



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Mag.^a Nussbaumer-Hinterauer sowie Hofrat Mag. Cede, Hofrätin Dr. Holzinger, Hofrätin Mag. Dr. Pieler und Hofrätin Mag. Dr. Kuszniar als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Strasser, LL.M., über die Revision der E B in W, vertreten durch Mag. Dr. Martin Dercsaly, Rechtsanwalt in Wien, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 31. Mai 2023, W213 2270108-1/2E, betreffend Feststellungsanträge i.A. Befolgungspflicht von Weisungen (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesministerin für Justiz), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe:

- 1 Die Revisionswerberin steht als Justizwachebeamtin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist einer Justizanstalt zum Dienst zugewiesen.
- 2 Den - insofern unstrittigen - Feststellungen des angefochtenen Erkenntnisses zufolge habe sich die Revisionswerberin vom 19. November 2017 bis 3. Dezember 2018 durchgehend „im Krankenstand“ befunden. Der Revisionswerberin sei mit Weisungen des Anstaltsleiters vom 29. Jänner, 1. Oktober und 12. November 2018 aufgetragen worden, sich am 22. Februar, 8. November und 29. November 2018 „gem. § 52 BDG beim polizeichefärztlichen Dienst untersuchen zu lassen“ und allenfalls vorhandene aktuelle ärztliche Befunde mitzubringen. Dieser Vorgehensweise sei eine an die Leiter der Justizanstalten gerichtete „generelle Anordnung der Dienstbehörde“ (der Bundesministerin für Justiz) vom 16. Mai 2008 zugrunde gelegen, derzufolge die Leiter der Dienststellen im Personalbereich



Justizanstalten die ärztliche Untersuchung bei Vorliegen der Voraussetzungen anzuordnen und der Dienstbehörde gleichzeitig darüber zu berichten hätten.

- 3 Mit Schreiben vom 29. Oktober 2020 stellte die Revisionswerberin unter anderem folgende Feststellungsanträge:

„... 3. Es wird festgestellt, dass die Antragstellerin die Weisung, sich ärztlich untersuchen zu lassen, mangels Zuständigkeit eines Vorgesetzten nicht befolgen muss, solange der Arzt die Gesundheitsdaten der Antragstellerin, insbesondere deren Diagnosen, an Organwalter, die dem Wirkungsbereich der Dienstbehörde unterfallen, weiterzuleiten hat.

in eventu: Es wird festgestellt, dass die Antragstellerin die Weisung, sich ärztlich untersuchen zu lassen, mangels Zuständigkeit eines Vorgesetzten nicht befolgen muss, solange der Arzt die Gesundheitsdaten der Antragstellerin, insbesondere deren Diagnosen, an Organwalter, die dem Wirkungsbereich der Dienstbehörde unterfallen, weiterzuleiten hat, solange der Zugriff auf diese Gesundheitsdaten nicht normativ auf den unbedingt notwendigen Personenkreis beschränkt ist, die Dienstbehörde sowie die Dienststelle nicht normativ darauf beschränkt sind, auf diese Gesundheitsdaten ausschließlich zur Erfüllung ihrer behördlichen Pflichten zuzugreifen und jede andere Art der Verarbeitung unter normativer Anordnung einer entsprechenden, zur Hintanhaltung von Verstößen geeigneten Sanktion verboten ist, und jede Verarbeitung dieser Gesundheitsdaten (etwa die Einsichtnahme via Bildschirm, Anfertigung von Ausdrucken etc.) durch die Dienstbehörde bzw. die Dienststelle durch entsprechende, nicht manipulierbare technische Einrichtungen im Nachhinein nachvollziehbar ist, also Ort, Zeit und den Anwender des Vorgangs im Nachhinein erkennen lassen.

4. Es wird festgestellt, dass die Antragstellerin die Weisung, sich ärztlich untersuchen zu lassen, nicht befolgen muss, weil ihre Befolgung strafgesetzliche Vorschriften verletzen würde, solange der Arzt die Gesundheitsdaten der Antragstellerin, insbesondere deren Diagnosen, an Organwalter, die dem Wirkungsbereich der Dienstbehörde unterfallen, weiterzuleiten hat.

in eventu: Es wird festgestellt, dass die Antragstellerin die Weisung, sich ärztlich untersuchen zu lassen, nicht befolgen muss, weil ihre Befolgung strafgesetzliche Vorschriften verletzen würde, solange der Arzt die Gesundheitsdaten der Antragstellerin, insbesondere deren Diagnosen, an Organwalter, die dem Wirkungsbereich der Dienstbehörde unterfallen, weiterzuleiten hat, solange der Zugriff auf diese Gesundheitsdaten nicht normativ auf den unbedingt notwendigen Personenkreis beschränkt ist, die Dienstbehörde sowie die Dienststelle nicht normativ darauf beschränkt sind,



auf diese Gesundheitsdaten ausschließlich zur Erfüllung ihrer behördlichen Pflichten zuzugreifen und jede andere Art der Verarbeitung unter normativer Anordnung einer entsprechenden, zur Hintanhaltung von Verstößen geeigneten Sanktion verboten ist, und jede Verarbeitung dieser Gesundheitsdaten (etwa die Einsichtnahme via Bildschirm, Anfertigung von Ausdrucken etc.) durch die Dienstbehörde bzw. die Dienststelle durch entsprechende, nicht manipulierbare technische Einrichtungen im Nachhinein nachvollziehbar ist, also Ort, Zeit und den Anwender des Vorgangs im Nachhinein erkennen lassen.

