

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/9/13 2001/12/0072

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.09.2001

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/06 Dienstrechtsverfahren;

## Norm

AVG §18 Abs4;  
AVG §56;  
BDG 1979 §44 Abs3;  
DVV 1981 §1 Abs1 Z9;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2001/12/0073 2001/12/0074

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Bayjones und Dr. Thoma als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Julcher, über die Beschwerden 1. des J in W,

2. des A in G, und 3. des R in W, alle vertreten durch Dr. Jörg Baumgärtel, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Himmelpfortgasse 14, gegen die Bescheide des Bundesministers für Inneres jeweils vom 7. Februar 2001, 1. Zl. 118.985/2-II/A/2/01 (betreffend den Erstbeschwerdeführer), 2. Zl. 101.661/1-II/A/2/01 (betreffend den Zweitbeschwerdeführer), und 3. Zl. 129.121/7-II/A/2/01 (betreffend den Drittbeschwerdeführer), jeweils betreffend Zurückweisung eines Antrages auf Feststellung der Rechtmäßigkeit eines Dienstauftrages, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von jeweils S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Erst- und der Drittbeschwerdeführer stehen als Bezirksinspektor, der Zweitbeschwerdeführer als Gruppeninspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund; sie wurden mit Wirkung vom 17. Mai 1999 im Bereich der Bundespolizeidirektion Wien dem Büro für Erkennung, Kriminaltechnik und Fahndung

(EKF) zum Dienst zugeteilt. Die Beschwerdeführer hatten den Auftrag, den Schubhäftling Marcus O. am 1. Mai 1999 vom Flughafen Wien-Schwechat in sein Heimatland Nigeria/Lagos abzuschieben. Im Zuge dieser Abschiebung verstarb Marcus O.

Nach Übersendung einer Sachverhaltsdarstellung an die Staatsanwaltschaft Wien zur strafrechtlichen Beurteilung und allfälligen Auftragserteilung am 3. Mai 1999 erstattete die Bundespolizeidirektion Wien gegen die Beschwerdeführer Disziplinaranzeige an die Disziplinarkommission, die am 17. Mai 1999 gegen die Beschwerdeführer einen Einleitungs- und Unterbrechungsbeschluss im Sinne des § 123 Abs. 1 und des § 114 Abs. 2 BDG fasste, jedoch keine Suspendierung verfügte.

Über Auftrag des Bundesministers wies der Polizeipräsident am 18. Mai 1999 das Kriminalbeamteninspektorat an, den Beschwerdeführern mitzuteilen, dass bis auf weiteres auf ihre Dienstleistung verzichtet werde. Diese von der obersten Dienstbehörde ausgehende Weisung wurde am 19. Mai 1999 vom Leiter des Referates II (Personal- und Disziplinarangelegenheiten) im Kriminalbeamteninspektorat den Beschwerdeführern mündlich erteilt.

Diese ersuchten in ihren gleich lautenden Eingaben vom 19. Mai 1999 an den Polizeipräsidenten "um schriftliche bescheidmäßige Feststellung, nach welchen gesetzlichen Normen bzw. von wem meine Befreiung von der Dienstverrichtung angeordnet wurde". Die Disziplinarkommission beschloss am 20. Mai 1999 die Suspendierung der Beschwerdeführer gemäß § 112 Abs. 3 BDG.

Am 24. November 1999 beantragten die Beschwerdeführer - mangels Entscheidung des Polizeipräsidenten über ihre Anträge vom 19. Mai 1999 - beim Bundesminister für Inneres als zuständige Oberbehörde dessen Entscheidung über ihre Anträge.

