

TE Vwgh Erkenntnis 2013/10/14 2013/12/0014

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.10.2013

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

BDG 1979 §44 Abs1;

BDG 1979 §56;

BDG 1979 §57;

B-VG Art20 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma und Dr. Pfiel als Richter sowie die Hofrätin Mag. Rehak als Richterin, im Beisein der Schriftführerin Mag. Farcas, über die Beschwerde des K in Z, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 12. Dezember 2012, Zl. 250.542/74-I/1/b/12, betreffend Feststellung i.A. Weisung (Untersagung von Gutachtertätigkeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Amtsdirektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und im Bundesministerium für Inneres im Referat II/BK/6.2.2. als Brandursachenermittler in Verwendung.

Seit Februar 2008 war der Beschwerdeführer - abgesehen von vier Arbeitsversuchen im Gesamtumfang von sechs Arbeitstagen - wegen Krankheit vom Dienst abwesend. Unbestritten ist, dass er im November 2011 vom Landesgericht Wiener Neustadt als Sachverständiger zu einer Hauptverhandlung für den 20. Jänner 2012 geladen wurde.

Am 9. Jänner 2012 behob der Beschwerdeführer folgende

Erledigung der belangten Behörde vom 4. d.M.:

"S.g. Herr Beschwerdeführer!

Gemäß § 57 BDG bedarf die außergerichtliche Abgabe von Gutachten, die in einem Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit eines Beamten stehen, der Zustimmung der Dienstbehörde. Diese ist nach Prüfung Ihres Falles zum Schluss gelangt, dass eine derartige Zustimmung nicht vorliegt und hat daher das Büro

f. Kriminaltechnik beauftragt, Ihnen diese Nebenbeschäftigung ausdrücklich zu untersagen. Sie werden somit aufgefordert, ab sofort die außergerichtliche Abgabe von Gutachten, die sich mit der technischen Brandursachenermittlung oder der Qualifizierung von Brandereignissen im Hinblick auf das mögliche Vorliegen einer Feuersbrunst befassen, zu unterlassen. Verstöße gegen diese Weisung kann die Dienstbehörde disziplinär ahnden. Das Schreiben der Dienstbehörde liegt in Kopie bei."

Unbestritten ist weiters, dass der Beschwerdeführer im Februar 2012 im Auftrag einer Versicherung einen Brandschauplatz in Graz auf eine mögliche Brandursache hin untersuchte.

In seiner Eingabe vom 12. Juli 2012 brachte der Beschwerdeführer zusammengefasst vor, die Behauptung in der Erledigung vom 4. Jänner 2012, der Beschwerdeführer hätte ohne Zustimmung der Dienstbehörde außergerichtliche Gutachten erstellt, sei "falsch". Der Beschwerdeführer, wie mehrere andere Beamte auch, hätte von ehemals zuständigen Vorgesetzten eine "Dauergenehmigung" für die Erstattung derartiger Gutachten gehabt. Die Weisung stelle sich als "willkürlich und rechtswidrig" dar und er wende dies im Sinne des § 44 Abs. 3 BDG 1979 ein. Er habe schließlich keine Dienstpflichtverletzung begangen, weil sein Verhalten dem entspreche, was ihm vor Erteilung der Weisung vom 4. Jänner 2012 ausdrücklich gestattet gewesen sei und woran diese Weisung wegen ihres "Willkürcharakters" nichts zu ändern vermöge. Er stelle sohin den Antrag, bescheidmäßig darüber abzusprechen,

"1. ob die Befolgung der Weisung (von Anfang an bzw. ab nun) zu meinen Dienstpflichten zählt - es wird auszusprechen sein, dass wegen Willkürcharakters der Weisung eine Befolgungspflicht von Anfang an nicht bestanden hat, in eventu mindestens, dass sie zufolge der im obigen Sinne erhobenen Einwendungen nicht mehr besteht,

2. ob die Weisung rechtskonform oder rechtswidrig ist - es wird auszusprechen sein, dass die Weisung rechtswidrig war und ist".

