jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2019/4/30 Ra 2018/12/0017

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.04.2019

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein
10/07 Verwaltungsgerichtshof
10/10 Grundrechte
40/01 Verwaltungsverfahren
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz
72/01 Hochschulorganisation

Norm

AVG §56
BDG 1979 §155 Abs1 idF 2011/I/140
BDG 1979 §155 Abs4 idF 2003/I/130
BDG 1979 §155 Abs4 idF 2011/I/140
BDG 1979 §155 idF 2011/I/140
BDG 1979 §156
BDG 1979 §159 idF 2003/I/130
BDG 1979 §172 Abs1 idF 2003/I/130
BDG 1979 §172 Abs1 Z1 idF 2003/I/130
BDG 1979 §172 idF 2003/I/130
BDG 1979 §37
BDG 1979 §56
BDG 1979 §69 idF 2010/I/111
StGG Art17
UniversitätsG 2002 §106 Abs1
UniversitätsG 2002 §26 Abs1 idF 2015/I/131
UniversitätsG 2002 §26 Abs1 letzter Satz idF 2015/I/131
UniversitätsG 2002 §26 Abs4 idF 2015/I/131
UniversitätsG 2002 §26 idF 2015/I/131
UniversitätsG 2002 §27 idF 2015/I/021
UniversitätsG 2002 §56
UOG 1993 §20 Abs6
VwGG §42 Abs2 Z1
VwGVG 2014 §17

VwRallg

Betreff

?

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zens, Hofrätin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer, Hofrat Mag, Feiel sowie die Hofrätinnen MMag. Ginthör und Dr. Koprivnikar als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Kratschmayr, über die Revision des Dr. H B in S, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 5, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Februar 2018, GZ W213 2178561- 1/2E, betreffend Verfall von Erholungsurlaub (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Amt der Universität Salzburg, vertreten durch Dr. Johannes Hebenstreit, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Schrannengasse 10E), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Der am 2. Mai 1954 geborene Revisionswerber steht als Universitätsdozent in einem öffentlich-rechtlichen

Dienstverhältnis zum Bund und führt den Amtstitel "außerordentlicher Universitätsprofessor". Er ist an der Universität Salzburg im Fachbereich Privatrecht tätig. 2 Mit Bescheid vom 1. August 2017 sprach das Amt der Universität Salzburg aus, dass der "Urlaubsrest" aus dem Jahr 2015 im Ausmaß von 80 Stunden mit Ablauf des 31. Dezember 2016 verfallen sei. Zum Stichtag 1. August 2017 betrage der dem Revisionswerber noch gebührende Urlaubsanspruch 336 Stunden. Dieser gliedere sich in 240 Stunden aus dem Jahr 2017 sowie 96 Stunden aus dem Jahr 2016 und inkludiere den Erholungsurlaub vom 1. August 2017 bis 8. August 2017.

3 Begründend führte die Behörde aus, in den Jahren 2015 und 2016 seien dem Revisionswerber insgesamt fünf Monate vorlesungsfreie Zeit zur Abtragung des Erholungsurlaubes zur Verfügung gestanden. Darüber hinaus ergebe sich aus § 172c Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333, dass der Verbrauch des Erholungsurlaubes nicht alleine auf die lehrveranstaltungsfreie Zeit beschränkt sei. Der Gesetzgeber gehe davon aus, dass ein Verbrauch des Jahresurlaubsausmaßes im Jahr des Entstehens ohne Beeinträchtigung der dienstlichen Aufgaben möglich sei und Belastungsspitzen durch den einjährigen Übertragungszeitraum ausgeglichen werden könnten. Aus den dienstlichen Lasten des Regelforschungs- und Verwaltungsbetriebes sei für ein dem Urlaubsverbrauch entgegenstehendes dienstliches Interesse vor dem Hintergrund der den Universitätslehrern eingeräumten inhaltlichen und zeitlichen Freiheiten wenig zu gewinnen. Das Bestehen einer länger andauernden besonderen (angeordneten) dienstlichen Belastung habe der Revisionswerber nicht behauptet. Sein besonderes Engagement liege im Interesse der Universität, in erster Linie aber in seinem eigenen Interesse. Eine weisungsmäßige Einschränkung dieser wissenschaftlichen Aktivität seitens der Universität sei nicht zulässig. Dennoch sei nicht jede wissenschaftliche Tätigkeit eines Universitätslehrers als dienstlicher Grund im Sinne des § 69 zweiter Satz BDG 1979 anzuerkennen. Unter Berücksichtigung der in § 155 BDG 1979 definierten Aufgaben des Universitätslehrers sowie des Zweckes des Erholungsurlaubes, der auch der Erhaltung der Arbeitsfähigkeit diene, reichten die sich aus §§ 155 und 172 BDG 1979 ergebenden Pflichten nicht so weit, dass eine Konsumation des Erholungsurlaubes nicht mehr möglich sei. Der Revisionswerber sei mehrmals seitens des Rektors und der Personalabteilung zum Verbrauch seines Erholungsurlaubes angehalten und auf einen drohenden Verfall im Falle des Nichtverbrauchs hingewiesen worden. Eine "Unmöglichkeit" des Urlaubsverbrauches liege dann nicht vor, wenn weder ein Urlaubstag bescheidmäßig abgelehnt worden sei, noch vom Beamten angenommen werden könne, dass die Dienstgeberin einen Verbrauch des Erholungsurlaubes nicht wünsche. Letzteres habe der Revisionswerber in Anbetracht der bereits erwähnten Schreiben nicht annehmen dürfen. Dienstliche Gründe im Sinne des § 69 zweiter Satz BDG 1979 lägen daher nicht vor. Der Umfang der vom Revisionswerber eingegangenen Verpflichtungen sei in seinem eigenen Ermessen gelegen. Den in diesem Ausmaß eingegangenen Verpflichtungen seien keine dienstlichen Anordnungen oder Verpflichtungen zu Grunde gelegen. Auch nach dem Gesetz liege es im eigenen Ermessen der Universitätslehrer, in welchem Ausmaß sie Vortrags- und Publikationstätigkeiten ausübten. Der Universität Salzburg als Dienstgeberin könne daher nicht

unterstellt werden, dass sie von ihren Bediensteten verlange, Vortrags- und Publikationstätigkeiten sowie Verwaltungs- und Vertretungstätigkeiten in einem solchen Ausmaß zu leisten, dass der Verbrauch des Erholungsurlaubes nicht möglich sei. 4 Der Revisionswerber erhob Beschwerde und berief sich im Wesentlichen auf seine Mitwirkung an zwei Gesetzeskommentaren, welche in Verbindung mit seiner Lehr- und Vortragstätigkeit sowie sonstigen Publikationen dem zeitgerechten Verbrauch des ihm zustehenden Erholungsurlaubes entgegengestanden sei. 5 Mit Beschwerdevorentscheidung vom 13. November 2017 wies die Dienstbehörde die Beschwerde des Revisionswerbers als unbegründet ab. Begründend wurde u.a. auf das Ermittlungsverfahren hingewiesen, welches ergeben habe, dass der Revisionswerber seit dem Jahr 2010 vier Dissertationen und sechs Diplomarbeiten als Hauptbetreuer sowie zwei Dissertationen und zwei Diplomarbeiten als Nebenbetreuer betreut habe. Der Revisionswerber habe Lehrveranstaltungen im Umfang von 13 Semesterwochenstunden im Studienjahr 2014/2015 sowie im Umfang von jeweils 12 Semesterwochenstunden in den Studienjahren 2015/2016 und 2016/2017 abgehalten. Die Argumentation des Revisionswerbers, wonach eine außerordentliche Arbeitslast bestanden habe, sei daher inhaltlich unzutreffend. Der Bescheid vom 1. August 2017 sei dem Revisionswerber nach einem erfolglosen Zustellversuch an seiner Wohnadresse in Salzburg an einer Adresse in Kroatien am 30. August 2017 zugestellt worden, an der er - wie er der Dienstbehörde am 23. August 2017 elektronisch mitgeteilt habe - "den Sommer über" wohne und arbeite. Selbst unter Berücksichtigung der von ihm angeführten Vortragstätigkeiten und seiner Autorenschaft im Zusammenhang mit wissenschaftlichen Schriften sei ihm im Rahmen einer fünfmonatigen vorlesungsfreien Zeit pro Studienjahr genügend Zeit zur Abtragung seines

Erholungsurlaubes zur Verfügung gestanden.

