jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2005/9/27 2000/12/0265

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.09.2005

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/06 Dienstrechtsverfahren;

Norm

AVG §56;
BDG 1979 §56 Abs2;
BDG 1979 §56;
B-VG Art126;
DVV 1981 §1 Abs1 Z12;
VwGG §42 Abs2 Z1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch sowie Senatspräsident Dr. Höß und Hofrat Dr. Zens als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde des Dipl.Ing. Dr. L in W, im Zeitpunkt der Einbringung vertreten durch DDr. Rene Laurer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Wollzeile 6-8/47, gegen den Bescheid des Präsidenten des Rechnungshofes vom 18. September 2000, Zl. 502.154/420-Pr/5/000, betreffend Feststellung der Unzulässigkeit einer Nebenbeschäftigung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1172,88 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer stand bis zum Ablauf des Tags der Zustellung des seine Entlassung nach § 92 Abs. 1 Z 4 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) bestätigenden (das zweite gegen ihn geführte Disziplinarverfahren abschließenden) Bescheides der Disziplinaroberkommission beim Bundesministerium für öffentliche Leistung und Sport (im Folgenden DOK) vom 13. Juni 2000, Zl. 9/11-DOK/10, die am 3. Juli 2000 erfolgte, als Ministerialrat im

Rechnungshof in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine gegen die Entlassung erhobenen Beschwerden bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts blieben erfolglos (vgl. insbesondere das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2001, Zl. 2000/09/0144).

Während seines aufrechten Dienstverhältnisses hatte der Beschwerdeführer der Dienstbehörde die Ausübung einer Nebenbeschäftigung mitgeteilt, und zwar (soweit dies für das Verständnis des vorliegenden Beschwerdefalls erforderlich erscheint)

a) mit Schreiben vom 19. Oktober 1989 die Übernahme des Eigentumsrechts an der E GesmbH als Alleingesellschafter, deren Unternehmensgegenstand die Verwertung seiner Patente (im Bereich des Lärmschutzes) sei und

b) mit Schreiben vom 2. Juni 1992 die Durchführung von Versuchen zur Verbesserung seines Patentes "ECOWALL Begrüntes Lärmschutz- und Verkehrssicherheitssystem".

Auf Grund eines ihm von der Dienstbehörde übermittelten Fragenkatalogs erklärte der Beschwerdeführer am 15. Juli 1993, dass die Leitung und Verwaltung der E GesmbH durch einen Prokuristen wahrgenommen werde.

Nach im Sommer 1994 erschienenen Presseberichten über die von ihm im Zusammenhang mit seiner Firma entfalteten Aktivitäten und Ermittlungen der Dienstbehörde erstattete der Präsident des Rechnungshofes eine Disziplinaranzeige an die zuständige Disziplinarkommission (DK). Dies führt zur Einleitung des ersten Disziplinarverfahrens gegen den Beschwerdeführer, in dem es jedoch (im Hinblick auf das später eingeleitete zweite Disziplinarverfahren, das mit der Entlassung des Beschwerdeführers endete) nur zu einem Einleitungs- und Verhandlungsbeschluss, nicht aber zu einer abschließenden Entscheidung nach § 126 BDG 1979 kam (vgl. dazu die zum Einleitungsbeschluss bzw. zum Verhandlungsbeschluss ergangenen, die Beschwerden des Beschwerdeführers jeweils abweisenden hg. Erkenntnisse vom 27. Juni 2001, Zl. 95/09/0090, und vom 27. Juni 2001, Zl. 98/09/0007). Auch die gegen die bis zur Entlassung andauernde Suspendierung des Beschwerdeführers (zunächst eine vorläufige Suspendierung durch Bescheid des Präsidenten des Rechnungshofes vom 30. August 1994; in der Folge eine (endgültige) Suspendierung auf Grund des im Instanzenzug ergangenen Bescheides der DOK vom 19. Dezember 1994) erhobene Beschwerde blieb erfolglos (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 29. November 2002, Zl. 95/12/0039). Dem Einleitungs- sowie Verhandlungsbeschluss und der Suspendierung lagen auch Vorwürfe im Zusammenhang mit den geschäftlichen Aktivitäten des Beschwerdeführers (Intervention zu Gunsten des Produktes seines Unternehmens bei zwei Abgeordneten des Nationalrates sowie Verhandlungen mit der Kontrolle des Rechnungshofes unterliegenden Stellen als Repräsentant seiner Firma, wobei der Beschwerdeführer mehrfach seine Stellung als Prüfungsbeamter ins Spiel gebracht habe) zu Grunde (Verdacht der Ausübung einer nach Art. 126 B-VG bzw. § 56 Abs. 2 BDG 1979 unzulässigen Nebenbeschäftigung).

