

# TE Vwgh Erkenntnis 2009/2/4 2007/12/0062

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 04.02.2009

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

63/06 Dienstrechtsverfahren;

72/01 Hochschulorganisation;

## Norm

AVG §§6;

AVG §6;

BDG 1979 §43 Abs1;

BDG 1979 §44 Abs2;

BDG 1979 §44 Abs3;

BDG 1979 §44 idF 1999/I/010;

B-VG Art18 Abs1;

B-VG Art20 Abs1;

DVG 1984 §1 Abs1;

DVG 1984 §2 Abs1;

DVG 1984 §2 Abs2 idF 2002/I/119;

UniversitätsG 2002 §125 Abs1;

VwGG §42 Abs2 Z2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß sowie Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Perauer, über die Beschwerde des Dr. S K in K, vertreten durch Schuppich Sporn & Winischhofer, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Falkestraße 6, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur (jetzt: Bundesminister für Wissenschaft und Forschung) vom 14. Februar 2007, Zl. BMBWK-419.514/0004-VII/1a/2007, betreffend Zurückweisung eines Antrages auf Feststellung von Dienstpflichten, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

I. Der Beschwerdeführer steht als ordentlicher Universitätsprofessor für P und N mit Zusatzbezeichnung P in einem aktiven öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist an der Medizinischen Universität W tätig.

In der Ausgabe 3/2002 vom März 2002 der Fachzeitschrift "J" wurde eine wissenschaftliche Arbeit mit dem Titel "G" veröffentlicht, bei der der Beschwerdeführer (neben der Autorin und einem weiteren Co-Autor) als Co-Autor fungierte. In weiterer Folge stellte sich heraus, dass die Autorin in dem Beitrag mehrmals zusammenhängende Sätze sowie Absätze aus einem in der Fachzeitschrift "N" im Jahr 1999 publizierten Artikel abgeschrieben hat, ohne diese Stellen als Zitat kenntlich zu machen; dieser Artikel war jedoch in ihrem Literaturverzeichnis angeführt.

Mit Schreiben des Rektors und des Vizerektors der Medizinischen Universität W vom 27. April 2004 wurde der Beschwerdeführer (wie auch der weitere Co-Autor und die Autorin) unter Hinweis auf eine Meinungsbildung im "Weisenrat" der besagten Universität nachdrücklich aufgefordert, einen Text im "J" sowie in der Zeitschrift "N" abdrucken zu lassen, in dem der dargestellte Sachverhalt wiedergegeben und unter Berufung auf die Aufforderung des Rektorates eine Entschuldigung bei den Autoren des Artikels ausgesprochen werden sollte, deren Texte verwendet worden waren. Von dieser Veröffentlichung sollte das Rektorat unterrichtet werden.

In einem darauf folgenden Schriftwechsel mit dem Rektorat der Medizinischen Universität W bestritt der Beschwerdeführer den Vorwurf des "Plagiarismus"; er habe vom Vorgehen der Autorin keine Kenntnis gehabt und es sei ihm als bloßem Co-Autor nicht möglich gewesen, festzustellen, dass einzelne Textpassagen aus einer anderen Arbeit übernommen worden seien. Zugleich äußerte der Beschwerdeführer den Wunsch nach einer Änderung des Textes, der vom Rektor und dem Vizerektor vorgegeben worden war. Diesem Wunsch kamen Rektor und Vizerektor nur partiell nach und erteilten mit Schreiben vom 8. Juli 2004 die Weisung zur Veröffentlichung eines gegenüber der ursprünglichen Fassung geringfügig modifizierten Textes. Nach dem vorliegenden Verwaltungsakt forderte der Beschwerdeführer mit Schreiben seines Rechtsvertreters vom 6. August 2004 daraufhin die Bekanntgabe der Rechtsgrundlage für die vom Rektor erteilte Aufforderung. Der Rektor deutete dies als Bekanntgabe von Bedenken im Sinne des § 44 Abs. 3 BDG 1979; in einem vom Rektor und vom Vizerektor unterfertigten Schreiben vom 7. März 2005 wurde die Auffassung vertreten, das "Abschreiben" durch die Autorin sei dem Co-Autor zuzurechnen, der für die Einhaltung der "Good Scientific Practice" verantwortlich sei. Die Übernahme wörtlicher Passagen aus einer anderen Arbeit ohne Anführung eines Zitates stelle eine Dienstpflichtverletzung dar. Der Beamte sei zur Befolgung der Weisung nach Art. 20 B-VG verpflichtet; es liege keiner jener Fälle vor, unter denen die Befolgung einer Weisung abgelehnt werden dürfe. Dem Beschwerdeführer werde daher "letztmalig" die Weisung erteilt, den in Rede stehenden Text abdrucken zu lassen; die Nichtbefolgung dieser Weisung werde disziplinär verfolgt.

