

Titel:

Sofortvollzug des Widerrufs einer Nebentätigkeitsgenehmigung

Normenkette:

BayVwVfG Art. 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 1

BayBG Art. 81 Abs. 3 S. 2 Nr. 6, S. 7

BeamtStG § 34 S. 3

VwGO § 80 Abs. 5

Leitsätze:

1. Die Nebentätigkeit als selbstständiger Trainer im Bereich des Ausdauersports zu Erwerbszwecken ist in Anbetracht länger andauernder krankheitsbedingter Dienstunfähigkeit geeignet, eine Beeinträchtigung des Ansehens der Verwaltung zu begründen. (Rn. 37) (redaktioneller Leitsatz)

2. Für das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Integrität des öffentlichen Dienstes, für die insbesondere psychische Erkrankungen nicht erkennbar sind, kommt es nicht darauf an, ob die Tätigkeit für den Beamten gesundheitsfördernd ist. (Rn. 40) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Nebentätigkeitsgenehmigung, Arbeitszeit, Beamter, Dienstunfähigkeit, Erkrankung, Widerruf, Ansehensbeeinträchtigung, Sofortvollzug, aufschiebende Wirkung

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 27.04.2020 – 3 CS 20.535

Fundstelle:

BeckRS 2020, 9586

Tenor

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Der Streitwert wird auf 10.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der am ... geborene Antragsteller steht als Brandinspektor (BesGr A 9) seit dem 1. April 2016 im Dienste der Antragsgegnerin. Mit Wirkung vom 23. Januar 2017 wurde er aus gesundheitlichen Gründen von seiner Aufgabenwahrnehmung als Disponent in der Integrierten Leitstelle ... entbunden und war zunächst im Rahmen einer „Springertätigkeit“ im Bereich der Verwaltung in der Kfz-Zulassungsstelle eingesetzt. Zum 29. Oktober 2018 wurde er dann dem Amt ... - Amt für Brand- und Katastrophenschutz - als „Springer“ zugewiesen.

2

Dem Antragsteller wurde auf seinen Antrag vom 26. April 2016 hin durch Bescheid vom 3. Mai 2016 die Erlaubnis zur Ausübung einer Nebentätigkeit als selbstständiger Trainer für Ausdauersport bis zum Ablauf des 31. Dezember 2020 erteilt. Die Genehmigung wurde unter der Auflage erteilt, dass sie nur außerhalb der bei der Antragsgegnerin abzuleistenden Arbeitszeit ausgeübt wird und einen Wochenumfang von mehr als acht Stunden nicht übersteigt. Entgelte und geldwerte Vorteile aus der genehmigten Nebentätigkeit dürfen im Kalenderjahr 30 v.H. der jährlichen Dienstbezüge eines Beamten der Besoldungsgruppe des Antragstellers nicht überschreiten. Der Antragsteller wurde aufgefordert, jährlich zum Jahresende dem Personalamt der Antragsgegnerin eine Gesamtaufstellung aller Entgelte und geldwerten Vorteile vorzulegen.

3

Seit dem 30. Oktober 2019 ist der Antragsteller durchgehend dienstunfähig erkrankt. Bereits im Jahr 2018 war der Antragsteller an 102 Arbeitstagen dienstunfähig erkrankt gewesen.

4

Mit Bescheid der Antragsgegnerin vom 29. November 2018 wurde dem Antragsteller die erteilte Genehmigung zur Ausübung seiner Nebentätigkeit gem. Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Ziff. 1 BayVwVfG i.V.m. Art. 81 Abs. 3 Satz 7 BayBG widerrufen. Zuvor war unter dem 23. November 2018 der Personalrat beteiligt worden, welcher dem beabsichtigten Widerruf unter dem 28. November 2018 zustimmte.

5

Zur Begründung des Widerrufs wurde im Wesentlichen vorgetragen, dass der Antragsteller seit dem 30. Oktober 2018 dienstunfähig erkrankt sei, nachdem er am 29. Oktober 2018 der kommunalen Verkehrsüberwachung der Antragsgegnerin aufgrund seiner gesundheitlichen Beschwerden zugeteilt worden war. Obwohl er darüber informiert worden sei, dass ihm zur schnellstmöglichen Wiederherstellung seiner Dienstfähigkeit die Ausübung seiner genehmigten Nebentätigkeit in Zeiten, in denen er dienstunfähig erkrankt sei, untersagt sei, habe er nach Auskunft der Stadt ... während der Zeit seiner Dienstunfähigkeit an den Wochenenden 10. bis 11. November 2018, 17. bis 18. November 2018 sowie 24. bis 25. November 2018 Schwimmkurse durchgeführt. Dabei sei nicht nachvollziehbar, wie dem Antragsteller die Durchführung von Schwimmkursen als Trainer, was sowohl sitzende Tätigkeiten sowie Tätigkeiten mit überwiegender Bewegung erfordere, möglich sei, während er im Rahmen seines Dienstes weder sitzende Tätigkeiten in der Verwaltung noch Tätigkeiten mit überwiegender Bewegung in der kommunalen Verkehrsüberwachung wahrnehmen könne. Durch die Ausübung seiner Nebentätigkeit während Krankheitszeiten verzögere der Antragsteller seine Gesundung und schädige gleichzeitig das Ansehen des öffentlichen Dienstes. Es habe sich damit eine Beeinträchtigung dienstlicher Interessen ergeben, weshalb gem. Art. 81 Abs. 3 Satz 7 BayBG die Nebentätigkeitsgenehmigung zu widerrufen sei.

