

TE Bwvg Erkenntnis 2026/2/20 W122 2260073-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.02.2026

Entscheidungsdatum

20.02.2026

Norm

BDG 1979 §44

B-VG Art133 Abs4

1. BDG 1979 § 44 heute
2. BDG 1979 § 44 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999
3. BDG 1979 § 44 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1998

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

,

W122 2260073-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Gregor ERNSTBRUNNER über die Beschwerde von XXXX gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion XXXX vom 24.05.2022, Zl. XXXX , betreffend die Feststellung der Rechtswidrigkeit von Weisungen zu Recht:Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Gregor ERNSTBRUNNER über die Beschwerde von römisch 40 gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion römisch 40 vom 24.05.2022, Zl. römisch 40 , betreffend die Feststellung der Rechtswidrigkeit von Weisungen zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Dienstanweisung der belangten Behörde vom 09.11.2021, GZ PAD/21/01989515/002/AA, betreffend „Lagebedingte Aktualisierung zum Grundsatzerlass Schutzausrüstung COVID-19, Trageanordnungen, 3G-Nachweispflicht, Teststrategie NEU“ ordnete die belangte Behörde ihren Bediensteten im Kontext der 3. COVID-19-Maßnahmenverordnung verschiedene COVID-19-Schutzmaßnahmen an, darunter eine Maskentrageverpflichtung in bestimmten Situationen und Räumlichkeiten sowie die Bereitstellung eines 3G-Nachweises.

2. Mit Schreiben vom 25.11.2021 betreffend Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Dienstanweisung erklärte der Beschwerdeführer zusammengefasst, an die verordnete „3G-Regel am Arbeitsplatz/Maskenpflicht/indirekter Impfdruck“ gemäß § 44 Abs. 2 BDG und Art. 20 Abs. 1 B-VG nicht gebunden zu sein. Begründend führte er zusammengefasst aus, dass der Umstand, ob sich jemand testen oder impfen lasse, eine höchstpersönliche Entscheidung sei. Die Nützlichkeit von Masken sei nicht belegt und es gebe vielmehr gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass ihr Gebrauch wirkungslos und sogar schädigend sei. Die Testungen hätten nur unzureichende Aussagekraft und die Impfung sei nicht für die Vermeidung einer Infektion, sondern allein für eine etwaige Verhinderung eines schweren Verlaufs der Krankheit zugelassen. Die Maßnahmen 1G/2G/3G seien einer Zwangsmaßnahme gleichzusetzen. 2. Mit Schreiben vom 25.11.2021 betreffend Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Dienstanweisung erklärte der Beschwerdeführer zusammengefasst, an die verordnete „3G-Regel am Arbeitsplatz/Maskenpflicht/indirekter Impfdruck“ gemäß Paragraph 44, Absatz 2, BDG und Artikel 20, Absatz eins, B-VG nicht gebunden zu sein. Begründend führte er zusammengefasst aus, dass der Umstand, ob sich jemand testen oder impfen lasse, eine höchstpersönliche Entscheidung sei. Die Nützlichkeit von Masken sei nicht belegt und es gebe vielmehr gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass ihr Gebrauch wirkungslos und sogar schädigend sei. Die Testungen hätten nur unzureichende Aussagekraft und die Impfung sei nicht für die Vermeidung einer Infektion, sondern allein für eine etwaige Verhinderung eines schweren Verlaufs der Krankheit zugelassen. Die Maßnahmen 1G/2G/3G seien einer Zwangsmaßnahme gleichzusetzen.

