OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-950157/4/SE

Datum:
Linz, 6. April 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von Mag. E F, nunmehr vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B, x, L, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wels vom 8. Mai 2020, Zl. PersR-101049-2020, betreffend der Pflicht zur Befolgung einer Weisung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Schreiben des Magistratsdirektors der Stadt Wels vom 2. März 2020, Zl. DI-Pers-101049-2020 wurde Mag. E F (in der Folge: Beschwerdeführerin) mit sofortiger Wirkung für 90 Tage gemäß § 19 Oö. StGBG 2002, zur weiteren Dienstverrichtung der Abteilung Bildung und Kultur als Bildungsbeauftragte zugeteilt.

I.2. Die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin stellte mit Schriftsatz vom 16. März 2020 den Antrag, die Dienstbehörde möge mit Bescheid feststellen, dass sie nicht verpflichtet sei, der vom Magistratsdirektor am 2. März 2020 erteilten Weisung Folge zu leisten.

I.3. Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wels (in der Folge: belangte Behörde) vom 8. Mai 2020, Zl. PersR-101049-2020, wurde der gegenständliche Antrag abgewiesen und festgestellt, dass die Beschwerdeführerin verpflichtet sei, die Weisung des Magistratsdirektors vom 2. März 2020 zu befolgen.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass durch die Geschäftseinteilung für den Magistrat der Stadt Wels 2017 (GEMag 2017 – Verordnung des Bürgermeisters mit Genehmigung des Stadtsenates der Stadt Wels vom 12.12.2016 mit einer Geschäftseinteilung für den Magistrat ab 01.03.2017) eine Strukturreform vorgenommen worden sei. Es sei zu einer Reduktion von neun Abteilungen, drei Stabstellen und 40 Dienststellen auf sieben Abteilungen, drei Stabstellen und 26 Dienststellen gekommen. Die bisherigen Abteilungen Kinderbetreuung (in der Folge: Abt. KI) sowie Kultur und Bildung (in der Folge: Abt. KB) seien aufgelöst und in der neuen Abteilung Bildung und Kultur (in der Folge: Abt. BK) gemeinsam mit weiteren Agenden zusammengeführt worden. Die Abt. BK sei eine neue Organisationseinheit. Die Funktion der Abteilungsleitung der Abt. BK sei ausgeschrieben und neu besetzt worden.

Da die Abt. KI nicht mehr existiere, käme vor dem Hintergrund des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 24. Februar 2020, Zl. LVwG-950092/50/SE, eine Rückkehr als Leiterin der Abt. KI nicht mehr in Betracht. Es hätten somit dienstliche Gründe für die gegenständliche Dienstzuteilung bestanden, weshalb der angefochtenen Weisung auch Folge zu leisten gewesen sei.

I.4. Dagegen erhob die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin binnen offener Befristung Beschwerde. Sie beantragte, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und festzustellen, dass die Beschwerdeführerin nicht verpflichtet gewesen sei, der Weisung vom 2. März 2020 Folge zu leisten.

In der Beschwerde wird zusammengefasst vorgebracht, dass der durch das Verwaltungsgericht beseitigte rechtswidrige Zustand, mit der Weisung einfach „wiederhergestellt“ worden sei. § 19 Abs. 4 Oö. StGBG 2002 sei völlig ignoriert worden.
Auch gehöre die Beschwerdeführerin der Abt. BK an, welche sie leite. Eine Dienstzuteilung sei aber nur in eine andere Organisationseinheit zulässig. Die Weisung sei gesetzwidrig und willkürlich.

I.5. Mit Vorlageschreiben vom 14. Juli 2020, eingelangt am 20. Juli 2020, legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und begehrte darin deren Abweisung.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht in den vorgelegten Verfahrensakt und das Beschwerdevorbringen.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt bereits aus dem vorliegenden Verfahrensakt eindeutig ergibt.

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Die Beschwerdeführerin leitete von 1. Mai 1996 bis 28. Februar 2017 die Abteilung KI. Im Rahmen des Projektes „Magistrat Neu“, wurde durch eine Verordnung des Bürgermeisters, mit Genehmigung des Stadtsenats der Stadt Wels vom 12. Dezember 2016, eine Strukturreform der Geschäftseinteilung des Magistrats der Stadt Wels vorgenommen. Mit der Strukturreform wurde insgesamt eine Reduktion von neun Abteilungen, drei Stabstellen und 40 Dienststellen auf sieben Abteilungen, zwei Stabstellen und 26 Dienststellten erzielt. Dabei wurden mit Wirkung ab 1. März 2017 unter anderem auch die bisherigen Abteilungen KI sowie KB aufgelöst und in der neuen Abteilung BK zusammengeführt.

