

TE Bvwg Erkenntnis 2020/6/24 W221 2203026-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.06.2020

Entscheidungsdatum

24.06.2020

Norm

BDG 1979 §124

BDG 1979 §44

BDG 1979 §52 Abs1

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

Spruch

W221 2203026-1/10E

im namen der republik!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daniela URBAN, LL.M. als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX gegen den Bescheid des Personalamtes Salzburg der Österreichischen Post AG vom 09.04.2018, Zl. 0060-900040-2018, betreffend Feststellungsbegehren, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 13.12.2019, zu Recht erkannt:

A)

1.) Aufgrund der Zurückziehung des Antrages vom 22.12.2016, dass im Disziplinarverfahren Spruchreife vorliegt und der Beschuldigte von den ihm vorgeworfenen Dienstrechtsverletzungen freizusprechen ist, wird Spruchpunkt I. 2. des angefochtenen Bescheides ersatzlos behoben.

2.) Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe abgewiesen, dass der Spruch des angefochtenen Bescheides zu lauten hat:

„Ihre Anträge vom 22.12.2016 und 25.10.2017 werden als unzulässig zurückgewiesen.“

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 07.11.2016 teilte diese dem Beschwerdeführer mit, dass die Pensionsversicherungsanstalt (PVA) zur Befunderhebung und Gutachtenserstellung über seine gesundheitliche Verfassung beauftragt worden sei. Der Beschwerdeführer werde daher aufgefordert, den von der PVA angeordneten Untersuchungseinladungen zu den angegebenen Terminen nachzukommen.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 24.11.2016 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er zu einer fachärztlichen Untersuchung bei einem Facharzt für Neurologie und Psychiatrie vorgeladen werde. Auch wurde darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer gemäß § 52 Abs. 1 und 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) verpflichtet sei, sich auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen und an dieser mitzuwirken.

Mit Schreiben vom 22.12.2016 remonstrierte der Beschwerdeführer gegen die Weisung vom 24.11.2016 und beantragte folgende bescheidmäßige Feststellungen:

„1) dass die Weisungen vom 24.11.2016 und 07.11.2016 gegen die verfassungsgesetzlichen Bestimmungen (sich nicht selbst belasten zu müssen), gegen ein faires Verfahren und gegen § 124 Abs. 7 BDG verstoßen und daher nicht befolgt werden müssen,

2) dass im Disziplinarverfahren Spruchreife vorliegt und der Beschuldigte von den ihm vorgeworfenen Dienstrechtsverletzungen freizusprechen ist,

3) dass das Verfahren zu GZ: PAS-012868/16-A01 eingestellt wird, weil der Beschuldigte dauernd dienstfähig ist,

In eventu

4) der Antragsteller als Beschuldigter i.S. der Rechtsprechung durch die belangte Behörde und ihrer Organe ohne seine Zustimmung nicht dazu gezwungen werden kann, sich in oder während einem Disziplinarverfahren durch einen Sachverständigen untersuchen zu lassen,

5) der Beschuldigte durch die belangte Behörde und ihrer Organe nicht gezwungen werden kann, sich von einem Gutachter mit Hauptfach Neurologie anstatt Psychiatrie untersuchen zu lassen,

6) dass im Disziplinarverfahren durch die belangte Behörde und ihrer Organe weder § 44 BDG noch § 55 BDG angewendet werden darf,

7) dass es sich bei der Anwendung einer Weisung durch die belangte Behörde und ihrer Organe nach § 44 BDG und § 52 BDG im Disziplinarverfahren um eine missbräuchliche Umgehung des § 124 Abs. 7 BDG handelt die geeignet ist, dem Antragsteller/Beschuldigten zu schaden,

8) dass es die belangte Behörde und ihre Organe es tunlichst zu vermeiden haben, XXXX zusätzlichen Stressoren auszusetzen, die eine vitale Bedrohung darstellen könnten,

9) dass es sich bereits bei der Weisung durch die belangte Behörde und ihrer Organe um einen Stressor handelt, der die gesundheitliche Situation des Beschuldigten massiv beeinträchtigen kann,

10) dass die Weisung durch die belangte Behörde und ihrer Organe im Disziplinarverfahren, sich von einem Sachverständigen untersuchen lassen zu müssen, einerseits gegen § 124 Abs. 7 BDG verstößt, andererseits gegen sein verfassungsmäßiges und durch MRK abgesicherte Grundrecht auf ein faires Verfahren und sich nicht einer möglichen Selbstbelastung unterziehen zu müssen, verstößt,

