jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2006/5/30 2005/12/0087

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.05.2006

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E1E;
E6J;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
40/01 Verwaltungsverfahren;
41/01 Sicherheitsrecht;
59/04 EU - EWR;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

11997E039 EG Art39 Abs3;
11997E049 EG Art49;
61994CJ0055 Gebhard VORAB;
62001CJ0243 Gambelli VORAB;
AVG §56;
AVG §59 Abs1;
BDG 1979 §43 Abs1;
BDG 1979 §56 Abs1;
BDG 1979 §56 Abs2;
B-VG Art130 Abs2;
EURallg;
SPG RichtlinienV 1993 §1 Abs3;
SPG SondereinheitenV 1998 §1 Z4;
VwRallg;

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):2005/12/0086 E 5. Juli 2006

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde des V in S, vertreten durch Dr. Harald Wille, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Glasmalereistraße 1/I, gegen

den Bescheid des Bundesministeriums für Inneres vom 3. Dezember 2004, GZ 16.019/346-I/b/04, betreffend Feststellung der Unzulässigkeit einer Nebenbeschäftigung (§ 56 BDG 1979), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendung in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Revierinspektor in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Stammdienststelle ist der Gendarmerieposten (nunmehr: Polizeiinspektion) S; er ist dem Einsatzkommando Cobra (vormals Gendarmerieeinsatzkommando; im Folgenden kurz "EKO") West dienstzugeteilt.

Den vorgelegten Verwaltungsakten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 10. Dezember 2003 dem EKO (Zentrale) meldete, dass er gemeinsam mit Revierinspektor Günther Sch. und Revierinspektor Dietmar K. beabsichtige, ein Unternehmen zu gründen und einer erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigung gemäß § 56 BDG 1979 nachzugehen. Die Nebenbeschäftigung werde zum Zeitpunkt der Meldungslegung noch nicht ausgeübt. Das Unternehmen solle im Bereich des Erstellens von Sicherheitskonzepten, im Personenschutz, im Objektschutz und im Schutz exklusiver Veranstaltungen tätig sein. Die Zielgruppe des Unternehmens sei auf wenige "Exklusivkunden der Spitzen der Wirtschaft und der Gesellschaft eingeschränkt". Als Mitarbeiter in diesem Unternehmen werde er die genannten Dienstleistungen für wenige ausgesuchte Kunden der "obersten Gesellschaftsschichten" erbringen. Als potenzielle Kunden sehe das Unternehmen insbesondere Topmanager und Topgeschäftsleute aus der in- und ausländischen Wirtschaft, beispielsweise Vorstandsmitglieder von in- und ausländischen Großbanken oder sonstigen Großkonzernen an. Derartige Personen sollten beispielsweise im Privat-, Geschäftsleben und auf Veranstaltungen geschützt werden. Anderen als den erwähnten Personen würden durch das Unternehmen oder durch den Beschwerdeführer keine Dienstleistungen erbracht werden. Der Beschwerdeführer würde diese Tätigkeit ausschließlich in seiner Freizeit ausüben (wenige Stunden pro Monat beabsichtigt), und zwar in einer Weise, in der die dienstlichen Aufgaben nicht im geringsten beeinträchtigt oder auch nur tangiert werden könnten. Er erkläre, dass sein Dienst als Exekutivbeamter absoluten Vorrang habe und Dienstleistungen seinerseits nur dann erbracht werden würden, wenn dienstliche Interessen im Rahmen der Hauptbeschäftigung nicht beeinträchtigt seien. Diese Nebenbeschäftigung werde keinerlei Einfluss auf seine "Haupterwerbstätigkeit" haben. Er werde seinen Dienstpflichten gleich exakt und genau wie bisher nachkommen und dem Gebot der Amtsverschwiegenheit - wie bisher - voll Rechnung tragen.

Der Kommandant des Standortes EKO West legte die Eingabe des Beschwerdeführers mit dem Bedenken vor, dass die Nebenbeschäftigung Probleme hinsichtlich der Verfügbarkeit des Beschwerdeführers, der Einhaltung seiner Dienstzeit, der sachlichen Wahrnehmung von dienstlichen Aufgaben und der Befangenheit mit sich bringe. Der Beamte habe beim EKO immer wieder wegen "ad hoc Anlassfällen" auf Anordnung gemäß § 49 BDG 1979 Mehrdienstleistungen zu erbringen. Auch wenn der Beschwerdeführer festhalte, dass er die gemeldeten Tätigkeiten ausschließlich in seiner Freizeit und in einer Weise ausüben wolle, welche die dienstlichen Aufgaben nicht im geringsten beeinträchtigen oder auch nur tangieren könnten, sei er während einer solchen Tätigkeit (Personen-, Objektschutz, Schutz von Veranstaltungen) für den Dienstgeber nicht mehr verfügbar. Als Mitglied des EKO sei der Beamte verpflichtet, auch in der Freizeit im Rahmen der Rufbereitschaft für ad hoc Einsätze erreichbar zu sein. Das Alarmierungssystem baue im Falle der Vollalarmierung auf der Verständigung und Dienstleistung auch der Beamten in der Freizeit auf. Wenn der Beschwerdeführer in der Freizeit einen Personen- oder Objektschutz für Topmanager und Topgeschäftsleute ausübe oder eine Veranstaltung schütze, sei es ihm nicht möglich, diese Dienstleistung einfach abzubrechen. Laut Auskunft der Beamten sei geplant, die Tätigkeit in Österreich und dem benachbarten Ausland durchzuführen. Weiters fielen beim EKO immer wieder Dienste an, die über einen längeren Zeitraum gingen und nicht vorausgeplant werden könnten. Zusammenfassend scheine eine Einschränkung der zeitlichen Verwendbarkeit des Beschwerdeführers gegeben, die nur durch Mehrleistungen anderer Beamter ausgeglichen werden könnte. Das vom Beschwerdeführer umschriebene Tätigkeitsfeld betreffe Kernbereiche des EKO und daher bestünden Bedenken betreffend "Know-how-Transfer 'Amtsverschwiegenheit'" und nicht gewollter Rückwirkungen auf das Einsatzkommando. Schutzmaßnahmen träfen nicht nur die Schutzperson, -objekt oder zu schützende Veranstaltungen, sondern würden auch Wirkungen im Umfeld

entfalten. Einem Umfeld, das Gegenstand dienstlichen Einschreitens sein könne, wobei auf Grund des Kontaktes und der Abhängigkeit durch die Nebenbeschäftigung die Vermutung der Befangenheit bestehe. Weiters bestünden wegen der problematischen Verbindung zwischen dienstlichen Tätigkeiten im Personenschutz und Personenschutzmaßnahmen für eine Privatfirma Bedenken hinsichtlich der Ausnützung dienstlicher Kontakte.

