

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/7/22 98/12/0122

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.07.1999

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

AVG §14;  
AVG §56;  
BDG 1979 §102 Abs2;  
BDG 1979 §109 Abs2;  
BDG 1979 §44;  
BDG 1979 §98;  
B-VG Art20 Abs1;  
B-VG Art87;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Julcher, über die Beschwerde des Dr. H in L, vertreten durch Dr. Wolfgang Dartmann und Dr. Haymo Modelhart, Rechtsanwälte in Linz, Klosterstraße 1, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 2. Mai 1997, Zl. 109.543/19-II/2/97, betreffend die Feststellung von Dienstpflichten, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenmehrbegehren der belangten Behörde wird abgewiesen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Hofrat der Bundespolizeidirektion Linz (in der Folge kurz: BPD) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund (siehe dazu das hg. Erkenntnis vom 19. März 1997, Zlen. 94/12/0107 und 95/12/0092; in weiterer Folge erging hiezu der Bescheid der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt vom 14. November 1997, Zl. 57/15-BK/97). Das gegenständliche Verfahren bezieht sich aber auf die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Vorsitzender-Stellvertreter (und Vorsitzender eines Senates) der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres.

Mit Bescheid vom 11. Oktober 1995 stellte die Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres durch einen Senat unter dem Vorsitz des Beschwerdeführers ein Disziplinarverfahren gegen X (wegen eines näher umschriebenen Verdachtes) gemäß § 118 Abs. 1 Z. 2, erster Halbsatz BDG 1979 mangels Schuldbeweises ein.

Mit Note vom 20. Oktober 1995 ersuchte die Berufungskommission beim Bundeskanzleramt (in der Folge kurz: Berufungskommission) diese Disziplinarkommission zu Händen des Beschwerdeführers um schriftliche Mitteilung über den Stand des gegen X eingeleiteten Disziplinarverfahrens (auf der in den Verwaltungsakten einliegenden Ablichtung dieser Note ist ein schlecht lesbarer Einlaufstempel mit dem Datum 27. Oktober 1995 ersichtlich).

Mit der vom Beschwerdeführer gefertigten Antwortnote vom 30. Oktober 1995 wurde der Berufungskommission mitgeteilt, bezüglich des Faktums A sei das gerichtliche Strafverfahren noch anhängig. Bezüglich des Faktums B sei hingegen "das gerichtliche Strafverfahren am" 18. August 1995 zu einer näher bezeichneten Geschäftszahl der Staatsanwaltschaft gemäß § 90 StPO zurückgelegt worden (gemeint: die Anzeige sei zurückgelegt worden). Das diesbezügliche Disziplinarverfahren sei am 11. Oktober 1995 gemäß § 118 Abs. 1 Z. 2, erster Halbsatz BDG 1979 eingestellt worden.

Zusammenfassend dürfe daher berichtet werden, dass derzeit bezüglich X weder eine strafgerichtliche Verurteilung noch eine disziplinarrechtliche Abstrafung vorliege.

Zur weiteren Information dürften in Ablichtung näher bezeichnete Bescheide der Dienstbehörde oder der Disziplinarkommission (aus den Jahren 1993 und 1995) übermittelt werden.

Mit Schriftsatz vom 30. Oktober 1995 erhob der Disziplinaranwalt Berufung gegen den Bescheid vom 11. Oktober 1995. Diese Berufung wurde am 31. Oktober 1995 vom Beschwerdeführer übernommen.

Mit Bescheid vom 22. Jänner 1996 gab die Berufungskommission der Berufung des X gegen einen erstinstanzlichen Bescheid, womit eine qualifizierte Verwendungsänderung verfügt worden war, Folge und hob den bekämpften erstinstanzlichen Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG (ersatzlos) auf. Auf Seite 4 dieses Bescheides heißt es, ein bestimmter, näher bezeichneter Vorwurf (es gab einen weiteren) scheine der Berufungskommission keinesfalls ausreichend begründet zu sein, wofür auch die Zurücklegung der entsprechenden Anzeige nach § 90 StPO durch die Staatsanwaltschaft und die Einstellung des Disziplinarverfahrens durch die Disziplinarkommission spreche. Die Verfahrensergebnisse hätten nicht mit der erforderlichen Sicherheit klarstellen können, dass X tatsächlich die vorgeworfene Mitteilung gemacht habe, sodass diesbezüglich kein wichtiges dienstliches Interesse an einer Verwendungsänderung vorliegen könne.

