

TE Vwgh Erkenntnis 2001/12/19 97/12/0064

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.12.2001

Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

BDG 1979 §56 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Bayjones und Dr. Thoma als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Julcher, über die Beschwerde des A in W, vertreten durch Riedl & Ringhofer, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 31. Jänner 1997, Zl. 120.399/13-II/2/97, betreffend Untersagung einer Nebenbeschäftigung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.860,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Major in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist seit 1. Jänner 1997 das Generalinspektorat der Sicherheitswache der Bundespolizeidirektion Wien, wo er folgende Agenden wahrzunehmen hat: allgemeine Organisation, Verwendung, Dienstaufsicht, Schulung (ausgenommen die Durchführung der Ausbildung); Personalplanung und Nachwuchswerbung hinsichtlich der Angehörigen der Sicherheitswache und der übrigen Organe der Straßenaufsicht; Mitwirkung bei den die Sicherheitswache betreffenden ökonomischen Angelegenheiten sowie in Sozialbelangen und bei Planungs- und Rationalisierungsmaßnahmen; Verwaltung und Betreuung der amtlichen Unterkünfte, Koordination des Einsatzes automationsunterstützter Datenverarbeitung und Wahrnehmung der Angelegenheiten des Datenschutzes im Bereich der Sicherheitswache; Durchführung der internen und externen Öffentlichkeitsarbeit für den Bereich der Sicherheitswache, insbesondere Herausgabe des Informationsbriefes, Organisation des "Kontaktbeamtenprojektes", Besorgung aller Angelegenheiten, die nicht in die Kompetenz anderer Referate fallen. Im Rahmen dieser Organisationseinheit ist der Beschwerdeführer mit der Durchführung eines Projekts zur Bekämpfung des Drogenmissbrauches an Schulen betraut.

Nach der unbestrittenen Aktenlage ist der Beschwerdeführer seit 13. März 1992 handelsrechtlicher Geschäftsführer und Gesellschafter der S. Bewachungen GmbH mit Sitz in Wien, die seit 13. Dezember 1994 berechtigt ist, das Bewachungsgewerbe auszuüben. Gewerberechtlicher Geschäftsführer ist K. S.. Der Beschwerdeführer besitzt seit

30. März 1995 die gewerberechtliche Befugnis für das Bewachungsgewerbe, eingeschränkt auf Ordner- und Kontrolldienste bei Veranstaltungen.

Am 2. Mai 1996 gab der Beschwerdeführer bei der Dienstbehörde erster Instanz zu seinen Nebenbeschäftigungen u. a. Folgendes an:

"... Ich vermenge keinesfalls meinen Beruf als Polizeioffizier mit meiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Firma S. Ich will damit sagen, dass ich keinesfalls Kontakte, die ich durch meinen Polizeiberuf habe, zu privaten Zwecken ausnütze. Derzeit bewacht die Firma ein Objekt in Wien 12, eine Firma I., zur Nachtzeit. Meine Mitarbeiter versehen den Bewachungsdienst in Zivil und werden durch meine Firma nicht mit Waffen ausgestattet. Sofern von meinen Leuten etwas Verdächtiges wahrgenommen wird, besteht der Auftrag entweder sofort die Polizei zu alarmieren oder wenn dieses Firmenobjekt bei einer privaten Überwachungsfirma angeschlossen ist, diese Zentrale zu informieren. Vermutlich wird meine Firma in den Sommermonaten einige Veranstaltungen überwachen, zum Beispiel eine Musikveranstaltung oder ein Schulfest oder eine Messeveranstaltung. Die Aufgaben sind dabei jeweils verschieden, entweder Einlasskontrolle oder Sicherung der Kassenbestände oder überhaupt das Verhindern von Sachbeschädigungen. Ich selbst bin als Geschäftsführer nahezu nie vor Ort sondern fast ausschließlich in der Organisation tätig; Hie und da übe ich Kontrollfunktion aus. ...!

