

Verwaltungsgerichtshof

Zl. 85/12/0145

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zach und die Hofräte Dr. Seiler, Dr. Drexler, Dr. Herberth und Dr. Germ als Richter, im Beisein der Schriftführerin Oberkommissär Dr. Forster, über die Beschwerde des Helmut A, vertreten durch B, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 11. Juni 1985, Zl. 54.483/25-11/4/85, betreffend Nebenbeschäftigung, zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 9.690,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Beschwerdeführer steht als Revierinspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist der Gendarmerieposten C.

Er war vom Jahre 1976 bis 31. Oktober 1984 am Gendarmerieposten seines Wohnortes C als eingeteilter Beamter tätig. Mit 1. November 1984 wurde er über eigenes Ersuchen zum Gendarmerieposten D versetzt.

Die belangte Behörde erhielt bereits durch ein Schreiben des Besitzers einer anderen Schischule in E (im folgenden „Informant“ genannt), vom 1. November 1983 Kenntnis, daß der Beschwerdeführer angeblich eine Schischulkonzession zur Eröffnung einer Schischule in E anstrebe. Auf Grund dieses Schreibens wurde das Landesgendarmeriekommando für ... zur Meldung über den Sachverhalt verhalten. Diese Meldung zeigte, daß der Beschwerdeführer nicht im

Besitz der genannten Konzession sei und auch noch keine Meldung über eine beabsichtigte Nebenbeschäftigung vorgelegt habe. Die belangte Behörde wies daraufhin das Landesgendarmeriekommando an, der zuständigen Gewerbebehörde mitzuteilen, daß gegen die Erteilung einer Konzession für den Beschwerdeführer zur Errichtung einer Schischule Bedenken bestünden und im Falle der Aufnahme dieser Nebenbeschäftigung mit einer Untersagung gemäß § 56 Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (= BDG 1979) vorgegangen werden müßte.

Mit Schreiben vom 1. Oktober 1984 wandte sich der Informant neuerlich an die belangte Behörde, wobei er nun aufzeigte, daß der Beschwerdeführer mit dem Inhaber einer anderen Schischule eine „Wirtschaftsgemeinschaft“ gegründet habe. Dadurch sei es dem Beschwerdeführer möglich, für die Bereiche einen Schischulbetrieb zu führen. Durch diese Nebenbeschäftigung sei aber - so die Meinung des Informanten - für den Beschwerdeführer Befangenheit gegeben, auch wenn er sich zum Gendarmerieposten versetzen habe lassen.

Eine Stellungnahme des Landesgendarmeriekommandos für bestätigte die Sachverhaltsangaben.

Am 17. November 1984 meldete der Beschwerdeführer dem Landesgendarmeriekommando für ..., daß er mit dem Leiter der Schischule „... Land“ eine Wirtschaftsgemeinschaft eingegangen und mit Beginn der Wintersaison 1984/85 für dessen Schischulbetrieb in E mitverantwortlich sei. Er würde die Schischule zusammen mit dem bisherigen Inhaber leiten und auch Unterricht erteilen.

Auf Betreiben des bereits erwähnten Informanten wendete sich auch der Bürgermeister einer dem Standort der Schischule des Beschwerdeführers benachbarten Marktgemeinde an die belangte Behörde um Information über die Berechtigung eines Gendarmeriebeamten zu einer solchen Nebenbeschäftigung.

Begründend wurde in diesem Schreiben ausgeführt, daß der vorher erwähnte Informant, der von seinem Betrieb leben müsse, die Konkurrenz der nebenberuflichen Schilehrertätigkeit von Gendarmeriebeamten fürchte.

Am 17. Jänner 1985 meldete das Landesgendarmeriekommando für ..., daß das Ermittlungsverfahren, betreffend die Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers, den Eindruck vermittelt habe, eine Untersagung der Nebenbeschäftigung sei nur bei sehr „engherziger“ Auslegung des Begriffes „Vermutung der Befangenheit“ möglich. Die Zwischenvorgesetzten des Beamten sowie das zuständige Personalvertretungsorgan seien der Ansicht, daß mit Rücksicht auf die örtlichen Verhältnisse der Beschwerdeführer durch die Nebenbeschäftigung an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben nicht behindert sei, sonstige wesentliche Interessen des Dienstes nicht gefährdet seien und Befangenheit nicht vorliege. Das Landesgendarmeriekommando bat um Eröffnung, ob dennoch mit einer bescheidmäßigen Untersagung vorzugehen sei.

