

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/5/2 98/12/0420

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.05.2001

## Index

L22002 Landesbedienstete Kärnten;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

BDG 1979 §56;  
DienstrechtsG Krnt 1994 §61 Abs2;  
DienstrechtsG Krnt 1994 §61;  
NebenbeschäftigungsG Krnt 1986 §1 Abs1 lit a;  
NebenbeschäftigungsG Krnt 1986 §4 Abs1;  
NebenbeschäftigungsG Krnt 1986 §6;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Bayjones und Dr. Thoma als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Ogris, über die Beschwerde des Ing. S in M, vertreten durch Dr. Peter Stromberger, Rechtsanwalt in Wolfsberg, Johann-Offner-Straße 1, gegen den Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 8. September 1998, Zl. Präs-2/9/98, betreffend Untersagung einer Nebenbeschäftigung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Kärnten; er ist im gehobenen technischen Dienst im Amt für Wasserwirtschaft als "interner Leiter" der Außenstelle St. Andrä im Lavanttal tätig.

Mit Schreiben vom 5. März 1996 meldete der Beschwerdeführer im Dienstweg die geplante Ausübung einer Nebenbeschäftigung in seinem Fachbereich "Kulturtechnik und Wasserwirtschaft" sowie der damit verbundenen beratenden Tätigkeiten, insbesondere auf dem Gebiet der Bauleitung und Projektierung. Unter anderem meinte er in

diesem Zusammenhang, die von ihm angestrebte Nebenbeschäftigung sei als "Weiterbildung und Erfahrungssammlung" für seine Haupttätigkeit anzusehen und entspräche auch der allgemeinen Tendenz zu mehr "Kundennähe" in der Verwaltung.

Zur Vermeidung von Wiederholungen hinsichtlich des Verfahrensablaufes wird auf das hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 1998, Zl. 96/12/0264, verwiesen. Mit diesem Erkenntnis wurde der seinerzeit vom Beschwerdeführer angefochtene Untersagungsbescheid der belangten Behörde vom 27. Juni 1996 wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit behoben, weil die belangte Behörde in Verkenntung der Rechtslage überhaupt nicht geprüft hatte, ob sich der Grund für die Untersagung im Sinne des § 3 Abs. 2 lit. a des Nebenbeschäftigungsgesetzes (NBG), nämlich die Vermutung einer Befangenheit durch die Ausübung dieser Nebenbeschäftigung, deren Vorliegen vom Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich bejaht wurde, durch Befristung oder Auflagen im Sinne des § 3 Abs. 2 lit. a NBG nicht doch beseitigen ließe.

Ungeachtet der mit rechtskräftigem Bescheid der belangten Behörde vom 27. Juni 1996 erfolgten Untersagung, die - wie vorher schon ausgeführt - vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 21. Jänner 1998 behoben wurde, und des damals beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahrens, ersuchte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 26. Juli 1996 bei der belangten Behörde neuerlich um Bewilligung zur Ausübung seiner Nebenbeschäftigung "außerhalb meines dienstlichen Wirkungsbereiches, dem Bezirk Wolfsberg" an.

Seitens der belangten Behörde erging daraufhin mit 14. August 1996 folgendes Schreiben:

"Mit Schreiben vom 26. Juli 1996 haben Sie angezeigt, dass Sie einer Tätigkeit in den Bereichen Kulturtechnik und Wasserwirtschaft sowie der damit verbundenen beratenden Tätigkeiten, insbesondere auch auf dem Gebiet der Bauleitung und Projektierung einschließlich damit im Zusammenhang stehender Hochbauprojekte außerhalb des dienstlichen Wirkungsbereiches, das ist der Bezirk Wolfsberg, ausüben wollen.

Gemäß §§ 3 und 4 des Nebenbeschäftigungsgesetzes, LGBL. Nr. 24/1986, wird festgestellt, dass gegen die Ausübung dieser Nebenbeschäftigung, vorerst befristet auf die Dauer von zwei Jahren keine Einwände bestehen, wenn Sie diese ausschließlich in Ihrer dienstfreien Zeit ausüben.

Betriebsmittel, die Ihnen zur Bewältigung Ihrer dienstlichen Aufgaben zur Verfügung gestellt werden, sind nicht für Ihre Nebenbeschäftigung zu verwenden.

Ausdrücklich werden Sie noch auf die Verpflichtung des § 5 leg. cit. hingewiesen, wonach der Dienstbehörde jede die Ausübung der angezeigten Nebenbeschäftigung betreffende Veränderung zu melden wäre."

Bei den Akten des Verwaltungsverfahrens finden sich dann insbesondere ein Amtsvermerk vom 15. Oktober 1996 über eine Besprechung betreffend die Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers, in der der Vorgesetzte des Beschwerdeführers neuerlich schwere Bedenken gegen die Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers geltend machte und eine diesbezügliche Kontrolle des Beschwerdeführers, der als interner Leiter der Außenstelle eine Vertrauensperson sei, als nicht durchführbar, ein Abziehen des Beschwerdeführers von dieser Funktion auf Grund der Gesamtpersonalsituation aber auch als nicht möglich bezeichnete.

