jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2007/7/5 2007/06/0053

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.07.2007

Index

63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

GehG 1956 §15 Abs1;
GehG 1956 §20;
GehG 1956 §21 idF 2004/I/176;
GehG 1956 §21;
GehG 1956 §21a idF 2004/I/176;
GehG 1956 §3 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten, Dr. Rosenmayr und Dr. Bayjones als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fritz, über die Beschwerde des Doz. Dr. G P in F, vertreten durch Grassner Lenz Thewanger & Partner Rechtsanwälte in 4020 Linz, Südtirolerstraße 4-6, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 11. Dezember 2006, Zl. BMBWK-2929.210954/0002- III/8c/2006, betreffend Ansprüche nach § 21 GehG, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Lehrer im Bereich des Landesschulrates für Kärnten in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Im Beschwerdefall geht es um besoldungsrechtliche Ansprüche des Beschwerdeführers für den Zeitraum vom 1. September 2004 bis zum 31. Juli 2005.

Im Jahr 1999 bewarb sich der Beschwerdeführer (der damals als Bundeslehrer im Bereich des Landesschulrates für Oberösterreich tätig war) um eine Lehrerstelle am S in X.

Hierüber erging folgender Bescheid der Bundesministerin für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten vom 6. Mai 1999 (Wiedergabe des für das Beschwerdeverfahren maßgeblichen ersten Absatzes des Spruches):

"Auf Grund Ihrer Bewerbung um eine der ausgeschriebenen Stellen werden Sie mit Wirksamkeit vom 1. August 1999

gemäß § 38 Absatz 1 in Verbindung mit § 208 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl. Nr. 333/1979 in der derzeit geltenden Fassung, unter Wahrung Ihrer Planstelle im Planstellenbereich der allgemein bildenden höheren Schulen des Bundesministeriums für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten, Amtsbereich des Landesschulrates für Oberösterreich, zu Lasten einer Subventionslehrer-Planstelle des Bundes an das S entsendet (versetzt). Diese Entsendung erfolgt auf die Dauer Ihrer Verwendung an dieser Auslandsschule bis längstens 31. Juli 2007. Innerhalb dieser möglichen Höchstverwendungsdauer von 8 Jahren ist sie vorerst mit 31. Juli 2001 befristet.

(...)"

Demgemäß übersiedelte der Beschwerdeführer nach X und versah

dort Dienst im S (im Folgenden kurz: Schule).

Mit der an die Direktion dieser Schule gerichteten Erledigung der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 22. März 2001 wurde der Direktion mitgeteilt, dass die Auslandsverwendung bei bestimmten Subventionslehrern bis zum 31. Juli 2002, bei anderen (darunter auch beim Beschwerdeführer) bis 31. Juli 2003 verlängert werde, zwei andere Lehrer hingegen mit 30. Juni bzw. 31. Juli 2001 nach Österreich rückberufen würden. Hievon wurde auch der Landesschulrat für Oberösterreich (betreffend unter anderem den Beschwerdeführer) in Kenntnis gesetzt.

Mit vergleichbarer Erledigung dieser Bundesministerin vom 14. Februar 2003 wurde die Auslandsverwendung unter anderem des Beschwerdeführers bis 31. Juli 2005 verlängert (wovon ebenfalls der Landesschulrat für Oberösterreich unter anderem betreffend den Beschwerdeführer in Kenntnis gesetzt wurde).

In der Folge wurde von den türkischen Behörden im Juli 2004 die dem Beschwerdeführer erteilte Arbeitsbewilligung mit Wirkung vom 9. Juli 2004 widerrufen.

Hierauf wurde der Beschwerdeführer mit schriftlichem Dienstauftrag (Weisung) der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 30. Juli 2004 nach Österreich rückberufen. Diese Erledigung, die dem Beschwerdeführer bei einer Vorsprache im Ministerium am 6. August 2004 persönlich ausgefolgt wurde, hat folgenden für das Beschwerdeverfahren relevanten Wortlaut (auszugsweise Wiedergabe der Erledigung gemäß den Verwaltungsakten):

"Sie werden nach Beendigung Ihrer Auslandsverwendung als Subventionslehrer am S nach Österreich rückberufen und mit Wirksamkeit vom 1. September 2004 gemäß § 38 Absatz 2 in Verbindung mit § 41 Absatz 1 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl. Nr. 333, in der derzeit geltenden Fassung, in den Amtsbereich des Landesschulrates für Oberösterreich an ihre österr. Stammschule versetzt.