Mit Bescheid vom 14. März 1996 stellte die Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt das Disziplinarverfahren gegen X (das zum Bescheid vom 11. Oktober 1995 geführt hatte) gemäß § 118 Abs. 1 Z. 3 in Verbindung mit § 94 Abs. 1 Z. 1 BDG 1979 ein und verwies den berufungswerbenden Disziplinaranwalt mit seiner Berufung gegen den Bescheid vom 11. Oktober 1995 auf diese Entscheidung. Die Behörde ging dabei mit näherer Begründung davon aus, dass Verjährung im Sinne des § 94 BDG 1979 eingetreten sei.

Zwischenzeitig hatte die belangte Behörde der Bundespolizeidirektion Linz mit Erledigung vom 28. Februar 1996 eröffnet, dem Bescheid der Berufungskommission vom 22. Jänner 1996 sei zu entnehmen, dass für die der Berufung des X stattgebende Entscheidung unter anderem auch der Umstand ausschlaggebend gewesen sei, dass der Berufungskommission keine Mitteilung vom Umstand gemacht worden sei, dass der Disziplinaranwalt gegen das Erkenntnis vom 11. Oktober 1995 Berufung erhoben habe. Der Beschwerdeführer als zuständiger Senatsvorsitzender habe der Berufungskommission auf deren Anfrage hin mit Schreiben vom 30. Oktober 1995 mitgeteilt, dass X mit dem genannten Disziplinarerkenntnis freigesprochen worden sei. Er habe es aber in der Folge unterlassen, der Berufungskommission mitzuteilen, dass der Disziplinaranwalt am 31. Oktober 1995 gegen diese Entscheidung berufen habe und der Freispruch daher nicht in Rechtskraft erwachsen sei.

Es ergehe daher die Einladung,

1. der Berufungskommission mitzuteilen, dass das Disziplinarerkenntnis vom 11. Oktober 1995 nicht rechtskräftig sei, wobei die Prüfung einer amtswegigen Wiederaufnahme des mit dem Bescheid vom 22. Jänner 1996 beendeten Verfahrens anzuregen wäre,
2. zu erheben, warum es der Beschwerdeführer unterlassen habe, die Berufungskommission über die am 31. Oktober 1995 eingebrachte Berufung zu informieren,

3. falls im Zuge der Erhebungen ein schuldhaftes Verhalten des Beschwerdeführers festgestellt werden sollte, die gebotenen Maßnahmen zu veranlassen und
4. über die Ergebnisse zu berichten.

Den entsprechenden Berichten der BPD über das Veranlasste ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer der Auffassung der belangten Behörde entgegentrat und vielmehr den Standpunkt vertrat, seine Mitteilung vom 30. Oktober 1995 an die Berufungskommission sei richtig gewesen und es habe weder ein Anlass bestanden, darauf hinzuweisen, dass das Disziplinarerkenntnis noch nicht in Rechtskraft erwachsen sei, noch, in weiterer Folge ergänzend vom Einlangen der Berufung Mitteilung zu machen. Die Berufungskommission ihrerseits hatte der BPD mit Note vom 11. April 1996 mitgeteilt, dass für eine amtswegige Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend die Verwendungsänderung des X kein Anlass gesehen werde. Wie auch der BPD mittlerweile bekannt sein werde, habe die Disziplinaroberkommission mit Bescheid vom 14. März 1996 das gegen X anhängig gewesene Disziplinarverfahren gemäß § 118 Abs. 1 Z. 3 in Verbindung mit § 94 Abs. 1 Z. 1 BDG 1979 eingestellt. Damit sei das Disziplinarverfahren rechtskräftig beendet.

Mit Erledigung vom 18. April 1996 eröffnete die belangte Behörde der BPD, es ergehe die "Einladung", den Beschwerdeführer gemäß § 109 Abs. 2 BDG 1979 zu ermahnen, weil er durch die unvollständige Beantwortung der schriftlichen Anfrage der Berufungskommission vom 20. Oktober 1995 seine Dienstpflichten nach § 43 Abs. 1 und 2 BDG 1979 verletzt habe.

