

TE Vwgh Beschluss 2002/3/13 2002/12/0114

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.03.2002

Index

L22002 Landesbedienstete Kärnten;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §56;
Nebenbeschäftigungsg Krnt 1986 §3;
Nebenbeschäftigungsg Krnt 1986 §4;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Sellner, über die Beschwerde des J in M, vertreten durch Dr. Peter Stromberger, Rechtsanwalt in 9400 Wolfsberg, Johann Ortner-Straße 1, gegen die Kärntner Landesregierung wegen Verletzung der Entscheidungspflicht in einer Angelegenheit einer Nebenbeschäftigung, den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Begründung

Aus der Beschwerde und den in diesem Fall bereits ergangenen Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Jänner 1998, Zl. 96/12/0264, und vom 2. Mai 2001, Zl. 98/12/0240, ergibt sich folgender Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Kärnten. Er ist im Amt für Wasserwirtschaft als "interner Leiter" der Außenstelle S tätig.

Mit Schreiben vom 5. März 1996 meldete der Beschwerdeführer im Dienstweg die geplante Ausübung einer Nebenbeschäftigung in seinem Fachbereich "Kulturtechnik und Wasserwirtschaft" sowie der damit verbundenen beratenden Tätigkeiten, insbesondere auf dem Gebiet der Bauleitung und Projektierung.

Die Kärntner Landesregierung untersagte dem Beschwerdeführer mit Bescheid vom 27. Juni 1996 die Ausübung der Nebenbeschäftigung, weil bei einer Nebenbeschäftigung insbesondere in den Bereichen für Kulturtechnik und Wasserwirtschaft sowie den damit verbundenen beratenden Tätigkeiten, aber auch auf dem Gebiet der Bauleitung und Projektierung, Interessenskonflikte und Befangenheiten aus den Wechselwirkungen zwischen Nebenbeschäftigung und dienstlichen Aufgaben als wasserbautechnischer Amtssachverständiger zu erwarten seien.

Mit dem hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 1998, Zl. 96/12/0264, wurde dieser Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des

Inhaltes behoben, weil die belangte Behörde in Verkennung der Rechtslage nicht geprüft hatte, ob sich der Grund für die Untersagung im Sinne des § 3 Abs. 1 lit. a des Nebenbeschäftigungsgesetzes (NBG), nämlich die Vermutung einer Befangenheit durch die Ausübung dieser Nebenbeschäftigung, durch Befristung oder Auflagen im Sinne des § 3 Abs. 2 lit. a NBG nicht doch beseitigen ließe.

Der Beschwerdeführer suchte mit Schreiben vom 26. Juli 1996 (neuerlich) bei der belangten Behörde um die Bewilligung zur Ausübung seiner Nebenbeschäftigung "außerhalb seines dienstlichen Wirkungsbereiches, dem Bezirk Wolfsberg" an. Mit "Schreiben" der belangten Behörde vom 14. August 1996 stellte diese gemäß den §§ 3 und 4 NBG fest, dass gegen die Ausübung dieser Nebenbeschäftigung vorerst befristet auf die Dauer von zwei Jahren keine Einwände bestünden, wenn der Beschwerdeführer diese ausschließlich in seiner dienstfreien Zeit ausübe.

Mit Schreiben vom 15. Juni 1998 beantragte der Beschwerdeführer die Weitergenehmigung der ihm mit "Schreiben vom 14. August 1996" bewilligten Nebenbeschäftigung, und zwar "unabhängig vom laufenden Verfahren".

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 8. September 1998 wurde die vom Beschwerdeführer mit Schreiben vom 5. März 1996, ergänzender Meldung vom 30. Mai 1996, Meldung vom 26. Juli 1996 sowie Antrag vom 22. Juni 1998 und ergänzenden Meldungen vom 20. Juli 1998 und 3. September 1998 beabsichtigte Ausübung einer erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigung im Sinne des § 61 Abs. 1 und 3 des Kärntner Dienstrechtsgesetzes 1994 (DRG 1994) gemäß § 61 Abs. 2 DRG 1994 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 NBG untersagt. Die belangte Behörde stützte sich in diesem Bescheid auf den Untersagungsgrund des § 3 Abs. 1 lit. a NBG und vertrat aus näher dargestellten Gründen die Ansicht, es seien Interessenskonflikte und Befangenheiten zu erwarten, weil der Beschwerdeführer in wasserrechtlichen Verfahren als wasserbautechnischer Amtssachverständiger und auch bei der Abwicklung von Förderungen eingesetzt werde und die beabsichtigte Nebenbeschäftigung in den Bereichen Kulturtechnik und Wasserwirtschaft beratende Tätigkeiten, Bauleitung und Projektierung umfasse.

