

TE Vwgh Erkenntnis 2013/1/28 2012/12/0064

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.01.2013

Index

L22003 Landesbedienstete Niederösterreich;
L22006 Landesbedienstete Steiermark;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;

Norm

DBR Stmk 2003 §20 Abs2 Z2;
DBR Stmk 2003 §70 Abs1;
DPL NÖ 1972 §26 Abs2;
DPL NÖ 1972 §26 Abs3;
DPL NÖ 1972 §26 Abs4;
DPL NÖ 1972 §4 Abs1;
DPL NÖ 1972 §4 Abs2;
DPL NÖ 1972 §4 Abs7;
DPL NÖ 1972 §4 Abs8;
DPL NÖ 1972 §44 Abs1;
DPL NÖ 1972 §50 Abs4;
DPL NÖ 1972 §6;
VwGG §42 Abs2 Z1;
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. Sulyok und den Hofrat Dr. Zens, die Hofrätin Dr. Hinterwirth, den Hofrat Dr. Thoma sowie die Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des HP in E, vertreten durch Heller & Gahler Rechtsanwaltspartnerschaft in 1030 Wien, Marokkanergasse 21, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 26. März 2012, Zl. LAD2- P-1383000/100-2011, betreffend Ausgleichszulage, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und den Hofrat Dr. Zens,

die Hofrätin Dr. Hinterwirth, den Hofrat Dr. Thoma sowie die Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des HP in E, vertreten durch Heller Paragraph Gahler Rechtsanwaltspartnerschaft in 1030 Wien, Marokkanergasse 21, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 26. März 2012, Zl. LAD2- P-1383000/100-2011, betreffend Ausgleichszulage, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Spruchpunkt 1. (Abweisung des Antrages auf Ausgleichszulage) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen (soweit sie sich gegen Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides richtet) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Das Land Niederösterreich hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Niederösterreich.

Über seinen Antrag wurde ihm mit Bescheid der belangten Behörde vom 22. Jänner 2007 für die Zeit vom 17. Jänner 2007 bis 16. Jänner 2008 ein Sonderurlaub unter Entfall der Bezüge gewährt.

Mit einem weiteren Bescheid der belangten Behörde vom 17. Dezember 2007 wurde ihm ein weiterer Sonderurlaub für die Zeit vom 17. Jänner 2008 bis 16. Jänner 2009, gleichfalls unter Entfall der Bezüge, gewährt.

In beiden Bescheiden wurde ausgesprochen, dass der Zeitraum für Rechte, die von der Dauer des Dienstverhältnisses oder von der Dauer einer bestimmten Dienstzeit abhängen, unberücksichtigt bleibt.

Nach Wiederantritt seines Dienstes erging an den Beschwerdeführer am 22. Jänner 2009 folgende Weisung der belangten Behörde:

"Nach Beendigung Ihres Sonderurlaubes werden Sie unter Erhebung von Ihrer bisherigen Dienstverwendung mit Wirksamkeit vom 17. Jänner 2009 der Abteilung Wasserrecht und Schifffahrt zur Dienstleistung zugewiesen und aufgefordert, sich beim Herrn Leiter der genannten Abteilung in 3109 St. Pölten, Landhausplatz 1, Haus 8, ZiNr. 8.509, zum Dienstantritt zu melden."

Dieser Weisung leistete der Beschwerdeführer Folge.

Mit Eingabe vom 11. März 2011 beantragte er gemäß § 26 Abs. 4 der Dienstpragmatik der Landesbeamten 1972, LGBl. 2200 (im Folgenden: DPL 1972), die Gewährung einer Ausgleichszulage ab 17. Jänner 2009. Mit Eingabe vom 11. März 2011 beantragte er gemäß Paragraph 26, Absatz 4, der Dienstpragmatik der Landesbeamten 1972, Landesgesetzblatt 2200, (im Folgenden: DPL 1972), die Gewährung einer Ausgleichszulage ab 17. Jänner 2009.

Mit Dienstrechtsmandat der belangten Behörde vom 13. September 2011 wurde dieser Antrag im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, die Verfügung der belangten Behörde vom 22. Jänner 2009 habe keine der in § 26 Abs. 4 DPL 1972 angeführten Personalmaßnahmen bewirkt. Mit Dienstrechtsmandat der belangten Behörde vom 13. September 2011 wurde dieser Antrag im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, die Verfügung der belangten Behörde vom 22. Jänner 2009 habe keine der in Paragraph 26, Absatz 4, DPL 1972 angeführten Personalmaßnahmen bewirkt.

Der Beschwerdeführer erhob Vorstellung, welche mangels fristgerechter Einleitung eines Ermittlungsverfahrens das Außerkrafttreten des Dienstrechtsmandates bewirkte.

In einer Eingabe vom 2. November 2011 beantragte der Beschwerdeführer weiters die Erlassung von Feststellungsbescheiden, wonach es sich bei der Dienstuweisung vom 22. Jänner 2009 um eine Versetzung handle, sowie dass er die Auflösung seines ehemaligen Arbeitsplatzes nicht zu vertreten habe.

Mit Spruchpunkt 1. des vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheides vom 26. März 2012 wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf "Gewährung einer Ausgleichszulage" vom 11. März 2011 abgewiesen.

Mit Spruchpunkt 2. dieses Bescheides wurden seine Anträge auf Erlassung von Feststellungsbescheiden zurückgewiesen.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides gab die belangte Behörde zunächst den Gang des Verwaltungsverfahrens wieder und ging davon aus, dass der Beschwerdeführer während seiner Abwesenheit keiner bestimmten Dienststelle des Landes zur Dienstleistung zugeteilt worden sei. Nach Wiedergabe des § 26 Abs. 4 DPL 1984 heißt es im angefochtenen Bescheid: In der Begründung des angefochtenen Bescheides gab die belangte Behörde zunächst den Gang des Verwaltungsverfahrens wieder und ging davon aus, dass der Beschwerdeführer während seiner Abwesenheit keiner bestimmten Dienststelle des Landes zur Dienstleistung zugeteilt worden sei. Nach Wiedergabe des Paragraph 26, Absatz 4, DPL 1984 heißt es im angefochtenen Bescheid:

"Bei Ihrem Dienstantritt nach Sonderurlaub am 17. Jänner 2009 handelt es sich weder um eine Versetzung noch um eine Zuteilung. Nach der Beendigung Ihres Sonderurlaubes erfolgte von der Dienstbehörde eine Zuweisung zur Dienstleistung zur Abteilung Wasserrecht und Schifffahrt. Dabei wurde für Sie nach Ihrer Abwesenheit, für deren Dauer Sie keiner bestimmten Dienststelle zugeteilt waren, eine Dienststelle festgelegt, an der Sie Ihren Dienst zu versehen haben.

