

TE Vwgh Erkenntnis 2002/2/20 98/12/0165

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.02.2002

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/06 Dienstrechtsverfahren;

Norm

AVG §58 Abs2;
AVG §60;
BDG 1979 §56 Abs2;
DVG 1984 §1 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones, Dr. Schick und Dr. Thoma als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Julcher, über die Beschwerde des Mag. W in W, vertreten durch Riedl & Ringhofer, Rechtsanwälte in Wien I, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 29. April 1998, Zl. 115.886/5-II/2/98, betreffend Untersagung einer Nebenbeschäftigung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Rat in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und wird im Bereich der Bundespolizeidirektion Wien verwendet.

Nachdem er in seiner Eingabe vom 17. Oktober 1997 mitgeteilt hatte, dass er eine Nebenbeschäftigung bei der Firma H. (Fahrtendienst für Behinderte) ausübe, veranlasste die Bundespolizeidirektion Wien den Beschwerdeführer vorerst mit Erledigung vom 30. Oktober 1997 zu einer näheren Stellungnahme über Art und Umfang der Nebenbeschäftigung. In seiner Eingabe vom 5. November 1997 beantwortete er die Fragen der nachgeordneten Dienstbehörde wie folgt:

Zu 1. (Beschreibung der Aufgaben):

"Durchführung von Fahrten für Behinderte (hauptsächlich Gehbehinderte u. daher auch häufig Rollstuhlfahrer). Es handelt sich dabei hauptsächlich um Freizeitfahrten am späten Nachmittag bzw. frühen Abend, wobei die Behinderten

bei einem feststehenden Treffpunkt (z.B. zu Hause oder im Lokal u. dgl.) in das Fahrzeug eingeladen werden u. dann zum Bestimmungsort geführt u. dort wieder ausgeladen werden."

Zu 2. (Ort der Nebenbeschäftigung):

"Ausgehend vom bereits gemeldeten Unternehmensstandort werden

die Fahrten hauptsächlich im Bereich Wien durchgeführt (fallweise auch außerhalb Wiens)."

Zu 3. (Größe des Fuhrparks des Unternehmens)

"Der Fuhrpark ... umfasst laut eigener Nachfrage

ca. 100 Fahrzeuge."

Der Stellungnahme des Beschwerdeführers war weiters eine Auskunft des Personalbüros der nachgeordneten Dienstbehörde angeschlossen, wonach an den Bezirkspolizeikommissariaten Margareten und Wieden die Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren zu den Aufgaben des Beschwerdeführers zählte.

Mit Bescheid vom 31. Dezember 1997 untersagte die Bundespolizeidirektion Wien (die nachgeordnete Dienstbehörde) dem Beschwerdeführer die Ausübung der erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigung als Kraftfahrer gemäß § 56 Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtsgegesetzes 1979. Begründend führte sie aus, dass gemäß § 56 Abs. 2 BDG 1979 der Beamte keine Nebenbeschäftigung ausüben dürfe, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindere, die Vermutung seiner Befangenheit hervorrufe oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährde. Mit Schreiben vom 17. Oktober 1997 habe er die Ausübung einer Nebenbeschäftigung bei der Firma H. (Fahrtendienst für Behinderte in Wien 21) gemeldet. In einer ergänzenden Stellungnahme habe er bekannt gegeben, dass seine Nebenbeschäftigung die Durchführung von Fahrten mit Behinderten hauptsächlich im Bereich Wiens (fallweise auch außerhalb Wiens) enthalte und der Fuhrpark des Unternehmens etwa 100 Fahrzeuge umfasse.

Der Beschwerdeführer sei als rechtskundiger Beamter der nachgeordneten Dienstbehörde einem Bezirkspolizeikommissariat zur Dienstleistung zugewiesen und dort unter anderem auch für die Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren zuständig. Durch seine Tätigkeit bei der Firma H. könnte somit in der Bevölkerung der Eindruck erweckt werden, dass er bei der Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren gegen Angehörige dieser Firma nicht völlig unbefangen sei.