3. Mit Verbesserungsauftrag vom 30.11.2021 beauftragte die belangte Behörde den Beschwerdeführer, zu präzisieren, ob es sich bei seinem Antrag lediglich um eine Mitteilung gemäß § 44 Abs. 2 BDG (Unzuständigkeit, allenfalls auch Strafgesetzwidrigkeit) handle, dass er der Meinung sei, nicht an die Dienstanweisung gebunden zu sein, oder um eine Remonstration gemäß § 44 Abs. 3 BDG, weil er die Dienstanweisung aus anderen Gründen für rechtswidrig halte. Mit Stellungnahme vom 06.12.2021 brachte der Beschwerdeführer vor, dass es sich seiner Meinung nach um eine „Nicht-Weisung“ (§ 44 Abs. 2 BDG, Art. 20 Abs. 1 B-VG) handle, die von vornherein keine Befolgungspflicht auslöse. Eine Dienstpflicht, die konkretisiert werden könnte, bestehe nicht. 3. Mit Verbesserungsauftrag vom 30.11.2021 beauftragte die belangte Behörde den Beschwerdeführer, zu präzisieren, ob es sich bei seinem Antrag lediglich um eine Mitteilung gemäß Paragraph 44, Absatz 2, BDG (Unzuständigkeit, allenfalls auch Strafgesetzwidrigkeit) handle, dass er der Meinung sei, nicht an die Dienstanweisung gebunden zu sein, oder um eine Remonstration gemäß Paragraph 44, Absatz 3, BDG, weil er die Dienstanweisung aus anderen Gründen für rechtswidrig halte. Mit Stellungnahme vom 06.12.2021 brachte der Beschwerdeführer vor, dass es sich seiner Meinung nach um eine „Nicht-Weisung“ (Paragraph 44, Absatz 2, BDG, Artikel 20, Absatz eins, B-VG) handle, die von vornherein keine Befolgungspflicht auslöse. Eine Dienstpflicht, die konkretisiert werden könnte, bestehe nicht.

4. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag vom 25.11.2021 auf bescheidmäßige Feststellung, dass die Dienstanweisung vom 09.11.2021 in Bezug auf die normierte „3G-Regel am Arbeitsplatz“ und den „indirekten Impfdruck“ rechtswidrig sei, als unzulässig zurück (Spruchpunkt 1.) und den Antrag vom 25.11.2021 auf bescheidmäßige Feststellung, dass die Dienstanweisung in Bezug auf die „Maskentrageverpflichtung“ rechtswidrig sei, als unbegründet ab (Spruchpunkt 2.). Begründend führte sie zunächst im Wesentlichen aus, dass die Maßnahmen im Rahmen der Dienstgeberfürsorgepflicht verlautbart worden seien. Der Vorgesetzte des Beschwerdeführers habe

angegeben, dass dem Beschwerdeführer die gegenständliche Dienstanweisung am 09.11.2021 zur Kenntnis gebracht worden sei und sich der Beschwerdeführer stets an die Vorgaben gehalten habe. Werde jedoch eine Weisung befolgt, komme eine Remonstrations zur Klärung der Zweifel betreffend die Gesetzwidrigkeit nicht mehr in Frage. Somit erübrige sich für die Dienstbehörde auch die Verpflichtung, die Weisung schriftlich zu wiederholen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gelte.

Spruchpunkt 1. begründete die belangte Behörde zusammengefasst damit, dass Voraussetzung jeder Antragstellung das Vorliegen eines Rechtsschutzinteresses sei und es nicht Sache der Behörde sei, rein theoretische Fragen zu entscheiden. Die Beschwer müsse zur Zeit der Einbringung des Antrags gegeben sein und zur Zeit der Entscheidung noch fortbestehen. Eine Beschwer sei nicht mehr gegeben, wenn eine Entscheidung für die Rechtsstellung des Antragstellers keinen Unterschied mehr mache. Die laut Beschwerdeführer inkriminierten Normen der 3. COVID-19-Maßnahmenverordnung seien mit 14.11.2022 aufgehoben worden und hätten keinen Eingang in die gegenwärtige Rechtslage gefunden. Betreffend den „indirekten Impfdruck“ handele es sich um sein subjektives Empfinden und nicht um eine Weisung des Dienstgebers oder einen Inhalt der aktuellen 2. COVID-19-Basismaßnahmenverordnung. Eine fortwirkende Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechts liege daher nicht vor.

Zu Spruchpunkt 2. des Bescheides bzw. zu der vom Beschwerdeführer als rechtswidrig erachteten Maskentrageverpflichtung führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die 2. COVID-19-Basismaßnahmenverordnung das Mindestmaß der gesetzlich verpflichtenden Schutzmaßnahmen festlege, welches von der Behörde zu beachten sei, somit die Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske in Innenräumen und bei Parteienkontakt. Im Bereich der Hausordnung könnten anderslautende, über diese Verordnung hinausgehende strengere Regelungen getroffen werden. Eine Rechtswidrigkeit der angeordneten Maskentragepflicht könne daher nicht festgestellt werden.

