

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/9/14 94/12/0040

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.09.1994

## **Index**

22/01 Jurisdiktionsnorm;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/02 Gehaltsgesetz;  
63/06 Dienstrechtsverfahren;

## **Norm**

AVG §1;  
BDG 1979 §37;  
BDG 1979 §56 Abs1;  
DVG 1984 §1;  
GehG 1956 §13b;  
GehG 1956 §25 Abs1;  
JN §1;

## **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 des Schriftführers Mag. Knecht, über die Beschwerde des Dr. X in Leoben, vertreten durch N, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung vom 11. Jänner 1994, Zl. 109.400/83-I/C/10C/93, betreffend Vergütung für Nebentätigkeit, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.770,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Der Beschwerdeführer steht als Oberrat in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund; seine Dienststelle ist die Montan-Universität Leoben. In dem hier relevanten Zeitraum (1986 bis 1988) war der Beschwerdeführer Leiter der Außenstelle der Geologischen Bundesanstalt in Leoben.

Zur Vermeidung entbehrlicher Wiederholungen wird auf das im ersten Rechtsgang ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. April 1993, Zl. 91/12/0247, hingewiesen. Mit diesem Erkenntnis behob der Verwaltungsgerichtshof die abweisende Entscheidung der beläugten Behörde über den vom Beschwerdeführer

geltend gemachten Anspruch auf Vergütung für Nebentätigkeit für die Zeit vom 1. Jänner 1987 bis 31. Jänner 1988 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Maßgebend hiefür war nach allgemeinen Ausführungen über die Nebentätigkeit, daß es die belangte Behörde unterlassen hatte, die dienstlichen Aufgaben des Beschwerdeführers im Rahmen seiner Stellung als Leiter der Außenstelle der Geologischen Bundesanstalt einerseits jenen Tätigkeiten, die er für das Institut für Rohstoffforschung erbracht hatte, andererseits, einander gegenüberzustellen. Erst dann hätte beurteilt werden können, ob überhaupt eine "Nebentätigkeit" im Sinne des § 37 BDG 1979 vorliegt.

Im fortgesetzten Verfahren erging der angefochtene Bescheid, mit dem der Antrag des Beschwerdeführers auf Abgeltung einer Nebentätigkeit für den genannten Zeitraum neuerlich abgewiesen wurde. Zur Begründung wird nach Darstellung des Verfahrensablaufes im wesentlichen weiter ausgeführt, zum Termin 31. Dezember 1986 sei seitens der Österreichischen Akademie der Wissenschaften der Rahmenvertrag und das Durchführungsübereinkommen über die Zusammenarbeit zwischen der Österreichischen Akademie der Wissenschaften und der Geologischen Bundesanstalt im Institut für Rohstoffforschung gekündigt worden. Mit Schreiben vom 28. Dezember 1989 an die Österreichische Akademie der Wissenschaften habe der Direktor der Geologischen Bundesanstalt Hofrat Prof. Dr. G festgestellt, daß der Beschwerdeführer ab 1. Jänner 1987 nicht mehr Beauftragter der Geologischen Bundesanstalt am Institut für Rohstoffforschung bei der Österreichischen Akademie der Wissenschaften gewesen sei. Seitens der Direktion der Geologischen Bundesanstalt habe keine Bereitschaft bestanden, den Beschwerdeführer - über die formelle Beendigung der "IRF-Kooperation" zwischen Österreichischer Akademie der Wissenschaften und Geologischer Bundesanstalt hinaus - für Tätigkeiten, die außerhalb der Obliegenheit der Geologischen Bundesanstalt gelegen gewesen seien, zur Verfügung zu stellen. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 27. September 1993 sei der Beschwerdeführer vom Ergebnis der Beweisaufnahme verständigt worden; er habe hiezu mit Schreiben vom 26. November 1993 Stellung genommen.

Die belangte Behörde führt dann in der Begründung des angefochtenen Bescheides weiter aus, aus der im Akt vorliegenden Besprechungsnotiz vom 8. Juli 1987 (- diese konnte in den vorgelegten Verwaltungsakten nicht gefunden werden-) gehe hervor, daß der Beschwerdeführer auf Ersuchen von Prof. F, Vorsitzender des Kuratoriums des Instituts für Rohstoffforschung, bei der Österreichischen Akademie für Wissenschaften, er möge die laufenden Arbeiten des Institutes für Rohstoffforschung weiterhin wahrnehmen, betont habe, dies gerne tun zu wollen, seine Bereitschaft dazu würde aber von der Direktion der Geologischen Bundesanstalt gegenwärtig nicht geteilt. Daraus folge, daß dem Beschwerdeführer hätte bewußt sein müssen, daß er nach dem 31. Dezember 1986 nicht mehr als Beauftragter der Geologischen Bundesanstalt beim Institut für Rohstoffforschung bei der Österreichischen Akademie der Wissenschaften tätig zu sein gehabt hätte, und somit nach diesem Datum nicht mehr "für den Bund" im Sinne des § 37 Abs. 1 BDG 1979 tätig geworden sei. Weitere diesbezügliche Feststellungen hätten daher wegen Spruchreife zu unterbleiben gehabt bzw. seien die mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes aufgetragenen Feststellungen betreffend die dienstlichen Aufgaben des Beschwerdeführers im Rahmen seiner Stellung als Leiter der Außenstelle der Geologischen Bundesanstalt und betreffend jene Tätigkeiten, die er für das Institut für Rohstoffforschung erbracht habe, nicht auszuführen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der kostenpflichtige Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und kostenpflichtige Abweisung beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 37 Abs. 1 BDG 1979, BGBl. Nr. 333, können dem Beamten ohne unmittelbaren Zusammenhang mit den dienstlichen Aufgaben, die ihm nach diesem Bundesgesetz obliegen, noch weitere Tätigkeiten für den Bund in einem anderen Wirkungskreis übertragen werden (= Nebentätigkeit).

