

TE Bvwg Beschluss 2016/5/17 W213 2003304-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.05.2016

Entscheidungsdatum

17.05.2016

Norm

BDG 1979 §39

BDG 1979 §44

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

1. BDG 1979 § 39 heute

2. BDG 1979 § 39 gültig ab 01.01.1980

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

Spruch

W213 2003304-1/10E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde des

XXXX , vertreten durch Mag. Reinhard PETZER, Sekretär der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst, Teinfaltstraße 7, 1010 Wien, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Kärnten vom 11.12.2013, GZ. P6/80933-PA2/2013, betreffend Rechtmäßigkeit einer Weisung, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde des römisch 40 , vertreten durch Mag. Reinhard PETZER, Sekretär der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst, Teinfaltstraße 7, 1010 Wien, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Kärnten vom 11.12.2013, GZ. P6/80933-PA2/2013, betreffend Rechtmäßigkeit einer Weisung, beschlossen:

A)

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 2 und 3 VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. Der angefochtene Bescheid wird gemäß Paragraph 28, Absatz 2 und 3 VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

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:

I. Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer (BF) steht als Exekutivbeamter der Landespolizeidirektion Kärnten (belangte Behörde) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Die Landespolizeidirektion Wien, Sicherheits- und Verwaltungspolizeiliche Abteilung, Polizeianhaltezentrum, teilte mit E-Mail vom 05.09.2013 dem Bundesministerium für Inneres, Abteilung I/1c, mit, dass mit Ablauf des 30.09.2013 die vorübergehende Zuteilung der Exekutivbeamten aus den Bundesländern beendet sei. Das betreffe von der Landespolizeidirektion Kärnten XXXX , weshalb um "Ersatzgestellung" ersucht werde. Die Landespolizeidirektion Wien, Sicherheits- und Verwaltungspolizeiliche Abteilung, Polizeianhaltezentrum, teilte mit E-Mail vom 05.09.2013 dem Bundesministerium für Inneres, Abteilung I/1c, mit, dass mit Ablauf des 30.09.2013 die vorübergehende Zuteilung der Exekutivbeamten aus den Bundesländern beendet sei. Das betreffe von der Landespolizeidirektion Kärnten römisch 40 , weshalb um "Ersatzgestellung" ersucht werde.

Das Bundesministerium für Inneres, Abteilung I/1c, leitete am selben Tag dieses E-Mail an die Landespolizeidirektion Kärnten weiter.

Wörtlich wurde darin ausgeführt:

"Sehr geehrte Damen und Herren !

Um Ersatz wird ersucht."

Mit Erlass der belangten Behörde vom 18.9.2013, GZ. P6-191-PA2/2013, wurde der BF der LPD Wien, Polizeianhaltezentrum Wien (PAZ Wien), für die Zeit von 1.10. bis 31.12.2013 dienstzugeteilt.

Mit Schreiben vom 24.9.2013 beantragte der BF durch seinen damaligen Rechtsvertreter durch Bescheid festzustellen, dass die Befolgung der Dienstzuteilungsverfügung der belangten Behörde vom 18.9.2013, GZ. P6-191-PA2/2013, nicht zu seinen Dienstpflichten gehöre und er durch die Nichtbefolgung dieser Dienstzuteilung keine Dienstpflichtverletzung begehe; in eventu beantragte er ferner unverzügliche und ersatzlose Aufhebung der oben genannten Dienstzuteilungsverfügung. In der Begründung führte er aus, dass entgegen der Bestimmung des § 39 Abs. 4 BDG nicht auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse Bedacht genommen worden sei. Er sei Alleinerzieher eines in Ausbildung befindlichen Sohnes und stehe ihm als einzige Bezugsperson nahe. Sein Sohn leide an psychischen Problemen bzw. einer psychischen Erkrankung und benötige kontinuierliche Unterstützung durch den BF. Nach mehreren gescheiterten Versuchen sei es ihm gelungen seinen Sohn zu einer Ausbildung als technischer Zeichner beim BFI zu bewegen. Durch die von der belangten Behörde intendierte Dienstzuteilung nach Wien hätte er keine Möglichkeit seinen Sohn zu betreuen, wodurch sich sein Gesundheitszustand verschlechtern und er seinen Ausbildungsplatz verlieren könnte. Zum Beweis legte er entsprechende Bestätigungen eines Facharztes für Psychiatrie

und Neurologie sowie einer klinischen Psychologin/Therapeutin vor. Mit Schreiben vom 24.9.2013 beantragte der BF durch seinen damaligen Rechtsvertreter durch Bescheid festzustellen, dass die Befolgung der Dienstzuteilungsverfügung der belangten Behörde vom 18.9.2013, GZ. P6-191-PA2/2013, nicht zu seinen Dienstpflichten gehöre und er durch die Nichtbefolgung dieser Dienstzuteilung keine Dienstpflichtverletzung begehe; in eventu beantragte er ferner unverzügliche und ersatzlose Aufhebung der oben genannten Dienstzuteilungsverfügung. In der Begründung führte er aus, dass entgegen der Bestimmung des Paragraph 39, Absatz 4, BDG nicht auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse Bedacht genommen worden sei. Er sei Alleinerzieher eines in Ausbildung befindlichen Sohnes und stehe ihm als einzige Bezugsperson nahe. Sein Sohn leide an psychischen Problemen bzw. einer psychischen Erkrankung und benötige kontinuierliche Unterstützung durch den BF. Nach mehreren gescheiterten Versuchen sei es ihm gelungen seinen Sohn zu einer Ausbildung als technischer Zeichner beim BFI zu bewegen. Durch die von der belangten Behörde intendierte Dienstzuteilung nach Wien hätte er keine Möglichkeit seinen Sohn zu betreuen, wodurch sich sein Gesundheitszustand verschlechtern und er seinen Ausbildungsplatz verlieren könnte. Zum Beweis legte er entsprechende Bestätigungen eines Facharztes für Psychiatrie und Neurologie sowie einer klinischen Psychologin/Therapeutin vor.

