

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

18.12.2014

Geschäftszahl

Ro 2014/12/0018

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Czakler, über die Revision J H in T, vertreten durch Dr. Peter Bründl, Rechtsanwalt in 4780 Schärding, Burggraben 6, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 9. Dezember 2013, Zl. 138.578/3- I/1/c/2013, betreffend Versagung der Aufhebung einer Weisung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Der Revisionswerber hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Revisionswerber steht als Bezirksinspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und bei der Polizeiinspektion A, Oberösterreich, in Verwendung.

Infolge Abwesenheiten vom Dienst wegen medizinisch indizierter Behandlungen wurde der Revisionswerber von der Landespolizeidirektion Oberösterreich (der Dienstbehörde erster Instanz) zunächst für den 27. August 2012 zu einer polizeiärztlichen Untersuchung vorgeladen, zu der er nicht erschien, und hierauf für den 4. September 2012, in deren Rahmen der polizeiärztliche Dienst zum Ergebnis kam, dass der Revisionswerber voll exekutivdienstfähig sei.

Am 4. September 2012 erließ der Landespolizeidirektor von Oberösterreich folgende Erledigung:

"An die Polizeiinspektion

A

(Der Revisionswerber) wurde am 4. September 2012 zur polizeiärztlichen Untersuchung vorgeladen.

Der/Die oa. Beamte/In ist weiterhin

(×) voll exekutivdienstfähig und

(×) wird an den jeweiligen Therapietagen für 5 Stunden

vom Dienst befreit

() im Krankenstand zu belassen

× *zutreffendes ist angekreuzt!*

Bemerkung: -

Geht an: BPK S

(Revisionswerber) *(Gegenständliches Schreiben zur Kenntnisnahme)*

Linz, am 4. September 2012

Der Landespolizeidirektor:"

Auf einer in den vorgelegten Verwaltungsakten einliegenden Ablichtung dieser Erledigung ist am Ende die Unterschrift des Revisionswerbers wiedergegeben.

Mit Schriftsatz vom 30. Jänner 2013 beantragte der rechtsfreundlich vertretene Revisionswerber, die Landespolizeidirektion Oberösterreich wolle die Weisung vom 4. September 2012 für rechtswidrig erklären und ersatzlos, auch die darin anschließenden mündlichen Weisungen vom Dezember 2012, aufheben.

Mit Bescheid vom 25. Februar 2013 wies die Landespolizeidirektion Oberösterreich als Dienstbehörde erster Instanz den Antrag auf ersatzlose Aufhebung der Weisung vom 4. September 2012 samt der anschließenden Weisungen vom Dezember 2012 mit folgender Begründung ab:

"Sachverhalt"

Mit Schreiben vom 22. August 2012 (E-Mail) informierten Sie die Dienstbehörde über Ihren geplanten ambulanten Kuraufenthalt in Bad S im Zeitraum vom 3. bis 24. September 2012.

Wie auch in anderen, ähnlich gelagerten Fällen üblich, wurde vom Dienstgeber vor der Kurbehandlung der Therapieplan von Ihnen eingefordert.

Der übermittelte Therapieplan wies im angeführten Zeitraum jeweils den Montag, Mittwoch und Freitag als Therapietage aus. Die Therapien begannen an den angeführten Tagen jeweils um 07.00 Uhr und endeten in der Regel kurz vor 09.00 Uhr. Die gesamte Therapiedauer lag also unter 2 Stunden.

Eine gänzliche dienstliche Abwesenheit während der gesamten Therapiedauer (wie sie von Ihnen begehrt wurde) erschien aufgrund der geplanten Therapiefrequenzen fragwürdig, weshalb Sie gemäß § 52 BDG 1979 (krankheitsbedingte Abwesenheit) zur Abklärung des Sachverhaltes zu einer polizeiamtsärztlichen Untersuchung - vorerst am 27. August 2012 - vorgeladen wurden, der Sie allerdings nicht folgten.

Die polizeiamtsärztliche Untersuchung wurde in der Folge am 4. September 2012 vom Polizeiarzt Dr. E. M. in der Sanitätsstelle der Landespolizeidirektion OÖ ... in 4021 Linz durchgeführt.

Diese ergab, dass Sie im Sinne der Vorschriften über die körperliche Eignung für den Exekutivdienst, Erlass des BMI ... verlaubar mit 7. August 2008, exekutivdienstfähig waren und außerhalb der Therapiezeiten Dienst zu verrichten sei.