6

Hiergegen ließ der Kläger durch seine Bevollmächtigte am 28. Dezember 2018 Klage beim Bayerischen Verwaltungsgericht Augsburg erheben. Über diese (Az. Au 2 K 18.2147) ist bislang nicht entschieden.

7

Am 14. Februar 2019 unterzog sich der Antragsteller einer amtsärztlichen Untersuchung zur Überprüfung der Dienstfähigkeit beim Gesundheitsamt des Landratsamts In dem amtsärztlichen Gutachten vom 6. März 2019 kommt das Gesundheitsamt zu dem Schluss, dass bei dem Antragsteller eine Erkrankung aus dem psychiatrischen und neurologischen Formenkreis vorliege und eine Wiederherstellung der vollen Dienstfähigkeit innerhalb der nächsten sechs Monate nicht mit ausreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sei. Ferner wurde aufgeführt, dass die vom Antragsteller im Rahmen seiner Nebentätigkeitsgenehmigung ausgeübten Tätigkeiten aus fachlicher Sicht kaum als gesundheitsförderlich betrachtet werden können. Die Dienstfähigkeit sei durch die Ausübung der Nebentätigkeit nicht positiv beeinflusst worden und habe nicht zur Genesung beitragen können.

8

Am 4. April 2019 erteilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller unter Belehrung über die disziplinarrechtlichen Folgen die dienstliche Weisung, dass ihm untersagt werde, im Zeitraum vom 22. Mai 2019 bis 4. Oktober 2019 an insgesamt 25 Arbeitstagen trotz Dienstunfähigkeit seiner Nebentätigkeit nachzugehen. Zuvor war der Antragsgegnerin aufgrund des Internetauftritts des Antragstellers aufgefallen, dass dieser in diesem Zeitraum insgesamt neun „Trainingscamps“ abhalten wolle, wobei diese zeitlich dergestalt angesetzt worden waren, dass sie 25 Arbeitstage in Anspruch genommen hätten. Zudem wurde die Entfernung der jeweiligen Angebote von der Internetpräsenz begehrt. Begründet wurde die Weisung damit, dass die geplanten Trainingscamps von der zwischenzeitlich widerrufenen Nebentätigkeitsgenehmigung vom 3. Mai 2016 ausdrücklich nicht abgedeckt worden seien, da diese lediglich solche Tätigkeiten umfasse, die außerhalb der abzuleistenden Dienstzeit ausgeübt werden. Es bestünde zudem aufgrund des krankheitsbedingten Ausfalls die begründete Besorgnis, dass die Genesung durch eine derart intensive Ausübung der Nebentätigkeit verzögert werde.

9

Mit Schreiben seiner Bevollmächtigten vom 30. April 2019 ließ der Antragsteller mitteilen, dass er nicht der Veranstalter der Trainingscamps sei und er diese daher auch nicht stornieren bzw. absagen könne. Er habe

jedoch erreichen können, dass insgesamt drei Trainingscamps (Zeitraum: 20. Juni 2019 bis 23. Juni 2019, 5. September 2019 bis 8. September 2019 sowie 27. September 2019 bis 4. Oktober 2019) abgesagt worden seien.

10

Mit Schreiben vom 7. Mai 2019 konkretisierte die Antragsgegnerin ihre Weisung vom 4. April 2019 dergestalt, dass dem Antragsteller untersagt werde, eine Nebentätigkeit als Trainer zu den zuvor genannten Trainingscamps auszuüben. Der Antragsteller wurde zudem aufgefordert, einen Nachweis darüber, dass er an den Trainingscamps nicht zur Verfügung stehe, bis 21. Mai 2019 vorzulegen.

