

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/9/2 96/12/0103

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.09.1998

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

BDG 1979 §37 Abs1;  
GehG 1956 §25 Abs1;  
GehG 1956 §25;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten, im Beisein der Schriftführerin Mag. Julcher, über die Beschwerde des Dr. F in L, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Dr. Peter Ringhofer, Dr. Martin Riedl und Dr. Georg Riedl, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Kunst vom 28. Februar 1996, Zl. 109.400/94-I/C/10C/95, betreffend Nebentätigkeitsvergütung (GG 1956), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Oberrat in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund; seine Dienststelle ist die Montan-Universität Leoben. In dem relevanten Zeitraum (1986 bis 1988) war der Beschwerdeführer Leiter der Außenstelle der geologischen Bundesanstalt in Leoben.

Mit Bescheid vom 27. August 1991 entschied die belangte Behörde über den Antrag des Beschwerdeführers vom 18. Dezember 1989 auf Nebentätigkeitsvergütung nach den §§ 37 BDG 1979 bzw. 25 GG 1956 für seine Tätigkeit beim Institut für Rohstoffforschung in der Weise, daß

1. der Antrag des Beschwerdeführers für die Zeit bis 7. Dezember 1986 wegen Verjährung abgewiesen wurde,
2. dem Antrag für die Zeit vom 18. Dezember bis 31. Dezember 1986 stattgegeben und die Entschädigung hiefür mit S 7.613,30,-- festgesetzt wurde und

3. der Antrag für die Zeit vom 1. Jänner 1987 bis 31. Jänner 1988 wegen Unbegründetheit abgewiesen wurde.

Nach der Begründung dieses Bescheides - soweit dem Bedeutung zukommt - ging die belangte Behörde davon aus, daß der Beschwerdeführer vom 15. Oktober bis 31. Dezember 1986 trotz Auslaufens eines seinerzeitigen Werkvertrages noch für das Institut für Rohstofforschung (im folgenden kurz IRF) tätig gewesen sei. Für die Zeit vom 1. Jänner 1987 bis 31. Jänner 1988 erachte sie als gegeben, daß der Beschwerdeführer keinerlei Tätigkeiten (mehr) als Leiter der Außenstelle der geologischen Bundesanstalt im Rahmen des IRF erbracht habe. Alle Forderungen für die Zeit vor dem 18. Dezember 1986 seien aber gemäß § 13 GG 1956 verjährt. Für die so verbleibenden 14 Tage erhielt der Beschwerdeführer - ausgehend von der Höhe des aufgrund des seinerzeitigen Werkvertrages ausbezahlten Honorars - S 7.613,30 als Nebentätigkeitsvergütung zuerkannt.

Mit Erkenntnis vom 28. April 1993, Zl.91/12/0247, (- dieser Akt wurde anlässlich des Brandanschlages auf den Verwaltungsgerichtshof vernichtet -) behob der Verwaltungsgerichtshof diesen Bescheid insoweit wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften, als der Anspruch des Beschwerdeführers für die Zeit vom 1. Jänner 1987 bis 31. Jänner 1988 abgewiesen worden war. Maßgebend hiefür war nach allgemeinen Ausführungen über die Nebentätigkeit, daß es die belangte Behörde unterlassen hatte, die dienstlichen Aufgaben des Beschwerdeführers im Rahmen seiner Stellung als Leiter der Außenstelle der geologischen Bundesanstalt einerseits, jenen Tätigkeiten, die er für das IRF erbracht hatte, andererseits, gegenüberzustellen. Erst dann hätte beurteilt werden können, ob überhaupt eine "Nebentätigkeit" im Sinne des § 37 BDG 1979 vorliegt.