Bereits die Vermutung einer Befangenheit stelle einen Untersagungsgrund gemäß § 56 Abs. 2 BDG dar. Ein Beweis einer wirklich bestehenden Befangenheit sei nicht erforderlich. § 56 Abs. 2 BDG wolle vermeiden, dass der Beamte auf Grund der Ausübung einer Nebenbeschäftigung in Situationen gerate, in denen seine Tätigkeit zur unparteiischen Entscheidung gehemmt sein könnte, und dass eine solche Nebenbeschäftigung dem von der dienstlichen Tätigkeit des Beamten berührten Personenkreis Anlass gebe, an der Objektivität der Amtsführung Zweifel zu hegen. Da sich die Vermutung der Befangenheit schon aus der Art der Dienstverrichtung einerseits und der Nebenbeschäftigung andererseits ergebe, bestehe keine Verpflichtung der Dienstbehörde zur Durchführung eines weiteren Ermittlungsverfahrens.

Dagegen berief der Beschwerdeführer und brachte im Wesentlichen vor, dass der Beamte gemäß § 7 AVG im Verwaltungsstrafverfahren seine Befangenheit selbst wahrzunehmen habe. Er könne sich nicht daran erinnern, jemals mit einem Akt betreffend die Firma H. befasst gewesen zu sein. Die Wahrscheinlichkeit, einen solchen zugeteilt zu erhalten, sei äußerst gering. Seines Erachtens nach könne keinerlei Befangenheit erkannt, ja nicht einmal vermutet werden.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 DVG als unbegründet ab und bestätigte den angefochtenen Bescheid vollinhaltlich. Zur Begründung führte sie nach Darlegung des bisherigen Verfahrensganges und Wiedergabe des § 56 Abs. 2 BDG aus, dass schon das Vorliegen eines der Tatbestände der genannten Bestimmung genüge, um die Ausübung einer Nebenbeschäftigung zu untersagen. Für den im vorliegenden Fall zu prüfenden Untersagungstatbestand der Vermutung einer Befangenheit sei wesentlich,

ob die erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung unmittelbar im dienstlichen Aufgabenbereich des Beamten ausgeübt werden solle,

ob bei einer solchen Nebenbeschäftigung zwangsläufig ein Kontakt mit Personen gegeben sei, gegen die der Beamte

dienstlich einschreiten könnte, oder,

ob der finanzielle Erfolg der Nebenbeschäftigung von Personen abhängig sei, denen gegenüber der Beamte dienstlich tätig zu sein habe. Ferner sei es nicht notwendig, dass die Ausübung der Nebenbeschäftigung bei gewissen dienstlichen Verrichtungen eine Befangenheit des Beamten tatsächlich verursache.

Eine Nebenbeschäftigung sei vielmehr schon dann unzulässig, wenn durch ihre Ausübung in der Bevölkerung der Eindruck erweckt werden könnte, der Beamte sei in Ausübung seines Dienstes nicht völlig unbefangen. Da der Beschwerdeführer als rechtskundiger Beamter der Bundespolizeidirektion Wien einem Bezirkspolizeikommissariat zur Dienstleistung zugewiesen sei und in seinem Aufgabenbereich auch die Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren falle, bestehe in Anbetracht der täglich vorkommenden zahlreichen Verstöße gegen die straßenpolizeilichen Vorschriften nicht bloß eine sehr entfernte theoretische Möglichkeit, dass er (als Fahrer einer relativ großen - etwa 100 Fahrzeuge betreibenden - in Wien etablierten Firma) in die Lage kommen könnte, gegen Personen, zu denen er durch seine Nebenbeschäftigung in ein besonderes Naheverhältnis gelangt sei, ein Verwaltungsstrafverfahren durchführen zu müssen. Allein diese Tatsache sei objektiv geeignet, aus ihr die Vermutung abzuleiten, der Beschwerdeführer könnte in Ausübung seines Dienstes nach anderen als streng sachlichen Gesichtspunkten vorgehen. Aus dem Hinweis in der Berufung auf die Verpflichtung nach § 7 AVG, sich bei Befangenheit der Ausübung seines Amtes zu enthalten, sei für den Standpunkt des Beschwerdeführers nichts zu gewinnen, weil gerade durch diese Bestimmung über die Befangenheit verhindert werden solle, dass er in verfängliche Situationen komme, in denen er mit der gewissenhaften Erfüllung seiner Amtspflichten in Widerspruch gerate. Zweifel an der Objektivität von Amtshandlungen könnten nur allzu leicht bei solchen Unternehmern oder sonstigen Verkehrsteilnehmern entstehen, die sich in einem Wettbewerbsverhältnis zu jener Firma befänden, für die er im Rahmen seiner Nebenbeschäftigung tätig sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer sieht sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht verletzt, dass ihm eine Nebenbeschäftigung nicht ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzung des § 56 BDG 1979 und überhaupt ohne gesetzliche Deckung untersagt werde.

