



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Thoma sowie Hofrätin Mag.^a Nussbaumer-Hinterauer und Hofrat Mag. Feiel, Hofrätin Mag. I. Zehetner und Hofrätin Dr. Holzinger als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Schara, über die außerordentliche Revision des A S in Z, vertreten durch Dr. Marschitz, Dr. Petzer und Dr. Telser Rechtsanwälte in 6330 Kufstein, Unterer Stadtplatz 24, gegen den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. November 2021, W257 2235067-1/20E, betreffend Maßnahmenbeschwerde in einer dienstrechtlichen Angelegenheit (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Präsident des Bundesverwaltungsgerichts), zu Recht erkannt:

Der angefochtene Beschluss wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Der Bund hat der revisionswerbenden Partei Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der Revisionswerber steht als Beamter des Bundesverwaltungsgerichts in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist Referent in der Außenstelle Innsbruck des Bundesverwaltungsgerichts.
- 2 Er erhob mit Eingabe vom 14. September 2020 Maßnahmenbeschwerde betreffend das Einschreiten von Verwaltungsorganen im Auftrag des Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts in den Zeiträumen vom 13. bis 22. April 2020 und vom 12. bis 20. Mai 2020 durch Durchsuchung seines Büros in der Außenstelle Innsbruck. Er machte die Verletzung in seinem Grundrecht auf Achtung des Privatlebens gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK und einen „Verstoß gegen das Mobbingverbot“ gemäß § 57a Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz (RStDG) geltend.
- 3 Er führte aus, er habe von den Akten verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 6. August 2020 durch Zustellung einer gegen ihn gerichteten



Disziplinaranzeige Kenntnis erlangt. Die bekämpften Maßnahmen dauerten teilweise noch an, weil Dokumente beschlagnahmt und eingescannt, aber noch nicht ausgefolgt bzw. die Daten nicht gelöscht worden seien.

- 4 Er sei am 3. April 2020 vorläufig als „Risikopatient“ im Hinblick auf eine mögliche COVID-19-Infektion eingestuft worden. Es sei ihm angeordnet worden, sich im „Home Office“ aufzuhalten und an Diensttagen von 8 bis 16 Uhr erreichbar zu sein.
- 5 Am 13. April 2020 habe die „Bestandsaufnahme“ vulgo „Phase 1“, also die Durchsuchung der Büros 1.32 und 1.35 in der Außenstelle Innsbruck und der darin befindlichen Büromöbel samt Akten begonnen. Dabei seien Dokumente auch aus Kuverts entnommen sowie beschlagnahmt und eingescannt worden. Die Durchsuchung und Beschlagnahme sei durch Amtsdirektor K allein erfolgt. Nach 72 Arbeitsstunden sei diese „Phase 1“ am 22. April 2020 beendet worden (Hinweis auf die Disziplinaranzeige Seite 260).
- 6 Am 12. Mai 2020 habe die „Phase 2“ begonnen, wobei Mag. S dem Projekt beigestellt worden sei, um ein Vier-Augen-Prinzip bei der Aufarbeitung des Sachverhaltes zu gewährleisten (Hinweis auf die Disziplinaranzeige Seite 10). Nach weiteren 112 Arbeitsstunden sei „das Aufräumen inklusive Dokumentation am 20. Mai 2020 beendet“ worden (Hinweis auf die Disziplinaranzeige Seite 260).
- 7 Am 2. Juni 2020 sei er aus der angeordneten Heimarbeit an seinen Arbeitsplatz zurückgekehrt. Am 24. Juli 2020 habe zwischen ihm und dem Kammervorsitzenden sowie dessen Stellvertreter ein Gespräch stattgefunden, bei dem es um die Nichtgewährung einer Belohnung gegangen sei. Dabei sei der Kammervorsitzende auch auf die angefochtene Maßnahme zu sprechen gekommen. Er habe betont, dass man unbedingt habe Nachschau halten müssen, um sicherzustellen, dass nichts liegen geblieben sei. Der stellvertretende Kammervorsitzende habe an ihn appelliert, er solle es nicht als gegen ihn gerichtete Aktion ansehen, denn man habe ihn unterstützen wollen. Man schätze seine Arbeitsleistung sehr.



