jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2007/11/15 2007/12/0037

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.11.2007

Index

L24007 Gemeindebedienstete Tirol;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §56;
BDG 1979 §56 impl;
GdBG Tir 1970 §108 Abs1;
GdBG Tir 1970 §23 Abs1;
GdBG Tir 1970 §23 Abs2;
GdBG Tir 1970 §23;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Nowakowski, Dr. Thoma und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zykan, über die Beschwerde des Mag. B in L, vertreten durch Dr. Robert Kerschbaumer, Rechtsanwalt in 9900 Lienz, Burghard Breitner-Straße 4, gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 17. Jänner 2007, Zl. Ib-17422/1-2006, betreffend Verwendungsänderung, Untersagung einer erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigung und Nichterteilung einer Bewilligung gemäß § 23 Abs. 2 GBG (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde Matrei i.O., vertreten durch Dr. Gernot Gasser und Dr. Sonja Schneeberger, Rechtsanwälte in 9900 Lienz, Beda-Weber-Gasse 1), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in Ansehung des zweiten Satzes seines Spruches (Nebenbeschäftigung) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Tirol hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur mitbeteiligten Marktgemeinde. In

Ansehung des für das vorliegende Beschwerdeverfahren relevanten Verfahrensganges wird auf die folgende Wiedergabe der diesbezüglichen Darstellung im Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 15. September 2006 verwiesen.

Mit dem genannten Bescheid wurde Folgendes ausgesprochen:

"1.

Dem Beschwerdeführer wird die erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung der Ausübung des Gewerbes 'Überlassung von Arbeitskräften gemäß § 94 Z 72 GewO 1994' im Standort L und die erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung als gewerberechtlicher und handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma A GmbH mit Sitz in L gemäß § 23 (1) GBG 1970 idgF untersagt; die erforderliche besondere Bewilligung zur Ausübung der erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigung wird dem Beschwerdeführer gem. § 23 (2) GBG 1970 idgF nicht erteilt.

2.

Die Verwendung des Beschwerdeführers wird auf die ihm mit Ernennungsdekret vom 20.01.1999 übertragenen Aufgaben des Standesbeamten bzw. des Beamten des Standesamts- und

Staatsbürgerschaftsverbandes M-V-P, ... beschränkt; dies ab

Rechtskraft dieses Bescheides. Eine darüber hinausgehende Verwendung für die Marktgemeinde M (insbesondere im Bereich der 'Allgemeinen Verwaltung - Hauptverwaltung / Gemeindechronik, Veranstaltungswesen und Friedhofsverwaltung') findet ab diesem Zeitpunkt nicht mehr statt.

3.

Die Anträge des Beschwerdeführers vom 08.05.2006 auf Feststellung der Unzulässigkeit der Einleitung des Verwendungsänderungsverfahrens und auf Feststellung der Verwendungsänderung als qualifizierte Verwendungsänderung werden abgewiesen."

In der Begründung zu Spruchpunkt 1. dieses Bescheides ging die Dienstbehörde davon aus, dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom 16. Dezember 2002 bis 21. September 2005 eine erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung in Form des Gewerbes "Überlassung von Arbeitskräften gemäß § 94 Z. 72 GewO 1994" als Einzelunternehmer ausgeübt habe. Seit 21. September 2005 übe er diese erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung als handelsrechtlicher und gewerberechtlicher Geschäftsführer einer näher genannten Gesellschaft mit beschränkter Haftung aus. Die genannte Gesellschaft weise auch im Internet den Beschwerdeführer als ihren Geschäftsführer sowie dessen Telefon- bzw. Faxnummer und dessen Internetadresse als Möglichkeit zur Kontaktaufnahme aus. Vergleichbares ergebe sich auch aus einer Werbeeinschaltung im H-Telefonbuch Osttirol. Im Firmenbuch scheine der Beschwerdeführer neben T als Gesellschafter der genannten Gesellschaft auf. Alleiniger Geschäftsführer sei demnach der Beschwerdeführer.