5. Mit Schriftsatz vom 18.07.2022 erhob der Beschwerdeführer binnen offener Frist das Rechtsmittel der Beschwerde und brachte im Wesentlichen vor, dass es ihm aus familiären, sozialen und finanziellen Gründen nicht möglich sei, eine Weisung abzulehnen. Der Impfdruck sei nicht nur subjektiv, sondern basiere auf Fakten. Hinsichtlich der Pflicht zum Tragen einer Maske führte er aus, dass es im Amtsgebäude der Landespolizeidirektion in XXXX keinen Parteienverkehr gebe und er persönlich massive gesundheitliche Probleme beim Tragen von Masken jeder Art habe. Ein ärztliches Attest sei für ihn jedoch nicht zu erreichen gewesen. Wie vom Vorgesetzten bestätigt, habe er die Maskentrageanweisung unter Druck befolgt, um keine Probleme zu bekommen.5. Mit Schriftsatz vom 18.07.2022 erhob der Beschwerdeführer binnen offener Frist das Rechtsmittel der Beschwerde und brachte im Wesentlichen vor, dass es ihm aus familiären, sozialen und finanziellen Gründen nicht möglich sei, eine Weisung abzulehnen. Der Impfdruck sei nicht nur subjektiv, sondern basiere auf Fakten. Hinsichtlich der Pflicht zum Tragen einer Maske führte er aus, dass es im Amtsgebäude der Landespolizeidirektion in römisch 40 keinen Parteienverkehr gebe und er persönlich massive gesundheitliche Probleme beim Tragen von Masken jeder Art habe. Ein ärztliches Attest sei für ihn jedoch nicht zu erreichen gewesen. Wie vom Vorgesetzten bestätigt, habe er die Maskentrageanweisung unter Druck befolgt, um keine Probleme zu bekommen.

6. Mit am 23.09.2022 eingelangtem Schriftsatz legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Bezug habenden Verwaltungsunterlagen dem Bundesverwaltungsgericht vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer steht als Exekutivbeamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Landespolizeidirektion XXXX zur Dienstleistung zugewiesen.1.1. Der Beschwerdeführer steht als Exekutivbeamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Landespolizeidirektion römisch 40 zur Dienstleistung zugewiesen.

1.2. Mit Dienstanweisung der Landespolizeidirektion XXXX vom 09.11.2021, GZ PAD/21/01989515/002/AA, betreffend „Lagebedingte Aktualisierung zum Grundsatzterlass Schutzausrüstung COVID-19, Trageanordnungen, 3G-Nachweispflicht, Teststrategie NEU“ wurden den Bediensteten im Kontext der 3. COVID-19-Maßnahmenverordnung verschiedene COVID-19-Schutzmaßnahmen angeordnet, darunter eine Maskentrageverpflichtung in bestimmten Situationen und Räumlichkeiten sowie die Bereitstellung eines 3G-Nachweises.1.2. Mit Dienstanweisung der Landespolizeidirektion römisch 40 vom 09.11.2021, GZ PAD/21/01989515/002/AA, betreffend „Lagebedingte

Aktualisierung zum Grundsatzterlass Schutzausrüstung COVID-19, Trageanordnungen, 3G-Nachweispflicht, Teststrategie NEU“ wurden den Bediensteten im Kontext der 3. COVID-19-Maßnahmenverordnung verschiedene COVID-19-Schutzmaßnahmen angeordnet, darunter eine Maskentragverpflichtung in bestimmten Situationen und Räumlichkeiten sowie die Bereitstellung eines 3G-Nachweises.

1.3. Dem Beschwerdeführer wurde diese Dienstanweisung am 09.11.2021 zur Kenntnis gebracht und er hat diese in der Folge befolgt.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellungen ergeben sich aus den von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsunterlagen und dem Beschwerdevorbringen.

