



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Thoma sowie die Hofrätin Mag.^a Nussbaumer-Hinterauer und die Hofrätin Dr. Holzinger als Richterinnen, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr. Hotz, in der Revisionssache der Mag. C B in W, vertreten durch die Weh Rechtsanwalt GmbH in 6900 Bregenz, Wolfeggstraße 1, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 13. Juni 2022, W227 2253669-1/3E, betreffend Feststellung der Befolgungspflicht einer Weisung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Präsidentin des Oberlandesgerichts Wien), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Der Antrag der Bundesministerin für Justiz auf Zuerkennung von Aufwandsatz wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Die Revisionswerberin steht als Richterin des Handelsgerichts Wien in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.
- 2 Mit Erlass der Bundesministerin für Justiz vom 29. Juni 2021 wurden Maßnahmen im Zusammenhang mit SARS-CoV-2 bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften angeordnet und unter anderem eine Pflicht zum Tragen eines Gesichtsschutzes in parteiöffentlichen Bereichen gemäß den jeweils geltenden Vorgaben für öffentliche Verkehrsmittel vorgesehen. Dieser Erlass wurde mit E-Mail der Präsidentin des Handelsgerichts Wien vom 30. Juni 2021 an alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Handelsgerichts übermittelt.
- 3 Mit E-Mail vom 15. September 2021 wies die Präsidentin des Handelsgerichts unter anderem auf die „ab heute“ bestehende Maskenpflicht (FFP2) in allen parteiöffentlichen Bereichen des „Justiztowers“ hin, da ab diesem Tag FFP2-Masken in öffentlichen Verkehrsmitteln vorgeschrieben seien.
- 4 Mit Erlass der Bundesministerin für Justiz vom 22. September 2021 wurden adaptierte Maßnahmen im Zusammenhang mit SARS-CoV-2 bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften angeordnet und unter anderem eine Pflicht zum Tragen einer FFP2-Maske in parteiöffentlichen Bereichen vorgesehen. Dieser



Erlass wurde mit E-Mail der Präsidentin des Handelsgerichts Wien vom 1. Oktober 2021 an alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Handelsgerichts übermittelt.

- 5 Mit Erlass der Bundesministerin für Justiz vom 10. Jänner 2022 wurden weitere adaptierte Maßnahmen im Zusammenhang mit SARS-CoV-2 bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften angeordnet (unter anderem eine „3G-Regel“ für alle Bedienstete, Mindestabstand, Maskenpflicht [FFP2] in parteiöffentlichen Bereichen, Vorgaben für Parteienverkehr und Amtstag, nichtöffentliche Bereiche [v.a. Mehrpersonenbüros] und Verhandlungen, Aus- und Fortbildungsveranstaltungen und sonstige Veranstaltungen sowie weitere Vorgaben etwa bei Auftreten des Verdachts eines COVID-19-Clusters und einer Lüftungsempfehlung). Dieser Erlass wurde mit E-Mail der Präsidentin des Handelsgerichts Wien vom 14. Jänner 2022 an alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Handelsgerichts übermittelt.
- 6 Mit einem als „Remonstration“ bezeichneten Schreiben beantragte die Revisionswerberin unter Bezugnahme auf die Erlässe der Bundesministerin für Justiz vom 29. Juni 2021, 21. September 2021 und 10. Jänner 2022 „die Ausstellung eines Feststellungsbescheides über die Weisung“.
- 7 Aufgrund dieses Antrags stellte die Präsidentin des Oberlandesgerichts Wien mit Bescheid vom 4. März 2022 fest, dass die Befolgung nachstehender Anordnungen, soweit sie nicht in Ausübung ihres richterlichen Amtes handle, gemäß § 57 Abs. 2 Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz (RStDG) zu den Dienstpflichten der Revisionswerberin gehörte bzw. gehöre (Spruchpunkt 1.):
 - „a. zunächst in allen parteiöffentlichen Bereichen im Gerichtsgebäude das Tragen jenes Gesichtsschutzes, der den jeweils geltenden Vorschriften folgend in den öffentlichen Verkehrsmitteln verwendet werden muss, entsprechend der Hausordnung und dem Erlass der Bundesministerin für Justiz zu 2021-0.455.827 vom 29. Juni 2021, überbunden mit Weisung der Präsidentin des Handelsgerichtes Wien vom 30. Juni 2021;
 - b. danach in allen parteiöffentlichen Bereichen im Gerichtsgebäude das Tragen einer FFP2-Maske entsprechend der Weisung der Präsidentin des Handelsgerichtes Wien vom 15. September 2021 und dem Erlass der



