

TE Bvwg Erkenntnis 2021/1/14 W213 2168368-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.01.2021

Entscheidungsdatum

14.01.2021

Norm

BDG 1979 §43

BDG 1979 §44 Abs1

BDG 1979 §44 Abs2

BDG 1979 §44 Abs3

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. BDG 1979 § 43 heute
2. BDG 1979 § 43 gültig ab 10.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 143/2024
3. BDG 1979 § 43 gültig von 31.12.2009 bis 09.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
4. BDG 1979 § 43 gültig von 29.05.2002 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
5. BDG 1979 § 43 gültig von 01.07.1997 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
6. BDG 1979 § 43 gültig von 01.01.1980 bis 30.06.1997

1. BDG 1979 § 44 heute
2. BDG 1979 § 44 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999
3. BDG 1979 § 44 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1998

1. BDG 1979 § 44 heute
2. BDG 1979 § 44 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999
3. BDG 1979 § 44 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1998

1. BDG 1979 § 44 heute
2. BDG 1979 § 44 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999
3. BDG 1979 § 44 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1998

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W213 2168368-1/19E, W213 2168368-1/19E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch Holzer Kofler Mikosch Kasper Rechtsanwälte OG, 9020 Klagenfurt, Bahnhofstraße 51/DG, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Kärnten vom 13.07.2017, GZ. P6/33863-PA/2017, i. A. der Feststellung der Befolgungspflicht in Bezug auf eine Weisung, nach mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde der römisch 40, vertreten durch Holzer Kofler Mikosch Kasper Rechtsanwälte OG, 9020 Klagenfurt, Bahnhofstraße 51/DG, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Kärnten vom 13.07.2017, GZ. P6/33863-PA/2017, i. A. der Feststellung der Befolgungspflicht in Bezug auf eine Weisung, nach mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 44 Abs. 1 BDG in Verbindung mit § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 44, Absatz eins, BDG in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

, ,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt: römisch eins. Verfahrensgang und Sachverhalt:

Die Beschwerdeführer steht als Exekutivbeamtin der Verwendungsgruppe E2b der XXXX in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Die Beschwerdeführer steht als Exekutivbeamtin der Verwendungsgruppe E2b der römisch 40 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Die Beschwerdeführerin steht seit 01.04.2017 als Bezirks-IT-Ermittlerin (BezIT) für den Bereich des Bezirkspolizeikommandos XXXX, Sicherheitsbehördenbereich BH XXXX, in Verwendung. Im Jahr 2016 hat sich die Beschwerdeführerin aus eigenen Stücken der LPD Kärnten als Bezirks-IT-Ermittlerin zur Verfügung gestellt und sich im Rahmen einer Dienstzuteilung zum LKA Kärnten, AB 06 ITB, als solche ausbilden lassen. Dies mit dem Ziel, ohne zeitliche Befristung im Zuständigkeitsbereich des Bezirkspolizeikommandos XXXX als

Bezirks-IT Ermittlerin tätig zu sein. Die Beschwerdeführerin steht seit 01.04.2017 als Bezirks-IT-Ermittlerin (BezIT) für den Bereich des Bezirkspolizeikommandos römisch 40, Sicherheitsbehördenbereich BH römisch 40, in Verwendung. Im Jahr 2016 hat sich die Beschwerdeführerin aus eigenen Stücken der LPD Kärnten als Bezirks-IT-Ermittlerin zur Verfügung gestellt und sich im Rahmen einer Dienstzuteilung zum LKA Kärnten, Ausschussbericht 06 ITB, als solche ausbilden lassen. Dies mit dem Ziel, ohne zeitliche Befristung im Zuständigkeitsbereich des Bezirkspolizeikommandos römisch 40 als Bezirks-IT Ermittlerin tätig zu sein.

Mit Schreiben vom 04.05.2017, GZ: P6/3185/2017-Sd, erklärte die Beschwerdeführerin, dass sie die Tätigkeit als Bezirks-IT-Ermittlerin mit 31.05.2017 zurücklegen wolle.

Die Entscheidung der Beschwerdeführerin, diese Tätigkeit zurücklegen zu wollen, wurde von XXXX, mit E-Mail vom 09.05.2017 grundsätzlich zur Kenntnis genommen, wobei sie allerdings einschränkte, dass die Zurücklegung erst erfolgen könne, wenn neue BezIT für den Bezirk XXXX nach einer Interessentensuche gefunden und ausgebildet seien. Die Entscheidung der Beschwerdeführerin, diese Tätigkeit zurücklegen zu wollen, wurde von römisch 40, mit E-Mail vom 09.05.2017 grundsätzlich zur Kenntnis genommen, wobei sie allerdings einschränkte, dass die Zurücklegung erst erfolgen könne, wenn neue BezIT für den Bezirk römisch 40 nach einer Interessentensuche gefunden und ausgebildet seien.

Die Beschwerdeführerin remonstrierte gegen diese Weisung mit E-Mail vom 23.05.2017 und verlangte die schriftliche Weisung, woraufhin XXXX mit E-Mail vom 24.05.2017 die Weisung wiederholte und die neuerlich darauf hinwies, dass ein Zurücklegen der Tätigkeit erst möglich sei, wenn neue Ermittler verfügbar seien. Zudem teilte sie der Beschwerdeführerin in diesem E-Mail mit, dass der jeweilige Dienstplan der PI XXXX als die geforderte schriftliche Weisungswiederholung gelte. Die Beschwerdeführerin remonstrierte gegen diese Weisung mit E-Mail vom 23.05.2017 und verlangte die schriftliche Weisung, woraufhin römisch 40 mit E-Mail vom 24.05.2017 die Weisung wiederholte und die neuerlich darauf hinwies, dass ein Zurücklegen der Tätigkeit erst möglich sei, wenn neue Ermittler verfügbar seien. Zudem teilte sie der Beschwerdeführerin in diesem E-Mail mit, dass der jeweilige Dienstplan der PI römisch 40 als die geforderte schriftliche Weisungswiederholung gelte.

Mit Schreiben vom 12.06.2017 beantragte die Beschwerdeführerin die bescheidmäßige Feststellung,

? ob sie trotz fehlender einwöchiger Ausbildung beim Bundeskriminalamt als eigenständige Bezirksdatenermittlerin tätig sein dürfe;

? ob sie ihre freiwillige Tätigkeit als nicht ausgebildete Bezirksdatenermittlerin mit sofortiger Wirkung zurücklegen könne;

? des Fortbestandes der Weisung, da sie laut Erlass vom 23.12.2013 dem Landeskriminalamt, AB 06, unterstellt sei; ? des Fortbestandes der Weisung, da sie laut Erlass vom 23.12.2013 dem Landeskriminalamt, Ausschussbericht 06, unterstellt sei;

? ob ihr nur die beim Landeskriminalamt, AB 06, eingerichtete Abteilung (diese beurteilten ihre Kenntnisse) die Weisung zu solchen Diensten erteilen könne und ? ob ihr nur die beim Landeskriminalamt, Ausschussbericht 06, eingerichtete Abteilung (diese beurteilten ihre Kenntnisse) die Weisung zu solchen Diensten erteilen könne und

? warum sie ihre Tätigkeit nicht sofort beenden könne, da gewisse Beamte mit sofortiger Wirkung ihre Tätigkeit hätten beenden können.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass ein Bezirksdatenermittler unter der Fachaufsicht des Landeskriminalamtes, AB 06, stehe. Im Bezirk XXXX seien drei Bezirksdatenermittler tätig gewesen. Sie habe ihr Austrittsgesuch am selben Tag wie die beiden anderen Kollegen verfasst und abgegeben. Das Gesuch eines Kollegen sei mit sofortiger Wirkung, ohne Verpflichtung zur weiteren Ausübung, akzeptiert worden. Angemerkt werde ferner, dass in den Bezirken Klagenfurt und Wolfsberg der Austritt von Kollegen ebenfalls ohne Probleme möglich gewesen sei. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass ein Bezirksdatenermittler unter der Fachaufsicht des Landeskriminalamtes, Ausschussbericht 06, stehe. Im Bezirk römisch 40 seien drei Bezirksdatenermittler tätig gewesen. Sie habe ihr Austrittsgesuch am selben Tag wie

die beiden anderen Kollegen verfasst und abgegeben. Das Gesuch eines Kollegen sei mit sofortiger Wirkung, ohne Verpflichtung zur weiteren Ausübung, akzeptiert worden. Angemerkt werde ferner, dass in den Bezirken Klagenfurt und Wolfsberg der Austritt von Kollegen ebenfalls ohne Probleme möglich gewesen sei.

Die belangte Behörde erließ in weiterer Folge den nunmehr bekämpften Bescheid, dessen Spruch nachstehenden Wortlaut hatte:

„Die von Ihrer Bezirkspolizeikommandantin, XXXX , ab Juni 2017 veranlassten und Ihnen in Form des jeweils monatlichen Dienstplanes der PI XXXX zur Kenntnis gebrachten Weisungen, im jeweiligen Monat Dienste als Bezirks-IT Ermittlerin (BezIT) zu verrichten, sind rechtmäßig und gehört deren Befolgung zu Ihren Dienstpflichten.„Die von Ihrer Bezirkspolizeikommandantin, römisch 40 , ab Juni 2017 veranlassten und Ihnen in Form des jeweils monatlichen Dienstplanes der PI römisch 40 zur Kenntnis gebrachten Weisungen, im jeweiligen Monat Dienste als Bezirks-IT Ermittlerin (BezIT) zu verrichten, sind rechtmäßig und gehört deren Befolgung zu Ihren Dienstpflichten.

Rechtsgrundlage: §§ 43 und 44 Beamtdienstrechtsgesetz 1979“Rechtsgrundlage: Paragraphen 43 und 44 Beamtdienstrechtsgesetz 1979“

Begründend wurde nach Wiedergabe des Verfahrensganges ausgeführt, dass gemäß Erlass der Landespolizeidirektion (LPD) Kärnten vom 23.12.2013, GZ: P4/91911/2013-LKA, beim Landeskriminalamt Kärnten, Assistenzbereich (AB) 06 1TB, für die Bereiche der Bezirks- und Stadtpolizeikommanden Bedienstete zu Bezirks-IT-Ermittlern (BezIT) ausgebildet wurden bzw. werden. Diesen würden im Zuge dieser Ausbildung die erforderlichen Kenntnisse der korrekten IT-Beweissicherung vermittelt. Begründend wurde nach Wiedergabe des Verfahrensganges ausgeführt, dass gemäß Erlass der Landespolizeidirektion (LPD) Kärnten vom 23.12.2013, GZ: P4/91911/2013-LKA, beim Landeskriminalamt Kärnten, Assistenzbereich Ausschussbericht 06 1TB, für die Bereiche der Bezirks- und Stadtpolizeikommanden Bedienstete zu Bezirks-IT-Ermittlern (BezIT) ausgebildet wurden bzw. werden. Diesen würden im Zuge dieser Ausbildung die erforderlichen Kenntnisse der korrekten IT-Beweissicherung vermittelt.

Gemäß Erlass der LPD Kärnten vom 01.07.2013, GZ: P4/51128/2013/LKA, Pkt. 3.2.2., sei bei jedem Bezirkspolizeikommando unter der Leitung des Kriminalreferates ein Koordinierter Kriminaldienst eingerichtet.

Gemäß Erlass des Bundesministeriums für Inneres (BMI) vom 20.11.2012, GZ: BMI EE1500/0125-II/2/a/2012, seien die Bezirks-IT-Ermittler Bestandteil des Bezirks Kriminaldienstes und daher grundsätzlich in den Koordinierten Kriminaldienst integriert.

Die der Beschwerdeführerin erlassmäßig fehlende, einwöchige Ausbildung beim Bundeskriminalamt werde derzeit aufgrund der Evaluierung der Ausbildung von dort nicht angeboten und habe auch keine Auswirkung auf die Qualifikation als BezIT.

Leiterin des Kriminaldienstreferates beim Bezirkspolizeikommando XXXX und daher unmittelbare Vorgesetzte der Beamtinnen und Beamten im Koordinierten Kriminaldienst sei die Bezirkspolizeikommandantin XXXX . Sie sei als unmittelbare Vorgesetzte sowohl mit der Dienst- als auch mit der Fachaufsicht in allen Belangen des Koordinierten Kriminaldienstes betraut. Leiterin des Kriminaldienstreferates beim Bezirkspolizeikommando römisch 40 und daher unmittelbare Vorgesetzte der Beamtinnen und Beamten im Koordinierten Kriminaldienst sei die Bezirkspolizeikommandantin römisch 40 . Sie sei als unmittelbare Vorgesetzte sowohl mit der Dienst- als auch mit der Fachaufsicht in allen Belangen des Koordinierten Kriminaldienstes betraut.

XXXX sei daher das zur Erteilung der gegenständlichen Weisung zuständige Organ im Sinne des § 44 BDG. römisch 40 sei daher das zur Erteilung der gegenständlichen Weisung zuständige Organ im Sinne des Paragraph 44, BDG.

