

TE Vwgh Beschluss 2023/1/4 Ra 2021/09/0226

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.01.2023

Index

L24009 Gemeindebedienstete Wien

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

Norm

B-VG Art133 Abs4

DO Wr 1994 §25 Abs2

VwGG §34 Abs1

1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGG § 34 heute
 2. VwGG § 34 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
 3. VwGG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 4. VwGG § 34 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 5. VwGG § 34 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
 6. VwGG § 34 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
 7. VwGG § 34 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
 8. VwGG § 34 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel, den Hofrat Dr. Doblinger und die Hofrätin Mag. Schindler als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr. Hotz, über die außerordentliche Revision der Disziplinaranwältin der Stadt Wien in 1082 Wien, Rathaus, Stiege 4, Hochparterre, gegen das Erkenntnis des

Verwaltungsgerichts Wien vom 5. Mai 2021, VGW-171/091/4263/2020-36 und VGW-171/091/4281/2020, betreffend Disziplinarstrafe der Geldbuße nach der Wiener Dienstordnung 1994 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Disziplinarkommission der Stadt Wien; mitbeteiligte Partei: DI A B in C, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs Kai 5; weitere Partei: Wiener Landesregierung), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die Stadt Wien hat dem Mitbeteiligten Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Der im Jahr 1963 geborene Mitbeteiligte stand in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien. Er war in der Magistratsabteilung X als Leiter einer Geschäftsgruppe tätig. Von zumindest 2005 bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand mit 1. August 2019 war er auch stellvertretender Abteilungsleiter. Der im Jahr 1963 geborene Mitbeteiligte stand in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien. Er war in der Magistratsabteilung römisch zehn als Leiter einer Geschäftsgruppe tätig. Von zumindest 2005 bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand mit 1. August 2019 war er auch stellvertretender Abteilungsleiter.