Mit Schreiben vom 13. Mai 1996 wurde der Fachausschuss für die Bediensteten der Sicherheitswache von der beabsichtigten Untersagung der Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers in Kenntnis gesetzt; innerhalb der gesetzten Frist wurden von diesem Personalvertretungs-Organ keine Einwendungen vorgebracht.

Mit Bescheid vom 20. Juni 1996 untersagte die Bundespolizeidirektion Wien dem Beschwerdeführer die Nebenbeschäftigung als handelsrechtlicher Geschäftsführer der S. Bewachungen GesmbH. Begründend führte die erstinstanzliche Behörde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens aus, die S. Bewachungen GesmbH übe das Bewachungsgewerbe gemäß § 254 der Gewerbeordnung 1994 aus. Dieses Unternehmen sei demnach zur Bewachung von Betrieben, Gebäuden, Anlagen, Baustellen, Grundstücken und beweglichen Sachen sowie zum Betrieb von Notrufzentralen berechtigt. Zu den genannten Tätigkeiten gehörten insbesondere auch folgende Tätigkeiten: Sicherung und Regelung des Personen- und Fahrzeugverkehrs in Betrieben, in Gebäuden, auf Grundstücken und auf Verkehrswegen aller Art; Sicherung und Regelung des Personen- und Fahrzeugverkehrs auf Baustellen, jedoch unbeschadet der Rechte der für eine Baustelle verantwortlichen Gewerbetreibenden; Durchführung von Transporten von Geld- und Wertgegenständen mit Fahrzeugen des Straßenverkehrs, soweit es für diese Tätigkeit nicht einer Gewerbeberechtigung gemäß dem Güterbeförderungsgesetz bedürfe; Portierdienste; Ordner- und Kontrolldienste bei Veranstaltungen. Außerdem sei die S. Bewachungen GesmbH zur Fahrzeug- und Transportbegleitung berechtigt. Der Beschwerdeführer sei Geschäftsführer der S. Bewachungen GesmbH und allein vertretungsbefugt. Die erstinstanzliche Behörde gehe daher davon aus, dass der Beschwerdeführer in der Lage sei, "sich im Betrieb entsprechend zu betätigen".

Nach Wiedergabe der Rechtslage und verschiedener Rechtssätze führte die erstinstanzliche Behörde weiter aus, im vorliegenden Fall könne davon ausgegangen werden, dass die mit der Nebenbeschäftigung verbundene Tätigkeit eine Ähnlichkeit mit der Stellung und den Aufgaben eines leitenden Sicherheitswachebeamten aufweisen. Gemäß § 15 des Organisations- und Geschäftsplanes der Bundespolizeidirektion Wien diene das Sicherheitswachekorps der Behörde zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit sowie zur Unterstützung in der Handhabung der bestehenden Gesetze und Verordnungen. Seine Organe versehen den Streifendienst in den Bezirken, den Verkehrsdienst, Überwachungs- und Patrouillendienst, die Eskortierung von Arrestanten, Kraft-, Fernmelde- und Hilfeleistungsdienste sowie sonstige Dienstleistungen, die sich aus den einschlägigen Bestimmungen ergeben. Es könne daher eine Interessenkollision nicht ausgeschlossen werden. Auch im Falle von Unzukömmlichkeiten bei der Ausübungen von Bewachungen durch die S. Bewachungen GesmbH, deren Repräsentant der Beschwerdeführer sei, bestehe die Gefahr, dass diese der Dienstbehörde zugeschrieben werden, zumal der Beschwerdeführer und sein Unternehmen bereits die Aufmerksamkeit der Printmedien auf sich gezogen hätten. Es bestehe sicher ein erhöhter Erklärungsbedarf, um der Öffentlichkeit klar zu machen, dass die Fehlleistung zwar durch einen Polizeibeamten bewirkt worden, diese aber nicht der Bundespolizeidirektion Wien zuzurechnen sei. Es dürfe in diesem Zusammenhang auch nicht übersehen werden, dass nachträgliche Richtigstellungen einen bereits entstandenen Eindruck nur mehr schwer korrigieren könnten. In solchen Fällen könne es daher zu erheblichen Beeinträchtigungen der Behörde kommen, obwohl diese keinen Einfluss auf ein allfälliges Fehlverhalten des Beamten gehabt habe, dem in

