

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/4/26 2004/12/0139

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.04.2006

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/02 Gehaltsgesetz;  
65/01 Allgemeines Pensionsrecht;

## Norm

AVG §56;  
BDG 1979 §207n;  
BDG 1979 §225 Abs2 idF 1999/I/127;  
BDG 1979 §240a impl;  
BDG 1979 §254 Abs1 impl;  
BDG 1979 §275 Abs1 idF 1999/I/127;  
BDG 1979 §275 Abs2 idF 1999/I/127;  
BDG 1979 §275;  
GehG 1956 §169 Abs2 idF 2002/I/119;  
GehG 1956 §169 Abs5 Z2 idF 1999/I/127;  
GehG 1956 §169 Abs5;  
GehG 1956 §169 Abs9 idF 1999/I/127;  
GehG 1956 §169;  
GehG 1956 §71;  
PG 1965 §96 Abs3 idF 2003/I/071;  
VwGG §42 Abs2 Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schilhan, über die Beschwerde des Mag. C in V, vertreten durch Mag. Judith Morgenstern, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Kohlmarkt 11/5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 8. Juli 2004, Zl. 15 1311/26 - II/5/04, betreffend Ruhegenussbemessung, 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 am 7. Mai 1945 geborene Beschwerdeführer steht seit dem 1. Dezember 2003 in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Zuletzt war er als Fachinspektor für bestimmte Fächer im Bereich des Landesschulrates für K (im Folgenden LSR) tätig. Seine Ruhestandsversetzung erfolgte über seinen Antrag nach § 22g Abs. 1 des Bundesbediensteten-Sozialplangesetzes (BB-SozPG).

Mit Bescheid vom 2. Dezember 2003 stellte das Bundespensionsamt fest, dass dem Beschwerdeführer ab 1. Dezember 2003 ein Ruhegenuss von monatlich brutto EUR 3.146,40 gebühre. Aus der Begründung geht hervor, dass die Behörde vom letzten Gehalt (Verwendungsgruppe FI 1, Gehaltsstufe 3) und bei der Ermittlung des Abschlags der Ruhegenussbemessungsgrundlage vom Regelpensionsalter 61,5 Jahre (Vollendung des 738. Lebensmonats durch den Beschwerdeführer) ausging.

In seiner Berufung wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass er in seinem "Berufsleben zum Lehrer" ernannt gewesen sei. Im Ergebnis begehrt er primär aus verfassungsrechtlichen Erwägungen die Anwendung der für Lehrer geltenden Sonderbestimmung des § 96 Abs. 3 des Pensionsgesetzes 1965 (PG), wonach bei der Berechnung des Abschlags vom 60. Lebensjahr auszugehen sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers nach § 66 Abs. 4 AVG ab. In der Begründung ging sie - soweit dies aus der Sicht des Beschwerdefalles von Bedeutung ist - davon aus, dass von der zum Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung geltenden Rechtslage auszugehen sei. Nach § 5 Abs. 3 PG betrage bei einer Ruhestandsversetzung nach § 22g BB-SozPG das Ausmaß der Kürzung der Ruhegenussbemessungsgrundlage 0,3333 Prozentpunkte für jeden Monat, der zwischen dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand und dem Ablauf des Tages liege, zu dem der Beamte frühestens seine Versetzung in den Ruhestand durch Erklärung bewirken hätte können. Dies sei beim Beschwerdeführer nach § 15 Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) frühestens mit Vollendung des 738. Lebensmonats (30. November 2006) der Fall. Der Kürzung seien daher 36 Monate zu Grunde zu legen. Die Anwendung der Sonderbestimmung des § 96 Abs. 3 PG (Berechnung der Kürzung im Fall einer vorzeitigen Ruhestandsversetzung ab der Vollendung des 60. Lebensjahres - dies wären im Beschwerdefall 18 Monate) sei ausschließlich für Lehrer des Aktivstandes vorgesehen. Zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Dienststand sei der Beschwerdeführer jedoch nicht Lehrer gewesen, sondern habe "die dienst- und besoldungsrechtliche Stellung eines Fachinspektors und zwar in der Verwendungsgruppe FI 1, Fixgehaltsstufe 3", erreicht. Seine frühere bzw. ursprüngliche Tätigkeit als Lehrer sei für die Bemessung des Ruhegenusses unerheblich. Das Zutreffen der (von dieser Annahme ausgehenden) Berechnung seines Ruhegenusses habe der Beschwerdeführer nicht bekämpft. Der Berufung sei daher nicht stattzugeben gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem gesetzlich gewährleisteten Recht auf Ruhebezug in der gesetzlichen Höhe gemäß § 96 Abs. 3 PG als verletzt. Begründend führte der Beschwerdeführer aus, dass er mit Erklärung vom 17. April 2001 gemäß § 169 Abs. 5 Gehaltsgesetz 1956 (GehG) begehrt habe, in die Besoldungsregelung des § 71 GehG aufgenommen zu werden. Dazu habe ihm der LSR mit Schreiben vom 25. April 2001 mitgeteilt, dass er in die Besoldungsgruppe "Schul- und Fachinspektoren" übergeleitet worden sei. Durch diese Überleitungserklärung sei keine Änderung in der dienstrechtlichen Stellung des Beschwerdeführers und somit in seiner Qualifikation als Lehrer eingetreten. Die Überleitungserklärung gemäß § 169 Abs. 5 GehG, welche ausschließlich eine besoldungsrechtliche Option in das Gehaltsschema der Schul- und Fachinspektoren beinhalte, führe nicht zu einer Ernennung zum Fachinspektor.

