

TE Bvwg Erkenntnis 2023/12/22 W257 2279325-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.12.2023

Entscheidungsdatum

22.12.2023

Norm

ADV §2

ADV §7

BDG 1979 §44

B-VG Art133 Abs4

B-VG Art20 Abs1

1. ADV § 2 heute

2. ADV § 2 gültig ab 07.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 310/2002

3. ADV § 2 gültig von 01.07.2001 bis 06.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 134/2001

4. ADV § 2 gültig von 16.01.1998 bis 30.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 7/1998

5. ADV § 2 gültig von 01.03.1979 bis 15.01.1998

1. ADV § 7 heute

2. ADV § 7 gültig ab 01.03.1979

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

1. B-VG Art. 20 heute

2. B-VG Art. 20 gültig ab 01.09.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2024

3. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2023 bis 31.08.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 141/2022
4. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
5. B-VG Art. 20 gültig von 01.10.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
6. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2008 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.1988 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 285/1987
8. B-VG Art. 20 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1987 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
9. B-VG Art. 20 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
10. B-VG Art. 20 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

,

W257 2279325-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Herbert MANTLER, MBA als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , gegen den Bescheid des Leiters der Direktion 1 – Einsatz (Bundesministerium für Landesverteidigung) vom 22.09.2023, Zl. XXXX zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Herbert MANTLER, MBA als Einzelrichter über die Beschwerde des römisch 40 , gegen den Bescheid des Leiters der Direktion 1 – Einsatz (Bundesministerium für Landesverteidigung) vom 22.09.2023, Zl. römisch 40 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:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer steht als Berufsoffizier im Rang eines XXXX in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist dem Bundesministerium für Landesverteidigung, der Direktion 1 – Einsatz als nachgeordnete Dienstbehörde, zur Dienstleistung zugewiesen. 1. Der Beschwerdeführer steht als Berufsoffizier im Rang eines römisch 40 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist dem Bundesministerium für Landesverteidigung, der Direktion 1 – Einsatz als nachgeordnete Dienstbehörde, zur Dienstleistung zugewiesen.

2. Mit Schreiben vom 17.09.2023 beantragte der Beschwerdeführer die bescheidmäßige Absprache darüber, „ob der Verhaltenskodex Direktion 1, Landstreitkräfte und Spezialeinsatzkräfte; sexuelles Fehlverhalten; Grundlagen der Prävention und Handlungsanleitung zur Intervention als a) Befehl iSd § 2 (4) ADV zu qualifizieren ist, welcher gem. § 44 BDG bzw. § 7 ADV zu befolgen ist oder b) KEINEN Befehl iSd § 2 (4) ADV darstellt, welcher folglich NICHT zu befolgen ist.“ 2. Mit Schreiben vom 17.09.2023 beantragte der Beschwerdeführer die bescheidmäßige Absprache darüber, „ob der Verhaltenskodex Direktion 1, Landstreitkräfte und Spezialeinsatzkräfte; sexuelles Fehlverhalten; Grundlagen der Prävention und Handlungsanleitung zur Intervention als a) Befehl iSd Paragraph 2, (4) ADV zu qualifizieren ist, welcher gem. Paragraph 44, BDG bzw. Paragraph 7, ADV zu befolgen ist oder b) KEINEN Befehl iSd Paragraph 2, (4) ADV darstellt, welcher folglich NICHT zu befolgen ist.“

3. Mit hier bekämpften Bescheid wies die belangte Behörde den Feststellungsantrag des Beschwerdeführers als unzulässig zurück.

Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass ein Feststellungsantrag aus wirtschaftlichen, politischen oder wissenschaftlichen Interessen unzulässig sei und dass der Beschwerdeführerin keine Parteienstellung in einem konkreten Verwaltungsverfahren habe, welche in einem Zusammenhang mit dem Feststellungsantrag stehe.