Letzterer hätte seit Anfang 2003 zahlreiche, im Einzelnen wiedergegebene "Krankenstände" aufgewiesen. Aus einem Schreiben der Dienstbehörde an den Gemeindeverband vom 28. Oktober 2005 gehe hervor, dass sich der Beschwerdeführer seit 3. Mai 2005 bis laufend in Krankenstand befunden habe bzw. befinde. Nach Wiedergabe von medizinischen Sachverständigengutachten führte die Dienstbehörde aus, sie gehe auf Grund eines dieser Gutachten, nämlich jenes vom 24. November 2005, davon aus, dass der Beschwerdeführer zumindestens seit 21. November 2005 dienstfähig sei. Dem (weiterhin krankgemeldeten) Beschwerdeführer sei daher eine inzwischen mehr als zehn Monate dauernde ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst vorzuwerfen.

Der Gemeinderat der mitbeteiligten Marktgemeinde vertrat sodann die Auffassung, im Hinblick auf die unter Punkt 2. getroffene Entscheidung über die Verwendungsänderung sei die Dienstbehörde nach Maßgabe des hg. Erkenntnisses vom 1. Oktober 2004, Zl. 2000/12/0195, auch verpflichtet, über die Zulässigkeit der vom Beschwerdeführer seit 16. Dezember 2002 ausgeübten Nebenbeschäftigung zu entscheiden.

Trotz mehrfacher Aufforderungen durch die Dienstbehörde habe der Beschwerdeführer die genannte Nebenbeschäftigung erst am 30. Mai 2006 angezeigt. Dabei habe er die von der Dienstbehörde aufgeworfenen Fragen wie folgt beantwortet:

"a) Welche Art der Nebenbeschäftigung (Gewerbe,

etc...) beabsichtigten Sie ab wann auszuüben / führen Sie seit

wann aus?

Antwort Beschwerdeführer: Arbeitskräfteüberlassung seit

16.12.2002

b) Verfügen Sie über entsprechende Gewerbescheine,

Konzessionen, Betriebsanlagen-Genehmigungsbescheide, etc.. wobei

Sie aufgefordert werden, die Urkunden in Kopie der Marktgemeinde M

zur Beurteilung der Sach- und Rechtslage vorzulegen?

Antwort Beschwerdeführer: Gewerbescheine gemäß Beilagen

c) Wie viele Arbeitnehmer beschäftigen Sie?

Antwort Beschwerdeführer: 29

d) Welche Tätigkeit üben Sie in Verbindung mit der

beabsichtigten Nebenbeschäftigung selbst aus (unternehmerische Tätigkeit, etc...)?

Antwort Beschwerdeführer: keine - unternehmerische Tätigkeiten führen Geschäftspartner T sowie meine Töchter A und B durch

e) Wie viel Zeitaufwand ist damit täglich bzw.

wöchentlich verbunden und wie lässt sich Ihrerseits diese Tätigkeit mit Ihrer bei der Marktgemeinde M auszuübenden Tätigkeit als Beamter zeitlich vereinbaren?

Antwort Beschwerdeführer: kein Zeitaufwand täglich bzw.

wöchentlich

f) Sehen Sie Ihre volle Unbefangenheit im Dienst durch

die von Ihnen beabsichtigte Nebentätigkeit beeinträchtigt?

Antwort Beschwerdeführer: Unbefangenheit nicht beeinträchtigt

g) Sehen Sie durch die beabsichtigte Nebentätigkeit

Ihr Standesansehen beeinträchtigt?

Antwort Beschwerdeführer: Standesansehen nicht beeinträchtigt

h) Sind Sie durch Ihre Nebentätigkeit an der Erfüllung

des Dienstes als Beamter bei der Marktgemeinde M beeinträchtigt?

Antwort Beschwerdeführer: An der Erfüllung des Dienstes als Beamter der MG M nicht beeinträchtigt."

Der Gemeinderat der mitbeteiligten Marktgemeinde erachtete die Angabe des Beschwerdeführers, wonach seine Töchter A und B die Geschäftsführung der zitierten Gesellschaft ausübten, für unglaubwürdig, zumal der Beschwerdeführer stets angegeben habe, dass seine Töchter in G studierten. Ebenso wenig sei - unter Berücksichtigung der in der Eingabe des Beschwerdeführers angeführten 29 Arbeitnehmer - die alleinige Geschäftsführung durch T, zudem von der Privatwohnung des Beschwerdeführers aus, glaubwürdig. Vielmehr ließen der Internetauftritt der Gesellschaft sowie eine Anmietung von Büroflächen im Wirtschaftspark L auf eine aktive unternehmerische Tätigkeit des Beschwerdeführers bei der genannten Gesellschaft schließen.

