

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/7/23 W122 2146852-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.07.2020

## Entscheidungsdatum

23.07.2020

## Norm

BDG 1979 §39 Abs1

BDG 1979 §40

BDG 1979 §45 Abs1

B-VG Art133 Abs4

## Spruch

W122 2146852-1/46E

Im Namen der Republik!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gregor ERNSTBRUNNER als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Susanne VON AMELUNXEN und Mag. Wolfgang KÖLPL über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Dario PAYA, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion XXXX vom 18.10.2016, Zl. XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Festgestellt wird, dass

- a) die Weisung der Landespolizeidirektion XXXX , womit die Dienstzuteilung zur Polizeiinspektion XXXX mit Ablauf des 29.02.2016 aufgehoben wurde sowie
- b) die Weisung alleine keinen Außendienst zu verrichten und im Streifendienst nicht Streifenkommandant zu sein rechtswidrig waren.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

## I. Verfahrensgang:

1. Am 24.02.2016 erstattete XXXX über eine Amtshandlung des zugeteilten Beschwerdeführers Meldung an das Bezirkspolizeikommando XXXX. XXXX stufte diese Mitteilung als sehr dringend ein, da dieser davon überzeugt war, dass beim Beschwerdeführer ein Gefährdungspotential vorliege. XXXX schilderte eine vom Beschwerdeführer durchgeführte Amtshandlung, in Form des Anhaltens eines PKWs im Zuge des Grenzübertretes von Slowenien nach Österreich, welche wesentliche Grundsätze für Polizeibeamte missachtet habe. Im Einzelnen wurden die Verhältnismäßigkeit und Objektivität beim Einschreiten, das Verhalten zur Deeskalation sowie die Eigensicherung zum Schutz des Beamten genannt. Da sich der Beschwerdeführer in einem „Tätigkeitsrausch“ befunden habe, kam XXXX zu der Feststellung, dass der Beschwerdeführer eine Gefährdung für sich selbst sowie auch für die BürgerInnen darstelle.

2. Am 25.02.2016 verfasste der Beschwerdeführer ein Schreiben an das Bezirkspolizeikommando XXXX, worin dieser erläuterte, dass er davon Kenntnis erlangt habe, dass es vorgesehen sei, ihn ab März 2016 nicht mehr im Rahmen seines bisherigen Einsatzbereiches im Bereich der Grenzkontrolle auf dem Grenzübergang XXXX einzusetzen. Der Beschwerdeführer führte aus, dass er die ihm zugewiesenen Aufgaben korrekt bewältigt habe und ersuchte außerdem ihm sämtliche für die einschlägige Entscheidungsfindung maßgebliche Unterlagen und Informationen zur Verfügung zu stellen.

3. Am 13.04.2016 ersuchte die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers, mit Verweis auf ihr Schreiben per Email vom 14.03.2016, abermals um entsprechende Erledigung. Der Beschwerdeführer werde nicht mehr im Bereich der Grenzkontrolle XXXX eingesetzt und erfahre folglich eine dienstliche Verwendung, welche weder seiner Persönlichkeit noch seinem Ausbildungsstandard gerecht werde (Beilage B).

4. Am 15.04.2016 erging das entsprechende Erledigungsemail der Landespolizeidirektion (im Folgenden als LPD bezeichnet) XXXX. Darin wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer, in seiner Funktion als Exekutivbeamter, keinen Rechtsanspruch auf eine Zuteilungsverfügung, Zuteilungsverlängerung oder Zuteilungsaufhebung habe. Die Dienstbehörde agiere und reagiere ausschließlich auf Basis dienstlicher Notwendigkeiten. Bei vorübergehend angeordneten Personalverlagerungen handele es sich um kein Dienstrechtsverfahren (wie zum Beispiel bei einer Versetzung), weshalb den betroffenen Bediensteten keine Parteistellung zukomme (Beilage C).

5. Am 26.07.2016 stellte der Beschwerdeführer einen an die LPD XXXX gerichteten Antrag auf Feststellung, dass die mittels Weisung des Vorgesetzten des Beschwerdeführers, XXXX, vom 24.02.2016 verfügte Aufhebung der Dienstzuteilung des Beschwerdeführers zur Durchführung der Grenzkontrolle auf dem Grenzübergang XXXX mit Ablauf des Monats Februar 2016 rechtswidrig gewesen sei und, dass die mittels Weisung vom 01.03.2016 getroffene Anordnung, wonach der Beschwerdeführer in seiner Stammdienststelle Polizeiinspektion XXXX bis auf Widerruf alleine keinen Außendienst (ausgenommen bei dringender dienstlicher Notwendigkeit über Anordnung der Dienstführung und im Beisein eines zweiten Beamten, dem – unabhängig von dessen Dienstgrad und Dienstalster – die Dienst- und Fachaufsicht über den Beschwerdeführer übertragend wird) verrichten dürfe, eine qualifizierte Verwendungsänderung im Sinn des § 40 Abs. 2 BDG 1979 darstelle (Beilage D).