Beide Anträge stelle er unabhängig davon, ob die Weisung aufrechterhalten werde oder nicht. Für den Fall der Aufrechterhaltung sei das rechtliche Interesse unmittelbar evident, aber auch andernfalls habe er ein rechtliches Interesse auf Entscheidung im Hinblick auf die Klärungswirkung für die Zukunft.

In einer Äußerung vom 2. Oktober 2012 brachte der Beschwerdeführer u.a. ergänzend vor, er habe nie eine schriftliche "Dauergenehmigung" für die Erstattung außergerichtlicher Gutachten behauptet. Eine solche Genehmigung sei vielmehr dadurch erfolgt, dass die faktische Vorgangsweise mit Kenntnis der zuständigen Vorgesetzten stattgefunden habe. Es habe damit eine konkudente Genehmigung gegeben. Ein Erfordernis der Schriftform bestehe nicht.

In einer abschließenden Stellungnahme vom 13. November 2012 bestritt er zusammengefasst einen Zusammenhang zwischen seiner außergerichtlichen gutachterlichen Tätigkeit einerseits und seiner dienstlichen Verwendung andererseits. Unabhängig davon sei die inkriminierte Weisung so offensichtlich gesetzwidrig, dass sie einen Akt von Willkür und Schikane darstelle. Darüber hinaus verstöße sie gegen das Grundrecht auf Freiheit und Erwerbstätigkeit nach Art. 6 StGG. Das gelte auch unter Berücksichtigung der Einschränkung auf Brandereignisse. Solange keinerlei Anhaltspunkte für ein Fremdverschulden oder für eine Strafgesetzwidrigkeit bestehen, bestehে kein denkbare Zusammenhang mit dem Dienst des Beschwerdeführers, obwohl auch solche Ereignisse von der gegenständlichen Weisung umfasst seien. Inhalt der konkudenten Genehmigung sei gewesen, dass der Beschwerdeführer außergerichtliche Gutachten zu erstellen berechtigt gewesen sei und dabei selber habe beurteilen können, ob er im Einzelfall einen Auftrag deshalb ablehne, weil ein dienstlicher Zusammenhang anzunehmen bzw. als konkret möglich anzusehen gewesen sei. Zum Beweis hiefür berief sich der Beschwerdeführer auf Beamte der Zentralstelle.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag vom 12. Juni 2012, es möge festgestellt werden, dass die Befolgung der Weisung vom 4. Jänner 2012, welche dem Beschwerdeführer die außergerichtliche Abgabe von Gutachten, die in einem Zusammenhang mit seiner dienstlichen Tätigkeit stünden, untersagt habe, rechtswidrig wäre, ab.

Begründend stellte sie zunächst den Gang des Verfahrens einschließlich jenes eines gegen den Beschwerdeführer geführten Disziplinarverfahrens dar, um daran anschließend nachfolgenden Sachverhalt als erwiesen anzunehmen:

"Im Referat II/BK/6.2.2 üben Sie die Tätigkeit eines Brandursachenermittlers aus. Mit dem Jahr 1992 (elektronisch mit 1.

Jänner 2005 erfasst) meldeten Sie die Erstellung von Sachverständigengutachten als Nebenbeschäftigung. Für die außergerichtliche Abgabe von Gutachten in Angelegenheiten, die mit Ihrer dienstlichen Tätigkeit in Zusammenhang stehen, wurde Ihnen keine Bewilligung im Sinne des § 57 BDG erteilt.

Dementsprechend erteilte die Dienstbehörde mit Schreiben vom 13. Dezember 2011 den Auftrag, Ihnen die außergerichtliche Abgabe von Gutachten per Weisung zu untersagen. Mit RSa-Brief vom 4. Jänner 2012, behoben am 9. Jänner 2012, wurde Ihnen durch den Leiter des Büros für Kriminaltechnik mit sofortiger Wirkung die außergerichtliche Abgabe von Gutachten, die sich mit der technischen Brandursachenermittlung oder der Qualifizierung von Brandereignissen im Hinblick auf das mögliche Vorliegen einer Feuersbrunst befassen, untersagt.