Mit Erlaß vom 24. Jänner 1985 wies die belangte Behörde das Landesgendarmeriekommando an, die Nebenbeschäftigung wegen Vermutung der Befangenheit im Sinne des § 56 Abs. 2 BDG 1979 zu untersagen. Die belangte Behörde ging dabei davon aus, daß der Beschwerdeführer insofern die Nebenbeschäftigung im eigenen Dienstbereich ausübe, als er auf einer Dienststelle eingeteilt sei, die zum Funkpatrouillenbereich gehöre. Der Funkpatrouillenbereich umfasse, die Überwachungsräume der Gendarmerieposten.

Nach den Angaben der belangten Behörde in der Gegenschrift werde der Funkpatrouillendienst dauernd in der Weise verrichtet, daß die Beamten der zum Funkpatrouillenbereich behörenden Gendarmerieposten nach einem bestimmten Plan im gesamten Funkpatrouillenbereich Exekutivdienst verrichten müßten. Sie benützten dabei den beim Funkpatrouillenhauptposten stationierten und für diesen Zweck besonders ausgestatteten Funkpatrouillenwagen. Die belangte Behörde konnte aus den vorher dargelegten Gründen der Ansicht des

Landesgendarmeriekommandos nicht folgen, daß im Beschwerdefall die Vermutung der Befangenheit nur bei „enger Auslegung“ der Vorschriften des § 56 Abs. 2 BDG 1979 gegeben sei.

Der Ansicht der belangten Behörde entsprechend, erließ das Landesgendarmeriekommando am 15. Februar 1985 einen Bescheid, mit dem dem Beschwerdeführer die Ausübung der am 17. November 1984 gemeldeten Nebenbeschäftigung, und zwar „Wirtschaftsgemeinschaft mit dem Inhaber der Schischule Land, mitverantwortlich für den Schischulbetrieb in Leitung der Schischule Land zusammen mit dem Inhaber und Unterrichtserteilung in dieser Schischule“, gemäß § 56 Abs. 2 BDG 1979 wegen Vermutung der Befangenheit mit sofortiger Wirkung untersagt wurde.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Berufung und beantragte die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

In der Berufung gegen diesen Bescheid wurde u. a. angeführt, daß der Fachausschuß beim Landesgendarmeriekommando für ... als zuständiges Personalvertretungsorgan nicht mit der Angelegenheit befaßt war. Außerdem wurde beantragt, den bisherigen Alleininhaber der Schischule als Zeugen zu vernehmen.

Die belangte Behörde wies das Landesgendarmeriekommando für ... an, mit dem Fachausschuß zu verhandeln und das Ergebnis zu melden sowie den angeführten Zeugen zu vernehmen.

Darauf legte das Landesgendarmeriekommando ein Schreiben des Fachausschusses vom 6. Mai 1985 vor, mit dem sich der Fachausschuß dafür aussprach, die gemeldete Nebenbeschäftigung zu „genehmigen“. Die gleichzeitig mit dem beantragten Zeugen aufgenommene Niederschrift bestätigte die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Einwendungen.

Dem in der Berufung enthaltenen Antrag, den Bescheid des Landesgendarmeriekommandos für ... ersatzlos aufzuheben, gab die belangte

Behörde im angefochtenen Bescheid nicht Folge. Dem weiteren Berufungsantrag auf Zuerkennung der der aufschiebenden Wirkung wurde durch Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides Rechnung getragen.

Der angefochtene Bescheid hat folgenden Spruch:

„Ihrer Berufung vom 15. 3. 1985, Zeichen 6836/85/Z/L, gegen den Bescheid des LGK für ... vom 15. 2. 1985, GZ 6243/1-2/84, mit dem Ihnen gemäß § 56 Abs. 2 BDG 1979, BGBl. Nr. 333, die nachangeführte Nebenbeschäftigung, u. zw.: Wirtschaftsgemeinschaft mit dem Inhaber der Schischule, Mitverantwortlicher für den Schischulbetrieb in ..., Leitung der Schischule gemeinsam mit dem Inhaber und Unterrichtserteilung in dieser Schischule, wegen Vermutung der Befangenheit untersagt worden ist, wird keine Folge gegeben. Der zit. Bescheid wird jedoch gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 dahingehend abgeändert, daß die Worte 'mit sofortiger Wirkung' im Spruch zu entfallen haben.“

In der Begründung wird im wesentlichen ausgeführt: Die beantragte Nebenbeschäftigung solle im Gemeindegebiet der Rat. Gem. ausgeübt werden.