2 Mit Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission der Stadt Wien vom 21. Februar 2020 wurde der Mitbeteiligte wegen zwei Dienstpflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Ausübung einer wegen Befangenheit verbotenen Nebenbeschäftigung (Spruchpunkt I. 1.1.a.) und Teilnahme an einer Evakuierungsübung ohne dienstliche Zuständigkeit und Notwendigkeit (Spruchpunkt I. 1.2.) für schuldig erkannt und über ihn die Disziplinarstrafe der Geldbuße in Höhe des halben Ruhebezuges, unter Ausschluss der Kinderzulage, verhängt. Hinsichtlich zwei weiterer Tatvorwürfe wurde der Mitbeteiligte freigesprochen (Spruchpunkte II. 1.1.b und 1.2.), darunter der Vorwurf, er sei entgegen § 18 Abs. 2 zweiter Satz und § 25 Abs. 2 Wiener Dienstordnung 1994 (DO 1994) im Zeitraum ab seiner Beauftragung im Juni 2016 bis zum 14. Dezember 2017 in den von der Magistratsabteilung Y geführten Genehmigungsverfahren zu Anträgen der D GmbH & Co KG betreffend näher bezeichneter Bauabschnitte im Auftrag der D GmbH & Co KG einer Nebenbeschäftigung als Sachverständiger für das Gebiet „Brandschutzwesen“ nachgegangen, im Zuge derer er die mit 18. Mai 2017 und 27. Oktober 2017 datierten Fachgutachten nach § 31a EISbG erstellt habe, obwohl er dienstlich unter anderem für den vorbeugenden Brandschutz zuständig gewesen sei und im Zuge dieser Nebenbeschäftigung zwangsläufig in Kontakt mit Personen gewesen sei, gegenüber welchen auch ein dienstliches Einschreiten notwendig gewesen sei, indem er am 23. Oktober 2017 und am 14. Dezember 2017 außer Dienst in einer näher benannten Hauptfeuerwehrwache der Magistratsabteilung X in Zusammenhang mit diesen Verfahren an Abstimmungsbesprechungen mit dem ihm grundsätzlich hierarchisch untergebenen und in diesen Verfahren als Amtssachverständigen der Magistratsabteilung X tätigen Brandrat Ing. EF in Anwesenheit von Vertretern der D GmbH & Co KG und einer namentlich bezeichneten Person von der G BewertungsgesmbH teilgenommen habe. Mit Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission der Stadt Wien vom 21. Februar 2020 wurde der Mitbeteiligte wegen zwei Dienstpflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Ausübung einer wegen Befangenheit verbotenen Nebenbeschäftigung (Spruchpunkt römisch eins. 1.1.a.) und Teilnahme an einer Evakuierungsübung ohne dienstliche Zuständigkeit und Notwendigkeit (Spruchpunkt römisch eins. 1.2.) für schuldig erkannt und über ihn die Disziplinarstrafe der Geldbuße in Höhe des halben Ruhebezuges, unter Ausschluss der Kinderzulage, verhängt. Hinsichtlich zwei weiterer Tatvorwürfe wurde der Mitbeteiligte freigesprochen (Spruchpunkte römisch zwei. 1.1.b und 1.2.), darunter der Vorwurf, er sei entgegen Paragraph 18, Absatz 2, zweiter Satz und Paragraph 25, Absatz 2, Wiener Dienstordnung 1994 (DO 1994) im Zeitraum ab seiner Beauftragung im Juni 2016 bis zum 14. Dezember 2017 in den von der Magistratsabteilung Y geführten Genehmigungsverfahren zu Anträgen der D GmbH & Co KG betreffend näher bezeichneter Bauabschnitte im Auftrag der D GmbH & Co KG einer Nebenbeschäftigung als Sachverständiger für das Gebiet „Brandschutzwesen“ nachgegangen, im Zuge derer er die mit 18. Mai 2017 und 27. Oktober 2017 datierten Fachgutachten nach Paragraph 31 a, EISbG erstellt habe, obwohl er dienstlich unter anderem für den vorbeugenden Brandschutz zuständig gewesen sei und im Zuge dieser Nebenbeschäftigung zwangsläufig in Kontakt mit Personen gewesen sei, gegenüber welchen auch ein dienstliches Einschreiten notwendig gewesen sei, indem er am 23. Oktober 2017 und am 14. Dezember 2017 außer Dienst in einer näher benannten Hauptfeuerwehrwache der Magistratsabteilung römisch zehn in Zusammenhang mit diesen Verfahren an Abstimmungsbesprechungen mit dem

ihm grundsätzlich hierarchisch untergebenen und in diesen Verfahren als Amtssachverständigen der Magistratsabteilung römisch zehntätigen Brandrat Ing. EF in Anwesenheit von Vertretern der D GmbH & Co KG und einer namentlich bezeichneten Person von der G BewertungsgesmbH teilgenommen habe.

