



Mitteilung dienstrechtlicher Entscheidungen

Nr. 4/2007/Dr.M/Pc

Wien, am 06. Dezember 2007

Betreff: VwGH vom 25.05.2007, ZI. 2006/0104

Keine Beseitigung von Rechtsansprüchen durch Weisung

1. Nicht die Bezeichnung der Weisung sondern die rechtliche Wertung ist maßgeblich für Rechtsansprüche.
2. Die Befolgung einer rechtswidrigen Weisung führt nicht zum Erlöschen von Rechtsansprüchen, auch wenn es unterlassen wurde gegen diese Weisung Bedenken gemäß § 44 Abs. 3 BDG 1979 mitzuteilen.

Anmerkung: Im vorliegenden Beschwerdefall erging ein Dienstauftrag für eine Auslandsdienstreise, für die nach (der unrichtigen) Auffassung der Dienstbehörde die Vergütungen nach den Bestimmungen der Reisegebührenvorschrift 1955 gebühren würden.

Der VwGH hat in der oben zitierten Entscheidung klargestellt, dass diesfalls die Voraussetzungen für eine Entsendung nach dem Bundesverfassungsgesetz über Kooperation und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland (KSE-BVG) vorliegen und daher die Leistungen nach den Bestimmungen des Auslandszulagen- und -hilfeleistungsgesetzes (AZHG) und nicht nach der Reisegebührenvorschrift 1955 zu gewähren sind.

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Beschwerdeführer steht als Vizeleutnant in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis (M BUO 1) zum Bund.

Auf Grund des - im Folgenden auszugsweise wiedergegebenen - "Dienstauftrages" der belangten Behörde April 2005 hielt sich der Beschwerdeführer in der Zeit vom 29. März bis 12. April 2005 im Stützpunkt des Österreichischen Infanteriekontingents im Kosovo auf:

"Dienstauftrag

Die nachstehend angeführten Bediensteten haben sich im jeweils angeführten Zeitraum in den KOSOVO (Zielflughafen PRISTINA) zu begeben.

Zweck der Dienstreise:

Durchführung der Inventur von AUCON 11/KFOR vor der Übergabe der Verantwortung an AUCON 12/KFOR.

Teilnehmer: *Beschwerdeführer, KdoIE*

Zeitraum: Dienstag, 29. März 2005 bis Dienstag, 12. April 2005

Hinflug: Dienstag, 29. März 2005

Rückflug Dienstag, 12. April 2005

Adjustierung:

Die Reisebewegung hat in Zivilkleidung, der Aufenthalt in Uniform zu erfolgen.

Reisegebühren:

Den Reiseteilnehmern stehen für die Dauer der Auslandsdienstreise volle Tages- und Nächtigungsgebühren (Unterkunft und Verpflegung wird nicht unentgeltlich gestellt) gemäß RGV 1955 zu.

Überstunden:

Im Rahmen der gegenständlichen Auslandsdienstreise anfallende Mehrdienstleistungen sind zu Lasten der AEST 021229 abzurechnen. FGG3 wurde ersucht, die erforderlichen finanziellen Mittel unter der angeführten AEST sicherzustellen.

Versicherung:

Die Reiseteilnehmer werden durch BMLV für die Dauer der Auslandsdienstreise bei der VersicherungsAG auf Todesfall versichert.

HINWEIS:

Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass anlässlich von Dienstreisen im Rahmen personenbezogener Bonusprogramme erworbene Prämien nicht privat in Anspruch genommen werden dürfen.

KdoIE wurde mit gesondertem Schreiben über die Bearbeitung der ggstdl. Dienstreise in Kenntnis gesetzt und beauftragt die erforderlichen Maßnahmen zu veranlassen.

Ein zusammengefasster Inventurbericht (Erfahrungsbericht) ist durch Vzlt L binnen von sechs Wochen an Qu vorzulegen."