Im fortgesetzten Verfahren wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers auf Abgeltung einer Nebentätigkeit für den genannten Zeitraum mit Bescheid vom 11. Februar 1994 neuerlich ab. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, mit Termin 31. Dezember 1986 sei seitens der Österreichischen Akademie der Wissenschaften der Rahmenvertrag und das Durchführungsübereinkommen über die Zusammenarbeit zwischen der Österreichischen Akademie der Wissenschaften und der geologischen Bundesanstalt im IRF gekündigt worden. Seitens der Direktion der geologischen Bundesanstalt habe keine Bereitschaft bestanden, den Beschwerdeführer - über die formelle Beendigung der "IRF-Kooperation" zwischen Österreichischer Akademie der Wissenschaften und geologischer Bundesanstalt hinaus - für Tätigkeiten, die außerhalb der Obliegenheit der geologischen Bundesanstalt gelegen gewesen seien, zur Verfügung zu stellen. Dem Beschwerdeführer hätte bewußt sein müssen, daß er nach dem 31. Dezember 1986 nicht mehr als Beauftragter der geologischen Bundesanstalt beim IRF tätig zu sein gehabt hätte, und somit nach diesem Datum nicht mehr "für den Bund" im Sinne des § 37 Abs. 1 BDG 1979 tätig geworden sei. Weitere diesbezügliche Feststellungen hätten daher zu unterbleiben gehabt bzw. seien die mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes aufgetragenen Feststellungen betreffend die dienstlichen Aufgaben des Beschwerdeführers im Rahmen seiner Stellung als Leiter der Außenstelle der geologischen Bundesanstalt und betreffend jene Tätigkeiten, die er für das IRF erbracht habe, nicht auszuführen gewesen.

Die gegen diesen Bescheid erhobene, unter Zl.94/12/0040 protokollierte Beschwerde führte neuerlich zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit Datum vom 14. September 1994. Entscheidend dafür war, daß die belangte Behörde sich einseitig auf eine - nicht bei den Akten befindliche Gesprächsnotiz - des Direktors der geologischen Bundesanstalt gestützt habe, nach der dem Beschwerdeführer das mangelnde Interesse der Direktion an einer weiteren Tätigkeit seinerseits beim IRF hätte bewußt sein müssen, obwohl der Beschwerdeführer im Ermittlungsverfahren unter Beweisanbot und nicht unbegründet vorgebracht gehabt habe, daß er tatsächlich weiter als Beauftragter der geologischen Bundesanstalt im IRF tätig gewesen sei. Bei einer ordnungsgemäßen Sachverhaltsermittlung wäre - so der Beschwerdeführer - festzustellen gewesen, daß er die Tätigkeit für das IRF nicht während der Dienstzeit ausgeübt habe, daß sich diese Tätigkeit auch inhaltlich von seiner dienstlichen eindeutig unterschieden habe und daher als Nebentätigkeit zu werten gewesen wäre.

Nach ergänzenden Ermittlungen erging der angefochtene Bescheid, mit dem der Antrag des Beschwerdeführers auf Vergütung für eine Nebentätigkeit für die Zeit vom 1. Jänner 1987 bis 31. Jänner 1988 neuerlich abgewiesen wurde.

In der Begründung wird nach kurzer Darstellung des bisherigen Verfahrensablaufes darauf hingewiesen, daß nun Stellungnahmen der Vorgesetzten bzw. von Verantwortlichen und ein Protokoll der achten Sitzung des Kuratoriums des IRF bei der Österreichischen Akademie der Wissenschaften vom 30. Juni 1986 vorlägen. Die Tätigkeiten des

Beschwerdeführers für das IRF hätten jedenfalls mehr als die Hälfte seines gesamten Tätigkeitsumfanges ausgemacht; sie könnten wie folgt zusammengefaßt werden:

- "1. Mitwirkung bei Stellungnahmen zu und Begutachtungen von Projekten (Anträge, Berichte, Projektbegleitung) der kooperativen Rohstoffforschung in Österreich,
2. Mitwirkung bei der Dokumentation und Information über Ablauf und Stand der gesamtösterreichischen kooperativen Rohstoffforschung,
3. Integration und Evaluation von Ergebnissen der Rohstoffforschung und Herantragen an mögliche Nutznießer."

Die weiteren Tätigkeiten des Beschwerdeführers für die geologische Bundesanstalt seien in der Durchführung des Lagerstättenprogrammes der Anstalt gelegen gewesen, soweit diese der Außenstelle Leoben übertragen worden sei, und in der Koordination mit Einrichtungen der Montan-Universität und der Forschungsgesellschaft Joanneum in Leoben.

