



Erlass vom 21. Juli 2015 betreffend Erinnerung an die maßgeblichen Regelungen in Bezug auf die mit Nebenbeschäftigung und Nebentätigkeiten verbundenen Dienst- und Meldepflichten

Mit Beziehung auf seinen Erlass vom 7. März 2011, BMJ-Pr517.00/0002-Pr 6/2011, betreffend Integritätsmanagement und Nebenbeschäftigung, ruft das Bundesministerium die maßgeblichen Regelungen in Bezug auf die Dienstpflichten im Zusammenhang mit **Nebenbeschäftigung** und **Nebentätigkeiten** wie folgt in Erinnerung:

1. Die Aufgaben, die ein öffentlich Bediensteter an seinem Arbeitsplatz erfüllt, bilden seine Haupttätigkeit. Er kann aber auch weitere Tätigkeiten für den Bund verrichten, die in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit seinem Arbeitsplatz stehen – etwa Vortrags- oder Prüfungstätigkeiten. Dabei handelt es sich um **Nebentätigkeiten** nach § 37 BDG 1979¹, für die eine ausdrückliche Genehmigung durch die Dienstbehörde in der Regel nicht erforderlich ist. Ob ein Beamter eine Nebentätigkeit ausübt, ist vom Standpunkt der ihm persönlich, damit insbesondere auf seinem Arbeitsplatz obliegenden dienstlichen Aufgaben zu beurteilen.²

Folglich sind etwa Vorträge, die sich aus der laufenden Tätigkeit eines öffentlich Bediensteten ergeben, oder Informationen darüber jedenfalls dann, wenn sie nicht mit einem außergewöhnlichen Vorbereitungsaufwand in der Freizeit verbunden sind, nicht als Nebentätigkeit, sondern als Teil des Dienstes anzusehen. Daraus folgt, dass für derartige Tätigkeiten eine Nebentätigkeitsvergütung nach § 25 GehG nicht zusteht.

2. Von der Nebentätigkeit nach § 37 BDG 1979 zu unterscheiden ist die **Nebenbeschäftigung** nach § 56 BDG 1979. Dies ist jede Beschäftigung, die der Beamte außerhalb seines Dienstverhältnisses und einer allfälligen Nebentätigkeit ausübt. Aus dem

¹ Die angesprochenen Bestimmungen des BDG 1979 gelten auch für Staatsanwälte.

² Eine Nebentätigkeit liegt überall dort nicht vor, wo ein Beamter eine Tätigkeit an Stelle der sonstigen ihm obliegenden Dienstpflichten ausübt (VwGH 10.3.1977, SlgNF 9271 A). Dem Beamten muss, um von einer Nebentätigkeit sprechen zu können, ohne unmittelbarem Zusammenhang mit der Summe aller seiner in einem Arbeitsplatz zusammengefassten Tätigkeiten eine weitere Tätigkeit in einem anderen Wirkungskreis übertragen werden (VwGH 13.1.1986 SlgNF 11.986 A). Eine Tätigkeit, die dem Aufgabenbereich der Organisationseinheit zugeordnet ist, der der Beamte angehört, ist inhaltlich seinem Arbeitsplatz zuzurechnen und stellt keine Nebentätigkeit dar (VwGH 13.1.1986 SlgNF 11.985 A; Fellner, BDG § 37, E3 und E4).

Wortlaut und dem Zusammenhang des § 56 BDG 1979 ergibt sich, dass der Begriff der Nebenbeschäftigung alle nur denkmöglichen Beschäftigungen eines Beamten außerhalb seines Dienstverhältnisses umfasst.³

§ 56 BDG 1979 sieht grundsätzlich keine Genehmigung einer Nebenbeschäftigung vor (nur für Teilzeitbeschäftigte und Karenzierte nach § 75c BDG 1979 besteht gemäß § 56 Abs. 4 BDG 1979 eine solche Genehmigungspflicht). Nach Abs. 2 leg. cit. darf der Beamte allerdings keine Nebenbeschäftigung ausüben, die ihn an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung seiner Befangenheit hervorruft oder sonstige dienstliche Interessen gefährdet. Im Hinblick auf die Behinderung an der Erfüllung der dienstlichen Aufgaben unterliegen jene Nebenbeschäftigungen einer besonders strengen Beurteilung, die während der Dienstzeit ausgeübt werden. Aber auch in der Freizeit ausgeübte Nebenbeschäftigungen müssen im Einzelfall darauf geprüft werden, ob sie geeignet sind, die Besorgung der dienstlichen Aufgaben durch übermäßige physische oder psychische Beanspruchung des Beamten zu beeinträchtigen, wobei in erster Linie auf das zeitliche Ausmaß abzustellen ist⁴.