Sei von ... nur 10 km entfernt. Als Angehöriger des Gendarmeriepostens verrichte der Beschwerdeführer nicht nur im Überwachungsbereich dieses Gendarmeriepostens, sondern auch nach einem bestimmten Plan dauernd innerhalb des Funkpatrouillenbereiches, zu dem die Gendarmerieposten gehörten, Exekutivdienst. Außerdem könne der Beschwerdeführer nach der Dienstanweisung für den Journaldienst der Gendarmerieposten fallweise bei Bedarf während des Journaldienstes zum Einschreiten im gesamten Bezirk Liezen II herangezogen werden.

Durch die angeführte Nebenbeschäftigung komme der Beschwerdeführer mit seinen Schülern in engeren Kontakt. Außerdem bestehe zwangsläufig ein enger Kontakt mit dem bisherigen Alleininhaber der Schischule und allfälligen Angestellten dieser Schischule.

Der Beschwerdeführer habe weiters in verschiedenen Publikationen für diese Schischule oder für eine Veranstaltung dieser Schischule geworben. Damit werde ein verhältnismäßig großer Personenkreis über seine Nebenbeschäftigung in Kenntnis

gesetzt; des weiteren würden mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit auch Inhaber von Gastgewerbebetrieben und Fremdenpensionen durch die Werbetätigkeit dahin gehend beeinflusst, daß sie anfragenden Gästen diese Schischule empfehlen würden. Es sei nicht auszuschließen, daß der Beschwerdeführer in Ausübung des Gendarmeriedienstes gezwungen sei, gegen Personen einzuschreiten, die in der Schischule seine Schüler gewesen wären oder seien bzw. zu dem vorangeführten Personenkreis gehörten. In diesem Zusammenhang sei es nicht von wesentlicher Bedeutung, daß Schüler der Schischule nur einen beschränkten Zeitraum (eine oder mehrere Wochen) sich im Überwachungsbereich des Beschwerdeführers aufhalten würden, weil der Zeitpunkt des Einschreitens nicht voraussehbar sei. Im Hinblick auf die täglich vorkommenden zahlreichen Verstöße, vor allem gegen die straßenpolizeilichen Vorschriften, bestünde eine sehr realistische Möglichkeit, daß der Beschwerdeführer gegen Personen amtshandeln müsse, zu denen er infolge seiner Nebenbeschäftigung in ein besonderes Naheverhältnis gelangt sei. Die Möglichkeit eines solchen Einschreitens beziehe sich jedoch nicht nur auf Übertretungen im Straßenverkehr, sondern auch auf andere Delikte, wie Verwaltungsübertretungen, die im Rahmen des Gastgewerbes nicht selten vorkämen (z. B. Überschreitung der Sperrstunden oder Verstöße gegen das Jugendschutzgesetz, Ordnungsstörungen und Raufhändel asw.).

Für die vorstehend geäußerten Bedenken gegen die Nebenbeschäftigung sei es ohne Belang, ob die Nebenbeschäftigung nur während der Wintersaison ausgeübt werde, weil ein Teil der betroffenen Personen, nämlich der Besitzer der Schischule und Gastgewerbeinhaber, ständig im Überwachungsbereich des Beschwerdeführers wohnten und § 56 BDG 1979 nicht vorschreibe, daß sich die Nebenbeschäftigung über einen längeren Zeitraum erstrecken müsse.

Für die Untersagung der Nebenbeschäftigung sei nicht Voraussetzung, daß die Ausübung bei dienstlichen Verrichtungen tatsächlich eine Befangenheit verursache. Eine Nebenbeschäftigung sei schon dann unzulässig, wenn durch ihre

Ausübung in der Bevölkerung der Eindruck erweckt werden könnte, daß ein Beamter bei Versehung seines Dienstes nicht völlig unbefangen sei. Ein Beweis für die Befangenheit sei nicht erforderlich, es genüge vielmehr die Vermutung einer solchen. Im konkreten Fall sei außerdem von einem anderen Schischulbesitzer dem Bundesminister zur Kenntnis gebracht worden, daß der Beschwerdeführer die angeführte Nebenbeschäftigung ausübe.

