

TE Vwgh Erkenntnis 1994/11/16 93/12/0342

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.11.1994

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §37;

AVG §39 Abs2;

BDG 1979 §56 Abs2;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 94/12/0189

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin Kommissär Mag. Unterer, über die Beschwerde des A in R, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in W, gegen die Bescheide des Bundesminister für Inneres 1.) vom 19. Dezember 1993, Zl. 6243/75-II/4/93 (Beschwerde Zl. 93/12/0342) und 2.) vom 28. Juni 1994, Zl. 6243/86-II/4/94, jeweils betreffend die Untersagung einer Nebenbeschäftigung gemäß § 56 Abs. 2 BDG 1979, zu Recht erkannt:

Spruch

Beide angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 25.630,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1.) Der Beschwerdeführer steht als Revierinspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist der Gendarmerieposten XY, wo er sowohl im Innen- als auch im Außendienst verwendet wird.

Am 2. Juni 1992 meldete der Beschwerdeführer dem Landesgendarmeriekommando, er beabsichtige, in XY eine Handelsagentur zu eröffnen. Dabei werde die Tätigkeit der Vermittlung von Versicherungsverträgen für öffentlich Bedienstete ausgeübt. Weiters sei beabsichtigt, die Vermittlung von Gebrauchtfahrzeugen in fremden Namen und auf fremde Rechnung durchzuführen. Ein direkter Verkauf sowie Haftungen für diese Fahrzeuge würden "nicht vorgenommen" werden. Am 17. Juni 1992 meldete er ergänzend, daß die vorgesehene Handelsagentur von seiner

Schwester geführt werde. Da seine Schwester aber nicht über die erforderlichen Voraussetzungen, "welche für die Erlangung der Handelsagentur erforderlich sind", verfüge, und diese beim Beschwerdeführer vorlägen, beabsichtige er bei der zuständigen Handelskammer um den dafür notwendigen Gewerbeschein anzusuchen.

Am 31. Juli 1992 meldete der Beschwerdeführer das Gewerbe "Versicherungsagent (Vermittlung von Versicherungsverträgen im Rahmen eines festen Auftragsverhältnisses zu Versicherungsanstalten unter Ausschluß jeder an einen Befähigungsnachweis gebundenen Tätigkeit)", sowie am 1. Oktober 1992 das Gewerbe eines "Handelsagenten gem. § 103 Abs. 1 lit. b Z. 24 GewO 1973 eingeschränkt auf die Vermittlung von Kraftfahrzeugen aller Art" an. Die entsprechenden Gewerbescheine wurden am 1. Oktober 1992 bzw. am 6. Oktober 1992 ausgestellt.

2.) Mit Schreiben vom 10. März 1993 gab der Geschäftsführer eines Versicherungsdienstes (in der Folge kurz: Informant) dem Landesgendarmeriekommando bekannt, daß der Beschwerdeführer seit einigen Monaten in XY eine Versicherungsagentur betreibe. Viele Versicherungsdienstaußendienstmitarbeiter wie auch der Informant fragten sich, ob der Beruf eines Gendarmeriebeamten mit dem des Versicherungsagenten auch wirklich vereinbar sei; in diesem Schreiben wurde unter anderem auch bekanntgegeben, daß der Beschwerdeführer "das Dienststellentelefon als Kontaktadresse" angegeben habe; verwiesen wird auf eine näher bezeichnete Beilage mit dem Beifügen, der Informant habe diese aus Gendarmeriekreisen erhalten, weshalb er auch annehme, daß diese (nach dem Zusammenhang gemeint: die Beilage) tatsächlich nur im Gendarmeriebereich bekannt gewesen sei.

Am 19. März 1993 wurde der Beschwerdeführer hiezu niederschriftlich vernommen. Er verwies darauf, daß er der Dienstbehörde mit Schreiben vom 2. Juni 1992 die beabsichtigte Aufnahme einer Nebenbeschäftigung durch Vermittlung von Versicherungsverträgen im Bereich des öffentlichen Dienstes gemeldet habe. Da die Dienstbehörde diese Nebenbeschäftigung nicht untersagt habe, habe er bei der zuständigen Bezirkshauptmannschaft um den erforderlichen Gewerbeschein angesucht, der ihm auch anstandslos "ausgefolgt" worden sei. Die Abwicklung der Versicherungsverträge erfolge mit dem PSK-Versicherungsdienst, einer sicherlich seriösen Firma. Es entspreche den Tatsachen, daß er "zum damaligen Zeitpunkt bis zum 1. Nov. 1992" auf einer Werbeaussendung dieses Versicherungsdienstes, die ausschließlich an Gendarmeriedienststellen im betreffenden Bezirk versendet worden sei, einen Stampiglienaufdruck mit der Dienststellen- und privaten Telefonnummer angebracht habe. Die Telefonnummer der Dienststelle habe er deshalb angeführt, "um nur bei dringenden Anfragen erreichbar zu sein". Soweit er sich erinnern könne, sei davon kein Gebrauch gemacht worden. Er habe zwischenzeitig ein Büro in XY errichtet und bei den Aussendungen nur mehr "diese Telefonnummer" (gemeint: die Telefonnummer dieses Büros) angegeben. Während seines Dienstes habe er bislang noch nie auf einer Gendarmeriedienststelle einen Versicherungsabschluß getätigt. Er habe seinen Dienst stets pflichtbewußt ausgeübt und werde dies auch in Zukunft tun.

