

TE Vwgh Erkenntnis 2012/3/1 2011/12/0104

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.03.2012

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
25/04 Sonstiges Strafprozessrecht;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §56;
BDG 1979 §44;
BewHG §17 Abs3 idF 2009/I/052;
BewHG §24 Abs3 idF 1996/762;
B-VG Art20 Abs1;
B-VG Art7 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;
1. AVG § 56 heute
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 56 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. 20 heute
2. B-VG Art. 20 gültig ab 01.09.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2024
3. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2023 bis 31.08.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 141/2022
4. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
5. B-VG Art. 20 gültig von 01.10.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
6. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2008 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.1988 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 285/1987
8. B-VG Art. 20 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1987 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
9. B-VG Art. 20 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

10. B-VG Art. 20 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 7 heute
2. B-VG Art. 7 gültig ab 01.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.2004 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 7 gültig von 16.05.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/1998
5. B-VG Art. 7 gültig von 14.08.1997 bis 15.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
6. B-VG Art. 7 gültig von 01.07.1988 bis 13.08.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
7. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.1975 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
8. B-VG Art. 7 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 7 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma und Dr. Pfeil sowie die Hofrätin Mag. Rehak als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des GF in S, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Justiz vom 5. Mai 2011, Zl. BMJ-6000684/0001-III 1/2011, betreffend Feststellung i.A. einer Weisung, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma und Dr. Pfeil sowie die Hofrätin Mag. Rehak als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des GF in S, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Justiz vom 5. Mai 2011, Zl. BMJ-6000684/0001-III 1 aus 2011,, betreffend Feststellung i.A. einer Weisung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes 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 als Amtsrat in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist Beamter im Bereich des Bundesministeriums für Justiz, seine effektive Verwendung erfolgt (als Bewährungshelfer) beim Verein N. Im Mai 2010 wurde dem Beschwerdeführer ein Dienstauftrag betreffend die Zahl der von ihm zu betreuenden Schützlinge erteilt. Gegen diese Weisung remonstrierte der Beschwerdeführer, worauf sie am 18. Mai 2010 schriftlich wiederholt wurde.

Mit Eingabe vom 31. Mai 2010 ersuchte der Beschwerdeführer die Dienstbehörde "um Feststellung, ob die Befolgung der gegenständlichen Weisung zu seinen Dienstpflichten gehört". Er vertrat die Auffassung, die Weisung verstoße gegen § 17 Abs. 3 des Bewährungshilfegesetzes, BGBl. Nr. 146/1969 idFBGBl. I Nr. 52/2009 (im Folgenden: BewHG), wonach ein hauptamtlich tätiger Bewährungshelfer nicht mehr als 35 Schützlinge betreuen dürfe. Mit Eingabe vom 31. Mai 2010 ersuchte der Beschwerdeführer die Dienstbehörde "um Feststellung, ob die Befolgung der gegenständlichen Weisung zu seinen Dienstpflichten gehört". Er vertrat die Auffassung, die Weisung verstoße gegen Paragraph 17, Absatz 3, des Bewährungshilfegesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 146 aus 1969, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 52 aus 2009, (im Folgenden: BewHG), wonach ein hauptamtlich tätiger Bewährungshelfer nicht mehr als 35 Schützlinge betreuen dürfe.

Mit Note vom 27. September 2010 zeigte S der erstinstanzlichen Dienstbehörde eine Bevollmächtigung durch den Beschwerdeführer sowie durch einen weiteren Beamten an.

Sodann enthält dieses Schreiben Ausführungen zu einer Note der Dienstbehörde vom 14. September 2010, welche an diesen anderen Beamten gerichtet war. Darin wird - in Widerspruch zur Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (siehe dazu die tiefer stehenden Ausführungen) - die Auffassung vertreten, der Beamte sei von der Befolgung von Weisungen des Vorgesetzten nur dann frei, wenn die Weisung von einem unzuständigen Organ stamme oder wenn deren Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoße. Nach weiteren, diesen anderen Beamten betreffenden Ausführungen endet dieses Schreiben mit der Erklärung, dass auch die Antragstellung des Beschwerdeführers vom 31. Mai 2010 aufrechterhalten werde.

