

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

22.05.2012

Geschäftszahl

2011/12/0170

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma und Dr. Pfiel sowie die Hofrätin Mag. Rehak als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des AG in I, vertreten durch Dr. Hermann Rieder, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Stiftgasse 23, gegen den Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung vom 31. Mai 2011, Zl. BMWF-450.069/0003-I/VPU/2011, betreffend Feststellungen i. A. Weisung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht seit 1. Mai 1994 in einem aktiven öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wird an der Universitätsklinik für Hals-Nasen- und Ohrenheilkunde der Medizinischen Universität Innsbruck (MUI) als Universitätsdozent verwendet.

Am 18. Juni 2009 erging an den Beschwerdeführer - sowie an zwei weitere Ärzte der HNO-Klinik - ein Schreiben des Leiters der Universitätsklinik für Hals-Nasen- und Ohrenheilkunde der Medizinischen Universität Innsbruck, in welchem mitgeteilt wurde, dass aufgrund von Sanierungs- und Umbauarbeiten in der HNO-Ambulanz eine neue Raumzuordnung und daher Umzugsmaßnahmen - u.a. auch die Übersiedlung des Beschwerdeführers vom Raum X in den Raum Y im MZA (Medizinzentrum Anichstraße) Gebäude - bis zum 3. Juli 2009 erforderlich seien.

Entsprechend dem mit der Klinikdirektion bzw. Betriebsorganisation der T abgestimmten Organisations- und Raumnutzungskonzeptes der HNO-Klinik sollten funktionell zusammengehörende Einheiten räumlich zusammengeführt und die Leitungsebene der HNO-Klinik im 2. Obergeschoß, in Nachbarschaft zum Ärztlichen Leiter, untergebracht werden. Für die Unterbringung des stellvertretenden Leiters der HNO-Klinik (Prof. S.) bot sich daher das Zimmer des Beschwerdeführers an, da die anderen verfügbaren Räume im 2. Obergeschoß für klinische oder Labor-Funktionen genutzt werden sollten.

Unstrittig ist, dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 6. Juli 2009 die bescheidmäßige Feststellung beantragt hat,

"dass die dem Beschwerdeführer am 18. Juni 2009 erteilte Weisung, bis zum 3. Juli 2009 vom Raum X in den Raum Y im MZA Gebäude, ehemaliges Sekretariat von Prof. S., umzuziehen und das von dieser Weisung erfasste Verhalten nicht zum Pflichtenkreis des Antragstellers gehört und jedwede Verpflichtung desselben durch im Dienstrecht normierte subjektive Rechte des Antragstellers aufgehoben ist bzw. die gegenständliche Weisung an sich nichtig und rechtswidrig ist."

Mit Eingabe vom 30. November 2010 begehrte der Beschwerdeführer bei der belangten Behörde den Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung aufgrund der Nichterledigung seines Feststellungsbegehrens vom 6. Juli 2009 durch das Amt der Medizinischen Universität Innsbruck als Dienstbehörde erster Instanz.

Die erstinstanzliche Behörde legte über Auftrag der belangten Behörde ein Konvolut von Unterlagen vor.

Aus diesen geht in Zusammenhang mit dem Devolutionsantrag selbst hervor, dass der Beschwerdeführer die Auffassung vertrat, der Weisung vom 18. Juni 2009 liege keine sachlich begründete Umzugsmaßnahme zugrunde, sondern unzulässige Willkür. Der Raum Y hätte im Sinne einer ökonomischen Umzugsplanung direkt von Prof. S. bezogen werden können. Die Weisung bedeutete einen weiteren Schritt des Klinikleiters gegen den Beschwerdeführer als einen Kritiker des Klinikleiters. Der Beschwerdeführer werde organisatorisch grundlos in einen anderen Gebäudekomplex des Landeskrankenhauses Innsbruck disloziert. Hiedurch werde, so heißt es in einer Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 26. Oktober 2009, "ein vielfach längerer Weg zu den Örtlichkeiten von Lehre, Forschung und insbesondere Patientenversorgung" geschaffen, "der gerade im HNO-Fach eine unvertretbare Gefährdung der Patientensicherheit bedeutet". Bei einem Notfall sei im Hinblick auf die Entfernung seines nunmehrigen Dienstzimmers von den HNO Stationen die Einleitung einer zeitgerechten medizinischen Versorgung nicht gewährleistet. Die Dislozierung werde als Folge der (rechtswidrigen) Weisung aufrechterhalten. Die gegenständliche Maßnahme verletze eklatant die Bestimmung des § 43a des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979).