Die mit der Einvernahme betraute Gendarmeriedienststelle meldete das Ergebnis der Einvernahme der Dienstbehörde mit dem Beifügen, es habe auch der Gendarmeriepostenkommandant mitgeteilt, ihm sei nicht bekannt und er habe auch nicht wahrnehmen können, daß der Beschwerdeführer "Versicherungsangelegenheiten während des Dienstes erledigt habe". Die einvernehmende Stelle teilte weiters mit, die "Handhabung bzw. Trennung zwischen Dienst- und Privatzeit" scheine aufgrund des Erhebungsergebnisses korrekt zu sein. Dadurch, "daß Diensttelefonnummern nur auf Aussendungen auf die GendDienststellen angegeben worden sein dürfte und auch diese Vorgangsweise vom Beamten bereits seit 1. November 1992 eingestellt worden sei", scheine eine disziplinarische Maßnahme nicht erforderlich und sei auch nicht ergriffen worden.

In weiterer Folge hielt die Dienstbehörde in einem Aktenvermerk vom 22. April 1993 eine "Schilderung zum Ablauf der Autobörse" fest. Es heißt darin, mehrere Kfz-Händler gäben monatlich mittels Fax ihren Bestand an Gebrauchtfahrzeugen bekannt. Diese würden von der Büroangestellten computermäßig erfaßt. Auch könne jede Privatperson ihre Kfz-Daten bekanntgeben. Für die Auflistung der Daten werde vom Kfz-Verkäufer ein Betrag von S 450,- und vom Interessenten ein solcher von S 150,- verlangt. Dafür blieben die Daten für ca. 3 Monate gespeichert. Die Abwicklung erfolge durch die Büroangestellte telefonisch. Der Interessent frage um ein bestimmtes Kfz an. Sodann könne ihm in kürzester Zeit bekanntgegeben werden, wo ein solches Kfz stehe. Durch die telefonische Vermittlung komme kein persönlicher Kontakt des Beschwerdeführers mit dem Verkäufer bzw. Käufer zustande.

Mit Bescheid vom 19. Mai 1993 untersagte die Dienstbehörde dem Beschwerdeführer mit sofortiger Wirkung die Nebenbeschäftigung als Handelsagent. Begründend führte sie nach einer Darstellung des Verwaltungsgeschehens aus, erst aus der Eingabe des Informanten vom 10. März 1993 habe sich ergeben, daß der Beschwerdeführer das Gewerbe

tatsächlich selbst ausübe. Der Beschwerdeführer habe auch keine Bedenken, zur Abwicklung seiner Geschäfte Dienstzeit in Anspruch zu nehmen, weil er in einem allen Bundesdienststellen im Bezirk XY versandten Flugblatt seine Dienststelle mit Diensttelefon angegeben habe. Dies habe auch das von der Dienstbehörde gepflogene Ermittlungsverfahren ergeben. § 56 Abs. 2 BDG erkläre jede Nebenbeschäftigung als unzulässig, die den Beamten an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindere. Dies habe der Beamte selbst wahrzunehmen. Eine Nebenbeschäftigung erscheine schon dann als unzulässig, wenn durch ihre Ausübung in der Bevölkerung der Eindruck erweckt werden könnte, daß der Beamte in Ausübung des Dienstes nicht völlig unbefangen sei. Der Beschwerdeführer betreibe ein Gewerbe aufgrund der ihm erteilten Gewerbeberechtigung auf eigene Rechnung und Gefahr an dem Ort, der auch sein Dienstort sei, in einer Geschäftssparte, in der er mit Personen in Kontakt treten müsse, die allenfalls auch Beteiligte seiner Amtshandlungen sein könnten. Diese Tatsache allein sei objektiv geeignet, die Vermutung zu begründen, er könne in Ausübung seines Dienstes (besonders im Verkehrsüberwachungsdienst) nach anderen als streng sachlichen Gesichtspunkten vorgehen. Nicht wesentlich sei, welche "tatsächlichen Tätigkeiten" er in seinem Gewerbebetrieb persönlich verrichte. In erster Linie sei maßgeblich, daß er Eigentümer (zu ergänzen: des Unternehmens) sei und das Unternehmerrisiko trage, woraus sich die Möglichkeit von Vermutungen in Richtung bestehender Befangenheit ergäbe. Für die Untersagung einer Nebenbeschäftigung sei nicht Voraussetzung, daß deren Ausübung hinsichtlich der dienstlichen Verrichtungen tatsächlich eine Befangenheit verursache. Eine Nebenbeschäftigung sei vielmehr schon dann unzulässig, wenn durch deren Ausübung in der Bevölkerung der Eindruck erweckt werden könnte, daß der Beamte bei der Verrichtung seines Dienstes nicht völlig unbefangen sei. Daß dies bei einem aktiven Gendarmeriebeamten - wie beim Beschwerdeführer - in Ausübung seines Dienstes zutreffen könne, werde von der Dienstbehörde aufgrund "vorliegender Rechtsvorschriften und Erfahrungen als erwiesen" erachtet. In der Begründung heißt es dann wörtlich weiter: "Hinsichtlich der Tätigkeit als Versicherungsagent erfolgte keine Untersagung, weil die Überprüfung bzw. die freiwillig gestattete Einschau in Ihre Geschäftsunterlagen ergab, daß sich die Geschäftsabschlüsse weitestgehend auf öffentlich Bedienstete bezogen."