Wie oben angeführt handelt es sich daher anlässlich Ihres Dienstantrittes um die Maßnahme eine Zuweisung zur Dienstleistung und weder um eine Versetzung noch um eine Dienstzuteilung im Sinne des § 26 Abs. 4 DPL 1972, so dass eine Vergleichsberechnung der ruhegenussfähigen Nebengebühren und eine allfällige Ausgleichszulage nicht vorgesehen ist. Wie oben angeführt handelt es sich daher anlässlich Ihres Dienstantrittes um die Maßnahme eine Zuweisung zur Dienstleistung und weder um eine Versetzung noch um eine Dienstzuteilung im Sinne des Paragraph 26, Absatz 4, DPL 1972, so dass eine Vergleichsberechnung der ruhegenussfähigen Nebengebühren und eine allfällige Ausgleichszulage nicht vorgesehen ist.

Es liegt somit kein Sachverhalt vor, der dem Grunde nach eine Ausgleichszulage im Sinne des § 2 Abs. 4 DPL (richtig wohl: § 26 Abs. 4 DPL) auslösen könnte. Es liegt somit kein Sachverhalt vor, der dem Grunde nach eine Ausgleichszulage im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, DPL (richtig wohl: Paragraph 26, Absatz 4, DPL) auslösen könnte.

Wollte man auch Ihren wiederholten Ausführungen folgen, dass auch diese Zuweisung zu einer Dienststelle nach Sonderurlaub einer Versetzung oder Zuteilung gleichzuhalten sei, so könnte dennoch in diesem Fall kein Anspruch auf eine Ausgleichszulage im Sinne des § 2 Abs. 4 DPL (richtig wohl: § 26 Abs. 4 DPL) entstehen, da die erfolgte Zuweisung direkte Folge des Ihnen auf Ihr Ansuchen hin gewährten Sonderurlaubes war und damit jedenfalls von Ihnen zu vertreten ist. Wollte man auch Ihren wiederholten Ausführungen folgen, dass auch diese Zuweisung zu einer Dienststelle nach Sonderurlaub einer Versetzung oder Zuteilung gleichzuhalten sei, so könnte dennoch in diesem Fall kein Anspruch auf eine Ausgleichszulage im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, DPL (richtig wohl: Paragraph 26, Absatz 4, DPL) entstehen, da die erfolgte Zuweisung direkte Folge des Ihnen auf Ihr Ansuchen hin gewährten Sonderurlaubes war und damit jedenfalls von Ihnen zu vertreten ist.

Wenn Sie nun in Ihren bisherigen Stellungnahmen wiederholt darauf verweisen, dass Sie diese Zuweisung nicht angestrebt und auch nicht zu vertreten haben, so kehrt diese Sicht verkürzend Ursache und Wirkung um.

Der Wegfall von Nebengebühren, deren Ausgleich Sie begehren, entstand nämlich durch die Gewährung des von Ihnen beantragten Sonderurlaubes unter Entfall der Bezüge (welche auch die Nebengebühren umfassen). Zur Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes während Ihres schließlich zweijährigen Sonderurlaubes war die Dienstbehörde gezwungen, den von Ihnen vor Gewährung des Sonderurlaubes innegehabten Dienstposten neu zu besetzen. Demnach wurde Ihr ehemaliger Arbeitsplatz nicht, wie Sie fälschlich ausführen, 'aufgelöst' sondern anderweitig besetzt. Auch dazu war die Dienstbehörde ausschließlich aufgrund des Ihnen auf Ihren Antrag hin gewährten Sonderurlaubes genötigt, weshalb Sie auch diese Notwendigkeit selbst herbeigeführt haben und somit jedenfalls zu vertreten haben.

Auch darauf, ob Sie nach dem Sonderurlaub aus dem Landesdienst schließlich ausscheiden, wie es in vergleichbaren Fällen oftmals der Fall ist, oder ob Sie, wie in Ihrem Fall, nach zwei Jahren Sonderurlaub wieder in den Landesdienst zurück kehren, war einzig von Ihnen steuerbar und von der Dienstbehörde nicht zu beeinflussen. Jedenfalls ist auch der Zeitpunkt des Endes des Sonderurlaubes und damit des neuerlichen Dienstantrittes beim Land Niederösterreich nicht einseitig durch die Dienstbehörde festgelegt worden, sondern ausschließlich durch die antragsgemäße Erledigung Ihres Antrages auf Sonderurlaub zustande gekommen.

Dementsprechend konnte die Dienstbehörde nach Ihrem neuerlichen Dienstantritt im NÖ Landesdienst nichts anderes tun, als Ihnen einen ihrer Verwendungsgruppe entsprechenden freien Dienstposten zuzuweisen, was

schließlich auch durch die Zuweisung zur Dienstleistung zur Abteilung Wasserrecht und Schifffahrt geschah.

Auch wenn es nicht Ihr ausdrücklicher Wunsch gewesen sein mag, auf genau diesem Dienstposten weiter verwendet zu werden, so haben Sie doch den Umstand, dass eine Zuweisung erforderlich wurde, alleine selbst herbeigeführt und demnach auch alleine zu vertreten.

Auch die von Ihnen zwar nicht ausdrücklich verlangte aber doch offenbar als wünschenswert erachtete neuerliche Zuweisung auf genau den Dienstposten, den Sie vor ihren Sonderurlauben inne hatten, war der Dienstbehörde verwehrt. Wie oben ausgeführt, war dieser Dienstposten durch Ihre Sonderurlaube neu zu besetzen und zum Zeitpunkt Ihrer Rückkehr demnach nicht frei. Um diesen für Sie frei zu machen, hätte die Dienstbehörde den derzeit auf diesem Dienstposten verwendeten Mitarbeiter zuerst zu versetzen gehabt, was bei diesem ebenso zu besoldungsrechtlichen Nachteilen wie bei Ihnen geführt hätte und die Dienstbehörde in diesem Fall jedenfalls zu Ersatzleistungen verpflichtet hätte. Darüber hinaus hätte dieser Bedienstete auch keinerlei Veranlassung seinerseits gesetzt, die diese Maßnahme für ihn verständlich machen würde. Ein derartiges Vorgehen war daher weder dem betroffenen Mitarbeiter noch der Dienstbehörde zumutbar zumal auch diese Ergebnisse alleine auf die von Ihnen konsumierten Sonderurlaube zurückzuführen wären.

Demnach konnte auch auf die von Ihnen angeregten Beweismittel, wie Befragung von Frau Mag. F und Hr. Z verzichtet werden, da diese im Sinne der obigen Ausführungen auch in Ihrem Sinne nur das belegt hätten, wovon die Dienstbehörde ohnehin in der obigen Würdigung auch ausgegangen ist, nämlich, dass Sie beim Dienstantritt nach den Sonderurlauben nicht ganz konkret auf Ihren derzeitigen Dienstposten zugewiesen werden wollten. Dies greift aber, wie oben ausführlich dargetan, jedenfalls zu kurz.