Der Beschwerdeführer stellte daraufhin durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 16. August 2006 einen Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides "gemäß §§ 56 ff AVG iVm § 45 UG 2002". Darin begehrte er einerseits die Feststellung, dass die ihm vom Rektor und vom Vizerektor der Medizinischen Universität W erteilte Weisung zur Publikation eines bestimmten Textes rechtswidrig sei und ferner, dass er nicht verpflichtet sei, dieser Weisung zu entsprechen. Begründend führt der Beschwerdeführer darin aus, ein solches Weisungsrecht stünde dem Rektor nicht zu; die Veröffentlichung des Fachartikels durch den Beschwerdeführer als Co-Autor sei "ad personam" erfolgt und dies zu einem Zeitpunkt vor Inkrafttreten des UG 2002 für die Medizinische Universität W. Die Erteilung der Weisung sei auch nicht erforderlich im Sinne des § 45 Abs. 1 BDG 1979, weil eine Belehrung über die "Good Scientific Practice" ausgereicht hätte. Zudem habe der Beschwerdeführer keine Kenntnis davon gehabt, dass die Autorin einzelne Textpassagen aus einer anderen Arbeit wörtlich übernommen habe und es sei ihm als Co-Autor nicht möglich gewesen, dies festzustellen. Selbst einer der Autoren des Artikels, aus dem Textpassagen übernommen wurden, hätte mitgeteilt, dass ihm eine Veröffentlichung des vom Rektor vorgeschlagenen Textes nicht sinnvoll und wünschenswert erscheine. Gemäß § 2 Abs. 2 DVG sei für die gegenständliche Angelegenheit die belangte Behörde in erster Instanz zuständig.

In einem Schreiben der belangten Behörde vom 15. Jänner 2007 vertrat diese die Auffassung, Rechtsgrundlage für die vom Rektor erteilte Weisung seien die Bestimmungen des BDG 1979, insbesondere dessen §§ 91 ff. Die Erlassung des beantragten Feststellungsbescheides käme deswegen nicht in Betracht, weil ein Feststellungsbescheid ein lediglich

subsidiärer Rechtsbehelf sei und die strittige Rechtsfrage im Wege eines Disziplinarverfahrens zu klären wäre. Das Aufsichtsrecht des Bundesministers nach dem zitierten § 45 UG 2002 beziehe sich nicht auf die Tätigkeit des Amtes der Universität als dem Bundesminister nachgeordnete Dienstbehörde; zudem bestünde kein durchsetzbarer Anspruch auf Ausübung des Aufsichtsrechtes. Es sei daher die Zurückweisung des Antrages des Beschwerdeführers als unzulässig beabsichtigt. Dem Beschwerdeführer werde Gelegenheit gegeben, binnen einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung dieser Verständigung schriftlich Stellung zu nehmen.