Mit dem hg. Erkenntnis vom 2. Mai 2001, Zl. 98/12/0420, wurde auch dieser Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Der Verwaltungsgerichtshof stellte fest, dass die Wirksamkeit der von der belangten Behörde mit dem angefochtenen Bescheid vorgenommenen Untersagung der vom Beschwerdeführer ursprünglich mit Schreiben vom 5. März 1996 beantragten Nebenbeschäftigung zur Voraussetzung habe, dass sie noch innerhalb der nach § 4 Abs. 1 NBG festgelegten Frist, die nach Einlangen der vollständigen Anzeige zu laufen beginne, erfolgt sein müsse. Denn nach Ablauf dieser Frist stehe der Dienstbehörde nur mehr die Möglichkeit des Widerrufes gemäß § 6 NBG offen. Die Erlangung der Berechtigung zur Ausübung der beantragten erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigung als Folge des ursprünglich umfassenden Antrages vom 5. März 1996 mache - so führte der Verwaltungsgerichtshof im genannten Erkenntnis aus - alle späteren Anträge inhaltlich bedeutungslos. Mit der Aufhebung des im ersten Rechtsgang erlassenen Untersagungsbescheides der belangten Behörde vom 27. Juni 1996 mit dem am 18. Februar 1998 zugestellten hg. Erkenntnis Zl. 96/12/0264 habe der Fristenlauf nach § 4 Abs. 1 NBG jedenfalls wieder begonnen. Mit dem Bescheid vom 8. September 1998, der im fortgesetzten Verfahren erlassen worden sei, sei (auch) der Antrag des Beschwerdeführers vom März 1996 neuerlich bescheidmäßig (durch Untersagung) erledigt worden. Es habe jedoch die Auseinandersetzung mit der Frage, ob bei der gegebenen Sachlage ausgehend von diesem Antrag überhaupt noch eine Untersagung im Hinblick auf die Frist des § 4 Abs. 1 NBG zulässig gewesen wäre, gefehlt. Die belangte Behörde werde - weil es dem Verwaltungsgerichtshof verwehrt sei, von einem solchen Sachverhalt ohne Feststellungen im angefochtenen Bescheid auszugehen - im fortgesetzten Verfahren zunächst die Frage der Vollständigkeit des Antrages des Beschwerdeführers vom 5. März 1996 zu klären haben und dann prüfen müssen, ob die Frist des § 4 Abs. 1 NBG für eine Untersagung überhaupt noch offen stehe.

In der vorliegenden, am 7. Februar 2002 beim Verwaltungsgerichtshof eingelangten Säumnisbeschwerde führt der Beschwerdeführer aus, die belangte Behörde habe über seinen Antrag (gemeint: der Antrag vom 5. März 1996) weder ohne unnötigen Aufschub noch in der gesetzlichen Sechsmonatsfrist entschieden. Diese Frist habe spätestens mit dem 7. bzw. 8. Juni 2001 (Zustellung des Verwaltungsgerichtshoferkenntnisses vom 2. Mai 2001) zu laufen begonnen. Der Beschwerdeführer habe auch seit der Zustellung des vorgenannten Erkenntnisses keine wie immer gearbeitete Aufforderung hinsichtlich der Klärung des Sachverhaltes erhalten, er sei auch nicht zu einer weiteren Stellungnahme aufgefordert worden. Es sei auch bis zum heutigen Tag noch keine bescheidmäßige Erledigung der belangten Behörde ergangen.