Ausübung seiner Nebenbeschäftigung ein Fehler unterlaufen sei. Es liege auf der Hand, dass derartige Ansehensverluste die Arbeit der gesamten Sicherheitsexekutive erschwerten. Die Dienstbehörde müsse daher davon ausgehen, dass durch die Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers wesentliche dienstliche Interessen verletzt würden. Der Begriff der wesentlichen dienstlichen Interessen umfasse nicht nur die von der Sicherheitsverwaltung verfolgten Ziele, sondern auch die Sorge um das Bild der Behörde in der Öffentlichkeit. Wie der Verwaltungsgerichtshof weiters mehrmals festgestellt habe, wolle die Bestimmung des § 56 BDG 1979 verhindern, dass der Beamte auf Grund seiner Nebenbeschäftigung gerade in solche Situationen gerate, in denen seine Fähigkeit zur unparteiischen Entscheidung gehemmt sein könne und der von der dienstlichen Tätigkeit des Beamten berührte Personenkreis Anlass habe, an der Objektivität der Amtsführung zu zweifeln. Da die S. Bewachungen GesmbH Objekte und Veranstaltungen im Raume Wien überwache, sei es durchaus möglich, dass der Beschwerdeführer einen Einsatz gegen Kunden seines Unternehmens zu leiten habe. Es liege auf der Hand, dass angesichts dieser Sachlage die Vermutung einer Befangenheit bestehe, vor allem bei solchen Unternehmen, die sich in einem Wettbewerbsverhältnis zur S. Bewachungen GesmbH befänden, könnten leicht Zweifel an der Objektivität solcher Amtshandlungen entstehen. Die Untersagungstatbestände des § 56 Abs. 2 zweite und dritte Alternative BDG 1979 seien daher als verwirklicht zu betrachten.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er ausführte, die von ihm ausgeübte Nebenbeschäftigung sei nicht geeignet, den Eindruck einer allfälligen "Unbefangenheit" (offensichtlich gemeint: Befangenheit) in der Bevölkerung zu erwecken: Im Rahmen seiner Tätigkeit würden von ihm die selben Ziele verfolgt werden wie im Rahmen seiner Tätigkeit als Sicherheitswachebeamter, nämlich die Aufrechterhaltung von Ordnung und Sicherheit. Weshalb hier eine Interessenkollision gegeben sein sollte, sei nicht nachvollziehbar. Die Behörde begründe den Verdacht der Interessenkollision ausschließlich mit der Ähnlichkeit der genannten Tätigkeiten, vermöge jedoch nicht zu sagen, worin ein Interessenkonflikt erwartet werden könne, wenn in beiden Fällen exakt die selben Interessen verfolgt werden (die lediglich theoretische Möglichkeit eines Versehens im Rahmen der Nebenbeschäftigung vermöge einen solchen Interessenkonflikt keinesfalls auszulösen). Auch eine Gefährdung wesentlicher dienstlicher Interessen durch die Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers liege nicht vor. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb eine Berichterstattung über ein Unternehmen, dessen Geschäftsführer im öffentlichen Dienst beschäftigt sei, wesentliche dienstliche Interessen gefährden sollte. Dies würde letztendlich bedeuten, dass eine Nebenbeschäftigung stets nur anonym ausgeübt werden könnte, da immer und überall die Gefahr bestünde, dass über ein Unternehmen im Rahmen eines Zeitungsartikels berichtet werde.

