jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2006/1/31 2005/12/0147

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.01.2006

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §56;
BDG 1979 §158 Abs1;
BDG 1979 §43 Abs1;
BDG 1979 §56 Abs1;
BDG 1979 §56 Abs2;
BDG 1979 §56 Abs3;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde des K in H, vertreten durch Dr. Georg Maxwald und Dr. Georg Bauer, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Dametzstraße 51, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 18. Mai 2005, Zl. 134.495/1- I/1/05, betreffend die Feststellung der Unzulässigkeit einer Nebenbeschäftigung nach § 56 Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Revierinspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle war im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides der GP X. im Bereich des Landesgendarmeriekommandos für Oberösterreich (im Folgenden kurz LGK).

Am 3. Mai 2004 teilte er dem LGK Folgendes mit:

"Ich beabsichtige, in nächster Zeit mit einem Partner und einem Angestellten ein Einzelunternehmen zu gründen, welches sich mit der Verkehrssicherheit, und zwar mit der automatisierten Überwachung der Einhaltung der für den Fahrzeugverkehr geltenden Rechtsvorschriften, befasst.

Die Tätigkeit umfasst die Vermietung, die Vermittlung und Auftragsdienstleistung von mobilen elektronischen und digitalisierten Verkehrsmessgeräten. Das Dienstleistungsangebot reicht von Verkehrsfrequenzmessungen, Geschwindigkeitsmessungen, bis zur Verkehrsplanung, welche von Gemeinden, Städten und Verwaltungsbehörden genützt werden können.

Die gesamten Dienstleistungen erfolgen im automatisierten Bereich, ein unmittelbares Zusammentreffen zwischen mir und anderen Personen im Geschäftsbereich besteht nicht.

Für die Nebentätigkeit wird von mir ein Arbeitspensum von 20 Stunden im Monat benötigt. Weiters besteht für das Gewerbe ein gültiger Gewerbeschein."

Dazu teilte das LGK dem Beschwerdeführer am 16. Juli 2004 Folgendes mit:

"Die behördliche Zuständigkeit zur Ausübung der Verkehrspolizei gem § 94a Abs 1 StVO liegt bei der Landesregierung, wenn sich nicht eine andere Zuständigkeit ergibt. Sofern der Akt der Vollziehung nur für einen Bezirk wirksam werden soll, ist die Bezirksverwaltungsbehörde zuständig (jedoch nicht auf Autobahnen), im Wirkungsbereich einer Bundespolizeibehörde obliegt dieser die Handhabung der Verkehrspolizei. Die Verkehrsüberwachung gehört zum Bereich der Hoheitsverwaltung. Aufgaben der Hoheitsverwaltung können nur von Organen der Behörden durchgeführt werden.

Private können mangels landesgesetzlicher Bestimmungen (Verordnung gem § 94c Abs 1 StVO 1960) nicht mit Aufgaben, die Sie mit Ihren Mitarbeitern gemäß Ihrer gemeldeten Nebenbeschäftigung ausführen wollen, betraut werden.

Abgesehen davon sind jedenfalls solche Nebenbeschäftigungen als nicht mit dienstlichen Interessen vereinbar anzusehen, bei denen die Art der Tätigkeit eine gewisse Ähnlichkeit mit Ihrer beruflichen Stellung und dem Aufgabenbereich, den Sie als Gendarmeriebeamter im exekutiven Außendienst, insbesondere als Straßenaufsichtsorgan, haben.

Gem § 56 Abs 2 BDG idgF darf der Beamte keine Nebenbeschäftigung ausüben, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung einer Befangenheit hervorruft oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet. Das LGK - als zuständige Dienstbehörde - beabsichtigt, Ihre gemeldeten Nebenbeschäftigungen wegen Unzulässigkeit bescheidmäßig zu untersagen.

Gemäß § 8 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 steht es Ihnen frei, binnen 2 Wochen ab Zustellung dieses Schreibens zu der beabsichtigten Untersagung/Nichtgenehmigung Ihrer Nebenbeschäftigungen eine Stellungnahme abzugeben.

Der Fachausschuss für die Bediensteten beim LGK wurde ebenfalls von dieser beabsichtigten Maßnahme schriftlich in Kenntnis gesetzt."