3 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Verwaltungsgericht Wien (Verwaltungsgericht) - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - der vom Mitbeteiligten gegen die beiden Schuldaussprüche sowie des Strafausspruches dieses Disziplinarerkenntnis erhobenen Beschwerde des Mitbeteiligten teilweise Folge und sprach den Mitbeteiligten hinsichtlich des Tatvorwurfs der Teilnahme an einer Evakuierungsübung ohne dienstliche Zuständigkeit und Notwendigkeit (Spruchpunkt I Punkt 1.2. des Disziplinarerkenntnisses der belangten Behörde) frei. Im Übrigen wies es die vom Mitbeteiligten erhobene Beschwerde ab und bestätigte den Strafausspruch (Spruchpunkt I.). Die von der Disziplinaranwältin erhobene Beschwerde gegen die Freisprüche und den Strafausspruch wies es ab (Spruchpunkt II.) und sprach aus, dass dem Mitbeteiligten für das Disziplinarverfahren keine Kosten auferlegt werden (Spruchpunkt III). Die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte das Verwaltungsgericht für nicht zulässig (Spruchpunkt IV.). Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Verwaltungsgericht Wien (Verwaltungsgericht) - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - der vom Mitbeteiligten gegen die beiden Schuldaussprüche sowie des Strafausspruches dieses Disziplinarerkenntnis erhobenen Beschwerde des Mitbeteiligten teilweise Folge und sprach den Mitbeteiligten hinsichtlich des Tatvorwurfs der Teilnahme an einer Evakuierungsübung ohne dienstliche Zuständigkeit und Notwendigkeit (Spruchpunkt römisch eins Punkt 1.2. des Disziplinarerkenntnisses der belangten Behörde) frei. Im Übrigen wies es die vom Mitbeteiligten erhobene Beschwerde ab und bestätigte den Strafausspruch (Spruchpunkt römisch eins.). Die von der Disziplinaranwältin erhobene Beschwerde gegen die Freisprüche und den Strafausspruch wies es ab (Spruchpunkt römisch zwei.) und sprach aus, dass dem Mitbeteiligten für das Disziplinarverfahren keine Kosten auferlegt werden (Spruchpunkt römisch drei). Die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG erklärte das Verwaltungsgericht für nicht zulässig (Spruchpunkt römisch vier.).

4 Mit der gegen dieses Erkenntnis erhobenen außerordentlichen Revision der Disziplinaranwältin werden die Freisprüche und der Ausspruch zur Strafhöhe angefochten. In dem vom Verwaltungsgerichtshof durchgeführten Vorverfahren erstatteten der Mitbeteiligte und die belangte Behörde Revisionsantwortungen.

5 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

6 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Ein solcher Beschluss ist gemäß § 34 Abs. 3 VwGG in jeder Lage des Verfahrens zu fassen. Nach Paragraph 34, Absatz eins, VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Ein solcher Beschluss ist gemäß Paragraph 34, Absatz 3, VwGG in jeder Lage des Verfahrens zu fassen.

7 Bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist der Verwaltungsgerichtshof an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes nach § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden (§ 34 Abs. 1a VwGG). Er hat die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu prüfen. Bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist der Verwaltungsgerichtshof an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes nach Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG nicht gebunden (Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG). Er hat die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (Paragraph 28, Absatz 3, VwGG) zu prüfen.

8 Zur Zulässigkeit der Revision wird zunächst vorgebracht, das Verwaltungsgericht habe nicht angegeben, aus welchem Grund die ordentliche Revision unzulässig sei, weshalb allein schon aus diesem Grund ein wesentlicher Verfahrensmangel vorliege.

9 Ungeachtet dessen, dass - anders als die revisionswerbende Partei meint - das Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall seinen Ausspruch, mit dem die Revision nicht zugelassen wurde, (in der nach dem Gesetz gebotenen Kürze) hinreichend begründet hat, führt selbst das Fehlen einer näheren Begründung des Ausspruches nach § 25a Abs. 1 VwGG für sich betrachtet nicht dazu, dass die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG gegeben wären. Der Verwaltungsgerichtshof ist gemäß § 34 Abs. 1a VwGG an den nach § 25a Abs. 1 VwGG getätigten Ausspruch des Verwaltungsgerichtes nicht gebunden, sondern überprüft die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision anhand der gemäß § 28 Abs. 3 VwGG dazu gesondert vorgebrachten Gründe. An der gesonderten Darlegung dieser Gründe, aus denen entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird, war die revisionswerbende Partei nicht gehindert (vgl. VwGH 29.5.2020, Ra 2020/14/0190, mwN). Ungeachtet dessen, dass - anders als die revisionswerbende Partei meint - das Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall seinen Ausspruch, mit dem die Revision nicht zugelassen wurde, (in der nach dem Gesetz gebotenen Kürze) hinreichend begründet hat, führt selbst das Fehlen einer näheren Begründung des Ausspruches nach Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG für sich betrachtet nicht dazu, dass die Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG gegeben wären. Der Verwaltungsgerichtshof ist gemäß Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG an den nach Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG getätigten Ausspruch des Verwaltungsgerichtes nicht gebunden, sondern überprüft die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision anhand der gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGG dazu gesondert vorgebrachten Gründe. An der gesonderten Darlegung dieser Gründe, aus denen entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird, war die revisionswerbende Partei nicht gehindert vergleiche , VwGH 29.5.2020, Ra 2020/14/0190, mwN).