4. In der dagegen fristgerecht erhobenen Beschwerde brachte der Beschwerdeführer zusammengefasst vor, dass er die Möglichkeit habe, im Zuge eines Rechtsschutzes einen Feststellungsbescheid darüber zu erlangen, ob die Befolgung eines bestimmten Dienstauftrages zu seinen Dienstpflichten zähle.

5. Die gegenständlichen Beschwerden und der Bezug habende Verwaltungsakt wurden dem Bundesverwaltungsgericht von der belangten Behörde am 11.10.2023 vorgelegt und entsprechend der Geschäftsverteilung der Gerichtsabteilung W257 zugewiesen.

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

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht als Berufsoffizier im Rang eines XXXX in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist dem Bundesministerium für Landesverteidigung, der Direktion 1 – Einsatz als nachgeordnete Dienstbehörde, zur Dienstleistung zugewiesen. Der Beschwerdeführer steht als Berufsoffizier im Rang eines römisch 40 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist dem Bundesministerium für Landesverteidigung, der Direktion 1 – Einsatz als nachgeordnete Dienstbehörde, zur Dienstleistung zugewiesen.

Dem Beschwerdeführer ist das Dokument „Verhaltenskodex Direktion 1, Landstreitkräfte und Spezialeinsatzkräfte; sexuelles Fehlverhalten; Grundlagen der Prävention und Handlungsanleitung zur Intervention“ zugewiesen.

Am 17.09.2023 beantragte der Beschwerdeführer die bescheidmäßige Absprache darüber, „ob der Verhaltenskodex Direktion 1, Landstreitkräfte und Spezialeinsatzkräfte; sexuelles Fehlverhalten; Grundlagen der Prävention und Handlungsanleitung zur Intervention als a) Befehl iSd § 2 (4) ADV zu qualifizieren ist, welcher gem. § 44 BDG bzw. § 7 ADV zu befolgen ist oder b) KEINEN Befehl iSd § 2 (4) ADV darstellt, welcher folglich NICHT zu befolgen ist.“ Am 17.09.2023 beantragte der Beschwerdeführer die bescheidmäßige Absprache darüber, „ob der Verhaltenskodex Direktion 1, Landstreitkräfte und Spezialeinsatzkräfte; sexuelles Fehlverhalten; Grundlagen der Prävention und Handlungsanleitung zur Intervention als a) Befehl iSd Paragraph 2, (4) ADV zu qualifizieren ist, welcher gem. Paragraph 44, BDG bzw. Paragraph 7, ADV zu befolgen ist oder b) KEINEN Befehl iSd Paragraph 2, (4) ADV darstellt, welcher folglich NICHT zu befolgen ist.“

Die belangte Behörde wies den Feststellungsantrag des Beschwerdeführers vom 17.09.2023 als unzulässig zurück.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus den im erstinstanzlichen Verwaltungsakt und dem im Beschwerdeakt einliegenden und aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes unbedenklichen Aktenteilen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013 idGF, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt mangels materienspezifischer Sonderregelung in den anzuwendenden Gesetzen Einzelrichterzuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 6, des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2013, idGF, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt mangels materienspezifischer Sonderregelung in den anzuwendenden Gesetzen Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 122/2013 idGF (VwGVG), geregelt (§ 1 VwGVG). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits

kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013, idgF (VwGVG), geregelt (Paragraph eins, VwGVG). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Nach § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht 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 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. Nach Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden 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.