11

Mit Schreiben vom 5. Juni 2019 ließ der Antragsteller über seine Bevollmächtigte vortragen, dass er, soweit möglich, andere Personen mit der Durchführung der Trainingscamps beauftragt habe. Hierauf entgegnete die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 11. Juni 2019, dass eine konkrete Bestätigung hierfür gefordert werde, dass der Antragsteller am 23. Mai 2019 keiner Tätigkeit nachgegangen sei, die der Erzielung von Nebeneinkünften diene. Des Weiteren wurde mitgeteilt, dass die Forderungen aus den Schreiben vom 4. April 2019 und 7. Mai 2019 dienstpflichtwidrig ausstünden und die Erledigung angemahnt werde.

12

Hierauf entgegnete der Antragsteller mit Schreiben vom 8. Juli 2019, dass er am 28. Dezember 2018 Klage gegen den Widerruf der Nebentätigkeitsgenehmigung erhoben habe. Diese habe aufschiebende Wirkung, so dass die Aufforderungen ins Leere gingen, da die Nebentätigkeitsgenehmigung noch gelte. Die Antragsgegnerin merkte hierzu mit Schreiben vom 11. Juli 2019 an, dass sich die ursprüngliche Nebentätigkeitsgenehmigung nicht auf Zeiten, an welchen grundsätzlich Arbeitszeit abzuleisten sei, erstrecke. Dies sei zu keinem Zeitpunkt genehmigt worden.

13

Mit Bescheid vom 22. August 2019 ordnete die Antragsgegnerin die sofortige Vollziehung des im Bescheid vom 29. November 2018 angeordneten Widerrufs der Genehmigung zur Ausübung der Nebentätigkeit als selbstständiger Trainer - Ausdauersport - an.

14

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung des Widerrufsbescheids gem. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO bestünde. Der Antragsteller habe gegen den Widerrufsbescheid Klage erhoben mit der Folge, dass aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Klage von der Nebentätigkeitsgenehmigung in dem im Bescheid vom 3. Mai 2016 dargelegten Umfang weiterhin Gebrauch gemacht werden könne. Da der Zeitpunkt einer rechtskräftigen Entscheidung derzeit nicht absehbar sei, habe es der Antragsteller damit ohne Rücksicht auf die Rechtmäßigkeit des Widerrufsbescheids in der Hand, durch die bloße Ausschöpfung aller Rechtsschutzmöglichkeiten die Wirkung des Widerrufs weitgehend leerlaufen zu lassen. Dabei sei zu berücksichtigen, dass ein Beamter im Falle längerer Dienstunfähigkeit in erster Linie verpflichtet sei, alles ihm Mögliche und Zumutbare für eine rasche Wiederherstellung der Dienstfähigkeit zu unternehmen. Eine weitere Ausübung der Nebentätigkeit sei dem Ansehen der öffentlichen Verwaltung abträglich. Der Dienstherr habe ein legitimes Interesse daran, dass die bei ihm tätigen Beamten ihr Amt pflichtgemäß, unparteiisch, unbefangen und in ungeteilter Loyalität gegenüber dem Dienstherrn wahrnehmen und schon den Anschein möglicher Interessens- und Loyalitätskonflikte vermeiden würden. Der Anschein eines solchen Konflikts entstünde jedoch auch dann, wenn ein Beamter aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage sei, seine Arbeitskraft dem Dienstherrn zur Verfügung zu stellen, gleichwohl jedoch anderweitig erwerbstätig sei. Die weitere Ausübung der Nebentätigkeit durch den Antragsteller trotz bestehender Beeinträchtigung seines Gesundheitszustandes lasse in der öffentlichen Wahrnehmung Zweifel an der Integrität bzw. Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes aufkommen und einen Ansehensverlust für den öffentlichen Dienst befürchten. Darüber hinaus sei zu befürchten, dass bei weiterer Ausübung der Nebentätigkeit die Ausfallzeiten weiter erheblich steigen würden.

15

Mit Schriftsatz vom 23. Dezember 2019 ließ der Antragsteller beim Bayerischen Verwaltungsgericht Augsburg beantragen,

16

die aufschiebende Wirkung der Klage vom 28. Dezember 2018 gegen den Widerruf der Nebentätigkeitsgenehmigung vom 29. November 2018 anzuordnen und hilfsweise die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Widerrufs gemäß des Bescheids vom 22. August 2019 aufzuheben.

