

TE Bvwg Erkenntnis 2016/7/8 W128 2110501-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.07.2016

Entscheidungsdatum

08.07.2016

Norm

BDG 1979 §37

B-VG Art.133 Abs4

GehG §25

VwGVG §28 Abs5

1. BDG 1979 § 37 heute
 2. BDG 1979 § 37 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
 3. BDG 1979 § 37 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2019
 4. BDG 1979 § 37 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
 5. BDG 1979 § 37 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
 6. BDG 1979 § 37 gültig von 31.12.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
 7. BDG 1979 § 37 gültig von 01.07.2005 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2005
 8. BDG 1979 § 37 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
 9. BDG 1979 § 37 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2000
 10. BDG 1979 § 37 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
 11. BDG 1979 § 37 gültig von 01.07.1991 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 277/1991
 12. BDG 1979 § 37 gültig von 01.01.1985 bis 30.06.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1984
 13. BDG 1979 § 37 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1984
-
1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. GehG § 25 heute
 2. GehG § 25 gültig ab 01.04.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
 3. GehG § 25 gültig von 29.01.2020 bis 31.03.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
 4. GehG § 25 gültig von 08.01.2018 bis 28.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
 5. GehG § 25 gültig von 01.05.2003 bis 07.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
 6. GehG § 25 gültig von 01.09.2002 bis 30.04.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2002
 7. GehG § 25 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2001
 8. GehG § 25 gültig von 01.04.2000 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2000
 9. GehG § 25 gültig von 01.01.1980 bis 31.03.2000 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 561/1979
-
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W128 2110501-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael FUCHS-ROBETIN als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch Dr. Martin RIEDL, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Vorstandes des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 16.04.2015, Zl. 00302155/014-PA-Wi/2015, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael FUCHS-ROBETIN als Einzelrichter über die Beschwerde des römisch 40, vertreten durch Dr. Martin RIEDL, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Vorstandes des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 16.04.2015, Zl. 00302155/014-PA-Wi/2015, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG ersatzlos aufgehoben. Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Bescheid wird gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG ersatzlos aufgehoben.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer steht als Official seit 01.09.1988 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Zuvor war der Beschwerdeführer aufgrund des Dienstvertrages vom 08.08.1984 seit 02.07.1984 als Heizer und Hausarbeiter im Entlohnungsschema II, Entlohnungsgruppe P 5 beim Bund beschäftigt, wobei er mit 1. Nachtrag zum Dienstvertrag vom 06.12.1984 als angelernter Arbeiter in die Entlohnungsgruppe P 4 und mit 2. Nachtrag zum Dienstvertrag vom 11.09.1985 als Facharbeiter im erlernten Beruf in die Entlohnungsgruppe P 3 eingereiht wurde. Zuvor war der Beschwerdeführer aufgrund des Dienstvertrages vom 08.08.1984 seit 02.07.1984 als Heizer und Hausarbeiter im Entlohnungsschema römisch zwei, Entlohnungsgruppe P 5 beim Bund beschäftigt, wobei er mit 1. Nachtrag zum Dienstvertrag vom 06.12.1984 als angelernter Arbeiter in die Entlohnungsgruppe P 4 und mit 2. Nachtrag zum Dienstvertrag vom 11.09.1985 als Facharbeiter im erlernten Beruf in die Entlohnungsgruppe P 3 eingereiht wurde.

Mit 3. Nachtrag zum Dienstvertrag vom 11.10.1985 übernahm der Beschwerdeführer die Stellung des Hausbesorgers im Sinne des Hausbesorgergesetzes, BGBl. Nr. 16/1970, für das bundeseigene Gebäude in 1220 Wien, Wagramerstraße 85. Mit 3. Nachtrag zum Dienstvertrag vom 11.10.1985 übernahm der Beschwerdeführer die Stellung des

Hausbesorgers im Sinne des Hausbesorgergesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 16 aus 1970,, für das bundeseigene Gebäude in 1220 Wien, Wagramerstraße 85.

Mit 5. Nachtrag zum Dienstvertrag vom 13.03.1987 übernahm der Beschwerdeführer zudem die Hausbesorgertätigkeit für das bundeseigene Gebäude in 1220 Wien, Dr.-Adolf-Schärf-Platz 2. Dem Beschwerdeführer wurde für die Dauer der Tätigkeit als Hausbesorger die Benutzung der Wohnung Top 2 im genannten Gebäude am Dr.-Adolf-Schärf-Platz mietzinsfrei als Dienstwohnung eingeräumt.

Mit 6. Nachtrag zum Dienstvertrag vom 05.11.1987 wurde unter anderem festgehalten, dass die Hausbesorgertätigkeit des Beschwerdeführers für das Bundesgebäude in 1220 Wien, Wagramerstraße 85, mit Wirksamkeit vom 31.10.1987 entfällt.

Mit Dekret der Finanzlandesdirektion Wien vom 26.08.1988 wurde der Beschwerdeführer letztlich gemäß § 3 bis 6 BDG 1979 idgF mit Wirksamkeit vom 01.09.1988 auf die Planstelle eines Offizials (Dienstklasse III, Verwendungsgruppe P 3) im Planstellenbereich des Bundesministeriums für Finanzen, Untergliederung Finanzlandesdirektionen ernannt. Mit Dekret der Finanzlandesdirektion Wien vom 26.08.1988 wurde der Beschwerdeführer letztlich gemäß Paragraph 3 bis 6 BDG 1979 idgF mit Wirksamkeit vom 01.09.1988 auf die Planstelle eines Offizials (Dienstklasse römisch drei, Verwendungsgruppe P 3) im Planstellenbereich des Bundesministeriums für Finanzen, Untergliederung Finanzlandesdirektionen ernannt.

Neben seiner Tätigkeit als Offizial ging der Beschwerdeführer nach wie vor der Hausbesorgertätigkeit im Gebäude in 1220 Wien, Dr.-Adolf-Schärf-Platz 2, nach und bewohnte weiterhin die genannte Wohnung.