In seiner Eingabe vom Mai 2005 ersuchte der Beschwerdeführer um die bescheidmäßige Feststellung seiner Ansprüche, respektive um die Anrechnung der Dienststunden, die ihm im Rahmen der Auslandsdienstreise in der Zeit vom 29. März bis 12. April 2005 in den Kosovo entstanden seien, nach dem Gehaltsgesetz 1956. Begründend brachte er zusammengefasst vor, dass ihm vom Anbeginn seines Aufenthaltes im genannten Camp an das Verlassen des Camps aus Gründen der militärischen Sicherheit untersagt worden sei.

Mit Dienstrechtsmandat vom 30. Mai 2005 stellte das Kommando Internationale Einsätze fest, dass dem Beschwerdeführer für die auf Anordnung erbrachten Mehrdienstleistungen im Rahmen der Auslandsdienstreise vom 29. März bis 12. April 2005 gemäß § 16 GehG eine Überstundenvergütung gebühre. Für die Zeit, in der er zu keiner dienstlichen Tätigkeit herangezogen worden sei und in der er das Camp aus Sicherheitsgründen nicht habe verlassen dürfen, gebühre ihm keine Vergütung. Es sei - so die wesentliche Begründung - unbestritten, dass dem Beschwerdeführer das Verlassen des Camps während der dienstfreien Zeit nicht erlaubt gewesen sei. Ein Anspruch auf Bereitschaftsentschädigung nach § 17b GehG entstehe nur dann, wenn aus einer diesbezüglichen Anordnung zur Leistung eines Bereitschaftsdienstes zwei Verpflichtungen abzugelten seien, nämlich die Verpflichtung zum Aufenthalt an einem bestimmten Ort (Aufenthaltspflicht) und die Verpflichtung, bei Bedarf auf der Stelle einen bestimmten Dienst aufzunehmen (Bereitschaftspflicht im engeren Sinn). Auf Grund des vom Beschwerdeführer dargelegten Sachverhaltes stehe fest, dass mit dem Auftrag, während der dienstfreien Zeit das Camp aus Sicherheitsgründen nicht zu verlassen, keine Anordnung verbunden gewesen sei, sich im Sinn des § 50 Abs. 1 BDG 1979 außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden in einer Dienststelle oder an einem bestimmten Ort aufzuhalten, um bei Bedarf oder auf Anordnung die dienstlichen Tätigkeiten aufnehmen zu können. Damit liege eine Bereitschaft im Sinn des § 50 Abs. 1 BDG 1979 nicht vor, weshalb auch ein Anspruch auf Bereitschaftsentschädigung nach § 17b GehG ausgeschlossen sei.

In seiner dagegen erhobenen Vorstellung brachte der Beschwerdeführer vor, auf Grund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 16. März 2005, B 1450/03, seien solche Tätigkeiten (wie die beschwerdegegenständlichen) nur mehr im Rahmen einer Entsendung zulässig. Die Auslandsreisebewegung des Beschwerdeführers wäre nach dem KSE-BVG anzuordnen und abzugelten gewesen.

In seiner Erledigung vom Juli 2005 teilte das Kommando Internationale Einsätze dem Beschwerdeführer mit, aus seiner Eingabe vom Mai 2005 gehe sowohl aus dem Betreff als auch aus dem weiteren Text hervor, dass er ausschließlich um Feststellung seiner Ansprüche nach dem Gehaltsgesetz 1956 ersuche. Die Entscheidung, ob die Tätigkeit im Rahmen einer Entsendung oder einer Auslandsdienstreise durchzuführen gewesen wäre, sei nicht Gegenstand dieses Dienstrechtsmandates. Da auch alle anderen in der Vorstellung gegen das Dienstrechtsmandat enthaltenen Punkte nur die Frage beträfen, ob eine Auslandsdienstreise oder eine Entsendung anzuord-

nen gewesen wäre, sei vom Kommando Internationale Einsätze nicht mehr näher darauf einzugehen.

