jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2005/9/21 2003/12/0176

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.09.2005

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/06 Dienstrechtsverfahren;
63/07 Personalvertretung;

Norm

AVG §56;
BDG 1979 §111;
BDG 1979 §38 Abs2;
BDG 1979 §56 Abs1;
BDG 1979 §56 Abs2;
BDG 1979 §56 Abs3;
BDG 1979 §91;
DVV 1969 §1 Abs1 Z7;
DVV 1981 §1 Abs1 Z12 impl;
DVV 1981 §1 Abs1 Z12;
EGVG 1991 Anlage Art2 Abs6 Z1;
PVG 1967 §9 Abs1 litl;
VVG 1991 §5;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Schick, Dr. Hinterwirth und Dr. Pfiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde der S in N, vertreten durch Dr. Maximilian Eiselsberg, Dr. Dieter Natlacen, Dr. Georg Walderdorff, Dr. Raimund Cancola, Mag. Claudia Steegmüller, Mag. Wolfgang Kapek, Dr. Martin Prohaska-Marchried, Mag. Martin Eckel und Dr. Alexander Scheitz, Rechtsanwälte in 1030 Wien, Schwarzenbergplatz 7, gegen den Bescheid des Bundesministers für Justiz vom 13. August 2003, Zl. 6277/1- III 7/02, betreffend die Feststellung der Unzulässigkeit einer Nebenbeschäftigung nach § 56 Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.088,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin steht als Vorsteherin der Geschäftsstelle des Bezirksgerichtes N. in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Am 9. März 1997 meldete sie dem Präsidenten des Oberlandesgerichtes X, dass sie bei der Firma P. als freiberufliche Mitarbeiterin eine Nebenbeschäftigung als Schmuckberaterin ausübe. Über dessen Aufforderung vom 13. März 1997 berichtete sie am 18. März 1997, dass sie die Tätigkeit als Schmuckberaterin hauptsächlich freitagabends und samstagnachmittags oder abends, fallweise wochentags am Abend ausübe.

Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens erließ der Präsident des Oberlandesgerichtes X am 25. Juli 2002 folgenden

"BESCHEID

Mit Schreiben vom 9.3.1997 haben Sie Ihre Nebenbeschäftigung als freiberufliche Mitarbeiterin (Schmuckberaterin der Fa. P. ...) gemeldet.

Im Hinblick auf die Bestimmungen des § 56 Abs. 2 BDG 1979 wird die Ausübung dieser Nebenbeschäftigung mit sofortiger Wirksamkeit untersagt."

In der Begründung wird zunächst der Gang des Verwaltungsverfahrens wiedergegeben. Auch andere Gerichtsbedienstete hätten den im Antrag des Präsidenten des Landesgerichtes S. dargestellten Umstand einer Behinderung der Erfüllung der dienstlichen Aufgaben durch die Nebenbeschäftigung bestätigt. Überdies werde der Beschwerdeführerin vorgeworfen, dass sie durch die Abwicklung ihrer Nebenbeschäftigung im Dienstbereich Arbeit ihres Zuständigkeitsbereiches an Mitarbeiter abschiebe und mit diesen einen unfreundlichen Umgangston pflege. Die Beschwerdeführerin sei dem durch ihre in der Stellungnahme vom 15. Juli 2002 dargelegten Argumenten entgegengetreten (diese werden näher ausgeführt). Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Berufung mit dem Antrag, das auf Untersagung der Ausübung ihrer Nebenbeschäftigung gerichtete Begehren des Präsidenten des Landesgerichtes S.

abzuweisen.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der

Berufung der Beschwerdeführerin nicht Folge.

Nach Darstellung des Verwaltungsverfahrens hielt die belangte

Behörde den für die Entscheidung wesentlichen Sachverhalt detailliert fest. Daraus ist hervorzuheben, dass die Beschwerdeführerin zumindest seit 1999 ihre erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung auch während der Dienstzeit im Bezirksgericht N ausübe, indem sie Termine für Schmuckpräsentationen vereinbare und Bestellungen abwickle. Zu diesem Zweck hätte sie das justizeigene Telekopiergerät verwendet und einen Teil des Büroschranks zur Aufbewahrung von der Nebenbeschäftigung dienlichen Unterlagen benützt. Sie habe private, bei der Tätigkeit als Schmuckberaterin anfallende Briefe und auch umfangreiche Sendungen (z.B. Kataloge) mit der durch Freistempelabdruck frei gemachten Gerichtspost versandt. Zudem habe sie als Lieferanschrift für im Rahmen der Schmuckberatertätigkeit zu übernehmende Pakete die Gerichtsadresse angegeben.