- 8 Am 6. August 2020 sei ihm dann überraschend eine 346-seitige und mit 4. August 2020 datierte Disziplinaranzeige zugestellt worden, in der ihm eine Vielzahl von Dienstpflichtverletzungen vorgeworfen worden sei. Die bekämpfte Maßnahme sei bewusst bis zur Zustellung der Disziplinaranzeige am 6. August 2020 geheim gehalten worden. Am 25. August 2020 habe er erfahren, dass über die „Aufräumarbeiten“ ein Bericht nach Wien geschickt worden sei und alles weitere aus Wien erfolgen werde.
- 9 Der genaue Ablauf und der Umfang der angefochtenen Maßnahmen sei aufgrund der Geheimhaltungsmaßnahmen nicht abschließend geklärt und werde Gegenstand des Ermittlungsverfahrens des Bundesverwaltungsgerichtes sein.
- 10 Das zentrale Beweismittel, das ihm zugänglich gewesen sei, sei die gegen ihn erstattete Disziplinaranzeige. Nach deren Durchsicht stehe fest, dass alle Unterlagen und Akten, darunter auch private Schriftstücke, die sich in seinem Büro befunden hätten, von Amtsdirektor K in dessen Büro geschafft und dort gesichtet bzw. durchsucht worden seien. Dabei seien Dokumente auch aus Kuverts entnommen worden. Sämtliche auf seinem Schreibtisch, in seinen Ablagefächern und in den zwar geschlossenen, aber nicht versperrten Kästen befindlichen Akten seien durchsucht worden, dort befindliche Unterlagen seien beschlagnahmt, eingescannt und noch nicht vollzählig retourniert worden. So seien etwa die in der Disziplinaranzeige abgedruckten E-Mails bis dato noch nicht ausgefolgt worden (Hinweis auf die Disziplinaranzeige Seite 256 f).
- 11 Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt könnten auch vorliegen, wenn die Maßnahme für den Betroffenen - wie vorliegendenfalls - nicht unmittelbar wahrnehmbar seien, es komme vielmehr darauf an, ob ein Eingriff in die Rechtsphäre des Betroffenen erfolge. Dies könne nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch ohne sein Wissen der Fall sein. Für die vorgenommenen Maßnahmen gäbe es keine gesetzliche Ermächtigung bzw. keine Rechtsgrundlage. Bei einem Rechtsvergleich mit den Bestimmungen der Strafprozessordnung ergebe sich, dass eine Hausdurchsuchung selbst im Bereich der Strafrechtspflege - im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes - nur die ultima ratio darstelle, weil den



Betroffenen einer Hausdurchsuchung zunächst Gelegenheit gegeben werde, das Gesuchte freiwillig herauszugeben, um so die Hausdurchsuchung abwenden zu können. Außerdem seien Betroffene einer Hausdurchsuchung tunlichst zu informieren, sie hätten das Recht, bei der Hausdurchsuchung anwesend zu sein, und könnten Vertrauenspersonen beiziehen. Letztlich werde der Ablauf der Hausdurchsuchung durch ein zu erstellendes Protokoll dokumentiert, das von allen Anwesenden unterschrieben werde. Derartiges sei hier nicht erfolgt.

- 12 Weiters wurde im Einzelnen dargelegt, dass die vorgenommene Maßnahme auch entgegen den Anordnungen im „Leitfaden Dienstaufsicht, Allgemeiner Teil (Dienstaufsicht und Mitarbeiter/innen-Führung)“ des Bundesministeriums für Justiz stattgefunden habe.
- 13 Er sei in seinem Grundrecht auf Achtung des Privatlebens gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK verletzt worden. Schon die systematische Besichtigung wenigstens eines bestimmten Objekts genüge nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, um als Hausdurchsuchung gewertet zu werden. Auch einer Durchsuchung, die sich auf einen bestimmten Kasten beschränke, könne danach nicht der Charakter einer Hausdurchsuchung genommen werden. Weiters wurde ein Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gestellt.
- 14 In der über Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts erstatteten Stellungnahme des Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Oktober 2020 wurde ua. ausgeführt, aufgrund der länger andauernden Dienstverhinderung des Revisionswerbers sei ein anderer Referent der Außenstelle Innsbruck durch den Vorsitzenden der Kammer I dazu herangezogen worden, dessen Tätigkeiten vertretungshalber wahrzunehmen. Im Rahmen dieser Vertretungstätigkeit sei der Arbeitsplatz des Revisionswerbers einer Durchsicht unterzogen worden. Im Zuge dessen seien umfangreiche Unzulänglichkeiten in der Aktenführung und Verfahrensadministration festgestellt worden. Zum Zeitpunkt des Beginns der Abwesenheit von seinem Arbeitsplatz habe der Revisionswerber auf diesem 205 Verfahrensakten sowie 806 lose - zwar mit einem Protokollierungsstempel versehene, jedoch in keine Verfahrensakten eingeordnete - Unterlagen



aufbewahrt. Im Weiteren wurden zahlreiche Mängel der Arbeitstätigkeit des Revisionswerbers, die sich durch die „Aufräumarbeiten“ ergeben hätten, angeführt, die letztlich zur Disziplinaranzeige gegen den Revisionswerber geführt hätten. In diesem Zusammenhang sei auch - gestützt auf den Vorwurf einer mangelnden Fachaufsicht - Disziplinaranzeige gegen einen bestimmt genannten Richter des Bundesverwaltungsgerichts erhoben worden.