Zur Beurteilung Ihrer Dienstfähigkeit wurden die zurückliegenden polizeiamtsärztlichen Untersuchungsbefunde im Zusammenhang mit Ihrer bekannten, langjährigen Krankengeschichte, Ihren regelmäßigen (vierteljährlichen) Kurbesuchen in Bad S und den vorhandenen fachärztlichen Sachverständigengutachten herangezogen.

Zwischenzeitlich, nämlich am 3. September 2013, langte bei der Dienstbehörde eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung des Kurarztes Dr. T. aus Bad S ein, der während des gesamten Therapiezeitraumes (3. bis 24. September 2012) eine Dienstunfähigkeit bescheinigte.

In weiterer Folge brachte Ihnen die Dienstbehörde das polizeiamtsärztliche Ergebnis (Exekutivdienstfähigkeit) noch am Untersuchungstag, dem 4.9.2012, zur Kenntnis und gewährte Ihnen an den Therapietagen - für knapp 2 Behandlungsstunden - fünf Stunden Dienstbefreiung.

Diese Vorgangsweise und Dauer der gewährten Dienstbefreiung wird aus Sicht des Dienstgebers als angemessen erachtet und entspricht auch den Gepflogenheiten von Dienstbehörden anderer Bundesländer in ähnlich gelagerten Fällen.

Qualifizierung 'Dienstfähigkeit'

Nach der Judikatur stellt die Beurteilung der Dienstfähigkeit eines Beamten eine Rechtsfrage dar, deren Lösung der Dienstbehörde zusteht. Das Vorliegen einer ärztlichen Bescheinigung über seine Dienstunfähigkeit (Erkrankung) rechtfertigt allein noch nicht die Abwesenheit des Beamten vom Dienst ...

Grundsätzlich durften Sie nur solange auf die durch Ihren Haus-, bzw Kurarzt ausgestellt Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vertrauen und von einer gerechtfertigten Abwesenheit ausgehen, bis

Ihnen die Dienstbehörde Entgegenstehendes mitteilt ... Dies ist

durch das polizeiamtsärztliche Gutachten vom 4. September 2012 geschehen.

Diesem polizeiamtsärztlichen Gutachten hätte Sie durch Vorlage privater Sachverständigengutachten wiederum entgegentreten können, was Sie jedoch unterlassen haben.

Letztendlich akzeptierten Sie die Verfügung - Dienstbefreiung von 5 Stunden an den Therapietagen - was gleichzeitig eine an die Behandlungen anschließende Ruhephase von mehr als 3 Stunden Dienstzeit bedeutete.

Für die nächstfolgende Therapie in Bad S in der Zeit vom

3. bis 27. Dezember 2012 suchten Sie beim Dienstgeber für 5 Stunden Dienstbefreiung an den jeweiligen Therapietagen an (Ansuchen vom 24. November 2012, ...).

Mit Schreiben vom 28. November 2012 gewährte Ihnen die Landespolizeidirektion OÖ Ihre beantragte Dienstfreistellung, wodurch die Dienstbehörde Ihrem Antrag entsprochen voll hat.

Diese dienstliche Verfügung erging in schriftlicher Form und nicht mündlich- wie Sie in Ihrer Eingabe vorbringen.

Im Rahmen der dienstbehördlichen Beurteilungsbefugnis wird - auf Grundlage des polizeiamtsärztlichen Gutachtens - die in Rede stehende Dienstbefreiung aus Sicht der Landespolizeidirektion OÖ als gerechtfertigt und angemessen qualifiziert, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war."

Der dagegen erhobenen Berufung gab die belangte Behörde mit dem angefochtenen, dem Revisionswerber am 13. Dezember 2013 zugestellten Bescheid keine Folge und bestätigte diesen. Nach Darstellung des Verfahrensganges und Zitierung der §§ 44, 51 und 52 BDG 1979 erwog sie (Schreibweise im Original):

"Wenn berechtigte Zweifel an der für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erforderlichen körperlichen Eignung eines Bediensteten bestehen, ist vom Polizeiamtsarzt eine dienstbehördliche Untersuchung durchzuführen - gemäß § 52 BDG.

Auf den konkreten Fall eingehend, wird zusammengefasst, dass die Dienstbehörde gemäß § 51 BDG berechtigt und auch verpflichtet war, aufgrund Ihrer im Kalenderjahr 2012 bereits zwei Mal absolvierten Behandlungen im Ausmaß von je drei Wochen, in denen Sie vom Arzt Ihres Vertrauens durchgehend krankgeschrieben und tatsächlich auch vom Dienst abwesend waren, eine anlassbezogene Überprüfung Ihrer vollen Exekutivdiensttauglichkeit zu veranlassen.

