

TE Bvwg Erkenntnis 2021/1/4 W257 2210322-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.01.2021

Entscheidungsdatum

04.01.2021

Norm

B-VG Art133 Abs4

RStDG §63 Abs2

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. RStDG § 63 heute
 2. RStDG § 63 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
 3. RStDG § 63 gültig von 01.07.2007 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2007
 4. RStDG § 63 gültig von 01.07.2006 bis 30.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 7/2006
 5. RStDG § 63 gültig von 01.07.1992 bis 30.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 315/1992
 6. RStDG § 63 gültig von 01.06.1990 bis 30.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 259/1990
 7. RStDG § 63 gültig von 01.12.1988 bis 31.05.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 75/1988
 8. RStDG § 63 gültig von 01.05.1962 bis 30.11.1988
-
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
-
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

Spruch

,

W257 2210322-2/11E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Herbert Gerhard MANTLER, MBA, als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX gegen den Bescheid des Präsidenten des XXXX vom XXXX , ohne Zahl, zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Herbert Gerhard MANTLER, MBA, als Einzelrichter über die Beschwerde von römisch 40 gegen den Bescheid des Präsidenten des römisch 40 vom römisch 40 , ohne Zahl, zu Recht:

A)

Der Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG ersatzlos aufgehoben. Der Bescheid wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG ersatzlos aufgehoben.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

,

,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

1. Verfahrensgang:

1.1. Die Beschwerdeführerin (in der Folge kurz „BF“) steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

1.2. Mit Weisung der Dienstbehörde, dem Präsidenten des XXXX (idF kurz „belBeh“), vom 14.08.2018 wurde der Beschwerdeführerin die Nebenbeschäftigung „Personalberatung bei der Firma XXXX untersagt. Sie stellte am gleichen Tag die Nebenbeschäftigung ein. 1.2. Mit Weisung der Dienstbehörde, dem Präsidenten des römisch 40 in der Fassung kurz „belBeh“), vom 14.08.2018 wurde der Beschwerdeführerin die Nebenbeschäftigung „Personalberatung bei der Firma römisch 40 untersagt. Sie stellte am gleichen Tag die Nebenbeschäftigung ein.

1.3. Die BF beantragte am XXXX 2018 einen Feststellungsbescheid, wobei lediglich der Antrag gestellt wurde, die Weisung vom 14.08.2018 bescheidmäßig zu erlassen. 1.3. Die BF beantragte am römisch 40 2018 einen Feststellungsbescheid, wobei lediglich der Antrag gestellt wurde, die Weisung vom 14.08.2018 bescheidmäßig zu erlassen.

1.4. Mit Schreiben der Dienstbehörde vom 27.09.2018 wurde der BF Parteiengehör gewährt und in diesem Zuge mitgeteilt, dass die Erlassung eines Feststellungsbescheides nicht möglich sei, weil sie die Tätigkeit bereits aufgenommen gehabt hätte. Wäre die Tätigkeit noch nicht aufgenommen worden, wäre ein Feststellungsbescheid möglich. Am 05.10.2018 langte eine Stellungnahme ein, worin sie auf die Ausstellung eines Feststellungsbescheides beharrte.

1.5. Mit Bescheid der belBeh vom 17.10.2018 wurde der Antrag der BF vom XXXX 2018 zurückgewiesen. Die belBeh führte aus, dass die (Un-)Zulässigkeit einer Nebenbeschäftigung wegen dessen Subsidiarität nur bis zu Aufnahme der Nebenbeschäftigung zulässig sei. Bei der mit Weisung der belBeh vom 14.08.2018 untersagten Nebenbeschäftigung handle es sich um eine solche, die die BF bereits seit ca. 2012 ausübe. Daher sei die Erlassung eines Feststellungsbescheides, den die BF begehre, nicht möglich. 1.5. Mit Bescheid der belBeh vom 17.10.2018 wurde der

Antrag der BF vom römisch 40 2018 zurückgewiesen. Die belBeh führte aus, dass die (Un-)Zulässigkeit einer Nebenbeschäftigung wegen dessen Subsidiarität nur bis zu Aufnahme der Nebenbeschäftigung zulässig sei. Bei der mit Weisung der belBeh vom 14.08.2018 untersagten Nebenbeschäftigung handle es sich um eine solche, die die BF bereits seit ca. 2012 ausübe. Daher sei die Erlassung eines Feststellungsbescheides, den die BF begehre, nicht möglich.

Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben. Sie stellte folgende Anträge: „Das Bundesverwaltungsgericht wolle in Stattgebung der Beschwerde den angefochtenen Bescheid aufheben und selbst bescheidmässig

über die Rechtmäßigkeit und

über die Befolgungspflicht der in Rede stehenden WeisungGegen diesen Bescheid wurde fristgerecht Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben. Sie stellte folgende Anträge: „Das Bundesverwaltungsgericht wolle in Stattgebung der Beschwerde den angefochtenen Bescheid aufheben und selbst bescheidmässig , über die Rechtmäßigkeit und , über die Befolgungspflicht der in Rede stehenden Weisung

absprechen;

in eventu

- den Bescheid vom 17.10.2018 aufheben und die Rechtssache an den Präsidenten des Oberlandesgerichtes zur Ausstellung eines Feststellungsbescheides (über die Rechtmäßigkeit der Weisung vom 14.08.2018 und die Befolgungspflicht) zurückverweisen.“

Mit 01.12.2018 wurde die BF zur Vorsteherin des Bezirksgericht XXXX ernannt. Mit 01.12.2018 wurde die BF zur Vorsteherin des Bezirksgericht römisch 40 ernannt.

