jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2000/8/17 99/12/0086

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.08.2000

Index

L22004 Landesbedienstete Oberösterreich;
40/01 Verwaltungsverfahren;
90/02 Führerscheingesetz;

Norm

AVG §7 Abs1;
FSG 1997 §34 Abs1;
FSG 1997 §34;
FSG 1997 §8;
FSG-GV 1997 §22 Abs3 idF 1998/II/138;
FSG-GV 1997 §22 Abs4 idF 1998/II/138;
FSG-GV 1997 §23 idF 1998/II/138;
LBG OÖ 1993 §50;
LBG OÖ 1993 §58 Abs2;
LBG OÖ 1993 §58 Abs6;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldner und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Ogris, über die Beschwerde des K in P, vertreten durch Dr. Alfred Haslinger u.a. Rechtsanwälte in Linz, Kroatengasse 7, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 25. November 1998, Zl. PersR-509067/75 - 1998/KOP, betreffend die teilweise Untersagung einer Nebenbeschäftigung, zu Recht erkannt:

Spruch

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

Das Land Oberösterreich hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Oberösterreich und wird als Amtsarzt bei der Bezirkshauptmannschaft Perg (im Folgenden kurz: BH X) verwendet.

Mit Bescheid vom 3. Februar 1998 wurde der Beschwerdeführer vom Landeshauptmann von Oberösterreich zum sachverständigen Arzt gemäß § 34 des Führerscheingesetzes (FSG), BGBl. I Nr. 120/1997, bestellt, wobei er bekannt

gegebenen hatte, dass er seine Tätigkeit in (seiner Ordination in) Perg (kurz: X) ausüben werde.

Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens (in welcher der Beschwerdeführer Gelegenheit hatte, zum Standpunkt der belangten Behörde Stellung zu nehmen) hat die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid dem Beschwerdeführer die Ausübung "der Nebenbeschäftigung der Erstellung von ärztlichen Gutachten gemäß § 8 in Verbindung mit § 34 Abs. 1 Z. 2 Führerscheingesetz, FSG, BGBl. I Nr. 120/1997 i.d.g.F." im Rahmen seiner Privatordination in X insoweit untersagt, als es sich um Untersuchungen an Personen handle, für die die BH X zuständige Führerscheinbehörde sei; das seien Personen, die ihren Hauptwohnsitz im Bezirk X hätten.

Nach Darstellung der Rechtslage nach dem FSG und des Verfahrensganges führte die belangte Behörde zunächst aus, der Beschwerdeführer wäre verhalten gewesen, diese Nebenbeschäftigung zu melden (wird näher dargelegt), und befasste sich dann mit der von ihr angenommenen Unzulässigkeit dieser Nebenbeschäftigung. Diesbezüglich heißt es nach Darstellung der Rechtslage (§ 58 Abs. 2 und Abs. 6 des Oberösterreichischen Landesbeamtengesetzes 1993 - O.ö. LBG), gemäß § 22 Abs. 4, erster Satz der Führerscheingesetz - Gesundheitsverordnung (FSG-GV) sei die zu untersuchende Person vom nicht amtlichen sachverständigen Arzt gemäß § 34 FSG in Verbindung mit § 22 Abs. 1 FSG-GV dem zuständigen Amtsarzt zuzuweisen und das Gutachten von diesem zu erstellen, wenn die ärztliche Untersuchung (durch den nicht amtlichen sachverständigen Arzt) ergebe, dass fachärztliche Stellungnahmen, eine Beobachtungsfahrt oder eine verkehrspsychologische Stellungnahme notwendig seien. Das bedeute, dass der Gesetzes- bzw. Verordnungsgeber grundsätzlich davon ausgehe, dass der Amtsarzt und der nicht amtliche Sachverständige gemäß § 34 FSG nicht ein- und dieselbe Person seien. Ansonsten würde sich die Situation ergeben, dass der Beschwerdeführer als nicht amtlicher Sachverständiger im Rahmen seiner Nebenbeschäftigung als Arzt für Allgemeinmedizin im Bezirk X sich selbst als Amtsarzt des Bezirkes X eine Person zuweisen müsste. Dass in einem solchen Fall Befangenheit vorliege, werde vom Beschwerdeführer selbst nicht bestritten.

Der Beschwerdeführer stütze sich in seiner Argumentation jedoch zum einen darauf, dass im Protokoll der Länderkonferenz vom 16. Dezember 1997 in Salzburg von der grundsätzlichen Möglichkeit ausgegangen worden sei, dass ein Amtsarzt, der in der Liste der Ärztekammer als Arzt für Allgemeinmedizin aufscheine, zum Sachverständigen gemäß § 34 Abs. 1 Z. 2 FSG bestellt werden könne, wobei sich der betreffende Arzt jedoch selbst keine Probanden zuweisen könne, d.h. bei Abbruch der Untersuchung als praktischer Arzt und Zuweisung zum Amtsarzt der betreffende Arzt in dieser Angelegenheit nicht als Amtsarzt tätig werden dürfe.