6 Der Revisionswerber beantragte die Vorlage seiner Beschwerde

an das Verwaltungsgericht.

7 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG in Verbindung mit § 69 BDG 1979 als unbegründet ab. Die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte das Gericht für nicht zulässig.

8 Das Bundesverwaltungsgericht stellte fest, der Revisionswerber habe sich im Jahr 2015 gegenüber einem Verlag zur Mitarbeit an zwei juristischen Großkommentaren verpflichtet. In den Jahren 2015 und 2016 habe er zahlreiche Vorträge aus dem Fachbereich Privatrecht abgehalten. Mit Ablauf des 31. Dezember 2016 habe der Revisionswerber 80 Stunden seines Urlaubes aus dem Kalenderjahr 2015 noch nicht verbraucht gehabt. Die weiteren für die Beurteilung des Revisionsfalls maßgeblichen Sachverhaltsfeststellungen ergäben sich aus dem im angefochtenen Erkenntnis wiedergegebenen Verfahrensgang.

9 Im Rahmen seiner beweiswürdigenden Erwägungen führte das Gericht aus, die Feststellungen hätten unmittelbar aufgrund der Aktenlage ohne weiteres Beweisverfahren getroffen werden können. Der Sachverhalt sei aktenkundig, unstrittig und deshalb erwiesen. Der "verfahrensmaßgebliche" Sachverhalt entspreche dem in der angefochtenen Entscheidung dargestellten Verfahrensgang und habe auf Grund der Aktenlage zweifelsfrei und vollständig festgestellt werden können.

10 In rechtlicher Hinsicht verwies das Gericht darauf, dass fallbezogen zu prüfen sei, ob dem Revisionswerber der Verbrauch des mit Ablauf des 31. Dezember 2016 im Ausmaß von 80 Stunden noch nicht konsumierten Erholungsurlaubes aus dienstlichen Gründen im Sinn des § 69 BDG 1979 bis zu dem zuletzt genannten Zeitpunkt nicht möglich gewesen sei. Entsprechend den diese Bestimmung betreffenden Gesetzesmaterialien sei der Verbrauch des Jahreserholungsurlaubes im Urlaubsjahr, zumindest aber im auf das Urlaubsjahr folgenden Jahr anzustreben. Dies stehe in engem Zusammenhang mit dem Zweck des Erholungsurlaubes, nämlich die Erholung des Beamten, an der sowohl seitens des Beamten als auch seitens des Dienstgebers ein erhebliches Interesse bestehe. Den Gesetzesmaterialien sowie auch der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgend sei es Aufgabe des Vorgesetzten zu ermöglichen, dass der Erholungsurlaub im jeweiligen Urlaubsjahr verbraucht werde. Eine "Unmöglichkeit" des Urlaubsverbrauches aus dienstlichen Gründen könne sich nicht nur daraus ergeben, dass ein diesbezügliches Urlaubsansuchen durch einen rechtskräftigen bzw. der materiellen Rechtslage entsprechenden Bescheid der hiefür zuständigen Dienstbehörde versagt werde, sondern auch daraus, dass ein Beamter dem Anliegen seines Vorgesetzten, aus dienstlichen Interessen eine kalendermäßige Festlegung des Erholungsurlaubes bis zu dem im ersten Satz des § 69 BDG 1979 genannten Termin zu unterlassen, von sich aus Rechnung trage, ohne die Frage vor

den zuständigen Dienstbehörden und in der Folge vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes auszufechten, um erst auf diese Weise eine "Unmöglichkeit" im Verständnis des zweiten Satzes des § 69 BDG 1979 darzutun. Im Verwaltungsregelbetrieb habe sohin der Vorgesetzte zu beurteilen, ob dienstliche Gründe vorlägen, die einer Konsumation des Urlaubes durch den Beamten entgegenstünden. Wenn der Vorgesetzte in irgendeiner Weise sein Anliegen, dass der Beamte aus dienstlichen Interessen eine kalendermäßige Festlegung des Erholungsurlaubes bis zu dem im ersten Satz des § 69 BDG 1979 genannten Termin unterlasse, kommuniziere, liege damit für den Beamten eine "Unmöglichkeit" des Urlaubsverbrauches aus dienstlichen Gründen im Sinne des § 69 zweiter Satz BDG 1979 vor. Aufgrund der Wissenschaftsfreiheit gebe es im Bereich der Forschung keinen Vorgesetzten, der im Detail die Dienstpflichten des Revisionswerbers festlege und somit auch über das Vorliegen von Gründen im Sinne des § 69 zweiter Satz BDG 1979 entscheide. Dem Revisionswerber als Universitätsdozenten stehe es dennoch nicht frei, jedwede wissenschaftliche Tätigkeit unabhängig vom Auftraggeber und von den Interessen der Universität an dieser Tätigkeit als dienstliches Interesse im Sinne des § 69 zweiter Satz BDG 1979 zu qualifizieren. Gerade dadurch, dass der Revisionswerber Inhalt und Ausmaß seiner wissenschaftlichen Tätigkeit autonom festlege, sei ein besonders strenger Maßstab bei der Frage anzulegen, ob das dienstliche Interesse an dieser wissenschaftlichen Tätigkeit auch das Interesse an einer ordnungsgemäßen Urlaubskonsumation übersteige.

Seitens des Rektors der Universität Salzburg sowie seitens der Personalabteilung sei bereits ab dem Jahr 2015 durch zahlreiche an den Revisionswerber ergangene Schreiben klar zum Ausdruck gebracht worden, dass die Dienstgeberin nach Möglichkeit eine Inanspruchnahme des gesamten Jahresurlaubes im Urlaubsjahr oder im nachfolgenden Jahr anstrebe. Entgegen der Behauptung des Revisionswerbers, wonach die Dienstbehörde den nicht konsumierten Urlaub ohne jegliche Verständigung gestrichen habe, sei zumindest in den Schreiben aus den Monaten Oktober und November 2016 auch auf den drohenden Verfall des Urlaubes hingewiesen worden. Sowohl zur Publikations- als auch zur Vortragstätigkeit des Revisionswerbers sei auszuführen, dass er als Beamter bei der autonomen Erfüllung seiner Dienstpflichten auch an die gesetzlichen Grundlagen - insbesondere das BDG 1979 - gebunden sei. Aus dienstrechtlicher Sicht dürfe er Verpflichtungen aus dem Bereich der Forschung daher nur in jenem Ausmaß auf sich nehmen, in dem er diese Verpflichtungen im Rahmen der gesetzlich vorgesehenen (wöchentlichen und jährlichen) Dienstzeit und neben seinen übrigen Aufgaben (Lehre und Prüfungstätigkeit, Betreuung von Studierenden etc.) durchführen könne und somit auch in der Lage sei, seinen gesetzlich vorgesehenen Urlaub zu konsumieren. Anderes gelte nur, wenn - wie unten dargestellt - kurzfristige, aus der Sphäre der Dienstgeberin herrührende dienstliche Gründe den fristgerechten Verbrauch des Erholungsurlaubes

verunmöglichten.