Er beantrage daher, der Verwaltungsgerichtshof möge in Stattgebung seiner Säumnisbeschwerde in der Sache selbst erkennen und "die vom Beschwerdeführer mit Antrag vom 5. März 1996 gemeldete bzw. beantragte Ausübung einer Nebenbeschäftigung in vollem Umfange bewilligen bzw. nicht untersagen bzw. Folge geben."

§ 61 des Kärntner Dienstrechtsgesetzes, wiederverlautbart mit LGBI. Nr. 71/1994 (DRG 1994), lautet (auszugsweise):

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

(2) Der Beamte darf - sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen - 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 - sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen - der Landesregierung jede erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung unverzüglich zu melden. Eine Nebenbeschäftigung ist erwerbsmäßig, wenn sie die Schaffung von nennenswerten Einkünften in Geld- oder Güterform bezweckt."

Die für den vorliegenden Fall relevanten Bestimmungen des Nebenbeschäftigungsgesetzes, LGBI. Nr. 24/1986 (NBG), lauten:

"§ 1. Dieses Gesetz findet auf die Bediensteten des Landes, der Gemeinden und der Gemeindeverbände Anwendung, die

a) eine erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung im Sinne des § 61 Abs. 3 des Kärntner Dienstrechtsgesetzes oder

b) ...

ausüben.

§ 3. (1) Die Dienstbehörde hat die Ausübung einer Nebenbeschäftigung (§ 1) zu untersagen, wenn

a) die Vermutung einer Befangenheit durch die Ausübung dieser Nebenbeschäftigung nicht ausgeschlossen ist,

b) die Vermutung von Kollisionen zwischen den Interessen der Dienstbehörde und der Gebietskörperschaften als Träger von Privatrechten und den durch die Ausübung der Nebenbeschäftigung (§ 1) gegebenen Interessen des Bediensteten nicht ausgeschlossen ist,

c) die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben des Bediensteten durch die Ausübung der Nebenbeschäftigung nicht mehr gewährleistet wäre,

d) für den Bediensteten durch die Ausübung der Nebenbeschäftigung eine zusätzliche Belastung entsteht, durch die die volle geistige und körperliche Leistungsfähigkeit im Dienst beeinträchtigt wird oder beeinträchtigt werden könnte oder

e) sonstige dienstliche Interessen beeinträchtigt werden können.

(2) Eine Versagung darf nicht erfolgen, wenn

a) sich die Gründe hiefür durch eine Befristung der Nebenbeschäftigung oder durch Auflagen beseitigen lassen,

b) die Ausübung der Nebenbeschäftigung im dienstlichen Interesse oder im Interesse des Landes Kärnten, des Bundes oder von Gemeinden oder sonst im öffentlichen Interesse liegt und Versagungsgründe nach Abs. 1 lit. a bis c nicht vorliegen.

§ 4. (1) Erfolgt eine Untersagung nicht binnen vier Wochen nach Einlangen der vollständigen Anzeige oder stellt die Dienstbehörde vor Ablauf dieser Frist fest, dass keine Untersagungsgründe entgegenstehen, darf - unbeschadet allenfalls erforderlicher sonstiger Voraussetzungen - mit der Ausübung der Nebenbeschäftigung (§ 1) begonnen werden.

(2) Der tatsächliche Beginn der Ausübung der Nebenbeschäftigung (§ 1) ist der Dienstbehörde unverzüglich zu melden.

§ 6. Die Dienstbehörde hat eine Feststellung nach § 4 Abs. 1 zu widerrufen oder die weitere Ausübung zu untersagen, wenn nachträglich Versagungsgründe nach § 3 Abs. 1 eintreten und diese auch durch die nachträgliche Vorschreibung einer Befristung oder von Auflagen nicht beseitigt werden können."

In den Erläuterungen zum Entwurf des Nebenbeschäftigungsgesetzes (Zl. Verf-185727/1985) wird zu § 4 im Wesentlichen ausgeführt:

"Die vorgesehene Frist von vier Wochen stellt eine Fallfrist dar. Sie ist nicht erstreckbar. Die Behörde hat jedoch die Möglichkeit, auch vor Ablauf der vierwöchigen Frist ausdrücklich der Ausübung einer Nebenbeschäftigung im Sinne des § 1 zuzustimmen. Die Versagung einer Nebenbeschäftigung muss immer innerhalb der vierwöchigen Frist erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Einlangen der vollständigen Anzeige bei der Behörde zu laufen."