Mit Erledigung vom 12. Juni 1996 berichtete die BPD der belangten Behörde (zusammengefasst), in der Anlage werde eine Niederschrift mit dem Beschwerdeführer vom 9. Mai 1996 und ein Schreiben des Beschwerdeführers vom 28. Mai 1996 an den Polizeidirektor zur gefälligen Kenntnissnahme vorgelegt. Dem Beschwerdeführer sei am 9. Mai 1996 der Sachverhalt dargelegt und die "vorbereitete Niederschrift ausgehändigt" worden. Der Beschwerdeführer habe sich dahin geäußert, er könne das nicht akzeptieren. In der Folge sei dem Beschwerdeführer Akteneinsicht gewährt worden.

Die im Bericht genannte "vorbereitete Niederschrift" ist dem Bericht beigelegt; es handelt sich um ein mit "Niederschrift" überschriebenes und mit 9. Mai 1996 datiertes Schriftstück, das, so der Text, mit dem Beschwerdeführer aufgenommen worden sei. Es heißt darin - der Text ist in der "Ich-Form" gehalten -, der Beschwerdeführer werde gemäß § 109 Abs. 2 BDG 1979 ermahnt, weil er durch die unvollständige Beantwortung der schriftlichen Anfrage der Berufungskommission vom 20. Oktober 1995 seine Dienstpflichten nach § 43 Abs. 1 und 2 BDG 1979 verletzt habe. Die gegenständliche Ermahnung sei durch den Erlass der belangten Behörde vom 18. April 1996 angeregt worden, der ihm heute zur Kenntnis gebracht werde. Links unten findet sich (maschinschriftlich) der Name des Polizeidirektors, rechts unten (ebenfalls maschinschriftlich) der Name des Beschwerdeführers. Dieses Schriftstück ist nicht unterfertigt. Es weist auch kein vollständiges Aktenzeichen auf.

Im ebenfalls angeschlossenen Schreiben des Beschwerdeführers vom 28. Mai 1996 vertritt dieser mit näherer Begründung die Auffassung, er sei nicht in der Lage, die (vorbereitete) Niederschrift vom 9. Mai 1996 zu unterfertigen. Er machte der Sache nach geltend, die gegen ihn erhobenen Vorwürfe seien verfehlt und unzutreffend.

Mit dem nun verfahrensgegenständlichen, an die belangte Behörde gerichteten und am 31. Oktober 1996 eingelangten Antrag vom 29. Oktober 1996 begehrte der Beschwerdeführer folgende Feststellungen:

"1. Es stellt keine Dienstpflicht des Antragstellers als Vorsitzender-Stellvertreter der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres, Senat ..., dar, aufgrund einer einmaligen Anfrage im Wege der Amtshilfe über den Verfahrensstand eines Disziplinarverfahrens über die Beantwortung der Anfrage hinaus der anfragenden Behörde jede Änderung des Verfahrensstandes aus eigenem mitzuteilen.

2. Der Polizeidirektor der Bundespolizeidirektion Linz ist gegenüber dem Antragsteller in seiner Funktion als Vorsitzender-Stellvertreter der Disziplinarkommission, Senat ..., aufgrund der verfassungsrechtlichen Bestimmungen des § 102 Abs. 2 BDG nicht mit der Dienst- und Fachaufsicht betraut und daher nicht Vorgesetzter im Sinne des § 44 Abs. 1 BDG, sodass er gegenüber dem Antragsteller in der genannten Funktion nicht zur Erteilung von Weisungen, Belehrungen oder Ermahnungen befugt ist.

3. Der Antragsteller hat die Entgegennahme der vom Polizeidirektor der Bundespolizeidirektion Linz ausgesprochenen Ermahnungen vom 9.5.1996 zu Recht abgelehnt, da die Ermahnung durch ein unzuständiges Organ erteilt wurde.

In event:

Die am 9.5.1996 durch den Polizeidirektor der Bundespolizeidirektion Linz gegenüber dem Antragsteller als Vorsitzenden-Stellvertreter der Disziplinarkommission, Senat ..., ausgesprochene Ermahnung gilt als nicht erteilt, da die Entgegennahme der mündlichen Ermahnung durch Unterfertigung der diesbezüglich vorbereiteten Niederschrift unter Hinweis auf die rechtlichen Bedenken abgelehnt wurde und eine schriftliche Ermahnung daraufhin nicht erfolgt ist."

