

TE Vwgh Erkenntnis 2016/1/21 Ra 2015/12/0027

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.01.2016

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/02 Gehaltsgesetz;
63/07 Personalvertretung;
91/02 Post;

Norm

AVG §39 Abs2;
B-VG Art133 Abs6;
GehG 1956 §15 Abs1 Z9 idF 2015/I/032;
GehG 1956 §15 Abs6 idF 2015/I/032;
PBVG 1996 §67 Abs1;
PVG 1967 §25 Abs4 idF 2009/I/077;
VwGG §21 Abs1 Z1;
VwGG §41 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwGVG 2014 §17;
VwGVG 2014 §9 Abs2 Z1;
VwGVG 2014 §9 Abs2 Z2;
VwRallg;

1. AVG § 39 heute
 2. AVG § 39 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. AVG § 39 gültig von 20.04.2002 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
 4. AVG § 39 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 5. AVG § 39 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
-
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. VwGG § 21 heute
2. VwGG § 21 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 21 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 21 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 21 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
6. VwGG § 21 gültig von 01.01.1991 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
7. VwGG § 21 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

1. VwGG § 41 heute
2. VwGG § 41 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 41 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 41 gültig von 01.07.2012 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
5. VwGG § 41 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 41 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler, die Hofräte Dr. Zens und Dr. Pfiel sowie die Hofrätinnen Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Artmann, über die Revision des Kommandos Einsatzunterstützung gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 16. April 2015, Zl. W106 2012788-1/2E, betreffend pauschalierte Nebengebühr gemäß § 19b GehG iVm § 25 Abs. 4 PVG (mitbeteiligte Partei: GH in S, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs Kai 5), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler, die Hofräte Dr. Zens und Dr. Pfiel sowie die Hofrätinnen Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Artmann, über die Revision des Kommandos Einsatzunterstützung gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 16. April 2015, Zl. W106 2012788-1/2E, betreffend pauschalierte Nebengebühr gemäß Paragraph 19 b, GehG in Verbindung mit Paragraph 25, Absatz 4, PVG (mitbeteiligte Partei: GH in S, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs Kai 5), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Kostenersatzantrag der revisionswerbenden Partei wird abgewiesen.

Begründung

Der Mitbeteiligte steht als Vizeleutnant in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Mit Bescheid des Kommandos Einsatzunterstützung vom 15. Februar 2010 erging ihm gegenüber ein Bescheid, dessen Spruch wie folgt lautete:

"Es wird festgestellt, dass Ihnen mit Wirksamkeit vom 01. Juni 2009 gemäß § 20 in Verbindung mit § 15 Absatz 2 Gehaltsgesetz 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54, eine pauschalierte Aufwandsentschädigung in der Höhe von monatlich

EURO 13,10, sowie gemäß § 19b in Verbindung mit § 15 Abs. 2 leg.cit. eine pauschalierte Gefahrenzulage in der Höhe von monatlich 1,60 v.H. des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der Allgemeinen Verwaltung, für die Dauer Ihrer Einteilung und Tätigkeit als PfDLtr beim KdoSanZ WEST/FAmb, gebührt." "Es wird festgestellt, dass Ihnen mit Wirksamkeit vom 01. Juni 2009 gemäß Paragraph 20, in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz 2 Gehaltsgesetz 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54, eine pauschalierte Aufwandsentschädigung in der Höhe von monatlich EURO 13,10, sowie gemäß Paragraph 19 b, in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz 2, leg.cit. eine pauschalierte Gefahrenzulage in der Höhe von monatlich 1,60 v.H. des Gehaltes (einschließlich allfälliger Teuerungszulagen) der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse römisch fünf der Beamten der Allgemeinen Verwaltung, für die Dauer Ihrer Einteilung und Tätigkeit als PfDLtr beim KdoSanZ WEST/FAmb, gebührt."

Mit Weisung vom 2. Juni 2014 wurde der Mitbeteiligte gemäß § 25 Abs. 4 des Bundes-Personalvertretungsgesetzes, BGBl. Nr. 133/1967 (im Folgenden: PVG), unter Fortzahlung der laufenden Bezüge, mit Ausnahme der in Pauschbeträgen festgesetzten Reisegebühren, vom 1. Juni bis 12. Dezember 2014 zur Vorbereitung einer Personalvertretungswahl zur Gänze vom Dienst freigestellt. Mit Weisung vom 2. Juni 2014 wurde der Mitbeteiligte gemäß Paragraph 25, Absatz 4, des Bundes-Personalvertretungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 133 aus 1967, (im Folgenden: PVG), unter Fortzahlung der laufenden Bezüge, mit Ausnahme der in Pauschbeträgen festgesetzten Reisegebühren, vom 1. Juni bis 12. Dezember 2014 zur Vorbereitung einer Personalvertretungswahl zur Gänze vom Dienst freigestellt.

Mit einem noch im gleichen Monat zugestellten Bescheid des Kommandos Einsatzunterstützung vom 26. Juni 2014 wurde Folgendes verfügt:

"Gemäß § 15 Abs. 6 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54, wird Ihnen die mit Bescheid des Kommando Einsatzunterstützung vom 15.02.2010, GZ P405674/17-KdoEU/G1/2010, bemessene pauschalierte Nebengebühr für Bedienstete, die einer Infektions- oder Strahlengefahr ausgesetzt sind (Infektionsgefahrenvergütung und Strahlengefährdung) gem. § 19b in Verbindung mit § 15 Abs. 2 leg.cit., aberkannt." "Gemäß Paragraph 15, Absatz 6, des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54, wird Ihnen die mit Bescheid des Kommando Einsatzunterstützung vom 15.02.2010, GZ P405674/17-KdoEU/G1/2010, bemessene pauschalierte Nebengebühr für Bedienstete, die einer Infektions- oder Strahlengefahr ausgesetzt sind (Infektionsgefahrenvergütung und Strahlengefährdung) gem. Paragraph 19 b, in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz 2, leg.cit., aberkannt."

Begründend heißt es in dem genannten Bescheid:

"Gemäß § 15 Abs. 6 leg.cit. ist die pauschalierte Nebengebühr neu zu bemessen, wenn sich der ihrer Bemessung zugrunde liegende Sachverhalt wesentlich geändert hat." "Gemäß Paragraph 15, Absatz 6, leg.cit. ist die pauschalierte Nebengebühr neu zu bemessen, wenn sich der ihrer Bemessung zugrunde liegende Sachverhalt wesentlich geändert hat."

