jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2021/9/30 Ro 2019/12/0008

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.09.2021

Index

L22003 Landesbedienstete Niederösterreich
001 Verwaltungsrecht allgemein
10/07 Verwaltungsgerichtshof
22/02 Zivilprozessordnung
40/01 Verwaltungsverfahren
60/01 Arbeitsvertragsrecht
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz
63/03 Vertragsbedienstetengesetz

Norm

AngG §26
AngG §36 Abs1 Z3 idF 2015/I/152
AngG §36 idF 2015/I/152
AngG §37 Abs1 idF 2015/I/152
AngG §37 idF 2015/I/152
AVG §37
AVG §56
BDG 1979 §20 Abs3a idF 2011/I/140
BDG 1979 §20 Abs3b idF 2011/I/140
BDG 1979 §20 Abs4 idF 2011/I/140
BDG 1979 §20 Abs5 idF 2011/I/140
BDG 1979 §20 idF 2011/I/140
BDG 1979 §43 Abs2
BDG 1979 §43 Abs3
LBedG NÖ 2006 §27
LBedG NÖ 2006 §27 Abs1 idF 2006/038
LBedG NÖ 2006 §27 Abs6 idF 2013/006
LBedG NÖ 2006 §27 Abs7 idF 2013/006
LBedG NÖ 2006 §27 Abs7 Z1 idF 2013/006
LBedG NÖ 2006 §27 Abs7 Z3 idF 2013/006
LBedG NÖ 2006 §94
LBedG NÖ 2006 §98 Abs1 idF 2014/107

LBedG NÖ 2006 §98 Abs2 idF 2014/107
LBedG NÖ 2006 §98 Abs4 idF 2014/107
VBG 1948 §30 idF 2011/I/140
VwGG §42 Abs2 Z1
VwGVG 2014 §17
VwGVG 2014 §27
VwGVG 2014 §28
VwRallg
ZPO §502 Abs1

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Schick, Hofrätin Maga Nussbaumer-Hinterauer, Hofrat Mag. Feiel, Hofrätin MMag. Ginthör sowie Hofrat Mag. Cede als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers MMag. Dr. Gotsbacher, über die Revision des Mag. A A in E, vertreten durch Suppan/Spiegl/Zeller Rechtsanwalts OG in 1160 Wien, Konstantingasse 6-8/9, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 25. Juni 2019, LVwG-AV-1092/001-2018, betreffend Schadenersatz wegen Aufnahme einer unzulässigen Folgebeschäftigung iSd. § 27 Abs. 6 NÖ LBG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Niederösterreichische Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Das Land Niederösterreich hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 1.1. Der Revisionswerber stand bis zu seinem Austritt aus dem niederösterreichischen Landesdienst mit Wirkung vom 30. Juni 2017 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Niederösterreich. Nach seinem Austritt nahm er ein Angestelltenverhältnis zum WWF (Verein World Wide Fund For Nature) auf.

2 1.2. Mit dem Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 7. August 2018 wurde der Revisionswerber gemäß § 27 Abs. 6 NÖ Landes-Bedienstetengesetz (NÖ LBG) verpflichtet, dem Land Niederösterreich einen „pauschalen Schadenersatz“ in Höhe des Dreifachen seines für den Monat Juni 2017 gebührenden Dienstbezugs (sohin in Höhe von € 10.956,48) zu leisten. Zur Begründung führt der Bescheid auf das Wesentliche zusammengefasst aus, dass der Revisionswerber in den zwölf Monaten vor seinem Wechsel aus dem Landesdienst in ein Angestelltenverhältnis zum WWF mit der „ausschreibungstechnischen und fachlichen Begleitung“ der Vergabe eines Projekts betraut gewesen sei, für das letztlich der WWF den Auftrag erhalten habe. Durch diverse Medienberichte sei der Allgemeinheit bekannt, dass der Revisionswerber vormals bei der für diese Vergabe zuständigen Abteilung des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung beschäftigt und in der Folge beim Auftragnehmer WWF tätig gewesen sei. Er habe während seiner Tätigkeit beim Land Niederösterreich Einfluss auf die Rechtsposition des WWF gehabt, weil er an der Vergabe von Fördermitteln beteiligt und der WWF einer der Förderwerber gewesen sei. § 27 Abs. 6 NÖ LBG diene nicht dazu, Korruptionsdelikte nachträglich zu ahnden, sondern dazu, Landesbedienstete im Sinne einer General- und Spezialprävention von korruptionsgeneigten Tätigkeiten abzuhalten. Zur Aufrechterhaltung des Vertrauens der Allgemeinheit habe schon der „Anschein einer möglichen Korruption“ Konsequenzen nach sich zu ziehen. Es sei daher unbeachtlich, ob der Revisionswerber die Tätigkeit beim Land Niederösterreich ausschließlich rein sachlich und objektiv ausgeübt habe.

3 1.3. Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Verwaltungsgericht Niederösterreich der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde des Revisionswerbers keine Folge.

4 Das Verwaltungsgericht legte seiner Beurteilung folgende (hier auszugsweise wiedergegebene) Feststellungen zugrunde:

5 Der Revisionswerber habe in der Abteilung Naturschutz beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung die Funktion des Leiters des Referats „Lebensraum- und Artenschutz, internationale Angelegenheiten“ ausgeübt und sei dabei mit der Beurteilung von Förderprojekten befasst gewesen. In diesem Bereich würden „geförderte Projekte an

NGOs wie de[n] WWF“ vergeben.

6 Der Revisionswerber habe nach mehreren telefonischen Versetzungsanfragen am 6. April 2014 bei der Abteilung Personalangelegenheiten schriftlich um Versetzung angesucht. Eine Versetzung sei nicht zustande gekommen. Soweit diesem Versetzungswunsch des Revisionswerbers „allfällig ein Konflikt mit seinem unmittelbaren Vorgesetzten“ zugrunde gelegen sei, habe dieser „allfällige Konflikt“ nicht die Gesundheit des Revisionswerbers gefährdet.

7 In den letzten zwölf Monaten vor seinem Ausscheiden aus dem Landesdienst habe der Revisionswerber das von seinem nunmehrigen Arbeitgeber WWF angebotene Projekt „Modul Seeadler“ bearbeitet. Er habe die Vergabe dieses Projekts bis zur abteilungsinternen Vergabeentscheidung am 6. Juli 2016 samt außenwirksamer Auftragserteilung am 7. Juli 2016 an den WWF als wissenschaftlicher Sachbearbeiter betreut und in weiterer Folge bis zu seinem Ausscheiden aus dem Landesdienst die Durchführung dieses Projekts durch den WWF unter Mitwirkung beauftragter externer Einrichtungen kontrolliert und darüber an seinen Abteilungsleiter berichtet. Für die Vergabeentscheidung mit abteilungsinterner Erledigung vom 6. Juli 2016 habe die Abteilung Naturschutz die in der Sitzung der Niederösterreichischen Landesregierung vom 5. Juli 2016 beschlossene Freigabe der Fördermittel abzuwarten gehabt. Als Auftragssumme für das an den WWF vergebene „Modul Seeadler“ sei in der Erledigung vom 6. Juli 2016 für die mit 29. April 2016 bis 28. April 2019 festgelegte Laufzeit ein Betrag von € 63.400,-- vorgesehen gewesen. Das Anbot des WWF zu diesem Modul sei am 25. Juni 2016 bei der Abteilung Naturschutz eingelangt. Die Abteilung Naturschutz habe dem WWF die Einladung zu dieser Anbotslegung am 17. Mai 2016 übermittelt. Der Abteilungsleiter habe auf die fachliche und finanzielle Korrektheit, Vollständigkeit und Richtigkeit der Berichte des Revisionswerbers zur Gänze vertraut. Diese Berichte seien zwischen der Auftragsvergabe am 7. Juli 2016 und 30. Juni 2017 die Entscheidungsgrundlage für die periodische Freigabe der Honorarraten an den WWF gewesen. Allfällige in den Berichten des Revisionswerbers festgestellte Mängel der Auftragserfüllung durch den WWF hätten zu Kürzungen des Auftragshonorars geführt.