2. Mit Schreiben vom 21.10.2014 wurde dem Beschwerdeführer vom Vorstand des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 [im Folgenden: belangte Behörde] mitgeteilt:

Die ihm gemäß § 25 GehG ausgezahlte Nebentätigkeitsvergütung in der Höhe von derzeit € 2.758,58 (115,47 % von V/2) werde ab 01.11.2014 ruhend gestellt, da der Beschwerdeführer infolge Krankenstand seit 15.09.2014 daran gehindert sei, die Nebentätigkeit als Hausbesorger auszuüben. Sollte er den Dienst wieder antreten und die Nebentätigkeit weiter ausüben, werde die Nebentätigkeitsvergütung wieder zur Anweisung gebracht. Die ihm gemäß Paragraph 25, GehG ausgezahlte Nebentätigkeitsvergütung in der Höhe von derzeit € 2.758,58 (115,47 % von V/2) werde ab 01.11.2014 ruhend gestellt, da der Beschwerdeführer infolge Krankenstand seit 15.09.2014 daran gehindert sei, die Nebentätigkeit als Hausbesorger auszuüben. Sollte er den Dienst wieder antreten und die Nebentätigkeit weiter ausüben, werde die Nebentätigkeitsvergütung wieder zur Anweisung gebracht.

3. Mit Schreiben vom 22.10.2014 teilte der Beschwerdeführer der belangten Behörde mit, dass er mit dieser Vorgehensweise nicht einverstanden sei und um Ausstellung eines entsprechenden Bescheides ersuche.

4. Mit Bescheid vom 16.04.2015, Zl. 00302155/014-PA-Wi/2015, stellte die belangte Behörde fest, dass dem Beschwerdeführer die für seine Nebentätigkeit gemäß § 37 BDG 1979 als Hausbesorger beim Finanzamt 2/20/21/22 laufend ausgezahlte Nebentätigkeitsvergütung gemäß § 25 GehG mit Wirkung ab 01.11.2014 (vorübergehend bis zum Dienstantritt nach der seit 15.09.2014 bestehenden Dienstunfähigkeit) nicht gebühre. 4. Mit Bescheid vom 16.04.2015, Zl. 00302155/014-PA-Wi/2015, stellte die belangte Behörde fest, dass dem Beschwerdeführer die für seine Nebentätigkeit gemäß Paragraph 37, BDG 1979 als Hausbesorger beim Finanzamt 2/20/21/22 laufend ausgezahlte Nebentätigkeitsvergütung gemäß Paragraph 25, GehG mit Wirkung ab 01.11.2014 (vorübergehend bis zum Dienstantritt nach der seit 15.09.2014 bestehenden Dienstunfähigkeit) nicht gebühre.

Begründend führte die belangte Behörde unter anderem aus, dass der Beschwerdeführer im Planstellenbereich des Bundesministeriums für Finanzen seit 01.09.1988 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehe und beim Finanzamt 2/20/21/22 als Hausarbeiter mit der Einstufung P 3 verwendet werde. Neben seiner Tätigkeit als Hausarbeiter übe der Beschwerdeführer als Nebentätigkeit zusätzlich die Funktion eines Hausbesorgers aus, und zwar für das Gebäude, in dem die Dienststelle untergebracht sei.

Beim Beschwerdeführer liege seit 15.09.2014 wegen des gegebenen ununterbrochenen Krankenstandes Dienstunfähigkeit vor, weshalb er derzeit und bis auf weiteres weder seine Haupttätigkeit noch seine Nebentätigkeit als Hausbesorger ausüben könne. Aus diesem Grund sei die bisher angewiesene Nebentätigkeitsvergütung mit Wirksamkeit ab 01.11.2014 vorübergehend eingestellt worden, bis er wieder in der Lage sei, seinen Dienst anzutreten und die Nebentätigkeit weiter auszuüben.

Die Gebührlichkeit einer Vergütung für Nebentätigkeit werde in § 25 GehG geregelt. Bei dieser Vergütung handle es sich weder um einen Bezug(sbestandteil) noch um eine (anspruchs begründende) Nebengebühr, sondern um einen Leistungsanspruch sui generis. Die Gebührlichkeit einer Vergütung für Nebentätigkeit werde in Paragraph 25, GehG geregelt. Bei dieser Vergütung handle es sich weder um einen Bezug(sbestandteil) noch um eine (anspruchs begründende) Nebengebühr, sondern um einen Leistungsanspruch sui generis.

Das Bundeskanzleramt habe mit Rundschreiben vom 30.04.2002, Zl. 924.342/8-II/B/4/02, die generelle Zustimmung zur Bemessung einer Nebentätigkeitsvergütung "pro Stunde Hausbesorgertätigkeit" im Ausmaß von 0,43 % des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der allgemeinen Verwaltung erteilt. Die dem Beschwerdeführer gemäß § 25 GehG gebührende Nebentätigkeitsvergütung sei daher basierend auf dieser Grundlage "auf die Dauer der tatsächlichen Ausübung der Nebentätigkeit" in entsprechender Höhe ausbezahlt worden. Das Bundeskanzleramt habe mit Rundschreiben vom 30.04.2002, Zl. 924.342/8-II/B/4/02, die generelle Zustimmung zur Bemessung einer Nebentätigkeitsvergütung "pro Stunde Hausbesorgertätigkeit" im Ausmaß von 0,43 % des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse römisch fünf der Beamten der allgemeinen Verwaltung erteilt. Die dem Beschwerdeführer gemäß Paragraph 25, GehG gebührende Nebentätigkeitsvergütung sei daher basierend auf dieser Grundlage "auf die Dauer der tatsächlichen Ausübung der Nebentätigkeit" in entsprechender Höhe ausbezahlt worden.