Die Weisung verstoße weder gegen strafgesetzliche Vorschriften, noch sei sie aus anderen Gründen rechtswidrig. Die Beschwerdeführerin habe sich aus eigenen Stücken als BezIT ausbilden lassen und für den Bereich des Bezirkspolizeikommandos XXXX zur Verfügung gestellt. Mit ihrer und der Ausbildung weiterer drei Exekutivbeamter als BezIT für den Bezirk XXXX sei für die LPD Kärnten der Bedarf für den gegenständlichen Bezirk abgedeckt gewesen und es sei die Kontinuität der Ermittlungen und Beweissicherungen gesichert

gewesen. Die Weisung verstoße weder gegen strafgesetzliche Vorschriften, noch sei sie aus anderen Gründen rechtswidrig. Die Beschwerdeführerin habe sich aus eigenen Stücken als BezIT ausbilden lassen und für den Bereich des Bezirkspolizeikommandos römisch 40 zur Verfügung gestellt. Mit ihrer und der Ausbildung weiterer drei Exekutivbeamter als BezIT für den Bezirk römisch 40 sei für die LPD Kärnten der Bedarf für den gegenständlichen Bezirk abgedeckt gewesen und es sei die Kontinuität der Ermittlungen und Beweissicherungen gesichert gewesen.

Wenn aber nun, wie aktuell, der Fall eintrete, dass drei von vier BezIT im Bezirk XXXX ihre Tätigkeit innerhalb kürzester Frist zurücklegen wollen, könne dies aus organisatorischen und kriminalpolizeilichen Erwägungen nicht ohne entsprechende Reaktion hingenommen werden. Wenn aber nun, wie aktuell, der Fall eintrete, dass drei von vier BezIT im Bezirk römisch 40 ihre Tätigkeit innerhalb kürzester Frist zurücklegen wollen, könne dies aus organisatorischen und kriminalpolizeilichen Erwägungen nicht ohne entsprechende Reaktion hingenommen werden.

Im Sinne der allgemeinen Dienstpflichten eines Beamten, wonach dieser seine dienstlichen Aufgaben „treu“ und „mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln“ - darunter sei auch das der Beschwerdeführerin von der LPD Kärnten vermittelte Spezialwissen als BezIT zu verstehen - zu besorgen habe, entspreche das Beharren auf der kurzfristigen Zurücklegung der Sonderverwendung, insbesondere wegen der Ausbildungsdauer von zumindest drei Monaten bis zur Heranbildung von neuen Spezialkräften, nicht den allgemeinen Dienstpflichten.

Insbesondere im Sinne des § 45 Abs 2 BDG sei von Seiten der XXXX mit der gegenständlichen Weisung vorzugehen gewesen, um bis zu einer Nachfolgeregelung und Verfügbarkeit von neuen Spezialkräften ein geordnetes Zusammenwirken im Bereich des Bezirkspolizeikommandos XXXX zum Zwecke der Sicherstellung einer gesetzmäßigen Vollziehung sowie einer zweckmäßigen, wirtschaftlichen und sparsamen Geschäftsgebarung zu sorgen. Insbesondere im Sinne des § 45 Absatz 2, BDG sei von Seiten der römisch 40 mit der gegenständlichen Weisung vorzugehen gewesen, um bis zu einer Nachfolgeregelung und Verfügbarkeit von neuen Spezialkräften ein geordnetes Zusammenwirken im Bereich des Bezirkspolizeikommandos römisch 40 zum Zwecke der Sicherstellung einer gesetzmäßigen Vollziehung sowie einer zweckmäßigen, wirtschaftlichen und sparsamen Geschäftsgebarung zu sorgen.

Gegen diesen Bescheid erhob die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften und unrichtiger rechtlicher Beurteilung.

Hinsichtlich der Verletzung von Verfahrensvorschriften wurde vorgebracht, dass der Beschwerdeführerin entgegen den Vorschriften des Dienstrechtsverfahrensgesetzes (DVG) keine Gelegenheit gegeben wurde, vom Ergebnis einer Beweisaufnahme Kenntnis zu erlangen und dazu Stellung zu nehmen. Dies sei gegenständlich unterblieben. Vor allem sei eine Einvernahme ihrer Person unterlassen worden.

Hinsichtlich der inhaltlichen Rechtswidrigkeit des bekämpften Bescheides wurde vorgebracht, dass die Beschwerdeführerin zu Recht ein Feststellungsinteresse hinsichtlich der gegenständlichen Weisung habe, weil es letztlich um die Frage gehe, ob die Befolgung der ihr gegenüber nach Remonstration erlassenen Weisung weiterhin und zukünftig als BezIT tätig zu sein, zu den Dienstpflichten gehöre. Gemäß Art. 20 Abs. 1 3. Satz B-VG (und weiterführend 44 BDG) könne eine Verpflichtung zur Befolgung einer Weisung dann ausscheiden, wenn ein unzuständiges Organ die Weisung erteilte oder die Weisung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. Weiter müsse die Weisung nicht befolgt werden, wenn sie nach der Remonstration nicht schriftlich wiederholt werde oder, was gegenständlich bedeutsam sei, ihre Erteilung gegen das Willkürverbot verstoße. Tatsächlich sei davon auszugehen, dass im gegenständlichen Fall Willkür geübt worden sei, weil ohne nähere Konkretisierung im bekämpften Bescheid nicht die Frage beurteilt werde, ob und wie lange sie zur Erbringung von Leistungen als BezIT berechtigt oder verpflichtet sei, sondern im gegenständlichen Fall unter Anwendungen der Bestimmungen über die allgemeinen Dienstpflichten (43, 44 und 45 BDG) nun offenbar ein Dienstpflichtenverstoß fingiert werde. Aus Anlass dieser überschießenden Annahme werde auch auf die Rechtmäßigkeit einer sie betreffenden Weisung geschlossen. Hinsichtlich der inhaltlichen Rechtswidrigkeit des bekämpften Bescheides wurde vorgebracht, dass die Beschwerdeführerin zu Recht ein Feststellungsinteresse hinsichtlich der gegenständlichen Weisung habe, weil es letztlich um die

Frage gehe, ob die Befolgung der ihr gegenüber. nach Remonstration erlassenen Weisung weiterhin und zukünftig als BezIT tätig zu sein, zu den Dienstpflichten gehöre. Gemäß Artikel 20, Absatz eins, 3. Satz B-VG (und weiterführend 44 BDG) könne eine Verpflichtung zur Befolgung einer Weisung dann ausscheiden, wenn ein unzuständiges Organ die Weisung erteile oder die Weisung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. Weiter müsse die Weisung nicht befolgt werden. wenn sie nach der Remonstration nicht schriftlich wiederholt werde oder, was gegenständlich bedeutsam sei, ihre Erteilung gegen das Willkürverbot verstoße. Tatsächlich sei davon auszugehen, dass im gegenständlichen Fall Willkür geübt worden sei, weil ohne nähere Konkretisierung im bekämpften Bescheid nicht die Frage beurteilt werde, ob und wie lange sie zur Erbringung von Leistungen als BezIT berechtigt oder verpflichtet sei, sondern im gegenständlichen Fall unter Anwendungen der Bestimmungen über die allgemeinen Dienstpflichten (43, 44 und 45 BDG) nun offenbar ein Dienstpflichtenverstoß fingiert werde. Aus Anlass dieser überschießenden Annahme werde auch auf die Rechtmäßigkeit einer sie betreffenden Weisung geschlossen.

Richtigerweise hätte sich der vorliegende Bescheid mit der Frage zu befassen gehabt, ob die Auferlegung der Pflichten als BezIT auch zukünftig zu den Dienstpflichten der Beschwerdeführerin gehöre. Der Bescheid hätte rechtlich Klarheit darüber zu schaffen gehabt, ob sie durch die Erteilung der Weisung in ihren Rechten verletzt worden sei.

Tatsächlich bestehe keine, Verpflichtung der Beschwerdeführerin als BezIT tätig zu werden. Die in Rede stehende Weisung sei daher schlichtweg rechtswidrig erfolgt und sie nicht zur Befolgung verhalten.

Auszugehen sei davon, dass die nach Durchführung einer (teilweisen) Ausbildung als BezIT im Bezirkspolizeikommando XXXX eingesetzt worden sei. Die Einsetzung in diese Funktion sei ohne einen konkreten Ernennungs- oder Bestellungsakt erfolgt. Nach ihren Informationen sei nur im Personalakt ein entsprechender Verweis erstellt worden. Auszugehen sei davon, dass die nach Durchführung einer (teilweisen) Ausbildung als BezIT im Bezirkspolizeikommando römisch 40 eingesetzt worden sei. Die Einsetzung in diese Funktion sei ohne einen konkreten Ernennungs- oder Bestellungsakt erfolgt. Nach ihren Informationen sei nur im Personalakt ein entsprechender Verweis erstellt worden.

Sie sei Polizeibeamtin im Bezirk XXXX und erbrächte neben den Tätigkeiten als BezIT (1 Tag je Woche) daher normalen Exekutivdienst. Sie bekomme für ihre Tätigkeiten als BezIT keine wie immer geartete zusätzliche Vergütung oder sonstige Besserstellung. Die 'Übernahme ihrer Funktion des BezIT sei freiwillig erfolgt. Sie sei Polizeibeamtin im Bezirk römisch 40 und erbrächte neben den Tätigkeiten als BezIT (1 Tag je Woche) daher normalen Exekutivdienst. Sie bekomme für ihre Tätigkeiten als BezIT keine wie immer geartete zusätzliche Vergütung oder sonstige Besserstellung. Die 'Übernahme ihrer Funktion des BezIT sei freiwillig erfolgt.

Bei der Funktion des BezIT handle es sich um eine Tätigkeit, die als Kriminaldienst zu bewerten sei. Der Beschwerdeführerin sei ab er auf der PI XXXX eine Planstelle als Polizeibeamtin im Exekutivdienst zugewiesen. Bedeutsam sei aber, dass die Beschwerdeführerin eine Planstelle nur im Exekutivdienst besetze. Die Tätigkeit als BezIT sei nicht planstellenjunktiniert. Die belangte Behörde vertrete den Standpunkt, dass, nachdem die Beschwerdeführerin seit dem Jahre 2016 die Funktion einer BezIT ausübe, sie dies auch in Hinkunft zu tun hätte. Sie erwähne zwar die der Beschwerdeführerin nach 43 BDG obliegenden allgemeinen Dienstpflichten, lasse aber völlig unbeachtet ob die Tätigkeit als BezIT überhaupt zu ihren dienstlichen Aufgaben im Sinne des § 43 BDG gehöre. Bei der Funktion des BezIT handle es sich um eine Tätigkeit, die als Kriminaldienst zu bewerten sei. Der Beschwerdeführerin sei ab er auf der PI römisch 40 eine Planstelle als Polizeibeamtin im Exekutivdienst zugewiesen. Bedeutsam sei aber, dass die Beschwerdeführerin eine Planstelle nur im Exekutivdienst besetze. Die Tätigkeit als BezIT sei nicht planstellenjunktiniert. Die belangte Behörde vertrete den Standpunkt, dass, nachdem die Beschwerdeführerin seit dem Jahre 2016 die Funktion einer BezIT ausübe, sie dies auch in Hinkunft zu tun hätte. Sie erwähne zwar die der Beschwerdeführerin nach 43 BDG obliegenden allgemeinen Dienstpflichten, lasse aber völlig unbeachtet ob die Tätigkeit als BezIT überhaupt zu ihren dienstlichen Aufgaben im Sinne des Paragraph 43, BDG gehöre.

Der Begriff der dienstlichen Aufgab konkretisiere sich im Wesentlichen aus zwei Faktoren. Der erste Faktor sei der Arbeitsplatz im Sinne des § 36 BDG, dem der Beamte nach Ernennung auf eine Planstelle § 3 BDG) an einer bestimmten Dienststelle zugewiesen sei. Erst durch die Übertragung der Planstelle werde also

festgelegt; für welche Tätigkeit der Beamte in seiner Dienststelle überhaupt zu verwenden sei. Da die Beschwerdeführerin eine Planstelle für den Exekutivdienst besetze, sei ihre dienstliche Aufgabenerfüllung eben mit diesem Planstellenumfang umrissen. Dass sie Exekutivdienst auf der PI XXXX erbringe sei unzweifelhaft. Konkretisiert werde der Umfang der dienstlichen Aufgaben noch durch das von der belangten Behörde in der Bescheidbegründung unterdrückte Faktum, dass die Beschwerdeführerin die Leistungen als BezIT von vornherein freiwillig erbracht habe. Es gebe keine rechtliche Verpflichtung, die sie dazu verhalten würde, einen derartigen Kriminaldienst zu erbringen. Wie bereits dargestellt, besetze sie eine Planstelle im Exekutivdienst der PI XXXX. Der Begriff der dienstlichen Aufgab konkretisiere sich im Wesentlichen aus zwei Faktoren. Der erste Faktor sei der Arbeitsplatz im Sinne des Paragraph 36, BDG, dem der Beamte nach Ernennung auf eine Planstelle (Paragraph 3, BDG) an einer bestimmten Dienststelle zugewiesen sei. Erst durch die Übertragung der Planstelle werde also festgelegt; für welche Tätigkeit der Beamte in seiner Dienststelle überhaupt zu verwenden sei. Da die Beschwerdeführerin eine Planstelle für den Exekutivdienst besetze, sei ihre dienstliche Aufgabenerfüllung eben mit diesem Planstellenumfang umrissen. Dass sie Exekutivdienst auf der PI römisch 40 erbringe sei unzweifelhaft. Konkretisiert werde der Umfang der dienstlichen Aufgaben noch durch das von der belangten Behörde in der Bescheidbegründung unterdrückte Faktum, dass die Beschwerdeführerin die Leistungen als BezIT von vornherein freiwillig erbracht habe. Es gebe keine rechtliche Verpflichtung, die sie dazu verhalten würde, einen derartigen Kriminaldienst zu erbringen. Wie bereits dargestellt, besetze sie eine Planstelle im Exekutivdienst der PI römisch 40.