Der Revisionswerber habe insbesondere vorgebracht, es sei ihm aufgrund der neben seiner sonstigen wissenschaftlichen Tätigkeit erfolgenden Mitwirkung an zwei Großkommentaren und seiner umfassenden Vortragstätigkeit auch in der lehrveranstaltungsfreien Zeit unmöglich gewesen, den Urlaub zu verbrauchen. Dass diese Unmöglichkeit seiner Ansicht nach durch dienstliche Gründe im Sinne des § 69 BDG 1979 bedingt gewesen sei, habe er dahin begründet, dass ein Universitätslehrer aufgrund der autonomen Arbeitsgestaltung selbst entscheiden müsse, ob eine anstehende Tätigkeit unter dem Aspekt der dienstlichen Interessen wichtig genug sei, dass sie auch um den Preis eines "Urlaubsnichtverbrauches" durchzuführen sei. Die Durchführung von Forschungsprojekten münde traditionell in Publikationen und/oder Vorträge und liege daher - so die weiteren Ausführungen des Revisionswerbers - auch im dienstlichen Interesse. Er sei davon ausgegangen, dass die Universität einen Verbrauch des Urlaubes nicht wünsche, wenn er aus diesem Grund aus Forschungsprojekten aussteigen müsse und es zu Schadenersatzforderungen und Reputationsschädigungen kommen könne.

Dem diesbezüglichen Vorbringen des Revisionswerbers seien die Erläuterungen zu§ 155 BDG 1979 entgegenzuhalten, wonach Forschungsaufträge und Auftragsforschung gemäß § 26 Universitätsgesetz 2002 (UG), BGBl. I Nr. 120/2002, ad personam erteilt und nicht für die Universität erbracht werden würden. Diese zählten daher nicht zu den Dienstpflichten, seien nicht den Universitäten zuzuordnen und fielen auch nicht unter § 27 UG. Die vom Revisionswerber genannten zwei umfangreichen Kommentierungsarbeiten seien im Auftrag eines Dritten erfolgt. Selbst wenn es unter Umständen möglich sei, derartige Aufträge im Rahmen der Dienstpflichten durchzuführen, bestehe kein Zweifel daran, dass diese nicht für die Universität erbracht werden würden, sondern vielmehr überwiegend im Interesse des Revisionswerbers. Dieser sei keinesfalls seitens der Dienstbehörde zur Durchführung derartiger Aufträge im gegebenen Ausmaß verpflichtet worden. Dies behaupte der Revisionswerber auch nicht. Er

führe vielmehr an, sich im Jahr 2015 selbst zur Durchführung dieser beiden Aufträge, d.h. zur Mitarbeit an den Großkommentaren, verpflichtet zu haben. Bereits aus diesem Grund seien dienstliche Interessen, die das Interesse an der Hintanhaltung der Übertragung von Resturlaub auf das nächstfolgende Jahr überstiegen, nicht anzunehmen.

Ungeachtet dessen ergebe sich aber bereits aus dem Zweck der Regelung des § 69 BDG 1979, dass im vorliegenden Fall die Argumentation, wonach der Verbrauch des Erholungsurlaubes aus dienstlichen Gründen nicht möglich gewesen sei, nicht zielführend sei. Zweck der Regelung sei es nämlich, den Beamten im Ausnahmefall aus dienstlichen Gründen an der Inanspruchnahme des Urlaubes zu hindern und seinen Urlaub stattdessen in das darauffolgende Jahr zu übertragen. Um eine solche Verhinderung der Inanspruchnahme des Urlaubes zu rechtfertigen, dürfe nicht jeder im Zusammenhang mit der allgemeinen Dienstpflicht des Beamten stehende Grund als "dienstlicher Grund" im Sinn von § 69 BDG 1979 herangezogen werden. Bei Richtern komme als dienstlicher Grund, der einen Verfall des Urlaubes um ein weiteres Jahr hinauszögere, etwa das dienstliche Interesse am Rückstandsabbau in der betreffenden Gerichtsabteilung in Betracht.

Alleine der Umstand, dass enge zeitliche Verfahrensfristen einzuhalten seien, führe im Allgemeinen aber nicht zu einer Unmöglichkeit des Urlaubsverbrauches, weil hierüber längerfristig disponiert werden könne. Gerade dann, wenn - wie im vorliegenden Fall - die konkreten Aufträge bereits seit zwei Jahren bekannt seien und der Betroffene darüber hinaus eigenverantwortlich und unabhängig von der Dienstgeberin die Durchführung dieser Aufträge verbindlich zugesagt habe, begründe die Verpflichtung zur Erfüllung dieser Aufträge und die Einhaltung von damit im Zusammenhang stehenden Fristen nicht die Unmöglichkeit des Urlaubsverbrauches aus dienstlichen Gründen; dies auch vor dem Hintergrund, dass über den Verbrauch des Erholungsurlaubs längerfristig (fallbezogen sogar mehrjährig) disponiert werden könne.

Dass dienstliche Gründe im Sinne des § 69 BDG 1979 insbesondere solche seien, die kurzfristig und nicht vorhersehbar aufträten, erschließe sich auch aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum im Wesentlichen gleichlautenden § 73 Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz (RStDG), BGBl. Nr. 305/1961. Demnach solle die Regelung des § 73 RStDG bzw. des § 69 BDG 1979 gerade auch der Motivation des (autonomen) Beamten dienen, initiativ Schritte zur Inanspruchnahme von Erholungsurlaub zu setzen. Die Regelung solle hingegen nicht dem Beamten eine Urlaubsplanung ermöglichen, bei der der im Urlaubsjahr entstandene Urlaubsanspruch über mehrere Jahre hinweg bewusst und vorausschauend verschoben werde. Aus diesen Gründen sei fallbezogen nicht von einer durch dienstliche Gründe im Sinne des § 69 zweiter Satz BDG 1979 begründeten Unmöglichkeit des Urlaubsverbrauches über einen Zeitraum von zwei Jahren auszugehen. Der Revisionswerber stütze sich weiters auf einen aus dem Verhalten der Behörde abzuleitenden Vertrauensschutz und zwar in Anbetracht des Umstandes, dass er sich zur Mitarbeit an den beiden Großkommentaren bereits im Jahr 2015 verpflichtet habe und zu diesem Zeitpunkt die Praxis des Amtes der Universität Salzburg hinsichtlich der Anerkennung dienstlicher Gründe noch weniger restriktiv gewesen sei. Diesbezüglich sei ihm entgegenzuhalten, dass im Hinblick auf den Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses jedwedem behördlichen Verhalten Verbindlichkeit nur im Rahmen der Gesetze, nicht aber entgegen dem ausdrücklichen Wortlaut derselben zukomme.