Sodann begehrte der Beschwerdeführer in einer von ihm selbst verfassten Eingabe vom 4. Jänner 2011 den Übergang der Entscheidungspflicht von der erstinstanzlichen Dienstbehörde auf die belangte Behörde.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurde Folgendes verfügt:

"Der Antrag des Beschwerdeführers, ..., vom 31. Mai 2010 auf Feststellung, ob die Dienstanweisung, als hauptamtlicher Bewährungshelfer einen 36. Schützling zu übernehmen, zulässig ist (gemeint: Feststellung, dass diese Dienstanweisung unzulässig sei), wird abgewiesen."

In der Begründung dieses Bescheides ging die belangte Behörde davon aus, dass dem Beschwerdeführer die Weisung erteilt worden sei, einen 36. Betreuungsfall zu übernehmen, welche zufolge seiner Remonstration am 18. Mai 2010 als schriftlicher Dienstauftrag wiederholt worden sei.

Der Beschwerdeführer habe - so heißt es in der Begründung dieses Bescheides (im Widerspruch zum Akteninhalt) weiter - am 31. Mai 2010 den Antrag auf Feststellung, ob diese Weisung zulässig sei, gestellt.

Sodann führte die belangte Behörde aus, die Anträge seien zulässig, in der Hauptsache jedoch nicht berechtigt.

Nach Ausführungen über die Frage der Zulässigkeit von Feststellungsbescheiden im Zusammenhang mit Weisungen sowie nach Wiedergabe der §§ 15 bis 26a BewHG führte die belangte Behörde Folgendes aus: Nach Ausführungen über die Frage der Zulässigkeit von Feststellungsbescheiden im Zusammenhang mit Weisungen sowie nach Wiedergabe der Paragraphen 15, bis 26a BewHG führte die belangte Behörde Folgendes aus:

"Im konkreten Fall geht es darum, ob die in § 17 Abs. 3 BewHG getroffene Regelung, wonach 'ein hauptamtlich tätiger' Im konkreten Fall geht es darum, ob die in Paragraph 17, Absatz 3, BewHG getroffene Regelung, wonach 'ein hauptamtlich tätiger

Bewährungshelfer ... nicht mehr als 35 und ein ehrenamtlich

tätiger Bewährungshelfer in der Regel nicht mehr als fünf Schützlinge betreuen' darf, ein subjektives Recht des AST begründet, in dem er durch die Weisung, einen 36. Fall zu übernehmen, verletzt werden könnte.

Den Erläuternden Bemerkungen (BlgNR 989 XI. GP, 19 f) ist zu dieser Bestimmung Folgendes zu entnehmen: 'Ob mehrere Bewährungshelfer zur Verfügung stehen, hängt einmal von der Zahl der für die Dienststelle tätigen Bewährungshelfer ab, zum anderen aber davon, für wie viele Rechtsbrecher ein und derselbe Bewährungshelfer bestellt werden darf. Es empfiehlt sich, die hier an zweiter Stelle genannte Zahl im Gesetz selbst festzulegen. Der Entwurf geht davon aus, dass für einen hauptamtlich tätigen Bewährungshelfer bereits die gleichzeitige Betrauung von 30 Schützlingen ... das Höchstmaß dessen darstellt, was ein einzelner Bewährungshelfer zu leisten vermag'. Durch das Budgetbegleitgesetz 2009, BGBl. I Nr. 52/2009, wurde die Bestimmung mit Ablauf des 17. Juni 2009 dahin geändert, dass die dort bis dahin enthaltene Obergrenze von 30 betreuten Klienten auf 35 angehoben wurde. In den Erläuternden Bemerkungen (113 BlgNR XXIV. GP, 46) wurde dazu ausgeführt, dass die maßvolle Anhebung der höchstzulässigen Klientenzahl pro Bewährungshelfer zum Teil bereits der Praxis entspreche und auch dem internationalen Vergleich Rechnung tragen solle. Den Erläuternden Bemerkungen (BlgNR 989 römisch elf. GP, 19 f) ist zu dieser Bestimmung Folgendes zu entnehmen: 'Ob mehrere Bewährungshelfer zur Verfügung stehen, hängt einmal von der Zahl der für die Dienststelle tätigen Bewährungshelfer ab, zum anderen aber davon, für wie viele Rechtsbrecher ein und derselbe Bewährungshelfer bestellt werden darf. Es empfiehlt sich, die hier an zweiter Stelle genannte Zahl im Gesetz selbst festzulegen. Der Entwurf geht davon aus, dass für einen hauptamtlich tätigen Bewährungshelfer bereits die gleichzeitige Betrauung von 30 Schützlingen ... das Höchstmaß dessen darstellt, was ein einzelner Bewährungshelfer zu leisten vermag'. Durch das Budgetbegleitgesetz 2009, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 52 aus 2009,, wurde die Bestimmung mit Ablauf des 17. Juni 2009 dahin geändert, dass die dort bis dahin enthaltene Obergrenze von 30 betreuten Klienten auf 35 angehoben wurde. In den Erläuternden Bemerkungen

