

TE Vwgh Erkenntnis 1994/11/16 93/12/0317

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.11.1994

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
19/05 Menschenrechte;
41/01 Sicherheitsrecht;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/08 Sonstiges allgemeines Dienstrecht und Besoldungsrecht;

Norm

BDG 1979 §44 Abs1;
BDG 1979 §44 Abs3;
BDG 1979 §60 Abs1;
B-VG Art7 Abs1;
B-VG Art78d;
GendarmerieG 1918 §1;
GendarmerieG 1918 §8;
MRK Art8 Abs1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin Kommissär Mag. Unterer, über die Beschwerde des J in XY, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 5. Oktober 1993, Zl. 7000/76-II/5/93, betreffend Feststellung, ob die Befolgung einer bestimmten Weisung zu den Dienstpflichten zählt, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Bezirksinspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist der Gendarmerieposten XY in Tirol.

In der an das Landesgendarmeriekommando für Tirol gerichteten Eingabe vom 2. Dezember 1991 brachte der Beschwerdeführer vor, er leide bei problematischen Wetterlagen und länger dauernden Stresssituationen unter ständig wiederkehrenden Kopfschmerzen. Um eine massive Medikamenteneinnahme zu vermeiden, trage er aufgrund ärztlichen Anratsens, Überlieferung seines Großvaters und letztlich aufgrund eigener, positiver Erfahrung aus medizinischen Gründen eine Ohrläppchennadel im rechten Ohr. Die genaue Wirkungsweise dieser Nadel sei ihm als medizinischer Laie nicht bekannt, das Tragen dieser Nadel sei jedoch von einem namentlich bezeichneten Arzt "angeraten und bestätigt" worden; die Folgen rechtfertigten auch die Anwendung. Er habe die von ihm getragene Nadel ausgesucht, weil sie lediglich einen Durchmesser von 2 - 3 mm aufweise, kugelförmig und unauffällig sei. Bis dato sei er noch "von keiner Partei oder sonstigen Zivilpersonen darauf angesprochen oder gar kritisiert" worden. Ohrringe bei Männern seien seit längerer Zeit absolut normal, gesellschaftsfähig und würden tatsächlich auch in allen Gesellschaftsschichten getragen. Auch bei deutschen uniformierten Kollegen dürften Ohrringe getragen werden. Von der Auffälligkeit her seien Siegelringe oder ähnliche großvolumige Schmuckringe sicherlich problematischer, insbesondere wegen der damit verbundenen Verletzungsgefahr, "auch Dritter bei Amtshandlungen". Am 2. Dezember 1991 habe er vom Abteilungskommandanten die Weisung erhalten, die fragliche Nadel zu entfernen. Er habe dem Abteilungskommandanten seine Beweggründe mitgeteilt und ihm auch erklärt, daß er die Nadel nicht ständig, sondern nur bei Bedarf - Kopfschmerzen - tragen würde. Der Abteilungskommandant habe daraufhin seine Weisung bestätigt und ihn darauf verwiesen, "das Tragen der Ohrläppchennadel als Uniformträger" von der Dienstbehörde abklären zu lassen. Er ersuche um Klärung, "ob eine aus medizinischen Gründen nur fallweise getragene Ohrläppchennadel auch von einem Uniformträger verwendet werden" könne. Eine Ausfertigung der ärztlichen Bestätigung, auf die er sich bezogen habe, liege der Meldung bei.

Bei dieser Bestätigung handelt es sich um ein "ärztliches Attest" (so die Bezeichnung durch den Aussteller) vom 20. Oktober 1990 mit folgendem Wortlaut: "Das ständige Tragen der Ohrläppchennadel wurde dem Pat. dringend angeraten, da hierdurch eine günstige Beeinflussung der chron. Zephalea erreicht werden konnte (Neuralth, Maßnahmen)".

Die Eingabe vom 2. Dezember 1991 wurde vom Gendarmerieposten, bei der sie (im Dienstweg) eingebracht wurde, (unter anderem) mit dem Hinweis weitergeleitet, der Beschwerdeführer verwende eine Ohrläppchennadel mit einem kugelförmigen Ende von etwa 2 mm, goldfarbig und unauffällig.