8 Der Revisionswerber habe am 15. Mai 2017 begründungslos seinen Austritt aus dem Dienstverhältnis zum Land Niederösterreich per 30. Juni 2017 erklärt. Jedenfalls im Zeitraum von 1. Juli 2017 bis 31. Dezember 2017 sei der Revisionswerber in einem Angestelltenverhältnis zum WWF gestanden.

9 Die Tätigkeit des Revisionswerbers beim WWF sowie die vormalige Tätigkeit beim Land Niederösterreich seien der Allgemeinheit aufgrund einer Vielzahl von Medienberichten und „Ergebnissen in einschlägigen Suchmaschinen“ bekannt gewesen.

10 In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht Folgendes aus:

11 Zur Frage, ob der Einfluss des Revisionswerbers auf Vergabe und Abwicklung des Projekts „Modul Seeadler“ an den WWF „dienstliche Entscheidungen“ umfasst habe, die einen „gesetzlich relevanten“ Einfluss auf die Rechtsposition des WWF gehabt hätten, sei der Zeitraum von 1. Juli 2016 bis 30. Juni 2017 zu berücksichtigen.

12 Die Tätigkeit im Rahmen der Folgebeschäftigung sei geeignet gewesen, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der vormals dienstlichen Aufgaben des Revisionswerbers zu beeinträchtigen. Wenn der Revisionswerber dieses Tatbestandselement ungeachtet der im Beweisverfahren hervorgekommenen Medienberichte mithilfe der vermeintlich beschränkten Reichweite dieser Medien zu relativieren versuche, verwechsle er „Allgemeinheit“ mit „Öffentlichkeit“. In diesem Zusammenhang sei auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Bereich des Disziplinarrechts der Beamten zu verweisen, wonach das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche (ordnungsgemäße oder uneigennützige) Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben schon durch ein einmaliges Schreiben an einen einzelnen Empfänger beeinträchtigt werden könne (Hinweis auf VwGH 22.2.2018, Ra 2017/09/0049). Zu verweisen sei auch auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur verwandten Thematik der (Un-)Zulässigkeit von Nebenbeschäftigungen, derzufolge das Vertrauen der Allgemeinheit einerseits nicht bloß hypothetisch, andererseits jedoch auch nicht aktuell konkret gefährdet sein müsse (Hinweis auf VwGH 14.10.2009, 2008/12/0182 [=VwSlg. 17.763 A/2009]). Im vorliegenden Fall erscheine „über diesen rechtlichen Maßstab hinaus“ das tatsächliche Bestehen einer konkreten Gefahr für das Vertrauen der Allgemeinheit durch die unbestritten festgestellte mediale Berichterstattung über den Revisionswerber als erwiesen.

13 Die Auftragsvergabe des Projekts „Modul Seeadler“ an den WWF sei mit dem im Verantwortungsbereich des Revisionswerbers vorbereiteten und vom Abteilungsleiter unterschriebenen Auftragsschreiben vom 7. Juli 2016 erfolgt. Diesem Auftragsschreiben sei die ebenfalls vom Revisionswerber vorbereitete abteilungsinterne Vergabeentscheidung

des Abteilungsleiters vom 6. Juli 2016 zugrunde gelegen. Wenngleich das Verfahren nicht den geringsten Hinweis auf eine inhaltlich unsachliche Vergabeentscheidung ergeben habe, stehe fest, dass der Revisionswerber als unmittelbar dem Abteilungsleiter unterstellter Sachbearbeiter zumindest Einfluss auf das Tempo der Entscheidungen vom 6. und 7. Juli 2016 gehabt habe, die keinesfalls vor der Mittelfreigabe vom 5. Juli 2016 habe getroffen werden dürfen. Insoweit habe der Revisionswerber zumindest Einfluss darauf gehabt, dass die Auftragsvergabe an den WWF so rasch wie möglich nach der Mittelfreigabe erfolgen könne. Bereits in dieser Möglichkeit sei ein „Einfluss“ im Sinne von § 27 Abs. 6 Z 2 NÖ LBG zu erblicken. Dienstliche Entscheidungen des Revisionswerbers aus der Zeit vor dem 1. Juli 2016 hätten demgegenüber aufgrund des unmissverständlichen Gesetzeswortlautes „als Prüfobjekte“ außer Betracht zu bleiben.

14 Auch die Verantwortung des Revisionswerbers gegenüber dem Abteilungsleiter für die periodische fachliche Prüfung der Projektabwicklung samt der im Vertrauen auf diese Prüfung periodisch vom Abteilungsleiter freigegebenen Honorare sei - ungeachtet der festgestellten Unterstützung durch externe Institutionen - jeweils als „dienstliche Entscheidung“ des Revisionswerbers im Sinne des Gesetzes anzusehen. Weder die vorgelagerte Vorprüfung durch externe Institutionen noch die zeitlich nachgelagerte Entscheidung des Abteilungsleiters würden dieser wesentlichen Rolle des Revisionswerbers im Zuge dieser Entscheidungsprozesse den Entscheidungscharakter nehmen. Bei einer anderen Auslegung fehlte dem Gesetz „jede korruptionspräventive Wirkung“. Die Rolle der Entscheidungen des Revisionswerbers im Zuge der Projektabwicklung „übertreffe“ jene bei der Auftragsvergabe „quantitativ und qualitativ“ insoweit, als dieser über die bei der Auftragsvergabe bloß beschleunigende Einflussnahme auf die außenwirksame Auftragsvergabe hinaus in der Projektabwicklung bis zu seinem Dienstgeberwechsel „zusätzlich erheblichen Einfluss auf die Beurteilung der honorarrelevanten Leistungen des WWF“ gehabt habe.

15 Die Ausnahmetatbestände des § 27 Abs. 7 NÖ LBG seien nicht erfüllt.

16 Dem Vorbringen, dass die belangte Behörde den Tatbestand der Unbilligkeit (§ 27 Abs. 7 Z 1 NÖ LBG) unrichtigerweise außer Betracht gelassen habe, sei zu entgegnen, dass der Werdegang des Revisionswerbers nicht unbillig erschwert werde, weil ihm „aufgrund der Breite seiner akademischen Ausbildung“, die auch eine abgeschlossene und vom Land Niederösterreich mitfinanzierte Ausbildung als Mediator umfasse, im Großraum Wien zweifelsohne eine Vielzahl an denkmöglichen Arbeitgebern offen gestanden wäre, die nicht zum Kreis der von ihm in den zwölf Monaten vor Ausscheiden aus dem Landesdienst dienstlich betreuten Projektwerber gehörten. Die vom Revisionswerber belegte Anzahl abgewiesener Bewerbungen ändere daran nichts, weil eine allfällig unbillige Erschwerung „abstrakt ex ante“ zu beurteilen sei, weshalb die Frage offener Stellen bei geeigneten Arbeitgebern außer Betracht zu bleiben habe. Die im Motivenbericht zu den zitierten Gesetzesstellen postulierte Abwägung zwischen den Interessen des Dienstnehmers und den Interessen des Landes Niederösterreich hinsichtlich der Aufrechterhaltung des Vertrauens der Allgemeinheit schlage daher „in diesem Fall zugunsten der Interessen des Landes“ aus.