5. Es wird festgestellt, dass die Befolgung der Weisung, sich ärztlich untersuchen zu lassen, nicht zu den Dienstpflichten der Antragstellerin zählt, solange der Arzt die Gesundheitsdaten der Antragstellerin, insbesondere deren Diagnosen, an Organwalter, die dem Wirkungsbereich der Dienstbehörde unterfallen, weiterzuleiten hat.

in eventu: Es wird festgestellt, dass die Befolgung der Weisung, sich ärztlich untersuchen zu lassen, nicht zu den Dienstpflichten der Antragstellerin zählt, solange der Arzt die Gesundheitsdaten der Antragstellerin, insbesondere deren Diagnosen, an Organwalter, die dem Wirkungsbereich der Dienstbehörde unterfallen, weiterzuleiten hat, solange der Zugriff auf diese Gesundheitsdaten nicht normativ auf den unbedingt notwendigen Personenkreis beschränkt ist, die Dienstbehörde sowie die Dienststelle nicht normativ darauf beschränkt sind, auf diese Gesundheitsdaten ausschließlich zur Erfüllung ihrer behördlichen Pflichten zuzugreifen und jede andere Art der Verarbeitung unter normativer Anordnung einer entsprechenden, zur Hintanhaltung von Verstößen geeigneten Sanktion verboten ist, und jede Verarbeitung dieser Gesundheitsdaten (etwa die Einsichtnahme via Bildschirm, Anfertigung von Ausdrucken etc.) durch die Dienstbehörde bzw. die Dienststelle durch entsprechende, nicht manipulierbare technische Einrichtungen im Nachhinein nachvollziehbar ist, also Ort, Zeit und den Anwender des Vorgangs im Nachhinein erkennen lassen.“

4 Über diese Feststellungsanträge sprach die Bundesministerin für Justiz (belangte Behörde) mit Bescheid vom 28. Februar 2023 wie folgt ab:

„Ihr Antrag vom 29.10.2020, auf Feststellung

1. dass die Antragstellerin die Weisung, sich ärztlich untersuchen zu lassen, mangels Zuständigkeit eines Vorgesetzten nicht befolgen muss, solange der Arzt die Gesundheitsdaten der Antragstellerin, insbesondere deren Diagnosen, an Organwalter, die dem Wirkungsbereich der Dienstbehörde unterfallen, weiterzuleiten hat,

2. dass die Antragstellerin die Weisung, sich ärztlich untersuchen zu lassen, mangels Zuständigkeit eines Vorgesetzten nicht befolgen muss, solange der Arzt die Gesundheitsdaten der Antragstellerin, insbesondere deren Diagnosen,



an Organwalter, die dem Wirkungsbereich der Dienstbehörde unterfallen, weiterzuleiten hat, solange der Zugriff auf diese Gesundheitsdaten nicht normativ auf den unbedingt notwendigen Personenkreis beschränkt ist, die Dienstbehörde sowie die Dienststelle nicht normativ darauf beschränkt sind, auf diese Gesundheitsdaten ausschließlich zur Erfüllung ihrer behördlichen Pflichten zuzugreifen und jede andere Art der Verarbeitung unter normativer Anordnung einer entsprechenden, zur Hintanhaltung von Verstößen geeigneten Sanktion verboten ist, und jede Verarbeitung dieser Gesundheitsdaten (etwa die Einsichtnahme via Bildschirm, Anfertigung von Ausdrucken etc.) durch die Dienstbehörde bzw. die Dienststelle durch entsprechende, nicht manipulierbare technische Einrichtungen im Nachhinein nachvollziehbar ist, also Ort, Zeit und den Anwender des Vorgangs im Nachhinein erkennen lassen,

3. dass die Antragstellerin die Weisung, sich ärztlich untersuchen zu lassen, nicht befolgen muss, weil ihre Befolgung strafgesetzliche Vorschriften verletzen würde, solange der Arzt die Gesundheitsdaten der Antragstellerin, insbesondere deren Diagnosen, an Organwalter, die dem Wirkungsbereich der Dienstbehörde unterfallen, weiterzuleiten hat,

4. dass die Antragstellerin die Weisung, sich ärztlich untersuchen zu lassen, nicht befolgen muss, weil ihre Befolgung strafgesetzliche Vorschriften verletzen würde, solange der Arzt die Gesundheitsdaten der Antragstellerin, insbesondere deren Diagnosen, an Organwalter, die dem Wirkungsbereich der Dienstbehörde unterfallen, weiterzuleiten hat, solange der Zugriff auf diese Gesundheitsdaten nicht normativ auf den unbedingt notwendigen Personenkreis beschränkt ist, die Dienstbehörde sowie die Dienststelle nicht normativ darauf beschränkt sind, auf diese Gesundheitsdaten ausschließlich zur Erfüllung ihrer behördlichen Pflichten zuzugreifen und jede andere Art der Verarbeitung unter normativer Anordnung einer entsprechenden, zur Hintanhaltung von Verstößen geeigneten Sanktion verboten ist, und jede Verarbeitung dieser Gesundheitsdaten (etwa die Einsichtnahme via Bildschirm, Anfertigung von Ausdrucken etc.) durch die Dienstbehörde bzw. die Dienststelle durch entsprechende, nicht manipulierbare technische Einrichtungen im Nachhinein nachvollziehbar ist, also Ort, Zeit und den Anwender des Vorgangs im Nachhinein erkennen lassen,

