

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/9/13 96/12/0035

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.09.2001

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/10 Grundrechte;  
19/05 Menschenrechte;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

BDG 1979 §56 Abs1;  
BDG 1979 §56 Abs2;  
BDG 1979 §56;  
B-VG Art7 Abs2;  
B-VG Art7 Abs4 idF 1998/I/068;  
MRK Art10;  
MRK Art11;  
MRK Art8;  
StGG Art11;  
StGG Art12;  
StGG Art13;

## 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 L in S, vertreten durch Riedl & Ringhofer, Rechtsanwälte in Wien I, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres (Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit) vom 19. Dezember 1995, Zl. 6243/109-II/4/95, 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 S 12.800,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Revierinspektor am Gendarmerieposten M. im Bezirk K. in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Er ist Mitglied des Vereines "Gemeinsame Elternschaft und Kindeswohl" und fungiert seit 15. Mai 1992 ehrenamtlich als dessen Vizepräsident, seit 6. Oktober 1995 als Präsident. Bei dem Verein handelt es sich um eine Bürgerinitiative und Selbsthilfegruppe; zu den Zielen zählen laut den Vereinsstatuten unter anderem die Veranlassung der Änderung des Kindschaftsrechtes und anderer einschlägiger Gesetze in der Form, dass Eltern die gemeinsame Verantwortung für ihre Kinder auch nach erfolgter Ehescheidung bewusst wird und diese veranlasst werden, zum Wohle der Kinder gemeinsam vorzugehen, sowie die kostenlose Beratung, Hilfestellung und Vertretung von betroffenen Mitgliedern vor allen mit Pflegschaftssachen befassten Behörden.

Zwischen 1991 und 1993 brachte der Beschwerdeführer über den Verein zumeist beim Landesgericht K. 70 Fristsetzungs- und 84 Ablehnungsanträge sowie 27 Aufsichtsbeschwerden ein. Diese Anträge bzw. Beschwerden betrafen nicht nur Angelegenheiten des Beschwerdeführers selbst, sondern auch die anderer Mitglieder des Vereins. In einer Dienstbesprechung am 2. Dezember 1993 machte der zuständige Landesgendarmeriekommendant den Beschwerdeführer darauf aufmerksam, dass es nicht einer gedeihlichen Zusammenarbeit mit den Gerichten im Sinne der Dienstinstellung diene, wenn Gendarmeriebeamte gegen Gerichte vorgingen. Es werde daher erwartet, dass der Beschwerdeführer sich in Angelegenheiten, die nicht seine Person beträfen, in Zukunft zurückhalte. Der Beschwerdeführer erklärte sich dazu bereit, in solchen Angelegenheiten sein Engagement zurückzuziehen.

Im Februar 1994 führte das Bezirksgendarmeriekommmando K. auf Grund einer anonymen Anzeige, in der behauptet wurde, dass der Beschwerdeführer einmal dienstlich gegen die Partei P. habe einschreiten müssen (es sei hier um Kinder gegangen) und das dabei erworbene Wissen im Rahmen des Vereins verwertet habe, Erhebungen durch. Die Untersuchungen führten zu dem Ergebnis, dass der Beschwerdeführer auf Grund der Aktenlage lediglich in zwei Fällen nachweislich mit P. dienstlich zu tun gehabt habe. Dies schließe nicht aus, so der Bericht des Bezirksgendarmeriekommendanten vom 8. Februar 1994, dass sich der Beschwerdeführer weiteres Wissen aus den übrigen auf die Familie P. bezughabenden Akten angeeignet und im Rahmen des Vereins "Gemeinsame Elternschaft und Kindeswohl" verwertet habe. Ein Nachweis für diese Vermutung könne jedoch nicht erbracht werden. Der Beschwerdeführer selbst sei mit dem vom anonymen Anzeiger ausgesprochenen Verdacht nicht konfrontiert worden, da es sich um eine anonyme Beschwerde gehandelt habe. Dienstrechtliche Maßnahmen seien nicht ergriffen worden.

Auf Anfrage des zuständigen Landesgendarmeriekommendos (im Folgenden LGK) teilte das Landesgericht K. mit, dass der Beschwerdeführer im März 1994 als Vertreter von sechs Parteien aufscheine. Weitere Ermittlungen des LGK ergaben, dass der Beschwerdeführer nur mit einer dieser Personen, allerdings vor deren Beitritt zum Verein, dienstlichen Kontakt gehabt habe.

Mit Schreiben vom 25. Juli 1994 teilte das LGK dem Beschwerdeführer mit, dass beabsichtigt sei, seine Nebenbeschäftigung zu untersagen, da diese Tätigkeit geeignet sei, die Vermutung der Befangenheit bei seiner Dienstverrichtung als im Exekutivdienst stehender Beamter im Bezirk K. hervorzurufen. Gleichzeitig wurden dem Beschwerdeführer die im Verfahren abgegebenen Meldungen der Zwischenvorgesetzten und sonstige seine Person betreffende Schriftstücke zur Kenntnis gebracht.