Der Beschwerdeführer gab darauf durch seinen Rechtsvertreter mit Schreiben vom 6. Februar 2007 eine Stellungnahme ab; darin vertrat er unter Berufung auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes die Auffassung, ein Feststellungsbescheid sei auch dann zulässig, wenn die Feststellung im rechtlichen Interesse der Partei gelegen sei. Ein solches rechtliches Interesse liege vor, wenn der Feststellungsbescheid ein notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung ist. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn sich die Partei für den Fall, dass sie die Rechtslage ungeklärt lässt, der Gefahr einer Bestrafung aussetzt, was der Partei nicht zugemutet werden könne. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes käme einem Beamten insbesondere das Recht auf Feststellung der Rechtmäßigkeit der ihm erteilten Weisung zu. Dies gelte nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. April 1985, Zl. 85/12/0029, auch für Universitätsprofessoren. Zudem vertrat der Beschwerdeführer die Auffassung, gemäß § 2 Abs. 2 DVG sei für die gegenständliche Angelegenheit in erster Instanz die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur zuständig. Der Beschwerdeführer wiederholte daher seinen verfahrenseinleitenden Feststellungsantrag.

Mit dem daraufhin ergangenen und nunmehr angefochtenen Bescheid wurde der Antrag des Beschwerdeführers als unzulässig zurückgewiesen. Dies begründet die belangte Behörde unter Zitierung verschiedener Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes damit, der vom Beschwerdeführer begehrte Feststellungsbescheid käme wegen der Subsidiarität dieses Rechtsbehelfes nicht in Betracht, weil die Pflicht zur Befolgung der ihm erteilten Weisung im Rahmen eines Disziplinarverfahrens geklärt werden könne. Die Rechtsaufsicht des Bundesministeriums gegenüber den Universitäten nach § 45 UG 2002 beziehe sich nicht auf die Tätigkeit des Amtes der Universität als dem Bundesministerium nachgeordnete Dienstbehörde erster Instanz, außerdem bestünde kein Anspruch auf Ausübung des Aufsichtsrechtes. Hinsichtlich der Zuständigkeit führt die Begründung aus, § 2 Abs. 2 DVG lege eine Zuständigkeit des Bundesministeriums lediglich für jene Beamten fest, die eine unmittelbar nachgeordnete Dienststelle leiten, nicht aber für die dieser nachgeordneten Dienststelle angehörigen Beamten. § 2 Abs. 2 DVG begründe somit explizit keine dienstrechtliche Zuständigkeit der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur in Bezug auf den vom Beschwerdeführer gestellten Antrag.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der der Beschwerdeführer eine Verletzung im Recht auf Sachentscheidung durch die sachlich zuständige Behörde und in seinem Recht, dass die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur ihre Zuständigkeit als Behörde erster Instanz in Dienstrechtsangelegenheiten wahrnimmt, behauptet. In der Begründung wirft die Beschwerde dem angefochtenen Bescheid Rechtswidrigkeit seines Inhaltes vor.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt sowie eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

II. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

II.1. Zur Rechtslage:

§ 2 Abs. 1 und 2 Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984, BGBl. Nr. 29 (DVG) in der maßgeblichen Fassung (Abs. 2 idF BGBl. I Nr. 119/2002) lauten:

"Zu den §§ 2 bis 6 AVG

§ 2. (1) Die Zuständigkeit in Dienstrechtsangelegenheiten richtet sich nach den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen. Soweit in diesen Rechtsvorschriften keine Bestimmungen über die Zuständigkeit enthalten sind, gelten die folgenden Absätze.

(2) Die obersten Verwaltungsorgane des Bundes sind für die Dienstrechtsangelegenheiten der der Zentralstelle angehörenden Beamten als Dienstbehörde in erster Instanz zuständig. Die den obersten Verwaltungsorganen nachgeordneten, vom jeweiligen Bundesminister durch Verordnung bezeichneten Dienststellen, die nach ihrer

Organisation und personellen Besetzung zur Durchführung der Dienstrechtsangelegenheiten geeignet sind, sind innerhalb ihres Wirkungsbereiches als Dienstbehörden erster Instanz zuständig. In zweiter Instanz sind die obersten Verwaltungsorgane innerhalb ihres Wirkungsbereiches als oberste Dienstbehörde zuständig. In Dienstrechtsangelegenheiten eines Beamten, der eine unmittelbar nachgeordnete Dienstbehörde leitet oder der der obersten Dienstbehörde ununterbrochen mehr als zwei Monate zur Dienstleistung zugeteilt ist, ist jedoch die oberste Dienstbehörde in erster Instanz zuständig."