Die Anträge auf Erlassung von Feststellungsbescheiden, dass es sich bei der Dienstzuweisung um eine Versetzung handle und dass Sie die Auflösung Ihres ehemaligen Arbeitsplatzes nicht zu vertreten haben, sind inhaltlich mit diesem Bescheid auch materiell erledigt. Für die beantragten Feststellungsbescheide als subsidiären Rechtsbehelfen zu diesen Fragen bleibt daher kein Raum. Die diesbezüglichen Anträge waren daher zurückzuweisen. (vgl. etwa VwGH 92/10/0039). Die Anträge auf Erlassung von Feststellungsbescheiden, dass es sich bei der Dienstzuweisung um eine Versetzung handle und dass Sie die Auflösung Ihres ehemaligen Arbeitsplatzes nicht zu vertreten haben, sind inhaltlich mit diesem Bescheid auch materiell erledigt. Für die beantragten Feststellungsbescheide als subsidiären Rechtsbehelfen zu diesen Fragen bleibt daher kein Raum. Die diesbezüglichen Anträge waren daher zurückzuweisen. vergleiche , etwa VwGH 92/10/0039).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 50 Abs. 4 DPL 1972 sind Ausgleichszulagen u.a. Zulagen zur Abgeltung der auf Grund einer Versetzung, Dienstzuteilung oder anderen Verwendung niedrigeren Nebengebühren (§ 26). Gemäß Paragraph 50, Absatz 4, DPL 1972 sind Ausgleichszulagen u.a. Zulagen zur Abgeltung der auf Grund einer Versetzung, Dienstzuteilung oder anderen Verwendung niedrigeren Nebengebühren (Paragraph 26,).

§ 26 DPL 1972 idF LGBl. 2200-58 lautet: Paragraph 26, DPL 1972 in der Fassung Landesgesetzblatt 2200, -58 lautet:

"6. Abschnitt

Pflichten des Beamten

§ 26 Paragraph 26

Allgemeine Dienstpflichten

1. (1) Absatz eins, Der Beamte hat die Geschäfte des Dienstzweiges, in dem er verwendet wird, unter Beachtung der bestehenden Rechtsvorschriften mit größter Sorgfalt, anhaltendem Fleiß und voller Unparteilichkeit zu besorgen.

Der Beamte hat in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt.

2. (2) Absatz 2, Der Beamte ist verpflichtet, die in seinen Aufgabenkreis fallenden Dienstleistungen bei allen Dienststellen des Landes und auch außerhalb der Grenzen der Bundesländer Niederösterreich und Wien zu verrichten.
3. (3) Absatz 3, Der Beamte kann, wenn es im Interesse des Dienstes notwendig ist, versetzt, zugeteilt oder nach Maßgabe seiner Eignung vorübergehend auch in einem anderen Dienstzweig als in dem, für den er aufgenommen wurde, verwendet werden. Beamte der Verwendungsgruppen KS4, KS, KL2V, KLK, KL3, KL3S und KMF können in einem anderen Dienstzweig als in dem, für den sie aufgenommen wurden, ohne Überstellung verwendet werden, wenn sie aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr fähig sind, den Anforderungen des Dienstes im bisherigen Dienstzweig nachzukommen, ohne aber dienstunfähig zu sein. Hierbei ist Voraussetzung, dass der Beamte dem Dienst im neuen Dienstzweig gesundheitlich gewachsen ist.
4. (4) Absatz 4, Die dienstrechtlichen Verhältnisse eines Beamten dürfen durch eine Maßnahme gemäß den Abs. 2 oder 3, gemäß § 10 oder gemäß § 18 Abs. 4 nur insoweit verschlechtert werden, als der Durchschnitt der in den letzten fünf Jahren zuerkannten ruhegenussfähigen Nebengebühren in folgendem Ausmaß als jährliche Ausgleichszulage weitergebührt: Die dienstrechtlichen Verhältnisse eines Beamten dürfen durch eine Maßnahme gemäß den Absatz 2, oder 3, gemäß Paragraph 10, oder gemäß Paragraph 18, Absatz 4, nur insoweit verschlechtert werden, als der Durchschnitt der in den letzten fünf Jahren zuerkannten ruhegenussfähigen Nebengebühren in folgendem Ausmaß als jährliche Ausgleichszulage weitergebührt:

o im ersten Jahr zu 100 %;

o im zweiten Jahr zu 75 %;

o im dritten und vierten Jahr zu 50 %;

o im fünften und sechsten Jahr zu 25 %.

Die Ausgleichszulage gebührt in dem Umfang, als die für an der neuen Dienststelle erbrachte Leistungen zustehenden jährlichen Nebengebühren die jährliche Ausgleichszulage nicht erreichen. Eine Ausgleichszulage gebührt nicht, wenn der Beamte

o die Versetzung oder Dienstzuteilung angestrebt oder sonst zu vertreten hat oder

o an die Dienststelle versetzt oder zugeteilt wird, an der er die Leistungen erbracht hat, die der Berechnung der Ausgleichszulage zugrunde gelegt wurden."

§ 4 Abs. 1, 2, 6, 7 und 8 sowie § 6 und § 7 Abs. 1 DPL 1972 Paragraph 4, Absatz eins, 2, 6, 7, und 8 sowie Paragraph 6 und Paragraph 7, Absatz eins, DPL 1972

lauten:

"§ 4

Definition der Begriffe

1. (1) Absatz eins, Das Wort Dienstposten bezeichnet jene Stelle der Landesverwaltung, die von einer physischen Person besetzt wird, um die der Verwaltung des Landes obliegenden Aufgaben durchzuführen. Für die Innehabung eines Dienstpostens muß die betreffende Person verschiedene Voraussetzungen erfüllen.
2. (2) Absatz 2, Der Dienstpostenplan besteht aus einem allgemeinen und einem besonderen Teil; der erstere enthält allgemeine Richtlinien und besondere Ermächtigungen für die Dienstpostenbewirtschaftung, der letztere ein Verzeichnis der für die Erfüllung der Verwaltungsaufgaben benötigten Dienstposten.

...

1. (6) Absatz 6, Dienststellenleiter im Sinne dieses Gesetzes sind: die Leiter einer Gruppe hinsichtlich der unmittelbar der Gruppe zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten und die Leiter einer Abteilung des Amtes der Landesregierung, der Amtsvorstand der Agrarbezirksbehörde, die Leiter einer Anstalt, einer Bezirkshauptmannschaft und die ihnen nach der internen Organisation der Landesverwaltung gleichgestellten Leiter.
2. (7) Absatz 7, Eine Versetzung ist die dauernde Zuweisung eines Beamten an eine andere Dienststelle.