In seiner Stellungnahme vom 12. August 1994 erklärte der Beschwerdeführer dazu, dass er keine Nebenbeschäftigung im Sinne des § 56 BDG 1979 ausübe; es handle sich lediglich um eine Tätigkeit im Vorstand eines Vereines. Die Anzahl der von ihm vor Gericht vertretenen Personen könne nicht angegeben werden, da es wiederholt vorkomme, dass ein Mitglied des Vereines nach Erreichung seiner Ansprüche austrete und sodann die betreffenden Akten vernichtet würden. Es gebe seitens des Beschwerdeführers keinerlei Einkommen aus der Vereinstätigkeit, da es sich um einen karitativen Verein handle. Zum Vorwurf, dass er sich Akten des P. angeeignet und dieses Wissen für den angeführten Verein verwendet habe, erklärte der Beschwerdeführer, dass dies eine Unwahrheit und offensichtlich nur gegen seine Person bzw. gegen seine Tätigkeit gerichtet sei. Am 15. Dezember 1992 sei er in einer Angelegenheit eingeschritten, die den P. betroffen habe; damals sei allerdings Gefahr im Verzug gewesen und der Journaldienst der Bezirkshauptmannschaft K. von dem Vorfall in Kenntnis gesetzt worden. Sofern das LGK aus der Vereinstätigkeit die Vermutung der Befangenheit bei der Dienstverrichtung im Bezirk K. abzuleiten versuche, müssten auch andere Umstände von Beamten angeführt werden, wo diese Vermutung auch zutreffe: so sei z.B. ein Postenkommandant an einer "Schnapserrunde" beteiligt und habe überdies Erhebungen bei einem Verkehrsunfall trotz Beteiligung verwandter Personen durchgeführt; ein Revierinspektor sei Obmann eines Sportvereines mit 500 bis 600 Mitgliedern, wobei es am Sportplatz bereits wiederholt bei Veranstaltungen und Festen zu Gewalttätigkeiten gekommen sei; ein weiterer Revierinspektor habe die Funktion eines geschäftsführenden Gemeinderates inne, wobei die betreffende

Gemeinde zum Überwachungsrayon der Sektorenstreife gehöre. Nach den Ausführungen des Landesgendarmeriekommendanten wäre es, so der Beschwerdeführer, keinem Beamten möglich, im eigenen Wohnort Dienst zu verrichten, da es jederzeit möglich sei, dass dieser Beamte (als einzelner Beamter im Außendienst) zu einer Amtshandlung gerufen werde, von der eine Person, die mit dem Beamten entweder verwandt, gut bekannt oder sonst involviert sei, betroffen werde.

Mit Schreiben vom 11. November 1994 wurde der Fachausschuss für die Bediensteten der Bundesgendarmerie beim LGK 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 13. Februar 1995 untersagte das LGK dem Beschwerdeführer die Nebenbeschäftigung als Vizepräsident des Vereins "Gemeinsame Elternschaft und Kindeswohl". Der Beschwerdeführer habe in der Funktion als Vizepräsident des Vereins in den Jahren 1991 bis 1993 70 Fristsetzungs- und 84 Ablehnungsanträge sowie 27 Aufsichtsbeschwerden, zumeist an das Landesgericht K., eingebracht. Da durch die Vielzahl seiner Eingaben und den Umstand, dass den Gerichten die Zugehörigkeit des Beschwerdeführers zur Bundesgendarmerie im Bereich des LGK bekannt gewesen sei, die gedeihliche Zusammenarbeit zwischen Gendarmerie einerseits und Justizbehörden andererseits gefährdet erschienen sei, sei der Beschwerdeführer vom Landesgendarmeriekommendanten schriftlich angewiesen worden, sich in Angelegenheiten, die nicht seine Person beträfen, in Hinkunft zurückzuhalten. Durch seine Unterschrift habe sich der Beschwerdeführer dazu bereit erklärt. Laut Auskunft des Landesgerichtes K. sei aber bekannt geworden, dass er weiterhin für andere Personen Eingaben und Anträge getätigt habe. Der Stellungnahme der unmittelbaren Vorgesetzten des Beschwerdeführers habe entnommen werden können, dass diese die Ansicht vertrüten, dass durch die Ausübung der Vereinstätigkeit in Verbindung mit der Außendiensttätigkeit als Exekutivbeamter die Vermutung der Befangenheit hervorgerufen werde. Am 21. Oktober 1991 habe der Beschwerdeführer in seiner Eigenschaft als Beamter des Gendarmeriepostens M. mit K. (einem späteren Mitglied des Vereins) eine Niederschrift in einer Unterhaltssache aufgenommen. Am 15. Dezember 1992 habe er anlässlich einer Anzeigeerstattung von P. (Mitglied des Vereins) als Gendarmeriebeamter Erhebungen in einer Unterhaltssache durchgeführt und anschließend darüber einen Aktenvermerk verfasst. Obwohl sich der Beschwerdeführer bei der Aussprache mit dem Landesgendarmeriekommendanten am 2. Dezember 1993 bereit erklärt habe, sein Engagement bei Angelegenheiten, die nicht seine Person beträfen, zurückzuziehen, seien beim Landesgericht K. im Zeitraum zwischen der Dienstbesprechung und dem 4. März 1994 (= Datum der Mitteilung des Landesgerichtes) mindestens sechs Eingaben bzw. Anträge vom Beschwerdeführer eingelangt. Auf Grund dieses Umstandes könne angenommen werden, dass der Beschwerdeführer auch danach noch weitere Eingaben bzw. Anträge an Gerichte gemacht habe. Die Vielzahl der insgesamt (seit 1991) eingebrachten Anträge und Beschwerden stehe dem Grundsatz der gedeihlichen Zusammenarbeit der Exekutive mit Gerichten und Staatsanwaltschaften entgegen. Deshalb sei am 16. Jänner 1994 im ORF die Fernsehsendung "Konflikte" ausgestrahlt worden, bei der Spannungen und Differenzen innerhalb der Gendarmerie zu Gunsten des Beschwerdeführers öffentlich dargestellt worden seien. Auch diverse Printmedien hätten zu diesem Thema über die Gendarmerie negative Schlagzeilen gemacht. Aus diesem Grund seien wesentliche dienstliche Interessen verletzt worden. Auf Grund des Umstandes, dass der Großteil der vom Beschwerdeführer vertretenen Personen, die dem LGK bekannt geworden seien, aus dem Raum K. stammten und der Beschwerdeführer durch seinen Dienstort im Bezirk K. naturgemäß auch jederzeit in die Lage kommen könne, gegen ein Vereinsmitglied dienstlich einschreiten zu müssen, sei auch die Vermutung der Befangenheit gegeben. Die Befangenheitsvermutung werde dahingehend noch verstärkt, dass der Beschwerdeführer nachweislich in einem Fall gegen das Vereinsmitglied P. dienstlich eingeschritten sei. Aus den angeführten Gründen sei wie im Spruch zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen Bescheid er hob der Beschwerdeführer am 2. März 1995 Berufung an die belangte Behörde. Er brachte darin vor, dass die in den Jahren 1991 bis 1993 eingebrachten Anträge bzw. Beschwerden größtenteils in eigener Sache, also von ihm als Privatperson stammten, da Rechtsstreitigkeiten persönlicher Natur in Unterhalts- bzw. Pflegschaftsangelegenheiten vorgelegen seien. Der schriftlichen Anweisung, sich in Angelegenheiten, die nicht seine Person beträfen, in Hinkunft zurückzuhalten, sei er nachgekommen; er habe seit diesem Zeitpunkt keinerlei nicht seine Person betreffende Beschwerden mehr eingebracht. Durch den Verein seien lediglich Eingaben und Anträge an das Landesgericht K. in Besuchs- und Unterhaltsangelegenheiten getätigt worden. Es sei richtig, dass er am 21. Oktober 1991 in seiner Eigenschaft als Beamter des Gendarmeriepostens M. mit K., der zu diesem Zeitpunkt jedoch