Nach Erhebung von Säumnisbeschwerden durch die Beschwerdeführer erließ die belangte Behörde die nunmehr angefochtenen gleich lautenden Bescheide vom 7. Februar 2001, mit denen die (in einem Antrag vom 10. Jänner 2001 inhaltlich zusammengefassten) Anträge der Beschwerdeführer auf Erlassung von Feststellungsbescheiden betreffend die Rechtmäßigkeit der Maßnahme/Weisung vom 19. Mai 1999 gemäß § 56 AVG iVm § 1 Abs. 1 DVG als unzulässig zurückgewiesen wurden. Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des eingangs dargestellten Verfahrensverlaufes zu ihrer Zuständigkeit aus, für die Feststellung, ob die Befolgung eines bestimmten Dienstauftrages zu den Dienstpflichten zähle, seien die nachgeordneten Dienstbehörden nur dann zuständig, sofern der Dienstauftrag nicht von der obersten Dienstbehörde oder auf deren Weisung erteilt worden sei (§ 1 Abs. 1 Z. 9 DVV 1981). Da die verfahrensgegenständlichen Anordnungen vom 19. Mai 1999 über Weisung des Bundesministers erfolgt seien, sei somit dessen Zuständigkeit für die zu treffende bescheidmäßige Erledigung begründet. Zu den Begehren auf Erlassung von Feststellungsbescheiden sei grundsätzlich festzuhalten, dass zufolge ständiger Rechtsprechung die Verwaltungsbehörden berechtigt seien, im Rahmen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit Feststellungsbescheide zu erlassen, wenn diese entweder im öffentlichen Interesse oder im rechtlichen Interesse einer Partei lägen und die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmten. Ein solches Interesse bestehe dann nicht, wenn die für die Feststellung maßgebliche Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens oder eines gerichtlichen Verfahrens zu entscheiden sei. Im Übrigen sei ein rechtliches Interesse der Partei nur dann zu bejahen, wenn der Feststellungsantrag im konkreten Fall als geeignetes Mittel zur Beseitigung der Rechtsgefährdung angesehen werden könne. Rechtliches Interesse sei nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukomme, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Projiziert auf die konkreten Fälle sei dazu auszuführen, dass im Lichte der dargestellten Rechtsprechung nach Sicht der belangten Behörde die Voraussetzungen für die Erlassung der begehrten Feststellungsbescheide nicht gegeben seien. Durch die von der Dienstbehörde über Weisung der belangten Behörde ausgesprochene Anordnung, bis auf weiteres auf die Dienstleistung der Beschwerdeführer zu verzichten, seien diese in keinem subjektiven Recht, das im BDG oder in sonstigen dienstrechtlichen Vorschriften begründet sei, verletzt. An dieser Auffassung könnten auch die in den Anträgen vom 10. Jänner 2001 enthaltenen Hinweise auf eine allfällige besoldungsrechtliche Beeinträchtigung nichts ändern, da derartige Kürzungen - sollten überhaupt welche eingetreten sein - in einem eigenen Verfahren zu entscheiden seien, sodass den Beschwerdeführern aus diesem Grund kein rechtliches Interesse zugesprochen werden könne. Im Übrigen könne nach Sicht der belangten Behörde das Interesse an der angestrebten Feststellung auch nicht "durch die von den Beschwerdeführern mit der verbundenen Maßnahme angeblich erlittenen Einbusse im Sozialprestige" (offensichtlich gemeint: durch die von den Beschwerdeführern behauptete, mit der Maßnahme

verbundene, angeblich erlittene Einbuße) begründet werden. Gleiches gelte auch für die behauptete Beeinträchtigung in der beruflichen Weiterentwicklung, die seitens der belangten Behörde im Übrigen angesichts der nur sehr kurzen Dauer der Dienstenthebung (nämlich de facto zwei Tage) auch nicht nachvollziehbar sei. Im Lichte der geltenden Judikatur zur Zulässigkeit von Feststellungsbescheiden könne weiters nicht mit Erfolg argumentiert werden, dass dem Begehren der Beschwerdeführer deshalb Rechnung zu tragen sei, weil dadurch eine Klarstellung eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses für die Zukunft erreicht werde. Dies sei deshalb zu verneinen, da es sich in den konkreten Fällen um ein abgeschlossenes zeitliches Geschehen handle und auf Grund der besonderen Umstände des Sachverhaltes im Zeitpunkt der Erlassung der Bescheide oder zu einem späteren Zeitpunkt ein solches Interesse als nicht mehr gegeben erscheine. Der Schlussfolgerung der Beschwerdeführer, wonach bei einer allfälligen Aufhebung ihrer Suspendierung die bekämpfte Anordnung vom 19. Mai 1999 wieder auflebe, könne im Übrigen absolut nicht gefolgt werden, da die von der Dienstbehörde verfügten Dienstenthebungen durch die später erfolgte Suspendierung zweifellos materiell derogiert worden seien. Für den Fall, dass den bisherigen rechtlichen Ausführungen nicht gefolgt werden könne, werde schließlich darauf hingewiesen, dass es sich bei einem Feststellungsbescheid um einen subsidiären Rechtsbehelf handle, der jedenfalls so lange ausscheide, als nicht die Klärung der strittigen Fragen im Weg des § 44 Abs. 3 BDG 1979 versucht worden sei. Da dies im gegenständlichen Fall nicht erfolgt sei, seien die Anträge auch aus diesem Grund zurückzuweisen gewesen.

Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden Beschwerden, mit denen die kostenpflichtige Aufhebung der angefochtenen Bescheide wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes begehrt wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, Gegenschriften erstattet und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat die Beschwerden auf Grund ihres persönlichen, sachlichen und rechtlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbunden und darüber erwogen:

Die Beschwerdeführer erachten sich durch die angefochtenen Bescheide in ihrem Recht auf Erlassung eines Feststellungsbescheides zur Klarstellung eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses für die Zukunft und dadurch einer Beseitigung einer Rechtsgefährdung verletzt. Sie führen dazu aus, die belangte Behörde irre in ihrer Beurteilung, die Beschwerdeführer seien in keinem subjektiven, im BDG 1979 oder sonstigen dienstrechtlichen Vorschriften begründeten Recht verletzt worden. Grundsätzlich sei davon auszugehen, dass die Anordnung des Bundesministers, auf die dienstliche Tätigkeit der Beschwerdeführer zu verzichten, nach einer Entscheidung der Disziplinarkommission gefallen sei, mit der die Beschwerdeführer nicht vom Dienst suspendiert worden seien, währenddessen zwei Tage später eine neue Disziplinarkommission die Suspendierung ausgesprochen habe. Das subjektive Recht, welches hinsichtlich der dienstrechtlichen Bestimmungen verletzt worden sein könnte, sei die Tatsache, dass eine "angeordnete Dienstunterbleibung", sofern es sich um keine Suspendierung gehandelt habe - was vorliegendenfalls ja nicht gegeben gewesen sei - im BDG 1979 keine Deckung finde. Nach dem BDG 1979 habe der Beamte nämlich Dienst zu versehen, sofern er nicht befreit oder entschuldigt sei. Nach den vorliegenden Entscheidungen zum Begriff

"befreit" sei eine Anordnung des Bundesministers wie im Fall der Beschwerdeführer - offensichtlich wegen einer nicht genehmten Entscheidung der weisungsfreien Disziplinarkommission - nicht vorgesehen. Dies hätte aber zur Folge, dass es im rechtlichen Interesse der Beschwerdeführer gelegen sei festzustellen, ob die Befolgung einer solchen Weisung zu den Dienstpflichten gehört habe oder nicht. Gerade zur Beurteilung dieser Frage sei es aber nötig, "das Höchstgericht anzurufen", was aber nur über einen Feststellungsbescheid möglich sei. Damit wäre aber auch der Grund für die Erlassung eines entsprechenden Bescheides sichtbar, nämlich das Recht der Beschwerdeführer auf rechtskonforme Interpretation des BDG 1979 durch ihre Vorgesetzten, einschließlich des Bundesministers, im Bezug auf eine ihnen gegenüber erteilte Weisung. Hinsichtlich § 44 Abs. 3 BDG 1979 sei zu erwähnen, dass die Beschwerdeführer anfangs der Meinung gewesen seien, dass der Bundesminister nach entsprechender Beratung durch die "Spitzen des Ministeriums" natürlich nicht rechtswidrig gehandelt habe, sodass sie in der damaligen Situation zum Remonstrieren keinen Anlass gesehen hätten. Nach Ansicht der Beschwerdeführer sei ihnen eine Weisung zur Vollziehung erteilt worden, die offensichtlich aus nunmehriger Sicht nicht in den Gesetzen ihre Deckung finde. Eine Maßnahme nach § 44 Abs. 3 BDG 1979 hätten die Beschwerdeführer aus damaliger Sicht nicht ergriffen, weil sie nicht an die Möglichkeit einer Fehlentscheidung gedacht bzw. eine Fehlentscheidung nicht für wahrscheinlich gehalten hätten. Da diese "bei Gericht anhängige Causa" (offensichtlich gemeint: das Strafverfahren gegen die Beschwerdeführer) noch nicht abgeschlossen, ihre Suspendierung jedoch aufgehoben worden sei, könne diese Maßnahme theoretisch jederzeit

wieder erfolgen. Daraus folge aber, dass im konkreten Fall einem Feststellungsbescheid noch die Eignung zukomme, dieses Recht für die Zukunft klarzustellen. Die von der belangten Behörde primär herangezogenen Überlegungen für die Ausübung ihres Ermessens seien daher nicht im Sinne des Gesetzes erfolgt.

