

TE Vwgh Erkenntnis 2012/9/4 2012/12/0039

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.09.2012

Index

L22003 Landesbedienstete Niederösterreich;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §13 Abs3;
AVG §13;
AVG §56;
BDG 1979 §56 impl;
BDG 1979 §56;
BDG 1979 §57 impl;
BDG 1979 §57;
DPL NÖ 1972 §32 Abs2;
DPL NÖ 1972 §32;
DPL NÖ 1972 §32a;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;

1. AVG § 13 heute
2. AVG § 13 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 13 gültig von 01.01.2012 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. AVG § 13 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
5. AVG § 13 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
6. AVG § 13 gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
7. AVG § 13 gültig von 01.03.2004 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
8. AVG § 13 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
9. AVG § 13 gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
10. AVG § 13 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
11. AVG § 13 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 13 heute
2. AVG § 13 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. AVG § 13 gültig von 01.01.2012 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. AVG § 13 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
5. AVG § 13 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
6. AVG § 13 gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
7. AVG § 13 gültig von 01.03.2004 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
8. AVG § 13 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
9. AVG § 13 gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
10. AVG § 13 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
11. AVG § 13 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 56 heute
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. BDG 1979 § 56 heute
2. BDG 1979 § 56 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
3. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
4. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
5. BDG 1979 § 56 gültig von 31.12.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
6. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2010 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
7. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.2007 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2007
8. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.2005 bis 30.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2005
9. BDG 1979 § 56 gültig von 29.05.2002 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
10. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2002 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
11. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2000
12. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
13. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.1991 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 277/1991
14. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.1990 bis 30.06.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 447/1990
15. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.1985 bis 30.06.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1984
16. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1984

1. BDG 1979 § 56 heute
2. BDG 1979 § 56 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
3. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
4. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
5. BDG 1979 § 56 gültig von 31.12.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
6. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2010 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
7. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.2007 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2007
8. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.2005 bis 30.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2005
9. BDG 1979 § 56 gültig von 29.05.2002 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
10. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2002 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
11. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2000
12. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
13. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.1991 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 277/1991
14. BDG 1979 § 56 gültig von 01.07.1990 bis 30.06.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 447/1990
15. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.1985 bis 30.06.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1984
16. BDG 1979 § 56 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1984

1. BDG 1979 § 57 heute
2. BDG 1979 § 57 gültig ab 25.02.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2023
3. BDG 1979 § 57 gültig von 01.01.1980 bis 24.02.2023

1. BDG 1979 § 57 heute
2. BDG 1979 § 57 gültig ab 25.02.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2023
3. BDG 1979 § 57 gültig von 01.01.1980 bis 24.02.2023

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok, den Hofrat Dr. Zens, die Hofrätin Dr. Hinterwirth, den Hofrat Dr. Thoma sowie die Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinteraue als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des JS in N, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 30. Jänner 2012, Zl. LAD2-P-1147730/047-2012, betreffend Nebenbeschäftigung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Niederösterreich hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Amtssachverständiger in der Abteilung Bau- und Anlagentechnik, Gruppe Baudirektion, im Amt der Niederösterreichischen Landesregierung in einem aktiven öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Land Niederösterreich in Verwendung.

Mit schriftlicher Eingabe vom 7. Juni 2011 meldete er im Dienstweg die beabsichtigte Aufnahme einer Nebenbeschäftigung, welche eine Gutachtenserstellung für Gemeinden in deren Wirkungsbereich für die Bereiche Bautechnik und Verkehrstechnik umfassen sollte. Nach den Ausführungen des Beschwerdeführers würde die beabsichtigte Nebenbeschäftigung ein "geringes Maß" ausmachen und ausschließlich in der Freizeit durchgeführt werden.

Auf diesem Schreiben findet sich gleichzeitig der Vermerk des Dienststellenleiters, wonach aus Sicht der Dienststellenleitung unter den angeführten Rahmenbedingungen keine Einwände gegen die Nebenbeschäftigung bestünden, wenn folgende Punkte zur Vermeidung von Befangenheiten eingehalten würden:

"1) Im Bereich Verkehrstechnik ist eine Gutachtenserstellung unzulässig, wenn in derselben Sache ein ASV tätig war oder ist.

2) Im Bereich Bautechnik ist eine Nebenbeschäftigung unzulässig, da der Beschwerdeführer auf diesem Gebiet als ASV eingesetzt ist und es daher zu Überschneidungen mit dienstlichen Aufgaben kommen kann."

Am 27. September 2011 erging an den Beschwerdeführer eine Erledigung des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung, mit welcher dem Beschwerdeführer unter Hinweis auf § 32 der Dienstpragmatik der Landesbeamten 1972, LGBl. 2200 (im Folgenden: DPL 1972) mitgeteilt wurde, dass seine Meldung über die beabsichtigte Nebenbeschäftigung "Erstellung von Gutachten für Gemeinden in deren Wirkungsbereich für die Bereiche Bautechnik und Verkehrstechnik" mit der Einschränkung zur Kenntnis genommen werde, dass die Gutachtenserstellung keinesfalls für Gemeinden innerhalb des Bundeslandes Niederösterreich durchgeführt werden dürfe. Weiters dürfe die Nebenbeschäftigung nur außerhalb der Dienstzeit ausgeübt werden. Es sei jede Tätigkeit zu unterlassen, die den Beschwerdeführer an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben hindere, die Vermutung der Befangenheit hervorrufe oder sonstige wesentliche Interessen gefährde. Am 27. September 2011 erging an den Beschwerdeführer eine Erledigung des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung, mit welcher dem Beschwerdeführer unter Hinweis auf Paragraph 32, der Dienstpragmatik der Landesbeamten 1972, Landesgesetzblatt 2200, (im Folgenden: DPL 1972) mitgeteilt wurde, dass seine Meldung über die beabsichtigte Nebenbeschäftigung "Erstellung von Gutachten für Gemeinden in deren Wirkungsbereich für die Bereiche Bautechnik und Verkehrstechnik" mit der Einschränkung zur Kenntnis genommen werde, dass die Gutachtenserstellung keinesfalls für Gemeinden innerhalb des Bundeslandes Niederösterreich durchgeführt werden dürfe. Weiters dürfe die Nebenbeschäftigung nur

außerhalb der Dienstzeit ausgeübt werden. Es sei jede Tätigkeit zu unterlassen, die den Beschwerdeführer an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben hindere, die Vermutung der Befangenheit hervorrufe oder sonstige wesentliche Interessen gefährde.