In seiner Eingabe vom 18. März 2004 brachte der Beschwerdeführer - zusammengefasst - ergänzend vor, dass sich auf Grund seiner Zugehörigkeit zum EKO der dienstliche Aufgabenbereich auf das Erstellen von Sicherheitskonzepten sowie auf den Personen- und Objektschutz erstrecke. Ihm obliege somit der Schutz von in- und ausländischen Staatsoberhäuptern sowie von politischen Staatsspitzen. Im Rahmen der sicherheitspolizeilichen Hoheitsverwaltung übe er ausschließlich solche Schutzfunktionen gegenüber Staatsoberhäuptern aus, andere Personengruppen des In- und Auslandes seien durch ihn jedoch nicht dienstlich geschützt (Beweisanbot: Personalakt, Dienstpostenbeschreibung, Parteieneinvernahme).

Der Beschwerdeführer präzisierte die Zielgruppe seiner Kunden im Rahmen der beabsichtigten Nebenbeschäftigung dahingehend, dass darunter auch medienbekannte Schauspieler, TV-Stars oder sonstige in- und ausländische Personen der Gesellschaft fielen. Nur diesem exklusiven Personenkreis gegenüber solle seine Dienstleistung erbracht werden. Die Tätigkeit als Privatdetektiv werde nicht angestrebt.

Zu seinen persönlichen Verhältnissen bringe er vor, dass er 29 Jahre alt sei, sich in einem ausgezeichneten physischen und psychischen Gesundheitszustand befände und auf Grund seiner Stellung als Mitglied des EKO sein Gesundheitszustand und seine Stressbelastung überdurchschnittlich seien. Gerade diese körperlichen und geistigen Fähigkeiten seien es, die ihm eine Mitgliedschaft bei der EKO ermöglicht hätten (Beweisanbot:

medizinische (amtsärztliche) Unterlagen).

Zum zeitlichen Ausmaß führte der Beschwerdeführer weiter aus, dass die Zeit der Nebenbeschäftigung zusammen mit den Überstunden beim Dienstgeber zeitmäßig nicht mehr als 2/3 der Normalarbeitszeit (Wochendienstzeit) überschreiten werde. Diese zeitliche Grenze würde nicht annähernd ausgeschöpft und die Tätigkeit nur sporadisch im Ausmaß wenigen Stunden pro Monat ausgeübt werden, weshalb eine psychische oder physische Überbeanspruchung ausgeschlossen sei (Beweisanbot: Parteieneinvernahme).

Zur Behinderung an der Erfüllung dienstlicher Aufgaben führte der Beschwerdeführer aus, dass die bloße Möglichkeit einer Behinderung für die Versagung einer Nebenbeschäftigung nicht ausreiche. Es sei ausgeschlossen, dass er bei der Ausübung der Nebenbeschäftigung für die selben Personen Dienstleistungen erbringe, gegen die er als Sicherheitswachebeamter einzuschreiten genötigt sei oder wäre, da er keinen Streifendienst versehe, dienstliche Personenkontakte nicht zu befürchten seien und nur eine absolut eingeschränkte Zielgruppe betreut werden würde.

Zur Befangenheit führte er im Wesentlichen aus, das dies auch dafür gelte (Nebenbeschäftigung nicht im dienstlichen Aufgabenbereich; kein zwangsläufiger dienstlicher Kontakt mit Kunden). Auszuschließen sei deshalb auch die Abhängigkeit des finanziellen Erfolges der Nebenbeschäftigung von Personen, gegenüber denen der Beschwerdeführer dienstlich tätig zu werden habe. Die Vermutung der Befangenheit liege daher nicht vor.

Der Versagungstatbestand der Gefährdung sonstiger wesentlicher dienstlicher Interessen gemäß § 56 Abs. 2 BDG sei ebenfalls nicht gegeben. Er werde weder das im Zuge der dienstlichen Ausbildung erlangte Wissen an Dritte weitergeben noch diese ausbilden. Auch liege kein Wettbewerbsverhältnis zwischen der dienstlichen Tätigkeit und der Tätigkeit im Rahmen der Nebenbeschäftigung vor, da der zu schützende Personenkreis und die Marktsegmente völlig unterschiedlich seien, nachdem der Beschwerdeführer die Tätigkeit nur gegen Entgelt durchführe und der Bund unentgeltlich tätig werde. Es liege keine Überschneidung des Dienstbereiches mit dem der Nebenbeschäftigung in sachlicher, zeitlicher sowie dienstleistungsmäßiger Hinsicht vor.

Der Beschwerdeführer erläuterte ferner, dass er erwäge, auch grenzüberschreitend im geographisch nahe gelegenen und unmittelbar angrenzenden Ausland (Deutschland, Schweiz und Italien), und somit (auch) im Bereich des Gebietes der Europäischen Union tätig zu werden. Er verwies auf die gemeinschaftsrechtliche Relevanz - Grundfreiheiten der Freizügigkeit sowie der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 39 und 49 EGV - und fügte hinzu, dass diesen Grundfreiheiten Anwendungsvorrang vor dem nationalen Recht und somit auch vor § 56 BDG 1979 zukomme. Er stelle den Antrag auf bescheidmäßige Feststellung der Zulässigkeit der beabsichtigten Nebenbeschäftigung.

Der Kommandant des EKO (Zentrale) äußerte in seiner Stellungnahme vom 22. April 2004 Bedenken gegen die

Vereinbarkeit der Nebenbeschäftigung mit dem Dienst, weil Beamte überdurchschnittlich oft kurzfristig zu Überstundenleistungen für das EKO herangezogen werden müssten, was auch gemäß § 49 BDG 1979 vorgesehen sei. Außerdem habe das EKO einen weiteren Aufgabenbereich (Hinweis auf die Sondereinheitenverordnung und § 22 Abs. 1 Z. 2 und 3 des Sicherheitspolizeigesetzes (SPG)). Ferner hänge der Weiterverbleib des dienstzugeteilten Beschwerdeführers von der Erbringung des jährlich vorgeschriebenen Leistungslimits ab. Kurzfristig sei daher die Aufhebung der Dienstzuteilung zum EKO (und damit die Rückkehr des Beschwerdeführers zur Stammdienststelle) möglich.