noch kein Mitglied des Vereins gewesen sei, eine Niederschrift in einer Unterhaltssache aufgenommen habe. Es sei ebenfalls richtig, dass er am 15. Dezember 1992 anlässlich einer Anzeigenerstattung von P., einem Mitglied des Vereins, als Gendarmeriebeamter Erhebungen wegen vermutlicher Vernachlässigung der Aufsichtspflicht durchgeführt und anschließend darüber einen Aktenvermerk verfasst habe. Im gegenständlichen Fall sei jedoch Gefahr im Verzug vorgelegen. Auf Grund einer familiären Streitigkeit sei vom Beschwerdeführer lediglich das Jugendamt verständigt und sodann auf Weisung der Bezirkshauptmannschaft ein Aktenvermerk verfasst worden. In der am 16. Jänner 1994 im ORF ausgestrahlten Fernsehsendung "Konflikte" seien keinesfalls Spannungen und Differenzen innerhalb der Gendarmerie zugunsten des Beschwerdeführers öffentlich dargestellt, sondern lediglich Missstände der Gerichte aufgezeigt und Verbesserungsvorschläge gemacht worden, sodass in der Folge auch diverse Printmedien zu diesem Thema Artikel veröffentlicht hätten. Negative Schlagzeilen zu diesem Thema über die Gendarmerie seien jedoch nicht erschienen. Aus der Bescheidbegründung gehe auch nicht hervor, warum die vom Beschwerdeführer als Vizepräsident des Vereins eingebrochenen Anträge dem Grundsatz der gedeihlichen Zusammenarbeit der Exekutive mit Gerichten und Staatsanwaltschaften entgegenstehen sollten. Seine Handlungsweise habe völlig den gesetzlichen Bestimmungen entsprochen. Durch die Ausübung der Nebenbeschäftigung als stellvertretender Vorsitzender des genannten Vereines könne keinesfalls in der Bevölkerung der Eindruck erweckt werden, dass der Beschwerdeführer in der Ausübung seines Berufes als Gendarmeriebeamter befangen sei. Die Gefahr der Befangenheit sei in keiner Weise konkret. Ein eigennütziges Interesse sei in der sozialen Zwecken dienenden Tätigkeit nicht gegeben und könne auch nicht dazu führen, dass der Beschwerdeführer in seiner Amtsführung gegen Personen innerhalb seines Dienstbereiches nicht mehr in der vom Gesetz vorgeschriebenen Weise einschreite, was überdies unter der Strafandrohung des Amtsmisbrauchs stehen würde. Bei seiner Nebenbeschäftigung sei nicht zwangsläufig Kontakt mit Personen gegeben, gegenüber denen auch ein dienstliches Einschreiten häufig notwendig sein könne, sodass keine begründete Vermutung der Befangenheit hervorgerufen werde. Nach Ansicht des LGK sei auf Grund des Umstandes, dass der Großteil der vom Beschwerdeführer vertretenen Personen, die dem LGK bekannt gewesen seien, aus dem Raum K. stammten und er durch seinen Dienstort im Bezirk K. naturgemäß auch jederzeit in die Lage kommen könne, gegen ein Vereinsmitglied dienstlich einschreiten zu müssen, die Vermutung der Befangenheit gegeben. Würde man der Rechtsauffassung der Behörde folgen, so der Beschwerdeführer, so könnte man jede Nebenbeschäftigung untersagen, weil sie notwendig den Kontakt mit Menschen zur Folge habe, die auch Gegenstand einer Amtshandlung sein könnten.