6. Am 18.10.2016 erließ die belangte Behörde, die LPD XXXX, den gegenständlich angefochtenen Bescheid, GZ: XXXX, mit welchem über den Antrag des Beschwerdeführers (Beilage D) abgesprochen wurde. Gemäß Spruchpunkt 1 sei die schriftliche Weisung der LPD XXXX, Erlass vom 24.02.2016, GZ: XXXX, womit die Dienstzuteilung des Beschwerdeführers zur Polizeiinspektion XXXX mit Ablauf des 29.02.2016 aufgehoben wurde, rechtmäßig gewesen. Gemäß Spruchpunkt 2 stelle die Weisung, dass der Beschwerdeführer alleine keinen Außendienst versehen dürfe und dieser im Streifendienst nicht „Streifenkommandant“ sei, keine qualifizierte Verwendungsänderung dar. Als einschlägige Rechtsgrundlage wurden §§ 39, 40 BDG 1979 genannt.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass eine Dienstzuteilung nur dann angewiesen werden könne, wenn auf der Stammdienststelle des betroffenen Beamten die Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes durch die Dienstzuteilung zu einer anderen Dienststelle nicht gefährdet sei. Auf der Stammdienststelle des Beschwerdeführers, der Polizeiinspektion XXXX, seien im gegenständlichen Zeitraum 2 Planstellen unbesetzt gewesen. Durch den Abgang eines im Zuge von Einschulungszwecken auf der Polizeiinspektion XXXX dienstverwendeten Beamten Ende Februar 2016, wäre bei Aufrechterhaltung der Dienstzuteilung des Beschwerdeführers zur Polizeiinspektion XXXX eine zweckmäßige Dienstplanung nicht mehr möglich gewesen. Die LPD XXXX sei somit aus wirtschaftlichen Überlegungen gemäß § 45 Abs. 2 BDG 1979 gehalten gewesen die Dienstzuteilung des Beschwerdeführers zur Polizeiinspektion XXXX

aufzuheben. Hinsichtlich Spruchpunkt 2 erläuterte die belangte Behörde, dass mittels einschlägiger Weisung festgestellt worden sei, dass der Beschwerdeführer, bis auf Widerruf (ausgenommen bei dringender Notwendigkeit), alleine keinen Außendienst versehen dürfe. Der Beschwerdeführer sei somit nicht von der Verrichtung des Außendienstes (per se) ausgeschlossen worden. Der Streifenkommandant habe zudem keine Dienst- und Fachaufsicht gegenüber dem zweiten Beamten derselben Verwendungsgruppe. Der Beschwerdeführer habe mangels Ernennungserfordernissen keine Besserstellung in seiner Laufbahn als Beamter zu erwarten gehabt und durch die einschlägigen Weisungen sei auch keine Verschlechterung der Laufbahnerwartung eingetreten. Dem Beschwerdeführer seien durch die gegenständliche Weisung keine Arbeitsplatzaufgaben entzogen worden und keinerlei Verschlechterung nach dem Gehaltsgesetz 1956 entstanden. Die gegenständliche Weisung stelle folglich keine qualifizierte Verwendungsänderung dar (Beilage E).

7. Am 04.11.2016 erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Farhad PAYA fristgerecht gegen diesen Bescheid vollumfängliche Beschwerde. Der Beschwerdeführer führte darin aus, dass die gegenständliche Personalmaßnahme einzig und alleine auf der die Person des Beschwerdeführers diffamierenden und diskriminierenden Meldung des Polizeibeamten XXXX beruhe. Eine sachliche Rechtfertigung sei nicht gegeben. Der Beschwerdeführer habe die am 20.02.2016 vorgenommene Amtshandlung in vollem Einklang mit den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen durchgeführt. Die Begründung der belangten Behörde, dass der Mangel an Exekutivbeamten an der Stammdienststelle des Beschwerdeführers der alleinige Grund für die Aufhebung der Dienstzuteilung des Beschwerdeführers gewesen sei, verstoße gegen das Überraschungsverbot. Andererseits stehe diese Begründung im Gegensatz zu den Ausführungen des Dienstvorgesetzten des Beschwerdeführers, wonach eine weitere Verwendung des Beschwerdeführers im Grenzkontrolldienst aufgrund der konkreten Gefährdungsgefahr nicht mehr verantwortet werden könne. Die Aufhebung der gegenständlichen Dienstzuteilung mittels Weisung der belangten Behörde vom 24.02.2016 verstoße auch gegen das Willkürverbot. Hinsichtlich Spruchpunkt 2 des angefochtenen Bescheids führte der Beschwerdeführer aus, dass dieser durch die Weisung vom 01.03.2016, entgegen den Ausführungen der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid, auch der Dienst- und Fachaufsicht gegenüber einem zweiten Beamten im Außendienst unterliege. Dies stelle eine Diskriminierung des Beschwerdeführers dar, welcher über sämtliche fachliche Voraussetzungen und Ausbildungen sowie die entsprechende Erfahrung verfüge. Abschließend führte der Beschwerdeführer aus, dass die gegenständliche Verwendungsänderung nicht in einem wichtigen dienstlichen Interesse begründet sei und mangels Gleichwertigkeit mit der bisherigen Verwendung des Beschwerdeführers dessen subjektive Rechte berühre. Die gegenständliche Personalmaßnahme stelle folglich eine qualifizierte Verwendungsänderung dar, welche in Bescheidform hätte verfügt werden müssen (Beilage F).

