

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/12/12 2008/12/0013

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.12.2008

## **Index**

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/02 Gehaltsgesetz;

## **Norm**

AVG §56;  
B-VG Art137;  
GehG 1956 §79;  
VwGG §42 Abs2 Z3 ltc;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Perauer, über die Beschwerde des Dr. HA in I, vertreten durch Dr. Heinz Mildner, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Templstraße 6, gegen den Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung vom 29. November 2007, Zl. BMWF-426.241/0006-I/4/2007, betreffend Zurückweisung eines Antrages auf bescheidmäßige Entscheidung über die Abgeltung von Mehrdienstleistungen, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## **Begründung**

Der Beschwerdeführer steht als Universitätsdozent in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er gehört seit 1. Jänner 2004 dem Amt der Medizinischen Universität Innsbruck an.

Mit - nicht in den Verwaltungsakten enthaltenen - Anträgen vom 23. September bzw. vom 2. November 2004 begehrte der Beschwerdeführer die besoldungsrechtliche Abgeltung von ihm in den Jahren 2003 und 2004 geleisteter bis dato nicht abgegolter Überstunden. Für den Fall der Nichtauszahlung begehrte er eine bescheidmäßige Entscheidung.

Unstrittig ist, dass diesem Antrag eine Aufschlüsselung der vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang angesprochenen Überstunden angeschlossen war.

In der Folge langten beim Rektor der Medizinischen Universität Innsbruck Schreiben der Ärztekammer für Tirol sowie des Beschwerdeführers vom 24. Jänner 2005 ein.

In dem erstgenannten Schreiben heißt es, der Beschwerdeführer habe in großem Umfang Mehrdienstleistungen erbracht und diese laufend detailliert der Personalstelle zur besoldungsrechtlichen Abgeltung bekannt gegeben. Um diese rechtliche Klärung verfahrensmäßig in die Wege zu leiten, habe der Beschwerdeführer in den beiden genannten Schreiben eine bescheidmäßige Entscheidung über sein Begehr auf besoldungsmäßige Abgeltung "der seinerseits aufgeschlüsselten Mehrdienstleistungen" beantragt. In einem Antwortschreiben vom 24. November 2004 sei ihm mitgeteilt worden, dass "nur die Mehrleistungen an Sonn- und Feiertagen ausgezahlt" würden. In diesem Zusammenhang sei auf § 49 Abs. 3 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBI. Nr. 333, verwiesen worden. Auf den Kern der Sache, wonach dem Beschwerdeführer Freizeitausgleich nicht möglich sei, sei nicht eingegangen worden. Im Übrigen habe der Beschwerdeführer selbst für die Überstundenzeiträume der "Notanforderung" zu ärztlichen Hilfeleistung an Sonn- und Feiertagen die entsprechenden Beträge bisher nicht ausbezahlt erhalten.

Abschließend heißt es in diesem Schreiben, "es wird daher für den Beschwerdeführer wiederholend eine den formalen Erfordernissen des Verwaltungsverfahrens entsprechende bescheidmäßige Entscheidung über seinen Antrag auf besoldungsmäßige Abgeltung der seinerseits aufgeschlüsselten Mehrdienstleistungszeiträume ausdrücklich beantragt ..." .

In dem angeschlossenen Schreiben vom 24. Jänner 2005 "erhebt" der Beschwerdeführer das Schreiben der Ärztekammer zu seinem Vorbringen im Verwaltungsverfahren.

Mit an die (damalige) Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur gestelltem "Säumnisantrag" vom 4. September 2005 machte er sodann den Übergang der Entscheidungspflicht vom Amt der Medizinischen Universität Innsbruck auf die oberste Dienstbehörde geltend. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass der Antrag dadurch motiviert wurde, dass der Beschwerdeführer auch nicht "durch tatsächliche besoldungsmäßige Abgeltung seiner Mehrdienstleistungen" klaglos gestellt worden sei.

