jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2009/3/10 2008/12/0058

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.03.2009

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

BDG 1979 §229 Abs3 idF 2002/I/119;
BDG 1979 Anl1;
GehG 1956 §105 Abs1 idF 1997/I/110;
GehG 1956 §106 Abs1;
PT-ZuordnungsV 2002;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde des R T in G, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamtes vom 1. Februar 2008, Zl. PM/PRB- 521816/07-A01, betreffend Dienstzulage und Verwendungszulage nach §§ 105 und 106 GehG, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der im Jahre 1955 geborene Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen (Aktiv-)Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post Aktiengesellschaft zur Dienstleistung zugewiesen.

Mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1996 war er auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe PT 4 ernannt worden. Seit 1. Oktober 1999 war er gemäß § 67 des Post-Betriebsverfassungsgesetzes (zur Gänze) vom Dienst freigestellter Personalvertreter und Mitglied des Vertrauenspersonenausschusses G.

Aus Anlass dessen erging an den Beschwerdeführer eine Erledigung des Personalamtes G vom 23. Dezember 1999 mit folgendem Inhalt:

"Betreff: ... Dienst- und Verwendungszulage ab 1. Dezember 1999

Als dienstfreigestellter Personalvertreter gebührt Ihnen für die Dauer Ihrer Funktion ab 1. Dezember 1999 eine ruhegenussfähige Dienstzulage der Dienstzulagengruppe 3 der Verwendungsgruppe PT 2 sowie eine gleichfalls ruhegenussfähige Verwendungszulage im Ausmaß von 50 % des Unterschiedsbetrages zwischen Ihrem Gehalt der Verwendungsgruppe PT 4 und dem Gehalt der gleichen Gehaltsstufe der Verwendungsgruppe PT 2."

Mit Wirksamkeit vom 1. Oktober 2000 wurde der Beschwerdeführer auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe PT 3, Dienstzulagengruppe 2 ernannt. Laut einem in den vorgelegten Verwaltungsakten einliegenden "Bescheid" vom 30. Oktober 2000 sprach das Personalamt G gegenüber dem Beschwerdeführer aus, dass ihm gemäß § 6 Abs. 3 und § 12a Abs. 3 des Gehaltsgesetzes 1956 ab 1. Oktober 2000 das Gehalt der Gehaltsstufe 14 der Verwendungsgruppe PT 3 zuzüglich der Dienstzulage der Dienstzulagengruppe 2 dieser Verwendungsgruppe gebühre. Als Zeitpunkt der nächsten Vorrückung komme der 1. Juli 2002 in Betracht. Begründend führte dieser Bescheid aus, der Beschwerdeführer sei mit "Schreiben der Österreichischen Post AG, Generaldirektion, vom 12.10.2000, ... mit 1. Oktober 2000 auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe PT 3, Dienstzulagengruppe 2, ernannt" worden. Seine besoldungsrechtliche Stellung sei daher entsprechend dieser Ernennung neu zu ermitteln gewesen.

In der konstituierenden Sitzung des Vertrauenspersonenausschusses G am 23. Dezember 2006 wurde der Beschwerdeführer zum Vorsitzenden gewählt. Unbestritten ist, dass die Voraussetzungen für eine Freistellung des Beschwerdeführers vom Dienst gemäß § 67 des Post-Betriebsverfassungsgesetzes nicht mehr vorliegen und der Beschwerdeführer seit 1. Jänner 2007 nicht mehr vom Dienst freigestellt ist.

In seiner Eingabe vom 1. Februar 2007 brachte der Beschwerdeführer vor, mit 1. Jänner d.J. seien ihm EUR 339,72 monatlich mit der Begründung vorenthalten worden, dass er nicht mehr dienstfrei gestellter Personalvertreter im Vertrauenspersonenausschuss G wäre. Er sei nach wie vor Vorsitzender des Vertrauenspersonenausschusses und habe eine "technische Planstelle mit einer Verwendungs- und Dienstzulage auf PT 2/3 inne". Mit einer Änderung sei er nicht einverstanden. Er ersuche um Nachzahlung, andernfalls um bescheidmäßige Absprache.

Mit Bescheid vom 27. Juni 2007 sprach das Personalamt G als Dienstbehörde erster Instanz dahingehend ab, dass die dem Beschwerdeführer während seiner "dauernden Dienstfreistellung als Vorsitzender des Vertrauenspersonenausschusses zuerkannte Dienst- und Verwendungszulage auf PT 2/3" mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2007 gemäß §§ 105 und 106 GehG iVm § 67 Abs. 1 lit. b des Post-Betriebsverfassungsgesetzes eingestellt werde. Begründend erwog die Dienstbehörde erster Instanz nach Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen und Darstellung des Verwaltungsgeschehens (Hervorhebungen im Original):

"Sie wurden am 1.10.2000 in die Verwendungsgruppe PT 3 Dienstzulagegruppe 2 ernannt. Bereits mit Dienstanweisung vom 7.12.1999 der Generaldirektion der Österreichischen Post AG ... wurde die Genehmigung erteilt, Ihnen eine Dienst- und Verwendungszulage nach dem Ansatz PT 2/3 für die Dauer Ihrer Tätigkeit als dauernd dienstfrei gestellter Personalvertreter anzuweisen.

