

# TE Vwgh Beschluss 1995/6/14 95/12/0091

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.06.1995

## Index

L24003 Gemeindebedienstete Niederösterreich;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §56;  
B-VG Art131 Abs1 Z1;  
GdBO NÖ 1976 §17 Abs1;  
GdBO NÖ 1976 §29 Abs2;  
VwGG §34 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Leitner, über die Beschwerde des Dr. B in H, vertreten durch Dr. F, Rechtsanwalt, gegen die Erledigung der Vorarlberger Krankenhaus-Betriebsgesellschaft m.b.H. vom 20. Februar 1995, betreffend Nichterteilung einer Bewilligung für die Ausübung einer Nebenbeschäftigung nach § 34 des Vorarlberger Landesbedienstetengesetzes, den Beschuß gefaßt:

## Spruch

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

## Begründung

Nach dem Beschwerdevorbringen, der angefochtenen Erledigung und den vom Beschwerdeführer (zum Teil über Aufforderung des Verwaltungsgerichtshofes) vorgelegten weiteren Unterlagen geht der Verwaltungsgerichtshof von folgendem Sachverhalt aus:

Der Beschwerdeführer wurde laut dem von ihm vorgelegten Schreiben des Landeskrankenhauses Bregenz vom 26. Mai 1994, gezeichnet vom Chefarzt und dem Verwaltungsdirektor, auf Grund seines Ansuchens vom 20. Mai 1994 mit Wirkung vom 1. Juli 1994 als Angestellter in den Vorarlberger Landesdienst aufgenommen und am Landeskrankenhaus Bregenz als Oberarzt auf der Abteilung XY beschäftigt. In diesem Schreiben heißt es ferner:

"Auf das Dienstverhältnis finden die Bestimmungen des Landesbedienstetengesetzes, LGBI. Nr. 1/1988, i.d.F. Nr. 40/1993, und die zu seiner Durchführung erlassenen Verordnungen in der jeweils geltenden Fassung Anwendung."

Sie werden in die Verwendungsgruppe a, Dienstpostengruppe 1, Gehaltsstufe 14, mit nächster Vorrückung am 1.1.1995 eingereiht.

Das Beschäftigungsausmaß beträgt 100 %, das sind

40 Wochenstunden. Eine Berechnung der Bezüge liegt bei. Derzeit wird eine pauschalierte Überstundenvergütung in Höhe von 20 % des Bruttogehaltes für 24 Überstunden monatlich gewährt.

Wir freuen uns auf eine gute Zusammenarbeit."

Mit Schreiben vom 30. Juni 1994 teilte die Landesregierung dem Beschwerdeführer folgendes mit:

"Sehr geehrter Herr B

Die Vorarlberger Landesregierung hat in ihrer Sitzung vom 28. Juni 1994 beschlossen, Sie mit Wirkung vom 1.7.1994 zum Oberarzt an der Abteilung für XY am Landeskrankenhaus Bregenz zu bestellen.

Mit gleicher Wirksamkeit erhalten Sie die Oberarztzulage in Höhe von 3.612,- Schilling.

Wir wünschen Ihnen bei dieser Gelegenheit für Ihre Zukunft alles Gute."

Mit Schreiben vom 30. Jänner 1995 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf "Bewilligung der Nebenbeschäftigung". Er wolle neben seiner Tätigkeit als Oberarzt außerhalb der Arbeitszeit in D. eine Ordination, beschränkt auf das Fachgebiet "Proktologie" betreiben. Es seien auch anderen Oberärzten entsprechende "Bewilligungen" vor kurzem erteilt worden.

Mit dem nunmehr angefochtenen (nicht als Bescheid gekennzeichneten) Schreiben (auf Kopfpapier der Vorarlberger Krankenhaus-Betriebsgesellschaft m.b.H.) wurde dem Beschwerdeführer folgendes mitgeteilt:

"Antrag auf Nebenbeschäftigung gemäß § 34 Landesbedienstetengesetz

Sehr geehrter Herr Dr. B

Die Geschäftsleitung der Krankenhaus-Betriebsgesellschaft und auch die Krankenhausleitung Bregenz sehen in der Führung einer Privatpraxis eine Verlagerung der Interessen des Spitalarztes außerhalb des Hauses. Zudem erfordert eine Privatordination immer auch die Fixierung festgelegter Ordinationszeiten, auf die dann bei der Dienstplanerstellung der jeweiligen Abteilung des Krankenhauses Rücksicht genommen werden muß.

