

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

28.01.2010

Geschäftszahl

2008/12/0213

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde des TH in S, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur vom 19. September 2008, Zl. BMUKK- 4647.120554/0001-III/5/2008, betreffend Schulleiterzulage (§ 57 iVm § 59 Abs. 1 GehG) und Feststellung i.A. Weisungen, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Spruchpunkt 1. wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht in einem aktiven öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er wurde mit Wirksamkeit vom 1. April 1991 auf die Planstelle eines Professors (Verwendungsgruppe L 1) im Planstellenbereich der Handelsakademien und Handelsschulen der belangten Behörde ernannt, und der BHAK/BHAS 1 in K. zur Dienstleistung zugewiesen.

Im Zuge der Besetzung der Stelle des Leiters des Religionspädagogischen Instituts der Diözese G (im Folgenden kurz: RPI) fand im Jänner 2003 ein kircheninternes Sondierungsgespräch zwischen dem Beschwerdeführer, dem damaligen Leiter des Bischöflichen Schulamtes der Diözese G, Mag. Dr. G., sowie dem damaligen Leiter der Hearing-Kommission, Mag. R., statt. Hierüber wurde mit Datum vom 13. Jänner 2003 ein Zusatzprotokoll angefertigt, welches unter anderem folgenden Inhalt aufweist (Hervorhebungen im Original, Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof; dies auch im Folgenden):

"5. Probezeit und zeitliche Befristung der RPI-Leitung:

Dazu wurde *der Beschwerdeführer* befragt:

Bestätigen Sie ausdrücklich, dass Sie in diesem Sondierungsgespräch über folgende Regelung in Kenntnis gesetzt worden sind:

- Der neue Leiter des RPI wird zunächst für ein Jahr 'auf Probe' ernannt.
- Im Falle einer positiven Beurteilung der Amtsführung wird die Funktion längerfristig übertragen,
- vorerst jedoch bis spätestens 2006, da dann notwendige Umstrukturierungen in Folge und im Rahmen des Akademiestudiengesetzes auch für das RPI erfolgen müssen, deren Umfang, Ausmaß und Auswirkungen für die personelle Struktur nach dem derzeitigen Stand der Verhandlungen für die Durchführung des Akademiestudiengesetzes jetzt noch nicht absehbar oder bekannt sind.

Der Beschwerdeführer hat bestätigt, dass er über diese Regelung in allen drei Punkten informiert und in Kenntnis gesetzt worden ist.

K./K., den 13.01.2003:

Dieses Protokoll sowie die darin dokumentierten Aussagen und die damit verbundenen Vereinbarungen werden hiermit bestätigt und anerkannt."

Mit Schreiben des Diözesanbischofs der Diözese G an den Beschwerdeführer vom 10. Februar 2003 wurde dieser mit Wirksamkeit vom 1. September 2003 zum Leiter des RPI bestellt.

Die Bestellung wurde dem zuständigen Landesschulrat (im Folgenden: LSR) mit Erledigung des Bischöflichen Schulamtes der Diözese G vom 12. August 2003 angezeigt, und zugleich beantragt, den Beschwerdeführer als lebende Subvention an das RPI zuzuweisen.

Seitens des LSR wurde diese Bestellung nicht untersagt, und dem Beschwerdeführer als Schulleiter ab 1. September 2003 eine Dienstzulage gemäß § 57 Abs. 1 GehG (Leiterzulage) ausbezahlt.

Am 26. Juni 2006 erging sodann ein Schreiben des Diözesanbischofs an den Beschwerdeführer, welches auszugsweise nachstehenden Inhalt aufweist:

"Ihre Anstellung als Leiter des Religionspädagogischen

Instituts endet am 31. August 2006.

...

Ich beauftrage Sie, ab dem Schuljahr 2006/2007 in Absprache mit Ihrer vorgesetzten Dienststelle, das heißt, mit Frau Direktor Maga. L., Ihren dienstlichen Einsatz neu zu regeln."

In weiterer Folge erging am 21. August 2006 ein Schreiben des Bischöflichen Schulamtes der Diözese G an den Beschwerdeführer betreffend "Schulzuweisung", in welchem dieser ersucht wurde, im kommenden Schuljahr 2006/2007 an seiner Stammschule, der BHAK/BHAS 1 in K., den katholischen Religionsunterricht zu übernehmen.

Mit Erledigung vom selben Tag erteilte der LSR nachstehenden schriftlichen Dienstauftrag an den Beschwerdeführer:

"Betreff

Aufhebung der Dienstzuteilung

DIENSTAUFTRAG

Ihre mit Wirksamkeit vom 01.09.2003 verfügte Dienstzuteilung an das Religionspädagogische Institut der Diözese G wird gemäß § 39 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333, mit Wirksamkeit 31.08.2006 aufgehoben, da die Betrauung mit der Leiterfunktion durch die Entscheidung des kirchlichen Schulerhalters aufgehoben wurde.

Die Zulage als Leiter des Religionspädagogischen Instituts gemäß § 57 Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956 wird mit 01.09.2006 eingestellt.

Sie werden daher mit 01.09.2006 wieder Ihrer Stammschule, der BHAK/BHASCH I in K. zur Dienstleistung zugewiesen."

Mit Eingabe vom 21. Dezember 2006 beantragte der Beschwerdeführer die Feststellung, dass die Leiterzulage gemäß § 57 Abs. 1 GehG über den 1. September 2006 hinaus weiterhin gebühre. Weiters beantragte er die Feststellung, dass die Zuweisung zum RPI der Diözese G nach dem Privatschulgesetz weiterhin aufrecht sei sowie dass das RPI der Diözese G weiterhin seine Stammschule sei. Zuletzt begehrte er die Feststellung, dass die Weisung, den Dienst fortan in der BHAK/BHAS 1 in K. zu verrichten, rechtswidrig sei und außerhalb seiner Dienstpflichten liege.

Inhaltlich brachte der Beschwerdeführer zu diesen Anträgen im Wesentlichen vor, es liege keine Dienstzuteilung an das RPI vor, die seitens der Dienstbehörde aufgehoben werden könne. Er sei dem RPI als lebende Subvention gemäß den Bestimmungen des Privatschulgesetzes zugewiesen worden. Dieses Gesetz, welches als lex specialis dem BDG 1979 vorgehe, sehe keine Dienstzuteilungen im Sinne des BDG vor. Eine Aufhebung seiner Zuweisung könne daher nur nach § 20 Privatschulgesetz vorgenommen werden, was nicht erfolgt sei. Wollte man aber - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - von einer Anwendbarkeit des BDG 1979 ausgehen, dann läge eine "qualifizierte Verwendungsänderung" vor.

Mit Bescheid vom 20. April 2007 wies die Dienstbehörde erster Instanz den Antrag auf Feststellung, dass die Leiterzulage gemäß § 57 Abs. 1 GehG über den 1. September 2006 hinaus weiterhin gebühre, zurück. Begründend führte sie dazu aus, dass über die Gebührlichkeit einer Dienstzulage ein "Leistungsbescheid" zu erlassen sei, weshalb auf Grund der Subsidiarität von Feststellungsbescheiden ein solcher gegenständlich nicht zulässig sei.

Die übrigen Anträge des Beschwerdeführers wurden abgewiesen. Dies wurde damit begründet, dass eine Zuweisung als lebende Subvention nicht erfolgt sei. Ebenso sei keine Versetzung des Beschwerdeführers an das RPI erfolgt. Vielmehr liege nach § 208 iVm § 39 BDG 1979 eine Dienstzuteilung vor, deren Befristung im Zusatzprotokoll vom 12. Jänner 2003 seitens des Beschwerdeführers ausdrücklich zugestimmt worden sei. Dienstzuteilungen sowie deren Aufhebung seien durch Dienstanweisung anzuordnen. Auch die gegenständliche Weisung des LSR, den Dienst ab 1. September 2006 wieder an der BHAK/BHAS 1 in K. aufzunehmen, sei daher zu Recht erfolgt. Die Befolgung dieser Weisung gehöre daher zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers im Sinne des § 44 BDG 1979.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er unter anderem ausführte, es handle sich beim Bescheid vom 20. April 2007 möglicherweise um einen solchen gemäß §§ 38 oder 40 BDG 1979, weshalb aus rechtlicher Vorsicht vorgebracht werde, dass hierfür die Berufungskommission zuständig sein könnte.