Mit Erledigung vom 30. Juli 2004 wurde dem Beschwerdeführer Gelegenheit gegeben, zum Ergebnis des Ermittlungsverfahrens - im Wesentlichen eine Darstellung des bisherigen Verfahrensganges - Stellung zu nehmen. Die belangte Behörde ging dabei davon aus, dass die beiden ersten Tatbestände des § 56 Abs. 2 BDG 1979 erfüllt seien. Außerdem erblickte sie in der sich aus § 1 Abs. 3 der Richtlinien-Verordnung ergebenden Verpflichtung des Indienststellens, die bei Ausübung der Nebenbeschäftigung entstehen könne, einen erheblichen Grund für die Behinderung der Erfüllung der dienstlichen Aufgaben.

Der Beschwerdeführer brachte in seiner Stellungnahme vom 8. August 2004 vor, mit potentiellen Auftraggebern einen außerordentlichen Kündigungsgrund aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung für den Fall zu vereinbaren, dass er während der Ausübung seiner Nebenbeschäftigung dienstlich erforderlich wäre und einzuschreiten hätte. Somit sei er in der Lage, seine Nebenbeschäftigung "sofort und völlig rechtens" abzubrechen und zu beenden, zumal dienstliche Agenden und Bedürfnisse im Rahmen der dienstlichen Hauptbeschäftigung als wichtige Kündigungsgründe mit sofortiger Wirkung jeglicher vertraglich übernommenen Nebenbeschäftigung vorgingen und die sofortige Vertragsauflösung ohne weitere Folgen bewirkten. Er brachte weiters vor, dass trotz der Ausführungen in seinen Eingaben Art und Umfang der beabsichtigten Nebenbeschäftigung offensichtlich überhaupt nicht von der Behörde näher in Prüfung gezogen und nicht gewürdigt worden wären. Die Rechtsauffassung der Behörde sei daher entweder aktenwidrig bzw. entferne sich vom relevanten Sachverhalt. Hinsichtlich einer Vollalarmierung sei festzustellen, dass erst ein einziges Mal vollarmiert worden sei. Zudem seien die aufgezeigten Bedenken der Behörde "hypothetisch und absolut konstruiert und würden daher auf Grund der dazu ergangenen und vor allem eindeutigen Judikatur des VwGH einer verwaltungsgerichtlichen Überprüfung niemals standhalten".

Zur körperlichen Überbeanspruchung verwies der Beschwerdeführer erneut darauf, dass die Nebenbeschäftigung nur sporadisch und im Rahmen der angeführten zeitlichen Grenzen ausgeübt werden würde. Die Dienstbehörde habe keine Bedenken, dass der Beschwerdeführer mehrmals in der Woche im Rahmen seines Dienstes Höchstleistungssport ausüben müsse, sehe aber die Gefahr einer Leistungsbeeinträchtigung bei der wesentlich weniger anstrengenden beabsichtigten Nebenbeschäftigung. Bei der von der Dienstbehörde vertretenen Auffassung könnten andere Tätigkeiten in der Freizeit, die keine Nebenbeschäftigungen seien (wie z.B. privater Hausbau, anstrengende Bergtour) und eine größere körperliche Beanspruchung darstellten, nicht ausgeübt werden. Hinsichtlich des Überstundenaufwandes gab der Beschwerdeführer an, dass beim Gendarmerieeinsatzkommando als Vorläuferorganisation des EKO bis zum Umstrukturierungszeitpunkt, dem 1. Juli 2002, alleine durch den Beschwerdeführer bzw. durch seinen Kollegen und Mitantragssteller Dietmar K. das Fünffache an Überstunden und Dienststellenbereitschaften sowie ca. zehnmal so viele Flugbegleitungen durchgeführt worden seien. Auf Grund der besseren Strukturierung und Organisation bestünden nunmehr wesentlich geringere, normale Dienstzeiten (Überstunden und Dienststellenbereitschaften seien seit dem 1. Juli 2002 auf ein Fünftel, die Flugbegleitungen auf ein Zehntel reduziert worden), weshalb die erneut aufgeworfenen Bedenken der Behörde gegen eine zeitlich kurze Nebenbeschäftigung, als "konstruiert" anzusehen sei. Es sei auch unrichtig, dass der Beschwerdeführer übermäßig oft und kurzfristig zu Überstunden herangezogen werde. Außerdem gebe es in der Praxis genügend "Freiwillige", die sich für Überstunden meldeten und auch tatsächlich dafür herangezogen würden. Außerdem dürfe nicht übersehen werden, dass Beamte außerhalb der Rufbereitschaft nur sehr selten zu Diensten herangezogen würden und dies nur freiwillig (Beweisanbot: von Amts wegen einzuholende Aufzeichnungen über die erbrachten Dienststunden des Beschwerdeführers während seiner Dienstzeit bei der EKO-Zentrale und der jetzigen Dienstzeit beim EKO-West sowie zu den Dienstverrichtungen während und außerhalb der Rufbereitschaft im Allgemeinen sowie in Bezug auf den Beschwerdeführer und zur Feiwilligkeit der Erbringung von Mehrdienstleistungen außerhalb der Rufbereitschaft). Der aus § 1 Abs. 3 der Richtlinien-Verordnung abgeleitete Interessenkonflikt bei Angriff auf Kunden sei verfehlt, bestünde doch in beiden Fällen eine völlig idente Interessenlage (Schutz bestimmter Rechtsgüter). Auch bestehe für eine

Zivilperson eine Abwehrpflicht. Aus der Rechtsprechung sei abzuleiten, dass damit gemeint sei, der Beamte müsse im Rahmen der Nebenbeschäftigung gegen eine Person (dienstlich) einschreiten, gegenüber der er sich vertraglich verpflichtet habe, sie zu schützen. Das sei aber beim vorgesehenen exquisiten Kundenkreis bloß hypothetisch. Für den Beschwerdeführer sei die nachteilige und unterschiedliche Vollziehung des § 56 BDG 1979 (Hinweis auf eine andere Vollzugspraxis im Bereich der Bundespolizeidirektion) nicht nachvollziehbar, deshalb sachlich nicht gerechtfertigt und damit gleichheits- und somit verfassungswidrig.