In seinen "Einwendungen" vom Juli 2005 brachte der Beschwerdeführer hiezu zusammengefasst vor, es stehe wohl zweifelsfrei fest, dass die Entsendung des Beschwerdeführers in den Kosovo vom 29. März bis 12. April 2005 eine solche zu einem Einsatz gemäß § 1 Z. 1 lit. a KSE-BVG darstelle. Gemäß § 1 Abs. 1 Z. 1 des Auslandszulagen- und -hilfeleistungsgesetzes – AZHG gebühre ihm daher eine Auslandszulage für diesen Zeitraum. Aus diesen Gründen halte er seinen Antrag vollinhaltlich aufrecht und konkretisiere ihn dahingehend, dass ihm nach der zitierten Gesetzesstelle für den genannten Zeitraum eine Auslandszulage gebühre.

Mit Bescheid vom Oktober 2005 sprach das Kommando Internationale Einsätze (als Dienstbehörde erster Instanz) wie folgt ab:

"Ihr dienstrechtlicher Status in der Zeit von 29. März 2005 bis 12. April 2005 war der eines Bediensteten auf uslandsdienstreise gemäß § 25 der Reisegebührevorschrift 1955 (RGV 1955).

Eine gleichzeitige Entsendung gemäß des Bundesverfassungsgesetzes über Kooperation und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland (KSE-BVG) konnte daher nicht erfolgen.

Es wird festgestellt, dass Ihnen für die auf Anordnung erbrachten Mehrdienstleistungen im Rahmen der Auslandsdienstreise (ADR) vom 29. März 2005 bis 12. April 2005 gemäß § 16 Gehaltsgesetz 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54, eine Überstundenvergütung gebührt.

Für die Zeit, in der Sie zu keiner dienstlichen Tätigkeit herangezogen wurden und in der Sie das Camp aus Sicherheitsgründen nicht verlassen durften, gebührt Ihnen keine Vergütung."

Begründend führte die Dienstbehörde erster Instanz nach Darstellung des Verfahrensganges im Wesentlichen aus, dem Beschwerdeführer sei mit Erlass der belangten Behörde vom April 2005 mittels Dienstauftrages die Weisung erteilt worden, sich im Rahmen einer Dienstreise im Zeitraum vom 29. März bis zum 12. April 2005 zum Zweck der Durchführung einer Inventur vor Übergabe der Verantwortung von AUCON 11/KFOR an AUCON 12/KFOR in den Kosovo zu begeben. Er habe diese Auslandsdienstreise nach Veröffentlichung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 16. März 2005, B 1450/03, und damit im Wissen um eine andere Rechtslage widerspruchslos angetreten. Nachdem er sich somit auf Auslandsdienstreise befunden habe, seien daher die Ansprüche nach der Reisegebührevorschrift 1955 sowie dem Gehaltsgesetz 1956 und nicht nach dem Auslandszulagen- und -hilfeleistungsgesetz abzugelten. Im Rahmen dieser Auslandsdienstreise sei dem Beschwerdeführer der Auftrag erteilt worden, das Camp in der dienstfreien Zeit aus Sicherheitsgründen nicht zu verlassen. Der Ausgang könne im Einsatzraum beschränkt werden, was ausschließlich dem Schutz der sich dort befindlichen Personen diene und keine weitere Verpflichtung dienstlicher Natur nach sich ziehe. Einer möglichen Anordnung zur Abgeltung der über die Normaldienstzeit und die angeordnete Mehrdienstleistung hinaus im Camp verbrachten Zeit auf Grund der Weisung, das Gelände nicht zu verlassen, fehle daher die