17

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass das besondere öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung in dem Bescheid vom 22. August 2019 nicht ausreichend dargelegt worden sei. Dem Antragsteller könne nicht vorgeworfen werden, dass er Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Antragsgegnerin ausschöpfe. Bereits im Hauptsacheverfahren sei ausgeführt worden, dass die Trainertätigkeit und die sportliche Betätigung der gesundheitlichen Situation des Antragstellers zuträglich seien. Im Nachgang habe der Antragsteller kaum mehr als Trainer gearbeitet, lediglich einige nicht delegierbare Trainingscamps durchgeführt, wobei sich dies auf seine gesundheitliche Situation definitiv positiv ausgewirkt habe. Es seien keine negativen Auswirkungen von der Nebentätigkeit auf den Genesungsprozess nachzuweisen, so dass ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Verfügung bestünden. Der Antragsteller habe sich vom 12. September 2019 bis 8. Oktober 2019 in stationärer psychiatrischer Behandlung in der., befunden. Dort sei eine rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode (ICD-10: F33.1), festgestellt worden. In dem Entlassungsbericht vom 28. Oktober 2019 sei zudem festgehalten, dass im Rahmen der Behandlung empfohlen werde, die positiven Ausgleichsaktivitäten als Trainer und aktiver Schwimmer fortzuführen. Im Übrigen wurde auf das Vorbringen im Klageverfahren verwiesen.

18

Die Antragsgegnerin beantragte mit Schreiben ihres Bevollmächtigten vom 9. Januar 2020,

19

den Antrag abzuweisen.

20

Zur Begründung wurde mit Schreiben vom 15. Januar 2020 ausgeführt, dass der Antrag unbegründet und daher zurückzuweisen sei. Im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung sei auf die Erfolgsaussichten der Klage (Az.: Au 2 K 18.2147) abzustellen. Diese habe keine Aussicht auf Erfolg. Der vorgelegte Entlassungsbericht der ... vom 28. Oktober 2019 könne für das vorliegende Verfahren keine Rolle spielen, da maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage der Zeitpunkt des Erlasses des Widerrufsbescheids vom 29. November 2018 sei. Der Widerruf sei insbesondere darauf gestützt worden, dass der Kläger seine Tätigkeit im Rahmen der kommunalen Parküberwachung bereits nach einem Tag aufgrund bestehender Rückenschmerzen abgebrochen habe und seitdem arbeitsunfähig erkrankt sei. Die Ausführungen des Antragstellers sowie die Angaben im Entlassungsbericht würden sich allein mit psychischen Erkrankungen des Antragstellers befassen.

21

Hierauf ließ der Antragsteller mit Schreiben vom 6. Februar 2020 entgegnen, dass seitens der Antragsgegnerin die aktuelle Krankheitsentwicklung außen vor gelassen werde. Jedoch habe auch das Gesundheitsamt des Landratsamts ... bereits in einem Gutachten vom 16. Januar 2017 aufgrund einer amtsärztlichen Untersuchung zur Überprüfung der weiteren Verwendungsmöglichkeit des Antragstellers am 12. Januar 2017 festgestellt, dass beim Antragsteller eine Erkrankung aus dem psychiatrischen Formenkreis vorläge, bei welcher es durch den Wechselschichtbetrieb in Form von wechselnden Tag- und Nachtdiensten zu einer Beeinträchtigung der Gesundheit kommen könne. Empfohlen worden sei damals eine Herausnahme des Antragstellers aus dem Nachtdienstbetrieb. Es sei weiter festgestellt worden, dass er körperlich vollständig belastbar sei, aufgrund der bestehenden Erkrankung ein Wechselschichtbetrieb jedoch vermieden werden sollte. Auch sei im Rahmen der Untersuchung festgestellt worden, dass ein Weiterführen des Ausdauersports ohne Maximalbelastung und Leistungsabfrage auch während einer Krankheitsphase zur Genesung beitragen könne. Bereits damals sei also auch auf die psychische Erkrankung des Antragstellers abgestellt worden. Der Antragsgegnerin habe auch ein ärztliches Attest des den Antragsteller behandelnden Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie vom 14. November 2016 vorgelegen, wonach sich der Antragsteller in regelmäßiger psychiatrischer bzw. psychotherapeutischer Behandlung befände. Die Entwicklung, die sich nunmehr ergeben habe, habe sich bereits damals abgezeichnet, die Antragsgegnerin sei ihrer Fürsorgepflicht nicht nachgekommen. Vielmehr sei der Antragsteller mehrfach mit seinen Leistungen und Tätigkeiten unter Druck gesetzt worden, was seiner psychischen Konstitution erheblich geschadet habe. Die Krankschreibung sei daher nicht nur wegen

„Rückenschmerzen“, sondern auch aufgrund der psychiatrischen Erkrankung erfolgt. Der Antragsteller habe auch ihm gebotene und zumutbare Maßnahmen zur Erhaltung bzw. Wiederherstellung seiner Gesundheit ergriffen, in dem er während der Krankschreibung seine Nebentätigkeit ausgeübt habe. Die Nebentätigkeit in dem vom Antragsteller ausgeführten Umfang sei geeignet, die Dienstfähigkeit wiederherzustellen. Dies sei ärztlich sowohl von dem Gesundheitsamt als auch von dem behandelnden Arzt bestätigt worden, womit ein konkreter medizinischer Nachweis vorliege. Zudem sei ein besonderes Vollzugsinteresse schon deshalb nicht gegeben, weil die Antragsgegnerin die Nebentätigkeitsgenehmigung am 29. November 2018 widerrufen, mit der Anordnung des Sofortvollzugs aber bis zum 22. August 2019 abgewartet habe.

