

# TE Vwgh Beschluss 2017/10/25 Ra 2016/12/0086

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.10.2017

## **Index**

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

63/02 Gehaltsgesetz;

## **Norm**

BDG 1979 §36;

BDG 1979 §37 Abs1;

BDG 1979 §37;

GehG 1956 §25 idF 2003/I/130;

## **Beachte**

Serie (erledigt im gleichen Sinn):Ra 2016/12/0122 B 25. Oktober 2017

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler, Hofrat Dr. Zens und Hofräatin MMag. Ginthör als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Arntmann, in der Revisionssache des Mag. N S in O, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 5, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Juni 2016, Zi. W128 2114150-1/5E, betreffend Nebentätigkeitsvergütung gemäß § 25 GehG 1956 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landesschulrat für Burgenland), den Beschluss gefasst:

## **Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

## **Begründung**

1 Der Revisionswerber steht in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Zuletzt wurde ihm mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 2003 die Planstelle eines Landesschulinspektors für berufsbildende mittlere und höhere Schulen im Bereich des Landesschulrates für Burgenland verliehen. Mit Schreiben vom 29. Juli 2004 beauftragte der Landesschulrat für Burgenland den Revisionswerber mit der Fachinspektion für den Ungarisch-Unterricht an allgemein bildenden höheren und an berufsbildenden mittleren und höheren Schulen des Burgenlandes.

2 Mit Eingabe vom 27. Dezember 2013 beantragte der Revisionswerber die Zuerkennung einer Nebentätigkeitsvergütung gemäß § 25 Gehaltsgesetz 1956 (GehG 1956) für die Ausübung der Tätigkeit als Fachinspektor.

3 Diesem Antrag wurde mit Bescheid des Landesschulrats für Burgenland vom 23. Juli 2015 nicht stattgegeben.

4 Das Bundesverwaltungsgericht wies die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde mit dem angefochtenen Erkenntnis ab und erklärte die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für nicht zulässig.

5 Seine Entscheidung stützte das Bundesverwaltungsgericht im Wesentlichen darauf, dass die Tätigkeit des Revisionswerbers als Fachinspektor für den Ungarisch-Unterricht keine weitere Tätigkeit für den Bund in einem anderen Wirkungskreis und daher keine Nebentätigkeit darstelle. Im vorliegenden Fall scheitere der Anspruch des Revisionswerbers auf Nebentätigkeitsvergütung daran, dass die ihm zusätzlich als Fachinspektor übertragenen Aufgaben nicht in einem "anderen Wirkungskreis", sondern im Wirkungskreis seiner Dienststelle ausgeübt würden. Sowohl die mit dem Arbeitsplatz des Revisionswerbers verbundenen Tätigkeiten als Landesschulinspektor als auch die Tätigkeiten als Fachinspektor dienten der Erfüllung von Aufgaben der Schulaufsicht. Auch wenn nach dem Geschäftsverteilungsplan des Landesschulrates für Burgenland die Schulaufschiftsfunktionen für das Minderheitenschulwesen in einer eigenen Abteilung zusammengefasst seien, zählten sowohl die Tätigkeiten als Landesschulinspektor als auch die Tätigkeiten als Fachinspektor zum Wirkungskreis der im Bereich des Landesschulrates für Burgenland auszuübenden Schulaufsicht. Eine unterschiedliche organisatorische Zuordnung der beiden Tätigkeiten zu verschiedenen Abteilungen könnte zwar als Indiz für das Vorliegen einer den Wirkungskreis der Dienststelle des Beamten überschreitenden zusätzlichen Tätigkeit herangezogen werden. Allerdings sei zu berücksichtigen, dass sich die Schultypen, auf die sich die in Rede stehenden Tätigkeiten bezögen, "überschnitten", weshalb im vorliegenden Fall im Ergebnis davon auszugehen sei, dass der Revisionswerber sowohl die Tätigkeit als Landesschulinspektor als auch die Tätigkeit als Fachinspektor in ein und demselben Wirkungskreis ausgeübt habe. Es liege somit keine Nebentätigkeit im Sinn von § 37 Abs. 1 Beamtendienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) vor und bestehe folglich kein Anspruch auf die Gewährung einer Nebentätigkeitsvergütung.

6 Die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision begründete das Verwaltungsgericht mit dem Hinweis auf das Fehlen einer grundsätzlichen Rechtsfrage im Sinn von Art. 133 Abs. 4 B-VG.