Bei dem weiteren Vorbringen, wonach im juristischen Bereich wissenschaftliche Arbeit ohne ständigen Austausch mit der Praxis nicht möglich sei und der Revisionswerber aus diesem Grund eine ganze Reihe von Vortragsveranstaltungen abgehalten habe und nicht in der Lage gewesen sei, Urlaub in Anspruch zu nehmen, handle es sich um kein den Revisionswerber betreffendes Spezifikum. Die von ihm angeführten Umstände träfen auf alle im juristischen Bereich wissenschaftlich tätigen Personen zu, im Besonderen auf sämtliche Universitätslehrer. Gerade aus einer alle Universitätslehrer gleichermaßen treffenden Belastung sei aber kein dienstlicher Ausnahmegrund abzuleiten, der geeignet sei, im Einzelfall das Unterbleiben des gesetzlich vorgesehenen Urlaubsverfalls zu rechtfertigen. Anderenfalls hätte der Gesetzgeber eine Ausnahmebestimmung für Universitätslehrer vorgesehen. 11 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften verbunden mit dem Antrag geltend gemacht werden, das angefochtene Erkenntnis aus diesen Gründen kostenpflichtig aufzuheben. Der Revisionswerber übermittelte zudem zwei ergänzende Schriftsätze.

12 Zur Begründung ihrer Zulässigkeit führt die Revision u. a. aus, der Revisionswerber habe vorgebracht, dass ein Verbrauch des Erholungsurlaubes bis zum 31. Dezember 2016 nicht möglich gewesen sei, weil er aufgrund seines Mitwirkens an zwei Großkommentaren und der gebotenen Rücksichtnahme auf die zeitlichen Projektziele in

Verbindung mit seinen sonstigen Tätigkeiten (Lehre, aber auch Vortragstätigkeiten), die allesamt ebenfalls im Rahmen seiner Dienstpflichten gelegen seien, unter erheblichem Zeitdruck gestanden sei.

Es bestehe eine wesentliche Unklarheit darin, dass entsprechend den gerichtlichen Erwägungen diese Tätigkeiten nicht für die Universität, sondern vielmehr überwiegend im eigenen Interesse des Revisionswerbers erfolgt seien. Es sei dabei nicht ersichtlich, weshalb die genannten Tätigkeiten vor dem Hintergrund der vom Bundesverwaltungsgericht angenommenen Interessenverteilung gänzlich unberücksichtigt bleiben sollten.

13 Die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1 4 Soweit die Zulässigkeitsbegründung geltend macht, die Ausführungen des Gerichts betreffend eine im Zusammenhang mit § 26 UG durchgeführte Interessenabwägung seien in rechtlicher Hinsicht nicht nachvollziehbar, erweist sich die Revision als zulässig. Sie ist auch berechtigt.

1 5 Die maßgeblichen Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (§ 69 in der Fassung BGBl. I Nr. 111/2010, § 155 in der (am gemäß § 69 festgelegten Stichtag, d.h. hier am 31. Dezember 2016) maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 140/2011, § 158 in der Fassung BGBl. I Nr. 176/2004, §§ 159 und 172 in der Fassung BGBl. I Nr. 130/2003), laute(te)n auszugsweise:

"Verfall des Erholungsurlaubes

§ 69. Der Anspruch auf Erholungsurlaub verfällt, wenn der Beamte den Erholungsurlaub nicht bis zum 31. Dezember des dem Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres verbraucht hat. Ist der Verbrauch bis zu diesem Zeitpunkt aus dienstlichen Gründen, einem der Gründe des § 51 Abs. 2 erster Satz oder aufgrund eines Beschäftigungsverbotes nach dem MSchG nicht möglich, so tritt der Verfall erst mit Ablauf des folgenden Kalenderjahres ein. Hat die Beamtin eine Karenz nach dem MSchG oder der Beamte eine Karenz nach dem VKG in Anspruch genommen, so wird der Verfallstermin um den Zeitraum der Karenz hinausgeschoben.

...

Aufgaben der Universitätslehrer (Rechte und Pflichten)

§ 155. (1) Die Aufgaben der Universitätslehrer umfassen Forschung (Entwicklung und Erschließung der Künste), Lehre und Prüfungstätigkeit, Betreuung der Studierenden, Heranbildung des wissenschaftlichen (künstlerischen) Nachwuchses sowie zusätzlich Organisations- und Verwaltungstätigkeit, Management und Mitwirkung bei Evaluierungsmaßnahmen. Die Erfüllung der Aufgaben ist in regelmäßigen Abständen, zumindest jedoch alle fünf Jahre, zu evaluieren.

(2) Die Universitätslehrer haben ihre Aufgaben in Forschung (Entwicklung und Erschließung der Künste) und Lehre in Verbindung mit den fachlich in Betracht kommenden Bereichen in und außerhalb der Universität zu erfüllen.

(3) Die Universitätslehrer sind zur fachlichen, pädagogischen und didaktischen Weiterbildung verpflichtet. Soweit sie Organisations- und Verwaltungstätigkeiten sowie Managementaufgaben auszuüben und an Evaluierungsmaßnahmen mitzuwirken haben, sind sie auch zu einer entsprechenden und zeitgerechten Aus- und Weiterbildung verpflichtet.

(4) Tätigkeiten gemäß § 27 und § 56 des Universitätsgesetzes 2002 zählen nicht zu den Dienstpflichten, sondern gelten als Nebentätigkeiten.

...

(7) Bei der Auslegung der folgenden Bestimmungen über die Rechte und Pflichten hat die in den Abs. 1 bis 3, 5 und 6 umschriebene Aufgabenstellung im Vordergrund zu stehen. Der Schwerpunkt der Aufgabenstellung des Universitätslehrers ergibt sich aus seiner organisatorischen Eingliederung in den universitären Bereich, aus der erreichten dienstrechtlichen Stellung und aus seiner fachlichen Qualifikation.

...

§ 158. (1) Bei der Beurteilung, ob die Ausübung einer Nebenbeschäftigung den Universitätslehrer an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert, die Vermutung seiner Befangenheit hervorruft oder sonst wesentliche dienstliche Interessen gefährdet (§ 56 Abs. 2), ist die Verbindung mit den fachlich in Betracht kommenden Bereichen in

und außerhalb der Universität angemessen zu berücksichtigen.

(2) Das Erteilen entgeltlichen Privatunterrichtes an ordentliche Studierende, die an der betreffenden Universität eine Studienrichtung gewählt haben, in der der Universitätslehrer an der Feststellung des Studienerfolges mitzuwirken hat, ist eine Nebenbeschäftigung, die die Vermutung seiner Befangenheit hervorruft. Dies gilt für die Erteilung entgeltlichen Privatunterrichts an außerordentliche Studierende sinngemäß.

§ 159. Die Universitätslehrer haben jährlich im nachhinein dem Amt der Universität die Zahl der von ihnen in ihrem Fachgebiet erstatteten außergerichtlichen wissenschaftlichen (künstlerischen) Gutachten zu melden, zu deren Erstellung Personal bzw. Sachmittel der Universitätseinrichtung erforderlich waren. Die Meldung hat auch den Arbeitsaufwand sowie Angaben über das Ausmaß der Inanspruchnahme des Personals und der Sachmittel zu enthalten.

...