Nicht zuletzt auch um die Tätigkeit für den "Mittelbau" im Krankenhaus attraktiver zu gestalten, erklärten sich mit Wirkung 1.1.1995 sämtliche Primarii mit einer Neuregelung der Aufteilung der Arzthonorare für Sonderklassepatienten einverstanden. Dies auch deshalb, um das Engagement der nachgeordneten Ärzte für das Haus zu erhalten und zu steigern.

Aus diesen Gründen wird Ihnen eine Bewilligung zur Ausübung einer Nebenbeschäftigung gemäß § 34 Landesbedienstetengesetz nicht erteilt.

Wir bitten Sie um Verständnis für unsere ablehnende Entscheidung.

Mit freundlichen Grüßen

Vlbg. Krankenhaus-Betriebsgesellschaft m.b.H.

L. P"

Der Beschwerdeführer wertete diese Erledigung als Bescheid der Landesregierung bzw. der Vorarlberger Krankenhaus-Betriebsgesellschaft m.b.H. und bekämpft sie wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Außerdem beantragt er die Vorlage zur Vorabentscheidung an den Europäischen Gerichtshof, weil § 34 LBG gegen das Gemeinschaftsrecht (Arbeitnehmerfreizügigkeit, Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit) verstößt.

Zur Bescheidqualität der angefochtenen Erledigung führt der Beschwerdeführer aus, Behörde im Sinne des Vorarlberger Landesbedienstetengesetzes (im folgenden LBG) sei die Landesregierung. Mit Verordnung, LGBI. Nr. 48/1979, seien Zuständigkeiten in Dienstrechtsangelegenheiten nach § 4 Abs. 3 LBG an die Landeskrankenanstalten, deren Personalstand der Landesangestellte angehöre, übertragen worden. Hieran sei unter anderem die Bestellung und Abberufungen der Oberärzte ausgenommen worden, nicht jedoch die Genehmigung einer Nebenbeschäftigung

gemäß § 34 LBG. Dadurch seien die entsprechenden Agenden an die Vorarlberger Krankenhaus-Betriebsgesellschaft m.b.H. übertragen worden, die somit als bescheiderlassende Behörde zu qualifizieren sei. Das angefochtene Schreiben weise einen normativen Inhalt auf (Nichterteilung der beantragten Genehmigung). Der Instanzenzug sei erschöpft, weil die Vorarlberger Krankenhaus-Betriebsgesellschaft m.b.H. als beliehener Unternehmer der Vorarlberger Landesregierung tätig geworden sei. Es handle sich hiebei um eine Angelegenheit, die in die Zuständigkeit der Bundesländer falle (Art. 21 B-VG).

Mit Schreiben vom 28. April 1995 teilte der Verwaltungsgerichtshof dem Beschwerdeführer mit, er gehe vorläufig davon aus, daß für die Einordnung der von ihm bekämpften (nicht als Bescheid bezeichneten) Erledigung als Bescheid oder privatrechtlicher Gestaltungsakt die Rechtsnatur des Dienstverhältnisses des Beschwerdeführers zum Land von rechtserheblicher Bedeutung sein könnte. Es seien Zweifel entstanden, ob der Beschwerdeführer als Landesbeamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land stehe. Landesangestellte stünden in einem Vertragsverhältnis und daher in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Land, weshalb auch im Streitfall über Anordnungen des Dienstgebers (als Träger von Privatrechten) die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gegeben sei. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer ersucht, die sein Dienstverhältnis begründenden Rechtsakte vorzulegen.

Diesem Ersuchen kam der Beschwerdeführer nach. Die vorgelegten Unterlagen sind in der obigen Sachverhaltsdarstellung bereits berücksichtigt. Der Beschwerdeführer räumte zwar ein, er sei als Landesangestellter und nicht als Landesbeamter eingestellt worden. Zufolge § 2 Abs. 3 LBG seien aber Landesangestellte Dienstnehmer, deren Dienstverhältnis durch ERNENNUNG begründet werde, weshalb es sich um ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis handle (Hinweis auf VfGH 3. Dezember 1986, G 117/86). Durch seine Ernennung zum Oberarzt mit Wirkung vom 1. Juli 1994 sei sein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis als Angestellter begründet worden.

