

TE Vwgh Erkenntnis 1999/10/27 99/12/0177

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.10.1999

Index

63/06 Dienstrechtsverfahren;
64/05 Sonstiges besonderes Dienstrecht und Besoldungsrecht;

Norm

DVG 1984 §2;
DVV 1981 §1 Abs1 Z12;
DVV 1981 §2 Z6;
RDG §146 Abs1 idF 1990/259;
RDG §148;
RDG §57 Abs1;
RDG §63 Abs2 idF 1990/259;
RDG §63 Abs3 idF 1992/315;
RDG §71 Abs3 idF 1977/381;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Ogris, über die Beschwerde des Mag. BT in W, vertreten durch Dr. Harald Hauer, Rechtsanwalt in Wien II, Taborstraße 23, gegen den Bescheid des Bundesministers für Justiz vom 30. April 1999, Zl. 7659/10-III/5/1998, betreffend Untersagung einer Nebenbeschäftigung nach § 63 des Richterdienstgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Der Beschwerdeführer steht auf Grund des Erkenntnisses des Obersten Gerichtshofes (OGH) als Disziplinargericht für Richter (dieser Hinweis auf die Funktion der tätig gewordenen Gerichte entfällt bei den nachfolgend zitierten, den Beschwerdeführer als Disziplinarbeschuldigten betreffenden Beschlüssen und Urteilen) vom 22. März 1999, Ds 10/98-11, in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Er war zuvor am BG X als Richter tätig gewesen.

Im Zuge des mit dem obzitierten Erkenntnis abgeschlossenen Disziplinarverfahrens war der Beschwerdeführer mit Beschluss des Oberlandesgerichtes Y (im folgend OLG) vom 27. August 1997, Ds 9/97, gemäß § 146 des

Richterdienstgesetzes (RDG) vom Dienst suspendiert und ausgesprochen worden, dass damit auch die in § 150 Abs. 1 erster Satz RDG angeordnete Kürzung der Bezüge eintrete. Die vom Beschwerdeführer dagegen erhobene Beschwerde wies der OGH mit Beschluss vom 22. Oktober 1997 ab.

Mit Urteil vom 13. August 1998 erkannte das OLG den Beschwerdeführer eines Dienstvergehens im Sinne des § 101 Abs. 1 RDG schuldig und verhängte über ihn gemäß § 104 Abs. 1 lit. e leg. cit. die Disziplinarstrafe der Versetzung in den Ruhestand mit um 10 % gemindertem Ruhegenuss für die Dauer eines Jahres.

Noch während des anhängigen Berufungsverfahrens gegen dieses Urteil (das erst mit dem obzitierten Erkenntnis des OGH vom 22. März 1999 abgeschlossen wurde) teilte der Beschwerdeführer dem Präsidenten des OLG (Dienstbehörde 1. Instanz) mit, dass er am 1. Oktober 1998 eine Nebenbeschäftigung als Leiter der Rechtsabteilung der österreichischen Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation (ÖAR) aufnehmen werde.

Über Aufforderung der Dienstbehörde 1. Instanz gab der Beschwerdeführer ergänzend bekannt, dass es sich dabei um ein vorerst auf sechs Monate befristetes Angestelltendienstverhältnis mit einer vereinbarten Wochenstundenanzahl von 38,5 handle. Die Nebenbeschäftigung werde nicht zu seiner Befangenheit als Richter führen. Im Falle der Aufhebung seiner Suspendierung werde es seiner Dienstpflicht entsprechen, seine richterliche Tätigkeit unverzüglich wieder aufzunehmen, wodurch sich seine derzeitige Nebenbeschäftigung auf ein Maß zu reduzieren haben werde, das die Ausübung der richterlichen Tätigkeit nicht beeinträchtige.

Gleichzeitig legte der Beschwerdeführer den von ihm und seinem Dienstgeber (für den u.a. der Präsident des ÖAR, der gleichzeitig Vorsteher jener Bezirksgerichtes ist, bei dem der Beschwerdeführer damals tätig war, auftrat) unterfertigten "Angestelltendienstvertrag" vor. Nach dessen Pkt. 1 letzter Satz geht das (vorerst auf die Dauer von 6 Monate befristete) Dienstverhältnis automatisch in ein unbefristetes über, wenn bis zum 31. März 1999 keine schriftliche Verständigung über die Auflösung des Dienstverhältnisses oder eine Verlängerung desselben erfolgt. Der monatliche Gehalt beträgt nach Pkt. 2 letzter Absatz S 28.000,-- brutto (14 mal jährlich). Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt nach Pkt. 4 des Vertrages 38,5 Stunden. Die Aufteilung dieser Arbeitszeit auf die einzelne Werkstage erfolgt durch den Arbeitgeber. Pkt. 8 regelt die Kündigung durch den Arbeitnehmer. Danach kann der Arbeitnehmer das Dienstverhältnis gemäß § 20 Abs. 4 des Angestelltengesetzes (AngG) mit dem letzten Tag eines Kalendermonates unter vorheriger Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist kündigen. Pkt. 9 enthält Bestimmungen über Konventionalstrafen. Nach seinem ersten Absatz steht dem Arbeitgeber gemäß § 28 Abs. 1 AngG Anspruch auf Ersatz des ihm verursachten Schadens zu, wenn der Arbeitnehmer ohne wichtigen Grund vorzeitig austritt oder wenn ihn ein Verschulden an der vorzeitigen Entlassung trifft. Nach dem zweiten Absatz wird dieser allfällige Schadenersatzanspruch mit der Höhe der (hypothetischen) Kündigungsentschädigung (die der Arbeitgeber bei einem von ihm verschuldeten vorzeitigen Austritt zu zahlen hätte), höchstens jedoch mit drei Monatsentgelten (Gehälter einschließlich anteiliger Sonderzahlungen usw.) pauschaliert.