11) dass Untersuchungen durch Sachverständige im Disziplinarverfahren, die eine Gesundheitsschädigung von mehr als 3-tägiger Dauer bewirken können, unzulässig sind,

12) die Weisung vom 24.11.2016 durch eine unzuständige Behörde erlassen wurde,

13) die Weisung vom 07.11.2016 in Ansehung des § 124 Abs. 7 BDG durch eine unzuständige Behörde erlassen wurde,

14) dass es den Weisungen durch die belangte Behörde und ihrer Organe gemäß § 44 BDG und § 52 BDG zudem an den gesetzlichen Voraussetzungen mangelt,

15) die Weisungen der belangten Behörde und ihrer Organe im Umkehrschluss dazu führen, dass der Vorgesetzte zur Erteilung gesetzwidriger Weisungen berechtigt ist, weil er dann § 43 Abs. 1 BDG nicht zuwiderhandeln würde,

16) die Weisungen der belangten Behörde und ihrer Organe dazu führen, dass die Zumutbarkeitsgrenze des § 52 BDG überschritten wird,

17) die belangte Behörde mit diesen Weisungen gegen § 43a BDG verstößt,

18) dass die Weisungen der belangten Behörde und ihrer Organe geeignet sind, die gesundheitliche Situation des Beschuldigten massiv zu verschlechtern.“

Mit Schreiben vom 22.12.2016 wiederholte die belangte Behörde die Weisung vom 24.11.2016 und teilte dem Beschwerdeführer mit, dass er gemäß § 52 Abs. 1 und 2 BDG 1979 verpflichtet sei, sich auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Die Vorladung zur fachärztlichen Untersuchung erfolge mit Weisung des Personalamtes Salzburg, da das Personalamt hier als unterstützendes Organ der Disziplinarbehörde tätig sei.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 06.02.2017 wurde der Beschwerdeführer zwecks niederschriftlicher Einvernahme wegen des Nichterscheins zu einem von der Dienstbehörde angeordneten Facharzttermin geladen.

Mit Schreiben vom 28.02.2017 erklärte der Beschwerdeführer, dass die in § 17 Abs. 3 ZustG normierte Abholfrist nicht eingehalten worden sei. Darüber hinaus sei die Ladung vom 06.02.2017 unpräzise formuliert, da nicht erkennbar sei, von welchem Facharzttermin die Rede sei und wer die Dienstbehörde beauftragt habe eine derartige Weisung zu geben.

Mit Schreiben der PVA vom 08.08.2017 wurde der Beschwerdeführer zur Begutachtung jeweils durch einen Facharzt für Innere Medizin und durch einen Facharzt für Psychiatrie geladen.

Mit Schreiben des Beschwerdeführers vom 28.08.2017 teilte der Beschwerdeführer der belangten Behörde mit, dass er den Begutachtungstermin bei der PVA aus gesundheitlichen Gründen nicht wahrnehmen könne. Dem Schreiben angeschlossen war eine fachärztliche Stellungnahme vom 18.08.2017.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 13.09.2017 teilte diese dem Beschwerdeführer mit, dass er gemäß § 52 Abs. 1 und 2 BDG 1979 verpflichtet sei, sich auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen und bei dieser mitzuwirken. Dieser Verpflichtung sei der Beschwerdeführer wiederholt nicht nachgekommen, weshalb seine Bezüge mit Wirksamkeit vom 10.10.2017 bis auf weiteres eingestellt würden. Gleichzeitig wurde er nochmals aufgefordert sich den zur Feststellung seiner Dienstfähigkeit erforderlichen Untersuchungen durch die PVA zu unterziehen und an diesen mitzuwirken, sowie abermals geladen.

Mit Schreiben des Beschwerdeführers vom 25.10.2017 führte dieser aus, dass die Weisung vom 07.11.2016 aufgrund seiner Remonstration als zurückgezogen anzusehen sei, weshalb er sich auch keiner Untersuchung bei der PVA unterziehen müsse. Es fehle somit eine Rechtsgrundlage für die Einstellung der Bezüge. Der Beschwerdeführer stellte in weiterer Folge einen Antrag auf einstweilige Anordnung dahingehend, dass die belangte Behörde verpflichtet sei, dem Beschwerdeführer mit sofortiger Wirkung das Gehalt ab Oktober 2017 fortlaufend weiterhin auszubezahlen. Außerdem stellte der Beschwerdeführer die Anträge auf bescheidmäßige Feststellung, dass das Personalamt seine Bezüge zu Unrecht mit 01.10.2017 bis auf weiteres eingestellt habe und dass er nicht verpflichtet sei, den Weisungen vom 07.11.2016 und 24.11.2016/22.12.2016 Folge zu leisten.

