

TE Bvwg Beschluss 2016/4/12 W213 2112835-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.04.2016

Entscheidungsdatum

12.04.2016

Norm

BDG 1979 §40

BDG 1979 §44 Abs3

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 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. 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 § 8 heute
2. VwGVG § 8 gültig ab 01.01.2014

Spruch

W213 2112835-1/5E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Vorsitzenden und die fachkundige Laienrichterin Mag. Michaela POPPER-PRANDSTÖTTER und den fachkundigen Laienrichter Dieter SMOLKA als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Norbert MOSER, 9020 Klagenfurt, Pfarrplatz 5/III, gegen die Österreichischen Post AG, Personalamt Klagenfurt, wegen Verletzung der Entscheidungspflicht hinsichtlich eines Feststellungsantrags, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Vorsitzenden und die fachkundige Laienrichterin Mag. Michaela POPPER-PRANDSTÖTTER und den fachkundigen Laienrichter Dieter SMOLKA als Beisitzer über die Beschwerde von römisch 40, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Norbert MOSER, 9020 Klagenfurt, Pfarrplatz 5/III, gegen die Österreichischen Post AG, Personalamt Klagenfurt, wegen Verletzung der Entscheidungspflicht hinsichtlich eines Feststellungsantrags, beschlossen:

A)

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

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis bei der österreichischen Post AG (Zustellbasis 9500 Villach) zum Bund.

Mit Schreiben vom 27.10.2014 wurde dem Beschwerdeführer durch die Regionalleitung Distribution nachstehende schriftliche Weisung erteilt:

"Es wird Ihnen mitgeteilt, dass Sie ab sofort in der Personalreserve der Zustellbasis 9500 Villach ihren Dienst zu versehen haben. Das bedeutet, dass Sie nicht nur auf einem fixen Zustellrayon, sondern auf allen Zustelltouren ihrer Zustellbasis eingesetzt werden (können). Die Befolgung dieser Weisung gehört zu Ihren Dienstpflichten. Durch diese Maßnahme keine Änderung in Ihrer dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung ein."

Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer remonstrierte mit Schreiben vom 03.11.2014 gegen diese Weisung. Dabei brachte er vor, dass diese Weisung rechtswidrig sei. Die Abberufung von einem fixen Zustellrayon stelle eine Verwendungsänderung dar, die einer Versetzung gleichzuhalten sei. Er begehre eine bescheidmäßige Erledigung. Dabei werde festzustellen sein, dass der Beschwerdeführer nicht verpflichtet sei, als Springer seinen Dienst in der Personalreserve der Zustellbasis 9500 Villach zu versehen.

Mit Schriftsatz vom 18.05.2015 erhob der Beschwerdeführer Säumnisbeschwerde und brachte vor, dass die belangte Behörde über seinen Antrag vom 03.11.2014 noch nicht abgesprochen habe und die Entscheidungsfrist unterstrichen sei.

Die belangte Behörde teilte dem Beschwerdeführer unter Hinweis auf das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.06.2015, GZ. W 106 20133-1/5E, mit Schreiben vom 14.07.2015 mit, dass die Erlassung eines Feststellungsbescheides als subsidiärer Rechtsbehelf darüber, ob ein Beamter zukünftigen weisungsgemäß von Dienstleistungen verzichtet werden könne, jedenfalls solange ausscheide, als nicht die Klärung der strittigen Fragen im Wege des §§ 44 Abs. 3 BDG versucht worden sei. Im Hinblick auf den gleich gelagerten Sachverhalt und die daraus resultierende gleiche Rechtsfrage werde - mit Blick auf die Ermöglichung einer späteren bescheidmäßigen Absprache - die dem Beschwerdeführer am 27.10.2014 erteilte Weisung nunmehr schriftlich wiederholt und im noch einmal folgendes mitgeteilt: Die belangte Behörde teilte dem Beschwerdeführer unter Hinweis auf das Erkenntnis des