Die Beschwerdeführerin habe die Tätigkeit als BezIT ohne zeitliche Befristung im Zuständigkeitsbereich übernommen. Wenn aber eine Tätigkeit ohne zeitliche Befristung übernommen werde, bestehe naturgemäß auch keine Verpflichtung, diese bis zu einem bestimmten Zeitablauf zu erbringen. Eine Tätigkeit zu der sie sich freiwillig entschieden habe und die sie ohne zeitliche Befristung eingegangen sei, könne daher jederzeit ohne Beeinträchtigung ihrer dienstlichen Aufgabenstellungen zurückgelegt werden.

Das von der belangten Behörde nun so in den Vordergrund gestellte Argument, die Zurücklegung könne erst mit der Einsetzung neuer BezIT wirksam werden, habe keine wie immer geartete gesetzliche oder erlassmäßige Grundlage. Der auch von der belangten Behörde in ihrem Bescheid genannte Erlass (BMI vom 20.12.2012) sehe ausdrücklich vor, dass die Tätigkeiten, die ein BezIT auf Bezirkspolizeikommandoebene erbringe unter fachlicher Verantwortung und im fachlichen Aufgabenbereich des LKA Kärnten AB 06 IT. stünden. Aus dem im Bescheid genannten Erlass der LPD Kärnten ergebe sich weiters der Hinweis, dass, sollte der zuständige BezIT nicht erreichbar sein, die Verständigung des LKA Kärnten AB06 IT zu erfolgen habe. Das von der belangten Behörde nun so in den Vordergrund gestellte Argument, die Zurücklegung könne erst mit der Einsetzung neuer BezIT wirksam werden, habe keine wie immer geartete gesetzliche oder erlassmäßige Grundlage. Der auch von der belangten Behörde in ihrem Bescheid genannte Erlass (BMI vom 20.12.2012) sehe ausdrücklich vor, dass die Tätigkeiten, die ein BezIT auf Bezirkspolizeikommandoebene erbringe unter fachlicher Verantwortung und im fachlichen Aufgabenbereich des LKA Kärnten Ausschussbericht 06 IT. stünden. Aus dem im Bescheid genannten Erlass der LPD Kärnten ergebe sich weiters der Hinweis, dass, sollte der zuständige BezIT nicht erreichbar sein, die Verständigung des LKA Kärnten AB06 IT zu erfolgen habe.

Es bestehe daher überhaupt keine fachliche Veranlassung, die Wirksamkeit einer einseitigen Erklärung eines Beamten über die Zurücklegung einer Funktion an die Ausbildung bzw. die Nachfolge anderer BezIT auf Bezirkskommandoebene zu knüpfen. Eine derartige Vorgangsweise wäre mit dem verfassungsrechtlichen Recht auf Erwerbsfreiheit ohnehin nicht in Einklang zu bringen. Dienstgeberseitige Interessenslagen seien für sie in diesem Bereich nicht relevant.

Der Hinweis der belangten Behörde, die Zurücklegung der Funktion der Beschwerdeführerin als BezIT entspreche nicht den allgemeinen Dienstpflichten nach § 43 BDG gehe am Thema vorbei. Es geht vor allem um die Frage, ob die von der Weisung umfasste Leistung oder Tätigkeit zu den dienstlichen Aufgaben der Beschwerdeführerin gehöre. Dies sei gegenständlich nicht der Fall ist. Der Hinweis der belangten Behörde, die Zurücklegung der Funktion der Beschwerdeführerin als BezIT entspreche nicht den allgemeinen

Dienstplichten nach Paragraph 43, BDG gehe am Thema vorbei. Es geht vor allem um die Frage, ob die von der Weisung umfasste Leistung oder Tätigkeit zu den dienstlichen Aufgaben der Beschwerdeführerin gehöre. Dies sei gegenständlich nicht der Fall ist.

Aus den im Bescheid angeführten Erlässen des BM.I und der LPD ergebe sich eindeutig, dass die Ausbildung zum BezIT eine Grundausbildung durch das BKA in Wien voraussetze. Die Beschwerdeführerin habe diese Grundausbildung nicht absolviert. Streng genommen sei sie daher von der belangten Behörde zu Unrecht als BezIT eingesetzt worden.

Aus den von der belangten Behörde genannten Erlässen des BM.I und der LPD ergebe sich, dass die Aufgaben des BezIT unter der Fachaufsicht des LKA Kärnten Abo6 IT, also auf Landesebene wahrgenommen würden. Der BezIT sei dieser ABezITeilung direkt unterstellt. In dienstlicher Hinsicht könnte ein BezIT dem BPK nur unterstellt werden, wenn es sich bei seinen Tätigkeiten um einen sogenannten Koordinierten Kriminaldienst (KKD) handelt. Von einem derartig koordinierten Kriminaldienst scheine auch die belangte Behörde auszugehen, wenn sie an mehrfacher Stelle hinweise, dass die unmittelbare Vorgesetzte der Beschwerdeführerin im koordinierten Kriminaldienst die Bezirkspolizeikommandantin wäre. Dadurch wäre die Zuständigkeit zur erteilten Weisung gegeben. Allein die Fakten seien aber anders gestaltet.

Für die Annahme eines koordinierten Kriminaldienstes wäre die Planung der Dienste seitens des BPK notwendig. Nicht zuletzt aus budgetären und personellen Gründen, würden aber im Bezirk XXXX die koordinierten Kriminaldienste nicht durch das BPK, sondern durch die jeweilige Polizeiinspektion, eingeplant. Dies allein stelle schon klar, dass von einer Tätigkeit im koordinierten Kriminaldienst nicht ausgegangen werden könne. Für die Annahme eines koordinierten Kriminaldienstes wäre die Planung der Dienste seitens des BPK notwendig. Nicht zuletzt aus budgetären und personellen Gründen, würden aber im Bezirk römisch 40 die koordinierten Kriminaldienste nicht durch das BPK, sondern durch die jeweilige Polizeiinspektion, eingeplant. Dies allein stelle schon klar, dass von einer Tätigkeit im koordinierten Kriminaldienst nicht ausgegangen werden könne.

Weiters müsse aber auf die bereits angesprochene Richtlinie für die Organisation und Vollziehung des Kriminaldienstes der Bundespolizei (KDR) hingewiesen werden. Unter Punkt 3.7.2. sei der kriminalkoordinierte Kriminaldienst in den BPK geregelt. Der KKD sei dabei an bestimmte sich aus Punkt 3.7.2. Abs. 4 genannte Voraussetzungen geknüpft. Eine Voraussetzung sei die Freiwilligkeit des KKD. Die Beschwerdeführerin sei aber nun nicht mehr bereit, freiwillig KKD als BezIT zu erbringen. Eine weitere Voraussetzung sei die Definitivstellung, die bei ihr auch nicht vorliege. Weiters müsse aber auf die bereits angesprochene Richtlinie für die Organisation und Vollziehung des Kriminaldienstes der Bundespolizei (KDR) hingewiesen werden. Unter Punkt 3.7.2. sei der kriminalkoordinierte Kriminaldienst in den BPK geregelt. Der KKD sei dabei an bestimmte sich aus Punkt 3.7.2. Absatz 4, genannte Voraussetzungen geknüpft. Eine Voraussetzung sei die Freiwilligkeit des KKD. Die Beschwerdeführerin sei aber nun nicht mehr bereit, freiwillig KKD als BezIT zu erbringen. Eine weitere Voraussetzung sei die Definitivstellung, die bei ihr auch nicht vorliege.

Da kein KKD vorliege, sei eine Zuständigkeit des BPK auch in dienstlicher Hinsicht nicht gegeben. Wenn also der Bescheid im Spruch festhalte, dass die von der Bezirkspolizeikommandantin zur Kenntnis gebrachten Weisungen, Dienste als BezIT zu verrichten, zu befolgen seien, müsse mit Blick auf § 44 Abs. 2 BDG der Hinweis erfolgen, dass die Weisung von einem unzuständigen Organ erteilt worden sei. Richtigerweise hätte die Weisung nur durch LKA erteilt werden dürfen. Da kein KKD vorliege, sei eine Zuständigkeit des BPK auch in dienstlicher Hinsicht nicht gegeben. Wenn also der Bescheid im Spruch festhalte, dass die von der Bezirkspolizeikommandantin zur Kenntnis gebrachten Weisungen, Dienste als BezIT zu verrichten, zu befolgen seien, müsse mit Blick auf Paragraph 44, Absatz 2, BDG der Hinweis erfolgen, dass die Weisung von einem unzuständigen Organ erteilt worden sei. Richtigerweise hätte die Weisung nur durch LKA erteilt werden dürfen.

Die Nichtberücksichtigung ihrer Funktionszurücklegung sei auch völlig gleichheitswidrig erfolgt. Im Bezirk XXXX habe es, entgegen dem Inhalt des Bescheides nie 4 BezIT gegeben. Tatsächlich seien nur 3 BezIT tätig gewesen. Die Nichtberücksichtigung ihrer Funktionszurücklegung sei auch völlig gleichheitswidrig erfolgt. Im

Bezirk römisch 40 habe es, entgegen dem Inhalt des Bescheides nie 4 BezIT gegeben. Tatsächlich seien nur 3 BezIT tätig gewesen.

Wegen Problemen bei den erforderlichen Ressourcen und der notwendigen Infrastruktur hätten alle drei BezIT ihre Funktion gleichzeitig zurückgelegt. Gleichheitswidrig und zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Differenzierung führend, sei aber der Umstand, dass bei einem BezIT der Rücktritt kommentar- und sanktionslos zur Kenntnis genommen worden sei, wohingegen bei ihr und einem weiteren BezIT die Zurücklegung nicht akzeptiert worden sei. Sie werde dadurch diskriminiert, weil einfach nicht erklärbar sei, warum ihr Rücktritt nicht akzeptiert werden könne.

Es werde daher beantragt der Beschwerde stattzugeben und zu erkennen, dass

1. die von der Bezirkspolizeikommandantin XXXX ab Juni 2017 veranlassten und in Form des jeweiligen monatlichen Dienstplanes der PI St Veit/Glan zur Kenntnis gebrachten Weisungen, im jeweiligen Monat Dienste als BezIT Ermittlerin zu verrichten, unrechtmäßig ergingen und 1. die von der Bezirkspolizeikommandantin römisch 40 ab Juni 2017 veranlassten und in Form des jeweiligen monatlichen Dienstplanes der PI St Veit/Glan zur Kenntnis gebrachten Weisungen, im jeweiligen Monat Dienste als BezIT Ermittlerin zu verrichten, unrechtmäßig ergingen und
2. die Erbringung weiterer Leistungen als BezIT nicht zu den dienstlichen Aufgaben der Beschwerdeführerin ab dem 4.5.2017, gehört, in eventu
3. das Verfahren zur Verfahrensergänzung an die erste Instanz zurückzuverweisen,
4. Regelung der Freiwilligkeit Eintritt freiwillig - Austritt freiwillig.

Am 14.02.2018 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt, in der die Beschwerdeführerin ausführlich einvernommen wurde. Ferner wurde die Bezirkspolizeikommandantin XXXX als Zeugin eingehend zur verfahrensgegenständlichen Weisungserteilung bzw. ihren diesbezüglichen Beweggründen befragt. Am 14.02.2018 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt, in der die Beschwerdeführerin ausführlich einvernommen wurde. Ferner wurde die Bezirkspolizeikommandantin römisch 40 als Zeugin eingehend zur verfahrensgegenständlichen Weisungserteilung bzw. ihren diesbezüglichen Beweggründen befragt.

Mit Erkenntnis vom 26.02.2018, GZ. W213 2168368-1/19E, wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde als unbegründet ab, wobei begründend im Wesentlichen ausgeführt wurde, dass es sich bei einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis nicht um ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Vertragspartnern handle. Die aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis abgeleiteten Rechte und Pflichten seien im Gegensatz zu privatrechtlichen Dienstverhältnissen - sofern nicht Gestaltungsrechte gesetzlich ausdrücklich eingeräumt sind - weder vom Dienstgeber noch vom Dienstnehmer gestaltbar, sondern hätten sich aus dem Gesetz zu ergeben (vgl. VwGH, 25.01.1995, GZ. 94/12/0242). Für den vorliegenden Fall bedeute dies, dass die verfahrensgegenständliche Weisung allein an den oben dargestellten Kriterien zu messen sei. Mit Erkenntnis vom 26.02.2018, GZ. W213 2168368-1/19E, wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde als unbegründet ab, wobei begründend im Wesentlichen ausgeführt wurde, dass es sich bei einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis nicht um ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Vertragspartnern handle. Die aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis abgeleiteten Rechte und Pflichten seien im Gegensatz zu privatrechtlichen Dienstverhältnissen - sofern nicht Gestaltungsrechte gesetzlich ausdrücklich eingeräumt sind - weder vom Dienstgeber noch vom Dienstnehmer gestaltbar, sondern hätten sich aus dem Gesetz zu ergeben (vergleiche VwGH, 25.01.1995, GZ. 94/12/0242). Für den vorliegenden Fall bedeute dies, dass die verfahrensgegenständliche Weisung allein an den oben dargestellten Kriterien zu messen sei.