Am 5. August 2004 gab der - mittlerweile anwaltlich vertretene - Beschwerdeführer hiezu eine Stellungnahme ab. Der Argumentation mit der behördlichen Zuständigkeit zur Ausübung der Verkehrspolizei sei zu entgegnen, dass er seine Nebenbeschäftigung nicht in einem bestimmen Bundesland ausüben wolle. Wenn daher in Oberösterreich derzeit die rechtlichen Voraussetzungen in Ermangelung landesgesetzlicher Bestimmungen nicht vorhanden sein sollten, stehe dies der Ausübung der beabsichtigten Tätigkeit nicht entgegen. In Niederösterreich und Salzburg würden Geschwindigkeitsmessungen bereits durch private Unternehmen durchgeführt. Auch in Wien laufe ein Probeversuch. Er werde bei seiner "Nebentätigkeit" selbstverständlich nicht gegen landesgesetzliche Vorschriften verstoßen. In Bundesländern, in denen "eine Auslagerung dieser Dienste an Private nicht möglich" sei, werde er auch keine solchen Dienste anbieten bzw. durchführen. Geschwindigkeitsmessungen durch Private seien keinesfalls von vornherein ausgeschlossen, auch würde "vom Innenministerium die Vergabe derartiger Dienste an Private angedacht" (Beilage eines Schreibens des Bundesministers für Inneres vom 26. April 2004 an den Beschwerdeführer und seinen Geschäftspartner). Darüber hinaus liege ihm die Ausübung der Verkehrspolizei fern. Er beabsichtige lediglich die Aufstellung der Messgeräte. Die Vornahme der Messungen erfolge vollelektronisch. Die Daten würden digital an das jeweilige Vollzugsorgan übermittelt. Eine Anzeige würde durch ihn nicht erstattet. Es würde kein Fahrzeuglenker

angehalten, insgesamt würden keinerlei behördliche Akte gesetzt.

Aus diesem Grund treffe auch das weitere Argument, die gemeldete Nebenbeschäftigung sei als nicht mit dienstlichen Interessen vereinbar anzusehen, nicht zu. Er beabsichtige, die Tätigkeit in der Rechtsform einer offenen Erwerbsgesellschaft mit einem Partner auszuüben, der nicht im Exekutivdienst tätig sei. Eine Befangenheit sei nicht zu befürchten, weil die Messung vollelektronisch erfolge und digital übertragen werde. Es sei "daher überhaupt nicht möglich, irgendetwas zu beeinflussen, da das System manipulationssicher" sei. Eine Anhaltung von Fahrzeuglenkern erfolge nicht. Er trete daher bei seiner "Nebentätigkeit" nicht als Gendarmeriebeamter in Erscheinung.

Inwieweit wesentliche dienstliche Interessen gefährdet sein sollten, sei ebenfalls unerfindlich, weil Geschwindigkeitsmessungen an und für sich der Verkehrssicherheit dienten. An der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben werde er nicht behindert, weil er in seiner "Nebentätigkeit" nicht als Exekutivorgan tätig werde. Ein Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit bestehe nicht und könne auch nicht hergestellt werden. Es bestehe daher keine sachliche Rechtfertigung für eine "Untersagung dieser Nebentätigkeit".

Am 31. August 2004 erging folgendes Schreiben des LGK an den Beschwerdeführer (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Zu Ihrer Meldung vom 3. Mai 2004, dass Sie die Ausübung der erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigung als Vermieter, Vermittler und Auftragsdienstleister von elektronischen und digitalisierten Verkehrsmessgeräten beabsichtigen, teilt Ihnen das LGK mit, dass Ihnen aus nachangeführten Gründen diese Nebenbeschäftigung wegen Unzulässigkeit untersagt wird". Im Wesentlichen bejahte das LGK - nach Wiedergabe der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - einen Zusammenhang (eine Ähnlichkeit) der beabsichtigten Nebenbeschäftigung zur dienstlichen Tätigkeit des Beschwerdeführers, zu der auch verkehrs- und sicherheitspolizeiliche Aufgaben im exekutiven Außendienst gehörten - im weitesten Sinn sogar eine Art Wettbewerbsverhältnis -

das geeignet sei, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche und gesetzestreue Aufgabenerfüllung zu gefährden und daher nicht mit dienstlichen Interessen vereinbar sei. Außerdem könnten Aufgaben der zum Bereich der Hoheitsverwaltung zählenden Verkehrspolizei nur von Behördenorganen, mangels gesetzlicher Bestimmungen jedoch nicht von Privatpersonen ausgeführt werden.