1.6. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 13.05.2019, W257 2210322-1/2E hob das Gericht den Bescheid der belBeh vom 17.10.2018 gem. § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG auf und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde an die belBeh zurück. Es führte rechtlich aus, dass der BF nicht die Last auferlegt werden dürfe, sich eines Disziplinarverfahrens auszusetzen, um Rechtssicherheit zu erlangen. Sie sei der Weisungen nachgekommen und habe zuvor auch die Nebenbeschäftigung gemeldet. Zum Zeitpunkt des Erlassens des Bescheides habe keine Nebenbeschäftigung mehr vorgelegen. Bis zum Zeitpunkt der Untersagung der Nebenbeschäftigung sei diese durch die Nichtuntersagung genehmigt gewesen, weshalb ein Disziplinarverfahren nicht als primärer Rechtsbehelf herangezogen werden könne. Insgesamt bestehe jedenfalls ein rechtliches Interesse der BF an der Erlassung eines Feststellungsbescheides über die Rechtmäßigkeit der Weisung und stelle dieser ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dar. 1.6. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 13.05.2019, W257 2210322-1/2E hob das Gericht den Bescheid der belBeh vom 17.10.2018 gem. Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG auf und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde an die belBeh zurück. Es führte rechtlich aus, dass der BF nicht die Last auferlegt werden dürfe, sich eines Disziplinarverfahrens auszusetzen, um Rechtssicherheit zu erlangen. Sie sei der Weisungen nachgekommen und habe zuvor auch die Nebenbeschäftigung gemeldet. Zum Zeitpunkt des Erlassens des Bescheides habe keine Nebenbeschäftigung mehr vorgelegen. Bis zum Zeitpunkt der Untersagung der Nebenbeschäftigung sei diese durch die Nichtuntersagung genehmigt gewesen, weshalb ein Disziplinarverfahren nicht als primärer Rechtsbehelf herangezogen werden könne. Insgesamt bestehe jedenfalls ein rechtliches Interesse der BF an der Erlassung eines Feststellungsbescheides über die Rechtmäßigkeit der Weisung und stelle dieser ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dar.

1.7. Mi dem im Spruch erwähnten Bescheid der belBeh wird festgestellt, dass die von der BF ausgeübte Nebenbeschäftigung „ XXXX “ gemäß § 63 Abs 2 RStDG unzulässig sei. Die belBeh führt rechtlich aus, dass zum Entscheidungszeitpunkt der Weisung, dem 14.08.2018, bereits feststand, dass die BF zur Vorsteherin des Bezirksgerichtes XXXX ernannt werden würde. Nach § 63 Abs. 2 RStDG sind Richtern ua Nebenbeschäftigungen, die die Vermutung der Befangenheit bei der Ausübung des Dienstes hervorrufen könnten, verboten. Dass die Nebenbeschäftigung die Vermutung der Befangenheit in Ausübung des Dienstes hervorgerufen hat, sei nicht erforderlich (VwGH 13.03.1969, 1113/68). Die Vermutung der Befangenheit in Ausübung des Dienstes kann hervorgerufen werden, wenn es sich bei der Nebenbeschäftigung um eine Tätigkeit handelt, die mit dem gegenwärtigen oder unmittelbar bevorstehenden Tätigkeitsbereich des Richters in einem inhaltlichen Zusammenhang steht, d.h. mit diesem Tätigkeitsbereich inhaltlich identisch oder zumindest inhaltlich ähnlich ist (Fellner/Nogratinger,

RSrDG-GOG, § 63 RStDG Anm2). 1.7. Mi dem im Spruch erwähnten Bescheid der belBeh wird festgestellt, dass die von der BF ausgeübte Nebenbeschäftigung „römisch 40“ gemäß Paragraph 63, Absatz 2, RStDG unzulässig sei. Die belBeh führt rechtlich aus, dass zum Entscheidungszeitpunkt der Weisung, dem 14.08.2018, bereits feststand, dass die BF zur Vorsteherin des Bezirksgerichtes römisch 40 ernannt werden würde. Nach Paragraph 63, Absatz 2, RStDG sind Richtern ua Nebenbeschäftigungen, die die Vermutung der Befangenheit bei der Ausübung des Dienstes hervorrufen könnten, verboten. Dass die Nebenbeschäftigung die Vermutung der Befangenheit in Ausübung des Dienstes hervorgerufen hat, sei nicht erforderlich (VwGH 13.03.1969, 1113/68). Die Vermutung der Befangenheit in Ausübung des Dienstes kann hervorgerufen werden, wenn es sich bei der Nebenbeschäftigung um eine Tätigkeit handelt, die mit dem gegenwärtigen oder unmittelbar bevorstehenden Tätigkeitsbereich des Richters in einem inhaltlichen Zusammenhang steht, d.h. mit diesem Tätigkeitsbereich inhaltlich identisch oder zumindest inhaltlich ähnlich ist (Fellner/Nogratinger, RSrDG-GOG, Paragraph 63, RStDG Anm2).

1.8. Bei der von der BF ausgeübten Nebenbeschäftigung „Personalberatung“ würde es sich um eine Beratungstätigkeit, die nach eigenen Angaben der BF auch die Beratung zum Umgang mit schwierigen Mitarbeitern umfasst, handeln. Gerade in Bezug auf diesen Themenbereich würde es sich zweifelsohne um eine rechtliche Beratung handeln, da die Möglichkeiten der Kündigung, Entlassung, Dienstfreistellung etc zu erörtern wären. Eine rechtliche Beratungstätigkeit wäre alleine schon wegen ihren inhaltlichen Konnexes zur Tätigkeit als Richterin problematisch. Da die Ernennung der BF zur Vorsteherin des Bezirksgerichtes XXXX zum Zeitpunkt per 01.12.2018 auch tatsächlich erfolgte und sich der Sitz des Unternehmens ihres Ehegatten, für den die Beratungstätigkeiten erbracht werden würden, sich im Gerichtsbezirk befänden, bestehe nicht nur ein inhaltlicher, sondern auch ein enger örtlicher Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit als Richterin. Es reiche für eine Befangenheit bereits die Vermutung aus, dass hier jedenfalls zu bejahen sei. Im Interesse des Ansehens der Justiz sei ein strenger Maßstab anzulegen und war daher festzustellen, dass die zuletzt von der BF ausgeübte Nebenbeschäftigung „Personalberatung“ bei der Firma XXXX eine unzulässige Nebenbeschäftigung darstelle. Aufgrund der Verwendungsänderung der BF, nunmehr Vorsteherin des Bezirksgerichtes XXXX musste die Nebenbeschäftigung neu beurteilt werden und wäre die belBeh zu dem im Spruch ausgedrücktem Ergebnis gelangt. 1.8. Bei der von der BF ausgeübten Nebenbeschäftigung „Personalberatung“ würde es sich um eine Beratungstätigkeit, die nach eigenen Angaben der BF auch die Beratung zum Umgang mit schwierigen Mitarbeitern umfasst, handeln. Gerade in Bezug auf diesen Themenbereich würde es sich zweifelsohne um eine rechtliche Beratung handeln, da die Möglichkeiten der Kündigung, Entlassung, Dienstfreistellung etc zu erörtern wären. Eine rechtliche Beratungstätigkeit wäre alleine schon wegen ihren inhaltlichen Konnexes zur Tätigkeit als Richterin problematisch. Da die Ernennung der BF zur Vorsteherin des Bezirksgerichtes römisch 40 zum Zeitpunkt per 01.12.2018 auch tatsächlich erfolgte und sich der Sitz des Unternehmens ihres Ehegatten, für den die Beratungstätigkeiten erbracht werden würden, sich im Gerichtsbezirk befänden, bestehe nicht nur ein inhaltlicher, sondern auch ein enger örtlicher Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit als Richterin. Es reiche für eine Befangenheit bereits die Vermutung aus, dass hier jedenfalls zu bejahen sei. Im Interesse des Ansehens der Justiz sei ein strenger Maßstab anzulegen und war daher festzustellen, dass die zuletzt von der BF ausgeübte Nebenbeschäftigung „Personalberatung“ bei der Firma römisch 40 eine unzulässige Nebenbeschäftigung darstelle. Aufgrund der Verwendungsänderung der BF, nunmehr Vorsteherin des Bezirksgerichtes römisch 40 musste die Nebenbeschäftigung neu beurteilt werden und wäre die belBeh zu dem im Spruch ausgedrücktem Ergebnis gelangt.

