

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/11/20 2003/09/0119

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.11.2006

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

BDG 1979 §44 Abs1;  
BDG 1979 §44 Abs3 idF 1999/I/010;  
B-VG Art20 Abs1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Mizner und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des FS in W, vertreten durch Dr. Jörg Baumgärtel, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Himmelfortgasse 14, gegen den Bescheid der Disziplinaroberkommission beim Bundesministerium für öffentliche Leistung und Sport vom 30. April 2003, Zl. 15/8-DOK/03, betreffend Disziplinarstrafe der Geldbuße nach dem Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Bezirksinspektor in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zum Bund. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid wurde über ihn gemäß § 44 i. V.m. § 92 Abs. 1 Z. 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) eine Geldbuße in der Höhe von EUR 300,-- verhängt.

Die belangte Behörde begründete den angefochtenen Bescheid damit, im erstinstanzlichen Bescheid sei ausgeführt worden, dass der Beschwerdeführer die Befolgung der ihm erteilten Weisung, sich einem Alkomatstest zu unterziehen, mit der Begründung angelehnt habe, dass er nicht am helllichten Tag vor allen Kollegen einen Alkotest durchführen werde. Der Beschwerdeführer habe keine Bedenken wegen Rechtswidrigkeit der Weisung geltend gemacht, sondern die Befolgung der Weisung schlichtweg verweigert. Es handle sich nicht um eine Remonstration, weil der Beschwerdeführer keine Gründe geltend gemacht habe, warum er die Weisung für rechtswidrig gehalten habe.

Die belangte Behörde führte wie folgt aus:

"In sachverhaltsmäßiger Hinsicht steht fest, dass der Vorgesetzte des Beschuldigten, Major S, dem Beschuldigten am 4.2.2002 die Weisung erteilte, sich einem Alkomattest zu unterziehen, da der Verdacht einer Alkoholisierung im Dienst bestanden hatte.

Die Pflicht der Organe der Verwaltung, die Weisungen der ihnen vorgesetzten Organe zu befolgen, geht nach Artikel 20 Abs. 1 B-VG so weit, dass die Befolgung nur abgelehnt werden darf, wenn die Weisung von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. Von diesen Fällen abgesehen, besteht die Gehorsamspflicht des nachgeordneten Organwalters auch dann, wenn er die Weisung für ungesetzlich hält. Diese strenge Abhängigkeit dient der Notwendigkeit einer einheitlichen Führung der staatlichen Verwaltung (siehe hiezu VwGH vom 21.3.1956, Zl. 2556/53, Sammlung neue Fassung Nr. 4023/A).

Zunächst war somit auch im Sinne des § 44 Abs. 2 BDG 1979 zu überprüfen, ob im vorliegenden Fall die Weisung von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. Der erkennende Senat der Disziplinaroberkommission kam bei der Prüfung des vorliegenden Sachverhaltes weder zur Ansicht, dass die zitierte Weisung von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen hat.

Insofern kam also eine Weigerung des Beschuldigten, die zitierte Weisung zu befolgen, aus den in § 44 Abs. 2 BDG 1979 angeführten Gründen nicht in Betracht.

Aus der Ablehnungsregelung nach § 44 Abs. 2 BDG 1979, die inhaltlich Artikel 20 Abs. 1 letzter Satz des B-VG wiederholt, ist abzuleiten, dass in allen sonstigen Fällen eine Weisung, die aus anderen als in § 44 Abs. 2 BDG 1979 genannten Gründen als gesetzwidrig zu qualifizieren ist, grundsätzlich zu befolgen ist.

Der erkennende Senat der Disziplinaroberkommission hatte daher zu beurteilen, inwieweit die im vorliegenden Fall ausgesprochene Weisung an den Beschuldigten, er möge sich einem Alkomattest unterziehen, rechtmäßig oder rechtswidrig war. Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass der Vorgesetzte des Beschuldigten auf Grund eigener Wahrnehmung die Vermutung hatte, dass der Beschuldigte im Dienst alkoholisiert sei. Stellt sich aber die Frage für einen Vorgesetzten dahingehend, ob ein Mitarbeiter dienstfähig ist oder nicht, wobei auch auf Grund der Besonderheiten des Exekutivdienstes (vor allem im Hinblick auf die Handhabung einer Dienstwaffe) sehr genau und sehr rasch die Dienstfähigkeit eines Exekutivbeamten beurteilt werden muss, ist für die Abklärung dieser Frage die im BDG geltende Vorgangsweise zu wählen.

