

TE Bvwg Erkenntnis 2014/8/7 W106 2007731-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.08.2014

Entscheidungsdatum

07.08.2014

Norm

BDG 1979 §39

BDG 1979 §39 Abs2

BDG 1979 §44

BDG 1979 §44 Abs3

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

1. BDG 1979 § 39 heute

2. BDG 1979 § 39 gültig ab 01.01.1980

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. BDG 1979 § 44 heute

2. BDG 1979 § 44 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999

3. BDG 1979 § 44 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1998

1. B-VG Art. 133 heute

2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013

6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974

9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

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

Spruch

W106 2007731-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Irene BICHLER über die Beschwerde der XXXX, geb. XXXX, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. MILCHRAHM, Dr. EHM und Mag. MÖDLAHL, Singerstraße 12, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Personalamtes Wien der Österreichischen Post AG vom 26.03.2014, ohne Zahl, betreffend Feststellung i.A. einer Dienstzuteilung, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Irene BICHLER über die Beschwerde der römisch 40, geb. römisch 40, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. MILCHRAHM, Dr. EHM und Mag. MÖDLAHL, Singerstraße 12, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Personalamtes Wien der Österreichischen Post AG vom 26.03.2014, ohne Zahl, betreffend Feststellung i.A. einer Dienstzuteilung, zu Recht erkannt:

A)

Aus Anlass der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 5 VwGVG iVm §§ 39 und 44 BDG 1979 ersatzlos aufgehoben. Aus Anlass der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz 5, VwGVG in Verbindung mit Paragraphen 39 und 44 BDG 1979 ersatzlos aufgehoben.

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.

(07.08.2014)

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt römisch eins. Verfahrensgang und Sachverhalt:

I.1. Die Beschwerdeführerin (nachfolgend: BF) steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Ihre Stammdienststelle ist die Postfiliale XXXX, wo sie bis zur verfahrensgegenständlichen Dienstzuteilung auf dem Arbeitsplatz "Universalschalterdienst" (Verwendungsgruppe PT5) beschäftigt war. römisch eins. 1. Die Beschwerdeführerin (nachfolgend: BF) steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Ihre Stammdienststelle ist die Postfiliale römisch 40, wo sie bis zur verfahrensgegenständlichen Dienstzuteilung auf dem Arbeitsplatz "Universalschalterdienst" (Verwendungsgruppe PT5) beschäftigt war.

I.2. Am 10.09.2013 wurde der Erhebungsdienst der Österreichischen Post AG in Kenntnis gesetzt, dass eine Mitarbeiterin der Postfiliale XXXX im Zuge ihrer Abrechnung einen Kassenabgang in Höhe von € römisch eins. 2. Am 10.09.2013 wurde der Erhebungsdienst der Österreichischen Post AG in Kenntnis gesetzt, dass eine Mitarbeiterin der Postfiliale römisch 40 im Zuge ihrer Abrechnung einen Kassenabgang in Höhe von €

125.000,-- festgestellt hat. Der Kassenabgang resultierte aus einem Diebstahl durch unbekannte Täter. In der Folge wurde ua. auch gegen die BF Disziplinaranzeige erstattet und ein Disziplinarverfahren eingeleitet.

Mit mündlicher Weisung vom 16.09.2013 wurde die BF (und weitere Mitarbeiter) einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesen. Sie versieht seither auf verschiedenen Postfilialen ihren Dienst.

I.3. Wegen Ablaufs der 90-tägigen Frist des § 39 Abs. 2 BDG am 16.12.2013 beantragte die BF mit Schreiben vom 07.01.2014 die beschneidmäßige Feststellung, dass die weitere Befolgung der Dienstzuteilungsverfügung nicht (mehr) zu ihren Dienstpflichten gehöre. römisch eins. 3. Wegen Ablaufs der 90-tägigen Frist des Paragraph 39, Absatz 2, BDG

am 16.12.2013 beantragte die BF mit Schreiben vom 07.01.2014 die bescheidmäßige Feststellung, dass die weitere Befolgung der Dienstzuteilungsverfügung nicht (mehr) zu ihren Dienstpflichten gehöre.

Hierzu wird ausgeführt, dass es sich bei der vorgenommenen Dienstzuteilung nur um eine vorübergehende Maßnahme handle, welche keinesfalls einer Versetzung gleichzuhalten sei, welche darüber hinaus auch schriftlich mit Bescheid erfolgen hätte. Darüber hinaus sei bisher auf die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse der BF iS des § 39 Abs. 4 BDG nicht Bedacht genommen worden, obwohl sämtliche familiären und sozialen Verhältnisse dem Unternehmen bekannt seien. Hierzu wird ausgeführt, dass es sich bei der vorgenommenen Dienstzuteilung nur um eine vorübergehende Maßnahme handle, welche keinesfalls einer Versetzung gleichzuhalten sei, welche darüber hinaus auch schriftlich mit Bescheid erfolgen hätte. Darüber hinaus sei bisher auf die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse der BF iS des Paragraph 39, Absatz 4, BDG nicht Bedacht genommen worden, obwohl sämtliche familiären und sozialen Verhältnisse dem Unternehmen bekannt seien.