3. (8) Absatz 8, Eine Dienstzuteilung ist die vorübergehende Zuweisung eines Beamten an eine andere Dienststelle. ...

...

§ 6 Paragraph 6

Dienstpostenplan

1. (1) Absatz eins, Die Landesregierung hat alljährlich einen Dienstpostenplan zu verfassen und dem Landtag zusammen mit dem Voranschlag des Landes vorzulegen.
2. (2) Absatz 2, Der Dienstpostenplan hat die Zahl der benötigten Dienstposten, darunter die Zahl der Leiterposten, und ihre Verteilung auf die einzelnen Dienstzweige, getrennt nach Verwendungsgruppen und Dienstklassen, zu enthalten.
3. (3) Absatz 3, In den Verwendungsgruppen A und K8 ist die Zahl der Dienstposten der Dienstklassen III bis VI, in den Verwendungsgruppen B und K7 die Zahl der Dienstposten der Dienstklassen II bis V und in den Verwendungsgruppen C, K6, D, K5, K4, E, K3, K2 und K1 die Zahl der Dienstposten der Dienstklassen I bis III gemeinsam festzusetzen. In den Verwendungsgruppen A und K8 ist die Zahl der Dienstposten der Dienstklassen römisch drei bis römisch sechs, in den Verwendungsgruppen B und K7 die Zahl der Dienstposten der Dienstklassen römisch zwei bis römisch fünf und in den Verwendungsgruppen C, K6, D, K5, K4, E, K3, K2 und K1 die Zahl der Dienstposten der Dienstklassen römisch eins bis römisch drei gemeinsam festzusetzen.
4. (4) Absatz 4, Im gleichen Dienstzweig kann auf Rechnung eines freien Dienstpostens des systemisierten Standes ein Dienstposten einer niedrigeren Dienstklasse über den systemisierten Stand besetzt werden. Auf Rechnung eines freien Dienstpostens in einem Dienstzweig der Verwendungsgruppen D, K4 und K5 kann ein Dienstposten in einem Dienstzweig der Verwendungsgruppen E, K1, K2 und K3 besetzt werden.
5. (5) Absatz 5, Ein freier Dienstposten kann in einen Dienstposten der gleichen oder einer niedrigeren Dienstklasse (Verwendungsgruppe) umgewandelt werden. Dienstposten für Dienstzweige der Verwendungsgruppen D, K4 und K5 können von der Landesregierung in Dienstposten für Dienstzweige der Verwendungsgruppen C und K6 unter den Voraussetzungen des Abs. 6 umgewandelt werden. Ein freier Dienstposten kann in einen Dienstposten der gleichen oder einer niedrigeren Dienstklasse (Verwendungsgruppe) umgewandelt werden. Dienstposten für Dienstzweige der Verwendungsgruppen D, K4 und K5 können von der Landesregierung in Dienstposten für Dienstzweige der Verwendungsgruppen C und K6 unter den Voraussetzungen des Absatz 6, umgewandelt werden.
6. (6) Absatz 6, Die Landesregierung kann im Falle einer Änderung der Organisation des Dienstes die Bestimmungen des Dienstpostenplanes den Organisationsänderungen anpassen, ohne dass dadurch eine Verringerung in der Gesamtzahl der Dienstposten Platz greifen darf. Im Falle der Erweiterung des Verwaltungsgebietes oder der Neueinrichtung von Verwaltungsbehörden (Dienststellen) kann die Landesregierung eine Erweiterung des Dienstpostenplanes unter Zugrundelegung der Dotierung von Verwaltungsbehörden (Dienststellen), die mit ähnlichen Aufgaben betraut sind, vornehmen.

2. Abschnitt

Beginn des Dienstverhältnisses

§ 7 Paragraph 7

Aufnahme (Überstellung, Beförderung) des Beamten

1. (1) Absatz eins, Die Aufnahme des Beamten und seine Überstellung bzw. Beförderung in eine andere Verwendungsgruppe, in einen anderen Dienstzweig oder in eine andere Dienstklasse erfolgt durch Ernennung auf einen im Dienstpostenplan vorgesehenen und noch nicht besetzten Dienstposten."

§ 44 Abs. 1 DPL 1972 idF LGBl. 2200-35 lautet: Paragraph 44, Absatz eins, DPL 1972 in der Fassung Landesgesetzblatt 2200, -35 lautet:

"§ 44

Sonderurlaub

1. (1) Absatz eins, Sofern nicht wesentliche dienstliche Interessen entgegenstehen, kann dem Beamten ein Sonderurlaub unter Entfall der Bezüge gewährt werden. Liegt die Gewährung des Sonderurlaubes überdies im

Interesse des Landes oder liegen berücksichtigungswürdige Gründe vor, kann ein Sonderurlaub auch unter Fortzahlung der Bezüge jedoch längstens für die Dauer eines Jahres gewährt werden. Für einen im dienstlichen Interesse gelegenen Sonderurlaub zur Fortbildung oder zum Erwerb einer Zusatzausbildung können die hiefür nachgewiesenen Kosten ganz oder teilweise ersetzt werden."

Gemäß Punkt 3.2.1. des im Zeitraum der Gewährung der in Rede stehenden Karenzurlaube in Kraft gestandenen Dienstpostenplanes 2007 konnte u.a. ein neuer Dienstposten bei Bedarf für Bedienstete eröffnet werden, wenn ein Sonderurlaub von über sechs Monaten gemäß § 44 Abs. 1 DPL 1972 gewährt wird. Gemäß Punkt 3.2.1. des im Zeitraum der Gewährung der in Rede stehenden Karenzurlaube in Kraft gestandenen Dienstpostenplanes 2007 konnte u.a. ein neuer Dienstposten bei Bedarf für Bedienstete eröffnet werden, wenn ein Sonderurlaub von über sechs Monaten gemäß Paragraph 44, Absatz eins, DPL 1972 gewährt wird.

Entsprechende Bestimmungen enthielten auch die Dienstpostenpläne 2008 und 2009.