5. dass die Befolgung der Weisung, sich ärztlich untersuchen zu lassen, nicht zu den Dienstpflichten der Antragstellerin zählt, solange der Arzt die Gesundheitsdaten der Antragstellerin, insbesondere deren Diagnosen, an Organwalter, die dem Wirkungsbereich der Dienstbehörde unterfallen, weiterzuleiten hat,

6. dass die Befolgung der Weisung, sich ärztlich untersuchen zu lassen, nicht zu den Dienstpflichten der Antragstellerin zählt, solange der Arzt die Gesundheitsdaten der Antragstellerin, insbesondere deren Diagnosen, an



Organwalter, die dem Wirkungsbereich der Dienstbehörde unterfallen, weiterzuleiten hat, solange der Zugriff auf diese Gesundheitsdaten nicht normativ auf den unbedingt notwendigen Personenkreis beschränkt ist, die Dienstbehörde sowie die Dienststelle nicht normativ darauf beschränkt sind, auf diese Gesundheitsdaten ausschließlich zur Erfüllung ihrer behördlichen Pflichten zuzugreifen und jede andere Art der Verarbeitung unter normativer Anordnung einer entsprechenden, zur Hintanhaltung von Verstößen geeigneten Sanktion verboten ist, und jede Verarbeitung dieser Gesundheitsdaten (etwa die Einsichtnahme via Bildschirm, Anfertigung von Ausdrucken etc.) durch die Dienstbehörde bzw. die Dienststelle durch entsprechende, nicht manipulierbare technische Einrichtungen im Nachhinein nachvollziehbar ist, also Ort, Zeit und den Anwender des Vorgangs im Nachhinein erkennen lassen,

wird im Hinblick auf die Dienstaufträge vom 29.01.2018, 01.10.2018 und 12.11.2018, abgewiesen.“

- 5 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde der Revisionswerberin ab und erklärte die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für unzulässig.
- 6 In seinen Feststellungen hielt das Bundesverwaltungsgericht unter anderem fest, dass sich die Revisionswerberin „vom 19.11.2017 bis 03.12.2018 durchgehend im Krankenstand“ befunden habe, dass ihr mit „Dienstauftrag des Anstaltsleiters vom 29.01.2018, 01.10.2018 und 12.11.2018“ die Weisung erteilt worden sei, „sich am 22.02.2018, 08.11.2018 und 29.11.2018 gem. § 52 BDG 1979 beim polizeichefärztlichen Dienst untersuchen zu lassen und allenfalls vorhandene aktuelle ärztliche Befunde mitzubringen“, und dass sich die Revisionswerberin am 22. Februar sowie am 8. und 29. November 2018 den angeordneten Untersuchungen unterzogen habe, wobei das Untersuchungsergebnis sowie sich aus Arztbriefen und Befundberichten anderer behandelnder Ärzte ergebende Diagnosen vom polizeichefärztlichen Dienst an den Leiter der Justizanstalt übermittelt worden seien. Dieser habe die Befunde und Gutachten an die belangte Behörde übermittelt.
- 7 Im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung führte das Bundesverwaltungsgericht aus, ein Feststellungsinteresse der Revisionswerberin sei zu bejahen, weil zukünftige Anordnungen von Untersuchungen gemäß § 52 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) durch den Leiter der Justizanstalt nicht ausgeschlossen werden könnten.



Bezogen auf die Spruchpunkte 3. und 4. des angefochtenen Bescheides setzte sich das Bundesverwaltungsgericht mit dem Vorbringen der Revisionswerberin auseinander, wonach die ihr erteilten Weisungen „strafgesetzliche Vorschriften“ verletzen. § 44 Abs. 2 „2. Alternative“ BDG 1979 schütze den Beamten davor, sich durch die Befolgung einer Weisung strafbar zu machen. Ferner werde damit klargestellt, dass die Begehung einer strafbaren Handlung nicht durch die Befolgung einer Weisung gerechtfertigt werden könne. Im vorliegenden Fall erschöpfe sich die Befolgung der der Revisionswerberin am 29. Jänner, 1. Oktober und 12. November 2018 erteilten Weisungen, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, eben darin. Damit werde jedenfalls durch die Revisionswerberin kein Straftatbestand verwirklicht. Einerseits führe sie nicht aus, inwiefern sie durch die Befolgung dieser Weisung gegen Strafgesetze verstoßen würde bzw - da sie die Weisungen bereits befolgt habe - verstoßen habe. Aus der Beschwerde sei auch nicht erkennbar, inwiefern der Leiter der Justizanstalt Amtsmissbrauch begangen haben bzw der Tatbestand des § 302 StGB erfüllt sein könne. Die Ausführungen der Revisionswerberin beschränkten sich darauf, dass der Tatbestand objektiv erfüllt sei, weil die Weisung von einem Beamten in Vollziehung der Gesetze erteilt worden sei. Weshalb sich die Revisionswerberin durch die Befolgung der Weisung strafbar mache, erschließe sich daraus nicht.

