge, dass bis zur schriftlichen Bestätigung der erteilten Weisung durch den Vorgesetzten keine Pflicht des Beamten zur Befolgung besteht (VwGH 15.09.2004, 2001/09/0023).

§ 44 Abs. 3 BDG verpflichtet den Beamten - sofern nicht Gefahr in Verzug gegeben ist - vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen; nur dann ist eine Aussetzungswirkung hinsichtlich der Weisung gegeben. Das bedeutet jedenfalls, dass der Beamte die erteilte Weisung nur dann nicht befolgen muss und sich auf die Aussetzungswirkung berufen kann, wenn er seine Bedenken in einem vertretbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Weisung geltend gemacht hat. Im Hinblick den im Anlassfall gegebenen Zeitraum von 8 Monaten zwischen der Weisung und der Remonstration wurde angesichts des langen Zeitablaufs festgestellt, dass eine Aussetzungswirkung im Sinne des § 44 Abs. 3 BDG keinesfalls mehr eingetreten sei (VwGH 26.09.1989, 88/09/0126). Paragraph 44, Absatz 3, BDG verpflichtet den Beamten - sofern nicht Gefahr in Verzug gegeben ist - vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen; nur dann ist eine Aussetzungswirkung hinsichtlich der Weisung gegeben. Das bedeutet jedenfalls, dass der Beamte die erteilte Weisung nur dann nicht befolgen muss und sich auf die Aussetzungswirkung berufen kann, wenn er seine Bedenken in einem vertretbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Weisung geltend gemacht hat. Im Hinblick den im Anlassfall gegebenen Zeitraum von 8 Monaten zwischen der Weisung und der Remonstration wurde angesichts des langen Zeitablaufs festgestellt, dass eine Aussetzungswirkung im Sinne des Paragraph 44, Absatz 3, BDG keinesfalls mehr eingetreten sei (VwGH 26.09.1989, 88/09/0126).

Fallbezogen bedeutet dies, dass die Erteilung der Weisung am 27.10.2014 erfolgte und der BF mit Schreiben vom 03.11.2014 seine rechtlichen Bedenken gegen diese in einem vertretbaren zeitlichen Zusammenhang geltend machte. Zum Zeitpunkt des Einlangens der gegenständlichen Säumnisbeschwerde bei der belangten Behörde am 19.05.2015 war sohin davon auszugehen, dass die Weisung gemäß § 44 Abs. 3 BDG als zurückgezogen anzusehen war. Fallbezogen bedeutet dies, dass die Erteilung der Weisung am 27.10.2014 erfolgte und der BF mit Schreiben vom 03.11.2014 seine rechtlichen Bedenken gegen diese in einem vertretbaren zeitlichen Zusammenhang geltend machte. Zum Zeitpunkt des Einlangens der gegenständlichen Säumnisbeschwerde bei der belangten Behörde am 19.05.2015 war sohin davon auszugehen, dass die Weisung gemäß Paragraph 44, Absatz 3, BDG als zurückgezogen anzusehen war.

Der Verwaltungsgerichtshof bejaht in seiner ständigen Rechtsprechung auch in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides und stellte mit näherer Begründung klar (VwGH 17.10.2008, 2007/12/0049), dass Gegenstand eines solchen Feststellungsverfahrens einerseits die Frage sein kann, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, d.h., ob er verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen: Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist dann zu verneinen, wenn einer der in Art. 20 Abs. 1 dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliegt, wenn die Weisung nach erfolgter Remonstration nicht schriftlich wiederholt wurde oder wenn die Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt. Andererseits kann Gegenstand eines Feststellungsverfahrens aber auch die "schlichte" Rechtswidrigkeit der Weisung sein, also eine solche, die die Pflicht zu ihrer Befolgung nicht berührt; ein Recht auf eine solche bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen besteht jedoch bloß dann, wenn durch einen Dienstauftrag die Rechtssphäre des Beamten berührt wird (VwGH 22.05.2012, 2011/12/0170, und 27.02.2014, 2013/12/0159). Der Verwaltungsgerichtshof bejaht in seiner ständigen Rechtsprechung auch in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides und stellte mit näherer Begründung klar (VwGH 17.10.2008, 2007/12/0049), dass Gegenstand eines solchen Feststellungsverfahrens einerseits die Frage sein kann, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, d.h., ob er verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen: Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist dann zu verneinen, wenn einer der in Artikel 20, Absatz eins, dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliegt, wenn die Weisung nach erfolgter Remonstration nicht schriftlich wiederholt wurde oder wenn die Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt. Andererseits kann Gegenstand eines Feststellungsverfahrens aber auch die "schlichte" Rechtswidrigkeit der Weisung sein, also eine solche, die die Pflicht zu ihrer Befolgung nicht berührt; ein Recht auf eine solche bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen besteht jedoch bloß dann, wenn durch einen Dienstauftrag die Rechtssphäre des Beamten berührt wird (VwGH 22.05.2012, 2011/12/0170, und 27.02.2014, 2013/12/0159).