I.4. Mit Note vom 20.01.2014 wurde der BF zum Ergebnis der Beweisaufnahme Parteiengehör gewährt. Darin wird ausgeführt, dass laut der gegen die BF erstatteten Disziplinaranzeige die BF ua. im Verdacht stehe, im Zusammenwirken mit ihren langjährigen Kolleginnen grundlegende Sicherheitsbestimmungen hinsichtlich des Versperrens des Tresorlagerraumes nicht eingehalten zu haben, wodurch es derzeit noch unbekannten Tätern möglich gewesen sei, unbemerkt einen Bargeldbetrag von € 125.000,-- aus dem Tresorlagerraum zu entwenden. Derzeit sei nicht nur das die BF eingeleitete Disziplinarverfahren noch offen, sondern seien auch die laufenden strafrechtlichen Ermittlungen noch nicht abgeschlossen. Es bestehe daher ein dienstliches Interesse daran, dass die BF als eine der im Tatzeitraum in der Postfiliale XXXX arbeitenden Bediensteten, derzeit nicht auf dieser Postfiliale eingesetzt werden. römisch eins.4. Mit Note vom 20.01.2014 wurde der BF zum Ergebnis der Beweisaufnahme Parteiengehör gewährt. Darin wird ausgeführt, dass laut der gegen die BF erstatteten Disziplinaranzeige die BF ua. im Verdacht stehe, im Zusammenwirken mit ihren langjährigen Kolleginnen grundlegende Sicherheitsbestimmungen hinsichtlich des Versperrens des Tresorlagerraumes nicht eingehalten zu haben, wodurch es derzeit noch unbekannten Tätern möglich gewesen sei, unbemerkt einen Bargeldbetrag von € 125.000,-- aus dem Tresorlagerraum zu entwenden. Derzeit sei nicht nur das die BF eingeleitete Disziplinarverfahren noch offen, sondern seien auch die laufenden strafrechtlichen Ermittlungen noch nicht abgeschlossen. Es bestehe daher ein dienstliches Interesse daran, dass die BF als eine der im Tatzeitraum in der Postfiliale römisch 40 arbeitenden Bediensteten, derzeit nicht auf dieser Postfiliale eingesetzt werden.

Es sei zwar richtig, dass die 90 Tage im Kalenderjahr mit 16. Dezember 2013 endeten, doch räume das Gesetz eine Dienstzuteilungsdauer von 90 Tagen innerhalb eines Kalenderjahres ein. Somit sei eine weitere Dienstzuteilung von 90 Tagen im Jahr 2014 rechtlich möglich.

Es sei daher beabsichtigt, den Antrag vom 7. Jänner 2014 abzuweisen.

I.5. Hierzu erstattete die BF eine Stellungnahme, in welcher sie ausführte, dass zwar ein Disziplinarverfahren gegen sie anhängig sei, aber nicht, weil sie im Verdacht stehen würde, im Zusammenwirken mit ihren Kolleginnen grundlegende Sicherheitsbestimmungen nicht eingehalten zu haben. Sie werde beschuldigt, am 09.09.2013 für die als Gegensperre an diesem Tag verantwortliche Bedienstete die Durchführung der Gegensperre für den Tresorraum unterlassen zu haben und am Abend des 09.09.2013 keine physische Kontrolle der Stückzahlen der im Tresorraum verwahrten Banknotenvollpakete durchgeführt zu haben und seit Jahren gewusst zu haben, dass die Tresorraumtür untertags bei laufendem Dienstbetrieb unversperrt sei und sie seit Jahren den Tresorraum entgegen den Sicherheitsbestimmungen der internen Betriebsvorschriften alleine betreten und nach Verlassen des Tresorraums nicht mehr versperrt habe. römisch eins.5. Hierzu erstattete die BF eine Stellungnahme, in welcher sie ausführte, dass zwar ein Disziplinarverfahren gegen sie anhängig sei, aber nicht, weil sie im Verdacht stehen würde, im Zusammenwirken mit ihren Kolleginnen grundlegende Sicherheitsbestimmungen nicht eingehalten zu haben. Sie werde beschuldigt, am 09.09.2013 für die als Gegensperre an diesem Tag verantwortliche Bedienstete die Durchführung der Gegensperre für den Tresorraum unterlassen zu haben und am Abend des 09.09.2013 keine physische Kontrolle der Stückzahlen der im Tresorraum verwahrten Banknotenvollpakete durchgeführt zu haben und seit Jahren gewusst zu haben, dass die Tresorraumtür untertags bei laufendem Dienstbetrieb unversperrt sei und sie seit Jahren den Tresorraum entgegen den Sicherheitsbestimmungen der internen Betriebsvorschriften alleine betreten und nach Verlassen des Tresorraums nicht mehr versperrt habe.

Weiter sei zu bemerken, dass die BF bereits im eingeleiteten Strafverfahren einvernommen und gegen sie keine Verdachtslage bestätigt worden sei, wonach sie unbemerkt einen Bargeldbetrag von €

125.000,-- aus dem Tresorraum entwendet hätte. Ihres Wissens habe sich nach der Einvernahme bereits eine massive Verdachtslage gegen einen anderen Mitarbeiter bzw. eine andere Mitarbeiterin ergeben.

Die gemäß § 39 Abs. 2 BDG zulässige Dauer einer Dienstzuteilung von 90 Tagen im Kalenderjahr sei bereits im Jahr 2013 überschritten worden, sodass die Dienstzuteilung im Jahr 2013 über den 16.12.2013 hinaus rechtswidrig gewesen sei. Es sei daher klarzustellen, dass ein solches rechtswidriges Verhalten der Dienstbehörde gegeben war und sei auch darauf Bezug zu nehmen, dass die restliche Dienstzuteilung im Dezember 2013 auf eine mögliche Dienstzuteilung im Jahr 2014 tageweise anzurechnen sei. Die gemäß Paragraph 39, Absatz 2, BDG zulässige Dauer einer Dienstzuteilung von 90 Tagen im Kalenderjahr sei bereits im Jahr 2013 überschritten worden, sodass die Dienstzuteilung im Jahr 2013 über den 16.12.2013 hinaus rechtswidrig gewesen sei. Es sei daher klarzustellen, dass ein solches rechtswidriges Verhalten der Dienstbehörde gegeben war und sei auch darauf Bezug zu nehmen, dass die restliche Dienstzuteilung im Dezember 2013 auf eine mögliche Dienstzuteilung im Jahr 2014 tageweise anzurechnen sei.

Der Antrag auf bescheidmäßige Feststellung werde weiterhin aufrechterhalten.