Zunächst sei festzuhalten, dass es sich bei dieser Länderkonferenz über offene Fragen zum FSG in Salzburg um eine Konferenz der Verkehrsabteilungen in den Ländern gehandelt habe, keinerlei Vertreter der Personalabteilungen der Länder anwesend gewesen seien und daher die dienstrechtliche Seite dieser Problematik ausgeklammert worden sei, sowie sich die dargelegte Rechtsansicht nur auf die verkehrsrechtliche Seite des Problems beziehe. Es wäre dem Landeshauptmann als Verkehrsbehörde auch verwehrt gewesen, dem Beschwerdeführer unter dem Blickwinkel der Befangenheit die Bestellung zum nicht amtlichen Sachverständigen nach § 34 FSG zu verweigern.

Aus Sicht der Dienstbehörde sei jedoch Folgendes festzuhalten:

Wenn der Beschwerdeführer davon ausgehe, dass eine Befangenheit in Ausübung des Dienstes nur "in der Theorie" (im Original unter Anführungszeichen) bestehe, weil ohnedies jeder Landesbedienstete (auf Grund der Bestimmung des § 7 AVG und entsprechender Erlässe, insbesondere der "Dienstbetriebsordnung") verpflichtet sei, umgehend jegliche Befangenheit in einem Verfahren zu überprüfen und - sollte eine solche gegeben sein - die Ausübung der Tätigkeit zu unterlassen und für seine Vertretung zu sorgen habe, so wäre § 58 Abs. 2 O.ö. LBG hinsichtlich der Vermutung der Befangenheit in Ausübung des Dienstes von vornherein inhaltsleer und überflüssig.

Bedenke man jedoch den Sinn der Bestimmung des § 58 Abs. 2 O.ö. LBG, so trete klar hervor, dass durch die Ausübung der Nebenbeschäftigung die dienstliche Tätigkeit in keiner Weise behindert oder erschwert werden solle. Insbesondere solle auch nicht ein zusätzlicher Organisations- oder Verwaltungsaufwand oder auch eine zusätzliche Kostenbelastung - sowohl für die Landesverwaltung als auch für den Antragsteller bzw. Betroffenen - dadurch entstehen, dass für die dienstliche Tätigkeit wegen Befangenheit des Amtsorganes für die Vertretung gesorgt werden müsse, abgesehen davon, dass die Kompetenz zur Feststellung einer möglichen Befangenheit in Ausübung des Dienstes im Rahmen der Beurteilung der Zulässigkeit von Nebenbeschäftigungen bei der Dienstbehörde liege.

Jene Führerscheinwerber, die ihren Hauptwohnsitz in X hätten und die Privatordination des Beschwerdeführers zwecks Durchführung von Führerscheineignungsuntersuchungen aufsuchten, dürften, wenn die Untersuchung durch den

Beschwerdeführer ergebe, dass eine fachärztliche Stellungnahme, eine Beobachtungsfahrt oder eine verkehrspsychologische Stellungnahme im Sinne des § 22 Abs. 4 erster Satz FSG-GV notwendig seien, nicht zum Beschwerdeführer als Amtsarzt überwiesen werden, sondern es hätte der Beschwerdeführer für seine Vertretung (durch einen Amtsarzt einer anderen Bezirkshauptmannschaft oder der Landessanitätsdirektion) zu sorgen. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer bei dem von ihm verwendeten Untersuchungsformular auf die Bestimmung des § 22 Abs. 3 FSG-GV hinweise, wonach der Proband in den letzten fünf Jahren nicht beim Beschwerdeführer zur Behandlung gewesen sein dürfe, vermöge daran nichts zu ändern.

Es müsste sich daher entweder der Proband zwecks Durchführung der Untersuchung zur Landessanitätsdirektion oder zu einem Amtsarzt eines anderen Bezirkes begeben, was für diesen mit Fahrtkosten und Zeitaufwand verbunden sei, oder es müsste ein Amtsarzt einer anderen Bezirkshauptmannschaft oder der Landessanitätsdirektion den Beschwerdeführer vertreten, was - ohne dass dies einer näheren Erörterung bedürfe - einem geregelten Dienstbetrieb entgegenstehe und einen organisatorischen bzw. verwaltungstechnischen Mehraufwand mit sich bringe.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der mit Beschluss vom 23. Februar 1999, B 240/99-3, die Behandlung der Beschwerde ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

In der über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerde wird Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde, inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 58 des OÖ. LBG 1993, LGBl. Nr. 11/1994 (O.ö. LBG) lautet

auszugsweise (Stammfassung):

"§ 58

Nebenbeschäftigung

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

(2) Der Beamte darf keine Nebenbeschäftigung ausüben, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung der Befangenheit in Ausübung seines Dienstes hervorruft oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet.

