OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-950150/15/Fi

Datum:
Linz, 04. Juni 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Fischer über die Beschwerde der Sonderschuloberlehrerin B H, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. M R, X X, X W, gegen den Bescheid der Bildungsdirektion Oberösterreich vom 13.12.2019, GZ: 1P-5202.120564/53-2019, betreffend die Gewährung einer Dienstzulage nach § 59b Abs 1 Z 1 lit c Gehaltsgesetz 1956, BGBl Nr 54/1956, i.d.j.g.F.

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid vom 14.09.2015, GZ: H/98-2015 Ka/BM, wurde die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) gemäß § 19 Abs 2 Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz 1984 auf eigenen Wunsch „als Sonderschullehrerin“ an die Polytechnische Schule R versetzt. Die Bf wurde dort als zusätzliche Lehrkraft zur Unterrichtung von Jugendlichen mit sonderpädagogischem Förderbedarf (SPF) eingesetzt.

I.2. Mit Schreiben vom 08.01.2018 beantragte die Bf die rückwirkende Zuerkennung einer Dienstzulage für die Erteilung von leistungsdifferenziertem Unterricht gemäß § 59b Abs 1 Z 1 lit c Gehaltsgesetz 1956 (GehG), und begründete dies im Wesentlichen damit, dass aufgrund der Heterogenität der Schüler, welche nach dem Lehrplan der Polytechnischen Schule, dem Lehrplan der Allgemeinen Sonderschulen sowie nach dem Lehrplan für Schwerstbehinderte unterrichtet werden, eine organisatorische und methodische Leistungsdifferenzierung notwendig sei. Dies auch deswegen, da die Muttersprache der unterrichteten Schüler und Schülerinnen teilweise nicht Deutsch ist.

I.3. Mit Schreiben vom 17.01.2018, GZ: 5202.120564/50-2018, des Landesschulrats Oberösterreich wurde der Bf mitgeteilt, dass keine Dienstzulage gemäß § 59b Abs 1 GehG für zusätzlich eingesetzte Lehrkräfte zur Deckung des sonderpädagogischen Förderbedarfs in Polytechnischen Schulen gebührt. Eine entsprechende Abgeltung sei nur an Neuen Mittelschulen vorgesehen.

I.4. Vertreten durch die Rechtsabteilung der Gewerkschaft öffentlicher Dienst beantragte die Bf am 25.04.2018 erneut die rückwirkende (ab September 2015) Gewährung der Dienstzulage nach § 59b Abs 1 GehG, sowie eine bescheidmäßige Erledigung, sollte dem Ansuchen nicht entsprochen werden. Begründend führte die Bf aus, seit September 2015 jeweils vier Einheiten Deutsch, Mathematik und Englisch zu unterrichten, wobei auch Differenzierungsmaßnahmen als Förderung zur Anwendung kämen. Die Schüler und Schülerinnen wären in Leistungsgruppen eingeteilt und würden im Klassenverband unterrichtet.

I.5. Mit Schreiben vom 17.10.2019 erhob die Bf Säumnisbeschwerde und beantragte, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge in Stattgebung der Säumnisbeschwerde über den Antrag vom 25.04.2018 betreffend die Gewährung einer Dienstzulage nach § 59b Abs 1 GehG absprechen und für den beantragten Zeitraum eine Dienstzulage bemessen.

I.6. Mit Bescheid der Bildungsdirektion für Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 13.12.2019, GZ: 1P-5202.120564/53-2019, wies diese den Antrag vom 25.04.2018 auf Gewährung einer Dienstzulage gemäß § 59b Abs 1 Z 1 lit c GehG rückwirkend ab September 2015 als unbegründet ab. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass in Bezug auf die betreuten Integrationsschüler und Integrationsschülerinnen keine Leistungsgruppen – wie dies im regulären Schulbetrieb an einer Polytechnischen Schule der Fall ist – geführt werden. Anlässlich der Überführung der Neuen Mittelschulen in das Regelschulwesen sei zwar mit BGBl I Nr 120/2012 eine Anpassung der Bestimmungen über die Abgeltung des differenzierten Unterrichts in den Fächern Deutsch, Mathematik und lebende Fremdsprache vorgenommen und in § 59b Abs 1a GehG auch unter bestimmten Voraussetzungen eine Abgeltung für die zur Deckung des sonderpädagogischen Förderbedarfs zusätzlich eingesetzte Lehrpersonen eingeführt worden, doch gelte diese Regelung eben nur für Neue Mittelschulen; und auch nur dann, wenn die näheren Voraussetzungen nach § 59b Abs 1a Z 1 GehG erfüllt werden.
Für die an Polytechnischen Schulen zusätzlich eingesetzten Lehrpersonen, welche die Jugendlichen mit sonderpädagogischem Förderbedarf betreuen, sei jedoch eine derartige Regelung nicht vorgesehen und auch § 59b Abs 1 GehG nicht entsprechend angepasst worden. Da die Bf an der Polytechnischen Schule R zusätzlich für den Unterricht von Jugendlichen mit sonderpädagogischem Förderbedarf eingesetzt sei, für welche kein Unterricht in Leistungsgruppen vorgesehen sei, und § 59b Abs 1 GehG eine Dienstzulage nur für den leistungsdifferenzierten Unterricht vorsehe, wurde der Antrag abgewiesen.

