jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1998/3/16 97/12/0269

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.03.1998

Index

L24009 Gemeindebedienstete Wien;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §56;
BDG 1979 §38 impl;
BDG 1979 §40 impl;
BDG 1979 §43 Abs1;
BDG 1979 §44 Abs2;
BDG 1979 §44 Abs3;
B-VG Art18 Abs1;
DO Wr 1994 §19 Abs2;
DO Wr 1994 §20 Abs1;
DO Wr 1994 §20 Abs3;
DO Wr 1994 §20;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Loibl, über die Beschwerde des Dr. X in Wien, vertreten durch Dr. Karl J. Grigkar, Rechtsanwalt in Wien XIX, Sickenberggasse 10, gegen den Bescheid des Berufungssenates der Stadt Wien vom 3. September 1996, Zl. MA 2/91/96, betreffend Zurückweisung eines Feststellungsantrages in Angelegenheit Versetzung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Stadt Wien hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.770,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien; er war in der Zeit vom 1. Mai 1987 bis 2. November 1995 Vorstand des Röntgeninstituts des Krankenhauses A. und zusätzlich bis zu diesem Zeitpunkt dessen ärztlicher Direktor.

Mit Schreiben vom 13. Oktober 1995 ersuchte der Generaldirektor des Wiener Krankenanstaltenverbundes (KAV) die MA 2 (Personalamt) insbesondere unter Hinweis auf die bevorstehende Einleitung eines Disziplinarverfahrens gegen den Beschwerdeführer, an den Bürgermeister mit dem Ersuchen heranzutreten, den Beschwerdeführer von seinen Funktionen zu entheben.

Daraufhin teilte der Bürgermeister mit Schreiben vom 2. November 1995 (im folgenden erste Personalmaßnahme) dem Beschwerdeführer folgendes mit:

"Sie werden mit sofortiger Wirksamkeit von Ihren bisherigen Funktionen als Ärztlicher Institutsvorstand des Röntgeninstitutes und Ärztlicher Direktor des Krankenhauses

A. ... enthoben."

Mit Schreiben vom 3. November 1995 (im folgenden zweite Personalmaßnahme) gab der Generaldirektor des KAV dem Beschwerdeführer bekannt, daß er mit Wirksamkeit vom 6. November 1995 zur Verwendung als Arzt in das Krankenhaus B./Röntgeninstitut versetzt werde. Laut Bestätigung des ärztlichen Direktors dieses Krankenhauses hat der Beschwerdeführer am 6. November 1995 dort seinen Dienst angetreten.

Gegen die erste Personalmaßnahme wandte sich der Beschwerdeführer mit folgendem Schreiben seines Rechtsvertreters vom 3. November 1995 an den Bürgermeister, in dem er u.a. ausführte:

"Da dieser Enthebung Strafcharakter zukommt, lade ich Sie ein, bis längstens 06.11.1995 meiner Kanzlei gegenüber mitzuteilen, aufgrund von welchem Verfahren Sie zur Überzeugung gelangt sind, daß eine Dienstenthebung des Dr. X.... (Beschwerdeführer) erforderlich wurde.

Offensichtlich entspricht es den Gepflogenheiten des Magistrates der Stadt Wien, insbesondere Ihren Gepflogenheiten derartige Enthebungen nicht einmal ansatzweise zu begründen. Aufgrund der Tatsache, daß sich diese Vorgangsweise nunmehr zumindestens aus Sicht meiner Kanzlei gesehen häuft, habe ich Auftrag die Medien einzuschalten. Offenbar ist es nur unter Einschaltung von Medien oder sonstigen "Ombudsmännern" möglich, Behördenwillkür hintanzustellen.

An dieser Stelle möchte ich ausdrücklich festhalten, daß die vom Magistrat an den Tag gelegte Verhaltensweise in keinem österreichischen Privatunternehmen denkbar ist bzw. einen Aufstand der Gewerkschaft nach sich ziehen würde.

Gemäß § 101 ArbVG hat der Betriebsrat, damit eine dauernde verschlechternde Versetzung - von einer solchen wird man bei der Amtsenthebung wohl sprechen müssen - überhaupt erst Rechtswirksamkeit entfaltet, zuvor ausdrücklich seine Zustimmung zu erteilen. Offensichtlich fühlt sich die Stadt Wien an diese Errungenschaften der Sozialdemokratie nicht einmal rudimentär gebunden

Gerade diesen Schutz der Arbeitnehmer hat der Gesetzgeber im Hinblick darauf verankert, daß eine Versetzung nicht selten deshalb durchgeführt wird, um einen Arbeitnehmer zur Selbstkündigung zu veranlassen - ist das die wahre Absicht?