- 15 Die vorliegende Maßnahmenbeschwerde sei verspätet erhoben worden, weil der Revisionswerber bei seinem Dienstantritt am 2. Juni 2020 bei einem Gespräch mit dem Kammervorsitzenden und dessen Stellvertreter Kenntnis von den Aufräummaßnahmen und der Dokumentation der im Rahmen der Dienstaufsicht festgestellten Mängel erlangt habe. Als erste Konsequenz habe der Kammervorsitzende am 2. Juni 2020 eine neue Zuteilung der in der Kammer I tätigen Referenten zu den Gerichtsabteilungen erlassen, wobei der Revisionswerber von sämtlichen bisherigen Gerichtsabteilungen abgezogen und in neue Gerichtsabteilungen zugeteilt worden sei. Auch bei einem Gespräch am 24. Juli 2020 sei man mit dem Revisionswerber auf die angefochtenen Maßnahmen zu sprechen gekommen. Im Übrigen seien dem Revisionswerber seitens der Kammerassistentin B Fotos von den betreffenden Maßnahmen bereits im April 2020 übermittelt worden.
- 16 Der Revisionswerber erkenne die Natur der gesetzten Maßnahmen. Aufgrund seiner zeitlich nicht absehbaren Abwesenheit habe zur Aufrechterhaltung eines geordneten Dienstbetriebes während des sogenannten „Lock-Downs“ sichergestellt werden müssen, dass keine Geschäftsfälle unerledigt blieben. Im Büro des Revisionswerbers seien Aktenstöße in offenen Kästen, auf dem Schreibtisch und auf dem Boden gelegen. Zudem seien stapelweise Aktenstücke in Kartons, offen bzw. nicht geordnet auf den Schreibtischen gelegen. Damit sei es keinem Stellvertreter des Revisionswerbers möglich gewesen, ohne erheblichen Mehraufwand auch nur ansatzweise den einen Referenten treffenden Pflichten nachzukommen. Es sei daher „Gefahr in Verzug“ vorgelegen, weil nicht habe ausgeschlossen werden können, dass zahlreiche unerledigte Geschäftsstücke nicht den zuständigen Leitern der Gerichtsabteilungen zugekommen seien. Da das Hausrecht gemäß



§ 2 der Büroordnung des Bundesverwaltungsgerichts ausschließlich dem Präsidenten zukomme, stelle der Zutritt zu einem Büro in den Räumlichkeiten des Bundesverwaltungsgerichts keine wie auch immer geartete Maßnahme verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar.

- 17 Der Revisionswerber habe nicht in Kenntnis gesetzt werden müssen, dass Akten geordnet oder sortiert würden, weil diese Maßnahmen zur Vertretung eines Referenten gehörten. Der Revisionswerber habe gegenüber dem Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts oder seinen Vertretern keinen durchsetzbaren Anspruch auf Nichtbetreten seines Büros. Der Präsident des Bundesverwaltungsgerichts habe nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, den Revisionswerber im Rahmen der Justizverwaltung zu beaufsichtigen, anzuleiten und auch geeignete Maßnahmen zu ergreifen. Der Revisionswerber habe als nachgeordneter Organwalter damit rechnen müssen, dass Nachprüfungen durch die Justizverwaltung im Rahmen der Dienstaufsicht durchgeführt würden.
- 18 Ein Verstoß gegen das Grundrecht auf Achtung des Privatlebens könne vorliegendenfalls nicht erblickt werden, da Gerichtsakten nicht dem Privatleben zugeordnet werden könnten. Privatgegenstände, die der Revisionswerber in seinem Büro gelagert habe, seien nicht angetastet worden. Ein Mobbing könnte daher in diesen zu ergreifenden Maßnahmen nicht gesehen werden. Weiters wurde zum Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung Stellung genommen.
- 19 Mit Beschluss vom 12. Oktober 2020 gab das Bundesverwaltungsgericht dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung keine Folge.
- 20 Mit Schriftsatz vom 20. Oktober 2020 beantragte der Revisionswerber die Einvernahme mehrerer Zeugen, darunter auch Mag. S, die an den „Aufräumarbeiten“ teilgenommen hätten.
- 21 Am 12. November 2020 erstattete der Revisionswerber eine weitere Stellungnahme.





- 22 In der Stellungnahme des Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Dezember 2020 wurde ua. ausgeführt, der Referent K sei am 7. April 2020 durch den Kammervorsitzenden beauftragt worden, die Vertretung des Revisionswerbers wahrzunehmen. Noch am selben Tag habe Referent K den Kammervorsitzenden über im Referat des Revisionswerbers vorgefundene Mängel in der Aktenführung bzw. Verfahrensadministration, die eine ordnungsgemäße Vertretung verunmöglichen würden, verständigt. Der Kammervorsitzende habe deshalb in weiterer Folge eine Aufarbeitung und Dokumentation der Mängel durch Referent K veranlasst. Mit E-Mail vom 22. April 2020 habe Referent K den Kammervorsitzenden über die von ihm im Rahmen der Bestandsaufnahme vorgenommenen Mängel informiert. Dabei seien im Wege einer aufbereiteten Übersicht die Unzulänglichkeiten zusammengefasst dargestellt worden.
- 23 Am 6. Mai 2020 hätten der Kammervorsitzende und sein Stellvertreter eine Sachverhaltsdarstellung betreffend den Revisionswerber an den Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts übermittelt.
- 24 Am 11. Mai 2020 seien die Aufräumarbeiten im Büro des Revisionswerbers fortgesetzt worden. Dabei seien die festgestellten Mängel in der Aktenführung schrittweise beseitigt und die Mängel sowie die gesetzten Arbeitsschritte (nunmehr auch detailliert) dokumentiert worden. Zur Einhaltung des Vier-Augen-Prinzips sei die damalige Verwaltungspraktikantin Mag. S dem Referenten K zur Seite gestellt worden.
- 25 Zur Dokumentation dieser vertiefenden Überprüfungen und Mängelbehebungen sei ein Analyse-Bericht zum Referat des Revisionswerbers am 25. Mai 2020 dem Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts übermittelt worden. Aufgrund dieses Analyse-Berichts sei eine Disziplinaranzeige gegen den Revisionswerber erstattet worden. Im Übrigen wurde im Wesentlichen derselbe Standpunkt wie zuvor vertreten.
- 26 Mit Beschluss vom 18. August 2021 wurde dem Bundesverwaltungsgericht über Antrag des Revisionswerbers vom Verwaltungsgerichtshof eine Frist von



