

TE Vwgh Beschluss 2023/12/4 Ra 2022/12/0075

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.12.2023

Index

L22007 Landesbedienstete Tirol
001 Verwaltungsrecht allgemein
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)
10/07 Verwaltungsgerichtshof
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)
40/01 Verwaltungsverfahren
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz

Norm

ABGB
ABGB §863
AVG §37
BDG 1979 §44 Abs1
B-VG Art133 Abs4
LBG Tir 1998 §2
VwGG §28 Abs3
VwGG §34 Abs1
VwGVG 2014 §17
VwGVG 2014 §27

VwRallg

1. ABGB § 863 heute
2. ABGB § 863 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916
1. AVG § 37 heute
2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. BDG 1979 § 44 heute
2. BDG 1979 § 44 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999
3. BDG 1979 § 44 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1998
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGG § 28 heute
2. VwGG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGG § 28 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 28 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 28 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 28 gültig von 01.01.1991 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
8. VwGG § 28 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

1. VwGG § 34 heute
2. VwGG § 34 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 34 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 34 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 34 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 34 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
8. VwGG § 34 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Thoma sowie Hofrätin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und Hofrat Mag. Cede als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Schara, über die Revision des Mag. M K in I, vertreten durch Mag. Günther Billes, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Wollzeile 6-8, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 16. Mai 2022, LVwG-2022/37/0602-8, betreffend Kündigung eines provisorischen Dienstverhältnisses (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Tiroler Landesregierung), den Beschluss gefasst: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Thoma sowie Hofrätin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und Hofrat Mag. Cede als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Schara, über die Revision des Mag. M K in römisch eins, vertreten durch Mag. Günther Billes, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Wollzeile 6-8, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 16. Mai 2022, LVwG-2022/37/0602-8, betreffend Kündigung eines provisorischen Dienstverhältnisses (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Tiroler Landesregierung), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die revisionswerbende Partei hat dem Land Tirol Aufwendungen in der Höhe von € 553,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1

Der Revisionswerber wurde mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2021 in ein provisorisches öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zum Land Tirol übernommen.

2

Mit Bescheid vom 26. Jänner 2022 kündigte die Tiroler Landesregierung gemäß § 2 lit. a Z 1 des Landesbeamtengesetzes 1998 (LBG 1998) iVm. § 10 Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) das provisorische Dienstverhältnis des Revisionswerbers mit Ablauf des 31. März 2022. Mit Bescheid vom 26. Jänner 2022

kündigte die Tiroler Landesregierung gemäß Paragraph 2, Litera a, Ziffer eins, des Landesbeamtengesetzes 1998 (LBG 1998) in Verbindung mit Paragraph 10, Absatz 2, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) das provisorische Dienstverhältnis des Revisionswerbers mit Ablauf des 31. März 2022.

3

Die Tiroler Landesregierung ging dabei davon aus, der Revisionswerber habe im Zeitraum vom 2. Dezember 2021 bis 5. Jänner 2022 durchgehend seine Dienstpflichten schwerwiegend verletzt, indem er sich beharrlich geweigert habe, der in Form des mittlerweile mehrmals adaptierten Erlasses der Landesamtsdirektion („LAD-Erlasses“) vom 5. November 2021 ausgesprochenen Weisung, einen 3G-Nachweis am Arbeitsplatz zu erbringen, nachzukommen. Er sei somit dem Dienst am Arbeitsplatz ungerechtfertigt ferngeblieben. Der Revisionswerber habe keine Bereitschaft gezeigt, den für eine Anwesenheit am Arbeitsplatz gemäß der Erlasslage erforderlichen 3G-Nachweis zu erbringen. Aus diesem Grund könne nicht von einer lediglich zu einem bestimmten Zeitpunkt unterlaufenen Pflichtverletzung einmaliger Art, die keine Wiederholung befürchten lasse, gesprochen werden. Vielmehr liege eine wiederholte Dienstpflichtverletzung vor, und es sei weiters davon auszugehen, dass es immer wieder zu ungerechtfertigten Abwesenheiten vom Dienst auf Grund der unsicheren Situation des Pandemiegeschehens kommen werde.

