

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/5/20 2007/12/0109

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.05.2008

## **Index**

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/02 Gehaltsgesetz;  
70/08 Privatschulen;

## **Norm**

BDG 1979 §210 idF 1988/148;  
GehG 1956 §59 Abs1 idF 1977/662;  
PrivSchG 1962 §18 Abs1 idF 1972/290;  
PrivSchG 1962 §21 Abs1;  
SchulleiterzulagenV §3 Abs1 idF 1987/305;  
VwGG §42 Abs2 Z1;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Matt, über die Beschwerde des Ing. Mag. R in Y, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur vom 21. Mai 2007, Zl. BMUKK- 2555.281247/1-III/5/2007, in der Fassung des Berichtigungsbescheides vom 5. Juni 2007, Zl. BMUKK- 2555.281247/0002-III/5/2007, betreffend Leiterzulage, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Der Beschwerdeführer steht als Schuldirektor in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist (seit 1995) Leiter der Handelsakademie und Handelsschule (im Folgenden: HAK/HAS) und auf Grund seiner zum 1. September 2005 vorgenommenen ausdrücklichen Betrauung jedenfalls seit diesem Zeitpunkt auch Leiter der Höheren Technischen Lehranstalt für Informationstechnologie (HTL), beide in D. Beide Schulen sind Privatschulen, deren Erhalter die Stadt D ist.

Am 3. April 2006 begehrte der Beschwerdeführer die "rückwirkende Zuerkennung" einer Leiterzulage für den Zeitraum

vom 1. September 2002 bis 31. August 2005. Er führte aus, sein Antrag stütze sich darauf, dass er auch in diesem Zeitraum Leiter mehrerer selbstständiger Unterrichtsanstalten (nämlich der HAK/HAS und der HTL) gewesen sei.

Mit Bescheid des Landesschulrates für Niederösterreich vom 20. Juni 2006 wurde dieser Antrag abgewiesen.

Begründend führte die erstinstanzliche Dienstbehörde aus, der Beschwerdeführer sei mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 1995 zum Direktor der HAK/HAS bestellt worden. Hiefür beziehe er eine Dienstzulage der Dienstzulagengruppe I. Diese sei ab 1. September 2002 auf Grund der (beginnend mit dem Schuljahr 2001/02) erfolgten zusätzlichen Führung der Schulform "Höhere Technische Lehranstalt für Informationstechnologie" auf Grund der sich dadurch ergebenden höheren Klassenzahl (22 Klassen) gemäß § 3 Abs. 1 der Schulleiterzulagenverordnung BGBl. Nr. 192/1966 (im Folgenden: SZV) um 7,5 v.H. erhöht worden.

Die erstinstanzliche Behörde führte aus, eine ausdrückliche Betrauung des Beschwerdeführers mit der Leitung einer Unterrichtsanstalt HTL sei nicht erfolgt. Vielmehr sei die belangte Behörde in einem Schreiben vom 24. Jänner 2002 (zu dessen näherem Inhalt wird auf die Wiedergabe im angefochtenen Bescheid verwiesen) davon ausgegangen, dass die Schulformen HAK/HAS und HTL in einer gemeinsamen Unterrichtsanstalt unter der Bezeichnung "Handelsakademie und Handelsschule und Höhere Technische Lehranstalt für Informationstechnologie der Stadtgemeinde D" im hier strittigen Zeitraum geführt worden seien. In dieser Form sei die Schulartbezeichnung auch mit Bescheid vom 28. Februar 2006 gemäß § 11 des Privatschulgesetzes, BGBl. Nr. 244/1962 (im Folgenden: PrivSchG), bewilligt worden. Die Besoldung des Beschwerdeführers im strittigen Zeitraum sei gleichfalls auf Grundlage der Annahme einer einheitlichen Unterrichtsanstalt mit 22 Klassen erfolgt.

Erst mit Schreiben der Stadt D vom 4. Juli 2005 sei um Betrauung des Beschwerdeführers zusätzlich mit der Leitung der HTL gebeten worden, "da auf Grund der hohen Schülerzahlen in Verbindung mit der erstmaligen Reife- und Diplomprüfung im Schuljahr 2005/06 ein dringender Handlungsbedarf" bestanden habe. Eine (schlüssige) Betrauung des Beschwerdeführers mit der Leitung der HTL für den hier strittigen Zeitraum sei jedoch nicht erfolgt.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung.

Er räumte ein, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes mehrere Schulen auf Grund ihrer organisatorischen Verbindung rechtlich als nur eine Unterrichtsanstalt im Sinne des § 57 Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (im Folgenden: GehG), aufzufassen sein könnten. Dies setze jedoch eine entsprechende organisatorische Verflechtung voraus.

Eine solche sei jedoch zwischen der HAK/HAS und - seit ihrer Gründung - der HTL niemals vorgelegen. Beide Schulen führten einen getrennten Lehrkörper, hätten getrennte Standorte, seien auch räumlich getrennt, hätten eigene Konferenzzimmer, eigene Sekretariate und auch getrennte Direktionen.