2.2. Dass dem Beschwerdeführer die gegenständliche Dienstanweisung am 09.11.2021 zur Kenntnis gebracht wurde und er diese in der Folge befolgte, ergibt sich aus der E-Mail seines Vorgesetzten vom 04.01.2022 (AS 86), auf welche auch die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid Bezug nahm (Bescheid, S. 3). Demnach sei die Dienstanweisung den Mitarbeitern per E-Mail am 09.11.2021 zur Kenntnis gebracht worden, habe sich der Beschwerdeführer seither stets an die Vorgaben gehalten und zum Dienstantritt daher immer ein gültiges Testzertifikat vorgewiesen. Der Beschwerdeführer führte in seiner Beschwerde unter Bezugnahme auf diese E-Mail aus, dass es ihm aus familiären, sozialen und finanziellen Gründen nicht möglich sei, eine Weisung abzulehnen (AS 2), womit er bestätigte, die Weisung befolgt zu haben. Es war daher die entsprechende Feststellung zu treffen. 2.2. Dass dem Beschwerdeführer die gegenständliche Dienstanweisung am 09.11.2021 zur Kenntnis gebracht wurde und er diese in der Folge befolgte, ergibt sich aus der E-Mail seines Vorgesetzten vom 04.01.2022 (AS 86), auf welche auch die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid Bezug nahm (Bescheid, Sitzung 3). Demnach sei die Dienstanweisung den Mitarbeitern per E-Mail am 09.11.2021 zur Kenntnis gebracht worden, habe sich der Beschwerdeführer seither stets an die Vorgaben gehalten und zum Dienstantritt daher immer ein gültiges Testzertifikat vorgewiesen. Der Beschwerdeführer führte in seiner Beschwerde unter Bezugnahme auf diese E-Mail aus, dass es ihm aus familiären, sozialen und finanziellen Gründen nicht möglich sei, eine Weisung abzulehnen (AS 2), womit er bestätigte, die Weisung befolgt zu haben. Es war daher die entsprechende Feststellung zu treffen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Mangels materienspezifischer Sonderregelung besteht somit gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Mangels materienspezifischer Sonderregelung besteht somit gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist. Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, EMRK noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

Da die Anträge des Beschwerdeführers zum Teil (zu Recht) zurückgewiesen wurden, sich der Sachverhalt aus den Akten ergibt und es sich auch um keine übermäßig komplexe Rechtsfrage handelt, kann eine mündliche Verhandlung entfallen bzw. von einer solchen abgesehen werden.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG haben die Verwaltungsgerichte die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG haben die Verwaltungsgerichte die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden nach Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden nach Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Zu A)

3.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333/1979, lauten auszugsweise wie folgt: 3.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), Bundesgesetzblatt Nr. 333 aus 1979, lauten auszugsweise wie folgt:

„Dienstpflichten gegenüber Vorgesetzten

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

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

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

3.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig, wenn dies entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides aber 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. Unzulässig ist ein Feststellungsbescheid, wenn die geltend gemachten, ein rechtliches Interesse begründenden Umstände nicht vorliegen; das Fehlen eines derartigen Interesses führt dazu, dass der Feststellungsantrag zurückzuweisen ist. Ein rechtliches Interesse muss im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides bzw. der angefochtenen Entscheidung (noch) bestehen. Eine an ein – im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides – abgeschlossenes Geschehen anknüpfende Feststellung über ein Recht oder Rechtsverhältnis muss der Abwendung zukünftiger Rechtsgefährdung des Antragstellers dienen (VwGH 05.05.2022, Ra 2022/03/0086). 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 (VwGH 01.09.2025, Ra 2024/12/0015; 09.09.2024; Ra 2024/12/0064).

Im Hinblick auf eine Weisung kann nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Gegenstand eines

Feststellungsverfahrens einerseits die Frage sein, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, ob er also verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen. Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist unter anderem 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 (vgl. etwa VwGH 05.12.2023, Ro 2022/12/0029, mwN). Im Hinblick auf eine Weisung kann nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Gegenstand eines Feststellungsverfahrens einerseits die Frage sein, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, ob er also verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen. Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist unter anderem dann zu verneinen, wenn einer der in Artikel 20, Absatz eins, 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 vergleiche etwa VwGH 05.12.2023, Ro 2022/12/0029, mwN).