17 Dem Revisionswerber sei es auch nicht gelungen aufzuzeigen, dass ihm sein bisheriger Dienstgeber einen „wichtigen Grund“ zum Austritt im Sinne der Z 3 des § 27 Abs. 7 NÖ LBG gegeben habe. Der Motivenbericht führe dazu als Beispiel den Fall an, dass das Land Niederösterreich nicht rechtzeitig Abhilfe gegen Mobbing schaffe. Damit werde zum Ausdruck gebracht, dass der Dienstgeber nur dann Abhilfe schaffen könne, wenn er von einer solchen Situation auch in Kenntnis gesetzt worden sei. Der Revisionswerber habe zwar seine Versetzungswünsche bekannt gegeben, den Dienstgeber jedoch im Unklaren darüber gelassen, aus welchem „allfällig die Fürsorgepflicht des Dienstgebers berührenden“ Grund er eine solche Versetzung begehre. Zwar habe der Abteilungsleiter im Rahmen seiner Einvernahme durch das Verwaltungsgericht eingeräumt, dass es zu „Spannungen“ zwischen ihm und dem Revisionswerber gekommen sei. Daraus allein könne jedoch kein „gesundheitlich begründeter“ vorzeitiger Austritt abgeleitet werden, zumal der Revisionswerber weder während seiner Dienstzeit noch im vorliegenden Verfahren eine medizinische Bestätigung oder ein sonstiges „belastbares Beweismittel“ vorgelegt oder angeboten habe.

18 Zum behaupteten „Anspruch auf richterliche Mäßigung“ sei auszuführen, dass dem Revisionswerber keine Konventionalstrafe im Sinne von § 38 AngG auferlegt worden sei, sondern ein mit Rechtsgestaltungsbescheid vorgeschriebener pauschaler Schadenersatz. Ferner sei das richterliche Mäßigungsrecht nach der ständigen Rechtsprechung des OGH dann anwendbar, „wenn kein oder nur ein sehr geringer Schaden für den Dienstgeber“ entstanden sei. § 27 Abs. 6 NÖ LBG fordere ausweislich des Motivenberichtes gerade keinen eingetretenen Schaden, weshalb das Argument des Revisionswerbers ins Leere gehe.

19 Die Revision erklärte das Verwaltungsgericht gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG mit der Begründung für zulässig, dass

es „zu der relevanten gesetzlichen Bestimmung“, die teilweise „von dehnbaren Gesetzesbegriffen geprägt“ sei, keine Rechtsprechung (gemeint: des Verwaltungsgerichtshofes) gebe, und sich die Lösung der Rechtsfrage auch nicht „vollkommen zweifelsfrei aus dem Wortlaut des Gesetzes“ ergebe.

20 1.4. Die gegen dieses Erkenntnis erhobene Revision schließt sich im Rahmen der Ausführungen zu ihrer Zulässigkeit im Sinn von Art. 133 Abs. 4 B-VG der Zulassungsbegründung des Verwaltungsgerichtes an und erstattet ein ergänzendes Vorbringen zum Vorliegen einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung. Zur Auslegung der im angefochtenen Erkenntnis herangezogenen Tatbestandsmerkmale des „Vertrauens der Allgemeinheit“ und des „Einflusses“ nach § 27 Abs. 6 NÖ LBG fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Ob die zur vergleichbaren Formulierung des § 43 Abs. 2 BDG 1979 ergangene Rechtsprechung (Hinweise auf VwGH 28.2.2019, Ra 2018/12/0065; 22.5.2019, Ro 2019/09/0002) auf den Begriff des „Vertrauens der Allgemeinheit“ im Sinne von § 27 Abs. 6 NÖ LBG übertragbar sei, sei „höchstgerichtlich unbeantwortet“. Das vom Verwaltungsgericht herangezogene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Februar 2018, Ra 2017/09/0049, sei nicht einschlägig. In Bezug auf die im angefochtenen Erkenntnis im Zusammenhang mit der Gefährdung des Vertrauens der Allgemeinheit ins Treffen geführten Medienberichte sei zu berücksichtigen, dass nur solche medialen Berichte zu berücksichtigen seien, die in den durch § 27 Abs. 6 NÖ LBG definierten zeitlichen Rahmen von sechs Monaten fielen. Zur „Frage des Zeitpunktes der Gefährdung des Vertrauens der Allgemeinheit“ fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ebenso wie zur Frage, „ob ein richterliches Mäßigungsrecht“ Anwendung finde (die Zulässigkeitsbegründung verweist dazu auf den Vergleich zu Konventionalstrafen zur Absicherung von Konkurrenzklauseln nach §§ 36 bis 38 AngG).

21 Die Niederösterreichische Landesregierung erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie beantragt, die Revision als unbegründet abzuweisen.

22 2. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

23 2.2.1. § 27 Niederösterreichisches Landes-Bedienstetengesetz (NÖ LBG) lautet auszugsweise (Abs. 1 in der Fassung 2100-0 [LGBl. 38/2006], Abs. 6 und 7 in der Fassung 2100-14 [LGBl. 6/2013]):

„§ 27

Allgemeine Dienstpflichten

(1) Die Bediensteten haben die ihnen zugewiesenen Aufgaben unter Beachtung der bestehenden Rechtsvorschriften mit größter Sorgfalt, anhaltendem Fleiß und voller Unparteilichkeit zu besorgen. Sie haben in ihrem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung ihrer dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt.

...

(6) Bediensteten ist es für die Dauer von sechs Monaten nach Enden des Dienstverhältnisses untersagt, für einen Rechtsträger,

1. der nicht der Kontrolle des Rechnungshofes, eines Landesrechnungshofes oder einer vergleichbaren internationalen oder ausländischen Kontrolleinrichtung unterliegt, und

2. auf dessen Rechtsposition ihre dienstlichen Entscheidungen im Zeitraum von zwölf Monaten vor der Auflösung des Dienstverhältnisses Einfluss hatten,

tätig zu werden, wenn die Ausübung dieser Tätigkeit geeignet ist, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung ihrer vormals dienstlichen Aufgaben zu beeinträchtigen. Für den Fall des Zuwiderhandelns haben die Bediensteten dem Land den dadurch erlittenen Schaden pauschal in der Höhe des Dreifachen des für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührenden Dienstbezuges zu ersetzen. Der Anspruch auf Erfüllung oder auf Ersatz eines weiteren Schadens ist ausgeschlossen.

(7) Abs. 6 ist nicht anzuwenden, wenn

1. dadurch der Werdegang der Bediensteten unbillig erschwert wird,

2. der für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührende Dienstbezug das Gehalt der Gehaltsstufe 16 der Gehaltsklasse 5 nicht übersteigt,

3. das Land den beamteten Bediensteten einen wichtigen Grund zum Austritt gegeben hat oder das provisorische Dienstverhältnis kündigt, sofern keiner der in § 15 Abs. 4 Z 1, 3 oder 4 aufgezählten Gründe vorliegt,

4. das Land den Vertragsbediensteten einen wichtigen Grund zur vorzeitigen Auflösung oder zur Kündigung des Dienstverhältnisses gegeben hat oder das Land das Dienstverhältnis beendet, sofern keiner der in den §§ 86, 87 Abs. 3, 88 Abs. 2 Z 1, 3 und 4, sowie 6 bis 8 oder 90 Abs. 2 aufgezählten Gründe vorliegt, oder

5. ein auf bestimmte Zeit eingegangenes Dienstverhältnis endet."