Soweit die Nebentätigkeit eines Beamten nicht nach den Bestimmungen eines privatrechtlichen Vertrages zu entlohen ist, gebührt dem Beamten gemäß § 25 Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956 in der Fassung des Art. I Z. 13 der 35. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 561/1979, eine angemessene Nebentätigkeitsvergütung. Ihre Bemessung bedarf der Zustimmung des Bundesministers für Finanzen.

Auf das Verfahren in Angelegenheiten des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zum Bund ist nach § 1 Abs. 1 des

Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984, BGBl. Nr. 29, das AVG mit bestimmten Abweichungen anzuwenden.

Der Beschwerdeführer sieht sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem aus § 1 DVG hervorgehenden Recht darauf, daß die Dienstbehörde nicht bescheidmäßig über privatrechtliche Ansprüche entscheidet, in eventu in seinem Recht auf angemessene Nebentätigkeitsvergütung nach § 25 des Gehaltsgesetzes 1956 durch unrichtige Anwendung dieser Normen sowie der Verfahrensvorschriften über das Ermittlungsverfahren, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung verletzt.

Gegenstand des vorliegenden Verwaltungsverfahrens ist die Frage, ob ein Anspruch des Beschwerdeführers gegen seinen Dienstgeber deshalb besteht, weil er für diesen ohne unmittelbaren Zusammenhang mit seinem Arbeitsplatz in einem anderen Wirkungskreis allenfalls noch eine weitere Tätigkeit ausgeübt hat. Dem vom Beschwerdeführer bekämpften bescheidmäßigen Abspruch kommt aber keine Bedeutung dahingehend zu, ob eine privatrechtliche Vereinbarung des Beschwerdeführers mit der Österreichischen Akademie der Wissenschaften bestanden hat. Besteünde ein solches Verhältnis, so würde unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens ("keine Anspruchskumulation") jedenfalls keine Nebentätigkeit des Beschwerdeführers, sondern allenfalls eine Nebenbeschäftigung und damit auch kein Anspruch auf Vergütung gegen den Bund vorliegen. Wenn der Beschwerdeführer einen Anspruch auf Nebentätigkeitsvergütung gegen seinen Dienstgeber auf Grundlage seines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses hat, dann handelt es sich um eine Angelegenheit seines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses und es ist darüber gemäß § 1 Abs. 1 DVG mit Bescheid abzusprechen, auch wenn im Sinne des § 25 des Gehaltsgesetzes 1956 die Höhe der Vergütung in Form eines privatrechtlichen Vertrages festgelegt worden ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits im Vorerkenntnis klar zum Ausdruck gebracht, daß Gegenstand des Verfahrens nicht die Frage eines allfälligen Anspruches des Beschwerdeführers gegen die Österreichische Akademie der Wissenschaften ist, aber auch, daß es keinen Hinweis darauf gibt, daß zwischen dem Bund und dem Beschwerdeführer in der gegenständlichen Frage ein privatrechtlicher Vertrag bestanden hat. Auf Grund des ausdrücklich auf § 25 Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956 in Verbindung mit § 37 Abs. 1 BDG 1979 gestützten Begehrens des Beschwerdeführers durfte die belangte Behörde daher zu Recht davon ausgehen, daß sie diesen gegen den Bund geltend gemachten Anspruch unter den vom Beschwerdeführer selbst angesprochenen Titeln des § 37 Abs. 1 BDG 1979 und des § 25 Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956 zu prüfen hatte. Die Zuständigkeit der belangten Behörde wurde im Vorerkenntnis bejaht und die diesbezügliche Ausführung zu dem gleich formulierten Beschwerdepunkt als nicht stichhaltig bezeichnet. Gleiches gilt für das fortgesetzte Verfahren schon im Hinblick auf die Bindungswirkung (vgl. § 63 Abs. 1 VwGG).