Gegen die Zurückweisung des Feststellungsantrages sei einzuwenden, dass die Auszahlung von Gehaltsansprüchen einen faktischen Akt darstelle, über die Frage der Gebührlichkeit habe aber ein Feststellungsbescheid zu ergehen. Überdies könne der gegenständliche Antrag auf Feststellung auch in einen Antrag auf Erlassung eines "Leistungsbescheides" umgedeutet werden.

Gegen die Abweisung der übrigen Anträge werde eingewendet, dass das RPI keine Routinedienststelle, sondern eine Privatschule im Sinne des Privatschulgesetzes sei, welcher der Beschwerdeführer gemäß § 20 leg. cit. als lebende Subvention zugewiesen worden sei. Es fänden daher die Bestimmungen dieses Gesetzes Anwendung. Eine Dienstzuteilung sei nie ausgesprochen worden, und die Betrauung des Beschwerdeführers mit der Leiterstelle sei seitens des Privatschulerhalters unbefristet erfolgt. Eine Abberufung von dieser Position sei daher nur unter den Voraussetzungen des § 20 Privatschulgesetz möglich, eine solche sei jedoch nicht erfolgt. Da das RPI somit weiterhin Stammschule des Beschwerdeführers sei, liege die erteilte Weisung, den Dienst in der BHAK/BHAS 1 in K. zu verrichten, außerhalb seiner Dienstpflichten.

In seiner am 7. März 2008 zur hg. Zl. 2008/12/0054 erhobenen Säumnisbeschwerde machte der Beschwerdeführer die Verletzung der Entscheidungspflicht durch die belangte Behörde geltend, und brachte ergänzend vor, § 208 BDG 1979 könne nur so verstanden werden, dass nach dieser Bestimmung Dienstzuteilungen an Privatschulen dann in Betracht kämen, wenn einem Privatschulerhalter ein Lehrer als lebende Subvention zugewiesen worden sei, dieser Privatschulerhalter mehrere Schulstandorte betreibe, und in diesem Rahmen eine vorübergehende Verwendung an einer der anderen Privatschulen vorgesehen sei. Die Zuweisung des Lehrers an die Privatschule sei hingegen keine Dienstzuteilung, sondern ein Rechtsakt sui generis, für welche eine Befristung gesetzlich nicht vorgesehen sei. Die datumsmäßige Beschränkung im Zusatzprotokoll vom 13. Jänner 2003 sei daher ohne rechtliche Relevanz, und sei darüber hinaus nicht als rechtliche Begrenzung der Funktionszeit des Beschwerdeführers zu verstehen. Vielmehr habe die Datumsangabe nur zu Orientierungszwecken gedient, da schon im Zeitpunkt der Bestellung des Beschwerdeführers absehbar gewesen sei, dass das RPI in eine pädagogische Hochschule überführt werden sollte. Die Leiterbestellung sei daher - ebenso wie die beamtendienstrechtliche Zuweisung nach dem Privatschulgesetz - unbefristet erfolgt.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 19. September 2008 gab die belangte Behörde (nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens) der Berufung nicht Folge und änderte den Spruch des Erstbescheides teilweise ab, sodass dieser lautet wie folgt:

"SPRUCH

Der Bescheid des LSR vom 20.04.2007, GZ ..., wird abgeändert und es wird gemäß § 39 Absatz 1 und § 44 Absatz 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333/1979 (BDG 1979), sowie § 208 BDG 1979, BGBl. Nr. 333/1979, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 61/1997, in Verbindung mit § 20 Absatz 1 und § 23 Absatz 5 des Privatschulgesetzes 1962, BGBl. Nr. 244/1962 (PrivSchG 1962), über Ihre Anträge entschieden wie folgt:

1. Gemäß § 57 Absatz 1 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (GehG 1956), in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 662/1977, in Verbindung mit § 85 Absatz 3 des Hochschulgesetzes 2005, BGBl. I Nr. 30/2006, wird Ihr Ansuchen betreffend Leiterzulage für die Leitung des Religionspädagogischen Institutes (RPI) der Diözese G im Zeitraum vom 01. September 2006 bis 30. September 2007 abgewiesen.

2. Es wird festgestellt, dass es zu Ihren Dienstpflichten gehört, die Weisung des LSR ... zu befolgen, den Dienst (nach dem 31. August 2006) in der BHAK und BHAS 1 in K. zu verrichten.

3. Ihr Antrag auf Feststellung, dass das RPI der Diözese G weiterhin Ihre Stammschule ist, wird zurückgewiesen.

Nach Darstellung des Verfahrensganges sowie der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen führte die belangte Behörde auszugsweise begründend aus:

"Ihre Ausführungen, die Zuweisung als 'lebende Subvention' sei ein Rechtsakt 'sui generis' und gehe dem BDG vor, gehen aus folgenden Gründen ins Leere: Sie wurden vom Bund gemäß § 3 Absatz 1 lit. a RelUG 1949 angestellt, stehen also in keinem Dienstverhältnis zur Katholischen Kirche. Sie sind Bundeslehrer, Ihr Dienstgeber ist der Bund, dieser hat die Diensthöhe und trifft auch diverse Verfügungen als Dienstgeber. Damit unterliegen Sie den gesetzlichen Vorschriften eines öffentlichen Bediensteten, insbesondere den Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979.

§ 208 BDG sah in der zum relevanten Zeitpunkt geltenden Fassung dementsprechend vor, dass die §§ 36 bis 42 auf Lehrer mit der Maßgabe anzuwenden sind, dass als Dienststelle auch Schulen in Betracht kommen, die nicht in der Verwaltung des Bundes stehen. Das Religionspädagogische Institut war nach dem Schulorganisationsgesetz zum damaligen Zeitpunkt schulorganisatorisch als Schule eingerichtet.

Die anzuwendende Rechtsvorschrift des Beamten-Dienstrechtsgesetzes regelt das Rechtsverhältnis des Bundes zu seinen öffentlich-rechtlich Bediensteten und normiert für diese Rechte und Pflichten. Diese Bestimmungen sind vor allem im Bereich der Verwendungsarten und der Änderung von Verwendungen

von einem starken Schutzgedanken der Bediensteten geprägt und Adressat dieses Gesetzes ist das Rechtsband zwischen Dienstgeber und Dienstnehmern des Bundes.

Das Privatschulgesetz intendiert die Rechtsbeziehung des Bundes zu privaten Schulerhaltern oder Schulträgern zu regeln. Deshalb ist im § 1 PrivSchG 1962 der Geltungsbereich dahingehend umschrieben, dass dieses Bundesgesetz die Einrichtung und Führung von Privatschulen sowie die Verleihung des Öffentlichkeitsrechts und die Gewährung von Subventionen an solchen Privatschulen regelt.

D.h. Adressat dieser Rechtsvorschrift ist primär nicht der dort verwendete öffentliche Bedienstete, sondern der private Schulerhalter, dessen Rechte und Pflichten und Anforderungen, die dieser zu erfüllen hat.

Das PrivSchG 1962 umfasst als Regelungsbereiche die Errichtung und Führung von Privatschulen die Verleihung des Öffentlichkeitsrechts, die Gewährung von Subventionen sowie Bestimmungen über die Schulaufsicht, die Behördenzuständigkeit und Strafbestimmungen. Im Abschnitt I (Errichtung und Führung von Privatschulen) werden diverse Nachweis- und Meldepflichten des Schulerhalters gegenüber der Schulbehörde und Kontrollbefugnisse der Schulbehörde gegenüber dem Schulerhalter (insbesondere betreffend die Eignung der bestellten Leiter und Lehrer) normiert. Abschnitt II regelt die Voraussetzungen, unter denen die Führung einer gesetzlich geregelten Schularbezeichnung möglich ist, Abschnitt III die Rechtswirkungen, die Verleihung und den Entzug/das Erlöschen des Öffentlichkeitsrechts. In Abschnitt IV wird die Subventionierung konfessioneller und nicht konfessioneller Privatschulen normiert.

