jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2021/11/19 W259 2235787-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.11.2021

Entscheidungsdatum

19.11.2021

Norm

BDG 1979 §44
BDG 1979 §56
B-VG Art133 Abs4

Spruch

W259 2235787-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Ulrike RUPRECHT als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX , BA, vertreten durch XXXX , gegen den Bescheid des Bundesministers XXXX vom XXXX .2020, Zl. XXXX , betreffend die Feststellung der Befolgungspflicht einer Weisung zu Recht:

A) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er wurde mit XXXX .2012 im Bundesministerium XXXX (in der Folge „belangte Behörde“) mit der Leitung des Referats XXXX betraut.

2. Am 07.03.2018 meldete der Beschwerdeführer mit einem E-Mail der belangten Behörde gemäß§ 56 Abs. 5 BDG 1979 seine Bestellung mit 01.04.2018 in den XXXX der XXXX und legte seinem Schreiben als Anhang eine Bestätigung für seine Bestellung bei. Eine Untersagung der Dienstbehörde wurde nicht erteilt.

3. Aufgrund einer Evaluierung aller Nebenbeschäftigungen der Mitarbeiter des XXXX (in der Folge „ XXXX “) und des

XXXX wurden alle Bedienstete des XXXX aufgefordert, neuerliche Meldungen hinsichtlich ihrer ausgeübten Nebenbeschäftigung abzugeben. Am 08.01.2019 kam der Beschwerdeführer dieser Aufforderung nach und meldete der belangten Behörde erneut seine Tätigkeit als XXXX in der XXXX .

4. Der Dienstvorgesetzte des Beschwerdeführers XXXX ging in seiner Stellungnahme vom 18.01.2019 von der Zulässigkeit der Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers aus.

5. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 15.11.2019, wurde der Beschwerdeführer mit sofortiger Wirksamkeit vorläufig und bis auf weiteres dem Referat XXXX zur Dienstleistung zugewiesen.

6. In der Stellungnahme der unmittelbaren Dienstvorgesetzten des Beschwerdeführers XXXX vom 26.11.2019 wurde der Anschein einer Unvereinbarkeit der ausgeübten Nebenbeschäftigung mit der Zugehörigkeit des Beamten zum XXXX nicht ausgeschlossen.

7. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 06.12.2019 wurde festgestellt, dass die Befolgung der Weisung vom 14.11.2019 und vom 18.11.2019, seinen Dienst vorübergehend im Referat XXXX zu verrichten, zu seinen Dienstpflichten gehört.

8. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 14.02.2020 wurde dem Beschwerdeführer seine Nebenbeschäftigung als XXXX bei der XXXX untersagt.

9. Mit Schreiben vom 02.03.2020 erfolgte eine Remonstration des Beschwerdeführers gegen die Untersagung der Nebenbeschäftigung als XXXX der XXXX . Zugleich beantragte er im Fall der schriftlichen Wiederholung der Weisung die Ausstellung eines Feststellungsbescheides darüber, ob die Befolgung dieser Weisung zu seinen Dienstpflichten gehöre.

10. Die belangte Behörde wiederholte mit Schreiben vom 23.03.2020 die Weisung vom 14.02.2020 betreffend die Untersagung der vom Beschwerdeführer gemeldeten Nebenbeschäftigung als XXXX der XXXX .

11. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 15.05.2020 wurde dem Beschwerdeführer das vorläufige Ermittlungsergebnis im Verfahren über seinen Feststellungsantrag vom 02.03.2020 mitgeteilt und ihm die Möglichkeit einer Stellungnahme eingeräumt.

12. In seiner Stellungnahme vom 08.06.2020 führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, dass seitens der belangten Behörde nicht erörtert worden sei, warum die von ihr vorgebrachten Bedenken konkret bezogen auf den Beschwerdeführer und auf die Nebenbeschäftigung desselben bestehen würden und warum diese erst nach 23 Monaten und erst bei der 3. Evaluierung der Nebenbeschäftigungen zu einer Untersagung der Nebenbeschäftigung, welche mit 01.04.2018 aufgenommen und ordnungsgemäß mehrfach der Dienstbehörde und auch dem XXXX gemeldet worden sei, hervorgekommen seien. Weiters sei der Dienststellenausschuss in die Untersagung der Nebenbeschäftigung nicht gesetzeskonform einbezogen worden.

13. Mit dem im Spruch genannten Bescheid wurde aufgrund des Antrages des Beschwerdeführers vom 02.03.2020 festgestellt, dass die Befolgung der schriftlichen Weisung der Dienstbehörde vom 14.02.2020, GZ XXXX , mit der die von ihm gemeldete Nebenbeschäftigung als Mitglied des XXXX der XXXX untersagt wurde, zu seinen Dienstpflichten gehört.

Begründend wurde dazu zusammengefasst ausgeführt, dass die gegenständliche Weisung weder gegen strafrechtliche Bestimmungen verstoße noch von einem unzuständigen Organ erlassen worden sei. Nach Remonstration gegen die Weisung wurde diese von der belangten Behörde schriftlich wiederholt. Da die Dienstbehörde berechtigte Zweifel an der Vereinbarkeit der dienstlichen Aufgaben des Beschwerdeführers als Mitarbeiter des XXXX sowie der Funktion als XXXX der XXXX hege, verstoße die Weisung auch nicht gegen das Willkürverbot. Im Hinblick auf deren Aufgaben hätten Mitarbeiter des XXXX Zugang zu umfassendem staatsschutzrelevanten und nachrichtendienstlichen Wissen, welches im Interesse eines funktionierenden Staatsschutzes und der internationalen Zusammenarbeit geheim gehalten werden müsse. Eine Verwertung dieses – etwa im Rahmen von Ermittlungen oder Besprechungen erworbenen – Wissens außerhalb des Dienstes könnte sowohl für den öffentlichen Bereich als auch für die Privatwirtschaft in Österreich sowie international folgenschwere Konsequenzen nach sich ziehen. Ebenso wichtig für das Funktionieren des Staatsschutzes und der internationalen Zusammenarbeit auf diesem Gebiet sei die objektive Erfüllung der Aufgaben des XXXX und der Schutz vor Einflussnahme durch Dritte. Zudem habe der Beschwerdeführer als XXXX auch ein berechtigtes Interesse an dem Erfolg der XXXX . Es sei nicht bloß hypothetisch, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Nebenbeschäftigung im XXXX der XXXX in Situationen geraten könne, in denen seine Fähigkeit zur unparteiischen Entscheidung gehemmt sein könnte und die Nebenbeschäftigung dem von seiner dienstlichen Tätigkeit

berührten Personenkreis Anlass gebe, an der Objektivität der Ausführung Zweifel zu hegen. Da es wiederholt vorkomme, dass Banken Gegenstand von Ermittlungen des XXXX seien, sei es gleichsam möglich, dass auch die XXXX einmal Gegenstand von Ermittlungen des XXXX werde. Darüber hinaus sei die Nebenbeschäftigung im XXXX der XXXX jedenfalls geeignet, die Vermutung seiner Befangenheit hervorzurufen. Der Beschwerdeführer werde im Geschäftsbericht 2018 der XXXX sowie im Jahresabschluss zum Geschäftsjahr 2018, die beide öffentlich im Internet zugänglich seien, unter den XXXX mit seinem Amtstitel angeführt. Dies lasse für die Öffentlichkeit den Rückschluss zu, dass er Bediensteter des höheren Dienstes in einem Ministerium oder in einer obersten Bundesbehörde sei und folglich sei auch für die Öffentlichkeit eine Verbindung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner privaten Tätigkeit als XXXX der XXXX herstellbar.

14. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde. Darin führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, dass der Dienststellenausschuss XXXX in die Untersagung der Nebenbeschäftigung nicht gesetzeskonform einbezogen worden sei. Außerdem sei der Beschwerdeführer in keiner Weise in einer unparteiischen Entscheidung durch die Ausübung seiner gemeldeten, im Ausland bei einer juristischen Person ausgeübten Nebenbeschäftigung gefährdet, zumal er einerseits Sicherheitsüberprüfungen nur bei Personen im Inland durchführe, andererseits hier lediglich Tatsachen und Fakten zusammengetragen werden würden, welche keine Entscheidung des Beschwerdeführers selbst nach sich ziehen würden. Die Willkür der belangten Behörde ergebe sich einerseits aus dem Zeitpunkt der 3. Überprüfung seiner Nebentätigkeit, andererseits auch aus dem ausschließlichen Vorgehen der belangten Behörde gegen den Beschwerdeführer, da keine weitere der bestehenden 35 Nebenbeschäftigungen von Kollegen des Beschwerdeführers im XXXX überprüft worden sei. Zudem seien bei der 2. Überprüfung der Nebenbeschäftigungen Anfang des Jahres 2019 noch alle Nebenbeschäftigungen der Mitarbeiter im XXXX und im XXXX überprüft worden und es sei keine Untersagung ausgesprochen worden. Weiters habe die Dienstbehörde in keiner Weise ausgeführt, in welcher Hinsicht die Ausübung der Nebenbeschäftigung den Verdacht der Befangenheit des Beschwerdeführers hervorrufe. Es gehe aus der Untersagung nicht hervor, ob die belangte Behörde die Ansicht vertrete, dass der Verdacht der Befangenheit des Beschwerdeführers hinsichtlich der zur Zeit der Erlassung der Weisung ausgeübten Tätigkeit als Sachbearbeiter im Bereich des Referates XXXX hervorgerufen werde oder ob sich die Behörde auf die ohnedies zum Zeitpunkt der Weisungserteilung und der Bescheiderlassung nicht ausgeübte Referatsleitung beziehe. Darüber hinaus wurde den Ausführungen der belangten Behörde entgegengehalten, dass ein XXXX nur die dargelegten Tätigkeiten als Mitglied des Kontrollorgans auszuüben habe und mit der Geschäftsleitung oder den Kundenbetreuen oder gar einem Netz von Mutter- und Schwestergesellschafen in einem anderen Land nichts gemein habe. Wie die belangte Behörde zu dem Schluss komme, dass anderen Staaten und ausländischen Staatsschutzbehörden aufgrund der namentlichen Nennung des Beschwerdeführers mit seinem akademischen Grad XXXX und seinem Amtstitel XXXX offenbart werde, dass dieser Mitglied und Mitarbeiter eines österreichischen Nachrichtendienstes sei, sei gänzlich unerfindlich. Die Unterstellung rechtswidriger Machenschaften durch die belangte Behörde sei eine gewagte Unterstellung und eine irrige Annahme, dass ein innerösterreichischer Nachrichtendienst gegen eine ausländische XXXX Ermittlungen pflegen würde.

15. Im Erledigungsschreiben des XXXX vom 24.06.2020 wurde unter anderem festgehalten, dass aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer sein XXXX bei der XXXX ruhend gestellt habe, was auch vom XXXX bestätigt worden sei, der Weisung der Abteilung XXXX entsprochen worden sei. Ein Ansuchen um sofortige Aufhebung der internen Zuweisung zum Referat XXXX sei der belangten Behörde mittels Votum via der ELAK Schnittstelle am 22.06.2020 übermittelt worden. Nach Rücksprache mit dem Vorsitzenden des Dienststellenausschusses XXXX gelte das Personalvertretungsverfahren nunmehr abgeschlossen.

16. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 30.06.2020 wurde die vorläufig verfügte Zuweisung zum Referat XXXX mit Ablauf des 17.06.2020 aufgehoben.

17. Die gegenständliche Beschwerde und der Bezug habende Verwaltungsakt wurden von der belangten Behörde mit Schreiben vom 07.10.2020 vorgelegt. Darin führte die belangte Behörde insbesondere aus, dass entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers die Personalvertretung in die Untersagung der Nebenbeschäftigung in gesetzkonformer Weise miteinbezogen worden sei. Es ändere auch nichts, wenn der Beschwerdeführer ausführe, er selber würde keine operativen Sicherheitsüberprüfungen durchführen, da schon aufgrund der Weisungsgebundenheit

seiner Mitarbeiter die Objektivität des durchgeführten Überprüfungsergebnisses stark in Zweifel gezogen werden könnte. Im Übrigen wiederholte die belangte Behörde ihr bisheriges Vorbringen und stellte den Antrag, der Beschwerde des Beschwerdeführers nicht stattzugeben.

18. Mit Schreiben vom 28.10.2020 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer die Äußerung der belangten Behörde vom 07.10.2020 zur Kenntnisnahme.

19. In seiner Stellungnahme vom 23.11.2020 wiederholte der Beschwerdeführer im Wesentlichen sein bisheriges Vorbringen und führte zusammengefasst aus, dass die Voraussetzungen für die Untersagung einer Nebenbeschäftigung gemäß § 56 Abs. 2 BDG 1979 nicht vorliegen würden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er wurde mit XXXX .2012 im Bundesministerium XXXX mit der Leitung des XXXX im XXXX betraut.

Die Arbeitsplatzbeschreibung des Beschwerdeführers beinhaltet folgende Aufgaben:

Unterstützung des Abteilungsleiters bzw. der Abteilungsleiterin sowie des stellvertretenden Abteilungsleiters bzw. der stellvertretenden Abteilungsleiterin der Abteilung XXXX des XXXX bei der Wahrnehmung der Aufgaben der Abteilung XXXX , insbesondere durch weitgehend selbständige und eigenverantwortliche Besorgung folgender Aufgaben im Auftrag des/der Abteilungsleiters/in:

XXXX

Der Beschwerdeführer hat als leitender Mitarbeiter des XXXX Zugang zu umfassendem staatsschutzrelevantem und nachrichtendienstlichem Wissen, welches im Interesse eines funktionierenden Staatsschutzes und der internationalen Zusammenarbeit geheim gehalten werden muss. Eine Verwertung dieses – etwa im Rahmen von Ermittlungen oder Besprechungen erworbenen – Wissens außerhalb des Dienstes kann sowohl für den öffentlichen Bereich als auch für die Privatwirtschaft in Österreich sowie international folgenschwere Konsequenzen nach sich ziehen.