Der Vertrauenspersonenausschuss G, welcher 610 aktiv wahlberechtigte Arbeitnehmer aufweist, hielt am 23.12.2006 seine konstituierende Sitzung ab, in welcher Sie zu dessen Vorsitzenden gewählt worden sind. Nach § 67 Abs. 1 Z 1 lit. b Postbetriebsverfassungsgesetz (PBVG) ist in Betrieben mit mehr als 700 Arbeitnehmern 1 Mitglied des Vertrauenspersonenausschusses unter Fortzahlung seines Entgeltes von der Arbeitsleistung freizustellen. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass im Falle des Unterschreitens dieser Zahl, wie in Ihrem Fall, kein Mitglied des Vertrauenspersonenausschusses G dauerhaft von der Dienstleistung unter Entgeltfortzahlung freizustellen ist.

Dementsprechend ist die Rechtsgrundlage für Ihre Ihnen in der Dienstanweisung vom 7.12.1999 zuerkannte Verwendungs- und Dienstzulage weggefallen, da die Gewährung derselben exakt mit der dauernden Dienstfreistellung (und somit von der dauerhaften Befreiung von der Dienstleistung unter Fortzahlung des Entgeltes) Ihrer Person befristet war. Hintergrund für die Gewährung dieser Zulage war es, fiktive Karriereverläufe von dauernd dienstfreigestellten Personalvertretern im Sinne von § 65 Abs. 3 PBVG nachzubilden um deren Benachteilung hinsichtlich der Entgelthöhe zu vermeiden. Zu diesem Zwecke wurden vom Bundeskanzleramt Beförderungsrichtlinien erlassen in deren Ausführung Ihnen durch Dienstanweisung die nunmehr einzustellende Dienst- und Verwendungszulage gewährt worden ist. Dementsprechend hat der Verwaltungsgerichtshof (VwGH, 24.2.2006, Zl. 2005/12/0145- 5) ausgeführt, dass § 65 Abs. 3 PBVG analog zum § 25 Abs. 4 PVG dahingehend zu interpretieren sei, dass der dauernd dienstfreigestellte Personalvertreter grundsätzlich nur auf diejenige Entlohnung Anspruch hätte, die

er erhielte, falls er gearbeitet hätte, so dass dieser seiner Ernennung gemäß zu entlohnen sei. Dieser 'mutmaßliche Verdienst' entspreche dem vor der Freistellung tatsächlich bezogenen, allenfalls im Durchschnitt zu ermittelnden Entgelt. (VwGH, 13.10.2004, Zl. 2004/12/0073). Ein Rechtsanspruch einen fiktiven Karriereverlauf eines Personalvertreters nachzubilden und diesen diesbezüglich hinsichtlich seines zu erwartenden Entgeltes zu entlohnen wird vom Verwaltungsgerichtshof in gegenständlicher Entscheidung in Abrede gestellt. Dies vor allem auch deshalb, da eine Prognose über zukünftige Karriereverläufe seriöser Weise von niemandem gestellt werden kann. Im Lichte dieses Erkenntnisses erscheint bei strenger Auslegung des § 65 Abs. 3 PBVG die von der Dienstbehörde insgesamt eingeschlagene Vorgangsweise (Ernennung Ihrer Person auf einen Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 3, Dienstzulagengruppe 2 bzw. in weiterer Folge Gewährung einer Verwendungs- und Dienstzulage auf PT 2/3 auf Grund Ihrer dauernden Dienstfreistellung als Personalvertreter jeweils ohne Hinzutreten weiterer ernennungsrelevanter Kriterien) keinesfalls eine Benachteiligung Ihrer Person zu sein, zumal Sie vor Ihrer dauernden Dienstfreistellung als Personalvertreter am 11.10.1999 als Sachbearbeiter im Postbetriebsdienst, Code 0457, in der Verwendungsgruppe PT 4 ernannt waren. Entsprechend Ihrer dienstrechtlichen Stellung wurde Ihnen nunmehr ein Arbeitsplatz eines Distributionsleiters in der Zustellbasis G, Code 3215 zugewiesen, weshalb Ihnen entsprechend Ihrer dienstrechtlichen Stellung, der Grundbezug eines Beamten in der Verwendungsgruppe PT 3, Dienstzulagegruppe 2 in Anweisung zu bringen ist.