Bundesverwaltungsgerichts vom 25.06.2015, GZ. W 106 20133-1/5E, mit Schreiben vom 14.07.2015 mit, dass die Erlassung eines Feststellungsbescheides als subsidiärer Rechtsbehelf darüber, ob ein Beamter zukünftigen weisungsgemäß von Dienstleistungen verzichtet werden könne, jedenfalls solange ausscheide, als nicht die Klärung der strittigen Fragen im Wege des Paragraphen 44, Absatz 3, BDG versucht worden sei. Im Hinblick auf den gleich gelagerten Sachverhalt und die daraus resultierende gleiche Rechtsfrage werde - mit Blick auf die Ermöglichung einer späteren bescheidmäßigen Absprache - die dem Beschwerdeführer am 27.10.2014 erteilte Weisung nunmehr schriftlich wiederholt und im noch einmal folgendes mitgeteilt:

"Sehr geehrter Herr XXXX!

Es wird Ihnen mitgeteilt, dass Sie ab sofort in der Personalreserve der Zustellbasis 9500 Villach ihren Dienst zu versehen haben. Das bedeutet, dass Sie nicht nur auf einem fixen Zustellrayon, sondern auf allen Zustelltouren ihrer Zustellbasis eingesetzt werden (können). Die Befolgung dieser Weisung gehört zu Ihren Dienstpflichten. Durch diese Maßnahme keine Änderung in Ihrer dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung ein."

Der Beschwerdeführer hielt dem mit Schreiben vom 22.07.2015 entgegen, dass er evidentermaßen gegen die Weisung seinen Dienst in der Personalreserve 9500 Villach anzutreten remonstriert habe. Aus diesem Grund sei dem Beschwerdeführer auch bereits eine schriftliche Weisung erteilt worden, so dass die Rückziehungsfiktion des § 44 Abs. 3 BDG nicht mehr eintreten könne. Die nochmalige schriftliche Weisung im Schreiben vom 14.07.2015 sei daher nicht nachvollziehbar. Die Säumnisbeschwerde werde daher nicht zurückgezogen und werde dem Bundesverwaltungsgericht vorzulegen sein. Der Beschwerdeführer hielt dem mit Schreiben vom 22.07.2015 entgegen, dass er evidentermaßen gegen die Weisung seinen Dienst in der Personalreserve 9500 Villach anzutreten remonstriert habe. Aus diesem Grund sei dem Beschwerdeführer auch bereits eine schriftliche Weisung erteilt worden, so dass die Rückziehungsfiktion des Paragraph 44, Absatz 3, BDG nicht mehr eintreten könne. Die nochmalige schriftliche Weisung im Schreiben vom 14.07.2015 sei daher nicht nachvollziehbar. Die Säumnisbeschwerde werde daher nicht zurückgezogen und werde dem Bundesverwaltungsgericht vorzulegen sein.

In einem weiteren Schreiben vom 06.08.2015 brachte der Beschwerdeführer vor, dass auch die Weisung vom 14.07.2015 rechtswidrig sei. Die Abberufung von einem fixen Zustellrayon stelle eine Verwendungsänderung dar, die einer Versetzung gleichzuhalten sei. Er begehre daher eine bescheidmäßige Erledigung. Dabei werde festzustellen sein, dass der Beschwerdeführer nicht verpflichtet sei, als Springer seinen Dienst in der Personalreserve der Zustellbasis 9500 Villach zu versehen.