Mit einer am 11. Dezember 2006 zur hg. Zl. 2006/12/0215 erhobenen Säumnisbeschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof machte der Beschwerdeführer eine Verletzung der Entscheidungspflicht der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur in Ansehung des genannten Devolutionsantrages geltend. In der genannten Säumnisbeschwerde bezifferte er die von ihm in den Jahren 2003 und 2004 geleisteten Überstunden bzw. klinischen Mehrleistungen mit 695,5 Stunden.

In der Folge bemühte sich die belangte Behörde, von der erstinstanzlichen Dienstbehörde die relevanten Verfahrensakten zu erhalten, was jedoch offenbar nur teilweise gelang. Nach der Aktenlage sind die Schreiben des Beschwerdeführers vom 23. September und vom 2. November 2004 in Verstoß geraten. Auch sind - jedenfalls in den dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Verwaltungsakten - die diesen Schreiben angeschlossenen Beilagen nicht enthalten gewesen.

Mit E-Mail des Amtes der Medizinischen Universität Innsbruck vom 6. November 2007 teilte dieses der belangten Behörde mit, dass die Ansprüche des Beschwerdeführers auf Nachzahlung von Überstunden für die Jahre 2003 bis 2005 mit der Auszahlung eines (nicht näher aufgeschlüsselten) Nettobetrages von EUR 5.229,90, welcher einem (gleichfalls nicht näher aufgeschlüsselten) Bruttobetrag von EUR 9.831,60 entspreche, befriedigt worden seien.

Ohne weitere Verfahrensschritte zu setzen erließ die belangte Behörde daraufhin den angefochtenen Bescheid vom 29. November 2007, dessen Spruch wie folgt lautet:

"Ihr Antrag vom 23. September 2004 auf 'bescheidmäßige Entscheidung über Ihren Antrag auf besoldungsmäßige Abgeltung der Ihrerseits aufgeschlüsselten Mehrdienstleistungszeiträume' wird gemäß § 1 Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 (DVG), BGBI. I Nr. 29/1984 idFBGBI. Nr. 362/1991 iVm §§ 56, 73 Abs. 2 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBI. Nr. 51/1991, jeweils idFBGBI. I Nr. 158/1998 sowie § 17 a Gehaltsgesetz 1956 (GehG), BGBI. Nr 54/1956, zuletzt geändert durch BGBI. I Nr. 130/2003 und § 49 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), BGBI. Nr. 333/1979 iVm § 16 GehG, jeweils zuletzt geändert durch BGBI. I Nr. 130/2003, zurückgewiesen."

Nach Erwägungen zu den Rechtsgrundlagen für die Abgeltung von Mehrdienstleistungen für in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehende Universitätslehrer in ärztlicher Verwendung führte die belangte Behörde als tragende Begründung der Antragszurückweisung Folgendes aus (Unterstreichungen im Original):

"Soweit der Inhalt Ihres in Verstoß geratenen Antragsschreibens (bzw. dessen Ergänzung vom 2. November 2004) aus den Ergebnissen des durchgeföhrten Ermittlungsverfahrens erschlossen (insbesondere rücksichtlich des Schreibens der Ärztekammer für Tirol vom 24. Jänner 2004 (richtig wohl: 2005), das Sie vollinhaltlich zu Ihrem Vorbringen erhoben haben) werden kann, haben Sie mit 23. September 2004 den Antrag auf 'besoldungsmäßige Abgeltung' der Ihrerseits aufgeschlüsselten Mehrdienstleistungszeiträume beantragt. Für den Fall, dass dem nicht entsprochen würde haben Sie das Begehr auf bescheidmäßige Entscheidung der Dienstbehörde über Ihre Auszahlungsbegehren erhoben. Dieses ist als Eventalantrag auf Feststellung der Ihnen nach den dienst- und besoldungsrechtlichen Vorschriften gebührenden Leistungen aus dem Titel Mehrdienstleistungen zu bewerten.