Die belangte Behörde brachte dem BF mit Schreiben vom 10.10.2013 (zugestellt am 14.10.2013), GZ. P 6-191-PA2/2013, das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens zur Kenntnis. Darin wurde ausgeführt, dass der BF seit Dezember 2011 geschieden sei und mit seinem volljährigen Sohn im gemeinsamen Haushalt lebe. In den vom BF vorgelegten ärztlichen Befunden über den Gesundheitszustand seines Sohnes sei von ärztlicher Behandlung in der Zeit von 2011 bis Herbst 2013 die Rede. Der Sohn des BF habe seit 3.10.2012 einen Führerschein. Dafür sei zeitnah eine ärztliche Untersuchung durchgeführt worden. Aus dem der Behörde vorgelegten ärztlichen Befund seien keine körperlichen oder geistigen Beeinträchtigungen zu entnehmen. Der BF sei seit 7.12.2011 geschieden. Er habe als Exekutivbeamter pro Monat durchschnittlich 173,33 Stunden Dienst zu verrichten. Seit dem Jahr 2000 sei Gesellschafter und 2. Geschäftsführer einer Gartenbau GmbH. Nach eigenen Angaben wende er für diese Nebenbeschäftigung pro Woche durchschnittlich 20 Stunden auf. Daraus ergebe sich eine mittlere monatliche Arbeitszeit von 260 Stunden. Zudem sei er noch gerichtlich beeideter Sachverständiger für Teichbauanlagen. Für Oktober 2013 seien nachstehende Dienstzeiten im PAZ Wien vorgesehen:

Di

1.

8 Std

Schulung

Mi

2.

8 Std

Schulung

Do

3.

8 Std

Erkrankung

Fr

4.

8 Std

Sa

5.

So

6.

Mo

7.

8 Std

Di

8.

6/18 Std

Mi

9.

18 Std

Do

10.

6 Std

Fr

11.

Sa

12.

6/18 Std

So

13.

6/18 Std

Mo

14.

18 Std

Di

15.

6 Std

Mi

16.

Do

17.

Fr

18.

6/18 Std

Sa

19.

18 Std

So

20.

6 Std

Mo

21.

Di

22.

Urlaub

Mi

23.

Urlaub

Do

24.

Urlaub

Fr

25.

Sa

26.

So

27.

Mo

28.

6/18 Std

Di

29.

18 Std

Mi

30.

6 Std

Do

31.

Der BF sei allerdings am 3.10.2013 auf unbestimmte Dauer erkrankt. Durch die vorübergehende und blockweise Dienstverrichtung werde es dem BF nicht unmöglich gemacht seinen Sohn zu betreuen, zumal die vom BF vorgelegten ärztlichen Befunde nur von Beziehungskrisen und Angstzuständen des Sohnes sprechen, die dessen Schulbesuch bzw. die Berufsausbildung gefährden könnten, nicht aber von einer akuten Gesundheitsgefährdung oder der Notwendigkeit einer Ganztagsbetreuung. Der Sohn des BF sei am 13.2.1993 geboren, volljährig und uneingeschränkt geschäftsfähig. Er sei Inhaber einer Lenkberechtigung der Klasse B und auch nicht als Pflegefall einzustufen. Die Fürsorgepflicht der Dienstbehörde gehe nicht so weit, dass uneingeschränkt ausgeübte Nebenbeschäftigungen von Beamten und die Beaufsichtigung von volljährigen, mündigen und verkehrszuverlässigen Familienangehörigen zu berücksichtigen seien. Der BF erleide durch die Zuteilung auch keine Bezugseinbußen und sei bei der Personalauswahl nicht anders behandelt worden als andere Beamte.

Die belangte Behörde kam daher zum Schluss, dass keine schwerwiegenden Gründe gegeben seien, die gegen die in

Rede stehende Personalmaßnahme sprächen. Der BF habe daher die Weisung, vom 1.10. bis 31.12.2013 als Exekutivbeamter vorübergehend in einem PAZ der LPD Wien Dienst zu verrichten, zu befolgen. Wenn der BF auch seit 3.10.2013 erkrankt sei, habe er den Dienst bei der LPD Wien anzutreten wenn er wieder dienstfähig sei.

Mit Schriftsatz vom 22.10.2013 brachte der BF dagegen vor, dass er schon mit E-Mail vom 19.9.2013 gegen die am 18.9.2013 erfolgte Dienstzuteilung im Sinne des § 44 Abs. 3 BDG remonstriert habe. In weiterer Folge sei diese Weisung nicht wiederholt worden, weshalb sie als zurückgezogen gelte. Es sei dem BF nicht weiter zumutbar, von ihm die Reise nach Wien und eine Dienstleistung in Wien zu verlangen, ohne dass im entscheidenden Zeitpunkt eine rechtskonforme und wirksame Weisungserteilung bzw. Weisungswiederholung vorgelegen sei. Selbst unter der Annahme, dass die in Rede stehende Weisung nicht zurückgezogen sei, wäre sie aufgrund der besonderen Betroffenheit des BF jedenfalls als rechtswidrig zu betrachten. Mit Schriftsatz vom 22.10.2013 brachte der BF dagegen vor, dass er schon mit E-Mail vom 19.9.2013 gegen die am 18.9.2013 erfolgte Dienstzuteilung im Sinne des Paragraph 44, Absatz 3, BDG remonstriert habe. In weiterer Folge sei diese Weisung nicht wiederholt worden, weshalb sie als zurückgezogen gelte. Es sei dem BF nicht weiter zumutbar, von ihm die Reise nach Wien und eine Dienstleistung in Wien zu verlangen, ohne dass im entscheidenden Zeitpunkt eine rechtskonforme und wirksame Weisungserteilung bzw. Weisungswiederholung vorgelegen sei. Selbst unter der Annahme, dass die in Rede stehende Weisung nicht zurückgezogen sei, wäre sie aufgrund der besonderen Betroffenheit des BF jedenfalls als rechtswidrig zu betrachten.

Die belangte Behörde erließ in weiterer Folge den nunmehr angefochtenen Bescheid dessen Spruch wie folgt lautet:

"Auf Grund Ihres Antrages, bescheidmäßig über die Rechtmäßigkeit der Weisung Ihres Dienststellenleiters, XXXX, vom 4. September 2013, welche mit LPD-Erlass vom 18. September 2013 schriftlich wiederholt wurde (Zuweisung zur vorübergehenden Dienstleistung im Polizei-Anhaltezentrum bei der Landespolizeidirektion Wien unter Beibehaltung Ihrer Planstelle bei der Landespolizeidirektion Kärnten), abzusprechen, wird festgestellt, dass durch die Weisungserteilung (Dienstzuteilung) keine Rechtsverletzung stattgefunden hat und daher die Weisung/die Dienstzuteilung rechtmäßig erfolgt ist." Auf Grund Ihres Antrages, bescheidmäßig über die Rechtmäßigkeit der Weisung Ihres Dienststellenleiters, römisch 40, vom 4. September 2013, welche mit LPD-Erlass vom 18. September 2013 schriftlich wiederholt wurde (Zuweisung zur vorübergehenden Dienstleistung im Polizei-Anhaltezentrum bei der Landespolizeidirektion Wien unter Beibehaltung Ihrer Planstelle bei der Landespolizeidirektion Kärnten), abzusprechen, wird festgestellt, dass durch die Weisungserteilung (Dienstzuteilung) keine Rechtsverletzung stattgefunden hat und daher die Weisung/die Dienstzuteilung rechtmäßig erfolgt ist.