In Beantwortung eines im Berufungsverfahren ergangenen Vorhaltes der belangten Behörde erstattete der Beschwerdeführer zur Frage der organisatorischen Einheit am 9. März 2007 eine Stellungnahme, in der er weiters Folgendes vorbrachte:

"Die Höhere Technische Lehranstalt für Informationstechnologie der Stadtgemeinde D (kurz: IT-HTL) ist seit der Gründung im Sommer 2001 (feierliche Grundsteinlegung durch den Herrn Landeshauptmann Dr. Pröll, Festakt mit Sektionschef H etc.) eine eigene organisatorische Einheit.

Seit dem ersten Schuljahr hatte die neue IT-HTL mit der bestehenden HAK/HAS organisatorisch absolut nichts zu tun. Das erste Schuljahr bestand aus zwei ersten Klassen und diversen Sonderunterrichtsräumen, in einer eigenen Containerschule auf einer fremden Liegenschaft außerhalb des HAK/HAS-Areals mit praktischem Unterricht in angemieteten Werkstätten des Verbundkonzernes, die ebenfalls außerhalb des HAK/HAS-Areals liegen, und es kamen ein eigenes Sekretariat und eigene Sportstätten dazu. Im Herbst 2002, also mit Beginn des zweiten Jahrganges, waren dann der technische Trakt mit den eingerichteten Laborräumen, die Sonderunterrichtsräume, der Präsentationssaal, ein eigener Konferenzraum, Sekretariat, Direktionskanzlei, eine Werkstatt und die notwendige Zahl an Klassenräumen fertig. Die Eröffnung fand in Anwesenheit der Frau Bundesministerin, des Herrn Landeshauptmann, des Herrn Landesschulratsratspräsidenten usw. statt.

Seit diesem Zeitpunkt gab es absolut keine Zweifel darüber, dass es sich um eine neue, eigene Schule der Schulform 'HTL' handelt.

Auch aus dem Schriftverkehr der Schule mit dem Landesschulrat, aus der personellen Zuständigkeit der Schulaufsicht im Landesschulrat, aus der Bestellung von eigenen Lehrkräften für die HTL usw. ist eindeutig nachzuweisen bzw. der Schluss zu ziehen, dass die IT-HTL von der HAK/HAS immer organisatorisch getrennt war.

Mit der Betrauung per 1. September 2005 hat sich nur formaljuristisch etwas verändert. Hinsichtlich der getrennten Führung der beiden Schulformen in verschiedenen Gebäuden, in verschiedenen Lehrsälen, nach verschiedenen Lehrplänen und nach absolut getrennter Verwaltung (Sekretariate) hat sich seit dem 1. September 2001 nichts mehr verändert."

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 21. Mai 2007 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gemäß §§ 57 Abs. 1 und 59 Abs. 1 GehG in Verbindung mit §§ 21 Abs. 3 und 19 PrivSchG als unbegründet abgewiesen.

In der Begründung dieses Bescheides gab die belangte Behörde das Verwaltungsgeschehen sowie die von ihr angewendeten Rechtsnormen wieder. Sie ging von folgendem Sachverhalt aus:

"Die Stadtgemeinde D führt seit 1. September 1992 eine mit Bescheid vom 14. Jänner 1993, GZ 21.947/1-III/4/93, mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestattete private Handelsakademie. Mit GZ 33.776/3-Präs.12/92 zwischen Stadtgemeinde D und Bund war vereinbart worden, dass die Stadt die vom Fonds der Wiener Kaufmannschaft erhaltene Handelsakademie und Handelsschule als städtische Privatschule (mit Öffentlichkeitsrecht) am Standort ... weiterführt.

Mit Schreiben vom 6. Juli 2000 ersuchte die Stadtgemeinde D um eine Ergänzung des seinerzeitigen Vertrages in der Weise, dass sie ab dem Schuljahr 2001/02 die zusätzliche Schulform 'Elektronische Datenverarbeitung und Organisation' nach dem jeweilig gültigen Lehrplan für Höhere Technische Lehranstalten des Bundes führt.

Wie mit Schreiben der Stadtgemeinde (vom 9. Jänner 2001) und des Landesschulrates für Niederösterreich (vom 7. Februar 2001) berichtet wurde, betrieben die Schulschwestern in D eine Hauswirtschaftsschule, welche mit Schuljahr 2001/02 eingestellt werden sollte; die Stadtgemeinde beabsichtigte die betreffende Liegenschaft zu erwerben und den zusätzlichen Ausbildungszweig einzurichten.

Es werde damit gerechnet, dass es zu keinen Einbrüchen bei den Schülerzahlen an den benachbarten Schulen der Region komme, sondern vielmehr eine Steigerung der Schülerzahlen zu erwarten sei. Angeschlossen wurden unter anderem Beilagen hinsichtlich Ausbildungskonzept, Bedarfsermittlung, Raum- und Funktionsprogramm und der Betriebsfinanzierungsplan.