Mit Schreiben vom 17. März 1997 meldete der Vorgesetzte des Beschwerdeführers im Wesentlichen, dass sich ein namentlich genannter Techniker eines Unternehmens ihm gegenüber beschwert habe, dass dem Beschwerdeführer im Bezirk Wolfsberg die Genehmigung zur Projektierung von privaten Kleinkläranlagen erteilt worden sei und er dadurch als Firmenvertreter für solche Anlagen kaum mehr die Möglichkeit zu Geschäftsbahnungen habe. Diese Auskunft habe er in einem persönlichen Gespräch mit dem Beschwerdeführer bekommen. Der Vorgesetzte des Beschwerdeführers habe dem genannten Techniker daraufhin mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer keineswegs eine solche Genehmigung erhalten habe. Von dem genannten Techniker seien zwischenzeitlich keine weiteren Beschwerden erhoben worden, jedoch würden seine Kläranlagen zwischenzeitlich vom Bruder des Beschwerdeführers, der Baumeister in Wolfsberg sei, bei dessen Projekten berücksichtigt. Im Winter 1995 habe der Beschwerdeführer die Konzessionsprüfung für das "Technische Büro" abgelegt. Bereits anlässlich einer Vorsprache des Beschwerdeführers bei seinem Vorgesetzten habe ihm dieser "auf den Kopf zugesagt", dass er nun wohl eine Nebenbeschäftigung bei seinem Bruder beginnen werde. Der Beschwerdeführer habe dies entrüstet mit dem Bemerken von sich gewiesen, dass er an eine "Nebentätigkeit" überhaupt nicht gedacht habe, sondern dass er diese Prüfung lediglich als Fort- und Weiterbildung betrachte. Schon ein Monat später sei jedoch der Antrag des Beschwerdeführers für die Genehmigung

seiner Nebenbeschäftigung eingelangt. Der entsprechende Schriftverkehr sei aktenkundig. Etwa gleichzeitig hätten die Kleinkläranlagenprojekte und -förderungsanträge des Bruders des Beschwerdeführers begonnen, auffallend häufiger aufzutreten. Anfang März 1997 habe ein anderer Techniker den Vorgesetzten des Beschwerdeführers dahingehend informiert, dass es konkrete Angaben über Projektierungen und zweifelhafte Förderungsabwicklungen durch den Beschwerdeführer gebe.

Bei den Akten des Verwaltungsverfahrens finden sich weiters einige Niederschriften mit "Kunden" bzw. mit einem Vertreter von Öko-Systemen (Kläranlagen), in denen Anschuldigungen dahingehend enthalten sind, dass der Beschwerdeführer in mehreren Fällen entgeltlich die Projektierung derartiger Anlagen, die er in seinem Amtsbereich auch dienstlich zu behandeln hatte, durchgeführt habe und seinem Bruder, einem Baumeister, Aufträge verschafft haben solle.

Einem Aktenvermerk über eine am 28. April 1997 stattgefundene Besprechung, an der der Beschwerdeführer teilnahm, ist dazu Folgendes zu entnehmen:

"Nach kurzer Darstellung der bisherigen Verfahrensergebnisse berichtet Mag. P. über die persönliche Aussprache mit dem Beschwerdeführer am 24. April 1997 sowie über diesbezüglich geführte Telefonate mit dem Genannten, worin dieser zum Ausdruck brachte, dass er jedenfalls weiterhin in der Außenstelle St. Andrä beschäftigt sein möchte. Weiters werde er keine Projekte seines Bruders Baumeister Johann Juri bearbeiten und/oder als Sachverständiger beurteilen, keinerlei Beratungstätigkeiten von Kleinkläranlagen durchführen sowie auf die Ausübung jeglicher Nebenbeschäftigung verzichten; dies unabhängig davon, wie der Verwaltungsgerichtshof über seine Beschwerde gegen die Untersagung der Nebenbeschäftigung entscheiden wird."

Der Vorgesetzte des Beschwerdeführers - so in dem genannten Aktenvermerk sinngemäß weiter - habe dazu erklärt, dass es grundsätzlich noch genug Arbeit für den Beschwerdeführer gebe, auch wenn es schwierig wäre, wenn der Beschwerdeführer keine Kläranlagen mehr betreuen dürfe. Der Beschwerdeführer habe in der Außenstelle eine Vertrauensposition inne, welche er nach der bisher erhobenen Sachlage missbraucht habe. Der Beschwerdeführer habe die "vorgetragene Vorschläge" seinerseits bestätigt und gemeint, dass die angeführten Tätigkeiten keine 10 % seiner Gesamtarbeit betragen würden. Zu den Vorwürfen behaupte er, dass sie zum Teil gegen ihn persönlich gerichtet seien. Im Folgenden bestritt der Beschwerdeführer im Wesentlichen die Richtigkeit der gegen ihn erhobenen Vorwürfe.

