jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1998/7/30 93/12/0170

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.07.1998

Index

L24009 Gemeindebedienstete Wien;
001 Verwaltungsrecht allgemein;

Norm

BO Wr 1967 §21;
DO Wr 1966 §40 Abs2;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ und Dr. Riedinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Julcher, über die Beschwerde der J in W, vertreten durch Dr. Friedrich Spitzauer, Rechtsanwalt in Wien I, Stock-im-Eisen-Platz 3, gegen den Bescheid des Berufungssenates der Stadt Wien vom 20. April 1993, Zl. MA 2/150/92, betreffend Ruhen von Bezügen, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat der Bundeshauptstadt Wien Kosten in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin steht als Verwaltungskommissärin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien; ihre Dienststelle ist die MA 63. Seit 9. Dezember 1991 ist die Beschwerdeführerin auch Mitglied des Wiener Landtages. Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 29. Mai 1992, Zl. MA 2/590265 B, wurde ihr gemäß § 43a Dienstordnung 1966 (DO 1966) für die Zeit vom 20. Juni 1992 bis 13. März 1994 ein Elternkarenzurlaub gewährt.

Am 6. März 1992 stellte die Beschwerdeführerin den Antrag auf vorübergehendes Ruhen ihrer Bezüge als Gemeindebedienstete nach der DO 1966 für die Dauer der Ausübung des Mandates als Landtagsabgeordnete mit der Maßgabe, daß der von ihr gemäß § 6a Besoldungsordnung 1967 (BO 1967) zu entrichtende Pensionsbeitrag weiterhin von dem ihr an sich zustehenden Diensteinkommen geleistet werden solle; diesen Antrag begründete sie damit, es sei zunächst einzuräumen, daß nach der ständigen Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts und der herrschenden Lehre ein Verzicht auf ein subjektiv-öffentliches Recht (oder umgekehrt eine diesbezügliche Zustimmung) grundsätzlich als unzulässig angesehen werde. Ausnahmsweise sei allerdings auch ein Verzicht auf ein subjektiv-öffentliches Recht zulässig, und zwar dann, wenn auf die in Frage stehende Rechtsposition überhaupt verzichtet werden könne. Dies sei immer dann der Fall, wenn die Rechtsposition im ausschließlichen (oder doch

überwiegenden) Interesse des Berechtigten begründet worden sei und deshalb zu dessen Verfügung stehe. Weder in der BO 1967 noch in der DO 1966 seien Bestimmungen zu finden, die es der Beschwerdeführerin verwehrten, auf ihre Bezüge als Gemeindebedienstete im angeführten Ausmaß vorübergehend zu verzichten. Der einzige Grund für eine Unzulässigkeit eines vorübergehenden Verzichtes auf das Diensteinkommen könne allenfalls in der Schutzwürdigkeit des Bediensteten erblickt werden. Nehme man einen Verzicht auf Bezüge generell als zulässig an, könne die Gefahr bestehen, daß Druck wirtschaftlicher, politischer oder anderer Art auf den Dienstnehmer ausgeübt werde. Eine spezifische Gefahr der Ausübung eines Druckes - welcher Art auch immer - bestehe allerdings bei der Beschwerdeführerin nicht. Deren primäre Einkommensquelle stellten nicht die (im Ausmaß von 25 % verminderten) Bezüge als Gemeindebedienstete dar, sondern die Bezüge als Landtagsabgeordnete. Insofern träfen die in der einschlägigen Rechtsprechung und Lehre vorgetragenen Argumente der Schutzwürdigkeit eines Dienstnehmers in bezug auf Bezüge auf die Beschwerdeführerin nicht zu.

