

TE Vwgh Erkenntnis 2000/5/24 2000/12/0074

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.05.2000

Index

L24009 Gemeindebedienstete Wien;

Norm

BO Wr 1994 §41;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldner und die Hofräte Dr. Germ und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Ogris, über die Beschwerde des K in W, vertreten durch Dr. Markus Bernhauser, Rechtsanwalt in Wien I, Schmerlingplatz 3, gegen den Bescheid des Berufungssenates der Stadt Wien vom 22. Juni 1999, Zl. MA 2/272/98, betreffend die Gebührlichkeit einer Abfertigung gemäß § 41 der (Wiener) Besoldungsordnung 1994, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Die Vorgeschichte des Beschwerdefalles ist den hg. Erkenntnissen vom 19. November 1997, Zl. 97/12/0271, und vom 20. Jänner 1999, Zl. 98/12/0413, zu entnehmen. Soweit für den Beschwerdefall erheblich, ist daraus festzuhalten, dass der 1968 geborene Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 1. September 1992 als Feuerwehrmann dem Gesetz über das Dienstrecht der Beamten der Bundeshauptstadt Wien unterstellt und zuletzt als Oberfeuerwehrmann bei der MA 68 (Feuerwehr- und Katastrophenschutz) verwendet wurde. Er unterfertigte unter dem Datum 20. Februar 1996 eine an die Feuerwehrdirektion gerichtete Dienstentsagungserklärung. Hierauf erging der erstinstanzliche Bescheid vom 28. Februar 1996, wonach diese mit Ablauf des 10. April 1996 erklärte Dienstentsagung durch das hierfür zuständige Organ angenommen worden und sein Dienstverhältnis daher mit 10. April 1996 aufgelöst sei. Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung und machte geltend, dass dieser Dienstentsagungserklärung Willensmängel zugrundelägen. Der bestätigende Berufungsbescheid der belangten Behörde vom 24. Juni 1997 wurde mit dem eingangs genannten Erkenntnis vom 19. November 1997, Zl. 97/12/0271, dem das Nähere zu entnehmen ist, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben (mangels ausreichender Prüfung der behaupteten Willensmängel).

Auf Grund des Vorbringens in der Beschwerde, des vorgelegten, angefochtenen Bescheides und der vom Verfassungsgerichtshof übermittelten Akten des Verwaltungsverfahrens geht der Verwaltungsgerichtshof von folgendem weiteren Sachverhalt aus:

Nach Zustellung dieses Erkenntnisses vom 19. November 1997, Zl. 97/12/0271, (Ende Dezember 1997) wurde der

Beschwerdeführer mit Erledigung vom 5. Jänner 1998 zum unverzüglichen Dienstantritt aufgefordert. Der Beschwerdeführer erwiderte hierauf (durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter) mit Schreiben vom 7. Jänner 1998, es sei ihm aus zivilrechtlichen Gründen nicht möglich, seinen Dienst sofort wieder anzutreten. Da er "seit Erlassung des Berufungsbescheides" vom 24. Juni 1997 (das war der im Verfahren Zl. 97/12/0271 angefochtene Bescheid) "mit sofortiger Wirkung außer Dienst gestellt" worden sei und seit diesem Zeitpunkt auch keinerlei Bezüge und Entlohnung erhalten habe, sei er gezwungen gewesen, ein anderes Arbeitsverhältnis einzugehen. Er sei seit 1. Oktober 1997 als Angestellter beschäftigt und müsse die ihn treffenden arbeitsrechtlichen Verpflichtungen, (insbesondere die Kündigungsfrist, einhalten). Am 8. Jänner 1998 wurde mit dem Beschwerdeführer zu dieser Thematik eine Niederschrift aufgenommen; am 14. Jänner 1998 meldete die MA 68, dass der Beschwerdeführer bis dato trotz zweimaliger Aufforderung seinen Dienst nicht angetreten habe, was als unentschuldigtes Fernbleiben vom Dienst gewertet wurde.