Die belangte Behörde legte hierauf mit Schreiben vom 11.08.2015 die gegenständliche Säumnisbeschwerde dem Bundesverwaltungsgericht vor und führte aus, dass dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 27.10.2014 erstmals die Weisung erteilt worden sei künftig in der Personalreserve der Zustellbasis 9500 Villach Dienst zu versehen. Gegen diese Weisung habe der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer mit Schreiben vom 03.11.2014 remonstriert. Mit Schriftsatz vom 18.05.2015 habe der Beschwerdeführer die gegenständliche Säumnisbeschwerde eingebracht. Die belangte Behörde habe die Auffassung vertreten, dass der Antrag in diesem Stadium des Verfahrens im Hinblick auf die eingetretene Rückziehungsfiktion des § 44 Abs. 3 BDG unzulässig gewesen sei. Um eine spätere meritorische Erledigung zu ermöglichen, habe sie die Weisung mit Schreiben vom 14.07.2015 schriftlich wiederholt. Die belangte Behörde legte hierauf mit Schreiben vom 11.08.2015 die gegenständliche Säumnisbeschwerde dem Bundesverwaltungsgericht vor und führte aus, dass dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 27.10.2014 erstmals die Weisung erteilt worden sei künftig in der Personalreserve der Zustellbasis 9500 Villach Dienst zu versehen. Gegen diese Weisung habe der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer mit Schreiben vom 03.11.2014 remonstriert. Mit Schriftsatz vom 18.05.2015 habe der Beschwerdeführer die gegenständliche Säumnisbeschwerde eingebracht. Die belangte Behörde habe die Auffassung vertreten, dass der Antrag in diesem Stadium des Verfahrens im Hinblick auf die eingetretene Rückziehungsfiktion des Paragraph 44, Absatz 3, BDG unzulässig gewesen sei. Um eine spätere meritorische Erledigung zu ermöglichen, habe sie die Weisung mit Schreiben vom 14.07.2015 schriftlich wiederholt.

Mit Schreiben vom 06.08.2015 habe der Beschwerdeführer die bescheidmäßige Feststellung beantragt, dass er nicht verpflichtet sei der Weisung vom 14.07.2015 Folge zu leisten. Im Hinblick auf das nun gegebene Feststellungsinteresse werde dieser Antrag einer gesonderten meritorischen Erledigung zugeführt. Die Säumnisbeschwerde sei daher als unzulässig zurückzuweisen.

Mit Schreiben vom 06.10.2015 brachte der Beschwerdeführer ergänzend vor, dass der Beschwerdeführer, der zuvor

Inhaber einer Stammpflanzenstelle, Dauerverwendungscode 0801 Landzustelldienst, in der Zustellbasis 9500 Villach gewesen sei, mit 01.06.2013 von dieser Stammpflanzenstelle abberufen und als Springer in den Personalreservpool versetzt worden sei, weil er nicht bereit gewesen sei, auf einen Arbeitsplatz mit dem Verwendungscode 8722 (Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell) zu wechseln. Der Beschwerdeführer habe mit Schreiben vom 23.04.2013 mitgeteilt, dass er mit der Abberufung von seiner Stammpflanzenstelle und der Versetzung in den Personalreservpool nicht einverstanden sei und habe um eine bescheidmäßige Absprache über diese Maßnahme ersucht.

Da der Beschwerdeführer seitens der belangten Behörde trotz des Antrages auf bescheidmäßige Erledigung der mit Wirksamkeit ab 01.06.2013 erfolgten Abberufung von seiner Stammpflanzenstelle und Versetzung in den Personalreservpool als Springer keine Erledigung erhalten habe, sei bereits am 03.07.2014 eine Säumnisbeschwerde beim Personalamt Klagenfurt der Österreichischen Post AG eingebracht worden.

In der Folge habe die belangte Behörde innerhalb der dreimonatigen Frist den Bescheid nachgeholt und den Antrag des Beschwerdeführers vom 23.04.2013 auf Feststellung, dass die Befolgung der dem Beschwerdeführer Anfang April 2013 erteilten Weisung, den Dienst als Springer im Personalreservpool bei der Zustellbasis 9500 Villach zu versehen, nicht zu seinen Dienstpflichten gehöre, zurückgewiesen.

Begründet wurde die Entscheidung im Wesentlichen damit, dass keine schriftliche Wiederholung dieser Weisung erfolgt sei. Durch die Unterlassung einer zeitnahen schriftlichen Wiederholung der Weisung sei die Rückziehungsfiktion des letzten Satzes des § 44 Abs. 3 BDG 1979 eingetreten. Begründet wurde die Entscheidung im Wesentlichen damit, dass keine schriftliche Wiederholung dieser Weisung erfolgt sei. Durch die Unterlassung einer zeitnahen schriftlichen Wiederholung der Weisung sei die Rückziehungsfiktion des letzten Satzes des Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979 eingetreten.