In der Beschwerde wird zusammengefasst vorgebracht, die belangte Behörde sei im Unrecht gewesen, wenn sie die Auffassung vertrat, die Gewährung eines Sonderurlaubes gemäß § 44 Abs. 1 DPL 1972 habe eine Abberufung des Beschwerdeführers von seinem Arbeitsplatz bewirkt. Davon gehe im Übrigen auch der Text der Erledigung der belangten Behörde vom 22. Jänner 2009 nicht aus, in welchem erstmals eine Enthebung des Beschwerdeführers von seiner bisherigen Dienstverwendung erfolgt sei. Aus diesem Grund handle es sich bei der Personalmaßnahme vom 22. Jänner 2009 um eine solche, die aus dem Grunde des § 50 Abs. 4 DPL 1972 geeignet sei, die Gebührlichkeit einer Ausgleichszulage auszulösen. Auch sei die in Rede stehende Personalmaßnahme vom Beschwerdeführer nicht im Verständnis des § 26 Abs. 4 DPL 1972 zu vertreten, sei diese doch ausschließlich dadurch notwendig geworden, dass die belangte Behörde rechtswidrigerweise den von ihm auch während seines Sonderurlaubes inne gehaltenen Arbeitsplatz mit einem anderen Bediensteten besetzt habe. In der Beschwerde wird zusammengefasst vorgebracht, die belangte Behörde sei im Unrecht gewesen, wenn sie die Auffassung vertrat, die Gewährung eines Sonderurlaubes gemäß Paragraph 44, Absatz eins, DPL 1972 habe eine Abberufung des Beschwerdeführers von seinem Arbeitsplatz bewirkt. Davon gehe im Übrigen auch der Text der Erledigung der belangten Behörde vom 22. Jänner 2009 nicht aus, in welchem erstmals eine Enthebung des Beschwerdeführers von seiner bisherigen Dienstverwendung erfolgt sei. Aus diesem Grund handle es sich bei der Personalmaßnahme vom 22. Jänner 2009 um eine solche, die aus dem Grunde des Paragraph 50, Absatz 4, DPL 1972 geeignet sei, die Gebührlichkeit einer Ausgleichszulage auszulösen. Auch sei die in Rede stehende Personalmaßnahme vom Beschwerdeführer nicht im Verständnis des Paragraph 26, Absatz 4, DPL 1972 zu vertreten, sei diese doch ausschließlich dadurch notwendig geworden, dass die belangte Behörde rechtswidrigerweise den von ihm auch während seines Sonderurlaubes inne gehaltenen Arbeitsplatz mit einem anderen Bediensteten besetzt habe.

Mit diesem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des ersten Spruchpunktes des angefochtenen Bescheides auf:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 29. Juni 2011, Zl. 2010/12/0121, zur Frage der Auswirkungen der Gewährung eines Urlaubes unter Entfall der Bezüge gemäß § 70 Abs. 1 des Steiermärkischen Landes-Dienst- und Besoldungsrechtes, LGBl. Nr. 29/2003 (im Folgenden: Stmk L-DBR), auf die vom Beamten inne gehabte Verwendung bzw. zur Zulässigkeit damit verbundener Personalmaßnahmen Folgendes ausgeführt: Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 29. Juni 2011, Zl. 2010/12/0121, zur Frage der Auswirkungen der Gewährung eines Urlaubes unter Entfall der Bezüge gemäß Paragraph 70, Absatz eins, des Steiermärkischen Landes-Dienst- und Besoldungsrechtes, Landesgesetzblatt Nr. 29 aus 2003, (im Folgenden: Stmk L-DBR), auf die vom Beamten inne gehabte Verwendung bzw. zur Zulässigkeit damit verbundener Personalmaßnahmen Folgendes ausgeführt:

"Zunächst ist festzuhalten, dass das L-DBR - anders als § 75b Abs. 1 BDG 1979 in der Fassung dieses Absatzes nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 61/1997 - keine Regelung enthält, wonach der Antritt bestimmter Karenzurlaube ex lege die Abberufung des Beamten von seinem Arbeitsplatz zur Folge hätte. Allenfalls hätte die Dienstbehörde den der Beschwerdeführerin bewilligten Karenzurlaub zum Anlass nehmen können, sie von der ihr zugewiesenen Verwendung abzuberaufen, um dem dafür zuständigen Organ des Landes Steiermark die Möglichkeit zu eröffnen, im wichtigen dienstlichen Interesse einen anderen Beamten mit der Wahrnehmung der Aufgaben des Arbeitsplatzes der Beschwerdeführerin auf Dauer zu betrauen (vgl. zur ähnlichen

bundesrechtlichen Situation im Falle einer Außerdienststellung gemäß § 19 Abs. 1 BDG 1979 den Bescheid der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt vom 13. Juni 2002, Zl. 17/22-BK/02). Der Umstand der Gewährung eines Karenzurlaubes an die Beschwerdeführerin konnte freilich nur so lange als wichtiger Grund für deren Abberufung von ihrem Arbeitsplatz ins Treffen geführt werden, als dieser Karenzurlaub noch aufrecht war. Dies war im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht mehr der Fall."Zunächst ist festzuhalten, dass das L-DBR - anders als Paragraph 75 b, Absatz eins, BDG 1979 in der Fassung dieses Absatzes nach dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 61 aus 1997, - keine Regelung enthält, wonach der Antritt bestimmter Karenzurlaube ex lege die Abberufung des Beamten von seinem Arbeitsplatz zur Folge hätte. Allenfalls hätte die Dienstbehörde den der Beschwerdeführerin bewilligten Karenzurlaub zum Anlass nehmen können, sie von der ihr zugewiesenen Verwendung abzuberufen, um dem dafür zuständigen Organ des Landes Steiermark die Möglichkeit zu eröffnen, im wichtigen dienstlichen Interesse einen anderen Beamten mit der Wahrnehmung der Aufgaben des Arbeitsplatzes der Beschwerdeführerin auf Dauer zu betrauen vergleiche , zur ähnlichen bundesrechtlichen Situation im Falle einer Außerdienststellung gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BDG 1979 den Bescheid der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt vom 13. Juni 2002, Zl. 17/22-BK/02). Der Umstand der Gewährung eines Karenzurlaubes an die Beschwerdeführerin konnte freilich nur so lange als wichtiger Grund für deren Abberufung von ihrem Arbeitsplatz ins Treffen geführt werden, als dieser Karenzurlaub noch aufrecht war. Dies war im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht mehr der Fall.