Ihre Auslandsbezüge werden mit Wirksamkeit vom 31. August 2004 vom Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur eingestellt."

Der nunmehr anwaltlich vertretene Beschwerdeführer erhob mit Schriftsatz vom 11. August 2004 Einwendungen gegen diese Anordnung. Er vertrat dabei die Auffassung, die Erledigung sei unstimmig, weil sie auf § 38 Abs. 2 sowie auf § 41 BDG 1979 gestützt werde, obwohl dann, wenn § 41 BDG 1979 zur Anwendung komme, § 38 Abs. 2 leg. cit. gar nicht anwendbar sei. Im Übrigen sei § 41 leg. cit. hier gar nicht anwendbar. Hiezu komme noch, dass er seit fünf Jahren seinen Dienst an der dortigen Schule versehe und sein derzeitiger Vertrag noch bis zum Ende des Schuljahres 2005 laufe (Anmerkung: dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Zuge des Verwaltungsverfahrens ist zu entnehmen, dass mit den an jener Schule tätigen Lehrern Zwei-Jahresverträge abgeschlossen werden). Diese Vereinbarung hätte keinerlei Sinn, wenn die Behörde ohne jeden Versetzungsschutz gemäß § 41 BDG somit ohne den Schutzmechanismus des § 38 BDG in dieses Vertragsverhältnis eingreifen könnte. Zudem gehe der Versetzungsbescheid nach X von einer Tätigkeit an jener Schule von mindestens acht Jahren aus, wobei viele Kolleginnen und Kollegen schon wesentlich länger dort tätig seien. Die in Aussicht genommene Versetzung bedeute einen extremen Eingriff in sein Privatleben, weil seine Frau weiterhin an jener Schule unterrichten werde und er von ihr und von ihrem gemeinsamen knapp zweijährigen Sohn getrennt werden würde. Der Widerruf der Arbeitserlaubnis durch die türkischen Behörden sei sachlich ungerechtfertigt erfolgt (wurde eingehend näher ausgeführt).

Mit Erledigung vom 23. August 2004 (die dem Beschwerdeführer zu Handen seines Vertreters am 26. August 2004 zugestellt wurde) erwiderte die Bundesministerin unter anderem, es handle sich bei der Erledigung vom 30. Juli 2004 nicht um einen Bescheid, sondern um einen auf § 41 Abs. 1 BDG 1979 gestützten Dienstauftrag. Die objektive Notwendigkeit seiner Rückberufung bestehe, wie im Gespräch vom 6. August 2004 deutlich gemacht darin, dass seine

Arbeitsgenehmigung mit dem Einlangen der betreffenden Verfügung an der Schule widerrufen worden sei. Damit sei (jedenfalls vorläufig) eine Faktenlage geschaffen worden, die eine Aufrechterhaltung seiner Entsendung, also seinen weiteren beruflichen Einsatz als Lehrer an jener Schule, unzulässig mache, so lange keine abändernde oder aufhebende Verfügung der türkischen Behörden ergangen sei. Die nicht von der Dienstbehörde zu entscheidende Frage der Rechtmäßigkeit dieser Verfügung sei Gegenstand des ohnehin eingeleiteten Verfahrens vor den türkischen Behörden. Als neue Dienststelle komme im Hinblick auf die derzeit gegebene Unzulässigkeit seines beruflichen Einsatzes an jener Schule nur die Stammschule in Betracht. Konkretere Verfügungen über seinen dienstlichen Einsatz seien mit Rücksicht auf die Besonderheit der Situation bislang ohnedies unterblieben. Auch eine Übersiedlung sei, wie im Gespräch vom 6. August 2004 erörtert und durch den nachfolgenden e-mail-Verkehr bestätigt, vorläufig aufgeschoben und es sei die diesbezügliche weitere Vorgangsweise vorbehalten.