Abschließend heißt es:

"Die Dienstbehörde vertritt daher die Ansicht, dass die Tätigkeit und das Amt des StandesbeamtenBeschwerdeführer, der primär mit Standesangelegenheiten jeglicher Art (Todesfallsaufnahme, Eheschließungen, etc...) nicht nur in der Marktgemeinde M sondern auch den Verbandsgemeinden V und P befasst ist, nicht mit der von ihm als gewerberechtlicher Geschäftsführer (auch während seines seit 03.05.2005 andauernden Krankenstandes) aktiv

betriebenen nebenberuflichen Erwerbstätigkeit in Form von 'Arbeitskräfteüberlassungen' bzw. 'Vermittlung von Arbeitskräften' vereinbar ist und das Standesansehen eines Standesbeamten - der als Beamter Dienstunfähigkeit behauptet und nicht zur Arbeit erscheint, gleichzeitig aber seit langem seiner privaten Erwerbstätigkeit nachgeht - erheblich darunter leidet und unvereinbar ist."

Darüber hinaus enthält die Begründung des genannten Bescheides Ausführungen zu den Gründen für die in Spruchpunkt 2. vorgenommene Verwendungsänderung.

Schließlich heißt es, die Anträge des Beschwerdeführers vom 8. Mai 2006 seien abzuweisen gewesen, weil über die Verwendungsänderung inhaltlich bereits mit Spruchpunkt 2. entschieden worden sei.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Vorstellung.

Zur Frage der Verwendungsänderung vertrat er primär die Auffassung, es liege eine Maßnahme nach § 19 des Tiroler Gemeindebeamtengesetzes 1970, LGBl. Nr. 9 (im Folgenden: GBG), vor. Hieraus ergebe sich, dass derartige Maßnahmen vom Bürgermeister zu verfügen seien, weshalb Unzuständigkeit des Gemeinderates vorliege. Darüber hinaus wird zu diesem Thema insbesondere die Verletzung von Parteiengehör gerügt.

In Ansehung der Nebenbeschäftigung vertrat der Beschwerdeführer in dieser Vorstellung die Auffassung, die Untersagung einer solchen habe durch dienstrechtliche Weisung, nicht jedoch durch Bescheid der Dienstbehörde zu erfolgen. Auch sei eine Umdeutung der Untersagung in einen Feststellungsbescheid betreffend die Unzulässigkeit einer bereits aufgenommenen Nebenbeschäftigung nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ihrerseits unzulässig.

Hingegen wäre die Bewilligung zur Ausübung der Nebenbeschäftigung zu erteilen gewesen. Die Dienstbehörde habe zu Unrecht den Angaben des Beschwerdeführers, die Geschäftsführung werde unter anderem durch T ausgeübt, keinen Glauben geschenkt. Der registrierte Sitz der Gesellschaft habe mit der Ausübung der Geschäftsführertätigkeit nichts zu tun. Insbesondere hätte sich die Richtigkeit der Behauptungen des Beschwerdeführers aus der Einvernahme des T ergeben. Unklar bleibe auch, weshalb sich seine Tätigkeit als Standesbeamter mit einer allenfalls ausgeübten unternehmerischen Tätigkeit nicht vertragen solle.

Der daraufhin ergangene angefochtene Bescheid vom 17. Jänner 2007 enthält folgenden Spruch:

"Der Vorstellung wird insoweit Folge gegeben, als der

2. Spruchpunkt des bekämpften Bescheides (Beschränkung der Verwendung) aufgehoben wird. Hinsichtlich des 1. Spruchpunktes (Nebenbeschäftigung) wird die Vorstellung als unbegründet abgewiesen."