drei Monaten zur Entscheidung über die vorliegende Maßnahmenbeschwerde gesetzt.

- 27 Am 22. Oktober 2021 führte das Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung durch.
- 28 Am 4. November 2021 erstattete der Revisionswerber eine weitere Stellungnahme.
- 29 Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Bundesverwaltungsgericht die Maßnahmenbeschwerde des Revisionswerbers gemäß § 31 VwGVG als unzulässig zurück und verpflichtete den Revisionswerber zum Aufwandersatz. Es sprach aus, eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG sei nicht zulässig.
- 30 Unter dem mit „Feststellungen“ angeführten Abschnitt führte das Bundesverwaltungsgericht wie folgt aus:
- „Der entscheidungsrelevante Sachverhalt steht fest.
- 2.1. Der Beschwerdeführer steht als Verwaltungsbeamter des Bundesverwaltungsgerichtes in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Planstelle als Referent befindet sich in der Außenstelle Innsbruck.
- 2.2. Er erhob am 15. September 2020 eine Beschwerde wegen der vom Dienstgeber gesetzten Maßnahme gemäß ‚Art. 132 Abs. 2 B-VG und den §§ 7 ff. VwGVG‘ durch den Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichtes und stellte unter anderem den Antrag, dieser gemäß § 22 Abs. 1 leg. cit. die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Mit rechtskräftigen Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 12. Oktober 2020, Zl. ..., wurde diesem Antrag keine Folge gegeben.
- 2.3. Die von der belangten Behörde gesetzte Maßnahme ist unter Punkt 1.4. beschrieben und wird die Vornahme dieser Maßnahme hiermit festgestellt.
- 2.4. Es lag bei der Maßnahme vom 13. April bis 20. Mai 2020, nämlich dem Aufräumen auf dem Arbeitsplatz des Beschwerdeführers im Bundesverwaltungsgericht, Außenstelle des Bundesverwaltungsgericht, ..., Zimmer 1.35, kein Akt unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vor.“
- 31 Der vom Bundesverwaltungsgericht genannte Punkt 1.4. lautet wie folgt:



„In der Zeit seiner Abwesenheit, beginnend mit 13. April 2020 wurde der physische Arbeitsplatz des Beschwerdeführers (Oberfläche seines Schreibtisches, frei zugängliche Fächer und Ablagen in der Nähe des Schreibtisches) im Zimmer mit der Nummer 1.35 an der Außenstelle des Bundesverwaltungsgerichts in ... vom Dienstgeber gesichtet bzw. aufgeräumt. Das erklärte Ziel des Dienstgebers wäre es gewesen, durch die Abwesenheit des Beschwerdeführers, den Gerichtsbetrieb aufrechtzuerhalten. Der Beschwerdeführer wandte dagegen ein, dass sein Arbeitsplatz durchsucht worden sei. Diese Aufräumarbeiten bzw. Durchsuchungsarbeiten gliederten sich in zwei Phasen, nämlich vom 13. April 2020 bis zum 22. April 2020 in ‚Phase I‘, und daran anschließend vom 12. Mai 2020 bis 20. Mai 2020 in die ‚Phase II‘.“

- 32 In dem mit „Beweiswürdigung“ überschriebenen Abschnitt des angefochtenen Erkenntnisses wurden teilweise aus dem Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Zeugenaussagen wörtlich wiedergegeben und daraus Schlüsse gezogen. Es finden sich rechtliche Beurteilungen, sowie Ausführungen, von denen nicht klar ist, ob sie als Feststellungen zu werten wären, und auch Beweiswürdigungen, die nicht erforderlich sind, weil es sich um Fragen handelt, die im Rahmen der rechtlichen Beurteilung zu lösen wären (siehe im Weiteren). In diesem Abschnitt wird auch ausgeführt, dass die Einhaltung der sechswöchigen Frist zur Erhebung der Maßnahmenbeschwerde durch den Revisionswerber unerheblich sei, weil nach Ansicht des Richters ein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt nicht vorliege.
- 33 Im Rahmen des mit „Rechtliche Beurteilung“ überschriebenen Abschnitts wurde ausgeführt, es sei das vorliegende Verfahren vom Disziplinarverfahren abzugrenzen. Im vorliegenden Verfahren gehe es nicht um die disziplinarrechtliche Verantwortung des Revisionswerbers, sondern um die von der belangten Behörde gesetzte Maßnahme. Das Ergebnis der Aufräumarbeiten sei für das gegenständliche Verfahren irrelevant. Soweit sich der Revisionswerber daher im gegenständlichen Verfahren über Inhalte und Verfahrensgänge im Disziplinarverfahren beschwere, entbehrten sie hier der Relevanz. Auch ob die ihm vorgeworfenen Mängel letztlich bestanden hätten oder nicht, sei nicht verfahrensgegenständlich.