Dies insbesondere auch deshalb, da eine Verwendungszulage dem Beamten nach § 106 Abs. 1 GehG nur gebührt, wenn er dauernd auf einem Arbeitsplatz einer höherwertigen Verwendungsgruppe beschäftigt (hier auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 2, Dienstzulagengruppe 3) wird, was jedoch bei Ihnen weder vor- noch nach der dauernden Dienstfreistellung nach § 67 PBVG der Fall war. Selbiges gilt auch im Falle der Dienstzulage, die Ihnen im Bereich der Verwendungsgruppe PT 2, Dienstzulagegruppe 3 nur dann zugestanden wäre, wenn Ihnen im Sinne des § 105 Abs. 1 GehG 1956 eine dementsprechende Tätigkeit nach Anlage 1 zum BDG 1079 zugeordnet worden wäre. Dies ist jedoch ebenfalls nie der Fall gewesen.

Demgemäß war seitens der Dienstbehörde die Ihnen für die Dauer Ihrer dauernden Dienstfreistellung als Vorsitzender des Vertrauenspersonenausschusses G zuerkannte Verwendungs- und Dienstzulage auf PT 2/3 mit 1.1.2007 einzustellen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes rechtfertigt nämlich jeder Wegfall einer für den Anspruch auf die Verwendungs- und Dienstzulage wesentlichen Tatsache (hier die dauernde Dienstfreistellung als Vorsitzender des Vertrauenspersonenausschuss G) die Einstellung dieser Zulage(n) und die Beseitigung der - wenn auch rechtskräftigen - Entscheidung über die Bemessung aus dem Rechtsbestand (VwGH, 9.2.1981, Zlen.1015/79 und 81/12/0012). In diesem Sinne beabsichtigt die Dienstbehörde die Rechtmäßigkeit der Einstellung der Verwendungs- und Dienstzulage auf PT 2/3 bescheidmäßig festzustellen."

Seine gegen diesen Bescheid erhobene Berufung vom 12. Juli 2007 begründete der Beschwerdeführer u.a. wie folgt:

"Wie im angefochtenen Bescheid zutreffend ausgeführt, erfolgte am 1.10.1999 meine dauernde Dienstfreistellung gemäß § 67 Abs. 1 Ziff. 1 lit b PBVG aufgrund meiner Tätigkeit als Vorsitzender des VPA G. Die Voraussetzungen für diese Dienstfreistellung im Sinne des PBVG fielen ab 1.1.2007 nunmehr weg.

Wie ebenfalls zutreffend ausgeführt, wurde mir mit Dienstanweisung vom 7.12.1999 durch die Generaldirektion der Österreichischen Post AG eine Dienst- und Verwendungszulage nach dem Ansatz PT 2/3 zuerkannt und für die oben erwähnte Dauer der Dienstfreistellung auch tatsächlich gewährt.

Diese Dienstanweisung erfolgte auf Basis der ursprünglich durch das Bundeskanzleramt mit Weisung vom 6.10.1994 erlassenen Beförderungsrichtlinien, welche den in der Praxis schwer zu bestimmenden 'fiktiven Karriereverlauf' eines dienstfreigestellten Personalvertreters im Sinne des damals noch geltenden § 25 Abs. 4 PBVG (richtig: PVG) bzw. des nach Inkrafttreten des Poststrukturgesetzes bzw. PBVG praktisch inhaltsgleichen § 65 Abs. 3 PBVG.

Da ich bereits vor der genannten Freistellung regelmäßig die Vertretung des damaligen Leiters des Telegrammexpedits, welcher in PT 3/1 eingestuft war, durchführte und hiefür die entsprechende Verwendungsabgeltung erhielt, entsprach die genannte Gewährung der Verwendungszulage auf PT 2/3 durchaus einem 'fiktiven Karriereverlauf' im Sinne des § 65 Abs. 3 PBVG.

Richtig sind die Ausführungen im Bescheid, wonach eine Verwendungszulage gemäß § 106 Abs. 1 Gehaltsgesetz gebührt, wenn der Beamte dauernd auf einem Arbeitsplatz einer höherwertigen Verwendungsgruppe beschäftigt wird.

Völlig unrichtig sind die Ausführungen dahingehend, dass dies bei mir weder vor, noch nach der dauernden Dienstfreistellung nach § 67 PBVG der Fall war.

Wie sich aus § 65 Abs. 3 PBVG bzw. aus der umfangreichen Judikatur zum praktisch wortgleichen § 115 Abs. 3 ArbVG ergibt, ist bei der Prüfung des den genannten Gesetzesbestimmungen immanenten Beschränkungs- und Benachteiligungsverbots von Betriebsratsmitgliedern bzw. Personalvertretungsmitgliedern an vergleichbaren Durchschnittskarrieren Maß zu nehmen und kann naturgemäß beim dienstfreigestellten Personalvertreter keine konkrete Verwendung bzw. Beschäftigung als Maßstab herangezogen werden, sondern vielmehr eine fiktive Verwendung bzw. Beschäftigung, jeweils unter der Annahme einer Tätigkeitsentwicklung ohne die vorliegende Dienstfreistellung.