(113 BlgNR römisch 24 . GP, 46) wurde dazu ausgeführt, dass die maßvolle Anhebung der höchstzulässigen Klientenzahl pro Bewährungshelfer zum Teil bereits der Praxis entspreche und auch dem internationalen Vergleich Rechnung tragen solle.

Im Zusammenhang mit der Möglichkeit, die Verletzung subjektiver Rechte von Organwaltern durch Weisungen im Wege eines Feststellungsverfahrens aufzugreifen, hat der Verwaltungsgerichtshof anknüpfend an die einschlägige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes anerkannt, dass nicht jede objektive Rechtswidrigkeit dazu berechtigt, sondern zwischen Rechtsnormen, die die Ausübung staatlicher Funktionen zum Inhalt haben (Organfunktionsrecht) und jenen Vorschriften, die das Rechtsverhältnis des Organwalters selbst regeln, unterschieden werden muss. Als Grundsatz ist dabei davon auszugehen, dass die die Ausübung staatlicher Funktionen regelnden Normen die Rechtssphäre der diese Funktion ausübenden Organwalter nicht berühren, soweit sich nicht ausnahmsweise aus den in Betracht zu ziehenden Regelungen (verfassungsgesetzlich oder einfachgesetzlicher Art) etwas anderes ergibt (VwGH 14. Mai 1998, Zl. 95/12/0063 mWN).

Nun findet sich die betreffende Bestimmung im Zweiten Abschnitt des BewHG 'Durchführung der Bewährungshilfe' unter der Überschrift 'Auswahl des Bewährungshelfers'. § 17 BewHG legt die Kriterien für diese Auswahl fest. Demnach ist zunächst der Wohnort des Schützlings für die Auswahl der Dienststelle maßgeblich, innerhalb derer nach Abs. 2 der Bestimmung derjenige als Bewährungshelfer ausgewählt werden soll, der aufgrund seiner Kenntnisse und Fähigkeiten sowie im Hinblick auf die Eigenart und die persönlichen Verhältnisse des Rechtsbrechers am besten geeignet erscheint. Dieser Systematik folgend ist die Regelung des Abs. 3 als eine nähere Ausführung zu Abs. 2 zu interpretieren, die eine ausgewogene Verteilung der Schützlinge auf alle in der Dienststelle tätigen Bewährungshelfer gewährleisten möchte. Nun findet sich die betreffende Bestimmung im Zweiten Abschnitt des BewHG 'Durchführung der Bewährungshilfe' unter der Überschrift 'Auswahl des Bewährungshelfers'. Paragraph 17, BewHG legt die Kriterien für diese Auswahl fest. Demnach ist zunächst der Wohnort des Schützlings für die Auswahl der Dienststelle maßgeblich, innerhalb derer nach Absatz 2, der Bestimmung derjenige als Bewährungshelfer ausgewählt werden soll, der aufgrund seiner Kenntnisse und Fähigkeiten sowie im Hinblick auf die Eigenart und die persönlichen Verhältnisse des Rechtsbrechers am besten geeignet erscheint. Dieser Systematik folgend ist die Regelung des Absatz 3, als eine nähere Ausführung zu Absatz 2, zu interpretieren, die eine ausgewogene Verteilung der Schützlinge auf alle in der Dienststelle tätigen Bewährungshelfer gewährleisten möchte.