Hierauf stellte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer am 15. September 2004 den Antrag, über die Zulässigkeit der von ihm beabsichtigten Nebenbeschäftigung einen Bescheid zu erlassen. Hilfsweise erhob er Berufung, weil das Schreiben vom 31. August 2004 möglicherweise auch als Bescheid angesehen werden könnte. Inhaltlich wiederholte er (in Ausführung seiner in eventu erhobenen Berufung) im Wesentlichen seine bisherige Argumentation.

Der daraufhin erlassene Bescheid des LGK vom 18. Oktober 2004 lautet:

"SPRUCH

Gemäß § 56 Absatz 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl 333 idgF in Verbindung mit Art 16 des Deregulierungsgesetzes, BGBl Nr 11/2002 idgF wird Ihnen die mit 3. Mai 2004 gemeldete Nebenbeschäftigung (beabsichtigte Vermietung, Vermittlung und Auftragsdienstleistung von mobilen, elektronischen und digitalisierten Verkehrsmessgeräten) wegen Unzulässigkeit untersagt."

Nach der Darstellung des Verwaltungsverfahrens und der Rechtslage führte das LGK in seiner Begründung aus, der Beschwerdeführer sei Gendarmeriebeamter im exekutiven Außendienst (Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes) am GP X. Ihm obliege im Rahmen der Hoheitsverwaltung die Wahrnehmung sowohl sicherheitspolizeilicher als auch verkehrspolizeilicher Aufgaben. Aus der (näher dargestellten) Regelung der (verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen) Zuständigkeit (nach der StVO) folge, dass die Verkehrsüberwachung zum Bereich der Hoheitsverwaltung zähle. Gemeinden seien nicht befugt, Anordnungen betreffend Geschwindigkeitsüberwachungen im Sinne der StVO vorzunehmen. Privatpersonen könnten hiezu generell mangels ausreichender gesetzlicher Grundlagen nicht beauftragt werden. Es sei daher ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer als Privatperson im Sinn der gemeldeten Nebenbeschäftigung tätig werden dürfte.

§ 43 Abs. 2 BDG 1979 normiere, dass der Beamte in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen habe, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibe. Diese Pflicht treffe den Beamten sowohl in seinem dienstlichen als auch in seinem außerdienstlichen Verhalten. Für einen

Verstoß gegen diese Bestimmung genüge es, dass das dienstliche oder außerdienstliche Verhalten des Beamten geeignet sei, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben zu beeinträchtigen. Der Begriff "Dienstpflichtverletzung" gehe somit über Pflichtverletzungen während der Ausübung des Dienstes hinaus.

Wenn der Beschwerdeführer Tätigkeiten aufnehmen wolle, die in den Augen der Allgemeinheit mit seinen normalerweise auszuübenden dienstlichen Tätigkeiten (nämlich der Verkehrsüberwachung) im Zusammenhang - im weitesten Sinn sogar in einer Art Wettbewerbsverhältnis - stünden, sei dieser Umstand real geeignet, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche und gesetzestreue Aufgabenerfüllung der Exekutive zu gefährden. Zudem stellte eine nicht rechtens ausgeübte Nebenbeschäftigung zweifellos eine Dienstpflichtverletzung dar. Eine Nebenbeschäftigung sei bereits dann zu untersagen, wenn ihre Ausübung ihrer Art nach eine Gefahr für die aus der Rechtsordnung ableitbaren wesentlichen dienstlichen Interessen darstelle.

Die dagegen vorgetragenen Argumente des Beschwerdeführers seien nicht stichhältig. Eine Verordnung im Sinn des § 97 StVO, die die Bestellung von Straßenaufsichtsorganen zur Geschwindigkeitsmessung auf öffentlichen Straßen (Gemeindestraßen) regle, existierte in keinem der (vom Beschwerdeführer angeführten) Bundesländer. Die Überwachung des ruhenden Verkehrs oder Abschleppvorgänge müssten hievon unterschieden werden. Vom Bundesministerium für Inneres lediglich "angedachte" Änderungen täten dieser Rechtslage keinen Abbruch. Die gemeldete Nebenbeschäftigung, insbesondere die der Geschwindigkeitsmessungen, sei jedenfalls zu den klaren Aufgabenbereichen der Sicherheitsexekutive zu zählen. Der Umstand, dass die Vornahme der Messungen vollelektronisch erfolgen solle, sei dabei unerheblich. Vor diesem Hintergrund sei wie im Spruch zu entscheiden gewesen.