3.1. Zur Abweisung [Spruchpunkt A]):

3.1.1. Die für vorliegenden Sachverhalt maßgebliche Bestimmung des Bunds-Verfassungsgesetzes - B-VG lautet auszugsweise:

„Artikel 20. (1) Unter der Leitung der obersten Organe des Bundes und der Länder führen nach den Bestimmungen der Gesetze auf Zeit gewählte Organe, ernannte berufsmäßige Organe oder vertraglich bestellte Organe die Verwaltung. Sie sind den ihnen vorgesetzten Organen für ihre amtliche Tätigkeit verantwortlich und, soweit in Gesetzen gemäß Abs. 2 nicht anderes bestimmt ist, an deren Weisungen gebunden. Das nachgeordnete Organ kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.“ Artikel 20. (1) Unter der Leitung der obersten Organe des Bundes und der Länder führen nach den Bestimmungen der Gesetze auf Zeit gewählte Organe, ernannte berufsmäßige Organe oder vertraglich bestellte Organe die Verwaltung. Sie sind den ihnen vorgesetzten Organen für ihre amtliche Tätigkeit verantwortlich und, soweit in Gesetzen gemäß Absatz 2, nicht anderes bestimmt ist, an deren Weisungen gebunden. Das nachgeordnete Organ kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

(2) [...]“

(2) [...]“,

Die für vorliegenden Sachverhalt maßgebliche Bestimmung des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 - BDG lautet auszugsweise:

„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.“

Die für vorliegenden Sachverhalt maßgebliche Bestimmung der Verordnung der Bundesregierung vom 9. Jänner 1979 über die Allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer – ADV lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieser Verordnung gelten als

1. [...]

4. Befehle: alle von Vorgesetzten gegenüber Untergebenen getroffenen Anordnungen (Gebote und Verbote) zu einem bestimmten Verhalten;

5. [...] Paragraph 2, Im Sinne dieser Verordnung gelten als, 1. [...], 4. Befehle: alle von Vorgesetzten gegenüber Untergebenen getroffenen Anordnungen (Gebote und Verbote) zu einem bestimmten Verhalten; 5. [...]

Gehorsam

§ 7. (1) Jeder Untergebene ist seinen Vorgesetzten gegenüber zu Gehorsam verpflichtet. Er hat die ihm erteilten Befehle nach besten Kräften vollständig, gewissenhaft und pünktlich auszuführen. Das bloß buchstäbliche Befolgen von Befehlen ohne Rücksicht auf die ihnen offenkundig zugrunde liegende Absicht genügt allein nicht zur Erfüllung dieser Pflicht. Paragraph 7, (1) Jeder Untergebene ist seinen Vorgesetzten gegenüber zu Gehorsam verpflichtet. Er hat die ihm erteilten Befehle nach besten Kräften vollständig, gewissenhaft und pünktlich auszuführen. Das bloß buchstäbliche Befolgen von Befehlen ohne Rücksicht auf die ihnen offenkundig zugrunde liegende Absicht genügt allein nicht zur Erfüllung dieser Pflicht.

Ablehnung von Befehlen

(2) Befehle, die von einer unzuständigen Person oder Stelle erteilt worden sind, sowie Befehle, deren Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde, sind nicht zu befolgen. Die Absicht, einen Befehl nicht zu befolgen, ist dem Befehlsgeber unverzüglich zu melden.

Abänderung durch spätere Befehle

(3) Würde der Vollzug eines Befehls durch einen späteren Befehl eines anderen Vorgesetzten ganz oder teilweise verhindert, so hat der Befehlsempfänger diesem Vorgesetzten den früher erhaltenen Befehl zu melden. Besteht der Vorgesetzte, der den späteren Befehl erteilt hat, auf der Ausführung seines Befehls, so ist dieser zu vollziehen. Das gleiche gilt, wenn weder Zeit noch Gelegenheit zu einer solchen Meldung besteht. Der Befehlsempfänger ist verpflichtet, jedem Befehlsgeber, dessen Befehl abgeändert wurde, die erfolgte Abänderung sobald wie möglich zu melden. Die gleiche Verpflichtung trifft auch den Vorgesetzten, der den späteren Befehl erteilt und auf dessen Ausführung bestanden hat, soweit ihm die frühere Befehlslage gemeldet wurde.