..."

In seinem Antwortschreiben vom 9. November 1995 teilte hierauf der Bürgermeister dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit, daß die von ihm verfügte Enthebung einen Dienstauftrag darstelle. Zu den gegen den Beschwerdeführer vom Wiener KAV erhobenen Vorwürfen werde er die Möglichkeit haben, sich in dem durchzuführenden Disziplinarverfahren zu äußern. Im Hinblick auf dieses Verfahren erachte der Bürgermeister es als nicht zweckmäßig, in dieser Angelegenheit einen gesonderten Schriftverkehr zu führen.

In seinem an die MA 2 gerichteten Schreiben vom 21. November 1995 wies der Beschwerdeführer zunächst darauf hin, es sei ihm bewußt, daß seiner Amtsenthebung und Versetzung der Charakter eines innerdienstlichen Aktes (Dienstauftrages) zukomme. Mangels Bescheidcharakters sei eine Weisung nicht unmittelbar anfechtbar. Er habe jedoch ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides: Die Versetzung auf einen anderen Dienstposten dürfe nach § 19 der Wiener Dienstordnung nur aus "Dienstesrücksichten" erfolgen. Die ihm gegenüber

ausgesprochene Amtsenthebung bzw. Versetzung per 6. November 1995 finde keine Begründung "in dienstlichen Rücksichten". Die Behörde habe es unterlassen, auch nur ansatzweise jene angeblichen dienstlichen Rücksichten darzulegen. Für seine Versetzung seien keine sachlichen Gründe ausschlaggebend gewesen (keine Schließung bzw. Teilrestrukturierung im Krankenhaus A.; keine Notwendigkeit seiner Zuteilung zum Krankenhaus B. als Sekundararzt; ausgezeichnete Dienstbeurteilung durch die Generaldirektion des KAV im Schreiben vom 24. November 1994). Vielmehr hätten diese Personalmaßnahmen "Strafcharakter", ohne daß ein ordnungsgemäßes Strafverfahren (Disziplinarverfahren) durchgeführt worden sei. Um diesen Rechtsbruch, der durch die Versetzung ausgelöst worden sei, zu beseitigen, stehe ihm jedenfalls ein Recht auf bescheidmäßige Feststellung zu. Er stelle daher den Antrag, "die Behörde möge mangels "Dienstesrücksichten" mit Bescheid die Unzulässigkeit dieser meiner Versetzung vom 3.11.1995 zu KAV-GD-95/P/AE/460627B, mit Wirksamkeit vom 6.11.1995 feststellen".

Mit Bescheid vom 21. März 1996 wies die Dienstbehörde erster Instanz (Magistrat der Stadt Wien - MA 2) diesen Antrag (unter wörtlicher Wiedergabe) als unzulässig zurück. Nach Darstellung der ständigen Rechtsprechung der Höchstgerichte zur Zulässigkeit eines Feststellungsbescheides wies sie darauf hin, ein Feststellungsbescheid darüber, ob die Versetzung, die als Dienstauftrag anzusehen sei, rechtmäßig sei, scheide als subsidiärer Rechtsbehelf aus, da die Klärung dieser strittigen Frage nicht im Wege des § 20 Abs. 3 der Wiener Dienstordnung 1994 (im folgenden DO 1994) (Remonstration) versucht worden sei. Der Beschwerdeführer habe weder behauptet, von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht zu haben, noch gehe dies aus der Aktenlage hervor.