22

Ergänzend wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der von der Antragsgegnerin vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

II.

23

Der zulässige Antrag ist sowohl im Hauptwie auch im Hilfsantrag unbegründet. Der Antragsteller hat weder einen Anspruch auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage vom 28. Dezember 2018 gegen den Widerruf der Nebentätigkeitsgenehmigung aus dem Bescheid vom 29. November 2018 (§ 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO), noch auf Aufhebung der Anordnung der sofortigen Vollziehung des Widerrufs aus dem Bescheid vom 22. August 2019.

24

1. Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage vom 28. Dezember 2018 ist unbegründet.

25

a. Die Begründung für die Anordnung des Sofortvollzugs (unter 2.2. des Bescheids vom 22. August 2019) entspricht den formellen Anforderungen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4, Abs. 3 VwGO. Nach dieser Vorschrift hat die Behörde unter Würdigung des jeweiligen Einzelfalls darzustellen, warum sie abweichend vom Regelfall der aufschiebenden Wirkung, die Widerspruch und Klage grundsätzlich zukommt, die sofortige Vollziehbarkeit des Verwaltungsakts angeordnet hat. Der Zweck der Begründungspflicht besteht also darin, die Behörde zu zwingen, sich des Ausnahmecharakters der Vollziehungsanordnung bewusst zu werden und die Frage des Sofortvollzugs besonders sorgfältig zu prüfen. Daneben hat sie die Funktion, den Betroffenen über die für die Behörde maßgeblichen Gründe ihrer Entscheidung zu informieren und in einem möglichen Rechtsschutzverfahren dem Gericht die Erwägungen der Behörde zur Kenntnis zu bringen. Dabei sind allerdings an den Inhalt der Begründung keine zu hohen Anforderungen zu stellen (Kopp/Schenke, VwGO, 25. Aufl. 2019, § 80 Rn. 85). Es kann gerade nicht verlangt werden, dass die zur Begründung der Vollziehungsanordnung angeführten Gesichtspunkte den Sofortvollzug tatsächlich rechtfertigen oder wenigstens über die für den Erlass des zu vollziehenden Verwaltungsaktes maßgeblichen Erwägungen hinausgehen. Vielmehr genügt jede schriftliche Begründung, die zu erkennen gibt, dass die Behörde aus Gründen des zu entscheidenden Einzelfalls eine sofortige Vollziehung ausnahmsweise für geboten hält (vgl. OVG NW, B.v. 11.10.2010 - 6 B 1057/10 - juris Rn. 18; OVG NW, B.v. 27.9.2007 - 6 B 714/07 - juris). Diesen Anforderungen entspricht die Begründung der Vollziehungsanordnung. Die Antragsgegnerin hat das besondere Interesse am sofortigen Vollzug unter Bezug auf den Einzelfall hinreichend begründet, indem sie darauf abstellt, dass der Antragsteller trotz lang andauernder Dienstunfähigkeit weiterhin seiner Nebentätigkeit nachgeht, was dem Ansehen der öffentlichen Verwaltung abträglich und ferner zu befürchten sei, dass die Ausfallzeiten des Antragstellers hierdurch weiter steigen. Im gerichtlichen Verfahren erfolgt keine inhaltliche Überprüfung der Begründung der Behörde, sondern es wird eine eigenständige gerichtliche Interessenabwägung durchgeführt (BayVGH, B.v. 16.12.2015 - 11 CS 15.2377 - juris; B.v. 8.9.2015 - 11 CS 15.1634 - juris Rn. 6 m.w.N.).

26

b. Die vom Gericht vorzunehmende Interessenabwägung ergibt, dass das öffentliche Interesse am Sofortvollzug das private Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seiner Klage überwiegt.