Es ist daher im Sinne des § 65 Abs. 3 PBVG jedenfalls zu suggerieren, dass mit Gewährung der Verwendungs- bzw. Dienstzulage auf PT 2/3 auch eine tatsächliche diesbezügliche Verwendung und Beschäftigung verbunden war, da ja ansonsten eine Benachteiligung des dienstfreigestellten Personalvertreters gegeben wäre, welche die genannte Gesetzesbestimmung ja gerade verhindern will.

Den Bestimmungen des § 65 Abs. 3 PBVG bzw. § 115 Abs. 3 ArbVG ist eindeutig zu entnehmen, dass über die Dauer der Dienstfreistellung hinweg dem Personalvertretungs- bzw. Betriebsratsmitglied ein durchschnittlicher Karriereverlauf garantiert werden soll und wäre es im Sinne der genannten Gesetzesbestimmungen daher eindeutig rechtswidrig, nach Wegfall der Dienstfreistellung dem betroffenen Arbeitnehmer den gesamten, während der Dienstfreistellung fingierten Karriereverlauf praktisch rückwirkend zu löschen.

Entgegen den Ausführungen im angefochtenen Bescheid war die wesentliche Tatsache bzw. der Rechtsgrund für die Gewährung der gegenständlichen Verwendungs- und Dienstzulage auf PT 2/3 nicht die bloße Tatsache der Dienstfreistellung, sondern der während der Dienstfreistellung garantierte fiktive Karriereverlauf im Sinne des § 65 Abs. 3 PBVG.

Fingiert man rechtskonform im Sinne des § 65 Abs. 3 PBVG, dass mit Gewährung der Verwendungs- und Dienstzulage auch - natürlich bei Nichtvorliegen einer Dienstfreistellung - eine tatsächliche Verwendungs- bzw. Tätigkeitsänderung erfolgt sei, wäre die nunmehrige Einstellung dieser Zulage eindeutig rechtswidrig, zumal sich aus der mehr als 7-jährigen Gewährung bzw. fiktiven Verwendung wohl die im Bescheid erwähnte 'dauernde Beschäftigung auf einem Arbeitsplatz einer höheren Verwendungsgruppe' im Sinne des § 106 Abs. 1 Gehaltsgesetz ergibt.

Dass es sich bei Gewährung dieser Verwendungs- und Dienstzulage um einen fingierten Karriereverlauf handeln sollte, ergibt sich auch eindeutig aus den oben bereits erwähnten Beförderungsrichtlinien des Bundeskanzleramts vom 6.10.1994. In diesen wird nämlich festgelegt, dass Funktionäre, die unter diese Regelung fallen, sich während der Ausübung ihrer Funktion um keinen ausgeschriebenen Arbeitsplatz bewerben dürfen. Findet dies dennoch statt, so haben die Funktionäre ihre Funktion zurückzulegen und den Dienst anzutreten.

Dieser Passus wäre für sich allein genommen wohl eindeutig rechtswidrig im Sinne des ehemaligen § 25 Abs. 4 PVG bzw. des § 65 Abs. 3 PBVG. Nur im Zusammenhang mit Gewährung der gegenständlichen Verwendungs- bzw. Dienstzulage erscheint diese Regelung allenfalls insofern als rechtskonform, als ja ohnehin mit Gewährung dieser Zulagen in jeweiligen 'Funktionären' ein fiktiver Karriereverlauf zugebilligt wird.

Gerade im Bescheid zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs kann keinesfalls als Rechtfertigung für die Einstellung der gegenständlichen Verwendungs- und Dienstzulage herangezogen werden, da, wie ausgeführt, diesfalls eine bereits im Jahre 1999 - wenn auch im Sinne eines fiktiven Karriereverlaufs gemäß der zwingenden Bestimmung des § 65 Abs. 3 PBVG - garantierte Verwendung bzw. Tätigkeit rückwirkend entzogen würde.

Die Einstellung der Verwendungs- bzw. Dienstzulage stellt auch einen schwerwiegenden Verstoß gegen den verfassungsrechtlich gewährten Vertrauensschutz dar, da ich aufgrund der langjährigen Gewährung der Zulagen wohl darauf vertrauen durfte, aufgrund dauernder fiktiver Verwendung auch diese Verwendungszulage weiterhin zu erhalten und bin ich daher durch den angefochtenen Bescheid gegenüber einem sonstigen Beamten bzw. Arbeitnehmer der Österreichischen Post AG insofern in rechtswidriger Weise benachteiligt, als diesem bei dauernder Verwendung bzw. Gewährung einer derartigen Dienst- und Verwendungszulage ohne die gegenständliche Dienstfreistellung des Personalvertreters die Dienst- bzw. Verwendungszulage nach einem derart langen Zeitraum keinesfalls entzogen worden wäre bzw. werden könnte.

