

TE Vwgh Erkenntnis 2006/11/15 2006/12/0072

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.11.2006

Index

L22007 Landesbedienstete Tirol;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §56;
BDG 1979 §56 Abs1 impl;
BDG 1979 §56 Abs2 impl;
BDG 1979 §56 Abs3 impl;
BDG 1979 §56 impl;
BDG/Tir 1998 §56 Abs1;
BDG/Tir 1998 §56 Abs2;
BDG/Tir 1998 §56 Abs3;
BDG/Tir 1998 §56;
LBG Tir 1998 §2 lit a;
LBG Tir 1998 §93 Abs3;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma als Richter im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde des Dipl. Ing. Dr. M in N, vertreten durch Dr. Gerhard Seirer und Mag. Herbert Weichselbraun, Rechtsanwälte in 9900 Lienz, Tirolerstraße 30/II, gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 23. Februar 2006, Zl. VOrgP-0061999/13, betreffend Feststellung der Unzulässigkeit einer Nebenbeschäftigung nach § 56 BDG 1979/Tirol, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Tirol hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Oberrat in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Land Tirol und leitet seit 1. Jänner 1989 die Bezirksforstinspektion Lienz bzw. die Bezirksforstinspektion Osttirol, ein Referat der Bezirkshauptmannschaft Lienz.

Den vorgelegten Verwaltungsakten zufolge erstattete der Beschwerdeführer in seiner an die "Präsidialabteilung des Landes Tirol" gerichteten Eingabe vom 28. Februar 1990 die Mitteilung, für die im Jahre 1989 für den Waldwirtschaftsverein Lienz durchgeführten Arbeiten im Rahmen eines Konsulentenvertrages ein Nebeneinkommen erhalten zu haben. Die Arbeiten seien von ihm ausschließlich in der Freizeit durchgeführt worden. Seit 1. Jänner 1990 erfolge diese Tätigkeit unentgeltlich.

Mit dem in Rechtskraft erwachsenen Bescheid ("Disziplinarerkenntnis") der Disziplinarkommission für Landesbeamte (des Landes Tirol) vom 5. Oktober 1992 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, zu Beginn des Jahres 1989 mit dem Waldwirtschaftsverein für den Fortbezirk Lienz einen Honorarvertrag abgeschlossen zu haben, wobei er es

1. unterlassen habe, die für erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung zwingend vorgesehene Meldepflicht zu erfüllen und
2. diese Nebenbeschäftigung zumindest teilweise während der Dienstzeit ausgeübt habe. Er habe dadurch gegen die im § 56 BDG 1979 iVm § 2 des Landes-Beamtengesetzes 1982 festgelegten Dienstpflichten verstoßen und hiedurch eine Dienstpflichtverletzung im Sinn des § 91 BDG 1979 begangen. Hiefür wurde über ihn die Disziplinarstrafe einer Geldbuße verhängt. Hingegen wurde der Beschwerdeführer von den gegen ihn erhobenen weiteren Anschuldigungen,
 1. er habe auf Grund des Honorarvertrages eine Tätigkeit entgeltlich ausgeübt, zu deren Ausübung er im Rahmen seines Dienstverhältnisses unentgeltlich verpflichtet gewesen wäre und
 2. er habe mit seiner Nebenbeschäftigung eine solche ausgeübt, die die Vermutung der Befangenheit hervorgerufen habe, freigesprochen.

In seiner Eingabe vom 6. November 1992 teilte der Beschwerdeführer mit, dass er, wie bereits mit Schreiben vom 26. November 1990 mitgeteilt, beim Waldwirtschaftsverein Lienz in der Geschäftsführung tätig sei. Durch interne Umstrukturierung und Arbeitsteilung auf andere Mitarbeiter dieses Vereines sei sichergestellt, dass durch diese Tätigkeit in seiner Freizeit die dienstlichen Aufgaben in keiner Weise nachteilig berührt würden.

In ihrer Erledigung vom 1. Oktober 1993, betreffend "Nebenbeschäftigung beim Waldwirtschaftsverein", erklärte die Tiroler Landesregierung (die belangte Behörde) gegenüber dem Beschwerdeführer, nach Einholung der Stellungnahmen des Bezirkshauptmannes und des Forstdirektors in dieser Angelegenheit - die letztlich keine Bedenken gegen die Ausübung dieser Nebenbeschäftigung im Sinn des § 56 Abs. 2 BDG 1979 geäußert hätten - werde die Ausübung dieser Nebenbeschäftigung "zur Kenntnis genommen". Es werde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Ausübung dieser Nebenbeschäftigung nur außerhalb der Dienstzeit erfolgen dürfe.