Darüber hinaus liege dem BDG 1979 das Konzept zu Grunde, zwischen Schulinspektoren einerseits und Fachinspektoren verwendeten Lehrern andererseits zu unterscheiden. Ein als Fachinspektor verwendeter Lehrer - wie der Beschwerdeführer - sei somit ein Lehrer im Sinne des § 96 Abs. 3 PG. Diese Bestimmung enthalte keine Differenzierung zwischen "normalen" Lehrern und solchen, die für die Fachinspektion für einzelne

Unterrichtsgegenstände verwendet würden. Im Fall des Beschwerdeführers hätte die belangte Behörde daher zu dem Ergebnis kommen müssen, dass bei der Ermittlung der Ruhegenussbemessungsgrundlage das 60. Lebensjahr zu Grunde zu legen gewesen sei.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Rechtslage:

I.1. BDG 1979

a) § 201 Abs. 1 BDG 1979 idF der Novelle BGBl. Nr. 148/1988 samt Überschrift lautet:

"7. Abschnitt

LEHRER

Anwendungsbereich

§ 201. (1) Dieser Abschnitt ist auf Lehrer anzuwenden, soweit sie nicht vom 6. Abschnitt erfasst sind."

b) § 207n Abs. 1 BDG 1979 idFBGBl. I Nr. 86/2001, erster Satz idFBGBl. I Nr. 71/2003, zweiter Satz idFBGBl. I Nr. 87/2001 und BGBl. I Nr. 130/2003 samt Überschrift lautet:

"5a. Unterabschnitt

Versetzung in den Ruhestand

§ 207n. (1) Der Lehrer ist auf seinen schriftlichen Antrag, aus dem Dienststand ausscheiden zu wollen, frühestens mit Ablauf des Monats, in dem er seinen 720. Lebensmonat vollendet, in den Ruhestand zu versetzen, wenn kein wichtiger dienstlicher Grund entgegensteht. Der Antrag ist frühestens zwölf Monate und spätestens zwei Monate vor dem beabsichtigten Wirksamkeitstermin abzugeben und hat bei sonstiger Unwirksamkeit den beabsichtigten Wirksamkeitstermin der Versetzung in den Ruhestand zu enthalten. Die Versetzung in den Ruhestand hat zu dem vom Lehrer beabsichtigten Wirksamkeitstermin zu erfolgen."

c) § 225 Abs. 1 bis 3 BDG 1979, alle idF der Novelle BGBl. I Nr. 127/1999, samt Überschrift lauten:

"8. Abschnitt

SCHUL- UND FACHINSPEKTOREN

Anwendungsbereich und Einteilung

§ 225. (1) Dieser Abschnitt ist auf Schulaufsichtsbeamte anzuwenden, das sind

1.

Schulinspektoren und

2.

Beamte, die ausschließlich als Fachinspektoren verwendet werden.