In einem Befehl des Landesgendarmeriekommandos für Tirol "an alle Dienststellen" vom 20. Dezember 1991 heißt es unter Hinweis auf einen näher bezeichneten Landesgendarmeriekommandobefehl vom 27. April 1987, in welchem "auf eine Reihe immer wieder vorkommender Mängel bei der Adjustierung bzw. beim Auftreten von Gendarmeriebeamten in der Öffentlichkeit eingegangen" worden sei, "eine in jüngster Zeit immerwieder feststellbare Unsitte" sei es, daß Gendarmeriebeamte Ohrringe oder sogenannte "Flinserl" (im Original unter Anführungszeichen) trügen. Das Auftreten mit solchen "Schmuckstücken" (im Original unter Anführungszeichen) lasse sich ebenso wie das Auftreten im unrasierten Zustand - vielfach als angeblich dem aktuellen Trend entsprechender "Drei-Tages-Bart" (im Original unter Anführungszeichen) bezeichnet - nicht mit jener Vorstellung vereinbaren, welche die Allgemeinheit von einem uniformierten Sicherheitsorgan habe. Es sei daher beides geflissentlich zu vermeiden. Die Zwischenvorgesetzten hätten solchen Erscheinungen rechtzeitig und mit allem Nachdruck zu beugen.

Unter Hinweis auf diesen Befehl sowie auf eine (nicht aktenkundige) Stellungnahme eines näher bezeichneten Gendarmerievertragsarztes Dr. W., der das Tragen eines Ohrsteckers bzw. eines Flinserls aus medizinischen Gründen nicht für erforderlich erachtet habe, untersagte das Landesgendarmeriekommando für Tirol mit (schriftlichem) Befehl vom 18. März 1992 (unter anderem) dem Beschwerdeführer "das Tragen von Gegenständen angeführter Art während der Dienstzeit".

Mit Eingabe vom 19. Mai 1992 ersuchte der Beschwerdeführer unter Hinweis auf seine Eingabe vom 2. Dezember 1991 sowie auf die Befehle vom 20. Dezember 1991 und vom 18. März 1992 "um bescheidmäßige Feststellung über die Zulässigkeit des Tragens einer Ohrläppchennadel als medizinische Maßnahme gegen chronisch auftretende Kopfschmerzen als Einzelfall".

Aus Anlaß einer Anfrage der Dienstbehörde holte die belangte Behörde eine Stellungnahme des Chefarztes der belangten Behörde und der Bundesgendarmerie, Dr. M., ein. Dieser äußerte sich dahin, daß es keine medizinisch wissenschaftlich anerkannte Ergebnisse des Wirkens einer Ohrläppchennadel zur Behandlung von Krankheiten gebe.

Das Stechen des Ohrläppchens an bestimmten Punkten mit Nadeln sei im Bereich der Akupunktur (Ohr-Akupunktur) üblich; "denkbar wären bei Kenntnis der Akupunktur durchaus eher sogar das Auftreten von Reizzuständen". Zusammenfassend könne gesagt werden, daß aus medizinischer Sicht wissenschaftlich kein Grund für das Tragen einer Ohrläppchennadel bestehe, die "vom Schreiber angeführten Behauptungen" seien im Bereich des Glaubens angesiedelt und die Wirkungen seien "genauso wie Placebo-Tabletten anzusiedeln", das heiße, sie lägen im Bereich des Glaubens, der durchaus auch positive Effekte, wie Entspannungseffekte bewirken könne. Entspannungseffekte seien jedoch auch mit anderen Techniken wie z.B. autogenem Training und ähnlichem zu erreichen, auch mit verbesserter Haltungsgymnastik der Wirbelsäule. Für die Beschwerdelinderung brauche der Betreffende keineswegs die Ohrläppchennadel.

Hierauf stellte das Landesgendarmeriekommando für Tirol mit Bescheid vom 2. Oktober 1992 fest, daß dem Beschwerdeführer das Tragen der Ohrläppchennadel "oder eines vergleichbaren modischen Gegenstandes" während des Dienstes gemäß § 43 Abs. 2 BD 1979 iVm den §§ 8 Abs. 2 und 9 Abs. 1 GDI 1895 sowie § 11 Uniformierungsvorschrift vom 17.11.1958, Zl. 381.538/5C/57, nicht gestattet sei.

Über Berufung des Beschwerdeführers wurde diese Entscheidung mit Bescheid der belangten Behörde vom 28. Jänner 1993 ersatzlos behoben, weil es unzulässig sei, über die den Gegenstand des Feststellungsantrages bildende Rechtsfrage einen gesonderten Feststellungsbescheid zu erlassen, wenn diese Frage im Rahmen eines anderen Verfahrens zu entscheiden sei. Die Frage der Trageerlaubnis einer Ohrläppchennadel sei im Zuge des gesetzlich vorgezeichneten Verfahrens zu klären, nämlich, ob die Befolgung der Weisung, mit der das Tragen untersagt wurde, zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gehöre oder nicht. Deshalb sei der Bescheid vom 2. Oktober 1992 zu Unrecht erlassen worden.