Den vorgelegten Verwaltungsakten ist weiters zu entnehmen, dass der Landesrechnungshof (des Landes Tirol) in seinem Bericht vom 10. November 2004 über die Förderungen im Landesforstdienst u. a. auf die Unvereinbarkeit der Funktion eines Geschäftsführers des Waldwirtschaftsvereines Lienz mit jener des Leiters der Bezirksforstinspektion hinwies (Seite 21 f des Berichtes).

Mit dem angefochtenen Bescheid sprach die Tiroler Landesregierung (die belangte Behörde) als Dienstbehörde nach § 93 Abs. 2 LBG 1998 gemäß § 56 Abs. 2 BDG 1979 iVm § 2 lit. a LBG 1998 aus, dass dem Beschwerdeführer "die Ausübung der Nebenbeschäftigung als Geschäftsführer des Waldwirtschaftsvereines Lienz mit sofortiger Wirkung untersagt" werde. Für die Dienstbehörde sei - so die Begründung - durch die Funktion des Beschwerdeführers als Geschäftsführer des Waldwirtschaftsvereines Lienz einerseits und jene als Leiter der Bezirksforstinspektion Lienz andererseits ein konkretes und damit die Vermutung der Befangenheit begründendes Befangenheitsrisiko offensichtlich. In zentralen Phasen der Förderungsabwicklung und Förderungsdurchführung durch die Bezirksforstinspektion Osttirol, nämlich bei der Budgetierung und Mittelzuteilung, bei der Genehmigung eines Projektes, bei der Beratung der Waldbesitzer im Rahmen der Umsetzung eines Projektes bzw. einer Teilmaßnahme und letztlich bei der Abrechnung und Kontrolle der ordnungsgemäßen Verwendung der Förderungsmittel, könnten sich Konflikte zwischen jenen Interessen ergeben, die der Beschwerdeführer als Leiter der Bezirksforstinspektion Osttirol und damit Hauptverantwortlicher für die ordnungsgemäße Durchführung der forstlichen Förderungen in Osttirol einerseits und als Geschäftsführer des Waldwirtschaftsvereines Lienz, der selbst als professioneller Dienstleister in

zahlreiche über die Bezirksforstinspektion Osttirol abgewinkelte Förderprojekte involviert sei, andererseits zu vertreten habe. Diese Vermutung der Befangenheit sei umso naheliegender, als die Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers unmittelbar seinen dienstlichen Aufgabenbereich berühre und dieser im Rahmen der Nebenbeschäftigung zwangsläufig auch in Kontakt mit Personen stehe, gegenüber denen im Zuge der Förderungsgenehmigung und Förderungsabwicklung regelmäßig auch ein dienstliches Einschreiten notwendig sei. Weiters hänge der Erfolg der Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers im Sinn einer erfolgreichen Tätigkeit und Geschäftsgebarung des Waldwirtschaftsvereines Lienz durch Übernahme von möglichst vielen Aufträgen von Waldbesitzern im Raum Osttirol maßgeblich von jenen Personen, nämlich den Waldbesitzern, ab, gegenüber denen der Beschwerdeführer als Leiter der Bezirksforstinspektion Osttirol im Rahmen der Förderungsdurchführung und Abwicklung dienstlich tätig zu werden habe. Die aufgezeigten Verquickungen gegenläufiger, vom Beschwerdeführer als Leiter der Bezirksforstinspektion einerseits und als Geschäftsführer des Waldwirtschaftsvereines Lienz andererseits wahrzunehmenden Interessen begründeten im Zusammenhang mit den aufgezeigten regelmäßigen und typischen Nahebeziehungen seiner Nebenbeschäftigung zu seiner dienstlichen Funktion nicht nur eine offensichtliche Vermutung der Befangenheit, sondern könnten aus Sicht unbeteiligter Dritter sowohl Zweifel an der sachlichen gesetzestreuen Aufgabenerfüllung im Zusammenhang mit der Abwicklung der forstlichen Förderungen im Raum Osttirol und damit auch eine Gefährdung des darauf gerichteten Vertrauens der Allgemeinheit in eine gesetzestreue und ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung begründen. Insofern lägen auch wichtige dienstliche Interessen im Sinn des § 56 Abs. 2 dritter Tatbestand BDG 1979 vor, die im vorliegenden Fall eine Untersagung der Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers als Geschäftsführer des Waldwirtschaftsvereines Lienz erforderlich machten.