8. Am 14.09.2016 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag nach dem Auskunftspflichtgesetz betreffend die „Neuaufnahme in den Frontex-Pool“ (Beilage G).

9. Am 18.09.2016 erfolgte die Beantwortung der LPD XXXX zu dem Auskunftsverlangen (Beilage G) des Beschwerdeführers (Beilage H). Demzufolge treffe ausschließlich das Bundesministerium für Inneres die einschlägigen Entscheidungen.

10. Die belangte Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden als BVwG bezeichnet) die gegenständliche Beschwerde samt der Bezugsakten am 02.02.2017 vor. Diese langten am 07.02.2017 beim BVwG ein.

11. Am 18.06.2018 führte der zuständige Senat des BVwG eine mündliche Verhandlung durch und verkündete mündlich, dass der angefochtene Bescheid aufgehoben sowie der Antrag vom 26.07.2016 zurückgewiesen wurde. Die Revision wurde für zulässig erklärt.

12. Am 03.09.2018 erfolgte nach entsprechendem Antrag des Beschwerdeführers die schriftliche Ausfertigung des am 18.06.2018 mündlich verkündeten Erkenntnisses.

13. Am 17.09.2018 erhob der Beschwerdeführer gegen das entsprechende Erkenntnis des BVwG die ordentliche Revision.

14. Am 24.10.2018 legte das BVwG dem Verwaltungsgerichtshof (im Folgenden als VwGH bezeichnet) die ordentliche Revision samt der Bezugsakten vor.

15. Der VwGH hob mittels Erkenntnis vom 20.11.2018, GZ: XXXX das angefochtene Erkenntnis des BVwG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. Die Rechtswidrigkeit beziehe sich auf die Rechtsauffassung des BVwG, wonach die

Erlassung eines Feststellungsbescheides im vorliegenden Fall ausscheide, dies da der Beschwerdeführer auch nach bereits erfolgter Befolgung der Weisungen gegen diese remonstrieren dürfe.

16. Am 13.12.2018 wurden die Bezugsakten vom VwGH an das BVwG rückübermittelt.

17. Der Beschwerdeführer gab am 14.01.2019 eine Stellungnahme an das BVwG ab. Demzufolge liege der Aufhebung der Dienstzuteilung des Beschwerdeführers zur Grenzkontrolle am Grenzübergang XXXX keine sachliche Rechtfertigung zu Grunde. Diese Aufhebung stelle vielmehr eine diffamierende und diskriminierende Personalmaßnahme dar und sei Ausfluss eines gemäß § 43a BDG 1979 verbotenen Mobblings. Auch durch die Anordnung vom 01.03.2016 habe der Beschwerdeführer gemaßregelt und sanktioniert werden sollen. Es liege eine qualifizierte Verwendungsänderung vor, welche nur in Bescheidform hätte verfügt werden dürfen. Darüber hinaus stellte der Beschwerdeführer mehrere Beweisanträge.

18. Die belangte Behörde gab am 23.01.2019 eine Stellungnahme an das BVwG ab. Darin führte die belangte Behörde aus, dass die Aufhebung der Dienstzuteilung zur Polizeiinspektion XXXX nicht rechtswidrig gewesen sei und auch die Weisung, wonach der Beschwerdeführer alleine keinen Außendienst versehen dürfe und im Außendienst nicht Streifenkommandant sei, keine qualifizierte Verwendungsänderung darstelle.

19. Am 06.09.2019 sowie 29.01.2020 führte der zuständige Senat des BVwG die mündliche Verhandlung durch. Hierbei erschienen neben den Parteien, die Zeugen Oberstleutnant XXXX . Der zuständige Senat verkündete mündlich, dass festgestellt wird, dass die Weisung der LPD XXXX , womit die Dienstzuteilung zur Polizeiinspektion XXXX mit Ablauf des 29.02.2016 aufgehoben wurde, sowie die Weisung alleine keinen Außendienst zu verrichten und im Streifendienst nicht Streifenkommandant zu sein, rechtswidrig waren.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist als eingeteilter Beamter des Exekutivdienstes (E2b) der LPD XXXX zur Dienstleistung zugewiesen.

Die Stammdienststelle des Beschwerdeführers ist seit 01.10.2010 die Polizeiinspektion XXXX . Der Beschwerdeführer wurde an seiner Stammdienststelle bis zum 10.10.2015 in der Bezirksverkehrsgruppe verwendet.

Der Beschwerdeführer wurde, vorerst mit mündlicher Weisung der LPD XXXX und nachfolgend mit schriftlichem Erlass der LPD XXXX vom 13.10.2015, GZ XXXX , aufgrund der Migrationslage vorübergehend der Polizeiinspektion XXXX für den Einsatzabschnitt Grenzkontrolle bis auf Weiteres dienstzugeteilt. Vom 10.10.2015 bis zum 29.02.2016 war der Beschwerdeführer der Polizeiinspektion XXXX dienstzugeteilt, wo er am Grenzübergang XXXX im Zuge des Grenzdienstes verwendet wurde.