Nach zusammengefasster Darstellung des Verfahrensganges führte der Beschwerdeführer aus, er habe die "Annahme der Ermahnung durch Unterfertigung der Niederschrift vom 9.5.1996" unter Mitteilung seiner Bedenken "wegen der Rechts- ja sogar Verfassungswidrigkeit (vgl. § 102 Abs. 2 BDG) und daraus abzuleitenden Nichtigkeit einer Ermahnung gegenüber dem Vorsitzenden-Stellvertreter einer Disziplinarkommission" abgelehnt und habe diese Bedenken mit Schriftsatz vom 28. Mai 1996 niedergelegt.

Gemäß ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung stelle eine Ermahnung gemäß § 109 Abs. 2 BDG 1979 keinen Bescheid dar, weil ihr der normative Inhalt fehle und ihr keine rechtsfeststellende Bedeutung zukomme. Sie stelle daher ein Führungsmittel des Vorgesetzten dar, welches einen Ausfluss des verfassungsrechtlich normierten Weisungsrechtes bilde. Es sei daher "von der Anwendung der Bestimmung des § 44 BDG auf eine Ermahnung auszugehen", weil grundsätzlich eine Ermahnung überhaupt nur dort denkmöglich sei, wo auch ein Weisungsrecht bestehe. Eine disziplinäre Ermahnung im Sinne des § 109 Abs. 2 leg. cit. impliziere ja in jedem Fall auch eine Weisung, eine Handlung in Hinkunft vorzunehmen bzw. zu unterlassen. Sehe man die Weisung also als Konkretisierung von Dienstpflichten an, so stelle eine Ermahnung in diesem Sinne eine negative Abgrenzung bzw. Konkretisierung von Dienstpflichten dar. Es ergebe sich aus der Vorgangsweise der belangten Behörde implizit, dass eine Konkretisierung der Dienstpflichten im Rahmen der Amtshilfe im gegenständlichen Fall, jedoch mit an sich genereller Wirkung für die Zukunft dahingehend erfolgt sei, dass die Beantwortung einer Anfrage über den Verfahrensstand dann unvollständig und somit als Verletzung der Dienstpflichten anzusehen sei, wenn eine Änderung des Verfahrensstandes nach erfolgter Beantwortung "nicht von sich aus automatisch berichtet" werde. Ausdrückliche Regelungen, generelle oder individuelle Weisungen im Zusammenhang mit der Ausgestaltung der Amtshilfe bei Anfragen an die Disziplinarkommission bestünden nicht. Die gegenständliche Ermahnung bilde daher eine "aktive Konkretisierung" der Dienstpflichten eines Mitgliedes der unabhängigen Disziplinarkommission. Sie stelle damit aber auch pro futuro eine Weisung dar, der auskunftersuchenden Behörde auch ohne diesbezügliches Verlangen dergestalt zu antworten, dass die Disziplinarkommission jeweils über den aktuellen Verfahrensstand informiere. Ein rechtliches Interesse des Beschwerdeführers an der begehrten Feststellung sei daher zu bejahen. Er verkenne nicht, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes über die Frage, ob eine Ermahnung aus berechtigtem Grund erteilt worden sei oder nicht, nicht in einem Feststellungsbescheid abzusprechen sei. Diese Judikatur komme jedoch nur in Fällen zu tragen, bei denen der Bestand eines Weisungsrechtes an sich nicht zweifelhaft sei (wurde näher ausgeführt). Da eine Ermahnung "nur in jenem Bereich ausgesprochen werden" dürfe, in dem eine Weisungsbefugnis eingeräumt sei, habe der Beschwerdeführer ein berechtigtes Feststellungsinteresse daran, dass eben der Polizeidirektor der BPD ihm gegenüber "als unabhängigen Vorsitzenden-Stellvertreter der Disziplinarkommission" kein Weisungs- bzw. Ermahnungsrecht besitze und die allgemeinen Regelungen des § 44 BDG 1979 über die Weisungsbefugnis und ein Ausspruch der Weisung auch auf die gegenständliche Art der Ermahnung bzw. die Ermahnung vom 9. Mai 1996 Anwendung zu finden hätten.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde diese Begehren gemäß § 3 DVG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 DVG als unzulässig zurückgewiesen. Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes seien Feststellungsbescheide nur zulässig, wenn diese im öffentlichen Interesse oder im rechtlichen Interesse einer Partei lägen und die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmten. Mit den verfahrensgegenständlichen Anträgen werde die Feststellung begehrt, dass das dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verhalten keine Dienstpflichtverletzung darstelle, der Leiter der BPD nicht zur Erteilung dieser Ermahnung befugt gewesen sei, die Entgegennahme der Ermahnung vom Beschwerdeführer zu Recht verweigert worden sei und - in event - die Ermahnung als nicht erteilt gelte.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Hinweis auf hg. Entscheidungen) sei die Ermahnung