Die Bezirkspolizeikommandantin sei als zuständiges Organ im Sinne des § 44 Abs. 2 BDG anzusehen. Ebenso stehe fest, dass die verfahrensgegenständliche Weisung nicht strafgesetzwidrig sei. Die Weisung sei von der zuständigen Vorgesetzten nach erfolgter Remonstration schriftlich wiederholt worden, weshalb auch die Rückziehungsfiktion des § 44 Abs. 3 BDG nicht eingetreten sei. Die Bezirkspolizeikommandantin sei als zuständiges Organ im Sinne des Paragraph 44, Absatz 2, BDG anzusehen. Ebenso stehe fest, dass die

verfahrensgegenständliche Weisung nicht strafgesetzwidrig sei. Die Weisung sei von der zuständigen Vorgesetzten nach erfolgter Remonstration schriftlich wiederholt worden, weshalb auch die Rückziehungsfiktion des Paragraph 44, Absatz 3, BDG nicht eingetreten sei.

Im vorliegenden Fall könne von Willkür keine Rede sein: Aus den in den Akten befindlichen Erlässen der belangten Behörde geht – von der Beschwerdeführerin unbestritten – hervor, dass angesichts der weiten Verbreitung IT-Anwendungen diese auch im Rahmen kriminalpolizeilicher Erhebungen entsprechend zu berücksichtigen seien.

Konfrontiert mit der zeitnah erfolgten Erklärung von drei Bediensteten nicht mehr als BezIT tätig sein zu wollen, habe die Bezirkspolizeikommandantin sicherstellen müssen, dass notwendige IT-Ermittlungen weiterhin durchgeführt werden. In der Verhandlung habe die Bezirkspolizeikommandantin – von der Beschwerdeführerin unbestritten – ausgeführt, dass der damalige Arbeitsanfall von zwei BezIT zu bewältigen gewesen sei. Ihre Entscheidung XXXX und nicht die Beschwerdeführerin von dieser Tätigkeit zu entbinden, weil dieser ihr gegenüber am vehementesten die Forderung nach mehr IT-Diensten und besserer Versorgung mit Dienst-KFZ vertreten habe, weshalb sie im Falle seiner weiteren Tätigkeit als BezIT Schlecht- bzw. Nichterfüllung seiner diesbezüglichen Aufgaben befürchtet habe, sei aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts sachlich nachvollziehbar. Zwar gehe es angesichts des oben dargelegten Wesens des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses nicht an, die Erfüllung dienstlicher Aufgaben von der Freiwilligkeit einzelner Bediensteter abhängig zu machen. Vielmehr bestehe die Möglichkeit weisungskonformes Verhalten mit dienst- und/oder disziplinarrechtlichen Mitteln durchzusetzen. Allerdings wäre eine derartige Vorgangsweise im vorliegenden Fall nur dann angebracht gewesen, wenn es erforderlich gewesen wäre, alle drei BezIT weiter einzusetzen. Dann wäre auch die Gefahr einer Schlecht- bzw. Nichterfüllung durch XXXX in Kauf zu nehmen gewesen und dem durch eine adäquate Intensivierung der Dienst- und Fachaufsicht entgegenzuwirken gewesen. Da aber im vorliegenden Fall nur zwei BezIT benötigt worden seien, habe die Bezirkspolizeikommandantin davon Abstand genommen und nur die Beschwerdeführerin und XXXX als BezIT herangezogen. Wie sich bei der Verhandlung am 14.02.2018 gezeigt habe, habe die Beschwerdeführerin ihre Tätigkeit ohne erkennbare Defizite weitergeführt. Konfrontiert mit der zeitnah erfolgten Erklärung von drei Bediensteten nicht mehr als BezIT tätig sein zu wollen, habe die Bezirkspolizeikommandantin sicherstellen müssen, dass notwendige IT-Ermittlungen weiterhin durchgeführt werden. In der Verhandlung habe die Bezirkspolizeikommandantin – von der Beschwerdeführerin unbestritten – ausgeführt, dass der damalige Arbeitsanfall von zwei BezIT zu bewältigen gewesen sei. Ihre Entscheidung römisch 40 und nicht die Beschwerdeführerin von dieser Tätigkeit zu entbinden, weil dieser ihr gegenüber am vehementesten die Forderung nach mehr IT-Diensten und besserer Versorgung mit Dienst-KFZ vertreten habe, weshalb sie im Falle seiner weiteren Tätigkeit als BezIT Schlecht- bzw. Nichterfüllung seiner diesbezüglichen Aufgaben befürchtet habe, sei aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts sachlich nachvollziehbar. Zwar gehe es angesichts des oben dargelegten Wesens des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses nicht an, die Erfüllung dienstlicher Aufgaben von der Freiwilligkeit einzelner Bediensteter abhängig zu machen. Vielmehr bestehe die Möglichkeit weisungskonformes Verhalten mit dienst- und/oder disziplinarrechtlichen Mitteln durchzusetzen. Allerdings wäre eine derartige Vorgangsweise im vorliegenden Fall nur dann angebracht gewesen, wenn es erforderlich gewesen wäre, alle drei BezIT weiter einzusetzen. Dann wäre auch die Gefahr einer Schlecht- bzw. Nichterfüllung durch römisch 40 in Kauf zu nehmen gewesen und dem durch eine adäquate Intensivierung der Dienst- und Fachaufsicht entgegenzuwirken gewesen. Da aber im vorliegenden Fall nur zwei BezIT benötigt worden seien, habe die Bezirkspolizeikommandantin davon Abstand genommen und nur die Beschwerdeführerin und römisch 40 als BezIT herangezogen. Wie sich bei der Verhandlung am 14.02.2018 gezeigt habe, habe die Beschwerdeführerin ihre Tätigkeit ohne erkennbare Defizite weitergeführt.

Von der Beschwerdeführerin sei auch in der Verhandlung keine Diskriminierung nach dem Geschlecht behauptet worden und es hätten sich aus dem Akt keine diesbezüglichen Hinweise ergeben. Im Wesentlichen habe die Beschwerdeführerin sich lediglich dadurch beschwert gefühlt, dass ihr nicht immer ein Dienst-KFZ zur Verfügung gestellt und aus ihrer Sicht im Rahmen der Dienstplanung zu wenig IT-Dienste vorgesehen worden seien.

Aufgrund einer dagegen erhobenen außerordentlichen Revision hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 28.02.2019, GZ. Ra 2018/12/0018, dieses Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben und in der Begründung festgehalten:

„Die Revisionswerberin ist Exekutivbeamtin der - nicht in Funktionsgruppen unterteilten - Verwendungsgruppe E 2b. Die Rechtmäßigkeit der Zuweisung von Tätigkeiten als Bezirks-IT-Ermittlerin hängt im vorliegenden Fall zunächst daher davon ab, ob es sich bei den vom Bundesverwaltungsgericht festgestellten, mit dieser Tätigkeit verbundenen Aufgaben um solche der Verwendungsgruppe E 2b handelt. Die Beantwortung der Frage der Zuordnung dieser Tätigkeiten zu dieser Verwendungsgruppe ist dabei nach dem in der Anlage 1 zum Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 positivierten Vorbildungsprinzip anhand der Ernennungserfordernisse in die Verwendungsgruppe E 2b zu prüfen. Dazu ist gegebenenfalls unter Heranziehung eines Sachverständigen die Tatsachenfrage zu klären ist, welche Anforderungen dieser Arbeitsplatz an den Ausbildungsstand stellt (vgl. VwGH 26.2.2016, Ra 2016/12/0013, mwN). Lediglich bei Zustimmung des Beamten ist nämlich gemäß § 36 Abs. 3 BDG 1979 ein Auftrag an diesen zulässig, bei der Dienststelle, bei der er in Verwendung steht, auf Dauer Amtsgeschäfte zu verrichten, die nicht zu den gewöhnlichen Dienstverrichtungen seiner Verwendungsgruppe gehören. Die Zuweisung ist nur auf die Dauer der Zustimmung zulässig; bei deren Zurückziehung muss die Zuweisung zurückgenommen werden (VwGH 11.10.2006, 2005/12/0267). „Die Revisionswerberin ist Exekutivbeamtin der - nicht in Funktionsgruppen unterteilten - Verwendungsgruppe E 2b. Die Rechtmäßigkeit der Zuweisung von Tätigkeiten als Bezirks-IT-Ermittlerin hängt im vorliegenden Fall zunächst daher davon ab, ob es sich bei den vom Bundesverwaltungsgericht festgestellten, mit dieser Tätigkeit verbundenen Aufgaben um solche der Verwendungsgruppe E 2b handelt. Die Beantwortung der Frage der Zuordnung dieser Tätigkeiten zu dieser Verwendungsgruppe ist dabei nach dem in der Anlage 1 zum Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 positivierten Vorbildungsprinzip anhand der Ernennungserfordernisse in die Verwendungsgruppe E 2b zu prüfen. Dazu ist gegebenenfalls unter Heranziehung eines Sachverständigen die Tatsachenfrage zu klären ist, welche Anforderungen dieser Arbeitsplatz an den Ausbildungsstand stellt vergleiche VwGH 26.2.2016, Ra 2016/12/0013, mwN). Lediglich bei Zustimmung des Beamten ist nämlich gemäß Paragraph 36, Absatz 3, BDG 1979 ein Auftrag an diesen zulässig, bei der Dienststelle, bei der er in Verwendung steht, auf Dauer Amtsgeschäfte zu verrichten, die nicht zu den gewöhnlichen Dienstverrichtungen seiner Verwendungsgruppe gehören. Die Zuweisung ist nur auf die Dauer der Zustimmung zulässig; bei deren Zurückziehung muss die Zuweisung zurückgenommen werden (VwGH 11.10.2006, 2005/12/0267).

Das Verwaltungsgericht hätte daher nicht nur die mit einer Tätigkeit als Bezirks-IT-Ermittlerin verbundenen Aufgaben festzustellen gehabt, sondern darüber hinaus auch, ob diese Tätigkeiten der Verwendungsgruppe E 2b zugehören. Erst an Hand dieser Feststellungen lässt sich beurteilen, ob die (Aufrechterhaltung der) Weisung der Revisionswerberin zu einer Tätigkeit als Bezirks-IT-Ermittlerin auch ohne deren (weiterer) Zustimmung im Sinn des § 36 Abs. 3 BDG 1979 rechtmäßig war. Das Verwaltungsgericht hätte daher nicht nur die mit einer Tätigkeit als Bezirks-IT-Ermittlerin verbundenen Aufgaben festzustellen gehabt, sondern darüber hinaus auch, ob diese Tätigkeiten der Verwendungsgruppe E 2b zugehören. Erst an Hand dieser Feststellungen lässt sich beurteilen, ob die (Aufrechterhaltung der) Weisung der Revisionswerberin zu einer Tätigkeit als Bezirks-IT-Ermittlerin auch ohne deren (weiterer) Zustimmung im Sinn des Paragraph 36, Absatz 3, BDG 1979 rechtmäßig war.

[...]

Bereits an dieser Stelle ist abschließend auszuführen, dass entgegen der Ansicht der Revisionswerberin die Übereinstimmung der Weisung mit der Erlasslage nicht Gegenstand des Verfahrens ist. So geht es im dienstrechtlichen Feststellungsverfahren lediglich darum, ob das von der Weisung erfasste Verhalten zum Pflichtenkreis des Angewiesenen gehört, nicht aber, ob die Weisung im Übrigen rechtmäßig ist (siehe VwGH 14.10.2013, 2013/12/0042, ua; vgl. zudem VwGH 3.10.2018, Ra 2017/12/0089, mwN). „Bereits an dieser Stelle ist abschließend auszuführen, dass entgegen der Ansicht der Revisionswerberin die Übereinstimmung der Weisung mit der Erlasslage nicht Gegenstand des Verfahrens ist. So geht es im dienstrechtlichen

Feststellungsverfahren lediglich darum, ob das von der Weisung erfasste Verhalten zum Pflichtenkreis des Angewiesenen gehört, nicht aber, ob die Weisung im Übrigen rechtmäßig ist (siehe VwGH 14.10.2013, 2013/12/0042, ua; vergleiche zudem VwGH 3.10.2018, Ra 2017/12/0089, mwN).“

Im fortgesetzten Verfahren wurde daher durch das Bundesverwaltungsgericht eine gutachterliche Stellungnahme des BMKÖS zur Frage eingeholt ob die Tätigkeit eines Bezirks IT-Ermittlers der Verwendungsgruppe E2b zuzuordnen ist. Mit Schreiben vom 23.09.2020 teilte das BMKÖS mit, dass die in den BMI-Erlässen vom 20.11.2012, GZ. BMI-EE1500/0125-II/2/a/2012 bzw. vom 3.03.2017, GZ. BMI-KP1000/0028-II/BK/5.2/2017 umschriebenen Tätigkeiten als IT-Bezirksermittlerin/Ermittler zweifelsfrei der Verwendungsgruppe E2b zuzuordnen seien und somit zu den allgemeinen Dienstpflichten einer E2b-Exekutivbediensteten/eines E2b-Exekutivbediensteten zählten. Im fortgesetzten Verfahren wurde daher durch das Bundesverwaltungsgericht eine gutachterliche Stellungnahme des BMKÖS zur Frage eingeholt ob die Tätigkeit eines Bezirks IT-Ermittlers der Verwendungsgruppe E2b zuzuordnen ist. Mit Schreiben vom 23.09.2020 teilte das BMKÖS mit, dass die in den BMI-Erlässen vom 20.11.2012, GZ. BMI-EE1500/0125-II/2/a/2012 bzw. vom 3.03.2017, GZ. BMI-KP1000/0028-II/BK/5.2 aus 2017, umschriebenen Tätigkeiten als IT-Bezirksermittlerin/Ermittler zweifelsfrei der Verwendungsgruppe E2b zuzuordnen seien und somit zu den allgemeinen Dienstpflichten einer E2b-Exekutivbediensteten/eines E2b-Exekutivbediensteten zählten.

