

TE Bvwg Erkenntnis 2022/5/19 W111 2251212-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.05.2022

Entscheidungsdatum

19.05.2022

Norm

ADV §7

BDG 1979 §43

BDG 1979 §44

B-VG Art133 Abs4

1. ADV § 7 heute

2. ADV § 7 gültig ab 01.03.1979

1. BDG 1979 § 43 heute

2. BDG 1979 § 43 gültig ab 10.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 143/2024

3. BDG 1979 § 43 gültig von 31.12.2009 bis 09.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009

4. BDG 1979 § 43 gültig von 29.05.2002 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002

5. BDG 1979 § 43 gültig von 01.07.1997 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997

6. BDG 1979 § 43 gültig von 01.01.1980 bis 30.06.1997

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

W111 2251212-1/2E

W111 2251212-1/2E,

im namen der republik!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Werner DAJANI, LL.M. als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch Forsthuber & Partner Rechtsanwälte, gegen den Bescheid des Kommando Streitkräfte vom 20.12.2021 Zl. P852988/116-J1/2021 (2), zu Recht:Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Werner DAJANI, LL.M. als Einzelrichter über die Beschwerde des römisch 40 , vertreten durch Forsthuber & Partner Rechtsanwälte, gegen den Bescheid des Kommando Streitkräfte vom 20.12.2021 Zl. P852988/116-J1/2021 (2), zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

Mit Befehl GZ: S93105/10-JgB24/Kdo/2021 (1) vom 11.11.2021 wurde für die Dienststelle Jägerbataillon 24 die zur Eindämmung der Ausbreitung von COVID-19 geltenden Regelungen mit Bezug auf S93105/9-JgB24/Kdo/2021 und S93105/16-MilKdo T/Kdo/StbAbt4/2021 (1) und als Grundlage die 3.COVID-19-Maßnahmenverordnung erteilt.

Mit Schreiben vom 16.11.2021 remonstrierte der Beschwerdeführer gegen die darin befohlenen allgemeinen Vorgaben zur Umsetzung der „3G-Regel am Arbeitsplatz“ aufgrund eines seiner Ansicht nach gegebenen „Verdachts des Verstoßes gegen straf- und verfassungsrechtliche Bestimmungen“.

Mit Schreiben des Kommando Streitkräfte vom selben Tag wurde dem Beschwerdeführer der ermittelte Sachverhalt zur Kenntnis gebracht und ihm die Gelegenheit eingeräumt, innerhalb von 14 Tagen Stellung zu nehmen. Durch den Vorgesetzten des Beschwerdeführers wurde der Befehl zur Einhaltung der Bestimmungen sodann schriftlich wiederholt.

Mit Schreiben vom 24.11.2021 beantragte der Beschwerdeführer eine bescheidmäßige Absprache über die Verpflichtung zur Befolgung von § 9 Abs. 1 der 3.COVID-19-Maßnahmenverordnung als Dienstpflicht im Sinne des Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979). Mit Schreiben vom 24.11.2021 beantragte der Beschwerdeführer eine bescheidmäßige Absprache über die Verpflichtung zur Befolgung von Paragraph 9, Absatz eins, der 3.COVID-19-Maßnahmenverordnung als Dienstpflicht im Sinne des Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979).

Mit Schreiben vom 06.12.2021 brachte der Beschwerdeführer eine Stellungnahme ein.

Mit angefochtenem Bescheid des Kommando Streitkräfte vom 20.12.2021 wurde festgestellt, dass die Befolgung des Befehls zur Einhaltung der Bestimmungen des § 9 Abs. 1 der 3.COVID-19-Maßnahmenverordnung zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gemäß § 44 BDG 1979 iVm § 7 Allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer (ADV) gehört.Mit angefochtenem Bescheid des Kommando Streitkräfte vom 20.12.2021 wurde festgestellt,

dass die Befolgung des Befehls zur Einhaltung der Bestimmungen des Paragraph 9, Absatz eins, der 3.COVID-19-Maßnahmenverordnung zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gemäß Paragraph 44, BDG 1979 in Verbindung mit Paragraph 7, Allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer (ADV) gehört.