Soweit seine Eingabe als Remonstration im Sinne des § 44 Abs. 3 BDG 1979 gegen die Verfügung vom 30. Juli 2004 zu verstehen sei, werde die Weisung, mit der seine Entsendung, aus den zuvor dargelegten zwingenden Gründen, beendet werde, schriftlich wiederholt.

In einem Schreiben vom 1. September 2004 teilte die Direktion der Schule in X der Behörde mit, der Beschwerdeführer, dessen Arbeitsgenehmigung im Juli aufgehoben worden sei, sei Ende August 2004 als Tourist in die Türkei zur Betreibung seines Einspruches eingereist. Gemäß den türkischen Rechtsvorschriften nehme er keine Funktion an der Schule wahr. (Dem angefochtenen Bescheid in Verbindung mit den Verwaltungsakten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer im nun streitgegenständlichen Zeitraum vom 1. September 2004 bis 31. August 2005 an keiner Schule Dienst versehen hat, aber seine laufenden (Inlands)Bezüge erhalten hat.)

In der Folge wurde der Beschwerdeführer über sein Ansuchen mit Bescheid der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 6. Juli 2005 mit Wirksamkeit vom 1. August 2005 von seiner Stammschule in L an eine bestimmte Schule im Bereich des Landesschulrates für Kärnten versetzt.

Mit dem an die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur gerichteten Antrag vom 30. Juli 2005 begehrte der Beschwerdeführer die Nachzahlung der "Auslandszulagen" für den Zeitraum vom 1. September 2004 bis 31. Juli 2005; mit weiterer Eingabe vom 2. April 2004 begehrte der Beschwerdeführer den bescheidmäßigen Abspruch über sein Begehren. Beide Anträge wurde von der angerufenen Behörde dem Landesschulrat für Kärnten zuständigkeitshalber weitergeleitet, wovon der Beschwerdeführer verständigt wurde.

Allerdings richtete der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 18. April 2006 sein Begehren auch unmittelbar an den Landesschulrat für Kärnten. Der Landesschulrat für Kärnten wies mit Bescheid vom 23. August 2006 das Begehren des Beschwerdeführers ab, weil der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit des Dienstauftrages, mit dem seine Entsendung in das Ausland aufgehoben wurde, keinen Dienstort im Ausland mehr gehabt habe bzw. auch keine Zuweisung an eine im Ausland gelegene Dienststelle zur dauernden Dienstleistung, was aber Voraussetzung für die Gebührlichkeit von Ansprüchen gemäß § 21 GehG idF bis Ende 2004 und in der seither geltenden Fassung wäre. Weshalb es zur Beendigung der Auslandsverwendung gekommen sei, sei nicht entscheidungsrelevant, ebensowenig allfällige private Vereinbarungen mit dem Schulerhalter. Maßgeblich sei allein, dass seine Rückberufung rechtswirksam mit jenem Dienstauftrag erfolgt sei.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung, die mit dem angefochtenen Bescheid als unbegründet abgewiesen wurde. Die belangte Behörde schloss sich der Beurteilung durch die erstinstanzliche Behörde an und führte insbesondere aus, die Rückberufung des Beschwerdeführers sei auch nicht willkürlich erfolgt, weil der auf einem aktiven Schritt der zuständigen ausländischen Behörde beruhende Entzug der Arbeitserlaubnis für die Ausübung der dienstlichen Tätigkeit ein objektives Faktum darstelle, an das anzuknüpfen Willkür nicht sein könne. Die Rückberufung sei, im Übrigen ebenso wie die Verlängerung der Entsendung, rechtswirksam durch Dienstauftrag gemäß § 41 Abs. 1 BDG 1979 erfolgt. Nach dieser Bestimmung sei § 38 Abs. 2 leg. cit. auf Dienstbereiche nicht anzuwenden, bei denen es nach der Natur des Dienstes notwendig sei, die Beamten nach einiger Zeit zu einer anderen Dienststelle zu versetzen. Da dieser Tatbestand bei der Auslandsverwendung eines Beamten vorliege, sei die bescheidmäßige Versetzung nicht geboten gewesen. Darüber hinaus sei mit der Rückberufung auch keine qualifizierte Veränderung des Arbeitsplatzes verbunden, weil die Tätigkeit als Lehrkraft an einer Auslandsschule gegenüber der Verwendung als