4

Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Landesverwaltungsgericht Tirol die dagegen vom Revisionswerber erhobene Beschwerde mit der Maßgabe ab, dass das provisorische Dienstverhältnis mit Ablauf des 31. August 2022 gekündigt wurde, und sprach aus, die ordentliche Revision sei gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Landesverwaltungsgericht Tirol die dagegen vom Revisionswerber erhobene Beschwerde mit der Maßgabe ab, dass das provisorische Dienstverhältnis mit Ablauf des 31. August 2022 gekündigt wurde, und sprach aus, die ordentliche Revision sei gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

5

Das Verwaltungsgericht führte aus, in den anzuwendenden LAD-Erlässen habe es wie folgt gelautet:

„Landesbedienstete, die den 3G-Nachweis nicht erbringen, dürfen ihren Arbeitsort nicht betreten und können demnach ihre Dienstleistung nicht erbringen.“

Es liegt in diesem Fall eine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst vor, die in weiterer Folge zu einer Einstellung der Bezüge nach den jeweiligen dienst- und besoldungsrechtlichen Vorschriften führt.“

6

Zudem hätten die LAD-Erlässe die Klarstellung enthalten, dass die Nichterbringung des 3G-Nachweises keinen Grund für ein anlassbezogenes Homeoffice darstelle. Ergänzend dazu seien die Dienststellenleiterinnen und Dienststellenleiter zur Kontrolle des 3G-Nachweises angewiesen worden. Es sei die Möglichkeit, einen Wechseldienstbetrieb einzurichten, eingeräumt worden, wobei allerdings ausdrücklich ausgeführt worden sei, dass ein generelles Homeoffice (gesamte Arbeitswoche) durch die Ausgestaltung im Rahmen eines Wechseldienstbetriebes damit nicht vorgesehen sei. Weiters sei ausgeführt worden, dass die Nichterbringung des 3G-Nachweises keinen Grund für ein anlassbezogenes Homeoffice darstelle.

7

Der Revisionswerber habe mit der an seinen Vorgesetzten gerichteten Mitteilung vom 15. November 2021 klar zum Ausdruck gebracht, die Vorgaben der LAD-Erlässe nicht zu befolgen und sei in weiterer Folge nicht mehr an seinem Arbeitsplatz erschienen.

8

Mit Schriftsatz vom 1. Dezember 2021 habe der Abteilungsvorstand in seiner Eigenschaft als Vorgesetzter dem Revisionswerber unter Hinweis auf den anzuwendenden LAD-Erlass die Weisung erteilt, am 2. Dezember 2021 mit einem entsprechenden 3G-Nachweis seinen Dienst in Präsenz in der Herrengasse anzutreten. Auf die Folgen seiner Zuwiderhandlung habe der Vorgesetzte in seiner schriftlichen Weisung ausdrücklich hingewiesen.

9

Der Revisionswerber habe in seinem Antwortschreiben vom 1. Dezember 2021 wiederum klar zum Ausdruck gebracht, dass er nicht gewillt sei, diese Weisung zu befolgen. Die Nichtbefolgung der Weisung stehe im Einklang mit dem vom Revisionswerber bereits zuvor gezeigten Verhalten. Insbesondere habe er bereits in dem an den Landesamtsdirektor gerichteten Schriftsatz vom 10. November 2021 ausdrücklich festgehalten, dass er nicht in der Lage sei, dem zum damaligen Zeitpunkt relevanten Erlass vom 5. November 2021 nachzukommen und einen 3G-Nachweis für das Betreten seiner Arbeitsstelle zu erbringen.

10

Der Revisionswerber habe damit eindeutig die in § 44 Abs. 1 BDG 1979 in der gemäß § 2 LBG 1998 geltenden Fassung umschriebene Dienstpflichtverletzung begangen. Er habe sich mit diesem Verhalten auch geweigert, die Weisung des Landesamtsdirektors und damit des Leiters des inneren Dienstes (Hinweis auf Art. 58 Abs. 2 Tiroler Landesordnung) zu befolgen. Der Revisionswerber habe damit eindeutig die in Paragraph 44, Absatz eins, BDG 1979 in der gemäß Paragraph 2, LBG 1998 geltenden Fassung umschriebene Dienstpflichtverletzung begangen. Er habe sich mit diesem Verhalten auch geweigert, die Weisung des Landesamtsdirektors und damit des Leiters des inneren Dienstes (Hinweis auf Artikel 58, Absatz 2, Tiroler Landesordnung) zu befolgen.