Dem ist folgendes entgegenzuhalten:

Soweit der Beschwerdeführer die von ihm angefochtene als Bescheid gewertete Erledigung der LANDESREGIERUNG zuordnet und diese als belangte Behörde benennt, ist die Beschwerde schon deshalb zurückzuweisen, weil diese Erledigung ihrem Wortlaut nach nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür enthält, sie sei im Namen der Landesregierung oder für diese getroffen worden. Vielmehr handelt es sich offenkundig um eine Entscheidung der Geschäftsleitung der Vorarlberger Krankenhaus-Betriebsgesellschaft m.b.H. (siehe Kopf und Fertigungsklausel).

Soweit der Beschwerdeführer die von ihm als Bescheid gewertete Erledigung der VORARLBERGER KRANKENHAUS-BETRIEBSGESELLSCHAFT M.B.H. zuordnet, ist folgendes zu bemerken:

Die angefochtene Erledigung ist nicht als Bescheid bezeichnet. Der in ihr enthaltene Satz: "Aus diesen Gründen wird Ihnen eine Bewilligung zur Ausübung einer Nebenbeschäftigung gemäß § 34 Landesbedienstetengesetz nicht erteilt." bringt aber zweifellos den Willen zum Ausdruck, eine rechtsverbindliche Verfügung zu treffen. Dieser Inhalt allein führt jedoch dann nicht zwingend zur Deutung einer Erledigung als Bescheid, wenn nach den jeweils als Beurteilungsmaßstab in Betracht kommenden Rechtsvorschriften diese Rechtsfolge (zulässigerweise) durch einen Rechtsakt herbeizuführen ist, der nach der Rechtsordnung kein Bescheid ist (vgl. dazu zum Verhältnis Weisung - Bescheid: hg. Beschuß vom 10. Juni 1991, 91/12/0101; hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 1991, 88/12/0090, sowie vom 15. Jänner 1992, 86/12/0254; zum Verhältnis Verfahrensanordnung - Bescheid: hg. Beschuß vom 23. April 1990, 89/12/0118; zum Verhältnis Privatrechtsakt -

Bescheid hg. Beschlüsse vom 12. März 1949, 1860/48 =

Slg. N.F. Nr. 739 A, sowie vom 24. Jänner 1967, 1419/66 =

Slg. N.F. Nr 7065 A; mit Bezug zum Dienstrecht: hg. Beschuß

vom 18. November 1950, 2353/49 = Slg. N.F. Nr. 1771 A, sowie

hg. Beschuß vom 13. Jänner 1951, 1257/50 =

Slg. N.F. Nr. 1872 A). Da der normative Inhalt einer Erledigung in diesen Fällen zu keinem eindeutigen Ergebnis führt, kommt der Bezeichnung als Bescheid (allenfalls ein dem gleichzuhaltender klarstellender Hinweis für den Willen, einen Bescheid zu erlassen) entscheidende Bedeutung zu.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage ist daher im Beschwerdefall die Frage zu klären, welcher Art das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers zum Land Vorarlberg ist:

Sollte sein Dienstverhältnis nämlich ein privatrechtliches sein, ist die von ihm bekämpfte Erledigung, die nach ihrem Inhalt nach einer Angelegenheit dieses Dienstverhältnisses betrifft, und die weder als Bescheid gekennzeichnet ist noch sonst eindeutige Hinweise dafür enthält, daß sie (dessen ungeachtet) in der Rechtsform eines Bescheides ergehen sollte, als privatrechtliche Willenserklärung zu deuten, über die im Streitfall die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben. Mangels Vorliegens eines Bescheides (notwendige Prozeßvoraussetzung nach Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG) wäre diesfalls die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen.

Für die Beurteilung des Dienstverhältnisses des Beschwerdeführers kommen folgende Bestimmungen des Vorarlberger Landesbedienstetengesetzes (LBG), LGBI. Nr. 1/1988 (WV), in Betracht:

Gemäß § 1 Abs. 1 leg. cit. sind die Dienstverhältnisse der Dienstnehmer des Landes - im folgenden "Landesbedienstete" genannt - nach den Bestimmungen dieses Gesetzes zu begründen, zu gestalten und zu beenden.

§ 2 LBG (Einteilung der Landesbediensteten) lautet:

"(1) Die Landesbediensteten gliedern sich in Landesbeamte, Landesangestellte und Landesarbeiter.

(2) Landesbeamte sind Dienstnehmer, deren Dienstverhältnis durch Ernennung begründet wird, unkündbar ist und Anspruch auf Ruhe- und Versorgungsgenuß nach diesem Gesetz gewährt.