§ 98 Abs. 1, 2 und 4 NÖ LBG (in der Fassung 2100-17 [LGBl. 107/2014]) lauten:

„§ 98

Behörden und Verfahren, Wirkung der Einbringung der Klage

(1) Dienstbehörde für alle diesem Gesetz unterliegenden Dienstverhältnisse ist die NÖ Landesregierung.

(2) Bei der Vollziehung dieses Gesetzes hat die Dienstbehörde die von ihr auf die öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse anzuwendenden Verfahrensvorschriften in der in § 217 bezeichneten Fassung sinngemäß auch auf die diesem Gesetz unterliegenden privatrechtlichen Dienstverhältnisse anzuwenden, soweit im Folgenden nichts anderes geregelt ist.

...

(4) Gegen Bescheide der Dienstbehörde nach Abs. 2 ist eine Berufung nicht zulässig. Diese Bescheide treten, soweit vor Ablauf von zwei Monaten nach ihrer Zustellung die gerichtliche Entscheidung beantragt wird, im Umfang des Klagebegehrens außer Kraft; insoweit werden frühere Bescheide, die durch den außer Kraft getretenen Bescheid abgeändert worden sind, nicht wieder wirksam. Die Bescheide haben einen Hinweis auf das Klagerecht zu enthalten."

24 2.2.2. Der Motivenbericht zur Regierungsvorlage, die der Einführung der Absätze 6 und 7 des § 27 NÖ LBG zugrunde lag (Ltg.-1382/L-35/8-2012), führt zur Erläuterung dieser Bestimmungen Folgendes aus:

„Der von GRECO, der beim Europarat eingerichteten Staatengruppe gegen Korruption (Groupe d'états contre la corruption), im Dezember 2008 veröffentlichte Evaluierungsbericht zu Österreich (deutsche Übersetzung abrufbar unter: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval1-2(2007)2_Austria_AU.pdf) bemängelt, ‚dass es keine Beschränkungen hinsichtlich Beamter gibt, die in den privaten Bereich wechseln (Cooling-off-Zeiten, Beschränkungen der Möglichkeit, zu einem Unternehmen zu wechseln, über welches der Beamte eine gewisse Kontrolle ausgeübt hat, etc.), die sinnvoll die Verpflichtung der ehemaligen Beamten ergänzen könnten, weiterhin die Amtsverschwiegenheit zu wahren'. Der Bericht empfiehlt daher u.a. in der Empfehlung xix die Schaffung eines Rahmens, um mit dem Wechsel von öffentlich Bediensteten in den privaten Sektor umzugehen (post-public-employment).

Nach dem Vorbild des Bundes (BGBl. I Nr. 140/2011) soll der Empfehlung des GRECO-Evaluierungsberichts zur Schaffung eines Rahmens, um mit dem Wechsel von Landesbediensteten in den privaten Sektor umzugehen (Empfehlung xix.), durch die vorliegende Neuregelung in grundsätzlicher Anlehnung an das private Arbeitsrecht und den dort üblichen, auf § 36 AngG beruhenden Konkurrenzklauseln Rechnung getragen werden.

Ziel der neuen Bestimmungen ist es, unter größtmöglicher Wahrung der berechtigten Interessen der Bediensteten solche Folgebeschäftigungen im Privatsektor hintan zu halten, welche geeignet sind, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche und korrekte Wahrnehmung der ursprünglichen dienstlichen Aufgaben der Bediensteten zu beeinträchtigen (siehe § 27 Abs. 1). Darüber hinaus dienen die neuen Bestimmungen auch der Vermeidung von Interessenkonflikten, da durch die durch sie auferlegten Beschäftigungsbeschränkungen die bevorzugte Behandlung eines potentiellen späteren privaten Dienstgebers keinerlei persönliche Vorteile für die betroffenen Bediensteten mit sich bringt. Ein Wechsel von Landesbediensteten in den privaten Sektor kann auf der Grundlage des geltenden Dienstrechts in zweierlei Ausgestaltung stattfinden, nämlich

1. nach dem Ausscheiden aus dem Landesdienst oder

2. während des Ruhestandes.

Zu 1:

Folgebeschäftigungen, welche von ehemaligen Landesbediensteten ausgeübt werden, werden nunmehr von § 27 Abs. 6 und 7 erfasst. Sanktioniert sind lediglich Folgebeschäftigungen während einer Abkühlungsphase von sechs Monaten bei Rechtsträgern, die nicht der Kontrolle durch den Rechnungshof, durch einen Landesrechnungshof oder durch eine vergleichbare internationale oder ausländische Kontrolleinrichtung unterliegen. Ein Wechsel von einer Gebietskörperschaft zur anderen ist damit weiterhin ohne Einschränkungen möglich.

Keinesfalls soll durch die vorliegende Regelung der Folgebeschäftigung ein Wechsel von Landesbediensteten in die Privatwirtschaft schlechthin verhindert werden, sondern soll eine solche nur ausgeschlossen sein, wenn die dienstlichen Entscheidungen der Bediensteten in den letzten zwölf Monaten des Dienstverhältnisses Einfluss auf die Rechtsposition des Rechtsträgers und der neuen Arbeitgeberin bzw. des neuen Arbeitgebers hatten oder haben konnten. Darunter werden in erster Linie Entscheidungen in der Sache selbst sowie Vertragsabschlüsse und die damit verbundenen maßgeblichen entscheidungsrelevanten Vorbereitungshandlungen zu verstehen sein. Erfasst sind weiters die ‚Prüfbereiche' des Landesdienstes: Dort, wo Bedienstete regelmäßig Prüfhandlungen gegenüber Rechtsträgern (wie z.B. Gewerberecht, Lebensmittelkontrollen, etc.) zu setzen haben, soll eine Tätigkeit für jene Rechtsträger, die von den Prüfhandlungen der Bediensteten in ihren Rechtspositionen betroffen waren, nur unter erschwerten Bedingungen zulässig sein.

Der Begriff ‚Tätigkeit' bedingt eine funktionale Betrachtungsweise der Folgebeschäftigung: Es sind dadurch einerseits sämtliche unselbständige Dienst- und Arbeitsverhältnisse und auch andere Arten von Dienstleistungsverhältnissen, wie etwa auf Werkverträgen beruhende Beratungstätigkeiten oder Ähnliches, erfasst. Andererseits wird dadurch außerdem die Umgehung der Bestimmungen über die Folgebeschäftigung, etwa durch Zwischenschaltung einer Kapitalgesellschaft oder sonstige rechtliche Konstruktionen, die eine Mediatisierung der Tätigkeit für den Rechtsträger bewirken, ausgeschlossen. Darüber hinaus ist ihre Anwendung ausgeschlossen, wenn ihre Befolgung im Verhältnis zu dem durch § 27 Abs. 6 geschützten Interesse zu einer unbilligen Erschwerung des Fortkommens der Bediensteten führt. Dabei ist eine Interessenabwägung zwischen dem Interesse der Aufrechterhaltung des Vertrauens der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der vormals dienstlichen Aufgaben der Bediensteten (§ 27 Abs. 1 und die dazu ergangene Rechtsprechung werden hier als Orientierungspunkte dienen) und dem Interesse der Bediensteten am beruflichen Fortkommen vorzunehmen. Schlägt diese Abwägung zu Gunsten der Bediensteten aus, sind die Beschränkungen für Folgebeschäftigungen nicht anzuwenden. Ferner ist die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen ausgeschlossen, wenn der für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührende Dienstbezug das Gehalt der Gehaltsstufe 16 der Gehaltsklasse 5 gemäß § 67 Abs. 3, nicht übersteigt. § 27 Abs. 7 schließt die Anwendbarkeit der Beschäftigungsbeschränkungen außerdem dann aus, wenn das Land den Bediensteten einen wichtigen Grund gibt, das Dienstverhältnis durch Austritt, Kündigung oder vorzeitige Auflösung zu beenden. Dies wird etwa dann der Fall sein, wenn es im Falle von Mobbing unterlassen wird, entsprechend Abhilfe zu schaffen. Außerdem ist eine Anwendbarkeit dann ausgeschlossen, wenn das Land das (provisorische) Dienstverhältnis kündigt, ohne dass den Bediensteten ein Verschulden an der Endigung trifft.