7 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, in welcher der Revisionswerber zur Zulässigkeit vorbringt, dass Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes "zur Schulaufsicht" im Zusammenhang mit einem Anspruch auf Nebentätigkeitsvergütung fehle. Die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes, wonach in Ansehung jedes Arbeitsplatzes auf dem Gebiet der Schulaufsicht jede andere organisatorisch diesem Bereich zugeordnete Tätigkeit als "zusammengehörig" im Sinn von § 37 BDG 1979 zu werten sei, finde keine Deckung in der Judikatur. Die Ansicht, wonach die Tätigkeiten als Landesschulinspektor und als Fachinspektor jeweils Tätigkeiten der Schulaufsicht umfassten, sei verfehlt. Es werde damit unterstellt, dass in diesem Rahmen jedem Beamten Aufgaben des "gesamten" Bereiches zugewiesen werden könnten, ohne dass damit ein Anspruch auf Gewährung einer Nebentätigkeitsvergütung verbunden wäre. Weiters stelle sich die Frage, ob eine derartige "Zusammengehörigkeit" auch in dem Fall gegeben sei, wo für die Ausübung der Nebentätigkeit ein spezifisches Wissen und eine spezielle Ausbildung erforderlich seien, welche für die Ausübung der mit dem Arbeitsplatz des Beamten verbundenen Tätigkeiten nicht erforderlich seien. Da der Revisionswerber ein Fixgehalt beziehe, sei darüber hinaus zu beurteilen, welche Bedeutung der Bestimmung des § 36 BDG 1979 zukomme, wonach die Aufgaben eines Beamten an einem Arbeitsplatz gemessen an einer Normalarbeitsleistung zusammenzufassen seien.

8 Die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung und beantragte die Zurückweisung der Revision, hilfsweise deren Abweisung.

9 Der Revisionswerber erstattete eine Replik.

10 Die Revision erweist sich aus nachstehenden Gründen als

nicht zulässig.

11 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Auf Beschlüsse der Verwaltungsgerichte ist Art. 133 Abs. 4 B-VG sinngemäß anzuwenden (Art. 133 Abs. 9 B-VG).

12 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden.

13 Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

14 Gemäß § 25 Abs. 1 Gehaltsgesetz 1956 (GehG 1956), BGBl. Nr. 54/1956 idF BGBl. I Nr. 130/2003, gebührt, soweit die Nebentätigkeit eines Beamten nicht nach anderen bundesgesetzlichen Vorschriften oder den Bestimmungen eines privatrechtlichen Vertrages zu entlohnern ist, dem Beamten eine angemessene Nebentätigkeitsvergütung.

15 Nach § 37 Abs. 1 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333/1979, können dem Beamten ohne unmittelbaren Zusammenhang mit den dienstlichen Aufgaben, die ihm nach diesem Bundesgesetz obliegen, noch weitere Tätigkeiten für den Bund in einem anderen Wirkungskreis übertragen werden.

16 Im vorliegenden Fall ist - wie auch der Revisionswerber zutreffend erkennt - nicht die dienstrechte Zulässigkeit seiner Betrauung mit der Tätigkeit als Fachinspektor, sondern sein besoldungsrechtlicher Anspruch auf Gewährung einer Nebentätigkeitsvergütung gemäß § 25 GehG 1956 zu beurteilen. Der vom Revisionswerber geltend gemachte Anspruch auf eine Vergütung nach § 25 GehG 1956 setzt das Vorliegen einer Nebentätigkeit im Sinn von § 37 Abs. 1 BGD 1979 voraus (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 1992, 91/12/0063).

17 Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes muss es sich bei einer Nebentätigkeit erstens um eine Tätigkeit des Beamten für den Bund ohne unmittelbaren Zusammenhang mit den dienstlichen Aufgaben, die ihm nach diesem Bundesgesetz obliegen, handeln. Zweitens muss eine weitere Tätigkeit für den Bund in einem anderen Wirkungskreis vorliegen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2001, 96/12/0184). Entscheidend für das Vorliegen einer Nebentätigkeit ist demnach, dass der Beamte eine Tätigkeit, die nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit seinen ihm nach seinem Arbeitsplatz im Rahmen des Wirkungskreises seiner Dienststelle obliegenden Dienstpflichten steht, ausübt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2007, 2006/12/0034).

18 Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs ist eine Nebentätigkeit folglich durch das kumulative Vorliegen zweier Tatbestandselemente gekennzeichnet, von denen das erste auf die mit dem Arbeitsplatz des Beamten verbundenen und das zweite auf die dem Wirkungskreis der Dienststelle zugeordneten Aufgaben Bezug nimmt. Das Bundesverwaltungsgericht verneinte das Vorliegen des zweiten Tatbestandselements, weil der Revisionswerber die ihm zusätzlich übertragenen Tätigkeiten als Fachinspektor im Rahmen des Wirkungskreises seiner Dienststelle ausgeübt habe.

19 Dieser Ansicht ist im Lichte der bereits bestehenden Leitlinien der Rechtsprechung sowie vor dem Hintergrund der vorliegenden Revision nicht entgegenzutreten.