Mit Bescheid vom 5. November 1998 untersagte der Präsident des OLG gemäß § 63 Abs. 2 RDG "die vom Richter des Bezirksgerichtes X (es folgt der Name des Beschwerdeführers) gemeldete Nebenbeschäftigung, ab 1.10.1998 als Angestellter der Österreichischen Arbeitsgemeinschaft für R....(kurz ÖAR) tätig zu sein". Der Bescheid enthält keine Verfügung, dass einer (allfälligen) Berufung aufschiebende Wirkung zukommt.

Die Dienstbehörde 1. Instanz stützte sich dabei in der Begründung (nach Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsgeschehens einschließlich der maßgeblichen Bestimmungen des Dienstvertrages) im Wesentlichen darauf, bei Würdigung aller Umstände dieses Falles erscheine das gemeldete Dienstverhältnis verboten. Bei der mit der Suspendierung nach § 146 RDG kraft Gesetzes (§ 150 Abs. 1 leg. cit.) verbundenen Minderung der Bezüge auf zwei Drittel handle es sich um eine vorläufige Maßnahme, die (erst) durch einen Schulterspruch wegen eines Dienstvergehens zu einer endgültigen werde. Es würde wesentliche dienstliche Interessen (im Sinne des § 63 Abs. 2 RDG) gefährden, wenn die Dienstbehörde einem suspendierten Richter durch die Ausübung einer Nebenbeschäftigung ermöglichen würde, die vom Gesetz (bei der Suspendierung) vorgesehenen und vom Disziplinargericht verfügten Folgen zu umgehen, indem eine die Bezugsminderung noch weit überschreitende Verdienstmöglichkeit genehmigt würde. Dazu komme, dass das Dienstverhältnis mit einem Dienstgeber abgeschlossen worden sei, bei dem der vorgesetzte Vorsteher des BG, der im Rahmen der Dienstaufsicht mit den behaupteten Verfehlungen des Beschwerdeführers sogar befasst gewesen sei, dem Beschwerdeführer eine derartige Verdienstmöglichkeit einräume. Dies würde nicht nur dem Ansehen der Justiz im allgemeinen, sondern dem mit der

Dienstaufsicht und dem Disziplinarrecht verfolgten Zweck krass zuwiderlaufen und die Justizverwaltung in der Öffentlichkeit in ein schiefes Licht setzen. Darüber hinaus habe sich der Beschwerdeführer laut Vertrag zu einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden verpflichtet. Ein derartiges Ausmaß einer Nebenbeschäftigung behindere den Richter bei der Erfüllung seiner Dienstpflichten: dies führte nämlich dazu, dass der Beschwerdeführer zwei Hauptbeschäftigungen ausüben würde. Die von ihm in seiner Stellungnahme vom 13. Oktober 1998 angekündigte Reduzierung (für den Fall der Wiederaufnahme seines Dienstes nach Aufhebung der Suspendierung) löse dieses Problem nicht, weil er eine einmonatige Kündigungsfrist zum jeweiligen Monatsende vereinbart und sich zu einer Konventionalstrafe im Falle seines vorzeitigen Austritts verpflichtet habe. Es gehe nicht an, dass der Richter - nach einer allfälligen Aufhebung der Suspendierung - einen zweiten Beruf (eine Vollbeschäftigung) so lange ausübe, bis ihm auf Grund der vertraglichen Vereinbarung eine Lösung (des Arbeitsverhältnisses) möglich sei.

In seiner Berufung machte der Beschwerdeführer Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend. Die Mangelhaftigkeit des Verfahrens erblickte der Beschwerdeführer darin, dass ihm die Dienstbehörde 1. Instanz entgegen § 45 Abs. 3 AVG niemals das Ergebnis der Beweisaufnahme zur Kenntnis gebracht habe. Hätte sie ihm die Gründe für die beabsichtigte Untersagung mitgeteilt, hätte er bestehende Bedenken ausräumen können (keine Bindung an fixe Dienstzeiten sowohl als Leiter des Rechtsbüros des ÖAR als auch als Richter; niemals Rückstände als Richter; Auslastung im richterlichen Amt auf Grund seiner langjährigen Diensterfahrung nur im Ausmaß von ca. 30 Stunden pro Woche; Verpflichtung des Vorstehers des BG X in seiner Funktion als Präsident des ÖAR den Dienstvertrag auf Grund eines Vorstandsbeschlusses zu unterschreiben). Die unrichtige rechtliche Beurteilung liege nach Auffassung des Beschwerdeführers darin, dass es die Dienstbehörde 1. Instanz auf Grund einer verfehlten Rechtsauffassung unterlassen habe, weitere Tatsachenfeststellungen zu treffen. So habe sie es unterlassen festzustellen, welche Nebenbeschäftigungen er bisher ausgeübt und ob er dadurch jemals seine Dienstpflichten als Richter vernachlässigt habe. Hätte sie dies getan, wäre sie zum Ergebnis gekommen, dass ihm die Ausübung der angezeigten Nebenbeschäftigung auch ohne Suspendierung möglich gewesen wäre. Die Dienstbehörde

1. Instanz habe es ferner verabsäumt festzustellen, über wieviele Urlaubstage er verfüge, zumal er gedenke, seinen Anspruch auf über 30 Urlaubstage unmittelbar nach allfälliger Aufhebung der Suspendierung zu konsumieren, falls sich die Unvereinbarkeit des Richteramtes mit der Nebenbeschäftigung herausstellen sollte. Dies könne ihm nicht verwehrt werden, weil ihm dieser Urlaubsanspruch sonst verfalle. Es stehe ihm auch frei, für welchen Zweck er seinen Gebührenurlaub verwende. Außerdem habe die Suspendierung nach § 146 RDG keinesfalls pönalen Charakter. Sie diene vielmehr dem suspendierten Richter selbst als Schutzmaßnahme, damit nicht die von ihm gesetzten Maßnahmen mit dem Hinweis auf den Verdacht, der auf ihm laste, bekrittelt werden könnten. Dem suspendierten Richter müsse es freistehen, während der Dauer der Suspendierung und der damit einhergehenden unfreiwilligen Einkommensreduktion jede nicht verbotene Nebenbeschäftigung auszuüben. Da die gemeldete Nebenbeschäftigung die in § 63 Abs. 2 RDG angeführten Kriterien einer verbotenen Nebenbeschäftigung nicht erfüllten, sei deren Untersagung unberechtigt erfolgt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 30. April 1999 (der nach Erlassung des das Disziplinarverfahren rechtskräftig abschließenden Erkenntnisses des OGH vom 22. März 1999 erging) gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge und bestätigte den Bescheid der Vorinstanz.