1.9. Die BF brachte gegen den Bescheid fristgerecht eine Beschwerde ein. Sie vermeinte, dass die Tätigkeit bereits bis Mitte 2002 und sodann wieder nach ihrer Rückkehr aus der Karenz ab August 2006 ausgeübt worden sei. Die Tätigkeit hätte der belBeh bekannt sein müssen, denn sie hätte dies 2011, 2016 und 2017 als „Rechtliche Beraterin 2 Std./Woche“ der belBeh gegenüber gemeldet. Unstrittig befände sich die Tätigkeit in dem Unternehmen ihres Gatten. Nachdem die belBeh ihre Nebenbeschäftigung nicht untersagt hätte, wäre sie von einer Vereinbarkeit mit Ihrem Beruf ausgegangen. Ab ca. 2012 wäre ihre Tätigkeit nicht mehr die „rechtliche Beratung“ gewesen, sondern sie hätte sich lediglich auf die „Personalberatung“ eingeschränkt. Dies wäre der belBeh am 08.08.2018 bekannt gegeben worden, wobei sich der zeitliche Umfang auf 4 Stunden in der Woche erhöht hätte. Das Unternehmen würde auch als Familienunternehmen geführt werden, indem sie neben dieser „Personalberatung“ auch ihren Mann ganz allgemein in der Organisation und Führung des Unternehmens unterstütze. Es stimme nicht, dass die Nebenbeschäftigung die Würde des Amtes widerstritten werde. Es stimme auch keineswegs die Unzulässigkeit der Nebenbeschäftigung nicht, welche aufgrund ihrer dienstlichen Veränderung als Vorsteherin des Bezirksgerichtes XXXX zugleich dem Unternehmenssitz, seitens der belBeh einer neuerlichen Bewertung zugeführt worden sei. Die BF könne – entgegen

der Ansicht der BelBeh - aus ihrer Tätigkeit, der „Personalberatung“, insbesondere dem „Umgang mit schwierigen Mitarbeitern“, nicht erkennen, dass sie eine rechtliche Beratung vornehmen. Würde es tatsächlich bei „schwierigen Mitarbeitern“ um rechtliche Konsequenzen gehen, würde ihr Ehegatte einen Rechtsanwalt bzw eine Rechtsanwältin beiziehen. Sie sei mit Arbeitsrecht auch nicht befasst, zudem das Gericht, dem sie vorsteht für Arbeitsrecht auch nicht zuständig sei. Es liege somit kein Fall vor, in welchem ihre „Fachkenntnisse“ seitens des Unternehmens ihres Mannes von ihr „gekauft“ werden könne. Es bestehe demnach keine Verbindung zwischen der Nebenbeschäftigung und der richterlichen Stellung. Die Befangenheit müsse nicht allein abstrakten Möglichkeiten folgen, sondern sie müsse sich aus den Erfahrungen des täglichen Lebens erschließen. 1.9. Die BF brachte gegen den Bescheid fristgerecht eine Beschwerde ein. Sie vermeinte, dass die Tätigkeit bereits bis Mitte 2002 und sodann wieder nach ihrer Rückkehr aus der Karenz ab August 2006 ausgeübt worden sei. Die Tätigkeit hätte der belBeh bekannt sein müssen, denn sie hätte dies 2011, 2016 und 2017 als „Rechtliche Beraterin 2 Std./Woche“ der belBeh gegenüber gemeldet. Unstrittig befände sich die Tätigkeit in dem Unternehmen ihres Gatten. Nachdem die belBeh ihre Nebenbeschäftigung nicht untersagt hätte, wäre sie von einer Vereinbarkeit mit Ihrem Beruf ausgegangen. Ab ca. 2012 wäre ihre Tätigkeit nicht mehr die „rechtliche Beratung“ gewesen, sondern sie hätte sich lediglich auf die „Personalberatung“ eingeschränkt. Dies wäre der belBeh am 08.08.2018 bekannt gegeben worden, wobei sich der zeitliche Umfang auf 4 Stunden in der Woche erhöht hätte. Das Unternehmen würde auch als Familienunternehmen geführt werden, indem sie neben dieser „Personalberatung“ auch ihren Mann ganz allgemein in der Organisation und Führung des Unternehmens unterstütze. Es stimme nicht, dass die Nebenbeschäftigung die Würde des Amtes widerstritten werde. Es stimme auch weites die Unzulässigkeit der Nebenbeschäftigung nicht, welche aufgrund ihrer dienstlichen Veränderung als Vorsteherin des Bezirksgericht römisch 40 zugleich dem Unternehmenssitz, seitens der belBeh einer neuerlichen Bewertung zugeführt worden sei. Die BF könne – entgegen der Ansicht der BelBeh - aus ihrer Tätigkeit, der „Personalberatung“, insbesondere dem „Umgang mit schwierigen Mitarbeitern“, nicht erkennen, dass sie eine rechtliche Beratung vornehmen. Würde es tatsächlich bei „schwierigen Mitarbeitern“ um rechtliche Konsequenzen gehen, würde ihr Ehegatte einen Rechtsanwalt bzw eine Rechtsanwältin beiziehen. Sie sei mit Arbeitsrecht auch nicht befasst, zudem das Gericht, dem sie vorsteht für Arbeitsrecht auch nicht zuständig sei. Es liege somit kein Fall vor, in welchem ihre „Fachkenntnisse“ seitens des Unternehmens ihres Mannes von ihr „gekauft“ werden könne. Es bestehe demnach keine Verbindung zwischen der Nebenbeschäftigung und der richterlichen Stellung. Die Befangenheit müsse nicht allein abstrakten Möglichkeiten folgen, sondern sie müsse sich aus den Erfahrungen des täglichen Lebens erschließen.