§ 44 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl. Nr. 333 (BDG 1979; Abs. 3 idF BGBl. I Nr. 10/1999), sieht vor, dass der Beamte seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen hat. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung kann der Beamte die Befolgeung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgeung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstößen würde. Hält der Beamte eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so hat er nach Abs. 3, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgeung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt.

Nach § 45 Abs. 1 BDG 1979 hat der Vorgesetzte darauf zu achten, dass seine Mitarbeiter ihre dienstlichen Aufgaben gesetzmäßig und in zweckmäßiger, wirtschaftlicher und sparsamer Weise erfüllen; er hat den Mitarbeitern dabei erforderlichenfalls Weisungen zu erteilen sowie aufgetretene Fehler und Missstände abzustellen.

Nach § 23 Abs. 1 Z. 5 Universitätsgesetz 2002, BGBl. I Nr. 120 (UG 2002), üben die Rektorin oder der Rektor die Funktion der oder des obersten Vorgesetzten des gesamten Universitätspersonals aus. Gemäß § 45 Abs. 1 UG 2002 unterliegen die Universitäten der Aufsicht des Bundes; diese umfasst die Einhaltung der Gesetze und Verordnungen einschließlich der Satzung (Rechtsaufsicht). Nach Abs. 3 dieser Bestimmung kann die Bundesministerin oder der Bundesminister mit Bescheid Entscheidungen von Universitätsorganen aufheben, wenn die betreffende Entscheidung im Widerspruch zu geltenden Gesetzen oder Verordnungen einschließlich der Satzung steht. Im aufsichtsbehördlichen Verfahren haben nach Abs. 7 dieser Bestimmung die Universitätsorgane Parteistellung sowie das Recht, gegen den das Verfahren abschließenden Bescheid vor dem Verwaltungsgerichtshof Beschwerde zu führen.

§ 125 UG 2002 - soweit für den gegenständlichen Fall

maßgeblich - lautet:

"4. Abschnitt

Überleitung des Personals

Beamtinnen und Beamte des Bundes

§ 125. (1) Für den Bereich jeder Universität wird ein 'Amt der Universität ...' eingerichtet, das in seiner Bezeichnung den Namen der betreffenden Universität zu führen hat. Das 'Amt der Universität ...' ist der Bundesministerin oder dem Bundesminister unmittelbar nachgeordnet und wird von der Rektorin oder dem Rektor dieser Universität geleitet. Diese oder dieser ist in dieser Funktion an die Weisungen der Bundesministerin oder des Bundesministers gebunden. Das 'Amt der Universität ...' ist Dienstbehörde erster Instanz. In Dienstrechtsverfahren hat die Rektorin oder der Rektor als Leiterin oder Leiter des 'Amts der Universität ...' das Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984, BGBl. Nr. 29/1984, anzuwenden. Über Berufungen gegen Bescheide des 'Amts der Universität ...' entscheidet die Bundesministerin oder der Bundesminister.

...

(4) Beamtinnen oder Beamte, die am Tag vor dem vollen Wirksamwerden dieses Bundesgesetzes an der Universität im Planstellenbereich Universitäten ernannt und einer Einrichtung einer Medizinischen Fakultät zugeordnet sind, gehören ab dem auf diesen Zeitpunkt folgenden Tag (Stichtag) für die Dauer ihres Dienststandes dem Amt jener Medizinischen Universität an, welche die Nachfolgeeinrichtung der betreffenden Medizinischen Fakultät ist, und sind dieser Medizinischen Universität zur dauernden Dienstleistung zugewiesen, solange sie nicht zu einer anderen Bundesdienststelle versetzt werden."

