

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

15.10.2003

Geschäftszahl

99/12/0021

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Riedinger, Dr. Zens, Dr. Bayjones und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde der B in W, vertreten durch Dr. Vera Kremslehner, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Singerstraße 12/9, gegen den Bescheid des Berufungssenates der Stadt Wien vom 24. November 1998, Zl. MA 2/102/98, betreffend Dienstzulage gemäß § 29 Abs. 2 der (Wiener) Besoldungsordnung 1994 (BO 1994), zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Die Beschwerdeführerin hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin steht seit dem 1. September 1982 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien.

Mit Bescheid der Dienstbehörde erster Instanz vom 13. August 1997 wurde die Beschwerdeführerin mit Wirksamkeit vom 1. August 1997 gemäß § 17 Abs. 3 der Dienstordnung 1994 in die Beamtengruppe der Leiterinnen eines Kindertagesheimes der Verwendungsgruppe LK der BO 1994 "überreicht". Weiters wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführerin das Gehalt des Schemas IIL, Verwendungsgruppe LK, Gehaltsstufe 11 mit dem Vorrückungstichtag 29. September 1996 und die ihrer Beamtengruppe entsprechende Dienstzulage gemäß § 27 Abs. 1 und Abs. 4 BO 1994 nach der Dienstzulagengruppe IV gebühre.

Am 7. November 1997 wies die Dienstbehörde erster Instanz die zur Auszahlung der Bezüge zuständige Abteilung an, der Beschwerdeführerin ab dem 1. August 1997 die Dienstzulage gemäß § 29 Abs. 2 BO 1994 "einzustellen".

Mit Bescheid vom 16. Februar 1998 stellte die Dienstbehörde erster Instanz fest, dass die Beschwerdeführerin ab dem 1. August 1997 keinen Anspruch auf die Dienstzulage gemäß § 29 Abs. 2 in Verbindung mit § 6 Abs. 3 BO 1994 habe, weil sie seit diesem Zeitpunkt zur Leiterin eines Kindertagesheimes "überreicht" worden sei.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Berufung und führte aus, dass sie sieben Jahre in einem Sonderhort als Sonderhorterzieherin tätig gewesen sei. Als solche habe sie auch eine Dienstzulage gemäß § 29 Abs. 2 BO 1994 erhalten. Mit Bescheid vom 13. August 1997 sei sie mit Wirksamkeit vom 1. August 1997 zur Leiterin des Kindertagesheimes (Sonderhort) in Wien XXII bestellt worden. Bis zu diesem Zeitpunkt habe sie die Dienstzulage erhalten. Auch ab diesem Zeitpunkt sei diese Zulage bis inklusive März 1998 bezahlt worden. Sie habe, wie auf ihrem Gehaltszettel ausgewiesen, unter der Bezeichnung "Dienstzulage" einen Betrag von S 2.254,-- (darin enthalten S 1.583,-- Leiterzulage und S 671,-- Dienstzulage gemäß § 29 Abs. 2 BO 1994) erhalten. Mit dem erstinstanzlichen Bescheid vom 16. Februar 1998 werde festgestellt, dass ihr mit Wirkung vom 1. August 1997 keine Dienstzulage gemäß § 29 Abs. 2 BO 1994 mehr gebühre. Diese Rechtsansicht sei unrichtig, denn sie habe auch seit ihrer Bestellung als Leiterin des Sonderhortes Kinderdienst (Hervorhebung im Original) verrichtet und zwar im Ausmaß von 21 Stunden. Sie sei daher der Meinung, dass sie aufgrund ihrer Tätigkeit nach wie vor Anspruch auf Dienstzulage als Sonderhorterzieherin habe. Der Dienstbehörde müsse aufgrund des Dienstplanes bekannt sein, dass sie auch nach ihrer Bestellung als Leiterin des Sonderhortes Kinderdienst versehe. Der genannte Bescheid nehme aber auf diesen Umstand nicht Bezug. Seit ihrer Bestellung

zur Leiterin bis zur Erlassung des Bescheides am 16. Februar 1998 habe sich an ihrer Tätigkeit nichts geändert und es werde ihr somit rückwirkend ohne nähere Begründung die Dienstzulage, die bisher geleistet worden sei, rechtswidrig entzogen. Weiters sei das Verfahren mangelhaft, weil keine Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens über ihre frühere und ihre jetzige Tätigkeit in der Begründung des Bescheides enthalten seien. Das Verfahren sei aber auch deshalb "rechtsirrig", weil sie die Tätigkeit einer Sonderhorteziehlerin ausübe und daher Anspruch auf Bezahlung der Dienstzulage gemäß § 29 Abs. 2 BO 1994 habe.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 24. November 1998 wies die belangte Behörde die Berufung der Beschwerdeführerin gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet ab und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid.