§ 52 Abs. 1 BDG 1979 lautet:

'Bestehen berechtigte Zweifel an der für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erforderlichen körperlichen oder geistigen Eignung des Beamten, so hat sich dieser auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen.'

Diese gesetzliche Bestimmung legt eindeutig fest, dass bei der Frage der Dienstfähigkeit (körperlichen oder geistigen Eignung des Beamten, seine dienstlichen Aufgaben zu erfüllen) vorgesehen ist, dass die Dienstbehörde eine ärztliche Untersuchung anordnen kann. Aus dieser Regelung ergibt sich einerseits, dass es der Dienstbehörde möglich ist, eine ärztliche Untersuchung anzuordnen, andererseits wird darin aber auch die Pflicht des Bediensteten festgelegt, sich dieser Anordnung einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen.

Der erkennende Senat der Disziplinaroberkommission war auf Grund dieser zitierten Bestimmung der Ansicht, dass bei der Beurteilung der Dienstfähigkeit als einzige im BDG vorgeschriebene Möglichkeit festgelegt ist, eine ärztliche Untersuchung durchführen zu lassen. Auch dem Vorgesetzten ist es daher nicht verwehrt, in Absprache mit der Dienstbehörde in besonders begründeten Fällen, wobei hier sicherlich die Besonderheit des Exekutivdienstes eine Rolle spielt, in Absprache mit der Dienstbehörde eine amtsärztliche Untersuchung anzuordnen. Der Beamte ist deswegen auch verpflichtet, dieser Aufforderung zur Untersuchung durch einen Amtsarzt Folge zu leisten. Nicht jedoch ist es auf Grund der gesetzlichen Bestimmung vorgesehen, dass der Vorgesetzte aus eigener Beurteilung andere an der Dienststelle vorhandene Hilfsmittel heranziehen kann, um eine Dienstfähigkeit festzustellen. Gibt somit der Vorgesetzte an seinen Mitarbeiter die Weisung, sich einem Alkomattest zu unterziehen, so ist diese Weisung nicht durch § 52 Abs. 1 BDG 1979 gedeckt, weshalb sie als rechtswidrig zu beurteilen ist.

Insofern ist das Argument in der Berufung, die am 4.2.2002 an den Beschuldigten ergangene Weisung sei rechtswidrig

gewesen, zutreffend.

Dennoch sieht das BDG in § 44 Abs. 3 eine Einschränkung in der Rechtsausübung für den Weisungsempfänger dann vor, wenn eine schlicht rechtswidrige Weisung erteilt wurde. Zweifelt nämlich der Weisungsempfänger an der Rechtmäßigkeit der ihm erteilten Weisung, so hat er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, seine rechtlichen Bedenken gegen die Weisung mitzuteilen. Dies hat zur Folge, dass bis zur schriftlichen Bestätigung der erteilten Weisung durch den Vorgesetzten keine Pflicht des Beamten zur Befolgung besteht (siehe hierzu VwGH vom 30.3.1989, 86/09/0110). In diesem grundlegenden Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof dargelegt, dass der Regelungszweck des Remonstrationsrechtes in erster Linie in der Verwirklichung des auch für Weisungen geltenden Rechtsstaatsprinzips zu sehen ist. Die Ausübung des Remonstrationsrechtes muss erkennen lassen, welche rechtlichen Bedenken der Beamte gegen die ihm erteilte Weisung hat und womit er seinen Standpunkt vertreten zu können glaubt.