Am 20.02.2016 überquerten zwei private PKWs den Grenzübergang XXXX ohne anzuhalten, dies trotz entsprechender Stopptafel sowie lediglich aufgrund eines entsprechenden Handzeichens des anwesenden Soldaten des Bundesheeres. Diese Grenzübertritte erfolgten somit widerrechtlich.

Der Beschwerdeführer fuhr den entsprechenden PKWs in einem Polizei-Streifenwagen nach und brachte diese auf Höhe der örtlichen Abfahrt zum Anhalten. Der Beschwerdeführer wies den Lenker des ersten PKWs auf die Erforderlichkeit des Anhaltens am Grenzübergang hin. XXXX , einer der Insassen des ersten PKWs, teilte dem Beschwerdeführer im Zuge dieser Amtshandlung mit, dass die PKWs vom an der Grenzkontrollstelle XXXX anwesenden Soldaten des Bundesheeres zuvor weitergewunken worden seien. XXXX war zum damaligen Zeitpunkt mit der direkten Dienstaufsicht des Beschwerdeführers betraut.

Am 24.02.2016 meldete XXXX schriftlich diesen Vorfall an das Bezirkspolizeikommando XXXX . In dieser Meldung hielt XXXX fest, dass der Beschwerdeführer im Zuge der gegenständlichen Amtshandlung vom 20.02.2016 die wesentlichen Grundsätze eines Polizeibeamten missachtet habe. In weiterer Folge verortete XXXX ein Selbst- und Fremdgefährdungspotential beim Beschwerdeführer.

Der Beschwerdeführer brachte bei der ihm vorgeworfenen Amtshandlung weder sich selbst, noch Dritte in Gefahr. Der Beschwerdeführer handelte aus Gründen der ihm übertragenen Grenzsicherung. Der Beschwerdeführer erhielt keine spezifische Einschulung für den Grenzdienst.

Die Dienstzuteilung des Beschwerdeführers zur Polizeiinspektion XXXX wurde mittels schriftlicher Weisung der LPD

XXXX vom 24.02.2016 mit Ablauf des 29.02.2016 aufgehoben. Ab 01.03.2016 wurde der Beschwerdeführer wieder in seiner Stammdienststelle verwendet.

Mit mündlicher Weisung des Vorgesetzten des Beschwerdeführers, XXXX, vom 01.03.2016 wurde angeordnet, dass der Beschwerdeführer bis auf Widerruf alleine keinen Außendienst (ausgenommen bei dringender dienstlicher Notwendigkeit über Anordnung der Dienstführung oder bei Abwesenheit der Dienstführung durch den Tagesdienstkommandanten) verrichten darf. Zudem wurde im Zuge dessen angeordnet, dass der Beschwerdeführer im Streifendienst nicht Streifenkommandant ist.

Die gegenständlichen Weisungen vom 24.02.2016 sowie 01.03.2016 erfolgten aus subjektiven, in der Person des Beschwerdeführers liegenden Gründen. Beide Weisungen begründeten sich nicht durch im dienstlichen Interesse liegende bzw. sachlich gerechtfertigte Motive, im Speziellen nicht durch eine personelle bzw. wirtschaftliche Notwendigkeit. Die genaue, ursprünglich beabsichtigte Dauer der Dienstzuteilung des Beschwerdeführers zur Polizeiinspektion XXXX konnte nicht festgestellt werden. Dessen ungeachtet wurde festgestellt, dass der von der belangten Behörde gewählte Zeitpunkt der Aufhebung dieser Dienstzuteilung ihrer ursprünglichen Intention zuwiderlief.

Sowohl an seiner Stammdienststelle als auch während der vorübergehenden Verwendung im Zuge der Dienstzuteilung zur Polizeiinspektion XXXX hatte der Arbeitsplatz des Beschwerdeführers die Wertigkeit E2b. Der Beschwerdeführer befindet sich weiterhin in der Verwendungsgruppe E2b. Eine besoldungsrechtliche Schlechterstellung trat nicht ein.

## 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen hinsichtlich des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses des Beschwerdeführers, seiner Dienstzuweisung zur LPD XXXX, seiner Stammdienststelle, seiner Verwendung bis zum 10.10.2015 sowie zu seiner Dienstzuteilung zur Polizeiinspektion XXXX (inklusive seiner dortigen Verwendung am Grenzübergang XXXX) ergaben sich maßgeblich auf Basis der einschlägigen Ausführungen in der gegenständlichen Beschwerde des Beschwerdeführers vom 04.11.2016 (Beilage F) sowie jener des angefochtenen Bescheids vom 18.10.2016 (Beilage E).

Die Feststellung hinsichtlich der widerrechtlichen Grenzübertritte zweier privater PKWs am 20.02.2016 stützte sich auf die diesbezüglich glaubhaft vorgetragenen Erläuterungen des Beschwerdeführers, wonach die örtliche Stopptafel überfahren worden sei (insbesondere Seite 5 der Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 06.09.2019 sowie Seite 7 der Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 29.01.2020). Trotz der gegenläufigen Aussagen des Zeugen XXXX, welcher zudem laut eigenen Angaben nicht der Fahrzeuglenker eines der betroffenen PKWs gewesen sei, war das BVwG aufgrund der nachvollziehbaren Darstellungen des Beschwerdeführers von derer Richtigkeit und Vollständigkeit überzeugt.