Die belangte Behörde wies mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 19. Dezember 1995 die Berufung ab und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid vollinhaltlich. Begründend führte sie insbesondere aus, dass der Beschwerdeführer ab dem Jahr 1994 in seiner Vereinsfunktion betreffend sechs Personen vertretungsweise Eingaben an das Landesgericht K. gemacht habe. Vier dieser Personen seien im Bezirk K. wohnhaft, in dem auch der Beschwerdeführer Dienst zu verrichten habe, eine davon sogar in seinem unmittelbaren Postenrayon. Am 21. Oktober 1991 habe der Beschwerdeführer mit K. eine Niederschrift im Zusammenhang mit einer Aufforderung des Bezirksgerichtes K. hinsichtlich der Unterhaltspflicht für die minderjährigen Kinder betreffend den Verdacht nach § 198 StGB aufgenommen. Am 15. Dezember 1992 habe er anlässlich einer Anzeigenerstattung von P., einem Mitglied des Vereins, Erhebungen wegen vermuteter Vernachlässigung der Aufsichtspflicht durchgeführt und darüber einen Aktenvermerk angefertigt. An der am 16. Jänner 1994 im ORF ausgestrahlten Fernsehsendung "Konflikte" habe der Beschwerdeführer teilgenommen, behauptete Missstände der Gerichte aufgezeigt und dazu Verbesserungsvorschläge gemacht. Dabei sei auch bekannt geworden, dass der Beschwerdeführer sowohl Gendarmeriebeamter als auch Vizepräsident des verfahrensgegenständlichen Vereines sei. In der Folge seien dazu auch Artikel in diversen Printmedien veröffentlicht worden. Nach der Darstellung der Rechtslage und dazu ergangener Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes führte die belangte Behörde aus, dass der Beschwerdeführer als Gendarmeriebeamter eines Gendarmeriepostens grundsätzlich auch für die Versehung des exekutiven Außendienstes vorgesehen sei. Seine dienstlichen Aufgaben umfassten die eines Straßenaufsichtsorganes ebenso wie alle für einen Exekutivbeamten vorgesehenen Tätigkeiten im Rahmen der Strafrechtspflege und jener des Sicherheitspolizeigesetzes (SPG). Nach § 20 SPG umfasste die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit die Gefahrenabwehr, den vorbeugenden Schutz von Rechtsgütern, die Fahndung, die kriminalpolizeiliche Beratung und die Streitschlichtung. Nach § 26 SPG hätten die Sicherheitsbehörden, um gefährlichen Angriffen auf Leben, Gesundheit oder Vermögen von Menschen vorzubeugen, auf die Beilegung von Streitigkeiten hinzuwirken. Könne die Streitigkeit nicht beigelegt werden, so hätten die Sicherheitsbehörden auf eine sonst mögliche Gefahrenminderung hinzuwirken. Es sei eine allgemein bekannte Tatsache, so die belangte Behörde, dass Familienstreitigkeiten bzw. Streitigkeiten zwischen (ehemaligen) Ehepartnern

hauptsächlich über die Alimentationszahlung oder das Besuchsrecht gegenüber den Kindern ausgetragen würden und fallweise auch in Handgreiflichkeiten, Bedrohungen oder gar Körperverletzungen endeten. Vor diesem Hintergrund komme der Streitschlichtung durch die Sicherheitsexekutive gerade in diesem sensiblen Bereich eine besondere Bedeutung zu. Die in solchen Angelegenheiten Hilfe und Schutz suchende Bevölkerung, in erster Linie Frauen, müsse erwarten und voraussetzen können, dass das einschreitende Sicherheitsexekutivorgan völlig unparteiisch und unvoreingenommen zur Sache stehe. Jedenfalls im Bezirk K. sei der Beschwerdeführer als Gendarmeriebeamter als solcher bekannt. Darüber hinaus sei er in seiner Tätigkeit im Verein "Gemeinsame Elternschaft und Kindeswohl" durch den Auftritt in der Sendung des ORF "Konflikte" und die nachfolgenden Artikel in verschiedenen Printmedien ebenfalls sehr bekannt. Aus der Sicht der Hilfe suchenden Bevölkerung bestehe nun die konkrete Gefahr, dass diese nicht einschätzen könne, ob in einem der obigen Fälle der Beschwerdeführer beim Einschreiten zu einer Streitschlichtung nicht eine der beiden streitenden Personen in einem dazugehörenden Gerichtsverfahren vertrete. Mit anderen Worten: eine der beiden Streitparteien sehe sich der Gefahr ausgesetzt, dass der Beschwerdeführer für den Fall, dass er zu einer solchen Streitschlichtung gerufen werde, der Vertreter der anderen Streitpartei sein könnte und deshalb nicht unparteiische Aktivitäten setze, sondern direkt oder indirekt seine Mandantschaft unterstützen. Allein dies bewirke schon, dass die Vermutung der Befangenheit im Sinne des § 56 BDG 1979 bestehe. Dass die obigen Überlegungen nicht nur theoretischer Natur seien, ergebe sich aus dem maßgeblichen Sachverhalt. Zumindest in zwei Fällen habe der Beschwerdeführer in Alimentations- oder Besuchsrechtsangelegenheiten auch dienstlich einzuschreiten gehabt und später auch über den genannten Verein die gerichtliche Vertretung übernommen. Unabhängig davon sei der Dienstbehörde erster Instanz zuzustimmen, dass eine funktionierende Verwaltungstätigkeit auch darauf beruhe, dass die Organisationen, die zusammenzuarbeiten hätten, in einem guten Verhältnis zueinander stünden. Einer solchen guten Zusammenarbeit laufe es aber zuwider, wenn der Beschwerdeführer einige Gerichte gleichsam mit Eingaben überflute und solcherart deren Tätigkeit erheblich erschwere. Insofern seien auch wesentliche dienstliche Interessen gefährdet. Wenn auch der Verein "Gemeinsame Elternschaft und Kindeswohl" eine nicht auf Gewinn gerichtete Einrichtung sei, so erlange dieser Verein die benötigten Geldmittel durch Beiträge der Mitglieder, sodass eine größere Mitgliederzahl auch eine größere Beitragsleistung bedeute. In zwei Fällen, in denen der Beschwerdeführer dienstlich einzuschreiten gehabt habe, habe er später die Vertretung der betroffenen Person im Rahmen des Vereins übernommen, sodass diese zuvor Mitglieder des Vereins werden mussten. Insofern scheine auch eine unzulässige Verbindung zwischen den dienstlichen Aufgaben des Beschwerdeführers und der Vereinstätigkeit zu bestehen, weil er offenbar die dienstlichen Kontakte auch dazu nütze, um neue Vereinsmitglieder anzuwerben. Aus all dem folge, dass die Berufung ohne Eingehen auf die sonstigen Berufungsausführungen abzuweisen gewesen sei.