Bundesministerin für Justiz zu 2021-0.659.709 vom 22. September 2021, überbunden mit Weisung der Präsidentin des Handelsgerichtes Wien vom 1. Oktober 2021, wobei generell die Gangbereiche dazu zählen;

- c. derzeit die Punkte 2 bis 8 und 15 bis 17 lit c des Erlasses der Bundesministerin für Justiz vom 10. Jänner 2022, 2022-0.015.100 (Kompilation der geltenden Ampelmaßnahmen Justiz), überbunden mit Weisung der Präsidentin des Handelsgerichtes Wien vom 14. Jänner 2022“.

- 8 Im darüber hinausgehenden Umfang wurde der Antrag zurückgewiesen (Spruchpunkt 2.).
- 9 Eine gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis vom 13. Juni 2022 hinsichtlich Spruchpunkt 1. mit der Maßgabe als unbegründet ab, dass in den Spruchpunkten 1.a. bis 1.c. nur auf die Erlässe der Bundesministerin für Justiz Bezug genommen werde. Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides wurde behoben. Die Revision erklärte das Bundesverwaltungsgericht gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für zulässig.
- 10 Begründend verwies das Bundesverwaltungsgericht darauf, dass die Erlässe der Bundesministerin vom 19. Juni 2021, vom 22. September 2021 und vom 10. Jänner 2022 generelle Weisungen in Form von Verwaltungsverordnungen gemäß Art. 20 Abs. 1 B-VG dargestellt hätten, die der Revisionswerberin zugegangen und in Teilen an sie als Richterin gerichtet gewesen bzw. gerichtet seien. Da ein Remonstrationsrecht im RStDG und in Art. 20 Abs. 1 B-VG nicht vorgesehen sei und insoweit auch keine planwidrige Lücke vorliege, die durch eine analoge Anwendung des § 44 Abs. 3 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) zu schließen wäre, komme der Revisionswerberin kein solches Recht zu, weshalb sie seit der Kenntnisnahme der in Rede stehenden Weisungen an jene Inhalte, die an sie gerichtet gewesen seien, grundsätzlich gebunden gewesen sei. Der von der Revisionswerberin daher „fälschlich als ‚Remonstration‘ bezeichnete“ Feststellungsantrag sei zulässig. Die Präsidentin des Oberlandesgerichts Wien sei als Dienstbehörde zuständig gewesen, über die von der Revisionswerberin zu befolgenden Dienstpflichten bescheidmäßig abzusprechen. Die in Rede stehenden generellen Weisungen seien nicht von einem unzuständigen Organ erlassen worden; die innere Organisation des



Aufbaus und des Ablaufs in ihrem Ressort falle in den Zuständigkeitsbereich der Bundesministerin für Justiz. Weiters sei nicht ersichtlich, dass die Befolgung der Weisungen gegen strafrechtliche Vorschriften verstoßen würde oder die Weisungen als willkürlich anzusehen seien. Der Verfassungsgerichtshof habe bestätigt, dass die Anordnung einer Tragepflicht von Masken etwa in Schulen, am Arbeitsplatz und öffentlichen Orten als Mittel zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie verhältnismäßig sei.