Maßgebend für den Eintritt der im § 44 Abs. 3 BDG 1979 vorgesehenen Rechtsfolge, nämlich der Aussetzung der Befolgungspflicht ist, 1. dass es sich bei der erteilten Weisung nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt oder 2. dass der Weisungsempfänger vor Befolgung der Weisung seine rechtlichen Bedenken dem Vorgesetzten mitteilt und

3. diese Bedenken kein mutwilliges, geradezu rechtsmissbräuchliches Vorbringen darstellten (VwGH vom 1.7.1993, 92/09/0171).

Im vorliegenden Fall war daher weiters zu prüfen, ob der Beschuldigte im Sinne der zitierten Judikatur rechtsgültig remonstriert hat.

Für den erkennenden Senat der Disziplinaroberkommission waren keine Gründe zu erkennen, dass es sich bei der vorliegenden Weisung um eine unaufschiebbare Maßnahme wegen Gefahr in Verzug gehandelt hätte. Gerade auf Grund der Erreichbarkeit der Amtsärzte und auch im Hinblick darauf, dass der Vorgesetzte auch andere Möglichkeiten hat, mit einer allenfalls vorliegenden Dienstunfähigkeit eines Mitarbeiters umzugehen (Abtritt vom Dienst bzw. Abnahme der Dienstwaffe), kann man die Feststellung der Alkoholisierung durch einen Amtsarzt nicht als unaufschiebbare Maßnahme beurteilen.

Im vorliegenden Fall hat der Beschuldigte die rechtswidrige Weisung seines Vorgesetzten, einen Alkomattest zu machen, lediglich mit dem Vorbringen außer Kraft zu setzen versucht, der Beschuldigte sei nicht gewillt, den Alkomattest vor den Kollegen durchzuführen. Nach Ansicht des erkennenden Senates der Disziplinaroberkommission hat der Beschuldigte in diesem Vorbringen jedoch keine rechtlichen Bedenken geäußert, aus diesem Grund war daher im vorliegenden Beschwerdefall auch von keiner gültigen Remonstration auszugehen. Wird aber nicht gültig remonstriert, so hat der Beamte auch rechtswidrige Weisungen zu befolgen. Zu Recht ist daher die Erstinstanz davon ausgegangen, dass der Beschuldigte auf Grund fehlender gültiger Remonstration zur Weisungsbefolgung verpflichtet gewesen wäre, eine schuldhaft Dienstpflichtverletzung im Sinne des § 44 Abs. 1 BDG 1979 liegt daher vor.

Da die Erstinstanz in ihrem Spruch wohlirrtümlich § 41 Abs. 1 BDG 1979 zitiert hat, war die bezughabende Gesetzesstelle zu berichtigen.

Hinsichtlich der verhängten Geldbuße von Euro 300,- ist der erkennende Senat der Disziplinaroberkommission der Ansicht, dass es zu den grundlegenden Prinzipien der Verwaltung gehört, dass die nachgeordneten Organwalter die erteilten Weisungen auch befolgen."

Gegen diesen Bescheid richtet sich vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, diesen wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, erstattete keine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333/1979, i.d.F. BGBl. I Nr. 10/1999, lauten auszugsweise wie folgt:

"Dienstpflichten gegenüber Vorgesetzten

§ 44. (1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist.

(2) Der Beamte kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

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

§ 45. (1) Der Vorgesetzte hat darauf zu achten, dass seine Mitarbeiter ihre dienstlichen Aufgaben gesetzmäßig und in zweckmäßiger, wirtschaftlicher und sparsamer Weise erfüllen. Er hat seine Mitarbeiter dabei anzuleiten, ihnen erforderlichenfalls Weisungen zu erteilen, aufgetretene Fehler und Missstände abzustellen und für die Einhaltung der Dienstzeit zu sorgen. Er hat das dienstliche Fortkommen seiner Mitarbeiter nach Maßgabe ihrer Leistungen zu fördern und ihre Verwendung so zu lenken, dass sie ihren Fähigkeiten weitgehend entspricht.

..."