Besondere Aufgaben und Dienstzeit

§ 172. (1) Ein Universitätsdozent hat nach Maßgabe der Organisations- und Studienvorschriften

1. sein wissenschaftliches (künstlerisches) Fach in Forschung (Entwicklung und Erschließung der Künste) und Lehre zu vertreten und zu fördern sowie sich an der Erfüllung der Forschungsaufgaben (Aufgaben zur Entwicklung und Erschließung der Künste) der Organisationseinheit, der der Universitätsdozent zugeordnet ist, zu beteiligen,

2 . Lehrveranstaltungen, insbesondere Pflichtlehrveranstaltungen , nach Maßgabe des sich aus dem Studienrecht ergebenden Bedarfs (§ 155 Abs. 8) durchzuführen und Prüfungen abzuhalten,

3. Studierende, insbesondere Diplomanden und Dissertanten, und den wissenschaftlichen (künstlerischen) Nachwuchs zu betreuen,

4. an Organisations- und Verwaltungsaufgaben sowie an Evaluierungsmaßnahmen mitzuwirken und

5. allfällige weitere Pflichten gemäß § 155 Abs. 5 oder 6 zu erfüllen.

(2) Der Universitätsdozent hat die Dienstpflichten gemäß Abs. 1 an der Universität persönlich zu erfüllen und seine Anwesenheit an der Universität im Einvernehmen mit dem unmittelbaren Dienstvorgesetzten im Voraus entsprechend einzuteilen. Er hat dabei die Erfordernisse des Dienstbetriebes zu beachten. Soweit es diese Erfordernisse zulassen, kann er die gleitende Dienstzeit nach § 48 Abs. 3 in Anspruch nehmen.

(3) Der Universitätsdozent ist zur Einhaltung der festgelegten Dienstzeit verpflichtet, wenn er nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist. Lediglich bei der Wahrnehmung der Aufgaben der Forschung (Entwicklung und Erschließung der Künste) ist er örtlich nur insoweit gebunden, als dies die Zusammenarbeit mit anderen, der Universitätseinrichtung zugeordneten Bediensteten bzw. die Verwendung der Sachmittel der Universitätseinrichtung erfordern. Soweit eine örtliche Bindung an die Universität nicht besteht, hat der Universitätsdozent dafür zu sorgen, dass er für eine dienstliche Inanspruchnahme erreichbar ist. ..."

16 Das Universitätsgesetz 2002 (UG), BGBl. I Nr. 120/2002 (§ 26 in der Fassung BGBl. I Nr. 131/2015; § 27 in der Fassung BGBl. I Nr. 21/2015; § 106 in der Stammfassung), lautet auszugsweise:

"2. Unterabschnitt

Forschungsförderung, Auftragsforschung und Vollmachten

Forschungsförderung und Auftragsforschung

§ 26. (1) Die Angehörigen des wissenschaftlichen und künstlerischen Universitätspersonals sind berechtigt, in ihrem Fach auch Forschungsvorhaben oder künstlerische Arbeiten an der Universität einzuwerben und durchzuführen, die nicht aus dem Budget der Universität, sondern aus Forschungsaufträgen Dritter, aus Mitteln der Forschungsförderung oder aus anderen Zuwendungen Dritter finanziert werden. Die Durchführung solcher Vorhaben zählt zur Universitätsforschung bzw. zur universitären Entwicklung und Erschließung der Künste.

(2) Voraussetzung für die Durchführung eines Vorhabens gemäß Abs. 1 an der Universität ist, dass

1.

die Erfüllung der Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis,

2.

die Erfüllung der Aufgaben der betreffenden

Organisationseinheit der Universität in der Forschung oder in der Entwicklung und Erschließung der Künste sowie im Lehrbetrieb und

3. die Rechte und Pflichten anderer Universitätsangehöriger nicht beeinträchtigt werden.

(3) Für die Inanspruchnahme von Personal und Sachmitteln der Universität zur Durchführung von Forschungsaufträgen oder künstlerischen Arbeiten im Auftrag Dritter ist voller Kostenersatz an die Universität zu leisten. Über die Verwendung dieses Kostenersatzes entscheidet das Rektorat.

(4) Ein Vorhaben gemäß Abs. 1 ist dem Rektorat von der Projektleiterin oder vom Projektleiter vor der beabsichtigten Übernahme und Durchführung zu melden. Es ist nur zu untersagen, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht erfüllt sind oder keine Vereinbarung über den vollen Kostenersatz vorliegt.

(5) Über die Verwendung der Projektmittel entscheidet die Projektleiterin oder der Projektleiter. Die Mittel für Vorhaben gemäß Abs. 1 sind von der Universität zu verwalten und ausschließlich auf Anweisung der Projektleiterin oder des Projektleiters zu verwenden.

(6) Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter an einem Vorhaben gemäß Abs. 1 sind auf Vorschlag der oder des Universitätsangehörigen, die oder der dieses Vorhaben durchführt, gegen Ersatz der Personalkosten in ein zeitlich befristetes Arbeitsverhältnis zur Universität aufzunehmen.

Vollmachten

§ 27. (1) Jede Leiterin und jeder Leiter einer Organisationseinheit ist berechtigt, im Namen der Universität und im Zusammenhang mit deren Aufgaben

1 . durch unentgeltliche Rechtsgeschäfte sowie Spenden und Sponsoring Vermögen einzuwerben und Rechte zu erwerben;

2.

Förderungen anderer Rechtsträger entgegenzunehmen;

3.

Mittel für die Durchführung wissenschaftlicher oder

künstlerischer Arbeiten sowie für Untersuchungen und Befundungen im Auftrag Dritter einzuwerben und damit im Zusammenhang stehende Verträge abzuschließen, soweit sie der wissenschaftlichen Forschung oder der Entwicklung und Erschließung der Künste dienen;

4. staatlich autorisierte technische Prüf- und Gutachtertätigkeiten durchzuführen, sofern die betreffende Universitätseinrichtung als staatlich autorisierte Prüfanstalt anerkannt ist;

5. von Vermögen und Rechten, die aus Rechtsgeschäften gemäß

Z 1 bis 4 erworben werden, zur Erfüllung der Zwecke der Organisationseinheit Gebrauch zu machen.

Bei Missbrauch kann diese Berechtigung vom Rektorat entzogen

werden.

...

Verwertung von geistigem Eigentum

§ 106. (1) Jede oder jeder Universitätsangehörige hat das Recht, eigene wissenschaftliche oder künstlerische Arbeiten selbstständig zu veröffentlichen. Bei der Veröffentlichung der Ergebnisse der Forschung oder der Entwicklung und Erschließung der Künste sind Universitätsangehörige, die einen eigenen wissenschaftlichen oder künstlerischen Beitrag zu dieser Arbeit geleistet haben, als Mitautorinnen oder Mitautoren zu nennen. ..."

17 § 155 Abs. 4 BDG 1979 in der Fassung BGBl. Nr. 148/1988 lautete:

"§ 155 ...

(4) Die Abhaltung remunerierter Lehraufträge und die Mitwirkung an der Durchführung wissenschaftlicher Arbeiten im Auftrag Dritter gemäß § 15 Abs. 1 bis 3 des Forschungsorganisationsgesetzes, BGBl. Nr. 341/1981, zählen nicht zu den Dienstpflichten, sondern sind Nebentätigkeiten (§ 37)."

18 § 155 Abs. 4 BDG 1979 in der Fassung BGBl. I Nr. 109/1997 lautete:

"§ 155 ...