Die belangte Behörde wies mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 31. Jänner 1997 die Berufung ab und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid vollinhaltlich, wobei die Ausführungen im erstinstanzlichen Bescheid über die Stellung des Beschwerdeführers in der S. Bewachungen GesmbH, über den Umfang der Berechtigungen dieses Unternehmens im Rahmen der ihr erteilten Bewilligung und die Erwägungen der erstinstanzlichen Behörde mit Ausnahme jener, die den Untersagungstatbestand der Befangenheit betreffen, wortwörtlich wiederholt werden. Die belangte Behörde führte darüber hinaus aus, es sei zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer als leitender Sicherheitswachebeamter unter den Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 der Verordnung des Bundesministers für Inneres, mit der Richtlinien für das Einschreiten der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes erlassen werden (Richtlinien-Verordnung - RLV), BGBl. Nr. 266/1993, verpflichtet sei, auch außerhalb des Dienstes zur Erfüllung seiner Aufgaben einzuschreiten, wenn dies zur Abwehr einer gegenwärtigen oder unmittelbaren Gefahr für Leben, Gesundheit, Freiheit von Menschen oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaße erforderlich sei. Der Beschwerdeführer habe in seiner Niederschrift vom 2. Mai 1996 angegeben, dass durch Mitarbeiter der S. GesmbH "Firmenobjekte" bewacht bzw. Überwachungsdienste auf Schul- bzw. Messeveranstaltungen durchgeführt werden. Auch wenn der Beschwerdeführer nur zu Durchführungen von Kontrollen vor Ort tätig werde, liege es dennoch auf der Hand, dass er in Situationen kommen könne, wo er gemäß § 1 Abs. 3 RLV hoheitlich einschreiten müsse. In solchen Fällen bestehe die Gefahr, dass es im Nachhinein schwer abzugrenzen sei, wo - etwa im Fall des Einschreitens gegen Streitigkeiten oder Raufhändel auf einer Veranstaltung - die Grenze zwischen Nebenbeschäftigung und hoheitlichem Einschreiten zu ziehen sei. Da sich aus derartigen Amtshandlungen auch Haftungsverpflichtungen für die Bundespolizeidirektion Wien ergeben könnten, sei es evident, dass diese die Ausübung der Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers aufwändig überwachen müsste. Angesichts der vom Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 30. April 1984, Zl. 83/12/0095, dargestellten Rechtsansicht (nämlich, dass Nebenbeschäftigungen wesentliche dienstliche Interessen gefährdeten, wenn deren Ausübung durch den Beamten erst durch den - offenkundig erforderlichen - verstärkten Einsatz

bestehender oder die Schaffung neuer Kontrollmechanismen im Bezug auf die bestehenden Vorschriften unbedenklich gemacht werden könnte), begründe schon dieser erhöhte Kontrollaufwand die Unzulässigkeit der in Rede stehenden Nebenbeschäftigung.

Überdies sei zu bemerken, dass der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Nebenbeschäftigung auch die Überwachung von Schulveranstaltungen durchführe. Da er aber dienstlich an einem Projekt zur Drogenbekämpfung an Schulen arbeite, dränge sich die Vermutung auf, dass es hiedurch zu einer Vermengung dienstlicher und privater Belange kommen könne. So könnte zum Beispiel der dienstliche Kontakt zu Schulen zur Erlangung von Aufträgen für die S. Bewachungen GesmbH benützt werden. Es sei daher auch der Untersagungstatbestand der Vermutung der Befangenheit als verwirklicht zu betrachten.

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer sieht sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht darauf, dass ihm die Ausübung einer Nebenbeschäftigung nicht ohne Vorliegen gesetzlicher Gründe nach § 56 BDG 1979 untersagt wird, durch unrichtige Anwendung dieser Norm sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteihör und die Bescheidbegründung verletzt.

Unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bringt der Beschwerdeführer vor, dass die belangte Behörde in jenem Teil der Begründung, der ihre eigenen Überlegungen wiedergebe, den Teil der erstinstanzlichen Bescheidbegründung, der sich auf die Möglichkeit einer Befangenheitsvermutung stütze, nicht nochmals erwähne. Der Beschwerdeführer gehe davon aus, dass die belangte Behörde die Unhaltbarkeit dieses Untersagungsgrundes erkannt habe. Sollte entgegen dieser Auffassung davon auszugehen sein, dass die Befangenheitsvermutung auch nach dem beschwerdegegenständlichen Bescheid einen Untersagungsgrund darstellen solle, liege ein Mangel der Bescheidbegründung vor.

Die belangte Behörde stütze ihrer Entscheidung ausschließlich darauf, dass im Sinne des § 56 Abs. 2 BDG 1979 "sonstige wesentliche dienstliche Interessen" durch die Ausübung der Nebenbeschäftigung "gefährdet" wären. Bei der Bescheidbegründung unterbleibe jedoch ausnahmslos eine Bezugnahme auf die von der belangten Behörde zitierten Normen (§ 43 Abs. 2, §§ 45 und 46 BDG 1979), sodass ein Mangel der Bescheidbegründung darin liege, dass kein erkennbarer Zusammenhang zwischen den ins Treffen geführten Gesetzesnormen und den sachverhaltsbezogenen Überlegungen hergestellt werde (wird weiter ausgeführt). Alles, was die belangte Behörde an Argumenten gegen die Nebenbeschäftigung anführe, könne daher höchstens als auf die Bestimmung des § 43 Abs. 1 BDG 1979 bezogen verstanden werden. Auch das sei jedoch keinesfalls konkret nachvollziehbar, sodass es weitestgehend im Unklaren bleibe, auf welches generelle Recht sich die belangte Behörde stützte. In tatsächlicher Hinsicht rügt der Beschwerdeführer darüber hinaus, dass in keiner Weise auf die mehrjährigen Erfahrungswerte mit seiner Tätigkeit Rücksicht genommen worden seien. Es habe sich niemals auch nur der geringste Ansatz im Sinne einer Berechtigung von Bedenken ergeben, wie sie behördlicherseits zur Bescheidbegründung verwendet worden seien.

Als inhaltliche Rechtswidrigkeit bringt der Beschwerdeführer vor, das primäre konkrete Argument der belangten Behörde gegen die Nebenbeschäftigung laute, dass es bei der Tätigkeit der Bewachungsgesellschaft zu "Unzukömmlichkeiten" kommen könnte, die im Umweg über den Beschwerdeführer einen Imageverlust für die Polizei bewirken könnten. Einer solchen Überlegung könne keinerlei Berechtigung zukommen. Eine völlig fehlerfreie Arbeit vermöge zwar niemand zu garantieren, es sei aber auch umgekehrt nicht zulässig, jemandem ohne irgendeinen konkreten Anhaltspunkt von vornherein so schwere Fehlleistungen zu prophezeien, dass damit sogar über seine eigene Person hinaus noch andere in Misskritik geraten könnten (wird weiter ausgeführt).

Soweit die belangte Behörde auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. April 1984, Zl. 83/12/0095, Bezug nehme, fehle auch hier jeder erkennbare Zusammenhang zum konkreten Sachverhalt. Die Bewachungsgesellschaft bedürfe im Vergleich zu anderen einschlägigen Unternehmen gewiss keiner zusätzlichen

Kontrollmechanismen oder auch nur Kontrollmaßnahmen.