- 8 Dem Vorbringen der Revisionswerberin, dass nur die Dienstbehörde zur Anordnung einer ärztlichen Untersuchung gemäß § 52 BDG 1979 zuständig sei und die strittigen Weisungen daher, weil sie nicht von der Dienstbehörde (Bundesministerin für Justiz), sondern vom Leiter der Justizanstalt erteilt worden seien, als von einem unzuständigen Organ erteilte Weisungen keine Befolgungspflicht nach sich gezogen hätten, hielt das Bundesverwaltungsgericht folgende Überlegungen entgegen:
- 9 Vorgesetzter im Sinne des § 44 Abs. 2 BDG 1979 sei jeder Organwalter, der mit der Dienstaufsicht oder Fachaufsicht über den Beamten betraut sei. Die Zuständigkeit der Organe im Sinne dieser Bestimmung bestimme sich nach den internen Organisationsvorschriften der Behörde (Hinweis auf



VwGH 24.4.1993, 92/12/0119). Die Anordnung einer ärztlichen Untersuchung nach § 52 Abs. 2 BDG 1979 habe in der Form einer Weisung zu erfolgen (Hinweis auf VwGH 19.12.2001, 98/12/0139). Die Erteilung von Weisungen unterliege nicht dem Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 (DVG; Hinweis auf VwGH 24.4.1993, 92/12/0119).

- 10 Die Dienstaufträge vom 29. Jänner, 1. Oktober und 12. November 2018 seien zwar vom Leiter der Justizanstalt erteilt worden. Allerdings sei dieser Vorgangsweise eine generelle Anordnung der Dienstbehörde (Bundesministerin für Justiz) vom 16. Mai 2008 zugrunde gelegen, derzufolge die Leiter der Dienststellen im Personalbereich Justizanstalten „die ärztliche Untersuchung bei Vorliegen der Voraussetzungen anzuordnen und der Dienstbehörde gleichzeitig darüber zu berichten haben“. Das ärztliche Gutachten sei somit „im Einvernehmen mit der Dienstbehörde ... auf Ersuchen der belangten Behörde vom Leiter der Justizanstalt eingeholt“ worden und es sei dieser regelmäßig „über entsprechende Aufträge, die im Akt aufliegen“ Bericht erstattet worden.
- 11 Es sei nicht maßgeblich, ob der belangten Behörde oder dem Leiter der Justizanstalt Vorgesetztenfunktion zukomme, und ob für die Erteilung der Anordnung gemäß § 52 BDG 1979 allein die Dienstbehörde zuständig sei. Gegenteiliges ergebe sich auch nicht aus den von der Revisionswerberin in diesem Zusammenhang angeführten Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. März 2012, 2011/12/0095, und vom 3. November 2022, Ra 2022/12/0068. Bei den damaligen Revisionswerbern habe es sich um „Postbeamte“ gehandelt und „die Frage nach dem Verhältnis von Dienstvorgesetztem bzw. Leiter der Dienststelle und der Dienstbehörde“ sei in beiden Fällen nicht aufgeworfen worden. Zur vorliegenden Konstellation sei vielmehr auf das Erkenntnis Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Mai 2001, 95/12/0047, zu verweisen, in welchem der Einwand eines Justizwachebeamten, dass die Anordnung der ärztlichen Untersuchung entgegen § 52 BDG 1979 durch den Anstaltsleiter und nicht durch die Dienstbehörde veranlasst bzw nicht im Vorhinein das Einvernehmen mit dieser hergestellt worden sei,



mangels Darlegung der Relevanz eines allfälligen derartigen Verfahrensfehlers „vom VwGH nicht geteilt“ worden sei.

- 12 Wenn die Revisionswerberin vorbringe, dass sich die belangte Behörde auf eine „veraltete Auslegung“ des § 52 BDG 1979 „auf Grundlage des Erlasses der Bundesministerin für Justiz, Zl. BMJ-VD36000/0001-VD 4/2008 vom 16.08.2008“ gestützt habe, obwohl der aktuelle Erlass der Bundesministerin für Justiz „vom 7.1.2022, Zl. 2021-0.429.555, zur Vorgehensweise bei ärztlichen Untersuchungen gemäß § 52 BDG 1979“, zeige, dass ausschließlich die Dienstbehörde zu einer Weisung der vorliegenden Art befugt sei, sei dem entgegenzuhalten, dass die Erlässe zwar Aufschluss über die praktische Umsetzung der Weisungsbefugnis der Bundesministerin für Justiz als Dienstbehörde für Bedienstete der dem Justizressort nachgeordneten Dienststellen gäben (und dass hierfür im hier zu beurteilenden Zeitraum jener aus 2008 in Kraft gewesen sei), dass jedoch ein Erlass keine verbindliche Rechtsquelle für das Verwaltungsgericht darstelle, sondern nur eine Anordnung an untergeordnete Behörden (Hinweis auf VwGH 4.5.2022, Ra 2020/02/0223; 4.4.2019, Ra 2017/11/0302; 28.11.2013, 2013/03/0130). Da zudem das DVG auf die Erteilung von Weisungen nicht anwendbar sei, gingen auch die auf § 2 DVG gestützten Einwendungen der Revisionswerberin ins Leere.
- 13 Im Weiteren setzte sich das Bundesverwaltungsgericht - unter anderem - mit den Argumenten der Revisionswerberin zu ihrer Remonstration gegen die Weisungen und zur behaupteten Willkürlichkeit der Weisungen auseinander.
- 14 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Durchführung eines Vorverfahrens, in dem eine Revisionsbeantwortung nicht erstattet wurde, erwogen hat:
- 15 Die Revisionswerberin bringt zur Begründung der Zulässigkeit der Revision unter anderem (zusammengefasst) vor, es stelle eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung dar, ob die vom Leiter der Justizanstalt erteilte Anordnung, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, vor dem Hintergrund der „Zuständigkeitsregelung“ des § 52 BDG 1979 als eine durch





ein unzuständiges Organ erteilte Weisung anzusehen sei und daher keine Befolgungspflicht auslöse.