Es wird in Abschnitt IV des PrivSchG 1962 das Rechtsverhältnis des Bundes als Subventionsgeber einerseits und der Schulerhalter als Subventionsempfänger andererseits geregelt. Den Bestimmungen des IV. Abschnitts kann aber kein dienstrechtlicher Inhalt unterstellt werden, die angesprochenen Normen betreffen eindeutig nicht das (Dienst)Rechtsverhältnis zwischen dem öffentlichen Dienstgeber und dem Dienstnehmer. Beim Lehrer, der als Beamter oder Vertragsbediensteter des Bundes dem Privatschulerhalter als 'lebende Subvention' des Bundes zugewiesen wird, werden, wie bereits ausgeführt, die aus dem Dienstverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten (weiterhin) durch das öffentliche Dienstrecht normiert, beim privat bestellten Lehrer, der in keinem direkten Dienstverhältnis zum Schulerhalter steht und nur dessen Personalkosten vom Bund übernommen werden, besteht ein privates Rechtsverhältnis zum jeweiligen Schulerhalter. Zusammenfassend hat das Privatschulgesetz keinen dienstrechtlichen Regelungsinhalt und kann daher in keinem wie immer gearteten Konkurrenzverhältnis zum BDG 1979 stehen.

So wurde auch bereits im Rahmen der Erläuternden Bemerkungen zu § 208 BDG 1979 ausgeführt, dass diese Bestimmung der gemäß § 19 und 21 des PrivSchG 1962 ermöglichten Zuweisung von Lehrern an nicht in der Verwaltung des Bundes stehende Privatschulen insofern Rechnung trägt, als die Verwendung des Beamten betreffend die Bestimmungen des Allgemeinen Teiles auch auf die an diesen Schulen verwendeten Lehrer für anwendbar erklärt werden.

Dies wird auch dadurch gestützt, dass die Bestimmungen des Privatschulgesetzes 1962 erlassen worden sind und das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979. Die von Ihnen geltend gemachte Spezialregelung im PrivSchG zum BDG greift schon deswegen ins Leere, weil das BDG erst im Jahre 1979, somit 17 Jahre nach dem PrivSchG erlassen wurde und damit das PrivSchG keine Spezialregelung zum BDG darstellt, sondern umgekehrt das BDG eine lex posteriori zum früheren PrivSchG ist.

Dort sind eben im § 208 BDG die dienstrechtlichen Bestimmungen der Dienstzuteilung und der Versetzung für Privatschulen anwendbar gemacht.

Die in § 20 Absatz 1 und 2 PrivSchG 1962 enthaltenen Regelungen, wonach der als lebende Subvention zugewiesene Lehrer einerseits mit dieser Zuweisung einverstanden sein muss und ihm andererseits das Recht auf Aufhebung der Zuweisung auf seinen Antrag eingeräumt wird, tragen im Sinne der besonderen Konstruktion der Zuweisung als lebende Subvention dem Willen des Lehrers (und im Gegenzug dem Willen der kirchlichen Oberbehörde) Rechnung, bedeuten aber nicht, dass das öffentlich-rechtliche Dienstrecht dadurch außer Kraft gesetzt wird. Auch der als lebende Subvention zugewiesene Lehrer bleibt ja öffentlich Bediensteter und unterliegt der Dienstherrschaft der jeweiligen Gebietskörperschaft. Insofern war im gegenständlichen Fall der

dienstrechtliche Inhalt der seitens des LSR ... getroffenen

Verfügung durch das BDG 1979 determiniert und die im BDG vorgesehenen Formalerfordernisse, so z.B. eine Bescheiderlassung für eine Versetzung, zu erfüllen.

Ihre grundsätzliche Verwendung an der Institution ist daher nach den Bestimmungen der §§ 36-42 BDG zu beurteilen. Aus dienstrechtlicher Sicht geht aus dem Sachverhalt klar hervor, dass Ihre Verwendung an der Institution gegenüber Ihrem Dienstgeber eine (befristete) Verwendung sein sollte.

Zu der zusätzlichen Funktion der Leitung der Institution ist anzumerken, dass es sich darüber hinaus laut Zusatzprotokoll vom 12./13.01.2003 um eine (private) Vereinbarung zwischen Ihnen und dem Bischöflichen Schulamt als Schulerhalter mit dem Inhalt handelte, dass beim LSR Ihre Zuweisung als lebende Subvention beantragt werden soll.

Eine rechtswirksame Verfügung über Ihre Zuweisung gemäß § 208

BDG in Form einer Dienstzuteilung konnte aber nur vom LSR ... als

Dienstgeber getroffen werden. Das Zusatzprotokoll vom 12./13.01.2003 und das an Sie gerichtete Ernennungsschreiben des Bischöflichen Schulamtes vom 10.02.2003 (...) konnten daher keine Rechtsfolgen im Sinne des BDG 1979 und des GehG 1956 bewirken, sondern bedeuten eine schulerhalterinterne 'Ernennung' mit der Leitungsfunktion.

Sie haben dazu im genannten Zusatzprotokoll durch Ihre Unterschrift bestätigt, darüber in Kenntnis gesetzt worden zu sein, dass der neue Leiter des RPI bis spätestens 2006 ernannt wird. Vom Wortlaut der Vereinbarung her war eindeutig eine Befristung gewünscht. Eine solche Vereinbarung ist im Rahmen der Vertragsfreiheit möglich.

(...)

Zu Ihrer Argumentation, dass Ihre Zuweisung zum RPI nur gemäß § 20 PrivSchG 1962 hätte aufgehoben werden können ist festzuhalten: Die Bestimmungen des Zusatzprotokolls über die Befristung der Funktion als Leiter des RPI können sinnvollerweise nur so ausgelegt werden, dass nach dem Willen der Unterzeichnenden im Zusammenhalt mit der entsprechenden Zuweisung durch den LSR die Dauer der vorgesehenen Funktionsausübung (und damit auch die Dienstzuteilung) per se determiniert werden sollte, ohne dass eine Aufhebung erforderlich ist. Die Aufhebung der Zuweisung gemäß § 20 Absatz 2 PrivSchG 1962 ist ein völlig anderes Instrument als eine zwischen Vertragspartnern vereinbarte Befristung, denn sie regelt die einseitige Beendigung einer Zuweisung und sieht daher auch ein strengeres Kriterium im Falle des Antrags auf Aufhebung durch die kirchliche Oberbehörde (weitere Verwendung aus religiösen Gründen untragbar) vor. Nachdem gemäß § 20 PrivSchG eine Verwendung an einer privaten Einrichtung die Zustimmung und das Einvernehmen des Schulerhalters und des Lehrers bedarf, ist es aber auch möglich - wie im konkreten Fall - dass sich dieses Einvernehmen nur auf einen vorweg beschränkten Zeitraum bezieht.

Die Intention des § 20 Absatz 2 PrivSchG 1962 liegt ganz offensichtlich darin, den als lebende Subvention zugewiesenen Lehrer vor einer einseitigen Aufhebung seiner Zuweisung zu schützen, wenn keine religiösen Verfehlungen seinerseits vorliegen. Es kann dieser Bestimmung aber nicht der Sinn unterstellt werden, dass selbst bei Vorliegen einer entsprechenden Vereinbarung einer Befristung zwischen dem zuzuweisenden Lehrer und der kirchlichen Oberbehörde der Lehrer nur bei Untragbarkeit aus religiösen Gründen abberufen werden kann und somit eine Befristung einer Leitungsfunktion grundsätzlich unzulässig ist.

Zusätzlich ist auf § 20 Absatz 1 PrivSchG 1962 zu verweisen, wonach nur solche Lehrer als lebende Subvention zugewiesen werden dürfen, die sich damit einverstanden erklären. Ihr Einverständnis bezog sich im Zeitpunkt Ihrer Unterschrift auf dem Zusatzprotokoll nur auf einen befristeten Zeitraum, eine Zuweisung darüber hinaus wäre schon gemäß § 20 Absatz 1 PrivSchG 1962 unzulässig gewesen.