(2) Die Besoldungsgruppe „Schul- und Fachinspektoren“ umfasst die Verwendungsgruppen SI 1 und SI 2 für die Schulinspektoren und die Verwendungsgruppen FI 1 und FI 2 für die Fachinspektoren.

(3) Der Besetzung einer freien Planstelle eines Schul- oder Fachinspektors hat ein Ausschreibungs- und Bewerbungsverfahren voranzugehen."

d) § 275 Abs. 1, 2, 5 und 7 BDG 1979, alle idF der Novelle BGBl. I Nr. 127/1999, Zitate im Abs. 7 idFBGBl. I Nr. 87/2002, lauten:

"§ 275. (1) Ein Beamter des Schulaufsichtsdienstes und ein ausschließlich als Fachinspektor verwendeter Bundeslehrer einer der Verwendungsgruppen L 1 oder L 2 können durch schriftliche Erklärung ihre Überleitung in die Besoldungsgruppe 'Schul- und Fachinspektoren' bewirken.

(2) Eine solche schriftliche Erklärung kann rechtswirksam frühestens am 1. September 1999 und spätestens 31. Dezember 2009 abgegeben werden. Sie ist rechtsunwirksam, wenn ihr der Optant eine Bedingung beigelegt hat.

...

(5) Die Überleitung erfolgt

...

2. bei Fachinspektoren

a)

aus der Verwendungsgruppe L 1 in die Verwendungsgruppe FI 1,

b)

aus einer der Verwendungsgruppen L 2 in die Verwendungsgruppe FI 2.

...

(7) Die Abs. 1 bis 6c sind auf als Fachinspektoren verwendete Lehrer nicht anzuwenden, wenn sie lediglich vertretungsweise mit dieser Funktion betraut sind.

(8) ..."

I.2. GehG

a) Der Einleitungssatz zu § 55 Abs. 1 GehG und die Abschnittsbezeichnung idFBGBl. Nr. 306/1981 lauten:

"ABSCHNITT V

Lehrer

Gehalt

§ 55. (1) Das Gehalt des Lehrers wird durch die Verwendungsgruppe und durch die Gehaltsstufe bestimmt und beträgt:

..."

b) Der Einleitungssatz des § 65 Abs. 1 GehG (einschließlich Abschnittsbezeichnung und Paragraphenüberschrift) idF der Novelle BGBl. I Nr. 127/1999 lautet:

"ABSCHNITT VI

Schul- und Fachinspektoren

Gehalt

§ 65. (1) Dem Beamten der Besoldungsgruppe 'Schul- und Fachinspektoren' gebührt ein Fixgehalt. Das Fixgehalt wird durch die Verwendungsgruppe und durch die Fixgehaltsstufe bestimmt und beträgt:

..."

c) § 71 (idF BGBl. I Nr. 127/1999, Abs. 8 eingefügt durch BGBl. I Nr. 94/2000 und Zitat idFBGBl. I Nr. 119/2002; Aufhebung der Abs. 5 und 7 durch BGBl. I Nr. 119/2002) lautet:

"§ 71. (1) Wird ein Lehrer mit der Funktion eines Schulinspektors oder eines Fachinspektors betraut, gebühren ihm für die Dauer dieser Verwendung zu seinem Monatsbezug als Lehrer eine Dienstzulage und eine nicht ruhegenussfähige monatliche Vergütung.

(2) Die Höhe der Dienstzulage ist gleich dem Unterschiedsbetrag zwischen dem Gehalt des Lehrers (einschließlich der für die Bemessung des Ruhegenusses anrechenbaren Zulagen) und dem Fixgehalt, auf das er Anspruch hätte, wenn er zum Schul- oder Fachinspektor der der Verwendung entsprechenden Verwendungsgruppe ernannt worden wäre.

(3) Die Höhe der Vergütung beträgt 3,5 % des Fixgehalts, auf das der Lehrer Anspruch hätte, wenn er zum Schul- oder Fachinspektor der der Verwendung entsprechenden Verwendungsgruppe ernannt worden wäre. Auf diese Vergütung ist § 66 Abs. 2 und 3 anzuwenden.