...

(6) Die Dienstbehörde hat jede Nebenbeschäftigung zu untersagen, wenn diese den Bestimmungen des Abs. 2 widerspricht."

Im Beschwerdefall sind weiters das Führerscheingesetz - FSG, BGBl. I Nr. 120/1997 in der Fassung BGBl. I Nr. 94/1998, sowie die Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung - FSG-GV, BGBl. II Nr. 322/1997 in der Fassung BGBl. II Nr. 138/1998, bedeutsam.

§ 8 FSG lautet auszugsweise:

"Gesundheitliche Eignung

§ 8. (1) Vor der Erteilung einer Lenkberechtigung hat der Antragsteller der Behörde ein ärztliches Gutachten vorzulegen, dass er zum Lenken von Kraftfahrzeugen gesundheitlich geeignet ist. Das ärztliche Gutachten darf im Zeitpunkt der Entscheidung nicht älter als ein Jahr sein und ist von einem im örtlichen Wirkungsbereich der Behörde, die das Verfahren zur Erteilung der Lenkberechtigung durchführt, in die Ärzteliste eingetragenen sachverständigen Arzt für Allgemeinmedizin zu erstellen.

(2) Sind zur Erstattung des ärztlichen Gutachtens besondere Befunde oder im Hinblick auf ein verkehrspsychologisch auffälliges Verhalten eine Stellungnahme einer verkehrspsychologischen Untersuchungsstelle erforderlich, so ist das

ärztliche Gutachten von einem Amtsarzt zu erstellen; der Antragsteller hat diese Befunde oder Stellungnahmen zu erbringen. Wenn im Rahmen der amtsärztlichen Untersuchung eine sichere Entscheidung im Hinblick auf die gesundheitliche Eignung nicht getroffen werden kann, so ist erforderlichenfalls eine Beobachtungsfahrt anzuordnen.

..."

§ 34 FSG ordnet unter anderem an, dass der Landeshauptmann zur Begutachtung der gesundheitlichen Eignung von Bewerbern um eine Lenkberechtigung sachverständige Ärzte für Allgemeinmedizin zu bestellen hat. Diese unterliegen nach dem letzten Satz des Abs. 1 den allgemeinen Bestimmungen des § 128 KFG über Sachverständige.

§ 22 FSG-GV trifft nähere Bestimmungen für sachverständige Ärzte für Allgemeinmedizin; Abs. 3 bestimmt u.a., dass ein sachverständiger Arzt keine Person untersuchen darf, die er, ausgenommen im Vertretungsfalle, in den letzten fünf Jahren vor der Untersuchung regelmäßig betreut hat. Abs. 4 dieser Bestimmung lautet:

"(4) Ergibt die ärztliche Untersuchung, dass fachärztliche Stellungnahmen, eine Beobachtungsfahrt oder eine verkehrspsychologische Stellungnahme notwendig sind, so ist die zu untersuchende Person dem zuständigen Amtsarzt zuzuweisen und das Gutachten von diesem zu erstellen. Ausgenommen hiervon sind Stellungnahmen von Fachärzten für Augenheilkunde und Optometrie, wenn es sich nicht um ein fortschreitendes Augenleiden handelt, sowie positive Screenings gemäß § 18 Abs. 4. Der sachverständige Arzt hat jede Zuweisung zum Amtsarzt unverzüglich der zuständigen Behörde zu melden und die von ihm bisher erstellten Untersuchungsergebnisse dem Amtsarzt zu übermitteln."

§ 23 FSG-GV normiert die Gebühren für ärztliche Gutachten und Kosten einer verkehrspsychologischen Untersuchung; insbesondere sind in Abs. 1 die für ein ärztliches Gutachten gemäß § 8 Abs. 1 FSG vom Probanden dem sachverständigen Arzt zu bezahlenden Gebühren festgelegt. Es heißt in diesem Absatz weiters, werde eine Person gemäß § 22 Abs. 4 dieser Verordnung dem Amtsarzt zugewiesen, so gebührten dem sachverständigen Arzt nur 50 % des zuvor angeführten Honorars. (Festzuhalten ist, dass der Amtsarzt in einem solchen Fall für die Erstattung des Gutachtens eine - wenngleich geringe - Vergütung erteilt; siehe dazu § 23 Abs. 2 dieser Verordnung.)