Rechtsgrundlage: §§ 39 und 44 Beamtendienstrechtsgesetz 1979/Rechtsgrundlage: Paragraphen 39 und 44 Beamtendienstrechtsgesetz 1979"

In der Begründung wurde ausgeführt, dass der BF am 4.9.2013 von seinem Dienststellenleiter darüber in Kenntnis gesetzt worden sei, dass er in der Zeit vom 1.10. bis 31.12.2013 eine Dienstzuteilung im PAZ der LPD Wien anzutreten habe. Dagegen habe er zuerst mündlich bei seinem Dienststellenleiter unter Hinweis psychische Probleme seines Sohnes remonstriert. Mit Schreiben vom 5.9.2013, eingelangt am 9.9.2013, habe er seine Einwände der belangten Behörde mitgeteilt. Diese habe die Einwände des BF unter Einbeziehung aller Zwischenvorgesetzten geprüft und als nicht schwerwiegend befunden. Mit Erlass vom 18.9.2013, GZ. P6-191-PA2/2013, sei daher die Dienstzuteilung des BF zur LPD Wien für die Zeit vom 1.10. bis 31.12.2013 schriftlich wiederholt worden.

Mit E-Mail vom 19.9.2013 habe der BF unter Hinweis auf seine schriftlichen Einwände vom 5.9.2013 gegen die mündliche Zuteilungsverfügung vom 4.9.2013 einen Feststellungsbescheid über diese Weisung begehrt.

Im Ermittlungsverfahren sei festgestellt worden dass, der BF seit Dezember 2011 geschieden sei und mit seinem volljährigen Sohn im gemeinsamen Haushalt lebe. In den vom BF vorgelegten ärztlichen Befunden über den Gesundheitszustand seines Sohnes sei von ärztlicher Behandlung in der Zeit von 2011 bis Herbst 2013 die Rede. Der Sohn des BF habe seit 3.10.2012 einen Führerschein. Dafür sei zeitnah eine ärztliche Untersuchung durchgeführt worden. Aus den der Behörde vorgelegten ärztlichen Befunden seien keine körperlichen oder geistigen Beeinträchtigungen zu entnehmen. Der BF sei seit 7.12.2011 geschieden. Er habe als Exekutivbeamter pro Monat durchschnittlich 173,33 Stunden Dienst zu verrichten. Seit dem Jahr 2000 sei Gesellschafter und 2. Geschäftsführer einer Gartenbau GmbH. Nach eigenen Angaben wende er für diese Nebenbeschäftigung pro Woche durchschnittlich 20 Stunden auf. Daraus ergebe sich eine mittlere monatliche Arbeitszeit von 260 Stunden. Zudem sei er noch gerichtlich beeideter Sachverständiger für Teichbauanlagen. Wie dem Dienstplan für den Oktober 2013 zu entnehmen

sei, werde durch die vorübergehende und blockweise Dienstverrichtung es dem BF nicht unmöglich gemacht seinen Sohn zu betreuen, zumal die vom BF vorgelegten ärztlichen Befunde nur von Beziehungskrisen und Angstzuständen des Sohnes sprechen, die dessen Schulbesuch bzw. die Berufsausbildung gefährden könnten, nicht aber von einer akuten Gesundheitsgefährdung oder der Notwendigkeit einer Ganztagsbetreuung. Der Sohn des BF sei am 13.2.1993 geboren, volljährig und uneingeschränkt geschäftsfähig. Er sei Inhaber einer Lenkberechtigung der Klasse B und auch nicht als Pflegefall einzustufen. Die Fürsorgepflicht der Dienstbehörde gehe nicht so weit, dass uneingeschränkt ausgeübte Nebenbeschäftigungen von Beamten und die Beaufsichtigung von volljährigen, mündigen und verkehrszuverlässigen Familienangehörigen zu berücksichtigen seien. Der BF erleide durch die Zuteilung auch keine Bezugseinbußen und sei bei der Personalauswahl nicht anders behandelt worden als andere Beamte. Es seien daher keine schwerwiegenden Gründe gegeben, die gegen die in Rede stehende Personalmaßnahme sprächen. Der BF habe daher die Weisung, vom 1.10. bis 31.12.2013 als Exekutivbeamter vorübergehend in einem PAZ der LPD Wien Dienst zu verrichten, zu befolgen. Wenn der BF auch seit 3.10.2013 erkrankt sei, habe er den Dienst bei der LPD Wien anzutreten wenn er wieder dienstfähig sei. Der BF habe im Rahmen des Parteienghōrs zu den Feststellungen der belangten Behörde hinsichtlich des Gesundheitszustandes seines Sohnes, der von ihm ausgeübten Nebenbeschäftigung und den Dienstplan im PAZ Wien keine Stellungnahme abgegeben. Er habe sich lediglich darauf beschränkt, in seinem E-Mail vom 19.9.2013 eine Remonstration im Sinne des § 44 Abs. 3 BDG zu erkennen. Dass der BF selbst Zweifel an dieser Rechtsauffassung gehabt habe, zeige sich in dem Umstand, dass er am 1.10.2013 - wenn auch "unter Protest" den Dienst im PAZ Wien angetreten habe. Nur durch die Befolgung dieser schriftlich erteilten Weisung habe er keine Dienstpflichtverletzung begangen. Im Ermittlungsverfahren sei festgestellt worden dass, der BF seit Dezember 2011 geschieden sei und mit seinem volljährigen Sohn im gemeinsamen Haushalt lebe. In den vom BF vorgelegten ärztlichen Befunden über den Gesundheitszustand seines Sohnes sei von ärztlicher Behandlung in der Zeit von 2011 bis Herbst 2013 die Rede. Der Sohn des BF habe seit 3.10.2012 einen Führerschein. Dafür sei zeitnah eine ärztliche Untersuchung durchgeführt worden. Aus den der Behörde vorgelegten ärztlichen Befunden seien keine körperlichen oder geistigen Beeinträchtigungen zu entnehmen. Der BF sei seit 7.12.2011 geschieden. Er habe als Exekutivbeamter pro Monat durchschnittlich 173,33 Stunden Dienst zu verrichten. Seit dem Jahr 2000 sei Gesellschafter und 2. Geschäftsführer einer Gartenbau GmbH. Nach eigenen Angaben wende er für diese Nebenbeschäftigung pro Woche durchschnittlich 20 Stunden auf. Daraus ergebe sich eine mittlere monatliche Arbeitszeit von 260 Stunden. Zudem sei er noch gerichtlich beeideter Sachverständiger für Teichbauanlagen. Wie dem Dienstplan für den Oktober 2013 zu entnehmen sei, werde durch die vorübergehende und blockweise Dienstverrichtung es dem BF nicht unmöglich gemacht seinen Sohn zu betreuen, zumal die vom BF vorgelegten ärztlichen Befunde nur von Beziehungskrisen und Angstzuständen des Sohnes sprechen, die dessen Schulbesuch bzw. die Berufsausbildung gefährden könnten, nicht aber von einer akuten Gesundheitsgefährdung oder der Notwendigkeit einer Ganztagsbetreuung. Der Sohn des BF sei am 13.2.1993 geboren, volljährig und uneingeschränkt geschäftsfähig. Er sei Inhaber einer Lenkberechtigung der Klasse B und auch nicht als Pflegefall einzustufen. Die Fürsorgepflicht der Dienstbehörde gehe nicht so weit, dass uneingeschränkt ausgeübte Nebenbeschäftigungen von Beamten und die Beaufsichtigung von volljährigen, mündigen und verkehrszuverlässigen Familienangehörigen zu berücksichtigen seien. Der BF erleide durch die Zuteilung auch keine Bezugseinbußen und sei bei der Personalauswahl nicht anders behandelt worden als andere Beamte. Es seien daher keine schwerwiegenden Gründe gegeben, die gegen die in Rede stehende Personalmaßnahme sprächen. Der BF habe daher die Weisung, vom 1.10. bis 31.12.2013 als Exekutivbeamter vorübergehend in einem PAZ der LPD Wien Dienst zu verrichten, zu befolgen. Wenn der BF auch seit 3.10.2013 erkrankt sei, habe er den Dienst bei der LPD Wien anzutreten wenn er wieder dienstfähig sei. Der BF habe im Rahmen des Parteienghōrs zu den Feststellungen der belangten Behörde hinsichtlich des Gesundheitszustandes seines Sohnes, der von ihm ausgeübten Nebenbeschäftigung und den Dienstplan im PAZ Wien keine Stellungnahme abgegeben. Er habe sich lediglich darauf beschränkt, in seinem E-Mail vom 19.9.2013 eine Remonstration im Sinne des Paragraph 44, Absatz 3, BDG zu erkennen. Dass der BF selbst Zweifel an dieser Rechtsauffassung gehabt habe, zeige sich in dem Umstand, dass er am 1.10.2013 - wenn auch "unter Protest" den Dienst im PAZ Wien angetreten habe. Nur durch die Befolgung dieser schriftlich erteilten Weisung habe er keine Dienstpflichtverletzung begangen.