Hierauf ersuchte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 26. Februar 1993 unter Hinweis auf den bisherigen Gang des Verwaltungsverfahrens "um die konkrete bescheidmäßige Feststellung", daß die Befolgung der Weisung vom 18. März 1992 nicht zu seinen Dienstpflichten gehöre. Anlässlich der Weiterleitung der Eingabe berichtete der Postenkommandant, daß der Beschwerdeführer derzeit im Dienst keinen Ohrschmuck trage.

Mit Bescheid vom 6. April 1993 stellte das Landesgendarmeriekommando für Tirol fest, daß es zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gehöre, der Weisung vom 18. März 1992 Folge zu leisten. Begründend führte die Behörde zusammenfassend aus, der Beamte könne gemäß § 44 Abs. 2 BDG 1979 die Befolgung einer Weisung nur ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden sei oder deren Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. Das Landesgendarmeriekommando sei als Dienstbehörde zur Erteilung von Weisungen nachgeordneter Organe aufgrund der Hoheitsgewalt des Bundes, in diesem Fall der Diensthoheit, zuständig. Daß die gegenständliche Weisung nicht gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoße, stehe außer Zweifel. Der Weisung sei daher gemäß § 44 Abs. 1 BDG 1979 Folge zu leisten.

Die Weisung des Landesgendarmeriekommandos stütze sich auf § 43 Abs. 2 BDG 1979 und auf die als generell-abstrakte Weisung bestehenden Bestimmungen der §§ 8 Abs. 2 und 9 Abs. 1 GDI und der §§ 12 und 13 der Uniformierungsvorschrift. § 43 Abs. 2 BDG 1979 normiere, es habe der Beamte in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, daß das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibe. Der Begriff "Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben" meine die Wertschätzung, die das Beamtentum in der Öffentlichkeit genieße (verwiesen wird auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. November 1982,

Zl. 82/09/0094, 0095). Das durch § 43 Abs. 2 BDG 1979 zu schützende Rechtsgut sei die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes und des dafür erforderlichen Ansehens der Beamtschaft. Das Tragen einer Ohrläppchennadel rufe bei einem Teil der Bevölkerung Befremden hervor und werde auch innerhalb des Gendarmeriekorps zum Großteil negativ bewertet. Unter anderem sei es diesbezüglich auch zu einer Beanstandung durch die Ausbildungsleitung während eines näher bezeichneten Lehrganges gekommen. Unter diesen Voraussetzungen sei das Tragen einer Ohrläppchennadel kein Verhalten, welches das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben erhalte.

Gemäß § 8 Abs. 2 der Gendarmeriedienstinstruktion (GDI) 1895 müsse der Gendarmeriebeamte alles vermeiden, was ihn einer abfälligen Bemerkung, der üblen Nachrede oder gar dem Spotte der Bevölkerung aussetzen könnte. Diese Bestimmung sei im Zusammenhang mit dem Schutz des Ansehens der Beamtschaft, in diesem Falle des

Gendarmeriekorps, durch § 43 Abs. 2 BDG 1979 zu sehen. Zumindest bei einem Teil der Bevölkerung könnte das Tragen einer Ohrläppchennadel abfällige Bemerkungen oder eine üble Nachrede bewirken. Daher sei auch nach dieser Bestimmung das Tragen einer Ohrläppchennadel zu untersagen.

§ 9 Abs. 1 GDI 1895, 1. Satz, bestimme, daß der Gendarm nach Vorschrift adjustiert zu sein habe, wenn er sich in Uniform öffentlich zeige. Hiezu sei in näherer Ausführung die Uniformierungsvorschrift ergangen. Im § 12 Abs.1 dieser Vorschrift sei unter anderem festgelegt, daß beispielsweise Augengläser bei ärztlich festgestellter Notwendigkeit zur Uniform getragen werden könnten, wobei jedoch von allen Auffälligkeiten abzusehen sei. Auch § 13 normiere im Sinne einer Vermeidung von Auffälligkeiten, daß Uhr- und Bleistiftketten, Bleistifte, Füllfedern, Notizbücher und Brieftaschen nicht sichtbar getragen werden dürften. Im Sinne des diesen Bestimmungen immanenten Grundsatzes der Vermeidung von Auffälligkeiten beim Tragen einer dienstlichen Uniform sei das Tragen einer Ohrläppchennadel nicht zu gestatten.