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er insbesondere vorbrachte, der Handelsagentur obliege lediglich die Vermittlung von Vertragsabschlüssen zwischen Kauf- und Verkaufsinteressenten. Es liege nicht im Aufgabenbereich der Agentur "beispielsweise als Anbieter von Gebrauchtfahrzeugen aufzutreten", was zur Folge hätte, daß der Beschwerdeführer mit einer Vielzahl ortsansässiger Personen in einen engeren Kontakt treten würde. Ein Grund für die Besorgnis einer Befangenheit sei daher nicht gegeben (wird näher ausgeführt). Überdies habe es die Dienstbehörde verabsäumt, zu konkretisieren, welche Tätigkeiten die Handelsagentur "ausführe", aus denen die Vermutung einer Befangenheit in der Bevölkerung entstehen könnte, weshalb der entscheidungswesentliche Sachverhalt nicht ausreichend festgestellt sei.

Mit dem (erst-)angefochtenen Bescheid vom 19. November 1993 hat die belangte Behörde dieser Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG keine Folge gegeben. Zusammenfassend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verfahrensganges aus, gemäß den Ausführungen des Beschwerdeführers und den Ermittlungen der Dienstbehörde obliege der Handelsagentur des Beschwerdeführers die Vermittlung von Vertragsabschlüssen zwischen Kauf- und Verkaufsinteressenten für Kraftfahrzeuge, wobei für die computermäßige Erfassung der für eine Vermittlung relevanten Daten der Verkaufsinteressent bzw. für deren Weitergabe der Kaufinteressent eine entgeltliche Leistung an die Handelsagentur zu erbringen habe. Daraus sei ableitbar, daß der finanzielle Erfolg der vom Beschwerdeführer ausgeübten Nebentätigkeit vor allem davon abhängt, wieviele Personen ihre für eine Vermittlung relevanten Kfz-Daten von seiner Handelsagentur EDV-mäßig verarbeiten ließen bzw. wieviele Personen diese Datenlisten erwerben würden. Im Hinblick darauf, daß der Beschwerdeführer als eingeteilter Beamter am Gendarmerieposten XY Dienst verrichte, der Sitz des Unternehmens sich ebenfalls in XY befinde, der finanzielle Erfolg seiner Nebenbeschäftigung von der Anzahl seiner Kunden abhängig sei und dieser Personenkreis aufgrund der örtlichen Überschneidung grundsätzlich auch für ein dienstliches Einschreiten, vornehmlich als Organ der Straßenaufsicht, in Betracht komme, sei die gegenständliche Nebenbeschäftigung als geeignet anzusehen, eine Vermutung der Befangenheit in Ausübung des Dienstes hervorzurufen. Bei dieser Sach- und Rechtslage sei es nicht wesentlich, welche Tätigkeit der Beschwerdeführer in diesem Gewerbebetrieb persönlich verrichte, da hier in erster Linie maßgeblich sei, daß er der Eigentümer des Unternehmens sei und daher das Unternehmerrisiko trage, woraus sich allein schon seine Interessenslage und die daran geknüpfte Möglichkeit von Vermutungen in Richtung bestehender Befangenheit ergebe. Dies sei im Sinne des § 56 Abs. 2 BDG 1979 ausreichend, die Nebenbeschäftigung zu untersagen (wird im Sinne der Darlegungen der instanzlichen Behörde näher ausgeführt).

Dagegen richtet sich die zur Zl. 93/12/0343 protokollierte Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem aus § 56 BDG 1979 ergebenden Recht darauf, daß ihm eine Nebenbeschäftigung nicht ohne Vorliegen der sich dafür aus dieser Norm (insbesondere aus deren Abs. 2) ergebenden Voraussetzungen untersagt werde, durch unrichtige Anwendung dieser Norm sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung verletzt.

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

3.) Zwischenzeitig hatte die Dienstbehörde dem Informanten auf dessen Schreiben vom 10. März 1993 geantwortet. Der Informant nahm dieses Antwortschreiben zum Anlaß, mit weiterem Schreiben vom 14. Juni 1993 bekanntzugeben, der Beschwerdeführer habe ihm mit einem Brief vom 25. März 1993 eine als "Superwerbbeeinschaltung" bezeichnete Beilage übermittelt (betreffend verschiedene Versicherungskonditionen), in welcher der Beschwerdeführer den Hinweis "GP XY" angebracht habe. Weiters sei er als Autofahrer bei zwei näher bezeichneten Gelegenheiten - wie er meine unbegründet - vom Beschwerdeführer angehalten und kontrolliert worden (wird näher ausgeführt). Er erlaube sich anzufragen, ob § 56 BDG 1979 oder sonstige Dienstvorschriften auch Nebenbeschäftigungen regelten, die möglicherweise eine Interessenskollision, oder sogar eine Befangenheit bei der Ausübung des Dienstes mit sich brächten.