Im Parteingehör habe der Beschwerdeführer auf seine Stellungnahmen vom 22. Mai, vom 26. Juli 1991 und vom 26. November 1993 sowie auf sein Vorbringen in den Beschwerden an den Verwaltungsgerichtshof vom 16. Oktober 1991 und vom 21. Februar 1994 hingewiesen. Hinsichtlich der Tätigkeiten für das IRF werde in der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 22. Mai 1991 ausgeführt, daß er u.a. mit der Begleitung von Rohstoffprojekten befaßt gewesen sei, die Begutachtung von Rohstoffprojekten veranlaßt und die Koordination mit den Partnern des IRF durchgeführt hätte. Partner dieses Institutes seien die Forschungsgesellschaft Joanneum, die geologische Bundesanstalt, die Montan-Universität Leoben und die Vereinigung für Angewandte Lagerstättenforschung gewesen. Der Aufgabenbereich des Beschwerdeführers hätte darin bestanden, die Kontakte zu diesen vier Forschungseinrichtungen herzustellen und koordinierend tätig zu werden. Die Tätigkeiten am IRF hätten laut Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 3. August 1996 aufgrund der Haupttätigkeit zur geologischen Bundesanstalt zum Großteil erst außerhalb der Normalarbeitszeit erbracht werden können. § 4.4 der seinerzeitigen Anstaltsordnung der geologischen Bundesanstalt für die Außenstelle Leoben laute:

"Zu den Aufgaben gehören im Einvernehmen mit dem jeweils zuständigen Hauptabteilungsleiter insbesondere:

Durchführung des Rohstoffforschungs- einschließlich des Lagerstättenprogrammes der GBA, soweit sie der Außenstelle Leoben zugeordnet ist. Kooperation mit Einrichtungen der Montanuniversität Leoben, der Forschungsgesellschaft Joanneum, der Österreichischen Akademie der Wissenschaften sowie dem Verein für Angewandte Lagerstättenforschung Leoben, mit einschlägigen Wissenschaftseinrichtungen sowie Berghauptmannschaften und Landesdienststellen im Rahmen entsprechender Vereinbarungen.

Dienstort für den Leiter sowie für die Mitarbeiter der Außenstelle Leoben ist Leoben"

Der Beschwerdeführer sei Leiter der Außenstelle Leoben gewesen.

Der Zusammenarbeitsvertrag bzw. Rahmenvertrag (Österreichische Akademie der Wissenschaften/IRF, geologische Bundesanstalt, Montanuniversität Leoben, Forschungsgesellschaft Joanneum, Vereinigung für Angewandte Lagerstättenforschung in Leoben) sei mit Wirksamkeit vom 31. Dezember 1986 gekündigt worden. Anlässlich der achten Kuratoriumssitzung des IRF vom 30. Juni 1986 sei protokollarisch festgehalten und somit vereinbart worden, daß die bestehende Kooperation aber unangetastet weiterlaufen mußte. Nach § 2 des Durchführungsübereinkommens vom 19. Oktober 1982 zum Rahmenvertrag habe das IRF bei der Österreichischen Akademie der Wissenschaften die wissenschaftliche Begutachtung und die wissenschaftliche Koordination übernommen; die entsprechenden Gutachten seien dem aufgrund des Rahmenvertrages gebildeten Komitee vorzulegen gewesen. Diese Begutachtung und Koordination komme in den vorher dargelegten Tätigkeiten des Beschwerdeführers für das IRF (Punkte 1 bis 3) zum Ausdruck. Der Beschwerdeführer habe dem IRF als Beauftragter der geologischen Bundesanstalt zur Verfügung gestanden (Protokoll der zweiten Sitzung des Kuratoriums des IRF vom 28. Jänner 1983). Die Tätigkeiten des Beschwerdeführers für das IRF hätten sich somit innerhalb des Rahmenvertrages bewegt; dieser sei eine "entsprechende Vereinbarung" im Sinne des § 4.4 der seinerzeitigen Anstaltsordnung. Da sich die Tätigkeiten des Beschwerdeführers für das IRF im Rahmen des Rahmenvertrages und des Durchführungsübereinkommens bewegt hätten, hätten sie zu den dienstlichen Aufgaben des Beschwerdeführers für die geologische Bundesanstalt gehört. Daran könnten auch eventuelle zeitliche Mehrbelastungen nichts ändern. Die belangte Behörde komme daher nach Würdigung der vorliegenden Unterlagen und unter Bedachtnahme auf die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes

nunmehr zu dem Ergebnis, daß jede Tätigkeit, die der Beschwerdeführer am IRF ausgeübt habe, zu seinen regulären Dienstpflichten gezählt habe und für die Anwendung des § 37 Abs. 1 BDG 1979 und des § 25 Abs. 1 GG 1956 kein Raum bleibe.