Lehrer im Inland keine höherwertige Verwendung darstelle. Die privatrechtliche Vereinbarung des Beschwerdeführers mit dem Schulerhalter, deren Gültigkeit im Übrigen an die aufrechte Entsendung geknüpft sei, sei im Zusammenhang mit dem hier zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Anspruch ohne Bedeutung.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß dem Beschwerdepunkt erachtet sich der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf "Gewährung" einer Auslandsverwendungszulage "gem. §§ 21 ff GehG" verletzt.

Der Beschwerdeführer macht einen zeitraumbezogenen Anspruch geltend. Sein Begehren, das den Zeitraum vom 1. September 2004 bis Ende Juli 2005 umfasst, ist daher zunächst auf Grundlage des § 21 GehG in der bis Ende 2004 geltenden Fassung (kurz: aF) und sodann auf Grundlage des § 21 GehG in der seither geltenden Fassung gemäß BGBl. I Nr. 176/2004 (kurz: nF) zu beurteilen.

Gemäß § 21 GehG nF hat der Beamte, solange er einer im Ausland gelegenen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen ist und dort wohnen muss, nach Maßgabe der §§ 21a bis 21h GehG Anspruch auf den Ersatz der besonderen Kosten, die ihm durch die Verwendung im Ausland notwendigerweise entstehen oder entstanden sind (die Auslandsverwendungszulage ist in § 21a GehG geregelt). Gleichermaßen normierte § 21 GehG aF verschiedene besoldungsrechtliche Ansprüche zum Ersatz des Mehraufwandes durch die Auslandsverwendung, darunter die Auslandsverwendungszulage.

§ 44 BDG 1979 (diese Bestimmung idF BGBl. I Nr. 10/1999) lautet:

"Dienstpflichten gegenüber Vorgesetzten

§ 44. (1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist.

(2) Der Beamte kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

(3) Hält der Beamte eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so hat er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt."

Eingangsvoraussetzung für die Gebührlichkeit der angesprochenen besoldungsrechtlichen Ansprüche ist nach § 21 Abs. 1 GehG in der bis Ende 2004 geltenden Fassung, dass der Beamte "seinen Dienstort in Ausland hat und dort wohnen muss", gemäß § 21 GehG in der seit 1. Jänner 2005 geltenden Fassung, dass er "einer im Ausland gelegenen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen ist und dort wohnen muss".

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 29. September 1999, Zl. 98/12/0140, Slg. Nr.15240/A, näher dargelegt, dass die Auslandsverwendungszulage gemäß § 21 GehG aF weder eine Zulage im Sinne des § 3 Abs. 2 GehG ist (weil sie in dieser Bestimmung nicht genannt ist) noch eine Nebengebühr gemäß § 15 GehG (weil sie im Katalog des § 15 Abs. 1 GehG nicht aufscheint), sondern vielmehr ein besoldungsrechtlicher Anspruch sui generis, der aber nebengebührenartig ausgeformt ist. Das gilt gleichermaßen für die Auslandsverwendungszulage gemäß § 21 GehG nF iVm 21a GehG. Hervorzuheben ist weiters, dass es sich bei den besoldungsrechtlichen Ansprüchen gemäß den §§ 21 GehG aF und nF auch um Aufwandsentschädigungen handelt, wobei allerdings die §§ 21 GehG aF und nF im Verhältnis zu § 20 GehG (überschrieben mit "Aufwandsentschädigung") die spezielleren Normen sind (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 26. Februar 1995, Zl. 95/12/0097, und vom 17. Februar 1999, Zl. 98/12/0114).