Die Beamtin/der Beamte hat von sich aus jede Nebenbeschäftigung zu unterlassen, die im Widerspruch zu § 56 Abs. 2 BDG 1979 steht. Insbesondere ist eigenverantwortlich abzuschätzen, ob die Nebenbeschäftigung die Vermutung der Befangenheit hervorrufen könnte. Ein „Beweis“ der Befangenheit ist nicht erforderlich; andererseits darf die Vermutung aber auch nicht bloß eine abstrakt-denkmögliche sein. Sie muss vielmehr stichhaltig und auf den Erfahrungen des täglichen Lebens aufbauend begründet sein. Als Voraussetzung für die Untersagung einer Nebenbeschäftigung wegen Vermutung der Befangenheit ist insbesondere wesentlich,

- a.) ob die erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung unmittelbar im dienstlichen Aufgabenbereich des Beamten ausgeübt werden soll;
- b.) ob bei einer solchen Nebenbeschäftigung zwangsläufig ein Kontakt mit Personen gegeben ist, gegenüber denen auch ein dienstliches Einschreiten des Beamten häufig notwendig sein kann;

³ Merkmale wie „Regelmäßigkeit“, „Berufsmäßigkeit“ oder „Selbständigkeit“ sind nicht erforderlich (VwGH 18.12.2001, 2001/09/0142). Die Regierungsvorlage zu § 56 BDG 1979 (11 BlgNR XV. GP, 89f) führt dazu aus:

„Die Nebenbeschäftigung ist jede Tätigkeit des Beamten, die weder zur Erfüllung der Dienstpflichten zählt noch eine Nebentätigkeit darstellt. Sie kann, muss aber nicht erwerbsmäßig sein. Es kann sich somit um erwerbsmäßige unselbständige Tätigkeiten handeln (privatrechtliche Verträge), ferner um wirtschaftlich selbständige Tätigkeiten und schließlich auch um nicht erwerbsmäßige Tätigkeiten. Die Verbotsnorm des § 56 Abs. 2 bezieht sich auf jede Nebenbeschäftigung (erwerbsmäßig oder nicht). Der Beamte darf auch eine ehrenamtliche Tätigkeit nicht ausüben, wenn sie mit § 56 Abs. 2 im Widerspruch steht.“

⁴ Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten⁴, S. 346

c.) ob der finanzielle Erfolg der Nebenbeschäftigung von den Personen abhängig ist, gegenüber denen der Beamte dienstlich tätig zu werden hat (VwGH 18.12.2001, 2001/09/0142).

Rechtsgutachten, die im Auftrag bzw. auf Ersuchen Dritter erstattet werden, haftet jedenfalls die Vermutung der Befangenheit an, insbesondere dann, wenn erklärte Ziele des Gesetzgebers oder der Bundesregierung tangiert sein könnten. Besondere Sensibilität ist naturgemäß bei Rechtsfragen geboten, die im Blickpunkt der medialen Berichterstattung stehen, absehbare oder gar laufende Gerichtsverfahren betreffen. In derartigen Fällen wird grundsätzlich von einer Unzulässigkeit der Nebenbeschäftigung auszugehen sein.

Sonstige wesentliche dienstliche Interessen sind auch die Wahrung des Vertrauens der Allgemeinheit nach § 43 Abs. 2 BDG 1979 oder die Wahrung der Amtsverschwiegenheit nach § 46 BDG 1979 (*Kucska-Stadlmayer*, aaO, S. 353f). Auch deren Gefährdung darf keine bloß hypothetische sein, sondern muss vielmehr unter Beachtung der Erfahrungen des täglichen Lebens und des dienstlichen Aufgabenbereichs der Beamten möglichst konkret dargelegt werden (VwGH 30.5.2006, 2005/12/0087). So untergräbt etwa die Nebenbeschäftigung eines Finanzbeamten als Steuerberater, die der Öffentlichkeit bekannt wird, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche und gesetzestreue Aufgabenerfüllung. Dasselbe gilt für einen als Strafverteidiger tätigen Staatsanwalt (VwGH 18.11.1991, 90/12/0141, 14.10.2009, 2008/12/0182).

Soweit Nebenbeschäftigung nicht gemäß § 56 Abs. 2 BDG 1979 generell verboten sind, müssen sie, wenn sie erwerbsmäßig⁵ ausgeübt werden, durch den Beamten unverzüglich vor ihrer Aufnahme unter Nennung aller wesentlichen geplanten Vertragsinhalte gemeldet werden. Jedenfalls – also unabhängig von einer Erwerbsmäßigkeit – meldepflichtig ist nach § 56 Abs. 5 BDG 1979 jede Tätigkeit im Vorstand, Aufsichtsrat, Verwaltungsrat oder in einem sonstigen Organ einer auf Gewinn gerichteten juristischen Person des privaten Rechts.