11

Mit seinem Verhalten habe der Revisionswerber zudem bewusst gegen die Vorschriften der „3. COVID-19-MV (§ 9 Abs. 1), der 5. COVID-19-SchuMaV (§ 10 Abs. 1) und der 5. COVID-19-NotMV (§ 8 Abs. 2)“ verstoßen. Damit habe er seine Verpflichtung, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus Eigenem zu besorgen, verletzt. Dieses Verhalten stelle somit auch eine Verletzung der Dienstpflicht nach § 43 Abs. 1 BDG 1979 in der gemäß § 2 LBG 1998 geltenden Fassung dar. Mit seinem Verhalten habe der Revisionswerber zudem bewusst gegen die Vorschriften der „3. COVID-19-MV (Paragraph 9, Absatz eins,)“, der 5. COVID-19-SchuMaV (Paragraph 10, Absatz eins,) und der 5. COVID-19-NotMV (Paragraph 8, Absatz 2,)“ verstoßen. Damit habe er seine Verpflichtung, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus Eigenem zu besorgen, verletzt. Dieses Verhalten stelle somit auch eine Verletzung der Dienstpflicht nach Paragraph 43, Absatz eins, BDG 1979 in der gemäß Paragraph 2, LBG 1998 geltenden Fassung dar.

12

Die Vorschriften der zitierten Verordnungen dienten dem Schutz vor Ansteckung und Verbreitung des „SARS-COV-2-Virus“. Der Erfolg der Bekämpfung einer Pandemie hänge maßgeblich auch vom Verhalten der Rechtsunterworfenen ab. Ein Beamter, der gezielt derartige Vorschriften missachte, zeige ein Verhalten, das jedenfalls geeignet sei, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben zu erschüttern. Das Verhalten des Revisionswerbers sei - jedenfalls im Zeitraum vom 17. November 2021 bis 4. Jänner 2022 - auch als eine Dienstpflichtverletzung nach § 43 Abs. 2 BDG 1979 in der gemäß § 2 LBG 1998 geltenden Fassung zu qualifizieren. Die beschriebenen Dienstpflichtverletzungen ließen sich auch nicht durch die vom Revisionswerber behaupteten Angstzustände auf Grund schlechter Erfahrungen mit der Schulmedizin rechtfertigen. Mangels näherer Angaben ließen sich diese Behauptungen auch nicht überprüfen. Die Vorschriften der zitierten Verordnungen dienten dem Schutz vor Ansteckung und Verbreitung des „SARS-COV-2-Virus“. Der Erfolg der Bekämpfung einer Pandemie hänge maßgeblich auch vom Verhalten der Rechtsunterworfenen ab. Ein Beamter, der gezielt derartige Vorschriften missachte, zeige ein Verhalten, das jedenfalls geeignet sei, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben zu erschüttern. Das Verhalten des Revisionswerbers sei - jedenfalls im Zeitraum vom 17. November 2021 bis 4. Jänner 2022 - auch als eine Dienstpflichtverletzung nach Paragraph 43, Absatz 2, BDG 1979 in der gemäß Paragraph 2, LBG 1998 geltenden Fassung zu qualifizieren. Die beschriebenen Dienstpflichtverletzungen ließen sich auch nicht durch die vom Revisionswerber behaupteten Angstzustände auf Grund schlechter Erfahrungen mit der Schulmedizin rechtfertigen. Mangels näherer Angaben ließen sich diese Behauptungen auch nicht überprüfen.

13

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verfolge die Einrichtung des provisorischen Dienstverhältnisses den Zweck, den Beamten auf seine Eignung für den Dienst zu prüfen, und nur Beamte in das definitive Dienstverhältnis zu übernehmen, die allen Anforderungen entsprächen, die an einen Beamten im Allgemeinen, wie in Anbetracht der Verwendung, für die er aufgenommen worden sei, gestellt werden müssten. Es sei demnach die Zweckbestimmung des der Definitivstellung des öffentlich-rechtlichen Bediensteten vorgeschalteten provisorischen Dienstverhältnisses, den Beamtennachwuchs nochmals in der Weise prüfen zu können, dass alle sich nicht voll bewährenden Amtsträger noch vor Erlangung einer unkündbaren Stellung von der Beamtenlaufbahn, für die sie sich nicht eigneten, ausgeschlossen würden. Dabei sei es gleichgültig, ob die Gründe, die zur Kündigung eines provisorischen Dienstverhältnisses führten, eine längere oder eine kürzere Zeit zurücklägen; denn die Dienstbehörde habe nach dem Gesagten das Recht und die Pflicht, vor der Definitivstellung eines Beamten sein ganzes dienstliches und außerdienstliches Verhalten während des provisorischen Dienstverhältnisses zu prüfen.

