

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

25.05.2016

Geschäftszahl

Ra 2015/12/0032

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):

Ra 2015/12/0033

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler, die Hofräte Dr. Zens und Dr. Pfeil, die Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer sowie den Hofrat Mag. Feiel als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Artmann, über die Revisionen des DIG R in T, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 5, gegen die Erkenntnisse des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten

Spruch

1. vom 10. Juni 2015, Zl. KLVwG-2972/19/2014, betreffend Feststellungen i.A. Versetzung (Ra 2015/12/0032) und

2. vom 15. Juni 2015, Zl. KLVwG-2046/12/2014, betreffend Verwendungszulage, pauschalierte Aufwandsentschädigung und pauschalierte Mehrleistungszulage (Ra 2015/12/0033),

(vor dem Landesverwaltungsgericht Kärnten belangte Behörde jeweils: Kärntner Landesregierung),

I. den Beschluss gefasst:

1. die Revision gegen das erstangefochtene Erkenntnis wird zurückgewiesen.

2. die Revision gegen das zweitangefochtene Erkenntnis wird, insoweit sie die Entscheidung über die Verwendungszulage betrifft, zurückgewiesen.

II. zu Recht erkannt:

Im Übrigen (soweit sie die Entscheidung über die pauschalierte Aufwandsentschädigung und die pauschalierte Mehrleistungszulage betrifft) wird die Revision gegen das zweitangefochtene Erkenntnis als unbegründet abgewiesen.

Der Revisionswerber hat dem Land Kärnten Aufwendungen in der Höhe von EUR 553,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Der Revisionswerber steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Kärnten.

2 Mit Weisung vom 4. Februar 2014 wurde er von seiner Funktion als Bereichsleiter für den Bereich Forstwirtschaft an der Bezirkshauptmannschaft X abberufen.

3 Mit Weisung vom 8. April 2014 wurde er zur Dienststelle für Landesabgaben nach Y versetzt.

4 Mit Weisung vom 7. Juli 2014 wurde er der Abteilung 10 (Kompetenzzentrum Land-Forstwirtschaft) zur weiteren Dienstleistung im höheren forsttechnischen Dienst mit Dienstort Y zugewiesen.

5 Aus Anlass der oben erstgenannten Personalmaßnahme verfügte die Kärntner Landesregierung mit Bescheid vom 14. April 2014 die Einstellung der dem Revisionswerber auf seinem Arbeitsplatz bei der Bezirkshauptmannschaft X zugestanden Verwendungsulage gemäß § 176 Abs. 3 des Kärntner

Dienstrechtsgesetzes 1994, LGBI. Nr. 71 (im Folgenden: K-DRG 1994) sowie die Einstellung der ihm auf dem genannten Arbeitsplatz zugestanden pauschalierten Aufwandsentschädigung und pauschalierten Mehrleistungszulage gemäß § 151 Abs. 6 K-DRG 1994, jeweils mit Ablauf des 30. April 2014.

6 Der Revisionswerber erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Kärnten.

7 Mit Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 10. September 2014 wurde gemäß § 38 Abs. 6 K-DRG 1994 festgestellt, dass die mit Weisungen vom 4. Februar 2014 bzw. vom 7. Juli 2014 verfügten Versetzungen rechtmäßig waren.

8 Gegen diesen Bescheid erhob der Revisionswerber gleichfalls Beschwerde vor dem Landesverwaltungsgericht Kärnten, in welcher er u. a. beantragte, es möge festgestellt werden, dass die mit Weisung vom 7. Juli 2014 verfügte Versetzung rechtswidrig gewesen sei.

9 Mit dem erstangefochtenen Erkenntnis vom 10. Juni 2015 stellte das Landesverwaltungsgericht Kärnten in Erledigung der zuletzt genannten Beschwerde des Revisionswerbers fest, dass

1. die Weisung vom 4. Februar 2014 rechtswidrig gewesen sei (erster Spruchabsatz),

2. die Weisung vom 8. April 2014 rechtswidrig gewesen sei (zweiter Spruchabsatz),

und wies

3. den Antrag die Weisung vom 7. Juli 2014 für rechtswidrig zu erklären als unbegründet ab (dritter Spruchabsatz).

10 Das Landesverwaltungsgericht Kärnten sprach aus, dass eine ordentliche Revision gegen dieses Erkenntnis nicht zulässig sei.

11 Inhaltlich vertrat das Landesverwaltungsgericht Kärnten zunächst die Auffassung, die Abberufung des Revisionswerbers ohne Zuweisung einer Neuverwendung sowie seine Versetzung zur Dienststelle für Landesabgaben seien rechtswidrig gewesen, weil es die Dienstbehörde verabsäumt habe, ihm die schonendste zur Verfügung stehende Verwendung neu zuzuweisen.

12 Demgegenüber liege ein dienstliches Interesse an der Versetzung des Revisionswerbers von der Bezirkshauptmannschaft X zum Kompetenzzentrum Land- und Forstwirtschaft aus folgenden Erwägungen vor:

"Unstrittig ist, dass die Disziplarkommission für Landesbeamte beim Amt der Kärntner Landesregierung mit Bescheid vom 16.12.2013, Zahl: 01-DIOK-19/4-2013, den Beschwerdeführer für schuldig erkannt hat, dass er im Rahmen seiner Dienstausbübung am 30.4.2012 um ca. 14.30 Uhr am Anwesen vlg. MÜ S.3.R.' sich mehrere im Eigentum des Grundbesitzers stehenden Gegenstände (eines alten Bohrers, eines alten Beschlages und eines weiteren nicht identifizierten Gegenstandes) unrechtmäßig angeeignet habe.