Zu den Berufungsausführungen hinsichtlich der Versetzung des Beschwerdeführers vom Gendarmerieposten zum Gendarmerieposten sei zu bemerken, daß diese Veränderung wegen der ständigen dienstlichen Tätigkeit im Funkpatrouillenbereich, zum dem auch ... gehöre, ohne Bedeutung sei. Die Auffassung des Beschwerdeführers könne daher nicht geteilt werden, daß im Rahmen des Schischulbetriebes zu wenigen Schülern ein loser und zu den meisten Schülern gar kein Kontakt bestehe. Nach Auffassung der belangten Behörde erfordere eine Lehr- und Unterrichtstätigkeit mehr als losen Kontakt, wobei gerade beim Schischulbetrieb das Schwergewicht auf der praktischen Ausübung liege und diese eine wesentliche Befassung des Lehrers mit dem Schüler (Überprüfung einzelner Übungen, Korrekturen bei der Ausführung) erfordere.

Die vom Beschwerdeführer weiters angeführten Gründe stellten seine subjektive Auffassung dar. Hiebei müsse der Aussage beigespflichtet werden, daß grundsätzlich jede Nebenbeschäftigung eines Beamten, bei denen derartige Unter- bzw. Überordnungsverhältnisse bestünden, zu untersagen wäre. Die Begründung der Untersagung im Beschwerdefall ergebe sich aus dem Vorstehenden.

Darüber hinaus sei anzuführen, daß ein Konkurrenzunternehmen die Vermutung der Befangenheit zwar nicht begründe, jedoch ein Indiz dafür sei, daß in der Bevölkerung des betreffenden Gebietes bereits eine Bewußtseinsbildung hinsichtlich der Nebenbeschäftigung stattgefunden habe und daher umso eher die Vermutung der Befangenheit entstehen könnte, weil ein Konkurrenzunternehmer einen Faktor im Wirtschafts- und Gesellschaftsleben einer Region darstelle.

An der Auffassung der belangten Behörde, daß im Beschwerdefall die Vermutung der Befangenheit zu Recht vorliege, könne auch die Auffassung der zuständigen Organe der Personalvertretung und die Meinung der Zwischenvorgesetzten, daß die Nebenbeschäftigung nicht zu untersagen sei, nichts ändern, da diese Auffassung nur auf einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung beruhe und für die Dienstbehörde nicht bindend sei.

Mit der vorliegenden Beschwerde macht der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend. Durch den angefochtenen Bescheid sieht sich der Beschwerdeführer in seinem Recht auf Nichtuntersagung einer Nebenbeschäftigung gemäß § 56 Abs. 2 BDG 1979 sowie durch unrichtige Anwendung der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, die Bescheidebegründung und das Parteigehör verletzt.

Die inhaltliche Rechtswidrigkeit begründet die Beschwerde insbesondere wie folgt:

Die Bestimmung des § 56 Abs. 2 BDG 1979 schränke die verfassungsgesetzlich geschützten Freiheitsrechte der Betroffenen ein. Damit verbiete sich aber eine ausdehnende Anwendung dieser Gesetzesstelle.

Der Beschwerdeführer sei auf eigenes Ersuchen - um von vornherein jegliche Vermutung im Hinblick auf eine Befangenheit auszuschließen - an, einen Gendarmerieposten versetzt worden, der nicht im örtlichen Wirkungsbereich seiner Schischultätigkeit liege. Die Ausübung vom Dienst im Funkpatrouillenbereich - ebenso wie der fallweise Journaldienst - würde keine Grundlage für die Annahme einer auch nur vermuteten Befangenheit bieten. In seiner Berufung habe der Beschwerdeführer bereits darauf verwiesen, daß die Dienstausübung im Funkpatrouillenbereich äußerst selten erfolge. Im Journaldienst im Bezirk Liezen II werde er nur fallweise bei Bedarf herangezogen. Bereits die

Wortfolge der belangten Behörde „fallweise bei Bedarf“ weise darauf hin, daß es sich hier rechtlich um eine praktisch zu vernachlässigende Größe handle. Die belangte Behörde stütze sich nicht einmal darauf, daß derartige Fälle überhaupt eingetreten wären.