(...)

Diese rein vom Schulerhalter erfolgte Betrauung kann aber keine Auswirkungen auf Ihr öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zum Bund auslösen und löst damit eine Abberufung von dieser Funktion den Eintritt der Bindung aus, dass Sie keiner weiteren Lehrverwendung an der Institution zustimmen.

(...)

Zu Ihrem Vorbringen in der Berufung, beim 'angefochtenen Bescheid handle es sich möglicherweise um einen Bescheid in der Angelegenheit der §§ 38 oder 40 BDG' ist Folgendes festzuhalten:

Gemäß § 38 Absatz 1 BDG 1979 liegt eine Versetzung vor, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird. Eine Versetzung ist daher von ihrem Wesen her immer eine unbefristete Maßnahme. Gemäß § 38 Absatz 7 BDG 1979 ist die Versetzung mit Bescheid zu verfügen. Da im Zeitpunkt Ihrer

Zuweisung an das RPI der Diözese G der LSR ... eine solche

unbefristete Maßnahme nicht herbeiführen wollte, wurde ein derartiger Bescheid richtigerweise nicht erlassen. Auch Sie haben einen derartigen Bescheid nicht eingefordert, also ist davon auszugehen, dass auch Sie keine Versetzung angestrebt haben. Dass eine Versetzung nicht vorliegen kann, wurde daher von Ihrem Rechtsvertreter in der Säumnisbeschwerde richtigerweise angeführt. Ansonsten wird auf die obigen Ausführungen verwiesen, wonach Sie auf Grund aller Umstände vernünftigerweise nur von einer Dienstzuteilung ausgehen konnten.

§ 40 Absatz 1 BDG 1979 definiert eine Verwendungsänderung als Abberufung des Beamten von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung, wobei ihm gleichzeitig (...) eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen ist. Eine Verwendungsänderung ist also nur innerhalb der Dienststelle vorgesehen. Im gegenständlichen Fall wurden Sie einer anderen Dienststelle als Ihrer Stammschule zugewiesen (im Sinne des oben angeführten § 208 BDG 1979 ('Die §§ 36 bis 42 sind auf Lehrer mit der Maßgabe anzuwenden, dass als Dienststelle auch Schulen in Betracht kommen, die nicht in der Verwaltung des Bundes stehen.')). Es kann daher im konkreten Sachverhalt auch keine Verwendungsänderung vorliegen.

(...)

Mit schriftlichem Dienstauftrag des LSR ... an Sie vom 21.08.2006 wurde die Dienstzuteilung wieder aufgehoben.

Ihr Antrag auf Feststellung, dass Ihnen die Leiterzulage über den 31.08.2006 hinaus zusteht, war in ein Leistungsbegehren umzudeuten, da er auf Grund Ihrer weiteren Äußerungen eindeutig auf die Auszahlung der Leiterzulage gerichtet ist. Gemäß § 85 Absatz 3 des Hochschulgesetzes 2005, BGBl. I Nr. 30/2006, endeten durch Ernennung oder Betrauung übertragene Leitungsfunktionen an mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Religionspädagogischen Instituten (generell) mit Ablauf des 30. September 2007. Über Ihr Leistungsbegehren war daher bezogen auf den im 1. Spruchpunkt genannten Zeitraum abzusprechen. Nachdem die Vorfrage einer Dienstzuteilung (Verwendung an der Institution) mit Ablauf 31.08.2006 laut Dienstauftrag des LSR rechtsrichtig geendet hat, ist auch jedenfalls der Leistungsanspruch - unabhängig von der Tatsache, dass der Schulerhalter überhaupt eine Abberufung vorzunehmen hat - ab diesem Zeitpunkt zu beenden.

Es wird aber ergänzend auf das Übergangsrecht im Hochschulgesetz 2005 hingewiesen, dass mit Ablauf des 30.09.2007 alle entsprechenden AStG-Institutionen aufgelöst wurden und damit ex lege alle dort bestehenden Dienstzuteilungen und Leitungsfunktionen erloschen sind.

Im 2. Spruchpunkt wurde über Ihren Antrag auf Feststellung Ihrer Dienstpflichten entschieden. Aus der darin getroffenen Feststellung ergibt sich zwangsläufig, dass Ihre Zuweisung zum RPI der Diözese G nach dem 31.08.2006 nicht mehr aufrecht ist (war), sodass auch darüber nicht gesondert abzusprechen war.

Ihr Antrag auf Feststellung, dass das RPI der Diözese G weiterhin Ihre Stammschule ist, war im 3. Spruchpunkt mangels Feststellungsinteresses zurückzuweisen. Es ist in diesem Zusammenhang auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig ist, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides aber im öffentlichen Interesse liegt oder wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen (siehe z.B. Erkenntnis des VwGH vom 28.03.2007, GZ 2006/12/0030). Im vorliegenden Fall ist - unter Hinweis auf die übrigen im Bescheid getroffenen Spruchpunkte - festzuhalten, dass die von Ihnen gewünschte Feststellung nicht gesetzlich vorgesehen ist, nicht im öffentlichen Interesse liegt und auch nicht die Eignung hätte, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen (weder im jetzigen Zeitpunkt noch zuvor).

Zusammenfassend ist im Sinne der obigen Ausführungen Folgendes festzuhalten: Ihre Stammschule ist seit 01.04.1991 bis laufend die BHAK/BHAS 1 in K. Ihre in Form einer Dienstzuteilung mit 01.09.2003 vorgenommene Zuweisung als lebende Subvention an das RPI der Diözese G hat durch Aufhebung der Dienstzuteilung am 31.08.2006 geendet. Sie waren daher am 01.09.2006 verpflichtet, Ihren Dienst ab der BHAK/BHAS 1 in K. zu versehen. Mit Abberufung von der Leitungsfunktion durch den Schulerhalter und der Beendigung der Dienstzuteilung zum RPI der Diözese G endeten auch am 31.08.2006 die mit der Ausübung der Leitungsfunktion verbundenen besoldungsrechtlichen Konsequenzen in Ihrem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis. Bemerkt wird, dass - unbeschadet der unmittelbaren Zahlung an den Lehrer - rechtlicher Empfänger die betreffende gesetzlich anerkannte Kirche oder Religionsgemeinschaft ist.

Ihr Antrag betreffend Leiterzulage war daher für den Zeitraum 01.09.2006 bis 30.09.2007 abzuweisen."

Mit Beschluss vom 17. Oktober 2008 stellte der Verwaltungsgerichtshof das Verfahren über die eingangs genannte Säumnisbeschwerde gemäß § 36 Abs. 2 VwGG ein.

Gegen den Bescheid vom 19. September 2008 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 erwogen:

§ 38 Abs. 1 und 7 erster Halbsatz Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden kurz: BDG 1979), lautet in der hier maßgeblichen Fassung dieser Absätze (Abs. 1 idF BGBl. Nr. 550/1994, Abs. 7 erster Halbsatz idF BGBl. I Nr. 123/1998):

"Versetzung

§ 38. (1) Eine Versetzung liegt vor, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird.

(...)

(7) Die Versetzung ist mit Bescheid zu verfügen;

(...)"

§ 39 Abs. 1 bis 3 BDG 1979 in der Stammfassung, BGBl. Nr. 333, lautet:

"Dienstzuteilung"

§ 39. (1) Eine Dienstzuteilung liegt vor, wenn der Beamte vorübergehend einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesen und für die Dauer dieser Zuweisung mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung dieser Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes betraut wird.

(2) Eine Dienstzuteilung ist nur aus dienstlichen Gründen zulässig. Sie darf ohne schriftliche Zustimmung des Beamten höchstens für die Dauer von insgesamt 90 Tagen in einem Kalenderjahr ausgesprochen werden.