Eine Verletzung von Verfahrensvorschriften erblickt der Beschwerdeführer darin, es hätte festgestellt werden müssen, dass im Fall der Befangenheit im konkreten Einzelfall keine Probleme auftreten, weil es an der Dienststelle des Beschwerdeführers noch drei weitere, einschlägig verwendete Juristen gäbe, von denen jeder einen Akt bearbeiten könne, bei dem der Beschwerdeführer befangen sei.

Unter dem Gesichtspunkt der inhaltlichen Rechtswidrigkeit bringt er vor, es sei nicht Wille des Gesetzgebers gewesen, jede Nebenbeschäftigung von Beamten zu unterbinden. Die belangte Behörde berücksichtige dies insofern, als sie zugestehe, dass eine bloß entfernte theoretische Möglichkeit nicht ausreiche, um die Nebenbeschäftigung zu untersagen. Im Hinblick auf die Anzahl der Fahrzeuge im Unternehmen H. und die Zahl aller in Wien bewegten Fahrzeuge sei davon auszugehen, dass unter mehreren 1000 Akten, die der Beschwerdeführer zu bearbeiten habe, im Durchschnitt auch einer der Firma H. zu erwarten sei. Weiters versehe der Beschwerdeführer nicht Dienst auf der Straße, sondern bearbeite Akten schriftlich, sodass immer die Möglichkeit bestehe, im Fall der Befangenheit einen Akt an einen Kollegen abzutreten. Es könne daher nicht mit einem ins Gewicht fallenden vermehrten Auftreten einer Befangenheit gerechnet werden. Schließlich sei auch das Argument, bei der Bevölkerung oder Konkurrenten der Firma H. könnte der Eindruck einer Befangenheit entstehen, nicht stichhäftig, weil weder für die Bevölkerung noch für Konkurrenten die Konstellation (einer Nebenbeschäftigung) erkennbar sei. Überdies bestehe auch bei der Bevölkerung und bei Konkurrenten ein Mindestmaß an Vertrauen auf rechtstaatliche Vorgangsweise.

Der Beschwerde kommt Berechtigung zu.

Eine Nebenbeschäftigung ist gemäß § 56 Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (in der Folge

kurz: BDG 1979) jede Beschäftigung, die der Beamte außerhalb seines Dienstverhältnisses und einer allfälligen Nebentätigkeit ausübt. Nach Abs. 2 der genannten Bestimmung darf der Beamte keine Nebenbeschäftigung ausüben, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgabe behindert, die Vermutung einer Befangenheit hervorruft oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet.

Gemäß § 1 Abs. 1 Z. 12 der Dienstrechtsverfahrensverordnung 1981 ist die Feststellung der Unzulässigkeit einer Nebenbeschäftigung den nachgeordneten Dienstbehörden übertragen. Zu den nachgeordneten Dienstbehörden zählen im Bereich des Bundesministeriums für Inneres die Bundespolizeidirektionen (§ 2 Z. 5 lit. b DVV 1981).

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde die Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers wegen Erfüllung des zweiten Versagungstatbestandes des § 56 Abs. 2 BDG 1979 (Vermutung der Befangenheit) untersagt.

Als Voraussetzung für die Untersagung einer Nebenbeschäftigung wegen Vermutung der Befangenheit ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes insbesondere wesentlich,

1. ob die erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung unmittelbar im dienstlichen Aufgabenbereich des Beamten ausgeübt werden soll bzw.
2. ob bei einer solchen Nebenbeschäftigung zwangsläufig ein Kontakt mit Personen gegeben ist, gegenüber denen auch ein dienstliches Einschreiten des Beamten häufig notwendig sein kann bzw.
3. ob der finanzielle Erfolg der Nebenbeschäftigung von den Personen abhängig ist, gegenüber denen der Beamte dienstlich tätig zu werden hat.