Hinsichtlich der Ausübung von Nebenbeschäftigungen durch Beamte normiere § 56 BDG 1979 in seinem Abs. 2 ein Verbot und - soweit die Nebenbeschäftigung zulässig sei - in seinem Abs. 3 eine Pflicht zur unverzüglichen Meldung an die Dienstbehörde, sofern diese Nebenbeschäftigung erwerbsmäßig sei, also die Schaffung von nennenswerten Einkünften in Geld oder Güterform bezwecke. Nach der Legaldefinition des § 56 Abs. 1 BDG 1979 sei eine Nebenbeschäftigung jede Beschäftigung außerhalb des Dienstverhältnisses und einer allfälligen Nebentätigkeit im Sinn des § 37 BDG 1979.

§ 56 Abs. 2 BDG 1979 kenne drei Arten von verbotenen Nebenbeschäftigungen:

-

Nebenbeschäftigungen, die den Beamten an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindern,

-

Nebenbeschäftigungen, die die Vermutung einer Befangenheit des Beamten hervorrufen und

-

Nebenbeschäftigungen, die sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährden.

Der dritte Tatbestand dieser Gesetzesstelle (Gefährdung sonstiger wesentlicher dienstlicher Interessen) liege vor, wenn eine diesbezüglich konkrete Befürchtung bestehe. Eine Beeinträchtigung sei nicht erforderlich. Insoweit leiste diese Bestimmung einen "präventiven" Beitrag zur Beseitigung von Situationen, die ein Spannungsverhältnis zur Erfüllung von Dienstpflichten aufbauen könnten. Eine durch die Nebenbeschäftigung bedingte Gefährdung der sachlichen und gesetzestreuen Aufgabenerfüllung durch Bedienstete wie auch die Gefährdung des darauf gerichteten Vertrauens der Allgemeinheit könnten ein wesentliches dienstliches Interesse im Sinne des § 56 Abs. 2 BDG 1979 darstellen.

Zu den wesentlichen dienstlichen Interessen zähle auch, dass die kommunikationstechnischen Einrichtungen eines Gerichtes (Telefon, Telefax, Internet) ausschließlich für Zwecke des Gerichtsbetriebes verwendet würden und jede dienstfremde Nutzung unterbleibe. Die Beschwerdeführerin habe für die Abwicklung ihrer wirtschaftlich selbstständigen Tätigkeit als Schmuckberaterin, die auch während der Dienstzeit erfolgt sei, die technische Infrastruktur ihrer Dienststelle genutzt. Da sie zudem im Rahmen ihrer Nebenbeschäftigung auch Postsendungen zu Lasten des Portoaufwandes des Gerichtes habe durchführen lassen, liege bereits eine disziplinäre Verantwortlichkeit vor.

Dass die Beschwerdeführerin auf Grund der Beanstandungen durch den Präsidenten des Landesgerichtes S. ihre Nebenbeschäftigung eingeschränkt und die Geschäftspraxis so weit geändert habe, dass sie sich ausschließlich auf die dienstfreie Zeit erstrecke, vermöge nichts daran zu ändern, dass aus den festgestellten Erfahrungen der Vergangenheit mehrfache Anhaltspunkte für eine konkrete Gefährdung wesentlicher dienstlicher Interessen für die Zukunft vorliegen. Bei der Beurteilung dieses Gefährdungstatbestandes sei auch zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführerin, die als Vorsteherin der Geschäftsstelle gemäß § 31 Abs. 1 Geo nach den Weisungen des Gerichtsvorstehers den gesamten Dienst in der Geschäftsstelle dieses Gerichtes zu leiten habe, Vorbildfunktion gegenüber allen anderen Bediensteten der Geschäftsstelle dieses Gerichtes zukomme und daher auf sie ein besonders strenger Maßstab anzuwenden sei. Die weitere Ausübung der gemeldeten Nebenbeschäftigung könnte somit wesentliche dienstliche Interessen des Gerichtsbetriebes gefährden, sodass sie sich als unzulässig erweise und der Berufung damit ein Erfolg zu versagen sei.

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

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in ihrer Gegenschrift 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.

Die Regierungsvorlage zu den genannten Bestimmungen, 11 BlgNR XV. GP, 89 f, lautet auszugsweise (Hervorhebungen im Original):

"Die Nebenbeschäftigung ist jede Tätigkeit des Beamten, die weder zur Erfüllung der Dienstpflichten zählt noch eine Nebentätigkeit darstellt. Sie kann, muss aber nicht erwerbsmäßig sein. Es kann sich somit um erwerbsmäßige unselbständige Tätigkeiten handeln (privatrechtliche Verträge), ferner um wirtschaftlich selbständige Tätigkeiten und schließlich auch um nicht erwerbsmäßige Tätigkeiten. Die Verbotsnorm des § 56 Abs. 2 bezieht sich auf jede Nebenbeschäftigung (erwerbsmäßig oder nicht). Der Beamte darf auch eine ehrenamtliche Tätigkeit nicht ausüben, wenn sie mit § 56 Abs. 2 im Widerspruch steht.