Wenn der Beamte selbst meint, die Ausübung einer bestimmten erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigung sei zulässig, so ist er mit der Meldung der Nebenbeschäftigung allen Verpflichtungen nachgekommen. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die gemäß § 56 Abs. 3 und 4 BDG 1979 gebotene Meldung den Beamten nicht von einer disziplinären Verantwortlichkeit zu befreien vermag, die durch eine allfällige Ausübung einer unzulässigen

⁵ Eine Nebenbeschäftigung ist dann erwerbsmäßig, wenn sie die Schaffung von nennenswerten Einkünften in Geld- oder Güterform bezieht (VwGH 12.11.2003, 2003/09/0045). Damit sind etwa Hilfsdienste und Tätigkeiten untergeordneter Art von der Meldepflicht ausgenommen. Der VwGH knüpft für die Beurteilung an die einkommenssteuerrechtliche Veranlagungsgrenze von 730 Euro jährlich an (*Kucska-Stadlmayer*, aaO, S. 358). Erwerbsmäßigkeit setzt nicht voraus, dass die Tätigkeit wiederholt ausgeübt werden muss. Wäre dies vorausgesetzt, könnte z.B. ein einzelner Werkvertrag nicht darunter subsumiert werden.

Nebenbeschäftigung vor der Meldung entstanden ist (*Kucsko-Stadlmayer*, aaO, S. 355). Die Frage der Zulässigkeit einer Nebenbeschäftigung ist keine Frage des Ermessens, sondern eine Frage der rechtlichen Beurteilung⁶. Die Leitung der Dienstbehörde hat die Ausübung einer unzulässigen Nebenbeschäftigung unverzüglich durch die Erteilung einer schriftlichen Weisung zu untersagen.

In Zweifelsfällen kann der Beamte bei der Dienstbehörde vor deren Aufnahme die Erlassung eines **Feststellungsbescheids** über die Zulässigkeit einer Nebenbeschäftigung beantragen. Die Pflicht zur Unterlassung einer gemäß § 56 Abs. 2 BDG 1979 verbotenen Nebenbeschäftigung besteht jedoch unabhängig von einem solchen nicht konstitutiven Bescheid⁷. Entscheidet sich der Beamte für die Ausübung der Nebenbeschäftigung, ohne dies vorher zu melden oder einen Feststellungsbescheid zu beantragen, weil er sie für zulässig ansieht, trägt er allein das volle Risiko einer unrichtigen Einschätzung und deren Folgen. Hält die Dienstbehörde die ausgeübte Nebenbeschäftigung für unzulässig, wird sie die Klärung in einem von ihr in Gang zu setzenden Disziplinarverfahren zu veranlassen haben. Bei erst nachträglicher Meldung einer bereits aufgenommenen Nebenbeschäftigung, die als unzulässig iSd § 56 Abs. 2 BDG 1979 betrachtet wird, bleibt der Dienstbehörde ausschließlich die Möglichkeit der Einleitung eines Disziplinarverfahrens. Der Beamte muss in diesem Fall selbstverständlich mit disziplinären Konsequenzen rechnen.

3. Auch im Anwendungsbereich des RStDG wird zwischen Nebentätigkeit und Nebenbeschäftigung unterschieden. Eine **Nebentätigkeit** nach § 63a RStDG ist – abweichend von der Definition nach § 37 BDG 1979 – jede der Richterin/dem Richter ohne unmittelbarem Zusammenhang mit ihren/seinen dienstlichen Aufgaben in der Rechtsprechung und Justizverwaltung übertragene weitere Tätigkeit für den Bund⁸, sowie Tätigkeiten, für die das Richteramt gesetzliche Voraussetzung ist (insbesondere in Senaten oder Kommissionen). Soweit eine Nebentätigkeit nicht durch die Dienstbehörde selbst übertragen wird, ist nach § 63a Abs. 2 RStDG vor Übertragung die Zustimmung der Dienstbehörde einzuholen. Bei Fehlen einer derartigen Zustimmung darf – anders als im Fall der Nebenbeschäftigung, für die keine Zustimmung, sondern allenfalls eine Untersagung vorgesehen ist – die Nebentätigkeit nicht ausgeübt werden. Ebenso ist die Zustimmung der Dienstbehörde erforderlich, wenn die Nebentätigkeit während der Zeit einer Herabsetzung der Auslastung oder einer Teilauslastung ausgeübt werden soll. Die Zustimmung ist nach Abs. 3 leg.cit zu versagen, wenn von der Dienstbehörde wahrzunehmende Interessen beeinträchtigt werden.

