

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

27.09.2011

**Geschäftszahl**

2010/12/0120

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma sowie die Hofrätinnen Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des BK in I, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Wissenschaft und Forschung vom 31. Mai 2010, Zl. BMWF-550.508/0001-I/4/2009, betreffend Reisekostenzuschuss gemäß § 48b RGV, zu Recht erkannt:

**Spruch****<spruch****Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Der Beschwerdeführer steht als ordentlicher Universitätsprofessor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist rechtskundig im Verständnis des § 24 Abs. 2 Z. 2 VwGG.

In der Zeit zwischen 18. und 22. März 2009 nahm er an einer Fachtagung in London teil. Unstrittig ist, dass für diese Teilnahme eine Freistellung von Dienstpflichten gemäß § 160 Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), nicht gewährt wurde.

Auf Grund eines diesbezüglichen Antrages des Beschwerdeführers vom 20. April 2009 sprach das Amt der Universität Innsbruck aus, dass dem Beschwerdeführer für die Teilnahme an der erwähnten Fachtagung kein Reisekostenzuschuss gemäß § 48b der Reisegebührenvorschrift 1955, BGBl. Nr. 133 (im Folgenden: RGV), gewährt werde. Begründend führte die erstinstanzliche Dienstbehörde im Wesentlichen aus, die Gewährung eines Reisekostenzuschusses nach der zitierten Bestimmung setze eine (vorangehende) Bewilligung einer Freistellung gemäß § 160 Abs. 1 BDG 1979 voraus. Eine solche sei weder beantragt noch bewilligt worden.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung. Darin vertrat er im Wesentlichen die Auffassung, aus dem Grunde des § 165 Abs. 2 BDG 1979 habe er als Universitätsprofessor - anders als dies bei anderen Universitätslehrern der Fall gewesen wäre - zur Teilnahme an der zitierten Fachtagung keine Freistellung im Verständnis des § 160 Abs. 1 BDG 1979 benötigte. Für seine Erreichbarkeit im Falle einer dienstlichen Inanspruchnahme habe er Sorge getragen. Eine solche Fallkonstellation sei der Bewilligung einer Freistellung gemäß § 160 Abs. 1 BDG 1979 gleichzustellen.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 31. Mai 2010 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges zunächst aus, dass - unstrittig - ein Dienstreiseauftrag nicht vorliege. Sodann heißt es in der Begründung des angefochtenen Bescheides:

"Als im Sachzusammenhang allein in Frage kommend ist die Anwendbarkeit § 48b RGV zu prüfen. Nach dieser Bestimmung kann einem Universitätslehrer im Zusammenhang mit einer Freistellung nach § 160 BDG 1979 ein Reisekostenzuschuss höchstens bis zum Ausmaß der Ansprüche, die bei Anwendung des I. Hauptstückes (der RGV) entstanden wären, gewährt werden. Bei der Bemessung der Höhe des Reisekostenzuschusses ist auf den Anlass der Freistellung sowie auf die mit dem Anlass und der Zeit der Freistellung verbundenen Einkünfte und Aufwendungen Bedacht zu nehmen.

Wie die einschlägigen Gesetzesmaterialien ausführen, war Anlass für diese Neuregelung, dass die Vollzugspraxis Hochschullehrern bei Reisebewegungen, die zum Teil im dienstlichen Interesse, aber auch im Interesse des Hochschullehrers selbst gelegen waren, Sonderurlaube und einen teilweisen Ersatz der Kosten in Form von Reisekostenzuschüssen gewährt hatte. Für diese Reisekostenzuschüsse mangelte es aber an einer entsprechenden gesetzlichen Deckung. Zusammengefasst sollte damit dem Berufsbild der Hochschullehrer eigenen Institut der Dienstfreistellung nach § 160 BDG 1979, als Träger des Austausches zwischen den Disziplinen und des Erwerbs von Erfahrungen aus der Praxis, durch die Einräumung der gesetzlichen Möglichkeiten hierfür Reisekostenzuschüsse zu gewähren Rechnung getragen werden.