In seiner Berufung warf der Beschwerdeführer der Dienstbehörde mangelnde Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung und unrichtige rechtliche Beurteilung vor. Entgegen der Auffassung der Behörde habe er von seinem Recht nach § 20 Abs. 3 DO 1994 Gebrauch gemacht. Er habe mit Schreiben vom 3. November 1995 dem Bürgermeister ausdrücklich seine Bedenken mitgeteilt und ihn aufgefordert, zu dieser Amtsenthebung Stellung zu nehmen. Aus dem Antwortschreiben des Bürgermeisters gehe eindeutig hervor, daß dieser seine Weisung noch einmal schriftlich bestätigt und vollinhaltlich aufrechterhalten habe. Unabhängig davon, ob der Beschwerdeführer von seinem Recht gemäß § 20 Abs. 3 DO 1994 Gebrauch gemacht habe oder nicht, hätte ihn die bescheiderlassende Behörde auf Grund der Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens aufzufordern gehabt, darzutun, ob er von seinem Recht gemäß § 20 Abs. 3 leg. cit. Gebrauch gemacht habe, und hätte ihn dementsprechend aufzufordern gehabt, geeignete Beweismittel vorzulegen. Da dies nicht geschehen sei, sei das erstinstanzliche Verfahren jedenfalls mangelhaft geblieben. Darüber hinaus habe er in seinem Antrag vom 21. November 1995 versucht darzulegen, worin seine Bedenken hinsichtlich der gegen ihn verfügten Amtsenthebung bestünden - jedoch offensichtlich vergebens. Der von ihm beantragte Feststellungsbescheid sei für ihn die einzige Möglichkeit, die Rechtmäßigkeit der Versetzungsverfügung einer Überprüfung zuzuführen. Seine Amtsenthebung sei jedenfalls als "vorgreifende" Disziplinarstrafe verfügt worden, die nur nach Durchführung eines gesetzmäßigen Disziplinarverfahrens von der hiefür zuständigen Disziplinarkommission verhängt hätte werden dürfen. Da eine Weisung für ihn "per se" nicht anfechtbar sei und er nur mit Hilfe eines Feststellungsbescheides den Rechtszug bis zu den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes habe, müsse ihm auch das Recht auf Erlassung eines Feststellungsbescheides zustehen. Bei mangelfreier Durchführung des Verfahrens hätte die Behörde erster Instanz festzustellen gehabt, daß auf Grund der ungewissen Rechts- und Sachlage im gegenständlichen Fall die Amtsenthebung als vorgreifende Disziplinarstrafe bzw. Versetzung ohne zwingende dienstliche Rücksichten verfügt worden und jedenfalls seinem Antrag Berechtigung zugekommen sei und über diese Weisung mittels Bescheid zu entscheiden gewesen wäre. Darüber hinaus sei es der Dienstbehörde erster Instanz bis zum heutigen Tag nicht gelungen darzulegen, worin die dienstlichen Rücksichten im Sinne des § 19 DO 1994 gelegen seien, da nur aus diesen Gründen eine Versetzung zulässig sei. Er habe unabhängig davon, ob er gemäß § 20 Abs. 3 DO von seinem Remonstrationsrecht Gebrauch gemacht habe oder nicht, ein Recht auf Erlassung eines Feststellungsbescheides zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Versetzungsverfügung. Der von ihm beantragte Feststellungsbescheid sei kein subsidiärer Rechtsbehelf, sondern ein neben der Remonstrationsmöglichkeit gemäß § 20 Abs. 3 DO bestehendes Recht.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 3. September 1996 wies die belangte Behörde die Berufung gemäß§ 66 Abs. 4 AVG als unbegründet ab. Nach Darstellung des bisherigen Verwaltungsgeschehens und der Wiedergabe des § 20 DO 1994 führte sie in der Begründung aus, der Beschwerdeführer hätte seine Bedenken über die Rechtmäßigkeit seiner Enthebung bzw. Versetzung den jeweiligen Weisungsgebern mitteilen müssen. In seinem Schreiben vom 3. November 1995 habe der Beschwerdeführer den Bürgermeister aufgefordert, ihm mitzuteilen, auf Grund welchen

Verfahrens er zur Überzeugung gelangt sei, daß die Enthebung des Beschwerdeführers von seinen Funktionen im Krankenhaus A. erforderlich gewesen sei, da dieser Enthebung Strafcharakter zukomme. Weiters habe der Beschwerdeführer auf die Gepflogenheiten des Magistrates, derartige Enthebungen nicht einmal ansatzweise zu begründen, hingewiesen und mit der Einschaltung der Medien gedroht, um behauptete Behördenwillkür hintanzuhalten. Schließlich enthalte das Schreiben Ausführungen zu § 101 ArbVG.

Dazu sei festzustellen, daß der Beschwerdeführer durch sein Schreiben vom 3. November 1995 keinesfalls rechtliche Bedenken gegen die Zulässigkeit seiner Versetzung zum Ausdruck gebracht habe, sondern lediglich auf die im Beschwerdefall nicht zur Anwendung gelangende Bestimmung des § 101 ArbVG hingewiesen bzw. um die Mitteilung ersucht habe, welches Verfahren anzuwenden sei. Dieses Schreiben könne nicht als Remonstration im Sinne des § 20 Abs. 3 DO 1994 gewertet werden.