Der Beschwerdeführer wurde hiezu am 18. Juni 1993 niederschriftlich vernommen. Er gab an, daß die fragliche Beilage zum Brief an den Informanten von ihm (als Einschaltung) in der Zeitschrift des Gendarmeriesportvereines Burgenland in Auftrag gegeben worden sei. Hiezu sei zu bemerken, daß diese Zeitschrift hauptsächlich an Gendarmeriebeamte ausgegeben werde, weshalb auch der Hinweis auf den Gendarmerieposten XY erfolgt sei. Für dieses Inserat habe er dem Gendarmeriesportverein eine näher bezifferte Summe bezahlt und habe hiefür vom Obmann ein Dankschreiben erhalten. Die Vorwürfe des Informanten hinsichtlich unberechtigter Amtshandlungen seien unzutreffend (wird eingehend näher ausgeführt). Er glaube, daß der Informant mit diesen Beschwerden einen Mitkonkurrenten ausschalten wolle, wie ihm (Beschwerdeführer) auch schon von mehreren Seiten zugetragen worden sei.

Mit Bescheid vom 10. Dezember 1993 untersagte die Dienstbehörde dem Beschwerdeführer dessen Nebenbeschäftigung als Versicherungsmakler mit sofortiger Wirkung, dies im wesentlichen mit derselben Argumentation, die im Bescheid vom 19. Mai 1993 (Untersagung der Nebenbeschäftigung als Handelsagent) gebraucht wurde.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er geltend machte, im Bescheid vom 19. Mai 1993 sei ausgesprochen worden, daß hinsichtlich der Tätigkeit als Versicherungsagent keine Untersagung erfolge, weshalb die nunmehrige Untersagung mit dem bekämpften Bescheid vom 10. Dezember 1993 gegen die Rechtskraft des Vorbescheides vom 19. Mai 1993 verstoße. Darüber hinaus habe die Behörde nicht konkretisiert, aus welcher Art von Amtshandlungen des Beschwerdeführers die Vermutung abgeleitet werden könne, daß er nach anderen als streng sachlichen Gesichtspunkten vorgehen könnte und welcher Personenkreis hievon betroffen sein könnte.

Hierauf gab die belangte Behörde dem Beschwerdeführer bekannt, gemäß § 56 BDG 1979 sei für die Untersagung einer Nebenbeschäftigung nicht Voraussetzung, daß die Ausübung einer solchen tatsächlich eine Befangenheit bei den dienstlichen Verrichtungen verursache. Aus dem Verhalten des Beschwerdeführers beim Einschreiten gegen den Informanten an einem näher bezeichneten Datum gehe eindeutig hervor, daß er an der objektiven Wahrnehmung seiner dienstlichen Obliegenheiten behindert gewesen sei, weshalb tatsächlich eine Befangenheit gegeben gewesen sei. Darüber hinaus werde bemerkt, daß die Ausübung seiner Nebenbeschäftigung "bereits mehrfach Gegenstand von Beschwerden" gewesen sei, so auch die nun bezeichnete Amtshandlung, "die schlußendlich zu einer Ermahnung durch die Dienstbehörde" geführt habe. Der Beschwerdeführer habe Gelegenheit, sich hiezu binnen drei Wochen zu äußern.

Hiezu brachte der Beschwerdeführer eine umfangreiche Gegendarstellung ein, wie sich die von der belangten Behörde angesprochene Amtshandlung mit dem Informanten aus seiner Sicht ereignet habe und führte aus, er könne nicht erkennen, weshalb er bei der fraglichen Amtshandlung an der objektiven Wahrnehmung seiner dienstlichen Obliegenheiten behindert gewesen wäre. Erst durch diese Aufforderung der belangten Behörde habe er Kenntnis erlangt, daß eine Ermahnung durch die Dienstbehörde ausgesprochen worden sei. Ebenfalls sei ihm bis jetzt unbekannt gewesen, daß die Ausübung seiner Nebenbeschäftigung bereits mehrfach Gegenstand von Beschwerden

gewesen sei. Falls es tatsächlich zu Beschwerden gekommen sei, habe er bis zu diesem Zeitpunkt noch keine Gelegenheit gehabt, diesbezüglich eine Stellungnahme abzugeben.

Mit dem (zweit-)angefochtenen Bescheid vom 28. Juni 1994 hat die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG abgewiesen und den bekämpften erstinstanzlichen Bescheid zur Gänze bestätigt. Nach Darstellung des Verfahrensganges und der dienstlichen Aufgaben des Beschwerdeführers führte die belangte Behörde begründend aus, daß bis zur Inbetriebnahme des Büros des Beschwerdeführers an einer näher bezeichneten Adresse per 1. November 1992 der Beschwerdeführer für allfällige Rückfragen sowohl an seiner Privatadresse als auch an seiner Dienststelle erreichbar gewesen sei, wie sich aus einer vom Beschwerdeführer veranlaßten, näher bezeichneten Aussendung ergäbe.