In seiner Berufung hielt der Beschwerdeführer der Argumentation des LGK entgegen, dass die Überwachung der Einhaltung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit (auf die sich sein Dienstleistungsangebot aber nicht ausschließlich beziehe) grundsätzlich der Verkehrssicherheit diene. Die dargestellten Messeinrichtungen seien unbestechlich und nicht manipulierbar. Das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses oder die Gefahr von Dienstpflichtverletzungen werde (mit näherer Begründung) in Abrede gestellt. Er wiederholte, dass er nicht beabsichtige, seine Tätigkeit rechtswidrig auszuüben. Die vom Verwaltungsgerichtshof genannten Kriterien, an denen die Gefährdung wesentlicher dienstlicher Interessen gemessen werde, träfen im Beschwerdefall nicht zu. Es bestehe kein Zusammenhang zwischen der Nebenbeschäftigung und seinen dienstlichen Tätigkeiten, insbesondere trete er (bei seiner Nebenbeschäftigung) nicht als Gendarm in Erscheinung. Es gebe nach der Art der Ausübung seiner Nebenbeschäftigung keinen zwangsläufigen Kontakt zu Personen, gegenüber denen auch ein dienstliches Einschreiten notwendig sein könnte. Der finanzielle Erfolg seiner Nebenbeschäftigung sei ausschließlich von der Qualität des angebotenen Produktes und der Höhe der Preise abhängig; mögliche Auftraggeber für Verkehrsüberwachungen seien Gebietskörperschaften und Verwaltungsbehörden. Die Nebenbeschäftigung behindere ihn auch nicht an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben, weil eine völlige Trennung von seiner Tätigkeit als Exekutivbeamter gegeben sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers als unbegründet ab.

Nach Darstellung des Verwaltungsverfahrens und der Rechtslage führte die belangte Behörde in ihrer Begründung aus, eine Nebenbeschäftigung sei schon dann verboten, wenn sie die Vermutung der Befangenheit in Ausübung des Dienstes hervorrufen könnte. Daher sei es nicht Voraussetzung, dass die Ausübung der Nebenbeschäftigung bei gewissen dienstlichen Verrichtungen eine Befangenheit tatsächlich verursache. Die Nebenbeschäftigung sei vielmehr schon dann unzulässig, wenn durch ihre Ausübung in der Bevölkerung der Eindruck erweckt werden könnte, dass der Beamte bei der Versehung seines Dienstes nicht völlig unbefangen sei. Das Gesetz wolle verhindern, dass der Beamte auf Grund der Ausübung einer Nebenbeschäftigung in Situationen gerate, in denen seine Fähigkeit zur unparteiischen Entscheidung gehemmt sein könnte, und dass eine solche Beschäftigung dem von der dienstlichen Tätigkeit des Beamten berührten Personenkreis Anlass gebe, an der Objektivität der Amtsführung Zweifel zu hegen.

Unbestritten stehe fest, dass der Beschwerdeführer "im exekutiven Außendienst u.a. auch für die Angelegenheiten der Verkehrspolizei, dabei insbesondere auch für Geschwindigkeitsmessungen, deren Auswertung und die diesbezüglichen Verwaltungsstrafverfahren zuständig" sei. Weiters sei unbestritten, dass er nicht nur als Vermieter und Vermittler, sondern auch als Aufsteller von Messgeräten tätig werden wolle, die - seiner Intention nach - "Gemeinden und Verwaltung auch zur Geschwindigkeitsmessung und Übermittlung der entsprechenden Daten an die zuständigen