Sie werden mit Wirkung vom 01. Juli 2014 nicht mehr als PfDLtr beim KdoSanZ WEST/FAmb verwendet. Durch den damit verbundenen Wegfall der anspruchsbegründenden Voraussetzungen hat sich der der Bemessung zugrunde liegende Sachverhalt wesentlich geändert. Die Neubemessung wird mit dem auf die Zustellung des Bescheides folgenden Monatsersten wirksam.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden."

Gegen diesen Bescheid erhob der Mitbeteiligte Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, in welcher er sich auf seinen Fortzahlungsanspruch gemäß § 25 Abs. 4 PVG berief. Gegen diesen Bescheid erhob der Mitbeteiligte Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, in welcher er sich auf seinen Fortzahlungsanspruch gemäß Paragraph 25, Absatz 4, PVG berief.

Die Vorlage dieser Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erfolgte mit Schreiben vom 8. Oktober 2014.

Diesem Schreiben ist ein (offenbar in einem Verfahren zu einer letztlich nicht ergangenen Beschwerdevorentscheidung entstandener) Vorhalt des Kommandos Einsatzunterstützung an den Mitbeteiligten vom 14. August 2014 enthalten, in welchem es (auszugsweise) heißt:

"Im Hinblick darauf, dass Sie aufgrund der Tätigkeit als PfDLtr regelmäßig länger als 4 Stunden einer Infektionsgefährdung ausgesetzt sind, wurde Ihnen mit Bescheid vom 15.02.2010, GZ P405674/17-KdoEU/G1/2010, die Nebengebühr für Bedienstete, die einer besonderer Infektions- oder Strahlengefahr ausgesetzt sind, für die Dauer

Ihrer Einteilung und Tätigkeit als PfIDLtr beim FAmb/SanZ West zuerkannt.

Seit 02.12.2004 haben Sie die Funktion als Personalvertreter inne. Im Zeitraum vom 01.06.2014 bis 12.12.2014 wurden Sie zum Zwecke der Vorbereitung der Personalvertreterwahl unter Fortbezahlung der laufenden Bezüge mit Ausnahme der in Pauschbeträgen festgesetzten Reisegebühren gemäß § 25 Abs 4 PVG vom Dienst freigestellt. Seit 02.12.2004 haben Sie die Funktion als Personalvertreter inne. Im Zeitraum vom 01.06.2014 bis 12.12.2014 wurden Sie zum Zwecke der Vorbereitung der Personalvertreterwahl unter Fortbezahlung der laufenden Bezüge mit Ausnahme der in Pauschbeträgen festgesetzten Reisegebühren gemäß Paragraph 25, Absatz 4, PVG vom Dienst freigestellt.

Die Absicht der Sanitätsorganisation 2013 war es, durch Umstrukturierungen im Bereich des militärischen Sanitätswesens unter Berücksichtigung der Friedens- und Einsatzerfordernisse sowie der Empfehlung des Rechnungshofes Einsparungs- und Synergieeffekte zu erzielen. Basierend auf dieser militärstrategischen Ausrichtung des ÖBH (Planungsleitlinie) und dem 2011 verfügbaren Sanitätskonzept sowie auf Erkenntnissen aus Berichten von Kontrollorganen war die Sanitätsorganisation neu zu formieren. Dabei war die Anzahl des medizinischen Personals im Bereich des KdoEU an die realen Bedürfnisse anzupassen.

Im konkreten Fall wurde die FAmb/SanZ West per 01.07.2014 aufgelöst, der Sie als PfIDLtr angehörten. Ihre alte Dienststelle ist somit untergegangen. Demzufolge üben Sie die o.a. Aufgaben als PfIDLtr seit 01.07.2014 nicht mehr aus und sind seit diesem Zeitpunkt auch nicht mehr einer Infektionsgefährdung ausgesetzt. ...

...

Gegen den Bescheid vom 26.06.2014, GZ P405674/46- KdoEU/G1/2014, haben Sie innerhalb offener Frist Beschwerde eingebracht mit der Begründung, dass Sie mit Wirksamkeit vom 01.06.2014 gemäß BMLVS vom 02.06.2014, GZ S90565/5-SI/2014, im Sinne des § 25 abs. 4 PVG gänzlich vom Dienst unter Fortzahlung der laufenden Bezüge mit Ausnahme der in Pauschbeträgen festgesetzten Reisegebühren freigestellt wurden. Gegen den Bescheid vom 26.06.2014, GZ P405674/46- KdoEU/G1/2014, haben Sie innerhalb offener Frist Beschwerde eingebracht mit der Begründung, dass Sie mit Wirksamkeit vom 01.06.2014 gemäß BMLVS vom 02.06.2014, GZ S90565/5-SI/2014, im Sinne des Paragraph 25, abs. 4 PVG gänzlich vom Dienst unter Fortzahlung der laufenden Bezüge mit Ausnahme der in Pauschbeträgen festgesetzten Reisegebühren freigestellt wurden.

Ihrer Ansicht nach folgt daraus, dass auch weiterhin eine Ausbezahlung der o.a. Nebengebühr wie auch aller anderen Bezugsbestandteile, die Sie zum Zeitpunkt des Beginns der Dienstfreistellung bezogen haben, erfolgen muss.

Hierzu ist seitens des Kommandos Einsatzunterstützung anzumerken, dass nach Rechtsprechung des VwGH für den betreffenden Bediensteten durch seine Tätigkeit als Personalvertreter weder eine besoldungsrechtliche Benachteiligung noch eine Bevorzugung gegeben sein soll. Der im § 25 Abs. 4 PVG verwendete Begriff der laufenden Bezüge deckt sich nicht mit dem nur das Gehalt und allfällige Zulagen umfassenden Begriff der Monatsbezüge im § 3 GehG, sondern umfasst auch die Nebengebühren. Die Höhe der Fortzahlung richtet sich somit für einen dienstfreigestellten Personalvertreter grundsätzlich danach, worauf dieser Anspruch gehabt hätte, wenn er während der Freistellung gearbeitet hätte. Dieser mutmaßliche Verdienst entspricht dem vor der Freistellung tatsächlich bezogenen, allenfalls als Durchschnitt zu ermittelnden Entgelt. Hierzu ist seitens des Kommandos Einsatzunterstützung anzumerken, dass nach Rechtsprechung des VwGH für den betreffenden Bediensteten durch seine Tätigkeit als Personalvertreter weder eine besoldungsrechtliche Benachteiligung noch eine Bevorzugung gegeben sein soll. Der im Paragraph 25, Absatz 4, PVG verwendete Begriff der laufenden Bezüge deckt sich nicht mit dem nur das Gehalt und allfällige Zulagen umfassenden Begriff der Monatsbezüge im Paragraph 3, GehG, sondern umfasst auch die Nebengebühren. Die Höhe der Fortzahlung richtet sich somit für einen dienstfreigestellten Personalvertreter grundsätzlich danach, worauf dieser Anspruch gehabt hätte, wenn er während der Freistellung gearbeitet hätte. Dieser mutmaßliche Verdienst entspricht dem vor der Freistellung tatsächlich bezogenen, allenfalls als Durchschnitt zu ermittelnden Entgelt.