1 0 Voranzustellen ist weiters, dass in Fällen, in denen die angefochtene Entscheidung eines Verwaltungsgerichts mehrere trennbare Spruchpunkte aufweist, die Zulässigkeit einer dagegen erhobenen Revision getrennt zu prüfen ist. Solche trennbaren Absprüche liegen auch dann vor, wenn die Spruchpunkte eines (vom Verwaltungsgericht etwa bestätigten) erstinstanzlichen Bescheids als trennbar anzusehen sind. Eine Trennbarkeit von Absprüchen ist dann gegeben, wenn jeder Teil für sich allein ohne einen inneren Zusammenhang mit anderen Teilen einem gesonderten Abspruch zugänglich ist (vgl. etwa zu einem Disziplinarerkenntnis nach dem Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 VwGH 3.5.2022, Ra 2022/09/0022, mwN). Voranzustellen ist weiters, dass in Fällen, in denen die angefochtene Entscheidung eines Verwaltungsgerichts mehrere trennbare Spruchpunkte aufweist, die Zulässigkeit einer dagegen erhobenen Revision getrennt zu prüfen ist. Solche trennbaren Absprüche liegen auch dann vor, wenn die Spruchpunkte eines (vom Verwaltungsgericht etwa bestätigten) erstinstanzlichen Bescheids als trennbar anzusehen sind. Eine Trennbarkeit von Absprüchen ist dann gegeben, wenn jeder Teil für sich allein ohne einen inneren Zusammenhang mit anderen Teilen einem gesonderten Abspruch zugänglich ist vergleiche , etwa zu einem Disziplinarerkenntnis nach dem Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 VwGH 3.5.2022, Ra 2022/09/0022, mwN).

11 Die revisionswerbende Partei bringt unter dem Gesichtspunkt der Zulässigkeit ihrer Revision vor, dass es an einer Lösung der hier zu beurteilenden Rechtsfrage fehle, ob eine Dienstpflichtverletzung zu bejahen sei, wenn zwischen dem in einer Nebenbeschäftigung befindlichen Bediensteten und seinen als Amtssachverständigen tätigen Kollegen ein Verhältnis der Über- und Unterordnung vorliege. Der Verwaltungsgerichtshof habe in seiner Entscheidung vom 22. Dezember 2004, 2004/12/0088, diese Frage offengelassen.

12 Mit diesem Vorbringen vermag die revisionswerbende Partei jedoch keine grundsätzliche Rechtsfrage aufzuzeigen:

1 3 Gemäß § 25 Abs. 2 DO 1994 darf der Beamte keine Nebenbeschäftigung ausüben, die ihn an der genauen Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung seiner Befangenheit hervorruft oder die Achtung und das Vertrauen, die seiner Stellung als Beamter entgegengebracht wird, untergraben könnte. Gemäß Paragraph 25, Absatz 2, DO 1994 darf der Beamte keine Nebenbeschäftigung ausüben, die ihn an der genauen Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung seiner Befangenheit hervorruft oder die Achtung und das Vertrauen, die seiner Stellung als Beamter entgegengebracht wird, untergraben könnte.