Organe verwenden sollten". In den Augen des größten Teils der Allgemeinheit sei jedoch die Aufstellung von Geschwindigkeitsmessgeräten auf das Engste mit der Ahndung von Geschwindigkeitsübertretungen verknüpft. Dass niemand, nicht einmal Konkurrenten, herausfinden könnten, dass der Beschwerdeführer aktiver Gendarmeriebeamter sei, liege schon deshalb außerhalb jeglicher Lebenserfahrung, weil der Beschwerdeführer nicht der einzige diesbezügliche Anbieter in Österreich sei. Der Unterschied zwischen beruflicher Handhabung der Verkehrspolizei und dem davon getrennten privaten bloßen Aufstellen von Automaten für eine Gebietskörperschaft oder die Verwaltung werde von der Öffentlichkeit nicht gemacht. Die Annahme eines Zusammenhanges zwischen der Tätigkeit als Gendarmeriebeamter einerseits und als Aufsteller von Messgeräten andererseits sei absolut denkmöglich. Aus diesem Blickwinkel könne eine besondere Nahebeziehung der beiden Tätigkeitsbereiche nicht von der Hand gewiesen werden.

In der Eigenschaft als Verantwortlicher für "das Messgerät" könnte der Beschwerdeführer durchaus mit Personen, gegen die er später, etwa auf Grund der durch diese Geräte übermittelten Messdaten, möglicherweise in dienstlicher Eigenschaft einschreiten müsse, in einen derart engen Kontakt kommen, dass zumindest aus der Sicht der Bevölkerung oder aus der Sicht anderer Unternehmer bzw. Anbieter von Messgeräten, Personal oder Klienten, auf die sich die Nebenbeschäftigung nicht beziehe, die erforderliche Objektivität nicht mehr gewährleistet erscheine. Dabei komme es lediglich auf den Eindruck in der Öffentlichkeit an und nicht darauf, ob sich der Beschwerdeführer selbst befangen fühle oder nicht.

Diese Tatsache allein sei dann objektiv - und nicht lediglich abstrakt denkmöglich - geeignet, aus ihr die Vermutung abzuleiten, der Beschwerdeführer könnte in Ausübung seines Dienstes (Verwaltungsstrafverfahren) nach anderen als streng sachlichen Gesichtspunkten vorgehen. Denn Zweifel an der Objektivität von Amtshandlungen könnten nur allzu leicht bei solchen Unternehmern oder sonstigen Personen entstehen, die sich in einem Wettbewerbsverhältnis zu seiner Firma befänden.

Auch die Gefährdung der sachlichen und gesetzestreuen Aufgabenerfüllung durch die Bediensteten sowie die Gefährdung des Vertauens der Allgemeinheit darauf stelle ein wesentliches dienstliches Interesse im Sinn des § 56 Abs. 2 BDG 1979 dar. Wenn ein Gendarmeriebeamter eine Tätigkeit aufnehme, die - in den Augen der Allgemeinheit - mit seinen normalerweise auszuübenden dienstlichen Tätigkeiten durchaus im Zusammenhang, im weitesten Sinn sogar in einer Art Wettbewerbsverhältnis stehe, dann sei dieser Umstand durchaus real geeignet, das Vertrauen der Allgemeinheit - vor allem bei Verwaltungsstrafverfahren auf Grund von Daten der Messgeräte des Beschwerdeführers - in die sachliche und gesetzestreue Aufgabenerfüllung der Exekutivbeamten, der beruflichen Kollegen, an sich zu gefährden. Dabei könne auch nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht davon ausgegangen werden, dass die Allgemeinheit keinerlei Kenntnis von diesem Zusammenhang erlangen werde. Aus der Tatsache, dass sein Unternehmen lediglich "unbestechliche Automaten" aufstellte, lasse sich für niemanden, der nicht dienstlich in dieser Angelegenheit involviert sei, also von der Stellungnahme des Beschwerdeführers Kenntnis habe, ableiten, dass er dienstlich nichts mit der Auswertung der aufgezeichneten Daten und den eventuell daraus resultierenden Anzeigen zu tun hätte. Auch hier komme es nicht darauf an, ob er selbst von seiner korrekten Aufgabenerfüllung überzeugt sei, sondern nur auf den Eindruck in der Öffentlichkeit. Der Berufung sei daher ein Erfolg zu versagen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 56 Abs. 1 bis 3 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333 in der Stammfassung, lautet:

"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."

Unter bestimmten - im Beschwerdefall nicht vorliegenden - Voraussetzungen bedarf die Ausübung einer erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigung gemäß § 56 Abs. 4 BDG 1979 der Genehmigung der obersten Dienstbehörde.