Zur Verfahrensrüge des Beschwerdeführers in seiner Berufung führte sie im Wesentlichen aus, die Dienstbehörde 1. Instanz habe ihrer Entscheidung (abgesehen vom Disziplinarakt des OLG) ausschließlich Urkunden als Beweismittel zugrundegelegt, die vom Beschwerdeführer selbst vorgelegt worden seien. Der wesentliche Inhalt des Disziplinaraktes sei dem Beschwerdeführer zwangsläufig bekannt gewesen; im Übrigen habe er in seiner Berufung auch selbst darauf Bezug genommen. Außerdem sei er von der Behörde zur ergänzenden Stellungnahme aufgefordert worden; dem sei er mit seiner Eingabe vom 13. Oktober 1998 auch nachgekommen. Weitere Beweisaufnahmen erachte die Behörde wegen Spruchreife nicht erforderlich. Sei die Behörde der Auffassung, dass der Sachverhalt ausreichend geklärt sei, sei sie nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, von weiteren Ermittlungen Abstand zu nehmen. Abgesehen davon sei es Sache des Beschwerdeführers darzutun, dass die seiner Ansicht nach unterbliebenen Erhebungen geeignet gewesen seien, eine inhaltlich andere Entscheidung herbeizuführen. Dies treffe im Beschwerdefall aber aus folgenden Gründen nicht zu:

§ 63 Abs. 3 RDG sehe vor, dass Nebenbeschäftigungen nur in zeitlich begrenztem Umfang ausgeübt werden dürfen. Von der Festlegung einer genauen Zeitgrenze sei im Hinblick auf die individuelle Leistungsfähigkeit der einzelnen

Richter Abstand genommen worden. Als Richtschnur gelte aber, dass eine Nebenbeschäftigung im Ausmaß von acht Wochenstunden schon eher an der Obergrenze einer zulässigen Nebenbeschäftigung liege. Zu beachten sei, dass bereits die Möglichkeit einer Behinderung bei der Erfüllung der Dienstpflichten die Nebenbeschäftigung unzulässig mache. Der Richter habe selber darauf zu achten, dass die Möglichkeit einer Behinderung ausgeschlossen bleibe. Komme er dieser Pflicht nicht aus eigenem nach, habe die Dienstbehörde die Nebenbeschäftigung (teilweise) zu untersagen (Hinweis auf die EB ,1209 BlgNR 17.GP). Gemäß § 63 Abs. 2 RDG dürfe ein Richter keine Nebenbeschäftigung ausüben, die der Würde seines Amtes widerstreite, oder die ihn bei der Erfüllung seiner Dienstpflichten behindere oder die Vermutung der Befangenheit in Ausübung des Dienstes hervorrufen oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährden könnte.

Suspendierte Richter hätten sich für den Fall der Aufhebung der Suspendierung stets dienstbereit zu halten. Bei einer allfälligen Aufhebung der Suspendierung wäre die vom Beschwerdeführer gemeldete Nebenbeschäftigung schon auf Grund der vertraglichen Vereinbarungen betreffend die (fremdbestimmte) Arbeitszeit im Ausmaß von 38,5 Wochenstunden und der einmonatigen Kündigungsfrist zweifellos objektiv geeignet gewesen, den Beschwerdeführer bei der Erfüllung seiner richterlichen Dienstpflichten zu behindern. In diesem Sinne sei der Hinweis des Beschwerdeführers, dass seine tatsächliche Auslastung als Richter vor der Suspendierung bloß 30 Stunden wöchentlich betragen habe und er eine Arbeitszeit von 68,5 Wochenstunden nicht scheue, unbeachtlich. Zudem seien Aktenanfall und jeweilige Auslastung einer Gerichtsabteilung selbst bei langjähriger Diensterfahrung im Vorhinein nicht konkret abschätzbar; auch die Möglichkeit einer Änderung der Geschäftsverteilung und damit einhergehender Änderungen des Aufgabenkreises bzw. der jeweiligen tatsächlichen Auslastung eines Richters seien in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen.

Der sich auf seinen offenen Urlaub beziehende Einwand des Beschwerdeführers sei nicht nachvollziehbar: die kalendermäßige Festlegung des Erholungsurlaubes obliege dem Dienststellenleiter und sei gemäß § 71 Abs. 3 RDG unter Berücksichtigung der dienstlichen Interessen vorzunehmen. Es erscheine der Dienstbehörde auch bedenklich, wenn der Erholungsurlauf entgegen seinem regenerativen Zweck für die Einhaltung der Kündigungsfrist zur Beendigung einer Nebenbeschäftigung herangezogen werde, um einer allfälligen Konventionalstrafe zu entgehen.

Ob der Präsident des ÖAR weisungsgebunden sei und der Beschwerdeführer (auch ohne ihn) Kontakt zum ÖAR gefunden habe, sei ohne Bedeutung, weil allein das Zustandekommen des Angestellten-Dienstvertrages (Abschluss zwischen dem suspendierten Beschwerdeführer und seinem unmittelbar vorgesetzten Dienststellenleiter) wesentlichen dienstlichen Interessen widerspreche.