Beide der dargestellten Arten eines eine Weisung betreffenden Feststellungsbescheides sind auch im Fall eines bereits zeitlich abgeschlossenen Geschehens zulässig, wenn dies einer Klarstellung für die Zukunft dient, was etwa dann der Fall ist, wenn die bescheidmäßige Feststellung der Abwehr künftiger Rechtsgefährdungen gleicher Art dient (vgl. VwGH 07.01.2026; Ra 2024/12/0078; 26.09.2024, Ra 2022/12/0102; 23.07.2020, Ra 2019/12/0072). Beide der dargestellten Arten eines eine Weisung betreffenden Feststellungsbescheides sind auch im Fall eines bereits zeitlich abgeschlossenen Geschehens zulässig, wenn dies einer Klarstellung für die Zukunft dient, was etwa dann der Fall ist, wenn die bescheidmäßige Feststellung der Abwehr künftiger Rechtsgefährdungen gleicher Art dient vergleiche VwGH 07.01.2026; Ra 2024/12/0078; 26.09.2024, Ra 2022/12/0102; 23.07.2020, Ra 2019/12/0072).

Für das Vorliegen einer „erforderlichen Klarstellung für die Zukunft“ reicht es dabei aus, dass nicht auszuschließen ist, dass dem Beamten auch in Zukunft wiederholt eine derartige Weisung erteilt wird (vgl. VwGH 26.09.2024, Ra 2022/12/0102, mwN). Für das Vorliegen einer „erforderlichen Klarstellung für die Zukunft“ reicht es dabei aus, dass nicht auszuschließen ist, dass dem Beamten auch in Zukunft wiederholt eine derartige Weisung erteilt wird vergleiche VwGH 26.09.2024, Ra 2022/12/0102, mwN).

§ 44 Abs. 3 BDG 1979 räumt dem Beamten nach seinem unmissverständlichen Wortlaut die Remonstrationsmöglichkeit vor Befolgung der Weisung ein. Dementsprechend schließt auch die Unaufschiebbarkeit der mit Weisung angeordneten Maßnahme bei Gefahr im Verzug die Remonstration aus (§ 44 Abs. 3 leg. cit.). Auch der Zusammenhang mit der Dienstpflicht, den Vorgesetzten zu unterstützen (§ 44 Abs. 1 leg. cit.) und die "Aussetzungswirkung" einer Remonstration bis zur schriftlichen Bestätigung der Weisung (§ 44 Abs. 3 BDG 1979) 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 (vgl. VwGH 20.11.2018, Ro 2018/12/0016). Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979 räumt dem Beamten nach seinem unmissverständlichen Wortlaut die Remonstrationsmöglichkeit vor Befolgung der Weisung ein. Dementsprechend schließt auch die Unaufschiebbarkeit der mit Weisung angeordneten Maßnahme bei Gefahr im Verzug die Remonstration aus (Paragraph 44, Absatz 3, leg. cit.). Auch der Zusammenhang mit der Dienstpflicht, den Vorgesetzten zu unterstützen (Paragraph 44, Absatz eins, leg. cit.) und die "Aussetzungswirkung" einer Remonstration bis zur schriftlichen Bestätigung der Weisung (Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979) 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 vergleiche VwGH 20.11.2018, Ro 2018/12/0016).

Vor dem Hintergrund der Funktion des Feststellungsbescheides als subsidiärem Rechtsbehelf scheidet die Erlassung eines Bescheides darüber, ob ein Beamter (infolge einer derartigen Weisung) zu künftigen weisungsgemäßen Dienstleistungen verpflichtet werden kann, jedenfalls so lange aus, als nicht eine Klärung dieser strittigen Frage im Wege des § 44 Abs. 3 BDG 1979 versucht wurde. Denn vor Durchführung dieses einer möglichen Konfliktbewältigung

durch Klarstellung, Erläuterung, Modifizierung oder (ausdrückliche oder entsprechend dem letzten Satz dieser Bestimmung vermutete) Zurückziehung der Weisung dienlichen Verfahrens steht ja der endgültige Inhalt der Weisung, um deren Rechtmäßigkeit es geht, gar nicht fest und muss demnach bis zum Abschluss dieses Verfahrens, auch wenn dieser nicht in der Erlassung eines Bescheides besteht, schon deshalb das Interesse an der Erlassung eines entsprechenden Feststellungsbescheides verneint werden (VwGH 04.06.2025, Ra 2023/12/0100). Vor dem Hintergrund der Funktion des Feststellungsbescheides als subsidiärem Rechtsbehelf scheidet die Erlassung eines Bescheides darüber, ob ein Beamter (infolge einer derartigen Weisung) zu künftigen weisungsgemäßen Dienstleistungen verpflichtet werden kann, jedenfalls so lange aus, als nicht eine Klärung dieser strittigen Frage im Wege des Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979 versucht wurde. Denn vor Durchführung dieses einer möglichen Konfliktbewältigung durch Klarstellung, Erläuterung, Modifizierung oder (ausdrückliche oder entsprechend dem letzten Satz dieser Bestimmung vermutete) Zurückziehung der Weisung dienlichen Verfahrens steht ja der endgültige Inhalt der Weisung, um deren Rechtmäßigkeit es geht, gar nicht fest und muss demnach bis zum Abschluss dieses Verfahrens, auch wenn dieser nicht in der Erlassung eines Bescheides besteht, schon deshalb das Interesse an der Erlassung eines entsprechenden Feststellungsbescheides verneint werden (VwGH 04.06.2025, Ra 2023/12/0100).