Nach dem Vorgesagten wäre es jedenfalls unzulässig gewesen, eine andere Beamtin auf Dauer mit der Wahrnehmung der Aufgaben des Arbeitsplatzes der Beschwerdeführerin zu betrauen, ohne letztere zuvor bescheidförmig von ihrem Arbeitsplatz abberufen zu haben. Anders als die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift vertritt, würde eine (rechtswidrige) dauernde Betrauung einer anderen Beamtin mit dem schon von der Beschwerdeführerin besetzten Arbeitsplatz keinesfalls deren Abberufung von ihrem Arbeitsplatz bewirken. Vielmehr hätte eine solche Maßnahme zur Folge, dass ein und derselben Arbeitsplatz an zwei verschiedene Beamte auf Dauer vergeben worden wäre. In diesem Fall könnte aber die spätere (rechtswidrige) Betrauung der anderen Beamtin mit dem nach wie vor an die Beschwerdeführerin vergebenen Arbeitsplatz keinesfalls als Grund für eine Abberufung der Beschwerdeführerin von ihrer bisherigen Verwendung nach Beendigung des Karenzurlaubes ins Treffen geführt werden (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 2009, Z I . 2009/12/0010, sowie den Bescheid der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt vom 30. September 2005, Zl. 116/17-BK/05)."Nach dem Vorgesagten wäre es jedenfalls unzulässig gewesen, eine andere Beamtin auf Dauer mit der Wahrnehmung der Aufgaben des Arbeitsplatzes der Beschwerdeführerin zu betrauen, ohne letztere zuvor bescheidförmig von ihrem Arbeitsplatz abberufen zu haben. Anders als die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift vertritt, würde eine (rechtswidrige) dauernde Betrauung einer anderen Beamtin mit dem schon von der Beschwerdeführerin besetzten Arbeitsplatz keinesfalls deren Abberufung von ihrem Arbeitsplatz bewirken. Vielmehr hätte eine solche Maßnahme zur Folge, dass ein und derselben Arbeitsplatz an zwei verschiedene Beamte auf Dauer vergeben worden wäre. In diesem Fall könnte aber die spätere (rechtswidrige) Betrauung der anderen Beamtin mit dem nach wie vor an die Beschwerdeführerin vergebenen Arbeitsplatz keinesfalls als Grund für eine Abberufung der Beschwerdeführerin von ihrer bisherigen Verwendung nach Beendigung des Karenzurlaubes ins Treffen geführt werden vergleiche , hiezu das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 2009, Zl. 2009/12/0010, sowie den Bescheid der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt vom 30. September 2005, Zl. 116/17-BK/05)."

Die hier anzuwendende niederösterreichische Rechtslage unterscheidet sich von jener in der Steiermark im Wesentlichen nur dadurch, dass die in § 50 Abs. 4 bzw. § 26 Abs. 2 und 3 DPL 1972 genannten, zur Auslösung einer Ausgleichszulage geeigneten Personalmaßnahmen allesamt in Weisungsform zu erfolgen haben, sowie, dass die DPL 1972 - anders als § 20 Abs. 2 Z. 2 Stmk-L-DBR - Die hier anzuwendende niederösterreichische Rechtslage unterscheidet sich von jener in der Steiermark im Wesentlichen nur dadurch, dass die in Paragraph 50, Absatz 4, bzw. Paragraph 26, Absatz 2, und 3 DPL 1972 genannten, zur Auslösung einer Ausgleichszulage geeigneten Personalmaßnahmen allesamt in Weisungsform zu erfolgen haben, sowie, dass die DPL 1972 - anders als Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer 2, Stmk-L-DBR -

eine Abberufung eines Beamten ohne gleichzeitige Neuzuweisung einer Verwendung nicht ausdrücklich vorsieht

(vgl. hierzu auch das hg. Erkenntnis vom 10. März 2009, Zl. 2008/12/0070). Dennoch sind wesentliche Aussagen des oben zitierten hg. Erkenntnisses vom 29. Juni 2011 auch auf die hier anwendbare niederösterreichische Rechtslage zu übertragen: eine Abberufung eines Beamten ohne gleichzeitige Neuzuweisung einer Verwendung nicht ausdrücklich vorsieht vergleiche , hierzu auch das hg. Erkenntnis vom 10. März 2009, Zl. 2008/12/0070). Dennoch sind wesentliche Aussagen des oben zitierten hg. Erkenntnisses vom 29. Juni 2011 auch auf die hier anwendbare niederösterreichische Rechtslage zu übertragen:

Dies gilt zunächst für die Beurteilung, wonach mit der Bewilligung des Urlaubes nicht ex lege die Abberufung des Beamten von seiner Verwendung verbunden ist. Dies folgt zunächst daraus, dass die DPL 1972 ebenso wenig wie das Stmk L-DBR eine diesbezügliche Anordnung enthält. Gegenteiliges folgt auch nicht aus den von der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift ins Treffen geführten Bestimmungen des § 6 DPL 1972 oder aus Punkt 3.2.1. des Dienstpostenplanes 2007 bzw. der diesem entsprechenden Bestimmungen in den folgenden Dienstpostenplänen. Die in den zuletzt genannten Bestimmungen enthaltene Ermächtigung an die Dienstbehörde im Wege einer Ermessensentscheidung bei Bedarf für näher genannte im Sonderurlaub befindliche Bedienstete einen neuen Dienstposten zu eröffnen, kann nämlich nicht dahingehend verstanden werden, dass schon die bloße Gewährung eines solchen Sonderurlaubes die Abberufung des Beamten von seinem Arbeitsplatz zur Folge hätte, ohne dass es hierzu weiterer Verfügungen der Dienstbehörde bedürfte. Der belangten Behörde ist zwar zuzubilligen, dass die in Rede stehende Bestimmung des Dienstpostenplanes die Möglichkeit eröffnen soll, den durch länger dauernde Sonderurlaube bedingten Entfall der Arbeitskraft eines Beamten (auch) dadurch zu kompensieren, dass die Aufgaben seines Arbeitsplatzes durch einen anderen Beamten wahrgenommen werden. Dass diese Zuführung der Arbeitskraft eines anderen Beamten auf den Arbeitsplatz des in Sonderurlaub befindlichen Beamten freilich nur durch dauernde Betrauung des erstgenannten Bediensteten mit den Aufgaben dieses Arbeitsplatzes zu erfolgen hätte, kann der in Rede stehenden Regelung des Dienstpostenplanes ebenso wenig entnommen werden, wie die These der belangten Behörde, wonach es im Fall einer beabsichtigten dauernden Betrauung eines anderen Beamten aus Anlass des Sonderurlaubes keiner vorangehenden gegenüber dem im Urlaub befindlichen Beamten gesetzten Personalmaßnahme bedürfte. Als solche Personalmaßnahme käme denkmöglicherweise (vgl. auch hierzu das bereits mehrfach zitierte hg. Erkenntnis vom 10. März 2009, Zl. 2008/12/0070) eine weisungsförmige Abberufung des Beamten von seinem Arbeitsplatz aus Anlass der Gewährung des Sonderurlaubes in Betracht. Da die belangte Behörde eine solche Maßnahme aber nicht gesetzt hat, kann es dahingestellt bleiben, ob eine solche, in der DPL 1972 nicht ausdrücklich vorgesehene Maßnahme rechtlich zulässig wäre oder ob aus dem Fehlen einer entsprechenden Ermächtigung in der DPL 1972 abzuleiten wäre, dass der Entfall der Arbeitskraft des den Sonderurlaub in Anspruch nehmenden Beamten nur durch vorübergehende Betrauung anderer Beamter mit den Aufgaben dieses Arbeitsplatzes für die Dauer des Sonderurlaubes kompensiert werden dürfte. Dies gilt zunächst für die Beurteilung, wonach mit der Bewilligung des Urlaubes nicht ex lege die Abberufung des Beamten von seiner Verwendung verbunden ist. Dies folgt zunächst daraus, dass die DPL 1972 ebenso wenig wie das Stmk L-DBR eine diesbezügliche Anordnung enthält. Gegenteiliges folgt auch nicht aus den von der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift ins Treffen geführten Bestimmungen des Paragraph 6, DPL 1972 oder aus Punkt 3.2.1. des Dienstpostenplanes 2007 bzw. der diesem entsprechenden Bestimmungen in den folgenden Dienstpostenplänen. Die in den zuletzt genannten Bestimmungen enthaltene Ermächtigung an die Dienstbehörde im Wege einer Ermessensentscheidung bei Bedarf für näher genannte im Sonderurlaub befindliche Bedienstete einen neuen Dienstposten zu eröffnen, kann nämlich nicht dahingehend verstanden werden, dass schon die bloße Gewährung eines solchen Sonderurlaubes die Abberufung des Beamten von seinem Arbeitsplatz zur Folge hätte, ohne dass es hierzu weiterer Verfügungen der Dienstbehörde bedürfte. Der belangten Behörde ist zwar zuzubilligen, dass die in Rede stehende Bestimmung des Dienstpostenplanes die Möglichkeit eröffnen soll, den durch länger dauernde Sonderurlaube bedingten Entfall der Arbeitskraft eines Beamten (auch) dadurch zu kompensieren, dass die Aufgaben seines Arbeitsplatzes durch einen anderen Beamten wahrgenommen werden. Dass diese Zuführung der Arbeitskraft eines anderen Beamten auf den Arbeitsplatz des in Sonderurlaub befindlichen Beamten freilich nur durch dauernde Betrauung des erstgenannten Bediensteten mit den Aufgaben dieses Arbeitsplatzes zu erfolgen hätte, kann der in Rede stehenden Regelung des Dienstpostenplanes ebenso wenig entnommen werden, wie die These der belangten Behörde, wonach es im Fall einer beabsichtigten dauernden Betrauung eines anderen Beamten aus Anlass des Sonderurlaubes keiner vorangehenden gegenüber dem im Urlaub befindlichen Beamten gesetzten Personalmaßnahme bedürfte. Als solche Personalmaßnahme käme denkmöglicherweise vergleiche , auch hierzu das bereits mehrfach zitierte hg. Erkenntnis vom 10. März 2009,