Bei Zuwiderhandeln ist dem Land von den Bediensteten der dadurch erlittene Schaden pauschal in der Höhe des Dreifachen des zuletzt gebührenden Dienstbezuges zu ersetzen. Eine solche Bestimmung macht die Feststellung des konkreten Schadenseintritts und der Schadenshöhe entbehrlich. Bereits die potentielle Eignung einer Folgebeschäftigung, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der vormals dienstlichen Aufgaben zu beeinträchtigen, löst daher diesen pauschalen Schadenersatz aus. Die Geltendmachung eines weitergehenden Schadens oder eines Anspruchs auf Erfüllung, also der Einhaltung der Bestimmungen des § 27 Abs. 6 und 7, ist dabei jedoch ausgeschlossen.

Zu 2:

Da auf beamtete Bedienstete des Ruhestands weiterhin einerseits das Disziplinarrecht des Landes und andererseits auch (unter anderem) die dienstrechtlichen Bestimmungen über die Nebenbeschäftigung bzw. über die Abgabe von Gutachten zur Anwendung kommen, ist eine gesonderte Regelung für diesen Personenkreis nicht erforderlich. Auf pensionierte Vertragsbedienstete ist § 27 Abs. 6 und 7 anzuwenden."

25 2.2.3. Der oben zitierte Motivenbericht ist in weiten Teilen inhaltsgleich mit den Ausführungen des Ausschussberichts zu den - im zitierten Motivenbericht als „Vorbild" genannten - mit der Dienstrechtsnovelle 2011, BGBl. I Nr. 140, eingeführten bundesgesetzlichen Bestimmungen (unter anderem) des § 20 Abs. 3a und 3b BDG 1979

(AB 1610 BlgNR 24. GP). Unterschiede zu den Ausführungen des zitierten Motivenberichts weisen die Erläuterungen der bundesgesetzlichen „Vorbild"-Regelung insbesondere in folgenden Punkten auf: Anders als der Motivenbericht zu § 27 Abs. 6 und 7 NÖ LBG enthält der Ausschussbericht die Aussage, dass „[b]loße Beratungs- und Informationstätigkeiten im Rahmen der dienstlichen Aufgaben - wie sie etwa auch in § 43 Abs. 3 BDG 1979 als allgemeine Dienstpflicht normiert sind - ... keinen maßgeblichen Einfluss im Sinne dieser Bestimmungen [zeitigen]". Im Unterschied zum Motivenbericht wird die Ersatzleistung im zitierten Ausschussbericht als „Konventionalstrafe in Form eines pauschalierten Schadenersatzes" beschrieben und zum fehlenden Erfordernis eines festgestellten Schadens auf eine Literaturstelle zum allgemeinen Zivilrecht verwiesen (Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht, Band II). Weiters wurde im Motivenbericht jene Passage des zitierten, der Novelle BGBl. I Nr. 140/2011 zugrundeliegenden Ausschussberichts nicht übernommen, in der ausgeführt wird, dass „[d]ie Geltendmachung des pauschalierten Schadenersatzes gegenüber Beamtinnen und Beamten ... den allgemeinen Regeln des Zivil- und Zivilverfahrensrechts" folge, da dieser „eine zivilrechtliche Reflexwirkung des ehemaligen Dienstverhältnisses" darstelle, während „[b]ei der Geltendmachung gegenüber Vertragsbediensteten ... § 50 des Bundesgesetzes vom 7. März 1985 über die Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit (Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz - ASGG) zu beachten" sei.

26 2.2.4. Zu den im zitierten Motivenbericht als „Vorbild"-Regelungen erwähnten Bestimmungen des Bundesrechts zählt der im Folgenden auszugsweise wiedergegebene § 20 BDG 1979 (siehe auch § 30 VBG 1948) in der Fassung nach der Dienstrechts-Novelle 2011, BGBl. I Nr. 140:

„Auflösung des Dienstverhältnisses

§ 20. (1) Das Dienstverhältnis wird aufgelöst durch

1. Austritt,

2. Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses,

3. Entlassung,

4. Amtsverlust gemäß § 27 Abs. 1 des Strafgesetzbuches, BGBl. Nr. 60/1974,

4a. Eintritt der Unzulässigkeit der Zurückziehung eines Antrages auf Leistung eines besonderen Erstattungsbetrages an das Versorgungssystem der Europäischen Gemeinschaften nach § 2 Abs. 2 des EU-Beamten-Sozialversicherungsgesetzes (EUB-SVG) oder an die Pensionsversicherung für das Staatspersonal nach § 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Leistung eines besonderen Erstattungsbetrages anlässlich der Aufnahme in ein Dienstverhältnis zum Fürstentum Liechtenstein als Richter oder Staatsanwalt, BGBl. I Nr. 71/2003,

5. a) Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft bei Verwendungen gemäß § 42a,

b) Wegfall der Erfüllung der Ernennungserfordernisse gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 lit. b bei sonstigen Verwendungen,

6. Begründung eines unbefristeten Dienstverhältnisses zu einem Land (zur Gemeinde Wien) als Mitglied eines unabhängigen Verwaltungssenates,

7. Tod.

(2) Beim Beamten des Ruhestandes wird das Dienstverhältnis außerdem aufgelöst durch

1. Verhängung der Disziplinarstrafe des Verlustes aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte und Ansprüche,

2. Verurteilung durch ein inländisches Gericht wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen zu einer Freiheitsstrafe, wenn

a) die verhängte Freiheitsstrafe ein Jahr übersteigt oder

b) die nicht bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe sechs Monate übersteigt.

Das Dienstverhältnis wird jedoch nicht aufgelöst, wenn diese Rechtsfolge bedingt nachgesehen wird, es sei denn, dass die Nachsicht widerrufen wird.

(3) Durch die Auflösung des Dienstverhältnisses erlöschen, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, alle aus dem Dienstverhältnis sich ergebenden Anwartschaften, Rechte und Befugnisse des Beamten und seiner Angehörigen. Ansprüche des Beamten, die sich auf die Zeit vor der Auflösung des Dienstverhältnisses beziehen, bleiben unberührt.