Schließlich sei die die Weisung ungeachtet einer mit Schreiben vom 29. Juni 2009 erfolgten Remonstration des Beschwerdeführers nicht wiederholt worden. Ein Schreiben des Klinikleiters vom 30. Juni 2009 sei nicht als schriftliche Wiederholung der Weisung im Verständnis des § 44 Abs. 3, letzter Satz BDG 1979 zu werten. In dem zuletzt genannten, in den Verwaltungsakten erliegenden Schreiben nimmt der Klinikvorstand zu den Einwendungen im Schreiben vom 29. Juni 2009 Stellung und erachtet zusammenfassend die Bedenken des Beschwerdeführers für unbegründet, sodass der Ausübung seiner ärztlichen Tätigkeit im Rahmen des geltenden Rechtes und der geltenden Dienstvorschriften nichts entgegenstehe. Auch wird in diesem Schreiben festgehalten, dass mit dem Beginn der Umbauarbeiten in der HNO-Ambulanz Mitarbeiter der HNO-Klinik innerhalb der Klinik umziehen müssten. Dies betreffe u.a. auch den Beschwerdeführer.

Mit Erledigung vom 2. Februar 2011 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer unter Anschluss der vom Amt der Medizinischen Universität Innsbruck erhobenen Beweismittel - in welchen auch die Überlegungen und Notwendigkeiten des angeordneten Raumwechsels dargetan wurden - die Ermittlungsergebnisse mit.

Hiezu nahm der Beschwerdeführer mit seiner Eingabe vom 2. März 2011 zusammengefasst dahingehend Stellung, dass der Sachverhalt im Hinblick auf die Räumung des Dienstzimmers nicht isoliert zu betrachten sei, sondern im Hinblick auf die Gesamtsituation im Sinne des § 43a BDG 1979 als rechtswidrige Vorgangsweise des Klinikleiters überprüfenswert erscheine. Für die Ausquartierung hätte, abgesehen von vermuteter unzulässiger Willkür, keine wie immer geartete Notwendigkeit bestanden. Seit der Aussage des Beschwerdeführers im Strafverfahren 15 St 180/09a bei der Staatsanwaltschaft Innsbruck gegen den Klinikleiter sehe sich der Beschwerdeführer in unsachlicher Weise vom Klinikleiter verfolgt und in seiner wissenschaftlichen und klinischen Arbeit behindert und schikaniert. Auch werde der Beschwerdeführer mit wiederholten Aufforderungen vom Klinikleiter konfrontiert, sich schnellstens von der HNO-Klinik weg zu bewerben. Der Beschwerdeführer stellte in dieser Eingabe auch Beweisanträge.

Mit dem angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde wie folgt ab:

"Festgestellt wird, dass die Weisung vom 18. Juni 2009, auf bis zum 3. Juli 2009 durchzuführenden Umzug von Raum X in den Raum Y im MZA (Medizinzentrum Anichstraße) Gebäude der Medizinischen Universität Innsbruck, zu befolgen war und die Befolgung dieser Weisung in Ihren Dienstpflichten Deckung findet."

Die belangte Behörde stellte nach Wiedergabe des Verfahrensganges folgenden Sachverhalt fest:

"Unstrittig ist festzustellen, dass (u.a.) Ihnen mit Schreiben des Leiters (Direktors) der Universitätsklinik an der MUI vom 18. Juni 2009 die Vorgangsweise hinsichtlich der Raumzuordnungen dieser Klinik im Hinblick auf den Neubau der HNO-Ambulanz mitgeteilt wurde. In diesem Schreiben wurden Sie ersucht, bis zum 3. Juli 2009 von Raum X nach Raum Y im MZA Gebäude (ehemaliges Sekretariat Prof. S.) zu übersiedeln.

