

TE Bvwg Erkenntnis 2018/8/6 W129 2124019-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 06.08.2018

Entscheidungsdatum

06.08.2018

Norm

BDG 1979 §36 Abs4

BDG 1979 §44 Abs1

BDG 1979 §44 Abs2

BDG 1979 §44 Abs3

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

Spruch

W129 2124019-1/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter DDr. Markus GERHOLD als Einzelrichter über die Beschwerde von ADir XXXX vertreten durch: RA Mag. Matthias PRÜCKLER gegen den Bescheid des Kommandos Einsatzunterstützung vom 13.01.2016, GZ P710064/103-KdoEU/G1/2015, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 13.01.2016, GZ P710064/103-KdoEU/G1/2015, sprach die belangte Behörde aus:

"Über Ihren Antrag vom 14.10.2015, eingelangt beim Kommando Einsatzunterstützung am 15.10.2015, wird seitens Kommando Einsatzunterstützung festgestellt, dass die Befolgung der mündlichen Weisung vom 09.10.2015, schriftlich wiederholt erteilt am 14.10.2015 mit GZ S90000/97-KdoEU/3/2015 (1), in Bezug auf die Wahrnehmung der zusätzlichen

Aufgaben mit Ihrer Arbeitsplatzbeschreibung vertretbar ist und die Befolgung dieser Weisung zu Ihren Dienstpflichten zählt."

Begründend wurde im Wesentlichen und sinngemäß Folgendes ausgeführt:

Zu seinen Hauptaufgaben und daher zu seinen dienstlichen Aufgaben iSd § 43 Abs. 1 iVm§ 36 Abs. 1 BDG 1979 als "Ref EPI & Ref EVb" würden daher laut Arbeitsplatzbeschreibung ausdrücklich die

* Führung des Lagezentrums und Sicherstellung der Lagedarstellung sowie Koordination der Beiträge und Erstellen erforderlicher Lagevorträge

* Federführende Planung, Koordination und Steuerung der Einsatzbezogenen Jahresplanung des KdoEU als Vorgabe für die dieser angepassten Ausbildungs- und Vorhabensplanung sowie deren Evidenzhaltung

* Richtungsweisende Bearbeitungsanweisungen für neue Projekte/Aufträge.

* Bearbeitung der Angelegenheiten zur Aufbereitung präsenter Kräfte im Bereich des KdoEU

Diese Aufgaben würden eindeutig Hauptaufgaben darstellen, die nicht abschließend seien und durch individuelle Weisung konkretisiert werden könnten. Die von seinem Vorgesetzten erfolgte schriftliche Weisungen seien unter diesen Aufgaben subsumierbar und seien daher konkretisiert worden.

Die Mittelung von ObstdG Ing. Mag. XXXX im Zuge einer RL-Besprechung am 09.10.2015 an ADir XXXX , wonach er ab 12.10.2015 für 90 Tage gemäß BDG der Kdt LZ sei und in dessen Zuge ihm zahlreiche Aufgaben mündlich übertragen werden würden sowie die Aufforderung als "RL" an der RL Besprechung am Nachmittag des 09.10.2015 teilzunehmen, könnten unzweifelhaft als individuelle Weisung verstanden werden.

Der "Einspruch" vom Beschwerdeführer gegen die Einteilung als "RL LZ/KdoEU" Bezeichnung "LZO" sowie das Verlangen eines schriftlichen Arbeitsauftrages (Einteilung) stelle eine Remonstration iSd § 44 Abs. 3 BDG 1979 dar.

Mit Schreiben vom 14.10.2015 sei von ObstdG Ing. Mag. XXXX die Weisung an ADir XXXX dahingehend wiederholt worden, dass die Hauptaufgaben gemäß seiner Arbeitsplatzbeschreibung detailliert geregelt worden seien. Durch dieses Schreiben sei die vorerst mündliche Weisung nach Remonstration schriftlich iSd § 44 Abs. 3 BDG 1979 erteilt worden und gelte daher als nicht zurückgezogen worden.