Am 12. Februar 1998 erklärte der Vertreter des Beschwerdeführers niederschriftlich namens des Beschwerdeführers "den vorzeitigen Austritt aus dem derzeitigen Dienstverhältnis aus wichtigem Grund". Dies deshalb, weil ab 24. Juni 1997 das Gehalt des Beschwerdeführers nicht bezahlt worden sei. Spätestens seit dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. November 1997 stehe unzweifelhaft fest, dass diese Nichtzahlung zu Unrecht erfolgt sei. Auch seit dem "Vorliegen" dieses Erkenntnisses werde dem Beschwerdeführer kein Gehalt bezahlt (...).

Aus der weiteren Entwicklung ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer (durch seinen Vertreter) mit Schreiben vom 27. März 1998 eine Abfertigung gemäß § 41 Abs. 3 der Besoldungsordnung 1994 (BO 1994) (richtig statt: Dienstordnung) geltend machte. (Weiters machte der Beschwerdeführer die Nachzahlung der Gehaltsansprüche für Juli, August und September 1997 geltend; diese wurden ihm in der Folge - der Aktenlage zufolge nach Einbehaltung eines Übergenusses - liquidiert).

Mit dem unbekämpft gebliebenen erstinstanzlichen Bescheid vom 16. April 1998 wurde (feststellend) ausgesprochen, dass der vom Beschwerdeführer erklärte Austritt aus dem Dienstverhältnis zur Stadt Wien gemäß § 73 Abs. 1 der Dienstordnung 1994 (DO 1994) mit 12. Februar 1998 wirksam geworden sei. Das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers habe daher mit Ablauf des 12. Februar 1998 geendet (Anm: Neuregelung des "Austrittes" - früher "Dienstentsagung" - gemäß § 73 DO 1994 durch die Novelle LGBl. Nr. 33/1996).

Mit dem erstinstanzlichen Bescheid vom 30. Juli 1998 wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 27. März 1998 auf Feststellung der Gebührlichkeit einer Abfertigung in der Höhe von drei Monatsbezügen gemäß § 41 Abs. 2 BO 1994 mit der wesentlichen Begründung abgewiesen, die im Gesetz genannten Erfordernisse für die Gebührlichkeit einer Abfertigung lägen nicht vor.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung, die mit dem nun angefochtenen Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet abgewiesen wurde. Aufs Wesentlichste zusammengefasst, trat die belangte Behörde der Beurteilung der erstinstanzlichen Behörde bei, dass dem Gesetz vorliegendenfalls die Gebührlichkeit einer Abfertigung nicht zu entnehmen sei. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sei bei einem Austritt aus anderen als den im § 41 BO 1994 genannten Gründen eine Abfertigung nicht vorgesehen. Der DO 1994 sei der Begriff des "wichtigen Grundes" für einen Austritt aus dem Dienstverhältnis fremd.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der mit Beschluss vom 29. Februar 2000, B 1439/99-6, die Behandlung der Beschwerde ablehnte und diese dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat. In der Begründung heißt es unter anderem, soweit die Beschwerde aber insoweit verfassungsrechtliche Fragen berühre, als die Verfassungswidrigkeit des § 41 BO 1994 behauptet werde, lasse ihr Vorbringen vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (Hinweis auf die Entscheidungen VfSlg. 7791/1976, S. 213; 13558/1993, S. 202, zur mangelnden Vergleichbarkeit privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse) die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe.

In der über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerde macht der Beschwerdeführer inhaltliche Rechtswidrigkeit geltend.

Er erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem aus § 41 BO 1994 "im Zusammenhang mit §§ 6, 7 ABGB"

abzuleitenden Recht verletzt, im Fall eines berechtigten Austrittes eine Abfertigung zu erhalten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdefall ist strittig, ob dem Beschwerdeführer infolge seines am 12. Februar 1998 erklärten Austrittes eine Abfertigung gebührt.