Das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur teilte mit Schreiben an den Landesschulrat für Niederösterreich und die Stadtgemeinde D zu GZ 33.776/1-Z/A/01 vom 24. Jänner 2002 mit, dass, auf der Grundlage des Punktes II lit. c der Vereinbarung vom 4. Juni 1992, der Errichtung und Angliederung einer Höheren Technischen Lehranstalt für Informationstechnologie an die Handelsakademie/Handelsschule der Stadtgemeinde D mit Schuljahresbeginn 2001/2002 zugestimmt werde. Dass die Höhere Technische Lehranstalt für Informationstechnologie eine eigene Schulform ist, für deren Errichtung und Bewilligung zur Führung einer gesetzlich geregelten Schularbeitbezeichnung das im PSchG vorgesehene Verfahren zu vollziehen ist, ändere aber nichts am einheitlichen Anstaltsbegriff der in der Schulerhalterchaft der Stadtgemeinde D geführten berufsbildenden Schule. Das heiße, dass durch die Angliederung einer Höheren Technischen Lehranstalt für Informationstechnologie an die Handelsakademie nicht mehrere selbstständige Anstalten gegründet und geführt, sondern einer Anstalt (ein Schulerhalter, ein Schulleiter, einheitliche Ressourcenbereitstellung im Personal- und Sachaufwand) mehrere Subzwecke (Ausbildungsangebote) zugeordnet würden (im gegenständlichen Fall: Handelsakademie/Handelsschule, Höhere Technische Lehranstalt für Informationstechnologie). Die neue Schulbezeichnung laute ab dem Schuljahresbeginn 2001/2002 'Handelsakademie und Handelsschule und Höhere Technische Lehranstalt für Informationstechnologie der Stadtgemeinde D'.

Die Einreichplanung des Architekten werde mit den Anmerkungen zur Kenntnis genommen, dass bei Sonderunterrichtsräumen für EDV und Naturwissenschaft grundsätzlich kein Einwand bestehe, wenn eine gemeinsame Nutzung von beiden Schulformen sichergestellt sei.

Der Nachteil, dass 5 Klassenzimmer für den Theorieunterricht mit ca. 50 m<sup>2</sup> doch unter der Normgröße liegen, müsse durch eine flexible Nutzung von HAK- und HTL-Klassen (höhere Jahrgänge mit geringeren Schülerzahlen) kompensiert werden.

Die Notwendigkeit eines zweiten Sekretariates im gekauften Schulgebäude sei nicht gegeben (ein Sekretariat für die gesamte Schule sei ausreichend). Das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur ermächtigte den Landesschulrat zum Abschluss des entsprechenden Vertrages und hielt abschließend fest, dass keine zusätzlichen Werteinheiten zur Verfügung gestellt werden könnten, sondern dass die Abdeckung aus dem dem Landesschulrat zur Verfügung gestellten Kontingent zu erfolgen hätte.

Mit 2. Nachtrag vom 27. Juni 2002 zur Vereinbarung vom 4. Juni 1992 in der Fassung der geltenden Nachträge wurde festgehalten, dass mit Beginn des Schuljahres 2001/02 die Stadtgemeinde D der Schulform der HAK und HAS die Schulform einer Höheren Technischen Lehranstalt für Informationstechnologie mit einer Organisation von 10 Klassen angliedere. Die neue Schularbeitbezeichnung lautete laut Bescheid des Landesschulrates für Niederösterreich, Zl. I/S-315428/2-2002 vom 28. Februar 2002:

'Handelsakademie, Handelsschule und Höhere Technische Lehranstalt für Informationstechnologie der Stadtgemeinde D'.

Auf Grund der zusätzlichen Führung der Schulform Höhere Technische Lehranstalt für Informationstechnologie und die dadurch sich ergebende Klassenzahl (22 Klassen) wurde die, seit der Leitung der HAK/HAS zustehende, Dienstzulage mit 1. September 2002 um 7,5% erhöht. Weiters war eine Erhöhung der bestehenden Dienstzulage ab 1. September 2002 auf Grund der Dauer der Ausübung der Funktion um 25% vorzunehmen.

Mit Schreiben vom 19. Mai 2004 an den Landesschulrat beantragte die Stadtgemeinde D als Schulerhalter über den Landesschulrat für Niederösterreich die Zuteilung einer Planstelle für einen Schulleiter an der (privaten) Höheren Technischen Lehranstalt für Informationstechnologie.

Mit GZ 618/131-III/5/2005 vom 24. Jänner 2006 wurde eine Planstelle Direktor L1 ab dem Schuljahr 2005/06 als 'lebende Subvention' für die Höhere Technische Lehranstalt der Stadt D zur Verfügung gestellt.

Mit Bescheid zu GZ 21.947/1-III/3/2005 vom 1. Juni 2005 wurde der Höheren Lehranstalt für Informationstechnologie (1.-4. Jahrgang, Schulversuch), Privatschule der Stadtgemeinde D, Schulstandort 3370 D, Schulring 6, das Öffentlichkeitsrecht für das Schuljahr 2004/05 verliehen.

Mit 1. September 2005 wurden Sie (rückwirkend; Zl. I/Pers- 2555.281247/108-2006 vom 7. Februar 2006) seitens des Landesschulrates für Niederösterreich mit den Agenden der Schulleitung für die Höhere Technische Lehranstalt betraut. Mit Beginn des Schuljahres 2005/06 ist auch die weitere Dienstzulage ausbezahlt worden.