Am 18. Februar 1998 wurde das im ersten Rechtsgang erlassene hg. Erkenntnis Zl. 96/12/0264 zugestellt.

Ohne auf dieses Erkenntnis Bezug zu nehmen, beantragte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 15. Juni 1998 die Weitergenehmigung der ihm mit "Schreiben vom 14. August 1996" bewilligten Nebenbeschäftigung, und zwar "unabhängig vom laufenden Verfahren".

Die belangte Behörde forderte den Beschwerdeführer daraufhin mit Schreiben vom 6. Juli 1998 auf, die von ihm beabsichtigte Ausübung der Nebenbeschäftigung zu konkretisieren.

Mit seinem Schreiben vom 20. Juli 1998 vertrat der Beschwerdeführer die Ansicht, er habe "diesen Fragenkomplex sehr wohl genau definiert".

Nach weiterem Schriftwechsel entschied die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid wie folgt:

"Die von Ihnen mit Schreiben vom 5. März 1996, ergänzender Meldung vom 30. Mai 1996, Meldung vom 26. Juli 1996 sowie Antrag vom 22. Juni 1998 und ergänzenden Meldungen vom 20. Juli 1998 und 3. September 1998 angezeigte beabsichtigte Ausübung einer erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigung im Sinne des § 61 Abs. 1 und 3 Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994, in der Fassung LGBl. Nr. 131/1997, wird gemäß § 61 Abs. 2 Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994 in

Verbindung mit § 3 Abs. 1 des Nebenbeschäftigungsgesetzes 1996, LGBl. Nr. 24/1996, untersagt."

In der Begründung des angefochtenen Bescheides wird zunächst im Wesentlichen die Begründung des aufhebenden Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes (Zl. 96/12/0264) wiedergegeben, wobei auch auf die befristet und eingeschränkt erfolgte Bewilligung der Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers mit Erledigung vom

14. August 1996 hingewiesen wird. Weiter werden der mit dem Beschwerdeführer bzw. seinem Vorgesetzten geführte Schriftwechsel und sein gegenüber der Sachlage im Vorerkenntnis im Wesentlichen unverändertes dienstliches Aufgabengebiet "Kulturtechnik und Wasserwirtschaft" dargestellt.

Wenn der Beschwerdeführer gemäß seinem Antrag vom 15. Juni 1998 (Anmerkung: es dürfte sich dabei um den im Spruch des angefochtenen Bescheides mit 22. Juni 1998 bezeichneten Antrag handeln) einer "Nebentätigkeit" (Anmerkung: sowohl die belangte Behörde wie auch der Beschwerdeführer verwenden die Begriffe Nebentätigkeit bzw. Nebenbeschäftigung offensichtlich ohne Kenntnis des rechtlichen Unterschiedes synonym) insbesondere in den Bereichen für Kulturtechnik und Wasserwirtschaft und für damit in Zusammenhang stehende Hochbauprojekte nachkommen wolle, so ließen sich zweifelsfrei Interessenskonflikte und Befangenheiten aus den Wechselwirkungen zwischen "Nebentätigkeit" und dienstlichen Aufgaben erwarten. Infolge einer "Nebenbeschäftigung" außerhalb wie auch innerhalb des eigenen Wirkungsbereiches ergebe sich auch zwangsläufig ein Naheverhältnis zu diversen Firmen der Bauindustrie, des Baugewerbes und Baunebengewerbes sowie zu Firmenvertretern, Planern und Bauherren, die ja größtenteils regional auftreten und ihre Leistungen anbieten würden, sodass die Unabhängigkeit bzw. Vermutung einer Befangenheit als Amtssachverständiger, die Objektivität bei Beratungen von Förderungsabwicklungen, fachtechnische Überprüfungen und damit verbundene Projektbeurteilungen, sowie insbesondere die Unabhängigkeit auf dem Gebiet der Bauleitung und Projektierung, nicht gewährleistet seien. Es sei daher auch unmöglich, den Beschwerdeführer laut seiner Stellenbeschreibung innerhalb oder außerhalb seines Tätigkeits- bzw. Wirkungsbereiches so einzusetzen, dass Interessenskonflikte und Befangenheiten auszuschließen seien. Die negative Stellungnahme eines namentlich genannten Vorgesetzten sei dem Beschwerdeführer am 28. August 1998 per Fax neuerlich zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme übermittelt worden. Am 4. September 1998 sei seine Stellungnahme hiezu bei der Dienstbehörde eingelangt; es werde darin im Wesentlichen "auf die Definierung im Schreiben der Dienstbehörde vom 14. August 1996 Stellung genommen". Wörtlich werde angeführt:

"Hinsichtlich der Grundlagen hat sich bis dato nichts geändert ...."