In der Begründung dieses Vorstellungsbescheides gab die belangte Behörde zunächst den Gang des Verwaltungsverfahrens wieder. Sodann führte sie zu Spruchpunkt 1. des dienstbehördlichen Bescheides aus, zur Entscheidung der Frage, ob eine besondere Bewilligung der Gemeinde zur Ausübung einer Nebenbeschäftigung zu erteilen ist, bestehe eine Zuständigkeit des Gemeinderates gemäß § 23 Abs. 2 in Verbindung mit § 108 Abs. 1 GBG.

Sodann heißt es:

"... Auf Grund der angeführten Ergebnisse mehrerer Gutachten

kann eine bloß spekulativ und unbegründet unterstellte Dienstfähigkeit nicht vorgeworfen werden. Die Gefährdung dienstlicher Interessen durch die gleichzeitige Ausübung der angeführten Nebentätigkeit ist weder hypothetisch, noch unkonkret dargelegt worden und wurde entsprechend der gesetzlichen Vorgabe dargelegt, dass die Nebenbeschäftigung den Beamten an der Erfüllung des Dienstes behindert. Dass sich der Beschwerdeführer trotz mehrerer, gegenteilig lautender Gutachten, nach wie vor auf seine Dienstunfähigkeit beruft, gleichzeitig jedoch eine Bewilligung für eine alles andere als geringfügige Nebenbeschäftigung (gewerberechtlicher und handelsrechtlicher Geschäftsführer einer Firma mit ca. 29 Angestellten) erteilt haben will, ist an sich schon paradox. Dass die Dienstbehörde diese Bewilligung nicht erteilt, da die Nebenbeschäftigung geeignet ist, den Beamten an der Erfüllung seines Dienstes zu behindern, kann allein schon deshalb ausreichend begründet werden, da es der allgemeinen Lebenserfahrung entspricht, dass es nicht legitim sein kann, zusätzliche Tätigkeiten auszuüben, wenn man nicht in der Lage ist, den allgemeinen Dienstpflichten nachzukommen. Zu den weiteren Tatbestandsmerkmalen des § 23 Abs. 1 GBG werden jedoch keine Bedenken einer Beeinträchtigung gehegt."

In Ansehung der Aufhebung des Spruchpunktes 2. des gemeindebehördlichen Bescheides führte die belangte Behörde

aus, die vorliegende Personalmaßnahme wäre rechtens durch den Bürgermeister in Weisungsform zu verfügen gewesen. Eine Zuständigkeit des Gemeinderates zur Erlassung dieses Bescheidpunktes habe nicht bestanden.

Den unter Spruchpunkt 3. des gemeindebehördlichen Bescheides erfolgten Abspruch habe der Beschwerdeführer nicht bekämpft. Im Hinblick auf die "Abweisung der Entscheidung betreffend die Verwendungsänderung" erübrige sich eine diesbezügliche Entscheidung.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Sie enthält keine ausdrückliche Erklärung über den Umfang der Anfechtung. Der Beschwerdeantrag geht dahin, den angefochtenen Bescheid insoweit aufzuheben, als die Vorstellung des Beschwerdeführers als unbegründet abgewiesen wurde. Die Beschwerdepunkte werden wie folgt formuliert:

"Der Beschwerdeführer wird im Recht verletzt, nicht

- die Ausübung einer erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigung

untersagt zu erhalten, wenn die gesetzlichen Voraussetzung dafür

nicht vorliegen,

- die Ausübung einer erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigung

von einem unzuständigen Organ untersagt zu erhalten.

- die besondere Bewilligung zur Ausübung einer

erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigung nicht erteilt zu bekommen, wenn

die gesetzlichen Voraussetzungen hiefür nicht vorliegen.

- von der Dienstbehörde einer Einleitung des

Verwendungsänderungsverfahrens unterzogen zu werden, wenn die

gesetzlichen Voraussetzungen hiefür nicht vorliegen.

- Feststellungsanträge betreffend Unzulässigkeit der

Einleitung des Verwendungsänderungsverfahrens und/oder auf Feststellung der Verwendungsänderung als qualifizierte Verwendungsänderung abgewiesen zu erhalten, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für eine derartige Abweisung nicht vorliegen und/oder ein berechtigtes Interesse an den gestellten Anträgen besteht."