Bereits vor den Entscheidungen der DK vom 11. November 1994 (Einleitungsbeschluss im ersten Disziplinarverfahren) und vom 20. Mai 1997 (Verhandlungsbeschluss im ersten Disziplinarverfahren) und der im Instanzenzug ergangenen Entscheidung der DOK vom 19. Dezember 1994 (Suspendierung) stellte der Präsident des Rechnungshofes (Dienstbehörde) mit Dienstrechtsmandat vom 1. September 1994 gemäß Art. 126 B-VG und § 56 Abs. 2 BDG 1979 fest, dass die Teilnahme des Beschwerdeführers an der Leitung und Verwaltung der E. GesmbH sowie die Ausübung seiner Nebenbeschäftigung im Zusammenhang mit der Entwicklung, Verwertung und Vermarktung des Patents Ecowall unzulässig seien. Entgegen seiner mehrfachen Meldung seiner Nebenbeschäftigung nehme der Beschwerdeführer an der Leitung und Verwaltung der in seinem Eigentum befindlichen und zum Zweck der Verwertung seiner Patente gegründeten E. GesmbH in maßgeblicher Weise teil (Führung aller Verhandlungen mit Geschäftspartnern, die der Kontrolle durch den Rechnungshof unterlägen). Dies verstoße gegen Art. 126 B-VG und erfülle auch den zweiten und dritten Tatbestand nach § 56 Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), was näher ausgeführt wurde.

Auf Grund der dagegen rechtzeitig vom Beschwerdeführer erhobenen Vorstellung vom 20. September 1994 teilte ihm die Dienstbehörde mit Schreiben vom 28. September 1994 mit, dass hiemit das Ermittlungsverfahren eingeleitet werde und räumte ihm die Gelegenheit ein, sich zu bestimmten (vor der Erlassung des Dienstrechtsmandates durchgeführten) Ermittlungsergebnissen (Auszüge aus der Niederschrift vom 25. August 1994 über die Einvernahme des Dipl. Ing. X von der Bundesbahndirektion V. und der Niederschrift vom 26. August 1994 über die Einvernahme des Geschäftsführers der Firma Sch. Plastika-HandelsgesmbH) innerhalb einer bestimmten Frist zu äußern.

Mit Schreiben vom 14. und 24. Oktober 1994 nahm der Beschwerdeführer dazu Stellung und stellte einige Beweisanträge.

Nach Einleitung des ersten Disziplinarverfahrens führte die Dienstbehörde das dienstbehördliche Verfahren betreffend die Feststellung der Unzulässigkeit der Nebenbeschäftigung im Hinblick auf das anhängige Disziplinarverfahren vorerst nicht weiter.