14

Eine Verletzung einer Dienstpflicht durch den in einem provisorischen Dienstverhältnis stehenden Beamten sei nur dann nicht geeignet, den Kündigungsgrund des „pflichtwidrigen Verhaltens“ nach § 10 Abs. 4 Z 4 BDG 1979 zu begründen, wenn die nur zu einem bestimmten Zeitpunkt unterlaufene Pflichtverletzung geringfügig gewesen sei, auf bloßer Nachlässigkeit beruhe, einmaliger Art gewesen sei und keine Wiederholung besorgen lasse, also insgesamt ihrer Schwere nach in keinem Verhältnis zur Schwere der Ahndung in Form einer Kündigung stehe. Eine Verletzung einer Dienstpflicht durch den in einem provisorischen Dienstverhältnis stehenden Beamten sei nur dann nicht geeignet, den Kündigungsgrund des „pflichtwidrigen Verhaltens“ nach Paragraph 10, Absatz 4, Ziffer 4, BDG 1979 zu begründen, wenn die nur zu einem bestimmten Zeitpunkt unterlaufene Pflichtverletzung geringfügig gewesen sei, auf bloßer Nachlässigkeit beruhe, einmaliger Art gewesen sei und keine Wiederholung besorgen lasse, also insgesamt ihrer Schwere nach in keinem Verhältnis zur Schwere der Ahndung in Form einer Kündigung stehe.

15

Der Revisionswerber sei auf Grund seiner Weigerung, am Dienstort zu erscheinen und einen 3G-Nachweis zu erbringen, über einen Monat und damit über einen langen Zeitraum ungerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen. Die vom Revisionswerber erbrachte Arbeitsleistung ändere nichts daran, dass der Revisionswerber die Anordnungen der verfahrensrelevanten LAD-Erlässe und insbesondere die Weisung vom 1. Dezember 2021 nicht befolgt habe.

16

Betreffend den LAD-Erlass vom 5. November 2021 sei es zu einem telefonischen Kontakt zwischen dem Revisionswerber und dem Landesamtsdirektor gekommen. Letzterer habe den Revisionswerber angehalten, seine Positionen zu überdenken. Trotz dieser eindeutigen Anordnung des Leiters des inneren Dienstes habe sich der Revisionswerber nicht veranlasst gesehen, sich den jeweiligen LAD-Erlässen gemäß zu verhalten. Sowohl der Vorgesetzte des Revisionswerbers als auch die Tiroler Landesregierung seien bestrebt gewesen, dem Revisionswerber entgegen zu kommen. Selbst in der Weisung vom 1. Dezember 2021 sei der Revisionswerber von seinem Abteilungsvorstand inständig gebeten worden, mit einem 3G-Nachweis zum Dienst zu erscheinen. Trotz dieser - die Wertschätzung gegenüber dem Revisionswerber zum Ausdruck bringenden - Weisung habe der Revisionswerber weiterhin die Vorlage eines 3G-Nachweises verweigert. Die vom Revisionswerber zu verantwortenden Dienstpflichtverletzungen seien weder geringfügig, beruhten nicht auf bloßer Nachlässigkeit und seien auch nicht von einmaliger Art gewesen. Bei Würdigung dieser Umstände sei die belangte Behörde - unter Berücksichtigung der Kündigungsfrist - zur Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses gemäß § 20 Abs. 1 Z 2 BDG 1979 berechtigt gewesen. Betreffend den LAD-Erlass vom 5. November 2021 sei es zu einem telefonischen Kontakt zwischen dem Revisionswerber und dem Landesamtsdirektor gekommen. Letzterer habe den Revisionswerber angehalten, seine Positionen zu überdenken. Trotz dieser eindeutigen Anordnung des Leiters des inneren Dienstes habe sich der Revisionswerber nicht veranlasst gesehen, sich den jeweiligen LAD-Erlässen gemäß zu verhalten. Sowohl der Vorgesetzte des Revisionswerbers als auch die Tiroler Landesregierung seien bestrebt gewesen, dem Revisionswerber entgegen zu kommen. Selbst in der Weisung vom 1. Dezember 2021 sei der Revisionswerber von seinem Abteilungsvorstand inständig gebeten worden, mit einem 3G-Nachweis zum Dienst zu erscheinen. Trotz dieser - die Wertschätzung gegenüber dem Revisionswerber zum Ausdruck bringenden - Weisung habe der Revisionswerber weiterhin die Vorlage eines 3G-Nachweises verweigert. Die vom Revisionswerber zu verantwortenden Dienstpflichtverletzungen seien weder geringfügig, beruhten nicht auf bloßer Nachlässigkeit und seien auch nicht von einmaliger Art gewesen. Bei Würdigung dieser Umstände sei die belangte Behörde - unter Berücksichtigung der Kündigungsfrist - zur Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses gemäß Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer 2, BDG 1979 berechtigt gewesen.

