



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Mag.^a Nussbaumer-Hinterauer sowie Hofrat Mag. Cede und Hofrätin Mag. I. Zehetner als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Strasser, über die Revision des G S in S, vertreten durch Dr. Thomas Stoiberer, Rechtsanwalt in 5400 Hallein, Davisstraße 7, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. Juli 2022, W259 2236834-1/9E, betreffend Feststellung der Befolgungspflicht und Rechtmäßigkeit einer Weisung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Personalamt Salzburg der Österreichischen Post AG), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Der Revisionswerber steht als Beamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und war (bis zu seiner Versetzung in das Bundesministerium für Landesverteidigung mit Bescheid vom 10. Dezember 2020) der Österreichischen Post AG zum Dienst zugewiesen, wo er auf einem Arbeitsplatz „Landzustelldienst“ verwendet wurde.
- 2 Mit Schreiben vom 8. April 2019 ordnete die belangte Behörde an, er werde mit Wirksamkeit 12. April 2019 für die Dauer von 90 Tagen bei seiner Stammdienststelle auf einem Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Distribution“, Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT 8, verwendet.
- 3 Mit Schriftsatz vom 17. April 2019 remonstrierte der Revisionswerber gegen diese Weisung und beantragte, festzustellen,
„1.) dass dem Einschreiter / Antragsteller wieder sein fixer Zustellbezirk in der Zustellbasis 5760 Saalfelden am Steinernen Meer gegeben wird und er nicht mehr seinen Dienst in der Zustellbasis 5760 Saalfelden am Steinernen Meer auf einem Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Distribution“, Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT 8, mit der Dienstzeit von Montag bis Freitag von 06:00 Uhr bis 10:00 Uhr und von 14:00 Uhr bis 18:00 Uhr verrichten muss,

sowie



- 2.) dass der Einschreiter /Antragsteller auf einen fixen Zustellbezirk in der Zustellbasis 5760 Saalfelden am Steinernen Meer verwendet/eingesetzt wird und er nicht mehr seinen Dienst in der Zustellbasis 5760 Saalfelden am Steinernen Meer auf einem Arbeitsplatz ‚Fachlicher Hilfsdienst/Distribution‘, Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT 8, mit der Dienstzeit von Montag bis Freitag von 06:00 Uhr bis 10:00 Uhr und von 14:00 Uhr bis 18:00 Uhr verrichten muss,

sowie

- 3.) dass der Einschreiter / Antragsteller die Anweisung, als ‚Fachlicher Hilfsdienst/Distribution‘, Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT 8, mit der Dienstzeit von Montag bis Freitag von 06:00 Uhr bis 10:00 Uhr und von 14:00 Uhr bis 18:00 Uhr eine Tätigkeit auszuüben, nicht befolgen muss,

sowie

- 4.) dass die Anwendung der Dienstanweisung/Dienstzuteilung vom 08.04.2019, in der Zustellbasis 5760 Saalfelden am Steinernen Meer auf einem Arbeitsplatz ‚Fachlicher Hilfsdienst/Distribution‘, Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT 8, mit der Dienstzeit von Montag bis Freitag von 06:00 Uhr bis 10:00 Uhr und von 14:00 Uhr bis 18:00 Uhr verwendet zu werden, sofort aufzuheben und dem Einschreiter / Antragsteller wieder ein fixer Rayon zur Verfügung zu stellen ist,

- 5.) dass der Einschreiter / Antragsteller sich auf freie Rayone bewerben darf und seine Bewerbung zu berücksichtigen ist,

sowie

- 6.) dass die Befolgung der schriftlichen Weisung vom 08.04.2019, der Dienstnehmer wird aufgefordert, mit Wirksamkeit 12.04.2019 für die Dauer von 90 Tagen, das ist bis Ablauf des 10.07.2019 bei seiner Stammdienststelle, der Zustellbasis 5760 Saalfelden am Steinernen Meer, Loferer Bundesstraße 19c, 5760 Pabing auf einen Arbeitsplatz ‚Fachlicher Hilfsdienst/Distribution‘, Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT 8, mit der Dienstzeit von Montag bis Freitag von 06:00 Uhr bis 10:00 Uhr und von 14:00 Uhr bis 18:00 Uhr anzutreten, nicht zu seinen Dienstplichten gehöre und er daher auch durch die Nichtbefolgung derselben keine Dienstpflichtverletzung begeht,
- 7.) dass die schriftliche Weisung vom 08.04.2019, der Dienstnehmer wird aufgefordert, mit Wirksamkeit 12.04.2019 für die Dauer von 90 Tagen, das ist bis Ablauf des 10.07.2019 bei seiner Stammdienststelle, der Zustellbasis 5760 Saalfelden am Steinernen Meer, Loferer Bundesstraße 19c,