Zu den meisten Schülern der Schischule habe der Beschwerdeführer gar keinen, zu wenigen Schülern nur einen losen und flüchtigen Kontakt. Dies ergebe sich schon daraus, daß der Beschwerdeführer seine Lehrtätigkeit nur außerhalb des Dienstes, also nur an wenigen Tagen überhaupt, wahrnehmen könne. Andererseits dürfe als bekannt vorausgesetzt werden, daß bei Schischulen die Schüler bei Beginn des Kurses in Gruppen eingeteilt und einem Schilehrer zugeteilt würden.

Damit sei im Fall des Beschwerdeführers eine regelmäßige Betreuung einer Schischulgruppe ausgeschlossen.

Auf Grund dieser Gegebenheiten sei praktisch auszuschließen, daß der Beschwerdeführer in die Lage kommen könne, gegen Schüler bzw. ehemalige Schüler einschreiten zu müssen.

In diesem Zusammenhang verweise der Beschwerdeführer auch auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Jänner 1985, Zl. 84/12/0093.

Wenn die belangte Behörde meine, die Vermutung einer Befangenheit aus einem engen Kontakt mit dem bisherigen Schischulinhaber und allfälligen Angestellten der Schischule ableiten zu können, so sei der Kontakt mit diesen Personen allein jedoch nicht geeignet, Anhaltspunkte für die Vermutung einer Befangenheit erkennen zu lassen. Jeder eine Nebenbeschäftigung ausübende Beamte habe zwangsläufig Kontakt zu anderen Personen im Zusammenhang mit dieser Nebenbeschäftigung. Auch mit den Verwandten bzw. dem Freundeskreis bestünden naturgemäß Kontakte, die meist sogar über die Kontakte, wie sie sich bei beruflichen Tätigkeiten ergeben, hinausgehen würden.

Für die Untersagung einer Nebenbeschäftigung müßten daher weitere, über den rein persönlichen Kontakt hinausgehende Anhaltspunkte vorliegen, die tatsächlich die Vermutung einer Befangenheit erkennen ließen. Wäre die Begründung der belangten Behörde richtig, müßte jede Nebenbeschäftigung, die einen persönlichen Kontakt mit sich bringe, untersagt werden. Dies sei keinesfalls die Absicht des Gesetzgebers und würde auch eine unzulässige ausdehnende Anwendung des § 56 Abs. 2 BDG 1979 bedeuten.

Nicht zielführend sei die Begründung des angefochtenen Bescheides, daß durch Werbemaßnahmen ein verhältnismäßig großer Personenkreis über die Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers in Kenntnis gesetzt werde. Derartiges lasse überhaupt keinen Anhaltspunkt für die Vermutung einer Befangenheit erkennen. Wenn die belangte Behörde damit ausdrücken möchte, es würden dadurch der Schischule verstärkt Gäste zugeführt, so sei auf die vorherigen Ausführungen über den Kontakt zu den Schülern dieser Schischule zu verweisen.

Entscheidend sei weiters, daß der Beschwerdeführer über sein eigenes Ersuchen im Hinblick auf die Nebenbeschäftigung zum Gendarmerieposten versetzt worden sei, um dienstliche und private Interessen trennen zu können. Dieser Umstand, der naturgemäß auch bei der Bevölkerung bekannt geworden sei, schließe die Vermutung einer Befangenheit aus. Der Beschwerdeführer habe die ihm zu Gebote stehenden Möglichkeiten aus eigenem Antrieb ergriffen. Dies führe deutlich seine kompromißlose Bereitschaft zur Trennung von dienstlichen und privaten Interessen vor Augen. In diesem Zusammenhang verweise der Beschwerdeführer auf die Stellungnahme des Postenkommandanten vom Gendarmerieposten sowie des Dienststellenausschusses. Danach seien die im Zusammenhang mit der Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers gemeldeten Umstände keinesfalls geeignet, die Vermutung einer Befangenheit hervorzurufen bzw. sei die Vermutung einer Befangenheit überhaupt auszuschließen.