Der Beschwerdeführer habe dadurch schuldhaft seine Dienstpflicht verletzt, weshalb über ihn die Disziplarkommission eine Geldbuße in der Höhe eines halben Monatsbezuges unter Ausschluss der Kinderzulage verhängt wurde.

Gegen diese Entscheidung hat der Beschwerdeführer Revision erhoben und hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 19.3.2014 die Revision als unbegründet abgewiesen.

Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 9.1.2015, Zahl: KLVwG-2261-2262/6/2014, hat das Landesverwaltungsgericht Kärnten den Beschwerdeführer für schuldig erkannt, dass er entgegen einer ihm erteilten Weisung im August 2012 mit einem Medienvertreter in Kontakt getreten ist, um ihm Informationen über das geplante Projekt der Revitalisierung der Burg Z zukommen zu lassen.

Über den Beschwerdeführer wurde deswegen eine Geldbuße in der Höhe von EUR 300,-- verhängt, wobei allerdings darauf hinzuweisen ist, dass der Beschwerdeführer gegen diese Entscheidung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof eingebracht hat.

Wenngleich dem Beschwerdeführer beizupflichten ist, dass nicht jedes disziplinar zu ahndende Fehlverhalten zu einer Versetzung führen muss, so ist im vorliegenden Fall jedoch zu berücksichtigen, dass der Vorfall, als der Beschwerdeführer sich mehrere im Eigentum eines anderen stehende Gegenstände angeeignet hat, im Rahmen der Dienstausbübung des Beschwerdeführers stattgefunden hat.

Gerade von einer Führungskraft muss erwartet werden, dass sie ihre dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft und unparteiisch ausübt, wobei es nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes wohl nicht mit den Dienstpflichten eines leitenden Beamten (Bezirksforstinspektor, Bereichsleiter) zu vereinbaren ist, dass im Rahmen einer Dienstreise ein fremdes Grundstück betreten wird und dass der Beschwerdeführer sich die auf diesem Grundstück befindlichen Gegenstände (ungeachtet dessen, ob sie von geringem Wert sind oder nicht) aneignet.

Bezüglich des Vorfalles vom August 2012 ist zu sagen, dass es zu den wesentlichen Pflichten eines Beamten gehört, dass er Weisungen seiner Vorgesetzten befolgt. Der Beschwerdeführer hat durch sein Verhalten jedenfalls gezeigt, dass er nicht bereit ist, ihm erteilte Weisungen zu beachten und ist dieses Verhalten zweifellos dazu geeignet, das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und der ihm dienstvorgesetzten Bezirkshauptfrau zu erschüttern.

Wenngleich der Vorfall bezüglich des Abschlussesauftrages, welcher vom Beschwerdeführer initiiert wurde, zu keiner disziplinarischen Verurteilung geführt hat, hat der Beschwerdeführer auch in diesem Fall Handlungen gesetzt, die nicht mit dem zuständigen Bereichsleiter (dem Zeugen A) akkordiert waren und hat auch dieses Verhalten zu Unstimmigkeiten in der Behörde geführt.

Ein weiteres sachliches Argument, dass der Beschwerdeführer zu Recht von seiner Funktion als Bereichsleiter sowie Bezirksforstinspektor abberufen wurde und in der Folge der Abteilung 10 - Kompetenzzentrum Land- und Forstwirtschaft des Amtes der Kärntner Landesregierung zugeteilt (ab 7. Juli 2014) wurde, ist der Umstand, dass die dem Beschwerdeführer unmittelbar unterstellten Förster, die mit dem Beschwerdeführer auf Grund seiner Funktion als Bereichsleiter bzw. Bezirksforstinspektor eng zusammen arbeiten mussten, überwiegend ausgesagt haben, dass eine weitere Zusammenarbeit mit ihm nur mehr schwer vorstellbar sei und haben die Genannten auch zum Ausdruck gebracht, dass seit der Abberufung des Beschwerdeführers sich das ‚Betriebsklima‘ in der Bezirksforstinspektion X deutlich verbessert habe.

Der Umstand, dass die Sekretärin des Beschwerdeführers bzw. seine ehemalige Sekretärin ausgesagt haben, dass es für sie nicht nachvollziehbar sei, weshalb es mit dem Beschwerdeführer zu Problemen gekommen sei, ist jedenfalls nicht dazu geeignet, die oben genannten Ausführungen der Förster zu widerlegen.

Ebenso war das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass er mit seinen Kollegen ein gutes Einvernehmen gehabt habe, es nicht richtig sei, dass diese mit ihm nicht mehr zusammenarbeiten wollten und Meinungsverschiedenheiten korrekt ausdiskutiert worden seien, im Hinblick auf die überwiegend anderslautenden Zeugenaussagen seiner ehemaligen Mitarbeiter nicht zu folgen, zumal diese schlüssig und nachvollziehbar sind."