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 37 Abs. 1 BDG 1979, BGBl. Nr. 333, können dem Beamten ohne unmittelbaren Zusammenhang mit den dienstlichen Aufgaben, die ihm nach diesem Bundesgesetz obliegen, durch weitere Tätigkeiten für den Bund in einem anderen Wirkungskreis übertragen werden (= Nebentätigkeit).

Soweit die Nebentätigkeit eines Beamten nicht nach den Bestimmungen eines privatrechtlichen Vertrages zu entlohnen ist, gebührt dem Beamten gemäß § 25 Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956 in der Fassung des Art. 1 Z. 13 der 35. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 561/1979, eine angemessene Nebentätigkeitsvergütung. Ihre Bemessung bedarf der Zustimmung des Bundesministers für Finanzen.

Hinsichtlich der für den Beschwerdefall wesentlichen Rechtsprechung wird auf das im ersten Rechtsgang erlassene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. April 1993, Zl. 91/12/0247, hingewiesen.

Der Beschwerdeführer sieht sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Vergütung für Nebentätigkeit nach § 25 GG 1956 in Verbindung mit § 37 BDG 1979 durch unrichtige Anwendung dieser Normen, sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung verletzt.

Im Beschwerdefall hat die belangte Behörde im ersten Rechtsgang (Zl.91/12/0247) im wesentlichen unbegründet die Auffassung vertreten, der Beschwerdeführer habe in dem in Frage stehenden Zeitraum keinerlei Tätigkeiten als Leiter der Außenstelle der geologischen Bundesanstalt im Rahmen des IRF erbracht.

Nach der Begründung des im zweiten Rechtsgang erlassenen Bescheides gelangte die belangte Behörde im wesentlichen ohne Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers zur Auffassung, der Beschwerdeführer hätte wissen müssen, daß seitens der Direktion der geologischen Bundesanstalt jegliches Interesse an einer allfälligen weiteren Tätigkeit des Beschwerdeführers für das IRF gefehlt habe, es liege deshalb keine Nebentätigkeit vor.

Der nunmehr angefochtene Bescheid kommt zum Ergebnis, daß die allgemein umschriebenen Tätigkeiten des Beschwerdeführers für das IRF mehr als die Hälfte seines gesamten Tätigkeitsumfanges ausgemacht hätten und daß jede Tätigkeit des Beschwerdeführers, die er am IRF ausgeübt habe, zu seinen regulären Dienstpflichten gezählt habe und aus diesem Grunde für die Anwendung des § 37 Abs. 1 BDG 1979 bzw. des § 25 Abs. 1 GG 1956 kein Raum bleibe. Sie stütze dies damit, daß nach § 4.4 der Anstaltsordnung der geologischen Bundesanstalt für die Außenstelle Leoben die Kooperation mit einschlägigen Wissenschaftseinrichtungen im Rahmen entsprechender Vereinbarungen zu den dienstlichen Aufgaben des Beschwerdeführers gehört habe. Der Beschwerdeführer als Leiter der Außenstelle sei nach der aufgrund der Kündigung des Zusammenarbeitsvertrages mit Wirksamkeit vom 31. Dezember 1986 wegen der Vereinbarung bei der Kuratoriumssitzung des IRF vom 30. Juni 1986, die bestehende Kooperation müsse - trotz Kündigung - unangetastet weiterlaufen, verpflichtet gewesen, die dargestellten Tätigkeiten für das IRF aber als Haupttätigkeit weiter zu besorgen.