Gemäß § 24 Abs. 2 BewHG sind die Bestimmungen des Zweiten Abschnitts des BewHG für den Fall, dass die Führung der Bewährungshilfe privaten Vereinigungen übertragen ist, mit Ausnahme des § 21 Abs. 1 mit der Maßgabe anzuwenden, dass an die Stelle des Leiters der Dienststelle für Bewährungshilfe der Leiter der Geschäftsstelle der Vereinigung tritt, der die Führung der Bewährungshilfe im Sprengel der Dienststelle übertragen ist. Die Vereinigung hat die ihr übertragenen Aufgaben unbeschadet des § 26 durch bei ihr angestellte und für die Durchführung von Aufgaben der Bewährungshilfe geeignete Personen zu besorgen. Die §§ 19 Abs. 5 und 20 Abs. 5 gelten für diese Personen sinngemäß. Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, BewHG sind die Bestimmungen des Zweiten Abschnitts des BewHG für den Fall, dass die Führung der Bewährungshilfe privaten Vereinigungen übertragen ist, mit Ausnahme des Paragraph 21, Absatz eins, mit der Maßgabe anzuwenden, dass an die Stelle des Leiters der Dienststelle für Bewährungshilfe der Leiter der Geschäftsstelle der Vereinigung tritt, der die Führung der Bewährungshilfe im Sprengel der Dienststelle übertragen ist. Die Vereinigung hat die ihr übertragenen Aufgaben unbeschadet des Paragraph 26, durch bei ihr angestellte und für die Durchführung von Aufgaben der Bewährungshilfe geeignete Personen zu besorgen. Die Paragraphen 19, Absatz 5, und 20 Absatz 5, gelten für diese Personen sinngemäß.

§ 24 Abs. 3 BewHG konkretisiert das noch dahin, dass eine private Vereinigung, der die Führung der Bewährungshilfe übertragen ist, unbeschadet der dem Bundesministerium für Justiz vorbehaltenen Rechte dafür Sorge zu tragen hat, dass innerhalb des durch die gesetzlichen Bestimmungen und die für die Erfüllung zur Verfügung stehenden Personen und Mittel gezogenen Rahmens die Bewährungshilfe nach einheitlichen Gesichtspunkten und nach den Erkenntnissen über ihre zweckmäßigste Gestaltung durchgeführt wird. Paragraph 24, Absatz 3, BewHG konkretisiert das noch dahin, dass eine private Vereinigung, der die Führung der Bewährungshilfe übertragen ist, unbeschadet der dem Bundesministerium für Justiz vorbehaltenen Rechte dafür Sorge zu tragen hat, dass innerhalb des durch die gesetzlichen Bestimmungen und die für die Erfüllung zur Verfügung stehenden Personen und Mittel gezogenen Rahmens die Bewährungshilfe nach einheitlichen Gesichtspunkten und nach den Erkenntnissen über ihre zweckmäßigste Gestaltung durchgeführt wird.

Wie sich aus dem Wortlaut, der systematischen Stellung und den Erläuterungen dazu ergibt, steht im Fokus des § 17 BewHG entgegen der Ansicht des AST nicht der Bewährungshelfer, sondern der Schützling, dem durch eine schematische Begrenzung der Zahl der 'Konkurrenten' um Betreuung ein bestimmtes Betreuungsniveau gewahrt werden soll. Wie sich aus dem Wortlaut, der systematischen Stellung und den Erläuterungen dazu ergibt, steht im Fokus des Paragraph 17, BewHG entgegen der Ansicht des AST nicht der Bewährungshelfer, sondern der Schützling, dem durch eine schematische Begrenzung der Zahl der 'Konkurrenten' um Betreuung ein bestimmtes Betreuungsniveau gewahrt werden soll.