16 Die Revision ist im Hinblick auf diese Rechtsfrage zulässig. Sie ist auch berechtigt.

17 Die §§ 44, 51 und 52 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl. Nr. 333 (BDG 1979), lauten (§ 44 in der Fassung BGBl. I Nr. 10/1999, § 51 in der Stammfassung, § 52 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2006):

„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.

(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.

Abwesenheit vom Dienst

§ 51. (1) Der Beamte, der vom Dienst abwesend ist, ohne vom Dienst befreit oder enthoben zu sein, hat den Grund seiner Abwesenheit unverzüglich seinem Vorgesetzten zu melden und seine Abwesenheit zu rechtfertigen.

(2) Ist der Beamte durch Krankheit, Unfall oder Gebrechen an der Ausübung seines Dienstes verhindert, so hat er seinem Vorgesetzten eine ärztliche Bescheinigung über den Beginn der Krankheit und nach Möglichkeit über die voraussichtliche Dauer der Dienstverhinderung vorzulegen, wenn er dem Dienst länger als drei Arbeitstage fernbleibt oder der Vorgesetzte oder der Leiter der Dienststelle es verlangt. Kommt der Beamte dieser Verpflichtung nicht nach, entzieht er sich einer zumutbaren Krankenbehandlung oder verweigert er die zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung, so gilt die Abwesenheit vom Dienst nicht als gerechtfertigt.

Ärztliche Untersuchung

§ 52. (1) Bestehen berechnete Zweifel an der für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erforderlichen gesundheitlichen Eignung des Beamten, so hat sich



dieser auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen.

(2) Der infolge Krankheit, Unfalls oder Gebrechens vom Dienst abwesende Beamte hat sich auf Anordnung der Dienstbehörde einer ärztlichen Untersuchung zur Prüfung seines Gesundheitszustandes zu unterziehen. Wenn es zur zuverlässigen Beurteilung erforderlich ist, sind Fachärzte heranzuziehen. Eine Anordnung im Sinne des ersten Satzes ist spätestens drei Monate nach Beginn der Abwesenheit vom Dienst und sodann in Abständen von längstens drei Monaten zu erteilen.“

- 18 Die §§ 1 und 2 Abs. 1 bis 3a des Bundesgesetzes über das
Verwaltungsverfahren in Dienstrechtsangelegenheiten
(Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 - DVG), BGBl. Nr. 29/1984, in der im
Revisionsfall anzuwendenden Fassung (§ 1 in der Fassung BGBl. I Nr. 65/2015
und § 2 in der Fassung BGBl. I Nr. 60/2018) lauten auszugsweise:

„Anwendungsbereich

§ 1. (1) Auf das Verfahren in Angelegenheiten des öffentlich-rechtlichen Dienst-, Ruhe- oder Versorgungsverhältnisses (im folgenden ‚Dienstverhältnis‘ genannt) zum Bund, den Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden ist das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG, BGBl. Nr. 51, mit den nachstehenden Abweichungen anzuwenden.

(2) Dieses Bundesgesetz ist auch auf die öffentlich-rechtlichen Bediensteten von Stiftungen, Fonds und Anstalten anzuwenden, die von Organen des Bundes oder Personen (Personengemeinschaften) verwaltet werden, die hiezu von Organen des Bundes bestellt sind.

(3) Auf das Verfahren in Disziplinar(Dienststraf)angelegenheiten ist dieses Bundesgesetz nicht anzuwenden, wenn die Gesetze und Verordnungen dafür ein besonderes Verfahren vorschreiben.

(4) Das Recht des Vorgesetzten, dienstliche Anweisungen (Dienstaufträge) zu erteilen, wird durch dieses Bundesgesetz nicht berührt.

Zu den §§ 2 bis 6 AVG

§ 2. (1) Die Zuständigkeit in Dienstrechtsangelegenheiten richtet sich nach den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen. Soweit in diesen Rechtsvorschriften keine Bestimmungen über die Zuständigkeit enthalten sind, gelten die folgenden Absätze.

(2) Die obersten Verwaltungsorgane des Bundes sind innerhalb ihres Wirkungsbereiches als oberste Dienstbehörden zuständig.



(3) Jede Bundesministerin oder jeder Bundesminister kann im Einvernehmen mit der Bundeskanzlerin oder dem Bundeskanzler durch Verordnung innerhalb ihres oder seines Ressorts nachgeordnete Dienstbehörden errichten, denen, soweit in den Abs. 3b bis 8 nicht anderes bestimmt ist, die Zuständigkeit in Dienstrechtsangelegenheiten der ihnen angehörenden Beamtinnen und Beamten zukommt.

(3a) Abweichend von Abs. 2 und 3 können einzelne Dienstrechtsangelegenheiten einer Dienstbehörde gemäß Abs. 2 oder 3 im Einvernehmen mit der Bundeskanzlerin oder dem Bundeskanzler durch Verordnung für alle dem Ressort angehörenden Beamtinnen und Beamten übertragen werden, sofern dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis gelegen ist und die Dienstbehörde nach ihrer Organisation und personellen Besetzung zur Durchführung der zu übertragenden Aufgaben geeignet ist.“

- 19 Zum Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist vorweg folgende Klarstellung zu treffen:
- 20 Bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen zur Erlassung eines Feststellungsbescheids ist auch in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheids zu bejahen. Gegenstand eines solchen Feststellungsverfahrens kann einerseits die Frage sein, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten eines Beamten gehört. Andererseits kann Gegenstand eines Feststellungsverfahrens aber auch die „schlichte“ Rechtswidrigkeit der Weisung sein, also eine solche, die die Pflicht zur Befolgung der Weisung nicht berührt (vgl VwGH 7.1.2026, Ra 2024/12/0078, mwN).
- 21 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 - also die Weisung von einem unzuständigen Organ erteilt wird oder ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstößt -, wenn die Weisung nach erfolgter Remonstration nicht schriftlich wiederholt wurde oder wenn ihre Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt. Gleiches gilt, wenn die Personalmaßnahme in Bescheidform zu ergehen gehabt hätte (vgl VwGH 9.3.2022, Ro 2020/12/0004, mwN).