Die Personalauswahl für die in Rede stehende Dienstzuteilung sei nicht willkürlich erfolgt sondern habe sich an nachstehenden Kriterien orientiert:

* Ein Bediensteter der PI Hauptbahnhof, die bis 30.9.2013 nicht von derartigen überörtlichen Zuteilungen betroffen war.

- * Der bisherigen dienstliche Verwendung, dem bisherigen dienstliche Engagement (z. B. laufende Ermittlungen, möglichst geringe Beeinträchtigungen durch die Absenz etc.)
- * Der bisherigen Bereitschaft der Bediensteten zur Erbringung von Mehrleistungen (vom BF generell abgelehnt)
- * Den tatsächlichen persönlichen, familiären und sozialen Verhältnissen der Bediensteten auf dieser Dienststelle im Vergleich untereinander (z.B. minderjährige Kinder etc.)

Die vom BF vorgebrachten Einwände seien daher eindeutig widerlegt.

Gegen diesen Bescheid erhob der BF durch seinen ausgewiesenen Vertreter fristgerecht Berufung (nun Beschwerde) und beantragte den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass die Rechtswidrigkeit der Dienstzuteilung des BF zur LPD Wien für den Zeitraum vom 1.10. bis 31.12.2013 festgestellt werde. In eventu wurde beantragt den angefochtenen Bescheid aufzuheben und zur neuerlichen Entscheidung an die erste Instanz zurückzuverweisen. Der Bescheid wird seinem gesamten Inhalt nach wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten. Die belangte Behörde habe es unterlassen Feststellungen über wesentliche Sachverhaltselemente wie Personalbedarf, alternative Möglichkeiten zur Bedeckung des Personalbedarfs, die Betroffenheit des BF etc. zu treffen. Über alle diese entscheidungsrelevanten Sachverhaltselemente wäre ein objektives Ermittlungsverfahren zu führen gewesen, zu dessen Ergebnisse dem BF Parteiengehör zu gewähren gewesen sei. All dies habe die belangte Behörde unterlassen.

Konkret werde vorgebracht, dass die belangte Behörde in ihrem Schreiben vom 10.10.2013 nur auf die Verkehrszuverlässigkeit des Sohnes hinweise, sich aber nicht mit der vom BF vorgebrachten Argumentation der besonderen Betroffenheit des BF im Sinne einer psychologischen und erzieherischen Notwendigkeit des Erhaltes des BF als Bezugsperson für dessen Sohn auseinandergesetzt. Ebenso unrichtig sei die Auffassung der belangten Behörde, dass die Gefährdung des Schulbesuchs, der Berufsausbildung oder der psychischen Situation des kranken Sohnes keine Relevanz zukomme, da dieser verkehrstauglich sei. Die belangte Behörde habe es unterlassen Ermittlungen über die tatsächliche Betroffenheit des BF durchzuführen.