In dem im ersten Rechtsgang ergangenen Bescheid hatte die belangte Behörde zur Frage der Beendigung der Nebentätigkeit des Beschwerdeführers ausgeführt, der zwischen der Österreichischen Akademie der Wissenschaften und der Montan-Universität Leoben, der Geologischen Bundesanstalt, der Forschungsgesellschaft Joanneum sowie der Vereinigung für angewandte Lagerstättforschung geschlossene Rahmenvertrag sei mit Schreiben der Österreichischen Akademie der Wissenschaften vom 19. Dezember 1985 mit 31. Dezember 1986 gekündigt worden. Das Institut für Rohstoffforschung habe aber noch bis 31. Dezember 1987 weiterbestanden. Was den Beschwerdeführer betreffe, habe aber der Direktor der Geologischen Bundesanstalt mit Schreiben vom 10. Jänner 1990 "festgestellt", daß der Beschwerdeführer ab 1. Jänner 1987 nicht mehr Beauftragter der Geologischen Bundesanstalt am Institut für Rohstoffforschung gewesen sei. Es habe nämlich seitens der Direktion der Geologischen Bundesanstalt keine Bereitschaft mehr bestanden, den Beschwerdeführer über die formelle Beendigung des Rahmenvertrages hinaus für Tätigkeiten außerhalb der Obliegenheiten der Geologischen Bundesanstalt zur Verfügung zu stellen. Als "Beweis" sei von dem genannten Direktor eine Gesprächsnote vom 8. Juli 1987 vorgelegt worden, in der festgehalten sei, daß der Beschwerdeführer zum Wunsch der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, die laufenden Arbeiten des Institutes für Rohstoffforschung weiterzuführen, geäußert habe, dies gerne tun zu wollen, seine Bereitschaft hiezu werde jedoch von der Direktion der Geologischen Bundesanstalt nicht geteilt. Dem Beschwerdeführer hätte damit das Nichtvorhandensein jeglichen Interesses der Geologischen Bundesanstalt an einer weiteren Tätigkeit für das Institut für Rohstoffforschung bewußt sein müssen.

Die vorher wiedergegebene Begründung des angefochtenen Bescheides stützt sich im wesentlichen wieder auf diese Gesprächsnote. Hiezu hat aber der Beschwerdeführer im ergänzenden Ermittlungsverfahren unter Angabe von Zeugen vorgebracht, daß er tatsächlich weiter als Beauftragter der Geologischen Bundesanstalt beim Institut für

Rohstoffforschung tätig gewesen sei. In den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens findet sich ein Schreiben des Direktors der Geologischen Bundesanstalt vom 5. November 1987, in dem einem Bediensteten des Amtes der Kärntner Landesregierung mitgeteilt wurde, daß der Beschwerdeführer seine "regelmäßige Mitarbeit im Rahmen des IRF" mit Ende des Jahres 1986 "formell" beendet habe. Im weiteren sei der Beschwerdeführer im Jahre 1987 "für Aktivitäten des IRF fallweise zur Verfügung" gestanden.

In der vorliegenden Beschwerde bringt der Beschwerdeführer vor, die belangte Behörde ignoriere das Vorerkenntnis insoweit, als dieses zum Ausdruck gebracht habe, daß der Sachverhalt bezüglich des Zeitraumes vom 1. Jänner 1987 bis 31. Jänner 1988 trotz der gleichartigen Begründung des durch diese Entscheidung aufgehobenen Bescheides nicht ausreichend geklärt worden sei. Die diesbezüglich konstatierte Mangelhaftigkeit des Verfahrens hafte auch dem nunmehr angefochtenen Bescheid an. Der Beschwerdeführer verweist auf seine Bestreitung im Verwaltungsverfahren und bemängelt, daß die belangte Behörde die geltend gemachten Zeugen nicht vernommen habe und auch auf sein diesbezügliches Vorbringen in der Bescheidbegründung nicht näher eingegangen sei. Bei Vermeidung dieser Mängel hätte sich herausgestellt, daß der Beschwerdeführer die besagte Tätigkeit während des gegenständlichen Zeitraumes weiterhin ausgeübt habe. Bei ordnungsgemäßer Sachverhaltsermittlung wäre weiters festzustellen gewesen, daß der Beschwerdeführer diese Tätigkeiten nicht während der Dienstzeit ausgeübt habe, daß sich diese Tätigkeit auch inhaltlich von seiner dienstlichen Tätigkeit eindeutig unterschieden habe und daher eine Nebentätigkeit im Sinne der §§ 37 BDG 1979 und 25 des Gehaltsgesetzes 1956 darstelle.

Dieses Vorbringen ist im Ergebnis berechtigt.

Die belangte Behörde stützt ihre Überlegungen neuerlich auf einen nicht hinreichend geklärten Sachverhalt, insbesondere weil jede Auseinandersetzung mit dem unter Beweisanbot erfolgten Vorbringen des Beschwerdeführers im ergänzenden Ermittlungsverfahren unterblieben ist. Davon ausgehend kann die Rechtsüberlegung der belangten Behörde, es habe sich keinesfalls um eine Nebentätigkeit des Beschwerdeführers gehandelt, nicht hinreichend gestützt werden.

Der angefochtene Bescheid mußte daher neuerlich wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG aufgehoben werden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBI. Nr. 416/1994.

### **Schlagworte**

Verhältnis zu anderen Materien und Normen Zivilrecht

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1994:1994120040.X00

**Im RIS seit**

27.11.2000

**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)