1.10. Zudem hätte die Behörde nicht über die Anträge abgesprochen, denn sie hätte die Feststellung über die Rechtmäßigkeit und die Befolgungspflicht der in Rede stehenden Weisung begehrt, dagegen die belBeh mit dem gegenständlichen Bescheid die Unzulässigkeit der Nebenbeschäftigung festgestellt hätte. Sie stelle daher die Anträge der Stattgebung der Beschwerde, indem festgestellt werden, dass die in Rede stehende Nebenbeschäftigung zulässig sei, in eventu den Bescheid aufzuheben und zur Erlassung eines neuen Bescheides an die BelBeh zurückzuweisen.

1.11. Der Verwaltungsakt langte am 20.08.2019 beim ho Gericht ein und wurde entsprechend der Geschäftsverteilung der Kammer W257 zugewiesen.

1.12. Mit Erkenntnis des BvWG vom 09.04.2020, Zl. W257 2210322-2/2E, wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der Spruch des angefochtenen Bescheides mit der Maßgabe bestätigt, dass es zu lauten hat: „I. Es wird festgestellt, dass die von XXXX zuletzt ausgeübte Nebenbeschäftigung „Personalberatung bei der „XXXX “ gemäß § 63 Abs. 2 RStDG unzulässig ist. Die Anträge vom 14.11.2018 werden zurückgewiesen.“ Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen, dass die Vermutung der Befangenheit in Ausübung des Dienstes als Bezirksvorsteherin des Bezirksgerichtes XXXX gegeben sei. 1.12. Mit Erkenntnis des BvWG vom 09.04.2020, Zl. W257 2210322-2/2E, wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der Spruch des angefochtenen Bescheides mit der Maßgabe bestätigt, dass es zu lauten hat: „I. Es wird festgestellt, dass die von römisch 40 zuletzt ausgeübte Nebenbeschäftigung „Personalberatung bei der „ römisch 40 “ gemäß Paragraph 63, Absatz 2, RStDG unzulässig ist. Die Anträge vom 14.11.2018 werden zurückgewiesen.“ Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen, dass die Vermutung der Befangenheit in Ausübung des Dienstes als Bezirksvorsteherin des Bezirksgerichtes römisch 40 gegeben sei.

1.13. Dagegen wurde die außerordentliche Revision erhoben. Der VwGH entschied am 07.09.2020 zu Zahl Ra 2020/12/0035-7, dass die Revision zulässig ist und hob das Erkenntnis des BvWG vom 09.04.2020 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. Es wäre nicht über die Frage der Zulässigkeit der in Rede stehenden Nebenbeschäftigung, sondern über die - im vorliegenden Verfahren allerdings durch die Dienstbehörde nicht

bescheidmäßig erledigte und somit auch einer inhaltlichen Erledigung durch das Verwaltungsgericht nicht zugängliche (vgl. z.B. VwGH 23.7.2020, Ra 2020/12/0017) - Frage der Rechtmäßigkeit sowie der Befolgungspflicht der konkret in Rede stehenden Weisung mittels Feststellungsbescheid abzusprechen gewesen (Rz. 27). 1.13. Dagegen wurde die außerordentliche Revision erhoben. Der VwGH entschied am 07.09.2020 zu Zahl Ra 2020/12/0035-7, dass die Revision zulässig ist und hob das Erkenntnis des BvWG vom 09.04.2020 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. Es wäre nicht über die Frage der Zulässigkeit der in Rede stehenden Nebenbeschäftigung, sondern über die - im vorliegenden Verfahren allerdings durch die Dienstbehörde nicht bescheidmäßig erledigte und somit auch einer inhaltlichen Erledigung durch das Verwaltungsgericht nicht zugängliche vergleiche z.B. VwGH 23.7.2020, Ra 2020/12/0017) - Frage der Rechtmäßigkeit sowie der Befolgungspflicht der konkret in Rede stehenden Weisung mittels Feststellungsbescheid abzusprechen gewesen (Rz. 27).

1.14. Darüber hinaus erweist sich - was sodann jedenfalls auch auf die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der der Revisionswerberin erteilten Weisung durchzuschlagen hat - die Einschätzung des Verwaltungsgerichts, wonach die von der Revisionswerberin ausgeübte Nebenbeschäftigung der „Personalberatung“ im Sinne des § 63 Abs. 2 RStDG unzulässig sei, als unzutreffend (Rz. 30). 1.14. Darüber hinaus erweist sich - was sodann jedenfalls auch auf die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der der Revisionswerberin erteilten Weisung durchzuschlagen hat - die Einschätzung des Verwaltungsgerichts, wonach die von der Revisionswerberin ausgeübte Nebenbeschäftigung der „Personalberatung“ im Sinne des Paragraph 63, Absatz 2, RStDG unzulässig sei, als unzutreffend (Rz. 30).

1.15. „Es ist allerdings nicht ersichtlich, inwiefern durch die Tätigkeit der Revisionswerberin als „Personalberaterin“ in der I GmbH, und zwar insbesondere infolge der Art der ihr dort zugeordneten Aufgabenstellungen, im Hinblick auf die am XXXX zu verrichtende richterliche Tätigkeit bei vernünftiger Würdigung aller konkreten Umstände die Vermutung der Befangenheit (sei es auch nur dem Anschein nach) hervorgerufen werden könnte. So führte das Bundesverwaltungsgericht selbst aus, dass keine direkte inhaltliche Überschneidung der im Rahmen der Nebenbeschäftigung ausgeübten Tätigkeiten mit den richterlichen Aufgabenbereichen der Revisionswerberin bestehe“.

(Rz. 34) 1.15. „Es ist allerdings nicht ersichtlich, inwiefern durch die Tätigkeit der Revisionswerberin als „Personalberaterin“ in der römisch eins GmbH, und zwar insbesondere infolge der Art der ihr dort zugeordneten Aufgabenstellungen, im Hinblick auf die am römisch 40 zu verrichtende richterliche Tätigkeit bei vernünftiger Würdigung aller konkreten Umstände die Vermutung der Befangenheit (sei es auch nur dem Anschein nach) hervorgerufen werden könnte. So führte das Bundesverwaltungsgericht selbst aus, dass keine direkte inhaltliche Überschneidung der im Rahmen der Nebenbeschäftigung ausgeübten Tätigkeiten mit den richterlichen Aufgabenbereichen der Revisionswerberin bestehe“.

(Rz. 34) 1.16. Dieses Erkenntnis wurde den Parteien zur Stellungnahme übersandt. Eine Stellungnahme langte nicht ein.