Ferner habe es die belangte Behörde unterlassen Feststellungen zu treffen, warum überhaupt Bedarf an einer Dienstzuteilung von Kärnten nach Wien bestanden habe, wie dieser entstanden sei, ob es Versetzungen von Wien nach Kärnten gegeben habe, warum in der LPD Kärnten ein Überstand an Bediensteten bestanden habe und warum gerade ein Beamter der Polizeiinspektion des BF als Überstand angenommen worden sei. Die belangte Behörde hätte weiters Feststellungen treffen müssen, warum der BF und nicht eine andere geeignete Person für die allenfalls erforderliche Dienstzuteilung in Frage gekommen wäre. Es wäre ferner zu prüfen gewesen welche in Frage kommende Person am wenigsten betroffen gewesen wäre. Der Hinweis der belangten Behörde, dass durch die Dienstzuteilung des BF die geringste Belastung für die restlichen Beamten der PI Hauptbahnhof hervorrufe, könne diesen Erfordernissen nicht genügen, zumal die belangte Behörde nicht dargelegt habe, wie sie zu diesen Annahmen gekommen sei. Letztlich wird noch gerügt, dass der BF entgegen der Bestimmung des § 39 Abs. 2 BDG ohne seine Zustimmung für einen Zeitraum von 92 Tagen zugeteilt wurde, obwohl nach der genannten Gesetzesstelle nur 90 Tage im Kalenderjahr zulässig seien. Ferner habe es die belangte Behörde unterlassen Feststellungen zu treffen, warum überhaupt Bedarf an einer Dienstzuteilung von Kärnten nach Wien bestanden habe, wie dieser entstanden sei, ob es Versetzungen von Wien nach Kärnten gegeben habe, warum in der LPD Kärnten ein Überstand an Bediensteten bestanden habe und warum gerade ein Beamter der Polizeiinspektion des BF als Überstand angenommen worden sei. Die belangte Behörde hätte weiters Feststellungen treffen müssen, warum der BF und nicht eine andere geeignete Person für die allenfalls erforderliche Dienstzuteilung in Frage gekommen wäre. Es wäre ferner zu prüfen gewesen welche in Frage kommende Person am wenigsten betroffen gewesen wäre. Der Hinweis der belangten Behörde, dass durch die Dienstzuteilung des BF die geringste Belastung für die restlichen Beamten der PI Hauptbahnhof hervorrufe, könne diesen Erfordernissen nicht genügen, zumal die belangte Behörde nicht dargelegt habe, wie sie zu diesen Annahmen gekommen sei. Letztlich wird noch gerügt, dass der BF entgegen der Bestimmung des Paragraph 39, Absatz 2, BDG ohne seine Zustimmung für einen Zeitraum von 92 Tagen zugeteilt wurde, obwohl nach der genannten Gesetzesstelle nur 90 Tage im Kalenderjahr zulässig seien.

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Erkenntnis vom 08.05.2014, GZ. W213 2003304-1/2E, den angefochtenen Bescheid in dem Umfang als darin über die Verpflichtung des BFs die Dienstzuteilungsverfügung der Landespolizeidirektion Kärnten vom 18.9.2013, GZ. P6-191-PA2/2013, in der Zeit von 1. Oktober bis 14. Oktober 2013

zu befolgen abgesprochen wurde, gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG aufgehoben. Ferner wurde der angefochtene Bescheid wird in dem Umfang als darin über die Verpflichtung des BFs die Dienstzuteilungsverfügung der Landespolizeidirektion Kärnten vom 18.9.2013, GZ. P6-191-PA2/2013, in der Zeit von 14. Oktober bis 31. Dezember 2013 zu befolgen abgesprochen wurde, gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Erkenntnis vom 08.05.2014, GZ. W213 2003304-1/2E, den angefochtenen Bescheid in dem Umfang als darin über die Verpflichtung des BFs die Dienstzuteilungsverfügung der Landespolizeidirektion Kärnten vom 18.9.2013, GZ. P6-191-PA2/2013, in der Zeit von 1. Oktober bis 14. Oktober 2013 zu befolgen abgesprochen wurde, gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG aufgehoben. Ferner wurde der angefochtene Bescheid wird in dem Umfang als darin über die Verpflichtung des BFs die Dienstzuteilungsverfügung der Landespolizeidirektion Kärnten vom 18.9.2013, GZ. P6-191-PA2/2013, in der Zeit von 14. Oktober bis 31. Dezember 2013 zu befolgen abgesprochen wurde, gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

Aufgrund der dagegen erhobenen außerordentlichen Revision der belangten Behörde hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 22.04.2015, GZ. Ra 2014/12/0003, das oben angeführte Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufgehoben. In der Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass das Bundesverwaltungsgericht zu Unrecht über die Befolgungspflicht hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Weisung abgesprochen habe. Sache des angefochtenen Bescheides bzw. der dagegen erhobenen Beschwerde sei aber die Frage der - von der Befolgungspflicht unabhängig zu beurteilenden - Rechtmäßigkeit dieser Weisung gewesen. Im fortgesetzten Verfahren werde daher ausschließlich darüber zu entscheiden sein, ob die in Rede stehende Weisung rechtswidrig gewesen sei.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der BF ist Exekutivbeamter der LPD Kärnten und versah in Klagenfurt bei der Polizeiinspektion (PI) Hauptbahnhof Dienst. Am 3.9.2013 wurde der Kommandant der PI Hauptbahnhof vom Stadtpolizeikommando Klagenfurt beauftragt einen Beamten für Dienstzuteilung zum PAZ Wien namhaft zu machen. Da es keine Freiwilligen gab, wählte er den BF aus und setzte ihn am 4.9.2013 in Kenntnis, dass er für die gegenständliche Dienstzuteilung namhaft gemacht werde. Die Auswahl des BF wurde damit begründet, dass dessen Absenz die geringste Beeinträchtigung des Dienstbetriebes hervorrufe. Der BF brachte dagegen mit Schreiben vom 5.9.2013 vor, dass sein Sohn (geboren am 13.2.1993) im Jahre 2011 wegen einer psychischen Erkrankung seine Schulausbildung abgebrochen habe und noch immer in permanenter psychiatrischer und psychologischer/therapeutischer Behandlung stehe und legte eine ärztliche Bestätigung vom 4.9.2013 vor. In dieser wird vom Facharzt für Psychiatrie und Neurologie XXXX festgestellt, dass der Sohn des BF seit 2011 in Behandlung stehe. In Zusammenarbeit mit dem BF sei es gelungen ein relativ stabiles Bezugssystem herzustellen. Durch eine geringere Verfügbarkeit des BF als Bezugsperson wäre dieses gefährdet, was zu einer erheblichen Verschlechterung der psychischen Situation (u.a. auch zu einer Gefährdung der Ausbildung) führen würde. Da er die einzige Bezugsperson für ihn sei, würde eine Zuteilung zum PAZ Wien eine erhebliche Verschlechterung seiner Lebenssituation bedeuten, was auch zu einer Verschlechterung seines psychischen Gesundheitszustandes führen könnte. Ebenso wäre auch der Verlust des derzeitigen Lehrplatzes nicht ausgeschlossen. Der BF ersuchte daher seine Dienstzuteilung bis zur Genesung seines Sohnes zu verschieben. Mit Schreiben vom 6.9.2013, GZ. P6/69029/2013, berichtete der Kommandant der PI Hauptbahnhof, dass er den BF für die in Rede stehende Dienstzuteilung namhaft mache, wobei er im Hinblick auf die vom BF vorgebrachten Einwände ausführte, dass der volljährige Sohn des BF nicht unter Sachwalterschaft stehe, nicht als Pflegefall einzustufen sei, uneingeschränkt geschäftsfähig sei, als Inhaber einer Lenkberechtigung der Klasse B ein Kraftfahrzeug lenke und einer Berufsausbildung nachgehe. Zur Frage der Verfügbarkeit des BF als Bezugsperson für seinen Sohn werde angemerkt, dass der BF einer Nebenbeschäftigung als Geschäftsführer eines Gartenbaubetriebes nachgehe und im gesamten Bundesgebiet als gerichtlich beedeter Sachverständiger für Teichbauangelegenheiten gutachterlich tätig sei. Der BF ist Exekutivbeamter der LPD Kärnten und versah in Klagenfurt bei der Polizeiinspektion (PI) Hauptbahnhof Dienst. Am 3.9.2013 wurde der Kommandant der PI Hauptbahnhof vom Stadtpolizeikommando Klagenfurt beauftragt einen Beamten für Dienstzuteilung zum PAZ Wien namhaft zu machen. Da es keine Freiwilligen gab, wählte er den BF aus und setzte ihn am 4.9.2013 in Kenntnis, dass er für die gegenständliche Dienstzuteilung namhaft gemacht werde. Die Auswahl des BF wurde damit begründet, dass dessen Absenz die geringste Beeinträchtigung des Dienstbetriebes hervorrufe. Der BF brachte dagegen mit Schreiben vom 5.9.2013 vor, dass sein Sohn (geboren am 13.2.1993) im Jahre