Mit Schreiben der PVA vom 04.12.2017 bestätigte diese, dass der Beschwerdeführer am 20.11.2017 bei einer Untersuchung bezüglich Dienstunfähigkeit gewesen sei.

Mit dem im Spruch angeführten Bescheid wies die belangte Behörde die mit Schreiben des Beschwerdeführers vom 22.12.2016 gestellten Feststellungsanträge betreffend die Punkte 12) bis 14), 16) und 17) sowie hinsichtlich des im Schreiben vom 25.10.2017 gestellten Feststellungsantrages, dass er nicht verpflichtet sei, den Weisungen vom 07.11.2016 und 24.11.2016/22.12.2016 Folge zu leisten, ab. Die übrigen Feststellungsanträge wies die belangte Behörde wegen Unzulässigkeit zurück.

Die Behörde führte darin begründend aus, dass eine Weisung nur dann nicht zu befolgen sei, wenn sie von einem unzuständigen Organ erteilt worden sei oder gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoße. Eine Weisung müsse auch dann befolgt werden, wenn sie schlicht rechtswidrig sei. Die begehrte Feststellung, dass die Weisungen gegen ein faires Verfahren und § 124 Abs. 7 BDG 1979 verstoßen würden, seien daher nicht geeignet die Befolgungspflicht zu beseitigen und mangels rechtlichem Interesse unzulässig. Die Anträge betreffend ein nicht näher bezeichnetes

Disziplinarverfahren seien bei jener Behörde einzubringen, bei der dieses Verfahren anhängig sei, weshalb diese Begehren mangels sachlicher Zuständigkeit nach § 6 AVG zurückzuweisen seien. Auch sei bisher kein Verfahren zur Überprüfung einer dauernden Dienstunfähigkeit nach § 14 BDG 1979 eingeleitet worden, weshalb der entsprechende Antrag ebenfalls zurückzuweisen sei. Die Frage, ob und inwieweit der belangten Behörde Befehls- und Zwangsgewalt zukomme, auf deren Grundlage der Beschwerdeführer gezwungen werden könne sich in einem Disziplinarverfahren ohne seine Zustimmung untersuchen zu lassen, sei eine Feststellung, die einem abstrakten Rechtsgutachten bzw. der Wiederholung von Gesetzesbestimmungen gleichkäme, weshalb auch dieses mangels rechtlichem Interesse unzulässig sei. Die Feststellung eines rechtsmissbräuchlich verursachten Schadens falle als Amtshaftungsanspruch in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. Auch seien abstrakt in die Zukunft gerichtete Feststellungsanträge, die einem Rechtsgutachten nahekämen unzulässig, weshalb die Begehren, den Beschwerdeführer keinen zusätzlichen Stressoren auszusetzen bzw. dass es sich bei der Weisung um einen Stressor handelt, zurückzuweisen seien. Für die Dienstbehörde hätten sich Zweifel an der gesundheitlichen Eignung im Postdienst ergeben, weshalb eine Dienstfähigkeitsprüfung durch die Chefärzte der PVA veranlasst worden sei. Da eine dienstrechtliche Verpflichtung des Beschwerdeführers zur zumutbaren Mitwirkung bestehe, liege auch keine Unzuständigkeit im Sinne eines Verstoßes gegen das Willkürverbot vor. Auch gebiete es die Fürsorgepflicht des Dienstgebers, angemessene Arbeitsbedingungen zu schaffen. Die entsprechenden Begehren seien daher abzuweisen gewesen. Hinsichtlich des Feststellungsbegehrens, dass die Weisung gegen § 43a BDG 1979 verstoße, wurde dargelegt, dass die belangte Behörde nur ihrer Fürsorgepflicht nachgekommen sei. Hinsichtlich des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wurde ausgeführt, dass eine solche Zuständigkeit nur den Gerichten, nicht aber Verwaltungsbehörden zukomme. Weiter seien die Bezüge, nachdem sich der Beschwerdeführer einer Untersuchung durch die PVA unterzogen habe, rückwirkend wieder angewiesen worden.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seine rechtliche Vertretung innerhalb offener Frist Beschwerde wegen mangelhafter Sachverhaltsfeststellungen wesentlicher Verfahrensmängel und wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit, wobei im Wesentlichen die im Schreiben vom 22.12.2016 gemachten Ausführungen wiederholt wurden.