Der Beschwerdeführer habe mit Schreiben vom 14.10.2015 einen Bescheid beantragt, mit welchem festzustellen sei, dass die temporären Änderungen (RL LZ/LzO & RefEV & EPL) mit seiner Arbeitsplatzbeschreibung nicht vertretbar seien. Vom KdoEU werde dieser Antrag daher so gedeutet, dass die Feststellung auf die Wirkungslosigkeit der Weisung und das Fehlen von Befolungspflicht gerichtet sei, wonach die Befolgung einer konkreten Personalmaßnahme angeordneten Weisung - Wahrnehmung der detaillierten Aufgaben gemäß Schreiben vom 14.10.2015 (gemeint wohl: 14.10.2015) - nicht zu seinen Dienstpflichten gehöre.

Ein solcher Antrag sei dann erfolgreich, wenn die in Weisungsform verfügte Personalmaßnahme von einem unzuständigen Organ erlassen worden sei, ihre Befolgung einen strafgesetzwidrigen Erfolg herstellen würde oder dem weisungserteilenden Vorgesetzten "Willkür" vorzuwerfen sei. Unwirksamkeit einer solchen Personalmaßnahme liege auch dann vor, wenn diese rechtens nicht in Weisungs-, sondern in Bescheidform zu ergehen hätte müssen. Dies sei im vorliegenden Fall alles zu verneinen.

Im Schreiben vom 14.10.2015 von ObstdG Ing. Mag. XXXX werde in den Anmerkungen näher ausgeführt, warum eine derartige Weisung ergangen sei. Daraus könne abgeleitet werden, dass die Weisung nicht willkürlich erfolgt sei.

Die Gleitzeit für Beamte werde in § 48 Abs. 3 BDG 1979 geregelt. Demnach sei die gleitende Dienstzeit einzuführen, soweit nicht wichtige dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen würden. Die Gleitzeit könne vom Dienstvorgesetzten durch Weisung im Interesse des Dienstbetriebes und zur Wahrung der Fürsorgepflicht des Dienstgebers eingeschränkt werden. Die derzeitige Migrationslage und die Unterstützungsleitung des KdoEU begründe das wichtige dienstliche Interesse an der Einschränkung der gleitenden Dienstzeit.

Weiters siehe § 36 Abs. 4 BDG 1979 vor, dass der Beamte verpflichtet sei, vorübergehend auch Aufgaben zu besorgen, die nicht zu den Dienstverrichtungen der betreffenden Einstufung und Verwendung gehören würden, wenn es im Interesse des Dienstes notwendig sei. Unter vorübergehend werde eine drei Monate nicht übersteigende Verwendung verstanden. Die Detaillierung seiner Hauptaufgaben sei im Interesse des Dienstes notwendig gewesen.

Die Weisung ergehe somit auch nicht aufgrund einer gehäuften Verkennung der Rechtslage oder einer denkunmöglichen Gesetzesanwendung. Eine Rechtswidrigkeit der Weisung wegen Willkür scheide aus.

Bei der von ObstdG Ing. Mag. XXXX an ADir XXXX erteilten Weisung handle es sich weder um eine Versetzung iSd§ 38 BDG 1979 noch um ein einer Versetzung gleichzuhaltende qualifizierte Verwendungsänderung iSd§ 40 Abs. 2 BDG 1979, demnach seien diese Personalmaßnahme nicht mittels Bescheid zu verfügen gewesen.

Die Befolgung dieser Weisung zähle aus den oben genannten Gründen zu den Dienstplichten des Beschwerdeführers und sei zu befolgen.