Dem hält der Beschwerdeführer im wesentlichen entgegen, der ihm dienstlich obliegende Kooperationsauftrag habe nicht bedeutet, daß er bei einer anderen Einrichtung, mit welcher habe zusammengearbeitet werden sollen, Leistungen für diese zu erbringen gehabt habe. Seine umfangreiche Mitwirkung im Rahmen des IRF sei etwas anderes als die zu seinen Dienstpflichten gehörende Kooperation mit derartigen Einrichtungen gewesen. Daß er diese Tätigkeit für das IRF mehrere Jahre hindurch auf Basis eines Werkvertrages abgegolten erhalten habe, zeige zweifellos, daß es sich hierbei um eine über die Dienstpflichten hinausgehende Leistung gehandelt habe. Der Beschwerdeführer rügt weiters, daß eine Gegenüberstellung seiner Aufgaben als Beamter und der Nebentätigkeit nicht ausreichend vorgenommen worden sei.

Dem ist unter Hinweis auf die im Erkenntnis im 1. Rechtsgang wiedergegebene Rechtsprechung zu entgegnen, daß für das Vorliegen einer Nebentätigkeit primär maßgebend ist, daß es sich um Tätigkeiten des Beamten für den Bund handeln muß, die ohne unmittelbaren Zusammenhang mit den dienstlichen Aufgaben neben der den Beamten grundsätzlich voll beanspruchenden Haupttätigkeit ausgeübt werden muß (zum letztgenannten Aspekt vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Mai 1985, VwSlg. 11.767/A).

Selbst wenn dem Beschwerdeführer einzuräumen ist, daß seine Tätigkeit für das IRF über das, was üblicherweise unter einer Kooperation verstanden wird, hinausgegangen ist und die Vorgangsweise der belangten Behörde im fortgesetzten Verfahren nur im Ergebnis konsequent gewesen ist, zeigt doch die aus § 4.4 der Anstaltsordnung erkennbare und vom Beschwerdeführer inhaltlich nicht in Abrede gestellte dienstliche Verpflichtung in bezug auf seine angegebenen Tätigkeiten für das IRF, daß ein unmittelbarer Zusammenhang dieser Aufgaben bestanden hat. Dies wird noch dadurch bestärkt, daß die Tätigkeit des Beschwerdeführers für das IRF mehr als die Hälfte seiner Gesamttätigkeit ausgemacht hat. Bei einem solchen Umfang ist nicht mehr eine Nebentätigkeit anzunehmen.

Vor diesen rechtlichen Überlegungen kann dem Hinweis des Beschwerdeführers, daß er seine Tätigkeit für das IRF jahrelang auf Grund eines Werkvertrages abgegolten erhalten habe, genausowenig Bedeutung zukommen, wie dem Umstand, daß mit Bescheid der belangten Behörde vom 27. August 1991 sogar der Anspruch auf Nebentätigkeitsvergütung für Dezember 1986 anerkannt worden ist. Im Gegensatz zu einer möglichen Rechtsgestaltung im Privatrecht, die allenfalls sogar konkludent die Beziehungen zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer bestimmen kann, ist derartiges im Rahmen des öffentlichen Dienstrechtes nicht zulässig. Aus einer allenfalls rechtswidrigen Vorgangsweise einer Behörde kann im allgemeinen nur bei einem rechtsförmlichen und rechtskräftigen Abspruch ein besoldungsrechtlicher Anspruch abgeleitet werden. Die Rechtswirkung des vom Beschwerdeführer angesprochenen seinerzeit abgeschlossenen Werkvertrages ist genauso wie die des genannten Bescheides vom 27. August 1991 auf den dort angegebenen Geltungszeitraum beschränkt.

Ausgehend von diesem Ergebnis, nämlich, daß die belangte Behörde mit einer bemerkenswert wechselhaften Begründung letztlich zu Recht einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Nebentätigkeitsvergütung für diese Aufgabenbesorgung verneint hat, folgt aber, daß die belangte Behörde zu prüfen haben wird, ob der Beschwerdeführer für außerdienstplanmäßige zeitliche Mehrdienstleistungen für das IRF im strittigen Zeitraum Anspruch auf Überstundenvergütung hat.

Die Beschwerde war aus den vorher dargelegten Gründen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 416/1994. Wien, am 2. September 1998

#### **Schlagworte**

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 zusätzliche Belastung  
Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 Nebentätigkeit

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1998:1996120103.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

11.03.2010

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)