In § 25 GehG finde sich keine Regelung eines Anfalls, einer allfälligen Fortzahlung im Falle einer Nichtdienstleistung (egal aus welchem Grund) bzw. auch einer Beendigung der Auszahlung einer derartigen Vergütung. Der alleinige Hinweis auf Gebühr einer "angemessenen" Nebentätigkeitsvergütung könne als Vorgabe und Auslegungsmöglichkeit für die Höhe der Gebühr entsprechend der im Rahmen der Nebentätigkeit erfolgten Dienstleistung gelten, könne jedoch unter Berücksichtigung der allgemeinen im Privatrecht festgelegten Grundsätze bei der Erbringung von Dienstleistungen auch ein Indiz dafür sein, dass eine Vergütung für eine Nebentätigkeit nur insoweit gebühre, als ihr auch eine "angemessene" Gegenleistung in Form einer Dienstleistung gegenüberstehe. Die Auszahlung einer finanziellen Abgeltung für einen Zeitraum, in dem keine Leistung erbracht werde, entspreche grundsätzlich nicht dem Inhalt eines synallagmatischen Vertrages, weshalb beispielsweise bei Arbeits- oder Dienstverhältnissen eine allfällige Lohnfortzahlung im krankheitsbedingten Abwesenheitsfall gesondert gesetzlich, kollektivvertraglich oder ähnlich geregelt sein müsste, was im gegenständlichen Fall jedoch nicht geschehen sei. In Paragraph 25, GehG finde sich keine Regelung eines Anfalls, einer allfälligen Fortzahlung im Falle einer Nichtdienstleistung (egal aus welchem Grund) bzw. auch einer Beendigung der Auszahlung einer derartigen Vergütung. Der alleinige Hinweis auf Gebühr einer "angemessenen" Nebentätigkeitsvergütung könne als Vorgabe und Auslegungsmöglichkeit für die Höhe der Gebühr entsprechend der im Rahmen der Nebentätigkeit erfolgten Dienstleistung gelten, könne jedoch unter Berücksichtigung der allgemeinen im Privatrecht festgelegten Grundsätze bei der Erbringung von Dienstleistungen auch ein Indiz dafür sein, dass eine Vergütung für eine Nebentätigkeit nur insoweit gebühre, als ihr auch eine "angemessene" Gegenleistung in Form einer Dienstleistung gegenüberstehe. Die Auszahlung einer finanziellen Abgeltung für einen Zeitraum, in dem keine Leistung erbracht werde, entspreche grundsätzlich nicht dem Inhalt eines synallagmatischen Vertrages, weshalb beispielsweise bei Arbeits- oder Dienstverhältnissen eine allfällige Lohnfortzahlung im krankheitsbedingten Abwesenheitsfall gesondert gesetzlich, kollektivvertraglich oder ähnlich geregelt sein müsste, was im gegenständlichen Fall jedoch nicht geschehen sei.

Wegen der grundsätzlich nicht nur fallweisen sondern dauernden Erbringung der Nebentätigkeit des Beschwerdeführers sei in Anlehnung an die für pauschalierte Nebengebühren geltenden Ruhebestimmungen in § 15 Abs. 5 GehG eine Einstellung der Nebentätigkeitsvergütung allerdings erst vorgenommen worden, nachdem darüber Klarheit bestanden habe, dass seine Dienstunfähigkeit einen längeren Zeitraum andauern werde. Die Nebentätigkeitsvergütung sei ihm daher vorerst bis inklusive Oktober 2014 ausbezahlt worden und die Vergütung werde ihm dann wieder angewiesen werden, wenn er nach Dienstantritt die Nebentätigkeit erneut ausübe. Wegen der grundsätzlich nicht nur fallweisen sondern dauernden Erbringung der Nebentätigkeit des Beschwerdeführers sei in Anlehnung an die für pauschalierte Nebengebühren geltenden Ruhebestimmungen in Paragraph 15, Absatz 5, GehG eine Einstellung der Nebentätigkeitsvergütung allerdings erst vorgenommen worden, nachdem darüber Klarheit bestanden habe, dass seine Dienstunfähigkeit einen längeren Zeitraum andauern werde. Die Nebentätigkeitsvergütung sei ihm daher vorerst bis inklusive Oktober 2014 ausbezahlt worden und die Vergütung werde ihm dann wieder angewiesen werden, wenn er nach Dienstantritt die Nebentätigkeit erneut ausübe.

Zur Argumentation des Beschwerdeführers, dass er ein Recht auf Fortzahlung der Vergütung gemäß 25 GehG habe, "weil von dieser Krankenversicherungsbeiträge eingehoben worden seien", hielt die belangte Behörde fest, dass es im Dienstrecht der Beamten nicht auf das Vorliegen von Krankenversicherungsbeiträgen ankomme, um eine Fortzahlung der besoldungsrechtlichen Ansprüche zu bewirken, sondern umgekehrt die Leistungen der Krankenversicherung eine Folge der gesetzlich normierten Grundlage für die Beiträge der Versicherungsnehmer darstellen würden. Die rechtliche Grundlage der Einbeziehung der Nebentätigkeitsvergütung in die Beitragsgrundlage für die Krankenversicherung befinde sich in der ausdrücklichen Zitierung in § 19 Abs. 1 lit. f B-KUVG. Zur Argumentation des Beschwerdeführers, dass er ein Recht auf Fortzahlung der Vergütung gemäß Paragraph 25, GehG habe, "weil von dieser Krankenversicherungsbeiträge eingehoben worden seien", hielt die belangte Behörde fest, dass es im Dienstrecht der Beamten nicht auf das Vorliegen von Krankenversicherungsbeiträgen ankomme, um eine Fortzahlung der besoldungsrechtlichen Ansprüche zu bewirken, sondern umgekehrt die Leistungen der Krankenversicherung eine Folge der gesetzlich normierten Grundlage für die Beiträge der Versicherungsnehmer darstellen würden. Die rechtliche Grundlage der Einbeziehung der Nebentätigkeitsvergütung in die Beitragsgrundlage für die Krankenversicherung befinde sich in der ausdrücklichen Zitierung in Paragraph 19, Absatz eins, Litera f, B-KUVG.

Dem Antrag des Beschwerdeführers auf Anerkennung eines Dienstunfalles vom 13.03.2014 sei laut Auskunft der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter (BVA) nicht stattgegeben worden. Der aktuelle Krankenstand basiere demzufolge nicht auf den Folgen eines Dienstunfalls, etwaige Rechte könnten daher daraus nicht abgeleitet werden.

5. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde und führte aus, dass er den Bescheid wegen Unzulässigkeit des administrativen Weges samt daraus resultierender Unzuständigkeit der belangten Behörde sowie wegen formeller und inhaltlicher Rechtswidrigkeit zur Gänze anfechte.

In der Begründung wurde zu Beginn die grundsätzliche Thematik zusammengefasst und dargelegt, dass der Beschwerdeführer davon ausgehe, neben einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund auch in einem privatrechtlichen Hausbesorger-Dienstverhältnis zum Bund zu stehen. Die belangte Behörde meinte hingegen, es gebe das privatrechtliche Hausbesorger-Dienstverhältnis nicht. Mit der Begründung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses sei nämlich aus dem früheren Vertragsbediensteten-Dienstverhältnis hinsichtlich der Tätigkeit als Hausbesorger eine Nebentätigkeit geworden.

Informativ wurde erklärt, es werde in zwei Parallelverfahren vor dem Arbeits- und Sozialgericht einerseits die Feststellung begehrt, dass dem Beschwerdeführer jener Schaden zu ersetzen sei, der ihm daraus entstehe, dass er im Rahmen des Hausbesorger-Dienstverhältnisses nicht zur Sozialversicherung angemeldet worden sei, und andererseits die Feststellung begehrt, dass das Hausbesorger-Dienstverhältnis als vertragliches Dienstverhältnis fortbestehe.

Nach Wiedergabe des bisherigen Sachverhaltes wurde festgehalten, dass eine Nebentätigkeit gemäß 37 BDG 1979 dann vorliege, wenn dem Beamten ohne unmittelbarem Zusammenhang mit den dienstlichen Aufgaben noch weitere Tätigkeiten für den Bund in einem anderen Wirkungskreis übertragen würden. Dem Beschwerdeführer seien die Tätigkeiten jedoch nicht übertragen worden, schon gar nicht im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, sondern habe er eine Hausbesorgerleistung aufgrund eigenständiger vertraglicher Basis erbracht. Schon nach dieser Norm sei daher im gegenständlichen Fall keine Nebentätigkeit gegeben. Nach Wiedergabe des bisherigen Sachverhaltes wurde festgehalten, dass eine Nebentätigkeit gemäß Paragraph 37, BDG 1979 dann vorliege, wenn dem Beamten ohne unmittelbarem Zusammenhang mit den dienstlichen Aufgaben noch weitere Tätigkeiten für den Bund in einem anderen Wirkungskreis übertragen würden. Dem Beschwerdeführer seien die Tätigkeiten jedoch nicht übertragen worden, schon gar nicht im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, sondern habe er eine Hausbesorgerleistung aufgrund eigenständiger vertraglicher Basis erbracht. Schon nach dieser Norm sei daher im gegenständlichen Fall keine Nebentätigkeit gegeben.

Nach § 25 GehG sei die Nebentätigkeit nur insoweit durch Nebentätigkeitsvergütung zu entlohnen, als sie nicht nach anderen bundesgesetzlichen Vorschriften oder den Bestimmungen eines privatrechtlichen Vertrages zu entlohnen sei. Im gegenständlichen Fall seien beide hier genannten Voraussetzungen ineinandergreifend erfüllt. Es sei ein selbstständiger Arbeitsvertrag abgeschlossen worden, wofür es völlig belanglos sei, dass die schriftliche Festhaltung unter der Überschrift "3. Nachtrag" zu einem Vertragsbediensteten-Dienstvertrag vorgenommen worden sei. Andernfalls wäre eine deutliche Diskriminierung im Vergleich zu Hausbesorgern mit anderen Dienstgebern

gegeben. Nach Paragraph 25, GehG sei die Nebentätigkeit nur insoweit durch Nebentätigkeitsvergütung zu entlohnen, als sie nicht nach anderen bundesgesetzlichen Vorschriften oder den Bestimmungen eines privatrechtlichen Vertrages zu entlohnen sei. Im gegenständlichen Fall seien beide hier genannten Voraussetzungen ineinandergreifend erfüllt. Es sei ein selbstständiger Arbeitsvertrag abgeschlossen worden, wofür es völlig belanglos sei, dass die schriftliche Festhaltung unter der Überschrift "3. Nachtrag" zu einem Vertragsbediensteten-Dienstvertrag vorgenommen worden sei. Andernfalls wäre eine deutliche Diskriminierung im Vergleich zu Hausbesorgern mit anderen Dienstgebern gegeben.

An all dem ändere auch nichts, dass das gegenständliche Gebäude ein Amtsgebäude darstelle, sodass die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2 lit. d Hausbesorgergesetz zum Tragen komme. Zweifellos nämlich werde durch diese Bestimmung nicht ausgeschlossen, dass vertraglich die Anwendbarkeit dieses Gesetzes vereinbart werden könne, was im gegenständlichen Fall auch geschehen sei. Im Rechtsverkehr sei das Erklärungsprinzip maßgeblich und der Beschwerdeführer sei in seinem Vertrauen darauf geschützt, dass er gemäß den Vereinbarungen vom Bestehen eines vollgültigen Vertragsverhältnisses im Sinne des Hausbesorgergesetzes ausgegangen sei. An all dem ändere auch nichts, dass das gegenständliche Gebäude ein Amtsgebäude darstelle, sodass die Ausnahmebestimmung des Paragraph eins, Absatz 2, Litera d, Hausbesorgergesetz zum Tragen komme. Zweifellos nämlich werde durch diese Bestimmung nicht ausgeschlossen, dass vertraglich die Anwendbarkeit dieses Gesetzes vereinbart werden könne, was im gegenständlichen Fall auch geschehen sei. Im Rechtsverkehr sei das Erklärungsprinzip maßgeblich und der Beschwerdeführer sei in seinem Vertrauen darauf geschützt, dass er gemäß den Vereinbarungen vom Bestehen eines vollgültigen Vertragsverhältnisses im Sinne des Hausbesorgergesetzes ausgegangen sei.