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

Die belangte Behörde hat eine Gegenschrift erstattet und die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Eine Nebenbeschäftigung ist gemäß § 56 Abs. 1 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 Aufgaben behindert, die Vermutung einer Befangenheit hervorruft oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet.

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

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf (Nichtuntersagung der) Ausübung einer Nebenbeschäftigung nach § 56 BDG 1979 durch unrichtige Anwendung insbesondere des Abs. 2 dieser Norm, sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung verletzt.

Als Verletzung von Verfahrensvorschriften macht er zunächst geltend, dass er sich entgegen der Bescheidbegründung zur Zurückhaltung in und nicht zum Zurückziehen von seiner Tätigkeit verpflichtet habe. Hiebei sei es um das Verhältnis von Gendarmerie und Justizbehörden gegangen, mit der Besorgnis, dass dieses durch ein Vorbringen über

Befangenheit bzw. Ablehnung gestört werden könnte. Da der Beschwerdeführer Derartiges sodann im Rahmen von Vertretungshandlungen unterlassen habe, habe er die Zurückhaltungszusage eingehalten. Die belangte Behörde habe auch die Fälle K. und P. angeführt. Sie habe aber alle näheren Umstände verschwiegen, aus denen die völlige Korrektheit seines Verhaltens hervorgehe.

Weiters behauptete die belangte Behörde, in den Jahren 1991 bis 1993 habe er in seiner Funktion als Vizepräsident des Vereines 70 Fristsetzungsanträge, 84 Ablehnungsanträge und 27 Aufsichtsbeschwerden eingebracht. Für diese Behauptung gebe es kein taugliches Beweismittel, es sei nicht sein Vorbringen berücksichtigt worden, dass Eingaben dieser Art von ihm hauptsächlich in seiner eigenen Sache gemacht worden seien. Außerdem bediene sich die belangte Behörde der Auslassungsmethode - die Unterlassung derartiger Eingaben ab Dezember 1993 werde verschwiegen.

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit führt der Beschwerdeführer aus, dass der Gesetzgeber in § 56 BDG 1979 zwischen erwerbsmäßigen und sonstigen Nebenbeschäftigung unterscheide. Eine Meldepflicht sei nur für die erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigungen statuiert. Weiters sei auf Art. 7 B-VG Bedacht zu nehmen. Auch die öffentlich-rechtlichen Bediensteten dürften nicht an der Verfolgung ihrer Bürgerrechte im Sinne eines Zusammenschlusses zur gemeinsamen Förderung etwa von rechtlichen und sozialen Interessen gehindert werden. Darüber hinaus stelle jede Verletzung des Vereinsgesetzes einen unmittelbaren Eingriff in das durch Art. 12 StGG gewährleistete Vereinsrecht dar. Die Organbestellung sei autonome Angelegenheit des Vereines. Der verfassungsgesetzliche Schutz umfasse nicht nur die freie Vereinsbildung, sondern auch die satzungsgemäß Tätigkeit des Vereines, die den einzelnen Mitgliedern ebenso gewährleistet sei wie dem Verein selbst. Gesetze seien nach Möglichkeit verfassungskonform zu interpretieren. Dem § 56 Abs. 2 BDG 1979 dürfe daher kein Sinn gegeben werden, der mit dem Verfassungsschutz des Gleichheitsrechtes und des Vereinsrechtes im Widerspruch stehe.