Der Verwaltungsgerichtshof hat schon mehrfach erkannt, dass für Nebengebühren, wozu auch die Aufwandsentschädigung zählt, auch im Fall der Pauschalierung der Grundsatz der Verwendungsabhängigkeit, verstanden als Erfordernis der tatsächlichen Erbringung der anspruchsbegründenden Leistung bzw. des durch die

tatsächliche Verwendung entstandenen Mehraufwandes gilt (siehe dazu das hg. Erkenntnis vom 8. November 1995, Z l. 92/12/0250, Slg. Nr. 14358/A). Deshalb führt der tatsächliche Wegfall der den Nebengebührenanspruch begründenden Verwendung durch eine Personalmaßnahme auch grundsätzlich zum Wegfall der aus diesem Titel bisher gebührenden Nebengebühr, sofern die neue Verwendung nicht ihrerseits einen solchen Anspruch begründet. Ein Nebengebührenanspruch in der durch die Personalmaßnahme herbeigeführten Verwendung kann daher nicht damit begründet werden, die (in welcher Handlungsform auch immer verfügte) Personalmaßnahme sei rechtswidrig oder rechtsunwirksam erfolgt, sodass von der Weitergeltung des Nebengebührenanspruches auf Grund der früheren Tätigkeit auszugehen sei, auch wenn diese nicht mehr ausgeübt wurde. Die Rechtmäßigkeit (Rechtsverbindlichkeit) der zum (tatsächlichen) Wegfall der früheren anspruchsbegründenden Tätigkeit führenden Personalmaßnahme ist daher nicht maßgebend und somit im besoldungsrechtlichen "Folgestreit" auch nicht zu prüfen, weil es auf den "tatsächlichen Sachverhalt der Leistungserbringung" (den durch die tatsächliche Verwendung entstandenen Mehraufwand) ankommt (zum Ganzen siehe dazu das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2002, Zl. 98/12/0523, mwN, vgl. auch die hg. Erkenntnisse vom 24. April 2002, Zl. 99/12/0259, und vom 13. September 2006, Zl. 2005/12/0272).

Wegen des nebengebührenartigen Charakters der Auslandsverwendungszulage gemäß § 21 GehG aF und nF, die ja auch eine Aufwandsentschädigung ist, sind diese Grundsätze sinngemäß auch auf den Beschwerdefall übertragbar. Es kommt daher darauf an, ob die tatsächliche Verwendung in X beendet wurde, wobei die Rechtmäßigkeit (Rechtswirksamkeit) der die tatsächliche Verwendung beendende Personalmaßnahme in diesem besoldungsrechtlichen Streit nicht zu prüfen ist (dies unbeschadet der Möglichkeit, bei Zutreffen der entsprechenden Voraussetzungen die strittige Frage betreffend die Personalmaßnahme in einem dienstrechtlichen Verfahren durch Feststellungsbescheid einer Klärung zuzuführen; vgl. dazu beispielsweise das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 1998, Z l. 96/12/0236, mwN, betreffend eine Verwendungsänderung, oder auch vom 19. März 1990, Zl.89/12/0029, Slg. Nr. 13143/A).

Der Beschwerdeführer wurde mit Dienstauftrag vom 30. Juli 2004 von seiner Verwendung an jener Schule in X enthoben und in das Inland zurückberufen. Dagegen hat er zwar mit dem Schriftsatz vom 11. August 2004 remonstriert, worauf die Weisung mit Erledigung vom 23. August 2004 wiederholt wurde. Als Folge dieses Dienstauftrages war im beschwerdegegenständlichen Zeitraum die tatsächliche dienstliche Verwendung des Beschwerdeführers im Ausland beendet. Damit gebührte auch keine Auslandsverwendungszulage.

Damit hat die belangte Behöre die Berufung des Beschwerdeführers jedenfalls im Ergebnis zutreffend abgewiesen, ohne dass die Frage zu prüfen gewesen wäre, ob der Beschwerdeführer dem Anwendungsbereich des § 41 BDG 1979 unterlag oder nicht.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Wien, am 5. Juli 2007

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2007:2007060053.X00

Im RIS seit

03.08.2007

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at