- 22 Die Frage, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, einerseits und die Frage der „schlichten“ Rechtswidrigkeit der Weisung andererseits bilden unterschiedliche Gegenstände von Feststellungsverfahren (s. auch dazu VwGH 9.3.2022, Ro 2020/12/0004, Rn 28, mwN).
- 23 Auch der „Erfolg“ dieser Feststellungsverfahren ist jeweils ein unterschiedlicher. So wird mit einer Feststellung in Stattgebung eines Begehrens im erstgenannten Sinn die Wirkungslosigkeit der Weisung bzw das Fehlen von Befolgungspflicht festgestellt, während dies bei der Stattgebung eines auf die Feststellung der „schlichten“ Rechtswidrigkeit gerichteten Feststellungsbegehrens nicht der Fall ist. Der Ausspruch der Behörde über das Feststellungsbegehren, dass die Weisung zu befolgen ist, ist ident mit dem Ausspruch, dass die Befolgung der Weisung in den Dienstpflichten des Beamten Deckung findet (vgl auch dazu VwGH 9.3.2022, Ro 2020/12/0004, mwN).
- 24 Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung ist im Revisionsfall zu beachten, dass das Begehren der verfahrenseinleitenden Anträge jeweils ausdrücklich darauf gerichtet war, dass die Dienstbehörde feststellen möge, ob die Befolgung der Weisungen zu den Dienstpflichten der Revisionswerberin gehöre bzw dass die Weisung von ihr nicht zu befolgen gewesen sei. Die Feststellung, dass die in Rede stehende Weisung „schlicht“ rechtswidrig gewesen sei, begehrte die Revisionswerberin nicht.
- 25 Gegenstand des Verfahrens war daher ausschließlich die Frage, ob für die Weisungen Befolgungspflicht bestand (bzw - damit der Sache nach identisch, wenn auch terminologisch austauschbar - der Zugehörigkeit der Befolgung der Weisung zu den Dienstpflichten der Revisionswerberin bzw der Wirksamkeit der Weisung).
- 26 Dass die Revisionswerberin dabei ihre Anträge (wie es der - dem Verwaltungsgerichtshof aus anderen Verfahren bekannten - häufigen Vorgehensweise des hier einschreitenden Rechtsvertreters entspricht) auf verschiedene Unterpunkte und Teilbegehren unterteilt hat, die sich voneinander



nur durch die Anführung einzelner Begründungselemente bzw nähere Sachverhaltsaspekte unterschieden, ändert nichts daran, dass es sich vor dem Hintergrund des jeweiligen Begehrens um einen einheitlich zu betrachtenden Antrag (bzw bezüglich jeder einzelnen Weisung um ein jeweils einheitliches Verfahren) gehandelt hat. Ein jeweils gesondertes Feststellungsverfahren über einzelne Begründungselemente oder verschiedene Teilaspekte des die Weisung begleitenden Sachverhalts ist nicht zulässig und es ist dementsprechend auch nicht zulässig (oder erforderlich), den Antrag - wie im vorliegenden verfahrenseinleitenden Antrag der Revisionswerberin - auf einzelne getrennte Teil- und Eventualbegehren in der vorliegenden Weise aufzuspalten, sodass etwa mehrere gesonderte Verfahren über die Befolgungspflicht, getrennt jeweils in Ansehung einzelner behaupteter Teilaspekte der Weisung, in Ansehung der behaupteten Strafgesetzwidrigkeit der Weisung, in Ansehung der behaupteten Unzuständigkeit des weisungserteilenden Organs und/oder etwa in Ansehung der gehäuften (und insofern Willkür bildenden) Rechtswidrigkeit der Weisung zu führen wären (vgl dazu, dass die Erlassung abgesonderter Entscheidungen in Ansehung von Begründungselementen, die in gesetzlich vorgezeichneten oder auf Grund der hiezu ergangenen Rechtsprechung als zulässig angesehenen Feststellungsverfahren von Bedeutung sind, unzulässig ist, etwa VwGH 28.1.2013, 2012/12/0064, mit Hinweisen auf VwGH 4.9.2012, 2012/12/0010; 20.12.2006, 2006/12/0122). Es wäre vielmehr je Weisung ein einziges Antragsbegehren auf Feststellung hinsichtlich der Befolgungspflicht ausreichend gewesen.

- 27 Es war vor diesem Hintergrund daher folgerichtig, dass die Dienstbehörde (und das Verwaltungsgericht) über die vorliegenden von der Revisionswerberin in Teilstränge und Eventualanträge unterteilten Teilbegehren des verfahrenseinleitenden Antrags gesamthaft abgesprochen hat.
- 28 Zunächst ist festzuhalten, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die einem Beamten erteilte Anordnung der Dienstbehörde, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, in der Form einer Weisung zu erfolgen hat (VwGH 18.12.2001, 98/12/0139, mwN; 28.3.2007, 2006/12/0182).