⁶ Lediglich die einzelnen Untersagungsgründe sind unbestimmte Rechtsbegriffe, bei deren Auslegung der Behörde allerdings ein gewisser freier Spielraum eingeräumt ist (VwGH 24.4.1958 SlgNF 4648 A).

⁷ (VwGH 28.7.2000, 97/09/0377)

⁸ Neu gefasst durch BGBl. I Nr. 65/2015 mit Wirksamkeit vom 1. Juli 2015.

4. Durch die jüngste Erweiterung der „Nebentätigkeit“ nach dem RStDG um alle Tätigkeiten für den Bund (unabhängig davon, ob dafür das Richteramt Voraussetzung ist) entspricht der Begriff der **Nebenbeschäftigung** nach dem RStDG nunmehr weitgehend jenem nach dem BDG.

Untersagt sind einer Richterin/einem Richter nach § 63 Abs. 2 RStDG Nebenbeschäftigung, die der Würde des Amtes abträglich sind, sie/ihn bei der Erfüllung der Dienstpflichten behindern, die Vermutung der Befangenheit in Ausübung des Dienstes hervorrufen oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährden könnten. Auch im Anwendungsbereich des RStDG ist also eine tatsächliche Befangenheit nicht erforderlich. Die Vermutung der Befangenheit kann gegeben sein, wenn die Nebenbeschäftigung mit dem konkreten Tätigkeitsbereich des Richters in einem inhaltlichen Zusammenhang steht. So ist für einen Richter in Zivilsachen eine Nebenbeschäftigung für einen Rechtsanwalt wegen der Möglichkeit der Vermutung der Befangenheit verboten.⁹ Bereits eine begründete Vermutung der Befangenheit in Ausübung des tatsächlich ausgeübten Dienstes kann eine Untersagung der Nebenbeschäftigung rechtfertigen¹⁰. Das zeitliche Ausmaß der Nebenbeschäftigung muss sich nach Abs. 3 leg.cit. in engen Grenzen halten.

Auch eine Nebenbeschäftigung nach RStDG kann, muss aber nicht erwerbstätig sein. Die Frage der Erwerbsmäßigkeit ist lediglich für die Meldepflicht gegenüber der Dienstbehörde nach § 63 Abs. 6 RStDG von Bedeutung. RichterInnen bedürfen zur Ausübung einer Nebenbeschäftigung keiner Genehmigung der Dienstbehörde. Diese hat jedoch die Ausübung einer unzulässigen – erwerbsmäßigen oder nicht erwerbsmäßigen – Nebenbeschäftigung jederzeit zu untersagen. RichterInnen haben freilich bereits von sich aus eine § 63 RStDG entgegenstehende Nebenbeschäftigung zu unterlassen, widrigenfalls auch ihnen disziplinarrechtliche Folgen drohen.

Gerade wegen der RichterInnen gemäß § 57 Abs. 1 RStDG auferlegten besonderen Pflichten, ihr Amt gewissenhaft, unparteiisch und uneigennützig zu erfüllen, ist für die Frage der Zulässigkeit einer Nebenbeschäftigung ein strenger Maßstab anzulegen, um auch nur den Anschein einer Parteilichkeit oder Eigennützigkeit bei der Ausübung des Amtes zu vermeiden (VwGH 23.4.1992, 92/12/0051).

Anders als Beamten im Allgemeinen ist es RichterInnen gemäß § 63 Abs. 4 RStDG nach wie vor generell untersagt, einem Organ einer auf Gewinn gerichteten juristischen Person – auch bei Unentgeltlichkeit – anzugehören. Dies ist nach den Gesetzesmaterialien im Interesse der

⁹ (VwGH 23.6.1986, 86/12/0085).

¹⁰ VwGH 26.5.1977, 2779/76; der durch die Nebenbeschäftigung bewirkte bloße Kontakt mit Menschen, die einmal Gegenstand einer Amtshandlung sein könnten, führt nicht zur Vermutung der Befangenheit, da ansonsten praktisch jede Nebenbeschäftigung unzulässig wäre (VwGH 16.11.1994, 93/12/0341; 18.3.1994, 92/12/0254; 18.11.1985, 85/12/0145)

richterlichen Unabhängigkeit gelegen¹¹. Ob die Übernahme einer vergleichbaren Funktion bei einer Personengesellschaft zulässig ist, ist nach Abs. 2 und 3 leg.cit. zu beurteilen.