2. Gegen diesen Bescheid brachte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 12.02.2016 (eingelangt am 12.02.2016) eine Beschwerde ein. Begründend führte er darin im Wesentlichen und sinngemäß aus, dass die Dienstbehörde erkennen hätte müssen, dass für eine Grundorganisation wie das KdoEU eine "Truppeneinteilung" im Stab weder vorgesehen noch möglich sei und dienstrechtlich unrichtig sei. Die Dienstbehörde hätte erkennen müssen, dass auch eine probeweise Änderung einer Abteilung- und Referatsstruktur in den Arbeitsabläufen und Weisungsabläufen bei einem verfügten OrgPlan und verfügten Arbeitsplatzbeschreibungen gleichzeitig die hierfür verfügte GO und GE, wenn auch temporär für 90 Tage abgeändert hätte werden müssen. Auch das eine solche Änderung nur durch den Dienststellenleiter und Kdt zu verfügen sei. Auch sei für solche Maßnahme die Personalvertretung im Vorfeld zu befassen. Weiters hätte die Dienstbehörde erkennen müssen, dass die durch den G3 angeführten Anmerkungen, wonach Unterstützungsleitung (ULstg) und Sicherheitspolizeilicher Assistenzeinsatz (SiPolAssE) eine typische Aufgabe für die strategische Handlungsreserve der Republik - dem ÖBH würde nur teilweise und in sehr geringen Ausmaß das KdoEU betreffen. Auch hätte sie erkennen müssen, dass zum Zweck der ULstg eine temporäre Verkehrsleitzentrale befehlsgemäß gebildet worden sei und mit drei Bediensteten die wesentliche ULstg koordiniert und abgewickelt worden sei und deren Ablöse aus dem ganzen Führungsbereich des KdoEU täglich erfolgt sei. Weiters, dass die friedensmäßigen Bearbeitungen einschließlich Verwaltung ohne Einschränkungen im Kdo weiterverfolgt und betrieben werde, ein bedarfsorientiertes Zuarbeiten von Teilen des Stabes habe ergeben und ergebe sich aufgrund der gültigen GO und GE. Darüber hinaus hätte keine Erprobung einer geänderten Referatsstruktur im Evaluierungsbericht (30.11.2015) einfließen können, es sei eine willkürliche "ad hoc" Personalmaßnahme des G3 daher nicht gänzlich auszuschließen.

3. Mit Schreiben vom 30.03.2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde sowie die bezughabenden Akten dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

4. Am 16.04.2018 fand eine mündliche Verhandlung statt, in welcher der gegenständliche Sachverhalt eingehend erörtert wurde.

5. Mit Schreiben vom 26.04.2018 hat der Beschwerdeführer eine Stellungnahme abgegeben.

6. Mit Schreiben vom 27.04.2018 hat die belangte Behörde eine Stellungnahme abgegeben.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Mit Wirksamkeit vom 01.05.2007 wurde der Beschwerdeführer auf den Arbeitsplatz Positionsnummer 062 "Ref EPI & Ref EVb", Organisationsplannummer EU5, Truppennummer 8002, Wertigkeit A2, Funktionsgruppe 4 beim Kommando Einsatzunterstützung (KdoEU), Dienstort XXXX, diensteingeteilt.

Seine Verwendung als EPI & Ref EVb beinhaltet die Tätigkeiten, welche in nachstehender Arbeitsplatzbeschreibung ersichtlich sind:

Aufgaben

Hauptaufgabe:

Agenden der Einsatzvorbereitung und Einsatzführung

bearbeiten 1720 Std.

Summe: 1720 Std.

Besondere Befugnisse

Anforderungen

Militärische Ausbildung:

* StbLG2

Zivile Ausbildung / Kenntnisse:

Persönliche Merkmale:

* Organisationsvermögen

* Selbstständigkeit

* Entscheidungsfähigkeit

Vorverwendung

Vorverwendung(en):

* S3 kl Vbd

Internationale Erfahrung:

* Ja

Beschreibung der Hauptaufgabe

* Koordinierung und Überwachung der laufenden Projekte und Planungen

* Richtungsweisende Bearbeitungsanweisungen für neue Projekte/Aufträge

* Eventualitätenplanungen unter Einbindung anderer Referate oder Abteilungen des KdoEU

* Federführende Planung, Koordination u. Steuerung der einsatzbezogenen Jahresplanung des KdoEU als Vorgabe für die dieser angepassten Ausbildungs- u. Vorhabensplanung sowie deren Evidenzhaltung

* Führung des Lagezentrums u. Sicherstellung der Lagedarstellung sowie Koordination der Beiträge und Erstellen erforderlicher Lagevorträge

* Auswerten u. Erstellen von Erfahrungsberichten/Stellungnahmen für Vorschriften und Merkblätter

* Überprüfung der Verfügbarkeit u. Einsatzbereitschaft sowie der Einsatzvorbereitung ng. DSt.