- 11 Die Behebung des Bescheides im Hinblick auf die zurückweisende Entscheidung (Spruchpunkt 2.) begründete das Bundesverwaltungsgericht damit, dass die Revisionswerberin ein Feststellungsinteresse auch hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Weisungen geltend gemacht habe. Die Behörde hätte daher auch darüber inhaltlich absprechen müssen.
- 12 Die Zulässigkeit der ordentlichen Revision begründete das Bundesverwaltungsgericht damit, dass mit den Fragen, ob die Rechtsqualität von generellen Erlässen bzw. Verwaltungsverordnungen iSd Art. 20 B-VG Auswirkungen auf die Zulässigkeit von Feststellungsanträgen habe, ob für Richter die Remonstrationsvorschriften des BDG 1979 analog anzuwenden seien, und ob die Festlegung von Arbeitsbedingungen, die die Gesundheit von Bediensteten betreffen, in die Zuständigkeit des jeweiligen Leiters der Zentralstelle falle, Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG vorlägen.
- 13 Die Behandlung der gegen dieses Erkenntnis von der Revisionswerberin gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG erhobenen Beschwerde hat der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 20. September 2022, E 1971/2022-10, abgelehnt und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.
- 14 Mit der vorliegenden - nach Abtretung der Beschwerde durch den Verfassungsgerichtshof fristgerecht ausgeführten - ordentlichen Revision wird das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 13. Juni 2022 insoweit angefochten, als damit die Beschwerde gegen Spruchpunkt 1. des Bescheides der Präsidentin des Oberlandesgerichts Wien vom 4. März 2022 mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen wurde, dass in 1.a. bis 1.c. des Spruchs



nur auf die Erlässe der Bundesministerin für Justiz Bezug genommen wird. Im Übrigen, soweit also mit dem Erkenntnis Spruchpunkt 2. des Bescheides vom 4. März 2022 behoben wurde, wird es ausdrücklich nicht angefochten.

- 15 Die Bundesministerin für Justiz erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie die Zurück- bzw. Abweisung der Revision und den Zuspruch von Aufwandersatz beantragte.
- 16 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.
- 17 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.
- 18 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.
- 19 Zur Begründung der Zulässigkeit ihrer Revision verweist die Revisionswerberin zunächst auf die auch vom Bundesverwaltungsgericht angesprochene Frage, ob die Rechtsqualität von generellen Erlässen bzw. Verwaltungsverordnungen iSd Art. 20 Abs. 1 B-VG Auswirkungen auf die Zulässigkeit von Feststellungsanträgen habe.
- 20 Insoweit ist jedoch darauf hinzuweisen, dass es sich bei den in Rede stehenden Erlässen - wie auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Beschluss vom 20. September 2022, E 1971/2022, klargestellt hat - um keine Verordnungen



iSd Art. 139 B-VG handelt. Mit ihrem Zulässigkeitsvorbringen, dass selbst bei Vorliegen einer Verordnung ein Feststellungsantrag zulässig sein müsse, zeigt die Revisionswerberin vor diesem Hintergrund keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG auf.

- 21 Zu der ebenfalls vom Bundesverwaltungsgericht als Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgeworfenen Frage nach der Notwendigkeit einer analogen Anwendung des Remonstrationsrechts des § 44 Abs. 3 BDG 1979 auf den vorliegenden Sachverhalt, verweist die Revisionswerberin in der Zulässigkeitsbegründung ihrer Revision darauf, dass Richterinnen nicht schlechter gestellt sein dürften als jene Beamte, für die das BDG 1979 unmittelbar gelte. Es liege ein Rechtsschutzdefizit vor, wenn Richterinnen ein Remonstrationsrecht verwehrt bleibe, da - so das Revisionsvorbringen - nur im Fall der „vollen Remonstrationsmöglichkeiten des § 44 Abs. 3 BDG“ eine Überprüfung der „einfachgesetzlichen Rechtswidrigkeit“ einer Weisung erfolgen könne.
- 22 Insoweit erweist sich jedoch schon die dem Revisionsvorbringen zugrunde liegende Prämisse, dass ohne „Remonstrationsmöglichkeit“ die Frage der „schlichten“ Rechtswidrigkeit einer Weisung nicht Gegenstand eines Feststellungsverfahrens sein könnte, als unzutreffend. Entgegen dem Zulässigkeitsvorbringen der Revisionswerberin können Weisungen auch im Rahmen des richterlichen Dienstverhältnisses sowohl im Hinblick auf die Befolgungspflicht als auch hinsichtlich ihrer Rechtmäßigkeit überprüft werden (vgl. zu einer solchen Konstellation VwGH 7.9.2020, Ra 2020/12/0035, mwN). Dementsprechend hat das Bundesverwaltungsgericht mit dem verfahrensgegenständlichen Erkenntnis auch Spruchpunkt 2. des Bescheides der Präsidentin des Oberlandesgerichts vom 4. März 2022 behoben, da der Feststellungsantrag der Revisionswerberin, den das Bundesverwaltungsgericht auch als Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der in Rede stehenden Weisung gerichtet ansah, unrichtigerweise zurückgewiesen worden war. Jenes Rechtsschutzdefizit, das die Revisionswerberin aufgrund der fehlenden „Remonstrationsmöglichkeit“ für Richterinnen befürchtet, besteht somit