Mit Schreiben vom 07.05.2018 ergänzte der Beschwerdeführer die Beschwerde und fügte zahlreiche Anhänge bei.

Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden von der belangten Behörde vorgelegt und sind am 26.07.2018 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt.

Das Bundesverwaltungsgericht führte am 13.12.2019 in Anwesenheit des Beschwerdeführers, seines Rechtsvertreters und der belangten Behörde eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in welcher allen Parteien die Möglichkeit gegeben wurde, zur Rechtssache Stellung zu nehmen. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung legte der Beschwerdeführer ein Dokumentenkonvolut vor, das zum Protokoll genommen wurde. Die belangte Behörde legte im Rahmen der mündlichen Verhandlung ein an den Beschwerdeführer gerichtetes Schreiben vom 21.12.2017 vor, wonach ihm rückwirkend mit 01.10.2017 seine Bezüge wieder angewiesen würden.

Mit Schreiben vom 23.12.2019 teilte der Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht mit, dass er den Antrag zu Spruchpunkt I. 2.) des angefochtenen Bescheides zurückzieht.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Er versieht seinen Dienst beim Postamt XXXX und ist am Schalter für die Hauptkassa verantwortlich. Ein Ruhestandsversetzungsverfahren ist nicht eingeleitet und eine solche Einleitung derzeit auch nicht geplant.

Mit Disziplinarerkenntnis vom 27.10.2015, Zl. S7/12-DK-VI/15, wurde der Beschwerdeführer gemäß § 112 Abs. 3 BDG 1979 vom Dienst suspendiert. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.05.2016, W208 2118054-1/18E, abgewiesen.

Mit Disziplinarerkenntnis vom 09.07.2015, Zl. S2/45-DK-VI/14, wurde die Disziplinarstrafe der Geldbuße in Höhe von € 1.000,- über den Beschwerdeführer verhängt. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.05.2016, W208 2118054-1/18E, wurde das Disziplinarerkenntnis vom 09.07.2015, Zl. S2/45-DK-VI/14, behoben und der

Beschwerdeführer von dem dort erhobenen Tatvorwurf gemäß § 126 Abs. 2 BDG 1979 freigesprochen. Gegen dieses Erkenntnis wurde keine Revision erhoben.

Mit Disziplinarerkenntnis vom 07.06.2017, Zl. S 1/42-DK-VI/16, wurde die Disziplinarstrafe der Entlassung über den Beschwerdeführer verhängt. Mit mündlich verkündetem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 11.12.2018, W208 2170677-1/50E (schriftlich ausgefertigt am 08.01.2019), wurde das Disziplinarerkenntnis vom 07.06.2017 dahingehend abgeändert, dass über den Beschwerdeführer die Disziplinarstrafe der Geldstrafe von einem Monatsbezug verhängt wurde, weil er Lose in einem Gesamtwert von € 53,- an sich genommen hat, ohne sie zu verrechnen. Die vom Beschwerdeführer dagegen erhobene Revision wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 22.05.2019, Ro 2019/09/0002, zurückgewiesen.

Mit schriftlicher Weisung vom 07.11.2016 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass die PVA zur Befunderhebung und Gutachtenserstellung über seine gesundheitliche Verfassung beauftragt worden sei und der Beschwerdeführer wurde aufgefordert, den von der PVA angeordneten Untersuchungseinladungen zu den angegebenen Terminen nachzukommen.

Der Beschwerdeführer remonstrierte gegen diese Weisung mit Schreiben vom 22.12.2016.

Die Behörde forderte den Beschwerdeführer weiter auf, sich einer Untersuchung zu unterziehen, indem sie ihm neue Termine für eine Untersuchung schickte.

Mit 01.10.2017 wurden die Bezüge des Beschwerdeführers eingestellt.

Der Beschwerdeführer ist letztendlich der Weisung der belangten Behörde vom 07.11.2016 nachgekommen, indem er sich am 20.11.2017 bei der PVA einer Untersuchung bezüglich seiner Dienstfähigkeit unterzog.

Im Dezember 2017 wurden dem Beschwerdeführer rückwirkend mit 01.10.2017 seine Bezüge wieder angewiesen.

Mit schriftlicher Weisung vom 24.11.2016 wurde der Beschwerdeführer zu einer fachärztlichen Untersuchung bei einem bestimmten Facharzt für Neurologie und Psychiatrie vorgeladen. Am 22.12.2016 remonstrierte der Beschwerdeführer gegen diese Weisung.