Nachdem Sie diesem Ersuchen nicht nachgekommen sind, wurde die Übersiedlung am 28. Oktober 2009, während Ihrer urlaubsbedingten Abwesenheit, unter ausschließlicher Beteiligung von Bediensteten der T GmbH als Krankenanstaltenträger durchgeführt.

(...)

Verfahrensgegenstand des im Devolutionsweg an das BMWF herangetragenen Antrages ist somit die Frage, ob der mit Schreiben vom 18. Juni 2009 zur Abwicklung ersuchte Dienstzimmerwechsel in Ihren Dienstpflichten als in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehender Universitätsdozent Deckung findet."

Den mit Schreiben vom 18. Juni 2009 angeordneten Raumwechsel qualifizierte die belangte Behörde als Weisung im Sinn des § 44 BDG 1979; gleichzeitig stellte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid fest, dass ein die Befolgungspflicht ausschließender Tatbestand im Sinn des § 44 Abs. 2 BDG 1979 nicht vorliege. Insbesondere sei die Weisung nicht durch Remonstration außer Kraft getreten, weil das Schreiben des Klinikvorstandes vom 30. Juni 2009 eine schriftliche Wiederholung der Weisung darstelle.

Nach Wiedergabe der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Zulässigkeit von Feststellungsbegehren im Zusammenhang mit Weisungen führte die belangte Behörde zur behaupteten der Weisung zugrunde liegenden Willkür aus:

"Ein willkürliches Verhalten der Behörde läge unter anderen in der gehäuften Verkennung der Rechtslage, im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeiten in einem entscheidenden Punkt oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes. Weiters würde eine denkumögliche Gesetzesanwendung genauso wie eine Entscheidung, die nur aus subjektiven, in Ihrer Person liegenden Gründen erfolgt wäre, Willkür indizieren. Maßgeblich ist das Gesamtbild des Verhaltens der (Dienst)behörde im einzelnen Fall.

Diese strengen Anforderungen gelten für die Behörde des Weisungsfeststellungsverfahrens und in entsprechender (da der Weisungserteilung ein formelles Verfahren nicht voranzugehen hat) abgeschwächter Form bezüglich der Erteilung von Weisungen selbst.

Die gegenständliche Neuordnung der Raumzuteilung an der Universitätsklinik für HNO wurde in mehrfachem Schriftwechsel mit Ihrem Dienstvorgesetzten sowie mit Organen des für die Raumbewirtschaftung zuständigen Krankenanstaltenträgers mit Ihnen erörtert. Insbesondere wurde die mit 3. Juli 2009 gesetzte Umzugsfrist, aufgrund Ihrer Weigerung sich daran zu beteiligen bzw. den Umzug durchzuführen mit Mitteilung der Bereichsverwaltung IV, sonstige Kliniken der T vom 8. September 2009 auf 17. September 2009 verschoben. Dies mit dem Hinweis, dass es für den ab November 2009 geplanten Umbau der Ambulanz der Universitätsklinik für HNO notwendig sein werde, die Umsiedlung abzuschließen. Erst nachdem auch dieser Termin durch Sie nicht beachtet wurde, ist die neue Raumzuordnung letztlich erst am 28. Oktober 2009 tatsächlich, wieder ohne Ihre Mitwirkung, durchgeführt worden.

Ihre diesbezüglichen Einwände bringen einerseits vor, dass die Raumzuordnung als eine Folge Ihrer Aussagen im gegen Ihren Dienstvorgesetzten geführten staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren zu sehen sei, andererseits diese Maßnahmen zudem unsachlich und unzweckmäßig in Bezug auf die dienstlichen Erfordernisse Ihres Arbeitsplatzes bzw. der Universitätsklinik getroffen worden wären.

Abgesehen davon, dass im durchgeführten Ermittlungsverfahren keinerlei Hinweis auf retaliatorische Maßnahmen Ihres Dienstvorgesetzten Ihnen gegenüber festgestellt werden konnten, zumal Fragen der Raumbewirtschaftung an einer Universitätsklinik nur in Kooperation mit dem Krankenanstaltenträger durchgeführt werden können, beinhaltet Ihr Vorbringen keine rechtlichen Bedenken sondern werden damit lediglich Zweckmäßigkeitserwägungen angestellt.