Grundsätzlich ist zu den Nebengebühren zu sagen, dass Nebengebühren gleichgültig, ob in Form einer Einzelbemessung oder pauschaliert festgesetzt, nach ständiger Rechtsprechung des VwGH an sich verwendungsbezogen zustehen. Diese Verwendung stellt die Erledigung der mit dem Arbeitsplatz verbundenen Aufgaben dar; die Nebengebühren beziehen sich daher regelmäßig auf die mit einem Arbeitsplatz verbundenen Aufgaben und nicht auf die organisatorische Eingliederung eines Arbeitsplatzes. Wenn die Verwendung wegfällt, mit der die Erbringung der anspruchsbegründenden Leistung bzw. das Entstehen anspruchsbegründender Aufwendung

verbunden ist, führt dies grundsätzlich auch zum Wegfall der Nebengebühren.

Darüber hinaus ist es der Dienstbehörde zuzubilligen, dass diese aus dem vom VwGH in der o.a. Vorjudikatur immer wieder hervorgehobenen Grundsatz, wonach der Personalvertreter aus seiner Tätigkeit keinen Nachteil, aber auch keinen Vorteil ziehen soll, die Berechtigung ableiten kann, von einer individuellen Betrachtung auszugehen, sobald im konkreten Fall mit hoher Wahrscheinlichkeit feststeht, dass der Personalvertreter aufgrund zwischenzeitig geänderter Verhältnisse im gedachten Fall der Erbringung einer Dienstleistung keine oder eine niedrigere Nebengebühr beziehen würde als vor seiner Freistellung.

Dies bedeutet für den gegenständlichen Fall unter Heranziehung der o.a. Judikatur des VwGH, dass Sie keinen Anspruch mehr auf die Nebengebühr gehabt hätten, auch wenn Sie im 'Dienst' gewesen wären, da die Sanitätseinrichtung FAmb/SanZ West, in welcher Sie als PfDLtr Dienst verrichtet haben, aufgelöst wurde, und Sie somit auch bei Dienstanwesenheit keine pflegerischen Tätigkeiten mehr wahrgenommen hätten, die den Anspruch auf die Nebengebühr begründen würden. Demnach hatte die Dienstfreistellung keinen Einfluss auf die Neubemessung der o.a. Nebengebühr gehabt."

Dem Vorlageschreiben war weiters ein Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport vom 19. August 2014 angeschlossen, mit welchem der Mitbeteiligte von seiner bisherigen Funktion abberufen und zum Personalprovider versetzt und dort auf einen näher bezeichneten nicht systemisierten Arbeitsplatz in Verwendung genommen wurde. In der Begründung dieses Bescheides heißt es, dass die vorgenommene Versetzung die schonendste Variante darstelle, weil besoldungs- und ausbildungsadäquate Arbeitsplätze für den Mitbeteiligten nicht vorhanden gewesen seien.

Dem Schreiben ist ein weiterer Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport vom 19. September 2014 angeschlossen, mit welchem der vorzitierte Bescheid gemäß § 13 Abs. 1 DVG aufgehoben wurde. Dem Schreiben ist ein weiterer Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport vom 19. September 2014 angeschlossen, mit welchem der vorzitierte Bescheid gemäß Paragraph 13, Absatz eins, DVG aufgehoben wurde.

Schließlich wurde dort ein Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport vom 25. September 2014 angeschlossen, mit welchem wiederum der vorzitierte Bescheid vom 19. September 2014 gemäß § 68 Abs. 2 AVG aufgehoben wurde. Schließlich wurde dort ein Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport vom 25. September 2014 angeschlossen, mit welchem wiederum der vorzitierte Bescheid vom 19. September 2014 gemäß Paragraph 68, Absatz 2, AVG aufgehoben wurde.

Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 16. April 2015 hob das Bundesverwaltungsgericht in Stattgebung der Beschwerde des Mitbeteiligten den Bescheid des Kommandos Einsatzunterstützung vom 26. Juni 2014 gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG ersatzlos auf. Es sprach aus, dass die Revision nicht zulässig sei. Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 16. April 2015 hob das Bundesverwaltungsgericht in Stattgebung der Beschwerde des Mitbeteiligten den Bescheid des Kommandos Einsatzunterstützung vom 26. Juni 2014 gemäß Paragraph 28, Absatz eins, und 2 VwGVG ersatzlos auf. Es sprach aus, dass die Revision nicht zulässig sei.

Begründend führte das Bundesverwaltungsgericht nach Wiedergabe des Verfahrensganges sowie der angewendeten Gesetzesbestimmungen Folgendes aus:

"Im Beschwerdefall ist unbestritten, dass der BF in seiner Funktion als Personalvertreter mit Wirksamkeit vom 01.06.2014 gemäß § 25 Abs. 4 PVG gänzlich vom Dienst freigestellt wurde." Im Beschwerdefall ist unbestritten, dass der BF in seiner Funktion als Personalvertreter mit Wirksamkeit vom 01.06.2014 gemäß Paragraph 25, Absatz 4, PVG gänzlich vom Dienst freigestellt wurde.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes soll durch die Tätigkeit als Personalvertreter für den betreffenden Bediensteten weder eine besoldungsrechtliche Benachteiligung noch eine Bevorzugung gegeben sein. Der im § 25 Abs. 4 PVG verwendete Begriff der 'laufenden Bezüge' deckt sich nicht mit dem nur das Gehalt und allfällige Zulagen umfassenden Begriff der Monatsbezüge in § 3 GehG, sondern umfasst auch die Nebengebühren. Die Höhe der Fortzahlung richtet sich für einen dienstfreigestellten Personalvertreter grundsätzlich danach, worauf dieser Anspruch gehabt hätte, wenn er während der Zeit der Freistellung gearbeitet hätte. Dieser 'mutmaßliche Verdienst' entspricht dem vor der Freistellung tatsächlich bezogenen, allenfalls als Durchschnitt zu ermittelnden Entgelt (VwGH