Am 07.03.2018 meldete der Beschwerdeführer mit einem E-Mail der Personalabteilung der belangten Behörde seine Bestellung mit 01.04.2018 in den XXXX der XXXX Auf Aufforderung der belangten Behörde meldete er diese am 08.01.2019 erneut.

Der Dienstvorgesetzte des Beschwerdeführers XXXX ging in seiner Stellungnahme vom 18.01.2019 von der Zulässigkeit der Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers aus.

In der Stellungnahme der unmittelbaren Dienstvorgesetzten des Beschwerdeführers XXXX vom 26.11.2019 wurde der Anschein einer Unvereinbarkeit der ausgeübten Nebenbeschäftigung mit der Zugehörigkeit des Beamten zum XXXX nicht ausgeschlossen.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 14.02.2020 wurde dem Beschwerdeführer seine Nebenbeschäftigung als XXXX der XXXX untersagt.

Mit Schreiben vom 02.03.2020 erfolgte eine Remonstration des Beschwerdeführers gegen die Untersagung der Nebenbeschäftigung als XXXX der XXXX Zugleich stellte er im Fall der schriftlichen Wiederholung der Weisung den Antrag auf Ausstellung eines Feststellungsbescheides darüber, ob die Befolgung dieser Weisung zu seinen Dienstpflichten gehört.

Die belangte Behörde wiederholte mit Schreiben vom 23.03.2020 die Weisung vom 14.02.2020 betreffend die Untersagung der vom Beschwerdeführer gemeldeten Nebenbeschäftigung als XXXX der XXXX .

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 15.05.2020 wurde dem Beschwerdeführer das vorläufige Ermittlungsergebnis im Verfahren über seinen Feststellungsantrag vom 02.03.2020 mitgeteilt und ihm die Möglichkeit einer Stellungnahme eingeräumt.

Mit dem im Spruch genannten Bescheid vom XXXX .2020 wurde festgestellt, dass die Befolgung der schriftlichen Weisung der Dienstbehörde vom 14.02.2020, mit der die von ihm gemeldete Nebenbeschäftigung als Mitglied des XXXX der XXXX untersagt wurde, zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gehört.

Der Dienststellenausschuss beim XXXX wirkte bei der Untersagung der gegenständlichen Nebenbeschäftigung mit.

Der Beschwerdeführer stellte sein XXXX bei der XXXX ruhend.

Der Geschäftsbericht 2018 der XXXX sowie die Jahresabschlüsse der XXXX betreffend die Geschäftsjahre 2018 und 2019 sind öffentlich im Internet zugänglich und der Beschwerdeführer scheint darin jeweils mit seinem Amtstitel als Mitglied des XXXX auf.

Dem XXXX kommen Kontroll- und Prüfungstätigkeiten gegenüber dem Vorstand zu. Der XXXX überwacht kontinuierlich die Geschäftsführung des Vorstands und beratet diesen regelmäßig bei der Leitung des Unternehmens. Die XXXX befindet sich zum Teil im Eigentum der Gesellschaft „ XXXX , welche 2001 von XXXX erworben wurde. XXXX ist Vorsitzender des XXXX der XXXX Der Beschwerdeführer gelangte aufgrund seiner persönlichen Beziehung zum Ehepaar XXXX zur Tätigkeit im XXXX der XXXX .

2. Beweiswürdigung

Die Feststellungen stützen sich auf den von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere auf den angefochtenen Bescheid und die Beschwerde, sowie auf den zugehörigen Gerichtsakt des Bundesverwaltungsgerichts.

Die dienstlichen Aufgaben des Beschwerdeführers ergeben sich aus der im Verwaltungsakt vorliegenden Arbeitsplatzbeschreibung des Leiters des Referats XXXX .

Die Feststellungen zum spezifischen Wissen des Beschwerdeführers als Mitarbeiter des XXXX und zu den Folgen im Falle einer Verwertung dieses Wissens außerhalb des Dienstes beruhen auf den nachvollziehbaren Ausführungen der belangten Behörde, die vom Beschwerdeführer nicht bestritten wurden.

Die Feststellung zum Geschäftsbericht 2018 der XXXX sowie zu den Jahresabschlüssen der XXXX betreffend die Geschäftsjahre 2018 und 2019 und deren Inhalt beruht auf den entsprechenden im Internet veröffentlichten Dokumenten XXXX).

Dass dem XXXX Kontroll- und Prüfungstätigkeiten gegenüber dem Vorstand zukommen, gilt als unbestritten. Die angeführten Daten zur XXXX sowie die Bedeutung und Funktion von XXXX im Rahmen der XXXX sind dem Geschäftsbericht 2013 der XXXX und der Website der XXXX zu entnehmen XXXX , [letzter Zugriff am 15.11.2021]). Dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner persönlichen Beziehung zum Ehepaar XXXX zur Tätigkeit im XXXX der XXXX gelangte, ergibt sich aus den Angaben des Beschwerdeführers im Rahmen seiner im Akt aufliegenden persönlichen Befragung zu seiner Nebenbeschäftigung am 22.11.2019. Dies wurde in der Stellungnahme seiner unmittelbaren Dienstvorgesetzten XXXX vom 26.11.2019 festgehalten. Die Feststellung, dass der XXXX kontinuierlich die Geschäftsführung des Vorstands überwacht und diesen regelmäßig bei der Leitung des Unternehmens berät, ergibt sich zweifelsfrei aus dem Kurzbericht des XXXX vom 15.08.2019 zum Lagebericht für das Geschäftsjahr 2018 (Jahresabschluss 2018). Es waren daher die entsprechenden Feststellungen zu treffen.

Dass der Dienststellenausschuss beim XXXX bei der Untersagung der gegenständlichen Nebenbeschäftigung mitwirkte, ergibt sich aus dem im Akt aufliegenden Protokoll über das Gespräch mit dem Dienststellenausschuss des XXXX am 19.12.2019 und dem Schreiben von XXXX vom 24.06.2020. Daraus folgt, dass das XXXX den Forderungen des Dienststellenausschusses beim XXXX vom 19.12.2019 nachgekommen ist und der Dienststellenausschuss beim XXXX einen Aufschub der Maßnahme nicht ausdrücklich verlangt hat. Darüber hinaus werden auf die Ausführungen in Pkt. 3.3. verwiesen.