Grundlage. Die Herleitung nach den Bestimmungen der "§§ 50 bzw. 17b GehG" sei hier nicht zutreffend, da nicht eine Bereitschaft zur jederzeitigen Aufnahme seiner dienstlichen Tätigkeit angeordnet gewesen sei.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er unter Hinweis auf das zitierte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 16. März 2005 im Wesentlichen vorbrachte, die Vorbereitungen und unterstützenden Tätigkeiten des Beschwerdeführers stünden in einem untrennbaren Zusammenhang mit dem Tätigwerden des Kontingents im Kosovo. Dies werde von der Dienstbehörde nicht in Frage gestellt. Auf Grund des zitierten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 16. März 2005 stehe zweifelsfrei fest, dass die Entsendung des Beschwerdeführers in den Kosovo eine Entsendung zu einem Einsatz gemäß § 1 Z. 1 lit. a KSE-BVG darstelle. Gemäß § 1 Abs. 1 Z. 1 AZHG gebühre daher dem Beschwerdeführer eine Auslandszulage für den Zeitraum vom 29. März bis zum 12. April 2005.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde diese Berufung ab und bestätigte den Bescheid vom (richtig: 17.) 18. Oktober 2005. Begründend führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges und von Rechtsgrundlagen aus, vorweg werde anerkannt, dass der Verweis des Beschwerdeführers auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 16. März 2005, B 1450/03 (und auf einen (dem Rechnung tragenden) Erlass der belangten Behörde "Personalmanagement Ausland") zu Recht bestehe und die vom Beschwerdeführer in der Zeit vom 29. März bis 12. April 2005 durchgeführte Auslandsdienstreise an sich in Form einer Entsendung nach dem KSE-BVG durchzuführen gewesen wäre. Dies ändere aber nichts an dem Umstand, dass im gegenständlichen Berufungsverfahren eine nachträgliche Abänderung des dienstrechtlichen Status nicht möglich sei und der Beschwerdeführer diese Auslandsdienstreise sohin - von ihm unwidersprochen - in Form einer Auslandsdienstreise gemäß § 25 RGV absolviert habe. Eine Rückwirkung sei dem KSE-BVG nicht zu entnehmen.

Da sich der Beschwerdeführer somit im obgenannten Zeitraum auf einer Auslandsdienstreise befunden habe und nicht gemäß dem KSE-BVG ins Ausland entsandt worden sei, könne gemäß § 1 Abs. 1 und 2 AZHG die Abgeltung seiner Ansprüche für die gegenständliche Auslandsdienstreise nicht in Form einer Auslandszulage erfolgen, sondern ausschließlich nach der Reisegebührevorschrift 1955 (siehe dazu § 1 Abs. 2 Z. 3 AZHG). Daraus folge, dass sein dienstrechtlicher Status in der Zeit vom 29. März bis 12. April 2005 jener eines Bediensteten auf einer Auslandsdienstreise im Sinn des § 25 RGV gewesen sei. Eine gleichzeitige Entsendung gemäß dem KSE-BVG könne daher nicht erfolgen.

Da sohin auf Grund der vorgenannten Erwägungen vom "dienstrechtlichen Status" einer Auslandsdienstreise auszugehen sei, sei in einem weiteren Schritt zu klären, ob bzw. welche Zeiten in Form einer Mehrdienstleistung nach § 16 Abs. 1 GehG iVm § 49 Abs. 1 BDG 1979 abzugelten seien. Unstrittig gebühre ihm für die auf Anordnung erbrachten Mehrdienstleistungen im Rahmen der Auslandsdienstreise vom 29. März bis 12. April 2005 nach § 49 Abs. 1 BDG 1979 iVm § 16 GehG die bereits ausbezahlte Überstundenvergütung. Strittig sei hingegen, ob ihm für die Zeit, in der er zu keiner dienstlichen Tätigkeit herangezogen worden sei und in der er das Camp aus Sicherheitsgründen nicht habe verlassen dürfen, eine Vergütung gebühre.

Abschließend begründete die belangte Behörde das Nichtvorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 49 und 50 BDG 1979 iVm §§ 16 und 17b GehG, das Unterbleiben der Einvernahme des Beschwerdeführers, einer näheren Erörterung seines sonstigen Berufungsvorbringens und der Einräumung von Parteiengehör im Berufungsverfahren.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit begehrt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem "Recht auf Leistungen gemäß den Bestimmungen des AZHG iVm § 1 KSE-BVG durch unrichtige Anwendung dieser Gesetze, insbesondere des § 1 AZHG und § 1 KSE-BVG - in eventu auf Abgeltung von zeitlichen Mehrdienstleistungen nach den Bestimmungen der §§ 16 ff GehG iVm § 49 BDG 1979, durch unrichtige Anwendung dieser Bestimmungen, insbesondere des § 49 BDG 1979" - verletzt.