Die Beschwerdeführerin wurde mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wels vom 25. Jänner 2017, Zl. DI-PersR-101049-2017, von ihrer bisherigen Verwendung als Leiterin der Abteilung KI abberufen und mit Wirkung ab 1. März 2017 zur unmittelbaren Mitwirkung in der Leitung der Abteilung BK als Bildungsbeauftragte für die Stadt Wels eingesetzt.

Die Funktion der Abteilungsleitung der Abteilung BK wurde öffentlich ausgeschrieben und mit 1. Oktober 2017 auf Basis des Oö. Objektivierungsgesetzes 1994 neu besetzt. Die Beschwerdeführerin bewarb sich nicht für die Leitungsfunktion der Abteilung BK.

Im beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich anhängigen Beschwerdeverfahren wurde mit Erkenntnis vom 24. Februar 2020, Zl. LVwG-950092/50/SE, der Beschwerde im fortgesetzten Rechtsgang stattgegeben und der angefochtene Bescheid des Stadtsenates der Stadt Wels vom 2. März 2017, Zl. RMB-PersR-101049-2017, behoben.

Mit Schreiben des Magistratsdirektors vom 2. März 2020 wurde die Beschwerdeführerin der Abteilung BK zur weiteren Dienstleistung als Bildungsbeauftragte zugewiesen („Sie werden mit sofortiger Wirkung für vorerst 90 Tage gemäß § 19 Oö. StGBG 2002 zur weiteren Dienstverrichtung der Abteilung Bildung und Kultur als Bildungsbeauftragte zugeteilt…“).

Mit Eingabe vom 16. März 2020 beantragte die Beschwerdeführerin, die Dienstbehörde möge durch Bescheid feststellen, dass sie nicht verpflichtet sei, der vorgenannten Weisung des Magistratsdirektors vom 2. März 2020 betreffend der Dienstzuteilung Folge zu leisten.

Mit weiterem Schreiben des Magistratsdirektors vom 7. Mai 2020 wurde die Weisung vom 2. März 2020 schriftlich wiederholt.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat über die Beschwerde in rechtlicher Hinsicht erwogen:

III.1. Anzuwendende Rechtslage:

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Oö. Statutargemeinden-Bedienstetengesetzes 2002 - Oö. StGBG 2002, LGBl. Nr. 35/2020, i.d.g.F. lauten:

„§ 1
Anwendungsbereich

(1) Dieses Landesgesetz ist auf alle Beamten und Beamtinnen der Städte mit eigenem Statut anzuwenden.
[…]

§ 2
Beamte (Beamtinnen)

(1) Beamte (Beamtinnen) im Sinn dieses Landesgesetzes sind Bedienstete, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zu einer Stadt mit eigenem Statut stehen.
[…]

§ 19
Dienstzuteilung

(1) Eine Dienstzuteilung liegt vor, wenn der Beamte (die Beamtin) vorübergehend einer anderen Organisationseinheit zur Dienstleistung zugewiesen und für die Dauer dieser Zuweisung mit der Wahrnehmung von Aufgaben in dieser Organisationseinheit betraut wird.
[...]
(2) Eine Dienstzuteilung ist nur aus dienstlichen Gründen zulässig. Sie darf ohne schriftliche Zustimmung des Beamten (der Beamtin) höchstens für die Dauer von insgesamt 90 Tagen in einem Kalenderjahr ausgesprochen werden.
(3) Eine darüber hinausgehende Dienstzuteilung ist ohne Zustimmung des Beamten (der Beamtin) nur zulässig,
1. wenn der Dienstbetrieb auf andere Weise nicht aufrechterhalten werden kann, bis zur Dauer von einem Jahr, oder
2. zum Zweck einer Ausbildung.
(4) Bei einer Dienstzuteilung ist auf die bisherige Verwendung des Beamten (der Beamtin) und auf sein (ihr) Dienstalter Bedacht zu nehmen.