27

Gemäß § 80 Abs. 5 VwGO kann das Gericht die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen einen sofort vollziehbaren oder für sofort vollziehbar erklärten Verwaltungsakt auf Antrag eines Betroffenen ganz oder teilweise wiederherstellen bzw. anordnen. Bei der Entscheidung über den Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage wiederherzustellen, hat das Gericht eine eigene, originäre Ermessensentscheidung zu treffen. Im Rahmen dieser Entscheidung ist das Interesse des Antragstellers, zumindest vorläufig weiter seine Nebentätigkeit ausüben zu können, gegen das Interesse der Allgemeinheit daran, dass dies unverzüglich unterbunden wird, abzuwägen. Ausschlaggebend im Rahmen dieser Abwägungsentscheidung sind in erster Linie die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels, dessen aufschiebende Wirkung angeordnet oder wiederhergestellt werden soll, hier also der Klage vom 28. Dezember 2018. Lässt sich schon bei summarischer Prüfung eindeutig feststellen, dass der angefochtene Verwaltungsakt offensichtlich rechtswidrig ist und den Betroffenen in seinen Rechten verletzt, so dass die Klage mit Sicherheit Erfolg haben wird (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO), kann kein öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung dieses Verwaltungsakts bestehen. Andererseits ist für eine Interessenabwägung, die zugunsten des Antragstellers ausgeht, im Regelfall kein Raum, wenn keine Erfolgsaussichten in der Hauptsache bestehen. Erscheint der Ausgang des Hauptsacheverfahrens offen, hat eine reine Interessenabwägung stattzufinden (vgl. zum Ganzen Kopp/Schenke, VwGO, 25. Aufl. 2019, § 80 Rn. 152 ff.).

28

c. Nach diesen Maßstäben ist der Antrag abzulehnen. Die erhobene Klage erweist sich mit ganz überwiegender Wahrscheinlichkeit als unbegründet, da der Widerruf der genehmigten Nebentätigkeit nach summarischer Prüfung rechtmäßig ist und den Antragsteller nicht in seinen subjektivöffentlichen Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO analog). Die Interessenabwägung geht daher zu Lasten des Antragstellers aus.

29

aa) Rechtsgrundlage für den Widerruf der erteilten Genehmigung zur Ausübung der Nebentätigkeit ist Art. 81 Abs. 3 Satz 7 des Bayerischen Beamtengesetzes (BayBG), als Fall des gesetzlichen Widerrufsvorbehalts i. S. v. Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes (BayVwVfG).

30

Danach ist eine einmal erteilte Genehmigung zu widerrufen, wenn sich nachträglich eine Beeinträchtigung dienstlicher Interessen ergibt.

31

(1) Die Widerrufsermächtigung setzt zunächst voraus, dass die ursprüngliche Nebentätigkeitsgenehmigung rechtmäßig erteilt worden ist (vgl. BeckOK BeamtenR Bayern/Brinktrine, 16. Ed. 30.12.2019, BayBG Art. 81 Rn. 122).

32

Dies war vorliegend der Fall. Bei der vom Antragsteller ausgeübten Tätigkeit handelt es sich um eine genehmigungspflichtige Tätigkeit nach Art. 81 Abs. 2 Satz 1 BayBG, da eine Genehmigungsfreiheit i. S. v. Art. 82 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 bis 6 BayBG nicht vorliegt. Der Antragsteller hat seine Nebentätigkeit entgeltlich ausgeübt, auch die sonstigen Ausnahmefälle liegen nicht vor. Die Ausübung dieser Tätigkeit ist dem Antragsteller durch Bescheid der Antragsgegnerin vom 3. Mai 2016 genehmigt worden, Anhaltspunkte für eine Rechtswidrigkeit dieser Genehmigung sind nicht ersichtlich. Insbesondere lag zum Zeitpunkt der damaligen Genehmigung ein Versagungsgrund gemäß Art. 81 Abs. 3 Satz 2 BayBG nicht vor. Zutreffend hat die Antragsgegnerin damals auch die Auflage erteilt, dass die zeitliche Beanspruchung durch Ausübung der Nebentätigkeit in der Woche acht Stunden nicht überschreiten darf (Art. 81 Abs. 3 Satz 3 BayBG) und die Genehmigung auf viereinhalb Jahre befristet (Art. 81 Abs. 3 Satz 5 Halbs. 1 BayBG). Gegen die Auflage, die Nebentätigkeit dürfe nur außerhalb der bei der Antragsgegnerin abzuleistenden Arbeitszeit ausgeübt werden, bestehen keine Bedenken, dies lässt sich bereits logisch aus dem Charakter einer Nebentätigkeit ableiten.

33

(2) Im Falle des Antragstellers hat sich im Nachhinein eine Beeinträchtigung dienstlicher Interessen ergeben, weswegen die Ausübung der Nebentätigkeit zu widerrufen war.