In seiner Eingabe vom 27. September 2004 konkretisierte der Beschwerdeführer - in Stellungnahme zu einem weiteren Vorhalt vom 16. September 2004 und den darin gestellten Fragen zur geplanten Nebenbeschäftigung - den zeitlichen Umfang der geplanten Nebenbeschäftigung: Er verrichte drei Tage Dienst und habe danach drei bis vier Tage dienstfrei, in der er die Nebenbeschäftigung ausüben wolle. Das zeitliche Ausmaß seiner gesamten Aufträge betrage im Zwei-Monats-Durchschnitt insgesamt nicht mehr als drei Tage und dies stelle die maximale Obergrenze dar. Er plane auch, die Nebenbeschäftigung im Rahmen seines Urlaubsanspruches auszuüben. Als Beispiel gab er an, dass er im Rahmen einer zumindest dreitägigen (72 Stunden) "Freizeitblockzeit" bei einem einzelnen Personenschutzauftrag anlässlich einer Veranstaltung in der Dauer von neun Stunden insgesamt 63 Stunden Regenerationsphase habe. Somit verblieben jedenfalls während des dreitägigen "Freizeitblockes" 31,5 Stunden vor und nach der Nebenbeschäftigung an Ruhezeit. Da die Diensteinteilung schon lange im Vorhinein bekannt sei, würde er seine Tätigkeit in der Nebenbeschäftigung damit so abstimmen, dass ihm eine zumindest 24-stündige Regenerationsphase vor dem nächsten Dienstantritt bliebe. Im Fall der Aufhebung seiner Dienstzuteilung zum EKO würde er seine Nebenbeschäftigung nicht im Wirkungsbereich seiner Stammdienststelle ausüben. Für die Geschäftsanbahnung werde eine Homepage ins Internet eingesetzt werden; an Kundengespräche sei nicht gedacht. Jeglicher Hinweis auf seine berufliche Tätigkeit und seine Zugehörigkeit zum EKO werde unterbleiben. Der Aufbau eines (ständigen) Kundenstocks sei nicht geplant.

Die Dienstbehörde habe von der in seinem Antrag umschriebenen Nebenbeschäftigung (Gegenstand und Art ihrer kurzen und sporadischen Ausübung während seiner Freizeit) auszugehen.

Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass die "geplante entgeltliche Nebenbeschäftigung der selbständigen Ausübung von Personenschutz- und Objektschutzdienstleistungen im Rahmen eines Exklusivdienstes ausschließlich für Personen wie Topmanager und Topgeschäftsleute aus der in- und ausländischen führenden Wirtschaft sowie für medienbekannte Schauspieler oder sonstige Personen der in- und ausländischen Gesellschaft, gemäß § 56 der Beamten- Dienstrechtsgesetzes 1979 nicht zulässig" sei.

Nach Darstellung des Verwaltungsverfahrens, der aus der Sicht der belangten Behörde irrelevanten Beweisanträge und der Rechtslage führte sie zur Begründung aus, dass die Ausübung der Nebenbeschäftigung zu einer Behinderung an der Erfüllung dienstlicher Aufgaben führe. Die Mitglieder der Einsatzeinheit des EKO seien durch die fortwährende sportliche Ausbildung, den psychischen Belastungen durch die Gefährdung bei Einsätzen und der ständigen Absolvierung von Leistungstests zum Nachweis der weiter bestehenden Eignung für die Einsatzeinheit einer außerordentlichen physischen und psychischen Belastung ausgesetzt. Ihre Einsatzfähigkeit sei im Hinblick auf die Tätigkeit bei der Einsatzeinheit einer besonderen Beurteilung zu unterziehen. Schon aus diesem Grund sei eine zusätzliche Belastung durch die beabsichtigte Tätigkeit des Personen- und Objektschutzes abzulehnen, da insbesondere der Personen- und Objektschutz eine zusätzliche physische und psychische Belastbarkeit hervorrufe und besonderer Aufmerksamkeit bedürfe. Die beabsichtigte Nebenbeschäftigung führe somit zu einer weiteren Beanspruchung und Übermüdung des Beschwerdeführers, wodurch die bereits vorhandene Belastung durch die beabsichtigte Nebenbeschäftigung noch erhöht werde.

Bei der konkreten rechtlichen Beurteilung sei nur auf die entgeltliche Nebenbeschäftigung abzustellen. Zu der vom Beschwerdeführer zum Vergleich ins Treffen geführten unentgeltlichen Freizeittätigkeit sei festzuhalten, dass ein Beamter auf Grund seiner allgemeinen Dienstpflicht generell Tätigkeiten zu unterlassen habe, die einen Dienstantritt beeinträchtigten. Durch die Tätigkeit des Personenschutzes sei die dienstliche Einsatzfähigkeit auch dadurch beeinträchtigt, weil die Gefahr der Nichteinhaltung der Dienstzeit bestehe, wenn sich ein Auftrag im Rahmen der Nebenbeschäftigung über einen längeren Zeitraum erstrecke als dies geplant sei.

Die Angaben des Beschwerdeführers über die zivilrechtliche Auflösung seiner Vertragsbeziehungen im Rahmen der Nebenbeschäftigung stellten sich als Schutzbehauptung dar. Es erscheine nicht glaubwürdig, dass bei einem Vertrag,

dessen Inhalt eine Leistung auf gewissen Dauer darstelle, vereinbart werde, diesen Vertrag jederzeit auflösen oder die Leistung beenden zu können. Eine solche Vereinbarung würde ja dem Zweck des Vertrages widersprechen. Es sei daher nicht glaubhaft, dass diese Vereinbarung im Dienstleistungsbereich tatsächlich Anwendung finde.

Betreffend den Einwand des Beschwerdeführers, er würde nicht übermäßig oft zu kurzfristig angeordneten Überstunden herangezogen und der Bedarf würde durch Freiwillige gedeckt, werde angemerkt, dass er nach § 49 BDG 1979 verpflichtet sei, bei Bedarf Überstunden zu leisten. Insbesondere beim EKO könne für Anlassfälle ein erhöhter Bedarf an Mehrdienstleistungen gegeben sein. Ein Rückgriff auf Freiwillige sei auch nicht rechtsverbindlich und könne in diesem Sinn nicht gewertet werden. Der Beschwerdeführer habe sehr wohl anerkannt, dass Beamte, wenn auch nur ganz selten, außerhalb der Rufbereitschaft zu Diensten herangezogen würden. Es handle sich dabei um Teilalarmierungen, die im Bereich des EKO West etwa sieben bis acht Mal im Jahr vorkämen. Dabei müssten Bedienstete des EKO West, die keinen Dienst verrichteten und auch nicht der Rufbereitschaft unterlägen, verständigt werden und Dienst versehen. Dabei sei ein Rückgriff auf Freiwillige erforderlich. Ebenso diene die Rufbereitschaft der Aufrechterhaltung der Einsatzfähigkeit des EKO. Hier erfolge im EKO West die Verständigung während der Rufbereitschaft. Vor allem wenn Bedienstete wegen Krankenstand ausfielen, sei die Einholung von Beamten der Rufbereitschaft erforderlich, um eine Mindestbesetzung des EKO aufrecht zu erhalten. Auch müsse der Beschwerdeführer im Rahmen der Rufbereitschaft für ad hoc Einsätze erreichbar und einsatzbereit sein. Gerade durch die unvorhergesehenen Einsätze, die ein entsprechendes Gefährdungspotenzial beinhalteten, sei es erforderlich, dass er jederzeit einsatzbereit und damit auch ausgeruht sei. Für den Beschwerdeführer würde somit ein Konflikt entstehen, wenn er seine Aufträge im Rahmen der Nebenbeschäftigung abbrechen und seinen dienstlichen Pflichten nachkommen müsste bzw. er einen geplanten Auftrag tatsächlich ausführe, wenn eine Dienstanforderung komme, der er nicht nachkommen könne. Konstruierte und hypothetische Bedenken lägen nicht vor.