Dem Antwortschreiben des Bürgermeisters vom 9. November 1995 könne auch nicht der vom Beschwerdeführer unterstellte Inhalt der schriftlichen Bestätigung der Enthebung entnommen werden. Vollständigkeitshalber sei festzuhalten, daß sich der Antrag des Beschwerdeführers, über den mit dem erstinstanzlichen Bescheid abgesprochen worden sei, ausdrücklich auf das Schreiben des Generaldirektors des KAV vom 3. November 1995 (zweite Personalmaßnahme - Versetzung des Beschwerdeführers in das Krankenhaus B.) bezogen habe, eine Remonstration gegen diese Versetzung nicht vorliege und eine solche vom Beschwerdeführer auch nicht einmal behauptet worden sei.

Der Antrag des Beschwerdeführers vom 21. November 1995 könne nicht als wirksame Remonstration im Sinne des § 20 Abs. 3 DO 1994 gewertet werden. Nach der Rechtsprechung setze eine wirksame Remonstration unter anderem voraus, daß diese so rechtzeitig erfolge, daß dem Vorgesetzten die schriftliche Bestätigung der Weisung vor dem Zeitpunkt möglich sei, zu dem durch den Beamten das ihm aufgetragene Verhalten (hier Dienstantritt im Krankenhaus B.) erfolgen solle (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 30. März 1989, 86/09/0110). Da der Beschwerdeführer die Weisung unmittelbar nach ihrem Erhalt befolgt habe und eine wirksame Remonstration vor der Weisungsbefolgung zu erfolgen gehabt hätte, habe sich der Beschwerdeführer der Weisung gefügt und somit sein Recht auf ein Feststellungsverfahren verwirkt.

Der geltend gemachten Verletzung der Manuduktionspflicht hielt die belangte Behörde entgegen, daß im Hinblick auf die rechtsfreundliche Vertretung des Beschwerdeführers eine solche nach § 13a AVG nicht bestanden habe.

Der Einwand des Beschwerdeführers, seine Amtsenthebung sei jedenfalls als "vorausgreifende Disziplinarstrafe" verfügt worden, sei inhaltlich nicht zu überprüfen gewesen, da nur zu beurteilen sei, ob die Zurückweisung des Feststellungsantrages des Beschwerdeführers zu Recht erfolgte oder nicht. Dies gelte auch bezüglich der vom Beschwerdeführer vorgebrachten Kritik, die Behörde habe es unterlassen, das Vorliegen der dienstlichen Rücksichten darzulegen.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers könne aus der mangelnden Anfechtbarkeit einer Weisung bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts nicht abgeleitet werden, ihm stünde ein Recht auf Feststellungsbescheid jedenfalls zu, ohne daß es der Einhaltung des Verfahrens nach § 20 Abs. 3 DO 1994 bedürfe. Zutreffend habe die Behörde erster Instanz darauf hingewiesen, daß die Erlassung eines Feststellungsbescheides in diesem Falle nur zulässig sei, wenn die Lösung der strittigen Frage im Wege des § 20 Abs. 3 DO 1994 versucht worden sei (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 29. September 1993, 92/12/0125).

Dem Beschwerdeführer stehe daher auch kein Recht zu, unabhängig davon, ob er von seiner Remonstrationsmöglicheit Gebrauch gemacht habe oder nicht, die Frage der Rechtmäßigkeit einer Versetzungsverfügung in einem Feststellungsbescheid klären zu lassen. Der Feststellungsbescheid zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Weisung sei kein Rechtsbehelf neben der Remonstration nach § 20 Abs. 3 DO 1994. Das Recht auf eine meritorische Erledigung seines Feststellungsantrages habe vielmehr den Versuch einer Klärung im Wege des § 20 Abs. 3 vorausgesetzt. Da dies nicht erfolgt sei, sei sein Antrag zutreffend zurückgewiesen worden.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung jedoch mit Beschluß vom 9. Juni 1997, B 3491/96, ablehnte und sie zur Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof abtrat.

In seiner Beschwerdeergänzung macht der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat unter Abstandnahme von der beantragten mündlichen Verhandlung nach§ 39 Abs. 2 Z. 4 VwGG erwogen:

Gemäß § 19 Abs. 2 des Gesetzes über das Dienstrecht der Beamten der Bundeshauptstadt Wien (Dienstordnung 1994 - DO 1994), LGBl. Nr. 56, sind Versetzungen auf andere Dienstposten aus Dienstrücksichten stets zulässig.

§ 20 leg. cit. lautet:

"Dienstpflichten gegenüber

dem Vorgesetzten

§ 20.(1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen.