Davor ist weder eine solche Betrauung für die Leitung der HTL erfolgt, noch wurde eine zusätzliche Leiterzulage angewiesen."

Im Folgenden räumte die belangte Behörde ein, dass Betrauungen im Sinne des§ 59 Abs. 1 GehG nicht nur ausdrücklich, sondern auch schlüssig erfolgen könnten. Auch auf die rechtliche Zulässigkeit solcher Betrauungen nach den Bestimmungen des BDG 1979 bzw. des PrivSchG komme es nicht an. Vorliegendenfalls sei jedoch eine solche schlüssige Betrauung des Beschwerdeführers mit der Leitung einer selbstständigen Unterrichtsanstalt HTL aus folgenden Erwägungen zu verneinen gewesen:

"Die neue Schulform sollte nach den vorliegenden Gründungsunterlagen der bereits bestehenden Schulform HAK/HAS angegliedert werden, sodass der Landesschulrat lediglich für die Leitung der bereits bestehenden Unterrichtsanstalt, die sich nunmehr um die neuen Klassen der zusätzlichen Schulform vergrößerte, eine Erhöhung der dafür gewährten Dienstzulage verfügte. Ein Vorgehen nach dem § 21 PSchG (durch Gewährung einer zusätzlichen Leiterzulage für die neue Schulform) ist aus den Unterlagen (für den Zeitraum vor dem 1. September 2005) nicht ersichtlich.

Der Anspruch auf die Erhöhung der Leiterzulage (um 7,5% gemäß § 3 Absatz 1 Schulleiter-Zulagenverordnung) entstand mit der Angliederung der zusätzlichen Schulform an die HAK/HAS und den sich daraus ergebenden zusätzlich geführten Klassen sowie auf Grund der Dauer der bereits ausgeübten Leitungsfunktion (um 25% gemäß § 57 Absatz 3 GehG). Dem wurde seitens des Landesschulrates auch entsprochen.

Auch aus den Schreiben des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur, mit denen der Errichtung einer Höheren Technischen Lehranstalt für Informationstechnologie der Stadtgemeinde D mit Schuljahresbeginn 2001/2002 zugestimmt wurde, geht hervor, dass nur der Angliederung einer zusätzlichen Schulform an die Handelsakademie/Handelsschule zugestimmt wurde.

Hintergrund der Erhöhung der Leiterzulage durch den Landesschulrat waren die angeführten gesetzlichen Bestimmungen; aus diesem Verhalten des Landesschulrates lässt sich somit eine schlüssige Betrauung mit der zusätzlichen Leitungsfunktion der IT-HTL nicht ableiten, zumal zu diesem Zeitpunkt, ausgehend von den Gründungsakten, von einer Integration der neuen Schulform in die bereits bestehende HAK/HAS ausgegangen wurde.

Vielmehr ist entgegen den Berufungsausführungen festzuhalten, dass erst nach Antragstellung eines Subventions- oder Planstellenzuweisungsbegehrens und einer entsprechenden Veranlassung eine konkrete ausdrückliche oder stillschweigende Betrauung in Frage kommen könnte.

Eine ausdrückliche Betrauung ist weder aktenkundig und wird offenbar auch in der Antragstellung als auch im Berufungsvorbringen nicht behauptet. Aber auch eine konkludente Betrauung als solche eines schlüssigen eindeutigen Verhaltens eines der Behörde zurechenbaren Organs liegt im konkreten Fall nicht vor. Insbesondere unter dem Aspekt, dass dem Gegenüber kein Grund oder Anlass zum Zweifel geboten worden wäre. Vielmehr liegen zahlreiche Hinweise - insbesondere zur gesamten Entwicklungsgeschichte der 'Schule' vor - die sehr wohl berechtigten Anlass zum Zweifeln geboten hätten. Insbesondere schon deswegen, da der Berufungswerber selbst seine Antragstellung auf rückwirkende Gewährung erst mehr als ein halbes Jahr nach 'ausdrücklicher' Betrauung mit 1. September 2005 am 18. Mai 2006 gestellt hat. Wenn der Berufungswerber (ohne Zweifel) angenommen hat betraut zu sein erscheint es nicht nachvollziehbar, warum dann erst nach einer erfolgten formalen Betrauung die entsprechende Antragstellung erfolgte.

Davon unabhängig kann dem Argument, die konkludente Betrauung auf die Tatsache der Einrechnung der Klassenzahlen in die bestehende eine Leiterzulage stützen zu wollen, nicht gefolgt werden.

Ganz im Gegenteil ist daraus anzunehmen, dass die Behörde eben keine zusätzliche - hinsichtlich einer weiteren Leiterzulage besoldungswirksamen - Betrauung mit einer Schulleitung aussprechen wollte. Konkludente Handlungen sind nur dort anzunehmen, wo der Wille so eindeutig durch tatsächliche Handlungen oder Umstände zum Ausdruck kommt, dass an der gewünschten Rechtsfolge kein Zweifel besteht.