Der Weisung Ihres Dienstvorgesetzten haben Sie nicht widersprochen, die Remonstration auf die Weisung vom 4. Jänner 2012 erfolgte erst im Rahmen Ihrer Einwendungen vom 12. Juli 2012. Entgegen der Weisung und im Wissen um das Fehlen der Genehmigung der Dienstbehörde zur außergerichtlichen Abgabe von Gutachten, die im Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit stehen, wurden Sie sowohl am 20. Jänner 2012 (... Hauptverhandlung im Landesgericht Wiener Neustadt) als auch am 20. Februar 2012 (für eine Versicherung untersuchten Sie ein Gebäude in Graz ..., im Beisein der Liegenschaftsbetreiber im Hinblick auf eine mögliche Brandursache und erstellten ein außergerichtliches Gutachten) - während Krankenständen - als Sachverständiger tätig."

Nach Aufzählung der Beweismittel und kurzer Darlegung beweiswürdiger Erwägungen schloss sie daran folgende rechtliche Beurteilung an:

"Sie üben die Tätigkeit eines Brandursachenermittlers in Referat II/BK/6.2.2 aus. Mit dem Jahr 1992 (elektronisch mit 1. Jänner 2005 erfasst) meldeten Sie die Erstellung von Sachverständigengutachten auch als Nebenbeschäftigung. Für die außergerichtliche Abgabe von Gutachten in Angelegenheiten, die mit Ihrer dienstlichen Tätigkeit in Zusammenhang stehen, wurde Ihnen keine Bewilligung im Sinne des § 57 BDG erteilt. Die Dienstbehörde erteilte daher mit Schreiben vom 13. Dezember 2011 den Auftrag, Ihnen die außergerichtliche Abgabe von Gutachten per Weisung zu untersagen. Der entsprechenden Weisung Ihres Dienstvorgesetzten vom 4. Jänner 2012, welche Ihnen 'ab sofort die außergerichtliche Abgabe von Gutachten, die sich mit der technischen Brandursachenermittlung oder der Qualifizierung von Brandereignissen im Hinblick auf das mögliche Vorliegen einer Feuersbrunst befassen' untersagte, haben Sie nicht widersprochen und auch keine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit geäußert. Entgegen der Weisung und im Wissen um das Fehlen der Genehmigung der Dienstbehörde wurden Sie am 20. Jänner 2012 und 20. Februar 2012 - während Krankenständen - als Sachverständiger tätig.

Aufgrund der Gehorsamspflicht des § 44 Abs. 1 BDG 1979 ist ein Beamter verpflichtet, Weisungen der Vorgesetzten zu befolgen, selbst wenn sie rechtswidrig sind, sofern nicht verfassungsgesetzlich anderes bestimmt ist. Die Befolgung einer Weisung kann gemäß § 44 Abs. 2 BDG 1979 nur abgelehnt werden, wenn die Weisung von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstößen würde. In concreto wurde die Weisung von Ihrem Dienstvorgesetzten, dem Leiter des Büros für Kriminaltechnik, erteilt und liegen keinerlei Anhaltspunkte für eine Strafrechtswidrigkeit der Weisung vor. Hält der Beamte jedoch eine Weisung aus einem anderen Grund als der Unzuständigkeit des Vorgesetzten und der Strafgesetzwidrigkeit der Befolgung für rechtswidrig, so hat er gemäß § 44 Abs. 3 BDG 1979 - sofern es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt - seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen (Remonstrationspflicht). Wird die Weisung daraufhin nicht schriftlich erteilt, gilt sie als zurückgezogen. Sie haben dem anweisenden Vorgesetzten die Ablehnung nicht zur Kenntnis gebracht. Remonstriert wurde auf die Ermahnung vom 4. Jänner 2012 erst im Rahmen Ihrer Einwendungen vom 12. Juli 2012. Zu diesem Zeitpunkt war die Remonstration aber bereits verfristet. Ein Zeitpunkt oder Zeitraum, binnen dessen die Mitteilung der Bedenken zu erfolgen hat, ist zwar nicht normiert, doch nimmt der VwGH an, dass zwischen Weisung und Mitteilung ein 'vertretbarer zeitlicher Zusammenhang' vorliegen muss (VwSlgNF 12.962 A/1989), welcher bei einer Zeitspanne von über sechs Monaten jedenfalls überschritten wurde, vor allem da Ihre Remonstration auch erst als Reaktion auf Ihre Einvernahme vor AL MR Dr. R. am 11. Mai 2012 erfolgte.