14 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu dem im Wesentlichen mit den Bestimmungen in der DO 1994 gleichzuhaltenden § 56 Abs. 2 BDG 1979 genügt zur Rechtfertigung der Untersagung der Nebenbeschäftigung die begründete Vermutung der Befangenheit des Beamten in der Wahrnehmung des von ihm tatsächlich ausgeübten Dienstes. Allerdings darf die Vermutung der Befangenheit nicht eine bloß abstrakt-denkmögliche sein, sondern muss, stichhaltig auf den konkreten Umständen des Einzelfalles aufbauend, nach den Erfahrungen des täglichen Lebens

bewertet, begründet sein, weil den betroffenen Personenkreisen nicht generell Zweifel an der Integrität der Beamten unterstellt werden dürfen (vgl. zum Ganzen zur insofern inhaltsgleichen Vorgängerbestimmung des § 23 Abs. 2 DO 1966 VwGH 13.1.1993, 92/12/0124, mwN; zum § 56 BDG 1979 siehe etwa VwGH 17.11.2021, Ra 2020/12/0044). 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. Dies wird insbesondere dann zu bejahen sein, wenn die Nebenbeschäftigung unmittelbar im dienstlichen Aufgabenbereich des Beamten ausgeübt werden soll, damit also bereits eine Interessenkollision indiziert ist, wenn bei einer solchen Nebenbeschäftigung zwangsläufig ein Kontakt mit Personen gegeben ist, gegenüber denen auch ein dienstliches Einschreiten des Beamten häufig notwendig sein kann bzw. wenn der finanzielle Erfolg der Nebenbeschäftigung von Personen abhängig ist, gegenüber denen der Beamte dienstlich tätig zu werden hat (vgl. wiederum VwGH 13.1.1993, 91/12/0124 mit zahlreichen Judikaturbeispielen). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu dem im Wesentlichen mit den Bestimmungen in der DO 1994 gleichzuhaltenden Paragraph 56, Absatz 2, BDG 1979 genügt zur Rechtfertigung der Untersagung der Nebenbeschäftigung die begründete Vermutung der Befangenheit des Beamten in der Wahrnehmung des von ihm tatsächlich ausgeübten Dienstes. Allerdings darf die Vermutung der Befangenheit nicht eine bloß abstrakt-denkmögliche sein, sondern muss, stichhaltig auf den konkreten Umständen des Einzelfalles aufbauend, nach den Erfahrungen des täglichen Lebens bewertet, begründet sein, weil den betroffenen Personenkreisen nicht generell Zweifel an der Integrität der Beamten unterstellt werden dürfen vergleiche , zum Ganzen zur insofern inhaltsgleichen Vorgängerbestimmung des Paragraph 23, Absatz 2, DO 1966 VwGH 13.1.1993, 92/12/0124, mwN; zum Paragraph 56, BDG 1979 siehe etwa VwGH 17.11.2021, Ra 2020/12/0044). 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. Dies wird insbesondere dann zu bejahen sein, wenn die Nebenbeschäftigung unmittelbar im dienstlichen Aufgabenbereich des Beamten ausgeübt werden soll, damit also bereits eine Interessenkollision indiziert ist, wenn bei einer solchen Nebenbeschäftigung zwangsläufig ein Kontakt mit Personen gegeben ist, gegenüber denen auch ein dienstliches Einschreiten des Beamten häufig notwendig sein kann bzw. wenn der finanzielle Erfolg der Nebenbeschäftigung von Personen abhängig ist, gegenüber denen der Beamte dienstlich tätig zu werden hat vergleiche , wiederum VwGH 13.1.1993, 91/12/0124 mit zahlreichen Judikaturbeispielen).