34

Eine solche nachträgliche Beeinträchtigung liegt vor, wenn nach Genehmigungserteilung ein Versagungsgrund gemäß Art. 81 Abs. 3 Satz 1 oder Abs. 3 Satz 2 Nrn. 1 bis 6 BayBG eintritt. Ein solcher Versagungsgrund kann der allgemeine Versagungsgrund oder die Verwirklichung eines Regelbeispiels sein (vgl. dazu VG Aachen, U.v. 27.4.2015 - 1 K 908/14 - juris). Typische Fälle sind z.B. ein Nachlassen der Arbeitskraft des Beamten infolge der Nebentätigkeit, plötzlich auftretende Interessenkonflikte oder eine neue, bisher nicht vorgesehene Verwendung des Beamten (BeckOK BeamtenR Bayern/Brinktrine, 16. Ed. 30.12.2019, BayBG Art. 81 Rn. 122). Bei der Entscheidung, die Genehmigung der Nebentätigkeit zu widerrufen, handelt es sich um eine gebundene Entscheidung der Behörde.

35

Die Antragsgegnerin hat vorliegend zutreffend das Regelbeispiel des Art. 81 Abs. 3 Satz 2 Nr. 6 BayBG als verwirklicht angesehen, da eine weitere Ausübung der Nebentätigkeit dem Ansehen der öffentlichen Verwaltung abträglich sein kann.

36

Bereits nach dem Wortlaut der Regelung ist die Möglichkeit einer Ansehensbeeinträchtigung ausreichend, um ein Nebentätigkeitsverbot zu begründen. Es kommt darauf an, ob es bei verständiger Würdigung ernsthaft möglich ist, dass die Nebentätigkeit ansehensmindernde Auswirkungen hat. Dies ist der Fall, wenn sie geeignet ist, das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Integrität des öffentlichen Dienstes zu beeinträchtigen. Das uneingeschränkte Vertrauen der Öffentlichkeit, dass die hoheitlichen Aufgaben gesetzmäßig wahrgenommen werden und hierbei die sich aus dem Beamtenstatus ergebenden besonderen Pflichten beachtet werden, trägt entscheidend zur Funktionsfähigkeit des Gemeinwesens bei. Der Tatbestand korrespondiert mit der Pflicht der Beamten nach § 34 S. 3 Beamtenstatusgesetz (vgl. BeckOK BeamtenR Bayern/Brinktrine, 16. Ed. 30.12.2019, BayBG Art. 81 Rn. 88).

37

Die Tätigkeiten des Antragstellers als selbstständiger Trainer im Bereich des Ausdauersports (Schwimmsport) zu Erwerbszwecken sind in Anbetracht der derzeit bei ihm vorliegenden länger andauernden (seit Oktober 2018) krankheitsbedingten Dienstunfähigkeit geeignet, eine Beeinträchtigung des Ansehens der Verwaltung zu begründen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zeigt ein Beamter, der aufgrund einer Erkrankung außerstande ist, Dienst zu verrichten, dennoch aber in dieser Zeit der Dienstunfähigkeit einer privaten Erwerbstätigkeit nachgeht, regelmäßig ein Verhalten, das auf kein Verständnis stößt und geeignet ist, das Vertrauen in die Loyalität der Beamtenschaft zu beeinträchtigen. Der Dienstherr alimentiert Beamte auch bei Dienstunfähigkeit und stellt so sicher, dass sich ein Beamter schonen kann, um seine Genesung bestmöglich zu fördern, und nicht gezwungen ist, eine anderweitige Tätigkeit aufzunehmen, um seinen Lebensunterhalt zu sichern. Wenn ein Beamter zu Erwerbszwecken oder aus Eigennutz einer privaten Nebentätigkeit nachgeht, erweckt er den Eindruck, nicht so krank zu sein, er zur Dienstleistung außerstande ist, dass er also seine Dienstbezüge erhält, ohne zugleich seine Arbeitskraft seinem Dienstherrn zur Verfügung zu stellen (vgl. BVerwG, U.v. 1.6.1999 - 1 D 49.97 - juris; OVG RhPf, B.v. 20.11.1998 - 10 A 10013/98 - juris).

38

Hier entstände bei Fortführung der Nebentätigkeit der ansehensschädliche Eindruck, dass - einerseits - der Antragsteller seiner Schwimmtrainertätigkeit einen höheren Stellenwert zumisst als seinem Dienst als Beamter bzw. der Wiederherstellung seiner Dienstfähigkeit und - andererseits - der Dienstherr dies tatenlos hinnimmt. Dabei kann auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Nebentätigkeit des Antragstellers auch eine gewisse Öffentlichkeitswirksamkeit aufweist. So bewirbt der Antragsteller seine Schwimmtrainings auf seiner Internetseite (<https://...>) und verfügt (jedenfalls) in der sog. „...“-Szene über einen prominenten Namen, den er in der Vergangenheit durch öffentlichkeitswirksame Auftritte erlangt hat. Dementsprechend liegt es nahe, dass nicht nur eine Reihe von Kollegen des Antragstellers, sondern - über diese oder in anderer Weise - auch außerhalb der Verwaltung Stehende erfahren, dass sich der Antragsteller zwar außerstande sieht, seinen Dienst zu verrichten, gleichzeitig aber in der Lage ist, als Schwimmtrainer tätig zu sein.