Es erschien dem BVwG un schlüssig, warum der Beschwerdeführer in seiner Funktion als Grenzpolizist andernfalls die gegenständliche Amtshandlung hätte durchführen sollen. Dass der gegenständliche Grenzübertritt aufgrund eines entsprechenden Handzeichens des damals anwesenden Soldaten des Bundesheeres erfolgte, wurde spätestens im Zuge der mündlichen Verhandlung außer Streit gestellt (Seite 7 der Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 29.01.2020). Die Feststellungen hinsichtlich der gegenständlichen, unstrittigen Amtshandlung des Beschwerdeführers (inklusive jener betreffend XXXX) stützten sich auf die einschlägigen Aussagen des Beschwerdeführers sowie des Zeugen XXXX. Dass XXXX zum damaligen Zeitpunkt mit der direkten Dienstaufsicht des Beschwerdeführers betraut war, ergab sich letztlich aus der Zusammenschau der Aussagen des Zeugen XXXX (Seite 5 der Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 06.09.2019) sowie des Zeugen XXXX (Seite 6 der Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 29.01.2020).

Dass XXXX diesen Vorfall, respektive diese Amtshandlung des Beschwerdeführers, an das Bezirkspolizeikommando XXXX meldete, ergab sich aufgrund der entsprechenden Meldung vom 24.02.2016 (Beilage B). Dieses Dokument stützte ebenso die Feststellungen hinsichtlich des Inhaltes dieser Meldung.

Die Feststellungen hinsichtlich der fehlenden Selbst- und Fremdgefährdung des Beschwerdeführers im Rahmen der gegenständlichen Amtshandlung basierten einerseits auf den einschlägigen Angaben des Zeugen XXXX (Seite 8 der Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 29.01.2020). Diese Eindrücke ließen kein entsprechendes Gefährdungspotential erkennen. Auch die Schilderungen gemäß der Meldung vom 24.02.2016 ließen hinsichtlich der örtlichen Straßenverhältnisse sowie der Durchführung der Amtshandlung keine Gefährdung erkennen.

Es konnte nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer die gegenständliche Amtshandlung in einer energischen Art und Weise vollzog, ein übertriebenes oder vielmehr gefährliches Verhalten war für das BVwG jedoch nicht ersichtlich. Das BVwG war, in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Zeugen und Kollegen des Beschwerdeführers XXXX, wonach die Nachteile des Beschwerdeführers zwar entsprechend der einschlägigen Grundausbildungs-Schulungen nicht richtig gewesen sei, dieser jedoch nicht ausschließen konnte selbst einmal alleine einem Fahrzeug im Zuge der Grenzkontrolle nachgeeilt zu sein (Seite 15 ff. der Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 29.01.2020), sowie der Äußerung des Zeugen und Kollegen des Beschwerdeführers XXXX, wonach es dieser ebenso für denkbar hielt sich gleichermaßen wie der Beschwerdeführer in einer vergleichbaren Amtshandlung zu verhalten (Seite 13 f. der Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 29.01.2020), davon überzeugt, dass in concreto keine überzogene bzw. unverhältnismäßige Amtshandlung einschlägig war. Es war, ferner aufgrund des allgemein bekannten einschlägigen Personalmangels, davon auszugehen, dass auch andere Exekutivbedienstete im gegenständlichen oder andersgelagerten Fällen PKWs alleine nachgeeilt wären. Ein allfälliges Zurücklassen eines anderen Exekutivbeamten ist folglich als zwangsläufiges, zwischenzeitliches Resultat in Kauf zu nehmen. Dies ergab sich zudem aus den glaubhaften Angaben des Zeugen XXXX, wonach es keine eigene Schulung für den Grenzdienst gegeben habe. Diese Angaben begründeten darüber hinaus die gleichlautende Feststellung.

Ein implizierter Vergleich entsprechend der Meldung vom 24.02.2016 (Beilage B) mit der Grundausbildung, wonach die Sicherheit des einzelnen verfolgenden Beamten zu beachten ist, bedingte nicht, dass die Nachteile des Beschwerdeführers am Grenzübergang XXXX ein Sicherheitsrisiko darstellte. Entsprechend der im Laufe des gesamten Verfahrens konsistent vorgetragenen, glaubhaften Angaben des Beschwerdeführers hielt es das BVwG für realistisch und nachvollziehbar, dass die Grenzübertritte der gegenständlichen Fahrzeuge für den Beschwerdeführer als illegal gewertet werden durften. Dies vor allem mit Hinblick auf dessen detaillierte und direkt formulierte Angaben, wonach dieser das erste Fahrzeug mit geschlossenen Autofenstern wahrgenommen habe.