1 5 Die Frage, ob eine Nebenbeschäftigung im Sinn des § 25 Abs. 2 zweiter Fall DO 1994 „die Vermutung seiner Befangenheit“ hervorruft, kann somit letztlich nur nach den konkreten Umständen des Einzelfalles entschieden werden, sodass in der Regel keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG vorliegen wird. Der Frage, ob die besonderen Umstände des Einzelfalles auch eine andere Entscheidung gerechtfertigt hätten, kommt in der Regel aber keine grundsätzliche Bedeutung zu. Für eine solche genügt auch nicht bereits das Fehlen einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zu einem vergleichbaren Sachverhalt, wäre der Verwaltungsgerichtshof sonst doch in vielen Fällen zur Entscheidung berufen, obgleich in Wahrheit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen wird, sondern nur die Einzelfallgerechtigkeit berührende Wertungsfragen (vgl. etwa VwGH 5.9.2018, Ra 2018/12/0040, mwN). Die Frage, ob eine Nebenbeschäftigung im Sinn des Paragraph 25, Absatz 2, zweiter Fall DO 1994 „die Vermutung seiner Befangenheit“ hervorruft, kann somit letztlich nur nach den konkreten Umständen des Einzelfalles entschieden werden, sodass in der Regel keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Artikel 133, Absatz 4, B-VG vorliegen wird. Der Frage, ob die besonderen Umstände des Einzelfalles auch eine andere Entscheidung gerechtfertigt hätten, kommt in der Regel aber keine grundsätzliche Bedeutung zu. Für eine solche genügt auch nicht bereits das Fehlen einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zu einem vergleichbaren Sachverhalt, wäre der Verwaltungsgerichtshof sonst doch in vielen Fällen zur Entscheidung berufen, obgleich in Wahrheit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen wird, sondern nur die Einzelfallgerechtigkeit berührende Wertungsfragen vergleiche , etwa VwGH 5.9.2018, Ra 2018/12/0040, mwN).

16 Das Verwaltungsgericht traf umfangreiche Feststellungen zu den Organisationsstrukturen der Magistratsabteilung, in welcher der Mitbeteiligte tätig war. Demnach habe es innerhalb dieser Magistratsabteilung unterschiedliche Hierarchie-Ebenen und Zuständigkeitsbereiche gegeben und habe der im Zuge der inkriminierten Nebenbeschäftigung des Mitbeteiligten im Bewilligungsverfahren beigezogene und innerhalb dieser Magistratsabteilung zuständige Amtssachverständige einer Dienst- und Geschäftsgruppe angehört, deren Leitung nicht dem Mitbeteiligten obliegen sei. Weiters stellte es fest, dass ein direktes Weisungsrecht gegenüber dem

Amtssachverständigen nur im näher umschriebenen Vertretungsfall möglich gewesen wäre. Tatsächlich habe der Mitbeteiligte noch nie ein Weisungsrecht gegenüber diesem ausgeübt oder von diesem verfasste Korrespondenzen oder Amtsgutachten unterfertigt.

17 Ausgehend davon beurteilte das Verwaltungsgericht die Gefahr der Befangenheit als nicht hinlänglich konkret. Die Revision zeigt mit dem bloßen Verweis auf fehlende Rechtsprechung zu der hier vorliegenden Konstellation nicht auf, dass diese einzelfallbezogene Beurteilung auf der beschriebenen Grundlage unvertretbar erfolgt und von den dargestellten in der Rechtsprechung aufgestellten Leitlinien zu einer unzulässigen Nebenbeschäftigung abgewichen wäre.