§ 56 Abs. 2 BDG 1979 verlange für die Untersagung einer Nebenbeschäftigung gerade nicht das Vorliegen tatsächlicher Dienstpflichtverletzungen - die, worauf besonders hingewiesen werden solle, dem Beschwerdeführer im gegenständlichen Zusammenhang von der Dienstbehörde nicht unterstellt würden - oder den Beweis des Vorliegens einer Befangenheit; vielmehr reiche eine dahingehende konkrete und stichhaltige Vermutung aus. In der vorliegenden Fallkonstellation seien nun - wie aufgezeigt - Befangenheitssituationen derart zwingend vorhersehbar, dass die Dienstbehörde in Erfüllung der ihr nach § 56 Abs. 2 BDG 1979 zukommenden Obliegenheit verpflichtet sei, die gegenständliche Nebenbeschäftigung mit sofortiger Wirkung zu untersagen. Der nunmehrigen Untersagung der Nebenbeschäftigung als Geschäftsführer des Waldwirtschaftsvereines stehe deren seinerzeitige Zurkenntnisnahme durch die Dienstbehörde mit Schreiben vom 1. Oktober 1993 ebenso wenig entgegen, wie die seinerzeitige Abstandnahme von einem Schuldspruch wegen Ausübung einer unzulässigen Nebenbeschäftigung im Disziplinarerkenntnis vom 5. Oktober 1992. Beides lasse sich nämlich schon deshalb nicht als "Genehmigung" der gegenständlichen Nebenbeschäftigung werten, wenn eine derartige "Genehmigung" nach § 56 BDG 1979 gar nicht vorgesehen sei. Nach Wortlaut, Ziel und Zweck dieser Bestimmung könne keine wie immer geartete Bindung der Dienstbehörde an eine vormalige "zur Kenntnisnahme" einer Nebenbeschäftigung eintreten. Vielmehr könne - wie eingangs bereits dargelegt - die Dienstbehörde jederzeit die Unzulässigkeit einer Nebenbeschäftigung feststellen bzw. habe sie eine ihr bekannte Nebenbeschäftigung zu untersagen, wenn deren Ausübung den sich aus § 56 Abs. 2 BDG 1979 ergebenden Anforderungen widerstreite. Nach alledem sei daher dem Beschwerdeführer die Ausübung der Nebenbeschäftigung als Geschäftsführer des Waldwirtschaftsvereines Lienz mit sofortiger Wirkung zu untersagen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Ausübung der Nebenbeschäftigung als Geschäftsführer des Waldwirtschaftsvereines Lienz verletzt.

Nach § 2 lit. a des Landesbeamtengesetzes 1998, LGBl. Nr. 65, ist auf das Dienstverhältnis der Landesbeamten das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl. Nr. 333 (BDG 1979) in der Fassung des Gesetzes BGBl. Nr. 24/1991 mit - im Beschwerdefall nicht in Betracht kommenden - Abweichungen sinngemäß anzuwenden, soweit in diesem Gesetz

nichts anderes bestimmt ist. Letzteres ist nicht der Fall.

§ 56 BDG 1979 lautet, soweit im Beschwerdefall von Relevanz:

"Nebenbeschäftigung

§ 56. (1) Nebenbeschäftigung ist jede Beschäftigung, die der Beamte außerhalb seines Dienstverhältnisses und einer allfälligen Nebentätigkeit ausübt.

(2) Der Beamte darf keine Nebenbeschäftigung ausüben, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung seiner Befangenheit hervorruft oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet.

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

..."

Der Abs. 4 des § 56 BDG 1979 enthielt eine Meldepflicht für bestimmte Nebenbeschäftigungen. Durch die Novelle BGBl. Nr. 550/1984 wurde im neuen Abs. 4 für bestimmte Fälle erwerbsmäßiger Nebenbeschäftigungen eine Genehmigungspflicht eingeführt, die in der Folge mehrfach novelliert wurde, im Beschwerdefall jedoch keine Rolle spielt; der bisherige Abs. 4 erhielt die Absatzbezeichnung "5".