(3) Eine darüber hinausgehende Dienstzuteilung ist ohne Zustimmung des Beamten nur dann zulässig, wenn

1. der Dienstbetrieb auf andere Weise nicht aufrechterhalten werden kann oder
2. sie zum Zwecke einer Ausbildung erfolgt.

(...)"

§ 40 Abs. 1 BDG 1979 idF BGBl. Nr. 550/1994 lautet:

"Verwendungsänderung"

§ 40. (1) Wird der Beamte von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung abberufen, so ist ihm gleichzeitig, wenn dies jedoch aus Rücksichten des Dienstes nicht möglich ist, spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen. § 112 wird hiedurch nicht berührt.

(...)"

§ 44 Abs. 1 BDG 1979 in der Stammfassung lautet:

"Dienstpflichten gegenüber Vorgesetzten"

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

(...)"

§ 167 BDG 1979 in der Stammfassung lautete:

"Verwendung an nicht in der Verwaltung des Bundes stehenden Schulen"

§ 167. Die §§ 36 bis 42 sind auf Lehrer mit der Maßgabe anzuwenden, dass als Dienststelle auch Schulen in Betracht kommen, die nicht in der Verwaltung des Bundes stehen."

In den Materialien zu § 167 BDG 1979 (RV 11 BlgNR 15. GP, 94) heißt es:

"Der gemäß §§ 19 und 21 des Privatschulgesetzes, BGBl. Nr. 244/1962, ermöglichten Zuweisung von Lehrern an nicht in der Verwaltung des Bundes stehende Privatschulen sowie der Verwendung von Bundeslehrern an Auslandsschulen trägt diese Bestimmung insofern Rechnung, als die die Verwendung des Beamten betreffenden Bestimmungen des Allgemeinen Teiles auch auf die an diesen Schulen verwendeten Lehrer für anwendbar erklärt werden."

Mit Bundesgesetz BGBl. Nr. 148/1988 erhielten die §§ 161 bis 199 BDG 1979 neue Paragraphenbezeichnungen, wobei § 167 BDG 1979 in § 208 BDG 1979 unnummeriert wurde.

Gemäß § 208 BDG 1979 idF BGBl. I Nr. 61/1997 sind die §§ 36 bis 42 auf Lehrer mit der Maßgabe anzuwenden, dass als Dienststelle auch Schulen in Betracht kommen, die nicht in der Verwaltung des Bundes stehen.

§ 208 Abs. 1 BDG 1979 in der Fassung BGBl. I Nr. 165/2005 und BGBl. I Nr. 53/2007 (Absatzbezeichnung durch BGBl. I Nr. 96/2007) lautet:

"Verwendung an nicht in der Verwaltung des Bundes stehenden Schulen oder Pädagogischen Hochschulen"

§ 208. (1) Die §§ 36 bis 42 sind auf Lehrer mit der Maßgabe anzuwenden, dass als Dienststelle auch

1. Schulen, die nicht in der Verwaltung des Bundes stehen, oder
2. private Pädagogische Hochschulen, Studiengänge, Hochschullehrgänge oder Lehrgänge gemäß § 4 des Hochschulgesetzes 2005, BGBl. I Nr. 30/2006, in Betracht kommen.

(...)"

Nach den Materialien zur oben erstgenannten Novellierung (1190 BlgNR 22. GP, 7) sollten hiedurch terminologische Anpassungen an das Hochschulgesetz 2005 vorgenommen werden.

§ 57 Abs. 1 Gehaltsgesetz 1956, BGBl. Nr. 54 (im Folgenden kurz: GehG), lautet in der hier maßgeblichen Fassung nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 119/2002:

"Dienstzulagen

§ 57. (1) Den Leitern von Unterrichtsanstalten (mit Ausnahme der Pädagogischen Institute) gebührt eine Dienstzulage, die durch die Verwendungsgruppe, die Dienstzulagengruppe und die Gehaltsstufe bestimmt wird. Die Dienstzulagengruppe richtet sich nach Bedeutung und Umfang der Anstalt. Die Einreihung der Anstalten in die Dienstzulagengruppen ist vom zuständigen Bundesminister durch Verordnung festzusetzen.

(...)"

Gemäß § 59 Abs. 1 GehG, im Wesentlichen in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 662/1977, gebührt eine Zulage nach § 57 leg. cit. u.a. auch Lehrern, die mit der Leitung einer Unterrichtsanstalt betraut sind.

§ 5 Abs. 6 Privatschulgesetz 1962, BGBl. Nr. 244 (im Folgenden kurz: PrivSchG), lautet in der Stammfassung dieser Bestimmung:

"§ 5. Leiter und Lehrer.

(...)"

(6) Die Bestellung des Leiters und der Lehrer sowie jede nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes maßgebende Veränderung in deren Person ist vom Schulerhalter der zuständigen Schulbehörde unverzüglich anzuzeigen, welche die Verwendung des Leiters oder Lehrers innerhalb eines Monats ab dem Einlangen der Anzeige zu untersagen hat, wenn die Bedingungen der vorstehenden Absätze nicht erfüllt sind. Darüber hinaus hat die zuständige Schulbehörde die Verwendung eines Leiters oder Lehrers zu untersagen, wenn die in den vorstehenden Absätzen genannten Bedingungen später wegfallen, sowie hinsichtlich des Leiters auch dann, wenn er die ihm nach Abs. 3 obliegenden Aufgaben nicht ausreichend erfüllt.

(...)"

§ 18 Abs. 1 PrivSchG in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. Nr. 290/1972 lautet:

"§ 18. Ausmaß der Subventionen.

(1) Als Subvention sind den gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften für die konfessionellen Schulen jene Lehrerdienstposten zur Verfügung zu stellen, die zur Erfüllung des Lehrplanes der betreffenden Schule erforderlich sind (einschließlich des Schulleiters und der von den Lehrern an vergleichbaren öffentlichen Schulen zu erbringenden Nebenleistungen), soweit das Verhältnis zwischen der Zahl der Schüler und der Zahl der Lehrer der betreffenden konfessionellen Schule im Wesentlichen jenem an öffentlichen Schulen gleicher oder vergleichbarer Art und vergleichbarer örtlicher Lage entspricht.

(...)"

§§ 19 Abs. 1 und 20 Abs. 1 und 2 PrivSchG lauten jeweils in der Stammfassung dieser Bestimmungen:

"§ 19. Art der Subventionierung.

(1) Die Subventionen zum Personalaufwand sind nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes zu gewähren:

a) durch Zuweisung von Bundeslehrern oder Bundesvertragslehrern durch den Bund als lebende Subventionen an die Schule, soweit es sich nicht um eine in lit. b genannte Schule handelt, oder

b) durch Zuweisung von Landeslehrern oder Landesvertragslehrern durch das Land als lebende Subventionen an Volks-, Haupt- und Sonderschulen, polytechnische Lehrgänge und Berufsschulen.

(...)"

§ 20. Grenzen der Zuweisung lebender Subventionen.

(1) Den unter § 17 fallenden Schulen dürfen nur solche Lehrer als lebende Subventionen zugewiesen werden, die sich damit einverstanden erklären und deren Zuweisung an die betreffende Schule die zuständige kirchliche (religionsgesellschaftliche) Oberbehörde beantragt oder gegen deren Zuweisung sie keinen Einwand erhebt.

(2) Die Zuweisung ist aufzuheben, wenn der Lehrer dies beantragt oder wenn die zuständige kirchliche (religionsgesellschaftliche) Oberbehörde die weitere Verwendung des Lehrers an der betreffenden Schule aus religiösen Gründen für untragbar erklärt und aus diesem Grunde die Aufhebung der Zuweisung bei der zuständigen Dienstbehörde beantragt.

(...)"

In den Materialien zu § 20 PrivSchG (RV 735 BlgNR 9. GP, 13) heißt es:

"Diese Bestimmung enthält die im Hinblick auf den konfessionellen Charakter der in Frage stehenden Schulen notwendigen Grenzen für die Zuweisung oder Aufrechterhaltung einer Zuweisung von Lehrern."

§ 23 PrivSchG lautet in der Stammfassung dieser Bestimmung:

"§ 23. Behördenzuständigkeit.