* Schriftliche Ausarbeitung von Befehlen, Stellungnahmen etc. entsprechend der Vorgaben RefLtr und Ref EPI&EVb

* Veranlassen, Überwachung, Kontrolle u. Vorlage der Wehrpflichtigenkontingentierung

* Auswertung der Wehrpflichtigenkontingentierung und der kurz- oder mittelfristigen

* Verfügbarkeit präsenter Kräfte

* Konkrete Bearbeitung von Alarm- und Mobangelegenheiten

* Bearbeitung der Angelegenheiten zur Aufbietung präsenter Kräfte im Bereich des KdoEU

1.2. Am 09.10.2015 wurde dem Beschwerdeführer mündlich eine Weisung erteilt, gegen welche er remonstriert hat.

Mit Schreiben vom 14.10.2015 wurde diese schriftlich wiederholt.

1.3. Diese schriftliche Weisung vom 14.10.2015 lautet auszugsweise wie folgt:

"Organisatorisches:

ADir XXXX Ref EPI & Ref EVb wird, unbeschadet seiner Einteilung am API (Ref EPI & Ref EBv, OPINr EU5, Pos 062) unmittelbar vom G3 geführt.

Obst XXXX stvG3 wird von seiner Führungsverantwortung über ADir XXXX entbunden und unterstützt ADir XXXX mit einem UO aus seinem Referat.

Aufgabenbereich:

Im Rahmen seiner Aufgaben wird folgende Detaillierung vorgegeben:

Führung des Lagezentrums/ KdoEU und Sicherstellung der Lagedarstellung sowie Koordination der Beiträge und Erstellen erforderlicher Lagevorträge, dabei

* Koordination der Morgenbriefings - derzeit werktags um 0800 (Y:\bereiche\asse_2015\LVU15Okt15.ppt)

* Erstellen des LVU/ LZ für die StbBespr einschließlich der Bedrohungslagen, Vorhabensplan, Termine mit Auswirkungen auf das KdoEU, etc.

(Y:\bereiche\abtltr\Stabsbesprchungen\2015\DhO\LVU16okt15.ppt)

* Erstellen eines Lagebereichs zu den Videokonferenzen - derzeit werktags um 0830 (S93339/21-KdoEu/G3/2015)

* Koordination des Meldewesens (VeO/ BM.I, VkLZ, etc.) so, dass tgl. alle Meldungen beim DhO zusammengefasst und ausschließlich von dort an die Bedarfsträger verteilt werden

* Schriftliches Ausarbeiten von einem Befehl zum Lagezentrum mit dem Ziel, dass das Lagezentrum/ KdoEU auf drei verschiedene Aktivitätsstufen hochgefahren werden kann und dabei alle Maßnahmen (IKT, Eigenversorgung, temporäre Führungsfähigkeit einzelner Fachfunktionen - regelmäßige Präsenz ausgewählter Stb-Funktionen - durchgehender Dienst aller Stb- und Fachbereiche) ausgeplant sind

Federführende Planung, Koordination und Steuerung der Einsatzbezogenen Jahresplanung des KdoEU sowie deren Evidenzhaltung, dabei

* Übernahme aller Dokumente vom stvG3 und Finalisierung des Vorhabenplans 2016

* Darstellung der Termine mit Relevanz für das KdoEU für das laufende Jahr und das Folgejahr
(Y:\bereiche\abtltr\Stabsbesprechungen\2015\DhO\2015.ppt und
Y:\bereiche\abtltr\Stabsbesprechungen\2015\DhO\2016.ppt)

Richtungsweisende Bearbeitung für einen Teilbereich des neuen Projektes Lagezentrum/ KdoEU/ neu im Rahmen OBH2018, dabei

* Durchführung einer DhO-Einweisung vorerst am 20. Und 27. Oktober 2015 unter besonderer Berücksichtigung der neuen Herausforderungen (PHÖNIX, ULstg und AssE, Meldewesen)

* Erstellen eines Anweisungsentwurfes (Aufbau-, Ablauforganisation) für ein Lagezentrum/ KdoEU neu

Anmerkungen:

Die ULstg und der SiPolAssE sind eine typische Aufgabe für die strategische Handlungsreserve der Republik - dem ÖBH.