2011 wegen einer psychischen Erkrankung seine Schulausbildung abgebrochen habe und noch immer in permanenter psychiatrischer und psychologischer/therapeutischer Behandlung stehe und legte eine ärztliche Bestätigung vom 4.9.2013 vor. In dieser wird vom Facharzt für Psychiatrie und Neurologie römisch 40 festgestellt, dass der Sohn des BF seit 2011 in Behandlung stehe. In Zusammenarbeit mit dem BF sei es gelungen ein relativ stabiles Bezugssystem herzustellen. Durch eine geringere Verfügbarkeit des BF als Bezugsperson wäre dieses gefährdet, was zu einer erheblichen Verschlechterung der psychischen Situation (u.a. auch zu einer Gefährdung der Ausbildung) führen würde. Da er die einzige Bezugsperson für ihn sei, würde eine Zuteilung zum PAZ Wien eine erhebliche Verschlechterung seiner Lebenssituation bedeuten, was auch zu einer Verschlechterung seines psychischen Gesundheitszustandes führen könnte. Ebenso wäre auch der Verlust des derzeitigen Lehrplatzes nicht ausgeschlossen. Der BF ersuchte daher seine Dienstzuteilung bis zur Genesung seines Sohnes zu verschieben. Mit Schreiben vom 6.9.2013, GZ. P6/69029/2013, berichtete der Kommandant der PI Hauptbahnhof, dass er den BF für die in Rede stehende Dienstzuteilung namhaft mache, wobei er im Hinblick auf die vom BF vorgebrachten Einwände ausführte, dass der volljährige Sohn des BF nicht unter Sachwalterschaft stehe, nicht als Pflegefall einzustufen sei, uneingeschränkt geschäftsfähig sei, als Inhaber einer Lenkberechtigung der Klasse B ein Kraftfahrzeug lenke und einer Berufsausbildung nachgehe. Zur Frage der Verfügbarkeit des BF als Bezugsperson für seinen Sohn werde angemerkt, dass der BF einer Nebenbeschäftigung als Geschäftsführer eines Gartenbaubetriebes nachgehe und im gesamten Bundesgebiet als gerichtlich beedeter Sachverständiger für Teichbauangelegenheiten gutachterlich tätig sei.

Seitens des SPK Klagenfurt wurde dieses Schreiben an die LPD Kärnten, Personalabteilung, weitergeleitet, wobei die vom Kommandanten der PI Hauptbahnhof getroffene Auswahl des BF für die in Rede stehende Dienstzuteilung gebilligt wurde.

Die belangte Behörde verfügte in weiterer Folge mit Erlass vom 18.9.2013, GZ. P6-191-PA2/2013, die Dienstzuteilung des BF und eines weiteren Beamten der PI Villacher Straße zur LPD Wien, PAZ Wien, für den Zeitraum vom 1.10.2013 bis 31.12.2013. Dieser Erlass erging u.a. an die PI Hauptbahnhof bzw. Villacher Straße mit dem Auftrag die betroffenen Beamten hievon in Kenntnis zu setzen.

Mit E-Mail vom 19.9.2013 verwies der BF auf die von ihm schon nach der Nominierung durch den PI-Kommandanten vorgebrachten Einwände und kündigte einen schriftlichen Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides an, da die Bestimmungen des § 39 Abs. 4 BDG nicht eingehalten worden seien. Mit E-Mail vom 19.9.2013 verwies der BF auf die von ihm schon nach der Nominierung durch den PI-Kommandanten vorgebrachten Einwände und kündigte einen schriftlichen Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides an, da die Bestimmungen des Paragraph 39, Absatz 4, BDG nicht eingehalten worden seien.