29.06.1988, 87/09/0237; 29.11.1993, 89/12/0193; 30.05.2006, 2005/12/0261, mwH). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes soll durch die Tätigkeit als Personalvertreter für den betreffenden Bediensteten weder eine besoldungsrechtliche Benachteiligung noch eine Bevorzugung gegeben sein. Der im Paragraph 25, Absatz 4, PVG verwendete Begriff der 'laufenden Bezüge' deckt sich nicht mit dem nur das Gehalt und allfällige Zulagen umfassenden Begriff der Monatsbezüge in Paragraph 3, GehG, sondern umfasst auch die Nebengebühren. Die Höhe der Fortzahlung richtet sich für einen dienstfreigestellten Personalvertreter grundsätzlich danach, worauf dieser Anspruch gehabt hätte, wenn er während der Zeit der Freistellung gearbeitet hätte. Dieser 'mutmaßliche Verdienst' entspricht dem vor der Freistellung tatsächlich bezogenen, allenfalls als Durchschnitt zu ermittelnden Entgelt (VwGH 29.06.1988, 87/09/0237; 29.11.1993, 89/12/0193; 30.05.2006, 2005/12/0261, mwH).

Die mit dem angefochtenen Bescheid verfügte Einstellung der pauschalierten Gefahrenzulage verletzte daher den BF in seinem in § 25 Abs. 4 PVG normierten Recht auf Fortzahlung dieser Nebengebühr. "Die mit dem angefochtenen Bescheid verfügte Einstellung der pauschalierten Gefahrenzulage verletzte daher den BF in seinem in Paragraph 25, Absatz 4, PVG normierten Recht auf Fortzahlung dieser Nebengebühr."

Die Revision sei unzulässig, zumal die hier relevanten Rechtsfragen auf Grund der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes klargestellt seien.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die außerordentliche Revision des Kommandos Einsatzunterstützung vor dem Verwaltungsgerichtshof.

Als Zulässigkeitsgrund macht die revisionswerbende Partei u. a. geltend, dass die vorliegendenfalls relevante Rechtsfrage, nämlich ob einem gemäß § 25 Abs. 4 PVG gänzlich vom Dienst freigestellten Personalvertreter eine vor seiner Dienstfreistellung zuerkannte pauschalierte Nebengebühr auch dann weitergebührt, wenn sich der ihrer Bemessung zugrunde liegende Sachverhalt während der Freistellung des Bediensteten wesentlich geändert habe, in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes noch nicht behandelt wurde. Als Zulässigkeitsgrund macht die revisionswerbende Partei u. a. geltend, dass die vorliegendenfalls relevante Rechtsfrage, nämlich ob einem gemäß Paragraph 25, Absatz 4, PVG gänzlich vom Dienst freigestellten Personalvertreter eine vor seiner Dienstfreistellung zuerkannte pauschalierte Nebengebühr auch dann weitergebührt, wenn sich der ihrer Bemessung zugrunde liegende Sachverhalt während der Freistellung des Bediensteten wesentlich geändert habe, in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes noch nicht behandelt wurde.

Der Mitbeteiligte erstattete eine Revisionsbeantwortung, in welcher er die Zurückweisung, hilfsweise die Abweisung der Revision als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 15 Abs. 1 Z 9 und Abs. 6 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (im Folgenden: GehG), in der Fassung dieses Paragraphen nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 32/2015 lautet: Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer 9 und Absatz 6, des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (im Folgenden: GehG), in der Fassung dieses Paragraphen nach dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 32 aus 2015, lautet:

"Nebengebühren

§ 15. (1) Nebengebühren sind Paragraph 15, (1) Nebengebühren sind

...

9. die Gefahrenzulage (§ 19b), 9. die Gefahrenzulage (Paragraph 19 b),,

...

...

1. (6) Absatz 6, Die pauschalierte Nebengebühr ist neu zu bemessen, wenn sich der ihrer Bemessung zugrunde liegende Sachverhalt wesentlich geändert hat. Die Neubemessung wird im Falle der Erhöhung der pauschalierten Nebengebühr mit dem auf die Änderung folgenden Monatsersten, in allen anderen Fällen mit dem auf die Zustellung des Bescheides folgenden Monatsersten wirksam.

..."

§ 25 Abs. 4 PVG in der Fassung dieses Paragraphen nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 77/2009 lautet: Paragraph 25, Absatz 4, PVG in der Fassung dieses Paragraphen nach dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2009, lautet:

1. "(4) Absatz 4, Den Personalvertreterinnen oder Personalvertretern, den Mitgliedern der Wahlausschüsse und den nach § 22 Abs. 6 beigezogenen Bediensteten steht unter Fortzahlung ihrer Dienstbezüge die zur Erfüllung ihrer Obliegenheiten notwendige freie Zeit zu; die Inanspruchnahme ist dem Dienstvorgesetzten mitzuteilen. Auf Antrag des Zentralausschusses sind von der zuständigen Zentralstelle im Bereich eines jeden Zentralausschusses jedenfalls eine Bedienstete oder ein Bediensteter, bei mehr als 700 wahlberechtigten Bediensteten zwei, bei mehr als 3000 wahlberechtigten Bediensteten drei und für je weitere 3000 wahlberechtigte Bedienstete eine weitere Personalvertreterin oder ein weiterer Personalvertreter unter Fortzahlung der laufenden Bezüge, mit Ausnahme der in Bauschbeträgen festgesetzten Reisegebühren, vom Dienst freizustellen. Dabei ist auf das Stärkeverhältnis der Wählergruppen und auf die auszuübenden Funktionen Bedacht zu nehmen." Den Personalvertreterinnen oder Personalvertretern, den Mitgliedern der Wahlausschüsse und den nach Paragraph 22, Absatz 6, beigezogenen Bediensteten steht unter Fortzahlung ihrer Dienstbezüge die zur Erfüllung ihrer Obliegenheiten notwendige freie Zeit zu; die Inanspruchnahme ist dem Dienstvorgesetzten mitzuteilen. Auf Antrag des Zentralausschusses sind von der zuständigen Zentralstelle im Bereich eines jeden Zentralausschusses jedenfalls eine Bedienstete oder ein Bediensteter, bei mehr als 700 wahlberechtigten Bediensteten zwei, bei mehr als 3000 wahlberechtigten Bediensteten drei und für je weitere 3000 wahlberechtigte Bedienstete eine weitere Personalvertreterin oder ein weiterer Personalvertreter unter Fortzahlung der laufenden Bezüge, mit Ausnahme der in Bauschbeträgen festgesetzten Reisegebühren, vom Dienst freizustellen. Dabei ist auf das Stärkeverhältnis der Wählergruppen und auf die auszuübenden Funktionen Bedacht zu nehmen."