§ 36
Dienstpflichten gegenüber Vorgesetzten

(1) Der Beamte (Die Beamtin) untersteht den ihm (ihr) übergeordneten Vorgesetzten. Der Bürgermeister (Die Bürgermeisterin) ist Vorgesetzte(r) aller Beamt(inn)en.
(2) Der Beamte (Die Beamtin) hat seine(n) (ihre) Vorgesetzte(n) zu unterstützen und ihre (seine) Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen.
(3) Der Beamte (Die Beamtin) hat die Befolgung einer Weisung abzulehnen, wenn
1. die Weisung von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder
2. die Befolgung der Weisung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.
(4) Hält der Beamte (die Beamtin) eine Weisung eines (einer) vorgesetzten Beamten (Beamtin) aus einem anderen Grund für rechtswidrig, kann er (sie), wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine (ihre) Bedenken dem (der) Vorgesetzten mitzuteilen (Anm: Richtig: mitteilen). Solang der (die) Vorgesetzte die Weisung nicht schriftlich wiederholt, gilt sie als zurückgezogen."

III.1.2. Artikel 20 des Bundes-Verfassungsgesetzes - B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 idgF lautet auszugsweise wie folgt:

„Artikel 20. (1) Unter der Leitung der obersten Organe des Bundes und der Länder führen nach den Bestimmungen der Gesetze auf Zeit gewählte Organe, ernannte berufsmäßige Organe oder vertraglich bestellte Organe die Verwaltung. Sie sind den ihnen vorgesetzten Organen für ihre amtliche Tätigkeit verantwortlich und, soweit in Gesetzen gemäß Abs. 2 nicht anderes bestimmt ist, an deren Weisungen gebunden. Das nachgeordnete Organ kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. [...]"

III.1.3. § 302 des Strafgesetzbuch - StGB, BGBl. Nr. 60/1974 idF BGBl. I Nr. 111/2019, lautet auszugsweise wie folgt:

„Mißbrauch der Amtsgewalt
§ 302

(1) Ein Beamter, der mit dem Vorsatz, dadurch einen anderen an seinen Rechten zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes, eines Landes, eines Gemeindeverbandes, einer Gemeinde oder einer anderen Person des öffentlichen Rechtes als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich mißbraucht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen."

III.1.4. Das Statut für die Stadt Wels 1992 - StW 1992, LGBl. Nr. 8/1992, lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 37
Zusammensetzung

[...]
(2) Die Leitung des inneren Dienstes obliegt unter der unmittelbaren Aufsicht des (der) Bürgermeisters (Bürgermeisterin) dem (der) Magistratsdirektor (Magistratsdirektorin). Der (Die) Magistratsdirektor (Magistratsdirektorin) ist über Vorschlag des (der) Bürgermeisters (Bürgermeisterin) durch den Stadtsenat befristet auf fünf Jahre zu bestellen. Der (Die) Magistratsdirektor (Magistratsdirektorin) muss ein(e) rechtskundige(r) Bediensteter (Bedienstete) des Magistrats sein. Die Bestimmungen des Oö. Objektivierungsgesetzes 1994 sind sinngemäß anzuwenden.
[...]

§ 51
Zuständigkeit des Magistrates

(1) Die Geschäfte der Stadt sind durch den Magistrat zu besorgen.
(2) Der Magistrat verfügt und entscheidet in allen behördlichen Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Stadt, soweit diese nicht ausdrücklich einem anderen Organ vorbehalten sind.
(3) Dem Magistrat sind außer den ihm in diesem Gesetz und in anderen gesetzlichen Vorschriften zugewiesenen Aufgaben folgende Angelegenheiten vorbehalten:
1. die selbständige Erledigung folgender Geschäfte im Rahmen des inneren Dienstbetriebes:
[...]
e) die dienst-, besoldungs- und pensionsrechtlichen Angelegenheiten der Bediensteten, soweit sie nicht ausdrücklich einem anderen Organ der Stadt zugewiesen sind."

III.1.5. Das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren in Dienstrechtsangelegenheiten (Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, lautet auszugsweise wie folgt:

„Anwendungsbereich

§ 1

(1) Auf das Verfahren in Angelegenheiten des öffentlich-rechtlichen Dienst-, Ruhe- oder Versorgungsverhältnisses (im folgenden „Dienstverhältnis“ genannt) zum Bund, den Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden ist das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51, mit den nachstehenden Abweichungen anzuwenden.