Da keine Nebentätigkeit im Sinne des § 37 BDG 1979 vorliege, folge für die angefochtene Entscheidung daraus, dass keine Zuständigkeit der belangten Behörde gegeben sei und Streitigkeiten nicht im administrativen Weg, sondern im Rechtsweg über die ordentlichen Gerichte auszutragen seien. Das würde sogar dann gelten, wenn die Qualifizierung als Nebentätigkeitsvergütung im Sinne des § 37 BDG 1979 zulässig und richtig wäre. Wie erwähnt sehe § 25 GehG ausdrücklich vor, dass das Entgelt für die im Rahmen einer Nebentätigkeit erbrachten Leistungen durch Vertrag bestimmt werden könne. Das schließe der Natur der Sache nach völlig aus, dass über irgendwelche das Entgelt betreffende Fragen durch Bescheid abgesprochen werde. Da keine Nebentätigkeit im Sinne des Paragraph 37, BDG 1979 vorliege, folge für die angefochtene Entscheidung daraus, dass keine Zuständigkeit der belangten Behörde gegeben sei und Streitigkeiten nicht im administrativen Weg, sondern im Rechtsweg über die ordentlichen Gerichte auszutragen seien. Das würde sogar dann gelten, wenn die Qualifizierung als Nebentätigkeitsvergütung im Sinne des Paragraph 37, BDG 1979 zulässig und richtig wäre. Wie erwähnt sehe Paragraph 25, GehG ausdrücklich vor, dass das Entgelt für die im Rahmen einer Nebentätigkeit erbrachten Leistungen durch Vertrag bestimmt werden könne. Das schließe der Natur der Sache nach völlig aus, dass über irgendwelche das Entgelt betreffende Fragen durch Bescheid abgesprochen werde.

Die belangte Behörde argumentiere im angefochtenen Bescheid gänzlich an der Sach- und Rechtslage vorbei. Es sei völlig uninteressant, welche erlassmäßige Regelung das Bundeskanzleramt für Hausbesorgerentgelt getroffen habe, da im gegenständlichen Fall ein Vertrag abgeschlossen worden sei, der nie aufgekündigt worden sei. Für die behördlicherseits implizit zugrunde gelegte Annahme einer Vertragsauflösungswirkung der Begründung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses gebe es keinerlei rechtliche Grundlage. Die Bestimmung des § 25 GehG spreche sogar direkt dagegen, weil es zum Wesen eines jeden privatrechtlichen Vertrages gehöre, dass seine Auflösungsbedingungen aus ihm selbst hervorgingen oder aus Gesetzen - weder das eine noch das andere biete hier eine Grundlage für die Annahme einer Auflösung durch die Ernennung in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis. Die belangte Behörde argumentiere im angefochtenen Bescheid gänzlich an der Sach- und Rechtslage vorbei. Es sei völlig uninteressant, welche erlassmäßige Regelung das Bundeskanzleramt für Hausbesorgerentgelt getroffen habe, da im gegenständlichen Fall ein Vertrag abgeschlossen worden sei, der nie aufgekündigt worden sei. Für die behördlicherseits implizit zugrunde gelegte Annahme einer Vertragsauflösungswirkung der Begründung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses gebe es keinerlei rechtliche Grundlage. Die Bestimmung des Paragraph 25, GehG spreche sogar direkt dagegen, weil es zum Wesen eines jeden privatrechtlichen Vertrages gehöre, dass seine Auflösungsbedingungen aus ihm selbst hervorgingen oder aus Gesetzen - weder das eine noch das andere biete hier eine Grundlage für die Annahme einer Auflösung durch die Ernennung in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis.

6. Der gegenständliche Verfahrensakt wurde mit Schreiben der Dienstbehörde vom 19.06.2015 vorgelegt und langte am 14.07.2015 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

Die belangte Behörde nahm zu den Ausführungen in der Beschwerde Stellung und legte ausführlich ihre Rechtsansicht dar, wonach aufgrund der Aufnahme des Beschwerdeführers in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis mit 01.09.1988 alle zuvor vereinbarten vertraglichen Tätigkeiten gemäß § 30 Abs. 1 Z 3 VBG 1948 als beendet gelten würden. Es sei eine Abmeldung von der GKK erfolgt und die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Hausbesorger sei fortan als Nebentätigkeit gemäß § 37 BDG 1979 mit Auszahlung einer nach dem Umfang der Tätigkeit bemessenen Vergütung gemäß § 25 GehG, zwölf Mal jährlich gebührend und ohne Sonderzahlungen, angesehen worden. Die Nebentätigkeitsvergütung sei zuletzt mit Wirksamkeit vom 01.05.2002 angepasst worden, und zwar auf Basis des BMÖLS-Rundschreibens für Die belangte Behörde nahm zu den Ausführungen in der Beschwerde Stellung und legte ausführlich ihre Rechtsansicht dar, wonach aufgrund der Aufnahme des Beschwerdeführers in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis mit 01.09.1988 alle zuvor vereinbarten vertraglichen Tätigkeiten gemäß Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 3, VBG 1948 als beendet gelten würden. Es sei eine Abmeldung von der GKK erfolgt und die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Hausbesorger sei fortan als Nebentätigkeit gemäß Paragraph 37, BDG 1979 mit Auszahlung einer nach dem Umfang der Tätigkeit bemessenen Vergütung gemäß Paragraph 25, GehG, zwölf Mal jährlich gebührend und ohne Sonderzahlungen, angesehen worden. Die Nebentätigkeitsvergütung sei zuletzt mit Wirksamkeit vom 01.05.2002 angepasst worden, und zwar auf Basis des BMÖLS-Rundschreibens für

Nebentätigkeitsvergütungen/Hauswarttätigkeiten, Zl. 924.342/8-II/B/4/02 vom 30.04.2002.