Ungeachtet des Durchwinkens des örtlich anwesenden Soldaten des Bundesheeres war das BVwG davon überzeugt, dass der Beschwerdeführer entsprechend seiner glaubhaften Schilderungen davon ausgehen durfte, dass die gegenständlichen Grenzübertritte ohne Anhalten der Fahrzeuge sowie Vorweisen der Reisepässe stattgefunden haben (insbesondere Seite 7 ff. der Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 29.01.2020). Folglich gelangte das BVwG zu der Feststellung, dass der Beschwerdeführer aus Gründen der ihm übertragenen Grenzsicherung handelte. Dies bedingte sich auch durch seine plausiblen Ausführungen, warum er, jedenfalls ex ante betrachtet, eine Verständigung der Bezirksleitstelle XXXX für nicht ausreichend erachtete (Seite 16 ff. der Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 29.01.2020) sowie jene hinsichtlich der allfälligen, konkreten Gefahr im Verzug (Seite 6 der Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 06.09.2019).

Dass die Dienstzuteilung des Beschwerdeführers zur Polizeiinspektion XXXX mittels schriftlicher Weisung der LPD XXXX vom 24.02.2016 mit Ablauf des 29.02.2016 aufgehoben wurde, ergab sich vor allem aufgrund des angefochtenen Bescheids vom 18.10.2016, einer Übersicht über die Versetzungen und Zuteilungen des Beschwerdeführers (Beilage ./5) sowie eines Dokuments der LPD XXXX betreffend die Zuteilungsänderung zum EA Grenzkontrolle ab 01.03.2016 vom 24.02.2016, GZ: XXXX. Dass der Beschwerdeführer ab 01.03.2016 wieder in seiner Stammdienststelle verwendet wurde, ergab sich auf Basis der einschlägigen, im weiteren Verfahren unbestrittenen Ausführungen in der gegenständlichen Beschwerde des Beschwerdeführers vom 04.11.2016 (Beilage F) sowie jener des angefochtenen Bescheids vom 18.10.2016 (Beilage E).

Die Feststellung hinsichtlich der mündlichen Weisung vom 01.03.2016 stützte sich gleichfalls auf die entsprechende unbestrittene Aktenlage.

Dass die gegenständlichen Weisungen vom 24.02.2016 sowie 01.03.2016 aus subjektiven, in der Person des Beschwerdeführers liegenden Gründen erfolgten sowie die damit im Zusammenhang stehenden weiteren Feststellungen ergaben sich aus der zuvor gehenden Beweiswürdigung bezüglich der fehlenden Selbst- und Fremdgefährdung des Beschwerdeführers in Verbindung mit der Meldung vom 24.02.2016 (Beilage B), insbesondere mit derer einschlägigen Wortwahl.

Diese Feststellungen stützten sich zudem auf die Aussage des Zeugen XXXX, wonach der Beschwerdeführer seine Arbeit sehr engagiert verrichtet habe. Außerdem gab der Zeuge an, dass er annehme, dass die Aufhebung der Dienstzuteilung des Beschwerdeführers auf den Vorfall vom 20.02.2016 zurückzuführen sei (Seite 17 der Niederschrift

der mündlichen Verhandlung vom 29.01.2020).

Ebenso hatte der Zeuge XXXX keine (unmittelbaren) Wahrnehmungen hinsichtlich eines allfällig unkorrekten, gefährlichen bzw. überzogenen Verhaltens des Beschwerdeführers im Zuge der Dienstaussübung. Dieser gab ferner an, dass der Vorfall vom 20.02.2016 in offensichtlichem Zusammenhang mit der Aufhebung der Dienstzuteilung des Beschwerdeführers stand (Seite 12 ff. der Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 29.01.2020).

Des Weiteren begründeten sich diese Feststellungen durch die wiederholt vorgebrachten und auch im Hinblick auf die Aussage des Zeugen XXXX (Seite 6 der Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 06.09.2019) glaubhaften Angaben des Beschwerdeführers, wonach dieser zu keinem Zeitpunkt mit den Vorwürfen konfrontiert worden sei und somit auch nicht die Möglichkeit gehabt habe sich vor Ausspruch der Weisungen entsprechend zu rechtfertigen (siehe zum Beispiel Seite 4 der Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 06.09.2019).

Zuletzt waren auch die Ausführungen des Zeugen XXXX (insbesondere Seite 8 ff. der Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 06.09.2019) nicht dazu geeignet eine sachliche Rechtfertigung der gegenständlichen Weisungen vom 24.02.2016 sowie 01.03.2016 glaubhaft zu machen. Dessen Aussagen vermittelten dem BVwG zudem abschließend nicht den Eindruck, dass wirtschaftliche bzw. personelle Überlegungen, entsprechend des angefochtenen Bescheids vom 18.10.2016 (Beilage E), den gegenständlichen Weisungen zu Grunde lagen. Das BVwG gelangte konsequenterweise zu der Erkenntnis, dass der Beschwerdeführer aus rein subjektiven Gründen und ohne dienstliche Rechtfertigung, vorzeitig von seiner Dienstzuteilung im Zuge der Grenzsicherung, welche bis auf Weiteres aufgrund der entsprechenden Migrationslage angeordnet worden war, abgezogen wurde. Es war konsequenterweise davon auszugehen, dass die Aufhebung dieser Dienstzuteilung ihrer ursprünglichen Intention zuwiderlief.