Im Sinne des durch § 65 Abs. 3 PBVG garantierten durchschnittlichen Karriereverlaufs bzw. im Sinne des dieser Gesetzesbestimmung immanenten Beschränkungs- bzw. Benachteiligungsverbots von Personalvertretungsmitgliedern hätte vielmehr eine definitive bescheidmäßige Ernennung auf PT 2/3 stattfinden müssen, da in jenem Fall, als die Verwendungsänderung aufgrund der Dienstfreistellung nicht bloß fiktiv erfolgt wäre, einem vergleichbaren Beamten bzw. Arbeitnehmer nach einem über 7- jährigen Zeitraum der Verwendung wohl jedenfalls eine definitive Ernennung und nicht bloß die Gewährung einer Verwendungs- bzw. Dienstzulage zugestanden worden wäre.

Wie im angefochtenen Bescheid zutreffend ausgeführt, entfiel ab 1.1.2007 aufgrund gesunkener Arbeitnehmerzahl in meinem Betrieb lediglich der Dienstfreistellungsanspruch gemäß § 67 PBVG. Meine Funktion als Vorsitzender des VPA G ist jedoch nach wie vor aufrecht. Die bescheidmäßige Aberkennung einer ruhegenussfähigen Dienst- bzw. Verwendungszulage auf PT 2/3 stellt gemäß § 40 Abs. 2 BDG 1979 eine einer Versetzung gleichzuhaltende Verwendungsänderung dar.

Im Sinne meines nach wie vor aufrechten Mandats dürfte ich gemäß § 65 Abs. 3 2 Satz PBVG während der Funktionsdauer nur mit meiner ausdrücklichen Zustimmung versetzt oder dienstzugeteilt werden, sodass die Ausführungen im angefochtenen Bescheid auch aus diesem Grund ins Leere gehen.

Im Sinne der ständigen Judikatur zum praktisch inhaltsgleichen § 115 Abs. 3 ArbVG stellt § 65 Abs. 3 PBVG jedenfalls zweiseitig zwingendes Recht dar, auf welches der betroffene Arbeitnehmer bzw. das betroffene Personalvertretungsorgan gar nicht wirksam verzichten kann."

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde diese Berufung ab und bestätigte den Erstbescheid vollinhaltlich. Begründend führte diese Behörde nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens, Zitierung des § 105 Abs. 1 und § 106 Abs. 1 GehG sowie von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum "Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses" aus:

"Unstrittig ist jedenfalls, dass Ihnen im Sinne der vom Bundeskanzleramt und in weiterer Folge vom Bundesministerium für Finanzen mit Note vom 21. November 1994 ... bzw. mit Note vom 31. Juli 1997 ... erlassenen Beförderungsrichtlinien für gänzlich dienstfreigestellte Beamte der seinerzeitigen Post- u. Telegraphenverwaltung bzw. Post und Telekom Austria AG, in denen der Anspruch auf Dienst- und Verwendungszulagen, gegliedert nach der Dauer der Zugehörigkeit des dienstfreigestellten Beamten zum jeweiligen Personalvertretungskörper und nach der dienstrechtlichen Stellung des Beamten normiert ist, gewährt worden ist.

Als dauernd dienstfreigestelltem Obmann (Vorsitzenden) des Vertrauenspersonenausschusses (VPA) G ist Ihnen bis einschließlich Dezember 2006 eine Dienst- und Verwendungszulage nach der Verwendungsgruppe PT 2, Dienstzulagengruppe 3 der Verwendungsgruppe PT 2, angewiesen worden.

Schon nach dem klaren Wortlaut dieser Beförderungsrichtlinien für dienstfreigestellte Beamte ist Ihre Anwartschaft auf die Dienst- und Verwendungszulage aufgrund der nunmehr nicht mehr gegebenen Dienstfreistellung jedenfalls erloschen.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass diese Beförderungsrichtlinien lediglich im Erlassweg verlautbart wurden und deshalb mangels Kundmachung als Gesetz bzw. Verordnung in dieser Form (auch) bei vom Dienst freigestellten Personalvertretern keine Rechtsgrundlage für die Anweisung von Verwendungs- bzw. Dienstzulagen darstellen ...

Sie selbst gehen jedoch nicht davon aus, dass Sie seit 1. Jänner 2007 mit einer Verwendung betraut worden wären, die nach der Anlage 1 zum BDG 1979 oder nach der Post-Zuordnungsverordnung 2002 der Verwendungsgruppe PT 2, Dienstzulagengruppe 3 der Verwendungsgruppe PT 2, zugeordnet gewesen wäre.