Die Vermutung der Befangenheit im Sinne des § 56 Abs. 2 BDG 1979 dürfe nicht eine "abstrakt-denkmögliche" (richtig wohl: abstrakt-denkmögliche) sein, um die Untersagung einer Nebenbeschäftigung zu rechtfertigen, sondern müsse vielmehr stichhaltig und auf den Erfahrungen des täglichen Lebens aufbauend begründend seien. Eine tatsächliche Befangenheit sei nicht erforderlich, es genüge vielmehr, wenn die Gefahr hinlänglich konkret sei (wird unter Hinweis auf die Ausführungen im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. November 1985, Zl. 85/12/0145 näher dargestellt). Im Hinblick darauf, daß der finanzielle Erfolg der Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers von der Anzahl seiner Kunden abhängig sei und der Beschwerdeführer diese Nebenbeschäftigung noch dazu vorwiegend in einem örtlichen Bereich ausübe, in dem er auch als Straßenaufsichtsorgan dienstlich tätig sei, liege die Vermutung der Befangenheit auf der Hand, weil zumindest die Gefahr bestehe, daß der Beschwerdeführer sich hinsichtlich seines dienstlichen Einschreitens im Bezug auf einen Geschäftserfolg beeinflussen lassen könne (weiterer Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes Slg. Nr. 10.331/A).

Zur Durchführung eines weiteren Ermittlungsverfahrens bestehe keine Verpflichtung, wenn sich schon aus der unbestrittenen Art der Dienstverwendung einerseits und der Nebenbeschäftigung andererseits ergebe, daß durch die Ausübung der Nebenbeschäftigung in der Bevölkerung der Eindruck einer möglichen Befangenheit erweckt werden könnte (wird näher unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Februar 1989, Zlen. 88/12/0190, 0191, 0193, 0194 ausgeführt). Deshalb sei im Beschwerdefall eine nähere Konkretisierung der Befangenheitsvermutung nicht erforderlich. Der Umstand, daß der Beschwerdeführer im Rahmen der von ihm ausgeübten Nebenbeschäftigung weitestgehend nur mit öffentlich Bediensteten zu tun habe, sei irrelevant, weil selbstverständlich auch ein öffentlich Bediensteter im Mittelpunkt einer vom Beschwerdeführer geführten Amtshandlung stehen könne. Darüber hinaus sei - obwohl dies unbeachtlich sei - aus dem Begriff "weitestgehend" abzuleiten, daß das Maklerbüro des Beschwerdeführers nicht nur öffentlich Bedienstete betreue. Entschiedene Sache liege nicht vor, weil der allein maßgebliche Spruch des Bescheides vom 19. Mai 1993 über die Nebenbeschäftigung als Versicherungsmakler nicht abgesprochen habe. Auf die Ausführungen in der Begründung komme es diesbezüglich nicht an. Bei den in der Aufforderung der belangten Behörde genannten Beschwerden, die dem Beschwerdeführer unbekannt gewesen seien, habe es sich um die Beschwerden (Schreiben) des Informanten vom 10. März 1993 und vom 14. Juni 1993 gehandelt, die dem Beschwerdeführer anlässlich der niederschriftlichen Einvernahmen zur Kenntnis gebracht worden seien. Daß die Dienstbehörde aufgrund des Verhaltens bei jener Amtshandlung nicht zumindest mit einer Ermahnung vorgegangen sei, könne nach Ansicht der belangten Behörde nur auf einen Irrtum zurückzuführen sein, werde jedoch zur Kenntnis genommen.

Dagegen richtet sich die zur Zl. 94/12/0189 protokollierte Beschwerde, ebenfalls wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht darauf, daß ihm nicht ohne Vorliegen der Voraussetzungen nach § 56 BDG 1979 und in Widerspruch zu einer vorangegangenen positiven rechtskräftigen Entscheidung eine Nebenbeschäftigung untersagt werde, durch unrichtige Anwendung dieser Norm und der §§ 68 ff AVG sowie durch unrichtige Anwendung der Verfahrensvorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung verletzt.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat beschlossen, wegen des persönlichen und sachlichen Zusammenhanges beide Beschwerdeverfahren zur gemeinsamen Entscheidung zu verbinden und hat erwogen:

A) Die Ausführungen des Beschwerdeführers, daß der zweitangefochtene Bescheid in die Rechtskraft des Bescheides vom 19. Mai 1993 eingreife, treffen nicht zu, weil mit dem allein maßgeblichen Spruch dieses Bescheides (lediglich) die Nebenbeschäftigung als Handelsagent untersagt, aber nicht (sei es positiv oder negativ) über die Nebenbeschäftigung als Versicherungsmakler (Versicherungsagent) abgesprochen wurde. Die diesbezüglichen Ausführungen in der Begründung des ersten angefochtenen Bescheides sind, wie die belangte Behörde zutreffend erkannt hat, einem der Rechtskraft fähigen Abspruch nicht gleichzusetzen (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 18. März 1994, Zl. 93/12/1993, ua.).

B) Nach § 56 Abs. 1 BDG 1979 ist eine Nebenbeschäftigung jede Beschäftigung, die der Beamte außerhalb seines Dienstverhältnisses und einer allfälligen Nebentätigkeit ausübt. Der Beamte darf nach Abs. 2 leg. cit. keine Nebenbeschäftigung ausüben, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgabe behindert, die Vermutung einer Befangenheit hervorruft oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet. Nach Abs. 3 leg. cit. hat der Beamte seiner Dienstbehörde jede erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung unverzüglich zu melden. Eine Nebenbeschäftigung ist erwerbsmäßig, wenn sie die Schaffung von nennenswerten Einkünften im Geld- oder Güterform bezweckt.