Die Bearbeitungen zum ÖBH2018 wurden bereits 2015 eingeleitet und stellen eine Optimierungsmöglichkeit dar.

Personalveränderungen (Übertritt in den Ruhestand, Betrauung mit der Leitung einer anderen StbAbt) sind weitere Tatsache die zu berücksichtigen sind.

Die Bearbeitung zur GStbAbt3/ neu im Kdo EU hat ergeben, dass eine Gliederung in LZ-, S3-, S5-, S7- und "Movement"-Bereiche jedoch ohne Zoll und ohne SB Verrechnung möglich ist, daher ist eine Erprobung im Rahmen einer Truppeneinteilung erforderlich.

Für Soldatinnen und Soldaten sollte, wenn kameradschaftlich zusammengearbeitet wird und jede(r) seine Aufgaben engagiert erfüllt, eine temporäre Mehrbelastung erfolgreich zu meistern sein.

Eine gewissenhafte und engagierte Erfüllung aller dienstlichen Aufgaben sowie ein gesamtes Verhalten und Auftreten, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt, wird weiterhin erwartet.

Verbesserungsvorschläge - auch zur Optimierung der Kommunikation - sind jederzeit willkommen. Bei der Besprechung am 14. Oktober wurden keine Vorschläge eingebracht.

Vzlt XXXX ist mit einer dauerhaften Einteilung im Bereich Lagezentrum derzeit nicht einverstanden; daher wird der stvG3 mit der Unterstützung aus seinem Referat beauftragt.

ADir XXXX ist nicht einverstanden. Nachdem diese Detailierung verlangt wurde, jede der oa Tätigkeiten zu seinen Hauptaufgaben (verfügt mit GZ 92610/9-Org/2006) gehört und erforderlich sind, sind auch diese Aufgaben bis auf Weiteres wahrzunehmen.

14.10.2015

Für den Kommandanten Einsatzunterstützung

Der Leiter der Generalstabsabteilung 3:

XXXX "

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen zu 1.1. ergeben aus den Feststellungen des Bescheides, denen nicht entgegengetreten wurde.

Zu den Feststellungen zu 1.2.: Der Umstand, dass eine mündliche Weisung erteilt wurde, dagegen remonstriert wurde und dass die Weisung schriftlich wiederholt wurde, wurde nicht bestritten.

Die Feststellung zu 1.3. zur schriftlichen Weisung ergeben sich aus dieser.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

3.1. Für den Beschwerdefall sind folgende Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgegesetzes 1979 (BDG 1979) von Bedeutung:

4. Abschnitt

VERWENDUNG DES BEAMTEN

Arbeitsplatz

§ 36. (1) Jeder Beamte, der nicht vom Dienst befreit oder enthoben ist, ist mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung seiner Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes zu betrauen.

(2) In den Geschäftseinteilungen der Dienststellen darf ein Arbeitsplatz nur für Aufgaben vorgesehen werden, die die volle Normalarbeitskraft eines Menschen erfordern. Soweit nicht zwingende dienstliche Rücksichten entgegenstehen, dürfen auf einem Arbeitsplatz nur gleichwertige oder annähernd gleichwertige Aufgaben zusammengefaßt werden.