In Umsetzung dieses Gesetzeszweckes lässt auch der Wortlaut des § 48b RGV keinen Zweifel daran offen, dass die Gewährung eines Reisekostenzuschusses zwingend das Bestehen einer Tätigkeit, die im Rahmen einer gemäß § 160 BDG 1979 gewährten Freistellung verrichtet wird, voraussetzt. Nach dem Willen des Gesetzgebers, sind eben nur jene Aufwendungen im Rahmen eines Reisekostenzuschusses ersatzfähig, die durch Reisebewegungen im Zusammenhang mit einer Freistellung entstanden sind.

Abgesehen davon, dass der Dienstbehörde auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 48b RGV Gewährungsmessen eingeräumt ist, wurde Ihnen zum Zwecke der Teilnahme an der verfahrensgegenständlichen Tagung, weder nach Ihrem eigenen Vorbringen, noch nach den Feststellungen der Erstbehörde, eine Freistellung nach § 160 BDG 1979 gewährt. Somit mangelt es bereits an der primären Tatbestandsvoraussetzung der Zumessung eines Reisekostenzuschusses im Sinne des § 48b RGV.

Dies steht auch nicht im Konflikt mit den besonderen, in § 165 Abs. 2 BDG 1979 geregelten Dienstpflichten eines Universitätsprofessors. Dieser hat seine Dienstpflichten, soweit es der Universitätsbetrieb erfordert, grundsätzlich in zeitlicher und örtlicher Bindung zu der Universität, der er zur Dienstleistung zugewiesen ist, zu erfüllen. Daraus ergibt sich das Privileg des Universitätsprofessors zur selbständigen Einteilung seiner Präsenzzeiten an der Universität. Seine Dienstpflichten, einerlei ob ortsgebunden oder nicht, bleiben dabei aber unberührt in vollem Ausmaß aufrecht. Im Gegensatz dazu entbindet eine Freistellung nach § 160 BDG 1979 bereits im Vorhinein von den ansonsten zwingend die Präsenz an der Universität bedingenden Aufgaben für die Dauer des Gewährungszeitraums. Eine der wesentlichen Intentionen des Instituts der Freistellung liegt eben genau darin, Teilnahme an Tagungen und Kongressen abseits der Stammuniversität als 'Dienst' zu ermöglichen.

Nach Auffassung der Berufungsbehörde ist die Notwendigkeit eines Freistellungsantrages jedenfalls dann anzunehmen, wenn feststeht, dass eine derartige Veranstaltung einen gesamten Regelarbeitstag abseits des Dienstortes in Anspruch nehmen wird. Wie bereits ausgeführt, obliegt es dem Universitätsprofessor in den Grenzen seiner Dienstpflichten den Dienst in physischer Absenz von der Universität bzw. deren Einrichtungen zu verrichten. Entscheidet er sich dabei ohne entsprechenden Antrag auf Freistellung bzw. ohne Ansuchen auf Erteilung einer Dienstreise zur Durchführung von Reisebewegungen, hat er den ihm daraus erwachsenden Aufwand jedenfalls selbst zu tragen. Ein Vergütungsanspruch aus seinem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis besteht in einem solchen Fall nicht.

Insgesamt kann dem Amt der Universität Innsbruck daher nicht entgegen getreten werden, wenn es die Gebührlichkeit eines Reisekostenzuschusses verneint."

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 Beschwerdeführer erstattete eine Replik zur Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 48b RGV, im Wesentlichen in der Fassung nach dem Bundesgesetz BGBl. Nr. 665/1994, modifiziert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 127/1999, die Paragrafenbezeichnung in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 109/1997, lautet:

"§ 48b. Universitätslehrern kann im Zusammenhang mit einer Freistellung nach § 160 BDG 1979 ein Reisekostenzuschuß höchstens bis zum Ausmaß der Ansprüche, die bei Anwendung des I. Hauptstückes entstanden wären, gewährt werden. Bei der Bemessung der Höhe des Reisekostenzuschusses ist auf den Anlaß der Freistellung sowie auf die mit dem Anlaß und der Zeit der Freistellung verbundenen Einkünfte und Aufwendungen Bedacht zu nehmen."