Mit Schreiben vom 17. März 1997 habe der unmittelbare Fachvorgesetzte des Beschwerdeführers mitgeteilt, dass sich Verdachtsmomente hinsichtlich der Ausübung einer nicht genehmigten Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers auf Grund mehrerer Beschwerden bestätigt hätten. Im eingeleiteten Ermittlungsverfahren seien Niederschriften mit drei namentlich genannten Personen gemacht worden, die einhellig ausgeführt hätten, dass der Beschwerdeführer angeboten habe, "dass sein Bruder, der eine Baufirma und ein Projektierungs- und Planungsbüro betreibt, die Projektierung übernehmen könnte". Schließlich habe der Beschwerdeführer mehrere Kostenvoranschläge für Projekte vorgelegt. Als sich die obgenannten Personen für eine Anlage einer anderen Firma entschieden hätten, habe der Beschwerdeführer angerufen und mitgeteilt, "dass die nunmehr zum Einbau beabsichtigte Kläranlage nicht der wasserrechtlichen Bewilligung entspreche, nicht den technischen Anforderungen genüge, und es daher auch keine Förderung geben könne". Ebenso habe sich ein Bediensteter eines Unternehmens über Projektierungsarbeiten des Beschwerdeführers im Bezirk Wolfsberg beschwert.

Auf diese Vorwürfe angesprochen habe der Beschwerdeführer zwar zugegeben, dass er für seinen Bruder zeitweilig Projekte plane, dies jedoch ausschließlich Hochbauprojekte betreffe. Auf die konkreten Vorwürfe angesprochen habe sich der Beschwerdeführer lediglich damit gerechtfertigt, dass er Gespräche immer nur im Rahmen beratender Tätigkeiten geführt hätte und er gegenüber Projektwerbern über Kosten nur ungefähre Angaben gemacht habe.

In der Aussprache am 28. April 1997 hätten sich die Fachvorgesetzten für die Versetzung des Beschwerdeführers ausgesprochen, weil es nicht vorstellbar sei, dass er weiter die Vertrauensposition als interner Leiter der Außenstelle St. Andrä innehaben könne. In seiner Eingabe vom 8. August 1997 habe der Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er die mit Schreiben der belangten Behörde vom 14. August 1996 erteilte Genehmigung mit Ausnahme des Fachgebietes Hochbau nebenberuflich nicht mehr wahrnehmen werde, sondern seine Nebenbeschäftigung auf die Betreuung von Hochbauprojekten innerhalb und außerhalb des Bezirkes Wolfsberg beschränken werde. Dies sei zur Kenntnis genommen und von weiteren dienstrechtlichen und disziplinären Maßnahmen Abstand genommen worden.

Der neuerliche Antrag des Beschwerdeführers vom 15. Juni 1998 habe sich auf diese Einschränkung nicht mehr bezogen.

Nach Wiedergabe der Rechtslage führt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides im Wesentlichen weiter aus, die Untersagung der Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers stütze sich auf den

Untersagungsgrund des § 3 Abs. 1 lit. a NBG. Diesbezüglich habe der Verwaltungsgerichtshof bereits in seiner Rechtsprechung zu dieser Bestimmung (hg. Erkenntnis vom 28. April 1993, ZI. 93/12/0046) zum Ausdruck gebracht:

Zweck des Gesetzes sei es zu verhindern, dass ein Beamter auf Grund der Ausübung einer Nebenbeschäftigung in Situationen gerate, 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 gebe, an der Objektivität der Amtsführung Zweifel zu hegen. Ergebe sich dies schon aus der unbestrittenen Art der Dienstverwendung einerseits und der Nebenbeschäftigung andererseits, so bestehe keine Verpflichtung der Behörde zur Durchführung eines weiteren Ermittlungsverfahrens. Das bedeute aber nur, dass hinsichtlich des Vorliegens des Tatbestandes nach § 3 Abs. 1 lit. a NBG bei einer solchen Sachlage keine weiteren Ermittlungen durchzuführen seien. Ungeachtet dessen sei die Behörde aber verpflichtet zu prüfen, ob sich die Gründe für die Versagung der Nebenbeschäftigung nicht durch Maßnahmen nach § 3 Abs. 2 lit. a NBG beseitigen ließen.