Begründend wurde darin ausgeführt, dass dem Beschwerdeführer mit Bataillonsbefehl GZ: S93105/10-JgB24/Kdo/2021 (1) die Vorgaben zur Eindämmung der Ausbreitung von COVID-19 zur Kenntnis gebracht und ihm gleichzeitig die Umsetzung der Bestimmungen angeordnet worden seien. Mit Schreiben vom 16.11.2021 habe der Beschwerdeführer gegen diesen Befehl eine Remonstrations bei eingebracht. Durch seinen Vorgesetzten wurde der Befehl zur Einhaltung der Bestimmungen schriftlich wiederholt. Von der Verpflichtung zur Befolgung von Befehlen des Vorgesetzten sei der Beamte nur dann frei, wenn es sich bei dem Befehl um ein unzuständiges Organ oder um einen Befehl handle, deren Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. Gemäß der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bestehe auch bei einem zeitlich abgeschlossenen Geschehen ein rechtlich geschütztes Interesse des Beamten an der Erlassung eines Feststellungsbescheides über die Rechtmäßigkeit von Weisungen, solange dieser der erforderlichen Klarstellung für die Zukunft diene. Durch die Dienstbehörde sei festgestellt worden, dass der dem Beschwerdeführer erteilte Befehl weder von einem unzuständigen Organ erlassen worden sei, noch gegen strafgesetzliche Bestimmungen verstoße. Die Befolgung des Befehls zähle folglich zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers. Eine Nichtbefolgung würde den Verdacht einer Dienstpflichtverletzung nahelegen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer innerhalb offener Frist Beschwerde, in der er unter anderem Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit des erteilten Befehls bzw. der Maßnahmen zur Eindämmung von COVID-19-im Allgemeinen zum Ausdruck bringt.

Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden von der belangten Behörde vorgelegt und sind am 01.02.2022 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und beim Österreichischen Bundesheer verwendet.

Mit Befehl GZ: S93105/10-JgB24/Kdo/2021 (1) vom 11.11.2021 wurde für die Dienststelle Jägerbataillon 24 die zur Eindämmung der Ausbreitung von COVID-19 geltenden Regelungen mit Bezug auf S93105/9-JgB24/Kdo/2021 und S93105/16-MilKdo T/Kdo/StbAbt4/2021 (1) und als Grundlage die 3.COVID-19-Maßnahmenverordnung erteilt.

Mit Schreiben vom 16.11.2021 remonstrierte der Beschwerdeführer gegen die darin befohlenen allgemeinen Vorgaben zur Umsetzung der „3G-Regel am Arbeitsplatz“ aufgrund einer seiner Ansicht nach gegebenen „Verdachts des Verstoßes gegen straf- und verfassungsrechtliche Bestimmungen“. Durch den Vorgesetzten des Beschwerdeführers wurde der Befehl zur Einhaltung der Bestimmungen sodann schriftlich wiederholt.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt in Verbindung mit dem Vorbringen 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. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Eine derartige Regelung wird in den einschlägigen Materiengesetzen nicht getroffen und es liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages 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. Gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages 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 (vgl. VwGH 13.09.2017, Ro 2016/12/0024 mwN). 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 vergleiche 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 (vgl. VwGH 21.12.2016, Ra 2016/12/0067). 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 vergleiche VwGH 21.12.2016, Ra 2016/12/0067).

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

Zu A)

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Beamtendienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) lauten – auszugsweise – wie folgt:

„Allgemeine Dienstpflichten

§ 43. (1) Der Beamte ist verpflichtet, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft, engagiert und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen. Paragraph 43, (1) Der Beamte ist verpflichtet, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft, engagiert und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen.

(2) Der Beamte hat in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, daß das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt.

(3) [...]

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.“

§ 7 der Verordnung der Bundesregierung vom 9. Jänner 1979 über die Allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer (ADV) – auszugsweise – wie folgt: Paragraph 7, der Verordnung der Bundesregierung vom 9. Jänner 1979 über die Allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer (ADV) – auszugsweise – wie folgt:

„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.