Da seitens der Dienstbehörde über diesen Antrag nicht entschieden wurde, stellte die Beschwerdeführerin am 14. Dezember 1992 einen Devolutionsantrag an die belangte Behörde.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 20. April 1993 hat die belangte Behörde in Spruchpunkt I dem Antrag auf Übergang der Entscheidungspflicht vom 14. Dezember 1992 stattgegeben und in Spruchpunkt II den Antrag vom 6. März 1992 auf vorübergehendes Ruhen der Bezüge als Gemeindebedienstete während der Ausübung des Landtagsmandates gemäß § 34 in Verbindung mit § 40 der DO 1966 abgewiesen.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides hat die belangte Behörde u.a. ausgeführt, daß die Beschwerdeführerin seit 9. Dezember 1991 Mitglied des Wiener Landtages sei. Gemäß § 40 Abs. 2 der DO 1966 gebühre ihr ab 1. Dezember 1991 das Diensteinkommen in einem um 25 v.H. verminderten Ausmaß. Eine Möglichkeit des Verzichtes auf das Diensteinkommen überhaupt räume weder § 40 DO 1966 noch eine andere Bestimmung des für die Beschwerdeführerin geltenden Dienstrechtes ein. Seit 20. Juni 1992 konsumiere die Beschwerdeführerin bis voraussichtlich 13. März 1994 einen Elternkarenzurlaub gemäß § 43a DO 1966. Für diesen Zeitraum gebühre gemäß § 21 der Besoldungsordnung 1967 anstelle der Bezüge ein Karenzurlaubsgeld; gemäß § 6a Abs. 2 BO 1967 seien keine Pensionsbeiträge zu entrichten. Bedingt durch diesen Elternkarenzurlaub entfalle für diesen Zeitraum kraft Gesetzes der Anspruch auf Bezüge, sodaß ein Verzicht auf diese denkunmöglich sei. Wie die Beschwerdeführerin in ihrem Antrag vom 6. März 1992 zutreffend ausführe, stünden Rechtsprechung und Lehre dem Verzicht auf ein subjektiv-öffentliches Recht ablehnend gegenüber. Um der Systematik der für die Beamten der Bundeshauptstadt Wien maßgeblichen Dienst-, Besoldungs- und Pensionsvorschriften zu folgen, müsse zur Klärung, ob Verzichtsmöglichkeiten überhaupt vorgesehen seien, beispielsweise auch § 11 lit. b der Pensionsordnung 1966 (PO 1966) herangezogen werden. Hier normiere der Gesetzgeber ausdrücklich die Möglichkeit des Verzichtes auf den Anspruch auf Ruhegenuß. Aber auch der DO 1966 sei der Begriff des Verzichtes auf ein Recht nicht fremd, wie sich aus § 43a Abs. 7 verdeutliche (Verzicht auf Karenzurlaub). Schließlich räume auch die BO 1967 in § 18 Abs. 3 die Möglichkeit eines Verzichtes auf die Ergänzungszulage ein. Aus diesen Verzichtsregelungen ergebe sich, daß dem Gesetzgeber die Problematik eines Verzichtes auf subjektiv-öffentliche Rechte aus dem Dienstverhältnis bewußt gewesen sei und er, sofern er dies beabsichtigt habe, auch die Möglichkeit eines Verzichtes auf Bezugsteile durch positive Regelung eingeräumt habe. Der Anspruch auf ein Diensteinkommen sei ein öffentlich-rechtlicher Anspruch, der durch den Dienstantritt begründet werde und grundsätzlich mit dem Ausscheiden des Beamten aus dem Dienstverhältnis erlösche. Unter bestimmten, im Gesetz genau umschriebenen, Voraussetzungen könne dieser Anspruch vorübergehend auch entfallen. Ein Verzicht auf das gesamte Diensteinkommen sei jedoch ungeachtet der Motive im Dienstrecht für die Beamten der Stadt Wien nicht vorgesehen. Die Unerheblichkeit des Verzichtes ergebe sich auch aus der Zweckbestimmung der gesetzlichen Regelung des § 40 DO 1966. Im Falle der Ausübung eines politischen Mandates durch einen Beamten der Stadt Wien gebühre diesem - wenn ihm gemäß § 44a Abs. 4 DO 1966 die zur Ausübung seines Mandates erforderliche freie Zeit zu gewähren sei - das Diensteinkommen in einem um 25 v.H. verminderten Ausmaß; wenn er für die Dauer der Mandatsausübung überhaupt außer Dienst gestellt sei, gebührten ihm ein Monatsbezug in der Höhe des Ruhebezuges und Sonderzahlungen, auf die er Anspruch hätte, wenn er jeweils mit Ablauf des letzten Kalenderjahres in den Ruhestand versetzt worden wäre. § 40 DO 1966 enthalte jedoch keine Wahlmöglichkeit des Beamten, auf das Diensteinkommen überhaupt zu verzichten oder nicht. Eine freie Disposition der von dieser Regelung betroffenen Beamten über den Anspruch auf das Diensteinkommen sei daraus nicht zu entnehmen, weshalb auszuschließen sei, daß einer diesbezüglichen Verzichtserklärung Rechtserheblichkeit zukomme. Zusammenfassend sei der

Verzichtserklärung im Anwendungsbereich des Dienstrechtes für die Beamten der Stadt Wien keine den Anspruch mindernde oder vernichtende Bedeutung beizumessen (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Dezember 1985, Zl. 83/09/0138).

Gegen Spruchpunkt II dieses Bescheides richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdefall sind folgende Rechtsvorschriften von

Bedeutung:

"§ 34 DO 1996, LGBl. Nr. 37/1967:

Der Beamte hat nach Maßgabe der Bestimmungen der Besoldungsordnung Anspruch auf die mit der Anstellung verbundenen Bezüge und auf die Entschädigung nach den Gebührenvorschriften.