II.2. Vorab ist festzuhalten, dass sich bei verständiger Würdigung aus dem verfahrenseinleitenden Antrag sowie dem weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren ergibt, dass dieser trotz der missverständlichen

Berufung auf § 45 UG 2002 damit nicht etwa einen Antrag auf Ausübung des Aufsichtsrechtes durch die Bundesministerin gestellt hat (auf die Ausübung dieses Aufsichtsrechtes steht dem Beschwerdeführer kein Rechtsanspruch zu; vgl. zur gleichartigen Rechtslage nach dem UOG 1975 etwa den hg. Beschluss vom 24. März 2004, Zl. 99/12/0114); aus dem Inhalt des Vorbringens und aus der ausdrücklichen Bezugnahme auf die Zuständigkeit nach dem DVG ergibt sich vielmehr, dass der Beschwerdeführer einen Antrag auf Feststellung seiner Dienstpflichten stellte, namentlich der Pflicht zur Befolgung einer an ihn ergangenen Weisung des Rektors und des Vizerektors bzw. auf Feststellung von deren Rechtswidrigkeit. Das gegenständliche Verwaltungsverfahren betrifft daher eine Dienstrechtsangelegenheit im Sinne des § 1 DVG.

Wie die belangte Behörde im Ergebnis zutreffend erkannte, war sie zur Erledigung dieses Antrages nicht zuständig: Der Beschwerdeführer war schon vor Inkrafttreten des UG 2002 auf einer Planstelle eines ordentlichen Universitätsprofessors ernannt, die nunmehr dem Planstellenbereich der Medizinischen Universität W zugeordnet ist und gehört daher nach § 125 Abs. 4 UG 2002 dem Amt der Medizinischen Universität W an. Die Zuständigkeit in Dienstrechtsachen richtet sich gemäß § 2 Abs. 1 DVG nach den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen. Eine solche gesetzliche Regelung ist § 125 Abs. 1 UG 2002, wonach das jeweilige Amt der Universität Dienstbehörde erster Instanz in Dienstrechtsangelegenheiten der der betreffenden Universität zugeordneten Beamten ist. Die zuständige Bundesministerin bzw. der zuständige Bundesminister hat (lediglich) die Funktion einer Berufungsbehörde bezüglich der Bescheide des Amtes der Universität. Zur Erledigung des vom Beschwerdeführer gestellten Antrages war daher das Amt der Medizinischen Universität W zuständig, nicht jedoch die belangte Behörde.

Soweit in der vorliegenden Beschwerde aus § 2 Abs. 2 DVG eine Zuständigkeit der belangten Behörde abzuleiten versucht wird, ist darauf hinzuweisen, dass diese Bestimmung nur subsidiär gilt, soweit die einschlägigen Gesetze und Verordnungen keine Regelung treffen. Die Beschwerde verkennt zudem die Bedeutung dieser Bestimmung, wenn sie aus dem Umstand, dass der weisungserteilende Rektor das dem Bundesministerium unmittelbar nachgeordnete Amt der Medizinischen Universität W leitet, eine Zuständigkeit der belangten Behörde zu begründen versucht: § 2 Abs. 2 DVG sieht eine Zuständigkeit des jeweiligen obersten Organes in Dienstrechtsangelegenheiten jener Beamten vor, die eine unmittelbar nachgeordnete Dienstbehörde leiten oder die der obersten Dienstbehörde ununterbrochen mehr als zwei Monate zur Dienstleistung zugewiesen sind. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind aber die aus seinem Dienstverhältnis entspringenden Pflichten des Beschwerdeführers, nicht etwa das Dienstverhältnis des Rektors. An der Zuständigkeit des Amtes der Universität, dessen Leiter der Rektor ist, kann im Übrigen auch der Umstand nichts ändern, dass Gegenstand des Rechtsstreites die Rechtmäßigkeit einer von ihm erteilten Weisung ist. Bei Bedenken im Hinblick auf seine volle Unbefangenheit hätte er nach dem auch im Dienstrechtsverfahren anzuwendenden § 7 Abs. 2 AVG vorzugehen.