(3a) Der Beamtin oder dem Beamten ist es für die Dauer von sechs Monaten nach Auflösung des Dienstverhältnisses untersagt, für einen Rechtsträger,

1. der nicht der Kontrolle des Rechnungshofes, eines Landesrechnungshofes oder einer vergleichbaren internationalen oder ausländischen Kontrolleinrichtung unterliegt, und

2. auf dessen Rechtsposition ihre oder seine dienstlichen Entscheidungen im Zeitraum von zwölf Monaten vor der Auflösung des Dienstverhältnisses maßgeblichen Einfluss hatten,

tätig zu werden, wenn die Ausübung dieser Tätigkeit geeignet ist, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung ihrer oder seiner vormals dienstlichen Aufgaben zu beeinträchtigen. Für den Fall des Zuwiderhandelns hat die Beamtin oder der Beamte dem Bund eine Konventionalstrafe in Höhe des Dreifachen des für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührenden Monatsbezuges zu leisten. Der Anspruch auf Erfüllung oder auf Ersatz eines weiteren Schadens ist ausgeschlossen.

(3b) Abs. 3a ist nicht anzuwenden, wenn

1. dadurch das Fortkommen der Beamtin oder des Beamten unbillig erschwert wird,

2. der für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührende Monatsbezug das Siebzehnfache der täglichen Höchstbeitragsgrundlage nach § 45 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, nicht übersteigt,

3. der Dienstgeber oder eine oder einer seiner Vertreterinnen oder Vertreter durch schuldhaftes Verhalten der Beamtin oder dem Beamten begründeten Anlass zum Austritt gegeben hat oder

4. der Dienstgeber das provisorische Dienstverhältnis kündigt, sofern keiner der in § 10 Abs. 4 Z 1, 3 oder 4 aufgezählten Gründe vorliegt.

(4) Eine Beamtin oder ein Beamter hat dem Bund im Fall der Auflösung des Dienstverhältnisses nach Abs. 1 Z 1 bis 5 die Ausbildungskosten zu ersetzen. Der Ersatz der Ausbildungskosten reduziert sich pro vollendetem Monat des Dienstverhältnisses nach der Beendigung der Ausbildung um ein Sechzigstel, bei Pilotinnen und Piloten um ein Sechsundneunzigstel. Der Ersatz der Ausbildungskosten entfällt, wenn

1. das Dienstverhältnis aus den im § 10 Abs. 4 Z 2 und 5 angeführten Gründen gekündigt worden ist oder

2. die Ausbildungskosten für die betreffende Verwendung das Sechsfache des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V einer Beamtin oder eines Beamten der Allgemeinen Verwaltung zuzüglich allfälliger Teuerungszulagen nicht übersteigen.

(4a) Bei der Ermittlung der Ausbildungskosten gemäß Abs. 4 sind

1. die Kosten einer Grundausbildung,

2. die Kosten, die dem Bund aus Anlass der Vertretung der Beamtin oder des Beamten während der Ausbildung erwachsen sind, und

3. die der Beamtin oder dem Beamten während der Ausbildung zugeflossenen Bezüge, mit Ausnahme der durch die Teilnahme an der Ausbildung verursachten Reisegebühren,

nicht zu berücksichtigen.

(5) Die dem Bund gemäß Abs. 4 zu ersetzenden Ausbildungskosten sind von der Dienstbehörde mit Bescheid festzustellen, die im Zeitpunkt des Ausscheidens des Beamten aus dem Dienstverhältnis zuständig gewesen ist. Der Anspruch auf Ersatz der Ausbildungskosten verjährt nach drei Jahren ab der Auflösung des Dienstverhältnisses. Die §§ 13a Abs. 2 und 13b Abs. 4 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, sind sinngemäß anzuwenden.

...“

27 2.2.5. Die §§ 36 bis 38 des Angestelltengesetzes, BGBl. Nr. 292/1921 (§§ 36, 37 idF BGBl. I Nr. 152/2015), haben folgenden Wortlaut:

„Konkurrenzklausel

§ 36. (1) Eine Vereinbarung, durch die der Angestellte für die Zeit nach der Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner Erwerbstätigkeit beschränkt wird (Konkurrenzklausel), ist nur insoweit wirksam, als:

1. der Angestellte im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung nicht minderjährig ist;

2. sich die Beschränkung auf die Tätigkeit des Angestellten in dem Geschäftszweig des Dienstgebers bezieht und den Zeitraum eines Jahres nicht übersteigt; und

3. die Beschränkung nicht nach Gegenstand, Zeit oder Ort und im Verhältnis zu dem geschäftlichen Interesse, das der Dienstgeber an ihrer Einhaltung hat, eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Angestellten enthält.

(2) Eine Vereinbarung nach Abs. 1 ist unwirksam, wenn sie im Rahmen eines Dienstverhältnisses getroffen wird, bei dem das für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührende Entgelt das Zwanzigfache der Höchstbeitragsgrundlage nach § 45 ASVG nicht übersteigt. Allfällige Sonderzahlungen sind bei der Ermittlung des Entgelts im Sinne des ersten Satzes außer Acht zu lassen.

§ 37. (1) Hat der Dienstgeber durch schuldbares Verhalten dem Angestellten begründeten Anlaß zum vorzeitigen Austritt oder zur Kündigung des Dienstverhältnisses gegeben, so kann er die durch die Konkurrenzklausel begründeten Rechte gegen den Angestellten nicht geltend machen.

(2) Das gleiche gilt, wenn der Dienstgeber das Dienstverhältnis löst, es sei denn, daß der Angestellte durch schuldbares Verhalten hiezu begründeten Anlaß gegeben oder daß der Dienstgeber bei der Auflösung des Dienstverhältnisses erklärt hat, während der Dauer der Beschränkung dem Angestellten das ihm zuletzt zukommende Entgelt zu leisten.

(3) Eine für den Fall des Zuwiderhandelns gegen die Konkurrenzklausel vereinbarte Konventionalstrafe ist nur insoweit wirksam, als diese das Sechsfache des für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührenden Nettomonatsentgelts nicht übersteigt. Allfällige Sonderzahlungen sind bei der Berechnung des Nettoentgelts im Sinne des ersten Satzes außer Acht zu lassen. Hat der/die Angestellte für den Fall des Zuwiderhandelns gegen die Konkurrenzklausel eine Konventionalstrafe versprochen, so kann der/die Dienstgeber/in nur die verwirkte Konventionalstrafe verlangen. Der Anspruch auf Erfüllung oder auf Ersatz eines weiteren Schadens ist ausgeschlossen.

Konventionalstrafen

§ 38. Konventionalstrafen unterliegen dem richterlichen Mäßigungsrechte."

28 2.3.1. Die Revision ist aus den in der Zulässigkeitsbegründung der Revision angeführten Gründen zur Klärung der Rechtslage zulässig.

29 2.3.2. Sie ist auch berechtigt.

30 2.3.2.1. Zur Geltendmachung der Schadenersatzpflicht gemäß § 27 Abs. 6 NÖ LBG auf dem Verwaltungsrechtsweg:

31 Voranzustellen ist, dass das Verwaltungsgericht zutreffend davon ausgegangen ist, dass die Streitigkeit über die Pflicht eines ehemaligen NÖ Landesbeamten zur Leistung von Schadenersatz gemäß § 27 Abs. 6 NÖ LBG auf dem Verwaltungsrechtsweg (einschließlich des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens) und nicht auf dem Zivilrechtsweg auszutragen ist.