In den Erläuterungen zu dieser Gesetzesbestimmung (in der Fassung BGBl. Nr. 665/1994), AB 1798 BlgNR 18. GP, 6 f, heißt es:

"Zu Z 28 (§ 48 a RGV):

Der Kritik des Rechnungshofes folgend, soll mit der neuzuschaffenden Sonderbestimmung eine Rechtsgrundlage für Reisekostenzuschüsse geschaffen werden, die Hochschullehrern bereits derzeit im Rahmen von Freistellungen nach § 160 BDG 1979 für die Teilnahme an Kongressen und Tagungen gewährt werden.

Mit dem Dienstrecht der Hochschullehrer im 6. Abschnitt des BDG 1979 wurde erstmals ausgesprochen, dass die Hochschullehrer in ihre primäre Aufgabenstellung in Forschung (Erschließung der Künste) und Lehre Kenntnisse und Erfahrungen aus dem interdisziplinären Gespräch und aus der Praxis einfließen lassen sollen. Diese Kenntnisse und Erfahrungen sollen sich nicht nur auf Österreich beschränken, sondern auch die Verbindung zur internationalen Fachwelt und Praxis erfassen. Im Regelfall wird eine solche Praxis nicht Dienstverrichtung im Sinne der Reisegebührenvorschrift 1955 sein und auch keinen Anspruch auf Vergütung für zeitliche Mehrleistungen begründen. Aus dem umfassenden Forschungs- und Weiterbildungsauftrag (Erschließung der Künste) an die Hochschullehrer ist die Schöpfung einer Praxis außerhalb der eigenen Universität (Hochschule) jedoch integrierender Bestandteil ihres Berufsbildes und somit im dienstlichen Interesse gelegen. In Fällen, in denen der Hochschullehrer den durch eine solche Praxiserschöpfung entstehenden Aufwand zum Teil oder zur Gänze selbst zu tragen hat, ist ihm dieser Aufwand zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung seiner beruflichen Stellung und damit seiner Einnahmen entstanden.

Den Besonderheiten des Berufsbildes der Hochschullehrer trägt das eigene Institut der Dienstfreistellung nach § 160 BDG 1979 Rechnung und wird nunmehr durch den neuen § 48 a RGV zusätzlich ausgestaltet, um eine gesetzliche Grundlage für allfällige Reisekostenzuschüsse zu geben."

§ 154 BDG 1979 idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 176/2004 lautet:

"§ 154. Universitätslehrer im Sinne dieses Bundesgesetzes sind:

- a) Universitätsprofessoren,
- b) Universitätsdozenten,
- c) Universitätsassistenten und
- d) Bundeslehrer."

§ 160 Abs. 1 BDG 1979 idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 130/2003 lautet:

"§ 160. (1) Den Universitätslehrern kann für Forschungs- bzw. Lehrzwecke (für Zwecke der Entwicklung und Erschließung der Künste), die in ihren wissenschaftlichen (künstlerischen) Aufgaben begründet sind, eine Freistellung von jenen Dienstpflichten gewährt werden, die ihre Anwesenheit an der Universitätseinrichtung erfordern."

§ 165 Abs. 1 und 2 BDG 1979 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 87/2001 lautet:

"§ 165. (1) Ein Universitätsprofessor gemäß § 161a hat nach Maßgabe der Organisations- und Studienvorschriften

1. sein wissenschaftliches (künstlerisches) Fach in Forschung (Entwicklung und Erschließung der Künste) und Lehre zu vertreten und zu fördern sowie sich an der Erfüllung der Forschungsaufgaben (Aufgaben zur Entwicklung und Erschließung der Künste) der Organisationseinheit, der der Professor zugeordnet ist, zu beteiligen,
2. Lehrveranstaltungen, insbesondere Pflichtlehrveranstaltungen, nach Maßgabe des sich aus dem Studienrecht ergebenden Bedarfs (§ 155 Abs. 8) durchzuführen und Prüfungen abzuhalten,
3. Studierende, insbesondere Diplomanden und Dissertanten, und den wissenschaftlichen (künstlerischen) Nachwuchs zu betreuen,
4. an Organisations- und Verwaltungsaufgaben sowie an Evaluierungsmaßnahmen mitzuwirken und
5. allfällige weitere Pflichten gemäß § 155 Abs. 5 oder 6 zu erfüllen.