13 Die Revision sei unzulässig, weil die vorliegende Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht abweiche; auch fehle es nicht an einer Rechtsprechung. Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

14 Die Zustellung dieses Erkenntnisses an den Revisionswerber erfolgte am 16. Juni 2015.

15 Mit dem zweitangefochtenen Erkenntnis vom 15. Juni 2015 gab das Landesverwaltungsgericht Kärnten der Beschwerde des Revisionswerbers gegen den Bescheid der Dienstbehörde vom 14. April 2014 mit der Maßgabe Folge, dass die dort gegenständlichen Geldleistungen (erst) mit Ablauf des 31. Juli 2014 eingestellt werden.

16 Inhaltlich vertrat das Landesverwaltungsgericht Kärnten die Auffassung, dass im Hinblick auf die im Erkenntnis vom 10. Juni 2015 getroffenen Feststellungen, wonach die Personalmaßnahmen vom 4. Februar und vom 8. April 2014 rechtswidrig gewesen seien und (erst) die mit Weisung vom 7. Juli 2014 verfügte Versetzung rechtmäßig gewesen sei, eine Einstellung der in Rede stehenden Geldleistungen erst mit Ablauf des 31. Juli 2014 zu verfügen gewesen sei.

17 Das Landesverwaltungsgericht Kärnten sprach aus, dass auch die Revision gegen das zweitangefochtene Erkenntnis unzulässig sei, wobei die Begründung jener gleicht, welche bereits für die Unzulässigkeit der Revision gegen das erstangefochtene Erkenntnis ins Treffen geführt wurde. Die Zustellung des zweitangefochtenen Erkenntnisses an den Revisionswerber erfolgte am 17. Juni 2015.

18 Gegen das erstangefochtene Erkenntnis richtet sich die zu hg. Ra 2015/12/0032 protokollierte außerordentliche Revision. Der Revisionswerber erklärt ausdrücklich, das angefochtene Erkenntnis nur insoweit anzufechten, als damit sein Antrag, die Weisung vom 7. Juli 2014 für rechtswidrig zu erklären, abgewiesen wird.

19 Gegen das zweitangefochtene Erkenntnis richtet sich die zu hg. Ra 2015/12/0033 protokollierte außerordentliche Revision.

20 In dem zuletzt genannten Revisionsverfahren erstattete die Kärntner Landesregierung über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes eine Revisionsbeantwortung, in welcher die Zurückweisung, hilfsweise die Abweisung der Revision beantragt wird.

21 Im Verfahren betreffend das erstangefochtene Erkenntnis erstattete der Revisionswerber ergänzende Eingaben, auf deren Inhalt später verwiesen wird.

22 Der Verwaltungsgerichtshof hat die in Rede stehenden Revisionen infolge ihres sachlichen und persönlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Beschlussfassung verbunden.

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.

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. Hat das Verwaltungsgericht - wie im gegenständlichen Fall - im Erkenntnis ausgesprochen, dass die Revision nicht gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist, hat die Revision gemäß § 28 Abs. 3 VwGG

auch gesondert die Gründe zu enthalten, aus denen entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

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. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof hingegen nur im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. **I. Zur Revision gegen das erstangefochtene Erkenntnis:**

23 § 38 Abs. 1, 2, 4 und 6 K-DRG 1994 idF der wiedergegebenen Teile dieses Paragraphen nach dem Landesgesetz LGBL Nr. 14/1996 lautet:

"§ 38

Versetzung

(1) Eine Versetzung liegt vor, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle in einem anderen Dienstort zur dauernden Dienstleistung zugewiesen oder wenn der Arbeitsplatz des Beamten an einen anderen Dienstort verlegt wird.

(2) Der Beamte kann mit Weisung der Landesregierung versetzt werden, wenn ein dienstliches Interesse daran besteht und er auf Grund seiner Ausbildung die Erfordernisse für die Verwendung am neuen Arbeitsplatz erfüllt. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse des Beamten zu berücksichtigen.

...

(4) Ein dienstliches Interesse liegt insbesondere vor:

1. bei Änderungen der Verwaltungsorganisation einschließlich der Auflösung von Arbeitsplätzen oder
2. bei Deckung von Personalbedarf durch Besetzung eines freien Arbeitsplatzes oder
3. bei Bedarfsmangel oder
4. wenn der Beamte nach § 92 Abs. 1 Z. 2 den zu erwartenden Arbeitserfolg nicht aufgewiesen hat oder
5. wenn über den Beamten eine Disziplinarstrafe rechtskräftig verhängt wurde und wegen der Art und Schwere der von ihm begangenen Dienstpflichtverletzung die Belassung des Beamten auf seinem Arbeitsplatz nicht vertretbar erscheint.

...

(6) Auf Antrag des Beamten hat die Landesregierung mit Bescheid festzustellen, ob die Versetzung zulässig war."

24 § 114 Abs. 1 K-DRG 1994 idF dieses Absatzes nach dem Landesgesetz LGBL Nr. 16/1995 lautet:

"Würde durch die Belassung des Beamten in seiner Dienststelle oder in seiner Verwendung wegen der Art der ihm zur Last gelegten Dienstpflichtverletzungen das Ansehen des Amtes oder wesentliche Interessen des Dienstes gefährdet, so hat die Landesregierung die vorläufige Versetzung oder Verwendungsänderung zu verfügen. § 38 und § 40 finden keine Anwendung."

25 In der Zulässigkeitsbegründung rügt der Revisionswerber, das Landesverwaltungsgericht Kärnten habe es verabsäumt, die im Rahmen seiner Beweiswürdigung zu den divergierenden Behauptungen verschiedener Zeugen angestellten Erwägungen - wie in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gefordert - klar und übersichtlich zusammenzufassen und jene Gründe anzugeben, welche es dazu bewogen hat, einen bestimmten Sachverhalt festzustellen.