(4) Wird ein Lehrer für einen Teil seines Beschäftigungsausmaßes mit einer Inspektionsfunktion im Sinne des Abs. 1

betrault, gebühren ihm für die Dauer dieser Verwendung zu seinem Monatsbezug als Lehrer eine nach Abs. 2 ermittelte Dienstzulage und eine nach Abs. 3 ermittelte Vergütung jeweils in der Höhe, die dem Anteil des für die Inspektion vorgesehenen Beschäftigungsausmaßes an einer Vollbeschäftigung entspricht.

(5) (Aufgehoben durch BGBl. I Nr. 119/2002)

(6) Durch die Dienstzulage und die Vergütung sind alle Mehrleistungen in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht, die auf Grund der Betrauung mit der Funktion eines Schulinspektors oder eines Fachinspektors geleistet werden, abgegolten. 30,89 % der Dienstzulage gelten als Abgeltung für zeitliche Mehrleistungen.

(7) (Aufgehoben durch BGBl. I Nr. 119/2002)

(8) Die Abs. 1 bis 6 sind auch anzuwenden, wenn ein Schulinspektor oder Fachinspektor oder Beamter des Schulaufsichtsdienstes mit der Funktion eines Schulinspektors oder eines Fachinspektors oder eines Beamten des Schulaufsichtsdienstes einer höheren Verwendungsgruppe betraut wird."

d) § 169 GehG samt Überschrift (Abs. 1-5 Z. 1 und 2, und 6 bis 9 idF der NovelleBGBl. I Nr. 127/1999;

Zuständigkeitsbestimmung in Abs. 2 idF der NovelleBGBl. I Nr. 119/2002; Abs. 5 Z. 3 idF der NovelleBGBl. I Nr. 94/2000) lautet:

"Betrauung mit Aufgaben der Schulaufsicht

§ 169. (1) Ist ein Lehrer vor dem 1. September 1999 mit der Funktion eines Beamten des Schulaufsichtsdienstes betraut worden, gebührt ihm für die Dauer dieser Verwendung zu seinem Monatsbezug als Lehrer eine Dienstzulage. Die Höhe der Dienstzulage ist gleich dem Unterschiedsbetrag zwischen seinem Gehalt (einschließlich der für die Bemessung des Ruhegenusses anrechenbaren Zulagen) und dem Gehalt (einschließlich der für die Bemessung des Ruhegenusses anrechenbaren Zulagen), auf den er Anspruch hätte, wenn er zum Beamten des Schulaufsichtsdienstes der entsprechenden Verwendungsgruppe ernannt worden wäre. Das gleiche gilt sinngemäß, wenn ein Beamter des Schulaufsichtsdienstes mit der Funktion eines Beamten des Schulaufsichtsdienstes einer höheren Verwendungsgruppe betraut wird.

(2) Ist ein Lehrer vor dem 1. September 1999 mit der Fachinspektion für einzelne Gegenstände betraut worden, gebührt ihm für die Dauer dieser Verwendung zu seinem Monatsbezug als Lehrer eine Dienstzulage. Die Höhe der Dienstzulage hat sich nach dem Aufgabenkreis des Fachinspektors zu richten und ist vom zuständigen Bundesminister durch Verordnung festzusetzen. Die Dienstzulage darf dabei den Unterschiedsbetrag zwischen

1. dem Gehalt des Fachinspektors (einschließlich der ruhegenussfähigen Zulagen) und

2. dem Gehalt (einschließlich der ruhegenussfähigen Zulagen), das dem Fachinspektor gebühren würde, wenn er zum Beamten des Schulaufsichtsdienstes ernannt worden wäre,

nicht übersteigen.

(3) Von diesen Dienstzulagen und dem entsprechenden Teil der Sonderzahlung ist der Pensionsbeitrag zu entrichten.

(4) Scheidet der Lehrer vor Ablauf des Jahres 2002 durch Versetzung oder Übertritt in den Ruhestand aus dem Dienststand aus, sind die Dienstzulagen nach den Abs. 1 und 2 für die Bemessung des Ruhegenusses anrechenbar, wenn der Lehrer zu diesem Zeitpunkt der Besoldungsgruppe der Lehrer angehört und seit mindestens einem Jahr in einer den Anspruch auf diese Dienstzulage begründenden Verwendung steht.