Dass Ihr Vorbringen primär auf Herbeiföhrung der Auszahlung gerichtet ist, zeigt auch die Formulierung der Begründung Ihres 'Säumnisantrages' vom 4. September 2005 dahingehend, als Sie als Grund für dessen Erhebung anführen '... nicht durch tatsächliche besoldungsmäßige Abgeltung einer Mehrdienstleistung klaglos gestellt...' worden zu sein. Letztlich erheben Sie dieses Begehr inhaltlich im Wesentlichen unverändert, zum Gegenstand Ihrer Säumnisbeschwerde.

Die Abgeltung von Mehrdienstleistungen nach der eingangs beschriebenen Rechtslage gebührt unmittelbar auf Grund gesetzlicher Anordnung.

Die Erlassung eines Leistungsbescheides zur Liquidierung dieser Ansprüche ist daher nicht geboten. Nach verfestigter Judikatur und gängiger Lehre ist die Erwirkung und Erlassung von Bescheiden, mit denen das Bestehen oder Nicht-Bestehen eines Rechtsverhältnisses festgestellt wird, auch ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung, nur dann zulässig, wenn ein rechtliches Interesse an dieser Feststellung weiterhin besteht. Dies gilt auch für dienst- und besoldungsrechtliche Rechtsverhältnisse.

Festzustellen ist, dass Ihre Ansprüche durch eine mit vom Datum vom 29. Oktober 2007 in der Bundesbesoldung durchgeföhrte Nachzahlung im Ausmaß von EUR 9.831,60 (brutto) für Mehrdienstleistungen aus den Jahren 2003, 2004 und 2005 liquidiert worden sind. Diese Beträge sind auf Ihrem Bezugszettel ausgewiesen und Ihnen im Nettoausmaß zugeflossen.

Seither ist Ihr Auszahlungsbegehr unverändert aufrecht geblieben, ohne dass Sie ein über die Abgeltung hinausgehendes Feststellungsinteresse geltend gemacht hätten.

Somit ist auf Grund Ihres verfahrensrelevanten Vorbringens, insbesondere der Erklärung sich im Falle der Auszahlung als klaglos gestellt zu erachten, ein über die Liquidierung hinausgehendes rechtliches Interesse auf Erlassung einer bescheidmäßigen Feststellung nicht länger zu erkennen, sodass zurückweisend vorzugehen war."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Beim Antrag des Beschwerdeführers handelte es sich nicht im technischen Sinne um einen Eventalantrag. Unter letzterem ist nämlich ein Antrag auf Erlassung eines Bescheides in einer bestimmten Sache zu verstehen, welcher nur für den Fall gestellt wird, dass einem Antrag auf Erlassung eines Bescheides bestimmten Inhaltes in einer anderen Sache nicht stattgegeben wird. Hier könnte allenfalls davon gesprochen werden, dass der Beschwerdeführer vorweg zum Ausdruck bringen wollte, dass er seinen Antrag auf Bescheiderlassung für den Fall des Wegfalles seines Rechtsschutzinteresses infolge vollständiger Liquidierung der ihm zustehenden Ansprüche nicht mehr weiter aufrechterhalten möchte.

Die belangte Behörde hat die Zurückweisung des Antrages auf bescheidmäßige Entscheidung über die dem Beschwerdeführer zustehenden besoldungsrechtlichen Ansprüche für Mehrdienstleistungen (worunter bei

verständiger Würdigung wohl - jedenfalls in Ermangelung einer Auszahlung - die Erlassung eines Feststellungsbescheides über in diesem Zusammenhang gebührliche Ansprüche zu verstehen war) tragend damit begründet, dass durch die dem Beschwerdeführer am 29. Oktober 2007 angewiesene Nachzahlung im Ausmaß von brutto EUR 9.831,60 eine Klagosstellung erfolgt sei, wodurch das Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers weggefallen sei.

Dieser Auffassung tritt der Beschwerdeführer vor dem Verwaltungsgerichtshof entgegen. Er führt insbesondere aus, aus der nicht nachvollziehbaren Überweisung des genannten Bruttbetrages, durch welchen überdies auch Mehrdienstleistungen für das Jahr 2005 abgegolten werden sollten, folge, "dass nicht sämtliche mit Antrag vom 23. September 2004 geltend gemachten Mehrleistungen liquidiert" worden seien. Dieser Umstand wird vom Beschwerdeführer auch als Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften unter dem Gesichtspunkt einer Gehörsverletzung gerügt.