(...)

(5) Die Zuständigkeit für die im Rahmen der gewährten Subventionen zum Personalaufwand zu erfolgende Zuweisung der einzelnen Lehrer (§ 19 Abs. 1) richtet sich nach den für die Zuweisung von Lehrern an gleichartigen öffentlichen Schulen geltenden Zuständigkeitsbestimmungen.

(...)"

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Materialien zu § 18 Abs. 2 bis 4 und 6 PrivSchG idF BGBl. Nr. 290/1972 (RV 245 BlgNR 13. GP, 4) zu verweisen. Dort wird unter anderem ausgeführt:

"Die Feststellung der den einzelnen Schulen zukommenden Lehrerdienstposten ist eine Angelegenheit des Privatschulrechtes, sodass auch die diesbezügliche Feststellung bezüglich der konfessionellen Pflichtschulen den Schulbehörden des Bundes zukommt; davon zu unterscheiden ist die Zuweisung eines Lehrers, die eine Angelegenheit des Dienstrechts ist und die sich nach dem für das Dienstrecht geltenden Verfahrensrecht richtet (siehe § 23 Abs. 5)."

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem "Recht auf Leiterzulage für die Funktion als Leiter nach § 57 GehG in Verbindung mit § 85 Hochschulgesetz 2005", weiters in seinem "Recht darauf, dass ihm nicht ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die Weisung erteilt wird, Dienst an der BHAK/BHASCH 1 in K. zu verrichten" sowie in seinem "Recht auf Feststellung, dass das RPI der Diözese G weiterhin seine Stammschule ist", verletzt.

Zu Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides:

Dieser Spruchpunkt erweist sich schon aus folgenden Erwägungen als rechtswidrig, ohne dass auf das diesbezügliche Beschwerdevorbringen näher eingegangen werden müsste.

Zwar hat die belangte Behörde im Ergebnis zu Recht erkannt, dass die Zurückweisung des Feststellungsantrages mangels Feststellungsinteresses durch die erstinstanzliche Behörde rechtswidrig war. Zu dem in diesem Zusammenhang von beiden Instanzen gebrauchten Begriff des "Leistungsbescheides" ist grundlegend Folgendes auszuführen:

Nach der ständigen, mit VfSlg. 3259/1957 eingeleiteten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes werden besoldungsrechtliche Ansprüche eines Beamten in der Regel in drei Phasen - Schaffung eines Rechtstitels, Bemessung und Liquidierung -

verwirklicht. Die letzte Phase (Liquidierung, Auszahlung) ist ein technischer Vorgang, der zur Verwirklichung vorangegangener Phasen dient und selbst nicht durch Bescheid zu erledigen ist (sodass für die Entscheidung über ein solches Liquidierungsbegehren, da hierüber auch nicht die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben, die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes gemäß Art. 137 B-VG gegeben ist - vgl. dazu z.B. VfSlg. 13.221/1992). Geht es nicht bloß um die Liquidierung eines besoldungsrechtlichen Anspruches, sondern um die Rechtsfrage seiner Gebührlichkeit, ist darüber im Streitfall mit Bescheid der zuständigen (Dienst-)Behörde zu entscheiden (vgl. die mit VfSlg. 7172/1973 und 7173/1973 beginnende Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sowie z.B. VfSlg. 12.024/1989 oder 13.642/1993 u.a.). Die Dienstbehörde ist zur Erlassung eines Bescheides über die Gebührlichkeit eines Bezugs(-bestandteiles) dann nicht verpflichtet, wenn und solange der Beamte nach erfolgter Auszahlung ihr gegenüber die Gesetzmäßigkeit der Liquidierung (unter Angabe der strittigen Punkte) nicht in Frage stellt und damit ein rechtliches Interesse geltend macht (vgl. den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. März 1999, 98/12/0404 = VwSlg. 15.113 A/1999 mwN.).

Aus dem Vorgesagten folgt, dass die Erlassung eines "Leistungsbescheides" im Verständnis der Schaffung eines Exekutionstitels zu Gunsten des Beamten gegen den Bund überhaupt nicht in Frage kommt. Die Frage der Gebührlichkeit eines ex lege zustehenden Bezugsbestandteiles, wie der hier in Rede stehenden Leiterzulage ist vielmehr im Zweifel durch Erlassung eines diesbezüglichen Feststellungsbescheides zu entscheiden. Unterbleibt dessen ungeachtet die Liquidierung, so steht die Klage vor dem Verfassungsgerichtshof offen. Demnach war der verfahrenseinleitende Antrag des Beschwerdeführers auf die Feststellung der Gebührlichkeit der Leiterzulage gerichtet und als solcher zulässig. Über diesen Antrag wäre im Übrigen - anders als es die belangte Behörde offenbar verfehlt annimmt - spruchgemäß auch in Ansehung von Zeiträumen zu entscheiden, für die neben dem primär ins Treffen geführten Versagungsgrund nach Meinung der Behörde noch ein weiterer Versagungsgrund besteht. Letzteres hat nicht zum Unterbleiben einer Entscheidung zu führen.

Schließlich hat die belangte Behörde aber - für die Aufhebung dieses Spruchpunktes tragend - verkannt, dass "Sache" des erstinstanzlichen Bescheides ausschließlich die Zurückweisung des Feststellungsantrages mangels Zulässigkeit war. Die belangte Behörde hätte daher auf Basis ihrer im Ergebnis richtigen Rechtsauffassung, der Antrag sei zulässig, mit einer ersatzlosen Aufhebung des erstinstanzlichen Zurückweisungsbescheides vorzugehen gehabt. Sodann hätte die erstinstanzliche Behörde eine Sachentscheidung zu treffen gehabt.

Indem die belangte Behörde letzteres verkannte, belastete sie den Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides mit Rechtswidrigkeit infolge ihrer Unzuständigkeit, sodass dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 2 VwGG aufzuheben war.

Zu Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides:

Die Beschwerde gibt (auch insoweit) im Wesentlichen die bereits im bisherigen Verfahren vorgebrachten Einwände wieder. Als Rechtswidrigkeiten rügt die Beschwerde, dass den Ausführungen im angefochtenen Bescheid, beim genannten Zusatzprotokoll handle es sich um eine privatrechtliche Vereinbarung, entgegenzuhalten sei, dass nicht privatrechtliche Verträge, sondern öffentlichrechtliche Rechtsvorschriften und hoheitliche Verwaltungsakte bestimmen, ob eine dienstliche Verwendung durch Befristung geregelt sein solle.

Die Zuweisung des Beschwerdeführers zum RPI habe überdies nicht auf Grund der Bestimmung des § 85 Abs. 3 Hochschulgesetz 2005 mit Ablauf des 30. September 2007 geendet, sondern sei vielmehr eine automatische Überleitung in die Pädagogische Hochschule erfolgt. Folge man der im angefochtenen Bescheid vertretenen Ansicht, würde einer etwaigen Willkür des Dienstgebers Tür und Tor geöffnet werden, da es dann völlig im Belieben der Dienstbehörde stünde, zu behaupten, eine Zuweisung an eine andere Dienststelle sei lediglich mittels Dienstzuteilung erfolgt.

Die Begründung des angefochtenen Bescheides berücksichtige somit nicht, dass § 85 Hochschulgesetz 2005 die automatische Überleitung der am RPI tätigen Professoren in die neu geschaffene Pädagogische Hochschule vorsehe (Transferierungsregelung). Richtigerweise sei vor diesem Hintergrund die Datumsangabe im Zusatzprotokoll vom 12. Jänner 2003 aber nicht als Befristung zu werten, sondern als Orientierungsmaßstab für die bevorstehenden Umstrukturierungen.

Diese Rechtsansicht des Beschwerdeführers basiert auf der Annahme, dass mit seiner nach dem Privatschulgesetz erfolgten Zuweisung an das RPI der Diözese G per se in dienstrechtlich wirksamer Weise eine Dauerverwendung an diesem Institut übertragen worden sei, und dass auf Grund des Vorranges des Privatschulgesetzes vor dem BDG 1979 eine Aufhebung dieser Zuweisung an das RPI nur unter den Voraussetzungen des § 20 PrivSchG zulässig sei. Mangels einer (dienstrechtlich wirksamen) Aufhebung der Zuweisung gemäß § 20 PrivSchG sei diese daher immer noch aufrecht.