Die Beschwerdeführerin nahm dazu im Rahmen des Parteiengehörs Stellung und brachte im Wesentlichen vor, dass die Ansicht, dass die Tätigkeit als IT-Bezirksermittler aufgrund der Tatsache, dass diese auch der Verwendungsgruppe E2b zuzuordnen ist, zu den allgemeinen Dienstpflichten einer E2b-Exekutivbediensteten/ eines E2b- Exekutivbediensteten zähle, unrichtig sei. Die Stellungnahme des XXXX sei insofern nicht nachvollziehbar, als die Einschätzung ausschließlich anhand der BMI-Erlässe getroffen worden sei. Diese bezögen sich lediglich auf die Fachkenntnisse. Ob eine Verbindung zu einer bestimmten Verwendungsgruppe erforderlich sei, sei in den Erlässen nicht angeführt. Die als IT- Bezirksermittler ausgeübten Tätigkeiten zählten demnach weder zu den gewöhnlichen Dienstverrichtungen der Verwendungsgruppe E2a oder E2b. Es handle sich bei der Funktion als BezIT um eine Tätigkeit, die als Kriminaldienst zu bewerten sei. Der Exekutivdienst werde durch die Richtlinien für die Organisation und Vollziehung des Exekutivdienstes (EDR) geregelt. Der Kriminaldienst werde in den Richtlinien für die Organisation und Vollziehung des Kriminaldienstes der Bundespolizei (KDR) geregelt. Die Tätigkeit als BezIT sei eben nicht planstellenjunktiniert. Eine Verpflichtung der Beamten zur Ausübung dieser Tätigkeit bestehe gerade nicht. Diese würden freiwillig ausgeführt. Auch ergebe sich aus den Richtlinien für die Organisation und Vollziehung des Kriminaldienstes der Bundespolizei (KDR), dass eine sofortige Beendigung der Tätigkeit freiwillig erfolgen könne (Punkt 3.6. Abs 5). Weshalb MinR XXXX daher zur Auffassung gelange, die Tätigkeit als IT-Bezirksermittler gehört zu den allgemeinen Dienstpflichten, sei nicht nachvollziehbar. Die Beschwerdeführerin nahm dazu im Rahmen des Parteiengehörs Stellung und brachte im Wesentlichen vor, dass die Ansicht, dass die Tätigkeit als IT-Bezirksermittler aufgrund der Tatsache, dass diese auch der Verwendungsgruppe E2b zuzuordnen ist, zu den allgemeinen Dienstpflichten einer E2b-Exekutivbediensteten/ eines E2b- Exekutivbediensteten zähle, unrichtig sei. Die Stellungnahme des römisch 40 sei insofern nicht nachvollziehbar, als die Einschätzung ausschließlich anhand der BMI-Erlässe getroffen worden sei. Diese bezögen sich lediglich auf die Fachkenntnisse. Ob eine Verbindung zu einer bestimmten Verwendungsgruppe erforderlich sei, sei in den Erlässen nicht angeführt. Die als IT- Bezirksermittler ausgeübten Tätigkeiten zählten demnach weder zu den gewöhnlichen Dienstverrichtungen der Verwendungsgruppe E2a oder E2b. Es handle sich bei der Funktion als BezIT um eine Tätigkeit, die als Kriminaldienst zu bewerten sei. Der Exekutivdienst werde durch die Richtlinien für die Organisation und Vollziehung des Exekutivdienstes (EDR) geregelt. Der Kriminaldienst werde in den Richtlinien für die Organisation und Vollziehung des Kriminaldienstes der Bundespolizei (KDR) geregelt. Die Tätigkeit als BezIT sei eben nicht planstellenjunktiniert. Eine Verpflichtung der Beamten zur Ausübung dieser Tätigkeit bestehe gerade nicht. Diese würden freiwillig ausgeführt. Auch ergebe sich aus den Richtlinien für die Organisation und Vollziehung des Kriminaldienstes der Bundespolizei (KDR), dass eine sofortige Beendigung der Tätigkeit freiwillig erfolgen könne (Punkt 3.6. Absatz 5.). Weshalb MinR römisch 40 daher zur Auffassung gelange, die Tätigkeit als IT-Bezirksermittler gehört zu den allgemeinen Dienstpflichten, sei nicht nachvollziehbar.

Auszug aus der Kriminaldienstrichtlinie (Richtlinien für die Organisation und Vollziehung des Kriminaldienstes der Bundespolizei (Kriminaldienstrichtlinien - KDR):

„3.6 Kriminaldienstgruppen auf Ebene Inspektion

(5) Voraussetzungen für die Verwendung in einer Kriminaldienstgruppe sind Freiwilligkeit, eine mindestens zweijährige Praxiserfahrung im unmittelbaren Exekutivdienst, die verwendungstypische persönliche und fachliche Eignung, keine Verpflichtung im Rahmen einer anderen Sonderverwendung.“

Es gebe keine rechtliche Verpflichtung, die die Beschwerdeführerin dazu verhalten würde, einen derartigen Kriminaldienst und demnach die Tätigkeit als IT-Bezirksermittler zu erbringen. Daraus ergebe sich daher zwingend, dass eine allgemeine Dienstpflicht eben entgegen den Ausführungen des MinR XXXX nicht vorliegen könne. Es gebe keine rechtliche Verpflichtung, die die Beschwerdeführerin dazu verhalten würde, einen derartigen Kriminaldienst und demnach die Tätigkeit als IT-Bezirksermittler zu erbringen. Daraus ergebe sich daher zwingend, dass eine allgemeine Dienstpflicht eben entgegen den Ausführungen des MinR römisch 40 nicht vorliegen könne.

Wie der VwGH in seiner Entscheidung vom 28.02.2019 richtig ausführt sei gemäß § 36 Abs. 2 BDG lediglich bei Zustimmung eines Beamten ein Auftrag an diesen zulässig, Amtsgeschäfte zu verrichten, die nicht zu den gewöhnlichen Dienstverrichtungen seiner Verwendungsgruppe gehören. Da – wie MinR XXXX ausführt – eine Verbindung zu einer bestimmten Verwendungsgruppe nicht bestehe, könne nicht von einer gewöhnlichen Dienstverrichtung gesprochen und die Beschwerdeführerin nicht ohne ihre Zustimmung zur weiteren Ausübung der Tätigkeit verhalten werden. Wie der VwGH in seiner Entscheidung vom 28.02.2019 richtig ausführt sei gemäß Paragraph 36, Absatz 2, BDG lediglich bei Zustimmung eines Beamten ein Auftrag an diesen zulässig, Amtsgeschäfte zu verrichten, die nicht zu den gewöhnlichen Dienstverrichtungen seiner Verwendungsgruppe gehören. Da – wie MinR römisch 40 ausführt – eine Verbindung zu einer bestimmten Verwendungsgruppe nicht bestehe, könne nicht von einer gewöhnlichen Dienstverrichtung gesprochen und die Beschwerdeführerin nicht ohne ihre Zustimmung zur weiteren Ausübung der Tätigkeit verhalten werden.

Die Erbringung weiterer Leistungen der Beschwerdeführerin als BezIT zählten daher nicht zu den dienstlichen Aufgaben der Beschwerdeführerin.

Es werde daher beantragt, der Beschwerde Folge zu geben und die nunmehrigen Ausführungen der Beschwerdeführerin im zu fällenden Erkenntnis zu berücksichtigen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Die Beschwerdeführerin steht als Revierinspektorin (Verwendungsgruppe E2b) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Landespolizeidirektion Kärnten, Bezirkspolizeikommando XXXX, Polizeiinspektion XXXX, zur Dienstleistung zugewiesen. Seit 01.04.2017 wird sie im Rahmen des koordinierten Kriminaldienstes als Bezirks-IT-Ermittlerin (BezIT) verwendet. Zuvor wurde sie – nach dem sie sich freiwillig dazu bereit erklärt hatte – im Rahmen mehrmonatiger Schulungszuteilungen zum Landeskriminalamt Kärnten einer entsprechenden Ausbildung unterzogen. Eine erlassmäßig vorgesehene Zuteilung zum Bundeskriminalamt (1 Woche) ist unterblieben. Neben der Beschwerdeführerin waren noch XXXX und XXXX als BezIT tätig. Die Beschwerdeführerin steht als Revierinspektorin (Verwendungsgruppe E2b) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Landespolizeidirektion Kärnten, Bezirkspolizeikommando römisch 40, Polizeiinspektion römisch 40, zur Dienstleistung zugewiesen. Seit 01.04.2017 wird sie im Rahmen des koordinierten Kriminaldienstes als Bezirks-IT-Ermittlerin (BezIT) verwendet. Zuvor wurde sie – nach dem sie sich freiwillig dazu bereit erklärt hatte – im Rahmen mehrmonatiger Schulungszuteilungen zum Landeskriminalamt Kärnten einer entsprechenden Ausbildung unterzogen. Eine erlassmäßig vorgesehene Zuteilung zum Bundeskriminalamt (1 Woche) ist unterblieben. Neben der Beschwerdeführerin waren noch römisch 40 und römisch 40 als BezIT tätig.

Die Aufgaben der Beschwerdeführerin als BezIT im Rahmen kriminalpolizeilicher Erhebungen umfassten unter anderem

? Die forensisch korrekte Beweismittelsicherung, Transport und Verwahrung von IT-Medien;

- ? Die forensisch korrekte Sicherung, Auswertung und Berichterstellung;
- ? Staatsanwaltlich/gerichtlich angeordnete Daten- oder Netzwerksicherungen;
- ? Datenbereitstellung (z.B. Datenträger oder lokales Netzwerk);
- ? Forensische/weiterführende Auswertung von mobilen Geräten.

Der Bereich der IT- Beweissicherung wird durch den verfahrensgegenständlichen Erlass vom 20.11.2012, GZ. BMI-EE1500/0125-II/2/a/2012, mit dem die Regelungen für den im jeweiligen Landeskriminalamt eingerichteten Assistenzbereich - „IT- Beweissicherung " (LKA AB 06 ITB) verlautbart werden bzw. durch den am 03.03.2017 in Kraft getretenen Grundsatzterlass GZ. BMI-KP1000/0028-11/BK/5.2/2017 (welcher - neben der Regelung der Organisation und Aufgaben des im Bundeskriminalamt neu eingerichteten Büros 5.2-C4 („Cybercrime Competence Center") - auch allgemeine Grundlagen für die elektronische Beweissicherung und IT-Ermittlungen sowie ergänzende Regelungen für den LKA AB 06 ITB und die Bezirks-IT-Ermittlerinnen/Ermittler in den Landespolizeidirektionen enthält) geregelt. Soweit dieser neuere Erlass unter Punkt V keine spezielleren Regelungen für den LKA AB 06 ITB und die Bezirks-IT-Ermittlerinnen/Ermittler vorsieht, gelten aber weiterhin die Regelungen des Erlasses aus dem Jahr 2012. Der Bereich der IT- Beweissicherung wird durch den verfahrensgegenständlichen Erlass vom 20.11.2012, GZ. BMI-EE1500/0125-II/2/a/2012, mit dem die Regelungen für den im jeweiligen Landeskriminalamt eingerichteten Assistenzbereich - „IT- Beweissicherung " (LKA Ausschussbericht 06 ITB) verlautbart werden bzw. durch den am 03.03.2017 in Kraft getretenen Grundsatzterlass GZ. BMI-KP1000/0028-11/BK/5.2 aus 2017, (welcher - neben der Regelung der Organisation und Aufgaben des im Bundeskriminalamt neu eingerichteten Büros 5.2-C4 („Cybercrime Competence Center") - auch allgemeine Grundlagen für die elektronische Beweissicherung und IT-Ermittlungen sowie ergänzende Regelungen für den LKA Ausschussbericht 06 ITB und die Bezirks-IT-Ermittlerinnen/Ermittler in den Landespolizeidirektionen enthält) geregelt. Soweit dieser neuere Erlass unter Punkt römisch fünf keine spezielleren Regelungen für den LKA Ausschussbericht 06 ITB und die Bezirks-IT-Ermittlerinnen/Ermittler vorsieht, gelten aber weiterhin die Regelungen des Erlasses aus dem Jahr 2012.