Die Vermutung der Befangenheit im Sinn des § 56 Abs. 2 BDG 1979 darf also nicht nur eine bloß abstrakt denkmögliche sein, um die Untersagung einer Nebenbeschäftigung zu rechtfertigen, sondern muss vielmehr stichhaltig und auf den Erfahrungen des täglichen Lebens aufbauend begründet werden. Für die Untersagung ist nicht notwendig, dass durch die Nebenbeschäftigung tatsächlich eine Befangenheit hervorgerufen wird; es muss nur die Gefahr der Befangenheit hinlänglich konkret sein (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 18. November 1985, Zl. 85/12/0145 = Slg. 11942/A, sowie zuletzt vom 19. Dezember 2001, Zl. 97/12/0064).

Auf dem Boden dieser Rechtslage kann jedoch der Verwaltungsgerichtshof nicht erkennen, dass die vom Beschwerdeführer gemeldete und von der belangten Behörde zur Erfüllung des genannten Versagungstatbestandes als ausreichend erachtete Nebenbeschäftigung, die nicht mit der Tätigkeit eines Taxilenkers gleichzusetzen ist, von ihrer Art und ihrem Umfang her geeignet ist, die Vermutung der Befangenheit des Beschwerdeführers mit hinreichender Konkretheit zu begründen. In Verkennung der Rechtslage beschränkte sich die belangte Behörde - unter Zugrundelegung der Meldung des Beschwerdeführers über seine Nebenbeschäftigung - auf die rechtliche Ausführung, dass auch die Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren zum Aufgabenbereich des Beschwerdeführers zähle und in Anbetracht der täglich vorkommenden zahlreichen Verstöße gegen straßenpolizeiliche Vorschriften die nicht bloß sehr entfernte theoretische Möglichkeit bestehe, dass er (als Fahrer) in der Lage kommen könnte, gegen Personen, zu denen er durch seine Nebenbeschäftigung in ein besonderes Naheverhältnis gelange, ein Verwaltungsstrafverfahren durchführen zu müssen. Abgesehen davon, dass mit der gewählten Wendung ("nicht bloß sehr entfernte theoretische Möglichkeit ...") nicht einmal zum Ausdruck kommt, dass die belangte Behörde eine hinlänglich konkrete Gefahr der Befangenheit des Beschwerdeführers für gegeben erachtet hätte, unterließ sie es, ihre Annahme über die "täglich vorkommenden zahlreichen Verstöße gegen die straßenpolizeilichen Vorschriften" nach §§ 58 Abs. 2, 60 AVG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 DVG zu begründen, auf der sie ihre (abstrakte) Vermutung einer Befangenheit gründete. Für eine nachprüfende Kontrolle, insbesondere der hinreichend konkreten Vermutung der Befangenheit des Beschwerdeführers, wäre es notwendig gewesen, konkrete Feststellungen über das von der belangten Behörde unterstellte besondere Naheverhältnis des Beschwerdeführers zu anderen Fahrern des Unternehmens H. zu treffen, um an Hand dessen beurteilen zu können, ob zwangsläufig ein Kontakt mit Personen gegeben ist, gegen die der Beamte häufig dienstlich einschreiten könnte. Dagegen weist der Beschwerdeführer zutreffend auf die Fahrzeug- und Verkehrsdichte im Raum Wien einerseits und die Zahl der vom Unternehmen H. andererseits betriebenen Fahrzeuge hin, die - ohne Feststellung konkreter Tatsachen - der Annahme einer hinreichend konkreten Gefahr der Befangenheit widerstreiten.

Ebenso entbehrt das weitere Argument im angefochtenen Bescheid, dass bei Unternehmen oder sonstigen Verkehrsteilnehmern in einem Wettbewerbsverhältnis zur Firma H. Zweifel an der Objektivität der Amtshandlungen

des Beschwerdeführers entstehen könnten, notwendiger Tatsachenfeststellungen über die konkurrenzierenden Unternehmen oder sonstigen Verkehrsteilnehmer.

Nachdem die belangte Behörde in Verkennung des nach § 56 Abs. 2 BDG 1979 erforderlichen Maßes der Vermutung (der Befangenheit) notwendige Feststellungen (und ein diesen Feststellungen zu Grunde liegendes Ermittlungsverfahren) unterließ, war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über die Kosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2001, BGBl. II Nr. 501; die im Betrag von S 2.500,-- entrichtete Gebühr nach § 24 Abs. 3 VwGG war im Betrag von EUR 181,68 zuzusprechen.

Wien, am 20. Februar 2002

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2002:1998120165.X00

Im RIS seit

08.05.2002

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

© 2026 JUSLINE

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