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt. Auch die mitbeteiligte Marktgemeinde erstattete eine Gegenschrift, in der gleichfalls die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Spruch des angefochtenen Bescheides besteht aus zwei teilbaren Absprüchen. Zum einen wird der Vorstellung gegen Spruchpunkt 2. des dienstbehördlichen Bescheides (Beschränkung der Verwendung) stattgegeben und dieser Spruchpunkt aufgehoben, zum anderen wird die Vorstellung gegen den ersten Spruchpunkt dieses Bescheides (betreffend Nebenbeschäftigung) als unbegründet abgewiesen. Nach Maßgabe des in der Verwaltungsgerichtshofbeschwerde gestellten Begehrens (§ 28 Abs. 1 Z. 6 VwGG) richtet sich diese ausschließlich gegen den abweislichen Teil der Vorstellungsentscheidung, somit gegen den zweiten Satz des Spruches des angefochtenen Bescheides.

Auch aus der Beschwerdebegründung ist nicht zu entnehmen, dass sich der Beschwerdeführer gegen die im ersten Satz des Spruches des angefochtenen Bescheides enthaltene Bescheidaufhebung wendet, teilt er doch in der Begründung seiner Beschwerde "zur Verwendungsänderung" ausdrücklich die auch in der Begründung des angefochtenen Bescheides zum Ausdruck gebrachte Rechtsansicht, wonach Maßnahmen nach § 19 GBG ausschließlich vom Bürgermeister zur verfügen seien, weshalb der Gemeinderat der mitbeteiligten Marktgemeinde zur Erlassung des Spruchpunktes 2. des Bescheides vom 15. September 2006 unzuständig gewesen sei.

Die Formulierung der Beschwerdepunkte und die Beschwerdebegründung "zur Verwendungsänderung" könnten - anders als der Beschwerdeantrag - allerdings darauf schließen lassen, dass sich der Beschwerdeführer gegen die

Abweisung seiner Feststellungsanträge vom 8. Mai 2006 wenden möchte. Freilich ist in Ansehung des Spruchpunktes 3. des Bescheides des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 15. September 2006 weder nach dem - insofern entscheidenden - Spruch des angefochtenen Bescheides, noch nach seiner Begründung eine Vorstellungsentscheidung ergangen.

Der Verwaltungsgerichtshof hatte sich darauf zu beschränken, den vom Beschwerdeantrag betroffenen zweiten Satz des Spruches des angefochtenen Bescheides zu überprüfen.

§ 23 GBG (Stammfassung) lautet:

"§ 23

Nebenbeschäftigung

(1) Dem Beamten ist eine Nebenbeschäftigung, die ihn an der Erfüllung des Dienstes behindert, ihrer Natur nach seine volle Unbefangenheit im Dienst beeinträchtigen kann oder dem Standesansehen nicht entspricht, untersagt.

(2) Die beabsichtigte Übernahme oder Ausübung einer Nebenbeschäftigung ist dem Bürgermeister mitzuteilen. Zur Übernahme oder Ausübung einer bezahlten oder erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigung ist die besondere Bewilligung der Gemeinde notwendig."

Zutreffend rügt der Beschwerdeführer zunächst, dass die im ersten Halbsatz des Spruchpunktes 1. des Bescheides des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 15. September 2006 vorgenommene Untersagung der Nebenbeschäftigung unzulässig war:

Zunächst enthält § 23 Abs. 1 GBG keine gesetzliche Ermächtigung zur Erlassung von Untersagungsbescheiden, sondern erklärt die Aufnahme der dort angeführten Nebenbeschäftigungen schon ex lege für untersagt. Für erwerbsmäßige Nebenbeschäftigungen folgt schon aus § 23 Abs. 2 GBG, dass sie ohne Vorliegen der besonderen Bewilligung ex lege - zunächst - untersagt sind. Auf Basis der von den Verwaltungsbehörden getroffenen Annahme, wonach der Beschwerdeführer seine Nebenbeschäftigung bereits aufgenommen habe, kommt auch eine gesetzeskonforme Umdeutung der von der Dienstbehörde vorgenommenen Untersagung in einen Bescheid betreffend die Feststellung der Unzulässigkeit der Ausübung dieser Nebenbeschäftigung nicht in Betracht, weil auch ein diesbezüglicher Feststellungsbescheid seinerseits unzulässig wäre (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 21. September 2005, Zlen. 2002/12/0253, 2003/12/0026, 2003/12/0176 und 2003/12/0200, jeweils zur insofern vergleichbaren Bestimmung des § 56 BDG 1979).

Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus dem von der Dienstbehörde ins Treffen geführten hg. Erkenntnis vom 1. Oktober 2004, Zl. 2000/12/0195. Dort wurde lediglich zum Ausdruck gebracht, dass die Frage der Zulässigkeit einer bereits aufgenommenen Nebenbeschäftigung, soweit sie in einem Verwendungsänderungsverfahren von Belang ist, von der für das zuletzt genannte Verfahren zuständigen Behörde eigenständig zu beurteilen ist. Keinesfalls wurde damit aber ausgesprochen, dass diesfalls eine Verselbstständigung dieser Frage und deren Entscheidung in einem eigenständigen Bescheidpunkt zu erfolgen hätte.

Demgegenüber gilt, dass die Entscheidung darüber, ob die in§ 23 Abs. 2 GBG erwähnte "besondere Bewilligung der Gemeinde" erteilt wird, in Form eines dienstbehördlichen Bescheides zu ergehen hat. Der belangten Behörde ist daher nicht entgegen zu treten, wenn sie aus § 108 Abs. 1 erster Satz GBG - in Ermangelung einer ausdrücklichen gegenteiligen Anordnung - von einer diesbezüglichen Zuständigkeit des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde ausgegangen ist.

Da dem § 23 Abs. 2 GBG keine abweichenden Kriterien für die Frage, ob die besondere Bewilligung zu erteilen ist, zu entnehmen sind, geht der Verwaltungsgerichtshof davon aus, dass ein Anspruch auf die Erteilung der dort genannten Bewilligung dann besteht, wenn keiner der in § 23 Abs. 1 GBG umschriebenen Gründe vorliegt.

Die belangte Behörde stützte sich in diesem Zusammenhang ausschließlich auf das Argument, die Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers behindere ihn an der Erfüllung des Dienstes, also auf den ersten Fall des § 23 Abs. 1 GBG.

Unklar ist freilich - und darauf weist der Beschwerdeführer zu Recht hin -, auf Basis welcher Sachverhaltsannahmen die belangte Behörde zu dieser Beurteilung gelangt ist. Zum einen führt sie nämlich in der Begründung des angefochtenen Bescheides aus, auf Grund der angeführten Ergebnisse mehrerer Gutachten könne eine (offenbar gemeint: von der

Dienstbehörde) bloß spekulativ und unbegründet unterstellte Dienstfähigkeit nicht "vorgeworfen" werden, was darauf schließen ließe, dass die belangte Behörde die Annahme der Dienstbehörde, der Beschwerdeführer sei dienstfähig, aber ungerechtfertigt vom Dienst abwesend, teilte.

Zum anderen hält die belangte Behörde die Nichterteilung der besonderen Bewilligung deshalb für begründet, weil es nicht legitim sein könne, zusätzliche Tätigkeit auszuüben, wenn man "nicht in der Lage" sei, den allgemeinen Dienstpflichten nachzukommen. Dies deutet wiederum eher darauf hin, dass die belangte Behörde davon ausging, der Beschwerdeführer sei auf Grund seines Gesundheitszustandes nicht in der Lage, seinen allgemeinen Dienstpflichten nachzukommen, befinde sich also in einem gerechtfertigten "Krankenstand", weshalb ihm eine zusätzliche Nebenbeschäftigung (nach Ansicht der belangten Behörde) keinesfalls bewilligt werden dürfe.