Die übrigen Feststellungen konnten unmittelbar aufgrund der Aktenlage getroffen werden, weshalb der weitere festgestellte Sachverhalt als unbestritten gilt.

Insoweit die rechtsfreundliche Vertretung des Beschwerdeführers in der Beschwerdeschrift beantragte, den Vorsitzenden des Dienststellenausschusses des XXXX , zeugenschaftlich einzuvernehmen, ist festzuhalten, dass die sonstigen Ergebnisse des Beweisverfahrens aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts ein hinreichend schlüssiges Gesamtbild ergaben, sodass im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu den getroffenen Feststellungen gelangt werden konnte und eine weitere Beweisaufnahme nicht erforderlich war.

3. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Eine derartige Regelung wird in den einschlägigen Materiengesetzen nicht getroffen und es liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

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, und 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 gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG haben die Verwaltungsgerichte die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Zu Spruchpunkt A): Abweisung der Beschwerde

3.1. Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979,BGBl. Nr. 333/1979 (BDG 1979) idgF lauten auszugsweise 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.

(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.“

„Nebenbeschäftigung

§ 56 (1) Nebenbeschäftigung ist jede Beschäftigung, die der Beamte außerhalb seines Dienstverhältnisses und einer allfälligen Nebentätigkeit ausübt.

(2) Der Beamte darf keine Nebenbeschäftigung ausüben, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung seiner Befangenheit hervorruft oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet.

(3) Der Beamte hat seiner Dienstbehörde jede erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung und jede Änderung einer solchen unverzüglich zu melden. Eine Nebenbeschäftigung ist erwerbsmäßig, wenn sie die Schaffung von nennenswerten Einkünften in Geld- oder Güterform bezweckt.

(4) Der Beamte,

1. dessen regelmäßige Wochendienstzeit nach den §§ 50a, 50b, 50e oder 50f herabgesetzt worden ist oder

2. der eine Teilzeitbeschäftigung nach dem MSchG oder nach dem VKG in Anspruch nimmt oder

3. der sich in einem Karenzurlaub nach § 75c befindet,

darf eine erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung nur ausüben, wenn und insoweit die Dienstbehörde dies genehmigt. Die Genehmigung ist in den Fällen des Abs. 2 sowie dann zu versagen, wenn die Ausübung dieser Nebenbeschäftigung dem Grund der nach den Z 1 bis 3 getroffenen Maßnahme widerstreitet.

(5) Eine Tätigkeit im Vorstand, Aufsichtsrat, Verwaltungsrat oder in einem sonstigen Organ einer auf Gewinn gerichteten juristischen Person des privaten Rechts hat der Beamte jedenfalls zu melden.

(6) Die Ausübung einer aus den Gründen des Abs. 2 unzulässigen Nebenbeschäftigung oder Tätigkeit im Sinne des Abs. 5 ist von der Dienstbehörde unverzüglich mit schriftlicher Weisung zu untersagen.

(7) Die zuständige Bundesministerin oder der zuständige Bundesminister kann mit Verordnung regeln, welche Nebenbeschäftigungen jedenfalls aus den Gründen des Abs. 2 unzulässig sind."

3.2. Unter „Weisung" ist eine generelle oder individuelle, abstrakte oder konkrete Norm zu verstehen, die an einen oder an eine Gruppe von dem Weisungsgeber untergeordneten Verwaltungsorganwaltern ergeht. Sie ist ein interner Akt im Rahmen der Verwaltungsorganisation. Aus der Ablehnungsregelung nach § 44 Abs. 2 BDG 1979, die inhaltlich Art. 20 Abs. 1 letzter Satz B-VG wiederholt, ist abzuleiten, dass in allen sonstigen Fällen eine Weisung, und daher auch eine (aus anderen als in § 44 Abs. 2 BDG 1979 genannten Gründen) gesetzwidrige Weisung, grundsätzlich zu befolgen ist.

§ 44 Abs. 3 BDG 1979 verpflichtet den Beamten – sofern nicht Gefahr in Verzug ist – vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen; nur dann ist eine Aussetzungswirkung hinsichtlich der Weisung gegeben. Das bedeutet jedenfalls, dass der Beamte die erteilte Weisung nur dann nicht befolgen muss und sich auf die Aussetzungswirkung berufen kann, wenn er seine Bedenken in einem vertretbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Weisung geltend gemacht hat (vgl. VwGH 26.09.1989, 88/09/0126).

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).

Ein Antrag einer Partei kann nur auf ein rechtliches Interesse dieser Partei an einer solchen Feststellung gegründet werden (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 56 Rz 75 f).

Ein rechtliches Interesse muss im Zeitpunkt der Erlassung des über den Feststellungsantrag absprechenden Bescheides (noch) bestehen. Eine an ein - im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides - abgeschlossenes Geschehen anknüpfende Feststellung über ein Recht oder Rechtsverhältnis muss der Abwendung zukünftiger Rechtsgefährdung des Antragstellers dienen (VwGH 19.03.1990, 88/12/0103, 26.11.2008, 2008/08/0189, und 22.12.2010, 2009/08/0277).

Die Feststellung, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten gehört, ist auch im Falle eines bereits zeitlich abgeschlossenen Geschehens jedoch dann zulässig, wenn dies einer Klarstellung für die Zukunft dient (VwGH 26.05.1999, Zl. 93/12/0320), was etwa dann der Fall ist, wenn die bescheidmäßige Feststellung der Abwehr künftiger Rechtsgefährdungen gleicher Art dient (VwGH 28.09.1993, Zl. 92/12/0262).

Liegt eine unzulässige Nebenbeschäftigung im Sinn des § 56 Abs. 2 BDG 1979 vor, hat der Beamte ihre Ausübung zu unterlassen; andernfalls macht er sich disziplinär strafbar. Will er sichergehen, dass es sich bei der ausgeübten Nebenbeschäftigung um keine verbotene handelt, kann der Beamte einen Feststellungsbescheid der Dienstbehörde beantragen; die Pflicht zur Unterlassung einer gemäß § 56 Abs. 2 BDG 1979 verbotenen Beschäftigung besteht jedoch unabhängig von einem solchen (nicht konstitutiven) Feststellungsbescheid. Hat sich der Beamte dafür entschieden, seine Nebenbeschäftigung selbst als erlaubt zu beurteilen, hat der Beamte das Risiko seiner unrichtigen Einschätzung der Nebenbeschäftigung daher selbst zu tragen. Dass der Beamte sich für die ihm günstiger erscheinende Variante, die Nebenbeschäftigung selbst als erlaubt zu beurteilen, entschieden hat, kann ihm nicht als fehlendes Verschulden zugutegehalten werden (VwGH 01.10.2004, 2000/12/0195).