§ 2

(1) Die Zuständigkeit in Dienstrechtsangelegenheiten richtet sich nach den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen. Soweit in diesen Rechtsvorschriften keine Bestimmungen über die Zuständigkeit enthalten sind, gelten die folgenden Absätze.
(2) Die obersten Verwaltungsorgane des Bundes sind innerhalb ihres Wirkungsbereiches als oberste Dienstbehörden zuständig.
(3) Jede Bundesministerin oder jeder Bundesminister kann im Einvernehmen mit der Bundesministerin oder dem Bundesminister für öffentlichen Dienst und Sport durch Verordnung innerhalb ihres oder seines Ressorts nachgeordnete Dienstbehörden errichten, denen, soweit in den Abs. 3b bis 8 nicht anderes bestimmt ist, die Zuständigkeit in Dienstrechtsangelegenheiten der ihnen angehörenden Beamtinnen und Beamten zukommt.
(3a) Abweichend von Abs. 2 und 3 können einzelne Dienstrechtsangelegenheiten einer Dienstbehörde gemäß Abs. 2 oder 3 im Einvernehmen mit der Bundesministerin oder dem Bundesminister für öffentlichen Dienst und Sport durch Verordnung für alle dem Ressort angehörenden Beamtinnen und Beamten übertragen werden, sofern dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis gelegen ist und die Dienstbehörde nach ihrer Organisation und personellen Besetzung zur Durchführung der zu übertragenden Aufgaben geeignet ist.
(3b) In Dienstrechtsangelegenheiten einer Beamtin oder eines Beamten, die oder der eine nachgeordnete Dienstbehörde leitet, sowie einer Beamtin oder eines Beamten einer nachgeordneten Dienststelle, die oder der der Zentralstelle ohne Unterbrechung mehr als zwei Monate zur Dienstleistung zugeteilt ist, ist die oberste Dienstbehörde zuständig.

§ 3

Im Verfahren in Dienstrechtsangelegenheiten sind die Personen Parteien, deren Dienstverhältnis oder deren Rechte oder Pflichten aus diesem Gegenstand des Verfahrens sind.“

III.2. Wie im rechtskräftigen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 24. Februar 2020, Zl. LVwG-950092/50/SE, ausgeführt, veränderten sich die Aufgaben der Abt. BK im Vergleich mit den Aufgaben der Abt. KI um mehr als 25 %. Bei der Abteilung BK handelt es sich somit um eine neue Organisationseinheit.

Dies begründet sich rechtlich wie folgt:

III.2.1. ISd Punkt 3.1.1. GOM 2005 war die Abt. KI und ist die Abt. BK nach dem jeweils gültigen Organigramm des Magistrates der Stadt Wels eine Magistratsabteilung. Auch waren bzw. sind im Dienstpostenplan nach § 3 Abs. 1 Oö. StGBG 2002 diese Magistratsabteilungen gesondert gegliedert. Daraus ergibt sich, dass sowohl die Abt. KI als auch die Abt. BK Organisationseinheiten iSd § 20 Oö. StGBG 2002 sind.

III.2.2. Wie im Erkenntnis des VwGH vom 2. Juli 2019, Zl. Ra 2019/12/0014-16, dargelegt, liegt bislang keine Rechtsprechung des VwGH zur Frage, wann eine Organisationseinheit als untergegangen zu betrachten ist, vor. Die Rechtsprechung zur Frage der Identität der Arbeitsstelle ist aber auf den Fall der Änderung einer Organisationseinheit bzw. Dienststelle übertragbar. Der VwGH geht davon aus, dass eine Organisationsänderung, die zur Änderung der Identität einer Organisationseinheit führt, jedenfalls dann vorliegt, wenn sich die Aufgaben der gesamten Organisationseinheit um mehr als 25 % geändert haben.

III.2.3. Die Abt. KI umfasste zwei Dienststellen, drei Produktgruppen und 13 Produkte. Die Aufgaben ergeben sich aus dem Kompetenzenkatalog 2016.