Zum Einwand, wonach beim Gendarmerieeinsatzkommando das Vielfache an Überstunden zu leisten gewesen wäre und nunmehr trotz weniger Dienstzeiten Bedenken gegen die beabsichtige Nebenbeschäftigung bestünden, werde angemerkt, dass beim Gendarmerieeinsatzkommando der Schwerpunkt auf der Dienstverrichtung direkt an der Dienststelle gelegen sei. Nunmehr werde das Hauptaugenmerk auf die Bereitschaft (und auf die Rufbereitschaft) und die ständige Einsatzmöglichkeit gelegt. So habe die Summe der Überstunden, der Bereitschaft und des Journaldienstes im Jahr 2001 beim Beschwerdeführer etwa 210 bis 260 Stunden im Monat betragen. Für das Jahr 2004 betrage die Summe von Überstunden, Bereitschaft, Rufbereitschaft und Journaldienst etwa 120 bis 180 Stunden pro Monat und bedeute weiterhin eine hohe Leistungsbereitschaft. Da der Beschwerdeführer plane, die Nebenbeschäftigung selbständig auszuüben, sei daher zu beachten, dass der Personen- und Objektschutz nicht nur sporadisch ausgeübt werde, sondern dass durch die Selbständigkeit selbst noch weitere Tätigkeiten (z.B. Anwerbung und Vertragsverhandlungen mit möglichen Kunden, Rechnungslegung, unaufschiebbare Erledigungen und dgl.) anfielen, die in der Freizeit zu verrichten seien und seine volle Einsatzfähigkeit zusätzlich beschränkten.

Als Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes habe der Beschwerdeführer auch außerhalb des Dienstes zur Erfüllung seiner Aufgaben gemäß § 1 Abs. 3 der Richtlinien-Verordnung einzuschreiten, wenn er erkenne, dass dies zur Abwehr einer gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden Gefahr für Leben, Gesundheit, Freiheit von Menschen oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaß erforderlich sei und wenn ihm dies nach den eigenen Umständen zumutbar sei. Dabei handle es sich um eine Verpflichtung. Die beabsichtigte "Nebentätigkeit" des Personen- und Objektschutzes führe ja dabei immanent dazu, dass drohende Gefahren für Leben, Gesundheit, Freiheit von Menschen oder für fremdes Eigentum abzuwehren seien. Ein gegen seine Kunden geführter Angriff habe zwangsläufig die Interessenskollision zur Folge, ob er seiner Verpflichtung nach § 1 Abs. 3 der Richtlinien-Verordnung nachkomme und sich in den Dienst stelle und somit die Aufgaben der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes mit deren Befugnissen wahrnehme oder ob er weiterhin seinen Auftrag im Rahmen der Nebenbeschäftigung ausführe und seiner Verpflichtung des "in den Dienst Stellen" nicht nachkomme. Diese Kollision bewirke eine wesentliche Behinderung an der Erfüllung der dienstlichen Aufgaben.

Durch die geplante Nebenbeschäftigung bestehe die Vermutung der Befangenheit. Die erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung falle unmittelbar in den dienstlichen Aufgabenbereich des Beschwerdeführers. Gemäß § 5 der Sondereinheiten-Verordnung habe das EKO gefährlichen Angriffen ein Ende zu setzen, wenn dafür besonders geübte Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes mit besonderer Ausbildung benötigt würden und solche Organe auf lokaler und regionaler Ebene nicht oder nicht ausreichend zur Verfügung stünden. Weiters obliege dem EKO, den

vorbeugenden Schutz nach § 22 Abs. 1 Z 1 und 2 SPG bei erhöhter Gefährdungslage sicherzustellen und den Sicherheitsdienst an Bord österreichischer Zivilluftfahrzeuge sowie im Rahmen diplomatischer Missionen auszuüben. Somit umfasse der sachliche Wirkungsbereich gemäß dem Einführungserlass für das EKO vom 20. Juni 2002 unter anderem die Planung, Vorbereitung und Durchsetzung von sicherheits- und kriminalpolizeilichen Einsätzen bei Geisellagen, Zugriffe auf Luftfahrzeuge, Zugriffe auf Fluchtfahrzeuge, Zugriffsobservation, Zugriffe bei Erpressungen und Schutzmaßnahmen im Zusammenhang mit Zeugenschutz. Der örtliche Wirkungsbereich umfasse nach § 8 der Sondereinheiten-Verordnung das gesamte Bundesgebiet. Der dienstliche Aufgabenbereich umfasse daher nicht nur den Bereich der Staatsoberhäupter, sondern jeglichen Personenkreis. Die beabsichtigte Nebenbeschäftigung umfasse den Personen- und Objektschutz und werde daher im dienstlichen, sachlichen und örtlichen Aufgabenbereich des Beschwerdeführers ausgeübt und überschneide daher zwangsläufig und wiederholt seinen dienstlichen Aufgabenbereich. Seine volle Unbefangenheit könne daher von der Allgemeinheit und insbesondere auch von demjenigen Personenkreis, der von ihm dienstlich beschützt werde, in Zweifel gezogen werden. Eine tatsächliche Befangenheit sei nicht nötig, es genüge schon, dass die Gefahr der Befangenheit bestehe. Das zeitliche Ausmaß der Nebenbeschäftigung sei nicht entscheidend. Die konkrete Gefahr der Befangenheit (auch betreffend den Personenkreis) bestehe weiterhin, wenn auch nur in begrenztem Ausmaß.