Demgegenüber enthalten die §§ 19 'Rechte des Bewährungshelfers in Ausübung seines Amtes', 20 'Pflichten des Bewährungshelfers in Ausübung seines Amtes' und 21 'Arbeitszeit und Dienststunden der Bewährungshelfer' sowie die §§ 26 'Verwendung von Beamten bei einer privaten Vereinigung' und 26a BewHG 'Dienstrechtliche Sonderbestimmungen' (beide für den Sonderfall der Mitwirkung privater Vereinigungen) neben Bestimmungen über die Amtsausübung von Bewährungshelfern punktuell und durch entsprechende Überschriften gekennzeichnet auch dienstrechtliche Sonderbestimmungen für hauptamtliche Bewährungshelfer, für die aber im Übrigen das Beamtendienstrechtsgesetz 1979 gilt (VwGH 14.09.1988, 88/09/0046). Demgegenüber enthalten die Paragraphen 19, 'Rechte des Bewährungshelfers in Ausübung seines Amtes', 20 'Pflichten des Bewährungshelfers in Ausübung seines Amtes' und 21 'Arbeitszeit und Dienststunden der Bewährungshelfer' sowie die Paragraphen 26, 'Verwendung von Beamten bei einer privaten Vereinigung' und 26a BewHG 'Dienstrechtliche Sonderbestimmungen' (beide für den Sonderfall der Mitwirkung privater Vereinigungen) neben Bestimmungen über die Amtsausübung von Bewährungshelfern punktuell und durch entsprechende Überschriften gekennzeichnet auch dienstrechtliche Sonderbestimmungen für hauptamtliche Bewährungshelfer, für die aber im Übrigen das Beamtendienstrechtsgesetz 1979 gilt (VwGH 14.09.1988, 88/09/0046).

Wenngleich etwa konkret § 21 Abs. 2 BewHG die hauptamtlich tätigen Bewährungshelfer von festen Dienststunden ausnimmt, gelten demnach insbesondere die Bestimmungen der §§ 47a ff BDG 1979 über die Dienstzeit und deren Grenzen bzw. die Konsequenzen einer Überschreitung der Normaldienstzeit unverändert weiter. An den zeitlichen und damit quantitativen Grenzen der Dienstpflichten des einzelnen Bewährungshelfers ändert sich durch Zuteilung weiterer Fälle überhaupt nichts. Die starre Zahl von 35 Schützlingen wird in dem in Anwendung des § 24 Abs. 3 BewHG innerorganisatorisch von N entwickelten und angewandten sog. Betreuungsstufenmodell (Erhebung, welche Betreuungsform in Intensität und Dauer aufgrund der konkreten Problemlage eines Schützlings sinnvoll ist, Differenzierung der eingesetzten Ressourcen nach Problemlage, Sicherstellung, dass Schützlinge mit intensiven Problemlagen und hoher Rückfallgefahr die notwendige Intensivbetreuung bekommen, andere, bei denen der Resozialisierungsprozess schon weiter fortgeschritten sind und/oder die auch von dritter Seite betreut werden, werden die Kontakte reduziert) aufgelöst und innerhalb des 'für die Erfüllung zur Verfügung stehenden Personen und Mittel gezogenen Rahmens' die Betreuungsintensität fallbezogen differenziert und an der Gesamtzahl zu betreuender Schützlinge ausgerichtet. Wenngleich etwa konkret Paragraph 21, Absatz 2, BewHG die hauptamtlich tätigen Bewährungshelfer von festen Dienststunden ausnimmt, gelten demnach insbesondere die Bestimmungen der Paragraphen 47 a, ff BDG 1979 über die Dienstzeit und deren Grenzen bzw. die Konsequenzen einer Überschreitung der Normaldienstzeit unverändert weiter. An den zeitlichen und damit quantitativen Grenzen der Dienstpflichten des einzelnen Bewährungshelfers ändert sich durch Zuteilung weiterer Fälle überhaupt nichts. Die starre Zahl von 35 Schützlingen wird in dem in Anwendung des Paragraph 24, Absatz 3, BewHG innerorganisatorisch von N entwickelten und angewandten sog. Betreuungsstufenmodell (Erhebung, welche Betreuungsform in Intensität und Dauer aufgrund der konkreten Problemlage eines Schützlings sinnvoll ist, Differenzierung der eingesetzten Ressourcen nach Problemlage, Sicherstellung, dass Schützlinge mit intensiven Problemlagen und hoher Rückfallgefahr die notwendige Intensivbetreuung bekommen, andere, bei denen der Resozialisierungsprozess schon weiter fortgeschritten sind und/oder die auch von dritter Seite betreut werden, werden die Kontakte reduziert) aufgelöst und innerhalb des 'für die Erfüllung zur Verfügung stehenden Personen und Mittel gezogenen Rahmens' die Betreuungsintensität fallbezogen differenziert und an der Gesamtzahl zu betreuender Schützlinge ausgerichtet.