In unmittelbarem Zusammenhang mit der Zustellung dieser Entscheidung, die zur Folge gehabt hätte, dass der Beschwerdeführer nicht verpflichtet gewesen wäre, als Springer im Personalreservpool seinen Dienst zu versehen, sei ihm mit Schreiben vom 27.10.2014 die schriftliche Weisung erteilt worden, dass er ab sofort in der Personalreserve der Zustellbasis 9500 Villach seinen Dienst zu versehen habe und die Befolgung dieser Weisung zu seinen Dienstpflichten gehöre. Da auch diese schriftliche Weisung rechtswidrig gewesen sei, habe der Beschwerdeführer neuerlich einen Feststellungsbescheid begehrt. Über diesen Antrag des Beschwerdeführers sei bisher nicht entschieden worden. Das Personalamt Klagenfurt habe mit Schreiben vom 14.07.2015 wiederum die bereits erteilte schriftliche Weisung wiederholt und den Beschwerdeführer aufgefordert mitzuteilen, ob die Säumnisbeschwerde vom 18.05.2015 zurückgezogen werde. Der Beschwerdeführer habe dem Personalamt Klagenfurt der Österreichischen Post AG mit Schreiben vom 22.07.2015 mitgeteilt, dass die Säumnisbeschwerde nicht zurückgezogen werde und der Akt dem Bundesverwaltungsgericht vorzulegen sei.

Halte der Beamte eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so habe er nach § 44 Abs. 3 BDG 1979, wenn es sich nicht wegen Gefahr in Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handle, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte habe eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt. Halte der Beamte eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so habe er nach Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979, wenn es sich nicht wegen Gefahr in Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handle, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte habe eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt.

Mit der schriftlichen Weisung vom 27.10.2014 sei die rechtswidrige Weisung, gegen die der Beschwerdeführer mehrfach remonstriert habe, schriftlich wiederholt worden. Allein die Anträge des Beschwerdeführers festzustellen, dass die Befolgung der ihm erteilten Weisung nicht zu seinen Dienstpflichten gehöre, könnten nicht anders interpretiert werden, als dass der Beschwerdeführer seine Bedenken an der Rechtswidrigkeit der Weisung mitgeteilt habe. Es sei daher nur logisch konsequent, dass die belangte Behörde mit Schreiben vom 27.10.2014 die Weisung nochmals schriftlich wiederholt habe, sodass für die Rückziehungsfiktion des § 44 Abs. 3 BDG 1979 kein Raum bleibe. Mit der schriftlichen Weisung vom 27.10.2014 sei die rechtswidrige Weisung, gegen die der Beschwerdeführer mehrfach remonstriert habe, schriftlich wiederholt worden. Allein die Anträge des Beschwerdeführers festzustellen, dass die Befolgung der ihm erteilten Weisung nicht zu seinen Dienstpflichten gehöre, könnten nicht anders

interpretiert werden, als dass der Beschwerdeführer seine Bedenken an der Rechtswidrigkeit der Weisung mitgeteilt habe. Es sei daher nur logisch konsequent, dass die belangte Behörde mit Schreiben vom 27.10.2014 die Weisung nochmals schriftlich wiederholt habe, sodass für die Rückziehungsfiktion des Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979 kein Raum bleibe.

Die Vorgangsweise des Personalamtes Klagenfurt der Österreichischen Post AG erscheine rechtsmissbräuchlich. Die neuerliche Wiederholung der Weisung mit Schreiben vom 14.07.2015 ziele offensichtlich darauf ab, Zeit zu gewinnen und dem Beschwerdeführer eine meritorische Entscheidung vorzuenthalten.

Der Beschwerdeführer stelle daher den Antrag, meritorisch über seinen Antrag des Beschwerdeführers zu entscheiden.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Sachverhalt ergibt sich aus obigem Verfahrensgang. Dabei ist anzumerken, dass der vom Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 06.10.2015 angeführte Sachverhalt hinsichtlich der mit 01.06.2013 wirksam gewordenen Weisung im Personalreservepool Dienst zu verrichten, Gegenstand des beim Bundesverwaltungsgericht unter der GZ. W 122 2013989-1 gegenwärtig noch immer anhängigen Verfahren ist.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage ohne weiteres Beweisverfahren getroffen werden.