nicht als Bescheid zu erlassen, weil ihr ein normativer Inhalt fehle. Dem Beamten stehe dagegen kein Rechtsmittel zur Verfügung. Ebenso sei auch die Erlassung eines Feststellungsbescheides unzulässig. Der Beamte habe daher nur die Möglichkeit, gemäß § 111 BDG 1979 Selbstanzeige zu erstatten, um ein förmliches Verfahren zur Prüfung des ihm zur Last gelegten Verhaltens zu bewirken (Hinweis auf Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten<sup>2</sup>, Seite 396 f).

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage seien daher die Anträge des Beschwerdeführers zurückzuweisen gewesen, weil sie gegen eine Ermahnung im Sinne des § 109 Abs. 2 BDG 1979 gerichtet seien und, wie dargelegt, dagegen keine Rechtsschutzmöglichkeit außer der Erstattung einer Selbstanzeige nach § 111 BDG 1979 bestehe. Es gelte daher auch für alle vom Beschwerdeführer behaupteten Mängel der verfahrensgegenständlichen Ermahnung (Zuständigkeit, vorliegender Dienstpflichtverletzung, etc.).

Dagegen erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der mit Beschluss vom 23. Februar 1998, B 1544/97-5, die Behandlung der Beschwerde ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof macht der Beschwerdeführer (in der für den Fall der Abtretung bereits entsprechend ausgeführten Beschwerde) inhaltliche Rechtswidrigkeit geltend.

Der Beschwerdeführer wiederholt der Sache nach (wenngleich mit ausführlicherer und zum Teil differenzierterer Argumentation) seine im Verfahren vor der belangten Behörde vertretene Argumentation.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdefall ist das BDG 1979, BGBl. Nr. 333, in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 61/1997 anzuwenden; das bedeutet insbesondere, dass die mit letztgenannter Novelle mit Wirkung vom 1. Juli 1997 erfolgte Novellierung des § 109 BDG 1979 im Beschwerdefall nicht anwendbar ist, worauf noch zurückzukommen sein wird.

In der Folge beziehen sich Paragraphenzitate ohne nähere Bezeichnung auf dieses Gesetz.

Gemäß § 98 Abs. 1 ist bei jeder obersten Dienstbehörde eine Disziplinarkommission einzurichten. Gemäß dem Abs. 2 dieser Bestimmung besteht die Disziplinarkommission aus dem Vorsitzenden, den erforderlichen Stellvertretern und weiteren Mitgliedern.

§ 99 trifft nähere Bestimmungen hinsichtlich der Disziplinaroberkommission.

Nach § 101 Abs. 1 haben die Disziplinarkommissionen und die Disziplinaroberkommission in Senaten zu entscheiden. Die Senate haben aus dem Vorsitzenden der Kommission oder einem seiner Stellvertreter als Senatsvorsitzenden und zwei weiteren Mitgliedern zu bestehen.

Nach § 102 Abs. 2 (Verfassungsbestimmung) sind die Mitglieder der Disziplinarkommissionen und der Disziplinaroberkommission "in Ausübung dieses Amtes selbständig und unabhängig".

Nach § 109 Abs. 1 hat der unmittelbar oder mittelbar zur Führung der Dienstaufsicht berufene Vorgesetzte (Dienstvorgesetzte) bei jedem begründeten Verdacht einer Dienstpflichtverletzung die zur vorläufigen Klarstellung des Sachverhaltes erforderlichen Erhebungen zu pflegen und sodann unverzüglich im Dienstwege der Dienstbehörde Disziplinaranzeige zu erstatten (...).

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung ist von einer Disziplinaranzeige an die Dienstbehörde abzusehen, wenn nach Ansicht des Dienstvorgesetzten eine Belehrung oder Ermahnung ausreicht. (Aufgrund der zuvor genannten Novelle BGBl. I Nr. 61/1997 heißt es im Abs. 2 nun ergänzend, dass diese dem Beamten nachweislich mitzuteilen sei. Eine Ermahnung oder Belehrung dürfe nach Ablauf von drei Jahren ab Mitteilung an den Beamten zu keinen dienstlichen Nachteilen führen, wenn der Beamte in diesem Zeitraum keine weitere Dienstpflichtverletzung begangen habe).