Bereits auf Grund der Meldung des Beschwerdeführers und des daran anschließend geführten Verwaltungsverfahrens sei von der Erwerbsmäßigkeit der beantragten Nebenbeschäftigung auszugehen. Ebenfalls aus dem Verwaltungsverfahren, insbesondere schon auf Grund der Meldungen des Beschwerdeführers vom 5. März und 23. Juli 1996 sowie vom 15. Juni 1998 stehe fest, dass der Beschwerdeführer die Ausübung seiner Nebenbeschäftigung in unmittelbarem Zusammenhang mit seinem dienstlichen Wirkungsbereich zu entfalten beabsichtige, weil nur so der behauptete Zusammenhang mit "Weiterbildung" als auch "Kundennähe" gesehen werden könne. Auf Grund der Stellungnahmen der Vorgesetzten des Beschwerdeführers stehe fest, dass der Beschwerdeführer in wasserrechtlichen Verfahren als wasserbautechnischer Sachverständiger und auch bei der Abwicklung von Förderungen (Bauüberwachung, Endabrechnung) eingesetzt werde. Die beabsichtigte Nebenbeschäftigung in den Bereichen Kulturtechnik und Wasserwirtschaft und in Form beratender Tätigkeit, der Bauleitung und Projektierung ließen nach Auffassung der Vorgesetzten Interessenskonflikte und Befangenheiten erwarten, weil der Beschwerdeführer eigene Projekte, Baustellen und Honorarnoten zu beurteilen und zu bearbeiten hätte oder dies von seinen Mitarbeitern erledigen lassen müsse.

In den vom Beschwerdeführer eingebrachten Stellungnahmen vom 30. Mai 1996, 20. Juli und 3. September 1998 werde inhaltlich nichts entscheidend Neues ausgeführt. Vielmehr sei eine genauere Präzisierung seiner Tätigkeit nicht mehr möglich und eine Unvereinbarkeit seiner Tätigkeit im Amt und seiner Nebenbeschäftigung deshalb nicht gegeben, weil genügend andere Sachbearbeiter zur Verfügung stünden, welche Projekte, an denen er in Ausübung seiner Nebenbeschäftigung beteiligt gewesen sei, beurteilen könnten. Darüber hinaus sei er gegenüber seinen Auftraggebern ohnehin zur Objektivität verpflichtet, weshalb eine Befangenheit nicht gegeben sein könne.

Bereits aus diesen Ausführungen des Beschwerdeführers selbst folge, dass eine konkrete Nahebeziehung zwischen seinen Dienstplichten und der von ihm angestrebten bzw. ausgeübten Nebenbeschäftigung bestehe. Diese Ausführungen zeigten, dass nicht bloß die Vermutung einer Befangenheit des Beschwerdeführers bestehe, sondern eine konkrete Befangenheit durch die Ausübung der Nebenbeschäftigung jedenfalls nicht ausgeschlossen sei.

Eine Untersagung der Nebenbeschäftigung dürfe jedoch gemäß § 3 Abs. 2 NBG unter den dort genannten Gründen nicht erfolgen. Für den vorliegenden Sachverhalt komme nur der Tatbestand des § 3 Abs. 2 lit. a NBG in Frage. Dieser setze voraus, dass der Untersagungsgrund "Vermutung einer Befangenheit" durch Befristung oder Auflagen beseitigt werden könne. In der Stellenbeschreibung des Beschwerdeführers werde er als Baustellensachbearbeiter/Amtssachverständiger bezeichnet; er sei organisatorisch im Unternehmensbereich "Flussbau und Siedlungswasserbau" in der Abteilung 18 - Unterabteilung Klagenfurt/Außenstelle St. Andrä im Lavanttal eingebunden. Als interner Leiter der Außenstelle obliege ihm die Vertretung der Abteilung 18 - Wasserwirtschaft/Unterabteilung Klagenfurt in Belangen des Siedlungswasserbaues und Flussbaues, Amtssachverständigendienst, Gewässeraufsichtsorgan und Bearbeiter des Wasserinformationssystems. Die Stellenaufgaben seien die Koordinierung und Beaufsichtigung der Tätigkeit der zugeteilten Bauwarte, die Koordinierung von Flussbaumaßnahmen als Baustellensachbearbeiter, Ausschreibung, Angebotsbewertungen, Auftragsvergabe, Amtssachverständigentätigkeit, wasserbautechnische Beurteilung von Umwidmungsanträgen, Gewässerzustandsaufsicht und Sachbearbeiter des Wasserinformationssystems. Im Siedlungswasserbau obliege dem Beschwerdeführer die Baustellensachbearbeitung mit fachlicher Beratung, Förderungsabwicklung, Bauaufsicht bzw. Förderaufsicht; Überprüfung von Ausschreibungen bzw. Angeboten und Überprüfung von "Vorgabevorschlägen" (soll vielleicht richtig "Vergabevorschläge" heißen) sowie Überprüfung der Honorarnoten von Zivilingenieurbüros,

Technischen Büros, Baumeistern; Erstellen bzw. Überprüfen von Endabrechnungen, Projektierung und örtliche Bauleitung (Einzelwasserversorgungsanlagen, Abwasserbeseitigungsanlagen) im zugewiesenen örtlichen Bereich, Amtssachverständigentätigkeit, wasserbautechnische Beurteilungen von Umwidmungsanträgen, wasserbautechnische Erhebungen im Auftrag von Behörden, Beratungsdienst und Sachbearbeiter des Wasserinformationssystems.