Selbständige Abänderung

(4) Wenn ein Befehl offenkundig

1. durch eine Änderung der Verhältnisse überholt ist oder

2. das dienstliche Interesse infolge vom Befehlsgeber nicht vorausgesehener Umstände verletzen würde (4) Wenn ein Befehl offenkundig, 1. durch eine Änderung der Verhältnisse überholt ist oder, 2. das dienstliche Interesse infolge vom Befehlsgeber nicht vorausgesehener Umstände verletzen würde

und weder Zeit noch Gelegenheit zur Meldung an den Befehlsgeber besteht, so ist der Befehlsempfänger berechtigt, je nach Sachlage vom Vollzug des Befehls Abstand zu nehmen oder den Befehl nach eigenem Ermessen abzuändern; er

hat jedoch zu trachten, soweit wie möglich die Absicht des Befehlsgebers zu verwirklichen. Der Nichtvollzug oder die Abänderung ist dem Befehlsgeber so bald wie möglich zu melden.

Einwände gegen einen Befehl

(5) Einwände gegen einen Befehl sind nur zulässig, wenn nach Ansicht des Untergebenen

1. der Befehl von einer unzuständigen Person oder Stelle erteilt worden ist oder dessen Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde,
 2. dem Vollzug des Befehls nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen oder
 3. das Interesse des Dienstes eine Änderung des Befehls dringend notwendig macht.
- (5) Einwände gegen einen Befehl sind nur zulässig, wenn nach Ansicht des Untergebenen, 1. der Befehl von einer unzuständigen Person oder Stelle erteilt worden ist oder dessen Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde,, 2. dem Vollzug des Befehls nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen oder, 3. das Interesse des Dienstes eine Änderung des Befehls dringend notwendig macht.

Wird einem auf Grund der Z. 2 oder 3 erhobenen Einwand nicht entsprochen, so ist der Befehl ohne Verzug zu vollziehen. Wird einem auf Grund der Ziffer 2, oder 3 erhobenen Einwand nicht entsprochen, so ist der Befehl ohne Verzug zu vollziehen.

Klarstellung von Befehlen

(6) Zweifel an der Richtigkeit eines Befehls sind durch Rückfragen zu klären. Fernmündlich oder durch Funkspruch übermittelte Befehle, die militärisch bedeutsame Tatsachen, Nachrichten oder Vorhaben betreffen, sind schriftlich festzuhalten.

Vollzugsmeldung

(7) Der Vollzug eines Befehls ist nur dann zu melden, wenn dies ausdrücklich angeordnet ist.“

3.1.2. 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).

3.1.2. 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 vergleiche 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. Willkürliches Verhalten der Behörde liegt unter anderem in der gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes. Auch eine denkmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren. Willkür liegt aber auch dann vor, wenn eine Entscheidung nur aus subjektiven, in der Person des Beschwerdeführers liegenden Gründen erfolgt wäre. Demnach kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Dienstbehörde im einzelnen Fall entnommen werden, ob Willkür vorliegt (siehe VwGH, 17.10.2008, GZ. 2007/12/0049 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 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. Willkürliches Verhalten der Behörde liegt unter anderem in der gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes. Auch eine denkmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren. Willkür liegt aber auch dann vor, wenn eine Entscheidung nur aus subjektiven, in der Person des Beschwerdeführers liegenden Gründen erfolgt wäre. Demnach kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Dienstbehörde im einzelnen Fall entnommen werden, ob Willkür vorliegt (siehe VwGH, 17.10.2008, GZ. 2007/12/0049 mwN).

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 (siehe VwGH 22.05.2012, 2011/12/0170, 2011/12/0171 und 2011/12/0195; 27.02.2014, 2013/12/0159).