1 8 Insoweit die Revision unter dem Gesichtspunkt der Zulässigkeit Aktenwidrigkeiten betreffend die vom Verwaltungsgericht getroffenen Feststellungen behauptet, ist zu entgegnen, dass solche nur vorlägen, wenn der Akteninhalt unrichtig wiedergegeben worden wäre bzw. wenn sich das Verwaltungsgericht bei der Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts mit dem Akteninhalt hinsichtlich der dort festgehaltenen Tatsachen in Widerspruch gesetzt hätte, nicht aber wenn Feststellungen getroffen werden, die auf Grund der Beweiswürdigung oder einer anders lautenden rechtlichen Beurteilung mit den Behauptungen einer Partei nicht übereinstimmen (vgl. anstatt vieler VwGH 3.9.2021, Ra 2020/14/0290, mwN). Insoweit die Revision unter dem Gesichtspunkt der Zulässigkeit Aktenwidrigkeiten betreffend die vom Verwaltungsgericht getroffenen Feststellungen behauptet, ist zu entgegnen, dass solche nur vorlägen, wenn der Akteninhalt unrichtig wiedergegeben worden wäre bzw. wenn sich das Verwaltungsgericht bei der Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts mit dem Akteninhalt hinsichtlich der dort festgehaltenen Tatsachen in Widerspruch gesetzt hätte, nicht aber wenn Feststellungen getroffen werden, die auf Grund der Beweiswürdigung oder einer anders lautenden rechtlichen Beurteilung mit den Behauptungen einer Partei nicht übereinstimmen vergleiche , anstatt vieler VwGH 3.9.2021, Ra 2020/14/0290, mwN).

1 9 Eine solche Aktenwidrigkeit legt die Revision, wenn sie sich gegen die Feststellungen des Verwaltungsgerichts wendet, wonach dem Mitbeteiligten nicht bekannt gewesen sei, dass eine Teilnahme an der Evakuierungsübung nicht gewünscht sei und der Mitbeteiligte wertvolle Erkenntnisse daraus habe gewinnen können, nicht dar. Vielmehr richtet sie sich der Sache nach gegen die im Einzelfall vorgenommene Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichts. Dass die vom Verwaltungsgericht im Einzelfall vorgenommene Beweiswürdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen worden wäre, wird mit dem Zulässigkeitsvorbringen nicht dargelegt (zum Maßstab für das Vorliegen einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung im Zusammenhang mit der Beweiswürdigung vgl. VwGH 21.3.2018, Ra 2018/09/0017, mwN). Eine solche Aktenwidrigkeit legt die Revision, wenn sie sich gegen die Feststellungen des Verwaltungsgerichts wendet, wonach dem Mitbeteiligten nicht bekannt gewesen sei, dass eine Teilnahme an der Evakuierungsübung nicht gewünscht sei und der Mitbeteiligte wertvolle Erkenntnisse daraus habe gewinnen können, nicht dar. Vielmehr richtet sie sich der Sache nach gegen die im Einzelfall vorgenommene Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichts. Dass die vom Verwaltungsgericht im Einzelfall vorgenommene Beweiswürdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen worden wäre, wird mit dem Zulässigkeitsvorbringen nicht dargelegt (zum Maßstab für das Vorliegen einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung im Zusammenhang mit der Beweiswürdigung vergleiche , VwGH 21.3.2018, Ra 2018/09/0017, mwN).

2 0 Soweit in der Zulässigkeitsbegründung betreffend den Freispruch im Zusammenhang mit der inkriminierten Teilnahme an einer Evakuierungsübung auch Begründungsmängel geltend gemacht werden, ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Zulässigkeit der Revision neben einem eine grundsätzliche Rechtsfrage im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufwerfenden Verfahrensmangel voraussetzt, dass die Revision von der Lösung dieser geltend gemachten Rechtsfrage abhängt. Davon kann im Zusammenhang mit einem Verfahrensmangel aber nur dann ausgegangen werden, wenn auch die Relevanz des behaupteten Mangels für den Verfahrensausgang durch ein konkretes tatsächliches Vorbringen dargetan wird (vgl. erneut VwGH 21.3.2018, Ra 2018/09/0017). Eine derartige Relevanzdarstellung lässt die Zulässigkeitsbegründung betreffend des behaupteten Begründungsmangels vermissen. Soweit in der Zulässigkeitsbegründung betreffend den Freispruch im Zusammenhang mit der inkriminierten Teilnahme an einer Evakuierungsübung auch Begründungsmängel geltend gemacht werden, ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Zulässigkeit der Revision neben einem eine grundsätzliche Rechtsfrage im Sinn des Artikel 133, Absatz 4, B-VG aufwerfenden Verfahrensmangel voraussetzt, dass die Revision von der Lösung dieser geltend gemachten Rechtsfrage abhängt. Davon kann im