3.3. Für den gegenständlichen Fall folgt daraus Folgendes:

Die Weisung der belangten Behörde, mit der dem Beschwerdeführer seine Nebenbeschäftigung als XXXX bei der XXXX untersagt wurde, erfolgte mit Schreiben vom 14.02.2020. Der Beschwerdeführer remonstrierte mit Schreiben vom 02.03.2020 gegen diese Weisung. Im Lichte der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seine rechtlichen Bedenken gegen die gegenständliche Weisung in einem vertretbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Weisung geltend gemacht hat. Der Beschwerdeführer hat sich bis zur schriftlichen Wiederholung dieser Weisung durch die belangte Behörde mit Schreiben vom 23.03.2020 auf die Aussetzungswirkung gemäß § 44 Abs. 3 BDG 1979 berufen können.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde aufgrund des Antrages des Beschwerdeführers vom 02.03.2020 festgestellt, dass die Befolgung der schriftlichen Weisung der Dienstbehörde vom 14.02.2020, mit der die von ihm gemeldete Nebenbeschäftigung als Mitglied des XXXX der XXXX untersagt wurde, zu seinen Dienstpflichten gehört.

Der Stellungnahme des XXXX vom 24.06.2020 ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer sein XXXX ruhend stellte und daher der Weisung entsprochen wurde.

Auch wenn der Beschwerdeführer der Weisung, auf die sich der Feststellungsantrag bezieht, entsprach, dauert die vom Beschwerdeführer als rechtswidrig erachtete Weisungslage (Untersagung der Nebenbeschäftigung als Mitglied des XXXX der XXXX) fort. Insbesondere hat der Beschwerdeführer sein XXXX bei der XXXX lediglich ruhend gestellt und somit nicht endgültig beendet. Die Weisung der belangten Behörde vom 14.02.2020 berührt daher nach wie vor die Rechtssphäre des Beschwerdeführers und zeigt Auswirkungen für die Zukunft. Die Feststellung, ob die Befolgung der verfahrensgegenständlichen Weisung zu den Dienstpflichten gehört, ist somit zulässig, zumal diese einer Klarstellung für die Zukunft dient.

Folglich ist das rechtliche Interesse des Beschwerdeführers an der Feststellung des Bestehens einer Befolgungspflicht der mit Schreiben vom 14.02.2020 erteilten Weisung aufrecht. Es ist in einem weiteren Schritt daher zu prüfen, ob die Befolgung der schriftlichen Weisung der Dienstbehörde vom 14.02.2020, mit der die vom Beschwerdeführer gemeldete Nebenbeschäftigung als Mitglied des XXXX der XXXX untersagt wurde, zu seinen Dienstpflichten gehört.

Nach der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung 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 (VwGH 22.05.2012, 2011/12/0170, 2011/12/0171 und 2011/12/0195; 27.02.2014, 2013/12/0159).

Dass die antragsgegenständliche Weisung von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder deren Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde, wurde weder vom Beschwerdeführer vorgebracht noch haben sich im Verfahren dazu Anhaltspunkte ergeben. Wie den Feststellungen zu entnehmen ist, wurde die Weisung nach erfolgter Remonstration schriftlich wiederholt. Im Folgenden bleibt daher zu prüfen, ob die gegenständliche Weisung gegen das Willkürverbot verstößt:

Vor diesem Hintergrund hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass sich keine allgemeine Aussage darüber treffen lässt, welche Umstände gegeben sein müssen, um einer Behörde Willkür anzulasten (VwGH 22.03.2012, Zl. 2011/12/0170). Zur Frage, ob willkürliches Verhalten einer Behörde vorliegt, wurden in der Judikatur bestimmte Kriterien entwickelt: Demnach liegt willkürliches Verhalten der Behörde unter anderem in der gehäuften Verkennung der Rechtslage vor, im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt, insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteienvorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder dem Außerachtlassens des konkreten Sachverhaltes (VfGH 22.02.1987, VfSlg. 10338/1985, VfGH 26.02.1987, VfSlg. 11213/1987). Ebenso kann eine denkunmögliche Gesetzesanwendung Willkür indizieren, wobei nur dem Gesamtbild des Verhaltens im einzelnen Fall entnommen werden kann, ob Willkür vorliegt (VfGH 24.09.1996, VfSlg. 14573/1996).

Gemäß § 56 Abs. 5 BDG 1979 hat der Beamte eine Tätigkeit im Vorstand, Aufsichtsrat, Verwaltungsrat oder in einem sonstigen Organ einer auf Gewinn gerichteten juristischen Person des privaten Rechts jedenfalls zu melden. Dieser Meldepflicht ist der Beschwerdeführer nachgekommen.

Bereits aus § 56 Abs. 5 BDG 1979 folgt, dass eine Tätigkeit im Vorstand, Aufsichtsrat, Verwaltungsrat oder in einem sonstigen Organ einer auf Gewinn gerichteten juristischen Person des privaten Rechts verpflichtend zu melden ist und der Gesetzgeber diesen Tätigkeiten eine besondere Bedeutung zukommen lässt.

Weiters ist gemäß § 56 Abs. 6 BDG 1979 die Ausübung einer aus den Gründen des Abs. 2 leg. cit. unzulässigen Nebenbeschäftigung oder Tätigkeit im Sinne des Abs. 5 leg. cit. von der Dienstbehörde unverzüglich mit schriftlicher Weisung zu untersagen.

Gemäß § 56 Abs. 2 BDG 1979 darf der Beamte keine Nebenbeschäftigung ausüben, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung seiner Befangenheit hervorruft oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet. Jeder der in dieser Bestimmung genannten Tatbestände rechtfertigt für sich allein die Feststellung der Unzulässigkeit der Nebenbeschäftigung (vgl. VwGH 30.05.2006, 2005/12/0087). Zweck dieser Gesetzesbestimmung ist es zu verhindern, dass ein Beamter auf Grund der Ausübung einer Nebenbeschäftigung in Situationen gerät, in denen seine Fähigkeit zur unparteiischen Entscheidung gehemmt sein könnten und dass eine solche Beschäftigung dem von der dienstlichen Tätigkeit des Beamten berührten Personenkreis Anlass gibt, an der Objektivität der Ausführung Zweifel zu hegen. Ergibt sich dies schon aus der unbestrittenen Art der Dienstverwendung einerseits und der Nebenbeschäftigung andererseits, so besteht auch keine Verpflichtung der Behörde zur Durchführung eines weiteren Ermittlungsverfahrens (VwGH 01.07.1998, 96/09/0373).

Um die Untersagung einer Nebenbeschäftigung zu rechtfertigen, darf die Vermutung der Befangenheit nicht bloß eine abstrakt denkmögliche sein, sie muss vielmehr stichhaltig und auf den Erfahrungen des täglichen Lebens aufbauend begründet werden. Nicht notwendig ist aber, dass durch diese Nebenbeschäftigung eine Befangenheit hervorgerufen wird (VwGH 28.04.1993, 93/12/0046). Der Beweis einer Befangenheit oder der Nachweis darüber, dass der von der dienstlichen Tätigkeit des Beamten berührte Personenkreis tatsächlich eine Vermutung der Befangenheit hegt, ist demnach nicht erforderlich (VwGH 17.01.1983, 82/12/0089; 15.03.1982, 81/12/0108; 28.07.2000, 97/09/0377).