I.6. Mit rechtskräftigem Disziplinarerkenntnis vom 14.03.2014 wurde die BF der dort in vier Punkten aufgelisteten Dienstpflichtverletzungen schuldig erkannt und über sie eine Geldstrafe in Höhe von € 1.200,-- verhängt. römisch eins.6. Mit rechtskräftigem Disziplinarerkenntnis vom 14.03.2014 wurde die BF der dort in vier Punkten aufgelisteten Dienstpflichtverletzungen schuldig erkannt und über sie eine Geldstrafe in Höhe von € 1.200,-- verhängt.

I.7. Mit Bescheid vom 26.03.2014 wies die Dienstbehörde den Antrag der BF vom 07.01.2014 auf bescheidmäßige Feststellung, dass die weitere Befolgung der Dienstzuteilungsverfügung nicht mehr zu ihren Dienstpflichten gehöre, ab. römisch eins.7. Mit Bescheid vom 26.03.2014 wies die Dienstbehörde den Antrag der BF vom 07.01.2014 auf bescheidmäßige Feststellung, dass die weitere Befolgung der Dienstzuteilungsverfügung nicht mehr zu ihren Dienstpflichten gehöre, ab.

Nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensgeschehens wurde von der Dienstbehörde wie folgt erwogen:

"Sie stehen in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wurden der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Sie werden derzeit auf einem Ihrer dienst- und besoldungsrechtliche Stellung entsprechenden Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT5, Code 5050, "Universalschalterdienst" verwendet. Ihre Stammdienststelle ist die Postfiliale XXXX. Mit 16. September 2013 wurden Sie erstmals einer anderen Dienststelle zugeteilt und versahen seither auf verschiedenen Postfilialen Ihren Dienst." Sie stehen in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wurden der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Sie werden derzeit auf einem Ihrer dienst- und besoldungsrechtliche Stellung entsprechenden Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT5, Code 5050, "Universalschalterdienst" verwendet. Ihre Stammdienststelle ist die Postfiliale römisch 40. Mit 16. September 2013 wurden Sie erstmals einer anderen Dienststelle zugeteilt und versahen seither auf verschiedenen Postfilialen Ihren Dienst.

Am 10. September 2013 gelang es einem oder mehreren derzeit noch unbekannten Täter/n, unbemerkt einen Bargeldbetrag in der Höhe von €

125.000,-- aus dem unversperrten Tresorraum zu entwenden. Eine der Sofortmaßnahmen der Dienstbehörde war, dass alle Bediensteten, die im Tatzeitraum in der Postfiliale 2230 Mistelbach Dienst versehen hatten und nicht sofort vom Dienst suspendiert wurden, anderen Postfilialen zur Dienstleistung zugeteilt wurden.

Die bisherigen Ermittlungen ergaben, dass Sie im Zusammenwirken mit Ihren langjährigen Kolleginnen grundlegende Sicherheitsbestimmungen hinsichtlich des Versperrens des Tresorraumes nicht eingehalten haben, sowie am Tag vor dem Abhandenkommen des Geldbetrages, weder den Bargeldbestand im Haupttresor überprüft noch die Gegensperre eingehalten haben. Es wurde daher gegen Sie auch ein Disziplinarverfahren eingeleitet und seitens der Disziplinarkommission über Sie wegen der von Ihnen begangenen Dienstpflichtverletzungen die Disziplinarstrafe der Geldstrafe verhängt.

Feststeht aber auch weiters, dass seitens der Staatsanwaltschaft die Ermittlungen wegen des Abhandenkommens des Bargeldbetrages in der Höhe von € 125.000,-- nicht abgeschlossen sind.

Gemäß § 39 Abs. 2 BDG 1979 ist eine Dienstzuteilung aus dienstlichen Gründen ohne Zustimmung des Beamten für die Dauer von 90 Tagen im Kalenderjahr zulässig. Eine darüber hinausgehende Dienstzuteilung ist nur dann gegen den Willen des Beamten möglich, wenn der Dienst auf andere Weise nicht aufrechterhalten werden kann oder wenn die Dienstzuteilung Ausbildungszwecken dient. Gemäß Paragraph 39, Absatz 2, BDG 1979 ist eine Dienstzuteilung aus dienstlichen Gründen ohne Zustimmung des Beamten für die Dauer von 90 Tagen im Kalenderjahr zulässig. Eine darüber hinausgehende Dienstzuteilung ist nur dann gegen den Willen des Beamten möglich, wenn der Dienst auf andere Weise nicht aufrechterhalten werden kann oder wenn die Dienstzuteilung Ausbildungszwecken dient.

