



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Samm und Hofrätin Mag.^a Nussbaumer-Hinterauer sowie Hofrat Mag. Cede als Richterin und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin MMag.^a Havas, über die Revisionen der E Limited in G, vertreten durch die DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Schottenring 2-6, gegen die Beschlüsse des Bundesverwaltungsgerichts vom 1.) 3. Februar 2022, W122 2248796-1/4E, und 2.) 1. Februar 2022, W183 2248798-1/4E, jeweils betreffend Entbindung von der Amtsverschwiegenheit gemäß § 46 Abs. 3 BDG 1979 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: jeweils Bundesminister für Finanzen), den **Beschluss** gefasst:

Die Revisionen werden zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Mit Bescheiden vom 16. und 19. August 2021 des Bundesministers für Finanzen wurde jeweils ein bestimmt genannter Beamter „zwecks Ablegung einer Aussage“ in einer bestimmt bezeichneten Zivilrechtssache vor dem Landesgericht L gemäß § 46 Abs. 3 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) nicht von seiner Pflicht zur Wahrung der Amtsverschwiegenheit entbunden; diese Bescheide waren an die genannten Beamten gerichtet.
- 2 Begründend wurde ausgeführt, in der Ladung des Landesgerichts L werde der Gegenstand der Vernehmung der Beamten wie folgt beschrieben:
„Österreichisches Glücksspielsystem und dessen Kohärenz im klagsgegenständlichen Zeitraum von Jänner 2018 bis Mai 2020, Tatsachenbasis der Rechtfertigung des de facto Monopols im Bereich des Onlineglücksspiels und des Automatenglücksspiels sowie diesbezügliche Angaben der Zeugen vor dem sogenannten Ibiza-Untersuchungsausschuss“.
- 3 Die seitens der Dienstbehörde der genannten Beamten kontaktierte Fachabteilung für Glücksspiel im Bundesministerium für Finanzen, Abteilung I/8, habe im Zusammenhang mit der Ladung mitgeteilt, dass aus vollzugstaktischen und rechtlichen Gründen Abstand von einer Entbindung von



der Pflicht zur Wahrung der Amtsverschwiegenheit zu nehmen sei. Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden.

- 4 Mit den angefochtenen Beschlüssen des Bundesverwaltungsgerichts wurden die dagegen erhobenen Beschwerden der Revisionswerberin jeweils zurückgewiesen und ausgesprochen, die Revision sei gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.
- 5 Begründend wurde nach Wiedergabe des § 46 Abs. 3 BDG 1979 unter Zitierung höchstgerichtlicher Rechtsprechung jeweils ausgeführt, aus der Judikatur zu dieser Bestimmung folge, dass es sich bei der Entbindung von der Amtsverschwiegenheit um eine dem inneren Dienstbetrieb zugehörige Maßnahme der Diensthoeheit handle. Aus Art. 20 Abs. 2 (nun Abs. 3) B-VG könne kein verfassungsmäßig gewährleistetes Recht auf Entbindung von der Amtsverschwiegenheit abgeleitet werden. Bei der Entbindung handle es sich um eine Maßnahme der Diensthoeheit; auch hätten Parteien kein subjektives öffentliches Recht, dass Beamte vom Amtsgeheimnis entbunden würden. Ein Privatankläger habe keinen Rechtsanspruch, dass ein Zeuge von der Amtsverschwiegenheit entbunden werde.
- 6 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei in diesem Verwaltungsverfahren lediglich der Beamte, dessen Amtsverschwiegenheit in Frage stehe, Partei, nicht aber auch ein Privatankläger, der im gerichtlichen Strafverfahren den Beamten als Zeugen führen wolle.
- 7 Umgelegt auf den gegenständlichen Fall folge vor dem Hintergrund der wiedergegebenen Judikatur, dass die Revisionswerberin, welche beklagte Partei im Zivilverfahren sei, keine Parteistellung im Verwaltungsverfahren gemäß § 46 Abs. 3 BDG 1979 genieße. Mangels Parteistellung und somit Beschwerdelegitimation seien die Beschwerden daher zurückzuweisen.
- 8 Die Revision sei gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG jeweils nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängе, der grundsätzliche Bedeutung zukomme. Weder weiche die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehle es an einer Rechtsprechung (Hinweis



auf die zitierte Judikatur); weiters sei die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es lägen auch sonst keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