Als Voraussetzung für die Untersagung einer Nebenbeschäftigung wegen Vermutung der Befangenheit ist insbesondere wesentlich, 1. ob die erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung unmittelbar im dienstlichen Aufgabenbereich des Beamten ausgeübt werden soll bzw 2. ob bei einer solchen Nebenbeschäftigung zwangsläufig ein Kontakt mit Personen gegeben ist, gegenüber denen auch ein dienstliches Einschreiten des Beamten häufig notwendig sein kann bzw 3. ob der finanzielle Erfolg der Nebenbeschäftigung von den Personen abhängig ist, gegenüber denen der Beamte dienstlich tätig zu werden hat (VwGH 18.12.2001, 2001/09/0142).

Der dritte Tatbestand des § 56 Abs. 2 BDG 1979 wird dann erfüllt sein, wenn die Ausübung der Nebenbeschäftigung ihrer Art nach eine Gefahr für die aus der Rechtsordnung ableitbaren wesentlichen dienstlichen Interessen (die nicht bereits durch die ersten beiden Untersagungstatbestände des § 56 Abs. 2 BDG 1979 erfasst sind) darstellt. So wie beim zweiten Tatbestand des § 56 Abs. 2 BDG 1979 die Vermutung der Befangenheit genügt, also nicht der Nachweis von konkreten Befangenheitssituationen geführt werden muss, reicht beim dritten Tatbestand die Gefährdung solcher wesentlicher dienstlichen Interessen aus. Diese Gefährdung darf aber - ähnlich wie bei der Vermutung der Befangenheit - keine bloß hypothetische sein, sondern muss vielmehr unter Beachtung der Erfahrungen des täglichen Lebens und des dienstlichen Aufgabenbereiches des Beamten möglichst konkret dargelegt werden. Eine durch die Nebenbeschäftigung bedingte Gefährdung der sachlichen und gesetzestreuen Aufgabenerfüllung durch Bedienstete wie auch die Gefährdung des darauf gerichteten Vertrauens der Allgemeinheit können ein solches wesentliches dienstliches Interesse im Sinne des § 56 Abs. 2 BDG 1979 darstellen (VwGH 14.10.2009, 2008/12/0182).

Es liegt im Wesen der Gefährdung (vorliegend: des Vertrauens der Allgemeinheit in die sachliche und gesetzestreue Aufgabenerfüllung), dass sie zwar keine bloß hypothetische sein darf, sondern möglichst konkret dargelegt werden muss, allerdings muss sie auch nicht den Grad einer aktuellen Gefährdung erreichen (VwGH 14.10.2009, 2008/12/0182).

Um beurteilen zu können, ob auf Grund der Ausübung einer Nebenbeschäftigung eine der in § 56 Abs 2 BDG 1979 angeführten Beeinträchtigungen des Dienstes folgt oder konkret zu befürchten ist, müssen die den Beamten treffenden Dienstpflichten an seinem Arbeitsplatz als Angehöriger einer Dienststelle bzw in seinem dienstlichen Umfeld dargestellt und muss die Dienstbezogenheit der Ausübung der Nebenbeschäftigung iSd Untersagungstatbestände des § 56 Abs 2 BDG 1979 konkret dargelegt werden (VwGH 27.10.1999, 99/12/0173). Die Frage der Zulässigkeit einer Nebenbeschäftigung ist keine Frage des Ermessens, sondern eine Frage der rechtlichen Beurteilung. Die Untersagungsgründe bedeuten unbestimmte Rechtsbegriffe, bei deren Auslegung der Behörde allerdings ein gewisser freier Spielraum eingeräumt ist (VwGH 24.04.1958, SlgNF 4648 A).

Daraus folgt für den gegenständlichen Fall:

Der Beschwerdeführer übt eine Leitungsfunktion im XXXX aus. Er ist XXXX in der XXXX des XXXX . Die Dienststelle des Beschwerdeführers ist somit das XXXX .

Die belangte Behörde führte im bekämpfen Bescheid aus, dass der Beschwerdeführer im Hinblick auf seine Aufgaben als Mitarbeiter des XXXX Zugang zu umfassendem staatsschutzrelevanten und nachrichtendienstlichen Wissen habe, welches im Interesse eines funktionierenden Staatsschutzes und der internationalen Zusammenarbeit geheim gehalten werden müsse. Zudem komme es wiederholend vor, dass XXXX Gegenstand von Ermittlungen des XXXX seien. Zu den Aufgaben des XXXX gehören gemäß § 6 Abs. 1 PStSG die erweiterte Gefahrenforschung, der vorbeugende Schutz vor verfassungsgefährdenden Angriffen aufgrund von Informationen von Dienststellen inländischer Behörden, ausländischen Sicherheitsbehörden oder Sicherheitsorganisationen sowie von Organen der Europäischen Union oder Vereinten Nationen zu Personen, die im Verdacht stehen, im Ausland einen Sachverhalt verwirklicht zu haben, der einem verfassungsgefährdenden Angriff entspricht. Unter einem verfassungsgefährdenden Angriff versteht man beispielsweise die Bedrohung von Rechtgütern durch die rechtswidrige Verwirklichung des Tatbestandes einer nach § 278d StGB (Terrorismusfinanzierung) oder, soweit es die Verfügungsmacht einer terroristischen Vereinigung unterliegende Vermögensbestandteile betrifft, nach § 165 Abs. 3 StGB (Geldwäscherei) strafbaren Handlung definiert. Ein verfassungsgefährdender Angriff kann ebenso die Bedrohung von Rechtsgütern durch die rechtswidrige Verwirklichung des Tatbestandes des § 279 StGB (Zurverfügungstellung von Geldmitteln für bewaffnete Verbindungen) sein, sofern diese ideologisch oder religiös motiviert ist.

Weiters brachte die belangte Behörde begründend vor, dass gemäß § 4 PStSG das XXXX für den Bundesminister XXXX auch eine zentrale Funktion in der internationalen Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Staatsschutzes erfülle. Ebenso wichtig für das Funktionieren des Staatsschutzes und der internationalen Zusammenarbeit auf diesem Gebiet sei die objektive Erfüllung der Aufgaben des XXXX und der Schutz vor Einflussnahme Dritter. Vor diesem Hintergrund gelte es, dieses gewichtige dienstliche Interesse vor jeder möglichen Einflussnahme oder auch nur dem Anschein einer möglichen Beeinflussung zu schützen. Bereits vor diesem Hintergrund ergibt sich, dass die gegenständliche Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers sich in einem Bereich befindet, der in einen maßgeblichen Tätigkeitsbereich des XXXX , insbesondere im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit, fallen kann und durch die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Organ der XXXX das Vertrauen der Allgemeinheit in eine effiziente internationale Zusammenarbeit zwischen den Sicherheitsbehörden beeinträchtigt sein kann.