32 Zwar ist die zitierte Bestimmung nahezu wortgleich mit jener betreffend den pauschalierten Schadenersatz bei unzulässigen Folgebeschäftigungen nach der vergleichbaren bundesgesetzlichen „Vorbild"-Regelung (u.a.) des § 20 Abs. 3a und 3b BDG 1979. Auch die Ausführungen des Motivenberichts zu § 27 Abs. 6 NÖ LBG stimmen - wie erwähnt - über weite Strecken mit den parlamentarischen Materialien zu den genannten bundesgesetzlichen „Vorbild"-Regelungen (AB 1610 BlgNR 24. GP) überein. Jene in den Materialien des Bundesgesetzgebers enthaltene Passage, wonach die „Geltendmachung" des in den dort erläuterten Regelungen normierten pauschalierten Schadenersatzes „gegenüber Beamtinnen und Beamten ... den allgemeinen Regeln des Zivil- und Zivilverfahrensrechts" folge, „da dieser [Schadenersatz] eine zivilrechtliche Reflexwirkung des ehemaligen Dienstverhältnisses darstellt", wurde in den „Motivenbericht" zu der dem § 27 Abs. 6 NÖ LBG zugrunde liegenden Regierungsvorlage hingegen nicht übernommen. Dazu kommt, dass sich § 27 NÖ LBG von der „Vorbild"-Regelung (etwa) des § 20 BDG 1979 insofern unterscheidet, als diese Bestimmung für bestimmte darin geregelte Ansprüche - wie den Ausbildungskostenrückersatz des § 20 Abs. 4 bis 5 leg.cit - ausdrücklich die Bescheidform vorsieht (aus der sich - jedenfalls im Regelungszusammenhang des BDG 1979 -

die Geltendmachung auf dem Verwaltungsrechtsweg ableiten lässt), nicht jedoch für den pauschalierten Schadenersatz bei unzulässigen Folgebeschäftigungen, so dass sich im Regelungskontext des BDG 1979 Anhaltspunkte für eine Gerichtszuständigkeit (beim pauschalen Schadenersatz) allenfalls aus der Systematik des (§ 20) BDG 1979 erkennen ließen, von der sich jene des § 27 NÖ LBG in dieser Hinsicht jedoch unterscheidet. § 98 Abs. 1 NÖ LBG normiert die Zuständigkeit der Niederösterreichischen Landesregierung als Dienstbehörde, knüpft für diese an die „diesem Gesetz unterliegenden Dienstverhältnisse" an und sieht die Bescheidform (mit Rechtszug an das Landesverwaltungsgericht im Fall öffentlich Bediensteter und mit sukzessiver Kompetenz eines ordentlichen Gerichts im Fall der privatrechtlichen Dienstverhältnisse, s. Abs. 2 und 4 leg.cit.) vor. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte im Regelungskontext des NÖ LBG unterliegt die Vorschreibung eines pauschalen Schadenersatzes nach § 27 NÖ LBG, wenn sie auf das (ehemalige) Dienstverhältnis eines öffentlich Bediensteten des Landes Niederösterreich zurückgeht, daher dem Verwaltungsrechtsweg (vgl. auch zur Zuständigkeit bei der - ebenfalls auf ausgeschiedene Landesbedienstete anwendbaren - Vorschreibung von Aus- und Weiterbildungskosten gemäß § 94 NÖ LBG VwGH 9.5.2018, Ra 2015/12/0031).

33 2.3.2.2. Zum „Einfluss" auf den Rechtsträger, zu dem eine Folgebeschäftigung aufgenommen wird:

34 Konstitutives Element der eine Schadenersatzpflicht auslösenden Dienstpflichtverletzung bei Aufnahme einer Tätigkeit für einen privaten Rechtsträger nach § 27 Abs. 6 NÖ LBG ist, dass die „dienstlichen Entscheidungen" des Bediensteten im Zeitraum von zwölf Monaten vor der Auflösung des Dienstverhältnisses „auf die Rechtsposition" des Rechtsträgers „Einfluss hatten".

35 Soweit der Revisionswerber - unter Berufung auf die parlamentarischen Materialien zu den mit § 27 NÖ LBG vergleichbaren Regelungen des Bundesrechts (AB 1610 BlgNR 24. GP) - vorbringt, dass ein Wechsel zu einem Rechtsträger nur dann verhindert werden soll, wenn der Bedienstete in den letzten zwölf Monaten des Dienstverhältnisses „maßgeblichen Einfluss" auf die Rechtsposition dieses Rechtsträgers gehabt habe, ist ihm - wie die Revisionsbeantwortung zutreffend ausführt - entgegenzuhalten, dass gerade in diesem Punkt sowohl der Wortlaut der landesgesetzlichen Regelung von jenem der korrespondierenden Bestimmungen des Bundesrechts als auch der Inhalt des Motivenberichts zu § 27 NÖ LBG von jenem des den bundesgesetzlichen Regelungen zugrundeliegenden Ausschussberichts entscheidende Unterschiede aufweisen: Während der Wortlaut der bundesgesetzlichen Regelungen als Voraussetzung der Schadenersatzpflicht einen „maßgeblichen" Einfluss vorsieht (wozu die Materialien erläuternd festhalten, dass „[b]loße Beratungs- und Informationstätigkeiten im Rahmen der dienstlichen Aufgaben - wie sie etwa auch in § 43 Abs. 3 BDG 1979 als allgemeine Dienstpflicht normiert sind - ... keinen maßgeblichen Einfluss" zeitigten), umschreibt das NÖ LBG die entsprechende Voraussetzung schlicht mit dem Begriff „Einfluss", ohne Einschränkung durch das Adjektiv „maßgeblich" (wobei auch im Motivenbericht zur landesgesetzlichen Regelung eine Übernahme der zitierten Passage aus den Erläuterungen zum bundesgesetzlich geregelten Kriterium des „maßgeblichen" Einflusses unterblieb). Daraus folgt, dass bei der Auslegung des in § 27 Abs. 6 NÖ LBG normierten Begriffs keine gesonderte Prüfung der „Maßgeblichkeit" des Einflusses vorzunehmen ist.

36 Im Übrigen stellen auch die im angefochtenen Erkenntnis festgestellten, vom Revisionswerber (im Zusammenhang mit der Abwicklung einer Subvention an seinen späteren Arbeitgeber) wahrgenommenen Aufgaben im Rahmen der Förderungsverwaltung (vgl. Rn. 7) „dienstliche Entscheidungen" dar, die auf die Rechtsposition des Subventionsempfängers „Einfluss" haben. Die Ausführungen im Motivenbericht zu § 27 Abs. 6 und 7 NÖ LBG zeigen, dass auch „Prüfbereiche" des Landesdienstes, somit Bereiche, in denen „Bedienstete regelmäßig Prüfhandlungen gegenüber Rechtsträgern" vornehmen, vom Begriff der „Entscheidungen" erfasst sind, die auf die Rechtsposition des Rechtsträgers „Einfluss" haben. Dass der Motivenbericht zur Erläuterung solcher „Prüfbereiche" illustrativ zwei Beispiele aus dem Bereich der Hoheitsverwaltung anführt („Gewerberecht, Lebensmittelkontrollen, etc.") verschlägt dabei nichts, zumal der Motivenbericht an anderer Stelle erkennen lässt, dass auch der Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung („Vertragsabschlüsse sowie die damit verbundenen maßgeblichen Vorbereitungshandlungen") vom Begriff der „Entscheidungen" erfasst ist.

37 Dem - auf der Prämisse, dass § 27 Abs. 6 NÖ LBG das Vorliegen eines „maßgeblichen" Einflusses erfordere, beruhenden - Vorbringen des Revisionswerbers, dass er „in den letzten 12 Monaten seines Landesdienstes gerade bloße Beratungs- und Informationstätigkeiten ... ohne maßgeblichen Einfluss im Sinne dieser Bestimmung" ausgeübt habe, bleibt daher der Erfolg versagt.