Auch das auf § 1 Abs. 3 der Verordnung BGBl. Nr. 266/1993 gestützte Argument der belangten Behörde, der Beschwerdeführer könnte bei Überwachung eines Einsatzes der Bewachungsgesellschaft in eine "derartige Situation" gelangen (gemeint: außerhalb seines Dienstes zur Erfüllung seiner Aufgaben im Sinne dieser Bestimmung einzuschreiten) und es wäre dann schwer auseinander zu halten, ob er für das Unternehmen oder als Polizeibeamter für die Behörde tätig gewesen sei, sei ähnlicherweise kurzichtig gedacht wie die vorstehend wiedergegebenen Imageüberlegungen. Rechtens müsse es geradezu als wünschenswert erscheinen, dass ein aktiver Polizeibeamter an Ort und Stelle sei, wenn es zu kritischen Situationen der vorangeführten Art komme. Wenn daher die Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers dafür ursächlich sei, müsse dies als positiv bewertet werden. Die Ansicht, dass es trotz eines so schwer wiegenden sicherheitsgefährlichen Ereignisses besser wäre, dass sich der Beschwerdeführer nicht an Ort und Stelle befände, um auch als Polizeibeamter pflichtgemäß einzugreifen, zeige eine völlig inakzeptable Einstellung der belangten Behörde zu der von ihr primär ins Auge zu fassenden Zielsetzung der Erhöhung der Sicherheit.

Die abschließend von der belangten Behörde in der Bescheidbegründung geäußerten Bedenken lauteten, dass es dadurch zu einer Vermengung dienstlicher und privater Belange kommen könnte, dass der Beschwerdeführer einerseits dienstlich mit dem Projekt zur Bekämpfung des Drogenmissbrauches an Schulen betraut sei und andererseits die Überwachungsgesellschaft Schulveranstaltungen überwache. Konkret falle der belangten Behörde allerdings dazu nur ein, dass der Beschwerdeführer seinen dienstlichen Kontakt zu Schulen zur Erlangung von Aufträgen für seine Überwachungsgesellschaft benützen könnte. Dieses Argument entbehre im Tatsächlichen und beweismäßig jeder denkbaren Grundlage, dies zumindest dann, wenn damit unterstellt werden solle, dass der Beschwerdeführer in die Ausübung seines Dienstes Angelegenheiten der Überwachungsgesellschaft involviere. Dies sei tatsächlich nicht der Fall und könnte abstrakt theoretisch jedem "angedichtet" werden.

Eine Nebenbeschäftigung ist gemäß § 56 Abs. 1 BDG 1979, BGBl. 333, 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 Aufgaben behindert, die Vermutung einer Befangenheit hervorruft oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügt bereits das Vorhandensein eines Versagungstatbestandes, um die Untersagung zu rechtfertigen (vgl. zum Beispiel das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2000, Zl. 98/12/0095).

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde die Versagung der Nebenbeschäftigung auf das Vorliegen von zwei Versagungstatbeständen des § 56 Abs. 2 BDG 1979 gestützt, nämlich:

erstens der Vermutung der Befangenheit (zweiter Versagungstatbestand) und zweitens der Gefährdung sonstiger wesentlicher dienstlicher Interessen (dritter Versagungstatbestand).

Zur Untersagung wegen Vermutung der Befangenheit:

Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht hat sich die belangte Behörde auch auf diesen Untersagungstatbestand gestützt (siehe letzter Satz des angefochtenen Bescheides: "Es ist daher auch der Untersagungstatbestand der Vermutung der Befangenheit als verwirklicht zu betrachten"), wobei die belangte Behörde diesbezüglich ihre Überlegungen an die Stelle jener der erstinstanzlichen Behörde setzte.

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 Sinne 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 einer Nebenbeschäftigung ist nicht notwendig, dass durch diese tatsächlich eine Befangenheit hervorgerufen wird; es muss nur die Gefahr der Befangenheit hinlänglich konkret sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. November 1985, Zl. 85/12/0145 = Slg. Nr. 11.942/A, mwN).