5. Gemäß **§ 57 BDG 1979** bedarf der Beamte für die außergerichtliche Abgabe eines Sachverständigengutachtens (sog. **Privatgutachten**) über Angelegenheiten, die mit seinen dienstlichen Aufgaben im Zusammenhang stehen, der Genehmigung seiner Dienstbehörde. Die Genehmigung ist zu verweigern, wenn nach Gegenstand und Zweck des Gutachtens dienstliche Interessen beeinträchtigt werden. Die Abgabe eines Gutachtens stellt – je nachdem, ob sie für den Bund erfolgt oder nicht – eine Nebentätigkeit oder eine Nebenbeschäftigung dar. Die diesbezüglichen Bestimmungen – insbesondere § 56 Abs. 2 BDG 1979 – sind daher zusätzlich anzuwenden.

Unter Abgabe eines Gutachtens ist sowohl dessen alleinige Herstellung als auch die Mitarbeit in einer Arbeitsgruppe zu verstehen. Als „mit den dienstlichen Aufgaben im Zusammenhang stehend“ sind sowohl konkret anhängige Angelegenheiten als auch solche anzusehen, die ohne konkrete Anhängigkeit zum Aufgabenbereich des Beamten gehören. Die Art des Zusammenhangs ist nicht näher geregelt; sie kann durch die betroffenen Personen, Interessenlagen, aber auch bloß durch eine Überschneidung der Sachgebiete herbeigeführt werden (Kucsko-Stadlmayer, aaO, S. 366). Speziell bei außergerichtlichen Gutachten ist die Gefahr einer Kollision mit Dienstpflichten nicht von der Hand zu weisen; eine solche Interessenskollision wird v.a. jedenfalls dann vorliegen, wenn ein solches Gutachten im Auftrag einer verfahrensbeteiligten Partei in einem anhängigen Gerichtsverfahren oder zur Vorbereitung eines solchen erstattet werden soll. Aus der Genehmigungspflicht ergibt sich, dass ein Gutachten erst abgegeben werden darf, wenn die Dienstbehörde die Genehmigung erteilt hat. Die Genehmigung oder deren allfällige Verweigerung sind mit Bescheid auszusprechen.

6. Im **Ergebnis** empfiehlt es sich daher:

- Tätigkeiten, die nicht am Arbeitsplatz verrichtet werden, kritisch dahingehend zu beurteilen, ob es sich um mit den übertragenen dienstlichen Aufgaben verbundene Tätigkeiten handelt oder um eine Nebentätigkeit, und nur in letzterem Fall eine Nebentätigkeitsvergütung in Anspruch zu nehmen;
- im Anwendungsbereich des RStDG vor Ausübung einer nicht von der Dienstbehörde übertragenen Nebentätigkeit jedenfalls deren Zustimmung einzuholen;

¹¹ ErläutRV1209 BlgNR 17. G; soll eine Kapitalgesellschaft laut ihrem Statut Dividenden an ihre Aktionärinnen und Aktionäre erbringen, setzt dies schon begrifflich die Erzielung eines Reingewinns durch die Gesellschaft voraus, da sonst die Dividendenzahlung ausgeschlossen wäre (VwGH 23.4.1992, 92/12/0051).

- erwerbsmäßige Nebenbeschäftigtungen und Nebenbeschäftigtungen nach § 56 Abs. 4 BDG 1979 vor deren Ausübung der Dienstbehörde zu melden und die Meldung, sofern Zweifel über die Zulässigkeit der Nebenbeschäftigung bestehen, mit einem entsprechenden Feststellungsantrag zu verbinden;
- alle Nebenbeschäftigtungen von sich aus kritisch dahingehend zu hinterfragen, ob sie im Widerspruch zu § 56 Abs. 2 BDG 1979 stehen, insbesondere ob sie die Vermutung der Befangenheit hervorrufen könnten, und bejahendenfalls die Ausübung der Nebenbeschäftigung zu unterlassen;
- außergerichtliche Gutachtensaufträge jedenfalls vor deren Annahme der Dienstbehörde zur Genehmigung mitzuteilen.

Sollten Zweifel am Umfang der gemeldeten Nebenbeschäftigtungen bestehen, steht die Dienstbehörde bzw. Personalstelle für Auskünfte gerne zur Verfügung.

Abschließend wird angemerkt, dass aus Gründen der besseren Lesbarkeit auf eine durchgängige geschlechtergerechte Sprache verzichtet wurde und dort, wo dies abschnittsweise der Fall war, die in diesem Erlass verwendeten personenbezogenen Ausdrücke Frauen und Männer gleichermaßen betreffen.