- 34 Für den erkennenden Richter habe es keiner weiteren Vertiefung bedurft, dass der Präsident bzw. die Gerichtsverwaltung insgesamt dazu verpflichtet sei, einen ordentlichen Gerichtsbetrieb aufrechtzuerhalten. Dass diese Verpflichtung auch die Ordnung der Arbeitsplätze der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mitumfasse, dass entsprechende Vertretungsregelungen geschaffen werden müssten, dass Arbeitsplätze, welche wegen Abwesenheit längere Zeit nicht bearbeitet würden, einer Beachtung bedürften, usw., sei im Rahmen dieser Pflicht ebenso nachvollziehbar. Dies gelte umso mehr als zu Zeiten des „Lockdowns“ wegen der Corona-Pandemie im Frühjahr/Sommer 2020 der Gerichtsbetrieb habe aufrechterhalten werden müssen. Aus dem im Verwaltungsakt liegenden Lichtbild des Arbeitsplatzes des Revisionswerbers vor den Aufräumarbeiten ergebe sich die Nachvollziehbarkeit der Anordnung von Aufräumarbeiten. Von einer derartigen Maßnahme sei allerdings nicht nur der Revisionswerber, sondern auch ein weiterer, ebenfalls abwesender Referent betroffen gewesen. Es sei somit keine gezielte gegen den Revisionswerber gerichtete Maßnahme vorgelegen. Es liege eine E-Mail vom 7. April 2020 vor, wonach ein weiterer Mitarbeiter vom Vorgesetzten des Revisionswerbers den Auftrag bekommen habe, wegen des „Herunterfahrens“ des Gerichtsbetriebes anlässlich des „Lockdowns“ den Arbeitsplatz des Revisionswerbers und eines weiteren Mitarbeiters zu überprüfen und allfällige Veranlassungen zu treffen.
- 35 Soweit der Revisionswerber davon ausgehe, dass eine „Durchsuchungsaktion“ stattgefunden habe, könne dem nicht gefolgt werden, zumal der Revisionswerber auch nicht vorgebracht habe, was gesucht worden wäre und zu welchem Zweck.
- 36 Unter Zitierung von Judikatur und Literatur führt das Bundesverwaltungsgericht weiters aus, eine Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt liege nur dann vor, wenn einseitig in subjektive - auch durch Verfassungsgesetz oder Privatrecht eingeräumte - Rechte des Betroffenen eingegriffen werde. In diesem Sinne stelle auch der Verfassungsgerichtshof bei der Qualifikation eines Aktes als Maßnahme iSd. § 67a Abs. 1 Z 2 AVG darauf ab, ob dieser in Ausübung



unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in die Rechtsphäre des Revisionswerbers eingreife.

- 37 Ein formloser Befehl eines vorgesetzten Organwalters an den nachgeordneten Dienstgeber stelle jedenfalls eine Weisung dar und keinen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Im Falle der Durchsuchung eines Schreibtisches eines Beamten durch Verwaltungsorgane habe der Verfassungsgerichtshof (Hinweis auf VfSlg. 8299/1978) mit plausibler Begründung einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gesehen. Selbst bei einem öffentlich Bediensteten sei der Schreibtisch dazu da, um private Sachen zu verwahren. Der Akt sei also dort nicht mehr dem Dienstverhältnis zuordenbar und stelle daher insofern aus der Perspektive des Betroffenen einen „externen Akt“ dar. Dieser „externe Akt“ sei notwendig, um die Maßnahme als Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu qualifizieren.
- 38 Den Nachweis, dass die Behörde tatsächlich in seine Privatsphäre eingedrungen sei, habe der Revisionswerber nicht erbringen können. Wie aus der Beweiswürdigung hervorgehe, erkenne der Richter an der gesetzten Maßnahme keinen Zwangscharakter. Es mangle ihr daher an einer Gravität, die geeignet gewesen wäre, in die privaten Rechte des Revisionswerbers einzugreifen.
- 39 Im Gegensatz zum zitierten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes sei im gegenständlichen Fall nicht das dortige Sachverhaltselement erfüllt, dass der Beamte Unterlagen (dort vier Papierbögen) nicht freiwillig herausgegeben habe. Es sei zum gegenständlichen Sachverhalt festzuhalten, dass die Durchsuchung des Schreibtisches eines Beamten nicht per se als Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt anzusehen sei, sondern es müsse jedenfalls ein gewisser Eingriff in die Privatsphäre - welcher als Zwang angesehen werden könne - vorhanden sein.
- 40 Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes stelle die Maßnahmenbeschwerde einen bloß subsidiären Rechtsbehelf dar, der nur insoweit zum Tragen komme, als Rechtsschutz nicht durch sonstige



Rechtsmittel erlangt werden könne. Was in einem anderen Rechtsschutzverfahren ausgetragen werden könne, könne daher nicht Gegenstand einer Maßnahmenbeschwerde sein. Der Rechtsbehelf der Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt diene lediglich dem Zweck, eine Lücke im Rechtsschutzsystem zu schließen. Vorliegendenfalls biete das Disziplinarverfahren einen ausreichenden Rechtsschutz gegen den Einleitungsbeschluss der Disziplinarkommission.