Wie aus der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hervorgeht, ist als Voraussetzung für die Untersagung wegen Vermutung der Befangenheit insbesondere wesentlich,

1. ob die erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung unmittelbar im dienstlichen Aufgabenbereich des Beamten ausgeübt werden soll bzw.
2. ob bei einer solchen Nebenbeschäftigung zwangsläufig ein Kontakt mit Personen gegeben ist, gegenüber denen auch ein dienstliches Einschreiten des Beamten häufig notwendig sein kann bzw.
3. ob der finanzielle Erfolg der Nebenbeschäftigung von den Personen abhängig ist, gegenüber denen der Beamte dienstlich tätig zu werden hat.

Die Vermutung der Befangenheit im Sinne des § 56 Abs. 2 BDG 1979 darf also nicht eine bloß abstrakt-denkmögliche sein, um die Untersagung einer Nebenbeschäftigung zu rechtfertigen, sondern muß vielmehr stichhaltig und auf den Erfahrungen des täglichen Lebens aufbauend begründet werden. Es ist aber für die Untersagung einer Nebenbeschäftigung nicht notwendig, daß dadurch bei den dienstlichen Verrichtungen des Beamten TATSÄCHLICH eine Befangenheit hervorgerufen wird. Es muß nur die Gefahr der Befangenheit hinlänglich konkret sein (vgl. hiezu die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. November 1985, Zl. 85/12/0145 = Slg. Nr. 11.942/A und die dort weiters angegebene Rechtsprechung oder aus jüngerer Zeit vom 19. Jänner 1994, Zl. 93/12/0092 ua.).

Eine Nebenbeschäftigung ist demnach schon dann unzulässig, wenn durch ihre Ausübung in der Bevölkerung der Eindruck erweckt werden könnte, daß der Beamte bei der Vernehmung seines Dienstes nicht völlig unbefangen ist. Das Gesetz will nämlich verhindern, daß ein Beamter aufgrund der Ausübung einer Nebenbeschäftigung in Situationen gerät, in denen seine Fähigkeit zur unparteiischen Entscheidung gehemmt sein könnte und daß eine solche Beschäftigung dem von der dienstlichen Tätigkeit des Beamten berührten Personenkreis Anlaß gibt, an der Objektivität der Amtsführung Zweifel zu hegen (siehe dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. März 1994, Zl. 92/12/0254).

Der Beschwerdeführer bestreitet, daß seine Nebenbeschäftigungen den Eindruck seiner Befangenheit erwecken könnten; die Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde seien unzureichend, um eine abschließende rechtliche Beurteilung vornehmen zu können.

a) Der Beschwerdeführer bringt vor, die Tätigkeit seiner HANDELSAGENTUR bestehe darin, daß zum Verkauf angebotene gebrauchte Kraftfahrzeuge in ein im Wege elektronischer Datenverarbeitung geführtes Verzeichnis aufgenommen würden. Die Anbieter hätten dafür ein Entgelt zu entrichten.

Kaufinteressenten könnten entgeltlich einen Ausdruck dieses Verzeichnisses erwerben. Falls innerhalb von drei Wochen ab Aufnahme eines Fahrzeuges in das Verzeichnis keine Verständigung über einen Kaufabschluß erfolge, werde beim Anbieter rückgefragt, damit die Aktualität des Verzeichnisses gewahrt werden könne. Darin erschöpfe sich diese Vermittlungstätigkeit; es würden keine sonstigen Leistungen erbracht, keine weiteren Entgelte vereinnahmt und keine Haftungen übernommen. Diese Agentur werde von einer Angestellten geführt, die die Aufträge betreffend die Aufnahme von Fahrzeugen in das Verzeichnis entgegennehme und die die Drucke verkaufe. Dem entsprechend

habe der Beschwerdeführer weder mit Anbietern noch mit Kaufinteressenten persönlich etwas zu tun und habe auch keinen annähernden Überblick über die Namen der betreffenden Personen. Dies entspreche der Natur der Sache, weil er ansonsten gedanklich (weitgehend) jene Leistungen erbringen müßte, für welche der Computer bestimmt sei. Die gegenständliche Vermittlung sei "auch und gerade bezüglich der Anbotsseite auf PRIVATE beschränkt". Händler, die die Absicht gehabt hätten, sich zu beteiligen, seien angeschrieben worden, daß dies nicht zulässig sei und nicht gestattet werde. Abgesehen von der "effektiven Tatsache", daß er sich nicht um die Kundennamen kümmere, gehe es auf der Anbieterseite um hunderte und auf der Interessentenseite um tausende Personen (das Einzugsgebiet reiche sogar über den Bezirk XY hinaus), sodaß auch der objektive Tatbestand gegen jede Annahme irgendeiner persönlichen Beziehung oder Verknüpfung zwischen irgendeinem Kunden und ihm spreche. Sowohl der Kauf wie der Verkauf eines Pkw werde naturgemäß nur im Abstand von mehreren Jahren getätigt. Es bleibe die Alternative der Abwicklung eines solchen Geschäftes mit einem Händler, speziell in der Form, daß bei Ankauf eines Neuwagens das Altfahrzeug zurückgegeben werde. Es würde daher bereits absolut ins Groteske gehen, wollte man annehmen, daß er sich "den einen oder anderen Kunden heraussuche, um ihn dann bei irgendeiner Gelegenheit günstiger zu behandeln". Gerade auch von der finanziellen Seite her lasse sich eine Befangenheitsannahme nicht rechtfertigen. Die Aufnahme in das Verzeichnis koste dem Anbieter S 480,-; eine ausgedruckte Liste koste dem Kaufinteressenten S 20,-. Wegen eines derartigen "Geschäftes" im Abstand von mehreren Jahren auch nur die allergeringste "Versuchung" (in der Beschwerde jeweils unter Anführungszeichen) anzunehmen, vom rechten Weg des objektiven dienstlichen Einschreitens abzuweichen, sei bar jeder Realität (wird näher ausgeführt).