Mit dem im Instanzenzug (Urteil des OLG Wien vom 6. Juli 1999, 20 Bs 150/99) bestätigten Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 18. November 1998, 11 b E Vr 9299/98-25, wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe in W. als defacto-Geschäftsführer der E GesmbH sowie der E GesmbH & Co KEG, welche Schuldnerinnen mehrerer Gläubiger gewesen sei, fahrlässig.

a) in der Zeit von Ende 1992 bis April 1995 die Zahlungsunfähigkeit der genannten Gesellschaften insbesondere dadurch herbeigeführt, dass er diese mit zu geringem Eigenkapital geführt, unverhältnismäßig Fremdmittel in Anspruch genommen und keine nennenswerten Umsätze getätigt habe und

b) in der Zeit von Juni 1995 bis 18.11.1998 in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit der genannten Gesellschaft die Befriedigung deren Gläubiger insbesondere dadurch zumindest geschmälert, dass er neue Schulden eingegangen sei und Schulden nicht bezahlt habe.

Hiedurch habe er das Vergehen der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs. 1 Z 1 und Z 2 StGB als leitender Angestellter im Sinne der § 161 Abs. 1 StGB begangen und werde hiefür nach § 159 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von fünf Monaten sowie zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens verurteilt.

Auf Grund der strafgerichtlichen Verurteilung durch das LG für Strafsachen wurde noch während der dagegen anhängigen Berufung mit Bescheid der DK vom 23. Februar 1999 das zweite Disziplinarverfahren eingeleitet (und bis zum rechtskräftigen Abschluss des strafgerichtlichen Verfahrens unterbrochen).

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der DOK vom 13. Juni 2000 wurde

1. der Antrag des Beschwerdeführers auf Unterbrechung des Disziplinarverfahrens (bis zur Entscheidung über die Zulässigkeit der Nebenbeschäftigung im dienstbehördlichen Verfahren) abgewiesen und

2. in Abweisung der Berufung gegen den Bescheid der DK vom 13. Dezember 1999 der Schuld- und Strafausspruch (Entlassung) bestätigt.

Danach wurde der Beschwerdeführer u.a. schuldig erkannt, er habe

"(1) als Mitglied des Rechnungshofes seit Ende 1992 zumindest bis 3. August 1998 als de-facto-Geschäftsführer der E GesmbH und der E GesmbH & Co KEG, beide Bauprojektentwicklungsgesellschaften in W., an der Leitung und Verwaltung von auf Gewinn gerichteter Unternehmungen teilgenommen" und dadurch gegen Art. 126 zweiter Satz B-VG, § 43 Abs. 2 und § 56 Abs. 2 BDG 1979 schuldhaft verstoßen.

Außerdem wurde er im Spruchpunkt 2 einer mit dem strafgerichtlichen Urteil sachgleichen Dienstpflichtverletzung schuldig erkannt, die als schuldhafter Verstoß gegen § 43 Abs. 2 BDG 1979 gewertet wurde.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 18. September 2000 sprach die belangte Behörde Folgendes aus (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Es wird die Unzulässigkeit Ihrer Nebenbeschäftigung in Form der Leitung und Verwaltung der Firma E. Bauprojektentwicklungs GesmbG gemäß Art. 126 B-VG für die Dauer Ihres Dienstverhältnisses festgestellt.

Die von Ihnen gestellten Beweisanträge werden abgewiesen."

In der Begründung nahm die belangte Behörde auf die Nebenbeschäftigungsmeldungen des Beschwerdeführers aus den Jahren 1989 und 1992 sowie auf die Beantwortung des Fragenkataloges aus 1993 Bezug und stellte das erste Disziplinarverfahren, die strafgerichtliche Verurteilung des Beschwerdeführers, den Ausgang des zweiten Disziplinarverfahrens sowie den Gang des bisherigen dienstbehördlichen Verfahrens dar. Die Frage der (Un)Zulässigkeit der Nebenbeschäftigung sei ab dem Zeitpunkt der Einleitung des (ersten) Disziplinarverfahrens (Einleitungsbeschluss der DK vom 11. November 1994) im Rahmen des anhängigen Disziplinarverfahrens zu klären gewesen. Ein Feststellungsbescheid sei unzulässig, wenn die strittige Frage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen Verfahrens entschieden werden könne. Das Ermittlungsverfahren zur Feststellung der (Un)Zulässigkeit sei daher bis zur Beendigung des gegen den Beschwerdeführer anhängigen Disziplinarverfahrens auszusetzen gewesen. Nach rechtskräftigem Abschluss des zweiten Disziplinarverfahrens und Klärung der "Vorfrage" hinsichtlich