Aus § 4 NBG ergibt sich, dass bereits dann mit der Ausübung der Nebenbeschäftigung begonnen werden darf, wenn eine Untersagung nicht binnen vier Wochen nach Einlangen der vollständigen Anzeige bei der Behörde erfolgt ist. Mit der Aufhebung des im zweiten Rechtsgang erlassenen Untersagungsbescheides der belannten Behörde vom 8. September 1998 mit dem am 7. Juni 2001 zugestellten hg. Erkenntnis Zl. 98/12/0420 hat der Fristenlauf nach § 4 Abs. 1 NBG - einen vollständigen Antrag vorausgesetzt - wieder begonnen.

Für die vom Beschwerdeführer mit der vorliegenden Säumnisbeschwerde geltend gemachte Pflicht zur Entscheidung über diesen Antrag in Form einer "Erteilung einer Bewilligung", "Nichtuntersagung", bzw. "Stattgebung des Antrages" vom 5. März 1996 bietet das NBG aber - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - keine Grundlage. Die Bestimmungen des NBG kennen eine Bescheiderlassung des Inhaltes, diese Nebenbeschäftigung werde "genehmigt" und dürfe erst mit Rechtskraft dieser Genehmigung ausgeübt werden, nicht. § 3 NBG bietet (nur) die Rechtsgrundlage für die Untersagung einer Nebenbeschäftigung. Liegen hingegen keine Untersagungsgründe vor oder sind Gründe nach § 3 Abs. 2 NBG gegeben, bedarf es keines bescheidmäßigen Abspruches über den Antrag. Für die Zulässigkeit der Aufnahme der Nebenbeschäftigung genügt diesfalls der Fristablauf des § 4 Abs. 1 NBG.

Auf die Wahrnehmung der im § 4 zusätzlich zum Fristablauf vorgesehenen Möglichkeit der Dienstbehörde, vor Ablauf der Frist festzustellen, dass keine Untersagungsgründe entgegenstehen, hat der Beschwerdeführer keinen Rechtsanspruch. Der Behörde sollte damit die Möglichkeit verschafft werden, in Form eines Feststellungsbescheides auch vor Ablauf der vierwöchigen Frist ausdrücklich der Ausübung einer Nebenbeschäftigung im Sinne des § 1 "zuzustimmen." Davon ist aber die vom Beschwerdeführer beantragte, auf eine Rechtsgestaltung abzielende, bescheidmäßige Genehmigung seines Antrages vom 5. März 1996 zu unterscheiden. Abgesehen davon stünde wegen des zwischenzeitigen Ablaufes der vierwöchigen Frist der Behörde auch eine solche Möglichkeit gar nicht mehr offen.

Ergänzend wird bemerkt, dass dann, wenn sich der Antrag vom 5. März 1996 nicht als vollständig im Sinn des § 4 NBG erwiesen hätte, die Vierwochenfrist des § 4 NBG noch nicht zu laufen begonnen hätte. In diesem Fall hätte der Beschwerdeführer die Nebenbeschäftigung nicht aufnehmen dürfen; eine Entscheidungspflicht für die belannte Behörde bestünde diesfalls - neben den oben aufgezeigten Gründen - auch mangels Vorliegens eines vollständigen Antrages nicht.

Wie dargestellt, bietet das NBG keine Möglichkeit für die belannte Behörde, über den Antrag des Beschwerdeführers vom 5. März 1996 in dem von ihm vor dem Verwaltungsgerichtshof geltend gemachten "stattgebenden Sinn" bescheidmäßigt zu entscheiden; die belannte Behörde war daher nicht säumig.

Damit fehlte aber eine der Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Säumnisbeschwerde nach § 27 VwGG, weshalb diese gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nicht öffentlicher Sitzung zurückzuweisen war.

Wien, am 13. März 2002

Schlagworte

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2002:2002120114.X00

Im RIS seit

03.06.2002

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at