Gegen diese Erledigung erhob der Beschwerdeführer Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, welcher diese mangels Bescheidcharakter der angefochtenen Erledigung mit Beschluss vom 23. November 2011, Zl. 2011/12/0185, zurückwies.

Mit Eingabe vom 2. November 2011 beantragte der nunmehr anwaltlich vertretene Beschwerdeführer unter Hinweis auf § 32 DPL 1972 bescheidmäßig über die von ihm gemeldete Nebenbeschäftigung - insbesondere dahingehend, ob eine geographische Beschränkung der Nebenbeschäftigung rechtmäßig sei oder nicht - abzusprechen. Mit Eingabe vom 2. November 2011 beantragte der nunmehr anwaltlich vertretene Beschwerdeführer unter Hinweis auf Paragraph 32, DPL 1972 bescheidmäßig über die von ihm gemeldete Nebenbeschäftigung - insbesondere dahingehend, ob eine geographische Beschränkung der Nebenbeschäftigung rechtmäßig sei oder nicht - abzusprechen.

Mit Note vom 6. Dezember 2011 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer (auszugsweise) mit:

"Die Erstattung von Gutachten, die mit den dienstlichen Aufgaben in Zusammenhang stehen, können nicht Gegenstand einer Nebenbeschäftigung im Sinne des § 32 DPL sein, sondern die Erstattung solcher Gutachten bedarf im Einzelfall einer Genehmigung gemäß § 32a DPL." "Die Erstattung von Gutachten, die mit den dienstlichen Aufgaben in Zusammenhang stehen, können nicht Gegenstand einer Nebenbeschäftigung im Sinne des Paragraph 32, DPL sein, sondern die Erstattung solcher Gutachten bedarf im Einzelfall einer Genehmigung gemäß Paragraph 32 a, DPL.

Da Sie als Sachverständiger für Bautechnik bzw. Verkehrstechnik für das gesamte Bundesland Niederösterreich eingesetzt wurden bzw. werden, ist jedenfalls für Gutachten, die für Gemeinden im Land Niederösterreich erstattet werden, der Zusammenhang mit den dienstlichen Aufgaben sowohl inhaltlich als auch räumlich gegeben. Ihrer Meldung wurde demnach ein gesetzeskonformer Inhalt in der Form unterstellt, dass sich die Meldung nur auf die Erstellung von Gutachten außerhalb von Niederösterreich beziehen kann. Um diesbezügliche Missverständnisse jedoch vorzubeugen hat die Dienstbehörde, wie sich zeigt mit gutem Grund, diese informative Klarstellung in ihrem Schreiben betreffend Kenntnisnahme der gemeldeten Nebenbeschäftigung aufgenommen.

Daraus erhellt, dass die Dienstbehörde die im Rahmen einer Nebenbeschäftigung mögliche Erstattung von Gutachten ohne jede Einschränkung zur Kenntnis genommen hat, weshalb der vorliegende Antrag im Rahmen des Verfahrens betreffend Nebenbeschäftigung ins Leere geht.

Über die Frage der Genehmigung der Erstattung von Gutachten gemäß § 32a DPL für Gemeinden in Niederösterreich kann erst abgesprochen werden, wenn ein entsprechend konkreter Antrag, zumindest unter Angabe des Auftraggebers und des Gutachtensgegenstandes, zur Beurteilung vorliegt. Ein derartiger Antrag ist jedoch bislang bei der Dienstbehörde nicht eingelangt. Über die Frage der Genehmigung der Erstattung von Gutachten gemäß Paragraph 32 a, DPL für Gemeinden in Niederösterreich kann erst abgesprochen werden, wenn ein entsprechend konkreter Antrag, zumindest unter Angabe des Auftraggebers und des Gutachtensgegenstandes, zur Beurteilung vorliegt. Ein derartiger Antrag ist jedoch bislang bei der Dienstbehörde nicht eingelangt.

Sie werden daher im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG eingeladen Ihren Antrag allenfalls entsprechend zu konkretisieren und unter Angabe des Auftraggebers und des Gutachtensgegenstandes eine Genehmigung im Sinne des § 32a DPL zu beantragen. Sie werden daher im Sinne des Paragraph 13, Absatz 3, AVG eingeladen Ihren Antrag allenfalls entsprechend zu konkretisieren und unter Angabe des Auftraggebers und des Gutachtensgegenstandes eine Genehmigung im Sinne des Paragraph 32 a, DPL zu beantragen.

Die Dienstbehörde trägt Ihnen daher auf, diesen Mangel Ihres schriftlichen Anbringens bis spätestens 16. Dezember 2011 zu beheben. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist müsste Ihr Antrag zurückgewiesen werden."

Mit Eingabe vom 15. Dezember 2011 führte der Beschwerdeführer aus:

"Ich konkretisiere meinen Antrag dahingehend, dass es um die Nebenbeschäftigung der Erstattung von Gutachten im Land Niederösterreich geht. Auftraggeber sind Gemeinden im Land Niederösterreich, wobei insbesondere für die Zukunft keine konkreten auftraggebenden Gemeinden bekannt gegeben werden können, da diese naturgemäß noch nicht feststehen.