Wie durch den VwGH bereits mehrfach festgehalten (z.B. Erkenntnis vom 11. Oktober 2006, Zl. 2003/12/0177 u.a.) ist der dienstliche Gehorsam eine der vornehmsten Pflichten des Beamten. Dies schließt die Prüfung einer dienstlichen Anordnung etwa auf ihre Zweckmäßigkeit durch den nachgeordneten Organwalter aus. Vielmehr hat er jede ihm erteilte dienstliche Anordnung seines zuständigen Vorgesetzten auszuführen, sofern diese nicht gegen strafgesetzliche Vorschriften etc. verstößt. Bedenken gegen die Zweckmäßigkeit einer erteilten Weisung können z.B. zum Anlass des Einbringens von Verbesserungsvorschlägen im Dienstweg genommen werden (z.B. VwGH vom 21. Juni 2000, Zl. 99/09/0028).

Zutreffend halten Sie selbst fest, dass der ein explizites Mobbingverbot beinhaltende § 43a BDG 1979 zum verfahrensrelevanten Zeitpunkt nicht in Geltung stand. Unbeschadet dessen kann in der der erkennenden Behörde vorliegenden Sachlage bezüglich der Raumzuteilung an der Universitätsklinik für HNO der Verdacht auf das Bestehen einer 'Mobbing-situation' nicht erhärtet werden. Eine Verletzung der bei Beamten (was auf Ihren Dienstvorgesetzten nicht zutrifft) bereits über die allgemeinen Dienstpflichten bestehende Verpflichtung zum achtungsvollen Umgang mit Kollegen und Mitarbeitern, wäre einerseits über das Disziplinarrecht zu ahnden und entbindet nicht von der grundsätzlich bestehenden Gehorsamspflicht.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass die in der Vorgesetztenfunktion gegenüber Bundesbeamten tätigen auftretenden Organwalter bzw. Funktionäre des Amtes der Universität in dieser Tätigkeit nicht der Aufsicht nach § 45 UG unterliegen. Ferner scheidet eine Beischaftung des Ihren Dienstvorgesetzten allein betreffenden staatsanwaltlichen Aktes 15 St 180/09a mangels Identität der Parteistellung im Verhältnis zum gegenständlichen dienstbehördlichen Verfahren bereits aus formalen Gründen aus. Zumal die damit offenbar erörterte Frage der strafrechtlichen Relevanz von operativen Eingriffen für die hier zu lösende Frage der Pflicht zur Befolgung der in Rede stehenden Weisung nicht relevant ist."

Zur Frage, ob der erteilten Weisung vom 18. Juni 2009 eine sonstige "schlichte" Rechtswidrigkeit anhafte, führte die belangte Behörde aus:

"Der in § 36 BDG 1979 definierte Arbeitsplatz eines Beamten ist nur insoweit lokal gebunden, als er in der Geschäftseinteilung einer Dienststelle (iSd § 278 Abs. 1 BDG 1979) anzuführen und daher dort auch einzurichten ist. Auch den im Wesentlichen im

6. Abschnitt des BDG 1979 enthaltenen Rechten eines Beamten, die (bis auf den abweichend in § 172c BDG 1979 geregelten Erholungsurlaub) Universitätsdozenten ebenso eingeräumt sind, ist ein Anspruch auf ein konkretes Dienstzimmer nicht zu entnehmen.

Weder die allgemeinen in § 43f BDG 1979 noch die besonderen in den § 155, 172 BDG 1979 vertypen Dienstpflichten eines Universitätsdozenten weisen bestimmte Büroräumlichkeiten bzw. ein Dienstzimmer zu. Dem Beamten ist lediglich aufgetragen seine dienstlichen Aufgaben nach Kräften im Rahmen der ihm zur Verfügung stehenden Mittel aus eigenem zu besorgen.

Zwar hat der Dienstvorgesetzte die Aufgabenerfüllung seiner Mitarbeiter ebenso nach Kräften zu fördern, und die Verwendung nach deren Fähigkeiten entsprechend zu gestalten, eine Verpflichtung zur Zuweisung bestimmter Räumlichkeiten ist auch daraus nicht abzuleiten.