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit bringt er vor, von der belangten Behörde werde implizit anerkannt, dass nach objektiven Kriterien - im Sinne des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 16. März 2005, B 1450/03 - im verfahrensgegenständlichen Fall ein Einsatz nach dem KSE-BVG gegeben gewesen sei. Die rechtlich maßgebliche Frage lautet daher, ob die sich daraus ergebenden finanziellen Ansprüche dadurch ausgeschaltet werden könnten, dass in Form einer Weisung eine gesetzwidrige Deklaration vorgenommen werde. Dies sei nach Ansicht des Beschwerdeführers zu verneinen. Zwar seien auch rechtswidrige Weisungen zu befolgen, Rechtsansprüche könnten jedoch durch sie nicht vernichtet werden.

Damit ist die Beschwerde im Recht.

Der Beschwerdeführer hatte sich schon in seiner Vorstellung und in seinen "Eiwendungen" gegenüber der Dienstbehörde erster Instanz darauf berufen, dass ihm eine Auslandszulage nach dem AZHG gebühre.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde dahingehend ab, dass der dienstrechtliche Status des Beschwerdeführers während des beschwerdegegenständlichen Zeitraumes der eines Bediensteten auf Auslandsdienstreise im Sinn des § 25 RGV gewesen sei, eine gleichzeitige Entsendung nach dem KSE-BVG daher nicht habe erfolgen können, weiters, dass festgestellt werde, dass ihm für die auf Anordnung erbrachten Mehrdienstleistungen im Rahmen der Auslandsdienstreise gemäß § 16 GehG eine Überstundenvergütung gebühre und für die Zeit, in der er zu keiner dienstlichen Tätigkeit herangezogen worden sei und in der er das Camp aus Sicherheitsgründen nicht habe verlassen dürfen, keine Vergütung gebühre.

Damit versagte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer den von ihm geltend gemachten Anspruch auf Auslandszulage nach dem AZHG.

Das Bundesverfassungsgesetz über Kooperation und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland, BGBl. I Nr. 38/1997 - KSE-BVG, lautet, soweit im Beschwerdefall von Relevanz:

"§ 1. Einheiten und einzelne Personen können in das Ausland entsendet werden

1. zur solidarischen Teilnahme an

a) Maßnahmen der Friedenssicherung einschließlich der Förderung der Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Schutz der Menschenrechte im Rahmen einer internationalen Organisation oder der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) oder in Durchführung von Beschlüssen der Europäischen Union im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik oder

§ 4. (1) Für Zwecke nach § 1 können entsendet werden

1. Angehörige des Bundesheeres,

2. Angehörige der Wachkörper des Bundes und

3. andere Personen, wenn sie sich zur Teilnahme verpflichtet haben.

(2) Nach § 1 Z. 1 lit. a bis d dürfen Personen nur auf Grund freiwilliger Meldung entsendet werden. Für Entsendungen nach § 1 von Personen, die den Grundwehrdienst oder Truppenübungen oder die ersten sechs Monate des Ausbildungsdienstes leisten, ist jedenfalls deren persönliche freiwillige Meldung in schriftlicher Form erforderlich. ..."

§ 1 des Auslandszulagen- und -hilfeleistungsgesetzes, BGBl. I Nr. 66/1999 - AZHG, der Kurztitel in der Fassung des Art. 18 der Dienstrechts-Novelle 2002, BGBl. I Nr. 87, lautet auszugsweise:

"§ 1. (1) Bediensteten des Bundes gebührt eine Auslandszulage für die Dauer

1. ihrer Entsendung zu einem Einsatz gemäß § 1 Z. 1 lit. a bis c des Bundesverfassungsgesetzes über Kooperation und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland (KSE-BVG), BGBl. I Nr. 38/1997,

...