(Bei) meinen Tätigkeiten (im Übrigen bin ich mittlerweile nur mehr als Sachverständiger für Bautechnik eingesetzt) geht es um die Gutachtenserstellung für Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich in Niederösterreich im Wesentlichen betreffend den ruhenden Verkehr Kurzparkzonen, Fußgängerzonen, Wohnstraßen, Geschwindigkeitsbeschränkungen und Baustellen.

Ich stelle somit klar, dass die Tätigkeiten im hier aufgezählten Sinne das Land Niederösterreich betreffen und diesbezüglich die bescheidmäßige Absprache darüber begehrt wird, ob die von mir gemeldete Nebenbeschäftigung, auch in Niederösterreich insoweit ausgeübt werden darf, als sie Gutachten betrifft, die mit meinem Dienst nicht in Zusammenhang stehen, sohin insbesondere Baugutachten und Gutachten für Gemeinden betreffend den ruhenden Verkehr Kurzparkzonen, Fußgängerzonen, Wohnstraßen, Geschwindigkeitsbeschränkungen und Baustellen."

Unstrittig ist, dass der Beschwerdeführer die beschwerdegegenständliche Nebenbeschäftigung noch nicht aufgenommen hat.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers vom 2. November 2011 (im Sinne der Bekanntgabe vom 15. Dezember 2011), bescheidmäßig über die von ihm gemeldete Nebenbeschäftigung, insbesondere dahingehend, ob die von ihm gemeldete Nebenbeschäftigung auch in Niederösterreich insoweit ausgeübt werden dürfe, als sie Baugutachten und Gutachten für Gemeinden betreffend den ruhenden Verkehr, Kurzparkzonen, Fußgängerzonen, Wohnstraßen, Geschwindigkeitsbeschränkungen und Baustellen betrifft, abzusprechen, zurück.

Begründend führte sie nach Wiedergabe des Verfahrensganges und Darstellung der maßgeblichen Rechtsvorschriften aus:

"Die Dienstbehörde hat Sie mit Schreiben vom 6.12.2011 darüber in Kenntnis gesetzt, dass die Erstattung von Gutachten, die mit den dienstlichen Aufgaben in Zusammenhang stehen, nicht Gegenstand einer Nebenbeschäftigung im Sinne des § 32 DPL sein können, sondern die Erstattung solcher Gutachten im Einzelfall einer Genehmigung gemäß § 32a DPL bedarf."Die Dienstbehörde hat Sie mit Schreiben vom 6.12.2011 darüber in Kenntnis gesetzt, dass die Erstattung von Gutachten, die mit den dienstlichen Aufgaben in Zusammenhang stehen, nicht Gegenstand einer Nebenbeschäftigung im Sinne des Paragraph 32, DPL sein können, sondern die Erstattung solcher Gutachten im Einzelfall einer Genehmigung gemäß Paragraph 32 a, DPL bedarf.

Da Sie als Sachverständiger für Bautechnik bzw. Verkehrstechnik für das gesamte Bundesland Niederösterreich eingesetzt wurden bzw. werden, ist jedenfalls für Gutachten, die für Gemeinden im Land Niederösterreich erstattet werden, der Zusammenhang mit den dienstlichen Aufgaben sowohl inhaltlich als auch räumlich gegeben. Ihrer Meldung wurde demnach ein gesetzeskonformer Inhalt in der Form unterstellt, dass sich die Meldung nur auf die Erstellung von Gutachten für Gemeinden außerhalb von Niederösterreich beziehen kann. Um diesbezüglichen Missverständnissen vorzubeugen hat die Dienstbehörde, wie sich zeigt mit gutem Grund, diese informative Klarstellung in ihrem Schreiben betreffend Kenntnisaufnahme der gemeldeten Nebenbeschäftigung aufgenommen.

Daraus erhellt, dass die Dienstbehörde die im Rahmen einer Nebenbeschäftigung mögliche Erstattung von Gutachten ohne jede Einschränkung zur Kenntnis genommen hat, weshalb der vorliegende Antrag im Rahmen des Verfahrens betreffend Nebenbeschäftigung ins Leere geht.

Weiters wurden Sie von der Dienstbehörde in Kenntnis gesetzt, dass über die Frage der Genehmigung der Erstattung von Gutachten gemäß § 32a DPL für Gemeinden in Niederösterreich erst abgesprochen werden kann, wenn ein entsprechend konkreter Antrag, zumindest unter Angabe des Auftraggebers und des Gutachtensgegenstandes, zur Beurteilung vorliegt. Ein derartiger Antrag ist jedoch bislang bei der Dienstbehörde nicht eingelangt. Die von der Dienstbehörde eingeräumte Frist zur Behebung dieses Mangels ist fruchtlos verstrichen. Der Antrag auf Genehmigung gemäß § 32a DPL war daher zurückzuweisen. Weiters wurden Sie von der Dienstbehörde in Kenntnis gesetzt, dass über die Frage der Genehmigung der Erstattung von Gutachten gemäß Paragraph 32 a, DPL für Gemeinden in Niederösterreich erst abgesprochen werden kann, wenn ein entsprechend konkreter Antrag, zumindest unter Angabe des Auftraggebers und des Gutachtensgegenstandes, zur Beurteilung vorliegt. Ein derartiger Antrag ist jedoch bislang bei der Dienstbehörde nicht eingelangt. Die von der Dienstbehörde eingeräumte Frist zur Behebung dieses Mangels ist fruchtlos verstrichen. Der Antrag auf Genehmigung gemäß Paragraph 32 a, DPL war daher zurückzuweisen.