Darüber hinaus sei der Beschwerdeführer dem EKO nur dienstzugeteilt. Aus dienstlichen Gründen und auch wenn er die erforderlichen Leistungstests nicht bestehe, sei die jederzeitige Aufhebung der Dienstzuteilung möglich, wodurch er wieder exekutiven Außendienst an seiner Stammdienststelle versehen würde. Diese konkrete Möglichkeit führe dazu, dass auch der Aufgabenbereich bei der Stammdienststelle zu berücksichtigen und diesfalls bei einer Nebenbeschäftigung zwangsläufig auch ein Kontakt mit Personen gegeben sei, gegenüber denen auch ein dienstliches Einschreiten häufig notwendig sein könne. Es bestehe daher die konkrete Gefahr, dass der Beschwerdeführer auch im örtlichen Zuständigkeitsbereich seiner Stammdienststelle gegen Personen einzuschreiten habe, für die er im Rahmen seiner Nebenbeschäftigung tätig sei. Dadurch könnte die Allgemeinheit (und könnten insbesondere die Personen, mit denen er dienstlich verkehre) seine volle Unbefangenheit bezweifeln.

Zum weiteren Einwand des Beschwerdeführers, durch die geplante Nebenbeschäftigung wäre eine körperliche Überbeanspruchung nicht gegeben, werde angemerkt, dass er selbst angebe, beim EKO würde mehrmals wöchentlich (auch stundenlang) Höchstleistungssport ausgeübt. Gerade aus diesem Umstand heraus sei eine zusätzliche Beanspruchung abzulehnen, um seine hohe Qualifikation und Einsatzbereitschaft aufrecht zu erhalten.

Zu den gemeinschaftsrechtlichen Erläuterungen des Beschwerdeführers werde bemerkt, die Arbeitnehmerfreizügigkeit bedeute nach Art. 39 EGV, dass der schrankenlose Zugang von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten in das Inland gewährleistet sei. Abs. 4 leg. cit. finde keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung. Der Bereich der öffentlichen Verwaltung umfasse nach der Judikatur des EuGH den der Hoheitsverwaltung. Da im Hoheitsbereich nur österreichische Staatsangehörige beschäftigt sein könnten, könne ein Fall der Inländerdiskriminierung auch nicht vorliegen. § 56 BDG 1979 treffe keine generelle Einschränkung der Freizügigkeit, sondern jeweils nur sachlich bezogen auf den Einzelfall, die sich auf Grund der besonderen Verwendung ergebe. Die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 49 ff EGV normiere die Liberalisierung des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig seien.

Dem Einwand des Beschwerdeführers einer gleichheits- und verfassungswidrigen Genehmigung von Nebenbeschäftigungen im Bereich der Bundespolizei werde entgegengehalten, dass mit Erlass (der belangten Behörde) vom 13. Mai 2003 Richtlinien über die Genehmigung von Nebenbeschäftigungen festgelegt worden seien. Diese Richtlinien hätten für alle Dienstbehörden (somit auch für jene im Bereich der Bundespolizei und der Bundesgendarmerie) Geltung. Gerade dadurch werde eine Vereinheitlichung und Gleichbehandlung gewährleistet und auch durchgeführt. Durch den Bescheid einer anderen Dienstbehörde könne kein genereller Rechtsanspruch für den konkreten Fall abgeleitet werden.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der jedoch die Behandlung dieser Beschwerde mit Beschluss vom 3. März 2005, B 52/05, ablehnte und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

In seiner an den Verwaltungsgerichtshof gerichteten ergänzten Beschwerde beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht "auf Ausübung einer zulässigen Nebenbeschäftigung" bzw. "auf Feststellung einer zulässigen Nebenbeschäftigung" bzw. "auf Erlangung eines positiven Feststellungsbescheides gemäß § 56 BDG 1979" verletzt.

Gemäß § 21 Abs. 1 des Sicherheitspolizeigesetzes - SPG, BGBl. Nr. 566/1991, obliegt den Sicherheitsbehörden die Abwehr allgemeiner Gefahren. Gemäß Abs. 2 haben die Sicherheitsbehörden gefährlichen Angriffen unverzüglich ein Ende zu setzen. Hiefür ist dieses Bundesgesetz auch dann maßgeblich, wenn bereits ein bestimmter Mensch der strafbaren Handlung verdächtig ist.

Nach § 22 Abs. 1 SPG obliegt den Sicherheitsbehörden der besondere Schutz u.a. (Z 2) der verfassungsmäßigen Einrichtungen und ihrer Handlungsfähigkeit und (Z 3) der Vertreter ausländischer Staaten, internationaler Organisationen und anderer Völkerrechtssubjekte, der diesen zur Verfügung stehenden amtlichen und privaten Räumlichkeiten sowie des ihnen beigegebenen Personals in dem Umfang, in dem dies jeweils durch völkerrechtliche Verpflichtung vorgesehen ist.

§ 1 der Richtlinien-Verordnung, BGBl. Nr. 266/1993 - RLV,

lautet:

"Aufgabenerfüllung

§ 1. (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben innerhalb der Sicherheitsverwaltung (§ 2 Abs. 2 SPG) jene Aufgaben zu erfüllen, die im Rahmen des Exekutivdienstes, insbesondere durch die Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu besorgen sind. In anderen Bereichen der Verwaltung haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes solche Aufgaben auf Grund besonderer gesetzlicher Anordnung zu erfüllen.

(2) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben im Dienst ihre Aufgaben zu erfüllen, soweit dies auf Grund ihres Ausbildungsstandes und ihrer beruflichen Erfahrung von ihnen erwartet werden kann. Insoweit die Aufgabenerfüllung eine besondere Ausbildung erfordert (z.B. im Falle einer Geiselnahme, eines Gefahrengütertransportes oder einer Bedrohung mit Sprengstoff) und ein entsprechend ausgebildetes Organ nicht zur Stelle ist, haben andere Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes nur einzuschreiten, wenn die erwarteten Vorteile sofortigen Handelns die Gefahren einer nicht sachgerechten Aufgabenerfüllung auf Grund besonderer Umstände überwiegen.

(3) Außerhalb des Dienstes haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Erfüllung ihrer Aufgaben nur dann einzuschreiten, wenn sie erkennen, dass dies zur Abwehr einer gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden Gefahr für Leben, Gesundheit, Freiheit von Menschen oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaß erforderlich und wenn ihnen dies nach den eigenen Umständen zumutbar ist. Im übrigen haben sie in Fällen, in denen Einschreiten durch Ausübung sicherheitsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dringend geboten erscheint, die Sicherheitsbehörde hievon zu verständigen."

Gemäß § 1 Z 4 der Verordnung des Bundesministers für Inneres über die Sondereinheiten der Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit, BGBl. II Nr. 207/1998 - Sondereinheiten-Verordnung, in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 485/2002, ist als Sondereinheit der Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit das Einsatzkommando Cobra (EKO-Cobra) errichtet.