In Weiterentwicklung dieser Grundsätze hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 27. Oktober 1999, Zl. 99/12/0173 (der Beschwerdeführer im dortigen Verfahren wurde in seiner dienstlichen Tätigkeit in der Erziehungsberatung verwendet und betrieb als Nebenbeschäftigung eine psychologische/psychotherapeutische Praxis) konkrete Feststellungen dahingehend verlangt, dass die beiden Tätigkeiten (dienstliche Tätigkeit einerseits und Nebenbeschäftigung andererseits) von ihrer Zielsetzung und ihrem Wesen her grundsätzlich im Sinne einer Befangenheit unvereinbar wären.

Auf dem Boden dieser Rechtslage sind aber die oben wiedergegebenen Ausführungen der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid schon deshalb nicht ausreichend, die Vermutung der Befangenheit hinreichend darzulegen, weil sie sich auf die nicht weiter begründete und daher bloß abstrakte Vermutung beschränken, der Beschwerdeführer könnte seinen dienstlichen Kontakt zu Schulen (im Rahmen des von ihm betrauten Projekts zur Bekämpfung des Drogenmissbrauchs) zur Erlangung von Aufträgen für die S. Bewachungen GesmbH (zur Überwachung von Schulveranstaltungen) benützen.

Zur Untersagung wegen Gefährdung sonstiger wesentlicher dienstlicher Interessen:

Hiezu ist unter Hinweis auf die bisherige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes festzuhalten, dass es auch bei Heranziehung dieses Tatbestandes einer näheren Klärung des maßgebenden Sachverhaltes, insbesondere der tatsächlich ausgeübten Nebenbeschäftigung, bedarf. Dieser Untersagungstatbestand wird dann erfüllt sein, wenn die Ausübung der Nebenbeschäftigung ihrer Art nach eine Gefahr für die aus der Rechtsordnung ableitbaren wesentlichen dienstlichen Interessen (die nicht bereits durch die ersten beiden Untersagungstatbestände des § 56 Abs. 2 BDG 1979 erfasst sind) darstellt. So wie beim zweiten Tatbestand des § 56 Abs. 2 BDG 1979 die Vermutung der Befangenheit genügt, also nicht der Nachweis von konkreten Befangenheitssituationen geführt werden muss, reicht beim dritten Tatbestand die Gefährdung solcher wesentlicher dienstlichen Interessen aus. Diese Gefährdung darf aber - ähnlich wie bei der Vermutung der Befangenheit - keine bloß hypothetische sein, sondern muss vielmehr unter Beachtung der Erfahrungen des täglichen Lebens und des dienstlichen Aufgabenbereiches des Beamten möglichst konkret dargelegt werden.

Eine durch die Nebenbeschäftigung bedingte Gefährdung der sachlichen und gesetzestreuen Aufgabenerfüllung durch Bedienstete wie auch die Gefährdung des darauf gerichteten Vertrauens der Allgemeinheit können ein solches wesentliches dienstliches Interesse im Sinne des § 56 Abs. 2 BDG 1979 darstellen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. November 1997, Zl. 97/12/0363).

Die belangte Behörde sieht im Beschwerdefall erkennbar die durch § 43 Abs. 2 BDG 1979 normierten dienstlichen Interessen, nämlich dass der Beamte in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen hat, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt, dadurch verletzt, dass eine Interessenkollision infolge der "Ähnlichkeit" der ausgeübten Nebenbeschäftigung mit der Stellung und den Aufgaben eines leitenden Sicherheitswachbeamten nicht ausgeschlossen werden könne, dass ein Ansehensverlust der Behörde bei einem allfälligen Fehlverhalten ("im Falle von Unzukömmlichkeiten") des Beschwerdeführers in Ausübung seiner Nebenbeschäftigung die Arbeit der gesamten Sicherheitsexekutive erschwere und letztlich ein erhöhter Kontrollaufwand erforderlich sei, um die Grenzziehung des bei der Wahrnehmung von Überwachungsdiensten des Privatunternehmens erforderlichen Einschreitens zwischen Nebenbeschäftigung und hoheitlichem Einschreiten nach der Verordnung des Bundesministers für Inneres, BGBl. Nr. 266/1993, sicher zu stellen.