Dieser Rechtsansicht kann nicht gefolgt werden:

Für den vom Beschwerdeführer behaupteten Vorrang des Privatschulgesetzes vor dem BDG 1979 finden sich weder im Wortlaut dieser Bestimmungen, noch in den hierzu jeweils zitierten Materialien Anhaltspunkte. Vielmehr verweisen schon die Materialien zu der vor Inkrafttreten des BDG 1979 erfolgten Novellierung des Privatschulgesetzes durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 290/1972 (RV 245 BlgNR 13. GP, 4) ausdrücklich darauf, dass zwar die Feststellung der den einzelnen Schulen zukommenden Lehrerdienstposten eine Angelegenheit des Privatschulrechtes ist, davon aber die Zuweisung eines Lehrers an die Privatschule strikt zu unterscheiden ist, die eine Angelegenheit des Dienstrechts darstellt und die sich nach dem für das Dienstrecht geltenden Verfahrensrecht richtet.

Die belangte Behörde verweist in diesem Zusammenhang auch zu Recht darauf, dass das - erst nach dem Privatschulgesetz in Kraft getretene - BDG 1979 das Rechtsverhältnis des Bundes zu seinen öffentlich-rechtlich Bediensteten regelt, wobei dieser Grundsatz in Ansehung der Anwendbarkeit der Bestimmungen der §§ 36 bis 42 BDG 1979 auf Verwendungen von Lehrern bei nicht in der Verwaltung des Bundes stehenden Schulen in § 208 BDG 1979 ausdrücklich festgelegt wird. Dass darunter jedenfalls auch Privatschulen im Verständnis des Privatschulgesetzes gemeint waren, ergibt sich klar aus den Materialien zur Vorgängerbestimmung des § 167 BDG 1979 in der Stamfassung. Damit wurde die schon zuvor bestandene Rechtslage mit zwei "Regelungskreisen" (vgl. die oben wiedergegebenen Materialien zur Novelle zum PrivSchG, BGBl. Nr. 290/1972) ausdrücklich klargestellt.

Die dem vom Beschwerdeführer entgegengehaltene Rechtsansicht, § 208 BDG 1979 könne nur so verstanden werden, dass diese Bestimmung den privaten Schulerhalter mehrerer Schulstandorte ermächtigt, über die ihm zugewiesenen Lehrer mittels der in §§ 36 bis 42 BDG 1979 genannten Personalmaßnahmen zu verfügen, findet im Wortlaut der genannten Bestimmung keine Deckung. Richtigerweise eröffnet § 208 BDG 1979 vielmehr dem Bund die Möglichkeit, in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehende Lehrer mit den in §§ 36 bis 42 BDG 1979 vorgesehenen Personalmaßnahmen an die in § 208 BDG 1979 genannten Schulen dienstrechtlich (dauernd oder vorübergehend) zuzuweisen.

Dafür sprechen auch folgende Erwägungen:

Zur Frage der Diensthoheit über die nach den Bestimmungen des Privatschulgesetzes zugewiesenen Lehrer hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 27. März 1996, Zl. 94/12/0051 - dort im Zusammenhang der Zuweisung eines Landeslehrers an eine nicht konfessionelle Privatschule -, ausgesprochen, dass anknüpfend an Art. 21 Abs. 3 B-VG, davon auszugehen ist, dass den Gebietskörperschaften die Diensthoheit über ihre Bediensteten ungeteilt zusteht (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 2. September 1998, Zl. 95/12/0086, für den Fall der Zuweisung eines Bundeslehrers an eine nicht konfessionelle Privatschule). Demnach ist die im Privatschulgesetz vorgesehene Subventionierung durch Bereitstellung von öffentlich Bediensteten als "lebende Subvention" derart konstruiert, dass der öffentlich Bedienstete seine aus seinem

Dienstverhältnis erfließenden Pflichten im Rahmen der Privatschule zu erbringen hat, ohne dass es zur Begründung eines unmittelbaren Rechtsverhältnisses zum Privatschülerhalter kommt; denn eine Aufgabe der Diensthoheit der Gebietskörperschaften über einen Beamten zu Gunsten eines Privaten müsste verfassungsrechtlich vorgesehen sein. Da eine solche Regelung weder verfassungsrechtlich noch einfachgesetzlich besteht, kommt es durch die Überlassung eines beamteten Lehrers zur Dienstleistung bei einer Privatschule (- die dessen Zustimmung voraussetzt -) trotz dessen organisatorischer Eingliederung in den dortigen Schulbetrieb nicht zu einer Übertragung der Diensthoheit. Daraus folgt, dass dem Privatschülerhalter die Betrauung des beamteten Lehrers mit einer anderen Funktion als der, für deren Besorgung er seinerzeit dem Privatschülerhalter zur Verfügung gestellt worden ist, auf Grund des Überlassungsaktes (gemeint mit Zurechnung an den öffentlich-rechtlichen Dienstgeber) nicht zusteht (in diesem Sinne die hg. Erkenntnisse vom 27. März 1996, Zl. 94/12/0051, sowie vom 2. September 1998, Zl. 95/12/0086).

Zusammenfassend ist daher an dieser Stelle festzuhalten, dass das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers durchgehend den Bestimmungen des BDG 1979 unterlag. Die Zuweisung eines im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehenden (Bundes-)Lehrers an eine in § 208 BDG 1979 genannte Privatschule ist daher entgegen der Rechtsansicht des Beschwerdeführers kein dienstrechtlicher Rechtsakt sui generis (für welchen Formvorschriften bzw. eine Befristung gesetzlich nicht vorgesehen sind), sondern erfordert auf dienstrechtlicher Ebene die Setzung einer Personalmaßnahme, die unter Beachtung der Bestimmungen der §§ 36 bis 42 BDG 1979 vorzunehmen ist.

Wenn der Beschwerdeführer daher vermeint, er sei dem RPI dauernd zur Dienstleistung zugewiesen worden, ist dem entgegen zu halten, dass eine Dauerverwendung an einer neuen Dienststelle in dienstrechtlich wirksamer Weise nur nach den Bestimmungen des § 38 BDG 1979 hätte verfügt werden können. § 38 Abs. 7 erster Halbsatz BDG 1979 sieht hierfür als Formvorschrift zwingend die Erlassung eines Bescheides vor. Unstrittig ist jedoch, dass ein Versetzungsbescheid nicht erlassen wurde. Mit der (faktischen) Inverwendungnahme des Beschwerdeführers als Leiter des RPI ist daher mangels Erlassung eines entsprechenden Bescheides keine dienstrechtlich wirksame Versetzung einhergegangen.

An diesem Ergebnis würde sich auch dann nichts ändern, wenn die (in Weisungsform erfolgte) Zuweisung des Beschwerdeführers an das RPI durch die Dienstbehörde mangels klar erkennbarer Befristung dieser Weisung oder auf Grund der relativ langen Dauer, für die sie verfügt worden war, als auf Dauer angelegt anzusehen gewesen wäre (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 5. September 2008, Zl. 2007/12/0161, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird).

Da dem Beschwerdeführer also keine Dauerverwendung am RPI der Diözese G dienstrechtlich wirksam zugewiesen wurde, war die ihm auf Dauer zugewiesene Dienststelle stets die BHAK/BHAS 1 in K.