Es sei mit dem Sinn und Zweck der Suspendierung keinesfalls vereinbar, einem suspendierten Richter die Möglichkeit zu eröffnen, durch Eingehen einer Nebenbeschäftigung in Summe weit mehr zu verdienen als ein nicht suspendierter Richter. Dadurch würde geradezu ein Anreiz geschaffen, aus Einkommensgründen eine Suspendierung zu provozieren. Die Suspendierung vom Dienst sei eine sichernden Maßnahme, die im Interesse des Dienstes oder des Ansehens des Richterstandes liege, und nicht - wie der Beschwerdeführer meine - primär eine Schutzmaßnahme zugunsten des vom Dienst Suspendierten.

Die vom Beschwerdeführer begehrten weiteren Beweisaufnahmen und Zusatzfeststellungen seien daher nicht geeignet gewesen, die Untersagungsgründe zu entkräften. Der Bescheid der Dienstbehörde

1. Instanz entspreche der Sach- und Rechtslage. Nur der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass der Berufung auch im Hinblick auf das in der Zwischenzeit rechtskräftig zu Lasten des Beschwerdeführers beendete Disziplinarverfahren ein Erfolg versagt geblieben wäre.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Rechtslage

Paragrafenzitate ohne Angabe der Gesetzesquelle beziehen sich in der Folge auf das RDG. Das RDG wird nur dann angeführt, wenn sich im Hinblick auf andere genannte Gesetze ein Missverständnis ergeben könnte.

§ 63 mit Ausnahme des Abs. 3 in der Fassung des Art. I Z. 1 der Novelle, BGBl. Nr. 259/1990, sein Abs. 3 in der Fassung des Art. I Z. 7 der Novelle BGBl. Nr. 315/1992, lautet:

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

(2) Der Richter darf keine Nebenbeschäftigung ausüben, die der Würde seines Amtes widerstreiten oder die ihn bei Erfüllung seiner Dienstpflichten behindern oder die Vermutung der Befangenheit in Ausübung des Dienstes hervorrufen oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährden könnte. Im Zusammenhang mit der Ausübung von Nebenbeschäftigungen - ausgenommen wissenschaftliche Nebenbeschäftigungen - hat der Richter jeden Hinweis auf sein Richteramt zu unterlassen und dafür zu sorgen, dass ein solcher Hinweis von anderer Seite unterbleibt.

(3) Dem Richter ist die Ausübung von Nebenbeschäftigungen untersagt, soweit das zeitliche Ausmaß oder die Zeit der Ausübung entweder eine Behinderung bei der Erfüllung der Dienstpflichten mit sich bringen könnte oder im Falle einer Herabsetzung der Auslastung, der Teilauslastung oder der Karenzierung zur Pflege eines behinderten Kindes dem Grunde für die Herabsetzung, Teilauslastung oder Karenzierung widerstreitet.

(4) Dem Richter ist es untersagt, dem Vorstand, dem Aufsichtsrat, dem Verwaltungsrat oder einem sonstigen Organ einer auf Gewinn gerichteten juristischen Person anzugehören. Im Falle der Zugehörigkeit des Richters zu einem Organ einer anderen juristischen Person darf für diese Beschäftigung weder dem Richter selbst noch einer anderen Person ein Entgelt zufließen.

(5) Die Eintragung von Richtern des Dienststandes in die von den Präsidenten der Gerichtshöfe I. Instanz zu führenden Sachverständigenliste ist unzulässig.

(6) Die Aufnahme, die Art und das Ausmaß einer erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigung sowie deren Beendigung sind unverzüglich der Dienstbehörde zu melden. Wesentliche Änderungen sind gleichfalls unverzüglich bekanntzugeben."

Nach § 63a Abs. 1, der durch Art. I Z. 2 der Novelle BGBl. Nr. 259/1990 eingefügt wurde, ist eine Nebentätigkeit jede dem Richter ohne unmittelbaren Zusammenhang mit seinen dienstlichen Aufgaben in der Rechtsprechung und der Justizverwaltung übertragene weitere Tätigkeit, für die das Richteramt gesetzliche Voraussetzung ist.

Der Richter hat sich mit voller Kraft und allem Eifer dem Dienst zu widmen, die Pflichten seines Amtes gewissenhaft, unparteiisch und uneigennützig zu erfüllen und die bei Gericht anhängigen Angelegenheiten so rasch wie möglich zu erledigen (§ 57 Abs. 1 Satz 2)

Gemäß § 71 Abs. 3 in der Fassung des Art. I Z. 1 der Novelle BGBl. Nr. 381/1977 ist die kalendermäßige Festlegung des Erholungsurlaubes unter Berücksichtigung der dienstlichen Interessen und der persönlichen Interessen des Richters so vorzunehmen, dass der Erholungsurlaub nach Möglichkeit ungeteilt verbraucht werden kann.

Nach § 146 Abs. 1, BGBl. Nr. 305/1961 (Absatzbezeichnung seit der Novelle BGBl. Nr. 259/1990) kann das Disziplinargericht ohne mündliche Verhandlung die Suspendierung des Beschuldigten vom Dienst verfügen, wenn dies mit Rücksicht auf die Natur oder Schwere der ihm zur Last gelegten Pflichtverletzung im dienstlichen Interesse liegt oder zur Wahrung des Standesansehens erforderlich erscheint.

Die Suspendierung ist nach § 148 (Stammfassung) sofort aufzuheben, sobald ihre Gründe entfallen. Sie endet spätestens mit rechtskräftigem Abschluss des Disziplinarverfahrens.

§ 150 in der Fassung des Art. I Z. 5 der Novelle BGBl. Nr. 259/1990 regelt die Kürzung der Bezüge für die Dauer der Suspendierung.

Nach § 104 Abs. 1 lit. e ist die Versetzung in den Ruhestand mit gemindertem Ruhegenuss (geminderter Abfertigung) als Disziplinarstrafe vorgesehen.