Die Revision ist entgegen der den Verwaltungsgerichtshof nicht bindenden Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichtes zulässig, weil das Bundesverwaltungsgericht die aus dem Vorlageschreiben ersichtlichen Hinweise auf eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse während der Freistellungsphase des Mitbeteiligten unbeachtet gelassen hat, ohne sich in diesem Zusammenhang auf eine dahingehende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stützen zu können. Die im angefochtenen Erkenntnis zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes beschäftigt sich mit dieser Frage nicht. Das Bundesverwaltungsgericht ist schließlich von den im Zusammenhang mit anderen Nebengebühren als pauschalierter Gefahrenzulage zum Ausdruck gebrachten Grundsätzen für die Bemessung des Fortzahlungsanspruches (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 30. März 2011, 2010/12/0046, und vom 29. Juni 2011, 2010/12/0132) abgegangen. Die Revision ist entgegen der den Verwaltungsgerichtshof nicht bindenden Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichtes zulässig, weil das Bundesverwaltungsgericht die aus dem Vorlageschreiben ersichtlichen Hinweise auf eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse während der Freistellungsphase des Mitbeteiligten unbeachtet gelassen hat, ohne sich in diesem Zusammenhang auf eine dahingehende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stützen zu können. Die im angefochtenen Erkenntnis zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes beschäftigt sich mit dieser Frage nicht. Das Bundesverwaltungsgericht ist schließlich von den im Zusammenhang mit anderen Nebengebühren als pauschalierter Gefahrenzulage zum Ausdruck gebrachten Grundsätzen für die Bemessung des Fortzahlungsanspruches vergleiche , etwa die hg. Erkenntnisse vom 30. März 2011, 2010/12/0046, und vom 29. Juni 2011, 2010/12/0132) abgegangen.

Hinzuweisen ist weiters darauf, dass die Legitimation des Kommandos Einsatzunterstützung als jene Behörde, welche den vor dem Bundesverwaltungsgericht angefochtenen Bescheid erlassen hatte, und daher im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht auch belangte Behörde war, zur Erhebung der Revision nicht etwa dadurch untergegangen ist, dass die Versetzung des Mitbeteiligten in den Planstellenbereich des Streitkräfteführungskommandos einen Wechsel seiner Dienstbehörde während der Anhängigkeit des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht bewirkte (vgl. in diesem Zusammenhang den hg. Beschluss vom 16. September 2015, Ra 2015/22/0110). Hinzuweisen ist weiters darauf, dass die Legitimation des Kommandos Einsatzunterstützung als jene Behörde, welche den vor dem Bundesverwaltungsgericht angefochtenen Bescheid erlassen hatte, und daher im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht auch belangte Behörde war, zur Erhebung der Revision nicht etwa dadurch untergegangen ist, dass die Versetzung des Mitbeteiligten in den Planstellenbereich des Streitkräfteführungskommandos einen Wechsel seiner Dienstbehörde während der

Anhängigkeit des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht bewirkte vergleiche , in diesem Zusammenhang den hg. Beschluss vom 16. September 2015, Ra 2015/22/0110).

Die Revision ist auch berechtigt:

In diesem Zusammenhang ist zunächst auf den Pauschalierungsbescheid vom 15. Februar 2010 einzugehen, in welchem die hier interessierenden Nebengebühren gegenüber dem Mitbeteiligten mit Wirksamkeit vom 1. Juni 2009 "auf die Dauer seiner Einteilung und Tätigkeit als Pflegedienstleiter beim Kommando SanZ West/FAmb" als gebührend festgestellt wurde. Damit wurde aber im Spruch dieses Bescheides in eindeutiger Weise die Pauschalierung der Nebengebühr unter der auflösenden Bedingung der Beendigung der Tätigkeit in dieser Funktion bemessen. In einer solchen Fallkonstellation erlischt die Pauschalierung grundsätzlich mit dem Ende der Tätigkeit als Pflegedienstleiter bei der genannten Dienststelle, ohne dass es für den Eintritt dieser Rechtsfolge einer Neubemessung nach § 15 Abs. 6 GehG bedarf (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 12. November 2008, 2005/12/0214, sowie die zu ähnlichen Fallkonstellationen ergangenen hg. Erkenntnisse vom 19. November 2002, 99/12/0166, 2000/12/0141, und vom 28. Jänner 2013, 2012/12/0085). In diesem Zusammenhang ist zunächst auf den Pauschalierungsbescheid vom 15. Februar 2010 einzugehen, in welchem die hier interessierenden Nebengebühren gegenüber dem Mitbeteiligten mit Wirksamkeit vom 1. Juni 2009 "auf die Dauer seiner Einteilung und Tätigkeit als Pflegedienstleiter beim Kommando SanZ West/FAmb" als gebührend festgestellt wurde. Damit wurde aber im Spruch dieses Bescheides in eindeutiger Weise die Pauschalierung der Nebengebühr unter der auflösenden Bedingung der Beendigung der Tätigkeit in dieser Funktion bemessen. In einer solchen Fallkonstellation erlischt die Pauschalierung grundsätzlich mit dem Ende der Tätigkeit als Pflegedienstleiter bei der genannten Dienststelle, ohne dass es für den Eintritt dieser Rechtsfolge einer Neubemessung nach Paragraph 15, Absatz 6, GehG bedarf vergleiche , hiezu das hg. Erkenntnis vom 12. November 2008, 2005/12/0214, sowie die zu ähnlichen Fallkonstellationen ergangenen hg. Erkenntnisse vom 19. November 2002, 99/12/0166, 2000/12/0141, und vom 28. Jänner 2013, 2012/12/0085).