§ 56 sieht keine Genehmigung einer Nebenbeschäftigung vor. Der Beamte hat gemäß § 56 Abs. 2 von sich aus jede Nebenbeschäftigung zu unterlassen, die dieser Bestimmung nicht entspricht. Die Dienstbehörde würde gesetzwidrig handeln, wenn sie im Erlasswege jede Nebenbeschäftigung von einer Genehmigung abhängig machte.

Bei Befangenheit genügt deren Vermutung. Der Beweis der Befangenheit ist nicht erforderlich. Befangenheit ist z. B. anzunehmen, wenn der Beamte einer Baubehörde angehört und eine Nebenbeschäftigung als Versicherungsvertreter ausübt, wobei er während oder im Anschluss an Bauverhandlungen mit Bauwerbern Versicherungsverträge abschließt.

§ 56 Abs. 3 verpflichtet den Beamten, jede erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung unverzüglich seiner Dienstbehörde zu melden. Wenn der Beamte demnach meint, die Ausübung einer von ihm angenommenen erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigung sei zulässig, so ist er allen Verpflichtungen nachgekommen, wenn er diese Nebenbeschäftigung seiner Dienstbehörde meldet. Die Dienstbehörde aber kann jederzeit die Unzulässigkeit der Nebenbeschäftigung feststellen. In Zweifelsfällen kann der Beamte die Entscheidung der Dienstbehörde über die Zulässigkeit einer Nebenbeschäftigung herbeiführen (Erlassung eines Feststellungsbescheides; Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. Oktober 1956, Slg. 4.175).

'Erwerbsmäßigkeit' im Sinne der Definition im § 56 Abs. 3 setzt nicht voraus, dass die Tätigkeit wiederholt ausgeübt werden muss. Wäre dies vorausgesetzt, könnten z.B. Werkverträge nicht darunter subsumiert werden.

Durch die Formulierung 'nennenswerte Einkünfte' sind u. a. Hilfsdienste und Verrichtungen untergeordneter Art von der Meldepflicht ausgenommen. ..."

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

Wie aus den Materialien zu § 56 Abs. 3 BDG 1979 hervorgeht, zielt die nur vor der Aufnahme der Nebenbeschäftigung in Betracht kommende Feststellung ihrer Unzulässigkeit darauf ab, klarzustellen, dass die Aufnahme der beabsichtigten Tätigkeit zu einer Verletzung einer Dienstpflicht führen würde (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 18. November 1991, Zl. 90/12/0141, vom 23. April 1992, Zl. 92/12/0051, und vom 28. Juli 2000, Zl. 97/09/0377 = Slg. Nr. 15.468/A, jeweils m.w.N.). Solcherart soll die Verletzung einer Dienstpflicht gerade vermieden werden, was insbesondere einen Schutz des Beamten vor einem Disziplinarverfahren, aber auch vor Personalmaßnahmen bedeutet, für die die Ausübung der Nebenbeschäftigung ein wichtiges dienstliches Interesse im Sinn des § 38 Abs. 2 BDG 1979 darstellen könnte.

Gemäß Art. II Abs. 6 Z. 1 EGVG finden die Verwaltungsverfahrensgesetze - dazu zählt nach Art. I leg. cit. auch das VVG -, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, u.a. keine Anwendung für die Behandlung der Angelegenheiten des Dienstverhältnisses der Angestellten des Bundes. Zu den derartige Angelegenheiten regelnden Gesetzen zählt u.a. das BDG 1979. Das BDG 1979 enthält weder eine ausdrückliche Ermächtigung der Dienstbehörde, im Fall eines (möglichen) Widerspruchs zu § 56 BDG 1979 einen Untersagungs(Unterlassungs)Bescheid zu erlassen, noch sieht es im Sinn des Art. II Abs. 6 Z. 1 EGVG ausdrücklich die Anwendung des VVG vor (siehe hingegen z.B. § 20 Abs. 5 BDG 1979 über den Rückersatz von Ausbildungskosten im Fall der Auflösung des Dienstverhältnisses, der u.a. die sinngemäße Anwendung des § 13a Abs. 2 GehG und damit auch von dessen letzten Satz (Hereinbringung rückständiger Leistungen nach dem VVG, wenn die Hereinbringung im Abzugsweg nicht möglich ist) vorsieht). Dass § 9 Abs. 1 lit. l PVG eine Mitwirkungsbefugnis des Dienststellenausschusses "bei der Untersagung einer Nebenbeschäftigung" vorsieht, ist in

diesem Zusammenhang ohne Bedeutung (vgl. auch die unterschiedliche Terminologie in § 1 Abs. 1 Z. 7 DVV 1969 einerseits und § 1 Abs. 1 Z. 12 DVV 1981 andererseits). Ein gegenüber dem Beamten erlassener, auf § 56 Abs. 2 BDG 1979 gestützter "Untersagungsbescheid" kann daher nicht nach § 5 VVG "vollstreckt" werden.