Die Funktion als Mitglied eines Vertrauenspersonenausschusses ist im Sinne des § 65 PBVG als Ehrenamt anzusehen und grundsätzlich neben den eigentlichen Berufspflichten auszuüben.

Nur in besonderen Fällen - wie z.B. eine Freistellung gemäß § 67 Abs. 1 Z. 1 lit. b PBVG, die Ihnen bis zum 31. Dezember 2006 zugekommen ist - ist ein Personalvertreter auf seinen Antrag ex lege von seinen Berufspflichten zur Ausübung des ihm aufgrund der Personalvertretungswahlen zugekommenen Ehrenamtes befreit.

Daraus ist auch abzuleiten, dass die Wahrnehmung der Personalvertretung keinesfalls zu 'Aufgaben' zählt, die auf einem Arbeitsplatz im Verständnis des § 36 BDG 1979 zusammengefasst werden kann.

Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat inzwischen den zu § 25 Abs. 4 PVG ausgesprochenen Grundsatz

auch auf Beamte des PT-Schemas übertragen, wonach durch die Tätigkeit als Personalvertreter für den betreffenden Bediensteten weder eine besoldungsrechtliche Benachteiligung noch eine Bevorzugung gegeben sein soll (VwGH 30. Mai 2005 (richtig: 2006), Zl. 2005/12/0261).

In diesem Zusammenhang geht auch Ihr Argument ins Leere, dass durch den Wegfall der Dienst- und Verwendungszulage eine qualifizierte Verwendungsänderung eingetreten ist, die zur Wirksamkeit Ihre ausdrückliche Zustimmung benötigen würde.

Nachdem die Zuerkennung der Dienst- und Verwendungszulage nicht aufgrund der Zuweisung eines Arbeitsplatzes im Sinne des § 36 BDG 1979 zurückzuführen ist, ist auch nicht nach den Bestimmungen des § 40 leg. cit. vorzugehen.

So gesehen, kann Ihrem Argument nicht Folge geleistet werden, wonach mit der Ihnen gewährten Dienst- und Verwendungszulage nach PT 2/3 eine tatsächliche Verwendung und Beschäftigung verbunden gewesen wäre.

Auch die besondere Bestimmung für Personalvertretungsorgane des § 65 Abs. 3 PBVG räumt Ihnen keinen Anspruch auf Setzung eines Rechtsaktes - wie z.B. eine Überstellung in eine andere Verwendungs- und Dienstzulagengruppe oder die Anweisung von Verwendungs- oder Dienstzulagen - ein.

Ebenso wenig sieht das PBVG einen Anspruch auf Fortzahlung all jener Bezüge, die ein Personalvertreter aus welchem Grunde auch immer angewiesen erhalten hat, nach Beendigung der Personalvertretertätigkeit vor (VwGH 24. Februar 2006, Zl. 2005/12/0145).

Zum Karriereverlauf wird abschließend Folgendes bemerkt:

Im Bereich der Österreichischen Post AG sind bundesweit lediglich 38 % der PT 4 Mitarbeiter von November 1999 bis zum Stichtag 31. Dezember 2006 in eine höhere Verwendungsgruppe überstellt worden.

Unter diesen 38 % befindet sich auch Ihre Person, da Sie während Ihrer Tätigkeit als dienstfreigestellter Personalvertreter von der Verwendungsgruppe PT 4 in die Verwendungsgruppe PT 3, Dienstzulagengruppe 2 der Verwendungsgruppe PT 3, überstellt worden sind (ohne dass Ihnen jedoch eine konkrete Verwendung in PT 3/2 zugewiesen wurde).

Bezüglich der Behauptung, dass Sie vor Funktionsausübung als dienstfreigestellter Personalvertreter regelmäßig die Vertretung des Leiters des Telegrammexpedits, der in PT 3/1 eingestuft gewesen ist, übernommen hatten, ist festzuhalten, dass dies entsprechend den Aufzeichnungen aus dem Personalinformationssystem (PIS) lediglich an 4 Kalendertagen stattgefunden hat und somit wohl nicht von regelmäßig gesprochen werden kann.

Zum Einwand, dass Ihnen aufgrund der 7-jährigen Gewährung die Dienst- und Verwendungszulage im Sinne des Vertrauensschutzes nicht entzogen werden hätte dürfen, ist abermals auf den Wesenskern des öffentlich rechtlichen Dienstverhältnisses abzustellen.

Wie bereits vorher erörtert, können bezugsrechtliche Ansprüche nur nach besoldungsrechtlichen Vorschriften (Gesetze bzw. Verordnungen) geltend gemacht werden und ist es lediglich maßgeblich, ob die im Gesetz vorgesehenen Tatsachenerfordernisse erfüllt sind oder nicht.