- 9 Dagegen richten sich die vorliegenden, inhaltsgleichen Revisionen, die der Verwaltungsgerichtshof wegen ihres sachlichen und rechtlichen Zusammenhangs zur gemeinsamen Entscheidung verbunden hat. In deren Zulässigkeitsbegründung wird jeweils vorgebracht, es liege ein Verfahrensfehler vor, weil sich das Verwaltungsgericht nicht mit dem Vorbringen der Revisionswerberin befasst habe, dass sich seit dem Ergehen der von der belangten Behörde zu Grunde gelegten Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts die Rechtslage maßgeblich geändert habe, ebenso wenig mit der von der Revisionswerberin vertretenen Rechtsmeinung, die vom Verwaltungsgericht zitierte Rechtsprechung sei für den vorliegenden Fall nicht maßgeblich.
- 10 Zudem liege ein Begründungsmangel vor, weil das Verwaltungsgericht unterlassen habe den maßgeblichen gesetzlichen Tatbestand auszulegen und ihn in der Folge dem festgestellten Sachverhalt zu unterstellen sowie darzulegen, aus welchem Grund eine Rechtsfolge ausgesprochen werde. Es habe lediglich Judikatur zitiert und die Parteistellung verneint, ohne eine Subsumtion im eigentlichen Sinn vorzunehmen. Das Verwaltungsgericht habe nicht ausreichend dargelegt, welche Merkmale den zitierten Fällen und den vorliegenden Fällen gemein seien.
- 11 Im Übrigen fehle es auch an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Die vom Verwaltungsgericht zitierte Rechtsprechung beziehe sich auf eine alte Fassung des Beamtendienstrechts. Überdies habe sich auch außerhalb des Beamtendienstrechts sowohl die Rechtslage als auch die Rechtsauslegung maßgeblich verändert. So habe der Gesetzgeber das Auskunftspflichtgesetz erlassen, das vordringlich eine Regelung schaffe, „die den Informationsbedürfnissen der Bürger Rechnung trägt“ und er habe sohin ein subjektives Recht auf Auskunftserteilung geschaffen. Daneben habe auch der EGMR zu dem im Verfassungsrang



stehenden Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 Abs. 1 EMRK) umfangreiche Rechtsprechung entwickelt, wonach jede Partei Gelegenheit haben müsse, ihren Fall einschließlich ihrer Beweise zu präsentieren.

- 12 Vor dem Hintergrund der dargestellten Änderung der Rechtslage sowie der rezenten Rechtsprechung des EGMR bestünden Hinweise, dass die vom Verwaltungsgericht herangezogene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht unmittelbar auf den vorliegenden Fall übertragbar sei, sodass von einem Fehlen einschlägiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auszugehen sei. Dies zeige sich auch daran, dass das vom Verwaltungsgericht zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes die von einem Privatankläger im Strafverfahren ausgeübten (eigenen) Befugnisse im Rahmen der prozessualen Vorerhebungen zu beurteilen gehabt habe, wohingegen im vorliegenden Fall die rechtswirksame Zeugenladung eines unabhängigen Gerichtes vorliege, der sich die Notwendigkeit der Einvernahme der Zeugen entnehmen lasse.
- 13 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Auf Beschlüsse der Verwaltungsgerichte ist Art. 133 Abs. 4 B-VG sinngemäß anzuwenden (Art. 133 Abs. 9 B-VG).
- 14 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.
- 15 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichts gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat



der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

- 16 Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss bei Geltendmachung von Verfahrensmängeln als Zulässigkeitsgründe - wie vorliegend etwa die nicht ausreichende Auseinandersetzung mit Partein vorbringen, die Rechtslage habe sich maßgeblich geändert -, bereits in der abgesonderten Zulässigkeitsbegründung die Relevanz des Verfahrensmangels dargetan werden, weshalb also bei Vermeidung des Verfahrensmangels in der Sache ein anderes, für die revisionswerbende Partei günstigeres Ergebnis hätte erzielt werden können. Dies setzt voraus, dass - in der gesonderten Begründung für die Zulässigkeit der Revision zumindest auf das Wesentliche zusammengefasst - jene Tatsachen dargestellt werden, die sich bei Vermeidung des Verfahrensfehlers als erwiesen ergeben hätten (vgl. etwa VwGH 17.4.2023, Ra 2021/12/0059, mwN). Auch ein Begründungsmangel stellt einen Verfahrensmangel dar.
- 17 Im vorliegenden Revisionsfall wäre es erforderlich gewesen, in der Zulässigkeitsbegründung darzustellen, inwiefern eine Änderung der Rechtslage stattgefunden habe, die zu einem anderen Ergebnis bei der vorliegenden Entscheidung geführt hätte. Es hätte also etwa aufgezeigt werden müssen, inwiefern sich das Beamtendienstrecht geändert haben sollte, sodass die bereits ergangene Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts nicht mehr anwendbar sein sollte. Das ist nicht geschehen. Warum die Erlassung des Auskunftspflichtgesetzes Einfluss auf die Parteistellung in einem Verfahren nach § 46 Abs. 3 BDG 1979 haben sollte, wird in der Zulässigkeitsbegründung nicht dargelegt; auch die behauptete „rezente ... EGMR“ wird nicht einmal ansatzweise konkretisiert.
- 18 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind nach § 8 AVG Parteien eines Verwaltungsverfahrens Personen, die an der Sache vermöge eines Rechtsanspruchs oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind. Darüber, welche Voraussetzungen gegeben sein müssen, dass von einem Rechtsanspruch oder rechtlichen Interesse die Rede sein kann, enthält § 8 AVG keine Regelung. Demnach kann die Frage, wer in einem konkreten



Verwaltungsverfahren Parteistellung besitzt, anhand des AVG allein nicht gelöst werden. Die Parteistellung muss vielmehr aus den verwaltungsrechtlichen Vorschriften abgeleitet werden. Auf dem Boden des materiellen Verwaltungsrechts muss sie nach dem Gegenstand des betreffenden Verwaltungsverfahrens und nach dem Inhalt der zur Anwendung gelangenden Verwaltungsvorschriften beurteilt werden. Das Tatbestandsmerkmal der Parteistellung in Verwaltungsangelegenheiten bestimmt sich demnach nach dem normativen Gehalt der in der Rechtssache anzuwendenden Vorschriften. Die Begriffe „Rechtsanspruch“ und „rechtliches Interesse“ gewinnen erst durch die jeweils zur Anwendung gelangende Verwaltungsvorschrift einen konkreten Inhalt, nach dem allein die Frage der Parteistellung beantwortet werden kann (vgl. VwGH 19.4.2023, Ra 2023/07/0007, mit Hinweis auf VwGH 19.4.2022, Ra 2021/02/0251).

19 Soweit die Verwaltungsvorschriften nicht ausdrücklich die Rechtsvorschriften nennen, aus denen sich subjektive Rechte ergeben, oder gar ausdrücklich regeln, wem in einem bestimmten Verfahren kraft subjektiven Rechts Parteistellung zukommt, ist im Wege der Auslegung zu prüfen, ob durch die maßgeblichen Rechtsvorschriften nur eine Rechtspflicht der Behörde oder auch ein subjektives Recht einer bestimmten Person begründet wird (vgl. VwGH 19.4.2023, Ra 2023/07/0007, mit Hinweis auf VwGH 30.1.2020, Ro 2019/10/0026).