Gemäß § 108 Abs. 1 ist die Versetzung in den Ruhestand mit gemindertem Ruhegenuss entweder für bestimmte Zeit oder für dauernd auszusprechen; die Minderung des Ruhegenusses (der Abfertigung) ist mit höchstens 25 v.H. festzusetzen.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung in der Fassung des Art. I Z. 34 der Novelle BGBl. I Nr. 5/1999 ist der strafweise in den zeitlichen Ruhestand versetzte Richter nach Ablauf der im Erkenntnis bestimmten Zeit so zu behandeln, als wäre er zur Zeit der Rechtskraft des Erkenntnisses auf Grund des § 83 Abs. 1 Z. 1 oder 2 in den zeitlichen Ruhestand versetzt

worden.

Der im Ruhestand befindliche Richter unterliegt gemäß § 158 Z 1 der disziplinären Verantwortlichkeit wegen eines im aktiven Dienstverhältnis begangenen Dienstvergehens.

II. Beschwerdeausführungen

1. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf Stattgebung seiner Berufung (dh im Ergebnis in seinem Recht auf Nichtuntersagung seiner Nebenbeschäftigung) verletzt.

2.1. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhalts bringt der Beschwerdeführer zunächst vor, seine vor Erlassung des angefochtenen Bescheides erfolgte rechtskräftige (strafweise) Versetzung in den zeitlichen Ruhestand, die zur Beendigung seiner Suspendierung geführt habe, habe bewirkt, dass er als Richter des Ruhestandes Nebenbeschäftigungen nur mehr melden müsse; da er sich nicht mehr dienstbereit halten müsse, habe er keineswegs darauf zu achten, ob die Nebenbeschäftigung dieser Dienstpflicht entgegenstehe. Schon dieser Umstand hätte zur Aufhebung des erstinstanzlichen Bescheides durch die belangte Behörde führen müssen.

2.2. Dem ist zu erwidern, dass der Beschwerdeführer von der unrichtigen Annahme ausgeht, der angefochtene Bescheid erfasse auch die Zeit ab seiner (zunächst) strafweise erfolgten Versetzung in den zeitlichen Ruhestand. Der erstinstanzliche Bescheid richtet sich nach seinem Spruch unmissverständlich an den Beschwerdeführer als "Richter des Bezirksgerichtes X.", dh aber an den Beschwerdeführer in seiner Eigenschaft als Richter (eines bestimmten Gerichtes) des Dienststandes. Zum Zeitpunkt der Erlassung dieses Bescheides hatte der Beschwerdeführer auch noch diese Stellung inne; die damals bereits aufrechte Suspendierung hat an diesem "status" nichts geändert. Durch die vollinhaltliche Bestätigung des erstinstanzlichen Bescheides hat die belangte Behörde in ihrem angefochtenen Bescheid deren Entscheidung zum Inhalt ihres Spruches gemacht. Dem angefochtenen Bescheid lässt sich nicht entnehmen, dass die belangte Behörde die Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers auch für die Zeit seiner Versetzung in den zeitlichen Ruhestand habe untersagen wollen. Der bloße Umstand, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides bereits rechtskräftig nach § 104 Abs. 1 lit. e in Verbindung mit § 108 strafweise in den zeitlichen Ruhestand versetzt war, reicht - jedenfalls bei der im Beschwerdefall gegebenen Fallkonstellation einer klaren und unmissverständlichen Spruchfassung - für sich allein nicht aus, die vom Beschwerdeführer offenkundig vertretene Auffassung, es sei ihm auch für die Zeit seiner zeitlichen Ruhestandsversetzung die Nebenbeschäftigung untersagt worden, zu tragen.

Bei dieser Auslegung des Spruchinhaltes des angefochtenen Bescheides kann die Klärung der Frage auf sich beruhen, ob dem Beschwerdeführer die von ihm gemeldete Nebenbeschäftigung auch für die Zeit seines zeitlichen Ruhestandes überhaupt aus den von der belangten Behörde herangezogenen Gründen untersagt werden könnte, was die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift im Übrigen verneint hat.

Diese Auslegung des Spruchinhaltes des angefochtenen Bescheides führt im Ergebnis dazu, dass die Untersagung der Nebenbeschäftigung nur einen bestimmten Zeitraum (mangels Ausspruches im erstinstanzlichen Bescheid, einer allfälligen Berufung gemäß § 12 Abs. 2 DVG aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, ab Erlassung des erstangefochtenen Bescheides bis zur Rechtskraft des Erkenntnisses des OGH vom 22. März 1999, mit dem die Disziplinarstrafe der befristeten Versetzung des Beschwerdeführers in den zeitlichen Ruhestand bestätigt wurde) umfasst.

Ungeachtet des Umstandes, dass dieser vom angefochtenen Bescheid letztlich erfasste Zeitraum vor dem Zeitpunkt der Einbringung der Verwaltungsgerichtshof-Beschwerde liegt, kann ein mögliches Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers im Hinblick auf § 158 Z. 1 nicht von vornherein ausgeschlossen werden, zumal er ein in den Verwaltungsakten enthaltenes, nach der Zustellung des erstinstanzlichen Untersagungbescheides an das Landesgericht Z. gerichtetes Schreiben des ÖAR offenkundig in seiner Eigenschaft als Leiter der Rechtsabteilung des Vereins gefertigt hat. Die Beschwerde ist daher - da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind - zulässig.

3.1. Der Beschwerdeführer macht ferner als inhaltliche Rechtswidrigkeit geltend, die belangte Behörde sei unzulässigerweise davon ausgegangen, dass die Obergrenze für eine zulässige Nebenbeschäftigung etwa 8-Wochenstunden betrage. Nach diesen Kriterien wäre es unmöglich, als Richter politisch tätig zu sein (Hinweis auf namentlich genannte Richter bzw. einen Staatsanwalt, von denen man im Hinblick auf ihre Tätigkeit als Abgeordnete zu einer gesetzgebenden Körperschaft nicht behaupten könne, sie seien bloß 8 Stunden pro Woche politisch tätig).