(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 aus einem anderen Grund für gesetzwidrig, so kann er - bevor er die Weisung befolgt - seine Bedenken dem Vorgesetzten mitteilen. Bestätigt jedoch der Vorgesetzte diese Weisung schriftlich, so hat der Beamte die Weisung zu befolgen.

(4) Der Beamte hat eine Weisung, die er für gesetzwidrig hält, ohne schriftliche Bestätigung zu befolgen, wenn es sich bei Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt."

Wie bereits in seiner Berufung macht der Beschwerdeführer geltend, er habe unverzüglich auf seine mit sofortiger Wirkung verfügte Amtsenthebung durch den Bürgermeister reagiert und in seinem Schreiben vom 3. November 1995 an den Bürgermeister auf den Strafcharakter dieser Personalmaßnahme und die "Behördenwillkür" hingewiesen. Dies insbesondere deshalb, weil auf Grund der Amtsenthebung ein wesentlicher Bestandteil seines Einkommens (Sonderklassenhonorar) weggefallen sei. Damit habe er von seinem Remonstrationsrecht gemäß § 20 Abs. 3 DO 1994 gegenüber dem Bürgermeister Gebrauch gemacht. Mit seinem Schreiben vom 9. November 1995 habe der Bürgermeister die Dienstesrücksichten mit dem Vorwurf umfangreicher Dienstpflichtverletzungen begründet und seine Ansicht trotz der Bedenken des Beschwerdeführers aufrechterhalten, obwohl die Sachlage schon zum damaligen Zeitpunkt mehr als dürftig gewesen sei. Da der Bürgermeister seinen Dienstauftrag nicht widerrufen habe, sei es notwendig gewesen, den Feststellungsbescheid zu beantragen. In der Zwischenzeit sei der Beschwerdeführer von der Disziplinarbehörde von den wider ihn erhobenen Vorwürfen rechtskräftig freigesprochen (Vorlage des Bescheides der Disziplinarkommission vom 10. März 1997, der einen Freispruch zu drei Vorwürfen enthält) und ein Strafverfahren gemäß § 90 StPO eingestellt worden. Der Bürgermeister habe sich von diesem Freispruch jedoch unbeeindruckt gezeigt und seine Amtsenthebung bis zum heutigen Tag nicht widerrufen.

Dem ist folgendes entgegenzuhalten:

Im Beschwerdefall liegen zwei Personalmaßnahmen vor, die in Weisungsform (Dienstauftrag) getroffen wurden:

1. Die sofortige Enthebung des Beschwerdeführers von seinen Funktionen im Krankenhaus A. durch das Schreiben des Bürgermeisters vom 2. November 1995;

2. die mit 6. November 1995 wirksame Versetzung des Beschwerdeführers vom Krankenhaus A. in das Krankenhaus B. durch das Schreiben des Generaldirektors des KAV vom 3. November 1995.

Der Antrag des Beschwerdeführers vom 21. November 1995 war ausdrücklich darauf gerichtet, die Behörde möge mangels "Dienstesrücksichten" mit Bescheid die Unzulässigkeit seiner Versetzung vom 3. November 1995 zu KAV-GD-95/P/AE/460627B, mit Wirksamkeit vom 6. November 1995 feststellen". Er richtete sich daher - ungeachtet des Umstandes, daß der Beschwerdeführer in diesem Schreiben auch auf seine Funktionsenthebung durch den Bürgermeister (erste Personalmaßnahme) Bezug nahm - unmißverständlich ausschließlich gegen die zweite Personalmaßnahme.

Die Dienstbehörde erster Instanz hat auch lediglich über die Zulässigkeit des Feststellungsbescheides in bezug auf die zweite Personalmaßnahme (Versetzung) abgesprochen, wie sich aus dem Spruch ihres Bescheides vom 21. März 1996