5760 Pabing auf einen Arbeitsplatz ‚Fachlicher Hilfsdienst/Distribution‘, Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT 8, mit der Dienstzeit von Montag bis Freitag von 06:00 Uhr bis 10:00 Uhr und von 14:00 Uhr bis 18:00 Uhr anzutreten, schlicht rechtswidrig ist,

8.) in eventu

Feststellungen [gemeint wohl: feststellend] mit Bescheid darüber abzusprechen, dass die Arbeitsplatzzuweisung per sofort zu Unrecht erfolgte, weshalb diese ‚sofort‘ aufzuheben ist,

9.) in eventu

dass eine sofortige Einreihung bei Vergaben von Arbeitsplätzen im Zustelldienst beim Einschreiter / Antragsteller zu erfolgen hat,

parallel dazu wird gestellt der Antrag

auf Erlassung eines Feststellungsbescheides, nämlich, dass die nunmehr behauptete Personalmaßnahme nach § 40 BDG 1979, nämlich die Verwendungsänderung, der Dienstnehmer werde sofort zur Zustellbasis 5760 Saalfelden am Steinernen Meer, Loferer Bundesstraße 19c, 5760 Pabing auf einen Arbeitsplatz ‚Fachlicher Hilfsdienst/Distribution‘, Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT 8, mit der Dienstzeit von Montag bis Freitag von 06:00 Uhr bis 10:00 Uhr und von 14:00 Uhr bis 18:00 Uhr verwendet, unter Einhaltung der Formalerfordernisse des § 38 Abs. 7 BDG 1979, somit mit Bescheid zu verfügen gewesen wäre, weshalb auch diese aufzuheben ist,

in eventu

auf Erlassung einer Weisung, nämlich, dass die nunmehr behauptete Personalmaßnahme, der Dienstnehmer werde mit Wirksamkeit 12.04.2019 für die Dauer von 90 Tagen das ist bis Ablauf des 10.07.2019 bei seiner Stammdienststelle, der Zustellbasis 5760 Saalfelden am Steinernen Meer, Loferer Bundesstraße 19c, 5760 Pabing auf einen Arbeitsplatz ‚Fachlicher Hilfsdienst/Distribution‘, Verwendungscode 0840 Verwendungsgruppe PT 8, mit der Dienstzeit von Montag bis Freitag von 06:00 Uhr bis 10:00 Uhr und von 14:00 Uhr bis 18:00 Uhr verwendet, ersatzlos aufgehoben werde, weshalb die Weisung mittels Weisung aufzuheben sei.“

- 4 Begründend verwies der Revisionswerber zusammengefasst darauf, dass die Betriebsvereinbarung „BV-Ist-Zeit“ nichtig sei und sämtliche darauf basierende dienstrechtliche Maßnahmen gegenüber dem Revisionswerber, welcher nicht



„zur gesetzwidrigen BV Ist-Zeit“ optiert habe, als „Retorsionsmaßnahmen“ zu werten seien.

- 5 Mit Schreiben vom 18. April 2019 wurde die Weisung vom 8. April 2019 schriftlich wiederholt.
- 6 Mit Schriftsatz vom 15. Mai 2019 remonstrierte der Revisionswerber abermals gegen die Weisung und wiederholte seine Feststellungsanträge.
- 7 Nach Erhebung einer Säumnisbeschwerde durch den Revisionswerber am 29. Juni 2020 wies die belangte Behörde mit Bescheid vom 24. September 2020 die Anträge hinsichtlich der Antragspunkte 1.), 2.), 4.), 5.), 8.), 9.), 10.) und 11.) zurück sowie hinsichtlich der Antragspunkte 3.), 6.), und 7.) ab. Der Revisionswerber erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde.
- 8 Mit Bescheid der belangten Behörde vom 10. Dezember 2020 wurde der Revisionswerber mit Wirksamkeit 1. Jänner 2021 zum Bundesministerium für Landesverteidigung versetzt. Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft.
- 9 Die gegen den Bescheid vom 24. September 2020 erhobene Beschwerde des Revisionswerbers wies das Bundesverwaltungsgericht mit dem angefochtenen Erkenntnis hinsichtlich des Abspruchs über die Antragspunkte 1.), 2.), 4.), 5.), 8.), 9.), 10.) und 11.) als unbegründet ab. Die Beschwerde gegen die Abweisung der Antragspunkte 3.), 6.) und 7.) erklärte es für gegenstandslos und stellte das Verfahren in diesem Umfang ein. Das Bundesverwaltungsgericht sprach aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 10 Zur Begründung der (den Gegenstand der vorliegenden Revision bildenden) Verfahrenseinstellung bezüglich der Antragspunkte 3.), 6.) und 7.) führte das Bundesverwaltungsgericht aus, der Abspruch des angefochtenen Bescheides beziehe sich ausschließlich auf eine Personalmaßnahme, welche erfolgt sei, als der Revisionswerber der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen gewesen sei. Da er mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2021 mit seiner Zustimmung zum Bundesministerium für Landesverteidigung versetzt worden sei und die strittige Betriebsvereinbarung im neuen Ressort nicht zur