Wenn Sie in Ihrer Bekanntgabe vom 15. Dezember 2011 ausführen: ' ... Ich konkretisiere meinen Antrag dahingehend,

dass es um die Nebenbeschäftigung der Erstattung von Gutachten im Land Niederösterreich geht ...' kann die Dienstbehörde dies nur so deuten, dass Sie auf die Anwendung der Bestimmungen des § 32 DPL 1972 über die allgemeine Nebenbeschäftigung auf die, in Ihrem Fall vorliegende, außergerichtliche Abgabe eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachbereich, in dem Sie beruflich eingesetzt sind und waren sowie im räumlichen Wirkungsbereich, in dem Sie eingesetzt sind und waren, insistieren. Wenn Sie in Ihrer Bekanntgabe vom 15. Dezember 2011 ausführen: '... Ich konkretisiere meinen Antrag dahingehend, dass es um die Nebenbeschäftigung der Erstattung von Gutachten im Land Niederösterreich geht ...' kann die Dienstbehörde dies nur so deuten, dass Sie auf die Anwendung der Bestimmungen des Paragraph 32, DPL 1972 über die allgemeine Nebenbeschäftigung auf die, in Ihrem Fall vorliegende, außergerichtliche Abgabe eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachbereich, in dem Sie beruflich eingesetzt sind und waren sowie im räumlichen Wirkungsbereich, in dem Sie eingesetzt sind und waren, insistieren.

Ein Bescheid der Dienstbehörde unter Anwendung des § 32 DPL 1972 zu dem gegenständlichen Sachverhalt kommt jedoch keinesfalls in Betracht. Ein Bescheid der Dienstbehörde unter Anwendung des Paragraph 32, DPL 1972 zu dem gegenständlichen Sachverhalt kommt jedoch keinesfalls in Betracht.

Einerseits liegt in diesem Fall, im Sinne Ihrer Bekanntgabe, kein Sachverhalt vor, der unter § 32 DPL 1972 zu subsumieren wäre, sondern eben, wie oben ausführlich dargestellt, ein Sachverhalt, auf den § 32a DPL 1972 anzuwenden ist. Einerseits liegt in diesem Fall, im Sinne Ihrer Bekanntgabe, kein Sachverhalt vor, der unter Paragraph 32, DPL 1972 zu subsumieren wäre, sondern eben, wie oben ausführlich dargestellt, ein Sachverhalt, auf den Paragraph 32 a, DPL 1972 anzuwenden ist.

Andererseits sieht auch § 32 DPL 1972 den von Ihnen begehrten rechtsgestaltenden Bescheid zur Untersagung der Nebenbeschäftigung nicht vor (vgl. VwGH 2011/12/0185, AW 2011/12/0010-3 vom 23. November 2011). Einen Feststellungsbescheid zu dieser Frage haben Sie weder beantragt, noch könnte einem solchen Antrag nachgekommen werden, da dieser nach herrschender Lehre und Rechtsprechung jedenfalls nur subsidiär zur Anwendung kommen kann. Im vorliegenden Fall kann die strittige Rechtsfrage, ob die von Ihnen gemeldete Tätigkeit nach den Bestimmungen des § 32 oder aber § 32a DPL 1972 zu beurteilen ist, jedoch auch durch den vorliegenden Bescheid entschieden werden, weshalb auch ein Feststellungsbescheid nicht in Betracht käme." Andererseits sieht auch Paragraph 32, DPL 1972 den von Ihnen begehrten rechtsgestaltenden Bescheid zur Untersagung der Nebenbeschäftigung nicht vor (vergleiche, VwGH 2011/12/0185, AW 2011/12/0010-3 vom 23. November 2011). Einen Feststellungsbescheid zu dieser Frage haben Sie weder beantragt, noch könnte einem solchen Antrag nachgekommen werden, da dieser nach herrschender Lehre und Rechtsprechung jedenfalls nur subsidiär zur Anwendung kommen kann. Im vorliegenden Fall kann die strittige Rechtsfrage, ob die von Ihnen gemeldete Tätigkeit nach den Bestimmungen des Paragraph 32, oder aber Paragraph 32 a, DPL 1972 zu beurteilen ist, jedoch auch durch den vorliegenden Bescheid entschieden werden, weshalb auch ein Feststellungsbescheid nicht in Betracht käme."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 32 Abs. 1, 2 und 3 DPL 1972, LGBl. 2200, lauten: Paragraph 32, Absatz eins, 2, und 3 DPL 1972, Landesgesetzblatt 2200, , lauten:

"§ 32

Nebenbeschäftigung

1. (1) Absatz eins, Nebenbeschäftigung ist jede Beschäftigung, die der Beamte außerhalb seines Dienstverhältnisses und einer allfälligen Nebentätigkeit ausübt.
2. (2) Absatz 2, Der Beamte darf keine Nebenbeschäftigung ausüben, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung einer Befangenheit hervorruft oder sonstige dienstliche Interessen gefährdet.

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

..."

§ 32a DPL 1972, LGBl. 2200, lautet: Paragraph 32 a, DPL 1972, Landesgesetzblatt 2200, , lautet:

"32a

Gutachten

Der Beamte bedarf für die außergerichtliche Abgabe eines Sachverständigengutachtens über Angelegenheiten, die mit seinen dienstlichen Aufgaben in Zusammenhang stehen, der Genehmigung der Dienstbehörde. Die Genehmigung ist zu verweigern, wenn nach Gegenstand und Zweck des Gutachtens dienstliche Interessen gefährdet werden."

Wie im Motivbericht zu Ziffer 4 und 5 der DPL-Novelle 1980 zur Dienstpragmatik der Landesbeamten, LGBl. 2200-12, dargelegt, entsprechen die Formulierungen der §§ 32 und 32a DPL 1972 den §§ 56 und 57 Beamtendienstrechtsgesetz 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG). Im Hinblick auf die Inhaltsgleichheit dieser Bestimmungen kann im vorliegenden Beschwerdefall auch die zu diesen bundesrechtlichen Bestimmungen entwickelte Judikatur und Literatur herangezogen werden. Wie im Motivbericht zu Ziffer 4 und 5 der DPL-Novelle 1980 zur Dienstpragmatik der Landesbeamten, Landesgesetzblatt 2200, -12, dargelegt, entsprechen die Formulierungen der Paragraphen 32, und 32a DPL 1972 den Paragraphen 56, und 57 Beamtendienstrechtsgesetz 1979, Bundesgesetzblatt Nr. 333 (im Folgenden: BDG). Im Hinblick auf die Inhaltsgleichheit dieser Bestimmungen kann im vorliegenden Beschwerdefall auch die zu diesen bundesrechtlichen Bestimmungen entwickelte Judikatur und Literatur herangezogen werden.