Vorauszuschicken ist, dass die Erledigung vom 31. August 2004 weder als Bescheid bezeichnet ist, noch die übrigen Gliederungsmerkmale eines Bescheides aufweist. Sie stellt vielmehr nach ihrem ausdrücklichen Erklärungsinhalt eine bloße Mitteilung dar.

Enthält eine an eine bestimmte Person gerichtete Erledigung die Bezeichnung der Behörde, den Spruch und (soweit noch vorgesehen) die Unterschrift oder Beglaubigung, dann ist das Fehlen der im § 58 Abs. 1 AVG iVm § 1 DVG vorgesehenen ausdrücklichen Bezeichnung als Bescheid für den Bescheidcharakter der Erledigung regelmäßig unerheblich. Auf diese ausdrückliche Bezeichnung kann aber nur dann verzichtet werden, wenn sich aus dem Spruch eindeutig ergibt, dass die Behörde nicht nur einen individuellen Akt der Hoheitsverwaltung gesetzt, sondern auch, dass sie normativ, also entweder rechtsgestaltend oder rechtsfeststellend, eine Angelegenheit des Verwaltungsrechtes entschieden hat. Der normative Inhalt muss sich aus der Formulierung der behördlichen Erledigung, also in diesem Sinn auch aus ihrer Form, ergeben. Die bloße Wiedergabe einer Rechtsansicht, von Tatsachen oder Rechtsbelehrungen kann demnach nicht als verbindliche Erledigung, also nicht als Spruch im Sinn des § 58 Abs. 1 AVG, gewertet werden. In jedem Fall, in dem der Inhalt einer behördlichen Erledigung Zweifel über den Bescheidcharakter entstehen lässt, ist die ausdrückliche Bezeichnung für den Bescheidcharakter dieser Erledigung essenziell. Nur dann, wenn dieser Inhalt, also der Wortlaut und die sprachliche Gestaltung, keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, dass die Behörde die Rechtsform des Bescheides gewählt hat, wäre die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid für das Vorliegen eines solchen nicht wesentlich (vgl. etwa den hg. Beschluss eines verstärkten Senates vom 15. Dezember 1977, Zlen. 934 und 1223/73 = Slg. Nr. 9.458/A, mwN).

Die nicht gegliederte Erledigung des LGK vom 31. August 2004 spricht ausdrücklich davon, dass dem Beschwerdeführer die Untersagung mitgeteilt wird (vgl. dagegen das hg. Erkenntnis vom 21. September 2005, Zl. 2003/12/0026) und kann in diesem Sinn auch inhaltlich als bloße Information angesehen werden. Da sie auch sonst keinen Inhalt aufweist, der zweifelsfrei für eine verbindliche Erledigung spricht, war sie mangels ausdrücklicher Bezeichnung nicht als Bescheid zu qualifizieren (vgl. zuletzt etwa das hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 2005, Zl. 2002/12/0183).

Der angefochtene Bescheid hat daher dadurch, dass er den Bescheid des LGK vom 18. Oktober 2004 trotz der in eventu erhobenen Berufung des Beschwerdeführers gegen die frühere Erledigung vom 31. August 2004, die sich gleichfalls auf die gemeldete Nebenbeschäftigung bezog, bestätigte, nicht eine neuerliche Entscheidung in derselben Sache getroffen (vgl. zu einer solchen Fallkonstellation das hg. Erkenntnis vom 21. September 2005, Zl. 2003/12/0026).

Eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides und eine Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erblickt der Beschwerdeführer darin, dass im angefochtenen Bescheid die Vermutung der Befangenheit sowie die Gefährdung sonstiger wichtiger dienstlicher Interessen nicht ausreichend begründet worden sei. Zunächst wären Inhalt der Nebenbeschäftigung und der dienstliche Aufgabenbereich des Beschwerdeführers hinreichend festzustellen gewesen. Dies hätte die Feststellung umfasst, dass der Beschwerdeführer beabsichtige, seine Nebenbeschäftigung als Gesellschafter einer offenen Erwerbsgesellschaft gemeinsam mit einem Partner, der nicht dem Exekutivdienst angehöre, auszuüben. Dies mache für die Vermutung der Befangenheit "einen Unterschied". Zur Art der beabsichtigten Tätigkeit hätte festgestellt werden müssen, dass lediglich beabsichtigt sei, Messgeräte aufzustellen, die vollelektronische Messungen durchführten und die Daten digital an den jeweiligen Auftraggeber übermittelten, also keinerlei behördliche Akte (etwa Anhaltung eines Fahrzeuglenkers oder Erstattung einer Anzeige) gesetzt würden. Das Messsystem sei absolut manipulationssicher, es gebe keine Möglichkeit einer willkürlichen Beeinflussung.