Zur Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften führt die Beschwerde aus, daß die angeblich nahen Berührungspunkte nicht ausreichend festgestellt worden seien. Auch die Häufigkeit der Dienstleistung am Standort der Schischule bzw. die Häufigkeit der Journaldienste hätte dargelegt werden müssen. Weiters fehlten Ausführungen über die Dauer der Anwesenheit von Schischülern und ihrer nationalen Zugehörigkeit (mehr als 50 v. H. Ausländer). Auch die angeblich „engeren Kontakte“ seien so wie die behaupteten zahlreichen Verstöße oder die „Bewußtseinsbildung“ der Bevölkerung durch den Konkurrenten (Informanten) nicht näher erläutert. Ausführungen zu den Stellungnahmen des Postenkommandanten, des Dienststellenausschusses sowie des Fachausschusses fehlten überhaupt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde und die von der belangten Behörde erstattete Gegenschrift erwogen:

Nach § 56 Abs. 2 BDG 1979 darf der Beamte keine Nebenbeschäftigung ausüben, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung einer Befangenheit hervorruft, oder sonst wesentliche dienstliche Interessen gefährdet. Als Nebenbeschäftigung wird in Absatz 1 des genannten Paragraphen jede Beschäftigung, die der Beamte außerhalb seines Dienstverhältnisses und einer allfälligen Nebentätigkeit ausübt, bezeichnet. Abs. 3 des genannten Paragraphen legt u. a. fest, daß (nur) erwerbsmäßige Nebenbeschäftigungen zu melden sind.

Aus dem Wortlaut und dem Zusammenhang der gesetzlichen Regelung ergibt sich, daß der Begriff der Nebenbeschäftigung alle nur denkmöglichen Beschäftigungen eines Beamten außerhalb seines Dienstverhältnisses (im weiteren Sinn) umfaßt, wobei nur erwerbsmäßige Nebenbeschäftigungen zu melden sind. Dementsprechend stellt auch die ehrenamtliche Wahrnehmung einer Funktion in einem Verein eine Nebenbeschäftigung dar, die an den Anforderungen des § 56 Abs. 2 BDG 1979 zu messen ist.

Gerade Beamte (im weiteren Sinn) sind vielfach für die Erfüllung bestimmter Funktionen in für die Gemeinschaft wichtigen Bereichen, die häufig von Vereinen besorgt werden, wie beispielsweise für Feuerwehr, für Rettung, aber auch für verschiedene kulturelle Einrichtungen, besonders geeignet und verdienstvoll tätig. Daß dabei persönliche Kontakte mit Menschen entstehen müssen, denen der Beamte auch in seiner Amtseigenschaft gegenüberzutreten hat, ist naheliegend. Ebenso, daß darin von irgendwelchen Drittpersonen „die Vermutung einer Befangenheit“ gesehen werden könnte. Der Verwaltungsgerichtshof hat daher bereits mehrmals ausgesprochen, daß nur eine begründete Vermutung der Befangenheit des Beamten in Wahrnehmung des von ihm tatsächlich ausgeübten Dienstes die Untersagung der Nebenbeschäftigung rechtfertigt (vgl. beispielsweise Erkenntnis vom 18. Juni 1970, Zl. 58/70, Slg. N. F. Nr. 7820/A): 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 (Führung eines Elektroinstallationsunternehmens am Dienstort durch den Bediensteten einer Gebäudeverwaltung des Bundes - Erkenntnis vom 2. Juni 1977, Zl. 317/77), 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 (Nebenbeschäftigung als Autobuslenker durch Straßenaufsichtsorgan - Erkenntnis vom 31. Jänner 1983, Zl. 82/12/0098), bzw.

3) ob der finanzielle Erfolg der Nebenbeschäftigung von den Personen abhängig ist, gegenüber denen der Beamte dienstlich tätig zu werden hat (Inseraten- und Druckauftrágewerbung durch ein Organ der Straßenaufsicht im Dienstort - Erkenntnis vom 9. Jänner 1981, Zl. 3127/79).

Die Vermutung der Befangenheit im Sinne des § 56 Abs. 2 BDG 1979 darf also nicht nur 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. Durchaus an der bisherigen Rechtsprechung festhaltend, ist aber für die Untersagung einer Nebenbeschäftigung nicht notwendig, daß durch diese tatsächlich eine Befangenheit hervorgerufen wird. Es muß nur die Gefahr der Befangenheit hinlänglich konkret sein.