Ein rechtliches Interesse muss im Zeitpunkt der Erlassung des über den Feststellungsantrag absprechenden Bescheides (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 19.03.1990, 88/12/0103, 26.11.2008, 2008/08/0189, und 22.12.2010, 2009/08/0277). Selbst wenn ein Beschwerdeführer jene Weisung, auf die sich der Feststellungsantrag bezogen hat, nicht mehr befolgen muss, kann ein entsprechendes Feststellungsinteresse zwecks Abwehr künftiger Rechtsgefährdung gleicher Art sowie zur Erreichung eines das rechtliche Interesse des Beschwerdeführers abdeckenden Ergebnisses zu bejahen sein – insbesondere wenn von der Dienstbehörde die Fortdauer der Weisungslage veranlasst wird (vgl. VwGH 03.10.2018, Ra 2017/12/0089). Ein rechtliches Interesse muss im Zeitpunkt der Erlassung des über den Feststellungsantrag absprechenden Bescheides (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 19.03.1990, 88/12/0103, 26.11.2008, 2008/08/0189, und 22.12.2010, 2009/08/0277). Selbst wenn ein Beschwerdeführer jene Weisung, auf die sich der Feststellungsantrag bezogen hat, nicht mehr befolgen muss, kann ein entsprechendes Feststellungsinteresse zwecks Abwehr künftiger Rechtsgefährdung gleicher Art sowie zur Erreichung eines das rechtliche Interesse des Beschwerdeführers abdeckenden Ergebnisses zu bejahen sein – insbesondere wenn von der Dienstbehörde die Fortdauer der Weisungslage veranlasst wird vergleiche VwGH 03.10.2018, Ra 2017/12/0089).

3.1.3. Bei einer Weisung handelt es sich um eine formfreien, also mündlichen, schriftlichen, unter Umständen auch schlüssigen (siehe VwSlg 12.894 A/1989) Verwaltungsakt (siehe VwGH 18.12.2014, Ro 2014/12/0018), der nur innerhalb der Verwaltungsorganisation und damit nicht nach außen wirkt (siehe VfSlg 4737/1964), von einem übergeordneten an ein untergeordnetes Verwaltungsorgan ergeht (siehe VwGH 26.2.2020, Ro 2018/09/0003) und typischerweise in Gestalt von Handlungs- oder Unterlassungspflichten (siehe VwGH 26.2.2020, Ro 2018/09/0003) mit normativer Wirkung bestimmt, wie das nachgeordnete Organ eine ihm übertragene Funktion auszuüben hat (siehe VwGH 14.10.2013, 2013/12/0042). Weisungen können hierbei abstrakt oder konkret und generell oder individuell formuliert sein. Reine Wissensmitteilungen sind keine Weisungen (siehe VwGH 15.9.2004, 2001/09/0023; 17.11.2004, 2001/09/0035;

Mayer/Muzak Art. 20 B-VG)3.1.3. Bei einer Weisung handelt es sich um eine formfreien, also mündlichen, schriftlichen, unter Umständen auch schlüssigen (siehe VwSlg 12.894 A/1989) Verwaltungsakt (siehe VwGH 18.12.2014, Ro 2014/12/0018), der nur innerhalb der Verwaltungsorganisation und damit nicht nach außen wirkt (siehe VfSlg 4737 aus 1964), von einem übergeordneten an ein untergeordnetes Verwaltungsorgan ergeht (siehe VwGH 26.2.2020, Ro 2018/09/0003) und typischerweise in Gestalt von Handlungs- oder Unterlassungspflichten (siehe VwGH 26.2.2020, Ro 2018/09/0003) mit normativer Wirkung bestimmt, wie das nachgeordnete Organ eine ihm übertragene Funktion auszuüben hat (siehe VwGH 14.10.2013, 2013/12/0042). Weisungen können hierbei abstrakt oder konkret und generell oder individuell formuliert sein. Reine Wissensmitteilungen sind keine Weisungen (siehe VwGH 15.9.2004, 2001/09/0023; 17.11.2004, 2001/09/0035; Mayer/Muzak Artikel 20, B-VG)