Beide Erlässe sehen ein dreistufiges Zuständigkeitsmodell zur Bekämpfung von Straftaten, bei denen die Informations- und Kommunikationstechnik zur Begehung von strafbarer Handlungen eingesetzt wird, vor:

Das im Bundeskriminalamt (.BK) angesiedelte Büro 5.2-C4 („Cybercrime Competence Center") ist dabei als nationale und internationale Zentralstelle zuständig für :

- ? die elektronische Beweismittelsicherung und -auswertung,
- ? die Ermittlungen im Zusammenhang mit Cybercrime im engeren Sinn und die Koordinierung der Bekämpfung von Cybercrime.

Das Büro 5.2-C4 übt die Fachaufsicht über den Assistenzbereich AB06 IT-Beweissicherung in den Landeskriminalämtern (LKA) und die diesen fachlich unterstellten Bezirks-IT-Ermittlern aus. Den einzelnen Organisationseinheiten im C4 obliegt die Koordinierung und Kontaktaufnahme mit ausländischen Behörden in Bezug auf elektronische Beweismittelsicherung/-auswertungen sowie in den zugewiesenen Ermittlungsbereichen.

In der darunterliegenden Hierarchieebene nehmen der Assistenzbereich AB 06 IT-Beweissicherung der Landeskriminalämter und auf unterster Ebene die Bezirks-IT-Ermittlerinnen/Ermittler spezielle IT-technische Ermittlungsaufgaben wahr. Der Aufgabenschwerpunkt für die Bezirks-IT-Ermittlerinnen/Ermittler liegt dabei grundsätzlich im Bereich der IT-technischen Unterstützung bei Amtshandlungen. Die technischen Aufgaben der Bezirks-IT-Ermittlerinnen/Ermittler umfassen dabei das Setzen von notwendigen Sofortmaßnahmen zur elektronischen Beweismittelsicherung und die Vorbereitung und Durchführung der Sicherung von elektronischen Beweismitteln, sofern die Bezirks-IT-Ermittlerinnen/Ermittler nach ihren fachlichen und technischen Möglichkeiten dazu befähigt sind. Andernfalls ist mit dem AB 06 ITB im LKA oder dem C4 im BK Rücksprache zu halten. In der darunterliegenden Hierarchieebene nehmen der Assistenzbereich Ausschussbericht 06 IT-Beweissicherung der Landeskriminalämter und auf unterster Ebene die Bezirks-IT-Ermittlerinnen/Ermittler spezielle IT-technische Ermittlungsaufgaben wahr. Der Aufgabenschwerpunkt für die

Bezirks-IT-Ermittlerinnen/Ermittler liegt dabei grundsätzlich im Bereich der IT-technischen Unterstützung bei Amtshandlungen. Die technischen Aufgaben der Bezirks-IT-Ermittlerinnen/Ermittler umfassen dabei das Setzen von notwendigen Sofortmaßnahmen zur elektronischen Beweismittelsicherung und die Vorbereitung und Durchführung der Sicherung von elektronischen Beweismitteln, sofern die Bezirks-IT-Ermittlerinnen/Ermittler nach ihren fachlichen und technischen Möglichkeiten dazu befähigt sind. Andernfalls ist mit dem Ausschussbericht 06 ITB im LKA oder dem C4 im BK Rücksprache zu halten.

Unter Ausübung der Fachaufsicht des LKA AB 06 ITB, kann die Bezirks-IT-Ermittlerin auch für auswertende Tätigkeiten herangezogen werden. Bezüglich der Ermittlungsaufgaben ist darauf hinzuweisen, dass die Bezirks-IT-Ermittlerin für die Bearbeitung von Fällen im Zusammenhang mit „Cybercrime im engeren Sinn“ (analog der Zuständigkeit des LKA AB06) und damit für Delikte nach den §§ 118a („Widerrechtlicher Zugriff auf ein Computersystem“), 119a („Missbräuchliches Abfangen von Daten“), 126a (Datenbeschädigung), 126b („Störung der Funktionsfähigkeit eines Computersystems“), 126c („Missbrauch von Computerprogrammen oder Zugangsdaten“), 148a („Betrügerischer Datenverarbeitungsmissbrauch“) und 225a („Datenfälschung“) StGB zuständig ist. In allen anderen Fällen obliegt der Bezirks-IT-Ermittlerin bzw. dem Bezirks-IT-Ermittler lediglich die IT-bezogene technische Unterstützung. Unter Ausübung der Fachaufsicht des LKA Ausschussbericht 06 ITB, kann die Bezirks-IT-Ermittlerin auch für auswertende Tätigkeiten herangezogen werden. Bezüglich der Ermittlungsaufgaben ist darauf hinzuweisen, dass die Bezirks-IT-Ermittlerin für die Bearbeitung von Fällen im Zusammenhang mit „Cybercrime im engeren Sinn“ (analog der Zuständigkeit des LKA AB06) und damit für Delikte nach den Paragraphen 118 a, („Widerrechtlicher Zugriff auf ein Computersystem“), 119a („Missbräuchliches Abfangen von Daten“), 126a (Datenbeschädigung), 126b („Störung der Funktionsfähigkeit eines Computersystems“), 126c („Missbrauch von Computerprogrammen oder Zugangsdaten“), 148a („Betrügerischer Datenverarbeitungsmissbrauch“) und 225a („Datenfälschung“) StGB zuständig ist. In allen anderen Fällen obliegt der Bezirks-IT-Ermittlerin bzw. dem Bezirks-IT-Ermittler lediglich die IT-bezogene technische Unterstützung.

Demgemäß würde etwa ein bloßer Bestellbetrug im Internet (§§ 146 ffStGB) keine unmittelbare Zuständigkeit begründen, wohl aber ein Betrug (§§ 146 ffStGB) in Verbindung mit einem der oben angeführten Delikte wie z. B. § 118a StGB. Für die Durchführung von technischen Assistenzleistungen sowie für Weiterbildungsmaßnahmen sehen beide Erlässe vor, dass den Bezirks-IT-Ermittlern ein ausreichendes Zeitkontingent zur Verfügung zu stellen ist. Sonstige Aufgaben der Bezirks-IT-Ermittlerinnen/Ermittler sind die regelmäßige Teilnahme an Fortbildungs- und Informationsveranstaltungen sowie die Durchführung von Schulungsmaßnahmen in den Dienststellen vor Ort oder innerhalb des Bezirks bzw. der Abteilung zur Information über aktuelle Cyber-Phänomene, mögliche Ermittlungsansätze, Bearbeitungshinweise und Präventionsmaßnahmen. Demgemäß würde etwa ein bloßer Bestellbetrug im Internet (Paragraphen 146, ffStGB) keine unmittelbare Zuständigkeit begründen, wohl aber ein Betrug (Paragraphen 146, ffStGB) in Verbindung mit einem der oben angeführten Delikte wie z.B. Paragraph 118 a, StGB. Für die Durchführung von technischen Assistenzleistungen sowie für Weiterbildungsmaßnahmen sehen beide Erlässe vor, dass den Bezirks-IT-Ermittlern ein ausreichendes Zeitkontingent zur Verfügung zu stellen ist. Sonstige Aufgaben der Bezirks-IT-Ermittlerinnen/Ermittler sind die regelmäßige Teilnahme an Fortbildungs- und Informationsveranstaltungen sowie die Durchführung von Schulungsmaßnahmen in den Dienststellen vor Ort oder innerhalb des Bezirks bzw. der Abteilung zur Information über aktuelle Cyber-Phänomene, mögliche Ermittlungsansätze, Bearbeitungshinweise und Präventionsmaßnahmen.

Die Ausbildung zur Bezirks-IT-Ermittlerin umfasst E-Learning Module (12 und 3 Stunden), eine Präsenzschulung durch das .BK Büro 5.2-C4 in Kooperation mit dem LKA AB06 -(3x4 Tage - 3 Module, diese Präsenzschulung kann auch nach der praktischen Ausbildung erfolgen!) sowie eine praktische Ausbildung durch das LKA (zweimonatige praktische Ausbildung in Form von Zuteilungen zum LKA AB 06 ITB für den Bereich der forensischen Datensicherung bzw. Datenauswertung). Als Fortbildungsmaßnahmen sind jährlich nach Bedarf mindestens drei Tage im Bereich einer LPD sowie zusätzliche Teilnahmen an IT-Veranstaltungen aus dem Bereich des BM.I vorgesehen. Die Ausbildung zur Bezirks-IT-Ermittlerin umfasst E-Learning Module (12 und 3 Stunden), eine Präsenzschulung durch das .BK Büro 5.2-C4 in Kooperation mit dem LKA AB06 -(3x4 Tage - 3 Module, diese Präsenzschulung kann auch nach der praktischen Ausbildung erfolgen!) sowie eine

praktische Ausbildung durch das LKA (zweimonatige praktische Ausbildung in Form von Zuteilungen zum LKA Ausschussbericht 06 ITB für den Bereich der forensischen Datensicherung bzw. Datenauswertung). Als Fortbildungsmaßnahmen sind jährlich nach Bedarf mindestens drei Tage im Bereich einer LPD sowie zusätzliche Teilnahmen an IT-Veranstaltungen aus dem Bereich des BM.I vorgesehen.

Aus den zitierten Erlässen ergibt sich, dass für die Tätigkeit als Bezirks-IT-Ermittlerin/Ermittler nur auf die Fachkenntnis abgestellt wird und keine Verbindung zu einer bestimmten Verwendungsgruppe erforderlich ist. Daher sind sowohl Angehörige der Verwendungsgruppe E2a als auch Angehörige der Verwendungsgruppe E2b als Bezirks-IT- Ermittler tätig.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass bei der LPD Kärnten insgesamt 90 Qualifikationen eingetragen sind, die eine Bedienstete/ein Bediensteter zusätzlich zu ihren/seinen normalen exekutivdienstlichen Aufgaben ausüben kann. Allen Qualifikationen ist gemeinsam, dass sie keine bestimmte Verwendungsgruppe (insbesondere keine E2a-Ausbildung) voraussetzen und nicht gesondert abgegolten werden. Ein Exekutivbediensteter kann dabei mehrere, höchstens aber fünf dieser Qualifikationen ausüben.

Als mögliche Qualifikationen können ausgeübt werden:

- ? Alpinist-Piste ZS
- ? Diplomschullehrer ZS
- ? Flight-Operator ZS
- ? Polizei-Alpinist ZS
- ? Polizei-Bergführer ZS
- ? Polizei-Hochalpinist ZS
- ? Polizeischiffsführer/Seedienst ZS
- ? Sprengstoffkundiges Organ (SKO) ZS
- ? Zivilbergführer ZS
- ? AGM-Beamter
- ? Alpinist-Piste
- ? Angehörige ODE
- ? Anwender Support
- ? Arrestantenwagenlenker AWgr
- ? Banknoten/Dokumentenspürhundeführer
- ? Betreuungsbeamter
- ? Beweissicherung
- ? Brandermittler
- ? Brandmittelspürhundeführer
- ? Brandschutzbeauftragter
- ? Brandschutzwart
- ? Datensicherungsbeamter (IT-Ermittler)
- ? Dienstführung
- ? Diensthundeführer
- ? Dienstsportkoordinator
- ? Dokumentenprüfung
- ? Einsatzeinheit

- ? Ermittler für Scheinehen
- ? Ermittler nach dem Glücksspielgesetz
- ? Fahrtechnik Instruktor
- ? Fährtenhundeführer
- ? Flight- und FLIR-Operator
- ? fremdenpolizeiliche Flugabschiebungen
- ? fremdenpolizeilicher Dienst
- ? Funksprecher
- ? Gefahrenstoffkundiges Organ
- ? GESI - Sicherheitsbeauftragter SB
- ? Gewalt in der Privatsphäre
- ? Gewerkschaftstätigkeit (keine PV)
- ? GSOD Dienstführung
- ? GSOD Führungsunterstützung
- ? GSOD Greiftrupp
- ? GSOD Gruppenkommandant
- ? GSODMZP Schütze
- ? GSOD Zugskommandant
- ? Kapellmeister
- ? KD Gruppe/koordinierter krim. Dienst
- ? Kinderpolizei (KIPO)
- ? Koord. fremdenpolizeilicher Dienst
- ? Koordination
- ? LandesausbildnerPDHE
- ? Leichen/Blutspurenspürhundeführer
- ? Mitglied der Bezirksverkehrsgruppe
- ? Mitglied einer AEG
- ? Mitglied Verhandlungsgruppe Ost
- ? Mitglied Vorführhundegruppe
- ? Motorradfahrer
- ? Multabox
- ? PAD-Landestrainer
- ? Peer Support
- ? Personalvertretung
- ? PI – Ermittler
- ? Polizeianhaltevollzug
- ? Polizeimusik
- ? Polizeischiffsführer/Seedienst

- ? Polizeisportlehrer
- ? Präventionsbeamte
- ? Problemabschiebung
- ? Rotlichtermittler/Bordellkontrollen
- ? Sanitäter
- ? Schwerverkehrskontrollorgan-ADR(SVKO-ADR)
- ? Schwerverkehrskontrollorgan
- ? Seiltechniker
- ? Sicherheitsvertrauensperson (SVP)
- ? Sportwart
- ? Sprengstoffkundiges Organ (SKO)
- ? Sprengstoffspürhundeführer
- ? Spurensicherer
- ? StPO-Trainer
- ? Strahlenspürer
- ? Suchtmittelbearbeiter
- ? Suchtmittelspürhundeführer
- ? Szenekundiger Beamter (SKB)
- ? umweltkundiges Organ
- ? Uniformierter Fahrraddienst
- ? Verkehrserziehung
- ? Verkehrsunfallsachbearbeiter
- ? Qualitätsmanager
- ? Rettungssanitäter

Diese Qualifikationen liegen innerhalb der jeweiligen Bandbreite des Fachwissens der E2a- bzw. E2b-Bediensteten.