Nach Darstellung des Verwaltungsverfahrens und der maßgeblichen Rechtslage führte sie im Wesentlichen begründend aus, dass mit Bescheid vom 21. Oktober 1982 festgestellt worden sei, dass der Beschwerdeführerin jene Dienstzulage gebühre, die Kindergärtnerinnen, die in Sonderkindergärten verwendet würden, für die Dauer dieser Verwendung gebühre. Mit Bescheid vom 13. August 1997 sei sie in die Beamtengruppe der Leiterinnen eines Kindertagesheimes der Verwendungsgruppe LK der BO 1994 "überreicht" worden. Gleichzeitig sei festgestellt worden, dass ihr die Leiterinnenzulage gebühre. Die in der Anlage 1 der BO 1994 geregelte Verwendungsgruppe LK umfasse unter anderem einerseits die Beamtengruppe der "Leiterinnen eines Kindertagesheimes" und andererseits jene der "Kindergärtnerinnen". Da die Dienstzulage gemäß § 29 Abs. 2 BO 1994 ausdrücklich nur der Beamtengruppe der Kindergärtnerinnen für die Dauer einer bestimmten Verwendung gebühre, lasse der eindeutige Wortlaut dieser Bestimmung keine andere Deutung zu, als dass die Beamtin, welche der Beamtengruppe der "Leiterinnen eines Kindertagesheimes" angehöre, auf diese Dienstzulage keinen Anspruch habe. Die Beschwerdeführerin erkenne, dass für den Anspruch auf diese Zulage nicht ausschließlich die tatsächliche Tätigkeit einer Beamtin, sondern auch die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Beamtengruppe ausschlaggebend sei.

Da für das beschwerdegegenständliche Verfahren die tatsächliche Verrichtung des Kinder(betreuungs)dienstes durch die Beschwerdeführerin nicht entscheidungsrelevant sei, sei die Einholung ihres Dienstplanes für die Zeit vor und nach dem 1. August 1997 entbehrlich. Ebenso sei die Beischafterung ihrer Gehaltsunterlagen nicht erforderlich, weil hinsichtlich der Tatsache der Auszahlung der Dienstzulage kein Zweifel bestehe. Nach der Rechtsprechung dürfe die Behörde einen angebotenen Beweis von vornherein ablehnen, wenn Beweistatsachen als wahr unterstellt würden, es auf sie nicht ankomme oder das Beweismittel - ohne unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung - untauglich sei (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 1987, Zl. 86/16/0221).

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 27 Abs. 2 BO 1994, LGBL. Nr. 55/1994, gebührt dem Beamten, der mit der Leitung einer Unterrichtsanstalt oder der Uhrmacherlehrwerkstätte betraut ist, auf die sechs Monate übersteigende Dauer dieser Verwendung eine Leiterinnenzulage in gleicher Höhe wie dem zur Leiterin ernannten Beamten. Diese Leiterinnenzulage ist ruhegenussfähig, wenn die Verwendung als Leiterin mindestens ein Jahr und bis zum Ausscheiden aus dem Dienststand gedauert hat.

§ 27 Abs. 4 leg. cit. bestimmt, dass der Leiterin eines Kindertagesheimes eine Leiterinnenzulage gebührt. Die Höhe der Leiterinnenzulage in den einzelnen Dienstzulagengruppen ist in der Anlage 3 festgesetzt. Die Einreihung der Leiterinnen in eine der Dienstzulagengruppen hat durch den Stadtssenat nach Bedeutung und Umfang des Kindertagesheimes zu erfolgen. Abs. 2 gilt sinngemäß.

§ 29 Abs. 2 BO 1994 sieht vor, dass der Kindergärtnerin und der Horterziehlerin, die in einem Sonderkindergarten oder Sonderhort, einer Sonderkindergartengruppe oder Sonderhortgruppe, in einer Sonderschule, in einer neurologischen oder psychiatrischen Abteilung einer Krankenanstalt oder in einem Förderpflegeheim verwendet werden, auf die Dauer dieser Verwendung die in der Anlage 3 festgesetzte Dienstzulage gebühre. § 27 Abs. 2 zweiter Satz gilt sinngemäß.