- 41 Soweit der Revisionswerber behaupte, vom Mobbingverbot betroffen zu sein, sei auszuführen, dass gegenwärtig keine wiederholte oder regelmäßige psychische Gewalt bzw. Quälen oder Schikanieren des Dienstgebers gegenüber dem Revisionswerber gesehen werden könne.
- 42 Gegen diesen Beschluss richtet sich die vorliegende Revision mit dem Antrag, der Verwaltungsgerichtshof möge in der Sache selbst entscheiden und die angefochtenen Maßnahmen kostenpflichtig für rechtswidrig erklären; in eventu gemäß § 42 Abs. 2 VwGG den angefochtenen Beschluss aufheben.
- 43 Der Präsident des Bundesverwaltungsgerichts erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der er beantragte, der Verwaltungsgerichtshof möge die Revision als unzulässig zurück-, in eventu als unbegründet abweisen.
- 44 In der umfangreichen Zulässigkeitsbegründung der Revision wird ua. ausgeführt, das Bundesverwaltungsgericht habe mehrfach gegen im Einzelnen angeführte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verstoßen. Es wären Feststellungen zu treffen gewesen, aufgrund derer hätte beurteilt werden können, ob ein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vorliege, dies insbesondere im Zusammenhang mit dem behaupteten Eingriff in die Privatrechtsphäre des Revisionswerbers. Soweit das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen der „Feststellungen“ davon ausgegangen sei, dass nur „der physische Arbeitsplatz des Beschwerdeführers (Oberfläche seines Schreibtisches, frei zugängliche Fächer und Ablagen in der Nähe des Schreibtisches)“ vom Dienstgeber gesichtet bzw. aufgeräumt worden sei, widerspreche dies der im Rahmen der „Beweiswürdigung“



wiedergegebenen Aussage des Kammervorsitzenden, wonach Kästen geöffnet und der Inhalt eines Kuverts gesichtet worden seien. Der Richter sei daher in einer unschlüssigen Beweiswürdigung zu einem die Rechtssicherheit beeinträchtigenden Ergebnis gelangt. Weiters hätte das Bundesverwaltungsgericht die mit Schriftsatz vom 20. Oktober 2021 beantragte Einvernahme der Zeugin Mag. S durchführen müssen.

- 45 Schon das Zulässigkeitsvorbringen, dass ausreichende Sachverhaltsfeststellungen nicht vorliegen, um beurteilen zu können, ob ein Akt verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vorliegt, führt zur Zulässigkeit der Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

- 46 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt ein Akt der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dann vor, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen individuell bestimmte Adressaten einen Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit unmittelbar - das heißt ohne vorangegangenen Bescheid - in subjektive Rechte des Betroffenen eingreifen (vgl. etwa VwGH 13.6.2022, Ra 2022/01/0085; 4.5.2022, Ra 2022/09/0029, jeweils mwN).
- 47 Der Verwaltungsgerichtshof hat zB in seinem Erkenntnis vom 29. August 2018, Ra 2017/17/0419, bereits ausgesprochen, dass durch den Schutz des Hausrechtes ein die persönliche Würde und Unabhängigkeit verletzender Eingriff in den Lebenskreis des Wohnungsinhabers, in Dinge, die man im Allgemeinen berechtigt und gewohnt ist, dem Einblick Fremder zu entziehen, hintangehalten werden soll; bereits eine systematische Besichtigung wenigstens eines bestimmten Objektes (so etwa eines Kastens) genügt, um als Hausdurchsuchung gewertet zu werden (Hinweis auf VfSlg. 10.897/1986 sowie 12.053/1989, jeweils mwN). Das bloße Betreten (einer Wohnung oder Geschäftsräumlichkeit), ohne dort nach etwas zu suchen, ist jedoch nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nicht als Hausdurchsuchung zu beurteilen (Hinweis auf VfSlg. 13.049 sowie 14.864).