Unzuständig soll die belangte Behörde der Auffassung des Beschwerdeführers zufolge deshalb sein, weil für die Wahrnehmung der Befangenheit (§ 7 AVG) des als sachverständigen Arztes gemäß § 34 FSG tätigen Beschwerdeführers nicht seine Dienstbehörde zuständig sei (gemeint offenbar: eine allfällige Befangenheit im Sinne des § 7 AVG von den nach dem FSG zuständigen Behörden wahrzunehmen sei).

Dem ist entgegenzuhalten, dass der Beschwerdeführer damit das Wesen des diesem Beschwerdeverfahren zugrundeliegenden Verwaltungsverfahrens verkennt. Es handelt sich dabei um ein Dienstrechtsverfahren, welches ganz unabhängig von der von ihm aufgezeigten Möglichkeit der Wahrnehmung einer Befangenheit im Sinne des § 7 AVG im Zuge eines Verfahrens zur Erteilung einer Lenkberechtigung durchzuführen ist. Von einer Unzuständigkeit der belangten Behörde kann daher keine Rede sein (siehe auch § 50 O.ö.LBG).

Im Übrigen ist die Beschwerde aber berechtigt.

Der Begründung des angefochtenen Bescheides zufolge hat die belangte Behörde die Nebenbeschäftigung deshalb untersagt, weil es wegen möglicher Befangenheit ausgeschlossen sei, dass der Beschwerdeführer hinsichtlich ein- und desselben Probanden sowohl als sachverständiger Arzt als auch als Amtsarzt tätig werde (vgl. zur Frage der Befangenheit beispielsweise das zur gleichgelagerten Rechtslage nach § 56 Abs. 2 BDG 1979 ergangene Erkenntnis vom 27. Oktober 1999, Zl. 99/12/0173, mwN). Diese zentrale These des angefochtenen Bescheides ist aber nicht ausreichend begründet (dies unterblieb auch im vorangegangenen Verwaltungsverfahren, in welchem es darüber hinaus auch um weitere Aspekte ging).

Die belangte Behörde führte in diesem Zusammenhang im angefochtenen Bescheid aus: "Das bedeutet, dass der Gesetzes- bzw. Verordnungsgeber grundsätzlich davon ausgeht, dass Amtsarzt und nicht amtlicher Sachverständiger gem. § 34 FSG nicht ein- und dieselbe Person sind". Das kann schon sein, vor allem im Hinblick darauf, dass ja nach der Tendenz des Gesetzes diese Untersuchungen von der Behörde (vom Amtsarzt) weg auf nicht amtliche Sachverständige verlagert werden sollen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist aber eine solche Personenidentität vorweg nicht ausgeschlossen. Wörtlich genommen, ergäbe sich auch aus dem zuvor zitierten Satz aus der Begründung des angefochtenen Bescheides im Hinblick auf die Verwendung des Wortes "grundsätzlich" ebenso die Auffassung der belangten Behörde, dass Personenidentität vorliegen könnte.

Festzuhalten ist, dass der das Gutachten i.S. des § 8 FSG erstellende sachverständige Arzt nicht als behandelnder Arzt im üblichen Sinn tätig zu werden hat, sondern der Sphäre der Kraftfahrbehörde zuzurechnen ist und insofern amtsärztliche Aufgaben wahrnimmt (vgl. § 34 Abs. 1, letzter Satz FSG, auch die Unvereinbarkeitsbestimmungen des § 22 Abs. 3 FSG-GV, sowie § 22 Abs. 4, letzter Halbsatz, dieser Verordnung, wonach er die bisher erstellten Untersuchungsergebnisse dem Amtsarzt zu übermitteln hat).

Die belangte Behörde zeigt auch nicht auf, dass sich der Beschwerdeführer durch Zuweisung eines Probanden "an sich selbst" finanzielle Vorteile verschaffen könnte oder würde. Sie sagt auch nicht, dass die beiden Funktionen gleichsam in einem System der kontrollierenden Über- und Unterordnung stünden. In den Fällen des § 22 Abs. 4 FSG-GV ist nämlich das Gutachten (nicht vom sachverständigen Arzt, sondern) vom Amtsarzt zu erstellen. Daraus ergibt sich, dass der Amtsarzt nach dieser Bestimmung nicht etwa dazu berufen ist, ein vom sachverständigen Arzt erstelltes Gutachten auf seine Richtigkeit zu überprüfen.

Auf Grund dieser Begründungsmängel belastete die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG aufzuheben war. Im Übrigen kann der von der belangten Behörde bislang festgestellte Sachverhalt auch keinem der beiden anderen Untersagungstatbestände des § 58 Abs. 2 O.ö. LBG unterstellt werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 17. August 2000

Schlagworte

Befangenheit von Sachverständigen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2000:1999120086.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at