der (Un)Zulässigkeit der verfahrensgegenständlichen Nebenbeschäftigung sei das Verfahren bezüglich der Vorstellung fortzusetzen und abzuschließen gewesen. Der (angefochtene) Bescheid stütze sich auf die dem Beschwerdeführer zugestellten und daher bekannten rechtskräftigen Entscheidungen der Strafgerichte sowie der DK vom 13. Dezember 1999 und der DOK vom 13. Juni 2000. In diesen rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren sei der für das dienstbehördliche Verfahren relevante Sachverhalt (Leitung und Verwaltung der Firma E. Bauprojektentwicklungs GesmbH) vollständig und hinreichend geklärt worden. Die Beweisanträge des Beschwerdeführers könnten daher den vorliegenden Sachverhalt nicht weiter erhellen und seien daher abzuweisen gewesen. Da die Ausübung einer (faktischen) Geschäftsführung für ein Mitglied des Rechnungshofes gemäß Art 126 B-VG unzulässig sei, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Der Beschwerdeführer hat unaufgefordert eine Replik zur Gegenschrift eingebracht.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem nach § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Gemäß Art. 126 B-VG in der Fassung des BVG, BGBl. Nr. 143/1948, darf kein Mitglied des Rechnungshofes an der Leitung und Verwaltung von Unternehmungen beteiligt sein, die der Kontrolle durch den Rechnungshof unterliegen. Ebenso wenig darf ein Mitglied des Rechnungshofes an der Leitung und Verwaltung sonstiger auf Gewinn gerichteter Unternehmungen teilnehmen.

Gemäß § 9 Abs. 3 DVG kann gegen ein Dienstrechtsmandat bei der Dienstbehörde, die das Mandat erlassen hat, binnen zwei Wochen Vorstellung erhoben werden. Die Vorstellung hat keine aufschiebende Wirkung, sofern nicht im Dienstrechtsmandat die aufschiebende Wirkung ausgesprochen wird. Die aufschiebende Wirkung ist auszusprechen, wenn im Dienstrechtsmandat Rechte des Bediensteten aberkannt oder gemindert werden, es sei denn, dass die vorzeitige Vollstreckung im Interesse des öffentlichen Wohls wegen Gefahr im Verzuge dringend geboten ist.

Nach Abs. 4 hat die Dienstbehörde binnen zwei Wochen nach Einlangen der Vorstellung das Ermittlungsverfahren einzuleiten, widrigenfalls das angefochtene Dienstrechtsmandat von Gesetzes wegen außer Kraft tritt. Über die Vorstellung entscheidet die Dienstbehörde, die das Dienstrechtsmandat erlassen hat.

Vorab ist der in mehrfacher Hinsicht unklare Spruch des angefochtenen Bescheides auszulegen. Unklar ist zunächst der Zeitraum, auf den sich die Feststellung der Unzulässigkeit der Nebenbeschäftigung bezieht; ferner lässt der Spruch die Frage offen, in welcher Funktion die belangte Behörde entschieden hat (ob als Vorstellungsbehörde und damit funktionell als Rechtsmittelbehörde oder von Amts wegen als Behörde erster Instanz).

Unter dem in diesem Fall zulässigen Rückgriff auf die Begründung ist die erste Frage dahingehend zu beantworten, dass durch den Abspruch jener Zeitraum erfasst werden sollte, in dem der Beschwerdeführer tatsächlich (de facto) die Leitung und Verwaltung bei der genannten Gesellschaft ausgeübt hat; dies ist nach dem (auch in der Begründung angeführten) Schuldspruch 1 des Bescheides der DOK vom 13. Juni 2000 der Zeitraum von Ende 1992 bis zum 8. August 1998.