Eine Befristung diene grundsätzlich dazu festzustellen, ob sich bei unklarem Betätigungsfeld allenfalls Untersagungstatbestände ergäben. Auf Grund der "obgenannten Vorfälle" sei jedenfalls der Untersagungstatbestand des § 3 Abs. 1 NBG "latent", weshalb eine neuerliche Befristung - wie mit Schreiben der Dienstbehörde vom 14. August 1996 festgestellt - nicht mehr vorstellbar sei.

Auflagen hinsichtlich der Nebenbeschäftigung könnten nur solche sein, welche den dienstlichen Einsatz des Nebenbeschäftigungswerbers nicht behinderten oder einengten, das bedeute, dass der dienstliche Aufgabenbereich des Nebenbeschäftigungswerbers wie in der Stellenbeschreibung angeführt, keinerlei Einschränkungen erfahren dürfte. Eine solche Auflage sei hinsichtlich des gemeldeten Nebenbeschäftigungsumfanges des Beschwerdeführers nicht denkbar. Insbesondere sei eine Versetzung weder vom Beschwerdeführer noch von der Dienstbehörde beabsichtigt. Ein Beamter könne ohne Zustimmung nur aus dienstlich begründeten Notwendigkeiten versetzt werden. Eine solche stelle die Ausübung einer Nebenbeschäftigung jedoch keinesfalls dar. Weitere Auflagen seien nicht denkbar, weshalb auch § 3 Abs. 2 lit. a NBG nicht verwirklicht und daher die Nebenbeschäftigung gemäß § 3 Abs. 1 lit. a NBG zu untersagen sei.

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

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

Der Beschwerdeführer hat unaufgefordert eine Beschwerdeergänzung mit Beilagen und Kostenantrag vorgelegt, in der er auf seine dienstliche Einsatzbereitschaft im Hinblick auf von ihm geleistete Überstunden verweist, die Einleitung von Ermittlungen gegen ihn durch seinen Vorgesetzten als "Dienstvorschriftenverletzung" bezeichnet, der belangten Behörde die offensichtlich mangelnden Kenntnisse der Sach- und Rechtslage vorwirft und behauptet, dass er "für seine amtliche Beratungstätigkeit niemals Geldbeträge erhalten hat" und er auch keine nicht genehmigte Nebenbeschäftigung innerhalb seines Wirkungsbereiches ausgeübt habe. Er meint - soweit dies nachvollziehbar ist - im Wesentlichen weiters, dass eine Befangenheit seinerseits nicht gegeben sein könne, wenn er eine Tätigkeit ausübe, die die belangte Behörde selbst nicht auszuführen berechtigt sei; er verweist noch auf seine hohen Investitionen und den ihm von der Dienstbehörde zugefügten wirtschaftlichen Schaden. Im Rahmen seiner genehmigten Nebenbeschäftigung habe er sich nichts zu Schulden kommen lassen. Weiterhin bestünden die gleichen Voraussetzungen wie seinerzeit; Projekte, bei denen er im Rahmen seiner Nebenbeschäftigung tätig gewesen sei, seien nachweislich von anderen Beamten der zuständigen Unterabteilung Klagenfurt bearbeitet worden. Dies sei auch künftig möglich. Abschließend führt der Beschwerdeführer aus, er sei "im Rahmen seiner Nebenbeschäftigung nur mehr im Fluss- und Siedlungswasserbau tätig ..., sodass keine der Unvereinbarkeit unterliegenden Berührungspunkte bestehen".

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer sieht sich nach seinem gesamten Vorbringen in seinem Recht auf Ausübung der von ihm gemeldeten erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigung verletzt. Die Beschwerde enthält unter der Überschrift "2. Beschwerdepunkte:" folgende Ausführungen:

"Durch den angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer in seinem Recht auf ein gesetzmäßiges Verfahren vor der zuständigen Behörde verletzt und insbesondere

1. auf Begründung des Bescheides gemäß § 58 Abs. 2 AVG 1950, da dem Standpunkt des Beschwerdeführers nicht vollinhaltlich Rechnung getragen wurde;

2. auf klare und übersichtliche Zusammenfassung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, der bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und der darauf gestützten Beurteilung der Rechtsfrage in der Begründung gem. § 60 AVG 1950;

3.

auf Anwendung des § 67 AVG 1950;

4.

auf Wahrung des Parteienghört und Mitwirkungsrechtes bei der Feststellung des Sachverhaltes gemäß § 43 Abs. 2 AVG 1950 sowie in seinem Recht sich gem. § 43 Abs. 3 AVG 1950 über behandelte Tatsachen und Ergebnisse sämtlicher Erhebungen zu äußern;