Am 03.04.2017 kam es zu einem Gespräch der Bezirkspolizeikommandantin mit den drei BezIT, wobei diese Beschwerde über unzureichende Arbeitsbedingungen führten. Konkret wurde bemängelt, dass oft kein Dienst-KFZ zur Verfügung stehe und zu wenig IT-Dienste geplant würden. XXXX erklärte in weiterer Folge mit Schreiben vom 01.05.2017, dass er nicht mehr als BezIT tätig sein wolle. Die Beschwerdeführerin erklärte mit Schreiben vom 04.05.2017, dass sie die Tätigkeit als BezIT mit Wirkung vom 31.05.2017 zurücklegen wollte. XXXX gab ebenfalls mit Schreiben vom 04.05.2017 an, dass er die Tätigkeit als BezIT mit Wirkung vom 31.05.2017 zurücklegen wollte. Am 03.04.2017 kam es zu einem Gespräch der Bezirkspolizeikommandantin mit den drei BezIT, wobei diese Beschwerde über unzureichende Arbeitsbedingungen führten. Konkret wurde bemängelt, dass oft kein Dienst-KFZ zur Verfügung stehe und zu wenig IT-Dienste geplant würden. römisch 40 erklärte in weiterer Folge mit Schreiben vom 01.05.2017, dass er nicht mehr als BezIT tätig sein wolle. Die Beschwerdeführerin erklärte mit Schreiben vom 04.05.2017, dass sie die Tätigkeit als BezIT mit Wirkung vom 31.05.2017 zurücklegen wollte. römisch 40 gab ebenfalls mit Schreiben vom 04.05.2017 an, dass er die Tätigkeit als BezIT mit Wirkung vom 31.05.2017 zurücklegen wollte.

Die Bezirkspolizeikommandantin erteilte der Beschwerdeführerin hierauf mit Schreiben vom 09.05.2017 die – verfahrensgegenständliche – Weisung weiterhin als BezIT tätig zu sein bis Ersatz zur Verfügung stehe. XXXX wurde mit Schreiben vom 08.05.2017 ebenfalls angewiesen weiterhin als BezIT tätig zu sein bis Ersatz zur

Verfügung stehe. Die Bezirkspolizeikommandantin erteilte der Beschwerdeführerin hierauf mit Schreiben vom 09.05.2017 die – verfahrensgegenständliche – Weisung weiterhin als BezIT tätig zu sein bis Ersatz zur Verfügung stehe. römisch 40 wurde mit Schreiben vom 08.05.2017 ebenfalls angewiesen weiterhin als BezIT tätig zu sein bis Ersatz zur Verfügung stehe.

Mit Schreiben vom 18.05.2017 erklärte die Bezirkspolizeikommandantin, dass XXXX von der Tätigkeit als BezIT entbunden werde. Mit Schreiben vom 18.05.2017 erklärte die Bezirkspolizeikommandantin, dass römisch 40 von der Tätigkeit als BezIT entbunden werde.

Die Bezirkspolizeikommandantin begründete diese Vorgangsweise damit, dass XXXX der Initiator der Forderungen der BezIT gewesen sei. Es habe die Gefahr der Schlechterfüllung bzw. Nichterfüllung seiner dienstlichen Aufgaben als Bezirksdatenermittler bestanden. In Verbindung mit der Tatsache, dass angesichts des Arbeitsanfalls die Erledigung durch zwei Bezirksdatenermittler ausreichend gewesen sei, habe er seine Tätigkeit beenden können. Darüber hinaus habe er als erster seinen Austritt bei dem Gespräch im April bekannt gegeben und die Beschwerdeführerin erst später. Die Bezirkspolizeikommandantin begründete diese Vorgangsweise damit, dass römisch 40 der Initiator der Forderungen der BezIT gewesen sei. Es habe die Gefahr der Schlechterfüllung bzw. Nichterfüllung seiner dienstlichen Aufgaben als Bezirksdatenermittler bestanden. In Verbindung mit der Tatsache, dass angesichts des Arbeitsanfalls die Erledigung durch zwei Bezirksdatenermittler ausreichend gewesen sei, habe er seine Tätigkeit beenden können. Darüber hinaus habe er als erster seinen Austritt bei dem Gespräch im April bekannt gegeben und die Beschwerdeführerin erst später.

Nachdem die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 18.05.2017 gegen die Weisung vom 09.05.2017 remonstrierte, wurde diese durch die Bezirkspolizeikommandantin mit E-Mail vom 24.05.2017 schriftlich wiederholt.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin sowie der unstrittigen Aktenlage. Sowohl der Wortlaut der in Rede stehenden Weisung als auch der Umstand, dass die Weisung von der Vorgesetzten schriftlich wiederholt wurde, werden von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Die Feststellungen über Beweggründe der Bezirkspolizeikommandantin, auf einer weiteren Tätigkeit der Beschwerdeführerin als BezIT zu bestehen, ergeben sich aus ihren Aussagen im Rahmen der zeugenschaftlichen Einvernahme in der Verhandlung vom 14.02.2018. Die Feststellungen hinsichtlich Art und Umfang der Aufgaben als BezIT ergeben sich aus der Stellungnahme des BMKÖS vom 23.09.2020 bzw. den Ergebnissen der Verhandlung vom 14.02.2018.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt – mangels derartiger Gesetzesbestimmungen – somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des

Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehaBezIT hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehaBezIT hätte.

Zu A)

§§ 44 BDG lautet wie folgt: Paragraphen 44, BDG lautet wie folgt:

„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. Paragraph 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.“

Der Verwaltungsgerichtshof bejaht in seiner ständigen Rechtsprechung auch in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides. Wie er in seinen Erkenntnissen vom 17.10.2008, 2007/12/0049 und 2007/12/0199, mit näherer Begründung klargestellt hat, kann Gegenstand eines solchen Feststellungsverfahrens einerseits die Frage sein, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, d. h., ob er verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen: 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, wenn die Weisung nach erfolgter Remonstration nicht schriftlich wiederholt wurde oder wenn die Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt. Andererseits kann Gegenstand eines Feststellungsverfahrens aber auch die "schlichte" Rechtswidrigkeit der Weisung sein, also eine solche, die die Pflicht zu ihrer Befolgung nicht berührt; ein Recht auf eine solche bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen besteht jedoch bloß dann, wenn durch einen Dienstauftrag die Rechtssphäre des Beamten berührt wird (VwGH 22.05.2012, 2011/12/0170, 2011/12/0171 und 2011/12/0195; 27.02.2014, 2013/12/0159). Der Verwaltungsgerichtshof bejaht in seiner ständigen Rechtsprechung auch in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides. Wie er in seinen Erkenntnissen vom 17.10.2008, 2007/12/0049 und 2007/12/0199, mit näherer Begründung klargestellt hat, kann Gegenstand eines solchen Feststellungsverfahrens einerseits die Frage sein, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, d. h., ob er verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen: Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist dann zu verneinen, wenn einer der in Artikel 20, Absatz eins, dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliegt, wenn die Weisung nach erfolgter Remonstration nicht schriftlich wiederholt wurde oder wenn die Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt. Andererseits kann Gegenstand eines Feststellungsverfahrens aber auch die

"schlichte" Rechtswidrigkeit der Weisung sein, also eine solche, die die Pflicht zu ihrer Befolgung nicht berührt; ein Recht auf eine solche bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen besteht jedoch bloß dann, wenn durch einen Dienstauftrag die Rechtssphäre des Beamten berührt wird (VwGH 22.05.2012, 2011/12/0170, 2011/12/0171 und 2011/12/0195; 27.02.2014, 2013/12/0159).

Vor dem Hintergrund der Funktion des dienstrechtlichen Feststellungsbescheides als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet die Erlassung eines solchen Bescheides darüber, ob ein Beamter zu künftigen weisungsgemäßen Dienstleistungen verpflichtet werden kann, jedenfalls solange aus, als nicht eine Klärung dieser strittigen Frage im Wege des § 44 Abs. 3 BDG 1979 versucht wurde. Denn vor Durchführung dieses einer möglichen Konfliktbewältigung durch Klarstellung, Erläuterung, Modifizierung oder (ausdrückliche oder entsprechend dem letzten Satz der genannten Bestimmung vermutete) Zurückziehung der Weisung dienlichen Verfahrens steht ja der endgültige Inhalt der Weisung, um deren Zugehörigkeit zu den Dienstpflichten bzw. deren Rechtmäßigkeit es geht, gar nicht fest und muss demnach bis zum Abschluss dieses Verfahrens, auch wenn dieser nicht in der Erlassung eines Bescheides besteht, schon deshalb das Interesse an der Erlassung eines entsprechenden Feststellungsbescheides verneint werden (VwGH 13.03.2002, 2001/12/0181). Vor dem Hintergrund der Funktion des dienstrechtlichen Feststellungsbescheides als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet die Erlassung eines solchen Bescheides darüber, ob ein Beamter zu künftigen weisungsgemäßen Dienstleistungen verpflichtet werden kann, jedenfalls solange aus, als nicht eine Klärung dieser strittigen Frage im Wege des Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979 versucht wurde. Denn vor Durchführung dieses einer möglichen Konfliktbewältigung durch Klarstellung, Erläuterung, Modifizierung oder (ausdrückliche oder entsprechend dem letzten Satz der genannten Bestimmung vermutete) Zurückziehung der Weisung dienlichen Verfahrens steht ja der endgültige Inhalt der Weisung, um deren Zugehörigkeit zu den Dienstpflichten bzw. deren Rechtmäßigkeit es geht, gar nicht fest und muss demnach bis zum Abschluss dieses Verfahrens, auch wenn dieser nicht in der Erlassung eines Bescheides besteht, schon deshalb das Interesse an der Erlassung eines entsprechenden Feststellungsbescheides verneint werden (VwGH 13.03.2002, 2001/12/0181).

Schließlich ist einer Weisung die Rechtswirksamkeit und damit die Pflicht zu ihrer Befolgung dann abzusprechen, wenn ihre Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt. Willkürliches Verhalten der Behörde liegt unter anderem in der gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes. Auch eine denkmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren. Willkür liegt aber auch dann vor, wenn eine Entscheidung nur aus subjektiven, in der Person des Beschwerdeführers liegenden Gründen erfolgt wäre. Demnach kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Dienstbehörde im einzelnen Fall entnommen werden, ob Willkür vorliegt (vgl. VwGH, 17.10.2008, GZ. 2007/12/0049 mwN). Schließlich ist einer Weisung die Rechtswirksamkeit und damit die Pflicht zu ihrer Befolgung dann abzusprechen, wenn ihre Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt. Willkürliches Verhalten der Behörde liegt unter anderem in der gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes. Auch eine denkmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren. Willkür liegt aber auch dann vor, wenn eine Entscheidung nur aus subjektiven, in der Person des Beschwerdeführers liegenden Gründen erfolgt wäre. Demnach kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Dienstbehörde im einzelnen Fall entnommen werden, ob Willkür vorliegt (vergleiche VwGH, 17.10.2008, GZ. 2007/12/0049 mwN).