Maßgebend sei vielmehr die individuelle Leistungsfähigkeit; die belangte Behörde hätte daher prüfen müssen, ob der Beschwerdeführer imstande gewesen wäre, neben seiner Richtertätigkeit eine weitere Beschäftigung im Ausmaß von 38,5 Stunden ohne Beeinträchtigung des Dienstes auszuüben. Verfehlt sei auch die Auffassung der belangten Behörde, dass seine tatsächliche Auslastung als Richter mit bloß 30 Wochenstunden unbeachtlich sei: dabei sei außer Betracht gelassen worden, dass der Beschwerdeführer suspendiert gewesen sei. Die Auffassung der belangten Behörde würde dazu führen, dass einem suspendierten Richter "automatisch" die Ausübung verboten wäre. Dies stünde aber zum Schutzzweck der Suspendierung in Widerspruch. Völlig verfehlt sei das Argument, das Verbot der Nebenbeschäftigung ergebe sich schon allein aus der aufrechten Suspendierung, weil sonst geradezu ein Anreiz geschaffen würde, die Suspendierung aus Einkommensgründen geradezu zu provozieren. Dies wäre mit Sicherheit eine sehr kurzfristige Maßnahme: eine vorsätzlich herbeigeführte Suspendierung aus Bereicherungsgründen stelle einen derart gravierenden Amtsmissbrauch dar, dass darauf nur mit der Entlassung nach § 104 Abs. 1 lit. f reagiert werden könnte, womit der Pensionsanspruch verloren ginge.

3.2. Dem ist Folgendes zu erwideren:

3.2.1. Die belangte Behörde stützt die Untersagung der vom Beschwerdeführer gemeldeten erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigung im Ergebnis auf mehrere dem § 63 Abs. 2 und 3 zu unterstellende Gründe.

a) Den suspendierten Richter treffe die Verpflichtung, sich für den Fall der Aufhebung der Suspendierung stets dienstbereit zu halten. Bei einer allfälligen Aufhebung der Suspendierung wäre die gemeldete Nebenbeschäftigung auf Grund des Ausmaßes der vertraglich festgelegten (fremdbestimmten) Arbeitszeit und der einmonatigen Kündigungsfrist geeignet, den Beschwerdeführer an der Erfüllung seiner richterlichen Dienstpflichten zu behindern. Diese "Kollision" könnte bei Aufhebung der Suspendierung nicht durch einen offenen Urlaubsanspruch des Beschwerdeführers gegenüber dem Bund "abgefangen" werden.

b) Der Abschluss des Dienstvertrages zwischen dem Beschwerdeführer und dem ihm als Richter unmittelbar vorgesetzten Dienststellenleiter, dem Vorsteher des BG X., widerspreche wesentlichen dienstlichen Interessen.

c) Es sei mit dem Zweck der Suspendierung nicht vereinbar, dem suspendierten Richter die Möglichkeit zu eröffnen, durch eine Nebenbeschäftigung den durch die Kürzung seines Bezuges verbundenen Einkommensausfall (während der Suspendierung) mehr als auszugleichen.

Der Untersagungsgrund nach a) wird dabei dem § 63 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 ,die Untersagungsgründe b) und c) offenbar nur dem § 63 Abs. 2 Satz 1 4. Tatbestand (Gefährdung wesentlicher dienstlicher Interessen) unterstellt. Jeder herangezogene Grund würde nach Auffassung der belangten Behörde für sich allein ausreichen, die Untersagung zu rechtfertigen.

3.2.2. Aus § 63 Abs. 2 und 3 ist abzuleiten, dass bereits das Vorliegen eines einzigen diesen Bestimmungen zu unterstellenden Grundes der Ausübung der Nebenbeschäftigung durch den Richter entgegensteht. Aus § 2 DVG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Z. 12 und § 2 Z. 6 DVV 1981 ergibt sich die Zuständigkeit der nachgeordneten Dienstbehörden im Bereich des Bundesministeriums für Justiz, in dieser Angelegenheit einen Bescheid zu erlassen. Eine derartige Bescheiderlassung ist jedenfalls dann geboten, wenn - wie hier im Beschwerdefall - offenkundig eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem Richter und seiner Dienstbehörde darüber vorliegt, ob die Ausübung der Nebenbeschäftigung nach § 63 verboten (untersagt) ist.

3.2.3. Bereits der oben unter a) in 3.2.1. herangezogene Grund rechtfertigt nach § 63 Abs. 2 und 3 die Untersagung der Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers.

3.2.3.1. Die wesentliche Wirkung der Suspendierung besteht darin, dass es dem Richter (Beamten) verboten ist, die ihm obliegenden dienstlichen Aufgaben während dieser Zeit zu erfüllen. Die sich unmittelbar darauf beziehenden Rechte und Pflichten ruhen (vgl. zB das zum BDG 1979 ergangene hg. Erkenntnis vom 8. September 1993, 93/09/0253 = Slg. NF Nr. 13.881 A). Der Verwaltungsgerichtshof teilt jedoch die Auffassung , dass den suspendierten Richter (Beamten) die Verpflichtung trifft, sich auch in dieser Zeit stets "dienstbereit" zu halten, das heißt zB auch den Disziplinarbehörden zur Verfügung zu stehen. Diese (spezifische) "Dienstbereitschaft" umfasst aber vor allem die mit der Aufhebung der Suspendierung, die im Hinblick auf § 148 jederzeit erfolgen kann, spätestens aber mit dem rechtskräftigen Abschluss des Disziplinarverfahrens eintritt, in der Regel verbundene Pflicht, sofort wieder seinen Dienst anzutreten. Die Fälle, in denen es mit der Beendigung der Suspendierung nicht zu dieser Verpflichtung kommt (zB wenn die Suspendierung bis

zur rechtskräftigen Disziplinarstrafe der Versetzung in den Ruhestand oder der Entlassung andauert) stehen der Annahme der spezifischen Verpflichtung des suspendierten Beamten zur Dienstbereitschaft schon deshalb nicht entgegen, weil es bis zur Beendigung des Suspendierungszeitraums nicht feststeht, dass diese "Sonderfälle" eintreten und er mit seinem Dienstantritt (nach Aufhebung der Suspendierung) zumindest rechnen muss.