38 Wenn der Revisionswerber in diesem Zusammenhang einen Verfahrensmangel darin erblickt, dass das Verwaltungsgericht den Zeugen M nicht einvernommen habe, weist er zur Darlegung der Relevanz des gerügten Verfahrensmangels lediglich darauf hin, dass dieser Zeuge ausführlich „über die Vorgänge des Outsourcens“ an externe Beratungsunternehmen sowie dazu hätte Auskunft geben können, dass diese „die Vorbereitung der Auftragsvergaben, die Abrechnungen sowie die Endabnahme der Modulberichte“ durchgeführt hätten. Zu diesem Vorbringen ist festzuhalten, dass das Verwaltungsgericht ohnehin festgestellt hat, dass der Revisionswerber „die Durchführung des Projekts durch den WWF ... unter Mitwirkung beauftragter externer Einrichtungen kontrolliert und darüber seinem Abteilungsleiter berichtet“ habe. Dazu kommt, dass das Beweisthema, zu dem der Antrag auf Einvernahme des genannten Zeugen gestellt wurde, in konkreter Weise nur hinsichtlich der Auftragsvergabe („zur Auswahl des WWF“), nicht jedoch auch hinsichtlich des Themas der Abrechnung und Endabnahme formuliert wurde. Inwiefern der beantragte Zeugenbeweis Relevanz für eine Feststellung auch dahingehend zugekommen wäre, dass der Revisionswerber keinen Einfluss auf die Abrechnung und Endabnahme hatte, wird mit dem Revisionsvorbringen daher nicht dargetan. Auch dem Vorbringen einer Unvollständigkeit des Ermittlungsverfahrens wegen unterbliebener Einholung einer Stellungnahme des WWF kommt kein Erfolg zu, weil der entsprechende Beweisantrag unter Anführung eines untauglichen Beweisthemas gestellt wurde („dass kein Einfluss auf die Rechtsposition des WWF bestand“).

39 2.3.2.3. Zum Begriff des „Vertrauens der Allgemeinheit“:

40 § 27 Abs. 6 NÖ LBG untersagt ehemaligen Bediensteten die Aufnahme einer Tätigkeit, wenn deren Ausübung geeignet ist, „das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung ihrer vormals dienstlichen Aufgaben zu beeinträchtigen“. Damit macht der Gesetzeswortlaut von einer Formulierung Gebrauch, die im Wesentlichen jener der die allgemeine Dienstpflicht regelnden Bestimmung des § 27 Abs. 1 zweiter Satz NÖ LBG entspricht, die ihrerseits dieselbe Formulierung wie die allgemeine Dienstpflicht des § 43 Abs. 2 BDG 1979 aufweist, wonach die Bediensteten „in ihrem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen [haben], dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung ihrer dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt“. Vor diesem Hintergrund lassen sich für die Beurteilung des „Interesse[s] der Aufrechterhaltung des Vertrauens der Allgemeinheit ... § 43 Abs. 2 BDG 1979 und die dazu ergangene Rechtsprechung ... als Orientierungspunkte“ heranziehen (so auch der AB 1610 BlgNR 24. GP zu den als „Vorbild“ dienenden und in diesem Punkt gleichlautenden Vorschriften des Bundesrechts).

41 Nach der zu § 43 Abs. 2 BDG 1979 ergangenen (und nach dem Vorgesagten für die Auslegung von § 27 Abs. 6 NÖ LBG übertragbaren) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt es für die Verletzung der Dienstpflicht nach § 43 Abs. 2 BDG 1979 nur darauf an, ob das zu beurteilende Verhalten seinem objektiven Inhalt nach geeignet ist, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben durch den Beamten in Frage zu stellen. Es kommt weder auf die öffentliche Begehung noch darauf an, ob das Verhalten des Beamten in der Öffentlichkeit bekannt geworden ist (VwGH 24.1.2014, 2013/09/0149; 30.5.2011, 2010/09/0231; 24.2.2011, 2009/09/0184, unter Hinweis auf VwGH 13.11.1985, 84/09/0143; 18.10.1989, 89/09/0017). Eine tatsächliche Beeinträchtigung des Vertrauens der Allgemeinheit wird von der Rechtsprechung nicht vorausgesetzt (vgl. VwGH 24.1.2014, 2013/09/0149; 22.2.2018, Ra 2017/09/0049). Dafür, dass dies auch im Anwendungsbereich des § 27 Abs. 6 und 7 NÖ LBG gilt, sprechen vor allem auch die Ausführungen in dem der Regelung zugrunde liegenden Motivenbericht (wonach Folgebeschäftigungen hintangehalten werden sollen, die „geeignet sind“, das Vertrauen der Allgemeinheit zu beeinträchtigen, sowie dass die Feststellung des konkreten Schadenseintritts und der Schadenshöhe entbehrlich sei, weil „[b]ereits die potentielle Eignung ..., das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der vormals dienstlichen Aufgaben zu beeinträchtigen“ genüge). Die Revision stellt die objektive Eignung des Verhaltens des Revisionswerbers, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der vormals dienstlichen Aufgaben zu beeinträchtigen, als solche nicht in Frage. Vor dem Hintergrund der - wie dargestellt: auf das NÖ LBG zu übertragenden - zitierten Rechtsprechung ist ihrem Vorbringen, das unter Berufung auf den Zeitpunkt einzelner Medienberichte ins Treffen führt, das Verwaltungsgericht habe in rechtswidriger Weise Berichte aus dem Zeitraum nach Ablauf von sechs Monaten nach Ausscheiden des Revisionswerbers aus dem Landesdienst herangezogen und dadurch „nach diesen 6 Monaten ... eingetretene Vertrauensverluste“ berücksichtigt, nicht zu folgen und kommt auch den in der Revision in diesem Zusammenhang gerügten Ermittlungsmängeln (wie dem Unterbleiben der Beiziehung eines Sachverständigen oder der Einholung weiterer Medienberichte) keine Relevanz zu.

42 2.3.2.4. Zum Vorliegen eines „berechtigten Austritts“ des Revisionswerbers:

43 Nach § 27 Abs. 7 Z 3 NÖ LBG scheidet eine Schadenersatzpflicht des ehemaligen Beamten aus, wenn das Land

ihm „einen wichtigen Grund zum Austritt gegeben hat oder das provisorische Dienstverhältnis kündigt, sofern keiner der in § 15 Abs. 4 Z 1, 3 oder 4 aufgezählten Gründe vorliegt“.

44 Nach dem Motivenbericht soll dem angestrebten Regelungszweck „durch die vorliegende Neuregelung in grundsätzlicher Anlehnung an das private Arbeitsrecht und den dort üblichen, auf § 36 AngG beruhenden Konkurrenzklauseln“ Rechnung getragen werden. Auch der Wortlaut von § 27 Abs. 6 und 7 NÖ LBG lässt (ebenso wie der Wortlaut der Vorbildregelungen des BDG 1979 und des VBG 1948 in der Fassung der Dienstrechtsnovelle 2011) in mehrfacher Hinsicht erkennen, dass der Gesetzgeber hierfür bei den Bestimmungen des Angestelltengesetzes zum Konkurrenzverbot (§§ 36, 37 AngG) Anleihen genommen hat. So entspricht etwa die Bestimmung des § 27 Abs. 7 Z 1 NÖ LBG, wonach der pauschale Schadenersatz „nicht anzuwenden“ ist, „wenn ... dadurch der Werdegang der

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at