1.16. Dieses Erkenntnis wurde den Parteien zur Stellungnahme übersandt. Eine Stellungnahme langte nicht ein. ,

2. Feststellungen:

2.1. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt steht fest. Die Beschwerde wurde rechtzeitig erhoben.

2.2. Die Beschwerdeführerin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Ihre Dienststelle befindet sich im Planstellenbereich des XXXX . Sie wurde am XXXX zur Richterin des Landesgerichts XXXX und am 01.08.2006 zur Vorsteherin des Bezirksgerichts XXXX ernannt. Mit 01.12.2018 wurde sie zur Vorsteherin des Bezirksgerichtes XXXX ernannt. 2.2. Die Beschwerdeführerin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Ihre Dienststelle befindet sich im Planstellenbereich des römisch 40 . Sie wurde am römisch 40 zur Richterin des Landesgerichts römisch 40 und am 01.08.2006 zur Vorsteherin des Bezirksgerichts römisch 40 ernannt. Mit 01.12.2018 wurde sie zur Vorsteherin des Bezirksgerichtes römisch 40 ernannt.

2.3. Ihr Gatte ist Geschäftsführer der Firma XXXX 2.3. Ihr Gatte ist Geschäftsführer der Firma römisch 40

2.4. Sie übte bis zur Erlassung des Bescheides die Nebenbeschäftigung der „Personalberatung“ im Ausmaß von ca. 4 Stunden die Woche in dieser Firma aus.

2.5. Mit dem Bescheid der Behörde vom 02.07.2019 wurde nicht über die Anträge der Beschwerdeführerin vom XXXX .2018, nämlich über die Frage der Rechtmäßigkeit sowie der Befolgungspflicht der Weisung vom 14.08.2018, womit der Beschwerdeführerin vom Vorgesetzten die Ausübung ihrer gemeldeten Nebenbeschäftigung „Personalberatung“ bei der XXXX gem § 63 Abs. 2 4. Fall RStDG untersagt wurde, abgesprochen. 2.5. Mit dem Bescheid der Behörde vom

02.07.2019 wurde nicht über die Anträge der Beschwerdeführerin vom römisch 40 .2018, nämlich über die Frage der Rechtmäßigkeit sowie der Befolgungspflicht der Weisung vom 14.08.2018, womit der Beschwerdeführerin vom Vorgesetzten die Ausübung ihrer gemeldeten Nebenbeschäftigung „Personalberatung“ bei der römisch 40 gem Paragraph 63, Absatz 2, 4. Fall RStDG untersagt wurde, abgesprochen.

3. Beweiswürdigung:

3.1. Der oben unter Punkt 1. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes der belangten Behörde.

3.2. Das Ergebnis des Feststellungspunkte 2.2. ergeben sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt. Das Ergebnis des Feststellungspunktes 2.3. und 2.4. ergeben sich aus den Angaben der BF bzw dem Verwaltungsakt.

3.3. Das Ergebnis des Feststellungspunktes 2.5. ergibt sich aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 07.09.2020, ZI Ra 2020/12/0035-7.

3.4. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010, S 389 entgegen, zumal eine mündliche Verhandlung auch nicht beantragt wurde. 3.4. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG Abstand genommen werden, da der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010, S 389 entgegen, zumal eine mündliche Verhandlung auch nicht beantragt wurde.

Daraus folgt die

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Anzuwendendes Recht

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Zuzufolge § 135a Abs. 1 BDG 1979 liegt gegenständlich – da eine Angelegenheit gemäß § 44 BDG 1979 vorliegt – keine Senatszuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Zuzufolge Paragraph 135 a, Absatz eins, BDG 1979 liegt gegenständlich – da eine Angelegenheit gemäß Paragraph 44, BDG 1979 vorliegt – keine Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in

dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung zu prüfen. Gemäß Paragraph 27, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung zu prüfen.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern nicht die Beschwerde zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern nicht die Beschwerde zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

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

4.2. Zu A): Zur Stattgabe der Beschwerde:

Das Bundesgesetz über das Dienstverhältnis der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte und Richteramtsanwärterinnen und Richteramtsanwärter (Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz – RStDG), BGBl. Nr. 305/1961, in der Fassung BGBl. I Nr. 112/2019, lautet auszugsweise: Das Bundesgesetz über das Dienstverhältnis der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte und Richteramtsanwärterinnen und Richteramtsanwärter (Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz – RStDG), Bundesgesetzblatt Nr. 305 aus 1961,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 112 aus 2019,, lautet auszugsweise:

„Nebenbeschäftigung

§ 63.

(1) Nebenbeschäftigung ist jede Beschäftigung, die der Richter außerhalb seines Dienstverhältnisses und einer allfälligen Nebentätigkeit ausübt. Paragraph 63,, (1) Nebenbeschäftigung ist jede Beschäftigung, die der Richter außerhalb seines Dienstverhältnisses und einer allfälligen Nebentätigkeit ausübt.

(2) Der Richter darf keine Nebenbeschäftigung ausüben, die der Würde seines Amtes widerstreiten oder die ihn bei Erfüllung seiner Dienstpflichten behindern oder die Vermutung der Befangenheit in Ausübung des Dienstes hervorrufen oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährden könnte. Im Zusammenhang mit der Ausübung von Nebenbeschäftigungen - ausgenommen wissenschaftliche Nebenbeschäftigungen - hat der Richter jeden Hinweis auf sein Richteramt zu unterlassen und dafür zu sorgen, daß ein solcher Hinweis von anderer Seite unterbleibt.

(3) Dem Richter ist die Ausübung von Nebenbeschäftigungen untersagt, soweit das zeitliche Ausmaß oder die Zeit der Ausübung entweder eine Behinderung bei der Erfüllung der Dienstpflichten mit sich bringen könnte oder im Falle einer Herabsetzung der Auslastung, der Teilauslastung oder der Karenzierung zur Pflege eines behinderten Kindes oder

einer oder eines pflegebedürftigen Angehörigen dem Grunde für die Herabsetzung, Teilauslastung oder Karenzierung widerstreitet.

(4) Dem Richter ist es untersagt, dem Vorstand, dem Aufsichtsrat, dem Verwaltungsrat oder einem sonstigen Organ einer auf Gewinn gerichteten juristischen Person anzugehören. Im Falle der Zugehörigkeit des Richters zu einem Organ einer anderen juristischen Person darf für diese Beschäftigung weder dem Richter selbst noch einer anderen Person ein Entgelt zufließen.