Dem Mitbeteiligten ist nun zwar zuzubilligen, dass aus dem Grunde des § 25 Abs. 4 PVG die faktische Beendigung seiner Tätigkeit in der vorgenannten Funktion infolge seiner gänzlichen Dienstfreistellung als Personalvertreter mit Wirkung vom 1. Juni 2014 kein automatisches Erlöschen seines Anspruches auf pauschalierte Nebengebühren bewirkt hat. Vielmehr galt der Grundsatz, dass der Mitbeteiligte hiedurch keinen Nachteil erleiden sollte, weshalb ihm auch die genannten pauschalierten Nebengebühren als "mutmaßlicher Verdienst" über den 1. Juni 2014 hinaus fortzuzahlen waren. Dem Mitbeteiligten ist nun zwar zuzubilligen, dass aus dem Grunde des Paragraph 25, Absatz 4, PVG die faktische Beendigung seiner Tätigkeit in der vorgenannten Funktion infolge seiner gänzlichen Dienstfreistellung als Personalvertreter mit Wirkung vom 1. Juni 2014 kein automatisches Erlöschen seines Anspruches auf pauschalierte Nebengebühren bewirkt hat. Vielmehr galt der Grundsatz, dass der Mitbeteiligte hiedurch keinen Nachteil erleiden sollte, weshalb ihm auch die genannten pauschalierten Nebengebühren als "mutmaßlicher Verdienst" über den 1. Juni 2014 hinaus fortzuzahlen waren.

Dies gilt - worauf die revisionswerbende Partei zutreffend hinweist - freilich nur nach Maßgabe im Wesentlichen gleichbleibender (sonstiger) Verhältnisse:

So hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 30. März 2011, 2010/12/0046, betreffend die Fortzahlung von Überstunden eines dienstfreigestellten Personalvertreters nach dem - insofern dem § 25 Abs. 4 PVG entsprechenden - § 67 Abs. 1 erster Satz des Post-Betriebsverfassungsgesetzes, BGBl. Nr. 326/1996, Folgendes ausgeführt: So hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 30. März 2011, 2010/12/0046, betreffend die Fortzahlung von Überstunden eines dienstfreigestellten Personalvertreters nach dem - insofern dem Paragraph 25, Absatz 4, PVG entsprechenden - Paragraph 67, Absatz eins, erster Satz des Post-Betriebsverfassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 326 aus 1996,, Folgendes ausgeführt:

"Zu Recht rügt der Beschwerdeführer freilich, dass die belangte Behörde rechtens gehalten gewesen wäre, bei Beurteilung der Frage, in welcher Höhe Überstundenvergütung gemäß § 67 Abs. 1 erster Satz PBVG fortzuzahlen ist, eine individuelle und nicht eine kollektive Betrachtungsweise anzustellen. Maßgeblich wäre somit der 'mutmaßliche Verdienst' des Beschwerdeführers im Falle der Fortsetzung seiner Arbeitsleistung. Auch für die Bemessung des Anspruches gemäß § 67 Abs. 1 PBVG in Ansehung der hier in Rede stehenden Nebengebühr gilt, dass - wie es der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 25 Abs. 4 PVG entspricht - grundsätzlich in

pauschalierter Betrachtungsweise auf jenes Überstundenmaß abzustellen ist, welches dem Beamten vor der Freistellung tatsächlich abgegolten wurde. Allerdings ist der belangten Behörde zuzubilligen, dass aus dem vom Verwaltungsgerichtshof in der zitierten Vorjudikatur immer wieder hervorgehobenen Grundsatz, wonach der Personalvertreter aus seiner Tätigkeit keinen Nachteil, aber auch keinen Vorteil ziehen solle, die Berechtigung abgeleitet werden kann, von der eben zitierten Pauschalbetrachtung abzugehen, sobald im konkreten Fall mit hoher Wahrscheinlichkeit feststeht, dass der Personalvertreter (auf Grund zwischenzeitig geänderter Verhältnisse) im gedachten Fall der Erbringung seiner Dienstleistung keine oder eine niedrigere Überstundenvergütung beziehen würde als in dem oben umschriebenen Beobachtungszeitraum vor seiner Freistellung. Ein solcher Nachweis lässt sich mit der hierfür erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit in aller Regel freilich nur dadurch führen, dass auf die Arbeitssituation jenes Beamten abgestellt wird, der den Personalvertreter nach seiner Freistellung auf seinem Arbeitsplatz vertritt (vgl. in diese Sinne neuerlich das hg. Erkenntnis vom 16. März 1981, Zl. 315/80 = VwSlg. 10.398 A/1981)."Zu Recht rügt der Beschwerdeführer freilich, dass die belangte Behörde rechtens gehalten gewesen wäre, bei Beurteilung der Frage, in welcher Höhe Überstundenvergütung gemäß Paragraph 67, Absatz eins, erster Satz PBVG fortzuzahlen ist, eine individuelle und nicht eine kollektive Betrachtungsweise anzustellen. Maßgeblich wäre somit der 'mutmaßliche Verdienst' des Beschwerdeführers im Falle der Fortsetzung seiner Arbeitsleistung. Auch für die Bemessung des Anspruches gemäß Paragraph 67, Absatz eins, PBVG in Ansehung der hier in Rede stehenden Nebengebühr gilt, dass - wie es der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 25, Absatz 4, PVG entspricht - grundsätzlich in pauschalierter Betrachtungsweise auf jenes Überstundenmaß abzustellen ist, welches dem Beamten vor der Freistellung tatsächlich abgegolten wurde. Allerdings ist der belangten Behörde zuzubilligen, dass aus dem vom Verwaltungsgerichtshof in der zitierten Vorjudikatur immer wieder hervorgehobenen Grundsatz, wonach der Personalvertreter aus seiner Tätigkeit keinen Nachteil, aber auch keinen Vorteil ziehen solle, die Berechtigung abgeleitet werden kann, von der eben zitierten Pauschalbetrachtung abzugehen, sobald im konkreten Fall mit hoher Wahrscheinlichkeit feststeht, dass der Personalvertreter (auf Grund zwischenzeitig geänderter Verhältnisse) im gedachten Fall der Erbringung seiner Dienstleistung keine oder eine niedrigere Überstundenvergütung beziehen würde als in dem oben umschriebenen Beobachtungszeitraum vor seiner Freistellung. Ein solcher Nachweis lässt sich mit der hierfür erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit in aller Regel freilich nur dadurch führen, dass auf die Arbeitssituation jenes Beamten abgestellt wird, der den Personalvertreter nach seiner Freistellung auf seinem Arbeitsplatz vertritt vergleiche , in diese Sinne neuerlich das hg. Erkenntnis vom 16. März 1981, Zl. 315/80 = VwSlg. 10.398 A/1981).