Mit der Übermittlung des Therapieplans am 23.08.2012 (per E-Mail) sowie der Vorlage der Krankmeldung über den gesamten Zeitraum vom 03.09. - 24.09.2012, sind Sie der gesetzlich festgelegten Verpflichtung entsprechend § 51 BDG nachgekommen. Eine Abwesenheit vom Dienst während des gesamten Therapiezeitraums - vor allem im Zusammenhang mit den bereits vorangegangenen Krankenständen - erschien Ihrer Dienstbehörde zum damaligen Zeitpunkt nicht vertretbar und kam eben auch der Vertragsarzt Herr Dr. M. zu diesem Schluss. Entgegen Ihrer Ausführung, es müssten jedenfalls immer Facharztgutachten vom Polizeiamtsarzt zur Beurteilung herangezogen werden, sind entsprechend § 52 Abs. 2,

2. Satz nur dann Fachärzte heranzuziehen, wenn dies zur zuverlässigen Beurteilung erforderlich ist. Herrn Dr. M. haben eben bei der Beurteilung Ihrer Exekutivdienstfähigkeit die vorhandenen fachärztlichen Sachverständigengutachten für die zu treffende Beurteilung ausgereicht.

Ergänzend darf angeführt werden, dass der Beamte mit der Vorlage einer Krankenbestätigung vorerst seiner durch das Gesetz auferlegten Verpflichtung nachkommt, bei Zweifeln an der auf diese Weise bescheinigten Dienstunfähigkeit, steht der Dienstbehörde jedoch die Möglichkeit offen, eine ärztliche Untersuchung zu veranlassen, an welcher der Beamte mitzuwirken hat.

Der Vertragsarzt Dr. E. M., ist in seiner Tätigkeit als Polizeiamtsarzt, entgegen Ihrer Auslegung, befugt die polizeiamtsärztliche Untersuchung und Begutachtung des Gesundheitszustandes von Bediensteten bei wie oben ausgeführten Zweifeln sowie bei Verdacht auf dauernde Dienstunfähigkeit im Auftrag der Dienstbehörde vorzunehmen. Dies hat er, wie bereits ausgeführt, am 4. September 2012 auch getan.

Dass der Untersuchungstermin in Ihren Krankenstand gefallen ist, lag an der Tatsache, dass Sie der schriftlichen Vorladung vom 23. August 2012, sich einer polizeiarztlichen Untersuchung am 27. August 2012 zu unterziehen, nicht nachgekommen sind.

In diesem Zusammenhang wird festgehalten, dass eine Anordnung gemäß § 52 BDG, sich ärztlichen Untersuchungen zu unterziehen, als Weisung zu qualifizieren ist.

Aufgrund des polizeiamtsärztlichen Gutachtens wurde Sie am 4. September 2012 zum Dienstantritt aufgefordert. Die Abwesenheit während der Behandlungen wurde gewährt bzw. zur Kenntnis genommen. Zusätzlich wurden Ihnen je drei Stunden, zwecks Hin- und Rückfahrt zur Eurotherme Bad S, für die Sie von bzw. zu Ihrem Wohnort oder von bzw. zum Dienort insgesamt nicht mehr als 1 3/4 Stunden zu berücksichtigen hatten, zur Verfügung gestellt. Es blieben Ihnen also zusätzlich noch 1 1/4 Stunden, die zur Erholung im Anschluss an die Behandlungen dienten.

Die Befolgung der am 4. September 2013 mündlich erfolgten Weisung, zählte zu Ihren Dienstpflichten. Die gegenständliche Weisung weder von einem unzuständigen Organ erfolgte, noch die Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstoßen hat, haben Sie dieser Weisung auch Folge geleistet und den Dienst angetreten. Da Sie von der Möglichkeit gemäß § 44 Abs. 3 BDG, Ihre Bedenken vor Befolgung der Weisung Ihrem Vorgesetzten mitzuteilen, nicht Gebrauch machten und somit nicht remonstrierten, war die Weisung auch nicht schriftlich zu wiederholen.

Auch das BMI kommt aufgrund des vorliegenden Sachverhalts zu dem Ergebnis, dass die Weisung, Sie zum Dienstantritt außerhalb der Behandlungstherapiezeiten aufzufordern, aufgrund des polizeiarztlichen Gutachtens vom 4. September 2012, gerechtfertigt war.

Insbesondere auch deshalb, da Ihnen alle Behandlungen entsprechend Ihres vorgelegten Therapieplanes unter Gewährung von zusätzlichen 3 dienstliche Stunden pro Behandlungstag ermöglicht wurden.