Da der Beschwerdeführer ein ärztliches Attest vorgelegt habe, in welchem das ständige Tragen der Ohrläppchennadel angeregt worden sei, weil dadurch eine günstige Beeinflussung der chronischen Cephalaea erreicht werden könne, seien zur Abklärung dieser Frage Stellungnahmen des Chefarztes der Bundesgendarmarie Dr. M. und des Gendarmerievertragsarztes Dr. W. eingeholt worden (es folgt die sinngemäße Darstellung der oben wiedergegebenen Teile der Stellungnahme Dr. M.).

Dagegen erhob der Beschwerdeführer abermals Berufung, in der er vorbrachte, durch die gesellschaftlichen Entwicklungen in den letzten Jahrzehnten habe sich die Einschätzung von Verhaltensweisen, wie beispielsweise zum Tragen einer Ohrläppchennadel, in der Öffentlichkeit erheblich gewandelt und es werde dadurch die Wertschätzung der Exekutivbeamten nicht gemindert. Folge dieses gesellschaftlichen Wandels sei auch, daß sich ein Gendarmeriebeamter, der eine Ohrläppchennadel trage, dadurch nicht der Gefahr abfälliger Bemerkungen, der üblen Nachrede oder gar dem Spott der Bevölkerung aussetze. Zudem stelle das Tragen einer solchen Nadel in der heutigen Zeit auch keine Auffälligkeit dar. Zum Beweis hiefür werde die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet des Soziologie beantragt. Auf die Einschätzung durch die Kollegenschaft komme es nicht an, weil diese nicht als "Allgemeinheit" im Sinne des § 43 Abs. 2 BDG 1979 angesehen werden könne. Beim fraglichen Kurs sei ihm über Vorlage des ärztlichen Attestes das Tragen der Nadel zur Uniform gestattet worden, was bei den rund 200 Teilnehmern des Lehrganges zu keinen negativen Bewertungen geführt habe. Die im bekämpften Bescheid wiedergegebenen ärztlichen Stellungnahmen stünden im Gegensatz zu dem von ihm vorgelegten Attest; zum Beweis dafür, daß durch das Tragen dieser Nadel eine günstige Beeinflussung von Kopfschmerzen erreicht werden könne bzw. dies eine Möglichkeit der Behandlung von Kopfschmerzen darstelle, beantrage er die Einholung von Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet der Akupunktur sowie der Psychosomatik. Sofern in den medizinischen Stellungnahmen auf andere Techniken, wie z. B. autogenes Training oder spezielle Haltungsgymnastik verwiesen werde, müsse er entgegenen, daß derartige Techniken bei ihm nicht zu den gewünschten Ergebnis geführt hätten.

Über entsprechende Rückfrage der belangten Behörde meldete das Landesgendarmeriekommando am 8. Juni 1993, daß der Beschwerdeführer laut Erhebungen des Gendarmeriepostens die Ohrläppchennadel "seit der schriftlichen Untersagung am 18.3.1992" nicht mehr getragen habe. Er habe jedoch angegeben, seither zeitweise an Kopfschmerzen zu leiden und Medikamente einnehmen zu müssen.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Begründend führte sie nach Darstellung des Verfahrensganges und der Bestimmungen des § 44 Abs. 1 und Abs. 2 BDG 1979 aus, die angefochtene Weisung vom 18. März 1992 sei im Sinne der im 2. Satz des § 44 Abs. 1 BDG 1979 enthaltenen Definition des Vorgesetzten vom zuständigen Organ erteilt worden. Diese Weisung verstoße auch nicht gegen strafrechtliche Bestimmungen noch sei vom Beschwerdeführer "irgendwann festgestellt" worden, daß sie aus einem anderen Grund rechtswidrig sei. Seine Berufung sei daher schon allein aus diesem Grund abzuweisen. Ob das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben eines bestimmten Gendarmeriebeamten durch das Tragen einer solchen Nadel beeinträchtigt werde und sich der Beamte dadurch dem Spotte oder der üblichen Nachrede der Bevölkerung aussetze, wie er ausführe, hänge letztlich vom Empfinden der Bevölkerung jenes Ortes ab, wo der Beamte tatsächlich Dienst verrichte und nicht so sehr von dem der Gesamtheit aller Staatsbürger. Die Allgemeinheit, der der Beamte entgegentrete, beschränke sich "hier" vor allem auf die ortsansässige Bevölkerung und umfasse nicht die Gesamtheit der Staatsbürger. Die Notwendigkeit der Einholung eines

Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet der Soziologie, welches für das gesamte Staatsgebiet gelten solle, könne daher nicht erkannt werden.