Vor dem Hintergrund der Funktion des dienstrechtlichen Feststellungsbescheides als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet die Erlassung eines solchen Bescheides darüber, ob ein Beamter zu künftigen weisungsgemäßen Dienstleistungen verpflichtet werden kann, jedenfalls solange aus, als nicht eine Klärung dieser strittigen Frage im Wege des § 44 Abs. 3 BDG versucht wurde. Denn vor Durchführung dieses einer möglichen Konfliktbewältigung durch Klarstellung, Erläuterung, Modifizierung oder (ausdrückliche oder entsprechend dem letzten Satz der genannten Bestimmung vermutete) Zurückziehung der Weisung dienlichen Verfahrens steht ja der endgültige Inhalt der Weisung, um deren

Zugehörigkeit zu den Dienstpflichten bzw. deren Rechtmäßigkeit es geht, gar nicht fest und muss demnach bis zum Abschluss dieses Verfahrens, auch wenn dieser nicht in der Erlassung eines Bescheides besteht, schon deshalb das Interesse an der Erlassung eines entsprechenden Feststellungsbescheides verneint werden (VwGH 13.03.2002, 2001/12/0181). Vor dem Hintergrund der Funktion des dienstrechtlichen Feststellungsbescheides als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet die Erlassung eines solchen Bescheides darüber, ob ein Beamter zu künftigen weisungsgemäßen Dienstleistungen verpflichtet werden kann, jedenfalls solange aus, als nicht eine Klärung dieser strittigen Frage im Wege des Paragraph 44, Absatz 3, BDG versucht wurde. Denn vor Durchführung dieses einer möglichen Konfliktbewältigung durch Klarstellung, Erläuterung, Modifizierung oder (ausdrückliche oder entsprechend dem letzten Satz der genannten Bestimmung vermutete) Zurückziehung der Weisung dienlichen Verfahrens steht ja der endgültige Inhalt der Weisung, um deren Zugehörigkeit zu den Dienstpflichten bzw. deren Rechtmäßigkeit es geht, gar nicht fest und muss demnach bis zum Abschluss dieses Verfahrens, auch wenn dieser nicht in der Erlassung eines Bescheides besteht, schon deshalb das Interesse an der Erlassung eines entsprechenden Feststellungsbescheides verneint werden (VwGH 13.03.2002, 2001/12/0181).

Damit war aber auch jegliches Feststellungsinteresse des BF hinsichtlich der Weisung vom 27.10.2014 weggefallen, weil diese gemäß § 44 Abs. 3 BDG nicht mehr dem Rechtsbestand angehörte. Die belangte Behörde traf daher keine Entscheidungspflicht, weshalb auch keine Säumigkeit gegeben war. Damit war aber auch jegliches Feststellungsinteresse des BF hinsichtlich der Weisung vom 27.10.2014 weggefallen, weil diese gemäß Paragraph 44, Absatz 3, BDG nicht mehr dem Rechtsbestand angehörte. Die belangte Behörde traf daher keine Entscheidungspflicht, weshalb auch keine Säumigkeit gegeben war.