Wegen dieser "Dienstbereitschaft" hat der Verwaltungsgerichtshof auch den Verbrauch des Erholungsurlaubs während der Zeit der Suspendierung (trotz des Fehlens einer Verpflichtung zur Dienstleistung) für zulässig erachtet und ausgesprochen, dass diese Zeit keinen Aufschub des Urlaubsverfalls bewirkt (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 20. November 1969, 1497/69 = Slg. NF Nr. 7668 A zur insofern vergleichbaren Rechtslage nach der Dienstpragmatik).

Aus dieser Verpflichtung zur (spezifischen) "Dienstbereitschaft", insbesondere aus der Verpflichtung zum sofortigen Dienstantritt nach Aufhebung der Suspendierung, ergeben sich auch Aus(Vor)wirkungen für die Zeit während der Suspendierung:

diese ist so zu gestalten, dass die Erfüllung dieser (spezifischen) Verpflichtung, insbesondere die Verpflichtung zum Dienstantritt, eingehalten werden kann. In diesem Sinn besteht die sich aus dem 1. Tatbestand nach § 57 Abs. 1 Satz 1 ergebende Pflicht des Richters, andere Interessen als die des Dienstes - insbesondere seine eigenen - den dienstlichen Interessen unterzuordnen (vgl. zur diesbezüglichen Rechtslage nach § 43 Abs. 1 BDG 1979 insbesondere Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 2. Auflage, Seite 100 sowie das hg. Erkenntnis vom 28. Februar 1996, 94/12/0109 = Slg. NF Nr. 14.415 A), auch für die Zeit der Suspendierung in abgewandelter Form. Wo die Grenzen dieser "Treuepflicht" des suspendierten Richters (Beamten) bestehen, ist im Einzelfall zu ermitteln.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage kann die Aufnahme einer Nebenbeschäftigung während der Zeit der Suspendierung, die - wäre der Richter nicht suspendiert - wegen ihres Ausmaßes oder der Zeit ihrer Ausübung eine Behinderung bei der Erfüllung seiner Dienstpflichten mit sich bringen könnte, schon deshalb nach § 63 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 untersagt sein, weil der suspendierte Richter keine ausreichenden rechtlichen Vorkehrungen getroffen hat, die im Falle des Dienstantrittes (infolge der jederzeit möglichen Aufhebung der Suspendierung) diese Behinderung nicht eintreten lassen.

3.2.3.2. Der Beschwerdeführer bestreitet, dass eine derartige (hypothetische) Behinderung in seinem Fall vorliegt, weil ihm seine Auslastung als Richter in Verbindung mit seiner subjektiven Belastbarkeit die Erfüllung beider Tätigkeiten ohne Behinderung für sein Richteramt ermöglicht hätte.

Seinen Einwänden ist entgegenzuhalten, dass sich die belangte Behörde zutreffend auf die EB zur RV der Novelle

BGBI. Nr. 259/1990, 1209 Blg. Sten. Prot. NR XVII.GP (die NovelleBGBI. Nr. 315/1992 hat im Abs. 3 nur die Ausdehnung der in ihm enthaltenen Regelung für die in ihrem Ausmaß reduzierte oder in einem Sonderfall der Karenzierung überhaupt nicht bestehende Beschäftigung gebracht) berufen hat. Ungeachtet des Fehlens einer Festlegung einer starren zeitlichen Grenze, die der Berücksichtigung der individuellen Leistungsfähigkeit entgegengestanden wäre, geht die in den EB angegebene Richtschnur (acht Wochenstunden als Obergrenze) offenkundig von einem nach objektiven Kriterien zu gewinnenden Verhältnis zwischen dem Richteramt (als Hauptbeschäftigung) und der Nebenbeschäftigung (als zeitlich nur in einem wesentlich geringeren Ausmaß anfallenden Tätigkeit) aus, das auch unter Berücksichtigung der individuellen Leistungskraft des Richters nicht aufgehoben oder sogar in sein Gegenteil verkehrt werden kann. Es ist daher zwar nicht ausgeschlossen, dass die Berücksichtigung der individuellen Leistungsfähigkeit im Einzelfall dazu führt, dass dieser als Maßstab für die Beurteilung des Vorliegens einer Behinderung angegebene Richtwert in Grenzen (einer bestimmten Bandbreite) überab aber unterschritten werden kann. Keinesfalls kann aber dem Gesetz entnommen werden, dass die Nebenbeschäftigung in dem Umfang, wie sie beim Beschwerdeführer auf Grund des von ihm vorgelegten Dienstvertrages mit einer wöchentlich fremdbestimmten Arbeitszeit im Ausmaß von 38,5 Wochenstunden vorliegt, innerhalb dieser Grenzen liegt, in denen die Berücksichtigung der individuellen Leistungsfähigkeit des Richters zu einer Abweichung vom Richtwert führen kann.

Der Verwaltungsgerichtshof hält es auch für zulässig, dass die Dienstbehörde wegen der jederzeitigen Änderung der Geschäftsverteilung sowie der von Jahr zu Jahr schwankenden tatsächlichen Auslastung eines Richters in einer mittelfristigen Betrachtung von seiner durchschnittlichen Auslastung ausgeht. Der Einwand des Beschwerdeführers, dass ihn als suspendierten Richter keine Verpflichtung zur Dienstleistung getroffen habe, ist im Hinblick auf die Ausführungen unter 3.2.3.1., aus rechtlichen Gründen unbeachtlich.