tatsächlich nicht. Auch insoweit liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG vor.

- 23 Schließlich verweist die Revisionswerberin in der Zulässigkeitsbegründung ihrer Revision - wiederum unter Bezugnahme auf die dazu vom Bundesverwaltungsgericht in den Zulassungsgründen aufgeworfene Frage - darauf, dass unklar sei, welches Organ zur Erlassung der in Rede stehenden Weisungen zuständig sei.
- 24 Dazu ist jedoch darauf hinzuweisen, dass es für die Frage der Zuständigkeit zur Erteilung einer Weisung darauf ankommt, dass die Weisung von einem Organ stammt, das dem Weisungsempfänger „vorgesetzt“ iSd Art. 20 Abs. 1 B-VG ist. Nur dort, wo das Dienstrecht überhaupt keine Rechtsgrundlage für eine Anordnung bietet, das heißt, wenn keine Dienstpflicht des untergeordneten Beamten besteht, die der Vorgesetzte mit seiner Weisung denkbarerweise konkretisieren könnte, kann ein Vorgesetzter nicht einmal „abstrakt“ zuständig sein (vgl. VwGH 9.7.2020, Ra 2019/12/0066, Rn. 81, mwN). Dass es sich bei der weisungserteilenden Bundesministerin für Justiz als oberstem Organ der monokratischen Justizverwaltung um die oberste Vorgesetzte der Revisionswerberin handelt, wird von dieser nicht bestritten. Zur rechtswirksamen Erteilung von Weisungen ist jeder Vorgesetzte - nicht nur der unmittelbar Vorgesetzte - zuständig (etwa VwGH 17.11.2004, 2001/09/0035). Auch mit der Behauptung der mangelnden Qualifikation der Bundesministerin für Justiz zur Anordnung von Maßnahmen im Zusammenhang mit COVID-19 oder der Unzulässigkeit eines Verweises auf die jeweils für öffentliche Verkehrsmittel gültigen Vorgaben, wird nicht dargetan, dass die Bundesministerin für Justiz zur Erlassung von Weisungen betreffend das Verhalten der Revisionswerberin - soweit sie sich nicht in Ausübung ihres richterlichen Amtes gemäß Art. 87 Abs. 1 und 2 B-VG befindet - „abstrakt“ unzuständig wäre.
- 25 In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG zurückzuweisen.





26 Zum Kostenersatzantrag in der Revisionsbeantwortung der Bundesministerin für Justiz ist auszuführen, dass diese in Ermangelung einer ausdrücklichen Eintrittserklärung gemäß § 22 erster Satz VwGG nicht Partei des Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof im Verständnis des § 21 Abs. 1 VwGG ist. Erstattet sie eine - dennoch gemäß § 30a Abs. 5 und § 29 VwGG zulässige - Revisionsbeantwortung, so steht ihr gemäß § 48 Abs. 2 VwGG kein Anspruch auf Ersatz des Schriftsatzaufwandes zu, weil sie eben nicht Partei im Sinne des § 21 Abs. 1 Z 2 VwGG ist (vgl. VwGH 7.6.2017, Ro 2017/17/0006, Rn. 10).

W i e n , am 6. Juni 2023