Die Remonstrationsmöglichkeit schließt nur für jenen Zeitraum, für den sie offensteht, wegen der Subsidiarität des Feststellungsbescheides vorübergehend den Antrag des Beamten auf Feststellung, ob die Befolgung dieser Weisung zu seinen Dienstpflichten gehört, aus. Wird die Weisung jedoch befolgt, steht die Remonstration nicht mehr zur Verfügung. Die Unterlassung ihrer zeitgerechten Erhebung schließt ein Feststellungsbegehren hinsichtlich der Weisung nicht schon grundsätzlich aus (vgl. VwGH 04.06.2025, Ra 2023/12/0100, mwN). Die Remonstrationsmöglichkeit schließt nur für jenen Zeitraum, für den sie offensteht, wegen der Subsidiarität des Feststellungsbescheides vorübergehend den Antrag des Beamten auf Feststellung, ob die Befolgung dieser Weisung zu seinen Dienstpflichten gehört, aus. Wird die Weisung jedoch befolgt, steht die Remonstration nicht mehr zur Verfügung. Die Unterlassung ihrer zeitgerechten Erhebung schließt ein Feststellungsbegehren hinsichtlich der Weisung nicht schon grundsätzlich aus vergleiche VwGH 04.06.2025, Ra 2023/12/0100, mwN).

3.3. Zu Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides (Zurückweisung des Antrags auf Feststellung, dass die Dienstanweisung in Bezug auf die normierte „3G-Regel am Arbeitsplatz“ und den „indirekten Impfdruck“ rechtswidrig sei)

Hat die Behörde einen Antrag zurückgewiesen, ist Sache des Beschwerdeverfahrens lediglich die Frage der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung (vgl. VwGH 16.09.2015, Ra 2015/22/0082; 23.06.2015, Ra 2015/22/0040; 18.12.2014, Ra 2014/07/0002-0003). Erachtet das Verwaltungsgericht die Zurückweisung als rechtswidrig, kann es den Zurückweisungsbescheid nur aufheben, nicht jedoch eine inhaltliche Entscheidung über den zugrundeliegenden Antrag treffen (siehe VwGH 05.11.2019, Ra 2017/06/0222). Auch eine Zurückverweisung gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG kommt nicht in Betracht (vgl. VwGH 16.12.2009, 2008/12/0219). Hat die Behörde einen Antrag zurückgewiesen, ist Sache des Beschwerdeverfahrens lediglich die Frage der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung vergleiche VwGH 16.09.2015, Ra 2015/22/0082; 23.06.2015, Ra 2015/22/0040; 18.12.2014, Ra 2014/07/0002-0003). Erachtet das Verwaltungsgericht die Zurückweisung als rechtswidrig, kann es den Zurückweisungsbescheid nur aufheben, nicht jedoch eine inhaltliche Entscheidung über den zugrundeliegenden Antrag treffen (siehe VwGH 05.11.2019, Ra 2017/06/0222). Auch eine Zurückverweisung gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG kommt nicht in Betracht vergleiche VwGH 16.12.2009, 2008/12/0219).