Anwendung gelange, habe er keine dadurch bedingte Rechtsgefährdung zu gewärtigen. Die Rechtssphäre des Revisionswerbers werde sohin nicht weiter berührt, es lägen keine Auswirkungen für die Zukunft vor und einer Sachentscheidung käme daher nur mehr theoretische Bedeutung zu, weshalb kein weiteres Rechtsschutzinteresse gegeben sei.

- 11 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.
- 12 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.
- 13 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.
- 14 Die vorliegende außerordentliche Revision richtet sich gegen die Einstellung des Beschwerdeverfahrens im Umfang des Abspruchs über die Antragspunkte 3.), 6.) und 7.) des verfahrenseinleitenden Antrags.
- 15 Zur Zulässigkeit der Revision bringt der Revisionswerber vor, es fehle Rechtsprechung zu der Frage, ob einem Feststellungsbescheid die Eignung zukomme, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen, „wenn keine Beendigung des Dienstverhältnisses und keine Pensionierung“ vorliege. Der Verwaltungsgerichtshof sehe - so das Zulässigkeitsvorbringen unter Hinweis auf VwGH 23.7.2020, Ra 2020/12/0017 - ein „in der Abwendung einer



zukünftigen Rechtsgefährdung dienendes rechtliches Interesse an der Feststellung der Rechtmäßigkeit und der Befolgungspflicht der Weisung so lange als gegeben, als nicht etwa das Dienstverhältnis aufgelöst wurde oder eine Versetzung in den Ruhestand erfolgt ist“.

- 16 Dazu ist zunächst auszuführen, dass die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen zur Erlassung eines Feststellungsbescheides auch in Bezug auf Weisungen ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides bejaht. 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 dann zu verneinen, wenn einer der in Art. 20 Abs. 1 dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliegt - also die Weisung von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstößt -, 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 zu ihrer Befolgung nicht berührt; ein Recht auf eine solche bescheidförmige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Weisungen besteht jedoch bloß dann, wenn durch eine Weisung die Rechtssphäre des Beamten berührt wird (vgl. VwGH 23.7.2020, Ra 2019/12/0072, Rn. 24, mwN).
- 17 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind beide der dargestellten Arten eines eine Weisung betreffenden Feststellungsbescheides auch im Fall eines bereits zeitlich abgeschlossenen Geschehens zulässig, wenn dies einer Klarstellung für die Zukunft dient, was etwa dann der Fall ist, wenn die bescheidmäßige Feststellung der Abwehr künftiger Rechtsgefährdungen gleicher Art dient (vgl. VwGH 23.7.2020, Ra 2019/12/0072, Rn. 26).
- 18 Der Umstand, dass die konkreten Auswirkungen eines Dienstauftrags der Vergangenheit angehören, bildet sohin für sich allein noch kein Hindernis für die Erlassung eines Feststellungsbescheides, doch muss die an ein





abgeschlossenes Geschehen anknüpfende Feststellung über ein Recht oder Rechtsverhältnis der Abwendung zukünftiger Rechtsgefährdung des Antragstellers dienen. Für das Vorliegen einer „erforderlichen Klarstellung für die Zukunft“ reicht es dabei aus, dass nicht auszuschließen ist, dass dem Beamten auch in Zukunft wiederholt eine derartige Weisung erteilt wird (vgl. VwGH 14.10.2013, 2013/12/0042; 28.4.2021, Ra 2020/12/0029, jeweils mwN).