(3) Landesangestellte sind Dienstnehmer, deren Dienstverhältnis durch Vertrag begründet wird und kündbar ist. Es sind dies Landesbedienstete, die vorwiegend geistige Arbeit oder eine körperliche Arbeit in besonders verantwortlicher Stellung verrichten und nicht zur Gruppe der Landesbeamten gehören. Sie haben keinen Anspruch auf Ruhe- und Versorgungsgenuß, doch ist ihnen bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eine Zusatzpension zu der aus der Sozialversicherung gebührenden Pension zu gewähren.

(4) Landesarbeiter sind Dienstnehmer, deren Dienstverhältnis durch Vertrag begründet wird und kündbar ist. Es sind dies Landesbedienstete, die vorwiegend körperliche Arbeit leisten."

Gemäß § 4 Abs. 1 leg. cit. ist die Diensthoheit über die Landesbeamten durch die Dienstbehörde auszuüben. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung ist die Landesregierung Dienstbehörde, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist.

Gemäß § 4 Abs. 3 in der Fassung der Novelle

LGBI. Nr. 28/1991, kann die Landesregierung ihre Zuständigkeit in Dienstrechtsangelegenheiten der Landesbeamten durch Verordnung ganz oder zum Teil an Dienststellenleiter, Gruppenvorstände, Abteilungsvorstände oder Amtsstellenleiter übertragen, sofern dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostensparnis gelegen ist. Im Falle einer solchen Übertragung sind die jeweils für zuständig erklärtten Organe in erster Instanz und die Landesregierung in zweiter Instanz zuständig.

Nach § 4 Abs. 4 LBG wird das Land als Dienstgeber in den Dienstrechtsangelegenheiten der Landesangestellten und Landesarbeiter durch die Landesregierung oder die von ihr beauftragten Organe vertreten.

Das II. Hauptstück (§§ 6 bis 119) regelt die Landesbeamten, das III. Hauptstück die Landesangestellten (§§ 120 ff).

Gemäß § 120 leg. cit. ist unter anderem auch auf die Landesangestellten § 34 (Nebenbeschäftigung) sinngemäß mit der Einschränkung anzuwenden, daß die Abs. 2 und 3 nur auf vollbeschäftigte Landesangestellte Anwendung findet.

§ 34 (Nebenbeschäftigung) LBG lautet:

"(1) Ein Landesbeamter darf neben seinen Amtsgeschäften keine Tätigkeiten ausüben, die seiner dienstlichen Stellung widerstreiten oder ihn in der vollständigen und genauen Erfüllung seiner Dienstpflichten beeinträchtigen oder die Vermutung der Befangenheit in Ausübung seines Dienstes hervorrufen können. Im Zweifelsfalle ist die Entscheidung der Dienstbehörde einzuholen.

(2) Jede erwerbsmäßige Nebenbeschäftigung ist der Dienstbehörde schriftlich zu melden. Die Dienstbehörde hat die Nebenbeschäftigung zu untersagen, wenn diese den Bestimmungen des Abs. 1 widerspricht. Die Untersagung muß binnen sechs Wochen nach Überreichen der Meldung dem Landesbeamten bekanntgegeben werden. Erfolgt innerhalb dieser Frist keine Untersagung oder erklärt die Dienstbehörde schon früher, daß gegen die Nebenbeschäftigung aus den Gründen des Abs. 1 keine Bedenken obwalten, so kann die Nebenbeschäftigung ausgeübt werden.

(3) Nebenbeschäftigungen gelten als erwerbsmäßig, wenn die daraus zu erwartenden Einkünfte oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteile im Jahr 10 v.H. der Jahresbezüge des Landesbeamten, mindestens aber 15.000 S, übersteigen. Einkünfte oder sonstige wirtschaftliche Vorteile aus mehreren Nebenbeschäftigungen sind dabei zusammenzurechnen.

(4) Kein Landesbeamter darf in Angelegenheiten, die mit seinen Dienstobliegenheiten im Zusammenhang stehen, ohne Bewilligung der Dienstbehörde außergerichtlich ein Sachverständigengutachten abgeben. Diese Bewilligung ist zu erteilen, wenn mit Rücksicht auf Gegenstand und Zweck des Gutachtens sowie Stellung und Wirkungskreis des Landesbeamten eine Gefährdung dienstlicher Interessen ausgeschlossen ist. Auch die Tätigkeit als gerichtlicher Sachverständiger kann dem Landesbeamten von seiner Dienstbehörde untersagt werden, wenn sie mit der Erfüllung seiner Dienstpflichten nicht mehr vereinbar ist."