Mit Schreiben vom 22.12.2016 wiederholte die belangte Behörde die Weisung vom 24.11.2016.

Der Beschwerdeführer hat der am 22.12.2016 wiederholten Weisung vom 24.11.2016 nicht Folge geleistet, weshalb ein Disziplinarverfahren eingeleitet wurde.

Mit Disziplinarerkenntnis vom 30.12.2019, Zl. G 8/29-DK-IV/2019, wurde die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in Höhe eines Monatsbezuges über den Beschwerdeführer verhängt, weil er der Weisung vom 24.11.2016, nach Remonstration schriftlich wiederholt am 22.12.2016, nicht nachgekommen ist. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 09.06.2020, W208 2228331-1/7E, wurde der dagegen erhobenen Beschwerde Folge gegeben und der Beschwerdeführer vom erhobenen Tatvorwurf freigesprochen. Begründend führte das Bundesverwaltungsgericht aus, dass die Weisung vom 24.11.2016, wiederholt am 22.12.2016, rechtswidrig und daher nicht zu befolgen war.

Mit Schreiben vom 23.12.2019 zog der Beschwerdeführer den Antrag zu Spruchpunkt I. 2.) des angefochtenen Bescheides, dass im Disziplinarverfahren Spruchreife vorliegt und der Beschuldigte von den ihm vorgeworfenen Dienstrechtsverletzungen freizusprechen ist, zurück.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt und dem Vorbringen der Parteien in der mündlichen Verhandlung und den dort vorgelegten Unterlagen sowie aus der Einsichtnahme in die entsprechenden Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts zu den Disziplinarverfahren des Beschwerdeführers.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Eine derartige Regelung wird im einschlägigen Materiengesetz (BDG) nicht getroffen und es liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Zu A)

Zu Spruchpunkt I.:

Der Beschwerdeführer zog mit Schriftsatz vom 23.12.2019 seinen Antrag vom 22.12.2016 auf Feststellung, dass im Disziplinarverfahren Spruchreife vorliegt und der Beschuldigte von den ihm vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen freizusprechen ist, zurück.

Im offenen Beschwerdeverfahren ist es grundsätzlich zulässig, den verfahrenseinleitenden Antrag zurückzuziehen.

Erfolgt die Zurückziehung eines Antrags vor Erlassung des Bescheides erster Instanz, hat die Behörde das Verfahren formlos einzustellen. Befindet sich das Verfahren hingegen infolge einer Beschwerde gegen den den Antrag erledigenden Bescheid bereits auf der Ebene des Verwaltungsgerichts, so bewirkt die Zurückziehung des verfahrenseinleitenden Antrags den Wegfall der Zuständigkeit der Behörde zur Erlassung des Bescheides und damit (nachträglich) dessen Rechtswidrigkeit (vgl. zB VwGH 19.01.2014, Ra 2014/22/0016 und 23.01.2014, 2013/07/0235).

Durch die hier nun vorliegende Zurückziehung des einen Feststellungsantrages ist die Zuständigkeit der Behörde zur Erlassung eines Bescheides über diesen Antrag nachträglich weggefallen, weshalb Spruchpunkt I. 2. des angefochtenen Bescheides ersatzlos zu beheben ist

Zu Spruchpunkt II.:

Unter „Weisung“ ist eine generelle oder individuelle, abstrakte oder konkrete Norm zu verstehen, die an einen oder an eine Gruppe von dem Weisungsgeber untergeordneten Verwaltungsorganwaltern ergeht. Sie ist ein interner Akt im Rahmen der Verwaltungsorganisation. Aus der Ablehnungsregelung nach § 44 Abs. 2 BDG 1979, die inhaltlich Art. 20 Abs. 1 letzter Satz B-VG wiederholt, ist abzuleiten, dass in allen sonstigen Fällen eine Weisung, und daher auch eine (aus anderen als in § 44 Abs. 2 BDG 1979 genannten Gründen) gesetzwidrige Weisung, grundsätzlich zu befolgen ist.