Zutreffend rügt der Beschwerdeführer, dass die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid zu Unrecht eine Sachentscheidung über seinen Antrag verweigert hat.

Dem Antragsvorbringen des Beschwerdeführers, insbesondere seiner Stellungnahme vom 15. Dezember 2011, ist zu entnehmen, dass er die Auffassung vertritt, er dürfe (außergerichtliche) Gutachten für die Bereiche Bautechnik und Verkehrstechnik ohne eine Genehmigung nach § 32a DPL 1972 auch für niederösterreichische Gemeinden abgeben, weil seiner Ansicht nach kein Zusammenhang mit seinen dienstlichen Aufgaben im Verständnis dieser Gesetzesbestimmung bestehe. Der Antrag des Beschwerdeführers ist also bei vernünftiger Würdigung auf die Feststellung gerichtet, ob die beabsichtigte Nebenbeschäftigung in Niederösterreich auch ohne Vorliegen einer rechtsgestaltenden Genehmigung nach § 32a DPL 1972 eine zulässige Nebenbeschäftigung darstellt oder nicht. Dem Antragsvorbringen des Beschwerdeführers, insbesondere seiner Stellungnahme vom 15. Dezember 2011, ist zu entnehmen, dass er die Auffassung vertritt, er dürfe (außergerichtliche) Gutachten für die Bereiche Bautechnik und Verkehrstechnik ohne eine Genehmigung nach Paragraph 32 a, DPL 1972 auch für niederösterreichische Gemeinden abgeben, weil seiner Ansicht nach kein Zusammenhang mit seinen dienstlichen Aufgaben im Verständnis dieser Gesetzesbestimmung bestehe. Der Antrag des Beschwerdeführers ist also bei vernünftiger Würdigung auf die Feststellung gerichtet, ob die beabsichtigte Nebenbeschäftigung in Niederösterreich auch ohne Vorliegen einer rechtsgestaltenden Genehmigung nach Paragraph 32 a, DPL 1972 eine zulässige Nebenbeschäftigung darstellt oder nicht.

Auch wenn der Beschwerdeführer nicht die Formulierung "Feststellung" gewählt hat, war der Antrag des Beschwerdeführers in diesem Sinne zu deuten. Bei der Ermittlung von Rechtsqualität und Inhalt eines Anbringens kommt es schließlich nicht auf die Bezeichnung durch den Einschreiter, sondern auf den Inhalt der Eingabe, also auf das daraus erkenn- und erschließbare Ziel des Einschreiters an (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 13, Rz 38 mwN aus der Judikatur). Dass dieses aber in Richtung der Erlassung eines Feststellungsbescheides ging, ist mit der Formulierung, es werde eine bescheidmäßige Absprache darüber begehrt, ob die gemeldete Nebenbeschäftigung in Niederösterreich ausgeübt werden dürfe, hinreichend klargestellt, zumal - wie oben dargelegt - der Wille, eine rechtsgestaltende Bewilligung zu beantragen, unzweifelhaft nicht vorliegt. Auch wenn der Beschwerdeführer nicht die Formulierung "Feststellung" gewählt hat, war der Antrag des Beschwerdeführers in diesem Sinne zu deuten. Bei der Ermittlung von Rechtsqualität und Inhalt eines Anbringens kommt es schließlich nicht auf die Bezeichnung durch den Einschreiter, sondern auf den Inhalt der Eingabe, also auf das daraus erkenn- und erschließbare Ziel des Einschreiters an vergleiche

, Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 13,, Rz 38 mwN aus der Judikatur). Dass dieses aber in Richtung der Erlassung eines Feststellungsbescheides ging, ist mit der Formulierung, es werde eine bescheidmäßige Absprache darüber begehrt, ob die gemeldete Nebenbeschäftigung in Niederösterreich ausgeübt werden dürfe, hinreichend klargestellt, zumal - wie oben dargelegt - der Wille, eine rechtsgestaltende Bewilligung zu beantragen, unzweifelhaft nicht vorliegt.

Diese vor Aufnahme der Nebenbeschäftigung in Betracht kommende Feststellung zielt darauf ab, klarzustellen, dass die Aufnahme der beabsichtigten Tätigkeit zu keiner Verletzung einer Dienstpflicht führt (vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 21. September 2005, Zl. 2003/12/0200, mwN). Diese vor Aufnahme der Nebenbeschäftigung in Betracht kommende Feststellung zielt darauf ab, klarzustellen, dass die Aufnahme der beabsichtigten Tätigkeit zu keiner Verletzung einer Dienstpflicht führt vergleiche , dazu auch das hg. Erkenntnis vom 21. September 2005, Zl. 2003/12/0200, mwN).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 1. Oktober 2004, Zl. 2000/12/0195, festgehalten, dass die Bestimmung des § 56 BDG keine ausdrückliche Ermächtigung zur Erlassung eines Feststellungsbescheides enthält und daher die in der Rechtsprechung allgemein für die Zulässigkeit eines Feststellungsbescheides entwickelten Voraussetzungen gelten. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 1. Oktober 2004, Zl. 2000/12/0195, festgehalten, dass die Bestimmung des Paragraph 56, BDG keine ausdrückliche Ermächtigung zur Erlassung eines Feststellungsbescheides enthält und daher die in der Rechtsprechung allgemein für die Zulässigkeit eines Feststellungsbescheides entwickelten Voraussetzungen gelten.