(5) Die Eintragung von Richtern des Dienststandes in die von den Präsidenten der Gerichtshöfe I. Instanz zu führenden Sachverständigenliste ist unzulässig. Richter des Dienststandes dürfen eine Bestellung als Schiedsrichter im Sinne des Vierten Abschnitts des Sechsten Teils der Zivilprozessordnung, RGBl. Nr. 113/1895, nicht annehmen. (5) Die Eintragung von Richtern des Dienststandes in die von den Präsidenten der Gerichtshöfe römisch eins. Instanz zu führenden Sachverständigenliste ist unzulässig. Richter des Dienststandes dürfen eine Bestellung als Schiedsrichter im Sinne des Vierten Abschnitts des Sechsten Teils der Zivilprozessordnung, RGBl. Nr. 113 aus 1895,, nicht annehmen.

(6) Die Aufnahme, die Art und das Ausmaß einer erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigung sowie deren Beendigung sind unverzüglich der Dienstbehörde zu melden. Wesentliche Änderungen sind gleichfalls unverzüglich bekanntzugeben.

(7) Die Ausübung einer aus den Gründen des Abs. 2 unzulässigen Nebenbeschäftigung ist von der Dienstbehörde unverzüglich mit schriftlicher Weisung zu untersagen.“(7) Die Ausübung einer aus den Gründen des Absatz 2, unzulässigen Nebenbeschäftigung ist von der Dienstbehörde unverzüglich mit schriftlicher Weisung zu untersagen.“

4.3. Nach § 63 Abs. 2 RStDG sind Richtern u.a. Nebenbeschäftigungen, die die Vermutung der Befangenheit bei der Ausübung des Dienstes hervorrufen könnten, verboten. Dass die Nebenbeschäftigung die Vermutung der Befangenheit in Ausübung des Dienstes hervorgerufen hat, ist nicht erforderlich, es reicht die bloße Möglichkeit. Der Beweis der Befangenheit ist nicht erforderlich (VwGH 13.03.1969, 1113/68). Die Vermutung der Befangenheit in Ausübung des Dienstes kann hervorgerufen werden, wenn es sich bei der Nebenbeschäftigung um eine Tätigkeit handelt, die mit dem gegenwärtigen oder unmittelbar bevorstehenden Tätigkeitsbereich des Richters in einem inhaltlichen Zusammenhang steht, d.h. mit diesem Tätigkeitsbereich inhaltlich identisch oder ihm zumindest inhaltlich ähnlich ist (Fellner/Nogratnig, RStDG-GOG, § 63 RStDG Anm. 2). 4.3. Nach Paragraph 63, Absatz 2, RStDG sind Richtern u.a. Nebenbeschäftigungen, die die Vermutung der Befangenheit bei der Ausübung des Dienstes hervorrufen könnten, verboten. Dass die Nebenbeschäftigung die Vermutung der Befangenheit in Ausübung des Dienstes hervorgerufen hat, ist nicht erforderlich, es reicht die bloße Möglichkeit. Der Beweis der Befangenheit ist nicht erforderlich (VwGH 13.03.1969, 1113/68). Die Vermutung der Befangenheit in Ausübung des Dienstes kann hervorgerufen werden, wenn es sich bei der Nebenbeschäftigung um eine Tätigkeit handelt, die mit dem gegenwärtigen oder unmittelbar bevorstehenden Tätigkeitsbereich des Richters in einem inhaltlichen Zusammenhang steht, d.h. mit diesem Tätigkeitsbereich inhaltlich identisch oder ihm zumindest inhaltlich ähnlich ist (Fellner/Nogratnig, RStDG-GOG, Paragraph 63, RStDG Anmerkung 2).

4.4. Bei einer erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigung, die unmittelbar im dienstlichen Aufgabenbereich des Richters ausgeübt werden soll, ist ein strenger Maßstab anzulegen (VwGH 23.06.1986, 86/12/0085). Auch bei der Prüfung des Anscheins der Befangenheit gilt im Interesse des Ansehens der Justiz ein strenger Maßstab (Fellner, Nogratnig, RStDG-GOG, § 63 RStDG Anm. 2). 4.4. Bei einer erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigung, die unmittelbar im dienstlichen Aufgabenbereich des Richters ausgeübt werden soll, ist ein strenger Maßstab anzulegen (VwGH 23.06.1986, 86/12/0085). Auch bei der Prüfung des Anscheins der Befangenheit gilt im Interesse des Ansehens der Justiz ein strenger Maßstab (Fellner, Nogratnig, RStDG-GOG, Paragraph 63, RStDG Anmerkung 2).

4.5. Die entgeltliche Erteilung von Rechtsauskünften wird den Standespflichten umso eher zuwiderlaufen, als ein konkreter Zusammenhang mit (inländischen) Gerichtsverfahren besteht (Fellner/ Nogratnig, RStDG-GOG, § 63 RStDG Anm. 15). Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Nebenbeschäftigung erlaubt ist, ist es nicht ausschlaggebend, ob Leistungen im Hinblick auf eine allfällige Beistandspflicht dem Ehegatten gegenüber erbracht werden, weil auch in diesem Rahmen keine Tätigkeiten ausgeübt werden dürfen, die einer gesetzlichen Voraussetzung widersprechen (VwGH 13.03.1969, 1113/68). Eine verbotene Nebenbeschäftigung darf auch ohne ausdrückliches Verbot der Dienstbehörde nicht ausgeübt werden. Die Ausübung einer verbotenen Nebenbeschäftigung ist vielmehr schon an sich unzulässig. Der Richter hat sich daher selbst jeder verbotenen Nebenbeschäftigung zu enthalten (Fellner/ Nogratnig, RStDG-GOG, § 63 RStDG Anm. 4). Jede Nebenbeschäftigung, die nicht verboten ist, ist eine erlaubte

Nebenbeschäftigung (Fellner/ Nograth. RStDG-GOG, § 63 RStDG Anm. 6).4.5. Die entgeltliche Erteilung von Rechtsauskünften wird den Standespflichten umso eher zuwiderlaufen, als ein konkreter Zusammenhang mit (inländischen) Gerichtsverfahren besteht (Fellner/ Nograth, RStDG-GOG, Paragraph 63, RStDG Anmerkung 15). Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Nebenbeschäftigung erlaubt ist, ist es nicht ausschlaggebend, ob Leistungen im Hinblick auf eine allfällige Beistandspflicht dem Ehegatten gegenüber erbracht werden, weil auch in diesem Rahmen keine Tätigkeiten ausgeübt werden dürfen, die einer gesetzlichen Voraussetzung widersprechen (VwGH 13.03.1969, 1113/68). Eine verbotene Nebenbeschäftigung darf auch ohne ausdrückliches Verbot der Dienstbehörde nicht ausgeübt werden. Die Ausübung einer verbotenen Nebenbeschäftigung ist vielmehr schon an sich unzulässig. Der Richter hat sich daher selbst jeder verbotenen Nebenbeschäftigung zu enthalten (Fellner/ Nograth, RStDG-GOG, Paragraph 63, RStDG Anmerkung 4). Jede Nebenbeschäftigung, die nicht verboten ist, ist eine erlaubte Nebenbeschäftigung (Fellner/ Nograth, RStDG-GOG, Paragraph 63, RStDG Anmerkung 6).