Die belangte Behörde führte im angefochtenen Bescheid rechtlich insbesondere aus, dass der Beschwerdeführer in seiner Funktion als XXXX auch ein berechtigtes Interesse an dem Erfolg der XXXX habe. Es sei nicht bloß hypothetisch, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Nebenbeschäftigung im XXXX der XXXX in Situationen geraten könne, in denen seine Fähigkeit zur unparteiischen Entscheidung gehemmt sein könnte.

Zwar ist dem Beschwerdeführer insoweit zuzustimmen, dass die Aufgaben des XXXX gemäß § 111 des deutschen Aktiengesetzes primär Kontroll- und Prüfunstätigkeiten sind, jedoch ergibt sich aus dem Kurzbericht des XXXX vom 15.08.2019 im Rahmen des Jahresabschlusses 2018 zweifelsfrei, dass dieser den Vorstand bei der Leitung des Unternehmens regelmäßig berät. Somit kann der Darstellung des Beschwerdeführers in seiner Stellungnahme vom 02.03.2020, dass von einer Beratungs- und Unterstützungsfunktion in den Satzungen der deutschen Aktiengesellschaft nichts gelesen werden könne und es eine völlig irrige Annahme der Dienstbehörde sei, welche in keiner Weise nachvollziehbar dargelegt worden sei, nicht gefolgt werden und geht die Tätigkeit des Beschwerdeführers im Rahmen der gegenständlichen Nebenbeschäftigung somit über die bloße Prüf- und Kontrolltätigkeit hinaus und beinhaltet ebenfalls Beratungstätigkeiten des Vorstandes. Die belangte Behörde konnte somit insgesamt mit ihren Ausführungen konkret eine Gefährdung der von der belangten Behörde dargestellten wesentlichen dienstlichen Interessen durch die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Mitglied des XXXX begründen.

Insoweit der Beschwerdeführer davon ausging, dass das XXXX nicht gegen eine XXXX ermittle, so ist festzuhalten, dass allein dieser Aspekt keine Zulässigkeit der Nebenbeschäftigung begründen kann. Nach der oben zitierten Rechtsprechung reicht nämlich – sollte die Nebenbeschäftigung keine Vermutung der Befangenheit des Beschwerdeführers hervorrufen – lediglich eine Gefährdung wesentlicher dienstlicher Interessen aus, worunter eine sachliche und gesetzestreue Aufgabenerfüllung durch Bedienstete wie auch das darauf gerichtete Vertrauen der Allgemeinheit fallen.

Vor diesem Hintergrund legte die unmittelbare Dienstvorgesetzte des Beschwerdeführers in der Stellungnahme vom

26.11.2019 nachvollziehbar dar, dass die Prüfung von XXXX liege und zumindest objektiv eine Überschneidung vorliege, da die Sicherheitsüberprüfung von natürlichen Personen – nicht konkret hinsichtlich ihrer XXXX , jedoch hinsichtlich von Umständen, die für eine solche ausschlaggebend sein könnten – im dienstlichen Aufgabenbereich des Beschwerdeführers liege. In der Beschwerde wurde in dieser Hinsicht ausgeführt, dass der Beschwerdeführer einerseits Sicherheitsüberprüfungen nur bei Personen im Inland durchführe, andererseits hier lediglich Tatsachen und Fakten zusammengetragen werden würden, welche keine Entscheidung des Beschwerdeführers selbst nach sich ziehen würden. Diesen Ausführungen des Beschwerdeführers ist aber entgegenzuhalten, dass die Erledigungen von durchgeführten Sicherheitsprüfungen durch ihn als genehmigender Organwalter unterzeichnet werden. Dies ist in Zusammenschau mit der ausgeübten Tätigkeit des Beschwerdeführers im XXXX einer XXXX geeignet, zumindest eine Gefährdung des Vertrauens der Allgemeinheit auf objektive Erfüllung der dienstlichen Aufgaben durch den Beschwerdeführer als Leiter des XXXX zu begründen.

Darüber hinaus sind – wie den Feststellungen zu entnehmen ist – der Geschäftsbericht 2018 der XXXX sowie die Jahresabschlüsse der XXXX zu den Geschäftsjahren 2018 und 2019 öffentlich im Internet zugänglich und scheint der Beschwerdeführer darin jeweils mit seinem Amtstitel unter den XXXX auf. Die belangte Behörde kam daher auch vor diesem Hintergrund zu dem vertretbaren Ergebnis, dass dadurch für die Öffentlichkeit der Anschein entsteht, dass die Grenzen zwischen Verwendung von sensiblen Informationen für die dienstlichen Aufgaben und die private Tätigkeit verschwimmen und die dienstlichen Interessen dadurch beeinträchtigt werden können. Sofern der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang vorbringt, dass aus dem Führen des Amtstitels nicht geschlossen werden könne, dass er gerade Mitarbeiter des XXXX sei, ist ihm vorzuhalten, dass zusätzlich sein vollständiger Name angeführt wird und er dadurch für die Öffentlichkeit identifizierbar ist. Davon abgesehen tätigte der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang widersprüchliche Angaben. In der Beschwerdeschrift wurde einerseits ausgeführt, dass der Titel XXXX in keiner Weise in Deutschland oder einem anderen europäischen Land existent sei (Beschwerdeschriftsatz, Seite 13; vgl. auch die Ausführungen im Schreiben des Beschwerdeführers betreffend die Remonstration vom 02.03.2020, Seite 4). Im Gegensatz dazu gab er in seiner Stellungnahme vom 23.11.2020 an, dass tatsächlich der Titel XXXX nicht geeignet sei, eine Verknüpfung zu Österreich herzustellen, weil es in Deutschland diesen Titel ebenfalls gebe; dort sei er sogar noch deutlich häufiger, weil dort neben dem Bund auch die 16 Bundesländer oberste Behörden hätten, in welchen diese Amtsbezeichnung Verwendung finde (Stellungnahme vom 23.11.2020, Seite 4). Die diesbezügliche Argumentation des Beschwerdeführers ist nicht stichhaltig und vermag zu keiner anderen Ansicht führen. Fest steht, dass der Beschwerdeführer im Internet mit seinem Amtstitel unter den XXXX der XXXX aufscheint und die Ansicht der belangten Behörde vertretbar ist, dass dieser Umstand geeignet ist, das Vertrauen der Allgemeinheit auf die objektive Erfüllung der dienstlichen Aufgaben durch den Beschwerdeführer zu gefährden. Dabei fällt insbesondere ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer als führender Mitarbeiter des XXXX fungiert und zu seinem Aufgabenbereich auch der XXXX und er somit auch international tätig und im internationalen Arbeitsumfeld bekannt ist. Vor diesem Hintergrund erscheint die von der belangten Behörde dargestellte Fallkonstellation ebenfalls vertretbar, dass die zwischenstaatliche Zusammenarbeit mit ausländischen Nachrichtendiensten durch die gegenständliche Nebenbeschäftigung beeinträchtig werden kann.