Vor dem Hintergrund der Funktion des dienstrechtlichen Feststellungsbescheides als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet die Erlassung eines solchen Bescheides darüber, ob ein Beamter zu künftigen weisungsgemäßen Dienstleistungen verpflichtet werden kann, jedenfalls solange aus, als nicht eine Klärung dieser strittigen Frage im Wege des § 44 Abs. 3 BDG 1979 versucht wurde. Denn vor Durchführung dieses einer möglichen Konfliktbewältigung durch Klarstellung, Erläuterung, Modifizierung oder (ausdrückliche oder entsprechend dem letzten Satz der genannten Bestimmung vermutete) Zurückziehung der Weisung dienlichen Verfahrens steht der endgültige Inhalt der Weisung, um deren Zugehörigkeit zu den Dienstpflichten bzw. deren Rechtmäßigkeit es geht, noch 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 (vgl. VwGH 13.03.2002, 2001/12/0181).

§ 44 Abs. 3 BDG 1979 verpflichtet den Beamten - sofern nicht Gefahr in 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 (vgl. VwGH 26.09.1989, 88/09/0126).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides im öffentlichen Interesse liegt oder wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Ein wirtschaftliches, politisches oder wissenschaftliches Interesse rechtfertigt nicht die Erlassung eines Feststellungsbescheides. Ein Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf ist jedenfalls dann nicht zulässig, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann (vgl. VwGH 17.10.2011, 2010/12/0150 mwN).

Der Verwaltungsgerichtshof bejaht in seiner ständigen Rechtsprechung auch in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides. Wie er in seinen Erkenntnissen vom 17.10.2008, 2007/12/0049 und 2007/12/0199, 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, d. h., ob er verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen. Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist 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 die Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt.

Andererseits 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 Dienstaufträgen besteht jedoch bloß dann, wenn durch einen Dienstauftrag die Rechtssphäre des Beamten berührt wird (VwGH 22.05.2012, 2011/12/0170, 2011/12/0171 und 2011/12/0195; 27.02.2014, 2013/12/0159). Die Frage, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, einerseits, und die Frage ihrer „schlichten“ Rechtswidrigkeit (im Verständnis einer Verletzung subjektiver Rechte des Betroffenen), andererseits, bilden somit unterschiedliche Gegenstände von Feststellungsverfahren. Die erstgenannte Frage ist demgegenüber mit jener, ob die Weisung zu befolgen ist, ident (VwGH 22.04.2015, Ra 2014/12/0003).

Die Tatsache, dass die konkreten Auswirkungen eines Dienstauftrages der Vergangenheit angehören, bildet für sich allein noch kein Hindernis für die Erlassung eines Feststellungsbescheides; die an ein abgeschlossenes Geschehen anknüpfende Feststellung über ein Recht oder Rechtsverhältnis muss aber der Abwendung zukünftiger Rechtsgefährdung des Antragstellers dienen (vgl. VwGH 28.03.2008, Zl. 2005/12/0011).

Der Beschwerdeführer hat im vorliegenden Fall zwei Weisungen erhalten: Einerseits die Weisung vom 24.11.2016, schriftlich wiederholt am 22.12.2016, sich einer fachärztlichen Untersuchung bei einem bestimmten Facharzt für Neurologie und Psychiatrie zu unterziehen und an dieser mitzuwirken.

Bezüglich dieser Weisung stellte der Beschwerdeführer die Feststellungsanträge zu I.1., I.9., I.10., I.12., I.14., I.15., I.16., I.17., I.18. (im Bescheid zusätzlich auch als I.19. bezeichnet), III. b).

Da im vorliegenden Fall bereits ein Disziplinarverfahren wegen der Nichtbefolgung der Weisung vom 24.11.2016 eingeleitet wurde und der Beschwerdeführer in diesem Verfahren mittlerweile freigesprochen wurde, weil festgestellt wurde, dass die Weisung vom 24.11.2016 rechtswidrig und nicht zu befolgen war, konnte die strittige Rechtsfrage bereits im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens entschieden werden, sodass ein Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf nicht zulässig ist.

Die Feststellungsanträge zu diesen Punkten sind daher zurückzuweisen.

Andererseits hat der Beschwerdeführer am 07.11.2016 die Weisung erhalten, den von der PVA angeordneten Untersuchungseinladungen zu den angegebenen Terminen nachzukommen. Nach seiner Remonstration gegen diese Weisung hat die belangte Behörde den Beschwerdeführer weiterhin durch Zusendung von neuen Terminen bei der PVA aufgefordert, die Untersuchung durchführen zu lassen.

Der Beschwerdeführer stellte bezüglich dieser Weisung die Feststellungsanträge zu I.1., I.13., I.14., I.15., I.16., I.17., I.18. (im Bescheid zusätzlich auch als I.19. bezeichnet), III. b).