Durch die Einrechnung der zusätzlichen Klassen in die bestehende Leiterzulage und die Erhöhung dieser kann dieser eindeutige Wille des Dienstgebers wohl nicht abgeleitet werden.

Dadurch sollte wohl eher zum Ausdruck kommen, dass keine zusätzliche abzugeltende Leitungsfunktion beabsichtigt ist, sondern nur eine Berücksichtigung über die bestehende Klasseneinrechnung der bereits gewährten Leiterzulage.

Die Berufungsbehörde sieht keine weiteren Aspekte oder Ausführungen in der Berufung, der Dienstbehörde (und einem entsprechend befugten Organ) eine konkludente Betrauungshandlung zuzuordnen.

Bis zum 1. September 2005 ist es nicht zur Auszahlung einer weiteren Dienstzulage gekommen, wonach auf eine konkludente (ebenso wenig eine ausdrückliche) Betrauung mit der Leitung einer zusätzlichen Unterrichtsanstalt hätte geschlossen werden können. Mit Schreiben vom 19. Mai 2004 hat die Stadtgemeinde D als Schulerhalter die Zuteilung einer Planstelle für einen Schulleiter an der Höheren Technischen Lehranstalt für Informationstechnologie beantragt. Die Betrauung mit der Leitung dieser Agenden erfolgte seitens des Landesschulrates mit (Wirksamkeitsbeginn) 1. September 2005.

Im Zeitraum zwischen der Gründung der neuen Schulform und dem (mit 1. September 2005 wirksamen) Dienstauftag durch den Landesschulrat hat die zuständige Dienstbehörde kein Verhalten gesetzt, das auf eine Betrauung, die vor diesem Zeitpunkt stattgefunden hätte, schließen lässt. Aus der Tatsache der Erhöhung der Zulage, auf Grund der Zunahme der Klassenzahl durch die Angliederung der neuen Schulform bzw. der langen Funktionsdauer, kann ein Verhalten, dass einer Betrauung gleichkommt, nicht abgeleitet werden.

Es liegt daher keine Betrauung mit einer zusätzlichen Leitungsfunktion vor, und ist auch auf die Aspekte in der Berufung, zum Organisationsverbund nicht näher einzugehen, da allfällige entsprechende Ermittlungen keine Änderungen des Bescheidspruches ergeben könnten, da auch deswegen noch immer keine konkludente oder ausdrückliche Betrauung vorliegen würde. Auf die Hinweise zur Entwicklungsgeschichte insbesondere den Zeitpunkt der bescheidmäßigen Verleihung des Öffentlichkeitsrechtes an die bestehende 'kaufmännische Privatschule' und die Angliederung des 'IT-Teiles' an diese mit Öffentlichkeitsrecht ausgestattete bestehende Privatschule wird trotzdem hingewiesen."

Mit einem weiteren Bescheid der belangten Behörde vom 5. Juni 2007 wurde der vorzitierte Bescheid vom

21. Mai 2007 durch Nachtrag der Rechtsmittelbelehrung in Anwendung des § 62 Abs. 4 AVG berichtigt.

Gegen den Bescheid vom 21. Mai 2007 in der Fassung des Berichtigungsbescheides vom 5. Juni 2007 richtet sich die vorliegende 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:

Die §§ 57 Abs. 1 und 59 Abs. 1 GehG, im Wesentlichen in der Fassung des BundesgesetzesBGBl. Nr. 662/1977 (die erstgenannte Bestimmung modifiziert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 656/1983), lauten:

"§ 57. (1) Den Leitern von Unterrichtsanstalten (mit Ausnahme der Pädagogischen Institute) gebührt eine Dienstzulage, die durch die Verwendungsgruppe, die Dienstzulagengruppe und die Gehaltsstufe bestimmt wird. Die Dienstzulagengruppe richtet sich nach Bedeutung und Umfang der Anstalt. Die Einreihung der Anstalten in die Dienstzulagengruppen ist vom zuständigen Bundesminister im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler durch Verordnung festzusetzen.

...

§ 59. (1) Lehrern, die mit der Leitung von Unterrichtsanstalten, mit der pädagogischen Leitung einer Expositur oder mit den im § 58 Abs. 1 angeführten Funktionen betraut sind, gebührt für die Dauer dieser Verwendung eine Dienstzulage, deren Höhe sich nach den Bestimmungen der §§ 57 bzw. 58 richtet; bei Anwendung des § 57 Abs. 1 sind hiebei die Klassen einer Expositur wie die Klassen einer selbstständigen Schule zu zählen."

§ 2 Abs. 1 Z. 5 SZV, im Wesentlichen in der Fassung der Verordnung BGBl. Nr. 503/1977, lautet:

"§ 2. (1) Gemäß § 57 Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956 werden zugewiesen: der Dienstzulagengruppe der Dienstzulagengruppe

I

II

III

IV

V

5. Mittlere und höhere Schulen

mit

mehr als 12 Klassen

9 bis 12 Klassen

8 Klassen

4 bis 7 Klassen

1 bis 3 Klassen"

Gemäß § 3 Abs. 1 SZV idF BGBl. Nr. 305/1987 wird die Dienstzulage der Dienstzulagengruppe I für die Leiter mittlerer und höherer Schulen mit mehr als 22 Klassen gemäß § 57 Abs. 6 GehG um 7,5 v.H. erhöht.