Gemäß den Bestimmungen des § 13 der Uniformierungsvorschrift der österreichischen Bundesgendarmerie sei von allen Auffälligkeiten zur Uniform abzusehen. Dies betreffe auch das Verbot des Tragens von Ohrläppchennadeln zur Uniform. Um diesem Verbot besonderen Nachdruck zu verleihen, sei vom Landesgendarmeriekommando für Tirol nochmals ein diesbezüglicher Befehl erlassen worden. Da das Erscheinungsbild der Gendarmeriebeamten derart festgelegt sei, gehöre es zu den Dienstpflichten der Beamten, diesen Weisungen Folge zu leisten.

In dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Attest vom 20. Oktober 1990 werde lediglich das ständige Tragen der Ohrläppchennadel angeraten, das Attest enthalte aber keinerlei ärztliche Begründung, daß ein derartiges Tragen wissenschaftlich einen Erfolg darstellen würde. In dem dagegen vom Chefarzt der belangten Behörde und der Bundesgendarmerie erstellten Gutachten werden festgestellt, daß es medizinisch - wissenschaftlich keine anerkannten Ergebnisse des Wirkens einer Ohrläppchennadel zur Behandlung von Krankheiten gebe. Wie in diesem Gutachten ausgeführt werde, reiche für einen Therapieeffekt das vorübergehende Stechen mit einer Nadel, ein dauerndes Belassen sei nicht erforderlich und auch nicht üblich. Es bestehe medizinisch-wissenschaftlich kein Grund für das Tragen einer derartigen Nadel.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 60 Abs. 1 BDG 1979 ist der Beamte, wenn es dienstliche Rücksichten erfordern, im Dienst zum Tragen einer Dienstkleidung oder eines Dienstabzeichnes verpflichtet.

Gemäß § 44 Abs. 1 BDG 1979 hat der Beamte seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nichts anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über einen Beamten betraut ist.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. kann der Beamte die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

Gemäß Abs. 3 leg. cit. hat der Beamte, wenn er die Weisung eines vorgesetzten Beamten aus einem anderen Grund für rechtswidrig hält, und 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 geht davon aus, daß der Beschwerdeführer gegen die ihm (erstmalig) am 2. Dezember 1991 erteilte Weisung noch am selben Tag (schriftlich) remonstriert hat, und daß diese Weisung in der Folge mit dem Befehl des Landesgendarmeriekommandos vom 18. März 1992 schriftlich erteilt (bestätigt) wurde. Entgegen der im angefochtenen Bescheid anklingenden Beurteilung ist bereits das Vorbringen des Beschwerdeführers in der Eingabe vom 2. Dezember 1991 (wie auch jenes in den weiteren Schriftsätzen) der Sache nach dahin zu verstehen, daß er die Weisung für rechtswidrig halte, weil er die Nadel aus medizinischen Gründen trage, und ihm auch sonst kein sachlicher Grund für ein solches Verbot erkennbar sei.

Der Beschwerdeführer zieht nicht in Zweifel, daß er im Sinne des § 60 Abs. 1 BDG 1979 seinen Dienst in Uniform zu versehen hat, führt aber aus, es gebe vorliegendenfalls keinerlei Rechtsgrundlage für das Verbot des Tragens dieser Ohrläppchennadel. Die belangte Behörde übersehe, daß jede dienstliche Weisung den dienstlichen Konnex voraussetze. Hinsichtlich von Weisungen, die den dienstlichen Bereich überschritten, sei jeder Vorgesetzte unzuständig. Ein solcher Fall liege vor. Da nichts Gegenteiliges festgestellt worden sei, sei jedenfalls davon auszugehen, daß die von ihm getragene Nadel keinen besonderen Auffälligkeitswert besitze. Soweit sie daher als Schmuckstück angesehen werde, sei die Zulässigkeit ihres Tragens im Dienst mit dieser Maßgabe zu beurteilen. Das weisungsmäßig ausgesprochene Verbot wäre nur dann rechtlich gedeckt, wenn es eine Rechtsgrundlage dafür gebe, welche die Untersagung des Tragens jeder auch noch so unauffälligen Ohrläppchennadel decke, was nicht der Fall sei. Die fragliche Nadel stelle keinen stärkeren Akzent dar, als ein (relativ unauffälliger) Fingerring. Anders als bei einem