(5) Durch schriftliche Erklärung können Lehrer, die

1. gemäß Abs. 1 mit der Funktion eines Beamten des Schulaufsichtsdienstes betraut sind oder

2. gemäß Abs. 2 lediglich hinsichtlich eines Teiles ihres Beschäftigungsausmaßes mit der Fachinspektion für einzelne Gegenstände betraut sind oder

3. mit der Funktion eines Fachinspektors für Religion betraut sind,

bewirken, dass auf sie statt der Abs. 1 bis 4 die Besoldungsregelung des § 71 anzuwenden ist.

(6) Eine solche schriftliche Erklärung kann rechtswirksam frühestens am 1. April 1999 abgegeben werden. Sie ist rechtsunwirksam, wenn ihr der Lehrer eine Bedingung beigefügt hat.

(7) Wird die schriftliche Erklärung bis spätestens zum 31. Dezember 1999 abgegeben, wird die Maßnahme nach Abs. 5 mit 1. September 1999 wirksam. Erfüllt jedoch ein Lehrer die Voraussetzungen für eine Maßnahme nach Abs. 5 erst ab einem nach dem 1. September gelegenen Tag des Jahres 1999, wird die Maßnahme mit diesem späteren Tag wirksam. Ist dieser Tag kein Monatserster, wird die Maßnahme nach Abs. 5 mit dem darauffolgenden Monatsersten wirksam.

(8) Wird die schriftliche Erklärung nach Ablauf des 31. Dezember 1999 abgegeben, wird die Maßnahme nach Abs. 5 mit dem Monatsersten wirksam, der dem Tag dieser Abgabe folgt.

(9) Die Fachinspektoren-Zulagenverordnung 1970, BGBl. Nr. 267, gilt als Verordnung im Sinne des Abs. 2. Sie ist ausschließlich auf Anspruchsfälle nach Abs. 2 anzuwenden."

### I.3. PG

Gemäß § 96 Abs. 3 PG 1965 idF der Novelle BGBl. I Nr. 71/2003 ist bei Lehrern, die spätestens am 30. September 2000 ihr

55. Lebensjahr vollendet haben und gemäß § 207n BDG 1979 in den Ruhestand versetzt werden, der Kürzung der Ruhegehaltbemessungsgrundlage nach § 5 Abs. 2 und 3 stets der Ablauf des Monats zu Grunde zu legen, in dem sie ihr

60. Lebensjahr vollendet haben werden, sofern die Versetzung in den Ruhestand vor Vollendung ihres 738. Lebensmonates erfolgt.

### II. Erwägungen:

II.1. Hinsichtlich der Bedeutung des Begriffes "Lehrer" im Sinn des § 96 Abs. 3 PG ergibt sich Folgendes:

§ 96 Abs. 3 PG verweist im Zusammenhang mit der Ruhestandsversetzung auf § 207n BDG 1979. § 207n BDG 1979 befindet sich im besonderen Teil des BDG 1979 im 7. Abschnitt "Lehrer". Diese besondere Ruhestandsversetzungsnorm stellt auf den (durch Ernennung) bestimmten Lehrerbegriff, wie er im 7. Abschnitt geregelt ist, ab. Lehrer im Sinne des § 96 Abs. 3 PG sind somit in systematischer Interpretation des BDG 1979 jene Personen, die durch Ernennung Lehrer im Sinne der §§ 201 ff BDG 1979 in einer der zugehörigen Verwendungsgruppen sind und die besoldungsrechtliche Stellung nach den §§ 55 ff GehG haben. Auf die tatsächliche Verwendung kommt es nicht an.

II.2. Nach dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Dokument erklärte er mit Schreiben vom 17. April 2001 gegenüber dem LSR, dass er gemäß § 169 Abs. 5 GehG in die Besoldungsregelung des § 71 GehG aufgenommen werden wolle.

Daraufhin erging folgende an den Beschwerdeführer gerichtete (nicht als Bescheid bezeichnete) Erledigung des LSR vom 25. April 2001:

#### "DIENSTGEBERMITTEILUNG

Sie haben durch Abgabe Ihrer Überleitungserklärung vom 17.04.2001 gemäß § 275 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333, in der derzeit geltenden Fassung, Ihre Überleitung in die Besoldungsgruppe 'Schul- und Fachinspektoren' mit Wirksamkeit vom 01.05.2001 bewirkt.