Die Österreichische Post AG hat sofort nach Bekanntwerden des Abhandenkommens des Bargeldes alle Bediensteten, die im Tatzeitraum in der Postfiliale XXXX Dienst versahen und nicht sofort vom Dienst suspendiert wurden, anderen Postfilialen zur Dienstleistung zugeteilt. Der Dienstbetrieb in der Filiale wurde seit diesem Zeitpunkt durch filialfremde Mitarbeiter weitergeführt. Der Grund dieser Maßnahme war, dass sowohl die Dienstbehörde als auch die Ermittlungsbehörde davon ausgehen, dass der Diebstahl des Geldes aus dem Tresor nur durch Insiderwissen erfolgen konnte und wahrscheinlich durch eine/n Mitarbeiter/In der Postfiliale XXXX oder zumindest durch dessen/deren Zusammenwirken mit dem/r Täter/In, erfolgte. Da die Staatsanwaltschaft ihre Ermittlungen noch nicht abgeschlossen hat, kann seitens der Dienstbehörde der Verdacht der Mithilfe oder der Täterschaft von keinem der zum Tatzeitraum Dienst in der Postfiliale XXXX versahenden Mitarbeitern ausgeschlossen werden. Es liegt aber auf der Hand, dass die Österreichische Post AG ein berechtigtes Interesse an der Aufklärung des Falles hat. Da der Verdächtigtenkreis durch die Staatsanwaltschaft gegenüber der Österreichischen Post AG noch nicht konkretisiert wurde und um die laufenden Ermittlungen und damit die Aufklärung des Diebstahls auch nicht zu gefährden, besteht ein deutliches Interesse des Dienstgebers eine weitere enge dienstliche Zusammenarbeit der betreffenden Mitarbeiter weitgehend zu unterbinden. Die Österreichische Post AG hat sofort nach Bekanntwerden des Abhandenkommens des Bargeldes alle Bediensteten, die im Tatzeitraum in der Postfiliale römisch 40 Dienst versahen und nicht sofort vom Dienst suspendiert wurden, anderen Postfilialen zur Dienstleistung zugeteilt. Der Dienstbetrieb in der Filiale wurde seit diesem Zeitpunkt durch filialfremde Mitarbeiter weitergeführt. Der Grund dieser Maßnahme war, dass sowohl die Dienstbehörde als auch die Ermittlungsbehörde davon ausgehen, dass der Diebstahl des Geldes aus dem Tresor nur durch Insiderwissen erfolgen konnte und wahrscheinlich durch eine/n Mitarbeiter/In der Postfiliale römisch 40 oder zumindest durch dessen/deren Zusammenwirken mit dem/r Täter/In, erfolgte. Da die Staatsanwaltschaft ihre Ermittlungen noch nicht abgeschlossen hat, kann seitens der Dienstbehörde der Verdacht der Mithilfe oder der Täterschaft von keinem der zum Tatzeitraum Dienst in der Postfiliale römisch 40 versahenden Mitarbeitern ausgeschlossen werden. Es liegt aber auf der Hand, dass die Österreichische Post AG ein berechtigtes Interesse an der Aufklärung des Falles hat. Da der Verdächtigtenkreis durch die Staatsanwaltschaft gegenüber der Österreichischen Post AG noch nicht konkretisiert wurde und um die laufenden Ermittlungen und damit die Aufklärung des Diebstahls auch nicht zu gefährden, besteht ein deutliches Interesse des Dienstgebers eine weitere enge dienstliche Zusammenarbeit der betreffenden Mitarbeiter weitgehend zu unterbinden.

Eine Aufhebung der Dienstzuteilung würde bedeuten, dass sämtliche dienstzugeteilten Mitarbeiterinnen wieder auf die Postfiliale XXXX zurückkehren und dort neuerlich im engen dienstlichen Zusammenwirken tätig sind. Gerade diese enge Zusammenarbeit und das gegenseitige Vertrauen haben aber die Außerachtlassung einfachster Sicherheitsbestimmungen zur Folge gehabt und dadurch die Tat erst ermöglicht. Eine Weiterführung des Dienstbetriebes in der Postfiliale XXXX ohne die strafgerichtlichen Ermittlungsarbeiten zu erschweren oder die Tataufklärung zu behindern ist daher nur möglich, wenn alle früheren Filialmitarbeiterinnen weiterhin anderen Filialen dienstzugeteilt bleiben. Somit besteht ein begründetes dienstliches Interesse, Ihre Dienstzuteilung zu anderen Postfilialen weiterhin aufrecht zu belassen. Eine Aufhebung der Dienstzuteilung würde bedeuten, dass sämtliche dienstzugeteilten Mitarbeiterinnen wieder auf die Postfiliale römisch 40 zurückkehren und dort neuerlich im engen dienstlichen Zusammenwirken tätig sind. Gerade diese enge Zusammenarbeit und das gegenseitige Vertrauen haben aber die Außerachtlassung einfachster Sicherheitsbestimmungen zur Folge gehabt und dadurch die Tat erst ermöglicht. Eine Weiterführung des Dienstbetriebes in der Postfiliale römisch 40 ohne die strafgerichtlichen Ermittlungsarbeiten zu erschweren oder die Tataufklärung zu behindern ist daher nur möglich, wenn alle früheren Filialmitarbeiterinnen weiterhin anderen Filialen dienstzugeteilt bleiben. Somit besteht ein begründetes dienstliches Interesse, Ihre Dienstzuteilung zu anderen Postfilialen weiterhin aufrecht zu belassen.

Da Sie mit 16. September 2013 erstmals einer anderen Postfiliale zur Dienstleistung zugeteilt wurden, endete die

dreimonatige Frist mit Ablauf des 16. Dezember 2013. Die nach dem 16. Dezember 2013 weiterhin aufrechte Dienstzuteilung zur Postfiliale XXXX war aber insofern rechtens, weil eine Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes in der Postfiliale XXXX bis zur restlosen strafrechtlichen Klärung nur mit filialfremden Mitarbeitern möglich ist. Da Sie mit 16. September 2013 erstmals einer anderen Postfiliale zur Dienstleistung zugeteilt wurden, endete die dreimonatige Frist mit Ablauf des 16. Dezember 2013. Die nach dem 16. Dezember 2013 weiterhin aufrechte Dienstzuteilung zur Postfiliale römisch 40 war aber insofern rechtens, weil eine Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes in der Postfiliale römisch 40 bis zur restlosen strafrechtlichen Klärung nur mit filialfremden Mitarbeitern möglich ist.

Die Befolgung der Weisung, in der Postfiliale XXXX Dienst zu versehen, zählte daher für die Zeit vom 17. Dezember 2013 bis 31. Dezember 2013 ebenfalls zu Ihren Dienstpflichten. Die Befolgung der Weisung, in der Postfiliale römisch 40 Dienst zu versehen, zählte daher für die Zeit vom 17. Dezember 2013 bis 31. Dezember 2013 ebenfalls zu Ihren Dienstpflichten.

Da die Möglichkeit einer Dienstzuteilung auch gegen den Willen des Beamten jedoch für 90 Tage im Kalenderjahr möglich ist, ist eine neuerliche Dienstzuteilung ab 1. Jänner 2014 durchaus in rechtlicher Hinsicht erlaubt. Aber auch eine darüber hinausgehende Dienstzuteilung ist bis zum Abschluss der strafgerichtlichen Ermittlungen im dienstlichen Interesse gelegen.