Eine Nebentätigkeitsvergütung teile weder das Schicksal des Monatsbezuges, noch komme es, da es sich um keine Nebengebühr handle, zu einem Ruhen gemäß § 15 Abs. 5 GehG. Eine Vergütung komme nur insoweit zur Auszahlung, als ihr auch eine effektive Tätigkeit gegenüberstehe. Die temporäre Einstellung der Nebentätigkeitsvergütung sei eine Maßnahme, deren Richtigkeit sich auf § 25 GehG stütze. Mangels Gegenleistung sei die vorübergehende Einstellung der Nebentätigkeitsvergütung somit gerechtfertigt. Eine Nebentätigkeitsvergütung teile weder das Schicksal des Monatsbezuges, noch komme es, da es sich um keine Nebengebühr handle, zu einem Ruhen gemäß Paragraph 15, Absatz 5, GehG. Eine Vergütung komme nur insoweit zur Auszahlung, als ihr auch eine effektive Tätigkeit gegenüberstehe. Die temporäre Einstellung der Nebentätigkeitsvergütung sei eine Maßnahme, deren Richtigkeit sich auf Paragraph 25, GehG stütze. Mangels Gegenleistung sei die vorübergehende Einstellung der Nebentätigkeitsvergütung somit gerechtfertigt.

6. Am 07.07.2016 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche Verhandlung statt. Der Beschwerdeführer brachte dabei vor, dass ihm außer den als "Nachträge" bezeichneten Verträgen über seine Tätigkeit als Hausbesorger niemals ein anderes Schriftstück, geschweige denn ein Bescheid der belangten Behörde, zugegangen sei.

Der 3. Nachtrag enthalte explizit die Formulierung: "Sie übernehmen die Stellung des Hausbesorgers im Sinne des [...] Hausbesorgergesetzes [...]" und enthalte auch eigene Kündigungsbestimmungen. Es sei auch niemals von einem Sondervertrag die Rede gewesen. Ihm sei weder zum Zeitpunkt der Pragmatisierung, noch sonst irgendwann kommuniziert worden, dass dieser Vertrag beendet worden sei. Auch aus seinen Lohnzetteln habe er eine solche Änderung (Vertragskündigung bei gleichzeitiger (Neu)Anordnung einer Nebentätigkeit) nicht herauslesen können. Im Gegenteil habe er, zur Geltendmachung von Freibeträgen, am 19.01.2006 von der Personalabteilung eine Bestätigung zur Vorlage beim Wohnsitzfinanzamt erhalten, welche von 1999 bis 2005 ausdrücklich sein "Hausbesorgerentgelt" und die bezogenen Sachwerte auflistet. Der Inhalt des im Akt befindlichen (behördeninternen) Schreibens vom 05.10.1988, wonach ein "Weiterlaufen der Bezüge unter dem Titel "Zusatz zum Dienstvertrag" für Hausbesorgertätigkeit [...]" nicht mehr erfolgen könne und ihm eine "Entschädigung als Nebentätigkeit" zuzuerkennen sei, sei ihm weder bekannt, noch sei ihm gegenüber dies jemals kommuniziert worden.

Die ordnungsgemäß geladene belangte Behörde blieb der Verhandlung fern.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht als Official seit 01.09.1988 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Zuvor war er seit 02.07.1984 in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund beschäftigt.

Ab 01.10.1985 übernahm er vertraglich Hausbesorgertätigkeiten im Sinne des Hausbesorgergesetzes, BGBl. Nr.

16/1978. Ab 01.07.1986 wurde ihm dafür auch eine Dienstwohnung zur Verfügung gestellt. Ab 01.10.1985 übernahm er vertraglich Hausbesorgertätigkeiten im Sinne des Hausbesorgergesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 16 aus 1978. Ab 01.07.1986 wurde ihm dafür auch eine Dienstwohnung zur Verfügung gestellt.

Die vertraglich vereinbarte Hausbesorgertätigkeit blieb von der Übernahme in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis mit Wirksamkeit vom 01.09.1988 unberührt.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den Verwaltungsakt und die Abhaltung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung. Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus den im Verwaltungsakt befindlichen Dokumenten und decken sich mit den Aussagen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung. Die belangte Behörde, die nicht zur Verhandlung erschien, brachte auch sonst nichts vor, was ihren Standpunkt untermauern konnte. Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer die Tätigkeit als Hausbesorger mit einem privatrechtlichen Vertrag übernommen hat. Das Beweisverfahren hat zweifelsfrei ergeben, dass dieser Vertrag anlässlich der Übernahme in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis nicht beendet wurde, da keine entsprechende, nach den Bestimmungen des Privatrechts erforderliche, übereinstimmende Willenserklärung existiert. Daher steht für den erkennenden Richter fest, dass der Beschwerdeführer die Hausbesorgertätigkeit im Sinne des Hausbesorgergesetzes vertraglich übernommen hat und diese auch nach Übernahme in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis, nach den Bestimmungen eines privatrechtlichen Vertrages zu entlohnen war.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Im gegenständlichen Verfahren liegt mangels einer anders lautenden Bestimmung Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 in der Fassung BGBl. I 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

3.2. Zu A)

3.2.1. Gemäß § 37 Abs. 1 BDG 1979 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.3.2.1. Gemäß Paragraph 37, Absatz eins, BDG 1979 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.

Gemäß § 25 Abs. 1 GehG gebührt dem Beamten eine angemessene Nebentätigkeitsvergütung, soweit die Nebentätigkeit nicht nach anderen bundesgesetzlichen Vorschriften oder den Bestimmungen eines privatrechtlichen Vertrages zu entlohnen ist. Gemäß Paragraph 25, Absatz eins, GehG gebührt dem Beamten eine angemessene Nebentätigkeitsvergütung, soweit die Nebentätigkeit nicht nach anderen bundesgesetzlichen Vorschriften oder den Bestimmungen eines privatrechtlichen Vertrages zu entlohnen ist.

Gemäß § 1 Abs. 3 Z 1 Vertragsbedienstetengesetz 1948 (VBG), BGBl. Nr. 86/1948, idgF, ist dieses Bundesgesetz auf Personen, deren Dienstverhältnis durch das Gehaltskassengesetz 2002, BGBl. I Nr. 154/2001, oder das Hausbesorgergesetz, BGBl. Nr. 16/1970, geregelt ist, nicht anzuwenden. Gemäß Paragraph eins, Absatz 3, Ziffer eins, Vertragsbedienstetengesetz 1948 (VBG), Bundesgesetzblatt Nr. 86 aus 1948,, idgF, ist dieses Bundesgesetz auf Personen, deren Dienstverhältnis durch das Gehaltskassengesetz 2002, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 154 aus 2001,, oder das Hausbesorgergesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 16 aus 1970,, geregelt ist, nicht anzuwenden.