26 Damit macht der Revisionswerber als Zulässigkeitsgrund einen Mangel der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses, somit einen Verfahrensfehler geltend. Wie aus den oben wiedergegebenen Erwägungen des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten zur Beweiswürdigung zu ersehen ist, stützte sich dieses nicht nur darauf, dass dem Vorbringen des Revisionswerbers überwiegend anders lautende Zeugenaussagen gegenüber standen, sondern auch darauf, dass diese anderen Zeugenaussagen schlüssig und nachvollziehbar gewesen seien. Damit hat das Landesverwaltungsgericht Kärnten jedenfalls jene Gründe angegeben, welche es bewogen haben, dem Vorbringen des Revisionswerbers nicht zu folgen.

27 Ob ein Verwaltungsgericht seiner Begründungspflicht in Ansehung der Tatfrage genügt, stellt eine einzelfallbezogene Frage des Verfahrensrechtes war, welcher dann grundsätzliche Bedeutung zukommen kann, wenn tragende Grundsätze des Verfahrensrechts auf dem Spiel stehen (vgl. den hg. Beschluss vom 26. Februar 2016, Ra 2016/12/0013).

28 Die oben wiedergegebene Beweiswürdigung beruht nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes jedenfalls nicht auf einer geradezu unvertretbaren Auslegung des Inhaltes und Umfanges der es treffenden Begründungspflicht durch das Landesverwaltungsgericht Kärnten, sodass eine grundlegende Verkennung tragender Verfahrensgrundsätze keinesfalls vorliegt.

29 Vor diesem Hintergrund kann es für die Zulässigkeit der Revision auch dahingestellt bleiben, ob der gerügte Begründungsmangel überhaupt relevant war.

30 Weiters führt der Revisionswerber als Zulässigkeitsgrund die Frage ins Treffen, inwieweit ein dienstliches Interesse an einer Versetzung nach § 38 Abs. 2 und 4 K-DRG noch gerechtfertigt ist, wenn innerhalb des Zeitraumes von zwei abgehaltenen Disziplinarverfahren von der Möglichkeit der vorläufigen Versetzung oder Verwendungsänderung gemäß § 114 Abs. 1 K-DRG 1994 kein Gebrauch gemacht wurde. Dem ist Folgendes zu erwidern:

31 Aus dem eindeutigen Wortlaut (vgl. hierzu den hg. Beschluss vom 20. Oktober 2014, Ra 2014/12/0007) des § 38 Abs. 2 K-DRG 1994 ergibt sich, dass die Zulässigkeit einer Versetzung an das Vorliegen eines "dienstlichen Interesses" geknüpft ist, welches im Zeitpunkt der Verfügung der Versetzung vorliegen muss. Dafür, dass die Zulässigkeit einer Versetzung nach der zitierten Gesetzesbestimmung - darüber hinaus - vom Verhalten der Dienstbehörde während eines Disziplinarverfahrens, insbesondere von der Ergreifung von Maßnahmen gemäß § 114 Abs. 1 K-DRG 1994 abhängig sein sollte, bestehen nach dem Gesetzeswortlaut keine Anhaltspunkte.

32 Auch erscheint es ausgeschlossen, durch andere Rechtsanwendungstechniken zur Bejahung einer solchen Abhängigkeit zu gelangen, sind doch die Voraussetzungen für die Verfügung einer vorläufigen Personalmaßnahme gemäß § 114 Abs. 1 K-DRG 1994 (Gefährdung des Ansehens des Amtes oder *wesentlicher* dienstlicher Interessen) enger gefasst als jene für eine Versetzung nach § 38 K-DRG 1994 ("dienstliches Interesse").

33 Darüber hinaus macht der Revisionswerber als Zulässigkeitsgrund das Fehlen von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage geltend, ob eine auf § 38 Abs. 4 Z 5 K-DRG 1994 gegründete Versetzung gerechtfertigt ist, wenn im Disziplinarverfahren lediglich eine Geldbuße, also die zweitmilderste im § 97 Abs. 1 leg.cit. vorgesehene Disziplinarstrafe verhängt wurde.

34 In diesem Zusammenhang genügt es, den Revisionswerber darauf hinzuweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof zu der dem § 38 Abs. 4 Z 5 K-DRG 1994 vergleichbaren Bestimmung des § 38 Abs. 3 Z 4 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979) idF BGBl. I Nr. 123/1998 die Auffassung vertreten hat, dass im Verfahren zur amtswegigen Versetzung in den Ruhestand nach § 15a BDG 1979 aus dem genannten Versetzungsgrund die Frage der disziplinarrechtlichen Sanktion keine Rolle spielt. Entscheidend ist ausschließlich die Frage, ob wegen der Art und der Schwere der vom Beamten begangenen Dienstpflichtverletzung dessen Belassung an seiner Dienststelle nicht mehr vertretbar erscheint (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2008, 2006/12/0217). Bei dieser Beurteilung ist auf die Beziehung zwischen der der Disziplinarstrafe zu Grunde liegenden Dienstpflichtverletzung und der damals vom Beamten ausgeübten Verwendung abzustellen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2010, 2006/12/0195, zum Dienstrecht der Steiermärkischen Landesbeamten).