Es könnte nicht maßgeblich sein, dass eine Vereinstätigkeit (wie jede soziale Interaktion) zu einem Bekanntwerden mit Menschen führe, möge dies auch - mehr oder weniger häufig - so weit gehen, dass daraus eine Befangenheit bei Dienstausübung resultiere. Würde man § 56 Abs. 2 BDG 1979 nämlich diesen Sinn unterstellen, dann wäre dies eine äußerst weit gehende und mit der Verfassungsrechtslage völlig unvereinbare Einschränkung des Vereinsrechtes für die Beamten. Es liege auch keineswegs eine Vereinstätigkeit vor, die ein Übermaß an Bekanntschaften speziell im dienstlichen örtlichen Wirkungsbereich des Beschwerdeführers mit sich bringe. Der Vereinssitz sei in Wien, seine Tätigkeit erstrecke sich über ganz Österreich und es habe sogar gerade das durchgeführte Verfahren mit aller Deutlichkeit bewiesen, dass es nur eine sehr kleine Zahl von Personen aus dem Rayonsbereich der Dienststelle sei, mit der der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Vereinsfunktion dienstlichen Kontakt gehabt habe. Es sei völlig abwegig, wegen eines einzigen im Verlaufe von mehreren Jahren eingetretenen Falles (P.) einer Überschneidung von Vereins- und Diensttätigkeit (noch dazu ohne dass es dabei zu irgend einem wirklichen Problem gekommen wäre) dienstliche Besorgnisse in Bezug auf die Weiterführung der Vereinsfunktion abzuleiten.

Ziel des Vereins sei es, wie die belangte Behörde richtig festgestellt habe, seinem Namen entsprechend speziell in Pflegeschaftssachen die Mitglieder durch kostenlose Beratung, Hilfestellung und Vertretung zu unterstützen. Der Verein stehe daher nicht nur auf rechtlichem Boden, sondern diene geradezu der Förderung der Rechtlichkeit in einem bestimmten Bereich. Diese Charakteristik werde nicht im Mindesten dadurch eingeschränkt, dass es bei Verfolgung dieses Ziels mit einzelnen Organträgern der Justiz zu Meinungsverschiedenheiten kommen könne. Eine möglichst friktionsfreie Dienstausübung möge das verständliche Ziel jedes einzelnen Richters oder Beamten sein, das entscheidende Kriterium für Rechtsordnung, Gerichts- und Verwaltungswesen sei es nicht. Es sei überhaupt nicht denkbar, dass durch die Vereinstätigkeit des Beschwerdeführers das generelle örtliche Verhältnis zwischen Gendarmerie und Justiz beeinträchtigt werde. Höchstens ein mittelbarer Effekt in dieser Richtung wäre denkbar. Es könnte seitens der Justiz der Gedanke entstehen, so der Beschwerdeführer, dass doch eine dienstliche Druckausübung auf ihn dahingehend möglich sein müsse, dass er sich in seiner vereinsbedingten Vertretungsfunktion bei Eingaben etc. zurückhalte. Dieser Gedanke sei für den Beschwerdeführer die einzige fassbare motivatorische Erklärung für die getroffene Entscheidung. Es sei dementsprechend die Zurückhaltungsaufforderung vom 2. Dezember 1993 mindestens als fragwürdig zu bezeichnen. Aus rein praktischer Sicht habe der Beschwerdeführer dafür aber ein gewisses Verständnis und durchaus in einem positiven Sinne reagiert. Die Untersagung der Nebenbeschäftigung zur Erzwingung der Zurückhaltung sei jedoch mangels jeglicher rechtlichen Deckung eine absolut unzulässige Konsequenz.

Außerdem sei die Verfolgung der Vereinsziele überhaupt nicht an eine bestimmte Vereinsfunktion gebunden, sondern

stehe jedem Mitglied frei. Dem Beschwerdeführer zu verbieten, Vizepräsident des Vereins zu sein, sei daher noch nicht einmal ein taugliches Mittel, das angestrebte Ziel der "Kalmierung" zu erreichen. Behördlicherseits sei nicht zwischen der Funktionsinnehabung und der Betätigung unterschieden worden. Es erscheine prinzipiell nicht als zulässig, die Funktionsinnehabung zu untersagen, gerade das werde aber durch die getroffene Entscheidung zum Ausdruck gebracht. Es werde daher in Wahrheit nicht eine Nebenbeschäftigung untersagt, sondern eine bestimmte vereinsrechtliche Stellung, was aus § 56 BDG 1979 von vornherein in keiner Weise gerechtfertigt werden könne.

Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer im Ergebnis im Recht.

Im angefochtenen Bescheid wird dem Beschwerdeführer die Ausübung einer bestimmten Vereinsfunktion als Nebenbeschäftigung nach § 56 Abs. 2 BDG 1979 untersagt, wobei sich die belangte Behörde auf den zweiten (Befangenheit) und dritten (Gefährdung sonstiger wesentlicher dienstlicher Interessen) Untersagungstatbestand stützt.

Aus dem Wortlaut und dem Zusammenhang der gesetzlichen Regelung ergibt sich, dass der Begriff der Nebenbeschäftigung alle nur denkmöglichen Beschäftigungen eines Beamten außerhalb seines Dienstverhältnisses (im weiteren Sinn) umfasst, wobei nur erwerbsmäßige Nebenbeschäftigungen zu melden sind. Dementsprechend stellt auch die ehrenamtliche Wahrnehmung einer Funktion in einem Verein eine Nebenbeschäftigung dar, die an den Anforderungen des § 56 Abs. 2 BDG 1979 zu messen ist (so z.B. bereits das hg. Erkenntnis vom 18. Februar 1996, ZI. 93/12/0260).

Der Beschwerdeführer hat in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hingewiesen, dass nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes die in Art. 7 Abs. 4 B-VG (Bezeichnung seit BGBl. I Nr. 68/1998 - früher: Art. 7 Abs. 2 B-VG) genannten "politischen Rechte", deren ungeschmälerte Ausübung den öffentlichen Bediensteten gewährleistet ist, nur die Teilnahme an der staatlichen Willensbildung (vor allem, aber nicht nur das aktive und passive Wahlrecht zu den allgemeinen Vertretungskörpern) umfassen (vgl. dazu im Einzelnen die Kommentierung des Art. 7 Abs. 4 B-VG von Kucsko-Stadlmayer, in Korinek/Holoubetz (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, in Bd II/1). Das Vereinsrecht fällt nicht darunter.