Soweit die Beschwerdeführerin ins Treffen führt, dass sie sich freiwillig bereit erklärt habe, als BezIT tätig zu sein, ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis nicht um ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Vertragspartnern handelt. Die aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis abgeleiteten Rechte und Pflichten sind im Gegensatz zu privatrechtlichen Dienstverhältnissen - sofern nicht Gestaltungsrechte gesetzlich ausdrücklich eingeräumt sind - weder vom Dienstgeber noch vom Dienstnehmer gestaltbar, sondern haben sich aus dem Gesetz zu ergeben (vgl. VwGH, 25.01.1995, GZ. 94/12/0242). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die verfahrensgegenständliche Weisung allein an den oben dargestellten Kriterien zu messen ist. Soweit die Beschwerdeführerin ins Treffen führt, dass sie sich freiwillig bereit erklärt habe, als BezIT tätig zu sein, ist darauf hinzuweisen, dass es sich

bei einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis nicht um ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Vertragspartnern handelt. Die aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis abgeleiteten Rechte und Pflichten sind im Gegensatz zu privatrechtlichen Dienstverhältnissen - sofern nicht Gestaltungsrechte gesetzlich ausdrücklich eingeräumt sind - weder vom Dienstgeber noch vom Dienstnehmer gestaltbar, sondern haben sich aus dem Gesetz zu ergeben (vergleiche VwGH, 25.01.1995, GZ. 94/12/0242). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die verfahrensgegenständliche Weisung allein an den oben dargestellten Kriterien zu messen ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem aufhebenden Erkenntnis vom 28.02.2019, GZ. Ra 2018/12/0018, festgestellt, dass die Rechtmäßigkeit der Zuweisung von Tätigkeiten als Bezirks-IT-Ermittlerin im vorliegenden Fall davon abhängt, ob es sich bei den oben festgestellten, mit dieser Tätigkeit verbundenen Aufgaben um solche der Verwendungsgruppe E 2b handelt. Die Beantwortung der Frage der Zuordnung dieser Tätigkeiten zu dieser Verwendungsgruppe ist dabei nach dem in der Anlage 1 zum Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 positivierten Vorbildungsprinzip anhand der Ernennungserfordernisse in die Verwendungsgruppe E 2b zu prüfen. Dazu ist gegebenenfalls unter Heranziehung eines Sachverständigen die Tatsachenfrage zu klären ist, welche Anforderungen dieser Arbeitsplatz an den Ausbildungsstand stellt. Lediglich bei Zustimmung des Beamten ist nämlich gemäß § 36 Abs. 3 BDG ein Auftrag an diesen zulässig, bei der Dienststelle, bei der er in Verwendung steht, auf Dauer Amtsgeschäfte zu verrichten, die nicht zu den gewöhnlichen Dienstverrichtungen seiner Verwendungsgruppe gehören. Die Zuweisung ist nur auf die Dauer der Zustimmung zulässig; bei deren Zurückziehung muss die Zuweisung zurückgenommen werden. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem aufhebenden Erkenntnis vom 28.02.2019, GZ. Ra 2018/12/0018, festgestellt, dass die Rechtmäßigkeit der Zuweisung von Tätigkeiten als Bezirks-IT-Ermittlerin im vorliegenden Fall davon abhängt, ob es sich bei den oben festgestellten, mit dieser Tätigkeit verbundenen Aufgaben um solche der Verwendungsgruppe E 2b handelt. Die Beantwortung der Frage der Zuordnung dieser Tätigkeiten zu dieser Verwendungsgruppe ist dabei nach dem in der Anlage 1 zum Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 positivierten Vorbildungsprinzip anhand der Ernennungserfordernisse in die Verwendungsgruppe E 2b zu prüfen. Dazu ist gegebenenfalls unter Heranziehung eines Sachverständigen die Tatsachenfrage zu klären ist, welche Anforderungen dieser Arbeitsplatz an den Ausbildungsstand stellt. Lediglich bei Zustimmung des Beamten ist nämlich gemäß Paragraph 36, Absatz 3, BDG ein Auftrag an diesen zulässig, bei der Dienststelle, bei der er in Verwendung steht, auf Dauer Amtsgeschäfte zu verrichten, die nicht zu den gewöhnlichen Dienstverrichtungen seiner Verwendungsgruppe gehören. Die Zuweisung ist nur auf die Dauer der Zustimmung zulässig; bei deren Zurückziehung muss die Zuweisung zurückgenommen werden.

Im vorliegenden Fall ergibt sich aus der gutachterlichen Stellungnahme des BMKÖS vom 23.09.2020, dass für die Tätigkeit als Bezirks-IT-Ermittlerin nur auf die Fachkenntnis abgestellt wird und keine Verbindung zu einer bestimmten Verwendungsgruppe erforderlich ist. Sie setzt keine bestimmte Verwendungsgruppe (insbesondere keine E2a-Ausbildung) voraus und wird nicht gesondert abgegolten. Ferner liegt diese Qualifikation innerhalb der Bandbreite des Fachwissens der E2b-Bediensteten und begründet damit keine Zuordnung zu einer höheren Verwendungs- bzw. Funktionsgruppe. Darüber hinaus ist in diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass es insgesamt 90 Qualifikationen gibt die ein Bediensteter ausüben kann. Allen Qualifikationen ist gemeinsam, dass sie innerhalb der Bandbreite des Fachwissens der E2b-Bediensteten liegen keiner bestimmten Verwendungsgruppe zuzuordnen ist und nicht gesondert abgegolten werden. Vergleicht man die Tätigkeit einer BezIT mit den anderen in der gutachterlichen Stellungnahme des BMKÖS vom 23.09.2020 angeführten Tätigkeiten, kann zusammenfassend festgestellt werden, dass es sich um Spezialisierungen innerhalb des Exekutivbeamten der Verwendungsgruppe E2b obliegenden umfassenden verwaltungs-kriminalpolizeilichen Tätigkeitsbereichs handelt. Es ist daher davon auszugehen, dass die Tätigkeiten als IT-Bezirksermittlerin/Ermittler zweifelsfrei der Verwendungsgruppe E2b zuzuordnen sind und somit zu den allgemeinen Dienstpflichten einer E2b-Exekutivbediensteten zählen. Die der Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall mit der verfahrensgegenständlichen Weisung aufgetragene weitere Ausübung der ursprünglich freiwillig aufgenommenen Tätigkeit als BezIT war daher nicht von der Zustimmung der Beschwerdeführerin abhängig.

Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, dass eine Verpflichtung zur Ausübung dieser Tätigkeit nicht bestehe, in der Kriminaldienststrichtlinie (Richtlinien für die Organisation und Vollziehung des Kriminaldienstes der Bundespolizei (Kriminaldienststrichtlinien - KDR) Tätigkeit in Kriminaldienstgruppen auf Inspektionsebene an die Freiwilligkeit geknüpft werde, ist damit für ihren Standpunkt nichts gewonnen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 28.02.2019, GZ. Ra 2018/12/0018, unter Hinweis auf einschlägige Vorjudikatur festgestellt hat, ist entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin die Übereinstimmung der Weisung mit der Erlasslage nicht Gegenstand des Verfahrens. Es geht im dienstrechtlichen Feststellungsverfahren lediglich darum, ob das von der Weisung erfasste Verhalten zum Pflichtenkreis des Angewiesenen gehört, nicht aber, ob die Weisung im Übrigen rechtmäßig ist.

Wie die belangte Behörde zu Recht festgestellt hat, ist die Bezirkspolizeikommandantin als zuständiges Organ im Sinne des § 44 Abs. 2 BDG anzusehen. Ebenso steht fest, dass die verfahrensgegenständliche Weisung nicht strafgesetzwidrig ist. Die Weisung wurde von der zuständigen Vorgesetzten nach erfolgter Remonstration schriftlich wiederholt, weshalb auch die Rückziehungsfiktion des § 44 Abs. 3 BDG nicht eingetreten ist. Wie die belangte Behörde zu Recht festgestellt hat, ist die Bezirkspolizeikommandantin als zuständiges Organ im Sinne des Paragraph 44, Absatz 2, BDG anzusehen. Ebenso steht fest, dass die verfahrensgegenständliche Weisung nicht strafgesetzwidrig ist. Die Weisung wurde von der zuständigen Vorgesetzten nach erfolgter Remonstration schriftlich wiederholt, weshalb auch die Rückziehungsfiktion des Paragraph 44, Absatz 3, BDG nicht eingetreten ist.

Entgegen der Ansicht der Beschwerde kann im vorliegenden Fall von Willkür keine Rede sein: Aus den in den Akten befindlichen Erlässen der belangten Behörde geht – von der Beschwerdeführerin unbestritten – hervor, dass angesichts der weiten Verbreitung IT-Anwendungen diese auch im Rahmen kriminalpolizeilicher Erhebungen entsprechend zu berücksichtigen sind.

Konfrontiert mit der zeitnah erfolgten Erklärung von drei Bediensteten nicht mehr als BezIT tätig sein zu wollen, musste die Bezirkspolizeikommandantin sicherstellen, dass notwendige IT-Ermittlungen weiterhin durchgeführt werden. In der Verhandlung hat die Bezirkspolizeikommandantin – von der Beschwerdeführerin unbestritten – ausgeführt, dass der damalige Arbeitsanfall von zwei BezIT zu bewältigen war. Ihre Entscheidung XXXX und nicht die Beschwerdeführerin von dieser Tätigkeit zu entbinden, weil dieser ihr gegenüber am vehementesten die Forderung nach mehr IT-Diensten und besserer Versorgung mit Dienst-KFZ vertreten hat, weshalb sie im Falle seiner weiteren Tätigkeit als BezIT Schlecht- bzw. Nichterfüllung seiner diesbezüglichen Aufgaben befürchtete, ist aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts sachlich nachvollziehbar. Wohl geht es angesichts des oben dargelegten Wesens des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses nicht an, die Erfüllung dienstlicher Aufgaben von der Freiwilligkeit einzelner Bediensteter abhängig zu machen. Vielmehr besteht die Möglichkeit weisungskonformes Verhalten mit dienst- und/oder disziplinarrechtlichen Mitteln durchzusetzen. Allerdings wäre eine derartige Vorgangsweise im vorliegenden Fall nur dann angebracht gewesen, wenn es erforderlich gewesen wäre, alle drei BezIT weiter einzusetzen. Dann wäre auch die Gefahr einer Schlecht- bzw. Nichterfüllung durch XXXX in Kauf zu nehmen gewesen und dem durch eine adäquate Intensivierung der Dienst- und Fachaufsicht entgegenzuwirken gewesen. Da aber im vorliegenden Fall nur zwei BezIT benötigt wurden, hat die Bezirkspolizeikommandantin davon Abstand genommen und nur die Beschwerdeführerin und XXXX als BezIT herangezogen. Wie sich bei der Verhandlung am 14.02.2018 gezeigt hat, hat die Beschwerdeführerin ihre Tätigkeit ohne erkennbare Defizite weitergeführt. Konfrontiert mit der zeitnah erfolgten Erklärung von drei Bediensteten nicht mehr als BezIT tätig sein zu wollen, musste die Bezirkspolizeikommandantin sicherstellen, dass notwendige IT-Ermittlungen weiterhin durchgeführt werden. In der Verhandlung hat die Bezirkspolizeikommandantin – von der Beschwerdeführerin unbestritten – ausgeführt, dass der damalige Arbeitsanfall von zwei BezIT zu bewältigen war. Ihre Entscheidung römisch 40 und nicht die Beschwerdeführerin von dieser Tätigkeit zu entbinden, weil dieser ihr gegenüber am vehementesten die Forderung nach mehr IT-Diensten und besserer Versorgung mit Dienst-KFZ vertreten hat, weshalb sie im Falle seiner weiteren Tätigkeit als BezIT Schlecht- bzw. Nichterfüllung seiner diesbezüglichen Aufgaben befürchtete, ist aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts sachlich nachvollziehbar. Wohl geht es angesichts des oben dargelegten Wesens des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses nicht an, die Erfüllung dienstlicher Aufgaben von der Freiwilligkeit einzelner Bediensteter abhängig zu machen. Vielmehr

besteht die Möglichkeit weisungskonformes Verhalten mit dienst- und/oder disziplinarrechtlichen Mitteln durchzusetzen. Allerdings wäre eine derartige Vorgangsweise im vorliegenden Fall nur dann angebracht gewesen, wenn es erforderlich gewesen wäre, alle drei BezIT weiter einzusetzen. Dann wäre auch die Gefahr einer Schlecht- bzw. Nichterfüllung durch römisch 40 in Kauf zu nehmen gewesen und dem durch eine adäquate Intensivierung der Dienst- und Fachaufsicht entgegenzuwirken gewesen. Da aber im vorliegenden Fall nur zwei BezIT benötigt wurden, hat die Bezirkspolizeikommandantin davon Abstand genommen und nur die Beschwerdeführerin und römisch 40 als BezIT herangezogen. Wie sich bei der Verhandlung am 14.02.2018 gezeigt hat, hat die Beschwerdeführerin ihre Tätigkeit ohne erkennbare Defizite weitergeführt.

Von der Beschwerdeführerin wurde auch in der Verhandlung keine Diskriminierung nach dem Geschlecht behauptet und es ergaben sich aus dem Akt keine diesbezüglichen Hinweise. Im Wesentlichen hat die Beschwerdeführerin sich lediglich dadurch beschwert gefühlt, dass ihr nicht immer ein Dienst-KFZ zur Verfügung gestellt wurde und aus ihrer Sicht im Rahmen der Dienstplanung zu wenig IT-Dienste vorgesehen wurden.

Damit vermag sie aber keine Rechtswidrigkeit der verfahrensgegenständlichen Weisung darzutun: Soweit sie die aus ihrer Sicht unzureichende Ressourcenzuteilung anspricht, ändert dies nichts an der Verbindlichkeit der Weisung. Allerdings würde dies einen Rechtfertigungsgrund darstellen, falls – wofür aber im vorliegenden Fall keinerlei Hinweise bestehen – der Beschwerdeführerin vorgeworfen worden wäre, ihr Arbeitspensum nicht bewältigt zu haben.

Die Beschwerde war daher gemäß § 44 BDG i.V.m. § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 44, BDG in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Wie oben dargestellt wurde, ist die hier zu lösende Rechtsfrage der der Befolgungspflicht bzw. Rechtswidrigkeit einer Weisung gemäß § 44 BDG auf Grundlage der oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs eindeutig gelöst. Wie oben dargestellt wurde, ist die hier zu lösende Rechtsfrage der der Befolgungspflicht bzw. Rechtswidrigkeit einer Weisung gemäß Paragraph 44, BDG auf Grundlage der oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs eindeutig gelöst.

Schlagworte

Befolgungspflicht dienstliche Aufgaben Dienstpflicht Ersatzentscheidung Feststellungsverfahren Freiwilligkeit öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis Rechtsanschauung des VwGH Verwendungsgruppe Vorgesetzter Weisung Willkür

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W213.2168368.1.00

Im RIS seit

06.04.2021

Zuletzt aktualisiert am

06.04.2021

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at