Im Beschwerdefall ist daher § 41 der des Gesetzes über das Besoldungsrecht der Beamten der Bundeshauptstadt Wien (Besoldungsordnung 1994 - BO 1994), LGBl. Nr. 55, (Wiederverlautbarung) anzuwenden (und zwar im Wesentlichen in der Stammfassung: Mit der Novelle LGBl. Nr. 48/1996 wurde lediglich in Abs. 2 der Ausdruck "dem Dienst entsagt" durch den Ausdruck "austritt" und in Abs. 4 der Ausdruck "Dienstentsagung" durch den Ausdruck "Austritt" ersetzt, weiters durch die Novelle LGBl. Nr. 23/1998 in Abs. 2 Z. 2 der Ausdruck "dienstensagenden" durch den Ausdruck "austretenden" ersetzt).

§ 41 BO 1994 lautet:

"§ 41. (1) Dem Beamten, dessen Dienstverhältnis durch Kündigung gemäß § 72 der Dienstordnung 1994 aufgelöst wird, gebührt eine Abfertigung, wenn ihn an der Kündigung kein Verschulden trifft. Die Abfertigung beträgt für jedes tatsächlich zurückgelegte Dienstjahr das Einfache des Monatsbezuges, der der besoldungsrechtlichen Stellung des Beamten beim Enden des Dienstverhältnisses entspricht.

(2) Eine Abfertigung gebührt auch dem Beamten, der gemäß § 73 Abs. 1 der Dienstordnung 1994 austritt, wenn das Dienstverhältnis 1. innerhalb von acht Wochen nach der Annahme eines Kindes an Kindesstatt oder der in der Absicht, es an Kindesstatt anzunehmen, erfolgten Übernahme eines Kindes in unentgeltliche Pflege, 2. innerhalb von zwei Jahren nach Geburt eines Kindes, wenn wegen dieses Kindes vom austretenden Beamten ein Karenzurlaub gemäß § 53 oder § 54 der Dienstordnung 1994 oder Teilzeitbeschäftigung gemäß § 28 der Dienstordnung 1994 in Anspruch genommen wurde, oder 3. während einer Teilzeitbeschäftigung gemäß § 28 der Dienstordnung 1994 endet, das Kind bei Enden des Dienstverhältnisses lebt und in jedem Fall noch nicht älter als vier Jahre ist. Gleiches gilt für die Beamtin, die austritt, wenn das Dienstverhältnis während der Schutzfrist gemäß § 5 Abs. 1 des Mutterschutzgesetzes 1979 oder § 66 der Dienstordnung 1994 oder während einer an diese Schutzfrist anschließenden Dienstabwesenheit wegen Urlaubes, Krankheit oder Unfalles endet.

(3) Die Abfertigung gemäß Abs. 2 beträgt nach einer Dienstzeit von

1 Jahr das Einfache,

3 Jahren das Zweifache,

5 Jahren das Dreifache,

10 Jahren das Vierfache,

15 Jahren das Sechsfache,

20 Jahren das Neunfache,

25 Jahren das Zwölffache

des Monatsbezuges, der der besoldungsrechtlichen Stellung des Beamten beim Enden des Dienstverhältnisses entspricht. Der Dienstzeit sind die Zeiten von durch Vertrag begründeten Dienstverhältnissen zur Gemeinde Wien zuzurechnen, wenn das frühere Dienstverhältnis vor oder anlässlich der Unterstellung unter die Dienstordnung 1994 ohne Anspruch auf Abfertigung beendet worden ist.

(4) Wird ein Beamter, der das Dienstverhältnis durch Austritt aufgelöst hat, innerhalb von zwei Jahren wieder in ein Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien aufgenommen, so hat er eine gemäß Abs. 2 erhaltene Abfertigung zurückzuerstatten. § 9 Abs. 2 letzter Satz ist anzuwenden."