Die Feststellungen hinsichtlich der Arbeitsplatzwertigkeit des Beschwerdeführers ergaben sich auf Basis der Ausführungen in der gegenständlichen Beschwerde des Beschwerdeführers vom 04.11.2016 (Beilage F) sowie jener des angefochtenen Bescheids vom 18.10.2016 (Beilage E). Dass in concreto keine besoldungsrechtliche Schlechterstellung eintrat, stützte sich auf die glaubhaften Angaben des Beschwerdeführers im Zuge der mündlichen Verhandlung (Seite 3 f. der Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 06.09.2019).

Die Feststellung, dass sich der Beschwerdeführer weiterhin in der Verwendungsgruppe E2b befindet, ergab sich aufgrund dessen diesbezüglich unbedenklicher Angaben im Zuge der mündlichen Verhandlung (Seite 3 der Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 06.09.2019).

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Das hier anzuwendende Bundesgesetz vom 27.06.1979 über das Dienstrecht der Beamten (Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 - BDG 1979, BGBl. Nr. 333/1979) sieht im Fall der Verwendungsänderung gemäß § 40 in § 135a Abs. 1 Senatszuständigkeit vor. Gegenständlich lag somit keine Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013) 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 Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (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 § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Dies war im gegenständlichen Fall einschlägig.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG haben die Verwaltungsgerichte die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Zu A)

Hinsichtlich der gegenständlichen Weisungen war Folgendes auszuführen:

Rechtliche Grundlage:

Gemäß § 39 Abs. 1 BDG 1979 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.

In § 40 Abs. 1 BDG 1979 ist die Verwendungsänderung normiert. 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. Gemäß Abs. 2 ist die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung einer Versetzung gleichzuhalten, wenn

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

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

Gemäß § 45 Abs. 1 BDG 1979 hat der Vorgesetzte darauf zu achten, daß seine Mitarbeiter ihre dienstlichen Aufgaben gesetzmäßig und in zweckmäßiger, wirtschaftlicher und sparsamer Weise erfüllen. Er hat seine Mitarbeiter dabei anzuleiten, ihnen erforderlichenfalls Weisungen zu erteilen, aufgetretene Fehler und Mißstände abzustellen und für die Einhaltung der Dienstzeit zu sorgen. Er hat das dienstliche Fortkommen seiner Mitarbeiter nach Maßgabe ihrer Leistungen zu fördern und ihre Verwendung so zu lenken, daß sie ihren Fähigkeiten weitgehend entspricht.

Für den gegenständlichen Fall ergab sich:

Der Beschwerdeführer wurde zuerst mittels mündlicher Weisung und anschließend mittels schriftlichem Erlass aufgrund der Migrationslage vorübergehend und bis auf Weiteres der Polizeiinspektion XXXX zur Dienstleistung im Bereich der Grenzkontrolle zugewiesen. Folglich lag diesbezüglich eine Dienstzuteilung gemäß § 39 Abs. 1 BDG 1979 vor. Diese Dienstzuteilung wurde in Folge mittels schriftlicher Weisung mit Ablauf des 29.02.2016 aufgehoben.

Das Recht des Vorgesetzten, in Ausübung der Dienstaufsicht Weisungen zu erteilen, ist durch das auf Art. 7 B-VG beruhende Willkürverbot und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der zur Verfolgung eines bestimmten Zwecks zulässigen Mittel, der als allgemeiner Auslegungsgrundsatz das öffentliche Recht beherrscht, begrenzt (VwGH 07.02.1974, 1767/73).

Hinsichtlich der Beurteilung, ob einer Behörde Willkür angelastet werden kann, war in weiterer Folge auf die entsprechenden Ausführungen des VwGH zu verweisen (VwGH 23.10.2002, 2001/12/0057):

Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, um einer Behörde Willkür anzulasten, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen Fall entnommen werden (vgl. u.a. die Erkenntnisse des VfGH vom 09.05.1980, VfSlg. 8808/1980, und vom 24.09.1996, VfSlg. 14573/1996). Ein willkürliches Verhalten der Behörde liegt nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes u.a. in der gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt, insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteivorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes (vgl. die Erkenntnisse des VfGH vom 22.02.1985, VfSlg. 10338/1985, und vom 26.02.1987, VfSlg. 11213/1987). Auch eine denkmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren (vgl. das bereits zitierte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 14573/1996). Willkür läge aber



auch dann vor, wenn eine Entscheidung nur aus subjektiven, in der Person des Beschwerdeführers liegenden Gründen erfolgt wäre, der Beschwerdeführer aus unsachlichen Gründen benachteiligt worden wäre (vgl. die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 02.10.1981, VfSlg. 9206).

Da die gegenständliche Weisung vom 24.02.2016 aus rein subjektiven, in der Person des Beschwerdeführers liegenden Gründen erfolgte, spricht dieser keine sachliche Begründung zu Grunde lag, war diese Weisung als willkürlich zu qualifizieren. Der Zweck dieser Weisung lag nicht im dienstlichen Interesse. Folglich war die gegenständliche Weisung gemäß der Rechtsprechung des VwGH zu den Grenzen des Weisungsrechtes entsprechend § 45 Abs. 1 BDG 1979 als rechtswidrig zu qualifizieren.