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

3. Rechtliche Beurteilung:

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

Hingegen hat gemäß § 135a Abs. 1 BDG 1979 idf 2013/210, das Bundesverwaltungsgericht unter anderem in Angelegenheiten der §§ 38 und 40 BDG durch einen Senat zu entscheiden. Gegenständlich liegt somit Senatzuständigkeit vor. Gemäß § 135b leg.cit. wirken an der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts je ein vom Bundeskanzler als Dienstgebervertreter bzw. ein von der Gewerkschaft der Post- und Fernmeldebediensteten als Dienstnehmervertreter nominierter fachkundiger Laienrichter mit. Hingegen hat gemäß Paragraph 135 a, Absatz eins, BDG 1979 idf 2013/210, das Bundesverwaltungsgericht unter anderem in Angelegenheiten der Paragraphen 38 und 40 BDG durch einen Senat zu entscheiden. Gegenständlich liegt somit Senatzuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 135 b, leg.cit. wirken an der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts je ein vom Bundeskanzler als Dienstgebervertreter bzw. ein von der Gewerkschaft der Post- und Fernmeldebediensteten als Dienstnehmervertreter nominierter fachkundiger Laienrichter mit.

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. 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. 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 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.

In § 28 Abs. 3 zweiter und dritter Satz VwGVG wird statuiert, dass das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuerlichen Bescheides an die Behörde zurückverweisen kann, wenn diese notwendige Ermittlung des Sachverhalts unterlassen hat. Dabei ist die Behörde an die rechtliche Beurteilung von der das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist gebunden. In Paragraph 28, Absatz 3, zweiter und dritter Satz VwGVG wird statuiert, dass das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuerlichen Bescheides an die Behörde zurückverweisen kann, wenn diese notwendige Ermittlung des Sachverhalts unterlassen hat. Dabei ist die Behörde an die rechtliche Beurteilung von der das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist gebunden.

Zu A)

§§ 40 und 44 BDG 1979 lauten (auszugsweise) Paragraphen 40 und 44 BDG 1979 lauten (auszugsweise):

"Verwendungsänderung

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

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

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

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

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

1. für die Zuweisung einer drei Monate nicht übersteigenden vorübergehenden Verwendung, wenn dem Beamten daran anschließend eine der bisherigen Verwendung zumindest gleichwertige Verwendung zugewiesen wird,
2. für die Beendigung der vorläufigen Ausübung einer höheren Verwendung zur Vertretung eines an der Dienstausbildung 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.

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 Organwalter, 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 Organwalter, 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."

Im vorliegenden Fall begehrte der Beschwerdeführer 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 9500 Villach 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 1979, 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 1979 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 1979 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, GZ. 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 1979, 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 1979 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 1979 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, GZ. 2001/09/0023).

§ 44 Abs. 3 BDG verpflichtet den Beamten - sofern nicht Gefahr im Verzug 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 1979 keinesfalls mehr eingetreten sei (VwGH, 26.09.1989, GZ. 88/09/0126). Paragraph 44, Absatz 3, BDG verpflichtet den Beamten - sofern nicht Gefahr im Verzug 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 1979 keinesfalls mehr eingetreten sei (VwGH, 26.09.1989, GZ. 88/09/0126).

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass die Weisungserteilung am 27.10.2014 erfolgt ist. Die Remonstration erfolgte mit Schreiben vom 03.11.2014. Im Lichte der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seine rechtlichen Bedenken gegen die gegenständliche Weisung in einem vertretbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Weisung geltend gemacht hat. Zum Zeitpunkt der Einbringung der gegenständlichen Säumnisbeschwerde war daher davon auszugehen, dass die Weisung vom 27.10.2015 gemäß § 44 Abs. 3 BDG als zurückgezogen zu betrachten war. Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass die Weisungserteilung am 27.10.2014 erfolgt ist. Die Remonstration erfolgte mit Schreiben vom 03.11.2014. Im Lichte der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seine rechtlichen Bedenken gegen die gegenständliche Weisung in einem vertretbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Weisung geltend gemacht hat. Zum Zeitpunkt der Einbringung der gegenständlichen Säumnisbeschwerde war daher davon auszugehen, dass die Weisung vom 27.10.2015 gemäß Paragraph 44, Absatz 3, BDG als zurückgezogen zu betrachten war.