Ihr Antrag vom 7. Jänner 2014 auf Feststellung, dass die Befolgung der Dienstzuteilungsweisung nicht zu Ihren Dienstpflichten gehört, war daher für die Zeit ab 1. Jänner 2014 abzuweisen."

I.8. Gegen diesen Bescheid erhob die rechtsfreundlich vertretene BF rechtzeitig Beschwerde. Als Beschwerdepunkte werden Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht. römisch eins. 8. Gegen diesen Bescheid erhob die rechtsfreundlich vertretene BF rechtzeitig Beschwerde. Als Beschwerdepunkte werden Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht.

Zum Sachverhalt wird ausgeführt, dass sich die BF am 10.09.2013 nicht im Dienst befunden habe. Sie habe sohin mit dem Diebstahl persönlich nichts zu tun und sei ihr gegenüber diesbezüglich auch nie ein Verdacht geäußert worden. Die Praxis, dass der Tresorraum de facto tagsüber zumeist offenstand, sei vom damaligen Filialleiter und ihrem Vorgesetzten toleriert worden und habe er dies auch vor der Disziplinarkommission bei seiner Einvernahme bestätigt. Dieser sei nicht mehr bei der Österreichischen Post AG beschäftigt. Die Filialleitung obliege nunmehr einem anderen Mitarbeiter. Es sei davon auszugehen, dass das Problem, nämlich die untertags nicht verspernte Tresortüre, nunmehr nicht mehr auftreten werde. Über ihr Verhalten habe bereits die Disziplinarkommission geurteilt und über sie eine Geldstrafe verhängt. Es obliege ihr nicht, die Hauptkasse zu führen. Es bestehe daher kein Grund mehr, die verfügte Dienstzuteilung aufrecht zu erhalten. Eine Dienstzuteilung über den Zeitraum von 90 Tagen hinaus gegen den Willen des Beamten sei nur dann möglich, wenn der Dienst auf andere Weise nicht aufrechterhalten werden könne oder wenn die Dienstzuteilung Ausbildungszwecken diene. Durch ihre Tätigkeit in der Stammfiliale würden die offensichtlich noch anhängigen Ermittlungen der Staatsanwaltschaft in keiner Weise behindert. Auf Grund ihrer persönlichen familiären Situation (zwei minderjährige Kinder) falle es ihr sehr schwer täglich teilweise bis zu einer Stunde unterwegs sein zu müssen, um letztlich ihren Dienst an einer weit entfernten Postfiliale antreten zu können. Auf die persönlichen und sozialen Verhältnisse im Sinne des § 39 Abs. 4 BDG habe die Dienstbehörde überhaupt nicht Bedacht genommen. Zum Sachverhalt wird ausgeführt, dass sich die BF am 10.09.2013 nicht im Dienst befunden habe. Sie habe sohin mit dem Diebstahl persönlich nichts zu tun und sei ihr gegenüber diesbezüglich auch nie ein Verdacht geäußert worden. Die Praxis, dass der Tresorraum de facto tagsüber zumeist offenstand, sei vom damaligen Filialleiter und ihrem Vorgesetzten toleriert worden und habe er dies auch vor der Disziplinarkommission bei seiner Einvernahme bestätigt. Dieser sei nicht mehr bei der Österreichischen Post AG beschäftigt. Die Filialleitung obliege nunmehr einem anderen Mitarbeiter. Es sei davon auszugehen, dass das Problem, nämlich die untertags nicht verspernte Tresortüre, nunmehr nicht mehr auftreten werde. Über ihr Verhalten habe bereits die Disziplinarkommission geurteilt und über sie eine Geldstrafe verhängt. Es obliege ihr nicht, die Hauptkasse zu führen. Es bestehe daher kein Grund mehr, die verfügte Dienstzuteilung aufrecht zu erhalten. Eine Dienstzuteilung über den Zeitraum von 90 Tagen hinaus gegen den Willen des Beamten sei nur dann möglich, wenn der Dienst auf andere Weise nicht aufrechterhalten werden könne oder wenn die Dienstzuteilung Ausbildungszwecken diene. Durch ihre Tätigkeit in der Stammfiliale würden die offensichtlich noch anhängigen Ermittlungen der Staatsanwaltschaft in keiner Weise behindert. Auf Grund ihrer persönlichen familiären Situation (zwei minderjährige Kinder) falle es ihr sehr schwer täglich teilweise bis zu einer

Stunde unterwegs sein zu müssen, um letztlich ihren Dienst an einer weit entfernten Postfiliale antreten zu können. Auf die persönlichen und sozialen Verhältnisse im Sinne des Paragraph 39, Absatz 4, BDG habe die Dienstbehörde überhaupt nicht Bedacht genommen.

Es sei daher evident, dass es in der Zeit vom 17.12. bis 31.12.2013 nicht mehr zu ihren Dienstpflichten gehört habe, die Dienstzuteilungsverfügung zu befolgen. Sie sei sich dessen bewusst, dass sie während eines Zeitraumes von 90 Tagen auch im Jahr 2014 ohne Angabe von Gründen dienstzugeteilt werden könne. Die Behörde habe den Zeitpunkt der Bescheidzustellung noch vor Ablauf des März 2014 absichtlich so gewählt, dass für sie die Frage der Dienstzuteilungsverfügung vom 01.01.2014 bis 31.03.2014 nicht releviert und sohin auch nicht bekämpft werden könne. Für die Vergangenheit sei daher klarzustellen, dass der Zeitraum vom 17.12. bis 31.12.2013 jedenfalls nicht mehr von der Dienstzuteilungsverfügung umfasst hätte sein dürfen, sie diese daher nicht mehr hätte befolgen müssen. Die BF habe sie allerdings befolgt, um nicht Gefahr zu laufen, weiteren disziplinären Maßnahmen ausgesetzt zu werden.