Zum Umfang des dienstlichen Aufgabenbereiches des Beschwerdeführers werde bestritten, dass darunter "diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren" fielen. Für Untersuchungen und die Bestrafung im Verwaltungsstrafverfahren seien gemäß § 26 VStG die Bezirksverwaltungsbehörden zuständig und nicht

Exekutivbeamte im Außendienst. Der von der belangten Behörde angenommene Fall, der Beschwerdeführer könnte als Verantwortlicher für das Messgerät mit Personen, gegen die er auf Grund der übermittelten Messdaten dienstlich einschreiten müsste, in engen Kontakt kommen, sei daher "konstruiert bzw. denkunmöglich".

Auch für eine Bejahung der Gefährdung sonstiger wichtiger dienstlicher Interessen seien die Feststellungen der belangten Behörde nicht ausreichend konkret. Die belangte Behörde führe die Ähnlichkeit der Tätigkeiten als maßgeblich für die Gefährdung wichtiger dienstlicher Interessen ins Treffen und schließe daraus unsubstanziiert, dass dieser Umstand real geeignet sei, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche und gesetzestreue Aufgabenerfüllung der Exekutivbeamten, der beruflichen Kollegen des Beschwerdeführers, zu gefährden. Eine Begründung, warum vor allem durch Verwaltungsstrafverfahren auf Grund von Daten der Messgeräte des Beschwerdeführers in den Augen der Allgemeinheit die sachliche und gesetzestreue Aufgabenerfüllung der Exekutivbeamten gefährdet sein sollte, könne dem angefochtenen Bescheid aber nicht entnommen werden. Bei lebensnaher Betrachtung könne davon ausgegangen werden, dass dem Einzelnen gleichgültig sei bzw. dass von ihm gar nicht wahrgenommen werde, ob er vom Radar eines privaten Unternehmers oder einem der Exekutive bei einer Geschwindigkeitsübertretung ertappt werde, wobei der Umstand, dass an einem privaten Unternehmen ein Exekutivbeamter beteiligt sei, beim durchschnittlichen Verkehrsteilnehmer eher den Anschein einer größeren Objektivität der vorgenommenen Geschwindigkeitsmessung hervorrufen werde als das Gegenteil. Genauso wenig wie das Vertrauen der Bevölkerung in die sachliche und gesetzestreue Aufgabenerfüllung der Exekutive dadurch erschüttert werden könne, dass Geschwindigkeitsmessungen durch private Unternehmen durchgeführt würden, könne es daher dadurch erschüttert werden, dass an einem solchen privaten Unternehmen ein Exekutivbeamter beteiligt sei.

Dazu ist zunächst auszuführen, dass ein die Unzulässigkeit einer Nebenbeschäftigung betreffender Feststellungsbescheid - in einen solchen ist der die "Untersagung" der Nebenbeschäftigung wegen Unzulässigkeit bestätigende angefochtene Bescheid umzudeuten - vor Aufnahme dieser Nebenbeschäftigung grundsätzlich zulässig ist (vgl. dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 1. Oktober 2004, Zl. 2000/12/0195, und vom 21. September 2005, Zl. 2003/12/0026 und Zl. 2003/12/0176, auf deren Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird). Im Beschwerdefall ist nicht hervorgekommen, dass der Beschwerdeführer bereits vor Erlassung des angefochtenen Bescheides seine Nebenbeschäftigung aufgenommen hat, was nach der eben zitierten Vorjudikatur die Unzulässigkeit eines Feststellungsbescheides zur Folge gehabt hätte.

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 Untersagung der Nebenbeschäftigung (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 19. November 1997, Zl. 97/12/0363, und vom 2. Juli 2002, Zl. 2000/12/0179).

Im Zusammenhang mit der Feststellung der Unzulässigkeit einer Nebenbeschäftigung gemäß § 56 Abs. 2 dritter Tatbestand BDG 1979 (Gefährdung sonstiger wichtiger dienstlicher Interessen) hat der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen, dass die wesentliche Aufgabe des Dienstrechtes darin liegt, 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. das hg. Erkenntnis vom 28. Februar 1996, Zl. 94/12/0109).

Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer im gesamten Verwaltungsverfahren nicht bestritten, dass u.a. Verkehrsüberwachungen und Geschwindigkeitsmessungen im exekutiven Außendienst zu seinen dienstlichen Aufgaben zählen. Seine Nebenbeschäftigung zielt nach eigener Darstellung (in der Meldung vom 3. Mai 2004) auf die Unterstützung vor allem von Gemeinden (auch) bei der Überwachung von Fahrgeschwindigkeiten ab. Es ist damit - jedenfalls aus dem Blickwinkel der hievon betroffenen Verkehrsteilnehmer - eine gewisse Konkurrenzsituation gegeben, die diese dahin interpretieren könnten, die Exekutive wäre, jedenfalls für sich allein, zu einer ausreichenden Überwachung des fließenden Verkehrs (zumindest im Gemeindegebiet) nicht in der Lage.

Anders als bei typischerweise als Ergänzung zur öffentlichen Sicherheitspolizei angesehenen Überwachung privater Bereiche (etwa von Banken oder Verkaufslokalen) kann der belangten Behörde hier nicht entgegengetreten werden, wenn sie einen engen Zusammenhang der beabsichtigten Nebenbeschäftigung mit der Verkehrsüberwachung durch den Beschwerdeführer als Exekutivbeamter bejaht, die als typischerweise ausschließlich von der Exekutive wahrzunehmende Aufgabe angesehen wird. Dabei würde er im Fall einer Ausübung der Nebenbeschäftigung als Angehöriger eines Wachkörpers den Eindruck mangelnder Leistungsfähigkeit desselben - jedenfalls aus dem Blickwinkel der beteiligten Verkehrskreise - erwecken und damit deren Vertrauen in die ordnungsgemäße Vollziehung der Gesetze untergraben.

Bereits diese Überlegung zeigt, dass die Tatbestandsmäßigkeit im Sinn des § 56 Abs. 2 dritter Fall BDG 1979 (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 19. November 1997, Zl. 97/12/0363) gegeben ist, ohne dass es näherer Feststellungen zu weiteren Einzelheiten des konkreten Tätigkeitsbereiches des Beschwerdeführers im Dienst und bei Ausübung der Nebenbeschäftigung bedürfte. Schon die Gefährdung des Vertrauens der Allgemeinheit in eine sachliche und gesetzestreue Aufgabenerfüllung fällt nämlich unter den Tatbestand eines wesentlichen dienstlichen Interesses im Sinn der genannten Bestimmung (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 19. Dezember 2001, Zl. 97/12/0064, und vom 2. Juli 2002, Zl. 2000/12/0179).

Auch Erhebungen zum tatsächlichen Bestehen einer konkreten Gefahr waren daher nicht erforderlich.

Schließlich ist der Beschwerdeführer darauf zu verweisen, dass die Tatbestände des § 56 Abs. 2 BDG 1979 auf die vom Beamten tatsächlich ausgeübte Tätigkeit abstellen, sodass die Rechtsform (etwa einer Gesellschaft, in der der Beamte tätig wird) im Regelfall nicht wesentlich ist (vgl. etwa die dem hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2001, Zl. 97/12/0064 zu Grunde liegende Sachlage). So wie etwa ein bloßer Erwerb von Vermögensbeteiligungen (etwa von Aktien), unabhängig vom Geschäftsbereich des Unternehmens, regelmäßig nicht unter die genannte Bestimmung fällt, kann somit die Zwischenschaltung einer Gesellschaft an der Verwirklichung eines Unterfalles des § 56 Abs. 2 BDG 1979 dann nichts ändern, wenn der Beamte wie im Beschwerdefall im Rahmen seiner Nebenbeschäftigung Tätigkeiten effektiv zu entfalten beabsichtigt.

Da sich der angefochtene Bescheid demnach allein auf Grundlage des unstrittig erwiesenen Sachverhaltes als rechtmäßig erweist, war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 31. Jänner 2006

Schlagworte

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung Feststellungsbescheide Individuelle Normen und Parteienrechte Auslegung von Bescheiden und von Parteierklärungen VwRallg9/1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2006:2005120147.X00

Im RIS seit

16.03.2006

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at