35 Diese Rechtsprechung ist auch auf § 38 Abs. 4 Z 5 K-DRG zu übertragen, was eine Zulässigkeit der Revision aus dem geltend gemachten Grunde ausschließt (vgl. zu etwa den hg. Beschluss vom 21. Jänner 2016, Ra 2015/12/0051).

36 Als weiteren Zulässigkeitsgrund führt der Revisionswerber die Frage ins Treffen, ob das Landesverwaltungsgericht Kärnten den Umfang seiner Prüfungsbefugnis gemäß § 27 VwGVG überschritten habe.

37 Soweit sich dieses Vorbringen auf den Ausspruch betreffend die Weisung vom 7. Juli 2014 bezieht, genügt es den Revisionswerber darauf zu verweisen, dass eine Überschreitung der Kognitionsbefugnis nach dieser Bestimmung dann nicht erfolgt, wenn sich die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes innerhalb des nach der hg. Rechtsprechung gesteckten Rahmens der "Sache" des bekämpften Bescheides bewegt (vgl. hierzu den hg. Beschluss vom 27. Jänner 2016, Ra 2014/10/0003). Dies ist hier der Fall, hat die Kärntner Landesregierung doch in ihrem Bescheid vom 10. September 2014 über die Rechtmäßigkeit der genannten Weisung abgesprochen und der Revisionswerber (auch) dagegen Beschwerde erhoben.

38 Die Absprüche über die Rechtmäßigkeit einzelner Weisungen (hier jener vom 4. Februar, vom 8. April und vom 7. Juli 2014) sind teilbar. Eine Teilanfechtung nur einzelner derartiger Absprüche des Landesverwaltungsgerichtes ist daher zulässig. Der Revisionswerber hat ausdrücklich erklärt, lediglich den Abspruch betreffend die Rechtmäßigkeit der Weisung vom 7. Juli 2014 vor dem Verwaltungsgerichtshof anzufechten. Vor diesem Hintergrund kann die von ihm aufgeworfene Frage, ob sich das Landesverwaltungsgericht auch bei den Absprüchen betreffend die Weisungen vom 4. Februar 2014 und vom 8. April 2014 im Rahmen der Grenzen seiner Kognitionsbefugnis bewegt hat, nicht zur Zulässigkeit der vorliegenden Revision, welche sich gegen diese Absprüche ja nicht richtet, führen.

39 In den ergänzenden Eingaben des Revisionswerbers wird vorgebracht, der Verfassungsgerichtshof habe mit Erkenntnis vom 18. September 2015, E 387/2015-17, das in der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses erwähnte Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 9. Jänner 2015 (betreffend den disziplinarrechtlichen Schuldspruch wegen einer Kontaktaufnahme mit einem Medienvertreter) aufgehoben.

40 In der Folge habe das Landesverwaltungsgericht Kärnten mit Beschluss vom 3. November 2015 den bei ihm angefochtenen Bescheid der Disziplinarkommission für Landesbeamte seinerseits aufgehoben.

41 Dieses Vorbringen vermag aus folgenden Überlegungen keine Zulässigkeit der Revision gegen das erstangefochtene Erkenntnis zu begründen:

42 Zwar gilt auch für die Aufhebung eines Erkenntnisses durch den Verfassungsgerichtshof, dass sie auf den Zeitpunkt der Erlassung des aufgehobenen Erkenntnisses zurückwirkt (ex tunc Wirkung). Damit tritt die Rechtssache in die Lage zurück, in der sie sich vor Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses befunden hat (vgl. hierzu die hg. Erkenntnisse vom 25. Mai 1998, 96/17/0053, und vom 20. Dezember 1996, 93/17/0008, zur Aufhebung von Bescheiden durch den Verfassungsgerichtshof, welche Rechtsprechung auf die Aufhebung von Entscheidungen von Verwaltungsgerichten durch den Verfassungsgerichtshof zu übertragen ist).

43 Die Rückwirkung einer solchen Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof wäre - ebenso wie jene einer Aufhebung durch den Verwaltungsgerichtshof - im Rahmen eines Verfahrens über eine zulässige Revision jedenfalls zu beachten (vgl. zur Wahrnehmung rückwirkender Aufhebungen durch den Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnisprüfungsverfahren das hg. Erkenntnis vom 2. Dezember 2015, Ra 2015/03/0081 sowie in einem Bescheidprüfungsverfahren das hg. Erkenntnis vom 18. Februar 2015, Ro 2014/12/0039).

44 Voraussetzung dafür aber, dass eine Revision infolge der Rückwirkung eines Erkenntnisses (hier des Verfassungsgerichtshofes) nachträglich zulässig werden könnte, wäre es freilich, dass sich als Folge der Rückwirkung dieser Aufhebung erstmals eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung auftut, welche der Revisionswerber - sei es auch im Nachhinein - gesondert als Zulässigkeitsgrund umschreibt.

45 Dies ist im Zusammenhang mit dem ergänzenden Vorbringen unterblieben.

46 Davon abgesehen ist eine solche Konstellation hier auch trotz Wegfalls der Bindungswirkung des Erkenntnisses vom 9. Jänner 2015 nicht erkennbar, weil dienstliche Interessen an einer Versetzung des Revisionswerbers in vertretbarer Weise auch schon allein auf Grund der nach wie vor rechtskräftigen Verurteilung mit Bescheid vom 16. Dezember 2013 (im Zusammenhang mit den sonstigen Tatsachenfeststellungen des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten) angenommen werden können.