Dem hält die belangte Behörde in der Gegenschrift insbesondere entgegen, der Beschwerdeführer selbst schließe die vereinzelt Kenntnis von Kunden prinzipiell gar nicht aus, im übrigen dürfe auch der Umstand nicht außer Acht gelassen werden, daß Kunden den Beschwerdeführer gekannt hätten und sich bei den von ihm gegen sie durchzuführenden Amtshandlungen auf ihre Geschäftsverbindung mit ihm berufen könnten.

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers kann Berechtigung nicht abgesprochen werden. Ginge man davon aus, daß sich die Tätigkeit der Agentur darauf beschränkte, entgeltlich Einschaltungen von Privaten (nicht auch von Händlern) in Listen aufzunehmen und diese Listen entgeltlich abzugeben, ohne dabei eine weitere, insbesondere eine beratende Tätigkeit zur Förderung des Abschlusses von Kaufverträgen zu entfalten und tritt dabei weiters - aus der maßgeblichen Sicht des Außenstehenden - die Person des Beschwerdeführers gänzlich in den Hintergrund, wäre der Annahme der belangten Behörde - soweit nicht weitere, entgegenstehende Momente hinzukommen -, die Tätigkeit dieser Agentur könnte in der Bevölkerung den Eindruck der Befangenheit des Beschwerdeführers erwecken, nicht beizupflichten, insbesondere deshalb, weil das Entgelt, das der Anbieter für die Aufnahme des Angebotes in die Liste zu entrichten hat, relativ gering ist und ein Privater (im Gegensatz zu einem Händler, der den Kfz-Handel gewerbsmäßig betreibt) nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nur in größeren zeitlichen Abständen in die Lage kommt, ein Kraftfahrzeug zum Verkauf anzubieten (und dies auch geschehen kann, ohne die Dienste der fraglichen Agentur in Anspruch zu nehmen). Von diesen - besonderen, restriktiven - Annahmen ausgehend, käme der Möglichkeit, daß sich einzelne Kunden dem Beschwerdeführer gegenüber auf eine derartige Geschäftsverbindung berufen könnten, wohl nur marginale Relevanz ohne entscheidende Bedeutung zu. Die Kriterien zur Beurteilung der Besorgnis der Befangenheit im Sinne des § 56 Abs. 2 BDG 1979 dürfen nämlich nicht überspannt werden, weil dies dazu führen müßte, nicht nur annähernd jede erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung, sondern überhaupt jede Nebenbeschäftigung, die im Kontakt mit anderen Menschen besteht, zu untersagen, ein derartiger Sinn darf aber dieser gesetzlichen Bestimmung nicht unterstellt werden (siehe dazu die bereits genannten Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes Slg. Nr. 11.942/A oder auch vom 18. März 1994, Zl. 92/12/0254).

Da somit der belangten Behörde, ausgehend von einer unrichtigen Rechtsauffassung, nicht alle zur abschließenden rechtlichen Beurteilung erforderlichen Feststellungen getroffen hat, belastete sie den (erst-)angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

b) Im erstinstanzlichen Bescheid betreffend die UNTERSAGUNG

DER NEBENBESCHÄFTIGUNG ALS VERSICHERUNGSMAKLER

(Versicherungsagent) traf die Dienstbehörde keine näheren Feststellungen über Art und Umfang der diesbezüglichen Tätigkeit des Beschwerdeführers, führte aber aus, der Umstand, daß der Beschwerdeführer - wie er angebe - im Rahmen der ausgeübten Nebenbeschäftigung "weitestgehend nur mit öffentlich Bediensteten zu tun" habe, sei

irrelevant, weil auch ein öffentlich Bediensteter im Mittelpunkt einer vom Beschwerdeführer geführten Amtshandlung stellen könne. Die belangte Behörde hielt diesbezüglich nähere Feststellungen für entbehrlich.

Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, die erstinstanzliche Behörde habe sich auf die Behauptung beschränkt, er "könnte auch gegen Kollegen dienstlich einschreiten müssen". Das Einschreiten gegen einen Kollegen sei zweifellos mit grundsätzlicher Problematik behaftet, die sich jedoch aus dem kollegialen Naheverhältnis ergebe, angesichts dessen "ein weiterer Kontakt der gegenständlichen Art (als Versicherungsmakler) keinerlei zusätzlicher erhebliche Bedeutung" habe. Die belangte Behörde habe zu diesem Thema zusätzlich ins Treffen geführt, aus dem Begriff "weitestgehend" gehe hervor, daß ein Maklerbüro nicht nur öffentlich Bedienstete betreue. Gerade das hätte zusätzliche Erhebungen und Feststellungen erfordert. Auch hier gehe es um die Frage der Relevanz: Es hätte sich ergeben, daß neben öffentlich Bediensteten nur noch private Bekannte betroffen seien, sodaß auch diesbezüglich der zusätzliche Vermittlungskontakt keinerlei essentielle Bedeutung habe. Auch dem amtlichen Einschreiten gegenüber dem Informanten komme nicht die Bedeutung zu, die ihr die belangte Behörde zumesse. Ginge man davon aus, daß gegenüber dem Informanten Befangenheit vorliege, könne eine allenfalls tatsächlich gegebene Befangenheit gegenüber einer einzelnen Person nicht eine Nebenbeschäftigung unzulässig machen. Im Hinblick auf den Bekannten- und Freundeskreis, den jedermann habe, und im Hinblick auf den Umstand, daß es auch im privaten Bereich unvermeidlich immer wieder zu Interessensgegensätzen und Spannungen, wenn nicht sogar zu Feindschaften komme, sei es "von relativ völlig vernachlässigbarem Gewicht", wenn auch im Rahmen einer Nebenbeschäftigung dergleichen eintreten könne. Eine solche inkludiere im übrigen regelmäßig ein Element der Konkurrenz und sei es auch nur dahingehend, "daß sie ein anderer gerne haben würde". Eine Interpretation des § 56 Abs. 2 BDG 1979 in einem derart extensiven Sinn sei nicht rechtens (wird jeweils näher ausgeführt).

Dem ist folgendes zu entgegnen: Der Beschwerdeführer zieht (zutreffend) nicht in Zweifel, daß eine Nebenbeschäftigung als Versicherungsagent geeignet sein kann, den Eindruck der Befangenheit hervorzurufen, wendet aber ein, dies treffe im Beschwerdefall im Hinblick auf den betroffenen Personenkreis nicht zu. Nicht unzutreffend ist die Argumentation, daß bei "privaten Bekannten" dieser "zusätzliche Vermittlungskontakt" regelmäßig - dies im Hinblick auf die ohnedies schon bestehende Nahebeziehung - von untergeordneter Bedeutung sein wird. Dies kann grundsätzlich auch bezüglich Kollegen gelten, also gegenüber solchen Personen, zu denen aufgrund dienstlicher Kontakte bereits eine Nahebeziehung besteht. Nun haben sich aber die Ausführungen der Behörden nicht auf "Kollegen" (in diesem Sinne) bezogen, sondern auf "öffentlich Bedienstete", was deshalb ein erheblicher gradueller Unterschied ist, weil der Kreis der öffentlich Bediensteten (an sich) wesentlich größer ist, als der zuvor umschriebene Kreis an "Kollegen" (die gegebene Verfahrenslage gibt keinen Anlaß, Abweichendes anzunehmen). Um daher beurteilen zu können, ob der Beschwerdeführer durch die Ausübung dieser Nebentätigkeit als Versicherungsagent in der Bevölkerung den Eindruck erwecken könnte, bei der Ausübung seines Dienstes nicht völlig unbefangen zu sein, bedarf es einer Klarstellung, auf welchen Personenkreis der Beschwerdeführer seine Nebenbeschäftigung beschränkt, insbesondere - vor dem Hintergrund des Beschwerdefalles - ob sich seine geschäftlichen Aktivitäten - von privaten Bekannten abgesehen - auf "öffentlich Bedienstete" schlechthin oder etwa auf bestimmte Gruppen öffentlich Bediensteter (beispielsweise auf Gendarmeriebeamte) erstreckt. Vorweg kann auch nicht ausgeschlossen werden, daß es dabei (allenfalls) auch auf quantitative Aspekte (Anzahl der Geschäftsfälle) ankommen könnte. Da es an diesbezüglichen Feststellungen mangelt, ist die Sache noch nicht spruchreif. Hingegen kommt - beurteilt nach der gegenwärtigen Verfahrenslage - den Beschwerden des Informanten gegen den Beschwerdeführer (zu dem sichtlich aus welchen Gründen auch immer ein gespanntes Verhältnis besteht) - jedenfalls für sich allein - keine entscheidende Bedeutung zu, weil es ja darauf ankommt, in der BEVÖLKERUNG den Eindruck einer Befangenheit des Beamten zu vermeiden, und eine Einzelperson - jener Informant, der aufgrund seiner geschäftlichen Tätigkeit in einem möglichen Konkurrenzverhältnis zum Beschwerdeführer steht - nicht mit "der Bevölkerung" gleichzusetzen ist.

Da die belangte Behörde diese Umstände aufgrund ihrer unzutreffenden Rechtsansicht verkannte, belastete sie auch den zweitangefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit. C) Beide angefochtenen Bescheide waren demnach gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht in beiden Fällen auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Schlagworte

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1994:1993120342.X00

Im RIS seit

03.04.2001

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at