Die Beschwerdeausführungen geben Anlass, die dienstrechtliche Stellung des Beschwerdeführers als Vorsitzender-Stellvertreter dieser Disziplinarkommission dahin zu untersuchen, ob ihm in dieser Eigenschaft Vorgesetzte übergeordnet sind. Das ist zu bejahen:

Zwar sind die Mitglieder solcher Kommission gemäß § 102 Abs. 2 in Ausübung dieses Amtes selbstständig und unabhängig. Dem Gesetz ist aber nicht zu entnehmen, dass damit den Mitgliedern dieser Kommissionen eine

weitergehende Unabhängigkeit (bzw. Selbstständigkeit) eingeräumt werden sollte, als sie den Richtern gemäß Art. 87 B-VG eingeräumt ist (siehe dazu insbesondere die zu § 57 RDG, in Zach, Beamten-Dienstrecht, Loseblattausgabe, Band 10, bzw. in Spehar/Jesonek/Fellner, Richterdienstgesetz<sup>2</sup>, wiedergegebene Judikatur). So, wie der Richter dort, wo er sich nicht in Ausübung seines richterlichen Amtes befindet, den dienstlichen Anordnungen seiner Vorgesetzten Folge zu leisten hat, kann nicht gesagt werden, dass alle Tätigkeiten der Mitglieder der Disziplinarkommissionen und der Disziplinaroberkommission (ausnahmslos) "in Ausübung dieses Amtes" im Sinne des § 102 Abs. 2 erfolgten. Vielmehr ist auch diesbezüglich ein "Kernbereich" anzunehmen, auf den § 102 Abs. 2 zutrifft, und ein "Randbereich" (gleichsam "angelagerte Tätigkeiten"), bei denen dies nicht der Fall ist. Freilich mag die Abgrenzung im Einzelfall gewisse Probleme bereiten. In diesem "Randbereich" - und nur in diesem - kommt daher die Erteilung von Ermahnungen nach § 109 Abs. 2 (bei Zutreffen der weiteren Voraussetzungen) - grundsätzlich - in Betracht. Das dürfte auch den Vorstellungen des Beschwerdeführers entsprechen, weil in der Beschwerde von einer "grundsätzlichen Weisungsungebundenheit" des Beschwerdeführers in seiner Funktion als Mitglied der Disziplinarkommission die Rede ist.

Insofern (also bezüglich dieses "Randbereiches") war Vorgesetzter des Beschwerdeführers der Vorsitzende der Disziplinarkommission.

Da die Disziplinarkommissionen den obersten Dienstbehörden zugeordnet sind, diese Disziplinarkommission daher der belangten Behörde, ist die belangte Behörde (der Bundesminister für Inneres) auch als mittelbarer Vorgesetzter des Beschwerdeführers in seiner Eigenschaft als Mitglied der Disziplinarkommission anzusehen.

Zutreffend hat daher der Beschwerdeführer erkannt, dass der Leiter der BPD insofern nicht sein Vorgesetzter ist. Dennoch ist im Ergebnis für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen:

Nach Lehre und Rechtsprechung sind die Verwaltungsbehörden nicht nur berechtigt, außerhalb ausdrücklicher gesetzlicher Einzelermächtigung im Rahmen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit von Amts wegen Feststellungsbescheide über Rechte oder Rechtsverhältnisse zu erlassen, sofern ein im öffentlichen Interesse begründeter Anlass dazu gegeben ist und die Verwaltungsvorschriften nicht ausdrücklich anderes bestimmen, sondern es kommt auch der Partei des Verwaltungsverfahrens unter der zuletzt genannten Voraussetzung die Berechtigung zu, 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 ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klar zu stellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet der Feststellungsbescheid jedenfalls dann aus, wenn die für die Feststellung maßgebende Rechtsfrage im Rahmen eines anderen Verfahrens (mit einem das rechtliche Interesse abdeckenden Ergebnis) zu entscheiden ist. Unter diesen Voraussetzungen bejahte die Judikatur auch in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides darüber, ob die Befolgung einer erteilten Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten zählt (siehe dazu beispielsweise das hg. Erkenntnis vom 6. Februar 1989, Zl. 87/12/0112 = Slg. 12856/A, mwN).