Die maßgebenden Bestimmungen des PrivSchG, § 18 Abs. 1 idF nach dem BundesgesetzBGBl. Nr. 290/1972, die übrigen Bestimmungen in der Stammfassung nach dem Bundesgesetz BGBl. Nr. 244/1962, lauten:

"ABSCHNITT IV.

## Subventionierung von Privatschulen

### A. Subventionierung konfessioneller Privatschulen

...

#### § 18. Ausmaß der Subventionen

(1) Als Subvention sind den gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften für die konfessionellen Schulen jene Lehrerdienstposten zur Verfügung zu stellen, die zur Erfüllung des Lehrplanes der betreffenden Schule erforderlich sind (einschließlich des Schulleiters und der von den Lehrern an vergleichbaren öffentlichen Schulen zu erbringenden Nebenleistungen), soweit das Verhältnis zwischen der Zahl der Schüler und der Zahl der Lehrer der betreffenden konfessionellen Schule im Wesentlichen jenem an öffentlichen Schulen gleicher oder vergleichbarer Art und vergleichbarer örtlicher Lage entspricht.

...

#### § 19. Art der Subventionierung.

(1) Die Subventionierung zum Personalaufwand sind nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes zu gewähren:

a) durch Zuweisung von Bundeslehrern oder

Bundesvertragslehrern durch den Bund als lebende Subvention an die Schule, soweit es sich nicht um eine in lit. b genannte Schule handelt, oder

...

#### § 20. Grenzen der Zuweisung lebender Subventionen

(1) Den unter § 17 fallenden Schulen dürfen nur solche Lehrer als lebende Subventionen zugewiesen werden, die sich damit einverstanden erklären und deren Zuweisung an die betreffende Schule die zuständige kirchliche (religionsgesellschaftliche) Oberbehörde beantragt oder gegen deren Zuweisung sie keinen Einwand erhebt.

(2) Die Zuweisung ist aufzuheben, wenn der Lehrer dies beantragt oder wenn die zuständige kirchliche (religionsgesellschaftliche) Oberbehörde die weitere Verwendung des Lehrers an der betreffenden Schule aus religiösen Gründen für untragbar erklärt und aus diesem Grunde die Aufhebung der Zuweisung bei der zuständigen Dienstbehörde beantragt. B. Subventionierung sonstiger Privatschulen

#### § 21. Voraussetzungen.

(1) Für Privatschulen mit Öffentlichkeitsrecht, die nicht unter § 17 fallen, kann der Bund nach Maßgabe der auf Grund des jeweiligen Bundesfinanzgesetzes zur Verfügung stehenden Mittel Subventionen zum Personalaufwand gewähren, wenn

- a) die Schule einem Bedarf der Bevölkerung entspricht,
- b) mit der Führung der Schule nicht die Erzielung

eines Gewinnes bezweckt wird,

c) für die Aufnahme der Schüler nur die für öffentliche Schulen geltenden Aufnahmebedingungen maßgebend sind und

d) die Schülerzahl in den einzelnen Klassen nicht

unter den an öffentlichen Schulen gleicher Art und gleicher örtlicher Lage üblichen Klassenschülerzahlen liegt.

...

(3) Die Art der Subventionierung für die im Abs. 1 genannten Schulen richtet sich nach § 19 Abs. 1. Vor Zuweisung eines Lehrers als lebende Subvention ist der Schulerhalter zu hören.

...

## § 23. Behördenzuständigkeit.

...

(5) Die Zuständigkeit für die im Rahmen der gewährten Subventionen zum Personalaufwand zu erfolgende Zuweisung der einzelnen Lehrer (§ 19 Abs. 1) richtet sich nach den für die Zuweisung von Lehrern an gleichartigen öffentlichen Schulen geltenden Zuständigkeitsbestimmungen."

§§ 208 und 210 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333, in der Stammfassung dieser Bestimmungen (Paragrafenbezeichnungen in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 148/1988) lauten:

"Verwendung an nicht in der Verwaltung des Bundes stehenden Schulen

§ 208. Die §§ 36 bis 42 sind auf Lehrer mit der Maßgabe anzuwenden, dass als Dienststelle auch Schulen in Betracht kommen, die nicht in der Verwaltung des Bundes stehen.

...

Zusätzliche Verwendung an einer anderen Schule

§ 210. Der Lehrer kann aus wichtigen dienstlichen Gründen im Auftrag der Dienstbehörde vorübergehend auch an einer anderen Schule verwendet werden."

§ 3 Abs. 1 des Bundes-Schulaufsichtsgesetzes, BGBl. Nr. 240/1962, in der Fassung dieses Absatzes nach dem Bundesgesetz BGBl. Nr. 321/1975, lautet:

"§ 3. Sachliche Zuständigkeit der Schulbehörden des Bundes.