Im vorliegenden Fall tritt jedoch die Besonderheit hinzu, dass der Beschwerdeführer während seiner Dienstfreistellung in eine höhere Verwendungsgruppe überstellt wurde. Diese Überstellung bewirkte, dass dem Beamten der davor inne gehabte Arbeitsplatz rechtswirksam entzogen wurde, ohne dass es hiedurch eines (gesonderten) Verwendungsänderungsbescheides bedurft hätte (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 10. September 2009, Zl. 2008/12/0210). Wäre dem Beschwerdeführer nach seiner Überstellung ein neuer Arbeitsplatz zugewiesen worden und wäre er - infolge seiner weiterhin aufrecht gebliebenen Freistellung von der Arbeitsleistung auf diesem Arbeitsplatz - von einem anderen Beamten vertreten worden, so könnte hier auf die von diesem Beamten bezogene Überstundenvergütung abgestellt werden (eine Konstellation nach § 105 Abs. 3 GehG liegt fallbezogen nicht vor). Im vorliegenden Fall tritt jedoch die Besonderheit hinzu, dass der Beschwerdeführer während seiner Dienstfreistellung in eine höhere Verwendungsgruppe überstellt wurde. Diese Überstellung bewirkte, dass dem Beamten der davor inne gehabte Arbeitsplatz rechtswirksam entzogen wurde, ohne dass es hiedurch eines (gesonderten) Verwendungsänderungsbescheides bedurft hätte vergleiche , hiezu das hg. Erkenntnis vom 10. September 2009, Zl. 2008/12/0210). Wäre dem Beschwerdeführer nach seiner Überstellung ein neuer Arbeitsplatz zugewiesen worden und wäre er - infolge seiner weiterhin aufrecht gebliebenen Freistellung von der Arbeitsleistung auf diesem Arbeitsplatz - von einem anderen Beamten vertreten worden, so könnte hier auf die von diesem Beamten bezogene Überstundenvergütung abgestellt werden (eine Konstellation nach Paragraph 105, Absatz 3, GehG liegt fallbezogen nicht vor).

Wäre eine solche Zuweisung jedoch im Hinblick auf die Dienstfreistellung des Beschwerdeführers unterblieben, sodass sich die Frage, auf welchem Arbeitsplatz er in Ermangelung seiner Personalvertretungstätigkeit tatsächlich verwendet worden wäre, im Bereich reiner Spekulation bewegen würde, hätte es bei der oben umschriebenen Pauschalbetrachtung (Abstellen auf die vor der Dienstfreistellung geleisteten Überstunden) zu bleiben. Der

Grundsatz, wonach dem Personalvertreter aus seiner Dienstfreistellung auch keine Nachteile erwachsen dürfen, würde es nämlich verbieten, diesbezügliche Unsicherheiten zu Lasten des Beschwerdeführers ausschlagen zu lassen. ..."

Der in diesem Erkenntnis zum Ausdruck gebrachte Grundsatz der Abhängigkeit des Fortzahlungsanspruches vom Fortbestand im Wesentlichen gleichartiger (sonstiger) dienstlicher Verhältnisse ist auch auf den hier strittigen Anspruch auf Fortzahlung pauschalierter Gefahrenzulage gemäß § 25 Abs. 4 PVG zu übertragen. Der in diesem Erkenntnis zum Ausdruck gebrachte Grundsatz der Abhängigkeit des Fortzahlungsanspruches vom Fortbestand im Wesentlichen gleichartiger (sonstiger) dienstlicher Verhältnisse ist auch auf den hier strittigen Anspruch auf Fortzahlung pauschalierter Gefahrenzulage gemäß Paragraph 25, Absatz 4, PVG zu übertragen.

Steht also mit hoher Wahrscheinlichkeit fest, dass der Personalvertreter (aufgrund zwischenzeitig geänderter Verhältnisse) im gedachten Fall seiner aufrechten Verpflichtung zur Erbringung einer Dienstleistung keine pauschalisierte Gefahrenzulage mehr beziehen würde, so führt dies auch zum Entfall des Fortzahlungsanspruches.

Nach dem Grundsatz, wonach der Personalvertreter durch seine Personalvertretungstätigkeit keine gehaltsrechtlichen Vorteile erzielen soll, gilt im Hinblick auf die eingangs erstatteten Ausführungen zu den Rechtsfolgen des Pauschalierungsbescheides vom 15. Februar 2010, dass eine wesentliche Änderung der (sonstigen) tatsächlichen Verhältnisse, welche eine hohe Wahrscheinlichkeit im vorgedachten Sinne begründet, auch zu einer Beendigung des Fortzahlungsanspruches führt, ohne dass es diesbezüglich einer Neubemessung bedürfte.

Vorliegendfalls hat das Kommando Einsatzunterstützung in seinem Vorhalt vom 14. August 2014 u.a. behauptet, dass die Dienststelle des Mitbeteiligten mit 1. Juli 2014 aufgelöst wurde. Der Mitbeteiligte wurde im Übrigen in der Folge aus diesem Grunde versetzt.

Schon die Auflösung seiner Dienststelle hätte - auch unabhängig von seiner Dienstfreistellung als Personalvertreter - bewirkt, dass der Mitbeteiligte keine Tätigkeit als Pflegedienstleiter an der genannten Dienststelle mehr ausgeübt hätte. Damit wäre aber - unabhängig von seiner Dienstfreistellung als Personalvertreter - die im Pauschalierungsbescheid umschriebene auflösende Bedingung eingetreten.

Bei Zutreffen der im Vorhalt vom 14. August 2014 enthaltenen Behauptungen (insbesondere betreffend die geplante Reduktion im Bereich des medizinischen Personals) sowie der Tatsachenfeststellungen im Bescheid vom 19. August 2014, wonach besoldungs- und ausbildungsadäquate Arbeitsplätze für den Mitbeteiligten nicht verfügbar waren, bestünde im Übrigen auch keine ins Gewicht fallende Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Mitbeteiligte im gedachten Fall des Unterbleibens seiner Dienstfreistellung nach Auflösung seiner Dienststelle in einer Weise verwendet worden wäre, welche die neuerliche Zuerkennung einer pauschalierten Gefahrenzulage gerechtfertigt oder nahegelegt hätte. Dies würde dann auch für den ihm zugewiesenen nicht systemisierten Arbeitsplatz beim Personalprovider gelten.