Zur Durchsetzung kraft Gesetzes gebührrender Gehaltsbestandteile hat der Verwaltungsgerichtshof etwa in seinem Beschluss vom 24. März 1999, Zl. 98/12/0404 = Slg. 15.113/A, Folgendes ausgeführt:

"Nach der ständigen mit VfSlg. 3259/1957 eingeleiteten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. zB VfSlg. 7846/1976, 8371/1978; ebenso die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Mai 1968, 46/68, oder vom 3. Mai 1983, 82/09/0138) 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 Liquidierungsbegehr, da hierüber auch nicht die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben, die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes gemäß Art. 137 B-VG gegeben ist - vgl. dazu zB VfSlg. 13221/1992).

Geht es nicht bloß um die Liquidierung eines besoldungsrechtlichen Anspruches, sondern um die Rechtsfrage seiner Gebührlichkeit, so 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 zB VfSlg. 12024/1989 uva)."

Dem genannten Beschluss lag ein Fall zu Grunde, in dem der Beschwerdeführer zunächst die bescheidförmige Bemessung von Verwendungsabgeltung nach § 79 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, beantragt hatte, wobei zu diesem Zeitpunkt jedoch weder die Gebührlichkeit noch die Höhe der von ihm angesprochenen Verwendungsabgeltung strittig waren. In der Folge kam es zur Liquidierung dieses Anspruches ohne vorherige Bescheiderlassung. Der Verwaltungsgerichtshof verneinte in dieser Konstellation das Vorliegen einer Säumnis der damals belangten Behörde mit einer bescheidförmigen Erledigung des Antrages des damaligen Beschwerdeführers. In diesem Zusammenhang führte er insbesondere Folgendes aus:

"... Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes ist es bei dieser Fallkonstellation zulässig, dass die Dienstbehörde mangels jeglichen Hinweises auf eine erkennbare Strittigkeit die Liquidierung (Auszahlung) ohne vorherige Erlassung eines Bescheides durchführt. Geht sie - wie im Beschwerdefall - in dieser Weise vor und konnte dies der Beamte auch erkennen oder hätte er dies bei Anlegen eines objektiven Maßstabes auf Grund der Umstände des Falles zumindest erkennen müssen - daran ist im Beschwerdefall im Hinblick auf die unbestrittene Überweisung eines Betrages in Verbindung mit dem Bezugszettel der Nachzahlung, in der der Zahlungsgrund (wenn auch chiffriert) hinreichend erkennbar angegeben ist und dies überdies innerhalb sehr kurzer Zeit nach Antragstellung erfolgte, nicht zu zweifeln - dann kann die Dienstbehörde von der Erledigung des Antrages des Beamten ausgehen und ist nicht zur Erlassung eines (offenbar nur vorsorglich beantragten) Bescheides verpflichtet, wenn und solange der Beamte nicht nach der erfolgten Auszahlung ihr gegenüber die Gesetzmäßigkeit der Liquidierung (unter Angabe der strittigen Punkte wie zB der Bemessung) in Frage stellt und damit ein (weiterhin) gegebenes rechtliches Interesse geltend macht (vgl. zu einer ähnlichen Problemlage bei der Überprüfung der Einstufung im Funktionszulagenschema nach Optierung eines Beamten das hg. Erkenntnis vom 25. März 1998, 98/12/0007)."