Der Verwaltungsgerichtshof teilt die Auffassung der belangten Behörde, dass sie gemäß § 1 Abs. 1 Z. 9 DVV 1981 diesfalls als erste Instanz zur Entscheidung zuständig war.

Die im Beschwerdefall zu lösende strittige Frage ist, ob die Behörde verpflichtet gewesen wäre, den Anträgen der Beschwerdeführer entsprechend festzustellen, ob die Maßnahme/Weisung des Bundesministers für Inneres vom 19. Mai 1999 rechtmäßig war, oder ob sie den Beschwerdeführern zu Recht ein Feststellungsinteresse abgesprochen und deren Anträge zurückgewiesen hat.

Nach herrschender Lehre (vgl. insbesondere Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>7</sup>, Rz 406 f, mwH auch auf die Judikatur) und Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Feststellungsbescheiden sind die Verwaltungsbehörden berechtigt, auch außerhalb ausdrücklicher gesetzlicher Regelung im Rahmen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit - auch im Dienstrechtsverfahren - Feststellungsbescheide zu erlassen, wenn die bescheidmäßige Feststellung im öffentlichen Interesse oder im rechtlichen Interesse einer Partei gelegen ist. Ein solches rechtliches Interesse ist gegeben, wenn der Feststellungsbescheid für die Partei ein notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung ist. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann die Partei die bescheidmäßige Feststellung strittiger Rechte begehren, wenn der Bescheid für sie im Einzelfall notwendiges Mittel der Rechtsverteidigung ist und insofern in ihrem Interesse liegt. Wenn ein Leistungsbescheid möglich ist, besteht für einen Feststellungsbescheid kein Raum. Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes erklärt weiters Feststellungsbescheide als unzulässig, wenn die strittige Frage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen Verfahrens - etwa eines Disziplinarverfahrens - entschieden werden kann (vgl. beispielsweise hg. Erkenntnis vom 21. März 2001, Zl. 2000/12/0118, mwH).

Nach dem Inhalt des Aktenvermerkes vom 19. Mai 1999 über "die Intimierung der Weisung" des Bundesministers bzw. des Polizeipräsidenten "bis auf weiteres auf Ihre Dienstleistung zu verzichten", wurde den Beschwerdeführern mit dieser Personalmaßnahme die (weitere) Ausübung ihrer Tätigkeiten untersagt, was dem Grunde nach als "Suspendierung (vgl. § 112 BDG 1979) zu werten ist.

Nach § 36 Abs. 1 BDG 1979 ist jeder Beamte, der nicht vom Dienst befreit oder enthoben ist, mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung seiner Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes zu betrauen. Unter welchen Voraussetzungen ein "Wechsel" des Arbeitsplatzes bzw. die Abberufung eines Beamten von seiner bisherigen Verwendung ohne Zuweisung einer neuen Verwendung möglich ist, wird im BDG in einer Reihe von Bestimmungen (§ 38 - Versetzung, § 39 - Dienstzuteilung, § 40 - Verwendungsänderung) ebenso geregelt wie die Voraussetzungen für eine Untersagung der Ausübung der dem Beamten nach dem Dienstrecht sonst auferlegten Tätigkeiten (§ 112 - Suspendierung). Für Fälle wie den vorliegenden hat der Gesetzgeber das Rechtsinstitut der Suspendierung (§ 112 BDG 1979) vorgesehen, die durch Bescheid auszusprechen ist.

§ 44 Abs. 3 BDG 1979 verpflichtet den Beamten - sofern nicht Gefahr im Verzug ist -, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen; nur dann ist eine Aussetzungswirkung hinsichtlich der Weisung gegeben. Das bedeutet jedenfalls, dass der Beamte die erteilte Weisung nur dann nicht befolgen muss und sich auf die Aussetzungswirkung berufen kann, wenn er seine Bedenken in einem vertretbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Weisung geltend gemacht hat (Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. Juni 1989, Slg. N. F. Nr. 12.962/A).