- 48 Der Schutzbereich des Art. 8 EMRK geht allerdings über jenen des Hausrechts gemäß Art. 9 des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (iVm. dem Gesetz zum Schutz des Hausrechts, RGBL. 88/1862) hinaus (vgl. VwGH 29.8.2018, Ra 2017/17/0419). Eine Maßnahme, die als unzulässige Hausdurchsuchung nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes anzusehen ist, ist daher jedenfalls auch eine gegen Art. 8 Abs. 1 EMRK verstoßende Durchsuchung (vgl. implizit etwa VwGH 22.5.2019, Ra 2019/09/0054; 22.2.2007, 2006/11/0154).
- 49 Nach der Rechtsprechung des EGMR hat der Angestellte auch bezüglich des Büros eine legitime Erwartung der Privatheit, zumindest betreffend den Schreibtisch und die Kästen, wenn darin persönliche Dinge aufbewahrt werden. Derartige Arrangements sind üblich. Das gilt auch für öffentlich Bedienstete, und wenn deren Büros in öffentlichen Gebäuden untergebracht sind. Eine Durchsuchung von Schreibtisch und Kästen durch staatliche Organe greift daher in das Recht auf Privatleben ein (EGMR 26.7.2007, *Peev/Bulgarien*, 64.209/01; vgl. auch VfSlg. 8.299/1987).
- 50 Zur Beantwortung der Frage, ob mit den getroffenen Maßnahmen eine Durchsuchung erfolgte, mit der in das Privatleben des Revisionswerbers eingegriffen wurde, ist im Sinne der oben wiedergegebenen Rechtsprechung zu prüfen, ob ein die persönliche Würde und Unabhängigkeit verletzender Eingriff in den Lebenskreis des Betroffenen, in Dinge, die man im Allgemeinen berechtigt und gewohnt ist, dem Einblick Fremder zu entziehen, erfolgte. Mit den Worten des EGMR ist zu prüfen, ob der Betroffene eine legitime Erwartung der Privatheit hatte.
- 51 Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt können auch dann vorliegen, wenn die Maßnahmen für den Betroffenen nicht unmittelbar wahrnehmbar sind. Vielmehr kommt es darauf an, ob ein Eingriff in die Rechtssphäre des Betroffenen erfolgt. Dies kann auch ohne sein Wissen der Fall sein. Wesentlich ist, ob das Verhalten der Organe in objektiver Hinsicht darauf abzielt, eine Duldungspflicht des Betroffenen zu bewirken (vgl. etwa VwGH 15.2.2021, Ra 2019/17/0125, mwN). Dies war hier unzweifelhaft der Fall, weil die „Aufräumarbeiten“ in Abwesenheit des



Revisionswerbers, ohne ihn darüber zu informieren und ohne seine Zustimmung einzuholen, erfolgten.

- 52 Auf einer schlüssigen Beweiswürdigung beruhende Feststellungen, die eine rechtliche Beurteilung zulassen, ob im Revisionsfall eine Durchsuchung stattfand, durch die in Art. 8 Abs. 1 EMRK eingegriffen wurde, hat das Bundesverwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis nicht getroffen.
- 53 Soweit das Bundesverwaltungsgericht eingangs des Abschnitts „Feststellungen“ ausführt, der entscheidungswesentliche Sachverhalt sei geklärt, ist nicht recht verständlich, was damit gemeint sein sollte. Sollte das Bundesverwaltungsgericht davon ausgegangen sein, der Sachverhalt sei unstrittig, ist dies schon durch die im vorliegenden Erkenntnis erfolgte Wiedergabe des Vorbringens der Verfahrensparteien widerlegt.
- 54 Wenn das Bundesverwaltungsgericht weiters unter Punkt 2.4. feststellte, ein Akt unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt liege nicht vor, handelt es sich dabei um keine Sachverhaltsfeststellung, sondern vielmehr um eine rechtliche Beurteilung, die aufgrund von zu treffenden Sachverhaltsfeststellungen vorzunehmen gewesen wäre.
- 55 Soweit im Rahmen der Feststellungen auf Punkt 1.4. verwiesen wird, könnte es sich hinsichtlich der von den Aufräumarbeiten betroffenen Bereiche des Arbeitsplatzes des Revisionswerbers (Oberfläche seines Schreibtisches, frei zugängliche Fächer und Ablagen in der Nähe des Schreibtisches) um eine Sachverhaltsfeststellung handeln. Zutreffend wurde in diesem Zusammenhang in der Revision darauf hingewiesen, dass der Kammervorsitzende in der mündlichen Verhandlung aussagte, dass auch Kästen geöffnet worden seien, womit sich das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen der Beweiswürdigung nicht ausreichend auseinandersetzte.
- 56 Das Bundesverwaltungsgericht hätte fallbezogen ausgehend vom Vorbringen der Parteien und unter Berücksichtigung von Beweisergebnissen beweiswürdigend Feststellungen zu treffen gehabt, welche Bereiche des Büros des Revisionswerbers von den „Aufräumarbeiten“ betroffen waren und ob sich in diesen Bereichen auch private Unterlagen des Revisionswerbers befunden



haben (vgl. dazu die Aussage des Kammervorsitzenden in der mündlichen Verhandlung, wonach auch teilweise private Dinge vorgefunden wurden). Weiters wäre festzustellen gewesen, um welche privaten Unterlagen es sich dabei gehandelt hat, auf welche Art und Weise festgestellt wurde, dass es sich um private Unterlagen gehandelt habe und wie mit allfälligen privaten Unterlagen verfahren wurde (vgl. etwa wiederum die Aussage des Kammervorsitzenden in der mündlichen Verhandlung, wonach auch private Dinge gefunden worden seien, die in eine Schütte gelegt worden seien).