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid zum einen deswegen für rechtswidrig, weil der leitende Kriminalbeamte, der ihm die Weisung erteilt habe, für die Erteilung der Weisung zur Durchführung eines Alkomattests zur Feststellung der Diensttauglichkeit eines seiner Beamten nicht zuständig gewesen sei. Die Weisung sei daher nicht zu befolgen gewesen.

Mit diesem Einwand zeigt der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht auf. Die Feststellung der belangten Behörde, dass es sich bei Major S, der ihm die Weisung erteilt hatte, um seinen Vorgesetzten gehandelt hat, wird nämlich auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Es war im Grunde des § 45 Abs. 1 BDG 1979 Aufgabe dieses Vorgesetzten, darauf zu achten, dass der Beschwerdeführer seine dienstlichen Aufgaben gesetzmäßig und in zweckmäßiger, wirtschaftlicher und sparsamer Weise erfüllt, und er hatte den Beschwerdeführer entsprechend anzuleiten. Von da her kann nicht erkannt werden, weshalb Major S nicht grundsätzlich zuständig gewesen sein sollte, sich angesichts des Verdachts einer Alkoholisierung des Beschwerdeführers als Vorgesetzter über dessen Dienst- und Einsatzfähigkeit zu informieren (vgl. zu einem ähnlichen Fall das hg. Erkenntnis vom 18. Februar 1998, Zl. 94/09/0352).

Eine weitere Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides erblickt der Beschwerdeführer darin, dass die ihm erteilte Weisung gemäß § 44 Abs. 3 BDG 1979 infolge seiner Remonstration als zurückgezogen gegolten habe, weil sie nicht schriftlich wiederholt worden sei.

Auch damit zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Er hatte seinen Vorgesetzten gemäß § 44 Abs. 1 BDG 1979 zu unterstützen und dessen Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nichts anderes bestimmt ist, zu befolgen. Von der Ausübung des (von Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 3. Auflage 2003, 172, zutreffend auch als "Remonstrationspflicht" bezeichneten) Remonstrationsrechtes im Grunde des § 44 Abs. 3 BDG 1979 kann nur dann gesprochen werden, wenn der Beamte eine ihm erteilte Weisung für rechtswidrig hält, in diesem Fall hat er "vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen".

Der Beschwerdeführer hat jedoch nicht dargetan, welche konkreten rechtlichen Bedenken er gegen die ihm erteilte Weisung vorgebracht hätte. In der Verweigerung der Befolgung einer Weisung "aus Prinzip" kann die Ausübung des Remonstrationsrechtes im Grunde des § 44 Abs. 3 BDG 1979 ebenso wenig (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Februar 1998, Zl. 94/09/0352) gesehen werden, wie in der Äußerung von Bedenken an der Zweckmäßigkeit einer Weisung (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 18. Februar 1998, Zl. 94/09/0352, und vom 17. November 2004, Zl. 2001/09/0035).

Die Behauptung, er habe bei dem Vorfall am 4. Februar 2002 seinem Vorgesetzten die nach seiner Auffassung richtige Vorgangsweise der Heranziehung eines Amtsarztes an Stelle der Vornahme eines Alkomattests vorgeschlagen und damit wirksam remonstriert, findet in den Feststellungen des angefochtenen Bescheides keine Deckung. Der Beschwerdeführer bringt sie erstmals in der Beschwerde vor, weshalb sie eine im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof unzulässige Neuerung darstellt.

Soweit es dem Beschwerdeführer aber darum gegangen sein sollte, dass er sich nicht gegen die Durchführung eines Alkomattests als solche, sondern nur dagegen geäußert habe, dass der Alkomattests vor seinen Kollegen stattfinde, zeigt er ebenfalls keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, weil weder im angefochtenen Bescheid festgestellt noch vom Beschwerdeführer vorgebracht wurde, dass die Befolgung der Weisung nur in Gegenwart seiner Kollegen möglich gewesen wäre.

Die Beschwerde erweist sich daher im Ergebnis als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 20. November 2006

#### **Schlagworte**

Organisationsrecht Diverses Weisung Aufsicht VwRallg5/4

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2003090119.X00

#### **Im RIS seit**

27.12.2006

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)