Zl. 2008/12/0070) eine weisungsförmige Abberufung des Beamten von seinem Arbeitsplatz aus Anlass der Gewährung des Sonderurlaubes in Betracht. Da die belangte Behörde eine solche Maßnahme aber nicht gesetzt hat, kann es dahingestellt bleiben, ob eine solche, in der DPL 1972 nicht ausdrücklich vorgesehene Maßnahme rechtlich zulässig wäre oder ob aus dem Fehlen einer entsprechenden Ermächtigung in der DPL 1972 abzuleiten wäre, dass der Entfall der Arbeitskraft des den Sonderurlaub in Anspruch nehmenden Beamten nur durch vorübergehende Betrauung anderer Beamter mit den Aufgaben dieses Arbeitsplatzes für die Dauer des Sonderurlaubes kompensiert werden dürfte.

Aus dem Vorgesagten folgt, dass jedenfalls in Ermangelung der Abberufung des Beschwerdeführers von seinem Arbeitsplatz während der Dauer seines Sonderurlaubes die zwischenzeitige dauernde Betrauung eines anderen Beamten mit seinem Arbeitsplatz rechtswidrig war. Dies könnte nach dem Vorgesagten auch für die erst am 22. Jänner 2009 gegenüber dem Beschwerdeführer gesetzte Personalmaßnahme gelten.

Die zuletzt genannte Frage kann hier freilich dahingestellt bleiben, weil eine allfällige schlichte Rechtswidrigkeit dieser in Weisungsform vorgenommenen Personalmaßnahme ihrer Wirksamkeit noch nicht entgegenstünde. Neben dem Außerkrafttreten einer Weisung wegen Nichterfüllung des Verlangens des Beamten auf ihre schriftliche Erteilung (§ 27 DPL 1972) wäre eine Weisung nur dann unwirksam, wenn sie von einem unzuständigen Organ erteilt worden wäre, ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstieße oder dem weisungserteilten Vorgesetzten "Willkür" vorzuwerfen wäre. Für das Vorliegen der drei erstgenannten Fälle der Unwirksamkeit der in Rede stehenden Personalmaßnahme besteht hier kein Hinweis. Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, um einer Behörde "Willkür" anzulasten, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob "Willkür" vorliegt, kann nur nach dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen Fall entnommen werden. Ein willkürliches Verhalten der Behörde liegt nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes u.a. in der gehäuften Verkennung der Rechtslage, dem Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes. Auch eine denkmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 2002, Zl. 2001/12/0057). Entsprechendes gilt in Ansehung der Prüfung einer Weisung auf "Willkürlichkeit" (vgl. hiezu das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 10. März 2009, Zl. 2008/12/0070). Die zuletzt genannte Frage kann hier freilich dahingestellt bleiben, weil eine allfällige schlichte Rechtswidrigkeit dieser in Weisungsform vorgenommenen Personalmaßnahme ihrer Wirksamkeit noch nicht entgegenstünde. Neben dem Außerkrafttreten einer Weisung wegen Nichterfüllung des Verlangens des Beamten auf ihre schriftliche Erteilung (Paragraph 27, DPL 1972) wäre eine Weisung nur dann unwirksam, wenn sie von einem unzuständigen Organ erteilt worden wäre, ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstieße oder dem weisungserteilten Vorgesetzten "Willkür" vorzuwerfen wäre. Für das Vorliegen der drei erstgenannten Fälle der Unwirksamkeit der in Rede stehenden Personalmaßnahme besteht hier kein Hinweis. Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, um einer Behörde "Willkür" anzulasten, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob "Willkür" vorliegt, kann nur nach dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen Fall entnommen werden. Ein willkürliches Verhalten der Behörde liegt nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes u.a. in der gehäuften Verkennung der Rechtslage, dem Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes. Auch eine denkmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 2002, Zl. 2001/12/0057). Entsprechendes gilt in Ansehung der Prüfung einer Weisung auf "Willkürlichkeit" vergleiche , hiezu das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 10. März 2009, Zl. 2008/12/0070).