Daran vermag auch die schriftliche Wiederholung der gegenständlichen Weisung durch die belangte Behörde mit Schreiben vom 14.07.2015 nichts zu ändern. Wenn auch dem Gesetz keine Frist zu entnehmen ist, innerhalb der eine Weisung vom Vorgesetzten gemäß § 44 Abs. 3 BDG wiederholt werden muss (VwGH, 30.03.1989, 86/09/0110), muss doch davon ausgegangen werden, dass auch dies in einem vertretbaren zeitlichen Zusammenhang zur Erteilung der Weisung bzw. der dagegen eingebrachten Remonstration zu erfolgen hat. Im vorliegenden Fall erfolgte bis zum 14.07.2015 keine Reaktion von Seiten des Dienstgebers. Angesichts dieser Sachlage ist zwingend davon auszugehen, dass die verfahrensgegenständliche Weisung gemäß § 44 Abs. 3 BDG als zurückgezogen galt und nicht mehr zu befolgen war. Daran vermag auch die schriftliche Wiederholung der gegenständlichen Weisung durch die belangte Behörde mit Schreiben vom 14.07.2015 nichts zu ändern. Wenn auch dem Gesetz keine Frist zu entnehmen ist, innerhalb der eine Weisung vom Vorgesetzten gemäß Paragraph 44, Absatz 3, BDG wiederholt werden muss (VwGH, 30.03.1989, 86/09/0110), muss doch davon ausgegangen werden, dass auch dies in einem vertretbaren zeitlichen Zusammenhang zur Erteilung der Weisung bzw. der dagegen eingebrachten Remonstration zu erfolgen hat. Im vorliegenden Fall erfolgte bis zum 14.07.2015 keine Reaktion von Seiten des Dienstgebers. Angesichts dieser Sachlage ist zwingend davon auszugehen, dass die verfahrensgegenständliche Weisung gemäß Paragraph 44, Absatz 3, BDG als zurückgezogen galt und nicht mehr zu befolgen war.

Soweit der BF schließlich auf den dem oben bereits erwähnten hg. Erkenntnis zugrunde liegenden Sachverhalt verweist, so ist damit für seinen Standpunkt deshalb nichts zu gewinnen, weil Gegenstand dieses Verfahrens eine im April 2013 an den BF ergangene Weisung war, als Springer im Personalreservpool Dienst zu versehen. Diese Weisung war aber gemäß § 44 Abs. 3 BDG mangels zeitnaher schriftlicher Wiederholung rechtsunwirksam. Es kann daher keine Rede davon sein, dass die hier zu beurteilende Weisung vom 27.10.2014 - wie vom BF in seiner Stellungnahme vom 01.10.2015 insinuiert - als schriftliche Wiederholung der Weisung vom April 2013 angesehen werden kann. Soweit der BF schließlich auf den dem oben bereits erwähnten hg. Erkenntnis zugrunde liegenden Sachverhalt verweist, so ist damit für seinen Standpunkt deshalb nichts zu gewinnen, weil Gegenstand dieses Verfahrens eine im April 2013 an den BF ergangene Weisung war, als Springer im Personalreservpool Dienst zu versehen. Diese Weisung war aber gemäß Paragraph 44, Absatz 3, BDG mangels zeitnaher schriftlicher Wiederholung rechtsunwirksam. Es kann daher keine Rede davon sein, dass die hier zu beurteilende Weisung vom 27.10.2014 - wie vom BF in seiner Stellungnahme vom 01.10.2015 insinuiert - als schriftliche Wiederholung der Weisung vom April 2013 angesehen werden kann.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der für die Entscheidung maßgebliche 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 für die Entscheidung maßgebliche 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.

Zu Spruchpunkt B)

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; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Im gegenständlichen Fall ist davon auszugehen, dass die hier zu beurteilende Frage des Eintritts der Rückziehungsfiktion des § 44 Abs. 3 BDG durch die oben zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs geklärt ist. Im gegenständlichen Fall ist davon auszugehen, dass die hier zu beurteilende Frage des Eintritts der Rückziehungsfiktion des Paragraph 44, Absatz 3, BDG durch die oben zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs geklärt ist.

Schlagworte

Außerkräfttreten, Feststellungsinteresse, Remonstration,
Säumnisbeschwerde, Versetzung, Weisung, Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W188.2112723.1.00

Zuletzt aktualisiert am

01.08.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at