(3) Mit Zustimmung des Beamten und wenn er die Eignung hiefür aufweist, kann der Beamte zur Besorgung von Aufgaben herangezogen werden, die regelmäßig von Beamten einer höheren Besoldungs- oder Verwendungsgruppe oder einer höheren Funktionsgruppe, Dienstklasse, Dienstzulagengruppe oder Dienststufe oder von Beamten mit einer im § 8 Abs. 1 angeführten Leitungsfunktion ausgeübt werden, falls entsprechend eingestufte, für diese Verwendung geeignete Beamte nicht zur Verfügung stehen.

(4) Der Beamte ist verpflichtet, vorübergehend auch Aufgaben zu besorgen, die nicht zu den Dienstvorrangungen der betreffenden Einstufung und Verwendung gehören, wenn es im Interesse des Dienstes notwendig ist.

Dienstpflichten 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.

(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 verstößen 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.

3.2. Der Verwaltungsgerichtshof bejaht in seiner ständigen Rechtsprechung auch in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides. Wie er in seinen

Erkenntnissen vom 17.10.2008, 2007/12/0049 und 2007/12/0199, mit näherer Begründung klargestellt hat, kann Gegenstand eines solchen Feststellungsverfahrens einerseits die Frage sein, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, d. h., ob er verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen: Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist dann zu verneinen, wenn einer der in Art. 20 Abs. 1 dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliegt, wenn die Weisung nach erfolgter Remonstration nicht schriftlich wiederholt wurde oder wenn die Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt. Andererseits kann Gegenstand eines Feststellungsverfahrens aber auch die "schlichte" Rechtswidrigkeit der Weisung sein, also eine solche, die die Pflicht zu ihrer Befolgung nicht berührt; ein Recht auf eine solche bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen besteht jedoch bloß dann, wenn durch einen Dienstauftrag die Rechtssphäre des Beamten berührt wird (VwGH 22.05.2012, 2011/12/0170, 2011/12/0171 und 2011/12/0195; 27.02.2014, 2013/12/0159).

Vor dem Hintergrund der Funktion des dienstrechlichen 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 (VwGH 13.03.2002, 2001/12/0181).

Schließlich ist einer Weisung die Rechtswirksamkeit und damit die Pflicht zu ihrer Befolgung dann abzusprechen, wenn ihre Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt. 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 Beschwerdeführers liegenden Gründen erfolgt wäre. Demnach kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Dienstbehörde im einzelnen Fall entnommen werden, ob Willkür vorliegt (vgl. VwGH, 17.10.2008, GZ. 2007/12/0049 mwN).

Zunächst ist auszuführen, dass zur rechtswirksamen Erteilung von Weisungen (Befehlen) jeder Vorgesetzte - nicht nur der unmittelbare Vorgesetzte - zuständige ist (Fellner, BDG § 44 BDG (Stand 1.1.2018, rdb.at) E3). Festzuhalten ist, dass die Weisung im vorliegenden Fall vom Kommandanten Einsatzunterstützung stammt (arg.: "Für den Kommandanten Einsatzunterstützung Der Leiter der Generalstabsabteilung3: XXXX "), der als zuständiges Organ im Sinne des § 44 Abs. 2 BDG anzusehen ist. Ebenso steht fest, dass die verfahrensgegenständliche Weisung nicht strafgesetzwidrig ist. Die Weisung wurde vom zuständigen Vorgesetzten nach erfolgter Remonstration schriftlich wiederholt, weshalb auch die Rückziehungsfigur des § 44 Abs. 3 BDG nicht eingetreten ist.

Entgegen der Ansicht in der Beschwerde kann im vorliegenden Fall von Willkür keine Rede sein: So geht aus der schriftlichen Weisung hervor, dass die ULStG und der SiPolAssE typische Aufgaben für die strategische Handlungsreserve der Republik - dem ÖBH - sind. Außerdem wurden die Bearbeitungen zum ÖBH 2018 bereits 2015 eingeleitet und stellen eine Optimierungsmöglichkeit dar. Auch sind Personalveränderungen (Übertritt in den Ruhestand, Betrauung mit der Leitung einer anderen StbAbt) zu berücksichtigen. Die Bearbeitungen zur GStbAbt3/ neu im KdoEU hat ergeben, dass eine Gliederung in LZ-, S3-, S5-, S7- und "Movement"-Bereiche jedoch ohne Zoll und ohne SB Verrechnung möglich ist, daher ist eine Erprobung im Rahmen einer Truppeneinteilung erforderlich.