- 29 Das Bundesverwaltungsgericht hatte im Rahmen des Feststellungsverfahrens zur Beurteilung der Befolgungspflicht gemäß Art. 20 B-VG und § 44 BDG 1979 zu prüfen, ob die Weisungen des Anstaltsleiters vom 29. Jänner, 1. Oktober und 12. November 2018 als Weisungen eines unzuständigen Organs zu qualifizieren waren.
- 30 Im Allgemeinen kommt es für die Frage der Zuständigkeit zur Erteilung einer Weisung nur darauf an, dass die Weisung von einem Organ stammt, das dem Weisungsempfänger „vorgesetzt“ iSd Art. 20 Abs. 1 B-VG ist; dies trifft auf jeden Vorgesetzten - nicht nur unmittelbar Vorgesetzte - zu (vgl VwGH 6.6.2023, Ro 2022/12/0032). Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist (§ 44 Abs. 1 BDG 1979).
- 31 Im besonderen Fall der Anordnung einer ärztlichen Untersuchung des Beamten sieht § 52 Abs. 1 BDG 1979 allerdings ausdrücklich vor, dass diese Anordnung von „der Dienstbehörde“ zu erteilen ist.
- 32 Zuständige Dienstbehörde von in den Justizanstalten zur Verwendung zugewiesenen Beamten waren zunächst (bis 2006) die Präsidenten der Oberlandesgerichte (§ 2 Z 6 lit. c der Dienstrechtsverfahrensverordnung 1981, BGBl. Nr. 162, in der Fassung BGBl. II Nr. 460/2001, sowie gemäß der Nachfolgeregelung der Verordnung der Bundesministerin für Justiz über die Regelung der Zuständigkeit in Dienstrechtsangelegenheiten der Beamten und Vertragsbediensteten des Justizressorts, Dienstrechtsverfahrens- und Personalstellenverordnung - BMJ 2004 - DVPV-BMJ 2004, BGBl. II Nr. 516/2004).
- 33 Mit der Verordnung der Bundesministerin für Justiz über die Regelung der Zuständigkeit in Dienstrechtsangelegenheiten der Beamten und Vertragsbediensteten des Justizressorts (Dienstrechtsverfahrens- und Personalstellenverordnung - BMJ 2007 - DVPV-BMJ 2007), BGBl. II Nr. 301/2006, wurde als Dienstbehörde erster Instanz „die Vollzugsdirektion (bundesweit für die Dienststellen im Bereich des Strafvollzuges ...)“ vorgesehen. Diese Regelung trat am 1. Jänner 2007 in Kraft





(§ 2 Abs. 1 leg.cit.) und blieb auch nach der Nachfolgeregelung der Verordnung BGBl. II Nr. 282/2007 unverändert.

- 34 Die Verordnung der Bundesministerin für Justiz über die Regelung der Zuständigkeit in Dienstrechtsangelegenheiten der Beamtinnen, Beamten und Vertragsbediensteten des Justizressorts (Dienstrechtsverfahrens- und Personalstellenverordnung - BMJ 2009 - DVPV-BMJ 2009), BGBl. II Nr. 292/2008, kundgemacht am 13. August 2008, sah in ihrem § 1 Z 6 sodann „die Justizanstalten“ als nachgeordnete Dienststellen (Dienstbehörden erster Instanz) vor. Das Inkrafttreten dieser Regelung wurde mit 1. Jänner 2009 normiert (§ 2 Abs. 1 leg.cit.). Diese Regelung entfaltete jedoch nie Wirksamkeit, weil bereits vor deren Inkrafttreten mit der am 16. Dezember 2008 kundgemachten Dienstrechtsverfahrens- und Personalstellenverordnung - Justiz - DVPV - Justiz, BGBl. II Nr. 471/2008 (in § 1 Z 5), als nachgeordnete Dienststelle gemäß § 2 Abs. 2 zweiter Satz DVG (Dienstbehörde erster Instanz) die „Vollzugsdirektion (bundesweit für die Dienststellen im Bereich des Strafvollzuges“ festgelegt und gleichzeitig (in § 2 Abs. 2) die Dienstrechtsverfahrens- und Personalstellenverordnung - BMJ 2009, BGBl. II Nr. 292/2008, aufgehoben worden ist. Als Datum des Inkrafttretens wurde der 1. Jänner 2009 vorgesehen (§ 2 Abs. 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 471/2008).
- 35 Mit der Verordnung des Bundesministers für Justiz, BGBl. II Nr. 164/2015, entfiel in der DVPV-BMJ die Ziffer 5 („Vollzugsdirektion“).
- 36 Es folgt daraus, dass im Zeitpunkt der hier zu beurteilenden Weisungen (vom 29. Jänner 2018, 1. Oktober 2018 und 12. November 2018) - in Ermangelung einer mit Verordnung im Sinne des § 2 Abs. 3 DVG für zuständig erklärten nachgeordneten Dienstbehörde - der Bundesministerin für Justiz als oberstem Verwaltungsorgan des Bundes die Eigenschaft als „Dienstbehörde“ zukam (vgl § 2 Abs. 2 DVG).
- 37 Soweit im vorliegenden Fall die oberste Dienstbehörde (Bundesministerin für Justiz) als weisungsberechtigtes Organ bestimmte ihr nachgeordnete Vorgesetzte (die Leiter der Justizanstalten) mit Erlass vom 16. Mai 2008



angewiesen hat, im Anlassfall jeweils derartige Weisungen betreffend ärztliche Untersuchungen zu erteilen, widerspricht dies der gesetzlichen Bestimmung des § 52 BDG 1979, der (damals wie heute) vorsieht, dass die Anordnung einer ärztlichen Untersuchung durch „die Dienstbehörde“ zu erfolgen hat. Der Anstaltsleiter der Justizanstalt war zwar Vorgesetzter der Revisionswerberin. Die Stellung als „Dienstbehörde“ kam ihm nach den dargestellten Regelungen auf Gesetzes- und Verordnungsebene aber nie zu.