Es darf abschließend festgehalten werden, dass es sich bei dem Schreiben vom 4. September 2012, GZ: ..., das im Antrag sowie in der Berufung angeführt wird wohl, um das Ergebnis der polizeiarztlichen Untersuchung handelt, bei der vom Polizeiamtsarzt Ihre volle Exekutivdienstfähigkeit festgestellt wurde. Dieses Schreiben wurde nicht an Sie sondern an das BPK S und an die PI A zugestellt und daher auch nicht als Weisung zu qualifizieren. Das Schreiben wurde Ihnen lediglich zur Kenntnis gebracht."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Revision, in der sich der Revisionswerber in seinem "Recht auf Ausstellung einer gesetzeskonformen Weisung seiner Dienstbehörde, nämlich dass die Weisung im Einklang mit der schlagendwerdenden Bestimmungen der §§ 44, 51 und 52 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 steht, beschwert" erachtet; er beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben und die bekämpften Weisungen für rechtswidrig zu erklären.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Revisionsbeantwortung erstattet, in der sie die Abweisung der Revision als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der angefochtene Bescheid wurde dem Revisionswerber am 13. Dezember 2013 zugestellt, wogegen er am 10. Februar 2014 Revision erhob.

Gemäß § 4 Abs. 1 und 5 VwGbk-ÜG gelten für die Behandlung dieser Revision die Bestimmungen des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung mit im Revisionsfall nicht in Betracht kommenden Maßgaben.

Gemäß § 44 Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 - BDG 1979, hat der Beamte 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.

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

Hält der Beamte eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so hat er nach Abs. 3, 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.

Der Begriff der Weisung ist weder in Art. 20 Abs. 1 B-VG noch in § 44 BDG 1979 definiert, sondern begrifflich vorausgesetzt. Unter einer Weisung ist eine von einem Verwaltungsorgan erlassene normative Anordnung an ein nachgeordnetes Organ zu verstehen. Gegenstand der Weisung kann nur das Verhalten eines nachgeordneten Organs - sohin ein Tun oder Unterlassen - sein (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 14. Oktober 2013, Zl. 2013/12/0042, mwN).

Für den Fall rechtswidriger Weisungen ordnen Art. 20 Abs. 1 dritter Satz B-VG und § 44 Abs. 2 BDG 1979 an, dass der Beamte die Befolgung einer Weisung ablehnen kann, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

Hält der Beamte eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, räumt § 44 Abs. 3 BDG 1979 dem Beamten die Remonstration dagegen ein.

Darüber hinaus ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Partei des Verwaltungsverfahrens berechtigt, die bescheidmäßige Feststellung strittiger Rechte zu begehren, wenn der Bescheid im Einzelfall notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung ist und insofern im Interesse der Partei liegt. Dieses rechtliche Interesse setzt voraus, dass dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft auch tatsächlich klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet der Feststellungsbescheid jedoch dann aus, wenn die für die Feststellung maßgebende Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens zu entscheiden ist. Auch wenn ein solcher anderer Rechtsweg offen steht, ist nach der gefestigten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jedoch weiter zu prüfen, ob der Partei die Beschreitung dieses Rechtsweges auch zumutbar ist. Als dem Rechtsunterworfenen nicht zumutbar hat es der Verwaltungsgerichtshof insbesondere angesehen, im Falle des Bestehens unterschiedlicher Rechtsauffassungen auf Seiten der Behörde und des Rechtsunterworfenen über die Rechtmäßigkeit einer Handlung oder Unterlassung die betreffende Handlung zu setzen bzw. zu unterlassen und sodann im Rahmen eines allfälligen Verwaltungsstrafverfahrens die Frage der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit dieses Verhaltens klären zu lassen.

Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen bejaht die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinen Erkenntnissen vom 17. Oktober 2008, Zl. 2007/12/0049 und Zl. 2007/12/0199 (auf die gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird) 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, das heißt ob er verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen. Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist danach 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 ihre 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. Der Zweck von Feststellungen betreffend Dienstpflichten ist es nämlich, bei der Auferlegung von Pflichten, die nicht durch Bescheid vorzunehmen sind bzw. nicht durch Bescheid vorgenommen wurden, nachträglich rechtliche Klarheit zu schaffen, ob der Beamte durch die Erteilung der Weisung in seinen Rechten verletzt wurde; ein subjektives Recht des Einzelnen, also auch des Beamten, auf Gesetzmäßigkeit der Verwaltung kann aus Art. 18 Abs. 1 B-VG nicht abgeleitet werden. Im dienstrechtlichen Feststellungsverfahren geht es daher lediglich darum, ob das von der Weisung erfasste Verhalten zum Pflichtenkreis des Angewiesenen gehört, nicht aber, ob die Weisung im Übrigen rechtmäßig ist. Dieser Verletzung ist die durch dienstrechtliche Vorschriften nicht gedeckte Annahme einer Verpflichtung des Beamten durch die Behörde gleichzuhalten.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Feststellung, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten gehört, auch im Falle 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. zu all dem etwa das bereits zitierte Erkenntnis vom 14. Oktober 2013, mwN).

Dagegen kommt dem Beamten kein Recht auf Erteilung einer Weisung bestimmten Inhaltes, insbesondere auf Aufhebung oder auf Abänderung einer an ihn ergangenen Weisung, zu.

Zunächst ist festzuhalten, dass die in Rede stehende Weisung des Landespolizeidirektors vom 4. September 2012 ausdrücklich an die Dienststelle des Revisionswerbers adressiert und unter Bedachtnahme auf die Organisation dieser Dienststelle somit erkennbar an deren Leiter gerichtet war. Abgesehen von der Mitteilung, dass der Revisionswerber weiterhin exekutivdienstfähig sei, enthielt sie die normative Anordnung, dass der Revisionswerber an den in Rede stehenden Therapietagen für fünf Stunden vom Dienst befreit werde, worin die Anweisung an den Leiter der Dienststelle lag, die Heranziehung des Revisionswerbers zum Dienst danach einzurichten.

Dadurch, dass diese Erledigung auch an den Revisionswerber "zur Kenntnisnahme" gelangte, wurde dieser zwar über die Erlassung einer Weisung des Landespolizeidirektors an den Leiter seiner Dienststelle in Kenntnis gesetzt, ohne jedoch dadurch Adressat dieser Weisung zu werden (vgl. *Kucsko-Stadlmayer*, Das Disziplinarrecht der Beamten⁴, S 227, insbes. FN 1471).

Schon von daher konnte die an Vorgesetzte gerichtete Erledigung des Landespolizeidirektors vom 4. September 2012 den Revisionswerber nicht in eigenen Rechten berühren.

Abgesehen davon erweist sich das Begehren des Revisionswerbers auch aus folgenden Gründen als unzutreffend:

Der Revisionswerber hatte in seinem Antrag vom 30. Jänner 2013 beantragt, die Weisung vom 4. September 2012 für rechtswidrig zu erklären und ersatzlos samt anschließenden mündlichen Weisungen aufzuheben.

Die Dienstbehörde erster Instanz sprach über dieses Begehren dahingehend ab, dass der Antrag auf ersatzlose Aufhebung der Weisung vom 4. September 2012 samt anschließenden Weisungen abgewiesen werde; sie traf damit keinen Abspruch über das Begehren, über die Rechtmäßigkeit der Weisung vom 4. September 2012 oder von anderen Weisungen abzusprechen.

Gegenstand des Berufungsverfahrens war daher ausschließlich die Versagung der Aufhebung von Weisungen. Dadurch, dass die belangte Behörde der Berufung keine Folge gab und den Erstbescheid bestätigte, machte sie sich den normativen Abspruch erster Instanz zu eigen. Gegenstand des angefochtenen Bescheides ist daher die Versagung der Aufhebung von Weisungen im Instanzenzug.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erfolgt die Aufhebung einer Weisung als *contrarius actus* ebenfalls im Wege der Weisung (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 8. April 1992, Zl. 91/12/0078, vom 29. Juli 1992, Zl. 88/12/0144, und vom 12. Mai 2010, Zl. 2009/12/0140). Unter diesem Blickwinkel war das auf eine bescheidförmige Aufhebung der Weisung vom 4. September 2012 (sowie von weiteren mündlichen Weisungen) gerichtete Begehren vom 30. Jänner 2013 verfehlt.

Die Versagung der Aufhebung einer Weisung (eines *contrarius actus*) im Instanzenzug verletzte den Revisionswerber nicht in den von ihm bezeichneten subjektiven Rechten.

Die Revision war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Spruch über den Aufwand gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung in Verbindung mit § 3 Z. 1 und § 4 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2013, BGBl. II Nr. 518/2013, angefügt durch die Änderung dieser Verordnung durch die Verordnung BGBl. II Nr. 8/2014, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 18. Dezember 2014

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2014:RO2014120018.J00