eindeutig ergibt. Gegenstand des Berufungsverfahrens war daher die Frage, ob die Zurückweisung des Feststellungsbegehrens in bezug auf die zweite Personalmaßnahme zutreffend war oder nicht. Nur darüber hat die belangte Behörde auch abgesprochen. Das an den Bürgermeister gerichtete Schreiben des Beschwerdeführers vom 3. November 1995 richtete sich seinem Inhalt nach ausschließlich gegen die erste vom Bürgermeister getroffene Personalmaßnahme vom 2. November 1995. Schon deshalb kann dieses Schreiben des Beschwerdeführers keine Remonstration gegen die zweite Personalmaßnahme (Schreiben des Generaldirektors des KAV vom 3. November 1995 betreffend Versetzung des Beschwerdeführers in das Krankenhaus B.) gewesen sein, auf die allein sich das mit dem angefochtenen Bescheid abgeschlossene Verfahren bezog. Ausführungen in der Begründung des angefochtenen Bescheides zur Frage, ob der Beschwerdeführer gegen die erste Personalmaßnahme (Funktionsenthebung durch den Bürgermeister) remonstriert hat und wie die Reaktion des Bürgermeisters in seinem Antwortschreiben vom 9. November 1995 zu bewerten ist, nehmen offenkundig bloß auf das diesbezügliche Berufungsvorbringen Bezug, in dem der Beschwerdeführer nicht zwischen der ersten und der zweiten Personalmaßnahme unterschieden hat und auch nicht den Inhalt seines Feststellungsantrages vom 21. November 1995 berücksichtigte.

Der Beschwerdeführer selbst behauptet in seiner Beschwerde auch nicht, daß er durch eine andere Handlung gegen die zweite Personalmaßnahme im Sinne des § 20 Abs. 3 DO 1994 remonstriert hat oder ein Fall des § 20 Abs. 4 leg. cit. vorliegt. Letzteres ist auch dem Verwaltungsgerichtshof nicht erkennbar, zumal die Versetzungsverfügung vom 3. November 1995 ihren Wirksamkeitsbeginn mit 6. November 1995 festsetzte. Die vom Beschwerdevertreter für den Beschwerdeführer eingebrachte Eingabe vom 21. November 1995 kann - abgesehen davon, daß sie erst nach Befolgung der Versetzungsweisung des Generaldirektors des KAV vom 3. November 1995 erfolgte und an jene Magistratsabteilung gerichtet war, die die Befugnisse der Dienstbehörde erster Instanz wahrzunehmen hat und nicht an den Vorgesetzten, der die strittige Weisung erlassen hat - ihrem gesamten Inhalt nach nur als Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides betreffend die Versetzungsweisung, nicht aber als Remonstration dagegen verstanden werden.

Zutreffend ist die belangte Behörde daher davon ausgegangen, daß der Beschwerdeführer gegen die in Weisungsform erteilte Versetzungsverfügung (zweite Personalmaßnahme) vor ihrer Befolgung nicht remonstriert hat.

Dennoch ist die Beschwerde im Ergebnis berechtigt.

Nach dem unmißverständlichen Wortlaut räumt § 20 Abs. 3 DO 1994 dem Beamten die Remonstrationsmöglichkeit vor Befolgung der Weisung ein (vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 30. März 1989, 86/09/0110 = Slg. N.F. Nr. 12894/A). Dementsprechend schließt auch die Unaufschiebbarkeit der mit Weisung angeordneten Maßnahme bei Gefahr im Verzug die Remonstration aus (§ 20 Abs. 4 leg. cit.). Auch der Zusammenhang mit der Dienstpflicht, den Vorgesetzten zu unterstützen (§ 20 Abs. 1 leg. cit.), und die "Aussetzungswirkung" einer Remonstration bis zur schriftlichen Bestätigung der Weisung (§ 20 Abs. 3 DO 1994) sind ein Indiz dafür, daß die Remonstration als eine Präventivmaßnahme (gleichsam eine Art "Frühwarnsystem") gedacht ist, die den Vollzug einer als gesetzwidrig erachteten Weisung vor ihrer (erstmaligen) Umsetzung verhindern soll. Wird jedoch die vom Vorgesetzten erteilte Weisung befolgt, kommt die Remonstration als Rechtsbehelf zur Klärung der Zweifel betreffend die Gesetzwidrigkeit offenbar - jedenfalls im Regelfall - nicht mehr in Frage. Damit besteht auch keine Unsicherheit über die (weitere) Befolgung einer bereits umgesetzten Weisung, da die nachträgliche Mitteilung gesetzlicher Bedenken - jedenfalls im Regelfall - mangels Wertung als Remonstration nicht zur Aussetzung der Gehorsamspflicht führt.