Ob ein behördlicher Akt als Weisung zu qualifizieren ist, hängt nicht davon ab, ob dieser als solche bezeichnet ist oder in Befehlsform ergeht, sondern lediglich davon, ob der Akt die beschriebenen Merkmale einer Weisung erfüllt (siehe VwGH 17.11.2004, 2001/09/0035); zudem ist für die Weisung jede Form der Publikation zulässig (siehe VwGH 5.9.2019, Ra 2019/12/0028). In diesem Sinne können auch „Ersuchen“, „Wünsche“ und „Bitten“ (siehe VwGH 17.11.2004, 2001/09/0035; 26.6.2019, Ra 2018/09/0080 [es muss weder eine Frist gesetzt noch eine Belehrung oder Ermahnung ausgesprochen werden]) Weisungen sein. Im Zweifelsfall kann hierbei gelten, dass Aufträge eines Vorgesetzten im Dienstbetrieb im Regelfall Weisungen darstellen (siehe VwGH 17.11.2004, 2001/09/0035). Jeweils ist allerdings vorausgesetzt, dass die Weisung dem Angewiesenen tatsächlich in geeigneter Weise zur Kenntnis gebracht wurde.

Eine Weisung ist im Zweifel so auszulegen, dass sie nicht unwirksam ist und nicht ins Leere geht. Die Bedeutung einer Weisung richtet sich danach, wie sie unter Berücksichtigung aller Umstände objektiv verstanden werden musste, wobei auf die Sicht eines objektiven und verständigen Erklärungsempfängers abzustellen ist (siehe VwGH 20.11.2018, Ra 2017/12/0123).

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 ja der endgültige Inhalt der Weisung, um deren Zugehörigkeit zu den Dienstpflichten bzw. 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. (siehe VwGH 13.03.2002, 2001/12/0181) 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 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 der genannten Bestimmung vermutete) Zurückziehung der Weisung dienlichen Verfahrens steht ja der endgültige Inhalt der Weisung, um deren Zugehörigkeit zu den Dienstpflichten bzw. 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. (siehe VwGH 13.03.2002, 2001/12/0181)

3.1.4. Für den vorliegenden Fall bedeutet das:

Der Beschwerdeführer beantragte die Feststellung darüber, ob ein Dokument, welches als „Verhaltenskodex Direktion 1, Landstreitkräfte und Spezialeinsatzkräfte; sexuelles Fehlverhalten; Grundlagen der Prävention und Handlungsanleitung zur Intervention“ titulierte, als Befehl oder als Nichtbefehl zu qualifizieren ist.

Auslöser für diesen Antrag ist laut den Ausführungen des Beschwerdeführers in seinem verfahrenseinleitenden Antrag eine unterschiedliche Rechtsauffassung zwischen dem Beschwerdeführer und einem seiner Vorgesetzten XXXX über die rechtliche Qualifizierung dieses Dokuments. Auslöser für diesen Antrag ist laut den Ausführungen des Beschwerdeführers in seinem verfahrenseinleitenden Antrag eine unterschiedliche Rechtsauffassung zwischen dem Beschwerdeführer und einem seiner Vorgesetzten römisch 40 über die rechtliche Qualifizierung dieses Dokuments.

Dazu ist auszuführen, dass ein „Erlass“ (hier „Verhaltenskodex Direktion 1, Landstreitkräfte und Spezialeinsatzkräfte; sexuelles Fehlverhalten; Grundlagen der Prävention und Handlungsanleitung zur Intervention“) so wie es der Beschwerdeführer bereits in seinem Antrag ausgeführt hat, aus einem Sammelsurium an unterschiedlichen Textbestandteilen bestehen kann. In „Erlässen“ können Gesetzestexte wiederholt werden, bei welchen die Gesetzesmaterialien zum besseren Verständnis gleich hinzugefügt wurden. Es können Handlungsalternativen aufgezeigt werden, um einen Bediensteten Orientierungshilfen an die Hand zu geben, mit gewissen Situationen umzugehen. Und es können Handlungs- oder Unterlassungspflichten mit normativer Wirkung (also Weisungen) enthalten sein, sowie noch vieles mehr. Um festzustellen, welche Textstelle in dem hier relevanten Dokument als Weisung oder Nichtweisung zu qualifizieren ist, müsste jede einzelne Textstelle separat im Kontext und deren Intention untersucht werden. In weiterer Folge würden dann gewisse Textteile Handlungs- oder Unterlassungspflichten entfalten und andere nicht.