(4) Die Mitwirkung an der Durchführung wissenschaftlicher Arbeiten im Auftrag Dritter gemäß § 15 Abs. 1 bis 3 des Forschungsorganisationsgesetzes, BGBl. Nr. 341/1981, oder gemäß § 4 UOG 1993 zählt nicht zu den Dienstpflichten, sondern ist eine Nebentätigkeit (§ 37)."

19 § 155 Abs. 4 BDG 1979 in der Fassung BGBl. I Nr. 127/1999

lautete:

"§ 155 ...

(4) Die Mitwirkung an der Durchführung wissenschaftlicher oder künstlerischer Arbeiten im Auftrag Dritter (§ 15 Abs. 1 bis 3 des Forschungsorganisationsgesetzes, BGBl. Nr. 341/1981, § 4 UOG 1993, § 4 KUOG) sowie die übrigen Tätigkeiten im Rahmen der Teilrechtsfähigkeit der Universitäts-(Hochschul)einrichtungen (§ 3 UOG 1993, § 2 Abs. 2 UOG, § 3 KUOG, § 1 Abs. 2 KH-OG, § 1 Abs. 3 AOG) zählen nicht zu den Dienstpflichten, sondern gelten ungeachtet des Ausschlusses einer Haftung des Bundes für die von den Universitäts(Hochschul)einrichtungen im Rahmen der Teilrechtsfähigkeit eingegangenen Verbindlichkeiten (§ 3 Abs. 2 UOG 1993, § 2 Abs. 3 UOG, § 3 Abs. 5 KUOG, § 1 Abs. 3 KH-OG, § 1 Abs. 5 AOG) als Nebentätigkeiten (§ 37)."

20 In den Materialien zu § 155 Abs. 4 BDG 1979 in der Fassung BGBl. I Nr. 130/2003 wird u.a. Folgendes ausgeführt (ErläutRV 283 BlgNR 22. GP 14):

"Forschungsaufträge und Auftragsforschung gemäß § 26 Universitätsgesetz 2002 werden ad personam erteilt und nicht für die Universität erbracht. Sie zählen daher nicht zu den Dienstpflichten, sind nicht den Universitäten zuzuordnen und fallen auch nicht unter § 27 Universitätsgesetz 2002, sie sind daher Nebenbeschäftigungen."

2 1 In den ErläutRV 320 17. GP 27 wird zu § 155 BDG 1979 in der Fassung BGBl. Nr. 148/1988 u.a. Folgendes festgehalten:

"Im Abs. 2 wird erstmals im Dienstrecht ausgesprochen, daß die Hochschullehrer in ihre primäre Aufgabenstellung in Forschung (Erschließung der Künste) und Lehre Kenntnisse und Erfahrungen aus dem interdisziplinären Gespräch und aus der Praxis einfließen lassen sollen. All diese Kenntnisse und Erfahrungen sollen sich nicht nur auf Österreich beschränken, sondern auch die Verbindung zur internationalen Fachwelt und Praxis erfassen. Im Regelfall wird eine solche Praxis nicht Dienstverrichtung im Sinne der Reisegebührenvorschrift 1955 sein und keinen Anspruch auf Vergütung für zeitliche Mehrleistungen begründen. Aus dem umfassenden Forschungs- und Weiterbildungsauftrag (Erschließung der Künste) an die Hochschullehrer ist die Schöpfung einer Praxis außerhalb der eigenen Universität (Hochschule) jedoch integrierender Bestandteil ihres Berufsbildes und somit im dienstlichen Interesse gelegen. In allen Fällen, in denen der Hochschullehrer den durch eine solche Praxisschöpfung entstehenden Aufwand zum Teil oder zur Gänze selbst zu tragen hat, ist ihm dieser Aufwand zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung seiner beruflichen Stellung und damit seiner Einnahmen entstanden.

...

Die im Abs. 4 vorgesehene Regelung, daß remunerierte Lehraufträge eine Nebentätigkeit sind, entspricht dem § 37 und stellt auf die Besonderheiten der Universitäten (Hochschulen) ab. Die Vorbereitung und die Abhaltung remunerierter Lehraufträge zählt nicht auf die Erfüllung der Dienstpflichten. Diese Lehraufträge werden zwar im Auftrag des Dienstgebers, aber nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit dem übertragenen Arbeitsplatz. wahrgenommen. Das soll auch für die Mitwirkung an der Durchführung von Forschungsaufträgen gelten, die einer Universitäts(Hochschul)ei nrichtung von dritter Seite, also nicht vom Bund, erteilt wurden. Insoweit wird die Universitäts(Hochschul)einrichtung kraft eigener Rechtspersönlichkeit tätig. Die Übertragung solcher Nebentätigkeiten gegen den Willen des betreffenden Universitäts(Hochschul)lehrers ist unzulässig."

22 In den ErläutRV 691 BlgNR 20. GP 30 wird Folgendes zu § 155 Abs. 4 BDG 1979 in der Fassung BGBl. I Nr. 109/1997 ausgeführt:

"Im Abs. 4 ist das Zitat bezüglich der wissenschaftlichen Arbeiten im Auftrag Dritter an das UOG 1993 anzupassen. Remunerierte Lehraufträge sind auch ohne ausdrückliche Erwähnung im Abs. 4 eine Nebentätigkeit. Die Verbindung zur Entschädigung für Nebentätigkeit findet sich nunmehr bei der entsprechenden Abgeltungsregelung im Bundesgesetz über die Abgeltung von Lehr- und Prüfungstätigkeiten an Hochschulen."

23 Den Gesetzesmaterialien zu § 155 Abs. 4 BDG 1979 in der Fassung BGBl. I Nr. 127/1999 ist Folgendes zu entnehmen (ErläutRV 1764 BlgNR 20. GP 77):

"Anläßlich der Neuregelung des Hochschullehrer-Dienstrechts im Jahr 1988 wurde wegen der engen Verflechtung zwischen den Aufgaben der Universitäts(Hochschul)lehrer als Bundesbedienstete und ihren Tätigkeiten im Rahmen der Teilrechtsfähigkeit der Universitäts(Hochschul)einrichtungen festgelegt, daß die Mitwirkung an der Durchführung wissenschaftlicher Arbeiten im Auftrag Dritter als Nebentätigkeit und nicht bloß als Nebenbeschäftigung gilt, obwohl den Bund für die Durchführung dieser Forschungsaufträge als Angelegenheit der Teilrechtsfähigkeit keine Haftung trifft. Diese Einordnung als Nebentätigkeit hat sich bewährt. Andere Tätigkeiten von Universitäts(Hochschul)lehrern im Rahmen der Teilrechtsfähigkeit gelten dagegen mangels einer Erwähnung im § 155 Abs. 4 BDG 1979 derzeit als Nebenbeschäftigungen. Diese Trennung in der dienstrechtlichen Beurteilung ist unzweckmäßig. Daher sollen auch die anderen Tätigkeiten der Universitäts(Hochschul)lehrer in der Teilrechtsfähigkeit als Nebentätigkeiten eingeordnet werden. Eine finanzielle Belastung des Bundes tritt hiedurch nicht ein, weil die Aufwendungen im Rahmen der Teilrechtsfähigkeit aus dem Vermögen der teilrechtsfähigen Einrichtung zu bestreiten sind.

Im Begutachtungsverfahren wurde Kritik an einem vermeintlich beabsichtigten Haftungsausschluß des Bundes geübt. Dabei wurde jedoch übersehen, daß dieser Haftungsausschluß bereits geltendes Recht ist. Die entsprechenden Fundstellen werden daher ausdrücklich zitiert."