Zur Nebenbeschäftigung normiert § 56 BDG 1979, dass der Beamte keine Nebenbeschäftigung ausüben darf, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung seiner Befangenheit hervorruft oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet. Der Beamte hat seiner Dienstbehörde jede erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung und jede Änderung einer solchen unverzüglich zu melden. Die Ausübung einer unzulässigen Nebenbeschäftigung ist von der Dienstbehörde unverzüglich mit schriftlicher Weisung zu untersagen. § 56 BDG 1979

sieht keine Genehmigung einer Nebenbeschäftigung vor, doch kann die Dienstbehörde jederzeit die Unzulässigkeit einer Nebenbeschäftigung feststellen. Als mit den dienstlichen Aufgaben im Sinne des § 56 Absatz 2 BDG 1979 idgF im Zusammenhang stehend sind sowohl konkret anhängige Angelegenheiten als auch solche anzusehen, die ohne konkrete Anhängigkeit zum Aufgabenbereich des

Beamten gehören ... Mit ihrer Tätigkeit eines

Brandursachenermittlers stand die in Ihrer Stellungnahme vom 13. November 2012 angeführte Fragestellung - Feststellung der genauen Brandursache als Voraussetzung für die Beurteilung von Leistungsansprüchen gegen die Versicherung - konkret im Zusammenhang, weil dabei von Ihnen die genaue Brandursache zu eruieren war. Die Nebenbeschäftigung fiel somit sogar unmittelbar in Ihren dienstlichen Aufgabenbereich, womit eine Interessenskollision indiziert war.

Die außergerichtliche Gutachtensabgabe im dienstlichen Aufgabenbereich ist gemäß § 57 BDG 1979 ohnedies genehmigungspflichtig, sodass hier keine Erwägungen hinsichtlich eines dienstlichen Zusammenhangs anzustellen sind. Zum dienstlichen Aufgabenbereich gehören auch solche Tätigkeiten, die ohne konkret anhängig zu sein, zum Aufgabenbereich des Beamten zählen. Die Genehmigung der außergerichtlichen

Gutachtenserstattung bedarf eines Bescheides ... Wird das

außergerichtliche Gutachten vor Rechtskraft des Bescheides erstattet, begeht der Beamte eine Dienstpflichtverletzung. Das Gutachten darf erst nach der Genehmigung erstellt werden. Die nach § 57 BDG 1979 erforderliche Genehmigung ist somit formgebunden und durch bloß schlüssiges Verhalten der Vorgesetzten rechtlich nicht möglich, ganz abgesehen davon, dass Schweigen keinen Erklärungswert besitzt und auch keinerlei rechtlichen Bindungswillen zum Ausdruck bringt. Im Hinblick auf das Vorliegen der schriftlichen Ermahnung vom 4. Jänner 2012 können Sie sich jedenfalls ab diesem Zeitraum auch nicht mehr glaubwürdig darauf berufen, Sie hätten auf das Vorliegen einer 'konkludenten' Genehmigung vertraut.

Das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Erwerbstätigkeit ist auch von der Vollziehung zu beachten. Dennoch ist Ihr Einwand betreffend Artikel 6 StGG verfehlt, weil die Dienstbehörde durch Gesetz - in concreto §§ 56 und 57 BDG 1979 idgF - ermächtigt ist, einen entsprechenden individuellen Verwaltungsakt zu erlassen.

Der Antrag auf Einvernahme Ihrer früheren Vorgesetzten wird abgewiesen, da nur der Zeitraum ab November 2011 verfahrensgegenständlich ist und die aktuellen Vorgesetzten Ihnen die außergerichtliche Abgabe von Gutachten nachweislich (und schriftlich) untersagt haben.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden."