(1) Sachlich zuständige Schulbehörde des Bundes ist, soweit durch Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist:

1. in erster Instanz:

a) der Bezirksschulrat für die allgemein bildenden

Pflichtschulen  
b) der Landesschulrat für die Berufsschulen, für die

mittleren und höheren Schulen - ausgenommen die  
Zentrallehranstalten -, für die Akademien für Sozialarbeit und für  
die Pädagogischen und Berufspädagogischen Institute,

c) der Bundesminister für Unterricht und Kunst für die

Zentrallehranstalten sowie für die Pädagogischen und Berufspädagogischen Akademien;

..."

Die belangte Behörde hat die im Instanzenzug erfolgte Abweisung des Antrages des Beschwerdeführers auf Leiterzulage für die Leitung der Unterrichtsanstalt HTL tragend auf die Rechtsansicht gestützt, es sei vor dem 1. September 2005 weder eine ausdrückliche noch eine konkludente Betrauung des Beschwerdeführers gemäß § 59 Abs. 1 GehG erfolgt.

Das Fehlen einer ausdrücklichen Betrauung ist im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unstrittig. Das Fehlen einer schlüssigen Betrauung stützte die belangte Behörde auf die Entstehungsgeschichte der HTL, insbesondere auf die in ihrem Schreiben vom 24. Jänner 2002 umschriebenen Bedingungen für die Zustimmung zur Errichtung derselben. Auch zulagenrechtlich habe die Dienstbehörde den Beschwerdeführer im hier strittigen Zeitraum nicht als Leiter einer zweiten Unterrichtsanstalt behandelt. Vor dem Hintergrund dieses Schreibens sowie der bloßen Auszahlung einer gemäß § 3 Abs. 1 SZV erhöhten Dienstzulage habe der Beschwerdeführer nicht zweifelsfrei von einer Betrauung mit der Leitung der HTL ausgehen dürfen.

Diese Argumentation bekämpft der Beschwerdeführer als auf einem Rechtsirrtum beruhend, zumal lediglich eine (konkludente) Betrauung mit der Leitung erforderlich sei, nicht jedoch eine Anerkennung der Selbstständigkeit der betreffenden Schule durch den die (konkludente) Betrauung vornehmenden Organwalter. Dass der Beschwerdeführer

auch die Leitung des Schulbetriebes in Ansehung der im Rahmen der HTL unterrichteten Fächer mit Wissen und Willen der erstinstanzlichen Dienstbehörde inne hatte, folge bereits aus der Anweisung der um § 3 Abs. 1 SZV erhöhten Dienstzulage.

Mit diesem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer eine zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führende inhaltliche Rechtswidrigkeit auf:

Zu den Voraussetzungen einer (schlüssigen) Betrauung mit der Leitung einer Unterrichtsanstalt, an der eine Privatschule mit Öffentlichkeitsrecht geführt wird, also im Sinne einer Zuweisung als lebende Subvention zur Ausübung einer bestimmten Leiterstelle verstanden, ist zunächst gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf das hg. Erkenntnis vom 15. April 2005, Zl. 2004/12/0138, zu verweisen.

Nicht verkannt wird, dass nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid für die in der HTL betriebenen Schulformen das Öffentlichkeitsrecht erst für das Schuljahr 2004/2005 verliehen wurde, sodass der Zulässigkeit der Zuweisung des Beschwerdeführers als Schulleiter in Form einer "lebenden Subvention" nach dem PrivSchG (für davor gelegene Zeiträume) auch ein argumentum e contrario aus § 21 Abs. 1 PrivSchG entgegen gestanden sein könnte. Dies gilt - in Ansehung einer dauernden Betrauung - überdies gemäß § 210 BDG 1979 und könnte - in Ansehung der Zuweisung von Leitern - darüber hinaus auch e contrario aus § 18 Abs. 1 PrivSchG folgen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof jedoch in dem zitierten Erkenntnis vom 15. April 2005 hinsichtlich der beiden letztgenannten Fallkonstellationen sowie einer allenfalls fehlenden budgetären Bedeckung aussprach, steht die Unzulässigkeit einer (schlüssigen) Betrauung aus diesen Gründen ihrer (gehalsrechtlichen) Wirksamkeit nicht entgegen. Dies gilt gleichermaßen für den Fall einer nicht von § 21 Abs. 1 PrivSchG gedeckten Zuweisung einer "lebenden Subvention" an eine Privatschule ohne Öffentlichkeitsrecht.

Die in § 59 Abs. 1 GehG erwähnte Betrauung, welche sowohl ausdrücklich als auch schlüssig erfolgen kann, ist ein Willensakt der hiefür zuständigen Behörde (hier: des Landesschulrates für Niederösterreich), die auf die Übertragung von Aufgaben gerichtet sein muss, welche sich bei zutreffender rechtlicher Beurteilung als Leitung einer (hier: weiteren) Unterrichtsanstalt im Sinne des § 59 Abs. 1 GehG darstellen. Nicht erforderlich ist es demgegenüber - und darin liegt, wie der Beschwerdeführer zutreffend erkennt, der entscheidungserhebliche Irrtum der belangten Behörde - , dass dem die Betrauung mit diesen Aufgaben verfügenden Organwälter die rechtlich richtige Qualifikation der Aufgabenübertragung als Betrauung mit der Leitung einer Unterrichtsanstalt auch bekannt und bewusst war oder, anders gewendet: ein Irrtum des Organwalters über die Rechtsnatur der Zuweisung von Aufgaben an einen Beamten als Betrauung im Verständnis des § 59 Abs. 1 GehG ist für ihre Wirksamkeit als Betrauung bedeutungslos.