20 Die Revision verweist auf spezifisches Fachwissen und eine spezielle Ausbildung, die nur für die Tätigkeit als Fachinspektor, nicht aber für die Tätigkeit als Landesschulinspektor erforderlich seien, sowie auf die konkreten "Konfigurationen von Arbeitsplätzen". Dabei übersieht sie, dass bei der Abgrenzung des Wirkungskreises der Dienststelle mit dem Arbeitsplatz des Revisionswerbers verbundene Anforderungsprofile nicht entscheidungswesentlich sind.

21 Im vorliegenden Fall stellt sich auch nicht die Frage, ob in Ansehung jedes Arbeitsplatzes auf dem Gebiet der "Schulaufsicht" jede andere organisatorisch diesem Bereich zugeordnete Tätigkeit als "zusammengehörig" im Sinn des § 37 BGD 1979 zu werten wäre. Zu beurteilen waren die vom Revisionswerber ausgeübten Tätigkeiten als Landesschul- und Fachinspektor für den Landesschulrat für Burgenland. Dabei ist nicht ersichtlich, weshalb die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach die Tätigkeiten der Landesschul- und Fachinspektion beide gleichermaßen dem Tätigkeitsfeld der "Schulaufsicht" zuzuordnen seien, unzutreffend sein sollte. Dies wird auch in der Revision nicht nachvollziehbar aufgezeigt (siehe zur Ausübung einer Prüftätigkeit im Rahmen des Wirkungsbereiches der Dienststelle auch das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2007, 2006/12/0034).

22 Dem angefochtenen Erkenntnis liegt die Ansicht zugrunde, dass die vom Revisionswerber als Landesschulbeziehungsweise als Fachinspektor ausgeübten Tätigkeiten nicht die Wirkungskreise zweier unterschiedlicher Dienststellen beträfen und nicht jede einzelne Abteilung des Landesschulrates für Burgenland als Dienststelle zu qualifizieren sei, sodass die vom Revisionswerber ausgeübte abteilungsübergreifende Tätigkeit im Bereich des Landesschulrates für Burgenland keine den Wirkungskreis der Dienststelle überschreitende Tätigkeit im Sinn von § 37

BDG 1979 darstelle. Dieser Ansicht tritt die Revision nicht substantiiert entgegen und legt sie daher auch insofern nicht dar, inwiefern ihr Schicksal von der Lösung einer Rechtsfrage im Sinn von Art. 133 Abs. 4 B-VG abhänge (vgl. zum Dienststellenbegriff im Bereich des Amtes der Salzburger Landesregierung das hg. Erkenntnis vom 17. April 2013, 2012/12/0124).

23 Mit dem Vorbringen, wonach Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes "zur Schulaufsicht" im Zusammenhang mit einem Anspruch auf Nebentätigkeitsvergütung fehle, vermag die Revision, ihre Zulässigkeit ebenfalls nicht zu begründen. Insofern wird nämlich nicht dargelegt, welche konkrete Rechtsfrage nach Ansicht des Revisionswerbers durch den Verwaltungsgerichtshof zu beantworten wäre.

24 Schließlich stellt sich die Frage nach der "Bedeutung des in § 36 BDG 1979 enthaltenen Gebots, wonach auf einem Arbeitsplatz die Aufgaben für eine Normalarbeitsleistung zusammenzufassen seien", gegenständlich nicht. Ungeachtet des Umstands, dass - wie eingangs festgehalten - nicht die dienstrechte Zulässigkeit der Übertragung zusätzlicher Aufgaben an den Revisionswerber zu beurteilen ist, ist bei der Abgrenzung des Wirkungsbereiches der Dienststelle der Umfang der einem bestimmten Arbeitsplatz zuzuordnenden Aufgaben nicht maßgeblich.

25 Darüber hinaus ist auch unter Berücksichtigung des § 36 BDG 1979 der Bestimmung des § 37 BDG 1979 nicht die Bedeutung beizumessen, dass eine für den Beamten im Rahmen seiner Dienststelle aufgetretene Mehrbelastung die Wertung als Nebentätigkeit mit sich brächte (vgl. zur zusätzlichen Betrauung eines Beamten mit einer Unterrichtstätigkeit die hg. Erkenntnisse vom 6. September 1988, 88/12/0076, sowie vom 18. April 1988, 87/12/0108, VwSlg. A/12703).

26 Aus den dargelegten Gründen gelingt es der Revision nicht, eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung aufzuzeigen. Sie erweist sich somit als unzulässig und war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen.

Wien, am 25. Oktober 2017

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2017:RA2016120086.L00

**Im RIS seit**

07.12.2017

**Zuletzt aktualisiert am**

07.12.2017

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.at>

© 2026 JUSLINE

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

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