Ungeachtet der Textierung des § 17 Abs. 3 BewHG 'darf nicht' Ungeachtet der Textierung des Paragraph 17, Absatz 3, BewHG 'darf nicht

mehr als 35 ... Schützlinge betreuen' (und übrigens nicht 'dürfen

nicht mehr als 35 Schützlinge zugewiesen werden') kann es sich demnach bei dieser Bestimmung anknüpfend an das

Vorgesagte nur um Organfunktionsrecht und demnach um eine organisatorische Vorschrift handeln, aus der jedoch für den einzelnen Bediensteten kein subjektiver Rechtsanspruch abzuleiten ist, zumal seine durch das BDG 1979 determinierten Dienstpflichten unberührt bleiben.

In Ermangelung eines solchen Rechtsanspruchs war der Antrag auf Feststellung, dass dieses Recht verletzt worden sei, abzuweisen."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer macht 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:

§ 17 Abs. 3 BewHG idF BGBl. I Nr. 52/2009 lautet: Paragraph 17, Absatz 3, BewHG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 52 aus 2009, lautet:

1. "(3) Absatz 3, Ein hauptamtlich tätiger Bewährungshelfer darf nicht mehr als 35 und ein ehrenamtlich tätiger Bewährungshelfer in der Regel nicht mehr als fünf Schützlinge betreuen; hierauf ist bei der Auswahl Bedacht zu nehmen."

§ 24 Abs. 3 BewGH idF BGBl. Nr. 762/1996 lautet: Paragraph 24, Absatz 3, BewGH in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 762 aus 1996, lautet:

1. "(3) Absatz 3, Soweit die Führung der Bewährungshilfe einer privaten Vereinigung übertragen ist, hat diese unbeschadet der dem Bundesministerium für Justiz vorbehaltenen Rechte dafür Sorge zu tragen, daß innerhalb des durch die gesetzlichen Bestimmungen und die für die Erfüllung zur Verfügung stehenden Personen und Mittel gezogenen Rahmens die Bewährungshilfe nach einheitlichen Gesichtspunkten und nach den Erkenntnissen über ihre zweckmäßigste Gestaltung durchgeführt wird."

Die im angefochtenen Bescheid getroffene Feststellung bezieht sich auf einen dem Beschwerdeführer erteilten Dienstauftrag. Nach diesen - insoweit unbestrittenen - Feststellungen bestand dieser Dienstauftrag darin, dass der Beschwerdeführer als hauptamtlicher Bewährungshelfer einen 36. Schützling übernehmen sollte. Auch wenn diese von der belangten Behörde getroffene Bescheidannahme objektiv unzutreffend sein sollte, wäre es dem Verwaltungsgerichtshof jedenfalls verwehrt, allenfalls zu Gunsten der belangten Behörde abweichende Feststellungen über den Inhalt dieses Dienstauftrages zu treffen.