Letztlich sei die BF nunmehr auch gezwungen, außerhalb des gegenständlichen Verfahrens einen neuerlichen Antrag auf bescheidmäßige Feststellung zu richten und zwar wiederum dahingehend, dass die Befolgung der Dienstzuteilungsverfügung ab dem 01.04.2014 für das Folgejahr 2014 nicht mehr zu ihren Dienstpflichten gehöre. Da die Österr. Post AG über diesen Antrag bescheidmäßig zu entscheiden habe und hierfür eine Frist von 6 Monaten zur Verfügung stehe, bestehe auf Grund dieser zu erwartenden Vorgangsweise keine geeignete Handhabe Klarstellungen für die Zukunft zu treffen und das rechtswidrige Vorgehen des Dienstgebers abzustellen.

Der bekämpfte Bescheid sei daher bezüglich des Zeitraumes 17.12. bis 31.12.2013 und ab 01.04.2014 sowohl mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit als auch mit der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften behaftet.

Es werden folgende Anträge gestellt:

Das Bundesverwaltungsgericht wolle:

1. Den angefochtenen Bescheid beheben und aussprechen, dass eine weitere Befolgung der gegenüber der BF ausgesprochenen Dienstzuteilungsverfügung vom 16.09.2013 zwischen dem 17.12. und 31.12.2013 und ab 01.04.2014 nicht mehr zu ihren Dienstpflichten gehört habe bzw. gehöre;

in eventu

2. den angefochtenen Bescheid beheben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

I.9. In der Beschwerdevorlage an das Bundesverwaltungsgericht vom 08.05.2014 bemerkte die belangte Behörde zum Beschwerdevorbringen ergänzend, dass die polizeilichen Ermittlungen hinsichtlich des Diebstahls nach wie vor andauern und nach Auskunft der polizeilichen Ermittlungsorgane noch kein zum Tatzeitpunkt in der Postfiliale dienstversehender Mitarbeiter vom Tatverdacht ausgeschlossen werden könne. Bei einer Aufhebung der Dienstzuteilung müsse eine solche für alle wegen des gegenständlichen Vorfalls dienstzugeteilten Mitarbeiter der Filiale gelten, wodurch es in der Postfiliale wieder zur gleichen Gruppenbildung käme. Für den gesamten Zeitraum habe daher ein dienstliches Interesse an der Dienstzuteilung der BF vorgelegen.römisch eins.9. In der Beschwerdevorlage an das Bundesverwaltungsgericht vom 08.05.2014 bemerkte die belangte Behörde zum Beschwerdevorbringen ergänzend, dass die polizeilichen Ermittlungen hinsichtlich des Diebstahls nach wie vor andauern und nach Auskunft der polizeilichen Ermittlungsorgane noch kein zum Tatzeitpunkt in der Postfiliale dienstversehender Mitarbeiter vom Tatverdacht ausgeschlossen werden könne. Bei einer Aufhebung der Dienstzuteilung müsse eine solche für alle wegen des gegenständlichen Vorfalls dienstzugeteilten Mitarbeiter der Filiale gelten, wodurch es in der Postfiliale wieder zur gleichen Gruppenbildung käme. Für den gesamten Zeitraum habe daher ein dienstliches Interesse an der Dienstzuteilung der BF vorgelegen.

I.10. Am 06.08.2014 teilte die Dienstbehörde per E-Mail mit, dass die BF im Zuge der Möglichkeit des Ressortwechsels mit 02.06.2014 dem Bundesministerium für Inneres dienstzugeteilt wurde und dass die verfahrensgegenständliche Dienstzuteilungsverfügung mit Ablauf des 25.05.2014 aufgehoben wurde. Weiter wurde mitgeteilt, dass gegen die BF mangels Nachweises einer Täterschaft keine Anzeige an die Staatsanwaltschaft ergangen ist.römisch eins.10. Am 06.08.2014 teilte die Dienstbehörde per E-Mail mit, dass die BF im Zuge der Möglichkeit des Ressortwechsels mit

02.06.2014 dem Bundesministerium für Inneres dienstzugeteilt wurde und dass die verfahrensgegenständliche Dienstzuteilungsverfügung mit Ablauf des 25.05.2014 aufgehoben wurde. Weiter wurde mitgeteilt, dass gegen die BF mangels Nachweises einer Täterschaft keine Anzeige an die Staatsanwaltschaft ergangen ist.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem oben dargestellten Verfahrensgang.

2. Beweiswürdigung:

Die Sachverhaltsfeststellungen konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage getroffen werden, zumal auch in der Beschwerde kein Ermittlungs- bzw. Feststellungsmangel gerügt wurde.

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.

2. Rechtliche Beurteilung und Beweiswürdigung:

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 anders lautender Anordnung in den anzuwendenden Gesetzen eine Einzelrichterzuständigkeit vor.

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

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

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

Hebt das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid auf, sind die Behörden gemäß § 28 Abs. 5 VwGVG verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen. Hebt das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid auf, sind die Behörden gemäß Paragraph 28, Absatz 5, VwGVG verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Zu A)

Nach § 39 Abs. 1 BDG 1979, BGBl. Nr. 333, liegt eine Dienstzuteilung 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. Eine solche Dienstzuteilung ist nach Abs. 2 der genannten Bestimmung 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. Eine darüber hinausgehende Dienstzuteilung ist nach Abs. 3 leg. cit. ohne Zustimmung des Beamten nur dann zulässig, wenn Nach Paragraph 39, Absatz eins, BDG 1979, Bundesgesetzblatt Nr. 333, liegt eine Dienstzuteilung 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. Eine solche Dienstzuteilung ist nach Absatz 2, der genannten Bestimmung 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. Eine darüber hinausgehende Dienstzuteilung ist nach Absatz 3, leg. cit. 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.