III.2.4. Die Abt. BK umfasst vier Dienststellen, einen städtischen Betrieb, 12 Produktgruppen und 38 Produkte sowie das Produkt „Bildungsbeauftragter“. Diese Aufgaben ergeben sich aus dem Kompetenzenkatalog 2018.

Der Abt. BK sind im Vergleich zur Abt. KI zwei Dienststellen, ein städtischer Betrieb, neun Produktgruppen und 24 Produkte mehr zugeordnet. Die Veränderung besteht hier in einem weit mehr als 25%igen Ausmaß. Auch die gesamte ehemalige Abteilung KB wurde in die neue Abt. BK eingebracht.

Die Abt. BK verfügt über ein breites, heterogenes Aufgabenspektrum, insbesondere im kreativen Bereich. Demgegenüber sind die Aufgaben der Abt. KI zwar personalintensive (insbesondere aufgrund von Teilzeitbeschäftigung), aber im Wesentlichen gleichartig und wenig ausdifferenziert.
Der Abteilungsleitung der Abt. BK obliegt auch die Oberaufsicht des städtischen Betriebes. Dieser bildet in der Abt. BK als geschlossener Wirtschaftsbetrieb einen eigenen Rechnungskreis. Vergleicht man den Arbeitsumfang der Abt. KI mit jenem der Abt. BK ergibt sich eindeutig auch hier eine Veränderung von mehr als 25 %.

Zum Vergleich des Personalstandes ist das Vollbeschäftigungsäquivalent heranzuziehen. Der Personalstand in der Abt. BK war im Soll-Bereich um 29,19 % und im Ist-Bereich um 28,27 % höher als in der Abt. KI.
Bei den Ausgaben des ordentlichen Haushaltes handelt es sich um die Ausgabenbewirtschaftung (Mittelbewirtschaftung, Anordnungsbefugnis) durch die jeweilige Abteilung im Rahmen des laufenden Betriebs der Abteilung.

Das Budgetvolumen (Ausgabenbewirtschaftung) stieg von 10.733.100 Euro der Ausgaben ordentlicher Haushalt 2017 der Abt. KI auf 13.819.900 Euro der Ausgaben ordentlicher Haushalt 2017 der Abt. BK. Das ist ein Zuwachs von 28,76 %.

III.3. Zur Zulässigkeit des Feststellungsverfahrens:

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. hierzu etwa VwGH 17.10.2011, 2010/12/0150 mwN).

Aus dem im Beschwerdefall vorliegenden Charakter der am 2. März 2020 angeordneten Dienstzuteilung als Dienstanweisung (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. etwa VwGH 17.10.2008, 2007/12/0199; 01.03.2012, 2011/12/0104 mwN).

Die Zulässigkeit des angefochtenen Feststellungsbescheides wurde von den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens im Übrigen nicht in Zweifel gezogen.

III.4. Gegenstand des Feststellungsverfahrens:

Gegenstand eines eine Weisung betreffendes Feststellungsverfahrens kann somit einerseits die Frage sein, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten der Beamtin gehört, das heißt, ob sie verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen. Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist zu verneinen, wenn einer der in Art. 20 Abs. 1 dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliegt, wenn die Weisung entgegen § 36 Abs. 4 Oö. StGBG 2002 nicht schriftlich erteilt (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, die die Pflicht zu 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 VwGH 27.09.2011, 2010/12/0184 mwN, bzw. 30.05.2017, Ra 2016/12/0066).

Auf Antrag ist daher einerseits etwa zu prüfen, ob aufgrund eines konkreten Sachverhaltes die Erteilung der Weisung grob rechtswidrig, also „willkürlich“ ist bzw. aus einem anderen Grund nicht zu befolgen ist. Selbst wenn diese Prüfung aber negativ verläuft, kann der Sachverhalt im Wege der Feinprüfung darauf geprüft werden, ob sich eine Verletzung subjektiver Rechte des Beamten aus der Weisung ergibt.