Eine inhaltliche Entscheidung über den Antrag ist dem Bundesverwaltungsgericht somit verwehrt. Zu prüfen ist nur, ob die belangte Behörde dem Beschwerdeführer zu Recht eine Sachentscheidung verweigert hat. Dies ist im konkreten Fall zu bejahen:

Der Beschwerdeführer hat die gegenständliche Dienstanweisung nach Kenntnisnahme, somit ab 09.11.2021, befolgt, womit die Möglichkeit der Remonstration – selbst wenn man seine Eingabe vom 25.11.2021 als eine solche werten würde – nicht mehr in Frage kam, da nach § 44 Abs. 3 BDG 1979 und der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur vor der (ersten) Befolgung der Weisung remonstriert werden darf. Der Beschwerdeführer hat die gegenständliche Dienstanweisung nach Kenntnisnahme, somit ab 09.11.2021, befolgt, womit die Möglichkeit der Remonstration – selbst wenn man seine Eingabe vom 25.11.2021 als eine solche werten würde – nicht mehr in Frage kam, da nach Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979 und der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur vor der (ersten) Befolgung der Weisung remonstriert werden darf.

Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer nicht (rechtzeitig) remonstriert hat, steht jedoch dem Recht auf Erlassung eines Feststellungsbescheides grundsätzlich nicht entgegen. Wie der obigen Judikatur zu entnehmen ist, schließt die Remonstrationsmöglichkeit gerade nur für jenen Zeitraum, für den sie offen steht, wegen der Subsidiarität des Feststellungsbescheides den Antrag des Beamten auf Feststellung aus.

Ein rechtliches Interesse an einem Feststellungsbescheid besteht jedoch nur dann, wenn nicht auszuschließen ist, dass dem Beamten auch in Zukunft wiederholt eine derartige Weisung erteilt wird. Diese Voraussetzung liegt im konkreten Fall nicht vor:

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Rechtsfrage anhand der zu seinem Entscheidungszeitpunkt geltenden Sach- und Rechtslage zu beurteilen. Aufgrund der zwischenzeitlich erfolgten Aufhebung der Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 bzw. auch des Außerkrafttretens der – der gegenständlichen Dienstanweisung zugrundeliegenden – 3. COVID-19-Maßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 441/2021, bereits mit Ablauf des 14.11.2021 (siehe § 24 Abs. 2 der – ebenfalls bereits außer Kraft getretenen – 5. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 465/2021) liegt kein rechtliches Interesse an der Feststellung, ob die Befolgung der gegenständlichen Weisungen betreffend die „3G-Regel am Arbeitsplatz“ und den „indirekten Impfdruck“ zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gehört bzw. an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Weisungen, mehr vor. Angesichts der bereits seit Jahren beendeten Pandemie ist auch nicht anzunehmen, dass es zu einer künftigen Rechtsgefährdung gleicher Art kommen könnte bzw. eine vergleichbare Regelung erneut in Kraft treten und dem Beschwerdeführer in Zukunft wiederholt eine derartige Weisung erteilt wird. Klärungsbedarf für die Zukunft ist daher nicht anzunehmen. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Rechtsfrage anhand der zu seinem Entscheidungszeitpunkt geltenden Sach- und Rechtslage zu beurteilen. Aufgrund der zwischenzeitlich erfolgten Aufhebung der Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 bzw. auch des Außerkrafttretens der – der gegenständlichen Dienstanweisung zugrundeliegenden – 3. COVID-19-Maßnahmenverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 441 aus 2021,, bereits mit Ablauf des 14.11.2021 (siehe Paragraph 24, Absatz 2, der – ebenfalls bereits außer Kraft getretenen – 5. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 465 aus 2021,) liegt kein rechtliches Interesse an der Feststellung, ob die Befolgung der gegenständlichen Weisungen betreffend die „3G-Regel am Arbeitsplatz“ und den „indirekten Impfdruck“ zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gehört bzw. an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Weisungen, mehr vor. Angesichts der bereits seit Jahren beendeten Pandemie ist auch nicht anzunehmen, dass es zu einer künftigen Rechtsgefährdung gleicher Art kommen könnte bzw. eine vergleichbare Regelung erneut in Kraft treten und dem Beschwerdeführer in Zukunft wiederholt eine derartige Weisung erteilt wird. Klärungsbedarf für die Zukunft ist daher nicht anzunehmen.

Damit kann auch die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage, ob die 3. COVID-19-Maßnahmenverordnung nur auf Arbeitnehmer der Privatwirtschaft anwendbar gewesen sei, dahingestellt bleiben, zumal gegenständlich nur die an ihn von seiner Dienstbehörde gerichteten Weisungen zu prüfen waren.

Der Feststellungsantrag wurde daher zu Recht zurückgewiesen, womit die Beschwerde gegen Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides als unbegründet abzuweisen war.