Somit werden durch die vom Beschwerdeführer ausgeübte Nebenbeschäftigung jedenfalls sonstige wesentliche dienstliche Interessen im Sinne des § 56 Abs. 2 BDG 1979 gefährdet.

Insoweit der Beschwerdeführer auf die Verordnung des XXXX iSd § 56 Abs. 7 BDG 1979 Bezug nimmt und ausführt, dass XXXX geschäfte oder die Tätigkeit als XXXX einer XXXX darin nicht genannt seien, ist festzuhalten, dass sich aus dem Wortlaut des § 56 Abs. 7 BDG 1979 („welche Nebenbeschäftigungen jedenfalls [...] unzulässig sind.“) ergibt, dass die Liste der in einer Verordnung angeführten Nebenbeschäftigungen keinesfalls taxativen Charakter hat. Die Verordnung kann keinesfalls sämtliche denkmöglichen unzulässigen Nebenbeschäftigungen erfassen, sondern wird sich von Vornherein nur auf die typischerweise unzulässigen Nebenbeschäftigungen beschränken. Nicht in der Verordnung angeführte Nebenbeschäftigungen unterliegen damit weiterhin der Beurteilungspflicht der betroffenen Bediensteten bzw. der Dienstbehörde/Personalstelle (Fellner, BDG § 56 BDG [Stand 01.01.2019, rdb.at] Anm. 11).

Der Umstand, dass die frühere Meldung einer Nebenbeschäftigung aus welchen Gründen auch immer zu keiner Reaktion der Dienstbehörde geführt hat, kann an der objektiven Rechtswidrigkeit der Ausübung einer gemäß § 56 Abs. 2 BDG 1979 unzulässigen Nebenbeschäftigung nichts ändern (VwGH 25.11.2015, Ra 2015/09/0095). Vor diesem

Hintergrund geht das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass die Willkür sich „aus dem Zeitpunkt der 3. Überprüfung seiner Nebentätigkeit“ ergebe, ebenfalls ins Leere.

Sofern der Beschwerdeführer vorbringt, dass die belangte Behörde gegen Bestimmungen des Bundes-Personalvertretungsgesetzes (PVG 1967) verstoßen habe und dies zur Aufhebung des Bescheides führen müsse, ist festzuhalten, dass sich aus dem Akteninhalt klar ergibt, dass die belangte Behörde die zuständige Personalvertretung über die bevorstehende Untersagung der gegenständlichen Nebenbeschäftigung im Sinne des § 9 Abs. 1 iVm § 10 PVG fristgerecht eingebunden hat und ebenfalls ein Gespräch geführt wurde. Aus dem Akteninhalt ergeben sich keine Hinweise, dass eine Mitwirkung der Personalvertretung wie vom Beschwerdeführer behauptet, nicht stattgefunden habe. Vielmehr kam das XXXX den Forderungen des Dienststellenausschusses beim XXXX vom 19.12.2019 zur Gänze nach und beantragte der Dienststellenausschuss beim XXXX zu keinem Zeitpunkt einen Aufschub der Maßnahme gemäß § 10 Abs. 5 PVG, weshalb die Untersagung durch die belangte Behörde erfolgen konnte.

Soweit der Beschwerdeführer der Sache nach eine Gleichheitswidrigkeit behauptet, ist zusätzlich auf die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum weiten rechtspolitischen Gestaltungsspielraum auf dem Gebiet des Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrechts zu verweisen (vgl. VfSlg. 16.176/2001 mwH und 17.452/2005). Vor diesem Hintergrund haben sich Bedenken, dass die hier maßgebliche Rechtslage dieser (weitmaschigen) Forderung nicht entspricht, nicht ergeben. Zudem bleiben die Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner Beschwerde, wonach es fraglich sei, warum derzeit 35 genehmigte Nebenbeschäftigungen von Mitarbeitern des XXXX registriert seien und diese ausgeübt werden dürfen, unsubstantiiert. Wie die belangte Behörde zutreffend darlegte, ist jede Meldung einer Nebenbeschäftigung einer individuellen Prüfung zu unterziehen.

Aus den dargelegten Erwägungen kann nicht erkannt werden, dass die angefochtene Weisung mit behördlicher Willkür behaftet ist. So hat die belangte Behörde weder gehäuft die Rechtslage verkannt, noch jegliche Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder überhaupt ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren unterlassen. Ebenso kann der belangten Behörde auch keine denkunmögliche Gesetzesanwendung vorgeworfen werden.

Es liegt somit kein Umstand vor, der den Beschwerdeführer von seiner Pflicht zur Befolgung der Weisung befreien würde.

Im bekämpften Bescheid wurde zu Recht festgestellt, dass die Befolgung der schriftlichen Weisung der Dienstbehörde vom 14.02.2020, mit der die von ihm gemeldete Nebenbeschäftigung als Mitglied des XXXX der XXXX untersagt wurde, zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gehört.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

3.4. Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 GRC entgegenstehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass dienstrechtliche Streitigkeiten öffentlich Bediensteter unter den Begriff der „civil rights“ im Verständnis des Art. 6 Abs. 1 MRK fallen, insoweit derartige Streitigkeiten durch die innerstaatliche Rechtsordnung geregelte, subjektive Rechte oder Pflichten des jeweils betroffenen Bediensteten zum Gegenstand haben (vgl. VwGH 13.09.2017, Ro 2016/12/0024 mwN). Demnach kann eine Verhandlungspflicht gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK nur dann entfallen, wenn die Ausnahmen für nicht übermäßig komplexe Rechtsfragen oder hochtechnische Fragen Platz greifen (vgl. VwGH 21.12.2016, Ra 2016/12/0067).

Da sich im vorliegenden Fall der Sachverhalt klar aus den Akten ergibt und es sich auch um keine komplexe Rechtsfrage handelt, kann von einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

Zu Spruchpunkt B) Unzulässigkeit der Revision:

3.5. 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.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzlichen 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 maßgebliche Rechtsprechung wurde zu Spruchpunkt A wiedergegeben.

Es war daher insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Befolgung einer Weisung Dienstpflicht Feststellung der Befolgungspflicht Leitungsfunktion Meldepflicht Nebenbeschäftigung öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis rechtliches Interesse Remonstration Untersagung Weisung wesentliche Interessen des Dienstes

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W259.2235787.1.00

Im RIS seit

03.02.2022

Zuletzt aktualisiert am

03.02.2022

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at