39

Auch kann nicht angenommen werden, dass die Nebentätigkeit zur Erhaltung bzw. Wiederherstellung der Gesundheit des Antragstellers erforderlich ist. Der Antragsteller hat zwar im Rahmen des Eilverfahrens den Entlassbericht der ... vom 28. Oktober 2019 vorgelegt, wonach bei ihm eine rezidivierende depressive

Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode (ICD-10: F33.1), vorläge und empfohlen werde, die positiven Ausgleichsaktivitäten als Trainer und aktiver Schwimmer fortzuführen. Diese Empfehlung erscheint jedoch bereits zweifelhaft, da der Antragsteller seit Mai 2016 seiner Nebentätigkeit nachgeht und - obwohl seit dem 30. Oktober 2018 dienstunfähig erkrankt - die Nebentätigkeit aber ununterbrochen ausgeübt hat. Soweit die Ausgleichsaktivitäten tatsächlich gesundheitsfördernde Wirkung auf den Antragsteller haben sollten, ist nicht ersichtlich, dass und aufgrund welcher Zusammenhänge es zu deren Herbeiführung nicht ausreichen sollte, wenn der Antragsteller den Schwimmsport im privaten Bereich nachgeht, ohne hierbei eine genehmigungspflichtige Nebentätigkeit auszuüben. Im Übrigen steht dieser ärztlichen Einschätzung die amtsärztliche Expertise des Landratsamts ... vom 6. März 2019 entgegen, wonach die nachgegangene Tätigkeit als Kurtrainer aus fachlicher Sicht als nicht gesundheitsförderlich betrachtet werden könne. Jedenfalls dürfte der vom Antragsteller erhoffte gesundheitsfördernde Effekt auch durch eine Beschäftigung mit dem Schwimmsport im privaten Bereich eintreten.

40

Im Übrigen entfällt eine mögliche Ansehensbeeinträchtigung der öffentlichen Verwaltung nicht deshalb, weil die Nebentätigkeit der Gesundheit und Genesung förderlich wäre. Für das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Integrität des öffentlichen Dienstes, für die insbesondere psychische Erkrankungen nicht erkennbar sind, kommt es nicht darauf an, ob die Tätigkeit für den Beamten gesundheitsfördernd ist (vgl. OVG NW, B.v. 4.4.2019 - 6 A 2171/17 - juris Rn. 10).

41

d. Angesichts der voraussichtlich nicht im ausreichenden Umfang festzustellenden Erfolgsaussichten in der Hauptsache fällt die vorliegend anzustellende Interessenabwägung zu Ungunsten des Antragstellers aus. Überwiegende Interessen, die trotz der geringen bzw. fehlenden Erfolgsaussichten in der Hauptsache eine Entscheidung zu seinen Gunsten rechtfertigen könnten, sind nicht erkennbar.

42

2. Auch der vom Antragsteller gestellte Hilfsantrag ist nicht begründet.

43

Wie bereits oben (1. a.) ausgeführt, bestehen keine Bedenken in formeller Hinsicht gegen die Anordnung des Sofortvollzugs.

44

Das erforderliche sofortige Vollziehungsinteresse ist gegeben. Blicke dem Antragsteller die Ausübung der Nebentätigkeit für die Dauer des Hauptsacheverfahrens erlaubt, wäre bei Fortführung seiner Trainertätigkeit eine weitere Ansehensbeeinträchtigung der Verwaltung zu befürchten. Dies ist nicht hinnehmbar. Laut seiner Internetseite (s. oben) bietet der Antragsteller nämlich weiterhin unter seiner Leitung Schwimmkurse im Bundesgebiet an. Nicht Maßgeblich ist in diesem Zusammenhang, dass die Antragsgegnerin die sofortige Vollziehung acht Monate nach Klageerhebung angeordnet hat. Denn die Antragsgegnerin hat nach eigenem Bekunden erst nachträglich erfahren, dass der Antragsteller weiterhin in größerem Umfang Schwimmkurse - nunmehr teilweise auch während der eigentlichen Verrichtung seiner Dienstzeit - anbietet. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Antragsgegnerin dies als nicht mehr weiter hinnehmbaren Zustand betrachtet, der die Anordnung der sofortigen Vollziehung rechtmäßig erfordert hat, um einer (weiteren) Störung des Ansehens der Verwaltung entgegenwirken zu können.

45

3. Die Kostentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Der Antragsteller hat als un terlegener Teil die Verfahrenskosten zu tragen.

46

4. Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG i.V.m. Nrn. 1.5, 10.6 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.