Ihnen kommt daher zum 01. Mai 2001 folgende Einstufung und Besoldung zu:

Verwendungsgruppe

FI/1

Gehaltsstufe

3

Nächste Vorrückung (Fixgehaltsstufe)

-----

Gehalt:

61.850,00

Vergütung gem. § 66 Gehgesetz 1956

2.165,00

Gesamtbezug

64.015,00

EURO

4.652,30"

Aus § 275 Abs. 1 BDG 1979 ergibt sich unzweifelhaft, dass die Überleitung in die Besoldungsgruppe "Schul- und Fachinspektoren" durch "schriftliche Erklärung", d.h. durch eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung des Beamten herbeigeführt wird (vgl. dazu das zur vergleichbaren Rechtslage nach § 240a BDG 1979 ergangene hg. Erkenntnis vom 21. März 2001, Zl. 96/12/0248), wobei das Gesetz für die Wirksamkeit dieser Erklärung und den Zeitpunkt besondere Anordnungen trifft (§ 275 Abs. 2 leg. cit.).

Für die Wirksamkeit einer Überleitung nach § 275 BDG 1979 bedarf es weder einer Annahme der Willenserklärung des Beamten durch die Dienstbehörde noch eines Bescheides derselben. Die Überleitung gemäß § 275 Abs. 1 BDG 1979 ist somit nicht in Bescheidform vorzunehmen (vgl. dazu den hg. Beschluss vom 27. März 1996, Zl. 96/12/0041, mit ausführlicher systematischer Begründung zur insoweit vergleichbaren Überleitung nach § 254 Abs. 1 BDG 1979). Ist aber nach der anzuwendenden Rechtslage überhaupt kein Bescheid zu erlassen, ist im Zweifelsfall nicht anzunehmen, dass einem formlosen Schreiben (wie hier der Dienstgebermitteilung) Bescheidqualität zukommt.

Der (nach den vorgelegten Akten undatierte, an den Beschwerdeführer gerichtete) Bescheid des LSR, mit dem auf Grund der

"Überleitung gemäß § 275 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333, in der derzeit geltenden Fassung, in die Besoldungsgruppe 'Schul- und Fachinspektoren' mit Wirksamkeit vom 01.05.2001, ... mit gleicher Wirksamkeit gem. § 65 Abs. 6 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, in der derzeit geltenden Fassung, die pauschalierte Nebengebühr in Höhe von monatlich 17,50 v.H. Ihres Gehaltes eingestellt"

wird, baut zwar auf einer wirksam erfolgten Überleitung nach § 275 BDG 1979 auf und zieht daraus eine bestimmte besoldungsrechtliche Konsequenz, verfügt aber nicht in Bescheidform diese Überleitung (Überstellung) in die neue Besoldungsgruppe.

Eine wirksame Überleitung nach § 275 BDG 1979 in die im

8. Abschnitt des BDG 1979 geregelte Besoldungsgruppe der "Schul- und Fachinspektoren" (§ 225 Abs. 2 BDG 1979) mit der besoldungsrechtlichen Stellung nach den §§ 65 ff GehG bewirkt indessen, dass die Stellung als Lehrer im Sinne des § 96 Abs. 3 PG nicht mehr vorliegt (vgl. dazu II.1.).

II.3. Streng davon zu trennen ist die bloß besoldungsrechtliche Option nach § 169 Abs. 5 GehG. Auch diese ist eine

einseitige rechtsgestaltende Willenserklärung des Beamten. Sie führt aber nicht zu einer Überleitung in eine andere Besoldungsgruppe, sondern ändert nur die Rechtsgrundlage der Dienstzulage. Anstatt § 169 Abs. 1 bis 4 kommt die Besoldungsregelung des § 71 GehG zur Anwendung. An der dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung als Lehrer im Sinne des § 96 Abs. 3 PG ändert sich nichts.

II.4. Aufgabe der Pensionsbehörde ist es nun, im Rahmen des Ruhegenussbemessungsverfahrens die dienst- und besoldungsrechtliche Stellung des Beschwerdeführers zu klären. Es liegt nämlich - wie schon unter II.2. dargelegt - kein Bescheid der Dienstbehörde über die dienst- und besoldungsrechtliche Stellung des Beschwerdeführers ab dem 1. Mai 2001 vor.