Da sich das Ergebnis der oben dargestellten Auslegung der niederösterreichischen Gesetzeslage nicht offenkundig aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt und Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur diesbezüglichen niederösterreichischen Rechtslage fehlt, ist vorliegendenfalls nicht davon auszugehen, dass die Personalmaßnahme vom 22. Jänner 2009, soweit sie sich auf Zeiträume nach Zugang dieser Weisung an den Beschwerdeführer bezieht (vgl. auch hiezu das eben zitierte hg. Erkenntnis vom 10. März 2009), infolge "Willkür" unwirksam gewesen wäre. Da sich das Ergebnis der oben dargestellten Auslegung der niederösterreichischen Gesetzeslage nicht offenkundig aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt und Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur diesbezüglichen niederösterreichischen Rechtslage fehlt, ist vorliegendenfalls nicht davon auszugehen, dass die Personalmaßnahme vom 22. Jänner 2009, soweit sie sich auf Zeiträume nach Zugang dieser Weisung an den Beschwerdeführer bezieht vergleiche , auch hiezu das eben zitierte hg. Erkenntnis vom 10. März 2009), infolge "Willkür" unwirksam gewesen wäre.

Nach dem Vorgesagten ist auch die Auffassung der belangten Behörde unzutreffend, dass die in Rede stehende

Personalmaßnahme deshalb zur Auslösung eines Anspruches auf Ausgleichszulage ungeeignet gewesen sei, weil nicht sie, sondern schon die seinerzeitige Gewährung des Sonderurlaubes den Verlust der ursprünglichen Verwendung des Beschwerdeführers bewirkt hätte. Auch sonst ist dem Verwaltungsgerichtshof jedenfalls ohne nähere Begründung nicht erkennbar, weshalb die Personalmaßnahme vom 22. Jänner 2009 keine solche im Verständnis des § 50 Abs. 4 bzw. des § 26 Abs. 2 und 3 DPL 1972 dargestellt haben sollte, bewirkte sie doch die Abberufung des Beschwerdeführers von seiner bisherigen und die Neuuzuweisung einer anderen Verwendung. Nach dem Vorgesagten ist auch die Auffassung der belangten Behörde unzutreffend, dass die in Rede stehende Personalmaßnahme deshalb zur Auslösung eines Anspruches auf Ausgleichszulage ungeeignet gewesen sei, weil nicht sie, sondern schon die seinerzeitige Gewährung des Sonderurlaubes den Verlust der ursprünglichen Verwendung des Beschwerdeführers bewirkt hätte. Auch sonst ist dem Verwaltungsgerichtshof jedenfalls ohne nähere Begründung nicht erkennbar, weshalb die Personalmaßnahme vom 22. Jänner 2009 keine solche im Verständnis des Paragraph 50, Absatz 4, bzw. des Paragraph 26, Absatz 2, und 3 DPL 1972 dargestellt haben sollte, bewirkte sie doch die Abberufung des Beschwerdeführers von seiner bisherigen und die Neuuzuweisung einer anderen Verwendung.

Auch ist die belangte Behörde mit ihrer Hilfsbegründung im Unrecht, wenn sie meint, die Personalmaßnahme vom 22. Jänner 2009 sei vom Beschwerdeführer im Verständnis des § 26 Abs. 4 DPL 1972 "zu vertreten". Zu der in Rede stehenden Personalmaßnahme sah sich die belangte Behörde nämlich ausschließlich deshalb genötigt, weil sie zuvor - wie oben dargestellt - rechtswidrig einen anderen Beamten auf Dauer mit den Aufgaben des Arbeitsplatzes des Beschwerdeführers betraut hatte, ohne letzteren zuvor wirksam von seiner Verwendung abberufen zu haben. Dieses Verhalten der Dienstbehörde hatte der Beschwerdeführer aber nicht "zu vertreten". Auch ist die belangte Behörde mit ihrer Hilfsbegründung im Unrecht, wenn sie meint, die Personalmaßnahme vom 22. Jänner 2009 sei vom Beschwerdeführer im Verständnis des Paragraph 26, Absatz 4, DPL 1972 "zu vertreten". Zu der in Rede stehenden Personalmaßnahme sah sich die belangte Behörde nämlich ausschließlich deshalb genötigt, weil sie zuvor - wie oben dargestellt - rechtswidrig einen anderen Beamten auf Dauer mit den Aufgaben des Arbeitsplatzes des Beschwerdeführers betraut hatte, ohne letzteren zuvor wirksam von seiner Verwendung abberufen zu haben. Dieses Verhalten der Dienstbehörde hatte der Beschwerdeführer aber nicht "zu vertreten".

Aus diesen Erwägungen war der Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Aus diesen Erwägungen war der Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Demgegenüber führt die Beschwerde gegen die in Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides erfolgte Zurückweisung von Feststellungsanträgen keine Argumente ins Treffen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erlassung abgesonderter Entscheidungen in Ansehung von Begründungselementen, die in gesetzlich vorgezeichneten oder auf Grund der hiezu ergangenen Rechtsprechung als zulässig angesehenen Feststellungsverfahren von Bedeutung sind, unzulässig (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 4. September 2012, ZI. 2012/12/0010, sowie das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2006, ZI. 2006/12/0122). Die Gegenstand der beantragten Feststellung bildenden Rechtsfragen können vorliegendenfalls im Zuge des vom Beschwerdeführer ohnedies eingeleiteten Verfahrens zur Bemessung einer Ausgleichszulage einer Klärung zugeführt werden. Ein darüber hinausgehendes rechtliches Interesse des Beschwerdeführers an diesbezüglichen abgesonderten Feststellungen wird in der Beschwerde nicht geltend gemacht. Demgegenüber führt die Beschwerde gegen die in Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides erfolgte Zurückweisung von Feststellungsanträgen keine Argumente ins Treffen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erlassung abgesonderter Entscheidungen in Ansehung von Begründungselementen, die in gesetzlich vorgezeichneten oder auf Grund der hiezu ergangenen Rechtsprechung als zulässig angesehenen Feststellungsverfahren von Bedeutung sind, unzulässig vergleiche , hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 4. September 2012, ZI. 2012/12/0010, sowie das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2006, ZI. 2006/12/0122). Die Gegenstand der beantragten Feststellung bildenden Rechtsfragen können vorliegendenfalls im Zuge des vom Beschwerdeführer ohnedies eingeleiteten Verfahrens zur Bemessung einer Ausgleichszulage einer Klärung zugeführt werden. Ein darüber hinausgehendes rechtliches Interesse des Beschwerdeführers an diesbezüglichen abgesonderten Feststellungen wird in der Beschwerde nicht geltend gemacht.

Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde, soweit sie sich gegen den Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides richtet, gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde, soweit sie sich gegen den Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides richtet, gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als

unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff, insbesondere auf § 50 VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff, insbesondere auf Paragraph 50, VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 28. Jänner 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012120064.X00

Im RIS seit

01.03.2013

Zuletzt aktualisiert am

22.08.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at