17

Das derzeit gegen den Revisionswerber anhängige Disziplinarverfahren vermöge am Vorliegen der Voraussetzungen für eine Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses nichts zu ändern. Unter Berücksichtigung der Zielsetzungen des provisorischen Dienstverhältnisses einerseits und des Disziplinarrechts andererseits sei die Abstandnahme von einer Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses im Hinblick auf eine allfällige Möglichkeit, ein Disziplinarverfahren durchzuführen, ausgeschlossen.

18

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision. Die belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht erstattete eine Revisionsbeantwortung. Der Revisionswerber erstattete eine Äußerung zur Revisionsbeantwortung.

19

In der Zulässigkeitsbegründung der Revision wird vorgebracht, der Revisionswerber vertrete die Ansicht, dass eine dienstliche Weisung zur Verrichtung der Arbeit an einem bestimmten Ort, die von einem Vorgesetzten schriftlich erteilt und auch wiederholt worden sei, vom selben Vorgesetzten konkludent dadurch außer Kraft gesetzt worden sei, dass der Vorgesetzte den Verstoß faktisch geduldet habe, unverändert mit dem Adressaten der Weisung zusammengearbeitet habe, ihm sachliche Weisungen erteilt und sogar kontrolliert habe, ob er während der Dienstzeit auch tatsächlich gearbeitet habe. Wäre das Landesverwaltungsgericht dieser Rechtsansicht gefolgt, hätte es anders entschieden und den erstinstanzlichen Bescheid über die Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses aufgehoben.

20

Außerdem sei der Revisionswerber der Überzeugung, dass eine Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses wegen der Nichtbefolgung von Weisungen rechtswidrig sei, wenn der die Weisungen erteilende Vorgesetzte dem Adressaten mitteile, dass die Verletzung der Weisungen bis zu einer bestimmten Sanktion (im gegenständlichen Fall bis Einschränkungen beim Gehalt) führen könne, womit implizit aber eindeutig zum Ausdruck gebracht werde, dass der Weisungsempfänger keine darüber hinausgehende Sanktion (nämlich die Kündigung) zu befürchten habe. Darin sehe der Revisionswerber einen rechtswirksamen Verzicht des Dienstgebers auf das Kündigungsrecht, was eine dennoch ausgesprochene Kündigung rechtswidrig mache.

21

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. Nach Artikel 133, Absatz 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.

22

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. Ein solcher Beschluss ist gemäß § 34 Abs. 3 VwGG in jeder Lage des Verfahrens zu fassen. Nach Paragraph 34, Absatz eins, VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Ein solcher Beschluss ist gemäß Paragraph 34, Absatz 3, VwGG in jeder Lage des Verfahrens zu fassen.

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. Nach Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG nicht gebunden.

23

Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof nur im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof nur im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (Paragraph 28, Absatz 3, VwGG) zu überprüfen.

Der VwGH hat bereits wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass die in vertretbarer Weise vorgenommene einzelfallbezogene Auslegung von Parteierklärungen oder Urkunden nicht revisibel ist und dass einer vertretbaren Auslegung keine über den konkreten Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt. Die Auslegung einer Erklärung im Einzelfall wäre nur dann als revisibel anzusehen, wenn dem Verwaltungsgericht eine krasse Fehlbeurteilung unterlaufen wäre (vgl. etwa VwGH 1.2.2017, Ra 2017/04/0001, mwN). Der VwGH hat bereits wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass die in vertretbarer Weise vorgenommene einzelfallbezogene Auslegung von Parteierklärungen oder Urkunden nicht revisibel ist und dass einer vertretbaren Auslegung keine über den konkreten Einzelfall hinausgehende

Bedeutung zukommt. Die Auslegung einer Erklärung im Einzelfall wäre nur dann als revisibel anzusehen, wenn dem Verwaltungsgericht eine krasse Fehlbeurteilung unterlaufen wäre vergleiche , etwa VwGH 1.2.2017, Ra 2017/04/0001, mwN).