§ 40 DO 1996, LGBl. Nr. 37/1967, in der Fassung LGBl. Nr. 34/1984:

(1) Bei einem Beamten, dem gemäß § 44b oder § 45 Abs. 1 die erforderliche freie Zeit zu gewähren ist oder der gemäß § 44c außer Dienst gestellt ist, tritt eine Verminderung des Diensteinkommens (§ 34) nicht ein, sofern im Wiener Bezügegesetz, LGBl. Nr. 4/1973, nichts anderes bestimmt ist und sofern auf ihn nicht auch § 44a anzuwenden ist.

(2) Das Diensteinkommen (§ 34) eines Beamten, dem gemäß § 44a Abs. 1 die zur Ausübung seines Mandates erforderliche freie Zeit zu gewähren ist, gebührt in einem um 25 vH verminderten Ausmaß. Diese Verminderung wird abweichend vom § 6 der Besoldungsordnung 1967 für jenen Zeitraum wirksam, für den dem Beamten auf Grund einer der im § 44a Abs. 1 angeführten Funktionen ein Bezug nach dem Bezügegesetz, BGBl. Nr. 273/1972, dem Wiener Bezügegesetz oder dem entsprechenden Gesetz eines anderen Landes gebührt.....

(3) .....

§ 44 a DO 1996, LGBl. Nr. 37/1967, in der Fassung LGBl. Nr. 34/1984:

(1) Dem Beamten, der Mitglied des Nationalrates, des Bundesrates oder eines Landtages ist, ist die zur Ausübung des Mandates erforderliche freie Zeit zu gewähren.

(2) .....

§ 130 a Wiener Stadtverfassung - WStV, LGBl. Nr. 28/1968, in der Fassung LGBl. Nr. 34/1984:

(1) Öffentlichen Bediensteten, die sich um ein Mandat im Landtag bewerben oder die zu Abgeordneten des Landtages gewählt werden, ist die für die Bewerbung um das Mandat oder für die Ausübung des Mandates erforderliche freie Zeit zu gewähren. Die Dienstbezüge dieser öffentlichen Bediensteten sind für die Dauer der Mandatsausübung um 25 vH zu kürzen.

(2) Für den Fall, daß solche Bedienstete auf ihrem bisherigen Dienstposten nicht eingesetzt werden können, haben die Dienstvorschriften anzuordnen, daß ihnen eine zumutbare gleichwertige Tätigkeit zuzuweisen ist.

(3) Ist die Fortsetzung der Berufstätigkeit von öffentlichen Bediensteten, die Abgeordnete des Landtages sind, aus besonderen Gründen nicht möglich, so sind sie außer Dienst zu stellen; die Dienstvorschriften haben diese Gründe zu bezeichnen. Die Bezüge dieser öffentlichen Bediensteten dürfen keinesfalls höher sein, als sie im Fall des Abs. 1 wären.

(4) .....

§ 43 a DO 1966 in der Fassung LGBl. Nr. 27/1991:

(1) Der Beamtin gebührt auf Antrag ein Karenzurlaub (Urlaub gegen Entfall der Bezüge) bis zum Ablauf von zwei Jahren nach der Geburt ihres Kindes.

(2) ....

§ 21 BO 1967, LGBl. Nr. 54/1990, in der Fassung LGBl. Nr. 27/1991:

(1) Dem Beamten der sich

wegen eines eigenen Kindes,

....

....

in einem Karenzurlaub (Urlaub gegen Entfall der Bezüge) befindet, gebührt während des Karenzurlaubes ein Karenzurlaubsgeld, wenn er mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt und das Kind regelmäßig selbst pflegt. ....

(2) Das Karenzurlaubsgeld gebührt monatlich

längstens bis zum Ablauf von zwei Jahren ab der Geburt des Kindes in der Höhe von 25 vH,

.....

des Gehaltes der Dienstklasse V, Gehaltsstufe 2.

(3) ....

§ 6 a BO 1967, LGBl. Nr. 14/1984, in der Fassung LGBl. Nr. 27/1991:

(1) ....

(2) Der Beamte hat keinen Pensionsbeitrag zu entrichten

....

für die Zeit eines Karenzurlaubes gemäß §§ 43 a und 43 b der Dienstordnung 1966, ...

(3) ....."