Eine Ermahnung im Sinne des § 109 Abs. 2 ist keine Disziplinarstrafe, sondern ein als Ausfluss des verfassungsgesetzlich normierten Weisungsrechtes dem Dienstvorgesetzten jederzeit zustehendes personalpolitisches Führungsmittel (siehe dazu das hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 1994, Zl. 94/12/0217 = Slg. 14184/A). Dem Beamten ist im Zusammenhang mit der Ermahnung nach dieser Gesetzesstelle keine Rechtsschutzmöglichkeit eingeräumt (siehe dazu beispielsweise das hg. Erkenntnis vom 8. September 1993, Zl. 92/09/0399, unter Hinweis auf Vorjudikatur; die Frage, ob allenfalls die eingangs erwähnte Neufassung dieser Gesetzesstelle eine andere Beurteilung gebieten würde, kann dahingestellt bleiben, weil diese neue Fassung im Beschwerdefall nicht anzuwenden ist). Zutreffend hat der Beschwerdeführer auch erkannt und hervorgehoben, dass mangels eines solchen Rechtsschutzbedürfnisses diese gesetzgeberische Wertung nicht dadurch unterlaufen werden kann, dass über die Frage, ob eine Ermahnung aus berechtigtem Grund erteilt wurde oder nicht, in einem Feststellungsbescheid abgesprochen wird (siehe dazu das hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 1987, Zl. 86/12/0141 = Slg. 12.586/A).

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes stellt jedenfalls der Punkt 1. des streitgegenständlichen Feststellungsbegehrens gerade so einen Versuch dar, diese gesetzgeberische Wertung zu unterlaufen. Die Frage, ob die Ermahnung inhaltlich zu Recht oder zu Unrecht erteilt wurde, ist daher auf diesem Weg einer Prüfung nicht zugänglich. Es muss daher insbesondere auch etwa dahingestellt bleiben, ob die anscheinend der Auffassung der

belangten Behörde zugrundeliegende Annahme, die Mitteilung des Beschwerdeführers - nämlich in dieser Form - an die Berufungskommission vom 30. Oktober 1995 sei für den Ausgang des dort anhängigen Verfahrens von entscheidender Bedeutung gewesen, überhaupt zutreffend war (siehe die eingangs dargestellte Formulierung der Begründung im fraglichen Bescheid).

Was nun die Punkte 2. und 3. (Hauptantrag) des Begehrens anlangt, hat der Beschwerdeführer (in Übereinstimmung mit der Begründung des angefochtenen Bescheides) in der Beschwerde zutreffend erkannt, dass diese Ermahnung über Weisung der belangten Behörde erfolgte. Dem steht die Formulierung in der entsprechenden Erledigung der belangten Behörde an die BPD vom 18. April 1996, dass die BPD hiezu "eingeladen" werde, nicht entgegen, weil dies nach der Lage der Sache als eine "imperative Einladung" anzusehen war. Es handelte sich somit hier um eine "Intimationsermahnung" (um sie so zu nennen), der Leiter der BPD wurde diesbezüglich nicht kraft eigenen Rechtes, sondern als "verlängerter Arm", also gleichsam als Übermittler des Willens der belangten Behörde tätig. Das verkannte aber der Beschwerdeführer in seinen Begehren, sodaß diese Punkte im Ansatz verfehlt sind (und schon deshalb kein Feststellungsinteresse gegeben ist).

Der Eventualantrag zu Punkt 3. des Begehrens verkennt weiters die Rechtsnatur der Ermahnung. Diese ist zwar empfangs-, nicht aber annahmepflichtig. § 109 Abs. 2 sieht eine bestimmte Form nicht vor. Die Ermahnung hat den Beschwerdeführer jedenfalls mündlich "erreicht"; hiedurch wurde sie erteilt.