solchen könne die Nadel von vornherein funktional im Bezug auf den Dienst keinerlei negative Auswirkungen haben, sie spiele bei keiner körperlichen Betätigung im Rahmen des Dienstes irgendeine Rolle. Dabei sei durchaus zuzugestehen, daß sich der Gendarmeriebeamte einer Grenzziehung in bezug auf seine höchst persönliche Freiheit zur Gestaltung seines eigenen Äußeren gefallenlassen müsse. Diese Grenzziehung könne jedoch nur aufgrund von sachlich vertretbaren Gründen erfolgen. Zwei Kriterien könnten eine Einschränkung der gegenständlichen Gestaltungsfreiheit decken: Entweder eine tatsächlich feststehende Ablehnung durch die Bevölkerung in einem solchen Ausmaß, daß man sagen könnte, die Akzeptanz durch "die Allgemeinheit" sei nicht gegeben. Die andere Möglichkeit könne darin erblickt werden, daß objektive Kriterien wie etwa der besonderen Auffälligkeit oder eines unerwünschten Symbolcharakters gegen das Gestaltungselement sprächen. Im ersten Sinne argumentiere die belangte Behörde ansatzweise mit der Ausrichtung, daß es um die mangelnde Akzeptanz durch die örtliche Bevölkerung gehe, wofür aber keinerlei Beweisergebnisse vorlägen. Daß ein Kriterium der zweitgenannten Art vorliege, behaupte die belangte Behörde nicht. In Wahrheit handle es sich "demgemäß um etwas ganz anderes": Hier liege einerseits bis zu einem gewissen Grad ein Generationsproblem in Verbindung mit einem Gewöhnungseffekt vor und andererseits gehe es um die Fragen von Individualität und Toleranz (wird eingehend näher ausgeführt).

Dem hält die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift zusammenfassend entgegen, für die Dienstleistung der Exekutive sei (auch) von Bedeutung, daß bei der Bewältigung ihres Aufgabenbereiches nicht zuletzt auch die Kleidung (hier: die Uniformierung) die Botschaft übermittle, der Beamte sei kompetent und zuverlässig. Menschen achteten auf das, was sie sähen, wie Kleidung, Blickkontakt, Aussehen und Bewegung. Dies drücke sich auch in der Regelung des § 13 der Uniformierungsvorschriften aus, wonach von allen Auffälligkeiten zur Uniform abzusehen sei. Diese Regelung diene somit in erster Linie dem korrekten Erscheinungsbild des Beamten und damit letztlich auch der Aufgabenerfüllung. Letztlich gehörten auch die Uniformierungsvorschriften zu einem Verhaltenskodex, der das Auftreten und das Einschreiten regle. Daher sei die Diskrepanz zwischen Individualität und Toleranz sowie Einschränkung der persönlichen Freiheit nur eine scheinbare, weil diese Vorschriften einen Freiraum für die Individualität des Einzelnen lediglich dort einschränkten, wo dies nach Ansicht des Dienstgebers notwendig sei. Da die Uniform ein wesentliches Element des Erscheinungsbildes eines Exekutivbeamten darstelle, müßten auch an das "höchstpersönliche" (in der Gegenschrift unter Anführungszeichen) Erscheinungsbild des einzelnen Beamten Anforderungen gestellt werden. Damit liege auch der vom Beschwerdeführer verneinte dienstliche Konnex vor.

Der Verwaltungsgerichtshof tritt der Beurteilung der belangten Behörde grundsätzlich bei. "Uniform" (aus dem lateinischen *uniformis* = "gleichförmig" - s. Brockhaus Enzyklopädie 17, 1974) ist eine "gleichförmige" Bekleidung. Das Tragen einer derartigen "gleichförmigen" (einheitlichen) Bekleidung im Dienst soll gewährleisten, daß der Beamte als solcher in der Öffentlichkeit erkennbar ist und den Parteien in gleicher äußerer Erscheinung - als Repräsentant der Staatsgewalt - gegenübertritt; damit soll die Person des Beamten gegenüber der staatlichen Funktion, die er wahrzunehmen hat, in den Hintergrund treten. Das Tragen einer einheitlichen Bekleidung (Uniform) soll auch unterstreichen, daß der Beamte nicht einer bestimmten Bevölkerungsgruppe zuzuordnen ist und unvoreingenommen seines Amtes waltet (vgl. hiezu bezüglich des Amtskleides der Richter Spehar-Jesionek, Richterdienstgesetz (1980) Seite 144, Anmerkung 1 zu § 70 und in diesem Sinne auch die Anmerkung zu § 57 Abs. 2 im Dienstbuch der Geo3 = Mitteilung im JABl 1923 Seite 17 oder auch - im Hinblick darauf, daß der Beschwerdeführer sich im erstinstanzlichen Verfahren auf - behauptete - Gepflogenheiten in der Bundesrepublik Deutschland bezogen hat, das Urteil des deutschen Bundesverwaltungsgerichtes vom 25. Jänner 1990 in DÖV 1990, Seite 704f, wonach das generelle Verbot für männliche Zollbeamte, zur Dienstkleidung Ohrschmuck zu tragen, rechtmäßig ist und der damit korrespondierende Beschluß des deutschen Bundesverfassungsgerichtes vom 10. Jänner 1991 in DVBl 1991, Seite 632).