Somit lässt das Dienstrecht hinsichtlich der am Dienstort, an der Dienststelle einzurichtenden Sachmittel einen großen Gestaltungsspielraum des Dienstgebers zu. Insbesondere ein Anrecht auf eine bestimmte Diensträumlichkeit bzw. auf die Zuweisung von Einzelzimmern schränkt diesen Gestaltungsspielraum nicht ein. Lediglich im Hinblick auf die ergonomische und sonstige Ausstattung eines zugewiesenen Dienst(Arbeits)raumes ist das Mitwirkungsrecht der Personalvertretung nach § 9 Abs. 2 lit g. u. Abs. 5 PVG zu beachten.

Es mag zwar dem Dienstgeber auch durch diverse Arbeitnehmerschutzbestimmungen, insbesondere im Bereich der Universitäten, aufgetragen sein, bestimmte Mindestanforderungen an Arbeitsräumlichkeiten einzuhalten, subjektive Rechte der einzelnen Beamten, lassen sich daraus jedoch nicht ableiten.

Insoweit ist ein unzulässiger Eingriff in ein Ihnen als Beamtem zukommendes subjektives Recht nicht zu erkennen. Selbst ein sonst dienstpflichtwidriger dienstlicher Einsatz, wie von Ihnen bezüglich der Tätigkeit in der Krankenversorgung behauptet, vermag ein solches, hier allein maßgebliches Recht nicht zu begründen."

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof, welche er mit einer bereits ausgeführten Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof verband.

Der Verfassungsgerichtshof lehnte die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 20. September 2011, B 881/11-5 ab und trat sie unter einem an den Verwaltungsgerichtshof ab.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof macht der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Rechtslage:

§ 44 BDG 1979 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 10/1999 lautet:

"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 verstoßen würde.

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

II. Beschwerdeausführungen und Erwägungen:

Der Beschwerdeführer wiederholt auch vor dem Verwaltungsgerichtshof sein schon im Verwaltungsverfahren erstattetes Vorbringen, wonach die Dislozierung seines Arbeitszimmers im Hinblick auf die Sicherheit der Patienten in Notfällen medizinisch nicht vertretbar gewesen sei. Auch sei - anders als die belangte Behörde meine - dem Schreiben vom 30. Juni 2009 keine schriftliche Wiederholung der Weisung vom 18. Juni 2009 zu entnehmen. Sodann vertritt die Beschwerde - zusammengefasst - die Ansicht, die belangte Behörde habe die Weisung vom 18. Juni 2009 nicht vor dem Hintergrund des ihr bekannten Gesamtsachverhaltes beurteilt und die ins Treffen geführte Mobbing-situation mit dem Klinikleiter unbeachtet gelassen. Die belangte Behörde habe den Sachverhalt lediglich unter dem Gesichtspunkt einer angeblich notwendigen "Strukturänderung" und des fehlenden Anspruchs eines Beamten auf ein bestimmtes Dienstzimmer beurteilt. Befangenheit, Schikane und Mobbing seien unbeachtet geblieben. Aus dem Gesamtsachverhalt ergebe sich schlüssig und nachvollziehbar, dass die Dislozierung des Beschwerdeführers eine unsachliche Maßnahme darstelle, die weder dienstlich begründet noch aus einem sonstigen Grund sachlich gerechtfertigt werden könne und mit der erklärten Zielsetzung des Klinikleiters zur Strukturänderung nicht in Einklang stehe. Die Vergabe von Dienstzimmern an Assistenzärzte spreche dafür, dass genügend Räume im HNO-Gebäude vorhanden seien und die zwangsweise "Übersiedlung" des Beschwerdeführers während seines Urlaubes andere Gründe hätte, als einen angeblichen dringenden Raumbedarf zu decken. Mit der tatsächlich gegebenen Raumsituation habe sich die belangte Behörde nicht auseinander gesetzt. Das Argument, dass der Raumbedarf nur im Einvernehmen mit dem Krankenanstaltenträger zu lösen sei, gehe ins Leere. Dem Krankenanstaltenträger solle es gleichgültig sein, welcher Bundesarzt in welchem Raum residiere.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides im öffentlichen Interesse liegt oder wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Ein wirtschaftliches, politisches oder wissenschaftliches Interesse rechtfertigt nicht die Erlassung eines Feststellungsbescheides. Ein Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf ist jedenfalls dann nicht zulässig, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2011, Zl. 2010/12/0150 mwN).