3.4. Zu Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides (Abweisung des Antrags auf Feststellung, dass die Dienstanweisung in Bezug auf die normierte „Maskentrageverpflichtung“ rechtswidrig sei)

Der Abweisung des Antrags in Bezug auf die normierte „Maskentrageverpflichtung“ legte die belangte Behörde die (zum Zeitpunkt der Erlassung des gegenständlichen Bescheides noch in Kraft gestandene) 2. COVID-19-Basismaßnahmenverordnung zugrunde, wobei sie eine inhaltliche Prüfung der gegenständlichen Dienstanweisung durchführte.

Wie oben zu Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides dargelegt, sind mittlerweile jedoch die zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erfolgten Schutzmaßnahmen und auch bereits die 2. COVID-19-Basismaßnahmenverordnung (mit Ablauf des 30.04.2023) außer Kraft getreten, womit ebenso hinsichtlich der Maskentrageverpflichtung kein rechtliches Interesse an der Feststellung, ob die Befolgung der gegenständlichen Weisung zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gehört bzw. an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Weisung, mehr besteht. Auch diesbezüglich ist angesichts der bereits seit Jahren beendeten Pandemie nicht anzunehmen, dass es zu einer künftigen Rechtsgefährdung gleicher Art kommen könnte bzw. eine vergleichbare

Regelung erneut in Kraft treten und dem Beschwerdeführer in Zukunft wiederholt eine derartige Weisung erteilt wird. Im Hinblick auf die Rechtssicherheit des Beschwerdeführers ist daher ein Klärungsbedarf für die Zukunft nicht anzunehmen.

Unabhängig davon ist darauf zu verweisen, dass der Verfassungsgerichtshof bereits bestätigt hat, dass die Verpflichtung zum Tragen von Masken in Schulen, an Betriebsstätten und öffentlichen Orten als Mittel zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie geeignet und verhältnismäßig war bzw. vom Verordnungsgeber hinreichend begründet wurde (vgl. VfGH 23.09.2021, V 155/2021; 10.06.2021, V 35/2021; 28.09.2022, V 187/2022), sodass auch die vom Beschwerdeführer geäußerten grundrechtlichen Bedenken ins Leere laufen. Unabhängig davon ist darauf zu verweisen, dass der Verfassungsgerichtshof bereits bestätigt hat, dass die Verpflichtung zum Tragen von Masken in Schulen, an Betriebsstätten und öffentlichen Orten als Mittel zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie geeignet und verhältnismäßig war bzw. vom Verordnungsgeber hinreichend begründet wurde (vergleiche VfGH 23.09.2021, römisch fünf 155/2021; 10.06.2021, römisch fünf 35/2021; 28.09.2022, römisch fünf 187/2022), sodass auch die vom Beschwerdeführer geäußerten grundrechtlichen Bedenken ins Leere laufen.

Da eine inhaltliche Prüfung im angefochtenen Bescheid bereits stattfand und die Abweisung eines Antrags die Zurückweisung umfasst, kann im konkreten Fall die Frage einer ausdrücklichen Zurückweisung des Antrags im Spruch dahingestellt bleiben, zumal ein Vergreifen im Ausdruck im Spruch den Beschwerdeführer nicht in seinen Rechten verletzt (vgl. hierzu VwGH 27.11.2018, Ra 2017/02/0141). Da eine inhaltliche Prüfung im angefochtenen Bescheid bereits stattfand und die Abweisung eines Antrags die Zurückweisung umfasst, kann im konkreten Fall die Frage einer ausdrücklichen Zurückweisung des Antrags im Spruch dahingestellt bleiben, zumal ein Vergreifen im Ausdruck im Spruch den Beschwerdeführer nicht in seinen Rechten verletzt (vergleiche hierzu VwGH 27.11.2018, Ra 2017/02/0141).

Die Beschwerde war daher auch hinsichtlich Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides abzuweisen.

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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung (vgl. die unter Punkt 3. angeführte Judikatur); weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung (vergleiche die unter Punkt 3. angeführte Judikatur); weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Befolgung einer Weisung Dienstanweisung Dienstpflicht Feststellungsantrag Feststellungsbescheid öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis Pandemie rechtliches Interesse Weisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2026:W122.2260073.1.00

Im RIS seit

15.04.2026

Zuletzt aktualisiert am

15.04.2026

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at