Diese Judikatur kann auf die niederösterreichischen Normen übertragen werden, weil diese - wie sich aus den wiedergegebenen Gesetzesmaterialien entnehmen lässt - in Anlehnung an das Bundesdienstrecht formuliert wurden. Auch § 32 DPL 1972 ist keine ausdrückliche Ermächtigung zur Erlassung eines Feststellungsbescheides zu entnehmen. Beabsichtigt der Beamte eine Nebenbeschäftigung auszuüben, hat er vorerst aus eigenem zu beurteilen, ob sie zulässig ist. Will er sichergehen, dass es sich bei dieser Nebenbeschäftigung um keine unzulässige handelt, kann er - unter gewissen Voraussetzungen - die Feststellung der Zulässigkeit begehren. Diese Präventivwirkung möglicher Disziplinarstrafen soll den Beamten von der (tatsächlichen) Ausübung einer unzulässigen Nebenbeschäftigung abhalten. Die Zulässigkeit zur Erlassung solcher Feststellungsbescheide unterliegt grundsätzlich engen Grenzen. Demnach kann ein Feststellungsbescheid nur über Rechte oder Rechtsverhältnisse ergehen, wenn dies von einer Partei beantragt wird, diese ein rechtliches Interesse an der Feststellung hat, es sich um ein notwendiges, letztes und einziges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung handelt oder wenn die Feststellung im öffentlichen Interesse liegt; dies jeweils unter der weiteren Voraussetzung, dass die maßgeblichen Rechtsvorschriften eine Feststellung dieser Art nicht ausschließen. Generell sind Feststellungsbescheide unzulässig, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen vorgesehenen gesetzlichen Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Zulässigkeit eines Feststellungsbescheides über die (Un-)Zulässigkeit einer Nebenbeschäftigung auf den Zeitraum vor der Aufnahme einer solchen im Hinblick auf die Subsidiarität dieses Rechtsbehelfes beschränkt. Das rechtliche Interesse des Beamten an der Erlassung eines von ihm beantragten Feststellungsbescheides ist dann zu bejahen, wenn sein Antrag auf die Feststellung der Zulässigkeit der von ihm beabsichtigten (aber noch nicht aufgenommenen) Nebenbeschäftigung gerichtet ist und er diese Tätigkeit auch nicht bis zum rechtskräftigen Abschluss des Feststellungsverfahrens aufnimmt (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 14. Oktober 2009, Zl. 2008/12/0182). Diese Judikatur kann auf die niederösterreichischen Normen übertragen werden, weil diese - wie sich aus den wiedergegebenen Gesetzesmaterialien entnehmen lässt - in Anlehnung an das Bundesdienstrecht formuliert wurden. Auch Paragraph 32, DPL 1972 ist keine ausdrückliche Ermächtigung zur Erlassung eines Feststellungsbescheides zu entnehmen. Beabsichtigt der Beamte eine Nebenbeschäftigung auszuüben, hat er vorerst aus eigenem zu beurteilen, ob sie zulässig ist. Will er sichergehen, dass es sich bei dieser Nebenbeschäftigung um keine unzulässige handelt, kann er - unter gewissen Voraussetzungen - die Feststellung der Zulässigkeit begehren. Diese Präventivwirkung möglicher Disziplinarstrafen soll den Beamten von der (tatsächlichen) Ausübung einer unzulässigen Nebenbeschäftigung abhalten. Die Zulässigkeit zur Erlassung solcher Feststellungsbescheide unterliegt grundsätzlich engen Grenzen. Demnach kann ein Feststellungsbescheid nur über Rechte oder Rechtsverhältnisse ergehen, wenn dies von einer Partei beantragt wird, diese ein rechtliches Interesse an der Feststellung hat, es sich um ein notwendiges, letztes und einziges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung handelt oder wenn die Feststellung im öffentlichen Interesse liegt; dies jeweils unter der weiteren Voraussetzung, dass die maßgeblichen Rechtsvorschriften eine Feststellung dieser Art nicht ausschließen. Generell sind

Feststellungsbescheide unzulässig, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen vorgesehenen gesetzlichen Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Zulässigkeit eines Feststellungsbescheides über die (Un-)Zulässigkeit einer Nebenbeschäftigung auf den Zeitraum vor der Aufnahme einer solchen im Hinblick auf die Subsidiarität dieses Rechtsbehelfes beschränkt. Das rechtliche Interesse des Beamten an der Erlassung eines von ihm beantragten Feststellungsbescheides ist dann zu bejahen, wenn sein Antrag auf die Feststellung der Zulässigkeit der von ihm beabsichtigten (aber noch nicht aufgenommenen) Nebenbeschäftigung gerichtet ist und er diese Tätigkeit auch nicht bis zum rechtskräftigen Abschluss des Feststellungsverfahrens aufnimmt (vergleiche, dazu das hg. Erkenntnis vom 14. Oktober 2009, Zl. 2008/12/0182).

Vorliegendensfalls besteht ein rechtliches Interesse des Beschwerdeführers an der Erlassung eines solchen Feststellungsbescheides, auch schon deshalb, weil er der Meinung ist, die (noch nicht aufgenommene) Nebenbeschäftigung sei auch im Zusammenhang mit niederösterreichischen Gemeinden nicht "mit den dienstlichen Aufgaben im Zusammenhang stehend" im Verständnis des § 32a DPL 1972 zu betrachten, welche Auffassung die belangte Behörde offenbar nicht teilt. Vorliegendensfalls besteht ein rechtliches Interesse des Beschwerdeführers an der Erlassung eines solchen Feststellungsbescheides, auch schon deshalb, weil er der Meinung ist, die (noch nicht aufgenommene) Nebenbeschäftigung sei auch im Zusammenhang mit niederösterreichischen Gemeinden nicht "mit den dienstlichen Aufgaben im Zusammenhang stehend" im Verständnis des Paragraph 32 a, DPL 1972 zu betrachten, welche Auffassung die belangte Behörde offenbar nicht teilt.