Gemäß § 36 Abs. 1 VBG können in Ausnahmefällen im Dienstvertrag Regelungen getroffen werden, die von diesem Bundesgesetz abweichen. Solche Dienstverträge sind als Sonderverträge zu bezeichnen und bedürfen der Genehmigung des Bundeskanzlers. Gemäß Paragraph 36, Absatz eins, VBG können in Ausnahmefällen im Dienstvertrag Regelungen getroffen werden, die von diesem Bundesgesetz abweichen. Solche Dienstverträge sind als Sonderverträge zu bezeichnen und bedürfen der Genehmigung des Bundeskanzlers.

Gemäß § 30 Abs. 1 Z 3 VBG, endet das Dienstverhältnis des Vertragsbediensteten durch Übernahme des Vertragsbediensteten in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zum Bund. Gemäß Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 3, VBG, endet das Dienstverhältnis des Vertragsbediensteten durch Übernahme des Vertragsbediensteten in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zum Bund.

Gemäß § 1 Abs. 2 lit. d Hausbesorgergesetz, BGBl. Nr. 16/1970, idgF, finden die Vorschriften dieses Bundesgesetzes keine Anwendung auf das Dienstverhältnis von Personen, die Dienste eines Hausbesorgers in einem Gebäude verrichten, das ausschließlich oder überwiegend unmittelbar Amtszwecken einer Gebietskörperschaft dient, sofern diese Personen in einem Dienstverhältnis zu dieser Gebietskörperschaft stehen. Gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Litera d, Hausbesorgergesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 16 aus 1970,, idgF, finden die Vorschriften dieses Bundesgesetzes keine Anwendung auf das Dienstverhältnis von Personen, die Dienste eines Hausbesorgers in einem Gebäude verrichten, das ausschließlich oder überwiegend unmittelbar Amtszwecken einer Gebietskörperschaft dient, sofern diese Personen in einem Dienstverhältnis zu dieser Gebietskörperschaft stehen.

3.2.2. Die belangte Behörde geht davon aus, dass die Nachträge zum Dienstvertrag, mit welchem die Hausbesorgertätigkeit des Beschwerdeführers im Sinne des Hausbesorgergesetzes vereinbart wurden, das rechtliche Schicksal des Dienstvertrages als Vertragsbediensteter teilen und gemäß § 30 Abs. 1 Z 3 VBG ex lege mit der Übernahme des Beschwerdeführers in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis ebenfalls beendet wurden. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass in § 1 Abs. 3 Z 1 VBG ausdrücklich normiert ist, dass die Bestimmungen des VBG auf Personen, deren Dienstverhältnis durch das Hausbesorgergesetz, BGBl. Nr. 16/1970, geregelt ist, nicht anzuwenden ist.

3.2.2. Die belangte Behörde geht davon aus, dass die Nachträge zum Dienstvertrag, mit welchem die Hausbesorgertätigkeit des Beschwerdeführers im Sinne des Hausbesorgergesetzes vereinbart wurden, das rechtliche Schicksal des Dienstvertrages als Vertragsbediensteter teilen und gemäß Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 3, VBG ex lege mit der Übernahme des Beschwerdeführers in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis ebenfalls beendet wurden. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass in Paragraph eins, Absatz 3, Ziffer eins, VBG ausdrücklich normiert ist, dass die Bestimmungen des VBG auf Personen, deren Dienstverhältnis durch das Hausbesorgergesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 16 aus 1970,, geregelt ist, nicht anzuwenden ist.

Zwar wäre für eine derartige Vereinbarung der Abschluss einer sondervertraglichen Zusatzvereinbarung im Sinne des § 36 VBG denkbar, eine solche wurde jedoch, wie festgestellt wurde, nicht geschlossen. Darüber hinaus wäre für eine solche sondervertragliche Lösung, bei sonstiger Unwirksamkeit des Vertrages (vgl. OGH vom 26.06.2014, Zl. 8 ObA 2/14y), die Zustimmung des Bundeskanzlers zwingend notwendig. Auch eine solche liegt im Akt nicht auf und wurde seitens der belangten Behörde auch nicht vorgebracht, dass eine solche existiert. Zwar wäre für eine derartige

Vereinbarung der Abschluss einer sondervertraglichen Zusatzvereinbarung im Sinne des Paragraph 36, VBG denkbar, eine solche wurde jedoch, wie festgestellt wurde, nicht geschlossen. Darüber hinaus wäre für eine solche sondervertragliche Lösung, bei sonstiger Unwirksamkeit des Vertrages vergleiche OGH vom 26.06.2014, Zl. 8 ObA 2/14y), die Zustimmung des Bundeskanzlers zwingend notwendig. Auch eine solche liegt im Akt nicht auf und wurde seitens der belangten Behörde auch nicht vorgebracht, dass eine solche existiert.