Nach nunmehr ständiger und gesicherter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht in Ansehung von Weisungen sowohl ein rechtliches Interesse an der Feststellung der (fehlenden) Befolgungspflicht (Wirksamkeit) einer Weisung als auch ein solches an der Feststellung ihrer Unrechtmäßigkeit infolge Verletzung subjektiver Rechte des Beamten (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2011, Zl. 2010/12/0157, mit Hinweisen auf die Vorjudikatur). Dabei bedeutet die Feststellung, wonach die Befolgung einer Weisung nicht zu den Dienstpflichten eines Beamten zähle, dass in Ansehung der Weisung keine Befolgungspflicht besteht (vgl. hiezu etwa die hg. Erkenntnisse vom 10. März 2009, Zl. 2008/12/0066, und vom 27. September 2011, Zl. 2009/12/0198). Nach nunmehr ständiger und gesicherter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht in Ansehung von Weisungen sowohl ein rechtliches Interesse an der Feststellung der (fehlenden) Befolgungspflicht (Wirksamkeit) einer Weisung als auch ein solches an der Feststellung ihrer Unrechtmäßigkeit infolge Verletzung subjektiver Rechte des Beamten vergleiche , hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2011, Zl. 2010/12/0157, mit Hinweisen auf die Vorjudikatur). Dabei bedeutet die Feststellung, wonach die Befolgung einer Weisung nicht zu den Dienstpflichten eines Beamten zähle, dass in Ansehung der Weisung keine Befolgungspflicht besteht vergleiche , hiezu etwa die hg. Erkenntnisse vom 10. März 2009, Zl. 2008/12/0066, und vom 27. September 2011, Zl. 2009/12/0198).

Gerade die zuletzt genannte Feststellung hat der Beschwerdeführer in Ansehung der hier strittigen Weisung am 31. Mai 2010 ausdrücklich beantragt. Von dieser Antragsformulierung ist der Beschwerdeführer auch nicht in seiner Eingabe vom 27. September 2010 abgewichen, wird der ursprünglich formulierte Antrag doch nach wie vor

aufrechterhalten. Von diesem Antragsinhalt ist vom Verwaltungsgerichtshof - jedenfalls zu Gunsten des Beschwerdeführers - ungeachtet der gegenteiligen aktenwidrigen Darstellung im angefochtenen Bescheid auszugehen.

Die belangte Behörde wäre daher gehalten gewesen, über die Befolgungspflicht der Weisung abzusprechen, welcher nur ihre Unwirksamkeit entgegenstehen könnte. Neben dem Außerkrafttreten der Weisung infolge Remonstration wäre dies aber auch dann der Fall, wenn sie von einem unzuständigen Organ erteilt wurde, ihre Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstieße oder dem weisungserteilenden Vorgesetzten "Willkür" vorzuwerfen war (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2008, Zl. 2007/12/0049, mit weiteren Hinweisen). Die belangte Behörde wäre daher gehalten gewesen, über die Befolgungspflicht der Weisung abzusprechen, welcher nur ihre Unwirksamkeit entgegenstehen könnte. Neben dem Außerkrafttreten der Weisung infolge Remonstration wäre dies aber auch dann der Fall, wenn sie von einem unzuständigen Organ erteilt wurde, ihre Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstieße oder dem weisungserteilenden Vorgesetzten "Willkür" vorzuwerfen war vergleiche , hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2008, Zl. 2007/12/0049, mit weiteren Hinweisen).

Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, um Willkür anzulasten, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens 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. Auch eine denkumögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 23. Oktober 2002, Zl. 2001/12/0057, und vom 10. März 2009, Zl. 2008/12/0066, mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes). Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, um Willkür anzulasten, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens 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. Auch eine denkumögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren vergleiche , hiezu die hg. Erkenntnisse vom 23. Oktober 2002, Zl. 2001/12/0057, und vom 10. März 2009, Zl. 2008/12/0066, mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes).