Die Beschwerde erweist sich schon aus folgenden Gründen im Ergebnis als berechtigt:

Vorweg ist festzuhalten, dass die eingangs wiedergegebene Erledigung vom 1. Oktober 1993 im Hinblick darauf, dass sie weder als Bescheid bezeichnet noch bescheideförmig gegliedert ist, sowie auf ihren Inhalt, wonach die Ausübung der Nebenbeschäftigung "zur Kenntnis genommen" werde, somit kein normativer Akt gesetzt werden soll, jedenfalls nicht als Bescheid zu qualifizieren ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2006/12/0067, mwN).

Im Beschwerdefall ist unbestritten, dass die im Spruch des angefochtenen Bescheides genannte Tätigkeit keine erwerbsmäßige, genehmigungspflichtige Nebenbeschäftigung darstellt und dass der Beschwerdeführer diese Tätigkeit im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides bereits jahrelang ausübt.

Ein die Unzulässigkeit einer Nebenbeschäftigung betreffender Feststellungsbescheid - in einen solchen ist ein eine Nebenbeschäftigung wegen deren Unzulässigkeit untersagender Bescheid umzudeuten - ist vor Aufnahme dieser Nebenbeschäftigung grundsätzlich zulässig (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. September 2005, Zl. 2003/12/0200, mwN).

Der Verwaltungsgerichtshof hat mehrfach ausgesprochen, dass die Erlassung eines Feststellungsbescheides als subsidiärer Rechtsbehelf nach Aufnahme der Nebenbeschäftigung nicht mehr zulässig ist. Danach kommt nur mehr eine - im Beschwerdefall bereits (für einen früheren Zeitraum, zu einer anders ausgestalteten Tätigkeit für den Waldwirtschaftsverein Lienz und zum Teil zu anderen Vorwürfen) erfolgte - Prüfung als Dienstpflichtverletzung in Betracht. Im Einzelnen wird dazu gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf die Begründung in den hg. Erkenntnissen vom 1. Oktober 2004, Zl. 2000/12/0195, und vom 21. September 2005, Zl. 2003/12/0026, 2004/12/0058 und Zl. 2003/12/0200, verwiesen.

Die belangte Behörde führt in ihrer Gegenschrift dagegen ins Treffen, dass nach § 93 Abs. 3 LBG 1998 in den Angelegenheiten, die von der Dienstbehörde als Disziplinarbehörde zu besorgen sind, das Amt der Landesregierung Dienstbehörde sei. Dadurch sei es der Landesregierung als Dienstbehörde nicht möglich, wegen einer als unzulässig erachteten, vom Beamten ausgeübten Nebenbeschäftigung ein Disziplinarverfahren zu veranlassen.

Abgesehen davon, dass es der Landesregierung (als Dienstbehörde) unbenommen bleibt, einen ihr disziplinarrechtlich relevant erscheinenden Sachverhalt dem Amt der Landesregierung zur Kenntnis zu bringen, ist auch im Beschwerdefall der für die Subsidiarität eines Feststellungsbescheides wesentliche Umstand, nämlich die Möglichkeit der Entscheidung der für die Feststellung wesentlichen Frage im Rahmen eines anderen, gesetzlich vorgesehenen Verfahrens, gegeben. Dass die Frage der Zulässigkeit einer ausgeübten Nebenbeschäftigung nicht im Rahmen eines allfälligen Disziplinarverfahrens beantwortet werden könnte, ist im Beschwerdefall nicht ersichtlich.

Schon aus diesem Grund war der angefochtene Bescheid, ohne dass auf das Beschwerdevorbringen weiter einzugehen war, von einem nach § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes nach § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Der Spruch über den Aufwendersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwendersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 15. November 2006

Schlagworte

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung
Feststellungsbescheide Bescheidbegriff Mangelnder Bescheidcharakter Belehrungen Mitteilungen Bescheidbegriff
Mangelnder Bescheidcharakter Besondere Rechtsgebiete Dienstrecht Besondere Rechtsgebiete Individuelle Normen
und Parteienrechte Auslegung von Bescheiden und von Parteierklärungen VwRallg9/1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2006:2006120072.X00

Im RIS seit

14.12.2006

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at