Mit dem im Verfahrensgang angeführten Schreiben vom 24.9.2013 brachte der BF durch seinen anwaltlichen Vertreter den dort dargestellten Feststellungsantrag ein und legte dieser neben der bereits erwähnten Bestätigung des XXXX noch eine Bestätigung der klinischen Psychologin/Psychotherapeutin XXXX vom 19.9.2013 bei, in der festgestellt wurde, dass sich der Sohn des BF von Juni 2012 bis Herbst 2013 bei ihr wegen depressiver Zustände und Angstzuständen in Behandlung gewesen sei. Sein Zustand habe sich zunehmend verbessert, sodass er eine berufliche Ausbildung habe beginnen können, die er derzeit erfolgreich bewältige. Der BF sei die einzige Bezugsperson und habe sich verstärkt um seinen Sohn gekümmert. Eine kontinuierliche Unterstützung des Sohnes sei dringend nötig gewesen. Zuletzt habe der BF seinen Zweitwohnsitz aufgegeben um seinen Sohn besser unterstützen zu können. Im Interesse der weiteren psychischen und sozialen Stabilisierung des Sohnes des BF werde der kontinuierliche Einsatz des BF als äußerst wichtig erachtet. Mit dem im Verfahrensgang angeführten Schreiben vom 24.9.2013 brachte der BF durch seinen anwaltlichen Vertreter den dort dargestellten Feststellungsantrag ein und legte dieser neben der bereits erwähnten Bestätigung des römisch 40 noch eine Bestätigung der klinischen Psychologin/Psychotherapeutin römisch 40 vom 19.9.2013 bei, in der festgestellt wurde, dass sich der Sohn des BF von Juni 2012 bis Herbst 2013 bei ihr wegen depressiver Zustände und Angstzuständen in Behandlung gewesen sei. Sein Zustand habe sich zunehmend verbessert, sodass er eine berufliche Ausbildung habe beginnen können, die er derzeit erfolgreich bewältige. Der BF sei die einzige Bezugsperson und habe sich verstärkt um seinen Sohn gekümmert. Eine kontinuierliche Unterstützung des Sohnes sei dringend nötig gewesen. Zuletzt habe der BF seinen Zweitwohnsitz aufgegeben um seinen Sohn besser unterstützen zu können. Im Interesse der weiteren psychischen und sozialen Stabilisierung des Sohnes des BF werde der kontinuierliche Einsatz des BF als äußerst wichtig erachtet.

Die belangte Behörde gewährte dem BF mit dem bereits oben dargestellten Schreiben vom 10.10.2013 (zugestellt am

14.10.2013), GZ. P 6-191-PA2/2013, Parteiangehör und wiederholte darin die mit dem Dienstzuteilungserlass vom 18.9.2013 ergangene Weisung, indem sie wörtlich ausführte:

"Die Dienstbehörde muss also zu dem Schluss kommen, dass

* keine schwerwiegenden Gründe vorliegen, die gegen die verfügte Personalmaßnahme sprechen;

* ?XXXX die Weisung zu befolgen und in der Zeit von 1. Oktober bis 31. Dezember 2013 als Exekutivbeamter vorübergehend in einem Polizeianhaltezentrum der Landespolizeidirektion Wien Dienst zu verrichten hat."

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Vorbringen des BF sowie der Aktenlage. Hervorzuheben ist, dass sowohl der BF in seinem Schreiben vom 5.9.2013 als auch der Kommandant der PI Hauptbahnhof im Schreiben vom 6.9.2013, GZ. P6/69029/2013, übereinstimmend ausführen, dass der PI-Kommandant nur den Auftrag hatte einen Beamten für die in Rede stehende Dienstzuteilung namhaft zu machen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt - mangels derartiger Gesetzesbestimmungen - somit 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 3 Abs.1 letzter Satz VwGbk-ÜG gilt die vorliegende Berufung als rechtzeitig erhobene Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG. Gemäß 3 Absatz eins, letzter Satz VwGbk-ÜG gilt die vorliegende Berufung als rechtzeitig erhobene Beschwerde gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG.

Zu A) 1.

Die §§ 39 und 44 BDG haben nachstehenden WortlautDie Paragraphen 39 und 44 BDG haben nachstehenden Wortlaut:

"Dienstzuteilung

§ 39. (1) Eine Dienstzuteilung liegt vor, wenn der Beamte vorübergehend einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung

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

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

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

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

2. sie zum Zwecke einer Ausbildung erfolgt.

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

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

Dienstplichten gegenüber Vorgesetzten

§ 44. (1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwarter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist. Paragraph 44, (1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwarter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist.

(2) Der Beamte kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

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

Gegenstand des Verwaltungsverfahrens und somit Gegenstand des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht war - unter Bedachtnahme auf das wiedergegebene Beschwerdevorbringen - daher ausschließlich die Frage, ob die gegenständlichen Weisung dem BF LPD Wien zuzuteilen (§ 39 BDG) im Dienstrecht begründete (sonstige) subjektive Rechte des BF's verletzte, d.h. ob dem Dienstauftrag allenfalls "schlichte" Rechtswidrigkeit anhaftete oder nicht (vgl. VwGH, 23.10.2002, GZ. 2001/12/0057). Gegenstand des Verwaltungsverfahrens und somit Gegenstand des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht war - unter Bedachtnahme auf das wiedergegebene Beschwerdevorbringen - daher ausschließlich die Frage, ob die gegenständlichen Weisung dem BF LPD Wien zuzuteilen (Paragraph 39, BDG) im Dienstrecht begründete (sonstige) subjektive Rechte des BF's verletzte, d.h. ob dem Dienstauftrag allenfalls "schlichte" Rechtswidrigkeit anhaftete oder nicht vergleiche VwGH, 23.10.2002, GZ. 2001/12/0057).

Einer Weisung ist die Rechtswirksamkeit und damit die Pflicht zu ihrer Befolgung nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dann abzusprechen, wenn ihre Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt (vgl. etwa die Erkenntnisse vom 24.05.2000, GZ. 99/12/0355, vom 21.11.2001, GZ. 95/12/0058, vom 23.10.2002, GZ. 2001/12/0057, sowie vom 17.12.2007, GZ. 2007/12/0022). Willkürliches Verhalten der Behörde liegt unter anderem in der gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes. Auch eine denkunmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren. Willkür liegt aber auch dann vor, wenn eine Entscheidung nur aus subjektiven, in der Person des BF's liegenden Gründen erfolgt wäre. Demnach kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Dienstbehörde im einzelnen Fall entnommen werden, ob Willkür vorliegt (VwGH, 17.10.2008, GZ. 2007/12/0049 mwN). Einer Weisung ist die Rechtswirksamkeit und damit die Pflicht zu ihrer Befolgung nach ständiger Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes dann abzusprechen, wenn ihre Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt vergleiche etwa die Erkenntnisse vom 24.05.2000, GZ. 99/12/0355, vom 21.11.2001, GZ. 95/12/0058, vom 23.10.2002, GZ. 2001/12/0057, sowie vom 17.12.2007, GZ. 2007/12/0022). Willkürliches Verhalten der Behörde liegt unter anderem in der gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes. Auch eine denkmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren. Willkür liegt aber auch dann vor, wenn eine Entscheidung nur aus subjektiven, in der Person des BFs liegenden Gründen erfolgt wäre. Demnach kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Dienstbehörde im einzelnen Fall entnommen werden, ob Willkür vorliegt (VwGH, 17.10.2008, GZ. 2007/12/0049 mwN).