- 57 Sollten Zweifel an der Privatheit von vorgefundenen Unterlagen bestehen, wären Feststellungen betreffend deren Inhalt zu treffen gewesen. Soweit das Bundesverwaltungsgericht etwa meint, vom Revisionswerber genannte und in der Disziplinaranzeige angeführte E-Mails hätten dienstlichen Charakter, kann dies vom Verwaltungsgerichtshof nicht überprüft werden, weil Feststellungen zum Inhalt der E-Mails nicht getroffen wurden.
- 58 Ob das Ermittlungsverfahren im fortgesetzten Verfahren zu ergänzen ist, wird das Bundesverwaltungsgericht zu beurteilen haben.
- 59 Wenn das Bundesverwaltungsgericht den Standpunkt vertritt, der Revisionswerber habe „private“ Schriftstücke nicht ausreichend benennen können, sodass schon deshalb ein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt nicht vorliege, scheint dies umso erstaunlicher, als sich das Bundesverwaltungsgericht selbst in seiner Entscheidung wiederholt auf derartige Schriftstücke bezieht (etwa Arztbefund, Kuvert mit einer Anzeige, etc.) und auch die Aussage des Kammervorsitzenden auf das Auffinden privater Unterlagen hinweist. Auch der Revisionswerber hat in der mündlichen Verhandlung private Unterlagen genannt (Blutbefund, allgemeiner Befund betreffend Vorerkrankungen, Briefe der Pensionskasse, ein in Augenschein genommenes, nicht zugeklebtes Kuvert, etc.).
- 60 Festzuhalten ist weiters, dass ein Eingriff in das Privatleben des Revisionswerbers nicht schon deshalb gerechtfertigt wäre, weil er im Rahmen der Dienstaufsicht erfolgt ist. Die Rechtmäßigkeit eines Handelns im Rahmen der Dienstaufsicht findet nämlich jedenfalls dort ihr Ende, wo durch einen Akt



unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in die Privatsphäre des Betroffenen eingegriffen wird, weil sich in den gesetzlichen Vorschriften über die Dienstaufsicht keine Normen finden, die den Eingriff iSd. Art. 8 Abs. 2 EMRK rechtfertigen würden (vgl. zur Notwendigkeit, dass der Eingriff gesetzlich vorgesehen ist, etwa das bereits zitierte Urteil des EGMR *Peev/Bulgarien*).

- 61 Soweit das Bundesverwaltungsgericht davon ausgeht, dass jene Bediensteten, die „Aufräumarbeiten“ durchführten, lediglich als Vertreter des Revisionswerbers eingeschritten seien, kann dem nicht beigetreten werden. Nach dem Vorbringen des Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts hatte nämlich eine Dokumentation der Mängel der Arbeitstätigkeit des Revisionswerbers zu erfolgen (vgl. insbesondere das Vorbringen im Schriftsatz vom 2. Dezember 2020), worin jedenfalls keine Aufgabe eines Vertreters liegt. Dies gilt ebenso für die im Weiteren erfolgte Berichterstattung betreffend die Mängel der Arbeitsleistung des Revisionswerbers an Vorgesetzte. Es ist daher fallbezogen - entgegen den Ausführungen im angefochtenen Beschluss - auch klar, wonach gesucht wurde, nämlich nach Unterlagen, mit denen der Nachweis der Mangelhaftigkeit der Arbeitstätigkeit des Revisionswerbers erbracht werden sollte, um diese zu dokumentieren.
- 62 Wenn das Bundesverwaltungsgericht offenbar die Ansicht vertritt, ein Akt verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt liege schon deshalb nicht vor, weil die vom Revisionswerber genannten Schriftstücke für ihn (subjektiv) nicht von großer Bedeutung gewesen seien (so die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts im Abschnitt „Beweiswürdigung“), trifft dies nicht zu. Ob ein Eingriff in das Privatleben des Revisionswerbers stattgefunden hat, ist aufgrund der objektiv vorliegenden, festgestellten Geschehnisse im Rahmen der rechtlichen Beurteilung und nicht beweiswürdigend anhand einer vom Revisionswerber diesen Eingriffen angeblich subjektiv beigemessenen Bedeutung zu klären. Ebenso wenig ist relevant, weshalb der Revisionswerber nicht schon bei Rückkehr an seinen Arbeitsplatz am 2. Juni 2020 seine in seinem Büro befindlichen Privatunterlagen sichtete. Auch aus dem Umstand, dass ein Bericht an den Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts gesendet



wurde, musste der Revisionswerber nicht darauf schließen, dass ein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gesetzt worden sei, weil sich daraus nicht ergibt, wie bei der Sammlung des Substrats für den Bericht vorgegangen worden war.

63 Den Ausführungen in der Revision ist auch insoweit beizupflichten, als die vom Revisionswerber beantragte Vernehmung der Zeugin Mag. S zu erfolgen gehabt hätte. Weshalb die Vernehmung nicht erfolgte, hat das Bundesverwaltungsgericht nicht angeführt.

64 Im Übrigen wird zum notwendigen Inhalt der Begründung der Entscheidung eines Verwaltungsgerichts auf das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 2014, Ro 2014/03/0076, hingewiesen.

65 Das angefochtene Erkenntnis war schon aus den angeführten Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen prävalierender Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 4 VwGG Abstand genommen werden.

66 Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet auf §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 5. Dezember 2023