5. auf Anwendung des § 45 Abs. 3 AVG 1950, sowie § 13 Abs. 3 AVG 1950;

6. auf richtige Anwendung des § 61 Abs. 4 Ktn. Dienstrechtsgesetz 1994, in der Fassung LGBL Nr. 14/1996, sowie § 3 Abs. 1 des Nebenbeschäftigungsgesetzes 1986, LGBL Nr. 24;

7. § 61 des Ktn. Dienstrechtsgesetzes, wiederverlautbart im LGBL Nr. 71/1994; in Verbindung mit § 56 BDG 1979;

8. Nebenbeschäftigungsgesetz LGBL Nr. 24/1986 (NBG) Nebenbeschäftigungsgesetz für Bedienstete des Landes, die eine erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung im Sinne des § 61 Abs. 3 des Ktn. Dienstrechtsgesetzes ausüben."

Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren sind folgende landesgesetzliche Bestimmungen von Bedeutung:

§ 61 des Kärntner Dienstrechtsgesetzes, wiederverlautbart im LGBL. Nr. 71/1994; die in Frage kommenden Bestimmungen lauten wie folgt:

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

(2) Der Beamte darf - sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen - keine Nebenbeschäftigung ausüben, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung seiner Befangenheit hervorruft oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet.

(3) Der Beamte hat - sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen - der Landesregierung jede erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung unverzüglich zu melden. Eine Nebenbeschäftigung ist erwerbsmäßig, wenn sie die Schaffung von nennenswerten Einkünften in Geld- oder Güterform bezweckt."

Diese Regelung ist mit § 56 BDG 1979, abgesehen von der Subsidiaritätsklausel "sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen", inhaltsgleich.

Weiters findet auch das Nebenbeschäftigungsgesetz (NBG), LGBL. Nr. 24/1986, für Bedienstete des Landes, der Gemeinden und der Gemeindeverbände, die eine erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung im Sinne des § 61 Abs. 3 des Kärntner Dienstrechtsgesetzes ausüben, Anwendung (§ 1 Abs. 1 lit. a).

Gemäß § 3 Abs. 1 NBG hat die Dienstbehörde die Ausübung einer Nebenbeschäftigung (§ 1) zu untersagen, wenn

a) die Vermutung einer Befangenheit durch die Ausübung dieser Nebenbeschäftigung nicht ausgeschlossen ist,

b) die Vermutung von Kollisionen zwischen den Interessen der Dienstbehörde und der Gebietskörperschaften als Träger von Privatrechten und den durch die Ausübung der Nebenbeschäftigung (§ 1) gegebenen Interessen des Bediensteten nicht ausgeschlossen ist,

c) die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben des Bediensteten durch die Ausübung der Nebenbeschäftigung nicht mehr gewährleistet wäre,

d) für den Bediensteten durch die Ausübung der Nebenbeschäftigung eine zusätzliche Belastung entsteht, durch die die volle geistige und körperliche Leistungsfähigkeit im Dienst beeinträchtigt wird oder beeinträchtigt werden könnte oder

e) sonstige dienstliche Interessen beeinträchtigt werden können.

Gemäß § 3 Abs. 2 leg. cit. darf eine Versagung nicht erfolgen, wenn

a) sich die Gründe hierfür durch eine Befristung der Nebenbeschäftigung oder durch Auflagen beseitigen lassen,

b) die Ausübung der Nebenbeschäftigung im dienstlichen Interesse oder im Interesse des Landes Kärnten, des Bundes oder von Gemeinden oder sonst im öffentlichen Interesse liegt und Versagungsgründe nach Abs. 1 lit. a bis c nicht vorliegen.

§ 4 regelt den Beginn der Ausübung der Nebenbeschäftigung. Erfolgt eine Untersagung nicht binnen vier Wochen nach Einlangen der vollständigen Anzeige oder stellt die Dienstbehörde vor Ablauf dieser Frist fest, dass keine Untersagungsgründe entgegenstehen, darf nach Abs. 1 des § 4 NBG - unbeschadet allenfalls erforderlicher sonstiger Voraussetzungen - mit der Ausübung der Nebenbeschäftigung (§ 1) begonnen werden. Der tatsächliche Beginn der Ausübung der Nebenbeschäftigung (§ 1) ist der Dienstbehörde nach Abs. 2 leg. cit. unverzüglich zu melden.

In den Erläuterungen zum Entwurf des Nebenbeschäftigungsgesetzes (Zl. Verf-185727/1985) wird zu § 4 im Wesentlichen ausgeführt:

"Die vorgesehene Frist von vier Wochen stellt eine Fallfrist dar. Sie ist nicht erstreckbar. Die Behörde hat jedoch die Möglichkeit, auch vor Ablauf der vierwöchigen Frist ausdrücklich der Ausübung einer Nebenbeschäftigung im Sinne des § 1 zuzustimmen. Die Versagung einer Nebenbeschäftigung muss immer innerhalb der vierwöchigen Frist erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Einlangen der vollständigen Anzeige bei der Behörde zu laufen."