Zutreffend ist allerdings, dass auch den Beamten in ihrem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis alle anderen Grundrechte (soweit sie in Betracht kommen) gewährleistet sind (vgl. dazu zB die hg. Erkenntnisse vom 26. Juni 1991, ZI. 91/09/0031 = Slg. NF Nr. 13.461/A zum Petitionsrecht nach Art. 11 StGG sowie vom 16. November 1994, ZI. 93/12/0317 = Slg. NF Nr. 14.157/A in Bezug auf Art. 7 B-VG und Art. 8 MRK; siehe auch die bei Kucsko-Stadlmayer, aaO, Rz 16 ff, angeführte Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, insbesondere zur Freiheit der Meinungsäußerung nach Art 13 StGG bzw. Art 10 MRK sowie dazu auch das hg. Erkenntnis vom 20. Juli 2000, ZI. 97/09/0106) und daher auch die Vereinsfreiheit nach Art. 12 StGG bzw. Art 11 MRK. Grundrechtseinschränkungen sind - wie bei allen anderen Staatsbürgern auch - in diesem Bereich im Rahmen bestehender Gesetzesvorbehalte (hier: nach Art 11 Abs. 2 MRK) und entsprechend ihrem jeweiligen Inhalt, zulässig, soweit sie den Anforderungen der sachlichen Rechtfertigung und (in der Regel) auch der Verhältnismäßigkeit entsprechen (so bereits Kucsko-Stadlmayer, aaO, Rz 16).

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes ist es im Hinblick auf die Stellung der öffentlich Bediensteten und der Ausprägung des grundsätzlich auf Lebenszeit ausgerichteten öffentlich- rechtlichen Dienstverhältnisses verfassungsrechtlich nicht bedenklich, wenn der Begriff der Nebenbeschäftigung in § 56 Abs. 1 BDG 1979 in einem weiten Sinn dahin verstanden wird, dass auch die Ausübung von Funktionen im Rahmen eines Vereins nach dem Vereinsgesetz erfasst wird und daher eine Untersagung nach § 56 Abs. 2 BDG 1979 bei Vorliegen einer der drei Untersagungstatbestände in Betracht kommt.

Vor dem Hintergrund dieser allgemeinen rechtlichen Überlegungen sind auch die Aussagen des Verwaltungsgerichtshofes zu § 56 Abs. 2 BDG 1979 (insbesondere zum Untersagungstatbestand der Befangenheit) zu verstehen, dass gerade Beamte (im weiteren Sinn) vielfach für die Erfüllung bestimmter Funktionen in für die Gemeinschaft wichtigen Bereichen, die häufig von Vereinen besorgt werden, wie beispielsweise für Feuerwehr, Rettung, aber auch für verschiedene kulturelle Einrichtungen, besonders geeignet und verdienstvoll tätig sind. Dass dabei persönliche Kontakte mit Menschen entstehen müssen, denen der Beamte auch in seiner Amtseigenschaft gegenüberzutreten hat, ist nahe liegend. Ebenso, dass darin von irgendwelchen Drittpersonen "die Vermutung einer Befangenheit" gesehen werden könnte. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits mehrmals ausgesprochen, dass nur

eine begründete Vermutung der Befangenheit des Beamten in Wahrnehmung des von ihm tatsächlich ausgeübten Dienstes die Untersagung der Nebenbeschäftigung rechtfertigt (vgl. z.B. die Erkenntnisse vom 18. November 1985, Zl. 85/12/0145 = Slg. NF. Nr. 11.942/A und vom 28. Februar 1996, Zl. 93/12/0260).

Wie aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hervorgeht, ist als Voraussetzung für die Untersagung wegen Vermutung der Befangenheit 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 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. Es ist aber für die Untersagung einer Nebenbeschäftigung nicht notwendig, dass dadurch bei den dienstlichen Verrichtungen des Beamten tatsächlich eine Befangenheit hervorgerufen wird. Es muss nur die Gefahr der Befangenheit hinlänglich konkret sein (vgl. das bereits zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Februar 1996, Zl. 93/12/0260, und die dort weiters angegebene Rechtsprechung).

Im Beschwerdefall steht außer Streit, dass es sich bei der vom Beschwerdeführer ausgeübten Nebenbeschäftigung um eine ehrenamtliche Tätigkeit handelt. Die Möglichkeit einer Befangenheit wegen finanzieller Interessen scheidet daher von vornherein aus; aus dem Umstand, dass Vereinsangehörige einen Mitgliedsbeitrag zu leisten haben, Gegenteiliges zu schließen, verbietet sich schon deshalb, weil diese überdies offenbar geringen Beträge (im Akt ist die Rede von S 500,-- pro Jahr) nicht dem Beschwerdeführer persönlich zufließen, sondern ausschließlich für die Verfolgung der - nicht auf Gewinn gerichteten - Vereinszwecke Verwendung finden dürfen.