Gemäß § 6 Abs. 3 leg. cit. werden Änderungen des Monatsbezuges mit dem auf den maßgebenden Tag folgenden Monatsersten oder, wenn der maßgebende Tag der Monatserste ist, mit diesem Tag wirksam. Maßgebend ist, unbeschadet der Abs. 4 und 5, wenn die Änderungen keiner bescheidmäßigen Verfügung bedürfen, der Tag des die Änderung bewirkenden Ereignisses, wenn sie durch Bescheid verfügt werden, der im Bescheid festgesetzte Tag oder, wenn ein solcher nicht festgesetzt ist, der Tag des Eintrittes der Rechtskraft des Bescheides.

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides bringt die Beschwerdeführerin vor, dass die belangte Behörde verneine, im Beschwerdefall sei die Verrichtung von Kinderdienst nicht entscheidungsrelevant. Gemäß § 29 Abs. 2 BO 1994 gebühre diese Dienstzulage der Beamtengruppe der Kindergärtnerinnen für die Dauer einer bestimmten Verwendung. Sie sei zwar in der

Beamtengruppe der Leiterin eines Kindertagesheimes "überreicht" worden, doch sei sie weiterhin für die Dauer von 21 Stunden wöchentlich auch als Kindergärtnerin verwendet worden. Sie sei demnach sowohl als Leiterin des Kindertagesheimes, als auch gleichzeitig im Ausmaß von 21 Stunden wöchentlich als Kindergärtnerin tätig gewesen. Ihres Erachtens nach stehe ihr daher sowohl eine Leiterzulage als auch eine Dienstzulage gemäß § 29 Abs. 2 BO 1994 zu. Die belangte Behörde führe selbst aus, dass beide Faktoren, nämlich einerseits die tatsächliche Tätigkeit und andererseits die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Beamtengruppe ausschlaggebend seien. Die Verwendungsgruppe "LK" umfasse neben den Horterzieherinnen und Kindergärtnerinnen auch die Leiterin eines Kindertagesheimes und Sonderhorterzieherinnen sowie Sonderkindergärtnerinnen. Innerhalb der Verwendungsgruppe "LK" seien somit die dort aufgezählten Beamtengruppen gleichwertig. Gemäß § 27 Abs. 4 erster Satz BO 1994 gebühre der Leiterin eines Kindertagesheimes eine Leiterinnenzulage. Zudem gelte § 27 Abs. 2 leg. cit. sinngemäß. Diese Bestimmung gehe offensichtlich davon aus, dass der dort angeführte Beamte seine bisherige Tätigkeit - wenn auch eingeschränkt - weiter ausübe.

Gemäß § 29 Abs. 2 BO 1994 gebühre die Dienstzulage für Sonderkindergärtnerinnen für die Dauer dieser Verwendung (Hervorhebung im Original). Die Beschwerdeführerin verrichte nach wie vor Kinderdienst, sodass die Dauer der Verwendung keinesfalls beendet sei und demnach neben der Leiterinnenzulage auch die Dienstzulage im Sinne des § 29 Abs. 2 BO 1994 gebühre.

Die belangte Behörde habe auch ausgeführt, dass für den Anspruch auf Dienstzulage gemäß § 29 Abs. 2 BO 1994 nicht ausschließlich die tatsächliche Tätigkeit einer Beamtin, sondern auch die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Beamtengruppe ausschlaggebend sei, wobei diesbezüglich nochmals auf § 27 Abs. 2 leg. cit. verwiesen sei. Auch in diesem Fall werde die tatsächliche Tätigkeit des Beamten mit einer Zulage unabhängig von seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten Beamtengruppe honoriert.

Weiters sei aufgrund der Aufzählung der Beamtengruppen "Leiterin eines Kindertagesheimes und Kindergärtnerinnen beziehungsweise Sonderhorterzieherinnen" in der Verwendungsgruppe "LK" eine Differenzierung innerhalb dieser Verwendungsgruppe hinsichtlich der Entlohnung nicht vorzunehmen und es sei dementsprechend für die jeweilige Tätigkeit eine eigene Dienstzulage im Sinne der Bestimmungen der BO 1994 zu gewähren (Hervorhebung im Original).