Aus den vom Beschwerdeführer vorgelegten Urkunden geht eindeutig hervor, daß er ab 1. Juli 1994 LANDESANGESTELLTER des Landes Vorarlberg ist. Das Schreiben des LKH Bregenz vom 26. Mai 1994 ist seinem Inhalt nach die Annahme des Ansuchens des Beschwerdeführers vom 20. Mai 1994 um Aufnahme in den Landesdienst und damit der Abschluß eines Vertrages, mit dem das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers zum Land Vorarlberg begründet wurde. Die im Schreiben des Beschwerdeführers vom 11. Mai 1995 vertretene Rechtsauffassung geht von der im Beschwerdefall NICHT MAßGEBENDEN FRÜHEREN RECHTS Lage, auf das sich das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 3. Dezember 1986, G 117/86 = Slg. 11151 zum LBG, LGBl. Nr. 37/1979 (WV) in der Fassung Nr. 41/1983, bezieht, aus, dessen § 2 Abs. 3 und III. Hauptstück (betreffend die Landesangestellten) der Verfassungsgerichtshof mit dem genannten Erkenntnis mit Ablauf des 30. November 1987 als verfassungswidrig aufgehoben hat. Nach § 2 Abs. 3 Satz 1 LBG alte Rechtslage wurde das Dienstverhältnis des Landesangestellten durch Ernennung begründet. Der Verfassungsgerichtshof erblickte die Verfassungswidrigkeit der aufgehobenen Bestimmungen im Verstoß gegen Art. 21 B-VG (dienstrechtliches Harmonisierungsgebot): Der Landesangestellte (nach dem damaligen LBG) sei materiell ein dem Dienstverhältnis eines Vertragsbediensteten im Sinne des Vertragsbedienstetengesetzes des Bundes (das ein von den ordentlichen Gerichten zu vollziehendes Rechtsgebiet sei) nachgebildetes Dienstverhältnis, das formell jedoch öffentlich-rechtlich gestaltet sei, woraus bereits die grundlegende Abweichung von der bundesrechtlichen Regelung (und damit die verfassungsrechtlich verpönte Behinderung des Dienstwechsels) folge; dazu komme noch, daß dieses Dienstverhältnis - wenngleich öffentlich-rechtlich gestaltet - (auch) von Dienstgeberseite kündbar sei. Der Landesgesetzgeber hat daraus die Konsequenzen gezogen und in seiner Novelle LGBl. Nr. 46/1987, die Einrichtung des Landesangestellten als vertraglich begründetes Dienstverhältnis vorgesehen. Gleichzeitig bestimmte Art. II Abs. 1 dieser Novelle, daß die öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse der Landesangestellten (und der Landesarbeiter) ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes unter Beibehaltung der bisherigen dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung der Bediensteten als Vertragsverhältnis nach diesem Gesetz gelten.

Für das Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses ist die Art der Begründung des Dienstverhältnisses durch Ernennung (Bescheid) maßgebend (vgl. z. B. den Beschluß des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Oktober 1949, Slg. 1029/A uva.). Da im Beschwerdefall aber das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers als Landesangestellter durch

Vertrag begründet wurde, liegt kein öffentlich-rechtliches, sondern ein privatrechtliches Dienstverhältnis vor. Verfügungen im privatrechtlichen Dienstverhältnis sind aber der Ausfluß der Eigenschaft des Dienstgebers (hier: Land) als Träger von Privatrechten, über die im Streitfall die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben.

Auf dem Boden der im Beschwerdefall gegebenen Sach- und Rechtslage ist daher die vom Beschwerdeführer bekämpfte (nicht als Bescheid gekennzeichnete) Erledigung nicht als Bescheid zu werten. Die Beschwerde ist daher aus diesem Grund mangels Vorliegens einer notwendigen Prozeßvoraussetzung (Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG) gemäß § 34 Abs. 1 iVm § 12 Abs. 3 VwGG in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen.

#### **Schlagworte**

Bescheidbegriff Mangelnder Bescheidcharakter Besondere Rechtsgebiete Dienstrecht Offenbare Unzuständigkeit des VwGH Mangelnder Bescheidcharakter Bescheidbegriff Allgemein Bescheidbegriff Mangelnder Bescheidcharakter Offenbare Unzuständigkeit des VwGH Mangelnder Bescheidcharakter Besondere Rechtsgebiete Dienstrecht Bescheidcharakter Bescheidbegriff

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1995:1995120091.X00

#### **Im RIS seit**

25.01.2001

#### **Zuletzt aktualisiert am**

24.04.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)