Der Verwaltungsgerichtshof führt in dem unter Punkt Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden. genannten Erkenntnis aus:

Rz 25 bis 29

„Es trifft zu, dass eine Bescheiderlassung über die (von der Frage der Rechtmäßigkeit und Befolgungspflicht einer die Ausübung einer Nebenbeschäftigung untersagenden Weisung zu unterscheidende) Frage der (Un-)Zulässigkeit der Ausübung einer Nebenbeschäftigung jedenfalls dann geboten ist, wenn offenkundig eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem Richter und seiner Dienstbehörde darüber vorliegt, ob die Ausübung der Nebenbeschäftigung nach § 63 RStDG verboten (untersagt) ist (siehe VwGH 27.10.1999, 99/12/0177). Es ist der Dienstbehörde zudem darin beizupflichten, dass ein Feststellungsbescheid über die Frage der (Un-)Zulässigkeit der Ausübung einer Nebenbeschäftigung dann nicht mehr zu ergehen hat, wenn die in Rede stehende Nebenbeschäftigung ohne vorherige Abklärung ihrer Rechtmäßigkeit bereits aufgenommen wurde (z.B. VwGH 4.9.2012, 2012/12/0039; 14.10.2009, 2008/12/0182).“ „Es trifft zu, dass eine Bescheiderlassung über die (von der Frage der Rechtmäßigkeit und Befolgungspflicht einer die Ausübung einer Nebenbeschäftigung untersagenden Weisung zu unterscheidende) Frage der (Un-)Zulässigkeit der Ausübung einer Nebenbeschäftigung jedenfalls dann geboten ist, wenn offenkundig eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem Richter und seiner Dienstbehörde darüber vorliegt, ob die Ausübung der Nebenbeschäftigung nach Paragraph 63, RStDG verboten (untersagt) ist (siehe VwGH 27.10.1999, 99/12/0177). Es ist der Dienstbehörde zudem darin beizupflichten, dass ein Feststellungsbescheid über die Frage der (Un-)Zulässigkeit der Ausübung einer Nebenbeschäftigung dann nicht mehr zu ergehen hat, wenn die in Rede stehende Nebenbeschäftigung ohne vorherige Abklärung ihrer Rechtmäßigkeit bereits aufgenommen wurde (z.B. VwGH 4.9.2012, 2012/12/0039; 14.10.2009, 2008/12/0182).“

„Anders verhält es sich jedoch - wie in Rn 24 dargestellt - in der gegenständlichen Konstellation, in der im Wege einer Untersagungsweisung (mit der schon aufgrund des verwendeten Rechtsinstruments der Weisung die Rechtsposition des Adressaten nachteilig gestaltet werden könnte) die Anordnung erteilt wurde, eine bereits ausgeübte Nebenbeschäftigung nicht mehr weiter auszuüben, und vor diesem Hintergrund die Erlassung eines Feststellungsbescheides betreffend die Rechtmäßigkeit sowie die aus der Weisung resultierende Befolgungspflicht beantragt wird (vgl. VwGH 30.5.2017, Ra 2016/12/0066).“ „Anders verhält es sich jedoch - wie in Rn 24 dargestellt - in der gegenständlichen Konstellation, in der im Wege einer Untersagungsweisung (mit der schon aufgrund des verwendeten Rechtsinstruments der Weisung die Rechtsposition des Adressaten nachteilig gestaltet werden könnte) die Anordnung erteilt wurde, eine bereits ausgeübte Nebenbeschäftigung nicht mehr weiter auszuüben, und vor diesem Hintergrund die Erlassung eines Feststellungsbescheides betreffend die Rechtmäßigkeit sowie die aus der Weisung resultierende Befolgungspflicht beantragt wird vergleiche VwGH 30.5.2017, Ra 2016/12/0066).“

„Fallbezogen war folglich nicht „im Allgemeinen“ über die Frage der Zulässigkeit der in Rede stehenden Nebenbeschäftigung, sondern über die - im vorliegenden Verfahren allerdings durch die Dienstbehörde nicht bescheidmäßig erledigte und somit auch einer inhaltlichen Erledigung durch das Verwaltungsgericht nicht zugängliche (vgl. z.B. VwGH 23.7.2020, Ra 2020/12/0017) - Frage der Rechtmäßigkeit sowie der Befolgungspflicht der konkret in Rede stehenden Weisung mittels Feststellungsbescheid abzusprechen.“ „Fallbezogen war folglich nicht „im Allgemeinen“ über die Frage der Zulässigkeit der in Rede stehenden Nebenbeschäftigung, sondern über die - im vorliegenden Verfahren allerdings durch die Dienstbehörde nicht bescheidmäßig erledigte und somit auch einer inhaltlichen Erledigung durch das Verwaltungsgericht nicht zugängliche vergleiche z.B. VwGH 23.7.2020, Ra

2020/12/0017) - Frage der Rechtmäßigkeit sowie der Befolgungspflicht der konkret in Rede stehenden Weisung mittels Feststellungsbescheid abzusprechen.“

„Schon aus diesem Grund erweist sich das angefochtene Erkenntnis (sowohl in seinem Spruchpunkt A) I betreffend die Feststellung der Unzulässigkeit der von der Revisionswerberin zuletzt ausgeübten Nebenbeschäftigung als auch in seinem Spruchpunkt A) II betreffend die Zurückweisung der auf Feststellung der Rechtmäßigkeit und Befolgungspflicht der Weisung gerichteten Anträge der Revisionswerberin) als inhaltlich rechtswidrig.“ Schon aus diesem Grund erweist sich das angefochtene Erkenntnis (sowohl in seinem Spruchpunkt A) römisch eins betreffend die Feststellung der Unzulässigkeit der von der Revisionswerberin zuletzt ausgeübten Nebenbeschäftigung als auch in seinem Spruchpunkt A) römisch zwei betreffend die Zurückweisung der auf Feststellung der Rechtmäßigkeit und Befolgungspflicht der Weisung gerichteten Anträge der Revisionswerberin) als inhaltlich rechtswidrig.