Aus den in diesem Beschluss getroffenen Aussagen lässt sich aber vorliegendenfalls für den Standpunkt der belangten Behörde nichts gewinnen. Zum einen ergibt sich aus den Verwaltungsakten, dass jedenfalls das Ausmaß der Gebührlichkeit der Abgeltung von Mehrdienstleistungen zwischen dem Beschwerdeführer und der erstinstanzlichen Dienstbehörde strittig gewesen ist. Zum anderen zog der Verwaltungsgerichtshof in dem genannten Beschluss

(lediglich) die Konsequenz, dass eine Entscheidung der Behörde über den Antrag auf bescheidförmige Bemessung solange nicht zu ergehen hat, bis der Beamte durch entsprechendes Vorbringen (also durch die Behauptung, ihm stehe eine höhere Abgeltung zu als angewiesen) ein Feststellungsinteresse an der Entscheidung über seinen Antrag geltend macht. Insbesondere ging der Verwaltungsgerichtshof in dem genannten Beschluss gerade nicht davon aus, dass die zuständige Behörde in dem dort vorliegenden Fall zur Zurückweisung des Antrages auf bescheidförmige Bemessung berechtigt oder gar verpflichtet gewesen wäre (im letztgenannten Fall wäre nämlich die Säumnisbeschwerde gerade nicht zurückzuweisen gewesen).

In einer Konstellation wie dem Beschwerdefall ist jedenfalls davon auszugehen, dass die zuständige Behörde, will sie eine Verletzung subjektiver Rechte des Beschwerdeführers durch eine Zurückweisung seines Antrages vermeiden, diesem vor Erlassung eines Zurückweisungsbescheides rechtliches Gehör zur Annahme zu gewähren hat, wonach durch die geleistete Zahlung sein rechtliches Interesse an der begehrten bescheidförmigen Feststellung der ihm gebührenden Ansprüche weggefallen sei. Dies gilt nach Maßgabe der Begründung des oben dargestellten Beschlusses des Verwaltungsgerichtshofes umso mehr, als dem Beamten ja nach Zurückweisung seines Antrages eine Darlegung seines weiterhin bestehenden rechtlichen Interesses an dessen meritorischer Erledigung im Laufe eines weiterhin anhängigen Verfahrens nicht mehr möglich wäre. Im hier vorliegenden Fall kommt noch hinzu, dass der zurückgewiesene Antrag vom 23. September 2004 sowie seine Ergänzung vom 2. November 2004 in Verstoß geraten sind und - jedenfalls nach Maßgabe der dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten - auch die vom Beschwerdeführer erstellten Auflistungen der belangten Behörde nicht zur Verfügung standen. Die vom Beschwerdeführer mit den genannten Anträgen verbundenen Vorstellungen über die Zusammensetzung bzw. die Höhe seiner Ansprüche waren der belangten Behörde aus Gründen, welche in der Sphäre der Dienstbehörden lagen, daher unbekannt. Umso weniger durfte sie, ohne dem Beschwerdeführer hiezu rechtliches Gehör zu gewähren, davon ausgehen, dass es im Sinne des vorzitierten Beschlusses des Verwaltungsgerichtshofes "jeglicher Hinweise" darauf entbehrte, wonach der Beschwerdeführer eine höhere Abgeltung als den ihm überwiesenen Betrag angestrebt habe.

Indem die belangte Behörde es unterließ, dem Beschwerdeführer rechtliches Gehör zur Frage des Wegfalles seines Feststellungsinteresses zu gewähren, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Durch die Behauptung, sein Interesse sei mangels vollständiger Liquidierung seiner diesbezüglichen Ansprüche nicht weggefallen, zeigt der Beschwerdeführer die Relevanz dieses Verfahrensmangels auf. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben.

Für das fortgesetzte Verfahren ist anzumerken, dass - solange sich der Beschwerdeführer nicht durch Zahlung als klaglos gestellt erachtet - eine bescheidförmige Feststellung der ihm in den Jahren 2003 und 2004 gebührenden Abgeltungen für Mehrdienstleistungen zu treffen sein wird.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Neben dem Pauschalbetrag für den Ersatz von Schriftsatzaufwand können Kosten aus dem Titel der Mehrwertsteuer nicht zugesprochen werden.

Wien, am 12. Dezember 2008

#### **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
Feststellungsbescheide  
Parteiengehör  
Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
konstitutive Bescheide

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

ECLI:AT:VWGH:2008:2008120013.X00

#### **Im RIS seit**

23.01.2009

#### **Zuletzt aktualisiert am**

20.03.2009

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)