Wie gegenüber dem Beamten ergangene schriftliche Weisungen, also behördliche Willenserklärungen im Einzelfall, aufzufassen sind, ist jeweils nur nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zu beurteilen und stellt daher jedenfalls dann keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dar, wenn das vom Verwaltungsgericht erzielte Auslegungsergebnis unter Beachtung der in der Rechtsprechung des VwGH entwickelten Auslegungsgrundsätze zumindest vertretbar erscheint (vgl. VwGH 22.10.2015, Ra 2015/12/0038, mwN). Wie gegenüber dem Beamten ergangene schriftliche Weisungen, also behördliche Willenserklärungen im Einzelfall, aufzufassen sind, ist jeweils nur nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zu beurteilen und stellt daher jedenfalls dann keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dar, wenn das vom Verwaltungsgericht erzielte Auslegungsergebnis unter Beachtung der in der Rechtsprechung des VwGH entwickelten Auslegungsgrundsätze zumindest vertretbar erscheint vergleiche , VwGH 22.10.2015, Ra 2015/12/0038, mwN).

24

Mit dem zur Zulässigkeit der Revision erstatteten Vorbringen wird jeweils das Vorliegen einer konkludenten Willenserklärung behauptet, und zwar zum Ersten die konkludente Außerkraftsetzung der Weisung, den Dienst an seiner Arbeitsstätte unter Vorlage eines 3G-Nachweises anzutreten, zum Zweiten eine konkludente Willenserklärung in Richtung eines Kündigungsverzichtes. Diese konkludenten Willenserklärungen seien nach dem Zulässigkeitsvorbringen jeweils aus dem Verhalten des vorgesetzten Abteilungsvorstandes abzuleiten.

25

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind dann, wenn allgemeine Regelungen über die Wertung von Willenserklärungen in Verwaltungsvorschriften oder in den Verfahrensvorschriften nicht enthalten sind, zur Beantwortung dieser Frage die im ABGB normierten Grundsätze heranzuziehen. § 863 ABGB misst auch den bloß schlüssigen Willenserklärungen Erklärungswert bei. Bei der Beurteilung der Schlüssigkeit eines Verhaltens im Hinblick auf den rechtsgeschäftlichen Willen des Erklärenden ist allerdings ein strenger Maßstab anzulegen. Eine konkludente (stillschweigende, schlüssige) Willenserklärung im Sinne des § 863 ABGB liegt nur dann vor, wenn eine Handlung oder Unterlassung nach der Verkehrssitte und nach den üblichen Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in einer Richtung zu verstehen ist. Es darf kein vernünftiger Grund bestehen, daran zu zweifeln, dass ein Rechtsfolgewille in einer bestimmten Richtung vorliegt. Liegt jedoch eine ausdrückliche Erklärung einer Partei über den aus ihrer Handlung zu erschießenden Willen vor, ist diese maßgeblich (vgl. etwa VwGH 6.11.2019, Ro 2019/12/0001, mwN). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind dann, wenn allgemeine Regelungen über die Wertung von Willenserklärungen in Verwaltungsvorschriften oder in den Verfahrensvorschriften nicht enthalten sind, zur Beantwortung dieser Frage die im ABGB normierten Grundsätze heranzuziehen. Paragraph 863, ABGB misst auch den bloß schlüssigen Willenserklärungen Erklärungswert bei. Bei der Beurteilung der Schlüssigkeit eines Verhaltens im Hinblick auf den rechtsgeschäftlichen Willen des Erklärenden ist allerdings ein strenger Maßstab anzulegen. Eine konkludente (stillschweigende, schlüssige) Willenserklärung im Sinne des Paragraph 863, ABGB liegt nur dann vor, wenn eine Handlung oder Unterlassung nach der Verkehrssitte und nach den üblichen Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in einer Richtung zu verstehen ist. Es darf kein vernünftiger Grund bestehen, daran zu zweifeln, dass ein Rechtsfolgewille in einer bestimmten Richtung vorliegt. Liegt jedoch eine ausdrückliche Erklärung einer Partei über den aus ihrer Handlung zu erschießenden Willen vor, ist diese maßgeblich vergleiche , etwa VwGH 6.11.2019, Ro 2019/12/0001, mwN).

26

Dass ein Rechtsfolgewille des Abteilungsvorstandes in Richtung Aufhebung der Weisung, unter Vorlage eines 3G-Nachweises den Dienst in der Arbeitsstätte zu verrichten, nicht vorlag, ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt. Danach hat der Abteilungsvorstand bereits vor dem 15. November 2021 (wie auch der Fachbereichsleiter) intensive Gespräche mit dem Revisionswerber betreffend die Einführung der 3G-Regel im Landesdienst geführt. Der Revisionswerber teilte am 15. November 2021 dem Abteilungsvorstand mit, dass es ihm nicht möglich gewesen sei, den Landesamtsdirektor davon zu überzeugen, das angefragte Home-Office vorübergehend zu genehmigen. Mit Schreiben vom 1. Dezember 2021 teilte der Abteilungsvorstand dem Revisionswerber mit, dass er in den letzten Wochen in einem unzulässigen Ausmaß von der Regelung betreffend Home-Office Gebrauch gemacht habe. Er fordere ihn daher auf, mit einem entsprechenden 3G-Nachweis (am vierten Tag dieser Woche) seinen Dienst in Präsenz in der