Etwaige Zusicherungen und Versprechungen, aber auch nicht ordentlich kundgemachte Richtlinien, die im Gesetz keine Deckung finden, sind daher unbeachtlich und nicht geeignet, ein berechtigtes Vertrauen des Beamten auf die (dauernde) Einhaltung oder Rechtmäßigkeit zu begründen (vgl. VwGH 11. Dezember 2002, Zl. 97/12/0060).

Darüber hinaus kann auch keine stillschweigende Vertragsergänzung im Sinne des § 863 ABGB stattgefunden haben, da ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis nicht durch Vertrag, sondern nur durch Ernennung begründet und geändert werden kann.

Zusammenfassend kann von einer Beeinträchtigung der dienstlichen Laufbahn wegen Ihrer Personalvertretungstätigkeit nicht gesprochen werden und in Ihrem Fall wie in der Judikatur vorgesehen, von einem durchschnittlichen fiktiven Karriereverlauf im Sinne des § 65 PBVG 1996 ausgegangen werden, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war."

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

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 in einem nach § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem "Recht auf gesetzmäßige Beamtenbesoldung nach den Bestimmungen des GehG (insbesondere §§ 103 ff) iVm den Bestimmungen des PBVG (insbesondere §§ 65 ff) ... verletzt."

Die inhaltliche Rechtswidrigkeit sieht der Beschwerdeführer vorweg darin, bei der Erledigung vom 23. Dezember 1999 handle es sich um einen Bescheid. Es liege somit eine rechtskräftig gewordene Entscheidung vor, nach deren Inhalt dem Beschwerdeführer eine bestimmte Zuwendung für die Dauer seiner Funktion gebühre. Zwar sei einleitend von "als dienstfreigestellter Personalvertreter" die Rede, es sei jedoch dabei auch zu berücksichtigen, dass das Benachteiligungsverbot nicht mit Ende einer Dienstfreistellung erlösche und es daher als sachkonform anzusehen sei, dass eine besoldungsmäßige Ausgleichsregelung auch nach Beendigung einer Dienstfreistellung aufrecht bleibe, solange sie zur Beseitigung von Benachteiligungen aus der Personalvertretungsfunktion erforderlich sei.

Aber auch unabhängig davon sei der angefochtene Bescheid inhaltlich rechtswidrig. Diese Entscheidung laufe auf eine schwerwiegende Benachteiligung hinaus, weil sie den Personalvertreter für die Zeit seiner Dienstfreistellung einem Laufbahnstop unterwerfe, dem er nicht unterliegen würde, wenn er nicht (freigestellter) Personalvertreter wäre. Es bedeute typischerweise eine Laufbahnbenachteiligung der gänzlich dienstfreigestellten Personalvertreter, wenn sie auf eine Durchschnittslaufbahn beschränkt würden, weil typischerweise mit dem Erreichen jener Positionen in der Personalvertretung, für welche die Dienstfreistellung zum Tragen komme, eine (weit) überdurchschnittliche Befähigung und Einsatzbereitschaft erforderlich sei, diese also durch das Erreichen der gehobenen Personalvertretungsfunktion im Sinne einer nachhaltigen Indikation zum Ausdruck gelange. Werde den Personalvertretern, insbesondere den gänzlich vom Dienst freigestellten, kein ausreichendes Vorankommen geboten, wirke das von vornherein in Richtung auf eine negative Auslese und dahingehend, dass die Fähigsten nach relativ kurzer Zeit aus der Personalvertretung ausschieden, um im eigentlichen dienstlichen Bereich voranzukommen - sodass es der Personalvertretung oder personellen Komponente der Kontinuität, der umfangreichen Erfahrung des angesammelten Wissens mangle.

Eine Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erblickt der Beschwerdeführer darin, entgegen der Behauptungen der Bescheidbegründung sei er nicht bloß ein paar Tage, sondern mehrere Monate in "PT 3/1" verwendet worden. Er halte allerdings mit Nachdruck fest, dass die Zubilligung der Einstufung in "PT 3/1" noch keineswegs ausreichend wäre. Es ließe sich zweifellos auch statistisch nachweisen, dass bei einem Beamten seiner Qualifikation und seinem Dienstalter auch tatsächlich die "PT 2-Verwendung und Einstufung" im typischen Falle gegeben sei, wenn er im dienstlichen Bereich ohne Personalvertretungstätigkeit arbeite. Ein weiterer Verfahrensmangel bestehe schließlich darin, dass sich die belangte Behörde nicht damit auseinandergesetzt habe, inwieweit der Beschwerdeführer darauf habe vertrauen dürfen, durch seine Personalvertretungstätigkeit keinen Laufbahn- und Besoldungsnachteil zu erleiden. In diesem Zusammenhang spiele auch der oben näher bezeichnete Erlass des Bundeskanzleramtes vom 6. Oktober 1994 eine Rolle. Demzufolge hätte er spätestens nach einer Funktionsdauer von vier Jahren in "PT 3/1" ernannt werden müssen und auch die Ernennung in "PT 2/3" nach acht Jahren würde kurz bevorstehen.