(2) Auf Bedienstete, denen eine Auslandszulage auf Grund des Abs. 1 Z. 1 bis 3 gebührt, sind während der Dauer dieses Anspruches

1. die §§ 16 bis 18, ... des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 ...

...

3. die Reisegebührevorschrift 1955, BGBl. Nr. 133, nicht anzuwenden.

..."

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 16. März 2005, B 1450/03 u.a. = VfSlg. 17.507, betreffend den Fall der Entsendung eines Referenten aus dem Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung in den Kosovo mittels Dienstauftrages zur "Endabnahme der bei AUCON/KFOR (in dessen Stützpunkt) eingebauten Schaltanlagencontainer mit Betriebsoptimierungssystem", nach einleitender Darlegung der Grundlagen des Österreichischen Infanteriekontingents AUCON/KFOR und von dessen Entsendung in den Kosovo näher ausgeführt:

"Im vorliegenden Fall ist somit zu prüfen, ob die Entsendung des Beschwerdeführers in das Ausland dem KSE-BVG unterliegt und bejahenden Falles, ob die Entsendung des Beschwerdeführers auf Grund dessen freiwilliger Meldung iSd § 4 Abs. 2 erster Satz KSE- BVG erfolgte.

... Dass die Entsendung des AUCON/KFOR-Kontingents in den Kosovo dem § 1 Z. 1 lit. a KSE-BVG unterfällt, ist evident ...

Der Gegenstand des an den Beschwerdeführer gerichteten Dienst(reise)auftrages bestand nun ausschließlich darin, die 'Endabnahme der bei AUCON/KFOR (in dessen Stützpunkt (Camp Casablanca)) eingebauten Schaltanlagencontainer mit

Betriebsoptimierungssystem' durchzuführen. Ein anderer Zweck für die Entsendung des Beschwerdeführers in das Ausland, nämlich in den Kosovo, ist weder von der belangten Behörde behauptet worden, noch sonst erkennbar. Das bedeutet aber, dass ohne die Entsendung des AUCON/ KFOR-Kontingents in den Kosovo zur solidarischen Teilnahme an der auf einer Resolution des UN-Sicherheitsrates beruhenden Maßnahme der Friedenssicherung die dem Beschwerdeführer aufgetragene Dienstverrichtung nicht in Betracht gekommen wäre. Damit besteht aber - anders als die belangte Behörde meint – sehr wohl ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Tätigwerden des AUCON/ KFOR-Kontingents im Kosovo einerseits und der dem Beschwerdeführer aufgetragenen Dienstverrichtung dort selbst andererseits. Der Umstand, dass diese Dienstverrichtung nicht – im engeren Sinn - militärischer Art, sondern - wie die belangte

Behörde ausführt - 'technischer und logistischer Natur' war, ändert daran nichts. Es liegt auf der Hand, dass die Entsendung einer militärischen Einheit zur Teilnahme an Maßnahmen der Friedenssicherung iSd § 1 Z. 1 lit. a KSE-BVG logistischer, insbesondere auch technischer, Vorbereitung und Unterstützung an Ort und Stelle bedarf. Diese vorbereitenden und unterstützenden Tätigkeiten stehen dann aber in einem untrennbaren Zusammenhang mit dem Tätigwerden dieser militärischen Einheit. Dem gemäß unterfällt auch die Entsendung von Personen in das Ausland zur Ausübung dieser vorbereitenden und unterstützenden Tätigkeiten dem KSE-BVG (vgl. in diesem Zusammenhang etwa die auf § 1 KSE-BVG gestützte Entsendung von 'Kräften (insbes. Pioniere) für den Aufbau der Infrastruktur (Stützpunkte, Unterkünfte etc.)' in den Kosovo mit Beschlüssen der Bundesregierung vom 25. Juni und vom 5. Oktober 1999), und zwar unabhängig davon, ob diese Angehörige des Bundesheeres oder eines der Wachkörper des Bundes oder aber andere (Zivil-)Personen sind (so ausdrücklich § 4 Abs. 1 Z. 1 bis 3 KSE-BVG).