47 Aus diesen Gründen ist die Revision gegen das erstangefochtene Erkenntnis wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung geeignet und daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat zurückzuweisen. **II. Zur Revision gegen das zweitangefochtene Erkenntnis, soweit es die Verwendungszulage betrifft:**

48 § 176 Abs. 1 bis 3 K-DRG 1994 (Stammfassung) lautet:

"§ 176

Verwendungszulage, Verwendungsabgeltung

(1) Dem Beamten gebührt eine ruhegenußfähige Verwendungszulage, wenn er dauernd

6. in erheblichem Ausmaß Dienste verrichtet, die einer höheren Verwendungsgruppe zuzuordnen sind,

7. einen Dienst verrichtet, der regelmäßig nur von Beamten einer höheren Dienstklasse erwartet werden kann, oder

8. ein besonderes Maß an Verantwortung für die Führung der Geschäfte der Allgemeinen Verwaltung zu tragen hat und diese Verantwortung über dem Ausmaß an Verantwortung liegt, das Beamte in gleicher dienst- und besoldungsrechtlicher Stellung tragen.

(2) Die Landesregierung hat die Verwendungszulage in Hundertsätzen des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V zu bemessen; sie darf 50 v. H. dieses Gehaltes nicht übersteigen. Innerhalb dieser Grenzen ist die Verwendungszulage nach Abs. 1 Z. 1 und 2 nach der Höherwertigkeit der Leistung, die Verwendungszulage nach Abs. 1 Z. 3 nach dem Grad der höheren Verantwortung zu bemessen.

(3) Die Landesregierung hat die Verwendungszulage neu zu bemessen, wenn der Beamte befördert, überstellt oder auf einen anderen Arbeitsplatz versetzt wird."

49 Als Zulässigkeitsgrund wirft der Revisionswerber zunächst Fragen der Auslegung des § 151 Abs. 6 K-DRG 1994 idF LGBl. Nr. 85/2013 auf. Da sich die Zulässigkeit der Neubemessung einer Verwendungszulage aber nicht nach dieser Bestimmung, sondern vielmehr nach § 176 Abs. 3 K-DRG 1994 richtet, zeigt er mit diesem Vorbringen keine Zulässigkeit der Revision, soweit sie gegen den trennbaren Ausspruch betreffend die Verwendungszulage erhoben wurde, auf.

50 Darüber hinaus wird als Zulässigkeitsgrund die Frage ins Treffen geführt, ob das Landesverwaltungsgericht Kärnten mit der Entscheidung über die Beschwerde gegen den Bescheid vom 14. April 2014 nicht bloß bis zur Erlassung des erstangefochtenen Erkenntnisses, sondern darüber hinaus bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über eine außerordentliche Revision gegen dieses Erkenntnis hätte zuwarten müssen.

51 Der Revisionswerber unterlässt es in diesem Zusammenhang freilich näher darzulegen, auf Grund der Auslegung welcher konkreten Rechtsnorm eine solche Verpflichtung überhaupt in Betracht kommen könnte.

52 Auch wenn man im Hinblick auf § 176 Abs. 3 K-DRG von einer Präjudizialität des erstangefochtenen Erkenntnisses für die Zulässigkeit einer Neubemessung der Verwendungszulage ausgehen wollte, böten § 17 VwGVG iVm § 38 AVG keine Rechtsgrundlage für eine Aussetzung des Beschwerdeverfahrens gegen den

Bescheid vom 14. April 2014 für die Dauer eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens über die außerordentliche Revision gegen das erstangefochtene Erkenntnis (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 26. November 2015, Ro 2015/07/0018).

53 Hinweise auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 34 Abs. 2 oder 3 VwGVG bestehen nicht.

54 Aus diesen Gründen war auch die Revision gegen das zweitankefochtene Erkenntnis, soweit es die Verwendungszulage betrifft, wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung geeignet und daher in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.

III. Zur Revision gegen das zweitankefochtene Erkenntnis, soweit es pauschalierte Aufwandsentschädigung und pauschalierte Mehrleistungszulage betrifft:

55 Gemäß § 151 Abs. 1 Z 6 bzw. Z 10 K-DRG 1994 (Stammfassung dieser Ziffern) sind die Mehrleistungszulage und die Aufwandsentschädigung Nebengebühren. Aus dem Grunde des § 151 Abs. 2 leg. cit. können sie pauschaliert werden.

56 § 151 Abs. 6 K-DRG (Stammfassung dieses Absatzes) lautete:

"(6) Die Landesregierung hat die pauschale Nebengebühr neu zu bemessen, wenn sich der ihrer Bemessung zugrunde liegende Sachverhalt wesentlich geändert hat. Die Neubemessung wird im Falle der Erhöhung der pauschalierten Nebengebühr mit dem auf die Änderung folgenden Monatsersten, in allen anderen Fällen mit dem auf die Zustellung des Bescheides folgenden Monatsersten wirksam."

57 Durch das Landesgesetz LGBL. Nr. 85/2013 wurde im § 151 Abs. 6 K-DRG die Wortfolge "des Bescheides" durch die Wortfolge "der Entscheidung" ersetzt. Die Novelle trat mit 1. Jänner 2014 in Kraft.