Nach § 5 der Sondereinheiten-Verordnung obliegt es dem EKO-Cobra in unmittelbarer Unterstellung unter den Generaldirektor für die öffentliche Sicherheit schwerpunktmäßig,

1. gefährlichen Angriffen ein Ende zu setzen, wenn wegen der hiefür gegen Menschen oder Sachen allenfalls

erforderlichen Zwangsgewalt besonders geübte Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes mit besonderer Ausbildung benötigt werden und solche Organe auf lokaler oder regionaler Ebene nicht oder nicht ausreichend zur Verfügung stehen;

2. den vorbeugenden Schutz gemäß § 22 Abs. 1 Z 2 und 3 SPG bei erhöhter Gefährdungslage herzustellen;

3. den Sicherheitsdienst an Bord österreichischer Zivilluftfahrzeuge sowie im Rahmen diplomatischer Missionen auszuüben.

Gemäß § 8 Abs. 1 der Sondereinheiten-Verordnung schreiten die Sondereinheiten im gesamten Bundesgebiet ein und nehmen bei der Aufgabenerfüllung auf die Zusammenarbeit mit anderen Sicherheitsbehörden bedacht.

§ 1 Abs. 3 RLV bestimmt jene Voraussetzungen, die vorliegen müssen, dass ein Organ des Sicherheitsdienstes, das sich nicht im Dienst befindet, - im Rahmen der Sicherheitspolizei - einzuschreiten hat. Demgegenüber hat das Organ in allen übrigen Fällen, in denen ein Einschreiten durch Ausübung sicherheitsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (nur) dringend geboten erscheint, gemäß § 1 Abs. 3 zweiter Satz leg. cit. die Sicherheitsbehörde hievon zu verständigen. § 1 Abs. 3 leg. cit. sieht damit - deckungsgleich - eine sachlich begrenzte Ermächtigung und Verpflichtung zur Indienststellung vor, die dem Beamten keinen Ermessensspielraum einräumt, innerhalb dessen er durch eine vertraglich übernommene Verpflichtung zur Indienststellung veranlasst werden könnte, ohne dass er hiezu auch dienstrechtlich verpflichtet wäre (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 30. Mai 2001, Zl. 95/12/0338, sowie vom 30. Jänner 2002, Zl. 98/12/0220).

§ 56 Abs. 1 und 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 - BDG 1979, lautet in seiner Stammfassung:

"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."

Die wesentliche Aufgabe des Dienstrechts liegt darin, die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes zu gewährleisten. Bereits aus dem Begriff (der als) "Hauptbeschäftigung" (zu wertenden Wahrnehmung der Aufgaben aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis) im Verhältnis zur "Nebenbeschäftigung" folgt, dass es Aufgabe des Bediensteten ist, bei einer allfälligen Nebenbeschäftigung mögliche Beeinträchtigungen seines Dienstes oder Beschränkungen seiner dienstlichen Einsatzfähigkeit zu vermeiden. Dies deckt sich auch mit der den Beamten nach § 43 Abs. 1 BDG 1979 treffenden Verpflichtung, seine dienstlichen Aufgaben u.a. treu und gewissenhaft zu erfüllen. Der Beamte hat andere Interessen als die des Dienstes - insbesondere seine eigenen - den dienstlichen Interessen unterzuordnen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 19. November 1997, Zl. 97/12/0363).

Gemäß § 56 Abs. 2 BDG 1979 darf der Beamte keine Nebenbeschäftigung ausüben, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung seiner Befangenheit hervorruft oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet. Jeder der in dieser Bestimmung genannten Tatbestände rechtfertigt für sich allein die Feststellung der Unzulässigkeit der Nebenbeschäftigung (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2006, Zl. 2005/12/0147, mwN, in dem der dort verwendete Ausdruck "Untersagung" das Vorgesagte meint).

Der dritte Tatbestand des § 56 Abs. 2 BDG 1979 wird dann erfüllt sein, wenn die Ausübung der Nebenbeschäftigung ihrer Art nach eine Gefahr für die aus der Rechtsordnung ableitbaren wesentlichen dienstlichen Interessen (die nicht bereits durch die ersten beiden Untersagungstatbestände des § 56 Abs. 2 BDG 1979 erfasst sind) darstellt. So wie beim zweiten Tatbestand des § 56 Abs. 2 BDG 1979 die Vermutung der Befangenheit genügt, also nicht der Nachweis von konkreten Befangenheitssituationen geführt werden muss, reicht beim dritten Tatbestand die Gefährdung solcher wesentlicher dienstlichen Interessen aus. Diese Gefährdung darf aber - ähnlich wie bei der Vermutung der Befangenheit - keine bloß hypothetische sein, sondern muss vielmehr unter Beachtung der Erfahrungen des täglichen Lebens und des dienstlichen Aufgabenbereiches des Beamten möglichst konkret dargelegt werden. Eine durch die Nebenbeschäftigung bedingte Gefährdung der sachlichen und gesetzestreuen Aufgabenerfüllung durch Bedienstete wie auch die Gefährdung des darauf gerichteten Vertrauens der Allgemeinheit können ein solches wesentliches dienstliches Interesse im Sinne des § 56 Abs. 2 BDG 1979 darstellen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2000, Zl. 98/12/0095, mwN).

Der Beschwerdeführer rügt als Rechtswidrigkeit des Inhaltes, dass entgegen der Ansicht der Behörde keiner der drei in § 56 Abs. 2 BDG 1979 genannten Untersagungstatbestände vorliege. Zum ersten Versagungsgrund habe die erkennende Behörde ausgeführt, dass die Nebenbeschäftigung zu einer weiteren physischen und psychischen Belastung des Beschwerdeführers führte, die ihn überbeanspruchen und übermüden würde. Dies treffe jedoch nicht zu, da die Nebenbeschäftigung zeitlich nur in geringem Umfang geplant und eine selbst auferlegte Regenerationszeit von 24 Stunden bis zum nächsten Dienstantritt vorliegen werde. Es bestehe keine Gefahr einer Verletzung der Dienstzeit, da Aufträge auf Grund der außerordentlichen Kündigungsgründe in den allgemeinen Geschäftsbedingungen sofort abgebrochen werden könnten, dies ausgehend davon, dass der unwahrscheinlich Fall eines "ad hoc Einsatzes" in der Freizeit auftreten könne. Die beabsichtigte Nebenbeschäftigung sei nicht geeignet, eine Vermutung der Befangenheit hervorzurufen. Eine Interessenskollision sei nicht gegeben, weil die Vermutung, dass der "exklusive Kundenkreis" des Beschwerdeführers nachhaltig, zwangsläufig und wiederholt straffällig werden würde, abstrakt und denkunmöglich sei. Ungeachtet dessen habe er erklärt, die Nebenbeschäftigung nicht im Bezirk Landeck auszuüben, wo er darüber hinaus keinen Dienst versehe.