Ausgehend davon unterlag aber die mit dem in Rede stehenden Dienst(reise)auftrag verfügte Entsendung des Beschwerdeführers in den Kosovo dem KSE-BVG.

... Dem insofern unwidersprochen gebliebenen Beschwerdevorbringen zu Folge, liegt eine freiwillige Meldung des Beschwerdeführers, an der in Rede stehenden Maßnahme der Friedenssicherung gemäß § 1 Z. 1 lit. a KSE-BVG teilnehmen zu wollen, nicht vor. Insbesondere kann der Eintritt des Beschwerdeführers in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zum Bund nicht als eine iSd § 4 Abs. 2 erster Satz KSE-BVG erforderliche freiwillige Meldung angesehen werden, mag auch die Arbeitsplatzbeschreibung des Beschwerdeführers ihrer Art nach Aufgaben umfassen, die dieser auf Grund des Dienst(reise)auftrages des Bundesministers für Landesverteidigung im Kosovo zu erfüllen hatte. ..."

Auch im nun vorliegenden Beschwerdefall lag dem Aufenthalt des Beschwerdeführers im Stützpunkt des Österreichischen Infanteriekontingents im Kosovo ein "Dienstauftrag" zu Grunde; er nennt als Zweck die "Durchführung der Inventur von AUCON 11/KFOR". Somit ist auch im vorliegenden Beschwerdefall ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Tätigwerden des Kontingents im Kosovo einerseits und der dem Beschwerdeführer dort aufgetragenen Dienstverrichtung andererseits gegeben.

Die belangte Behörde "anerkennt" im angefochtenen Bescheid, dass die Entsendung des Beschwerdeführers in den Kosovo nach dem KSE-BVG hätte erfolgen müssen,

sie vertritt aber die Ansicht, dass eine nachträgliche "Abänderung des dienstrechtlichen Status" einer Dienstreise nicht möglich sei.

Überträgt man die Erwägungen des Verfassungsgerichtshofes im zitierten Erkenntnis vom 16. März 2005 auf den nun vorliegenden Beschwerdefall, unterlag auch die mit "Dienstauftrag" verfügte Entsendung des Beschwerdeführers in den Kosovo ob ihres unmittelbaren Zusammenhanges mit dem dortigen Tätigwerden des AUCON/KFOR-Kontingents dem KSE-BVG, sodass gemäß § 1 Abs. 1 Z. 1 AZHG für die Dauer der Entsendung eine Auslandszulage gebührt, die von der belangten Behörde in Betracht gezogenen Grundlagen der Reisegebührevorschrift 1955 und der §§ 16 ff GehG dagegen nach § 1 Abs. 2 AZHG nicht anzuwenden sind.

Soweit der Erlass vom April 2005 die Entsendung als Dienstreise bezeichnete und auf Bestimmungen der Reisegebührevorschrift 1955 Bezug nahm, handelte es sich hierbei durchwegs um Aussagen von beherrschendem (informativem) Charakter, sodass diese schon deshalb keinen Einfluss auf die für die besoldungsrechtlichen Ansprüche maßgebliche rechtliche Wertung der Entsendung haben konnten.

Der Umstand, dass der Beschwerdeführer dem an ihn gerichteten Dienstauftrag vom April 2005 unwidersprochen Folge leistete, steht der Annahme der Entsendung ebenso wenig entgegen wie ein allfälliges Unterlassen, Bedenken gegen diese Weisung gemäß § 44 Abs. 3 BDG 1979 mitzuteilen.

Da die belangte Behörde somit zu Unrecht von einer Auslandsdienstreise iSd RGV ausging und deshalb den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Anspruch auf Auslandszulage nach dem AZHG abschlägig beschied, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, weshalb dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

F.d.
GEWERKSCHAFT ÖFFENTLICHER DIENST
Dr. Manfred MÖGELE
Zentralsekretär