Somit ist der verfahrenseinleitende Antrag des Beschwerdeführers, ob das gesamte hier relevante Dokument als Befehl oder Nichtbefehl zu werten ist, viel zu abstrakt um überhaupt beantwortet werden zu können. Schon alleine daraus ergibt sich die rechtmäßige Zurückweisung des verfahrenseinleitenden Antrages durch die belangte Behörde im hier bekämpften Bescheid.

Weiters basiert der verfahrenseinleitende Antrag (siehe Ausführungen im verfahrenseinleitenden Antrag Seite 2) auf einem „intellektuellen Kräfteressen“ zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Vorgesetzten XXXX wodurch der Antrag im „wissenschaftliches Interesse“ erging, was aber gerade kein Feststellungsinteresse gewährt (siehe erneut VwGH 17.10.2011, 2010/12/0150 mwN). Weiters basiert der verfahrenseinleitende Antrag (siehe Ausführungen im verfahrenseinleitenden Antrag Seite 2) auf einem „intellektuellen Kräfteressen“ zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Vorgesetzten römisch 40 wodurch der Antrag im „wissenschaftliches Interesse“ erging, was aber gerade kein Feststellungsinteresse gewährt (siehe erneut VwGH 17.10.2011, 2010/12/0150 mwN).

Somit erging der Zurückweisungsbescheid durch die belangte Behörde rechtmäßig und die gegenständliche Beschwerde ist als unbegründet abzuweisen.

3.1.5. Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteienantrages 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 GRC entgegenstehen. 3.1.5. Gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteienantrages 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, GRC entgegenstehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass dienstrechtliche Streitigkeiten öffentlich Bediensteter unter den Begriff der „civil rights“ im Verständnis des Art. 6 Abs. 1 EMRK fallen, insoweit derartige Streitigkeiten durch die innerstaatliche Rechtsordnung geregelte, subjektive Rechte oder Pflichten des jeweils betroffenen Bediensteten zum Gegenstand haben (siehe VwGH 13.09.2017, Ro 2016/12/0024, mwN). Demnach kann eine Verhandlungspflicht gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK nur dann entfallen, wenn die Ausnahmen für nicht übermäßig komplexe Rechtsfragen oder hochtechnische Fragen Platz greifen (siehe VwGH 21.12.2016, Ra 2016/12/0067). Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass dienstrechtliche Streitigkeiten öffentlich Bediensteter unter den Begriff der „civil rights“ im Verständnis des Artikel 6, Absatz eins, EMRK fallen, insoweit derartige Streitigkeiten durch die innerstaatliche Rechtsordnung geregelte, subjektive Rechte oder Pflichten des jeweils betroffenen Bediensteten zum Gegenstand haben (siehe VwGH 13.09.2017, Ro 2016/12/0024, mwN). Demnach kann eine Verhandlungspflicht gemäß Artikel 6, Absatz eins, EMRK nur dann entfallen, wenn die Ausnahmen für nicht übermäßig komplexe Rechtsfragen oder hochtechnische Fragen Platz greifen (siehe VwGH 21.12.2016, Ra 2016/12/0067).

Da sich im vorliegenden Fall der unstrittige Sachverhalt aus den vorliegenden Akten ergibt und es sich auch um keine übermäßig komplexe Rechtsfrage handelt, kann von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

3.2. Zur Unzulässigkeit der Revision [Spruchpunkt B]):

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. Dass ein Feststellungsinteresse nur bei den unter 3.1.2. angeführten Voraussetzungen besteht entspricht der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. 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. Dass ein Feststellungsinteresse nur bei den unter 3.1.2. angeführten Voraussetzungen besteht entspricht der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Schlagworte

Befolgungspflicht Erlass Feststellungsantrag Feststellungsbescheid Feststellungsinteresse öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis Voraussetzungen Weisung Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:W257.2279325.1.00

Im RIS seit

12.02.2024

Zuletzt aktualisiert am

12.02.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at