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Auslegung des § 41 BO 1994, wonach die in dieser Gesetzesstelle genannten Anspruchsgründe taxativ aufgezählt seien, sei vor dem Hintergrund der §§ 6 und 7 ABGB unzutreffend. Es liege der Fall einer Gesetzeslücke vor, welche im Zweifel als unbeabsichtigt anzusehen sei und welche durch Analogie im Sinne des § 7 ABGB zu füllen sei. Das Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung, wonach einem Beamten im Fall des berechtigten Austrittes ebenso eine Abfertigung gebühre, wie einem Beamten, welcher ohne sein Verschulden

gekündigt werde, sei eine unbeabsichtigte Gesetzeslücke. Ein Beamter, welcher berechtigterweise seinen Austritt erkläre, weil ihm von seinem öffentlich-rechtlichen Dienstgeber "ohne Angabe von Gründen unberechtigterweise seit Monaten das Gehalt vorenthalten" werde, sei als zumindest gleich schutzwürdig und gleichgestellt einem Beamten anzusehen, welcher von seinem öffentlich-rechtlichen Dienstgeber gekündigt werde, ohne dass ihn an der Kündigung ein Verschulden treffe. Es könne vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt gewesen sein, dass Beamte, welche dienstbereit und dienstfähig seien, keine Abfertigung erhalten sollten, weil der öffentlich-rechtliche Dienstgeber sich weigere, dem Beamten das gebührende Gehalt auszubezahlen und zur Klärung der Rechtssituation den Beamten "praktisch" dazu zwingt, seinen Austritt zu erklären. Es liege vielmehr offensichtlich eine planwidrige Lücke vor, weil der Gesetzgeber von einem derartigen Verhalten eines öffentlich-rechtlichen Dienstgebers wohl nicht ausgehen können (wird näher ausgeführt).

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. Sofern der Beschwerdeführer der Sache nach Vergleiche mit privatrechtlichen Dienstverhältnissen anstrebt, ist ihm insbesondere entgegenzuhalten, dass es sich bei einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis nicht um ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Vertragspartnern handelt; die aus einem solchen Dienstverhältnis abgeleiteten Rechte und Pflichten sind im Gegensatz zu privatrechtlichen Dienstverhältnissen - sofern nicht Gestaltungsrechte gesetzlich ausdrücklich eingeräumt sind - weder vom Dienstgeber noch vom Dienstnehmer gestaltbar, sondern haben sich aus dem Gesetz zu ergeben. Maßgeblich für einen Anspruch ist daher nur, ob die im Gesetz enthaltenen Tatbestandserfordernisse erfüllt sind (siehe beispielsweise das hg. Erkenntnis vom 1. Februar 1995, Zl. 93/12/0075, mwN).

Zutreffend hat die belangte Behörde erkannt, dass der maßgebliche Wortlaut des § 41 BO 1994 die Gebührlichkeit einer Abfertigung im Beschwerdefall ausschließt. Vor dem Hintergrund des zuvor dargestellten Wesenskernes des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses besteht auch keine Handhabe dafür, im Beschwerdefall diesen maßgeblichen Wortlaut gleichsam "wegzuargumentieren" und das vom Beschwerdeführer angenommene Regelungsdefizit durch Vergleiche mit privatrechtlichen Dienstverhältnissen gleichsam zu kompensieren (siehe dazu die in der Sachverhaltsdarstellung wiedergegebenen Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes zur mangelnden Vergleichbarkeit privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse; im Übrigen dürfte auch die Formulierung der Austrittserklärung, nämlich als "vorzeitiger Austritt aus wichtigem Grund", wohl in Anlehnung an das Privatrecht erfolgt sein).

Da somit schon das Vorbringen in der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde ohne weiteres Verfahren und ohne weitere Kostenbelastung für den Beschwerdeführer gemäß § 35 Abs. 1 VwGG in nicht öffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 24. Mai 2000

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2000:2000120074.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at