Aus dem im Beschwerdefall unstrittigen Charakters des angeordneten Dienstzimmerwechsels vom 18. Juni 2009 als Dienstauftrag (Weisung) folgt, dass in Bezug auf diese Weisung die allgemein im Zusammenhang mit Weisungen zulässigen Feststellungsbescheide, nämlich betreffend die (fehlende) Befolgungspflicht (Wirksamkeit) derselben bzw. betreffend ihre Unrechtmäßigkeit infolge Verletzung subjektiver Rechte zulässig sind (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 17. Oktober 2008, Zl. 2007/12/0199, und vom 1. März 2012, Zl. 2011/12/0104 mwN). Die Zulässigkeit des angefochtenen Feststellungsbescheides wurde von den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens im Übrigen nicht in Zweifel gezogen.

Gegenstand eines solchen Feststellungsverfahrens kann einerseits die Frage sein, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, das heißt ob er verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen. Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist danach 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 ihre Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt. Andererseits kann Gegenstand eines Feststellungsverfahrens aber auch die "schlichte" Rechtswidrigkeit der Weisung sein, also eine solche, die die Pflicht zur ihrer Befolgung nicht berührt; ein Recht auf eine solche bescheidförmige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen besteht jedoch bloß dann, wenn durch einen Dienstauftrag die Rechtssphäre des Beamten berührt wird (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 27. September 2011, Zl. 2010/12/0184 mwN).

Auszugehen ist davon, dass der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren sowohl die Feststellung der "schlichten" Rechtswidrigkeit der beschwerdegegenständlichen Weisung vom 18. Juni 2009 als auch die "Klarstellung" begehrte, dass die Befolgung der Weisung nicht zu seinen Dienstpflichten als Universitätsdozent gezählt habe.

Mit dem angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde ausschließlich über das Feststellungsbegehren, dass die gegenständliche Weisung zu befolgen war bzw. - was nach der Rechtsprechung (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2011, Zl. 2010/12/0157) identisch ist - darüber ab, dass die Befolgung dieser Weisung in den Dienstpflichten des Beschwerdeführers Deckung finde. Ein gleichfalls begehrter Abspruch über die behauptete Rechtswidrigkeit der Weisung (im Verständnis einer Verletzung subjektiver Rechte des Beschwerdeführers) erfolgte im - für den normativen Gehalt des Bescheides allein maßgeblichen - Spruch des angefochtenen Bescheides nicht. Dies wird im fortzusetzenden Verfahren aber nachzutragen sein.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang jedoch darauf, dass - abgesehen von einer Verletzung subjektiver Rechte des Beschwerdeführers durch allfällige Willkür bei der Weisungserteilung - ein Anspruch des Beamten auf ein bestimmtes Dienstzimmer nicht besteht, sodass die Verletzung eines solchen subjektiven Rechtes nicht in Betracht käme. Ein Beamter kann demnach weder einen gesetzlichen Anspruch auf die Beibehaltung eines zugewiesenen Dienstzimmer noch einen Anspruch auf die Zuteilung eines bestimmten Dienstzimmers geltend machen. Die Fürsorgepflicht des Dienstgebers gebietet es lediglich, für den Beamten angemessene Arbeitsbedingungen unter Beachtung der dienstnehmerschutzrechtlichen Aspekte zu schaffen, eine Verletzung von Rechten des Beschwerdeführers in diesem Zusammenhang wird aber nicht geltend gemacht.

Gegenstand der Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof ist hier ausschließlich die Frage, ob der Beschwerdeführer verpflichtet war, der gegenständlichen Weisung im Hinblick auf den angeordneten Raumwechsel vom 18. Juni 2009 Folge zu leisten oder nicht.