Was die zweite Frage betrifft, geht der Verwaltungsgerichtshof davon aus, dass die belangte Behörde über die Vorstellung des Beschwerdeführers abgesprochen hat. Dies geht zum einen aus der Darstellung des Verfahrensganges (Mitteilung der belangten Behörde an den Beschwerdeführer vom 28. September 1994 betreffend Einleitung des Ermittlungsverfahrens nach § 9 Abs. 4 DVG), zum anderen aus den Ausführungen zur Fortsetzung und zum Abschluss des Verfahrens betreffend die Vorstellung des Beschwerdeführers nach der rechtskräftigen Beendigung des (zweiten) Disziplinarverfahrens hervor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 1. Oktober 2004, Zl. 2000/12/0195, auf das gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, zu § 56 BDG 1979 ausgesprochen, dass diese Bestimmung keine ausdrückliche Ermächtigung zur Erlassung eines Feststellungsbescheides enthält, eine solche auch nicht aus (dem auch im Zeitpunkt der Erlassung des hier angefochtenen Bescheides geltenden) § 1 Abs. 1 Z. 12 DVV 1981 abzuleiten ist und daher die in der Rechtsprechung allgemein für die Zulässigkeit eines Feststellungsbescheides entwickelten Voraussetzungen gelten. Ein auf Antrag oder von Amts wegen zu erlassender Bescheid, mit dem die Zulässigkeit/Unzulässigkeit einer Nebenbeschäftigung festgestellt werden soll, ist wegen der Subsidiarität des Feststellungsbescheides nur zulässig, solange die (beabsichtigte) Nebenbeschäftigung noch nicht aufgenommen

wurde. Nach dem Beginn der Ausübung stehen andere Verfahren (Disziplinarverfahren; Verfahren nach §§ 38 und 40 BDG 1979) zur Verfügung, in denen eine allfällige Unzulässigkeit der bereits ausgeübten Nebenbeschäftigung zu klären ist.

Diese Ausführungen gelten lege non distinguente auch für Art. 126 B-VG, der seinem Inhalt nach eine (gegenüber der für alle Beamten geltenden Bestimmungen des § 56 Abs. 2 BDG 1979 - nur diese Bestimmung interessiert hier - strengere) Sonderbestimmung für Nebenbeschäftigung von Mitgliedern des Rechnungshofes, zu denen der Beschwerdeführer als Prüfer im Rechnungshof jedenfalls gehörte (vgl. dazu und zur Doppelbedeutung der im Verfassungsrang stehenden Bestimmung die Ausführungen im hg Erkenntnis vom 29. November 2002, Zl. 95/09/0039), und gleichfalls keine besondere Ermächtigung zur Erlassung eines Feststellungsbescheides enthält.

Die belangte Behörde hat dadurch, dass sie trotz der unbestrittenen Ausübung der im angefochtenen Bescheid umschriebenen Tätigkeit deren Unzulässigkeit nach Art 126 B-VG festgestellt hat, die Funktion des angefochtenen Bescheides als subsidiären Rechtsbehelf verkannt; der angefochtene Bescheid war deshalb wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes nach § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben, ohne dass auf das Beschwerdevorbringen weiter einzugehen war.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 und § 49 VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem § 3 Abs. 2 anzuwendenden Verwaltungsgerichtshof-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Die vom

Beschwerdeführer noch in Schilling entrichtete Gebühr nach § 24 Abs. 3 VwGG war mit EUR 181,68 zuzusprechen.

Wien, am 27. September 2005

Schlagworte

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung Feststellungsbescheide Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2000120265.X00

Im RIS seit

04.11.2005

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at