Die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde begeht die Abänderung des angefochtenen Bescheides dahingehend, dass feststellend ausgesprochen werde, die Weisung vom 4. Jänner 2012 betreffend Untersagung einer Nebenbeschäftigung in Form der Abgabe außergerichtlicher Gutachten sei rechtswidrig und vom Beschwerdeführer nicht zu befolgen gewesen (ihre Befolgung habe nicht zu seinen Dienstpflichten gehört und gehöre nicht zu diesen); in eventu, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht darauf, dass über einen von ihm gestellten Antrag auf bescheidmäßige Absprache darüber, ob eine Weisung zu befolgen ist oder nicht und sich als rechtmäßig oder rechtswidrig darstelle oder nicht, gesetzmäßig und damit dahingehend abgesprochen werde, dass die Weisung nicht zu befolgen gewesen sei und sich als rechtswidrig darstelle, und in Konsequenz daraus in seinem Recht auf Ausübung einer gesetzlich im Sinn der §§ 56, 57 BDG zulässigen Nebenbeschäftigung.

Nach § 37 Abs. 1 BDG 1979 können dem Beamten ohne unmittelbaren Zusammenhang mit den dienstlichen Aufgaben, die ihm nach diesem Bundesgesetz obliegen, noch weitere Tätigkeiten für den Bund in einem anderen Wirkungskreis übertragen werden.

Gemäß § 44 Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgegesetzes 1979, BGBl. Nr. 333, 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.

Nach Abs. 2 kann der Beamte die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die gegen strafgesetzliche Vorschriften verstößen 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.

§ 56 BDG 1979 trifft Bestimmungen über die Nebenbeschäftigung. Nach seinem Abs. 1 ist Nebenbeschäftigung jede Beschäftigung, die der Beamte außerhalb seines Dienstverhältnisses und einer allfälligen Nebentätigkeit ausübt.

Nach § 57 BDG 1979 bedarf der Beamte für die außergerichtliche Abgabe eines Sachverständigengutachtens über Angelegenheiten, die mit seinen dienstlichen Aufgaben im Zusammenhang stehen, der Genehmigung seiner Dienstbehörde. Die Genehmigung ist zu verweigern, wenn nach Gegenstand und Zweck des Gutachtens dienstliche Interessen gefährdet werden.

Die Verpflichtung zur Einholung der Genehmigung der Dienstbehörde gemäß § 57 erster Satz BDG 1979 besteht nicht für die Abgabe eines Sachverständigengutachtens vor Gericht und nicht für Sachverständigengutachten des Beamten, die mit seinen dienstlichen Aufgaben nicht im Zusammenhang stehen. Als "mit den dienstlichen Aufgaben im Zusammenhang stehend" sind sowohl konkret anhängige Angelegenheiten als auch solche anzusehen, die ohne konkrete Anhängigkeit zum Aufgabenbereich des Beamten gehören (Zach, Beamten-Dienstrech, Anm. 5 und 6 zu § 57 BDG 1979 mwN).

§ 57 BDG 1979 regelt eine besondere Art der Nebenbeschäftigung (Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten4, S. 365) und stellt damit eine lex specialis zu

§ 56 BDG 1979 dar. Die Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung ist im Sinn des § 57 BDG 1979 ist von der Dienstbehörde mittels Bescheides auszusprechen (vgl. Zach, aaO, Anm. 10 zu § 57 BDG 1979, sowie Kucsko-Stadlmayer, aaO, S. 367).

Der Beschwerdeführer hat in seinem Schriftsatz vom 12. Juli 2012 die bescheidmäßige Absprache über zwei Punkte beantragt, nämlich einerseits, ob die Befolgung der in Rede stehenden Weisung vom 4. Jänner 2012 zu den Dienstpflichten zähle und andererseits, ob die Weisung rechtswidrig gewesen sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde ein Feststellungsbegehren, dass die Befolgung der Weisung vom 4. Jänner 2012, welche die außergerichtliche Abgabe von Gutachten, die in einem Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit des Beschwerdeführers stünden, untersagt hätte, rechtswidrig sei, ab.