Ob im Hinblick auf das mit Datum vom 13. Jänner 2003 angefertigte Zusatzprotokoll und die darin allenfalls enthaltene Vereinbarung von der Dienstbehörde eine wirksame Befristung der Verwendung des Beschwerdeführers beim RPI und damit auch eine rechtswirksame Dienstzuteilung gemäß § 39 BDG 1979 verfügt wurde, kann im Hinblick darauf, dass mit einer Dienstzuteilung keine dauernde Zuweisung zu einer anderen Dienststelle erfolgt, letztlich dahingestellt bleiben:

Aus dem Grunde des § 39 Abs. 1 BDG 1979 liegt eine Dienstzuteilung vor, wenn ein Beamter vorübergehend einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesen wird und für die Dauer dieser Zuweisung mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung dieser Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes betraut wird. Dienstzuteilungen sind schon bei ihrer Erteilung klar zu befristen. Dies kann entweder dadurch geschehen, dass in der Dienstzuteilungsweisung ein datumsmäßig fixiertes Ende der Dienstzuteilung angegeben wird, oder aber dadurch, dass jenes mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eintretende Ereignis präzise umschrieben wird, welches das Ende der Dienstzuteilung auslösen soll (hg. Erkenntnis vom 4. Februar 2009, Zl. 2008/12/0052).

Wäre eine Dienstzuteilung nach § 39 BDG 1979 vorgelegen, so hätte diese mit Ablauf der festgelegten Frist geendet, ohne dass es hierzu eines gesonderten Rechtsaktes bedurft hätte. Diesfalls hätte der Beschwerdeführer mit Ablauf der Dienstzuteilung schon im Rahmen der Erfüllung der ihm nach § 43 Abs. 1 iVm § 211 und § 212 Abs. 1 BDG 1979 obliegenden Dienstpflichten seinen Dienst an der BHAK/BHAS 1 in K. wieder anzutreten gehabt. Der mit schriftlicher Weisung des Landesschulrates vom 21. August 2006 ergangene Dienstauftrag diene diesfalls bloß der Klarstellung über die bestehenden Dienstpflichten des Beschwerdeführers.

Wäre (mangels klarer Befristung oder infolge überlanger Dauer einer befristet verfügten Maßnahme) hingegen keine rechtswirksame Dienstzuteilung des Beschwerdeführers an das RPI nach § 39 BDG 1979 vorgenommen worden, bestünde in Ansehung der genannten Weisung vom 21. August 2006 gleichfalls Befolgungspflicht. Einer Befolgungspflicht könnte nur die Unwirksamkeit der Weisung entgegen stehen, was dann der Fall ist, wenn die Maßnahme rechtens in Bescheidform zu verfügen gewesen wäre (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. Februar 2009, Zl. 2008/12/0224), wenn sie von einem unzuständigen Organ erteilt wurde, wenn ihre Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstößt oder wenn dem weisungserteilenden Vorgesetzten "Willkür" vorzuwerfen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2008, Zl. 2007/12/0049, m. w.H.). Ein solcherart willkürliches Verhalten der Behörde vermag die Beschwerde aber nicht aufzuzeigen. Dass die (rechtlich wohl gebotene) Beendigung einer im Dienstrecht nicht gedeckt gewesenen faktisch aufrechterhaltenen Dauerzuweisung zu einer Dienststelle, an der dem Beamten nicht in dienstrechtlich

wirksamer Weise (durch Versetzung) eine Dauerverwendung übertragen worden war, ihrerseits keines Versetzungsbescheides bedarf, liegt auf der Hand. § 20 Abs. 2 PrivSchG vermittelt dem Lehrer lediglich ein Abwehrrecht gegen die (Weiter-)Verwendung an der Privatschule; er steht jedoch der Befolgungspflicht einer Weisung, die letztlich der Herstellung des dienstrechtlich gebotenen Zustandes dient, keinesfalls entgegen.

Abschließend sei an dieser Stelle zur Klarstellung auch ausgeführt, dass im vorliegenden Fall keine Zuständigkeit der Berufungskommission zur Entscheidung über den verfahrenseinleitenden Antrag bestand:

Nach der Verfassungsbestimmung des § 41a Abs. 6 BDG 1979 entscheidet die Berufungskommission über Berufungen gegen in erster Instanz ergangene Bescheide u.a. "in Angelegenheiten" der §§ 38 und 40 BDG 1979. Die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes legt den Begriff "Angelegenheiten" weit aus; hiezu zählt nicht nur die bescheidförmige Verfügung einer Versetzung oder Verwendungsänderung durch die Dienstbehörde, sondern etwa auch deren Entscheidung über den Antrag eines Beamten, festzustellen, ob eine qualifizierte oder schlichte Verwendungsänderung vorliegt (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 29. März 2000, Zl. 99/12/0323 = VwSlg. 15.389/A, und vom 28. Jänner 2004, Zl. 2003/12/0173). Dies gilt auch in Ansehung von Formalentscheidungen über derartige Feststellungsanträge, wie etwa die Zurückweisung eines solchen mangels rechtlichen Interesses (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. November 2002, Zl. 2000/12/0139). Gleiches gilt schließlich auch für die Entscheidung über die Frage, ob eine bestimmte Maßnahme eine mit Bescheid zu verfügende Versetzung oder aber eine Dienstzuteilung ist: Jedenfalls für die Klärung dieser Abgrenzung (Vorliegen einer Versetzung nach § 38 oder einer Dienstzuteilung nach § 39 Abs. 1 BDG 1979) ist nach der übereinstimmenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. den hg. Beschluss vom 31. März 2006, Zl. 2005/12/0096, sowie die hg. Erkenntnisse vom 3. Juli 2008, Zl. 2007/12/0118 und 2008/12/0049) sowie der Berufungskommission (vgl. den Bescheid der Berufungskommission vom 30. November 2004, Zl. 120/11-BK/04) die Berufungskommission zuständig. Darüber hinaus geht der Begriff "Angelegenheit des § 38 BDG 1979" von einem materiellen Verständnis und nicht von der "Selbstdeklaration" der Personalmaßnahme aus (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. September 2008, Zl. 2007/12/0078).

Vorliegendenfalls stellt - wie oben ausgeführt - die vom Beschwerdeführer bekämpfte Weisung vom 21. August 2006 von ihrem materiellen Gehalt her keinesfalls eine Versetzung dar.

Der Beschwerdeführer stützte sich in seinem verfahrenseinleitenden Antrag primär darauf, dass eine Aufhebung seiner Zuweisung zum RPI auf Grund des behaupteten Vorranges des Privatschulgesetzes vor dem BDG 1979 nur unter den Voraussetzungen des § 20 PrivSchG vorgenommen werden könne. Er hat jedoch mit seinem verfahrenseinleitenden Antrag weder ausdrücklich die Feststellung begehrt, dass die von ihm bekämpfte Weisung als Versetzung zu qualifizieren sei, noch zielt sein Antrag der Sache nach auf einen bescheidförmigen Abspruch darüber ab, dass in Wahrheit keine Dienstzuteilung, sondern eine Versetzung vorliegt. Eine "Angelegenheit des § 38 BDG 1979" im Sinne des § 41a Abs. 6 BDG 1979 liegt daher gegenständlich nicht vor. An diesem Ergebnis vermag auch das "obiter dictum" in diesem Antrag, wonach bei - nach Auffassung des Beschwerdeführers ohnedies nicht gegebener - Anwendbarkeit des BDG 1979 eine "qualifizierte Verwendungsänderung" vorläge, nichts zu ändern, zumal Hilfsantragsbegründungen für die Charakterisierung der "Sache" als "Angelegenheit des § 38 BDG 1979" nicht essenziell sind.

Zu Spruchpunkt 3. des angefochtenen Bescheides:

Schließlich ist der belangten Behörde auch nicht entgegenzutreten, wenn sie die Auffassung vertrat, der unter Punkt 3. des Spruches des angefochtenen Bescheides zurückgewiesene Feststellungsantrag sei unzulässig, zumal die Frage, bei welcher Dienststelle der Beschwerdeführer auf Dauer Dienst zu leisten hat, im Wege des zulässigen Feststellungsantrages betreffend die Weisung der Dienstbehörde vom 21. August 2006 einer Klärung zugeführt werden konnte (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 13. September 2006, Zl. 2005/12/0180, mwH).

Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde in Ansehung der Spruchpunkte 2. und 3. des angefochtenen Bescheides gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff, insbesondere § 50 VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455, insbesondere deren § 3 Abs. 2.

Wien, am 28. Jänner 2010