Eine Weisung des von der belangten Behörde festgestellten Inhaltes wäre mit (objektiver) "Willkür" im Verständnis der vorzitierten Judikatur behaftet, weil eine Auslegung des § 17 Abs. 3 BewHG dahingehend, dass ein hauptamtlich tätiger Bewährungshelfer auch mehr als 35 Schützlinge betreuen dürfe, dem völlig klaren und eindeutigen Gesetzeswortlaut widerspräche. Denkumöglich ist gleichfalls, dass sich Gegenteiliges für die Führung der Bewährungshilfe durch eine private Vereinigung aus § 24 Abs. 3 BewHG ergebe, ermächtigt diese Gesetzesbestimmung die private Vereinigung doch ausschließlich zur Wahl der "zweckmäßigsten Gestaltung" im Rahmen "des durch die gesetzlichen Bestimmungen und die für die Erfüllung zur Verfügung stehenden Personen und Mittel gezogenen Rahmens". Eine Weisung des von der belangten Behörde festgestellten Inhaltes wäre mit (objektiver) "Willkür" im Verständnis der vorzitierten Judikatur behaftet, weil eine Auslegung des Paragraph 17, Absatz 3, BewHG dahingehend, dass ein hauptamtlich tätiger Bewährungshelfer auch mehr als 35 Schützlinge betreuen dürfe, dem völlig klaren und eindeutigen Gesetzeswortlaut widerspräche. Denkumöglich ist gleichfalls, dass sich Gegenteiliges für die Führung der Bewährungshilfe durch eine private Vereinigung aus Paragraph 24, Absatz 3, BewHG ergebe, ermächtigt diese Gesetzesbestimmung die private Vereinigung doch ausschließlich zur Wahl der "zweckmäßigsten Gestaltung" im Rahmen "des durch die gesetzlichen Bestimmungen und die für die Erfüllung zur Verfügung stehenden Personen und Mittel gezogenen Rahmens".

Es kann vorliegendenfalls dahingestellt bleiben, ob "Willkür" im Verständnis der vorzitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch dann der Befolgungspflicht einer Weisung entgegen stehen könne, wenn diese

nicht die Rechtssphäre des Beamten, sondern ausschließlich den davon unberührten Rechtsvollzug betrifft (vgl. hierzu das diese Frage gleichfalls offen lassende hg. Erkenntnis vom 27. September 2011, Zl. 2010/12/0125). Die hier in Rede stehende Weisung betrifft nämlich die Rechtssphäre des Beschwerdeführers schon deshalb, weil sie ihm anordnet, eine an ihn gerichtete verwaltungsgesetzliche Verbotsnorm, nämlich § 17 Abs. 3 BewHG (arg.: "Ein hauptamtlich tätiger Bewährungshelfer darf nicht ...") zu übertreten. Dies würde auch dann gelten, wenn - was hier ausdrücklich dahinstehen kann - § 17 Abs. 3 BewHG lediglich ein Schutzgesetz zu Gunsten der Schützlinge darstellen würde und nicht auf die Einräumung subjektiver Rechte im Verständnis des Beamtendienstrechtes abzielte. Es kann vorliegendenfalls dahingestellt bleiben, ob "Willkür" im Verständnis der vorzitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch dann der Befolgungspflicht einer Weisung entgegen stehen könne, wenn diese nicht die Rechtssphäre des Beamten, sondern ausschließlich den davon unberührten Rechtsvollzug betrifft (vergleiche, hierzu das diese Frage gleichfalls offen lassende hg. Erkenntnis vom 27. September 2011, Zl. 2010/12/0125). Die hier in Rede stehende Weisung betrifft nämlich die Rechtssphäre des Beschwerdeführers schon deshalb, weil sie ihm anordnet, eine an ihn gerichtete verwaltungsgesetzliche Verbotsnorm, nämlich Paragraph 17, Absatz 3, BewHG (arg.: "Ein hauptamtlich tätiger Bewährungshelfer darf nicht ...") zu übertreten. Dies würde auch dann gelten, wenn - was hier ausdrücklich dahinstehen kann - Paragraph 17, Absatz 3, BewHG lediglich ein Schutzgesetz zu Gunsten der Schützlinge darstellen würde und nicht auf die Einräumung subjektiver Rechte im Verständnis des Beamtendienstrechtes abzielte.

Nach dem Vorgesagten erwies sich somit der Antrag des Beschwerdeführers auf Feststellung, dass die Befolgung der in Rede stehenden Weisung nicht zu seinen Dienstpflichten zählte, als im Sinne einer Stattgebung entscheidungsreif.

Indem die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, sodass dieser gemäß der - prävalierenden - Bestimmung des § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aus diesem Grunde aufzuheben war. Indem die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, sodass dieser gemäß der - prävalierenden - Bestimmung des Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aus diesem Grunde aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 1. März 2012

Schlagworte

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung
Feststellungsbescheide Organisationsrecht Diverses Weisung Aufsicht VwRallg5/4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2011120104.X00

Im RIS seit

22.03.2012

Zuletzt aktualisiert am

15.01.2013

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