Herrengasse anzutreten (vgl. das angefochtene Erkenntnis Seiten 6 bis 7). Dass ein Rechtsfolgewille des Abteilungsvorstandes in Richtung Aufhebung der Weisung, unter Vorlage eines 3G-Nachweises den Dienst in der Arbeitsstätte zu verrichten, nicht vorlag, ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt. Danach hat der Abteilungsvorstand bereits vor dem 15. November 2021 (wie auch der Fachbereichsleiter) intensive Gespräche mit dem Revisionswerber betreffend die Einführung der 3G-Regel im Landesdienst geführt. Der Revisionswerber teilte am 15. November 2021 dem Abteilungsvorstand mit, dass es ihm nicht möglich gewesen sei, den Landesamtsdirektor davon zu überzeugen, das angefragte Home-Office vorübergehend zu genehmigen. Mit Schreiben vom 1. Dezember 2021 teilte der Abteilungsvorstand dem Revisionswerber mit, dass er in den letzten Wochen in einem unzulässigen Ausmaß von der Regelung betreffend Home-Office Gebrauch gemacht habe. Er fordere ihn daher auf, mit einem entsprechenden 3G-Nachweis (am vierten Tag dieser Woche) seinen Dienst in Präsenz in der Herrengasse anzutreten vergleiche , das angefochtene Erkenntnis Seiten 6 bis 7).

27

Im Rahmen der Beweiswürdigung führte das Verwaltungsgericht aus, der Revisionswerber habe bei seiner Einvernahme in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, dass ihm die Konsequenzen der Nichtbefolgung der LAD-Erlässe, insbesondere aber der Weisung seines Vorgesetzten von 1. Dezember 2021, bewusst gewesen seien. Aus damaliger Sicht sei es ihm als geringeres Übel erschienen, den jeweiligen Erlass nicht zu befolgen und dafür Bezugskürzungen in Kauf zu nehmen (vgl. Seite 9 des angefochtenen Erkenntnisses). Es ist daher im Revisionsfall davon auszugehen, dass es vernünftige Gründe gibt, daran zu zweifeln, dass der Abteilungsvorstand die Weisung außer Kraft setzen wollte; es ist vielmehr davon auszugehen, dass dem Revisionswerber bewusst war, dass dieser die Weisung nicht außer Kraft setzen wollte. Im Rahmen der Beweiswürdigung führte das Verwaltungsgericht aus, der Revisionswerber habe bei seiner Einvernahme in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, dass ihm die Konsequenzen der Nichtbefolgung der LAD-Erlässe, insbesondere aber der Weisung seines Vorgesetzten von 1. Dezember 2021, bewusst gewesen seien. Aus damaliger Sicht sei es ihm als geringeres Übel erschienen, den jeweiligen Erlass nicht zu befolgen und dafür Bezugskürzungen in Kauf zu nehmen vergleiche , Seite 9 des angefochtenen Erkenntnisses). Es ist daher im Revisionsfall davon auszugehen, dass es vernünftige Gründe gibt, daran zu zweifeln, dass der Abteilungsvorstand die Weisung außer Kraft setzen wollte; es ist vielmehr davon auszugehen, dass dem Revisionswerber bewusst war, dass dieser die Weisung nicht außer Kraft setzen wollte.

28

Dass das Verhalten des Abteilungsvorstandes auch in die Richtung zu verstehen gewesen wäre, dass er nicht nur die von ihm selbst erteilte Weisung, sondern auch jene des Landesamtsdirektors (s. LAD-Erlässe) habe außer Kraft setzen wollen, wird in der Zulässigkeitsbegründung der Revision im Übrigen nicht behauptet.