(3) – (7) [...]“

2. Mit Wirksamkeit vom 15.11.2021 trat die 3. COVID-19-Maßnahmenverordnung außer Kraft. Die 5. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung sieht (in ähnlicher Weise wie alle ihre Vorgängernormen) mehrere Ausnahmen vom Geltungsbereich vor; so gilt sie auf Grund ihres § 20 Abs. 1 Z 6 nicht „für - mit Ausnahme der § 5 Abs. 5, § 10, § 20 Abs. 3 bis 6, §§ 21 und 22 – sonstige Tätigkeiten im Wirkungsbereich der Organe der Vollziehung...“. Im Ergebnis bedeutet diese „doppelte Ausnahmeregelung“, dass speziell die Bestimmungen über die sog. „3G-Regel am Arbeitsplatz“ (§ 10) wie bereits seit 01.11.2021 weiterhin auch im gesamten öffentlichen Dienst vollinhaltlich gelten. Dies umfasst auch den gesamten ho. Vollziehungsbereich, also alle Ressortdienststellen innerhalb und außerhalb des Bundesheeres und in personeller Hinsicht sowohl alle öffentlich Bediensteten (Beamte und Vertragsbedienstete) als auch alle Soldaten im Präsenz- und Ausbildungsdienst sowie Verwaltungspraktikanten, Lehrlinge oä. 2. Mit Wirksamkeit vom 15.11.2021 trat die 3. COVID-19-Maßnahmenverordnung außer Kraft. Die 5. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung sieht (in ähnlicher Weise wie alle ihre Vorgängernormen) mehrere Ausnahmen vom Geltungsbereich vor; so gilt sie auf Grund ihres Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer 6, nicht „für - mit Ausnahme der Paragraph 5, Absatz 5,, Paragraph 10,, Paragraph 20, Absatz 3 bis 6, Paragraphen 21 und 22 – sonstige Tätigkeiten im Wirkungsbereich der Organe der Vollziehung...“. Im Ergebnis bedeutet diese „doppelte Ausnahmeregelung“, dass speziell die Bestimmungen über die sog. „3G-Regel am Arbeitsplatz“ (Paragraph 10,) wie bereits seit 01.11.2021 weiterhin auch im gesamten öffentlichen Dienst vollinhaltlich gelten. Dies umfasst auch den gesamten ho. Vollziehungsbereich, also alle Ressortdienststellen innerhalb und außerhalb des Bundesheeres und in personeller Hinsicht sowohl alle öffentlich Bediensteten (Beamte und Vertragsbedienstete) als auch alle Soldaten im Präsenz- und Ausbildungsdienst sowie Verwaltungspraktikanten, Lehrlinge oä.

Gegenständlich erfolgte ua. mit Erlass der Generalstabsabteilung (GStbAbt), GZ: S93105/22-GStbAbt/2021 (1), „Maßnahmen zur Eindämmung von COVID-19; Veranlassung im nachgeordneten Bereich; 2. Folgeweisung“ vom 05.11.2021 eine entsprechende verwaltungsinterne Anordnung.

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. 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 Paragraph 44, Absatz 2, BDG 1979, die inhaltlich Artikel 20, Absatz eins, letzter Satz B-VG wiederholt, ist abzuleiten, dass in allen sonstigen Fällen eine Weisung, und daher auch eine (aus anderen als in Paragraph 44, Absatz 2, BDG 1979 genannten Gründen) gesetzwidrige Weisung, grundsätzlich zu befolgen ist.

§ 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). Paragraph 44, Absatz 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 (vergleiche VwGH 26.09.1989, 88/09/0126).

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. 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.

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).

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). 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 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 (vergleiche VwGH 13.03.2002, 2001/12/0181).

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). 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).

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). 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 (vergleiche VwGH 28.03.2008, Zl. 2005/12/0011).

Im vorliegenden Fall wurde die Weisung (der Befehl) vom 11.11.2021, nachdem der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 16.11.2021 remonstrierte, schriftlich durch den Vorgesetzten des Beschwerdeführers wiederholt. Die Rückziehungsfiktion des § 44 Abs. 3 BDG 1979 ist somit nicht eingetreten. Im vorliegenden Fall wurde die Weisung (der Befehl) vom 11.11.2021, nachdem der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 16.11.2021 remonstrierte, schriftlich durch den Vorgesetzten des Beschwerdeführers wiederholt. Die Rückziehungsfiktion des Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979 ist somit nicht eingetreten.

Im vorliegenden Fall konnte nicht erkannt werden, dass die erteilte Weisung von einem unzuständigen Organ erteilt worden wäre, noch, dass sie gegen strafgesetzliche Bestimmungen verstößt. Die Befolgung der Weisung zählt somit zur Dienstpflicht des Beschwerdeführers.

Soweit der Beschwerdeführer Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit des erteilten Befehls bzw. der Maßnahmen zur Eindämmung von COVID-19 im Allgemeinen anführt, können diese seitens des Bundesverwaltungsgerichts vor dem Hintergrund, dass die in der 5. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung und in der 3. COVID-19-Maßnahmenverordnung vorgesehenen Schutzmaßnahmen, insbesondere die „3G-Regel am Arbeitsplatz“ auf unbestreitbaren medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen beruht, nicht geteilt werden. Die erteilte Weisung stellt sich daher auch als rechtmäßig dar.

Die Beschwerde ist daher als unbegründet 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. 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. 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. 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

Befolgung einer Weisung Bundesheer Dienstpflicht Feststellungsbescheid Gehorsamspflicht öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis Pandemie Remonstration Weisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2022:W111.2251212.1.00

Im RIS seit

20.07.2022

Zuletzt aktualisiert am

20.07.2022

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at