Damit war auch aber auch jegliches Feststellungsinteresse des Beschwerdeführers hinsichtlich der Weisung vom 27.10.2014 weggefallen, da diese gemäß § 44 Abs. 3 BDG nicht mehr im Rechtsbestand angehörte. Angesichts des Charakters des dienstrechtlichen Feststellungsbescheides als subsidiärer Rechtsbehelf kam daher die Erlassung eines solchen Bescheides nicht mehr in Betracht (vgl. VwGH, 13.09.2001, GZ. 2001/12/0072). Der belangten Behörde kam daher keine diesbezügliche Zuständigkeit zu, womit auch eine sie treffende Entscheidungspflicht bzw. Säumigkeit ausgeschlossen war. Damit war auch aber auch jegliches Feststellungsinteresse des Beschwerdeführers hinsichtlich der Weisung vom 27.10.2014 weggefallen, da diese gemäß Paragraph 44, Absatz 3, BDG nicht mehr im Rechtsbestand angehörte. Angesichts des Charakters des dienstrechtlichen Feststellungsbescheides als subsidiärer Rechtsbehelf kam daher die Erlassung eines solchen Bescheides nicht mehr in Betracht vergleiche VwGH, 13.09.2001, GZ. 2001/12/0072). Der belangten Behörde kam daher keine diesbezügliche Zuständigkeit zu, womit auch eine sie treffende Entscheidungspflicht bzw. Säumigkeit ausgeschlossen war.

Die gegenständliche Säumnisbeschwerde war daher gemäß § 8 Abs. 1 i. V.m. 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unzulässig zurückzuweisen. Die gegenständliche Säumnisbeschwerde war daher gemäß Paragraph 8, Absatz eins, i. römisch fünf.m. 28 Absatz eins und 2 VwGVG als unzulässig zurückzuweisen.

Daran vermag auch die schriftliche Wiederholung der gegenständlichen Weisung durch die belangte Behörde mit Schreiben vom 14.07.2014 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 (vgl. VwGH, 30.03.1989, GZ. 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 22.07.2015 keinerlei Reaktion von Seiten des Dienstgebers. Angesichts dieser Sachlage ist zwingend davon auszugehen, dass die gegenständliche 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 14.07.2014 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 vergleiche VwGH, 30.03.1989, GZ. 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 22.07.2015 keinerlei Reaktion von Seiten des Dienstgebers. Angesichts dieser Sachlage ist zwingend davon auszugehen, dass die gegenständliche Weisung gemäß Paragraph 44, Absatz 3, BDG als zurückgezogen galt und nicht mehr zu befolgen war.

Soweit der Beschwerdeführer auf das beim Bundesverwaltungsgericht unter GZ. W 122 2013989-1 anhängige Verfahren verweist, ist damit für seinen Standpunkt nichts gewonnen. Aus den vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen geht hervor, dass Gegenstand dieses Verfahrens eine am 01.06.2013 erteilte Weisung an den Beschwerdeführer ist, künftig als "Springer" im Personalreservepool Dienst zu versehen. Schon aufgrund des langen dazwischenliegenden Zeitraums von mehr als 16 Monaten kann keine Rede davon sein, dass die hier zu beurteilende Weisung vom 27.10.2014 - wie vom Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 06.10.2015 insinuiert - als

schriftliche Wiederholung der Weisung vom 01.06.2013 angesehen werden kann.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; 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 durch eine Organisationsänderung begründeten wichtigen dienstlichen Interesses durch die oben zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs bzw. der Berufungskommission hinlänglich geklärt ist.

Schlagworte

Außerkräfttreten, Entscheidungspflicht, Feststellungsinteresse,
Postzusteller, Remonstration, Rückziehungsfiktion,
Säumnisbeschwerde, Schriftlichkeit, Verwendungsänderung, Weisung,
Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W213.2112835.1.00

Zuletzt aktualisiert am

25.04.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at