Der Beschwerdeführer ist dieser Weisung der belangten Behörde vom 07.11.2016 letztlich nachgekommen, indem er sich am 20.11.2017 bei der PVA einer entsprechenden Untersuchung bezüglich Dienstunfähigkeit unterzog.

Nach der zuvor dargelegten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann jedoch auch hinsichtlich eines zeitlich bereits abgeschlossenen Geschehens ein Feststellungsinteresse bestehen, und zwar dann, wenn die Feststellung der Abwendung zukünftiger Rechtsgefährdung dient.

Verfahrensgegenständlich droht dem Beschwerdeführer aber keine unmittelbare Wiederholungsgefahr der gegenständlichen Weisung, da sämtliche gegen den Beschwerdeführer geführten Disziplinarverfahren mittlerweile abgeschlossen sind, weiters im Rahmen der Untersuchung bei der PVA die Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers festgestellt, kein Ruhestandsversetzungsverfahren gemäß § 14 BDG 1979 eingeleitet wurde, der Beschwerdeführer wieder seinen Dienst versieht und ihm schließlich auch rückwirkend mit 01.10.2017 seine Bezüge wieder angewiesen werden.

Es ist daher mangels einer Abwendung zukünftiger Rechtsgefährdung kein rechtliches Interesse des Beschwerdeführers an der Erlassung eines Feststellungsbescheides bezüglich der Rechtmäßigkeit und Befolgungspflicht der Weisung vom 07.11.2016 mehr gegeben.

Soweit der Beschwerdeführer vermeint, dass die Dienstbehörde jederzeit ein Verfahren zur Ruhestandsversetzung einleiten könnte, ist dem entgegenzuhalten, dass ein solches möglicherweise in der Zukunft eingeleitetes Ruhestandsversetzungsverfahren nicht mit der Situation des Beschwerdeführers vor der Erlassung der gegenständlichen Weisung zu vergleichen wäre: Der Beschwerdeführer war zum damaligen Zeitpunkt suspendiert und ist jetzt wieder im Dienst, weil er dienstfähig ist. Die Feststellung der Rechtswidrigkeit der gegenständlichen Weisung könnte daher nicht zur Abwendung zukünftiger Rechtsgefährdungen in einem möglicherweise eingeleiteten Ruhestandsversetzungsverfahren dienen.

Die Feststellungsanträge zu diesen Punkten sind daher zurückzuweisen.

Zuletzt sind noch die Feststellungsanträge zu den Punkten I.3., I.4., I.5., I.6., I.7., I.8., I.11., III. a) und die Erlassung einer einstweiligen Anordnung zu II. zu prüfen. All diese Feststellungsanträge hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zurückgewiesen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass, wenn die belangte Behörde einen Antrag zurückgewiesen hat, Sache des Beschwerdeverfahrens lediglich die Frage der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung ist (vgl. VwGH 18.12.2014, 2014/07/0002, 0003 bzw. 23.06.2015, 2015/22/0040 und 16.09.2015, 2015/22/0082 mwN).

Eine inhaltliche Entscheidung über die verfahrensgegenständlichen Anträge ist dem Bundesverwaltungsgericht somit verwehrt. Auch eine Zurückverweisung gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG kommt nicht in Betracht (vgl. VwGH 16.12.2009, 2008/12/0219).

Zum Feststellungsantrag I. 3., dass das Verfahren zu PAS-012868/16-A01 eingestellt wird, weil der Beschwerdeführer dauernd dienstfähig ist: Mit dieser Geschäftszahl ist kein Verfahren eingeleitet worden, sondern die Weisung vom 07.11.2016 ausgesprochen worden. Eine Einstellung eines Verfahrens kommt daher nicht in Betracht und der Beschwerdeführer ist auch wieder im Dienst, weil er dienstfähig ist. Die belangte Behörde hat diesen Antrag daher zu Recht zurückgewiesen.

Zu den Feststellungsanträgen I.4. und I.5.: Die Behörde hat diese Anträge zu Recht zurückgewiesen, weil es sich hier um ein abstraktes Rechtsgutachten bzw. die Feststellung von Rechtsfragen handeln würde und es an einem rechtlichen Interesse fehlt.

Zu den Feststellungsanträgen I.6. und I.7.: Die Behörde hat diese Anträge zu Recht zurückgewiesen, weil die belangte Behörde als Dienstbehörde nicht zuständig ist über diese Feststellungsbegehren abzusprechen (Disziplinarverfahren und Frage des Eintritts eines Schadens).

Zum Feststellungsantrag I.8.: Die Behörde hat diesen Antrag zu Recht zurückgewiesen, weil es sich um einen abstrakt gehaltenen zukunftsgerichteten Feststellungsantrag handelt.