24 Zu § 159 BDG 1979 wurde in den Materialien (ErläutRV 320 17. GP 28) ausgeführt:

"Die Erstellung privater wissenschaftlicher oder künstlerischer Gutachten bietet eine wünschenswerte Verbindung von Theorie und Praxis. Dies soll aber nicht dazu führen, daß durch die Erstellung solcher Gutachten die eigentlichen Aufgaben der Universität (Hochschule) in Forschung (Erschließung der Künste) und Lehre beeinträchtigt werden. Es ist daher notwendig, eine eigene Regelung über die Meldung von Gutachten vorzusehen. Die Erstellung von Gutachten soll durch eine Meldung im vorhinein nicht behindert werden, und es sollen auch Datenschutzinteressen der Auftraggeber gewahrt bleiben. Abweichend von den allgemeinen Bestimmungen wird daher keine Meldepflicht im vorhinein festgelegt. Diese Meldepflicht umfaßt die persönlich und nicht von einer Universitäts(Hochschul)einrichtung übernommenen Gutachtensaufträge. Die Meldung im nachhinein muß weder den Namen des Auftraggebers noch die Bezeichnung des Gegenstandes des Gutachtens enthalten. Die Pflicht zur Meldung erstreckt sich nur auf die Zahl der abgegebenen außergerichtlichen Gutachten und auch hier nur auf den Arbeitsaufwand und das Ausmaß, in dem Personal und Sachmittel für die Erstellung des Gutachtens benötigt worden sind. Gutachten in einem Habilitationsverfahren usw. werden in Erfüllung der Dienstpflichten erstellt und bedürfen daher keiner Meldung. Der Begriff ‚Personal' umfaßt alle Bediensteten, die in einem einer Universitäts(Hochschul)einrichtung zugeordneten Dienstverhältnis stehen.

Der Rechnungshof hat im Begutachtungsverfahren angeregt, in den dienstrechtlichen Bestimmungen eine Regelung des Ersatzes für in Anspruch genommene Sachmittel vorzusehen. Diese Anregung konnte nicht berücksichtigt werden, weil eine solche Regelung nicht Gegenstand des Dienstrechtes, sondern des Organisationsrechtes ist. Die Ersatzleistungsregelungen aus der Zeit vor dem 27. April 1945 bleiben als organisationsrechtliche Vorschriften weiterhin in Geltung (Art. XII Abs. 1 Z 1)."

25 Das Universitäts-Organisationsgesetz (UOG 1993), BGBl. Nr. 805/1993, lautete auszugsweise:

"Universitäten - Begriffsbestimmung und Rechtsstellung

§ 2. ...

(2) (Verfassungsbestimmung) Die Universitäten sind im Rahmen der Gesetze und Verordnungen sowie nach Maßgabe der Budgetzuweisungen gemäß § 17 Abs. 4 zur weisungsfreien (autonomen) Besorgung ihrer Angelegenheiten befugt.

...

Teilrechtsfähigkeit

§ 3. (1) Den Universitäten, Fakultäten, Instituten und den Universitätsbibliotheken kommt insofern Rechtspersönlichkeit zu, als sie berechtigt sind, im eigenen Namen

1. durch unentgeltliche Rechtsgeschäfte Vermögen und Rechte zu erwerben;

2 . Förderungen des Bundes, soweit sie im Zusammenhang mit der Beteiligung an internationalen Forschungsprogrammen stehen, sowie Förderungen anderer Rechtsträger entgegenzunehmen;

3. Verträge über die Durchführung wissenschaftlicher Arbeiten im Auftrag Dritter gemäß § 4 dieses Bundesgesetzes abzuschließen;

4 . staatlich autorisierte technische Prüf- und Gutachtertätigkeit durchzuführen, sofern die betreffende Universitätseinrichtung die Anerkennung als staatlich autorisierte Prüfanstalt erlangt hat;

5. von Vermögen und Rechten, die aus Rechtsgeschäften gemäß

Z 1 bis 4 erworben werden, zur Erfüllung ihrer Zwecke Gebrauch zu machen;

6 . die Mitgliedschaft zu Vereinen, anderen juristischen Personen und zwischenstaatlichen Organisationen, deren Zweck die Förderung von Hochschulaufgaben ist, zu erwerben.

...

§ 4. (1) Die Universitäten, Fakultäten, Institute und die Universitätsbibliotheken können im Rahmen ihrer Teilrechtsfähigkeit gemäß § 3 nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen die Durchführung wissenschaftlicher Arbeiten im Auftrag Dritter oder für Bundesdienststellen übernehmen.

...

Allgemeine Bestimmungen für das Personal der Universitäten § 20 ...

(6) Die in einem der Universität zugeordneten

Dienstverhältnis zum Bund stehenden Universitätslehrer dürfen unbeschadet des § 4 auch im eigenen Namen und auf eigene Rechnung übernommene Forschungs- und Entwicklungsaufträge Dritter sowie Aufträge Dritter zu Untersuchungen und Befundungen, soweit sie der wissenschaftlichen Forschung dienen, an der Universität durchführen, wenn

1. sie zur Benützung der Einrichtungen der Universität für wissenschaftliche Arbeiten berechtigt sind,

2. der reguläre Lehr- und Forschungsbetrieb dadurch nicht beeinträchtigt wird,

3. der Universität die im Zusammenhang mit der Durchführung einer solchen Tätigkeit entstehenden Personal- und Sachkosten in voller Höhe ersetzt werden und

4 . der Institutsvorstand vor Annahme eines solchen Auftrags informiert wurde und er die Durchführung dieses Auftrages nicht mangels Vorliegens der Voraussetzungen gemäß Z 1 und 2 untersagt hat. Das Untersagungsrecht hat der Dekan nach Anhörung der Institutskonferenz auszuüben, wenn ein solcher Auftrag vom Institutsvorstand selbst übernommen werden soll."

26 § 15 Forschungsorganisationsgesetz, BGBl. Nr. 341/1981, lautete auszugsweise:

"Durchführung wissenschaftlicher Arbeiten im Auftrag Dritter

§ 15. (1) Die Universitäten, Fakultäten, Institute und besonderen Universitätseinrichtungen, die Kunsthochschulen und ihre Abteilungen und Institute sowie die Akademie der Bildenden Künste und ihre Institute können nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen die Durchführung wissenschaftlicher Arbeiten im Auftrage Dritter oder für andere Bundesdienststellen übernehmen.

(2) Die Übernahme solcher Arbeiten im Auftrag Dritter ist zulässig, wenn hiedurch der ordnungsgemäße Lehr- und Forschungsbetrieb nicht beeinträchtigt wird. Ein schriftlicher Vertrag ist auszufertigen, der insbesondere den Ersatz der Kosten zu enthalten hat. Die Vereinbarung eines darüber hinausgehenden Entgeltes ist zulässig. Die Verträge sind

dem Bundesminister für Wissenschaft und Forschung zur Kenntnis zu bringen. Wenn die zu vereinbarende Tätigkeit voraussichtlich länger als sechs Monate dauern wird, oder das zu vereinbarende Gesamtentgelt eines derartigen Vertrages 5 Millionen Schilling übersteigt, bedarf der Vertragsabschluß der vorherigen Genehmigung des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung. Über die Erteilung dieser Genehmigung ist binnen einem Monat zu entscheiden. Erfolgt binnen einem Monat keine diesbezügliche Entscheidung des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung, gilt die Genehmigung als erteilt. Wenn es sich voraussichtlich um laufende gleichartige Arbeiten handelt und der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung die zuständigen Organe der Universitäten der Kunsthochschulen bzw. der Akademie der bildenden Künste zum Abschluß solcher Verträge generell ermächtigt, entfällt die Vorlage des Vertragsentwurfes im Einzelfall. Über die Erteilung der Ermächtigung ist binnen einem Monat zu entscheiden. Erfolgt binnen einem Monat keine diesbezügliche Entscheidung des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung, gilt die Ermächtigung als erteilt.