Die Frage, von welchem Sachverhalt die belangte Behörde überhaupt ausgegangen ist, kann vorliegendenfalls freilich dahingestellt bleiben, weil weder die eine noch die andere Sachverhaltsannahme geeignet gewesen wäre, den zweiten Halbsatz des Spruchpunktes 1. des dienstbehördlichen Bescheides vom 15. September 2006 (und damit die Abweisung der Vorstellung des Beschwerdeführers gegen diesen Spruchteil durch die belangte Behörde) zu tragen:

Wäre der Beschwerdeführer - wie die Dienstbehörde annahm - (trotz Ausübung seiner Nebenbeschäftigung) ohnedies dienstfähig, so wäre nicht erkennbar, weshalb ihm die genannte Nebenbeschäftigung (aus Gesundheitsgründen, andere Gründe werden ja von den Verwaltungsbehörden in diesem Zusammenhang nicht ins Treffen geführt) an der Erfüllung des Dienstes behindern sollte. Die Nichterfüllung der Dienstpflichten wäre diesfalls ausschließlich eine Folge seiner ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst. Diese allein und nicht die ausgeübte Nebenbeschäftigung widerspräche diesfalls dem - lediglich von der Dienstbehörde ins Treffen geführten - Standesansehen. Zur Wiederherstellung desselben diente diesfalls nicht die Versagung der Bewilligung der Nebenbeschäftigung, sondern vielmehr die Beendigung bzw. Sanktionierung der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst.

Wollte man demgegenüber von einem gerechtfertigten "Krankenstand" des Beschwerdeführers ausgehen, wäre die Versagung der Bewilligung aus diesem Grunde ebenso wenig rechtmäßig:

Zwar ist der belangten Behörde insoweit beizupflichten, als die tatsächliche Ausübung einer Nebenbeschäftigung durch einen vorübergehend dienstunfähigen Beamten dienstlichen Interessen widersprechen kann. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn die Ausübung der Nebenbeschäftigung im "Krankenstand" geeignet wäre, den Heilungsprozess zu verlangsamen oder überhaupt hintanzuhalten, wozu in den Bescheiden der Verwaltungsbehörden freilich jedwede Feststellungen fehlen.

Entscheidend ist jedoch, dass unter den oben umschriebenen Voraussetzungen die Ausübung einer Nebenbeschäftigung während eines gerechtfertigten "Krankenstandes" auch dann unzulässig wäre, wenn eine Bewilligung vorliegt. Bei typisierender Betrachtung handelt es sich bei gerechtfertigten "Krankenständen" als Ausdruck einer bloß vorübergehenden Dienstunfähigkeit (dauernde Dienstunfähigkeit hätte zur Ruhestandsversetzung zu führen) um relativ kurzfristige Phänomene. Demgegenüber ist die - im Allgemeinen unbefristete - Genehmigung einer erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigung langfristig bzw. auf Dauer angelegt. Demnach ist aber eine Auslegung zu verwerfen, welche zur Konsequenz hätte, dass die Rechtskraft einer Entscheidung über die Erteilung oder Nichterteilung einer "besonderen Bewilligung" durch den vorübergehenden Verlust bzw. durch die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit durchbrochen werden könnte (was zur Konsequenz hätte, dass die Bewilligungssituation an kurzfristige Schwankungen des Gesundheitszustandes eines Beamten jeweils anzupassen wäre). Daraus folgt, dass das Bestehen eines gerechtfertigten "Krankenstandes" für die Frage, ob eine erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung zu genehmigen ist, schlechthin bedeutungslos ist. Freilich hat der Beamte auch im Falle einer erteilten und aufrechten Bewilligung einer erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigung deren Ausübung während eines gerechtfertigen "Krankenstandes" dann zu unterlassen, wenn dadurch der Heilungsprozess verlangsamt oder gar gefährdet würde.

Indem die belangte Behörde in Verkennung der dargestellten Rechtslage die gegen den Spruchpunkt 1. des Bescheides vom 15. September 2006 gerichtete Vorstellung abwies, belastete sie den zweiten Satz des Spruches des angefochtenen Bescheides mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, sodass dieser aus diesem Grunde gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Neben dem Pauschalbetrag für den Ersatz des Schriftsatzaufwandes stehen Kosten aus dem Titel der Umsatzsteuer nicht zu.

Wien, am 15. November 2007

Schlagworte

Besondere RechtsgebieteAnspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung FeststellungsbescheideAnspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung konstitutive BescheideIndividuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2007:2007120037.X00

Im RIS seit

04.01.2008

Zuletzt aktualisiert am

31.03.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at