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen hat (siehe dazu etwa die Erkenntnisse vom 6. Februar 1989, Zl. 87/12/0112 = Slg. NF Nr. 12.856/A, oder auch vom 22. Oktober 1990, Zl. 89/12/0026), scheidet vor dem Hintergrund der Funktion des Feststellungsbescheides als subsidiärem Rechtsbehelf die Erlassung eines solchen Bescheides darüber, ob ein Beamter (infolge einer derartigen Weisung) zu künftigen weisungsgemäßen Dienstleistungen verpflichtet werden kann, jedenfalls so lange aus, als nicht eine Klärung dieser strittigen Frage im Wege des § 44 Abs. 3 BDG versucht wurde. Denn vor Durchführung dieses einer möglichen Konfliktbewältigung durch Klarstellung, Erläuterung, Modifizierung oder (ausdrückliche oder entsprechend dem letzten Satz dieser Bestimmung vermutete) Zurückziehung der Weisung dienlichen Verfahrens steht ja der endgültige Inhalt der Weisung, um deren Rechtmäßigkeit es geht, gar nicht fest und muss demnach bis zum Abschluss dieses Verfahrens, auch wenn dieser

nicht in der Erlassung eines Bescheides besteht, schon deshalb das Interesse an der Erlassung eines entsprechenden Feststellungsbescheides verneint werden. Im Beschwerdefall haben die Beschwerdeführer auch diesen Weg beschritten.

Nach den Umständen des Falles sind nämlich die Anträge vom 19. Mai 1999 nach ihrem objektiven Erklärungswert (auch) als Remonstration im Sinn dieser Bestimmung zu werten: zum Einen lässt das Schreiben der Beschwerdeführer (noch) hinreichend erkennen, dass diese von der Gesetzwidrigkeit dieser Maßnahme ausgehen (Begehren um Bekanntgabe der gesetzlichen Grundlage), zum Anderen wird um schriftliche bescheidmäßige Feststellung ersucht. Dieser Wertung steht auch der Umstand nicht entgegen, dass die Beschwerdeführer ihre Eingabe an den Polizeipräsidenten gerichtet haben: bei einer intimierten Weisung des Bundesministers (§ 1 Abs. 1 Z. 9 DVV 1981) wie im Beschwerdefall ist die Remonstration gegenüber dem "Boten" ausreichend (wie eingangs dargestellt, übte der Polizeipräsident eine Zwischenbotenfunktion aus). Da es bei der damals gegebenen Verfahrenslage (die Beschwerdeführer sind am 19. Mai 1999 bereits dem Büro für Erkennungsdienst, Kriminaltechnik und Fahndung dienstzugeteilt gewesen) keine objektiven Anzeichen von "Gefahr im Verzug" gegeben hat, ist die (rechtswidrige) Weisung des Bundesministers vom 19. Mai 1999 bereits durch das nach den vorstehenden Ausführungen als Remonstration zu verstehende Feststellungsbegehren der Beschwerdeführer vom gleichen Tag mangels schriftlicher Wiederholung außer Kraft getreten. Die subjektive Meinung der Beschwerdeführer ist für die Frage der Wertung ihres Begehrens nicht maßgebend: das Argument, sie hätten an die Möglichkeit einer Fehlentscheidung nicht gedacht, überzeugt von vornherein nicht und wirft die Frage nach der inhaltlichen Bedeutung ihres Begehrens auf, zumal ein abstraktes Interesse an der Klärung einer Rechtsfrage von der Rechtsprechung verneint wird.

Die von der belangten Behörde vorgenommene Zurückweisung der Feststellungsbegehren der Beschwerdeführer ist demnach im Ergebnis zu Recht erfolgt, dies allerdings nicht aus den in den angefochtenen Bescheiden dargelegten Gründen, sondern deshalb, weil im Hinblick auf das Außerkrafttreten der Weisung des Bundesministers vom 19. Mai 1999 kein Substrat mehr für die von den Beschwerdeführern begehrte bescheidmäßige Feststellung gegeben war.

Die Beschwerden waren daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 13. September 2001

#### **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
Feststellungsbescheide Intimation Zurechnung von Bescheiden Zurechnung von Bescheiden Intimation

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

ECLI:AT:VWGH:2001:2001120072.X00

#### **Im RIS seit**

22.02.2002

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

© 2026 JUSLINE

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

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