(2) Der Universitätsprofessor hat diese Dienstpflichten an der Universität nach den Erfordernissen des Universitätsbetriebes in örtlicher und zeitlicher Bindung persönlich zu erfüllen. Lediglich bei der Wahrnehmung der Aufgaben der Forschung (Entwicklung und Erschließung der Künste) ist er zeitlich und örtlich nur insoweit gebunden, als dies die Zusammenarbeit mit anderen, der Universitätseinrichtung zugeordneten Bediensteten bzw. die Verwendung der Sachmittel der Universitätseinrichtung erfordern. Soweit eine örtliche Bindung an die Universität nicht besteht, hat der Universitätsprofessor dafür zu sorgen, dass er für eine dienstliche Inanspruchnahme erreichbar ist."

Auch im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof vertritt der Beschwerdeführer die Rechtsauffassung, wonach er im Hinblick auf seine Stellung als Universitätsprofessor für die Teilnahme an der in Rede stehenden Fachtagung eine Freistellung nach § 160 Abs. 1 BDG 1979 nicht benötigt habe, zumal in seinem Fall die Voraussetzungen des § 165 Abs. 2 BDG 1979 vorgelegen seien. Die von der belangten Behörde in diesem Zusammenhang vertretene Rechtsauffassung, die Teilnahme an einer Veranstaltung, welche zumindest einen

gesamten Regelarbeitstag abseits des Dienstortes in Anspruch nehmen werde, falle nicht mehr unter § 165 Abs. 2 BDG 1979, sei unbegründet. Eine Gleichbehandlung von Universitätsprofessoren mit anderen Universitätslehrern in Ansehung der Möglichkeit zur Erlangung eines Reisekostenzuschusses gemäß § 48b RGV verlange es nun aber, Fälle, in denen aus dem Grunde des § 165 Abs. 2 BDG 1979 eine Freistellung eines Universitätsprofessors gemäß § 160 Abs. 1 BDG 1979 nicht erforderlich sei und daher streng genommen auch nicht erfolgen könne, jenen der Erteilung einer Bewilligung nach § 160 BDG 1979 gleichzustellen.

Dem ist Folgendes zu erwidern:

Festzuhalten ist zunächst, dass es sich bei der in § 48b RGV geregelten Gewährung eines Reisekostenzuschusses um eine Ermessensentscheidung der Dienstbehörde handelt, welche nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut das - im gebundenen Bereich zu beurteilende - Vorliegen eines "Zusammenhanges mit einer Freistellung nach § 160 BDG 1979" voraussetzt. Dass dies auch mit der gesetzgeberischen Absicht übereinstimmt, wird insbesondere durch die oben wiedergegebenen Gesetzesmaterialien bestärkt. Der belangten Behörde ist daher insoweit nicht entgegen zu treten, als sie die Auffassung vertrat, die nach dem Gesetzeswortlaut verlangte Voraussetzung des Vorliegens einer Freistellung nach § 160 BDG 1979 sei im Beschwerdefall nicht gegeben.

Zu prüfen ist freilich auch eine allfällige analoge Anwendung der in Rede stehenden Gesetzesbestimmung auf die vorliegende Fallkonstellation. Voraussetzung für die analoge Anwendung verwandter Rechtsvorschriften wäre aber das Bestehen einer echten Gesetzeslücke; das heißt einer planwidrigen und daher durch Analogie zu schließenden Unvollständigkeit innerhalb des positiven Rechts, gemessen am Maßstab der gesamten geltenden Rechtsordnung. Eine Lücke ist demnach nur dort anzunehmen, wo das Gesetz (gemessen an der mit seiner Erlassung verfolgten Absicht und seiner immanenten Teleologie) unvollständig, also ergänzungsbedürftig ist und wo seine Ergänzung nicht etwa einer vom Gesetz gewollten Beschränkung widerspricht. Im Zweifel ist das Unterbleiben einer bestimmten Regelung im Bereich des öffentlichen Rechts als beabsichtigt anzusehen (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2011, Zl. 2010/12/0055, mit weiteren Hinweisen auf die Vorjudikatur).