Die belangte Behörde irrite aber, wenn sie vermeinte, den verfahrenseinleitenden Antrag des Beschwerdeführers wegen ihrer Unzuständigkeit zurückweisen zu dürfen: Nach dem Vorgesagten kam die Zuständigkeit zur Beurteilung der Zulässigkeit und gegebenenfalls der inhaltlichen Berechtigung des vom Beschwerdeführer gestellten Feststellungsantrages dem Amt der Medizinischen Universität W als Dienstbehörde erster Instanz zu; die belangte Behörde - der in diesem Verfahren lediglich die Funktion der Berufungsbehörde zukommt - war daher zur Behandlung dieses Antrages funktionell unzuständig. Dies hat sie aber nicht zur Zurückweisung dieses Antrages berechtigt; sie wäre vielmehr gehalten gewesen, denselben in Anwendung des § 6 AVG dem zu seiner Behandlung zuständigen Amt der Medizinischen Universität W zu überweisen (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 4. Dezember 1996, Zl. 96/21/0041, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, sowie das hg. Erkenntnis vom 13. September 2006, Zl. 2006/12/0046 = VwSlg. 16.997/A). Aus den dort dargelegten Erwägungen belastete die belangte Behörde ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit. Da die Unzuständigkeit als Aufhebungsgrund allen anderen Aufhebungsgründen vorgeht und vom Verwaltungsgerichtshof gemäß § 41 Abs. 1 VwGG von Amts wegen wahrzunehmen ist, war der angefochtene Bescheid somit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 2 VwGG wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde aufzuheben.

II.3. Für das fortgesetzte Verfahren wird Folgendes zu beachten sein:

Die belangte Behörde hat den bei ihr eingebrachten Feststellungsantrag an das Amt der Medizinischen Universität W zu leiten, das darüber durch Bescheid abzusprechen hat.

Hinsichtlich der Zulässigkeit des Feststellungsantrages des Beschwerdeführers ist von der ständigen Rechtsprechung

des Verwaltungsgerichtshofes auszugehen (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 14. Mai 2004, Zl. 2000/12/0272, und vom 28. März 2008, Zl. 2005/12/0011), wonach die Partei des Verwaltungsverfahrens berechtigt ist, die bescheidmäßige Feststellung strittiger Rechte zu begehrn, wenn der Bescheid im Einzelfall notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung ist und insofern im Interesse der Partei liegt. Dieses rechtliche Interesse setzt voraus, dass dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft auch tatsächlich klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 14. Jänner 1993, Zl. 92/09/0099). Als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet der Feststellungsbescheid jedoch dann aus, wenn die für die Feststellung maßgebende Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens zu entscheiden ist. Auch wenn ein solcher anderer Rechtsweg offen steht, ist nach der gefestigten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jedoch weiter zu prüfen, ob der Partei die Beschreitung dieses Rechtsweges auch zumutbar ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 4. November 1992, Zl. 86/17/0162 = VwSlg. 13.732/A, sowie die hg. Erkenntnisse vom 16. Juni 1992, Zl. 88/05/0181 = VwSlg. 13.658/A, vom 1. Juli 1993, Zl. 90/17/0116 = VwSlg. 6.789/F, vom 7. November 2005, Zl. 2000/17/0229, vom 30. Jänner 2007, Zl. 2005/05/0303, vom 14. Dezember 2007, Zl. 2007/05/0220, und vom 14. Dezember 2007, Zl. 2007/05/0190). Als dem Rechtsunterworfenen nicht zumutbar hat es der Verwaltungsgerichtshof insbesondere angesehen, im Falle des Bestehens unterschiedlicher Rechtsauffassungen auf Seiten der Behörde und des Rechtsunterworfenen über die Rechtmäßigkeit einer Handlung oder Unterlassung die betreffende Handlung zu setzen bzw. zu unterlassen und sodann im Rahmen eines allfälligen Verwaltungsstrafverfahrens die Frage der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit dieses Verhaltens klären zu lassen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 28. Februar 2005, Zl. 2004/10/0010 = VwSlg. 16.565/A, sowie vom 15. November 2007, Zl. 2006/07/0113).

Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen bejaht die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch in Bezug auf Weisungen (Dienstaufräge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides. Wie der Verwaltungsgerichtshof jüngst in seinen Erkenntnissen vom 17. Oktober 2008, Zl. 2007/12/0049 und Zl. 2007/12/0199 (auf die gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird) mit näherer Begründung klargestellt hat, kann Gegenstand eines solchen Feststellungsverfahrens einerseits die Frage sein, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, das heißt ob er verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen. Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist danach dann zu verneinen, wenn einer der in Art. 20 Abs. 1 dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliegt, wenn die Weisung nach erfolgter Remonstration nicht schriftlich wiederholt wurde oder wenn ihre Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt (vgl. dazu neben den zitierten Erkenntnissen und der dort angeführten Vorjudikatur auch das hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 2008, Zl. 2008/12/0011, sowie das Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2008/12/0052). Anderseits kann Gegenstand eines Feststellungsverfahrens aber auch die "schlichte" Rechtswidrigkeit der Weisung sein, also eine solche, die die Pflicht zu ihrer Befolgung nicht berührt; ein Recht auf eine solche bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufrägen besteht jedoch bloß dann, wenn durch einen Dienstaufrag die Rechtssphäre des Beamten berührt wird. Der Zweck von Feststellungen betreffend Dienstpflichten ist es nämlich, bei der Auferlegung von Pflichten, die nicht durch Bescheid vorzunehmen sind bzw. nicht durch Bescheid vorgenommen wurden, nachträglich rechtliche Klarheit zu schaffen, ob der Beamte durch die Erteilung der Weisung in seinen Rechten verletzt wurde (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 6. September 1995, Zl. 95/12/0002); ein subjektives Recht des Einzelnen, also auch des Beamten, auf Gesetzmäßigkeit der Verwaltung kann aus Art. 18 Abs. 1 B-VG nicht abgeleitet werden (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 16. März 1998, Zl. 97/12/0269 = VwSlg. 14.856/A). Im dienstrechtlchen Feststellungsverfahren geht es daher lediglich darum, ob das von der Weisung erfasste Verhalten zum Pflichtenkreis des Angewiesenen gehört, nicht aber, ob die Weisung im Übrigen rechtmäßig ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 1999, Zl. 94/12/0299 = VwSlg. 15.148/A). Dieser Verletzung ist die durch dienstrechtlche Vorschriften nicht gedeckte Annahme einer Verpflichtung des Beamten durch die Behörde gleichzuhalten (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 14. Mai 1998, Zl. 95/12/0063 = VwSlg. 14.894/A).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Feststellung, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten gehört, auch im Falle eines bereits zeitlich abgeschlossenen Geschehens zulässig, wenn dies einer Klarstellung für die Zukunft dient (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 1999, Zl. 93/12/0320), was etwa dann der Fall ist, wenn die bescheidmäßige Feststellung der Abwehr künftiger Rechtsgefährdungen gleicher Art dient (vgl. den hg. Beschluss vom 28. September 1993, Zl. 92/12/0262).

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung ist der Antrag des Beschwerdeführers - der sowohl auf die Feststellung gerichtet ist, ob die von ihm in Frage gestellte Weisung überhaupt zu befolgen ist, wie auch auf die Feststellung, ob sie rechtswidrig ist und ihn daher in seinen Rechten verletzt - als zulässig anzusehen:

Zwar hat der Beschwerdeführer - wie sich aus der Aktenlage ergibt -

offensichtlich Remonstration im Sinne des § 44 Abs. 3 BDG 1979 gegen die ihm erteilte Weisung zur Veröffentlichung eines bestimmten Textes erhoben, doch wurde die Weisung danach vom Rektor und vom Vizerektor schriftlich unter Angabe von Gründen wiederholt. Die Weisung ist daher nicht infolge dieser Remonstration in Wegfall geraten. Im Übrigen kann kein Zweifel bestehen, dass die in Streit stehende Weisung die Rechtssphäre des Beschwerdeführers berührt, verpflichtet sie ihn doch, den Abdruck eines Textes in zwei Fachzeitschriften zu veranlassen und damit zur Abgabe einer an die Öffentlichkeit gerichteten Erklärung. Diese Anordnung - die eine Reaktion auf eine vom Beschwerdeführer als Co-Autor mitveröffentlichte wissenschaftliche Publikation darstellt und diesen zu einer Äußerung an die Öffentlichkeit verpflichtet - greift jedenfalls in die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Informations- und Meinungsfreiheit im Sinne der Art. 10 EMRK und Art. 13 StGG ein (vgl. etwa das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 25. Jänner 2007, Arbeiter, Appl. 3138/04, insbesondere Z. 21, sowie zur "negativen Meinungsäußerungsfreiheit" Berka, Die Grundrechte, 1999, Rz. 549), ferner aber, da es um eine Äußerung bezüglich einer früheren wissenschaftlichen Publikation geht, auch in das Grundrecht auf Wissenschaftsfreiheit (Art. 17 StGG). Nach Lage des gegenständlichen Falles kann daher nicht zweifelhaft sein, dass der vom Beschwerdeführer beantragte Feststellungsbescheid ein Mittel zweckentsprechender Rechtsverfolgung ist, um die von ihm behauptete Verletzung in seinen Rechten zu bekämpfen. Entgegen der Auffassung der belangten Behörde stellt die Möglichkeit, die strittige Frage der Pflicht zur Befolgung der Weisung bzw. der Verletzung von Rechten des Beschwerdeführers in einem Disziplinarverfahren klären zu können, keinen gangbaren alternativen Rechtsweg dar: Ebenso wie es unzumutbar ist, durch die Setzung oder Unterlassung eines Verhaltens ein Strafverfahren zu provozieren, um in diesem die Rechtmäßigkeit dieses Verhaltens zu klären, ist es auch einem Beamten nicht zumutbar, durch die Setzung oder (andauernde) Unterlassung eines der Weisung widersprechenden Verhaltens ein Disziplinarverfahren zu provozieren, um in diesem die Klärung herbeizuführen, ob die Weisung zu befolgen ist. Aus diesem Grund ist der Antrag des Beschwerdeführers insofern, als er die Feststellung seiner Pflicht zur Befolgung dieser Weisung begeht, zulässig. Gleiches gilt aber auch, soweit der Antrag auf die Feststellung gerichtet ist, dass der Beschwerdeführer durch die strittige Weisung in seinen Rechten verletzt ist: Im Rahmen eines Disziplinarverfahrens ist lediglich zu klären, ob ein Beamter verpflichtet war eine Weisung zu befolgen, nicht aber, ob er durch die Weisung in seinen Rechten verletzt wurde (vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 13. Dezember 2007, ZI. 2005/09/0130). Da somit die behauptete Verletzung des Beschwerdeführers in seinen Rechten im Rahmen des Disziplinarverfahrens gar nicht geklärt werden kann, ist der Feststellungsantrag des Beschwerdeführers auch insofern zulässig.

Das Amt der Medizinischen Universität W wird daher im fortgesetzten Verfahren auf Grund des aufrechten Antrages des Beschwerdeführers in der Sache über den von ihm gestellten Feststellungsantrag und somit über die Rechtmäßigkeit der in Streit stehenden Weisung und die Pflicht des Beschwerdeführers, diese zu befolgen, abzusprechen haben. Beizufügen ist im Übrigen, dass - unbeschadet der Frage, inwieweit ein allfälliges Plagiat seitens eines Universitätslehrers im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis als Dienstpflichtverletzung zu qualifizieren ist -

der Verwaltungsgerichtshof vorläufig nicht zu erkennen vermag, aus welcher Bestimmung des von der belangten Behörde als Rechtsgrundlage ins Treffen geführten BDG 1979 eine Dienstpflicht eines Universitätslehrers abgeleitet werden könnte, das Eingeständnis eines Plagiates zu veröffentlichen und sich in einer solchen Veröffentlichung dafür zu entschuldigen.

III. Der Abspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455, insbesondere auf deren § 3 Abs. 2.

Wien, am 4. Februar 2009

#### **Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete  
Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur  
Bescheiderlassung Feststellungsbescheide

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2009:2007120062.X00

**Im RIS seit**

27.02.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

25.11.2013

**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)