Soweit der Eventualantrag des Beschwerdeführers zu Punkt 3 seines Begehrens im Ergebnis darauf abzielen sollte, er habe gegen die Ermahnung im Sinne des § 44 BDG 1979 remonstriert und diese sei mangels schriftlicher Wiederholung als nicht erteilt anzusehen, ist ihm Folgendes zu entgegnen: die in der oben wiedergegebenen Rechtsprechung vorgenommene Einordnung der Ermahnung als "Ausfluss des verfassungsgesetzlich normierten Weisungsrechtes" des Dienstvorgesetzten bedeutet nicht zwingend, dass die Erteilung der Ermahnung in Form einer Weisung zu erfolgen hat, sondern bringt nur zum Ausdruck, dass Ermahnungen in jenem Bereich zulässig sind, in dem auch Weisungen erteilt werden können und sie insoweit Teil der mit der Stellung als Vorgesetzter verbundenen Leitungs- und Führungsgewalt (vgl. dazu Art. 20 Abs. 1 B-VG) sind. Die dem Beschwerdeführer erteilte Ermahnung ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes auch nach ihrem Inhalt nicht als Weisung anzusehen, weil sie ihm keine Handlungs- oder Unterlassungspflicht, was für eine Weisung nach § 44 BDG 1979 typisch wäre, auferlegt, sondern sich darauf beschränkt hat, ein bestimmtes von ihm gesetztes in der Vergangenheit liegendes Verhalten als (geringfügige) Dienstpflichtverletzung zu bewerten. Dass damit eine Weisung für die Zukunft verbunden wurde, lässt sich der Ermahnung nicht entnehmen. Sie ist damit ihrem Inhalt nach mit der Bezeichnung eines Verhaltens eines Beamten als unangebracht zu vergleichen, die von der Rechtsprechung gleichfalls nicht als Weisung angesehen wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 1. April 1971, Zl. 1640/70). Stellt die dem Beschwerdeführer erteilte Ermahnung aber keine Weisung dar, fehlt es schon deshalb an einer Voraussetzung für die Remonstration, sodass die Frage auf sich beruhen kann, ob die in der Niederschrift vom 9. Mai 1996 festgehaltene Äusserung des Beschwerdeführers, er könne das nicht akzeptieren, oder seine spätere Stellungnahme vom 28. Mai 1996 ihrem Inhalt bzw. nach dem Zeitpunkt ihrer Erstattung überhaupt als Remonstration gewertet werden könnte.

Die Auffassung der belangten Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides, der Beschwerdeführer sei vom Polizeidirektor niederschriftlich ermahnt worden, lässt sich allerdings aus dem Akteninhalt nicht verifizieren. Jedenfalls entspricht das von der BPD mit dem Bericht vom 12. Juni 1996 vorgelegte, als Niederschrift bezeichnete Schriftstück nicht den Anforderungen des § 14 AVG (das hier in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 158/1998 anzuwenden ist; um Missverständnisse hintanzuhalten, entspricht dieses Schriftstück im Übrigen auch nicht dem § 14 AVG in der Fassung dieser Novelle). Auch ist die Rede von einer "vorbereiteten Niederschrift"; hiezu ist darauf zu verweisen, dass "Antizipativniederschriften", die vorweg in Erwartung eines angenommenen Verlaufes der Dinge hergestellt werden und in denen somit nicht der tatsächliche, sondern der vermutliche künftige Gang der Dinge festgehalten wird, dem § 14 AVG unbekannt sind. Richtig wäre es daher gewesen, die unzweifelhaft erfolgte mündliche Mitteilung der Ermahnung samt allfälligen Einwänden des Beschwerdeführers festzuhalten und bei einer Verweigerung der Unterschriftsleistung durch den Beschwerdeführer so vorzugehen, wie dies im § 14 Abs. 3 AVG vorgesehen war. Dadurch wurde er aber in keinen Rechten verletzt.

Daraus ergibt sich, dass die belangte Behörde im Ergebnis die Anträge des Beschwerdeführers zutreffend zurückgewiesen hat. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994 und auf folgenden Erwägungen: Die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erstattete Gegenschrift der belangten Behörde erschöpft sich auf eine kurze, 12-zeilige Wiedergabe des Kernes der Begründung des angefochtenen Bescheides und lässt jegliche Auseinandersetzung mit dem Beschwerdevorbringen vermissen. Dieser Schriftsatz kann daher nicht als eine zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dienliche Gegenschrift angesehen werden, sodass der belangten Behörde nur der Vorlageaufwand, nicht aber auch der Schriftsatzaufwand zuzuerkennen war. Das Kostenmehrbegehren der belangten Behörde war daher abzuweisen.

Wien, am 22. Juli 1999

#### **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
Feststellungsbescheide

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1998120122.X00

#### **Im RIS seit**

25.01.2001

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)