Eine Befolgungspflicht hätte u.a. dann nicht bestanden, wenn die Weisung durch Remonstration außer Kraft getreten wäre. Unstrittig ist, dass das Schreiben des Beschwerdevertreters vom 29. Juni 2009 eine solche darstellte. Streitig ist allerdings die Frage, ob die schriftliche Beantwortung dieses Schreibens durch den Klinikvorstand vom 30. Juni 2009 als schriftliche Erteilung (Wiederholung) der Weisung im Verständnis des § 44 Abs. 3 letzter Satz BDG 1979 zu qualifizieren ist. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes ist diese Frage zu bejahen. Der in § 44 Abs. 3 letzter Satz BDG 1979 geregelte, von der Rechtsprechung auch als "Bestätigung" einer Weisung bezeichnete Vorgang (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 19. März 2004, Zl. 2000/12/0008 und vom 15. September 2004, Zl. 2001/09/0023) ist zwar an die Schriftform, nicht jedoch an den Gebrauch bestimmter Wendungen gebunden. Es reicht vielmehr hin, wenn der objektive Erklärungswert einer solchen schriftlichen Äußerung dahin zu deuten ist, dass der weisungserteilende Vorgesetzte die in der Remonstration geltend gemachten Bedenken nicht teilt und - deshalb - die Weisung aufrechterhalten möchte ("bestätigt"). Ein solcher Wille des Klinikvorstandes ist in seinem Schreiben vom 30. Juni 2009 hinreichend

deutlich zum Ausdruck gekommen, wurden darin doch die Bedenken des Beschwerdeführers verworfen und wurde - darüber hinaus - klargestellt, dass u.a. auch der Beschwerdeführer - ungeachtet seiner Argumente im Schreiben vom 29. Juni 2009 - umzuziehen haben werde.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Weisung auch dann rechtsunwirksam, weshalb ihre Pflicht zu ihrer Befolgung entfällt, wenn ihre Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 17. Dezember 2007, Zl. 2007/12/0022, vom 17. Oktober 2008, Zl. 2007/12/0049 mwN).

Darüber, welche Umstände vorliegen müssen, um Willkür anzulasten, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen Fall entnommen werden. Ein willkürliches Verhalten 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. hiezu etwa die hg. Erkenntnisse vom 10. März 2009, Zl. 2008/12/0066, und vom 1. März 2012, Zl. 2011/12/0104 mwN). Entsprechendes gilt in Ansehung der Prüfung einer Weisung auf "Willkürlichkeit" (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 17. Oktober 2011, Zl. 2010/12/0157 und 23. November 2011, Zl. 2010/12/0009).

Zu prüfen war im beschwerdegegenständlichen Fall also, ob die Weisung des Leiters der Universitätsklinik für Hals-, Nasen- und Ohrenheilkunde der Medizinischen Universität Innsbruck vom 18. Juni 2009 willkürlich erteilt wurde, weil nur dies die Befolgungspflicht (Rechtswirksamkeit) der erteilten Weisung berühren würde.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof macht der Beschwerdeführer - wie schon im Verwaltungsverfahren - geltend, dass die Weisung u. a. deshalb willkürlich sei, weil im Hinblick auf die räumliche Entfernung seines Dienstzimmers zur HNO Station im Notfall eine rechtzeitige ärztliche Versorgung der Patienten nicht gewährleistet wäre.

Eine Weisung, in ein bestimmtes Dienstzimmer zu übersiedeln, könnte objektiv "willkürlich" im Sinne der zitierten Judikatur sein, wenn die durch die Dislozierung des Dienstzimmers des Beamten bewirkte Verlängerung seiner Anmarschzeit zur Station ein Ausmaß erreicht, welches vor dem Hintergrund des Patientenwohls, insbesondere in Notfällen medizinisch nicht mehr vertretbar wäre.

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid zu dieser Frage überhaupt nicht Stellung genommen. Zur Vermeidung eines Vorwurfes willkürlicher Weisungserteilung durch den Vorgesetzten wäre sie aber gehalten gewesen, durch Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens die oben aufgeworfene medizinische Frage einer Klärung zuzuführen.

Schon deshalb war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben, ohne dass auf das übrige Beschwerdevorbringen eingegangen werden musste.

Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 22. Mai 2012