Bezüglich der Qualifizierung bzw. Unterscheidung zwischen einfacher und qualifizierter Verwendungsänderung, war der aktuelle Stand des einschlägigen Schrifttums (Fellner, BDG § 40 DB-BDG 1979 [Stand 01.09.2015, rdb.at]) zu zitieren:

Gemäß § 40 Abs. 2 BDG 1979 sind Verwendungsänderungen innerhalb der Dienststelle, die in ihrer Auswirkung einen der Versetzung ähnlichen Eingriff in die Verhältnisse des Beamten darstellen, einer Versetzung gleichzuhalten. Somit wurde die Unterscheidung zwischen der einfachen und der sogenannten qualifizierten Verwendungsänderung aus § 67 DP ins BDG 1979 übernommen. Die Tatbestände, die eine einfache Verwendungsänderung zu einer qualifizierten machen, sind im § 40 Abs. 2 Z 1 bis 3 aufgezählt.

Hinsichtlich der Voraussetzungskriterien einer qualifizierten Verwendungsänderung gemäß § 40 Abs. 2 und 3 BDG 1979 waren folgende Ausführungen zu zitieren (Fellner, BDG § 40 BDG [01.06.2019, rdb.at]):

[...] eine qualifizierte Verwendungsänderung soll die Zuweisung einer, gegenüber der bisherigen Verwendung, ungleichwertigen Verwendung nach Abs. 2 Z 1 begründen.

Wesentlicher Maßstab für die Gleichwertigkeit der Verwendung war schon nach der bisherigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Zuordnung der Tätigkeiten zu Verwendungsgruppen. Dieses Tatbestandsmerkmal erhält nun im neuen Funktionensystem durch die Einreihung der Arbeitsplätze in Funktionsgruppen eine neue Dimension. Abs. 3 stellt nun klar, daß die neue Verwendung der bisherigen Verwendung nur dann gleichwertig ist, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist.

Zum Tatbestandsmerkmal der Laufbahnverschlechterung nach Abs. 2 Z 2 wird bemerkt, daß das neue Besoldungssystem mit den durchgängigen Grundlaufbahnen der Zuordnung gleich hoch bewerteter Arbeitsplätze zur selben Funktionsgruppe keinen Spielraum für unterschiedliche Laufbahnerwartungen mehr zuläßt. Dieses Kriterium hat daher nur noch für die im Dienstklassensystem verbleibenden Nichtoptanten Bedeutung. In dieser Bestimmung wird deshalb der Begriff der „Laufbahn“ auf diesen Anwendungsfall hin durch die Wendung „Beförderung des Beamten in eine höhere Dienstklasse oder Dienststufe“ präzisiert.

Mit mündlicher Weisung vom 01.03.2016 wurde angeordnet, dass der Beschwerdeführer bis auf Widerruf alleine keinen Außendienst verrichten darf sowie im Streifendienst nicht Streifenkommandant ist. Diese Weisung stellte eine partielle Verwendungsänderung in der Dienststelle des Beschwerdeführers, der Polizeiinspektion XXXX, dar. Dies da der Beschwerdeführer von bestimmten Aufgaben seiner bisherigen Verwendung, wenn auch teilweise unter Bedingung, abberufen wurde.

Da der Beschwerdeführer weiterhin auf einem Arbeitsplatz der Wertigkeit E2b verwendet wurde und somit keine Änderung der Verwendungsgruppe vorlag, durch diese Weisung ebenso keine besoldungsrechtliche Schlechterstellung eintrat und der Beschwerdeführer weiterhin, abzüglich der betroffenen Aufgaben, seiner bisherigen Verwendung zugewiesen war, lag gegenständlich keine qualifizierte Verwendungsänderung entsprechend § 40 Abs. 2 und 3 BDG 1979 vor.

Die gegenständliche Weisung vom 01.03.2016 erfolgte jedoch, im Gleichlauf mit jener vom 24.02.2016 aus rein subjektiven, in der Person des Beschwerdeführers liegenden Gründen. Auch dieser Weisung lag weder eine sachliche Begründung zu Grunde, noch verfolgte diese einen dienstlich begründeten Zweck. Ergo, war die gegenständliche Weisung vom 01.03.2016 gleichermaßen als willkürlich und somit rechtswidrig zu qualifizieren.

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.

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 solchen Rechtsprechung, des Weiteren ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde bei den Erwägungen zu den einzelnen Spruchpunkten zu Spruchteil A wiedergegeben. Auch lagen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### **Schlagworte**

Amtshandlung Arbeitsplatz Dienstaufsicht Dienstzuteilung Gleichwertigkeit Polizist qualifizierte Verwendungsänderung  
Rechtsanschauung des VwGH rechtswidrige Weisung Verwendungsänderung - schlichte Verwendungsgruppe Willkür

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:W122.2146852.1.00

#### **Im RIS seit**

03.12.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

03.12.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)