Bei einer Dienstzuteilung ist nach Abs. 4 der genannten Bestimmung auf die bisherige Verwendung des Beamten und auf sein Dienstalter, bei einer Dienstzuteilung an einen anderen Dienstort außerdem auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse Bedacht zu nehmen. Bei einer Dienstzuteilung ist nach Absatz 4, der genannten Bestimmung auf die bisherige Verwendung des Beamten und auf sein Dienstalter, bei einer Dienstzuteilung an einen anderen Dienstort außerdem auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse Bedacht zu nehmen.

Der Beamte, der eine Weisung eines vorgesetzten Beamten aus einem anderen Grund als nach § 44 Abs. 2 (Verstoß gegen strafgesetzliche Vorschriften) für rechtswidrig hält, hat - wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt - gemäß § 44 Abs. 3 BDG 1979 vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt. Diese Rechtsfolge tritt auch bei einer ursprünglich bereits schriftlich erteilten Weisung dann ein, wenn sie nach Remonstration nicht ausdrücklich aufrechterhalten wird (VwGH 19.03.1990, 88/12/0077; 22.10.1990, 89/12/0027; 22.10.1997, 96/12/0304). Der Beamte, der eine Weisung eines vorgesetzten Beamten aus einem anderen Grund als nach Paragraph 44, Absatz 2, (Verstoß gegen strafgesetzliche Vorschriften) für rechtswidrig hält, hat - wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt - gemäß Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979 vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt. Diese Rechtsfolge tritt auch bei einer ursprünglich bereits schriftlich erteilten Weisung dann ein, wenn sie nach Remonstration nicht ausdrücklich aufrechterhalten wird (VwGH 19.03.1990, 88/12/0077; 22.10.1990, 89/12/0027; 22.10.1997, 96/12/0304).

Die Dienstzuteilung ist ein Dienstauftrag. Da im § 39 eine dem § 38 Abs. 5 BDG 1979 ("Die Versetzung ist mit Bescheid zu verfügen ...") vergleichbare Bestimmung fehlt, ist sie grundsätzlich nicht mit Bescheid anzuordnen (siehe das zur

vergleichbaren Rechtslage in der Dienstpragmatik ergangene Erkenntnis VwGH 23.10.975, VwSlg. 8906/A, bzw. die Erkenntnisse vom 23.10.1987, 86/12/0260; vom 13.01.1993, 92/12/0292). Die Dienstzuteilung ist ein Dienstauftrag. Da im Paragraph 39, eine dem Paragraph 38, Absatz 5, BDG 1979 ("Die Versetzung ist mit Bescheid zu verfügen ...") vergleichbare Bestimmung fehlt, ist sie grundsätzlich nicht mit Bescheid anzuordnen (siehe das zur vergleichbaren Rechtslage in der Dienstpragmatik ergangene Erkenntnis VwGH 23.10.975, VwSlg. 8906/A, bzw. die Erkenntnisse vom 23.10.1987, 86/12/0260; vom 13.01.1993, 92/12/0292).

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 1979 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 (vgl. VwGH 06.02.1989, 87/12/0112, VwSlg. 12.856/A; 13.03.2001, 2001/12/0181; uva.). 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 1979 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 vergleiche VwGH 06.02.1989, 87/12/0112, VwSlg. 12.856/A; 13.03.2001, 2001/12/0181; uva.).

Im Beschwerdefall steht unbestritten fest, dass die BF mit mündlicher Weisung (Dienstzuteilung) vom 16.09.2013 einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesen wurde. Sie versieht seither auf verschiedenen Postfilialen ihren Dienst. Eine schriftliche Wiederholung bzw. eine schriftliche neue Erteilung der Weisung ist bis dato nicht erfolgt. Nach der Begründung des angefochtenen Bescheides war für die vorgenommene Dienstzuteilung entscheidend, dass infolge eines an der Stammdienststelle im September 2013 festgestellten Fehlens von € 125.000,- aus dem Tresor strafrechtliche und disziplinarrechtliche Erhebungen stattgefunden haben und für die Zeit der Erhebungen alle im Tatzeitpunkt in der Postfiliale arbeitenden Bediensteten zu anderen Postfilialen dienstzugeteilt wurden. Die polizeilichen Erhebungen würden derzeit noch andauern.

Gegen die von der BF bekämpfte, als Weisung zu wertende Dienstzuteilung konnte die BF nach § 44 Abs. 3 BDG mit Remonstration vorgehen. Gegen die von der BF bekämpfte, als Weisung zu wertende Dienstzuteilung konnte die BF nach Paragraph 44, Absatz 3, BDG mit Remonstration vorgehen.

Dem Gesetz ist zwar keine ausdrückliche Formvorschrift für die Remonstration zu entnehmen, wie etwa die Bezeichnung der Einwände als Remonstration oder ein ausdrückliches Verlangen, die erteilte Weisung wegen der geäußerten Bedenken schriftlich zu erteilen. Die vorgebrachten Bedenken müssen jedoch bei objektiver Betrachtung für den Vorgesetzten als Remonstration erkennbar sein.

Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass die Ausführungen des Weisungsempfängers erkennen lassen müssen, welche rechtlichen Bedenken der Beamte gegen die Weisung hat, und womit er seinen Standpunkt vertreten zu können glaubt. Die vorgebrachten Bedenken müssen für den Vorgesetzten bei objektiver Betrachtung als Remonstration erkennbar sein (VwGH 20.11.2003, 2002/09/0088; s. auch die in Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten⁴, 2010, S 239 zitierte Rechtsprechung; zur Wertung eines Feststellungsantrages als Remonstration vgl. VwGH 17.10.2008, 2007/12/0049 mit Hinweis auf VwGH 26.05.1999, 94/12/0299, mwH). Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass die Ausführungen des Weisungsempfängers erkennen lassen müssen, welche rechtlichen Bedenken der Beamte gegen die Weisung hat, und womit er seinen Standpunkt vertreten zu können glaubt. Die vorgebrachten Bedenken müssen für den Vorgesetzten bei objektiver Betrachtung als

Remonstration erkennbar sein (VwGH 20.11.2003, 2002/09/0088; s. auch die in Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten⁴, 2010, S 239 zitierte Rechtsprechung; zur Wertung eines Feststellungsantrages als Remonstration vergleiche VwGH 17.10.2008, 2007/12/0049 mit Hinweis auf VwGH 26.05.1999, 94/12/0299, mwH).