- 38 Die Zuständigkeit eines Organs bzw Organwalters zur Erteilung von (dienstlichen oder fachlichen) Weisungen an Beamte, sohin die Zuständigkeit der Organe im Sinn des Art. 20 Abs. 1 B-VG, bestimmt sich nach den Organisationsvorschriften. Als Mittel des Organisations- und Dienstrechtes kommen nicht nur Gesetze und Verordnungen, sondern auch Weisungen (Verwaltungsverordnungen) in Betracht, mit denen ein weisungsberechtigtes Organ gegenüber Nachgeordneten ein Verhältnis der Über- und Unterordnung anordnen kann (vgl VwGH 21.11.2001, 95/12/0058; 11.4.2018, Ra 2017/12/0109).
- 39 Die Bundesministerin für Justiz ist in diesem Sinn als weisungsberechtigtes Organ gegenüber Nachgeordneten zwar im Allgemeinen zuständig und berechtigt, Verhältnisse der Über- und Unterordnung (etwa im Wege von Geschäftseinteilungen usw) und damit die Verteilung von Aufgaben und die Berechtigung zur Erteilung von Weisungen an Untergeordnete zu verfügen. Zur Erteilung einer Weisung dahin, dass bestimmte andere (nicht der Dienstbehörde angehörende und zuzurechnende Vorgesetzte) zur Anordnung der durch Gesetz der „Dienstbehörde“ zugewiesenen Aufgabe der Anordnung von ärztlichen Untersuchungen zuständig wären, ist die Dienstbehörde aber im Hinblick auf die in § 52 BDG 1979 angeordnete Zuständigkeit der Dienstbehörde nicht berechtigt.
- 40 Dafür, dass die in § 52 BDG 1979 gesetzlich vorgesehene Zuständigkeit zur Anordnung einer ärztlichen Untersuchung auf die Dienstbehörde (im vorliegenden Fall die Bundesministerin für Justiz) beschränkt ist, sprechen - wie im Folgenden gezeigt wird - sowohl die Regelungssystematik als auch der Aspekt des mit einer solchen Anordnung verbundenen Eingriffs in



die Privatsphäre des Beamten, nicht zuletzt aber auch der Zweck der Anordnung einer ärztlichen Untersuchung.

- 41 Der auf eine Anordnung der „Dienstbehörde“ abstellende Wortlaut des § 52 BDG 1979 unterscheidet sich vom Wortlaut des § 44 sowie des § 51 BDG 1979, welcher bestimmte ebenfalls auf die gesundheitliche Verfassung des Beamten bezogene Aufgaben, die aber nicht der Eingriffsintensität einer Anordnung einer ärztlichen Untersuchung gleichkommen, den „Vorgesetzten“ und dem „Leiter der Dienststelle“ zuordnet (wie die Entgegennahme einer Rechtfertigung für eine Abwesenheit vom Dienst oder das Verlangen und die Entgegennahme von ärztlichen Bescheinigungen für Abwesenheiten). Davon, dass die Anordnung einer ärztlichen Untersuchung vom Anwendungsbereich des § 51 BDG 1979 nicht umfasst ist, gingen auch die der Stammfassung des BDG 1979 zugrunde liegenden Gesetzesmaterialien aus (vgl ErläutRV 11 BlgNR 15. GP, 89, wonach § 51 BDG 1979 hierfür „nicht ausreicht“).
- 42 Durch die ärztliche Untersuchung soll es der Dienstbehörde letztlich ermöglicht werden, die von ihr zu entscheidende Rechtsfrage der Dienstfähigkeit, deren Lösung zur Klärung des maßgeblichen Sachverhalts im Regelfall die Heranziehung entsprechender medizinischer Sachverständiger erforderlich macht, zu klären und die jeweils nach dem Prüfungsergebnis allenfalls gebotenen dienstrechtlichen Maßnahmen zu ergreifen (vgl VwGH 18.3.2026, Ra 2025/12/0089, mwN). Die Zuständigkeit zur Einleitung etwaiger sich durch das Ergebnis einer ärztlichen Untersuchung als notwendig erweisender dienstrechtlicher Verfahren (wie zB eines Verfahrens zur Versetzung in den Ruhestand von Amts wegen oder die Versetzung an einen anderen geeigneten Arbeitsplatz) kommt der Dienstbehörde zu.
- 43 Die strittigen Weisungen des Anstaltsleiters erfolgten daher durch ein unzuständiges Organ und lösten damit keine Befolgungspflicht aus.
- 44 Zur Klarstellung ist festzuhalten, dass aus diesem Ergebnis nicht abzuleiten ist, dass die nach etwaiger Befolgung einer solchen Weisung erlangten Untersuchungsergebnisse der Dienstbehörde vorenthalten werden dürften. Die





Untersuchungsergebnisse unterliegen auch keinem Verwertungsverbot in einem dienstrechtlichen Verfahren.

45 Aus den dargestellten Gründen war das angefochtene Erkenntnis gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben.

46 Die Kostenentscheidung gründet auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 10. Juni 2026