Darüber hinaus ist der belangten Behörde zuzustimmen, dass sich die übertragenden Aufgaben in seiner Arbeitsplatzbeschreibung finden. Dies spricht ebenso gegen eine Willkür.

Im Übrigen ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass Beamte gemäß § 36 Abs. 4 BDG 1979 verpflichtet sind, vorübergehend auch Aufgaben zu besorgen, die nicht zu den Dienstverrichtungen der betreffenden Einstufung und Verwendung gehören, wenn es im Interesse des Dienstes notwendig ist.

Eine Willkürlichkeit der Weisung wurde daher nicht dargetan, vielmehr ist die Weisung vertretbar.

Soweit der Beschwerdeführer ausführt, dass die Dienstbehörde erkennen hätte müssen, dass die angeführten

Anmerkungen, wonach Unterstützungsleitung und Sicherheitspolizeilicher Assistenzeinsatz eine typische Aufgabe für die strategische Handlungsreserve der Republik - dem ÖBH - nur teilweise und in sehr geringen Ausmaß des KdoEU betreffen würden, ist er auf Folgendes hinzuweisen:

Der dienstliche Gehorsam ist eine der vornehmsten Pflichten der Beamten, ohne ihn wäre eine geordnete Staatsführung schlechterdings unmöglich. Gehorsam heißt nicht willlose Unterwerfung, sondern Vollziehung gesetzlicher Vorschriften oder dienstlicher Anordnungen im Bewusstsein der Notwendigkeit für die Allgemeinheit. Die Prüfung einer dienstlichen Anordnung auf Sachlichkeit, Zweckmäßigkeit ua kommt dem nachgeordneten Organwälter nicht zu; er muss jede ihm erteilte dienstliche Anordnung seines zuständigen Vorgesetzten ausführen, sofern diese nicht gegen strafgesetzliche Vorschriften verstößt. Der nachgeordnete Organwälter handelt pflichtwidrig, wenn er einer dienstlichen Anordnung des Vorgesetzten nicht nachkommt (Fellner, BDG § 44 BDG (Stand 1.1.2018, rdb.at) E1).

Dem Beschwerdeführer ist zwar Recht zu geben, dass sich - entgegen der Ansicht der belagten Behörde - in der schriftlichen Weisung tatsächlich ein Bezug auf das Lesen eines Buches findet ("Aufgrund des Verhaltens am 14. Oktober 2015 (Lesen eines privaten Buches während der Videokonferenz ...)"). Der Beschwerdeführer führte dazu in der mündlichen Verhandlung glaubwürdig aus, dass er dieses Buch deswegen gelesen habe, weil ihm bei der Lagebesprechung, die in einem Raum stattgefunden habe, die durch einen Raumteiler von ihm abgetrennt gewesen ist, angeordnet worden sei, dass er in diesem "Lagezentrumsraum" bleiben müsse, obwohl er bei dieser Lagebesprechung nicht hätte anwesend sein müssen. Er sei auch nicht in die Besprechung eingebunden gewesen. Er hätte bestenfalls gegen die Wand schauen können, daher habe er ein privates Buch zur Hand genommen.

Trotz des eindeutigen Bezugs auf den Vorfall vom 14.10.2015 in der schriftlichen Weisung kann jedoch kein die Grenze der Willkür überschreitendes Ausmaß erkannt werden, da die Weisung bereits vor diesem Vorfall mündlich ergangen ist und mit 14.10.2015 nur mehr schriftlich wiederholt wurde.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

3.3. Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz (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.

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.

Schlagworte

Arbeitsplatzbeschreibung, Befolgungspflicht, dienstliche Aufgaben, Feststellungsbescheid, Gehorsampflicht, Remonstration, Weisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W129.2124019.1.00

Zuletzt aktualisiert am

12.09.2018

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