Die in der Begründung des angefochtenen Bescheides getroffene Feststellung, der Beschwerdeführer habe "die dienst- und besoldungsrechtliche Stellung eines Fachinspektors und zwar in der Verwendungsgruppe FI 1, Fixgehaltsstufe 3" erreicht, erweist sich vor dem Hintergrund der Beschwerdebehauptung im Zusammenhang mit § 169 Abs. 5 GehG als unzureichend. Liegt nämlich - wie im Beschwerdefall nach dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Dokument -

eine (bloß) auf eine besoldungsrechtliche Option nach § 169 Abs. 5 GehG gerichtete Willenserklärung des Beschwerdeführers vor, konnte diese nicht wirksam eine (dienstrechtliche) Überleitung in die Besoldungsgruppe der "Schul- und Fachinspektoren" nach § 275 BDG 1979 herbeiführen, dies mit der Konsequenz, dass er (wegen seiner vor dem 1. September 1999 erfolgten Betrauung mit der Fachinspektion) seine besoldungsrechtliche Stellung als Lehrer (mit einem dementsprechenden Monatsbezug) sowie einem Zulagenanspruch nach § 169 Abs. 2 iVm Abs. 9 GehG (mit den im Fall einer Ruhestandsversetzung vor dem Regelpensionsalter sich aus § 96 Abs. 3 PG ergebenden Folgen) bzw. nach § 71 GehG beibehalten hat. Dass der Beschwerdeführer die Voraussetzungen für eine besoldungsrechtliche Option nach § 169 Abs. 5 Z. 2 GehG möglicherweise nicht erfüllte, weil er im vollen Beschäftigungsausmaß mit der Funktion als Fachinspektor betraut war, führte lediglich dazu, dass seine besoldungsrechtliche Option ins Leere gegangen wäre, nicht aber gleichsam automatisch zu einer Umdeutung dieser ausdrücklich auf § 169 Abs. 5 (und § 71) GehG gestützten Willenserklärung in eine dienstrechtliche Optionserklärung nach § 275 BDG 1979. Dass der Beschwerdeführer (allenfalls nach Belehrung durch den LSR) seine (besoldungsrechtliche) Willenserklärung vom 17. April 2001 in eine (dienstrechtliche) Optionserklärung im Sinn des § 275 BDG 1979 abgeändert oder eine (zweite) Erklärung (diesmal im Sinn des § 275 BDG 1979) abgegeben hätte, lässt sich den vorgelegten Verwaltungsakten nicht entnehmen. Läge freilich eine (wirksame) dienstrechtliche Optionserklärung des Beschwerdeführers nach § 275 BDG 1979 vor, käme eine Anwendung des § 96 Abs. 3 PG nicht in Betracht (siehe dazu oben unter II.1.).

Die belangte Behörde hatte daher die besoldungsrechtliche Stellung des Beschwerdeführers ab 1. Mai 2001 im Hinblick auf seine Optionserklärung vom 17. April 2001 mangels Vorliegens eines sich darauf beziehenden Bescheides der Aktivdienstbehörde oder eines bei der Aktivdienstbehörde dazu bereits anhängigen Feststellungsverfahrens wegen der von der besoldungsrechtlichen Stellung abhängigen Auswirkungen auf den Ruhegenuss (insbesondere auf das Ausmaß der Kürzung) im Ruhegenussbemessungsverfahren selbständig zu beurteilen. Da sie in Verkennung der Rechtslage einer solchen Pflicht zur eigenständigen Beurteilung dieser Frage nicht nachgekommen ist, belastete sie ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes, sodass dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Die Durchführung einer vom Beschwerdeführer beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 EMRK entfallen, weil die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof ausschließlich Rechtsfragen betroffen hat (vgl. die Unzulässigkeitsentscheidung des EGMR vom 2. September 2004, Alois Hofbauer ag. Austria, Application No. 68087/01).

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

Wien, am 26. April 2006

#### **Schlagworte**

Bescheidbegriff Mangelnder Bescheidcharakter Belehrungen Mitteilungen Bescheidbegriff Mangelnder Bescheidcharakter Besondere Rechtsgebiete Dienstrecht Besondere Rechtsgebiete

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2004120139.X00

**Im RIS seit**



26.05.2006

**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)