Die belangte Behörde hätte demnach zu prüfen gehabt, ob die gemeldete Nebenbeschäftigung ohne jedwede geographische Einschränkung und ohne Genehmigung nach § 32a DPL 1972 eine (un)zulässige Nebenbeschäftigung darstellt; im Zuge dieses Feststellungsverfahrens hätte die belangte Behörde u.a. zu beurteilen gehabt, ob die angestrebte Gutachtertätigkeit im Hinblick auf niederösterreichische Gemeinden mit den dienstlichen Aufgaben im Zusammenhang steht. Die belangte Behörde hätte demnach zu prüfen gehabt, ob die gemeldete Nebenbeschäftigung ohne jedwede geographische Einschränkung und ohne Genehmigung nach Paragraph 32 a, DPL 1972 eine (un)zulässige Nebenbeschäftigung darstellt; im Zuge dieses Feststellungsverfahrens hätte die belangte Behörde u.a. zu beurteilen gehabt, ob die angestrebte Gutachtertätigkeit im Hinblick auf niederösterreichische Gemeinden mit den dienstlichen Aufgaben im Zusammenhang steht.

Mit einer wie im vorliegenden Beschwerdefall aufgetragenen Verbesserung kann der Beschwerdeführer nicht dazu verhalten werden, ein (zulässiges) Feststellungsbegehren in ein (mangelfreies) Genehmigungsbegehren zu modifizieren; damit würde ein Genehmigungsbegehren des Beschwerdeführers antizipiert. Im Ergebnis würde dem Beschwerdeführer ein (nicht beehrtes) aliud überbunden, um eine Zurückweisungsentscheidung nach § 13 Abs. 3 AVG zu verhindern. Schließlich sind auch Fälle der außergerichtlichen Abgabe von Sachverständigengutachten denkbar, die eine Anwendbarkeit des § 32a DPL 1972 ausschließen, weil sie eben in keinem (inhaltlichen) dienstlichen Zusammenhang stehen. Mit einer wie im vorliegenden Beschwerdefall aufgetragenen Verbesserung kann der Beschwerdeführer nicht dazu verhalten werden, ein (zulässiges) Feststellungsbegehren in ein (mangelfreies) Genehmigungsbegehren zu modifizieren; damit würde ein Genehmigungsbegehren des Beschwerdeführers antizipiert. Im Ergebnis würde dem Beschwerdeführer ein (nicht beehrtes) aliud überbunden, um eine Zurückweisungsentscheidung nach Paragraph 13, Absatz 3, AVG zu verhindern. Schließlich sind auch Fälle der außergerichtlichen Abgabe von Sachverständigengutachten denkbar, die eine Anwendbarkeit des Paragraph 32 a, DPL 1972 ausschließen, weil sie eben in keinem (inhaltlichen) dienstlichen Zusammenhang stehen.

Die belangte Behörde hat daher zu Unrecht ihre Sachentscheidung unter Hinweis auf eine mangelhafte Verbesserung des (Antrages des) Beschwerdeführers verweigert.

Die von der belangten Behörde ins Treffen geführte Bestimmung des § 32a DPL 1972 regelt eine besondere Art der Nebenbeschäftigung, nämlich die Abgabe außergerichtlicher Sachverständigengutachten. Steht eine solche mit den dienstlichen Aufgaben des Beamten in Zusammenhang, so ist die Genehmigung der Dienstbehörde einzuholen. Vom Anwendungsbereich dieser Bestimmung sind auch Amtssachverständige erfasst; dies jedoch nur insoweit, als sie nicht ohnehin in "Erfüllung der dienstlichen Aufgaben" tätig werden. Der Genehmigungspflicht bedürfen daher nur Gutachten, die "mit den dienstlichen Aufgaben des Beamten in Zusammenhang" stehen; darunter sind sowohl konkret anhängige Angelegenheiten als auch solche anzusehen, die ohne konkrete Anhängigkeit zum abstrakten Aufgabenbereich des Beamten gehören. Gutachten, die in Erfüllung der dienstlichen Aufgaben als

Amtssachverständiger erstattet werden, sind von der Genehmigungspflicht nicht erfasst (vgl. Kucsko-Stadlmayer, Die von der belangten Behörde ins Treffen geführte Bestimmung des Paragraph 32 a, DPL 1972 regelt eine besondere Art der Nebenbeschäftigung, nämlich die Abgabe außergerichtlicher Sachverständigengutachten. Steht eine solche mit den dienstlichen Aufgaben des Beamten in Zusammenhang, so ist die Genehmigung der Dienstbehörde einzuholen. Vom Anwendungsbereich dieser Bestimmung sind auch Amtssachverständige erfasst; dies jedoch nur insoweit, als sie nicht ohnehin in "Erfüllung der dienstlichen Aufgaben" tätig werden. Der Genehmigungspflicht bedürfen daher nur Gutachten, die "mit den dienstlichen Aufgaben des Beamten in Zusammenhang" stehen; darunter sind sowohl konkret anhängige Angelegenheiten als auch solche anzusehen, die ohne konkrete Anhängigkeit zum abstrakten Aufgabenbereich des Beamten gehören. Gutachten, die in Erfüllung der dienstlichen Aufgaben als Amtssachverständiger erstattet werden, sind von der Genehmigungspflicht nicht erfasst vergleiche , Kucsko-Stadlmayer,

Das Disziplinarrecht der Beamten, 4. Auflage 2010, S. 365 ff, und ErläutRV 11 BlgNR 15. GP, 90).

So wie § 32 Abs. 2 DPL 1972 drei Gruppen von Nebenbeschäftigungen ex lege für unzulässig erklärt, deren Ausübung der Beamte zu unterlassen hat, andernfalls er sich disziplinar strafbar macht, ist die Abgabe außergerichtlicher Sachverständigengutachten, die mit den dienstlichen Aufgaben eines Beamten im Zusammenhang stehen, für unzulässig anzusehen, wenn keine (rechtsgestaltende) Genehmigung der Dienstbehörde vorliegt. So wie Paragraph 32, Absatz 2, DPL 1972 drei Gruppen von Nebenbeschäftigungen ex lege für unzulässig erklärt, deren Ausübung der Beamte zu unterlassen hat, andernfalls er sich disziplinar strafbar macht, ist die Abgabe außergerichtlicher Sachverständigengutachten, die mit den dienstlichen Aufgaben eines Beamten im Zusammenhang stehen, für unzulässig anzusehen, wenn keine (rechtsgestaltende) Genehmigung der Dienstbehörde vorliegt.