Mit dem Gesetz RGBl. 19/1850 (zu dieser - verkürzten - historischen Darstellung siehe insbesondere Funk in ÖJZ 1973, S 593f) wurde die Gendarmerie als "ein militärisch organisierter Wachkörper" errichtet (sie bildete damals einen Teil der kk Armee - § 1 leg. cit.). Auch die Gendarmeriegesetze 1876 (RGBl. 19/1876) und 1894 (RGBl. 1/1895) bezeichneten die Gendarmerie als militärisch organisierten einheitlichen Wachkörper. Diese Formulierung wurde in § 1 des Gendarmeriegesetzes 1918, StGBI. 75/1918 (das auch die endgültige Herauslösung der Gendarmerie aus der Armeeorganisation brachte), durch die Worte "die Bundesgendarmerie ist ein uniformierter, bewaffneter, nach militärischem Muster organisierter Zivilwachkörper" ersetzt (§ 1 leg. cit.). Eine Änderung der militärischen Formen, der Ausbildung oder Ausrüstung war damit nicht verbunden. § 8 dieses Gesetzes bestimmt, daß das Gendarmeriegesetz 1894 - mit Ausnahme einer Reihe ausdrücklich aufgehobener Bestimmungen - auf die Bundesgendarmerie sinngemäß

anzuwenden ist. Gemäß § 4 des Gendarmeriegesetzes 1894 haben die Vorgesetzten ua. die Disziplin, Adjustierung und Bewaffnung der Beamten zu überwachen; in Ausführung dieses Gesetzes ist auch die von der belangten Behörde zitierte Gendarmeriedienstinstruktion 1895 ergangen (die seit ihrer Erlassung mehrfach geändert wurde).

Aus diesem Verständnis der Eigenart der Gendarmerie, wie es vom Bundesgesetzgeber vorgefunden und - aus dem Blickwinkel des vorliegenden Beschwerdefalles - auch auf bundesverfassungsrechtlicher Stufe übernommen wurde (vgl. Art. 10 Abs. 1 Z. 14 in Verbindung mit - nunmehr -

Art. 78 d B-VG) ergibt sich für den Verwaltungsgerichtshof kein Hindernis§ 60 Abs. 1 BDG 1979 im Zusammenhalt mit gendarmerierechtlichen Vorschriften als Grundlage für die Ermächtigung der Dienstbehörde zu deuten, zur Wahrung des einheitlichen Erscheinungsbildes dem Beamten durch Weisung (§ 44 BDG 1979) das Tragen von modischem Beiwerk udgl. zur Uniform zu untersagen. Damit ist der vom Beschwerdeführer vermißte Dienstbezug hergestellt.

Der Verwaltungsgerichtshof übersieht nicht, daß die Zuständigkeit der Dienstbehörde zur Erlassung von Weisungen dieser Art ihre Schranke in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten des Beamten findet, wobei in erster Linie an den Gleichheitssatz (Art. 7 B-VG) zu denken ist, aus dem sich ein Willkürverbot und ein Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergeben sowie an den Schutz der Privatsphäre, wie er in Art. 8 EMRK verankert ist.

Abgesehen davon, daß der Beschwerdeführer in Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof die Verletzung von verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten nicht geltend gemacht hat (und auch nicht geltend machen konnte), sieht der Verwaltungsgerichtshof aus den nachstehenden Erwägungen heraus keinen derartigen Eingriff in ein verfassungsrechtlich geschütztes Rechtsgut, der Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides erwecken könnte.