Da die Judikatur unter den allgemeinen für Feststellungsbescheide geltenden Voraussetzungen auch in bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides darüber, ob die Befolgung einer erteilten Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten zählt, bejaht, kommt zwischen Remonstration und Feststellungsbescheid ein "Konkurrenzverhältnis" in Betracht. Eine Gegenüberstellung beider Rechtsinstitute ergibt dabei folgendes Bild:

a) In sachlicher Hinsicht besteht ein Recht auf bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen unter den allgemeinen für Feststellungsbescheide geltenden Voraussetzungen bloß dann, wenn durch diese Dienstaufträge die aus dem Dienstrecht entspringenden Rechte und Pflichten des Beamten berührt werden. 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. dazu z.B. das hg. Erkenntnis vom 6. Februar 1989, 87/12/0112 = Slg. N.F. Nr.

12856/A, und die dort angeführte Vorjudikatur). Unzulässig ist demnach ein Feststellungsbescheid in bezug auf Dienstpflichten jedenfalls dann, wenn gar keine Weisung (kein Dienstauftrag) erteilt wurde und auch keine sonstigen, die Dienstpflichten betreffenden und ein rechtliches Interesse begründenden Umstände vorliegen.

Die Remonstrationsmöglichkeit nach § 20 DO 1994 geht - soweit sie nicht bei Gefahr in Verzug von vornherein ausgeschlossen ist - darüber hinaus, weil sie der Sicherung der objektiven Gesetzmäßigkeit der Weisung ohne Rücksicht darauf, ob durch sie in subjektive Rechte des Beamten eingegriffen wird oder nicht, dient (vgl. dazu näher das hg. Erkenntnis vom 30. März 1989, 86/09/0110 = Slg. N.F. Nr. 12894/A).

Insoweit ist die Remonstration umfassender als die dem Beamten eingeräumte Möglichkeit, in bezug auf eine ihm erteilte Weisung einen Feststellungsbescheid zu verlangen.

b) In zeitlicher Hinsicht steht die Remonstration - wie aus § 20 DO 1994 oben abgeleitet - grundsätzlich nur vor der Befolgung der Weisung zur Verfügung; eine derartige enge zeitliche Schranke besteht für den Feststellungsbescheid jedenfalls nicht. Er steht dem Beamten als Rechtsbehelf auch nach Befolgung der Weisung zur Verfügung, solange ein rechtliches Interesse an der Klarstellung eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses für die Zukunft besteht und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers beseitigt werden kann.

c) Hinsichtlich der Wirkung besteht folgender Unterschied:

Während die Remonstration zur Aussetzung des Befolgungsanspruches bis zur schriftlichen Bestätigung (Wiederholung) der Weisung durch den Vorgesetzten führt, berührt der Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides selbst - jedenfalls bis zu seiner Erlassung - nicht die Befolgungspflicht der in Zweifel gezogenen Weisung.

Diese Gegenüberstellung zeigt, daß eine "echte Konkurrenzsituation" zwischen Remonstration einerseits und Feststellungsbescheid (soweit sich dieser auf eine Weisung/Dienstauftrag bezieht) andererseits nur in einer bestimmten Phase, nämlich nach Erteilung der Weisung, aber vor ihrer Befolgung (jedenfalls im Regelfall) und dies auch nur dann besteht, wenn durch die als gesetzwidrig angesehene Weisung in subjektive Rechte des Beamten eingegriffen wird.

Nur in diesem Fall scheidet der Feststellungsbescheid als bloß subsidiärer Rechtsbehelf vorübergehend aus, da die Klärung der strittigen Frage mit Hilfe der in § 20 DO 1994 ausdrücklich vorgesehenen Remonstration herbeigeführt werden kann. Vor Durchführung dieses einer möglichen Konfliktbewältigung durch Klarstellung, Erläuterung, Modifizierung oder (ausdrücklich oder entsprechend dem Sinn der Bestimmung vermuteten) Zurückziehung der Weisung dienenden Verfahrens steht der endgültige Inhalt der Weisung, deren Rechtmäßigkeit angezweifelt wird, ja gar nicht fest. Bis zum Abschluß des "Remonstrationsverfahrens" muß schon deshalb - auch wenn dieser nicht in der Erlassung eines Bescheides besteht - das Interesse an der Erlassung eines entsprechenden Feststellungsbescheides verneint werden.

Daß mit dem ungenützten Wegfall der Remonstrationsmöglichkeit durch (widerspruchslose) Befolgung der Weisung auch die Zulässigkeit des darauf bezogenen Feststellungsbescheides ausgeschlossen werden soll, ist im § 20 DO 1994 nicht ausdrücklich vorgesehen. Die Unzulässigkeit des Feststellungsbescheides in diesem Fall läßt sich auch nicht aus dieser Bestimmung ableiten. Vor dem Hintergrund der vor der Einführung des Rechtsinstitutes der Remonstration gefestigten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Feststellungsbescheid in bezug auf Weisungen/Dienstaufträge hätte nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes eine derartige weitreichende mit der Unterlassung der Remonstration, die - wie oben dargestellt - einer umfassenden Gesetzmäßigkeitskontrolle und nicht bloß der Wahrung subjektiver Rechte des Beamten dient, verbundene Wirkung, die auf einen Verzicht auf die zukünftige Klarstellung von subjektiven Rechten des Beamten hinauslaufen würde, einer ausdrücklichen Anordnung bedurft.