Der im gegebenen Zusammenhang von der BF am 07.01.2014 gestellte Antrag erfüllt die Voraussetzungen für eine Remonstration. Aufgrund dieses bei der belangten Behörde eingebrachten Schriftsatzes musste für die Behörde erkennbar sein, welche rechtlichen Bedenken seitens der BF gegen die über die 90 Tage hinaus währende Dienstzuteilung, somit ab 16.12.2013, bestehen. Es liegt auch kein mutwilliges oder missbräuchliches Vorbringen der BF vor.

Durch Unterlassung einer (zeitnahen) schriftlichen Wiederholung der Weisung (Dienstzuteilung) - der angefochtene Bescheid vom 26.03.2014 kann schon mangels der Zeitnähe nicht als schriftliche Wiederholung der Dienstzuteilung gewertet werden - ist die Rückziehungsfiktion des letzten Satzes des § 44 Abs. 3 BDG eingetreten (vgl. sinngemäß VwGH 03.07.2008, 2007/12/0118). Die Weisung (Dienstzuteilung) ist daher in Bezug auf die BF als zurückgezogen zu betrachten. Durch Unterlassung einer (zeitnahen) schriftlichen Wiederholung der Weisung (Dienstzuteilung) - der angefochtene Bescheid vom 26.03.2014 kann schon mangels der Zeitnähe nicht als schriftliche Wiederholung der Dienstzuteilung gewertet werden - ist die Rückziehungsfiktion des letzten Satzes des Paragraph 44, Absatz 3, BDG eingetreten vergleiche sinngemäß VwGH 03.07.2008, 2007/12/0118). Die Weisung (Dienstzuteilung) ist daher in Bezug auf die BF als zurückgezogen zu betrachten.

Die Aussetzungswirkung des § 44 Abs. 3 BDG kann im Beschwerdefall auf Grund der erst mit dem Schreiben vom 07.01.2014 ausgeübten Remonstration erst ab diesem Zeitpunkt eintreten. Eine rückwirkende Aussetzung für den Zeitraum nach Ablauf der 90 Tage nach Dienstzuteilung - also für den Zeitraum vom 17.12.2013 bis zum 07.01.2014 kommt jedoch - da eine Remonstration naturgemäß nur mit Wirkung ex nunc möglich ist - nicht in Betracht. (Vgl. sinngemäß VwGH 14.09.1994, 94/12/0060, in welcher Entscheidung der VwGH erkannte, dass eine erst Monate nach einer Dienstzuteilung erhobene Remonstration gegen die Dienstzuteilung mangels zeitlichen Zusammenhanges für die ersten (drei) Monate keine Aussetzungswirkung besitzt). Die Aussetzungswirkung des Paragraph 44, Absatz 3, BDG kann im Beschwerdefall auf Grund der erst mit dem Schreiben vom 07.01.2014 ausgeübten Remonstration erst ab diesem Zeitpunkt eintreten. Eine rückwirkende Aussetzung für den Zeitraum nach Ablauf der 90 Tage nach Dienstzuteilung - also für den Zeitraum vom 17.12.2013 bis zum 07.01.2014 kommt jedoch - da eine Remonstration naturgemäß nur mit Wirkung ex nunc möglich ist - nicht in Betracht. (Vgl. sinngemäß VwGH 14.09.1994, 94/12/0060, in welcher Entscheidung der VwGH erkannte, dass eine erst Monate nach einer Dienstzuteilung erhobene Remonstration gegen die Dienstzuteilung mangels zeitlichen Zusammenhanges für die ersten (drei) Monate keine Aussetzungswirkung besitzt).

Aus den dargelegten Überlegungen folgt, dass das Feststellungsbegehren der BF gegenstandslos geworden ist und dieses daher einer bescheidmäßigen Erledigung nicht mehr zugänglich war. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 28 Abs. 5 VwGVG ersatzlos aufzuheben (vgl. hierzu Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren, zu § 28 Abs. 5, FN 17 und 18). Aus den dargelegten Überlegungen folgt, dass das Feststellungsbegehren der BF gegenstandslos geworden ist und dieses daher einer bescheidmäßigen Erledigung nicht mehr zugänglich war. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß Paragraph 28, Absatz 5, VwGVG ersatzlos aufzuheben vergleiche hierzu Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren, zu Paragraph 28, Absatz 5,, FN 17 und 18).

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.

Die im Beschwerdefall zu beurteilende Rechtmäßigkeit der Dienstzuteilung der Beschwerdeführerin ab dem die Frist des § 39 Abs. 2 BDG 1979 überschreitenden Zeitraumes konnte aufgrund der dargelegten Rechtsprechung des VwGH (Pkt. II. A) getroffen werden. Die im Beschwerdefall zu beurteilende Rechtmäßigkeit der Dienstzuteilung der Beschwerdeführerin ab dem die Frist des Paragraph 39, Absatz 2, BDG 1979 überschreitenden Zeitraumes konnte aufgrund der dargelegten Rechtsprechung des VwGH (Pkt. römisch zwei. A) getroffen werden.

Schlagworte

Aussetzungswirkung, Dienstzuteilung, ersatzlose Behebung,
Feststellungsantrag, Feststellungsbescheid, rechtliche Bedenken,
Remonstration, Rückziehungsfunktion, Subsidiarität, Weisung,
Wiederholung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W106.2007731.1.00

Zuletzt aktualisiert am

20.08.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at