- 19 Die Prüfung des Vorliegens einer solchen „erforderlichen Klarstellung für die Zukunft“ stellt keine grundsätzliche Rechtsfrage dar, sondern eine einzelfallbezogene Beurteilung, welche jedenfalls dann keine Zulässigkeit der Revision begründet, wenn sie zumindest vertretbar vorgenommen wurde (vgl. VwGH 19.2.2020, Ra 2019/12/0069, Rn. 17; 28.4.2021, Ra 2020/12/0029, Rn. 24, zum Fall der späteren Verwendung einer Beamtin in einem anderen Referat als jenem, auf das die strittigen Weisungen bezogen waren).
- 20 Soweit der Revisionswerber in seinem Zulässigkeitsvorbringen unter Bezugnahme auf das hg. Erkenntnis vom 23. Juli 2020, Ra 2020/12/0017, sinngemäß behauptet, ein Wegfall des rechtlichen Interesses an der Erlassung eines Feststellungsbescheides könne nur dann eintreten, wenn das Dienstverhältnis aufgelöst worden oder eine Versetzung in den Ruhestand erfolgt sei, übersieht er, dass die ins Treffen geführte Aussage des von ihm zitierten Erkenntnisses die genannten, zum Wegfall des Feststellungsinteresses geeigneten Umstände nur exemplarisch (erkennbar am Wort „etwa“) angeführt hat und die Aussage des Verwaltungsgerichtshofes zudem auf die im damaligen Revisionsfall „vorliegende Konstellation“ bezogen war. Entgegen dem diesbezüglichen Vorbringen trifft es nach der hg. Rechtsprechung gerade nicht zu, dass die Möglichkeit eines Wegfalls des Feststellungsinteresses auf den Fall der Versetzung in den Ruhestand oder der Auflösung des Dienstverhältnisses beschränkt wäre (vgl. zB den bereits zitierten Beschluss VwGH 28.4.2021, Ra 2020/12/0029; weiters etwa die Erkenntnisse VwGH 19.3.1990, 88/12/0103, zu infolge einer Versetzung weggefallenem Feststellungsinteresse, sowie VwGH 21.9.2005, 2003/12/0026, zur



Unzulässigkeit der Erlassung eines auf eine Nebenbeschäftigung bezogenen Feststellungsbescheides, wenn diese aktuell nicht mehr ausgeübt wird).

- 21 Am Wegfall des rechtlichen Interesses an der gesonderten Feststellung ändert auch der vom Revisionswerber ins Treffen geführte Umstand nichts, dass die den Gegenstand seiner Feststellungsbegehren bildende Weisung allenfalls in einem gegen ihn geführten Disziplinarverfahren zu beurteilen sein könnte. Im Rahmen eines Disziplinarverfahrens (ein solches sei dem Revisionsvorbringen zufolge anhängig) bestünde in diesem Fall für den Revisionswerber ohnehin die Möglichkeit, die aufgeworfene Vorfrage der behaupteten Rechtmäßigkeit der Weisung zu relevieren. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides unzulässig, wenn die maßgebende Rechtsfrage (wenn auch als Vorfrage) im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens, zu dem auch ein Disziplinarverfahren gehört, oder eines gerichtlichen Verfahrens zu entscheiden ist (vgl. VwGH 19.3.1990, 88/12/0103; 21.10.1991, 91/12/0083; 21.03.2001, 2000/12/0118; 1.10.2004, 2000/12/0195; 21.9.2005, 2003/12/0026). Soweit der Revisionswerber - mit der Behauptung fehlender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - auf Beweisfragen im Disziplinarverfahren oder darauf hinweist, dass mit einer feststellenden Entscheidung dieser Vorfrage diese für das Disziplinarverfahren bindend entschieden wäre, verkennt er den subsidiären Charakter des Feststellungsverfahrens (vgl. VwGH 30.6.1995, 93/12/0301; 30.6.1995, 93/12/0089; 30.6.1995, 93/12/0074).
- 22 Dass das Bundesverwaltungsgericht die (für die Zulässigkeit des Feststellungsverfahrens notwendige) einzelfallbezogene Beurteilung des Vorliegens einer „erforderlichen Klarstellung für die Zukunft“ in unvertretbarer Weise vorgenommen hätte, zeigt das Zulässigkeitsvorbringen nicht auf. Vor diesem Hintergrund kommt es auf die in der Revision aufgeworfenen inhaltlichen Fragen (etwa zur Rechtmäßigkeit der in der Revision angesprochenen Betriebsvereinbarung sowie der Weisungen) und das in diesem Zusammenhang erstattete Vorbringen zum Vorliegen von Verfahrensmängeln nicht an.



- 23 In der Revision wird sohin keine Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Revision war daher zurückzuweisen.
- 24 Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 4 VwGG abgesehen werden.

W i e n , am 26. September 2024