20 Gemäß § 46 Abs. 3 BDG 1979 hat der Beamte, wenn er vor Gericht oder vor einer Verwaltungsbehörde auszusagen hat, und es sich aus der Ladung erkennen lässt, dass der Gegenstand der Aussage der Amtsverschwiegenheit unterliegen könnte, dies seiner Dienstbehörde zu melden. Die Dienstbehörde hat zu entscheiden, ob der Beamte von der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit zu entbinden ist. Sie hat dabei das Interesse an der Geheimhaltung gegen das Interesse an der Aussage abzuwägen, wobei der Zweck des Verfahrens sowie der dem Beamten allenfalls drohende Schaden zu berücksichtigen sind. Die Dienstbehörde kann die Entbindung unter der Voraussetzung aussprechen, dass die Öffentlichkeit von dem Teil der Aussage, der den Gegenstand der Entbindung bildet, ausgeschlossen wird.



- 21 Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Beschluss VwSlg. 7389 A/1968 = VwGH 11.7.1968, 1796/67) bereits ausgesprochen, dass die Entscheidung der zuständigen Dienstbehörde, einen Beamten von der ihm kraft Gesetzes obliegenden Pflicht zur Amtsverschwiegenheit nicht zu entbinden, als Akt der Dienstaufsicht nach ihrer Wirkungsweise dem internen Dienstbereich angehört (Hinweis auf VfSlg. 3005 = VfGH 18.6.1956, B 232/55). Deshalb haben die Parteien kein subjektives öffentliches Recht darauf, dass Beamte vom Amtsgeheimnis entbunden werden. Diese Auffassung steht im Einklang mit dem in § 3 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes (DVG) ausgesprochenen Grundsatz, dass im Verfahren in Dienstrechtsangelegenheiten, also auch in Verfahren, betreffend die Frage der Entbindung von der Amtsverschwiegenheit, Parteien nur die Personen sind, deren öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis oder deren Rechte oder Pflichten aus einem solchen Gegenstand des Verfahrens sind, im konkreten Fall also der Beamte, über dessen Verpflichtung zur Wahrung der Amtsverschwiegenheit entschieden werden soll. Dass eine negative Entscheidung unter Umständen Auswirkungen auf die Beweisführung in einem anhängigen Strafprozess oder Zivilprozess oder in einem Verwaltungsverfahren haben kann, steht außer Zweifel; dies stellt jedoch nur eine Reflexwirkung der dienstrechtlichen Entscheidung dar und ändert nichts daran, dass sie zufolge der bereits geschilderten rechtlichen Konstruktion nicht in subjektive Rechte anderer Personen einzugreifen vermag. Ist doch auch dem Gericht selbst ebenso wie dem Staatsanwalt bzw. den Parteien eines Zivilprozesses keine Möglichkeit eingeräumt, gegen die Entscheidung der Dienstbehörde, einen als Zeugen in Betracht kommenden Beamten von der Amtsverschwiegenheit nicht zu entbinden, anzukämpfen (s. die bereits zitierte VwSlg. 7389 A/1968 betreffend die Entbindung von der Amtsverschwiegenheit gemäß § 23 Abs. 2 Dienstpragmatik).
- 22 Dieses Ergebnis entspricht - entgegen der Ansicht der Revisionswerberin - auch der in § 46 Abs. 3 BDG 1979 vorgesehenen Interessenabwägung. Bei dieser sind nämlich gemäß ihrem Wortlaut öffentliche Interessen und die Interessen jenes Beamten, über dessen Entbindung von der Amtsverschwiegenheit zu entscheiden ist, gegeneinander abzuwägen. Dass bei



dieser Interessenabwägung auf die eine oder andere Art und Weise Interessen einer Partei des Gerichtsverfahrens, in dem der Beamte vernommen werden soll, berührt werden, vermag am Ergebnis nichts zu ändern, dass dieser Partei des Gerichtsverfahrens im Dienstrechtsverfahren über die Entbindung des Beamten von der Amtsverschwiegenheit mangels Vorliegen eines subjektiven Rechts auf Entbindung eines Beamten von der Amtsverschwiegenheit keine Parteistellung zukommt (vgl. auch VfSlg. 3005 = VfGH 18.6.1956, B 232/55). Auch das Gericht ist an die diesbezügliche Entscheidung der Dienstbehörde gebunden (vgl. OGH 5.5.1972, 1 Ob 93/72 = SZ 45/56).

- 23 In den Revisionen wurde somit keine Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Sie waren daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.

W i e n , am 23. Februar 2024