Vorliegendenfalls ist unstrittig, dass der Beschwerdeführer Leitungsaufgaben auch in Ansehung der ab Mitte 2002 erstmals vom Privatschulerhalter angebotenen Schultypen wahrgenommen hat, was der zur Betrauung zuständigen Behörde auch bekannt war und zur Auszahlung einer erhöhten Zulage gemäß § 3 Abs. 1 SZV geführt hat.

Jedenfalls dann, wenn dem für Betrauungen zuständigen Organwälter des Landesschulrates für Niederösterreich die für die Beurteilung der Frage, ob die HTL - mangels organisatorischer Verknüpfung mit der HAK/HAS - als eigenständige Unterrichtsanstalt geführt wird, maßgeblichen tatsächlichen Verhältnisse im Großen und Ganzen bekannt waren und er darüber hinaus von der Aufnahme der Tätigkeit des Beschwerdeführers sowie von der Anweisung einer erhöhten Leiterzulage aus diesen Gründen wusste, wäre auch von einer konkludenten Betrauung des Beschwerdeführers mit den von ihm tatsächlich wahrgenommenen Aufgaben auszugehen.

Dann wären aber für die Frage, ob er mit der Leitung einer oder zweier Unterrichtsanstalten betraut war, die für das Vorliegen einer Organisationseinheit maßgeblichen realen Umstände entscheidend.

Darauf, dass nach Maßgabe dieser tatsächlichen Verhältnisse bis September 2005 nur eine einzige Unterrichtsanstalt vorlag, wurde der angefochtene Bescheid nicht tragend gestützt. Zwar enthält er Feststellungen darüber, dass die belangte Behörde Bedingungen für ihre Zustimmung zur Einrichtung der HTL geäußert hat, welche im Falle ihrer Einhaltung durch den privaten Schulerhalter Indizien für das Vorliegen einer organisatorischen Einheit zwischen HAK/HAS und HTL darstellen könnten.

Nichtsdestotrotz hätte eine endgültige Beurteilung dieser Frage auch eine Auseinandersetzung mit dem hiezu erstatteten Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Berufung und in seiner Stellungnahme vom 9. März 2007 erfordert, zumal auch die dort behaupteten Umstände von den im Schreiben der belangten Behörde vorausgesetzten

teilweise abweichen.

Auch zu den in diesem Zusammenhang maßgeblichen Umständen ist auf die Ausführungen in dem bereits mehrfach zitierten hg. Erkenntnis vom 15. April 2005 zu verweisen. Gegen das Vorliegen einer organisatorischen Verbindung würde insbesondere die vom Beschwerdeführer behauptete räumliche Trennung (unter Einrichtung eines eigenständigen Sekretariats) und das Fehlen von (über die Identität des Leiters hinausgehenden) personellen Vernetzungen (wie die gemeinsame Verwendung von Lehrpersonal) in den einzelnen Schulen sprechen. Darüber hinaus wären auch Feststellungen zu treffen, inwieweit Gemeinsamkeiten innerhalb der Lehrpläne bestanden bzw. ob Stundenpläne und Lehrfächerverteilungspläne gemeinsam erstellt wurden.

Schließlich wäre - auf Basis der Annahme des Vorliegens bloß einer Unterrichtsanstalt für den hier strittigen Zeitraum - die Betrauung des Beschwerdeführers mit Wirksamkeit vom 1. September 2005 mit der Leitung der Unterrichtsanstalt HTL nur dann erklärlich, wenn ein davor bestandener organisatorischer Verbund zwischen HAK/HAS und HTL mit Beginn des Schuljahres 2005/2006 aufgelöst worden wäre. Welche für die Beurteilung einer organisatorischen Einheit maßgeblichen Umstände sich zu diesem Zeitpunkt geändert haben sollten, ist dem angefochtenen Bescheid jedoch nicht zu entnehmen. Der erstinstanzliche Bescheid spricht lediglich von einer höheren Schülerzahl sowie von der erstmaligen Abhaltung von Reife- und Diplomprüfungen. Diese Umstände sind aber für die Beurteilung einer organisatorischen Einheit ohne Bedeutung.

Auf Grund des oben dargelegten Rechtsirrtums in Ansehung der Voraussetzungen einer konkludenten Betrauung hat es die belangte Behörde unterlassen, sich mit der Frage auseinander zu setzen, ob nach Maßgabe der objektiv bestandenen organisatorischen Verhältnisse die HTL in einer eigenständigen Unterrichtsanstalt betrieben wurde, bejahendenfalls, ob diese maßgeblichen objektiven Verhältnisse dem für die Betrauung zuständigen Organ des Landesschulrates Niederösterreich im Großen und Ganzen bekannt waren. Hiedurch belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, sodass dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 20. Mai 2008

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2007120109.X00

**Im RIS seit**

14.07.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

15.11.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

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