29

Was den behaupteten Kündigungsverzicht angeht, ist davon auszugehen, dass dem Revisionswerber grundsätzlich bewusst war, dass eine Nichtbefolgung der Weisung nicht nur zu Bezugseinschränkungen führen kann. Dies ergibt sich schon aus seinem Schreiben an den Landesamtsdirektor vom 10. November 2021, in dem er wie folgt ausführte: „Ich bin bei rechtlichen Belangen absoluter Laie und weiß im Moment noch nicht, was eine ungerechtfertigte Abwesenheit über einen wohl längeren Zeitraum bis zur letzten Konsequenz bedeuten wird, außer, dass meine Bezüge gestrichen werden.“

30

Der Abteilungsvorstand wies den Revisionswerber in seinem Schreiben vom 1. Dezember 2021 darauf hin, dass eine Zuwiderhandlung (Nichterscheinen oder Nichterbringen des 3G-Nachweises) nach dem gegenständlichen Erlass eine ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst bedeute. Dies könne zu dienstrechtlichen Konsequenzen bis zur Gehaltseinstellung führen.

31

Zunächst einmal war für den Revisionswerber erkennbar, dass diese Ausführungen des Abteilungsvorstandes sich auf den Inhalt der LAD-Erlässe bezogen. Der Revisionswerber durfte aber auch deshalb nicht darauf vertrauen, dass im Schreiben des Abteilungsvorstandes ein Kündigungsverzicht enthalten sein sollte, weil andere und auch schwerwiegendere dienstrechtliche Konsequenzen - wie etwa eine Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses - zum damaligen Zeitpunkt nicht thematisiert wurden. Außerdem musste dem Revisionswerber bewusst sein, dass sein Abteilungsvorstand eine Entscheidung dahin, dass eine Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses des Revisionswerbers zu erfolgen oder zu unterbleiben habe, nicht von diesem allein zu treffen gewesen wäre.

32

Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass kein vernünftiger Grund vorgelegen wäre, daran zu zweifeln, dass der Abteilungsvorstand einen Kündigungsverzicht habe abgeben wollen.

33

Weiters wird in der Zulässigkeitsbegründung der Revision vorgebracht, die Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses verstoße nach Auffassung des Revisionswerbers gegen allgemeine rechtsstaatliche Grundsätze und das Prinzip des Vertrauensschutzes. Dies müsse umso mehr gelten, wenn - wie im gegenständlichen Fall - die Weisungen sogar rechtswidrig gewesen seien. Eine solche Kündigung stelle daher auch einen unzulässigen Eingriff in die Grundrechte auf Freiheit des Eigentums und Erwerbsfreiheit dar.

34

Gegen welche allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätze die Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses des Revisionswerbers aus welchen Gründen verstoßen sollte, wird in der Zulässigkeitsbegründung der Revision nicht dargelegt, ebensowenig worauf sich ein Vertrauensschutz beziehen sollte. Dass ein konkludenter Kündigungsverzicht nicht vorlag, wurde bereits ausgeführt. Ebenso wenig legt die Zulässigkeitsbegründung der Revision dar, weshalb „die Weisungen“ sogar rechtswidrig gewesen seien.

35

Soweit der Revisionswerber meint, die vorliegende Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses stelle einen unzulässigen Eingriff in die Grundrechte auf Freiheit des Eigentums und Erwerbsfreiheit dar, ist darauf hinzuweisen, dass die Prüfung der Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten in die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes fällt, weshalb es sich dabei nicht um vor dem Verwaltungsgerichtshof verfolgbare Rechte handelt (vgl. etwa VwGH 3.11.2022, Ra 2022/12/0068, mwN). Soweit der Revisionswerber meint, die vorliegende Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses stelle einen unzulässigen Eingriff in die Grundrechte auf Freiheit des Eigentums und Erwerbsfreiheit dar, ist darauf hinzuweisen, dass die Prüfung der Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten in die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes fällt, weshalb es sich dabei nicht um vor dem Verwaltungsgerichtshof verfolgbare Rechte handelt vergleiche , etwa VwGH 3.11.2022, Ra 2022/12/0068, mwN).

36

In der Revision wird somit keine Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme; sie war daher gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG zurückzuweisen. In der Revision wird somit keine Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme; sie war daher gemäß Paragraph 34, Absatz eins, und 3 VwGG zurückzuweisen.

37

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet auf §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet auf Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 4. Dezember 2023

Schlagworte

Auslegung Diverses VwRallg3/5 Individuelle Normen und Parteienrechte Auslegung von Bescheiden und von Parteierklärungen VwRallg9/1 Organisationsrecht Diverses Weisung Aufsicht VwRallg5/4 Rechtsgrundsätze Allgemein Anwendbarkeit zivilrechtlicher Bestimmungen Verträge und Vereinbarungen im öffentlichen Recht VwRallg6/1 Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Parteivorbringen Erforschung des Parteiwillens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2022120075.L00

Im RIS seit

09.01.2024

Zuletzt aktualisiert am

30.01.2024

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at