Zusammenhang mit einem Verfahrensmangel aber nur dann ausgegangen werden, wenn auch die Relevanz des behaupteten Mangels für den Verfahrensausgang durch ein konkretes tatsächliches Vorbringen dargetan wird (vergleiche , erneut VwGH 21.3.2018, Ra 2018/09/0017). Eine derartige Relevanzdarstellung lässt die Zulässigkeitsbegründung betreffend des behaupteten Begründungsmangels vermissen.

2 1 Ebenso verfängt nicht der im Zusammenhang mit der Strafbemessung erhobene Einwand der aktenwidrigen Feststellung, dass die Dienststelle die gemeldete Nebenbeschäftigung nicht untersagt habe, zumal von der revisionswerbenden Partei eine Untersagung im Weiteren nicht behauptet wird. Soweit die revisionswerbende Partei rügt, dass der Mitbeteiligte genauere Angaben zu dieser Nebenbeschäftigung unterlassen und seinen Auftraggeber trotz Nachfrage seines Vorgesetzten nicht genannt habe, weshalb eine Untersagung der Nebenbeschäftigung nicht habe erfolgen können, ist zu entgegnen, dass die behauptete Nachfrage nach dem Revisionsvorbringen am 29. Dezember 2017 erfolgt sei, sohin erst nach dem inkriminierten Tatzeitraum. Die Revision vermag mit ihrem Zulässigkeitsvorbringen eine krasse Fehlbeurteilung bei der Strafbemessung im Sinne eines Ermessensmissbrauchs bzw. eine Ausübung des Ermessens auf gesetzwidrige Weise nicht aufzuzeigen (vgl. VwGH 9.3.2021, Ra 2019/09/0104; 28.6.2017, Ra 2017/09/0016, jeweils mwN). Ebenso verfängt nicht der im Zusammenhang mit der Strafbemessung erhobene Einwand der aktenwidrigen Feststellung, dass die Dienststelle die gemeldete Nebenbeschäftigung nicht untersagt habe, zumal von der revisionswerbenden Partei eine Untersagung im Weiteren nicht behauptet wird. Soweit die revisionswerbende Partei rügt, dass der Mitbeteiligte genauere Angaben zu dieser Nebenbeschäftigung unterlassen und seinen Auftraggeber trotz Nachfrage seines Vorgesetzten nicht genannt habe, weshalb eine Untersagung der Nebenbeschäftigung nicht habe erfolgen können, ist zu entgegnen, dass die behauptete Nachfrage nach dem Revisionsvorbringen am 29. Dezember 2017 erfolgt sei, sohin erst nach dem inkriminierten Tatzeitraum. Die Revision vermag mit ihrem Zulässigkeitsvorbringen eine krasse Fehlbeurteilung bei der Strafbemessung im Sinne eines Ermessensmissbrauchs bzw. eine Ausübung des Ermessens auf gesetzwidrige Weise nicht aufzuzeigen (vergleiche , VwGH 9.3.2021, Ra 2019/09/0104; 28.6.2017, Ra 2017/09/0016, jeweils mwN).

2 2 In der Revision werden sohin keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 und Abs. 3 VwGG zurückzuweisen. In der Revision werden sohin keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher gemäß Paragraph 34, Absatz eins und Absatz 3, VwGG zurückzuweisen.

23 Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 47 ff VwGG, insbesondere § 51 VwGG, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 47, ff VwGG, insbesondere Paragraph 51, VwGG, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 4. Jänner 2023

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2021090226.L00

Im RIS seit

02.02.2023

Zuletzt aktualisiert am

27.02.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at