Im Beschwerdefall wurde das Verfahren - wie den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens entnommen werden konnte - nicht mit der - soweit beurteilt werden konnte - noch rechtzeitig erfolgten Meldung der Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers eingeleitet, sondern durch ein an die belangte Behörde (an den Bundesminister persönlich) gerichtetes Schreiben eines Inhabers einer anderen Schischule. Dieser Informant vertrat die Auffassung, daß es sich bei der Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers eher um eine Voll- als um eine Nebenbeschäftigung handle, stellte die bloße Behauptung auf, daß „die Befangenheit im vollsten Sinne“ gegeben sei und meinte weiters, daß kein Bedarf für eine dritte Schischule bestünde und eine solche eine schwere Existenzgefährdung für die beiden bestehenden darstellen würde. Auch in den weiteren Schreiben des Informanten wurde Befangenheit geltend gemacht, ohne dies zu begründen, und die vom Informanten gewählte Vorgangsweise mit Gründen der Existenzsicherung zu rechtfertigen versucht.

Entgegen der Auffassung des Landesgendarmeriekommandos für ... erging von der belangten Behörde die Weisung, die Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers wegen Vermutung der Befangenheit zu untersagen. Diese Vermutung der Befangenheit sei insbesondere deshalb nicht auszuschließen - wie dann auch im angefochtenen Bescheid ausgeführt wird -, weil der Beschwerdeführer im Funkpatrouillenbereich allenfalls gegen Personen einschreiten müsse, die seine

Schüler gewesen wären oder seien. Die Vermutung der Befangenheit wird im „engeren Kontakt“ mit den Schischülern bzw. dem bisherigen Alleininhaber und allfälligen Angestellten der Schischule gesehen.

Diese Beweisführung vermag die vorher dargelegten Erfordernisse für die Begründung der Vermutung der Befangenheit nicht ausreichend darzulegen.

Der kurzfristige, vorübergehende Kontakt mit „Schülern“ in einer Schischule wird schon deshalb im Regelfall nicht als „engerer“ im Sinne des Sprachgebrauches zu bezeichnen sein, weil es sich bei diesen „Schülern“ meist um Personen aus weiter entfernten Gebieten handelt.

Wenn die belangte Behörde in der Gegenschrift unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ausführt, daß der Schüler-Lehrer-Kontakt im Schischulunterricht ein engerer und längerer als zwischen Taxilenker und Fahrgast sei, ist ihr grundsätzlich zuzustimmen. Zu bedenken ist aber, daß in dem vorher genannten Verhältnis zwischen Taxilenker und Fahrgast dem „Trinkgeld“ große Bedeutung zukommt und die Kollision zwischen der Nebenbeschäftigung als Taxifahrer mit dem Dienst als Straßenaufsichtsorgan insbesondere durch die dauernde Beschäftigung in beiden Bereichen im Straßenverkehr und in der Beziehung zu den Kollegen sowohl aus dem Bereich der Nebenbeschäftigung als auch aus dem des Dienstes zu sehen ist. Der angeblich enge Kontakt mit „Kollegen“ von der Schischule würde, wenn er für sich als Begründung der Vermutung der Befangenheit ausreichen würde, wie vorher dargelegt, auch jede Nebenbeschäftigung in einem Verein als unzulässig erscheinen lassen. Der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgend, müßte daher diesfalls eine besondere Nahebeziehung zwischen den konkreten Dienstpflichten des Beschwerdeführers und der Nebenbeschäftigung bestehen. Eine solche besondere Nahebeziehung, die zwangsläufig und wiederholend Überschneidungen des dienstlichen und des Nebenbeschäftigungsbereiches bedingen würde, ist aber im Beschwerdefall nicht gegeben.

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in diesem Zusammenhang die Auffassung, daß die gesetzlich verfügte Beschränkung des Grundrechtes der Erwerbsfreiheit für Beamte nicht im Rahmen eines im Wirtschaftsleben durchaus üblichen Wettbewerbes zum Anlaß für die Ausschaltung eines möglichen Konkurrenten genommen werden soll.

Bei Zugrundelegung der aus dem angefochtenen Bescheid erkennbaren Rechtsauffassung der belangten Behörde hinsichtlich der Vermutung der Befangenheit müßte nicht nur annähernd jede erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung, sondern überhaupt jede Nebenbeschäftigung, die in Kontakten mit anderen Menschen besteht, untersagt werden. Ein solcher Sinn kann aber der Regelung hinsichtlich der Vermutung der Befangenheit im § 56 Abs. 2 BDG 1979 nicht unterstellt werden.

Da der angefochtene Bescheid also auf einer unrichtigen Rechtsauffassung beruhte, war er wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben. Eine Behandlung der behaupteten Verfahrensmängel erübrigt sich damit.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers vom 30. Mai 1985, BGBl. Nr. 243.

W i e n , 18. November 1985