Es obliegt der pflichtgemäßen Beurteilung der Dienstbehörde, die je nach Prüfungsmaßstab getrennt der nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts unterliegt, in Abwägung mit den betroffenen Rechten des Beamten und unter Berücksichtigung der aufgezeigten Schranken, festzulegen, wie sie die Staatsgewalt durch ihre uniformierten Bediensteten repräsentiert sehen will. Dabei bestehen sowohl bei der äußeren Erscheinungsform (z.B. Bedachtnahme auf allfällige regionale Unterschiede, wie etwa zwischen ländlichen Gebieten und der Großstadt oder auch dem Wandel unterliegende Auffassungen über Aussehen und Bedeutung der Uniform), aber auch bei den betroffenen Rechten vor allem der Zeit unterworfenen und daher der steten Änderung unterliegende Beurteilungsspielräume. Zu beachten wird sein, daß die Anforderungen in bezug auf die sachliche Rechtfertigung einer einschlägigen Weisung (Vorschrift) mit dem Grad ihrer Eingriffsintensität steigen.

Im Beschwerdefall ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes die Beurteilung des Tragens dieser Ohrläppchennadel ("Flinserls") als Modeerscheinung, von der derzeit noch nicht feststeht, daß sie ihren Auffälligkeitswert wegen allgemeiner Akzeptanz bereits verloren hat, im Ergebnis zutreffend. Das Untersagen des Tragens eines derartigen Gegenstandes ist daher bloß als geringer Eingriff zu werten.

Auf dem Boden der dargestellten Rechtslage vermag der Verwaltungsgerichtshof daher nicht zu erkennen, daß (jedenfalls derzeit) die strittige Weisung, die an einen Uniform tragenden Beamten gerichtet ist, die von der Rechtsordnung vorgegebenen Schranken überschreitet und ihre sachliche Rechtfertigung nicht in der Wahrung des äußeren Erscheinungsbildes des Uniformträgers findet.

Auch der Hinweis des Beschwerdeführers, die fragliche Nadel diene medizinischen Zwecken (dies könnte bei Zutreffen die Beurteilungsgrundlage ändern, weil diesfalls ein Heilbefehl statt einem Ohrschmuck vorläge, wobei dabei aber auch das äußere Erscheinungsbild des "Flinserls" bedeutsam wäre), vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern: Der Verwaltungsgerichtshof geht - in Übereinstimmung mit der Beurteilung der Behörden - schon im Hinblick auf die - jedenfalls für den Beschwerdefall schlüssige - Stellungnahme Dr. M. (der, wie sich aus den Verwaltungsakten ergibt, auch die Eingabe des Beschwerdeführers vom 2. Dezember 1991 sowie das von ihm vorgelegte ärztliche Attest vom 20. Oktober 1990 mitverwertete, davon aus, daß eine solche medizinische Notwendigkeit nicht gegeben ist. Sofern der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang Verletzung des Parteiengehörs geltend macht, weil ihm diese Stellungnahme - die im angefochtenen Bescheid als Gutachten bezeichnet wird - nicht übermittelt wurde, ist ihm entgegenzuhalten, daß die Unterlassung des Parteiengehörs in erster Instanz im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht mehr mit Erfolg gerügt werden kann, wenn die Partei es unterließ, diesen Verfahrensmangel im Zuge des Berufungsverfahrens zu rügen, obwohl die präzise Angabe des entscheidenden Beweismittels im erstinstanzlichen Bescheid enthalten war (siehe dazu die in Dolp, die Verwaltungsgerichtsbarkeit³,

Seite 612 angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes). Damit erübrigt sich ein Eingehen auf die Frage, ob ein Widerspruch darin zu sehen ist, daß im fraglichen Attest ein "ständiges Tragen" angeraten wird, der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 2. Dezember 1991 aber ausführte, die Nadel nur bei Bedarf - Kopfschmerzen - zu tragen, wie es auch entbehrlich ist, zu prüfen, ob der Beschwerdeführer seit dem Abnehmen der Nadel an Kopfschmerzen litt und was er gegebenenfalls dagegen mit welchem Erfolg unternahm (vgl. dazu die Meldung der Dienstbehörde vom 8. Juni 1993, die in dieser Form aber im angefochtenen Bescheid nicht verwertet wurde und zu der der Aktenlage zufolge, wollte man sie verwerten, Parteiengehör zu gewähren wäre).

Zusammenfassend ergibt sich aus dem Gesagten, daß die Dienstbehörde berechtigt war, dem Beschwerdeführer die strittige Weisung zu erteilen und es zu seinen Dienstpflichten gehörte, sie zu befolgen, weshalb die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1994:1993120317.X00

Im RIS seit

12.11.2001

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at