Nach § 6 NBG hat die Dienstbehörde eine Feststellung nach § 4 Abs. 1 zu widerrufen oder die weitere Ausübung zu untersagen, wenn nachträglich Versagungsgründe nach § 3 Abs. 1 eintreten und diese auch durch die nachträgliche Vorschreibung einer Befristung oder von Auflagen nicht beseitigt werden können.

Das NBG regelt (u. a.) die erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung für alle öffentlich Bediensteten des Landes, der Gemeinden und der Gemeindeverbände des Landes Kärnten und tritt in diesem Bereich, was die Untersagung einer solchen Nebenbeschäftigung betrifft, an die Stelle der Bestimmung des § 61 Abs. 2 des Kärntner Dienstrechtsgesetzes.

Die Wirksamkeit der von der belangten Behörde mit dem angefochtenen Bescheid vorgenommenen Untersagung der vom Beschwerdeführer ursprünglich mit Schreiben vom 5. März 1996 beantragten Nebenbeschäftigung hat im Sinne der vom Kärntner Landesgesetzgeber mit dem Nebenbeschäftigungsgesetz getroffenen Regelung zur Voraussetzung, dass sie noch innerhalb der nach § 4 Abs. 1 NBG festgelegten Frist, die nach Einlangen der vollständigen Anzeige zu laufen beginnt, erfolgt sein muss. Denn, nach Ablauf dieser Frist steht der Dienstbehörde nur mehr die Möglichkeit des Widerrufs nach § 6 NBG offen.

Im Beschwerdefall ist - ungeachtet der verschiedenen vom Beschwerdeführer gestellten Anträge mit zum Teil unterschiedlichem Inhalt - davon auszugehen, dass die Erlangung der Berechtigung zur Ausübung der beantragten erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigung als Folge des ursprünglichen umfassenden Antrages vom 5. März 1996 alle späteren Anträge inhaltlich bedeutungslos macht.

Mit der Aufhebung des im ersten Rechtsgang erlassenen Untersagungsbescheides der belangten Behörde vom 27. Juni 1996 mit dem am 18. Februar 1998 zugestellten hg. Erkenntnis Zl. 96/12/0264 hat der Fristenlauf nach § 4 Abs. 1 NBG jedenfalls wieder begonnen. Dem im fortgesetzten Verfahren erst mit 8. September 1998 erlassenen angefochtenen Bescheid, mit dem (auch) unter Bezug auf den Antrag des Beschwerdeführers vom 5. März 1996 die Untersagung der Nebenbeschäftigung ausgesprochen worden ist, mangelt jegliche Auseinandersetzung mit der Frage,

ob bei der gegebenen Sachlage ausgehend von dem vorgenannten Antrag überhaupt noch eine Untersagung im Hinblick auf die Frist des § 4 Abs. 1 NBG zulässig gewesen wäre. Die Tatsache des durch keine Anfragen der belangten Behörde bzw. durch keine Aufträge zur Ergänzung des Antrages genützten Zeitablaufes in Verbindung mit der seinerzeit (vgl. die Wiedergabe der Erledigung der belangten Behörde vom 14. August 1996 in der Sachverhaltsdarstellung) erfolgten zeitlich und örtlich eingeschränkten Bewilligung des Beschwerdeführers, die inhaltlich wohl als Bescheid anzusehen ist, deutet zwar darauf hin, dass die belangte Behörde von der Vollständigkeit des Antrages im Sinne des § 4 Abs. 1 NBG ausgegangen ist.

Dem Verwaltungsgerichtshof ist es aber mangels ausdrücklicher Feststellungen im angefochtenen Bescheid verwehrt, von einem solchen Sachverhalt auszugehen. Es wird daher Sache der belangten Behörde sein, im fortgesetzten Verfahren zunächst die Frage der Vollständigkeit des Antrages des Beschwerdeführers vom 5. März 1996 in sachverhaltsmäßiger Hinsicht zu klären und dann zu prüfen, ob die Frist des § 4 Abs. 1 NBG für eine Untersagung überhaupt noch offen steht.

Da die belangte Behörde - offensichtlich in Verkennung der Rechtslage - eine Auseinandersetzung mit diesen Fragen unterließ, erweist sich der angefochtene Bescheid als inhaltlich rechtswidrig, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 416/1994. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft den für eine weitere Eingabe verrechneten Schriftsatzaufwand und - wie bereits im ersten Rechtsgang - die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Umsatzsteuer, die beide im pauschalierten Schriftsatzaufwand enthalten sind.

Wien, am 2. Mai 2001

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:1998120420.X00

**Im RIS seit**

13.07.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

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