III.5. Grobprüfung der Weisung

III.5.1. Die Feststellung, wonach die Befolgung einer Weisung nicht zu den Dienstpflichten eines Beamten zähle, bedeutet (ausschließlich), dass in Ansehung der Weisung keine Befolgungspflicht besteht. Der Befolgungspflicht steht die Unwirksamkeit der Weisung entgegen (vgl. dazu etwa VwGH 17.10.2011, 2010/12/0157). Neben dem Außerkrafttreten der Weisung infolge Remonstration wäre dies – wie bereits dargelegt – eben dann der Fall, wenn sie von einem unzuständigen Organ erteilt wurde, ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstieße oder dem weisungserteilenden Vorgesetzten „Willkür" vorzuwerfen war.
Im Zweifel ist aber eine Weisung so auszulegen, dass sie nicht als unwirksam ins Leere geht (Gebot der gesetzeskonformen Auslegung von Weisungen).

Dass die Weisung nicht infolge der Remonstration der Beschwerdeführerin am 16. März 2020 außer Kraft getreten ist, ist offenkundig, da der Magistratsdirektor die Anordnung mit Schreiben vom 6. Mai 2020 – und somit wie gemäß § 36 Abs. 4 Oö. StGBG 2002 erforderlich – schriftlich wiederholt hat.

III.5.2. In weiterer Folge ist daher die Frage einer allfälligen Unzuständigkeit des Magistratsdirektors zur Erteilung der in Frage stehenden Weisung vom 2. März 2020, mit der eine Dienstzuteilung der Beschwerdeführerin in die Abteilung BK mit sofortiger Wirkung festgelegt wurde, zu prüfen:

Wie bereits verfassungsgesetzlich in Art 20 Abs. 1 Satz 3 B-VG normiert ist, können Weisungen aber auch abgelehnt werden, wenn die Weisung von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. Dementsprechend bestimmt § 36 Abs. 3 Oö. StGBG 2002, dass die Befolgung einer Weisung bei Erteilung von einem unzuständigen Organ abzulehnen ist.

Die Leitung des inneren Dienstes, insbesondere die Organisation der personellen Mitte, einschließlich Dienstaufsicht und innerdienstlichem Dienstrechtsvollzug, obliegt gemäß § 37 Abs. 2 und 3 des Statutes für die Stadt Wels dem Magistratsdirektor. Bezüglich Dienstzuteilungen hat die Beschwerdeführerin als Beamte die Weisungen des Magistratsdirektors gemäß § 19 iVm § 36 Abs. 2 des Oö. StGBG 2002 zu befolgen. Außerdem wird die Zuständigkeit des Magistratsdirektors für die bekämpfte Weisung vom 2. März 2020 in der Bescheidbeschwerde nicht in Frage gestellt.

Dem Vorwurf der Beschwerdeführerin, dass die Weisung des Magistratsdirektors willkürlich sei, weil sie das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 24. Februar 2020, Zl. LVwG-950092/50/SE, gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG konterkariert, ist entgegen zu halten, dass in diesem (rechtskräftigen) Erkenntnis festgestellt wurde, dass die Abteilung KI mit 1. März 2017 untergegangen ist. Eine Rückkehr in die vormalige Verwendung als Leiterin dieser Abteilung war daher nicht (mehr) möglich. Die Dienstzuteilung mittels Weisung stellt daher keinen willkürlichen Akt des Magistratsdirektors dar. Der vorgeworfene Missbrauch der Amtsgewalt im Sinne des § 302 (1) StGB liegt auch nicht vor.

III.6. Feinprüfung der Weisung

Eine Verletzung subjektiver Rechte der Beschwerdeführerin durch die hier in Rede stehende Weisung ist nicht gegeben, weil sich weder aus dem Gesetz noch aus dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vom 24. Februar 2020, Zl. LVwG-950092/50/SE, ein subjektiver Anspruch der Beschwerdeführerin herauslesen lässt, der einer Dienstzuteilung in die Abt. BK entgegensteht.

Mangels Unzuständigkeit des anweisenden Organs und mangels Rechtswidrigkeit der Weisung war der – mit Schreiben vom 6. Mai 2020 schriftlich wiederholten – Dienstzuteilung Folge zu leisten.

Aufgrund dieses Ergebnisses war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. So weicht die gegenständliche Entscheidung nicht von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichthofes hinsichtlich Zulässigkeit eines Feststellungsantrages bzw. der Befolgungspflicht von Weisungen im Dienstrecht ab. Bei der Beurteilung des Inhalts der konkreten Weisung handelt es sich um auf den Einzelfall bezogene Fragen, die es fallbezogen nicht erfordern, aus Gründen der Rechtssicherheit korrigierend einzugreifen.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Ellmer