Die Beschwerde erkennt den normativen Gehalt des angefochtenen Bescheides "zufolge der Einheit von Spruch und Begründung ... zweifelsfrei" darin, "dass durch ihn zum Ausdruck gebracht wird, die Weisung sei gesetzmäßig und zu befolgen gewesen"; sie sieht damit - so wie die belangte Behörde - wohl beide Punkte des Feststellungsbegehrens vom 12. Juli 2012 inhaltlich erledigt, wenn auch nicht im Sinn des Beschwerdeführers.

Die Beschwerde erblickt eine Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften darin, dass die Behörde das im Verwaltungsverfahren erstattete Vorbringen über eine "konkludente Dauergenehmigung" der Gutachtertätigkeit des Beschwerdeführers durch Vorgesetzte negiert und hierzu auch keine Tatsachenfeststellungen getroffen habe.

Die Genehmigung oder die Verweigerung der Genehmigung hat die Dienstbehörde nach § 57 BDG 1979 bescheidförmig zu verfügen. Der Beschwerdeführer hatte auch im Verwaltungsverfahren nicht behauptet, dass ihm seitens seiner (ehemaligen) Vorgesetzten eine bescheidförmige Genehmigung seiner außergerichtlichen Gutachtertätigkeit zuteil geworden wäre; dem gemäß kann es nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn die belangte Behörde in der Behauptung einer "konkludenten Genehmigung" auch nicht die Erlassung eines mündlichen (stillschweigenden) Bescheides in Betracht zog, weshalb dem angefochtenen Bescheid zur Frage der behaupteten konkludenten Genehmigung kein sekundärer Feststellungsmangel anhaftet.

In den Behauptungen über eine konkludente Genehmigung - in der Beschwerde: "konkludente Dauergenehmigung" - lagen für die Behörde keine Anhaltspunkte dafür vor, in der behaupteten Gestion ehemaliger Vorgesetzter eine bescheidförmige Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung gutachterlicher Tätigkeit zu prüfen.

Ausgehend davon war und ist der Beschwerdeführer als nicht im Genuss einer bescheidförmigen Genehmigung seiner Gutachtertätigkeit im Sinn des § 57 BDG 1979 stehend anzusehen.

Soweit die Beschwerde die Gesetzwidrigkeit der Weisung, wenn nicht gar Willkür bzw. Schikane, darin erblickt, dass der Beschwerdeführer durch ein früheres Verhalten keinen sachlichen Grund für diese Weisung gegeben hätte, ist vor dem Hintergrund der bisherigen Ausführungen festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer eine Genehmigung seiner außergerichtlichen gutachterlichen Tätigkeit durch seine Dienstbehörde nicht zuteil geworden war, sodass die Weisung vom 4. Jänner 2012, ab sofort die außergerichtliche Abgabe von Gutachten, die sich mit der technischen Brandursachenermittlung oder der Qualifizierung von Brandereignissen im Hinblick auf das mögliche Vorliegen einer Feuersbrunst befassen, zu unterlassen, mit den dem Beschwerdeführer aus § 57 BDG 1979 treffenden besonderen Dienstpflichten im Einklang stand. Entgegen der Ansicht der Beschwerde bedurfte es auch keines besonderen Anlasses seitens des Beschwerdeführers, etwa eines vorgängigen Zu widerhandelns, um die belangte Behörde dazu zu berechtigen, den Beschwerdeführer die ihn aus § 57 BDG 1979 treffenden besonderen Dienstpflichten im Rahmen einer Weisung zu konkretisieren.