Will der Beamte sichergehen, dass es sich bei der von ihm beabsichtigen Nebenbeschäftigung um keine unzulässige handelt, so kann er einen Feststellungsbescheid der Dienstbehörde beantragen (vgl. dazu das zitierte hg. Erkenntnis vom 21. September 2005). Nichts anderes hat zu gelten, wenn der Beschwerdeführer sichergehen will, ob es sich bei der beabsichtigten außergerichtlichen Abgabe von Sachverständigengutachten für niederösterreichische Gemeinden in den Bereichen Bautechnik und Verkehrstechnik um eine (un)zulässige handelt, wenn er der Meinung ist, dass die Inhalte der beabsichtigten (außergerichtlichen) Sachverständigengutachten keine Angelegenheiten betreffen, die mit seinen dienstlichen Aufgaben in Zusammenhang stehen. Will der Beamte sichergehen, dass es sich bei der von ihm beabsichtigen Nebenbeschäftigung um keine unzulässige handelt, so kann er einen Feststellungsbescheid der Dienstbehörde beantragen vergleiche , dazu das zitierte hg. Erkenntnis vom 21. September 2005). Nichts anderes hat zu gelten, wenn der Beschwerdeführer sichergehen will, ob es sich bei der beabsichtigten außergerichtlichen Abgabe von Sachverständigengutachten für niederösterreichische Gemeinden in den Bereichen Bautechnik und Verkehrstechnik um eine (un)zulässige handelt, wenn er der Meinung ist, dass die Inhalte der beabsichtigten (außergerichtlichen) Sachverständigengutachten keine Angelegenheiten betreffen, die mit seinen dienstlichen Aufgaben in Zusammenhang stehen.

Gegenteilige Aussagen sind auch dem bereits zitierten hg. Beschluss vom 23. November 2011, Zl. 2011/12/0185, nicht zu entnehmen, welcher ausschließlich Aussagen betreffend die Unzulässigkeit eines Untersagungsbescheides betreffend die Ausübung einer Nebenbeschäftigung nach der DPL 1972 enthält.

Dem Beschwerdeführer ist daher losgelöst von einem Genehmigungsverfahren nach § 32a DPL 1972 das rechtliche Interesse zuzugestehen eine bescheidförmige Feststellung über die Zulässigkeit einer beabsichtigten (außergerichtlichen) Gutachtertätigkeit (auch) für niederösterreichische Gemeinden zu begehren. Dem Beschwerdeführer ist daher losgelöst von einem Genehmigungsverfahren nach Paragraph 32 a, DPL 1972 das rechtliche Interesse zuzugestehen eine bescheidförmige Feststellung über die Zulässigkeit einer beabsichtigten (außergerichtlichen) Gutachtertätigkeit (auch) für niederösterreichische Gemeinden zu begehren.

Die belangte Behörde darf den Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auch nicht auf den "vorliegenden Bescheid" (aus ihrer nach dem Vorgesagten freilich verfehlten Sicht offenbar gemeint: auf eine Antragstellung nach § 32a DPL 1972) verweisen. Zum einen kann keine Partei darauf verwiesen werden, einen Antrag zu stellen, der ihres Erachtens (hier nach Auffassung des Beschwerdeführers mangels Bewilligungspflicht der Nebenbeschäftigung) unzulässig ist und daher aus diesem Grunde zurückzuweisen wäre. Zum anderen wäre mit einer Zurückweisung eines derartigen Antrages mangels Bewilligungspflicht der Nebenbeschäftigung immer noch nicht geklärt, ob diese

Nebenbeschäftigung nach § 32 DPL 1972 zulässig ist oder nicht, zumal ihrer Zulässigkeit ja - abgesehen von der Bewilligungspflicht - auch andere Gründe entgegenstehen könnten. Die belangte Behörde darf den Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auch nicht auf den "vorliegenden Bescheid" (aus ihrer nach dem Vorgesagten freilich verfehlten Sicht offenbar gemeint: auf eine Antragstellung nach Paragraph 32 a, DPL 1972) verweisen. Zum einen kann keine Partei darauf verwiesen werden, einen Antrag zu stellen, der ihres Erachtens (hier nach Auffassung des Beschwerdeführers mangels Bewilligungspflicht der Nebenbeschäftigung) unzulässig ist und daher aus diesem Grunde zurückzuweisen wäre. Zum anderen wäre mit einer Zurückweisung eines derartigen Antrages mangels Bewilligungspflicht der Nebenbeschäftigung immer noch nicht geklärt, ob diese Nebenbeschäftigung nach Paragraph 32, DPL 1972 zulässig ist oder nicht, zumal ihrer Zulässigkeit ja - abgesehen von der Bewilligungspflicht - auch andere Gründe entgegenstehen könnten.

Indem die belangte Behörde in Verkennung des zulässigen Antragsinhaltes eine Sachentscheidung verweigerte, belastet sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, sodass dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Indem die belangte Behörde in Verkennung des zulässigen Antragsinhaltes eine Sachentscheidung verweigerte, belastet sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, sodass dieser gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auch die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Wien, am 4. September 2012 Die Kostenentscheidung gründet sich auch die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455. Wien, am 4. September 2012

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung Feststellungsbescheide Individuelle Normen und Parteienrechte Auslegung von Bescheiden und von Parteierklärungen VwRallg9/1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2012120039.X00

Im RIS seit

03.10.2012

Zuletzt aktualisiert am

15.10.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at