Somit steht fest, dass die Hausbesorgertätigkeit, auch wenn die entsprechenden Vereinbarungen als "Nachtrag zum Dienstvertrag" betitelt wurden, aufgrund von übereinstimmenden Willenserklärungen vertraglich auf den Bestimmungen des Hausbesorgergesetzes fußt und somit losgelöst vom Dienstverhältnis als Vertragsbediensteter, und vom Geltungsbereich des VBG, geschlossen wurde. Daran ändert auch die Bestimmung des § 1 Abs. 2 lit. d Hausbesorgergesetz nichts, da dieser einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung, die Bestimmungen doch zur Anwendung gelangen zu lassen, nicht entgegensteht. Auf Grund des fehlenden Wirksamkeitserfordernisses der Zustimmung des Bundeskanzlers, kann die Hausbesorgertätigkeit wiederum nicht Inhalt des bestehenden Dienstverhältnisses als Vertragsbediensteter des Bund sein. Somit steht fest, dass die Hausbesorgertätigkeit, auch wenn die entsprechenden Vereinbarungen als "Nachtrag zum Dienstvertrag" betitelt wurden, aufgrund von übereinstimmenden Willenserklärungen vertraglich auf den Bestimmungen des Hausbesorgergesetzes fußt und somit losgelöst vom Dienstverhältnis als Vertragsbediensteter, und vom Geltungsbereich des VBG, geschlossen wurde. Daran ändert auch die Bestimmung des Paragraph eins, Absatz 2, Litera d, Hausbesorgergesetz nichts, da dieser einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung, die Bestimmungen doch zur Anwendung gelangen zu lassen, nicht entgegensteht. Auf Grund des fehlenden Wirksamkeitserfordernisses der Zustimmung des Bundeskanzlers, kann die Hausbesorgertätigkeit wiederum nicht Inhalt des bestehenden Dienstverhältnisses als Vertragsbediensteter des Bund sein.

Damit kommt auch der Endigungstatbestand des § 30 Abs. 1 Z 3 VBG nicht zum Tragen und wirkte der Vertrag betreffend die Hausbesorgertätigkeit auch über die Übernahme in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis hinaus. Damit kommt auch der Endigungstatbestand des Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 3, VBG nicht zum Tragen und wirkte der Vertrag betreffend die Hausbesorgertätigkeit auch über die Übernahme in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis hinaus.

Für eine Beendigung dieses Vertrages hätte es gegenständlich im Vorfeld einer allenfalls möglichen konkludenten Übertragung der Tätigkeit als Nebentätigkeit (siehe VwGH vom 16.09.2010, Zl. 2006/12/0224) einer übereinstimmenden Willenserklärung zwischen der belangten Behörde und dem Beschwerdeführer, im Sinne der Kündigungsbestimmungen, die im "3. Nachtrag zum Dienstvertrag" vereinbart wurden, bedurft. Zu einer solchen kam es jedoch nicht.

3.2.3. Auch wenn es sich bei der Tätigkeit als Hausbesorger um eine weitere Tätigkeit für den Bund ohne unmittelbaren Zusammenhang mit den dienstlichen Aufgaben in einem anderen Wirkungskreis handelt und somit eine Nebentätigkeit im Sinne des § 37 BDG 1979 vorliegt, schließt dies nicht das Bestehen eines privatrechtlichen Vertrages aus. § 25 sieht ausdrücklich vor, dass eine - nur mit Zustimmung des Bundeskanzlers - zu bemessende Nebentätigkeitsvergütung nur dann gebührt, wenn die Nebentätigkeit nicht nach den Bestimmungen eines privatrechtlichen Vertrages zu entlohnen ist. Der Beschwerdeführer hat die gegenständliche (Neben)Tätigkeit für den Bund bereits vor seiner Übernahme in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags ausgeübt und führte diese auch danach weiterhin fort. Es handelt es sich daher um eine Nebentätigkeit, die gemäß § 25 GehG nach den Bestimmungen eines privatrechtlichen Vertrages zu entlohnen ist. Daher sind Streitigkeiten über diesen Vertrag dem administrativen Verfahren der belangten Behörde entzogen und fallen in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. 3.2.3. Auch wenn es sich bei der Tätigkeit als Hausbesorger um eine weitere Tätigkeit für den Bund ohne unmittelbaren Zusammenhang mit den dienstlichen Aufgaben in einem anderen Wirkungskreis handelt und somit eine Nebentätigkeit im Sinne des Paragraph 37, BDG 1979 vorliegt, schließt dies nicht das Bestehen eines privatrechtlichen Vertrages aus. Paragraph 25, sieht ausdrücklich vor, dass eine - nur mit Zustimmung des Bundeskanzlers - zu bemessende Nebentätigkeitsvergütung nur dann gebührt, wenn die Nebentätigkeit nicht nach den Bestimmungen eines privatrechtlichen Vertrages zu entlohnen ist. Der Beschwerdeführer hat die gegenständliche (Neben)Tätigkeit für den Bund bereits vor seiner Übernahme in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags ausgeübt und führte diese auch

danach weiterhin fort. Es handelt es sich daher um eine Nebentätigkeit, die gemäß Paragraph 25, GehG nach den Bestimmungen eines privatrechtlichen Vertrages zu entlohnen ist. Daher sind Streitigkeiten über diesen Vertrag dem administrativen Verfahren der belangten Behörde entzogen und fallen in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte.

Der bekämpfte Bescheid war daher mangels Zuständigkeit der belangten Behörde ersatzlos aufzuheben.

3.3. Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

3.3.1. Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, BGBl. Nr. 10/1985 idF. BGBl. I. Nr. 33/2013, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. 3.3.1. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, in der Fassung Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 33 aus 2013,, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

3.3.2. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung, wie unter Punkt 3.2. dargestellt, von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. 3.3.2. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung, wie unter Punkt 3.2. dargestellt, von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die hier anzuwendenden Regelungen erweisen sich als klar und eindeutig (vgl. dazu auch OGH vom 22.03.1992, 5 Ob 105/90; vgl. zur Unzulässigkeit der Revision bei eindeutiger Rechtslage trotz fehlender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa VwGH vom 28.05.2014, Ro 2014/07/0053 und vom 27.08.2014, Ra 2014/05/0007). Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die hier anzuwendenden Regelungen erweisen sich als klar und eindeutig vergleiche dazu auch OGH vom 22.03.1992, 5 Ob 105/90; vergleiche zur Unzulässigkeit der Revision bei eindeutiger Rechtslage trotz fehlender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa VwGH vom 28.05.2014, Ro 2014/07/0053 und vom 27.08.2014, Ra 2014/05/0007).

3.4. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

ersatzlose Behebung, Gerichtsbarkeit, Nebentätigkeit,
Nebentätigkeitsvergütung, öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis,
Vertragsverhältnis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W128.2110501.1.00

Zuletzt aktualisiert am

09.08.2016

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at