Die tatsächliche Ausübung einer Nebenbeschäftigung, die gegen § 56 BDG 1979 verstößt, ist ausschließlich nach dem Disziplinarrecht zu ahnden. Nur die Präventivwirkung möglicher Disziplinarstrafen soll daher den (Aktiv)Beamten von der (tatsächlichen) Ausübung einer nach § 56 Abs. 2 BDG 1979 verbotenen Nebenbeschäftigung abhalten. Vor diesem Hintergrund sind auf § 56 BDG 1979 gestützte "Untersagungsbescheide" der Dienstbehörde als Bescheide zu deuten, mit denen die Unzulässigkeit einer Nebenbeschäftigung festgestellt wird.

Die Zulässigkeit zur Erlassung solcher Feststellungsbescheide unterliegt aber engen Grenzen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 1. Oktober 2004, Zl. 2000/12/0195, ausgeführt hat, scheidet ein Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf jedenfalls dann aus, wenn die für die Feststellung maßgebende Rechtsfrage im Rahmen eines anderen Verfahrens (mit einem das rechtliche oder öffentliche Interesse abdeckenden Ergebnis) zu entscheiden ist. Dazu gehört auch ein Disziplinarverfahren. Liegt somit eine unzulässige Nebenbeschäftigung im Sinn des § 56 Abs. 2 BDG 1979 vor, hat der Beamte ihre Ausübung zu unterlassen. Andernfalls macht er sich disziplinär strafbar und hat allenfalls auch mit sonstigen dienstrechtlichen Maßnahmen (Personalmaßnahmen) zu rechnen.

Beabsichtigt der Beamte eine Nebenbeschäftigung auszuüben, dann hat er vorerst aus eigenem zu beurteilen, ob sie nicht nach § 56 Abs. 2 BDG 1979 unzulässig ist. Will er sichergehen, dass es sich bei dieser Nebenbeschäftigung um keine verbotene handelt, ist sein rechtliches Interesse an der Erlassung eines von ihm beantragten Feststellungsbescheides jedenfalls dann zu bejahen, wenn sein Antrag auf die Feststellung der Zulässigkeit der von ihm beabsichtigten (aber noch nicht aufgenommenen) Nebenbeschäftigung gerichtet ist und er diese Tätigkeit auch nicht bis zum rechtskräftigen Abschluss dieses Feststellungsverfahrens aufnimmt. Ebenso ist ein öffentliches Interesse an der Erlassung eines amtswegigen Feststellungsbescheides über die Zulässigkeit einer Nebenbeschäftigung zu bejahen, wenn der Dienstbehörde die beabsichtigte Ausübung einer Nebenbeschäftigung eines Beamten zur Kenntnis kommt (ohne dass dieser einen solchen Feststellungsantrag gestellt hat), solange diese noch nicht ausgeübt wird.

Entscheidet sich der Beamte für die Ausübung der Nebenbeschäftigung, weil er sie für zulässig ansieht, dann trägt er das Risiko einer unrichtigen Einschätzung und deren Folgen. Hält die Dienstbehörde die ausgeübte Nebenbeschäftigung für unzulässig, wird sie die Klärung in einem von ihr in Gang zu setzenden Disziplinarverfahren zu veranlassen haben. Wegen der Subsidiarität des Feststellungsbescheides besteht in diesen Fällen jedenfalls kein öffentliches Interesse an einer gesonderten (amtswegigen) Feststellung betreffend die Unzulässigkeit der (bereits ausgeübten) Nebenbeschäftigung durch die Dienstbehörde, weil diese Frage, sieht man vom Fall der Selbstanzeige nach § 111 BDG 1979 ab, in einem anderen über Anzeige der Dienstbehörde oder von ihr von Amts wegen einzuleitenden Verfahren zu entscheiden ist.

Die belangte Behörde hat dadurch, dass sie trotz der bereits begonnenen Ausübung der in den angefochtenen Bescheiden umschriebenen Tätigkeiten deren Unzulässigkeit nach § 56 Abs. 2 BDG 1979 festgestellt hat, die Funktion des Feststellungsbescheides als subsidiären Rechtsbehelf verkannt.

Der angefochtene Bescheid war schon deshalb wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes nach § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen eingegangen werden musste.

Die Kostenentscheidung gründet sich im Rahmen des geltend gemachten Aufwandes auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung bereits geltenden VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 21. September 2005

Schlagworte

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2003120176.X00

Im RIS seit

31.10.2005

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at