Zu prüfen ist also im vorliegenden Fall vorerst, ob der Dienstauftrag (die Dienstzuteilung zur Zentralstelle) willkürlich erteilt wurde. (sog. "Grobprüfung"). Erst dann ist - im Rahmen der "Feinprüfung" - zu beurteilen, ob der Dienstauftrag allenfalls im Dienstrecht begründete (sonstige) subjektive Rechte des BFs verletzt, d.h. ob dem Dienstauftrag allenfalls "schlichte" Rechtswidrigkeit anhaftete oder nicht (vgl. VwGH, 23.10.2002, GZ. 2001/12/0057). Zu prüfen ist also im vorliegenden Fall vorerst, ob der Dienstauftrag (die Dienstzuteilung zur Zentralstelle) willkürlich erteilt wurde. (sog. "Grobprüfung"). Erst dann ist - im Rahmen der "Feinprüfung" - zu beurteilen, ob der Dienstauftrag allenfalls im Dienstrecht begründete (sonstige) subjektive Rechte des BFs verletzt, d.h. ob dem Dienstauftrag allenfalls "schlichte" Rechtswidrigkeit anhaftete oder nicht vergleiche VwGH, 23.10.2002, GZ. 2001/12/0057).

Im vorliegenden Fall ist hervorzuheben, dass die belangte Behörde keinerlei Ermittlungen hinsichtlich des Vorliegens eines dienstlichen Grundes für die gegenständliche Dienstzuteilung durchgeführt hat. Die im Verfahrensgang wiedergegebenen E-Mails der Landespolizeidirektion Wien und des Bundesministeriums für Inneres vom 05.09.2013 begründen jedenfalls - für sich genommen - keine dienstlichen Gründe im Sinn des § 39 BDG. Die belangte Behörde hat sich weder im Ermittlungsverfahren noch in der Begründung des angefochtenen Bescheides mit diesem Tatbestandsmerkmal auseinandergesetzt. Sie hat auch im bekämpften Bescheid keinerlei Feststellungen über das Vorliegen derartiger Gründe (§ 39 Abs. 2 BDG) getroffen. Es ist daher davon auszugehen, dass die belangte Behörde im Hinblick auf das Vorliegen dienstlicher Gründe für die in Rede stehende Dienstzuteilung jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat (VwGH, 26.06.2014, Ro 2014/03/0063). Im vorliegenden Fall ist hervorzuheben, dass die belangte Behörde keinerlei Ermittlungen hinsichtlich des Vorliegens eines dienstlichen Grundes für die gegenständliche Dienstzuteilung durchgeführt hat. Die im Verfahrensgang wiedergegebenen E-Mails der Landespolizeidirektion Wien und des Bundesministeriums für Inneres vom 05.09.2013 begründen jedenfalls - für sich genommen - keine dienstlichen Gründe im Sinn des Paragraph 39, BDG. Die belangte Behörde hat sich weder im Ermittlungsverfahren noch in der Begründung des angefochtenen Bescheides mit diesem Tatbestandsmerkmal auseinandergesetzt. Sie hat auch im bekämpften Bescheid keinerlei Feststellungen über das Vorliegen derartiger Gründe (Paragraph 39, Absatz 2, BDG) getroffen. Es ist daher davon auszugehen, dass die belangte Behörde im Hinblick auf das Vorliegen dienstlicher Gründe für die in Rede stehende Dienstzuteilung jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat (VwGH, 26.06.2014, Ro 2014/03/0063).

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 28 Abs. 2 und 3 VwGVG zu beheben und zur neuerlichen Erlassung eines Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß Paragraph 28, Absatz 2 und 3 VwGVG zu beheben und zur neuerlichen Erlassung eines Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Im fortgesetzten Verfahren wird daher die belangte Behörde - nach Durchführung eines entsprechenden Ermittlungsverfahrens - darüber zu entscheiden haben, ob die am 18.09.2013 erteilte und am 14.10.2013 schriftlich wiederholte Weisung der belangten Behörde rechtswidrig war, d. h. ob der Beschwerdeführer durch in subjektiven Rechten verletzt wurde. Dabei wird vor allem zu ermitteln sein, welche konkreten dienstlichen Gründe die gegenständliche Dienstzuteilung des Beschwerdeführers zum Polizeianhaltezentrum Wien erforderlich gemacht haben.

Ferner ist zu prüfen ob die in Rede stehende Dienstzuteilung den in § 39 Abs. 4 BDG statuierten Erfordernissen entspricht. Es ist daher zu prüfen, ob dabei auf die bisherige Verwendung des Beamten und auf sein Dienstalder, bei einer Dienstzuteilung an einen anderen Dienstort außerdem auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse Bedacht genommen wurde. Ferner ist zu prüfen ob die in Rede stehende Dienstzuteilung den in Paragraph 39, Absatz 4, BDG statuierten Erfordernissen entspricht. Es ist daher zu prüfen, ob dabei auf die bisherige Verwendung des Beamten und auf sein Dienstalder, bei einer Dienstzuteilung an einen anderen Dienstort außerdem auf seine

persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse Bedacht genommen wurde.

Hinsichtlich des Antrags des Beschwerdeführers vom 24.09.2013 festzustellen, dass die Befolgung der Dienstzuteilungsverfügung vom 18.09.2013, GZ. P6 - 191-PA 2/2013, nicht zu seinen Dienstplichten gehöre, wird auf den letzten Absatz der Begründung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofs vom 22.04.2015, GZ. Ra 2014/12/0003, hingewiesen. Hinsichtlich des Antrags des Beschwerdeführers vom 24.09.2013 festzustellen, dass die Befolgung der Dienstzuteilungsverfügung vom 18.09.2013, GZ. P6 - 191-PA 2 aus 2013,, nicht zu seinen Dienstplichten gehöre, wird auf den letzten Absatz der Begründung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofs vom 22.04.2015, GZ. Ra 2014/12/0003, hingewiesen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß in § 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 in 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.

Wie oben dargestellt wurde, sind die hier zu lösenden Rechtsfragen auf Grundlage der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs eindeutig gelöst.

Schlagworte

Begründungsmangel, dienstliche Gründe, Dienstzuteilung,
Ermittlungspflicht, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung,
subjektive Rechte, Weisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W213.2003304.1.00

Zuletzt aktualisiert am

02.06.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at