Im Beschwerdefall ist unbestritten, daß die zweite Personalmaßnahme vom 3. November 1995 in Weisungsform erging und ihrem Inhalt nach eine Versetzung im Sinne des § 19 Abs. 2 DO 1994 darstellt. Eine solche Personalmaßnahme ist mangels anderslautender Anordnung in der DO 1994 nicht in Bescheidform - siehe hingegen z.B. die §§ 38 ff BDG 1979 -, sondern in Weisungsform vorzunehmen (vgl. dazu z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 1962, 916/59, sowie VfSlg. 3436/1958 und 3493/1959 sowie den hg. Beschluß vom 8. Juni 1994, 94/12/0126). Gleichwohl berührt sie subjektive Rechte, weil sie nach § 19 Abs. 2 DO 1994 nur "aus dienstlichen Rücksichten" zulässig ist und vermittelt damit dem Beamten grundsätzlich das Recht auf einen Feststellungsbescheid über die Rechtmäßigkeit seiner Versetzung. Wie

oben dargelegt hat der Beschwerdeführer vor Befolgung dieser Versetzungsweisung dagegen nicht remonstriert, sondern in Befolgung dieser Weisung am 6. November 1995 seinen Dienst im Krankenhaus B. angetreten. Vor dem Hintergrund der dargelegten Rechtslage nach § 20 DO 1994 führte dies aber - entgegen der Rechtsauffassung der belangten Behörde - nicht zur Unzulässigkeit seines Feststellungsbegehrens vom 21. November 1995, sondern begründete einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Sachentscheidung.

Aus der Sicht des Beschwerdefalles kann dahingestellt bleiben, ob die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bezüglich des Verhältnisses zwischen Remonstration und Feststellungsbescheid tatsächlich - wie die belangte Behörde vermeint - von der Unzulässigkeit des Feststellungsbescheides bei Unterlassen einer nach dem Gesetz möglichen Remonstration auch für den Fall ausgegangen ist, daß diese Weisung befolgt wurde (vgl. dazu das zu § 30 Abs. 2 LDG 1984 ergangene hg. Erkenntnis vom 6. Februar 1989, Zl. 87/12/0112 = Slg. N.F. Nr. 12856/A, aus dem dieses Ergebnis jedenfalls nicht abgeleitet werden kann, weil damals - auch bei Annahme einer Weisung - eine Remonstration in zeitlicher Hinsicht noch möglich war; in dem zum BDG 1979 ergangenen hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 1997, 96/12/0304, wurde die Zulässigkeit des Feststellungsbescheides in diesem Fall bejaht). Selbst wenn diese Auffassung der belangten Behörde zutreffen sollte, liegt eine derartige Rechtsprechung zu § 20 DO 1994 nicht vor, sodaß die vorliegende Entscheidung kein Abgehen von der bisherigen Rechtsprechung im Sinne des § 13 Abs. 1 Z. 1 VwGG bedeutet, das der Beschlußfassung eines verstärkten Senates bedurft hätte. Das von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid genannte Erkenntnis vom 29. September 1993, 92/12/0125, bezieht sich auf § 20a DO 1966.

Es war daher der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben, weil die belangte Behörde statt der Abweisung der Berufung in Stattgebung derselben den Bescheid der Dienstbehörde erster Instanz gemäß § 66 Abs. 4 AVG ersatzlos aufzuheben gehabt hätte, um auf diese Weise den Weg für eine Sachentscheidung über den Feststellungsantrag des Beschwerdeführers vom 21. November 1995 bei der Dienstbehörde erster Instanz frei zu machen.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 und 49 VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft Stempelgebühren (vor dem 1. September 1997 pro Beschwerde S 120,--), die nach dem Gesetz nicht zu entrichten waren.

Schlagworte

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung FeststellungsbescheideAnspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung konstitutive BescheideIndividuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1998:1997120269.X00

Im RIS seit

18.02.2002

Zuletzt aktualisiert am

21.06.2012

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at