Dem ist Folgendes entgegen zu halten:

Zur Darstellung der im Beschwerdefall maßgebenden Rechtslage genügt es, gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf das hg. Erkenntnis vom 24. Februar 2006, Zl. 2005/12/0145, zu verweisen (vgl. in diesem Sinne auch das hg. Erkenntnis vom 5. Juli 2006, Zl. 2006/12/0003).

Im vorliegenden Beschwerdefall kann es dahingestellt bleiben, ob der eingangs wiedergegebenen Erledigung vom 23. Dezember 1999 Bescheidcharakter zuzubilligen ist oder nicht: Abgesehen davon, dass sich die Aussage in dieser Erledigung schon von ihrem Wortlaut her bloß auf die Dauer der Funktion des Beschwerdeführers "als dienstfreigestellter Personalvertreter" beschränkte und der Beschwerdeführer seit 1. Jänner 2007 unstrittig nicht mehr vom Dienst freigestellter Personalvertreter ist, sodass die Aussage in der Erledigung vom 23. Dezember 1999 schon von ihrer zeitlichen Einschränkung her nicht mehr maßgeblich ist, wäre einer bescheidförmigen Feststellung der Gebührlichkeit einer Dienstzulage der Dienstzulagengruppe 3 der Verwendungsgruppe PT 2 sowie einer Verwendungszulage im Ausmaß von 50 % des Unterschiedsbetrages zwischen dem Gehalt der (damals noch

maßgebenden) Verwendungsgruppe PT 4 und dem Gehalt der gleichen Gehaltsstufe der Verwendungsgruppe PT 2 jedenfalls durch den späteren Bescheid vom 30. Oktober 2000 derogiert, der die Gebührlichkeit des Gehaltes der Gehaltsstufe 14 der Verwendungsgruppe PT 3 zuzüglich der Dienstzulage der Dienstzulagengruppe 2 ab 1. Oktober 2000 feststellte.

Soweit auch in der Beschwerde peripher auf eine Verwendung in "PT 3/1" über mehrere Monate hingewiesen wird, wird dies von ihm lediglich als Argument dafür ins Treffen geführt, dass er jedenfalls als Personalvertreter in besoldungsrechtlicher Hinsicht ab Aufhebung seiner Dienstfreistellung nicht hinter diese im Zuge seiner Laufbahn tatsächlich erreichte höchste Position zurückfallen dürfe. Auf eine einmal erreichte "Position" kommt es aber nicht an. Entscheidend für die Beurteilung der vom Beschwerdeführer ab 1. Jänner 2007 geltend gemachten Ansprüche nach §§ 105 und 106 GehG ist jene Verwendung, die ihm zu diesem Zeitpunkt wirksam zugewiesen war. Auch der Beschwerdeführer geht nicht davon aus, dass er seit 1. Jänner 2007 (dauernd) mit einer Verwendung betraut wäre, die nach der Anlage 1 zum BDG 1979 oder nach der Post-Zuordnungsverordnung 2002 der Verwendungsgruppe PT 2 oder der Verwendungsgruppe PT 3, Dienstzulagengruppe 1 zuzuordnen wäre. Ausgehend vom Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses des Beschwerdeführers beurteilt sich die Gebührlichkeit einer Dienstzulage nach § 105 GehG ebenso wie jene einer Verwendungszulage nach § 106 GehG ausschließlich nach diesen gesetzlichen Bestimmungen im Zusammenhalt mit der Anlage 1 zum BDG 1979 und der Post-Zuordnungsverordnung 2002.

Aus den im zitierten Erkenntnis vom 24. Februar 2006 dargelegten Gründen kann ein Anspruch auf die beschwerdegegenständlichen Zulagen weder aus dem PBVG, insbesondere seinem § 65 Abs. 3, noch aus - lediglich im Erlasswege und damit nicht gesetzmäßig kundgemachten - Beförderungsrichtlinien des Bundeskanzleramtes für vom Dienst freigestellte Personalvertreter im Bereich der Post- und Telegraphenverwaltung abgeleitet werden (vgl. auch das zitierte Erkenntnis vom 5. Juli 2006).

Vor diesem Hintergrund entbehren die in der Beschwerde geltend gemachten Verfahrensmängel jeglicher Relevanz.

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

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455, insbesondere ihrem § 3 Abs. 2.

Wien, am 10. März 2009

Schlagworte

Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2008120058.X00

Im RIS seit

18.05.2009

Zuletzt aktualisiert am

25.06.2009

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at