In diesem Zusammenhang ist dem Beschwerdeführer durchaus zuzubilligen, dass jene Motive, die den Gesetzgeber zur Erteilung einer Ermächtigung an die Dienstbehörde bewogen haben, auch außerhalb von Dienstreisen Reisekostenzuschüsse an Universitätslehrer zu gewähren, für Universitätsprofessoren (§ 154 Z. 1 BDG 1979) zumindest in gleicher Intensität zutreffen wie für andere Gruppen von Universitätslehrern (§ 154 Z. 2 bis 4 BDG 1979). Folglich ist davon auszugehen, dass es der immanenten Teleologie des § 48b RGV widersprechen würde, wenn gerade Universitätsprofessoren in Ansehung der Erlangung eines Reisekostenzuschusses gemäß der zitierten Bestimmung schlechter gestellt wären als alle übrigen Universitätslehrer. Dies wäre allerdings nur dann der Fall, wenn es Universitätsprofessoren in bestimmten Fallkonstellationen - anders als anderen Universitätslehrern in vergleichbaren Fallkonstellationen - von vornherein verunmöglicht wäre, die für eine Zuerkennung der Geldleistung nach § 48b RGV vorausgesetzte Bewilligung nach § 160 Abs. 1 BDG 1979 überhaupt zu erlangen. Letzteres wäre allenfalls dann der Fall, wenn die Rechtsstellung eines Universitätsprofessors, der sich zu einer Teilnahme an einer Konferenz auf Grundlage des § 165 Abs. 2 BDG 1979 entschließt, mit jener Rechtsstellung ident wäre, die ein anderer Universitätslehrer durch eine Bewilligung nach § 160 Abs. 1 BDG 1979 zum Zwecke einer solchen Teilnahme erst erlangen würde. Nur dann ließe sich argumentieren, dass einem Universitätsprofessor diesfalls eine Bewilligung nach der letztgenannten Gesetzesstelle gar nicht erteilt werden könnte, weil sie von ihm ja ohnedies nicht benötigt werde. Anders als die Beschwerde offenbar annimmt, gleichen sich die Rechtsstellungen nach den beiden zitierten Gesetzesbestimmungen aber nicht vollkommen. Sie unterscheiden sich nämlich insoweit, als - wie auch die Beschwerde erkennt - der auf Grundlage des § 165 Abs. 2 BDG 1979 von der Universität abwesende Universitätsprofessor *jederzeit*, also insbesondere auch während der Dauer einer von ihm besuchten Konferenz, mit einer dienstlichen Inanspruchnahme am Ort der Universität, also mit dem Schlagendwerden von Dienstpflichten nach § 165 Abs. 1 Z. 2 bis 4 BDG 1979, zu rechnen hat, während dies im Fall des § 160 BDG 1979 auf Grund der Rechtskraft des Freistellungsbescheides während der Dauer der gewährten Freistellung gerade nicht der Fall ist (vgl. in diesem Zusammenhang auch das zur Unwiderruflichkeit eines Sonderurlaubes nach § 91 Bgld LDBG 1997 ergangene hg. Erkenntnis vom 28. März 2008, Zl. 2007/12/0207). Handelt es sich aber solcherart um unterschiedliche Rechtsstellungen, so ist der belangten Behörde jedenfalls insoweit zu folgen, als es auch Universitätsprofessoren freisteht, anstelle der Inanspruchnahme ihrer Rechte gemäß § 165 Abs. 2 BDG 1979 zur Teilnahme an einer Konferenz eine (ihnen nach dem Vorgesagten auch dienstrechtlich eine etwas günstigere Rechtsstellung vermittelnde) Bewilligung nach § 160 Abs. 1 BDG 1979 anzustreben. Dass ihnen nach dem klaren Wortlaut des § 48b RGV ein Reisekostenzuschuss nur bei der Wahl der zweitgenannten Option zusteht, macht diese Regelung nicht lückenhaft. Auch erscheint sie vor dem Hintergrund des weiten Gestaltungsspielraumes des Gesetzgebers im Bereich des Dienst- und Gehaltsrechtes der Bundesbeamten (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 30. März 2011, Zl. 2010/12/0077, mwH auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes) verfassungsrechtlich unbedenklich.

Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 27. September 2011