Diesfalls wäre der Mitbeteiligte aber durch die im Ergebnis mit Wirksamkeit vom 1. Juli 2014 vorgenommene "Aberkennung" der pauschalierten Nebengebühr nicht in Rechten verletzt (vgl. zum ähnlichen Fall einer Neubemessung einer solchen Gebühr mit Null das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 12. November 2008, 2005/12/0214). Diesfalls wäre der Mitbeteiligte aber durch die im Ergebnis mit Wirksamkeit vom 1. Juli 2014 vorgenommene "Aberkennung" der pauschalierten Nebengebühr nicht in Rechten verletzt vergleiche , zum ähnlichen Fall einer Neubemessung einer solchen Gebühr mit Null das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 12. November 2008, 2005/12/0214).

Unter Berücksichtigung des Vorgedachten sind, anders als die Revisionsbeantwortung meint, die Aussagen im hg. Erkenntnis vom 30. März 2011, 2010/12/0046, wonach im Falle einer Überstellung eines dienstfreigestellten Personalvertreters in eine höhere Verwendungsgruppe unter Abstandnahme von der Zuweisung eines Arbeitsplatzes in dieser höheren Verwendungsgruppe im Hinblick auf die Dienstfreistellung die Ermittlung eines mutmaßlichen Nebengebührenanspruches für Überstunden in der neuen Verwendungsgruppe reine Spekulation wäre und deshalb auf die Situation vor der Dienstfreistellung abzustellen ist, auf den hier vorliegenden Fall nicht zu übertragen:

Einerseits war hier nämlich die Pauschalierung der Nebengebühr durch eine auflösende Bedingung von der

faktischen Tätigkeit des Mitbeteiligten als Pflegedienstleiter an seiner Dienststelle abhängig, andererseits unterblieb die Übertragung einer faktischen Tätigkeit als Pflegedienstleiter bei einer anderen Dienststelle nicht infolge der Dienstfreistellung des Personalvertreters, sondern in Ermangelung freier Arbeitsplätze dieser Art. Da - auf Grund des § 17 VwGVG - auch für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten das sich aus § 39 Abs. 2 AVG ergebende Amtswegigkeitsprinzip maßgeblich ist (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 17. November 2015, Ra 2015/03/0058), hätte sich das Bundesverwaltungsgericht auf Grund der ihm vorgelegten Akten auch mit der nach dem Vorgesagten maßgeblichen Frage einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse amtswegig auseinander zu setzen gehabt, auch wenn sich der bei ihm angefochtene Bescheid nicht auf die Änderung dieser Verhältnisse gestützt und die Dienstbehörde auch keine Beschwerdeentscheidung getroffen hat. Einerseits war hier nämlich die Pauschalierung der Nebengebühr durch eine auflösende Bedingung von der faktischen Tätigkeit des Mitbeteiligten als Pflegedienstleiter an seiner Dienststelle abhängig, andererseits unterblieb die Übertragung einer faktischen Tätigkeit als Pflegedienstleiter bei einer anderen Dienststelle nicht infolge der Dienstfreistellung des Personalvertreters, sondern in Ermangelung freier Arbeitsplätze dieser "Art". Da - auf Grund des Paragraph 17, VwGVG - auch für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten das sich aus Paragraph 39, Absatz 2, AVG ergebende Amtswegigkeitsprinzip maßgeblich ist vergleiche , hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 17. November 2015, Ra 2015/03/0058), hätte sich das Bundesverwaltungsgericht auf Grund der ihm vorgelegten Akten auch mit der nach dem Vorgesagten maßgeblichen Frage einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse amtswegig auseinander zu setzen gehabt, auch wenn sich der bei ihm angefochtene Bescheid nicht auf die Änderung dieser Verhältnisse gestützt und die Dienstbehörde auch keine Beschwerdeentscheidung getroffen hat.

"Sache" des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht war nämlich lediglich die Frage, ob der Fortzahlungsanspruch auf pauschalisierte Nebengebühr aberkannt werden durfte, nicht jedoch, ob er aus dem in dort angefochtenen Bescheid angeführten Grund aberkannt werden durfte.

Anders als die Revisionsbeantwortung meint, sind die in der Revision als maßgebliche Änderung der Tatsachen ins Treffen geführten Gründe nicht vom Neuerungsverbot des § 41 Abs. 1 VwGG erfasst, zumal sie dem Bundesverwaltungsgericht auf Grund der ihm vorgelegten Akten bekannt sein mussten. Anders als die Revisionsbeantwortung meint, sind die in der Revision als maßgebliche Änderung der Tatsachen ins Treffen geführten Gründe nicht vom Neuerungsverbot des Paragraph 41, Absatz eins, VwGG erfasst, zumal sie dem Bundesverwaltungsgericht auf Grund der ihm vorgelegten Akten bekannt sein mussten.

Indem Letzteres in Verkennung der oben dargestellten Rechtslage Ermittlungen zu diesen Umständen unterließ, belastete es das angefochtene Erkenntnis mit einem sekundären Verfahrensmangel, sodass dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben war. Indem Letzteres in Verkennung der oben dargestellten Rechtslage Ermittlungen zu diesen Umständen unterließ, belastete es das angefochtene Erkenntnis mit einem sekundären Verfahrensmangel, sodass dieser gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben war.

Eine Rechtsgrundlage für die Zuerkennung von Kosten der außerordentlichen Revision (durch den Bund selbst oder durch den Mitbeteiligten) an den Bund besteht nicht, weshalb der diesbezügliche Antrag der revisionswerbenden Partei abzuweisen war.

Wien, am 21. Jänner 2016

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete Verfahrensgrundsätze im Anwendungsbereich des AVG
Offizialmaxime Mitwirkungspflicht
Manuduktionspflicht VwRallg10/1/1
Rechtsgrundsätze Auflagen und Bedingungen VwRallg6/4
Verfahrensbestimmungen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2016:RA2015120027.L00

Im RIS seit

15.02.2016

Zuletzt aktualisiert am

23.03.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at