58 Nach Maßgabe der Erläuterungen (RV zu Zl. 01-VD-LG-1659/48- 2013) diente die Novelle terminologischen Anpassungen im Zusammenhang mit den Begriffen "Bescheid" und "rechtskräftiger Bescheid". Inhaltliche Ausführungen finden sich dort nur zu dem zuletzt genannten Begriff, welcher hier nicht gegenständlich ist.

59 Der Revisionswerber macht als Zulässigkeitsgrund die Frage geltend, ob § 151 Abs. 6 K-DRG idF LGBL. Nr. 85/2013 dahingehend zu verstehen sei, dass die Wirkung der Einstellung einer pauschalierten Nebengebühr im Falle einer Beschwerdeerhebung vor dem Verwaltungsgericht nicht schon mit Zustellung des dienstbehördlichen Bescheides, sondern erst mit jener der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes oder - bei Erhebung einer Revision - des Verwaltungsgerichtshofes wirksam wäre. Hiezu bestehe keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

60 Die Revision gegen das zweitankefochtene Erkenntnis, soweit es die pauschalierten Nebengebühren betrifft, ist aus dem vom Revisionswerber ins Treffen geführten Grund zulässig.

61 Sie ist jedoch nicht berechtigt:

62 In der Ausführung seiner Revision vertritt der Revisionswerber die Auffassung der Gesetzgeber der in Rede stehenden Novelle habe durch das Ersetzen des Wortes "Bescheid" durch das Wort "Entscheidung" zum Ausdruck bringen wollen, dass nicht mehr (wie zuvor) an die Bescheidezustellung anzuknüpfen sei. Auch bei der Weisung vom 7. Juli 2014 könne es sich keinesfalls um die im § 151 Abs. 6 K-DRG 1994 geforderte Entscheidung handeln. Der Gesetzgeber könne als frühesten Zeitpunkt nur die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes in der Sache, wenn nicht gar erst die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über eine Revision gemeint haben.

63 Vor diesem Hintergrund hätte das Landesverwaltungsgericht Kärnten die pauschalierten Nebengebühren keinesfalls mit Ablauf des 31. Juli 2014 zur Einstellung bringen dürfen, sondern (frühestens) mit Ablauf des auf die Zustellung des zweitankefochtenen Erkenntnisses folgenden Monatsletzten, also des 30. Juni 2015.

64 Dem ist Folgendes zu erwidern:

65 Zunächst ist daran zu erinnern, dass der (besoldungsrechtliche) Anspruch auf pauschalierte Nebengebühren von der tatsächlichen Verwendung abhängig ist. Ob der Beamte durch eine rechtmäßige oder rechtswidrige Handlung seines Dienstgebers an der tatsächlichen Leistungserbringung gehindert wurde, ist dabei ohne Bedeutung (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 23. Juni 2014, 2013/12/0231).

66 Anders als für die Gebührlichkeit von Zulagen ist es daher für die Zulässigkeit der Neubemessung (oder einer Verfügung des Entfalls) einer pauschalierten Nebengebühr bedeutungslos, ob dem Beamten sein Arbeitsplatz rechtmäßig entzogen wurde oder nicht. Maßgeblich ist ausschließlich, dass die die Nebengebühren begründende Tätigkeit faktisch nicht mehr ausgeübt wird.

67 Dafür, dass der Revisionswerber aber seine Tätigkeit bei der Bezirkshauptmannschaft X ungeachtet seiner schon mit Weisung vom 4. Februar 2014, wenn auch rechtswidrig, verfügten Abberufung von diesem Arbeitsplatz faktisch fortgesetzt hätte, bestehen keine Anhaltspunkte.

68 Die Voraussetzungen für die Verfügung eines Entfalls dieser pauschalierten Nebengebühren lagen daher bei Erlassung des dienstbehördlichen Bescheides vom 14. April 2014 jedenfalls vor.

69 Aus dem Grunde des § 151 Abs. 6 K-DRG 1994 idF LGBL Nr. 85/2013 durfte der Entfall der Gebührlichkeit freilich erst mit dem auf die Zustellung "der Entscheidung" folgenden Monatsersten verfügt werden.

70 Unter den Begriff "Entscheidung" fällt aber jedenfalls auch der dienstbehördliche Bescheid vom 14. April 2014, was schon daraus erhellt, dass die Verwaltungsbehörde in der Lage sein muss, eine wirksame Einstellung einer pauschalierten Nebengebühr zu verfügen, auch wenn gar keine Beschwerde erhoben wird.

71 Zu untersuchen bleibt hier, ob - im hier vorliegenden Fall der Beschwerdeerhebung gegen einen solchen Bescheid - das Landesverwaltungsgericht bei seiner Entscheidung "in der Sache" die Neubemessung (aus der Sicht der Erlassung seines Erkenntnisses) rückwirkend zu dem auf die Zustellung des Bescheides folgenden Monatsersten oder erst mit dem auf die Zustellung des sonst bestätigenden Erkenntnisses folgenden Monatsersten zu verfügen hatte.

72 In diesem Zusammenhang ist zunächst festzuhalten, dass der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung zu Gesetzesbestimmungen, welche dem § 151 Abs. 6 K-DRG 1994 in seiner Stammfassung entsprachen, der Abweisung von Berufungen gegen erstinstanzliche Bescheide, welche eine Neubemessung mit Ablauf des auf ihre Zustellung folgenden Monatsletzten ausdrücklich verfügt hatten, ohne Modifikation des Zeitpunktes der Wirksamkeit der Neubemessung nicht entgegengetreten ist (vgl. in diesem Zusammenhang die hg. Erkenntnisse vom 4. September 2012, 2012/12/0030 und vom 14. Oktober 2013, 2013/12/0168). Die in Rede stehende Rechtsprechung verstand somit unter dem Begriff "Bescheid" in den dem § 151 Abs. 6 (Stammfassung) K-DRG 1994 entsprechenden Normen nicht den Berufungsbescheid, sondern den erstinstanzlichen Bescheid.