Es war daher bei der im Beschwerdefall gegebenen Fallkonstellation nicht rechtswidrig, dass es die belangte Behörde unterlassen hat, in Bezug auf die Leistungsfähigkeit und die Auslastung des Beschwerdeführers "individuelle" Daten zu erheben, und sie dessenungeachtet davon ausgegangen ist, dass er im Falle seines Dienstantrittes nach Aufhebung seiner Suspendierung durch die Ausübung seiner Nebenbeschäftigung in der Erfüllung seiner Dienstpflichten behindert wäre.

Der vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang angestellte Vergleich mit Richtern in "politischen Funktionen" (seine Beispiele zeigen, dass damit die Abgeordnetentätigkeit von Richtern/Staatsanwälten gemeint ist) geht schon deshalb ins Leere, weil dafür für Richter in § 79 RDG in Verbindung mit § 17 Abs. 1 bis 3 und 5 BDG 1979 und § 82 RDG (für Staatsanwälte in § 17 BDG 1979) für diesen Sonderfall besondere gesetzliche Vorkehrungen getroffen wurden. Daraus kann daher nichts für die Auslegung des § 63 RDG gewonnen werden.

3.2.3.3. Der Beschwerdeführer hat aber auch keine geeigneten Vorkehrungen getroffen, die ihm im Falle der Beendigung seiner Suspendierung, mit der im Regelfall die Verpflichtung zum sofortigen Dienstantritt verbunden sein kann, entweder eine sofortige Beendigung seiner Nebenbeschäftigung oder zumindest deren Verringerung auf ein mit dem Richteramt verträgliches Ausmaß ermöglicht hätte.

Maßstab für die Beurteilung der Eignung solcher Vorkehrungen sind nicht Absichtserklärungen des Beschwerdeführers im Verfahren vor der Dienstbehörde oder die Möglichkeit rechtswidriger Handlungen gegenüber dem Vertragspartner, dem die Tätigkeit aus der Nebenbeschäftigung geschuldet wird, sondern nur rechtlich zulässige und entsprechend (hier: durch den Dienstvertrag) abgesicherte Gestaltungsbefugnisse zugunsten des Richters in dem der Nebenbeschäftigung zugrundeliegenden Rechtsverhältnis oder in seinem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis.

Solche rechtlichen Absicherungen enthält der im Beschwerdefall vorgelegte Dienstvertrag des Beschwerdeführers zum ÖAR unbestritten nicht. Durch die vom Beschwerdeführer als Dienstnehmer gegenüber dem ÖAR einzuhaltende Kündigungsfrist wäre im Falle des Dienstantrittes eine Beeinträchtigung seines Richteramtes zu gewärtigen.

Die unter 3.2.3.2. aufgezeigte mögliche Beeinträchtigung im Sinn des § 63 Abs. 3 RDG, die selbst bei Annahme einer sofortigen Kündigung im Zeitpunkt des Dienstantrittes für die Ausübung des Richteramtes bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses gegenüber der ÖAR gegeben wäre, kann auch nicht durch einen Urlaubsanspruch des Beschwerdeführers gegenüber seinem Dienstgeber Bund für diesen Zeitraum "abgefangen" werden. Zutreffend hat die belangte Behörde auf die für die kalendermäßige Festlegung des Erholungsurlaubes nach § 71 Abs. 3 maßgebende Interessensabwägung hingewiesen, die keineswegs immer zugunsten des Richters auszugehen hat. Weder der Richter noch die Dienstbehörde haben einen Einfluss auf den Zeitpunkt der Beendigung der Suspendierung (und der damit im Regelfall verbundenen Pflicht zum Dienstantritt), weil deren Dauer letztlich von der Entscheidung des Disziplinargerichtes abhängt. Anders als im Normalfall eines Erholungsurlaubes scheidet wegen der Verpflichtung zur sofortigen Umsetzung der vom Disziplinargericht vorgegebenen Maßnahme die Möglichkeit eines zeitlichen Handlungsspielraumes praktisch aus. Dazu kommt, dass im Hinblick auf die Situation seiner Geschäftsabteilung, in die der bislang suspendierte Richter im Regelfall zurückkehrt, ein nicht unerhebliches dienstliches Interesse an der Aufarbeitung von Rückständen geben sein kann. Berücksichtigt man diese typischerweise mit dem nach Aufhebung der Suspendierung im Regelfall verbundenen Dienstantritt gegebenen Begleitumstände, muss es als völlig offen bezeichnet werden, ob der kalendermäßigen Festlegung eines nach Möglichkeit ungeteilten (längerer; hier:

mehrwochigen) Erholungsurlaubes ab (nach Aufhebung der Suspendierung erfolgten) Dienstantritt seitens des Dienstgebers zugestimmt werden kann. Schon deshalb scheidet im Beschwerdefall ein Erholungsurlauf im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund als taugliches Mittel, einer gegebenen Kollision der Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers mit seinem Richteramt (zumindest in der Anfangsphase) aus dem Weg zu gehen, aus.

Aus diesem Grund war es nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde schon aus dem unter 3.2.1 unter a) genannten - vom Sachverhalt her unbestritten gebliebenen - Grund die Ausübung seiner Nebenbeschäftigung untersagt hat. Es braucht daher auf das übrige Beschwerdevorbringen, insbesondere die Frage, ob auch die in 3.2.1. unter b) und c) genannten Gründe die Untersagung getragen hätten und die sich darauf beziehenden Verfahrensrügen, nicht weiters eingegangen werden.

Die Beschwerde ist daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 und 49 VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr 416/1994.

Wien, am 27. Oktober 1999

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1999:1999120177.X00

Im RIS seit

22.02.2002

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at