Soweit nunmehr die Beschwerde eine Vermutung ins Treffen führt, dass der "Krankenstand" des Beschwerdeführers für die Erlassung der Weisung eine wesentliche Rolle gespielt habe, vor Allem aber müsse es "ein beträchtliches Defizit am Willen zur sachgemäßen und rechtskonformen Vorgangsweise gegeben haben", ansonsten hätte es nicht zu dieser "Diskriminierungsaktion" kommen können, substantiiert der Beschwerdeführer nunmehr den im Verwaltungsverfahren noch allgemein unter dem Kontext der mangelnden Pflicht zur Befolgung der Weisung erhobenen Vorwurf der Willkür, der allerdings in dieser Konkretisierung eine nach § 41 Abs. 1 VwGG unzulässige Neuerung des Vorbringens darstellt, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

Weiters sieht die Beschwerde eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides (dieser sei "nicht geradezu als willkürlich zu qualifizieren, wohl aber als eindeutig falsch") in der Annahme eines dienstlichen Zusammenhangs im Sinn des § 57 BDG 1979 zwischen der außergerichtlichen Sachverständigentätigkeit einerseits und den dienstlichen Aufgaben des Beschwerdeführers andererseits. Es sei konkret zu prüfen, ob einem bestimmten Beamten dienstliche Aufgaben zugewiesen seien, welche in einem Zusammenhang mit der beabsichtigten Sachverständigentätigkeit stünden. Gerade weil § 57 BDG 1979 eine Einzelprüfung jedes (potentiellen) Gutachtensauftrages anordne, verbiete sich eine generell-abstrakte Betrachtung und sei vielmehr die individuelle einzelfallbezogene Prüfung gesetzeskonform.

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer als Brandursachenermittler in einem Referat der Zentralstelle verwendet wird. Im Hinblick auf diesen Aufgabenbereich ist ein Zusammenhang mit den dienstlichen Aufgaben des Beschwerdeführers und der außergerichtlichen Abgabe von Gutachten, die sich mit der technischen Brandursachenermittlung oder der Qualifizierung von Brandereignissen im Hinblick auf das mögliche Vorliegen einer Feuersbrunst befassen, wie dies in der Erledigung vom 4. Jänner 2012 umschrieben wurde, nicht von der Hand zu weisen. Selbst wenn sich der Beschwerdeführer im Rahmen der Erstattung außergerichtlicher Gutachten ausschließlich auf vom Auftraggeber genau umschriebene Bereiche der Brandursachenermittlung beschränken sollte, ohne etwa auf Aspekte eines Fremdverschuldens oder einer Strafgesetzwidrigkeit überhaupt einzugehen, wie dies etwa in der Stellungnahme vom 13. November 2012 in Treffen geführt wurde, schließt dies einen Zusammenhang einer derart eingeschränkten außergerichtlichen Sachverständigentätigkeit mit den dienstlichen Aufgaben des Beschwerdeführers als Brandursachenermittler keineswegs aus, zumal die Beantwortung von (Rechts-)Fragen eines Fremdverschuldens oder einer Strafgesetzwidrigkeit kaum in das Aufgabengebiet des Brandursachenermittlers fallen dürften.

Da § 57 BDG 1979 gegenüber § 56 leg. cit. die lex specialis darstellt, kann aus der in § 56 Abs. 6 leg. cit. enthaltenen Ermächtigung der Dienstbehörde, eine nach Abs. 2 unzulässige Nebenbeschäftigung unverzüglich mit schriftlicher Weisung zu untersagen, nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass die Dienstbehörde im Rahmen des § 57 BDG 1979 keine Weisungen erteilen dürfte. Die Befugnis zur Erteilung einer solchen Weisung ergibt sich vielmehr

schon aus Art. 20 Abs. 1 B-VG, sodass es keiner weiteren einfachgesetzlichen Ermächtigung mehr bedarf (zur Befugnis - gegebenenfalls auch zur Pflicht - zur Leitung der Verwaltung durch Weisung vgl. etwa Mayer, B-VG4, Anmerkung A1.2. zu Art. 20 B-VG).

Nach dem Gesagten ist daher nicht nur keine Willkür, sondern auch keine sonstige Rechtswidrigkeit der Weisung vom 4. Jänner 2012 zu erkennen.

Die Beschwerde war daher nach § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 14. Oktober 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2013120014.X00

Im RIS seit

12.11.2013

Zuletzt aktualisiert am

05.10.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at