73 Die hier zu beurteilende Rechtslage unterscheidet sich von jener, welche der Vorjudikatur zugrunde lag, durch zwei Aspekte:

1. § 151 Abs. 6 K-DRG 1994 in der hier maßgeblichen Fassung nach dem Landesgesetz LGBL Nr. 85/2013 stellt nicht auf "Bescheide" sondern auf "Entscheidungen" ab;

2. Berufungen gegen Bescheide erstinstanzlicher Dienstbehörden kam aus dem Grunde des § 12 Abs. 2 DVG in seiner bis zum 31. Dezember 2013 in Kraft gestandenen Fassung keine aufschiebende Wirkung zu, während dies bei Beschwerden gegen verwaltungsbehördliche Bescheide gemäß § 13 Abs. 1 VwGVG grundsätzlich der Fall ist.

74 Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes führen diese Unterschiede freilich nicht dazu, dass die Rechtslage nach § 151 Abs. 6 K-DRG idF LGBL Nr. 85/2013 anders zu beurteilen wäre als die den zuletzt zitierten Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtes zugrunde gelegenen Fälle:

75 Wie bereits ausgeführt, kann nämlich unter "Entscheidung" durchaus auch ein dienstbehördlicher Bescheid verstanden werden. Dies gilt auch dann, wenn gegen ihn eine Beschwerde erhoben wurde.

76 Ein solches Verständnis würde der in Rede stehenden Novellierung des § 151 Abs. 6 K-DRG 1994 aber auch nicht jeden Sinn nehmen:

77 Im Beschwerdeverfahren nach dem VwGVG gilt nämlich grundsätzlich nicht das Verbot der "reformatio in peius" (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 2015, Ra 2015/21/0002). Vor diesem Hintergrund lässt sich der Ersetzung des Begriffes "Bescheid" durch den - Bescheide und Entscheidungen des Verwaltungsgerichtes umfassenden - Begriff "Entscheidung" folgende Bedeutung beimessen:

78 Die für den Beamten nachteiligen Konsequenzen einer Neubemessung durch eine "Entscheidung" der Verwaltungsbehörde sollen mit dem auf die Zustellung ihres Bescheides folgenden Monatsersten eintreten. Ergibt sich infolge einer "reformatio in peius" durch das Verwaltungsgericht eine weitere Reduktion der neu bemessenen pauschalierten Nebengebühr, so darf dieser durch das verschlechternde Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes herbeigeführte Zusatzeffekt ebenfalls erst mit dem auf die Zustellung dieses Erkenntnisses folgenden Monatsersten verfügt werden.

79 Auch der Umstand, wonach die Wirkungen der Neubemessung der pauschalierten Nebengebühr durch eine Verwaltungsbehörde im Falle einer Beschwerde gemäß § 13 Abs. 1 VwGVG (zunächst) aufgeschoben sind, ändert nichts daran, dass § 151 Abs. 6 K-DRG 1994 idF LGBL Nr. 85/2013 das Verwaltungsgericht - wie auch schon der Stammfassung dieser Bestimmung vergleichbare Bestimmungen anderer Dienstrechte seinerzeit die Berufsbehörden - zur rückwirkenden Neubemessung mit dem auf die Zustellung des verwaltungsbehördlichen Bescheides folgenden Monatsersten insoweit ermächtigt, als die durch diese Neubemessung verbundene Verschlechterung für den Beamten nicht über die bereits durch die Dienstbehörde (jedenfalls bis zu dem von ihr bestimmten Ausmaß zu Recht) verfügte hinausgeht.

80 Die hier vertretene Auslegung führt zu dem aus Sachlichkeitsgründen zu präferierenden Ergebnis, dass dem Beamten aus der Erhebung einer nicht zum Erfolg führenden Beschwerde kein besoldungsrechtlicher Vorteil erwachsen soll.

81 Nach dem Vorgesagten wäre das Landesverwaltungsgericht Kärnten vorliegendenfalls gehalten gewesen, im Rahmen seiner Entscheidung "in der Sache" den Entfall der pauschalierten Nebengebühren schon mit Ablauf des 30. April 2014 zu verfügen. Durch die Festlegung eines späteren Entfallsdatums (Ablauf des 31. Juli 2014) wurde der Revisionswerber nicht in Rechten verletzt.

82 In Ansehung seines Vorbringens betreffend einem Zuwarten bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über die außerordentliche Revision gegen den erstangefochtenen Bescheid ist er auf das oben unter II. Gesagte sowie darauf zu verweisen, dass die Frage der Rechtmäßigkeit seiner Versetzung für die Zulässigkeit der Neubemessung der pauschalierten Nebengebühren bedeutungslos ist.

83 Aus diesen Erwägungen war die Revision gegen das zweitangefochtene Erkenntnis, soweit es die pauschalierten Nebengebühren betrifft, gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

84 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 f VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013.

Wien, am 25. Mai 2016

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2016:RA2015120032.L00