Ob einer dieser Umstände eine Untersagung der in Rede stehenden Nebenbeschäftigung rechtfertigt, kann jedoch mangels tauglicher Feststellungen nicht beurteilt werden. Die belangte Behörde hat hinsichtlich keiner der von ihr herangezogenen Umstände hinreichend dargelegt, worin durch die Ausübung der Nebenbeschäftigung diese Gefährdungen eingetreten sein sollen. So ist insbesondere nicht erkennbar, worin die Interessenkollision auf Grund der "Ähnlichkeit" der Tätigkeiten des Beschwerdeführers in seiner "Hauptbeschäftigung" und seiner "Nebenbeschäftigung" liegt, ob dies durch die Übernahme von Aufträgen (Konkurrenzsituation?) oder durch die (mögliche) Identität des von den jeweiligen Tätigkeiten betroffenen Personenkreises bedingt ist. Auch der Hinweis, dass

der Beschwerdeführer und seine "Firma bereits die Aufmerksamkeit der Printmedien auf sich gezogen haben", vermag die von der belangten Behörde getroffene Annahme des möglichen Ansehensverlustes "im Fall von Unzukömmlichkeiten" nicht zu stützen, zumal die Medienberichterstattung schon auf Grund ihrer anderen Ziele nicht den rechtsstaatlichen Erfordernissen, die an ein Verfahren zu stellen sind, entsprechen muss (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 19. Jänner 1994, Zl. 93/12/0092). Letztlich führt die belangte Behörde unter Hinweis darauf, dass der Beschwerdeführer bei Ausübung seiner Nebenbeschäftigung in Situationen kommen könne, in denen er gemäß § 1 Abs. 3 RLV hoheitlich einschreiten müsse und die Grenze zwischen Nebenbeschäftigung und hoheitlichem Einschreiten im Nachhinein schwer zu ziehen seien, ins Treffen; es sei evident, dass die Dienstbehörde die Ausübung der Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers aufwändig überwachen müsste. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 30. April 1984, Zl. 83/12/0085, ausgeführt habe, begründe schon dieser erhöhte Kontrollaufwand die Unzulässigkeit der in Rede stehenden Nebenbeschäftigung.

Der Hinweis auf dieses Erkenntnis vermag aber schon auf Grund des gänzlich anders gelagerten Sachverhaltes nicht zu überzeugen (der Beschwerdeführer im dortigen Verfahren, in seiner "Hauptbeschäftigung" Zahntechniker, beabsichtigte, dies auch als Nebenbeschäftigung auszuüben; das von ihm hiebei verwendete und ihm an seiner Dienststelle zur Verfügung stehende "Kleinmaterial" wurde als sehr schwer kontrollierbar eingestuft.). Im Übrigen ist nicht unmittelbar einsichtig, warum gerade die Tätigkeit des Beschwerdeführers bei der in Rede stehenden Nebenbeschäftigung im Hinblick auf die Möglichkeit des Einschreitens gemäß § 1 Abs. 3 RLV einen erhöhten Kontrollaufwand erfordert, kann doch die Notwendigkeit zu einem derartigen Einschreiten auch bei Teilnahme des Beschwerdeführers an einer derartigen Veranstaltung als "Privatperson" oder im Rahmen einer sonstigen erlaubten, nicht die Überwachung der Veranstaltung betreffenden Nebenbeschäftigung auftreten. Auch in diesen Fällen könnte eine Grenzziehung unter Umständen schwierig sein und könnten sich Haftungsverpflichtungen für die Bundespolizeidirektion Wien ergeben.

Da der Verwaltungsgerichtshof mangels ausreichender Begründung der belangten Behörde nicht in der Lage war zu beurteilen, ob bzw. inwieweit die Untersagung der Ausübung der Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers zu Recht erfolgt ist, war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 19. Dezember 2001

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2001:1997120064.X00

Im RIS seit

03.04.2002

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at