Dem ist Folgendes zu entgegnen:

Der Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses ist darin gelegen, dass Personen in einem Dienstverhältnis in Bindung an das Gesetz tätig werden und bezugsrechtliche Ansprüche nur nach besoldungsrechtlichen Vorschriften (Gesetze bzw. Verordnungen) geltend gemacht werden können Maßgeblich für einen Anspruch ist daher nur, ob die im Gesetz enthaltenen Tatbestandserfordernisse erfüllt sind (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 1. Februar 1995, Zl. 93/12/0075, mwN). Aufgrund des Charakters des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses stehen der Beschwerdeführerin daher besoldungsrechtliche Ansprüche nur insoweit zu, als diese auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen.

Bereits der Wortlaut des § 29 Abs. 2 BO 1994 ergibt jedoch, dass der Beschwerdeführerin als Leiterin eines Kindertagesheimes kein Anspruch auf Dienstzulage nach dieser Bestimmung zukommt. Diese Auslegung findet auch in der Systematik der §§ 27 ff BO 1994 ihre Deckung, denn § 27 Abs. 4 leg. cit. regelt die Zulage für Leiterinnen eines Kindertagesheimes. Da der Gesetzgeber die Kategorie der Leiterinnen von Kindertagesheimen folglich kannte und sie bewusst von der Gruppe der Kindergärtnerinnen und Horterzieherinnen unterschied, kann davon ausgegangen werden, dass die Aufzählung der durch § 29 Abs. 2 BO 1994 begünstigten Beamten abschließend ist und den Leiterinnen von Kindertagesheimen - auch wenn sie noch zum Teil im "Kinderdienst" verwendet werden - kein Anspruch auf Dienstzulage gemäß § 29 Abs. 2 BO 1994 eingeräumt werden sollte. Deren Tätigkeit als Leiterinnen, die auch teilweise in der Kinderbetreuung bestehen mag, wird bereits durch die Zuerkennung der Dienstzulage gemäß § 27 Abs. 4 BO 1994 abgedeckt. Zudem ermöglicht der zweite Satz dieser Bestimmung auch die sachgemäße Differenzierung zwischen Kindergärten und Sonderkindergärten beziehungsweise zwischen Horten und Sonderhorten, indem der Gesetzgeber den Stadtsenat verpflichtet, die Einreihung der Leiterinnen dieser Einrichtungen in eine der Dienstzulagengruppen nach Bedeutung und Umfang des Kindertagesheimes vorzunehmen.

Die belangte Behörde ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführerin seit der Aufnahme ihrer Tätigkeit als Leiterin eines Kindertagesheimes die Dienstzulage gemäß § 29 Abs. 2 BO 1994 nicht mehr zusteht. Eine für die Beschwerdeführerin allenfalls vorteilhaftere Einstufung im Sinne des § 27 Abs. 4 zweiter Satz, sowie die Verpflichtung der Beschwerdeführerin zum Rückersatz der seit dem 1. August 1997 allenfalls zu Unrecht empfangenen Dienstzulage sind nicht Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.

Soweit die Beschwerde Verfahrensvorschriften dadurch verletzt erachtet, dass verabsäumt worden sei, Dienstpläne und Gehaltsunterlagen beizuschaffen, verweist die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift zu Recht darauf, dass nie in Abrede gestellt worden sei, dass die Beschwerdeführerin auch weiterhin in einem Sonderhort im Ausmaß von 21 Stunden wöchentlich Kinderdienst versehe und die gegenständliche Zulage auch über den 1. August 1997 hinaus zur Auszahlung gelangt sei. Davon ausgehend war die belangte Behörde nicht verpflichtet, die von der Beschwerdeführerin zu einem als erwiesen angenommenen Beweisthema beantragten Beweise aufzunehmen, sodass auch die behaupteten Verfahrensverstöße nicht vorliegen.

Aus diesen Erwägungen erweist sich die Beschwerde als unbegründet; sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

In dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Fällung eines Erkenntnisses nach "allfälliger" Verhandlung kann ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung im Sinne des § 39 Abs. 1 Z. 1 VwGG nicht erblickt werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. September 1999, Zl. 97/19/1012, und VwSlg. 1292/A). Die Durchführung einer Verhandlung wurde auch nicht für zweckmäßig erachtet (§ 39 Abs. 1 Z. 2 VwGG).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 15. Oktober 2003