Hierin missversteht der Beschwerdeführer seinen dienstlichen Aufgabenbereich und die daraus resultierenden Dienstpflichten:

In Ansehung der vom Beschwerdeführer beabsichtigten Nebenbeschäftigung - des Schutzes von Personen gegen Angriffe - ist die Konstellation (der Abwehr) eines Angriffes gegen seinen Auftraggeber im Rahmen dieser Tätigkeit als nicht bloß hypothetisch einzustufen. In einer solchen Situation wäre der Beschwerdeführer aber nach § 1 Abs. 3 RLV verpflichtet, sich in den Dienst zu stellen, und damit im Dilemma, entweder weiterhin seiner vertraglichen Verpflichtung zum Schutz (nur) seines Auftraggebers oder aber jener zum In-Dienst-Stellen nach § 1 Abs. 3 RLV nachzukommen. Einem solchen Dilemma könnte auch nicht durch die vom Beschwerdeführer behauptete Vereinbarung außerordentlicher Kündigungsgründe begegnet werden, weil gegen die Vereinbarung einer solchen (sofortigen) Kündigung des Personenschutzes in einer Gefahrensituation, für die der Personenschutz gerade bezweckt war, Bedenken der Sittenwidrigkeit (und damit der Teil-Nichtigkeit) begegnet und auch unter Bedachtnahme auf die Zugangsbedürftigkeit der Kündigung eine solche wohl nur ausnahmsweise möglich sein wird. Gerade in dieser Situation manifestiert sich die Interessenkollision, ob nun die Kündigung erfolgen soll oder nicht. Selbst im Falle einer solchen sofortigen Auflösung des vertraglichen Verhältnisses wäre damit noch nicht der Anschein beseitigt, dass der Beschwerdeführer im Rahmen der gesetzlich gebotenen Gefahrenabwehr seinen (nunmehr ehemaligen) Auftraggeber bevorzugt behandeln könnte. Somit läge in der beabsichtigten Ausübung der Nebenbeschäftigung eine Gefährdung wesentlicher dienstlicher Interessen im Sinn des § 56 Abs. 2 dritter Tatbestand.

Das vom Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem ersten Unzulässigkeitstatbestand nach§ 56 Abs. 2 BDG 1979 ins Treffen geführte geringe Ausmaß der Ausübung ist unerheblich, weil von der Natur der beabsichtigten Nebenbeschäftigung ausgehend (Personenschutz) die Wahrscheinlichkeit einer Gefahrensituation nicht nur abstrakt und darüber hinaus bei jedem derartigen privaten Einsatz gegeben ist. Es schadet daher auch nicht, dass die belangte Behörde im Spruch des angefochtenen Bescheides das vom Beschwerdeführer im Zuge des Verwaltungsverfahrens näher behauptete zeitliche Ausmaß offen ließ.

Der Beurteilung nach dem dritten Tatbestand des § 56 Abs. 2 BDG 1979 steht nicht entgegen, dass sich die belangte Behörde nur auf die beiden ersten Tatbestände nach dieser Bestimmung berufen hat, weil das von ihr ebenfalls schon im Kern verwendete Argument einer Pflichtenkollision nach § 1 Abs. 3 RLV dem dritten Tatbestand unterstellt werden kann. Die Beantwortung der Frage, ob auch der Tatbestand der Behinderung der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben oder der Befangenheit nach § 56 Abs. 2 BDG 1979 vorliege, kann folglich dahingestellt bleiben.

Bei diesem Ergebnis kommt den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Verfahrensmängeln der Unterlassung von Beweisaufnahmen keine Relevanz zu.

Abschließend macht der Beschwerdeführer geltend, dass ihn der angefochtene Bescheid in gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten verletze. Er wolle die beabsichtigte Nebenbeschäftigung als Privatperson "gegebenenfalls auch grenzüberschreitend im benachbarten und nahen Bayern als EU-Ausland von Tirol aus erbringen und werde durch Art. 39 und 49 EGV geschützt".

Die Berufung des Beschwerdeführers auf Art. 39 EGV versagt schon deshalb, weil die durch Art. 39 Abs. 3 dem Arbeitnehmer verliehenen Rechte nicht die Frage berühren, ob ein Beamter neben seinem öffentlich-rechtlichen

Dienstverhältnis eine weitere Beschäftigung ausüben darf.

Ebenso wenig ist die gegenständliche Untersagung der beabsichtigten Nebenbeschäftigung geeignet, in eine nach Art. 49 EGV garantierte Dienstleistungsfreiheit einzugreifen. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit unter vier Voraussetzungen zulässig: die Regelung muss in nicht diskriminierender Weise angewandt werden, sie muss aus zwingenden Gründen des allgemeinen Interesses gerechtfertigt sein, sie muss weiters geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihr verfolgten Zieles zu gewährleisten und sie darf nicht über das hinaus gehen, was zur Erreichung des Zieles erforderlich ist (vgl. etwa die Urteile des EuGH vom 30. November 1995, Rs. C-55/94 - Gebhard, sowie vom 6. November 2003, Rs. C-243/01 - Gambelli).

In der beschwerdegegenständlichen Untersagung der Nebenbeschäftigung kann vorerst keine in gemeinschaftsrechtlicher Sicht diskriminierende Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit erkannt werden; weiters sind aus den eingangs genannten Erwägungen zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes die Gründe zur Untersagung der Nebenbeschäftigung solche zwingenden Charakters von allgemeinem Interesse, weil sie geeignet und notwendig sind, die Verwirklichung des mit ihr verfolgten Zieles - eben der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes - zu gewährleisten, sodass dem Ergebnis der Anwendung des § 56 Abs. 2 BDG 1979 auch nicht Art. 49 EGV entgegen steht.

Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 30. Mai 2006

Gerichtsentscheidung

EuGH 61994J0055 Gebhard VORAB
EuGH 62001J0243 Gambelli VORAB

Schlagworte

Ermessen besondere RechtsgebieteErmessen VwRallg8Inhalt des Spruches DiversesGemeinschaftsrecht Auslegung des Mitgliedstaatenrechtes EURallg2Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung FeststellungsbescheideGemeinschaftsrecht Auslegung Allgemein EURallg3

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2006:2005120087.X00

Im RIS seit

03.08.2006

Zuletzt aktualisiert am

23.11.2015

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at