Zum Feststellungsantrag I.11.: Die Behörde hat diesen Antrag zu Recht zurückgewiesen, weil sie als Dienstbehörde für Feststellungsbegehren im Disziplinarverfahren nicht zuständig ist. Außerdem handelt es sich diesbezüglich um einen abstrakt gehaltenen allgemeinen Feststellungsantrag.

Bezüglich des Feststellungsantrags vom 25.10.2017 III. a), dass die belangte Behörde Bezüge des Beschwerdeführers zu Unrecht mit 01.10.2017 bis auf weiteres eingestellt hat, ist darauf hinzuweisen, dass, die Bezüge mittlerweile rückwirkend wieder angewiesen wurden, weil sich der Beschwerdeführer einer Untersuchung bei der PVA unterzogen hat. Diesbezüglich fehlt somit ein rechtliches Interesse an einer Feststellung und der Antrag wurde daher von der belangten Behörde zu Recht zurückzuweisen.

Daher läuft auch der in diesem Zusammenhang gestellte Antrag vom 22.12.2016 auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung (II.), ins Leere. Der diesbezügliche Antrag war von der belangten Behörde daher ebenfalls zurückzuweisen. Einstweilige Anordnungen sind im Verfahren nach dem VwGVG (und dem AVG) gesetzlich nicht vorgesehen. Der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch – der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) folgend – bereits mehrmals ausgesprochen, es sei nicht ausgeschlossen, auf Grundlage der unmittelbaren Anwendung von Unionsrecht einstweilige Anordnungen mit der Wirkung zu treffen, dem Antragsteller eine Rechtsposition vorläufig einzuräumen, deren Einräumung mit dem angefochtenen Verwaltungsakt auf der Grundlage einer (möglicherweise dem Unionsrecht widersprechenden) nationalen Rechtsvorschrift verweigert wurde (vgl. zB VwGH 29.10.2014, Ro 2014/04/0069). Der vorliegende Fall fällt jedoch nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts, weshalb eine einstweilige Anordnung nicht in Betracht kommt.

Die noch offenen Beweisanträge des Beschwerdeführers (in der Beschwerde und in der mündlichen Verhandlung beantragte Zeugen) wurden in der mündlichen Verhandlung mit verfahrensleitendem Beschluss wegen Spruchreife abgewiesen.

Beweisanträgen ist grundsätzlich zu entsprechen, wenn die Aufnahme des darin begehrten Beweises im Interesse der Wahrheitsfindung notwendig erscheint; dementsprechend dürfen Beweisanträge nur dann abgelehnt werden, wenn die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt oder das Beweismittel an sich ungeeignet ist, über den Gegenstand der Beweisaufnahme einen Beweis zu liefern und damit zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts beizutragen (vgl. VwGH 23.06.2017, Ra 2016/08/0141 mwN).

Gemäß § 37 AVG ist der maßgebliche Sachverhalt festzustellen, gemäß § 45 AVG bedürfen nur die Tatsachen, welche die Behörde ihrer Entscheidung zugrunde legt, eines Beweises. Schon daraus folgt, dass Gegenstand der Zeugenbefragung nur Wahrnehmungen des Zeugen in tatsächlicher Hinsicht sein können. Die Lösung von Rechtsfragen (Subsumtion) obliegt hingegen allein der Behörde. Das Gleiche gilt auch für die Ermittlung der maßgeblichen Rechtsvorschriften und ihres Inhalts (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG-Onlinekommentar, § 48, Rz 3 mwN).

Da verfahrensgegenständlich der maßgebliche Sachverhalt feststeht und hinsichtlich der Weisungen vom 24.11.2016 und 07.11.2016 ausschließlich Rechtsfragen zu lösen waren, ist den Beweisanträgen nicht nachzukommen.

Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. Durch die unter A) genannten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes fehlt es auch nicht an einer Rechtsprechung und die zu lösende Rechtsfrage wird in der Rechtsprechung auch nicht uneinheitlich beantwortet.

Schlagworte

Abänderung eines Bescheides Antragszurückziehung ersatzlose Teilbehebung Feststellungsantrag
Feststellungsinteresse Maßgabe Postbeamter Sache des Verfahrens Spruchpunkt - Abänderung Spruchpunktkorrektur
unzulässiger Antrag Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W221.2203026.1.00

Im RIS seit

17.11.2020

Zuletzt aktualisiert am

17.11.2020

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at