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde liegt auch keine besondere Nahebeziehung zwischen den konkreten Dienstpflichten des Beschwerdeführers und der Nebenbeschäftigung vor, die zwangsläufig und wiederholt Überschneidungen des dienstlichen und des Nebenbeschäftigungsbereiches bedingen würde. Der Verein ist einerseits überregional tätig, konzentriert sich also nicht auf das dienstliche Einsatzgebiet des Beschwerdeführers, anderseits spricht er mit von Sorgerechtsstreitigkeiten betroffenen Elternteilen von vornherein nur einen eng umgrenzten Personenkreis an. Dass ausgerechnet gegenüber diesen Personen besonders häufig dienstliches Einschreiten erforderlich wäre, entspricht angesichts des Aufgabenfeldes eines Gendarmeriebeamten nicht der Lebenserfahrung und konnte auch im konkreten Fall von der belangten Behörde nicht nachgewiesen werden; vielmehr stellte sich auf Grund umfangreicher und relativ aufwendiger Ermittlungen heraus, dass der Beschwerdeführer über Jahre hinweg lediglich in zwei Fällen mit Vereinsmitgliedern dienstlich Kontakt hatte (wobei die belangte Behörde im Fall K. nicht auf das vom Beschwerdeführer bereits im Verwaltungsverfahren erstattete Vorbringen eingegangen ist, dass K. erst nach dem behördlichen Einschreiten des Beschwerdeführers Vereinsmitglied geworden ist und im Fall P.

Gefahr im Verzug vorgelegen sei).

Der Untersagungsgrund der Vermutung der Befangenheit ist  
daher nicht gegeben.

Die belangte Behörde hat den angefochtenen Bescheid zusätzlich auf den Untersagungsgrund der Gefährdung sonstiger wesentlicher dienstlicher Interessen gestützt, da der Beschwerdeführer durch seine Eingaben und Anträge der guten Zusammenarbeit zwischen Gendarmerie und Gerichten schade. Der Verwaltungsgerichtshof teilt die Ansicht, dass es im Interesse der Gendarmerie liegen muss, die Kooperation mit Gerichten und Staatsanwaltschaft zu fördern und jede Beeinträchtigung hintanzuhalten. Die im angefochtenen Bescheid ausgesprochene Untersagung der Nebenbeschäftigung als Vizepräsident des genannten Vereins ist aber nicht geeignet, dieses Ziel zu erreichen: Die belangte Behörde übersieht dabei, dass es sich zufolge der unwidersprochen gebliebenen Aussagen des Beschwerdeführers beim Großteil der Eingaben um solche in eigener

Sache gehandelt hat, die mit der Vereinstätigkeit in gar keinem unmittelbaren Zusammenhang gestanden sind. Überdies ist - wie sich auch aus den vorgelegten Vereinsstatuten ergibt - die Innehabung einer bestimmten Vereinsfunktion wie die des Vizepräsidenten weder Voraussetzung noch Grundlage für das Tätigwerden im Sinne des Vereins, wozu die Vertretung anderer Mitglieder vor Behörden und Gerichten gehört. Dass aber schon das bloße Auftreten als Vizepräsident wesentliche dienstliche Interessen gefährde, hat die belangte Behörde nicht dargetan.

Soweit die belangte Behörde die Untersagung (wohl gleichfalls nach dem dritten Tatbestand) auch darauf stützt, es scheine eine unzulässige Verbindung zwischen den dienstlichen Aufgaben des Beschwerdeführers und der Vereinstätigkeit zu geben (Ausnützung der dienstlichen Kontakte für die Gewinnung von Vereinsmitgliedern), könnte dies unter Umständen eine Untersagung rechtfertigen. Für diese Annahme fehlt es aber an tauglichen Feststellungen. Die belangte Behörde leitet dies aus "zwei Fällen" ab, in denen der Beschwerdeführer auf Grund behördlichen Einschreitens mit den Betreffenden in Kontakt gekommen sei. Nachvollziehbar wird dies nur, wenn damit K. und P. gemeint sind, bei denen eine derartige Situation in Betracht kommen könnte. Allerdings war P. im Zeitpunkt der gegen ihn vom Beschwerdeführer geführten Amtshandlung unbestritten bereits Vereinsmitglied, sodass dessen Anwerben ausscheidet. Was K. betrifft, wurde dieser -

wenn die bisher nicht überprüften Angaben des Beschwerdeführers zutreffen - erst nach dem behördlichen Einschreiten des Beschwerdeführers Vereinsmitglied. Die Annahme der belangten Behörde über die Art der Rekrutierung des K. als Vereinsmitglied beruhen auf einer bloßen Vermutung; konkrete Sachverhaltsermittlungen dazu wie z.B. die zeugenschaftliche Befragung des K. wurden nicht durchgeführt. Von einer vagen Vermutung, die nicht durch entsprechende Feststellungen untermauert wird, dürfte im Übrigen auch die belangte Behörde selbst ausgehen, wie die folgende Wendung nahe legt: "Insofern scheint auch eine unzulässige Verbindung zwischen Ihren dienstlichen Aufgaben und der Vereinstätigkeit zu bestehen, weil Sie offenbar die dienstlichen Kontakte auch dazu nutzen, um neue Vereinsmitglieder anzuwerben." Darauf kann aber die von der belangten Behörde herangezogene Untersagung nicht gestützt werden.

Da die belangte Behörde den Untersagungstatbestand der Befangenheit auf Grund eines zu engen Begriffsverständnisses als gegeben erachtete und die darin liegende Rechtswidrigkeit des Inhalts einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vorgeht, mit der sie ihren Bescheid belastete, soweit er sich auf den Untersagungsgrund der Gefährdung sonstiger wichtiger dienstlicher Interessen stützt, war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 und § 49 VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 13. September 2001

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:1996120035.X00

**Im RIS seit**

13.11.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

19.01.2011

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