Die Beschwerdeführerin wiederholt zunächst die in ihrem Antrag vom 6. März 1992 zur Begründung der Zulässigkeit eines Verzichtes auf ihre Bezüge als Bedienstete der Gemeinde Wien vorgebrachten Argumente und führt weiters aus, daß gegen ihre Auffassung auch nicht die im angefochtenen Bescheid zitierte Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Dezember 1985, Zl. 83/09/0138, spräche. In dieser Entscheidung hätte sich der Verwaltungsgerichtshof mit der Frage des vorweg erklärten Verzichts eines Beamten auf Reisegebühren beschäftigt und ausgeführt, daß ein solcher Verzicht den Anspruch dem Grunde oder der Höhe nach nicht berühre, weil eine Regelung über die Rechtserheblichkeit eines solchen Verzichtes fehle. Wenn man diese Entscheidung genau betrachte, so zeigten sich zwei wesentliche Unterschiede gegenüber dem vorliegenden Fall. Zunächst sei es in dem zitierten Fall nicht um einen Beamten gegangen, der daneben durch andere Bezüge einen entsprechenden sozialen Schutz genossen habe, genau dies träfe aber auf den Fall der Beschwerdeführerin zu. Dazu komme auch noch, daß es in jener Entscheidung des Verwaltungsgerichtshof darum gegangen sei, ob ein von einem Beamten vorweg erklärter Verzicht auf alle in der Zukunft liegenden, noch nicht feststehenden Reisegebühren zulässig sei. Vorliegend gehe es hingegen im Unterschied zu der zitierten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes um einen absehbaren Zeitraum, nämlich um die Dauer der Ausübung des Mandates der Beschwerdeführerin als Gemeinderats- bzw. Landtagsabgeordnete. Diese beiden Punkte zeigten somit eindeutig, daß die im angefochtenen Bescheid angeführte Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes nicht gegen die von der Beschwerdeführerin dargelegte Rechtsauffassung ins Treffen geführt werden könne.

Diesen Ausführungen ist folgendes zu entgegnen:

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen hat, handelt es sich bei einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis nicht um ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Vertragspartnern; 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. Maßgebend für einen Anspruch ist daher nur, ob die im Gesetz enthaltenen Tatbestandserfordernisse erfüllt sind (vgl. etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. November 1994, Zl. 93/12/0305, mwN).

Die belangte Behörde hat sowohl in der Begründung des angefochtenen Bescheides als auch in der Gegenschrift zu Recht darauf hingewiesen, daß die für die Beamten der Bundeshauptstadt Wien maßgeblichen Dienst-, Besoldungs- und Pensionsvorschriften die Möglichkeit des Verzichtes auf Ansprüche kennen (Verzicht auf den Anspruch auf

Ruhegenuß, Verzicht auf Karenzurlaub, Verzicht auf Ergänzungszulage), sodaß dem Gesetzgeber die Problematik eines Verzichtes auf subjektiv-öffentliche Rechte aus dem Dienstverhältnis bewußt war und er auch die Möglichkeit eines Verzichtes auf Bezugsteile durch positive Regelung eingeräumt hat.

Eine positiv-rechtliche Regelung über die Möglichkeit eines Verzichtes auf das gesamte Diensteinkommen enthält aber weder die DO 1966 noch die BO 1967. Wenn sich aus den gesetzlichen Regelungen aber keine Anhaltspunkte dafür ergeben, sind öffentliche Rechte grundsätzlich nicht verfügbar und unverzichtbar. Die Annahme einer planwidrigen Unvollständigkeit verbietet sich insbesondere bei Ansprüchen von Beamten nach dem Gehaltsgesetz. Anders als bei Pensions- und Versorgungsansprüchen ist hier kein Verzicht oder eine andere Art von Verfügungsmöglichkeit vorgesehen (vgl. Kucsko-Stadlmayer, Der Verzicht auf öffentliche Rechte, FS Koja, S 581 ff). Aus diesen Gründen kann daher die Erklärung der Beschwerdeführerin vom 6. März 1992 nicht als Verzicht auf eine bestimmte Höhe der ihr kraft Gesetzes gebührenden Bezüge Wirksamkeit entfalten. Dabei ist auch ohne Belang, daß die Beschwerdeführerin daneben durch andere Bezüge einen entsprechenden "sozialen Schutz genießt und im maßgebenden Zeitpunkt ihre primäre Einkommensquelle nicht die (im Ausmaß von 25 % verminderten) Bezüge als Gemeindebedienstete, sondern die Bezüge als Landtagsabgeordnete" darstellt.

Die vorliegende Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 30. Juli 1998

Schlagworte

Rechtsgrundsätze Allgemein Anwendbarkeit zivilrechtlicher Bestimmungen Verträge und Vereinbarungen im öffentlichen Recht VwRallg6/1 Rechtsgrundsätze Verzicht Widerruf VwRallg6/3

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1998:1993120170.X00

Im RIS seit

11.07.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at