Rechtens wäre der vor dem Verwaltungsgericht angefochtene Bescheid vom 2. Juli 2019 durch das Bundesverwaltungsgericht gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG aufzuheben gewesen. Die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde hingegen hat(te) den noch offenen Antrag der Revisionswerberin auf Feststellung betreffend die Rechtmäßigkeit und Befolgungspflicht der vorliegenden Weisung inhaltlich zu erledigen.“ Rechtens wäre der vor dem Verwaltungsgericht angefochtene Bescheid vom 2. Juli 2019 durch das Bundesverwaltungsgericht gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG aufzuheben gewesen. Die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde hingegen hat(te) den noch offenen Antrag der Revisionswerberin auf Feststellung betreffend die Rechtmäßigkeit und Befolgungspflicht der vorliegenden Weisung inhaltlich zu erledigen.“

Rz 34 und 35:

„Es ist allerdings nicht ersichtlich, inwiefern durch die Tätigkeit der Revisionswerberin als „Personalberaterin“ in der I GmbH, und zwar insbesondere infolge der Art der ihr dort zugeordneten Aufgabenstellungen, im Hinblick auf die am Bezirksgericht H zu verrichtende richterliche Tätigkeit bei „Es ist allerdings nicht ersichtlich, inwiefern durch die Tätigkeit der Revisionswerberin als „Personalberaterin“ in der römisch eins GmbH, und zwar insbesondere infolge der Art der ihr dort zugeordneten Aufgabenstellungen, im Hinblick auf die am Bezirksgericht H zu verrichtende richterliche Tätigkeit bei

vernünftiger Würdigung aller konkreten Umstände die Vermutung der Befangenheit (sei es auch nur dem Anschein nach) hervorgerufen werden könnte. So führte das Bundesverwaltungsgericht selbst aus, dass keine direkte inhaltliche Überschneidung der im Rahmen der Nebenbeschäftigung ausgeübten Tätigkeiten mit den richterlichen Aufgabenbereichen der Revisionswerberin bestehe.

Aus diesem Grund kann auch ohne nähere Ausführungen nicht erkannt werden, dass (abgesehen davon, dass die Revisionswerberin zum Zeitpunkt der Erteilung der Weisung vom 14. August 2018 noch nicht am Bezirksgericht H tätig war) die im angefochtenen Erkenntnis als wesentlich erachtete „räumliche Nähe“ (nämlich der Umstand, dass der Sitz der I GmbH in H gelegen ist) dazu führen könnte, dass durch die vorliegend festgestellten Tätigkeiten im Bereich der „Personalberatung“ (Organisation von Weihnachtsfeiern und Skitagen, fallweise auch Gespräche über „schwierige“ MitarbeiterInnen, wobei damit allenfalls im Zusammenhang stehende rechtliche Belange ohnedies einer rechtsanwaltlichen Beratung bzw. Vertretung der I GmbH vorbehalten sind) die Vermutung der Befangenheit der Revisionswerberin in Ausübung ihrer richterlichen Tätigkeiten hervorgerufen und die Unparteilichkeit des Gerichts in Frage gestellt werden könnte. Davon ausgehend ändert auch der räumliche Nahebezug nichts an dem hier ausschlaggebenden Faktum, dass ein ins Gewicht fallender inhaltlicher Konnex zwischen der richterlichen Tätigkeit am Bezirksgericht H und der von der Revisionswerberin ausgeübten Nebenbeschäftigung als „Personalberaterin“ mit der oben beschriebenen Aufgabenzuweisung nicht gegeben ist.“ Aus diesem Grund kann auch ohne nähere Ausführungen nicht erkannt werden, dass (abgesehen davon, dass die Revisionswerberin zum Zeitpunkt der Erteilung der Weisung vom 14. August 2018 noch nicht am Bezirksgericht H tätig war) die im angefochtenen Erkenntnis als wesentlich erachtete „räumliche Nähe“ (nämlich der Umstand, dass der Sitz der römisch eins GmbH in H gelegen ist) dazu führen könnte, dass durch die vorliegend festgestellten Tätigkeiten im Bereich der „Personalberatung“ (Organisation von Weihnachtsfeiern und Skitagen, fallweise auch Gespräche über „schwierige“ MitarbeiterInnen, wobei damit allenfalls im Zusammenhang stehende rechtliche Belange ohnedies einer rechtsanwaltlichen Beratung bzw. Vertretung der römisch eins GmbH vorbehalten sind) die Vermutung der Befangenheit der Revisionswerberin in Ausübung ihrer richterlichen Tätigkeiten hervorgerufen und die Unparteilichkeit des Gerichts in Frage gestellt werden könnte. Davon

ausgehend ändert auch der räumliche Nahebezug nichts an dem hier ausschlaggebenden Faktum, dass ein ins Gewicht fallender inhaltlicher Konnex zwischen der richterlichen Tätigkeit am Bezirksgericht H und der von der Revisionswerberin ausgeübten Nebenbeschäftigung als „Personalberaterin“ mit der oben beschriebenen Aufgabenzuweisung nicht gegeben ist.“

Vor diesem Hintergrund (sh insbesondere Rz 28) wird der angefochtene Bescheid aufgehoben. Die Behörde hat über den noch offenen Antrag idF zu entscheiden und hat dabei die formellen Bedingungen (sh Rz. 27) und die inhaltlichen Abwägungen des VwGH (sh Rz. 31ff) zu beachten. Vor diesem Hintergrund (sh insbesondere Rz 28) wird der angefochtene Bescheid aufgehoben. Die Behörde hat über den noch offenen Antrag in der Fassung zu entscheiden und hat dabei die formellen Bedingungen (sh Rz. 27) und die inhaltlichen Abwägungen des VwGH (sh Rz. 31ff) zu beachten.

4.6. Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzlichen Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor, zumal der vorliegende Fall vor allem im Bereich der Tatsachenfragen anzusiedeln ist. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde wiedergegeben. Insoweit die in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu früheren Rechtslagen ergangen ist, ist diese nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzlichen Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor, zumal der vorliegende Fall vor allem im Bereich der Tatsachenfragen anzusiedeln ist. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde wiedergegeben. Insoweit die in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu früheren Rechtslagen ergangen ist, ist diese nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar.

Schlagworte

Befangenheit Befolgung einer Weisung Befolgungspflicht Behebung der Entscheidung ersatzlose Behebung
Feststellungsantrag Feststellungsinteresse Nebenbeschäftigung Rechtsanschauung des VwGH Rechtsschutzinteresse
unzulässige Nebenschäftigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W257.2210322.2.00

Im RIS seit

20.04.2021

Zuletzt aktualisiert am

20.04.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at