(3) Handelt es sich um die Übernahme der Durchführung wissenschaftlicher Arbeiten im Auftrage anderer Bundesdienststellen, ist Abs. 2 sinngemäß nach Maßgabe haushaltsrechtlicher Bestimmungen anzuwenden.

..."

27 Das Bundesverwaltungsgericht ging im Rahmen seiner Erwägungen zu § 26 Abs. 1 UG davon aus, dass die vom Revisionswerber für den nicht fristgerechten Verbrauch des Erholungsurlaubs ins Treffen geführten Tätigkeiten (Mitarbeit an zwei Großkommentaren und Vortragstätigkeiten) überwiegend in seinem eigenen Interesse erfolgt und deshalb nicht als dienstliche Gründe im Sinne von § 69 BDG 1979 zu qualifizieren seien. Die im angefochtenen Erkenntnis zur Begründung dieser Rechtsansicht dargelegte Argumentation erweist sich jedoch aus folgenden Gründen als unzutreffend:

28 Zunächst findet die Annahme des Gerichts, wonach es sich fallbezogen um die Durchführung eines gemäß § 26 Abs. 1 letzter Satz UG zu beurteilenden Vorhabens gehandelt habe, weder in den verwaltungsgerichtlichen Feststellungen noch in den vorliegenden Verfahrensakten Deckung. Dies gilt zunächst schon im Hinblick auf die in § 26 Abs. 1 UG genannten Voraussetzungen, wonach ein aus Forschungsaufträgen Dritter, aus Mitteln der Forschungsförderung oder aus anderen Zuwendungen Dritter finanziertes Forschungsvorhaben aus dem Fach des Revisionswerbers vorliegen müsste. Darüber hinaus wäre Voraussetzung für die Anwendung des § 26 Abs. 1 letzter Satz UG, dass entsprechend § 26 Abs. 4 UG eine Meldung des Vorhabens durch den Projektleiter und anschließend keine Untersagung erfolgte. Es bestehen im Revisionsfall allerdings nicht einmal Anhaltspunkte dafür, dass der Revisionswerber ein solches Vorhaben gemeldet hätte. Dieser legt in den Ausführungen seiner Revision selbst dar, dass von ihm kein Projekt im Sinne von § 26 Abs. 1 UG durchgeführt worden sei. Da somit schon nicht ersichtlich ist, weshalb die Bestimmungen des § 26 UG im Revisionsfall zur Anwendung gelangen sollten, gehen die verwaltungsgerichtlichen Erwägungen, soweit sie sich auf § 26 UG und die diesbezüglichen Ausführungen in den Materialien zu § 155 Abs. 4 BDG 1979 stützen, ins Leere.

29 Richtigerweise wäre aus nachstehenden Überlegungen im Revisionsfall jedenfalls, und zwar sowohl im gedachten Fall der Anwendbarkeit des § 26 UG als auch im Fall einer nicht dieser Bestimmung unterstehenden Vereinbarung mit einem Dritten, zu prüfen, ob die in Rede stehenden Publikations- und Vortragstätigkeiten den Dienstpflichten des Revisionswerbers gemäß § 155 und § 172 BDG 1979 zuzuordnen sind.

30 Für den vom Bundesverwaltungsgericht angenommenen (gedachten) Fall der Anwendbarkeit des § 26 UG ist festzuhalten, dass für die Frage, ob die in § 26 Abs. 1 letzter Satz UG getroffene Bestimmung zum Tragen kommt, keine Interessenabwägung in dem vom Verwaltungsgericht verstandenen Sinne vorzunehmen wäre. Die zuletzt genannte Regelung hätte nämlich bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 26 Abs. 4 UG (d.h. bei entsprechender Meldung und anschließend unterbliebener Untersagung) jedenfalls Platz zu greifen. Auf eine Interessenverteilung zwischen Projektleiter und Universität wäre dabei nicht abzustellen. 31 Weiters bliebe auch im Anwendungsbereich des § 26 Abs. 1 letzter Satz UG für die Beurteilung der "Dienstlichkeit" der im Rahmen eines solchen Projekts anfallenden Aufgaben zu prüfen, ob die mit dem Vorhaben verbundenen Tätigkeiten des (öffentlichrechtlich bediensteten) Projektleiters seinen nach dem BDG 1979 bestimmten dienstlichen Aufgaben zuzuordnen sind. Letzteres wiederum wäre für die Annahme dienstlicher Gründe im Verständnis des § 69 BDG 1979 unabdingbar. Dabei ist allein aufgrund der Bestimmung des § 26 Abs. 1 letzter Satz UG keine Aussage über die dienstrechtliche Beurteilung solcher Tätigkeiten zu treffen. Diese Beurteilung erfordert nämlich zwingend die Miteinbeziehung der jeweils maßgeblichen

dienstrechtlichen Bestimmungen (siehe z. B. den fallbezogen für die Bestimmung der Dienstpflichten eines Universitätsdozenten zu berücksichtigenden § 172 Abs. 1 BDG 1979; dieser hat auch das Zusammenspiel von dienst- und organisationsrechtlichen Vorschriften im Blick und nimmt daher auf komplementäre organisationsrechtliche Aspekte - hier: z.B. des UG -

ausdrücklich Bedacht; vgl. zur Abgrenzung von dienstlicher und außerdienstlicher Tätigkeit bei Hochschullehrern anhand der gesetzlichen Umschreibung ihrer Dienstpflichten und dem daraus resultierenden zum Teil nach Hochschullehrergruppen differenziert zu behandelnden Problem der Interpretation der gesetzlichen Pflicht zur Forschung und Lehre Langeder-Strasser in Ermacora-Langeder-Strasser, Österreichisches Hochschulrecht, Anm. 6 und 7 zu § 56 BDG 1979 unter Hinweis auf § 36 BDG 1979 sowie auf die in §§ 155 ff BDG 1979 gesetzlich geregelten dienstlichen Funktionen). 32 Der Revisionswerber ist Universitätsdozent, dem bezogen auf seine gemäß §§ 155 und 172 BDG 1979 definierten Dienstpflichten nicht nur die Beteiligung an den Forschungsaufgaben seiner Organisationseinheit, sondern auch die eigenständige Vertretung seines wissenschaftlichen Faches in der Forschung (Eigenforschung) obliegt. Gemäß § 26 Abs. 1 UG ist er als Angehöriger des wissenschaftlichen Universitätspersonals berechtigt, in seinem Fach Forschungsvorhaben oder künstlerische Arbeiten an der Universität einzuwerben und durchzuführen, die nicht aus dem Budget der Universität, sondern aus Forschungsaufträgen Dritter, aus Mitteln der Forschungsförderung oder aus anderen Zuwendungen Dritter finanziert werden. Die

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at