I.7. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter mit Schreiben vom 14.01.2020, bei der belangten Behörde eingelangt am 15.01.2020, das Rechtsmittel der Beschwerde und führte begründend aus, dass die belangte Behörde die gegenständlich heranzuziehende Norm verkenne, denn nicht § 59b Abs 1a GehG sondern § 59b Abs 1 GehG stelle die verfahrensrelevante Norm dar. Diese besage, dass Lehrern unter anderem an Polytechnischen Schulen für die Erteilung von leistungsdifferenziertem Unterricht in den Gegenständen Deutsch, Mathematik und lebende Fremdsprache eben diese Zulage gebühre, und habe die Bf sich auch auf eben diese Norm gestützt. Auch die, der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entsprechende Voraussetzung, wonach für die Gebührlichkeit der Dienstzulage nach § 59 Abs 1 GehG leistungsdifferenzierter Unterricht in Leistungsgruppen zu erteilen sei, erfülle die Bf. Weiters führt die Bf aus, dass seitens der belangten Behörde die vorgelegten Beweise nicht entsprechend gewürdigt und das Ermittlungsverfahren nicht erschöpfend geführt wurde. Abschließend beantragte die Bf eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern und festzustellen, dass ab 01.09.2015 eine Dienstzulage gemäß § 59b Abs 1 Z 1 lit c GehG gebührt und bemessen wird; in eventu den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw Rechtswidrigkeit in Folge

Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

I.8. Die belangte Behörde legte diese Eingabe samt zugrundeliegendem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 23.01.2020, eingelangt am 28.01.2020, zur Entscheidung vor. Von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung wurde abgesehen.

I.9. Am 26.02.2020 wurde von der belangten Behörde eine Stellungnahme übermittelt, in welcher diese wie folgt ausführte:

„In der Frage der Gebührlichkeit der Zulage für leistungsdifferenzierten Unterricht für eine Lehrperson, die als Sonderpädagogin an einer Polytechnischen Schule für den Unterricht für Kinder mit sonderpädagogischem Förderbedarf eingesetzt ist, teile ich noch folgende Überlegungen mit:

Gem. § 8a Abs 3 SchOG hat der Ausführungsgesetzgeber u. festzulegen unter welchen Voraussetzungen in leistungsdifferenzierten Pflichtgegenständen Schülergruppen im Hinblick auf die Leistungsgruppen zu führen sind oder die Regelung an zu bestimmende Behörden oder an die Schulen zu übertragen. In OÖ wurde diese Entscheidung mit § 23a Oö. POG an die Schulgemeinschaftsausschüsse übertragen.
Seit 01.01.2018 liegt die Entscheidung in der Autonomie der Schulleiter (§ 8a SchOG).

Gem. § 28 Oö. Abs 2 SchOG können Schüler in den Pflichtgegenständen Deutsch, Lebende Fremdsprache und Mathematik durch Differenzierungsmaßnahmen (Leistungsgruppen, Interessensgruppe) sowie durch Wahl eines „Fachbereiches“ in besonderer Weise gefördert werden.
In Abs 4 der genannten Bestimmung ist vorgesehen, dass unter Beachtung des Prinzips der sozialen Integration Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf eine der Aufgabe der Sonderschule entsprechende Bildung zu vermitteln ist, wobei entsprechend den Lernvoraussetzungen des Schülers die Unterrichtsziele der Polytechnischen Schule anzustreben sind.
Diese Sonderregelung im Abs 4 für Schüler mit SPF drückt m.E. bereits sehr gut aus, dass diese eben nicht als reguläre Schüler der PTS in den vorab in Abs 1 geregelten Leistungsgruppen zu unterrichten sind, sondern sie lediglich die Unterrichtsziele der PTS anzustreben haben, weil sie grundsätzlich wie in einer Sonderschule unterrichtet werden, dies aber integrativ im Klassenverbund einer PTS.

Differenzierungsmaßnahmen sind auch im Lehrplan der Polytechnischen Schule beschrieben, wobei dort die Einrichtung von 2 bis 3 Leistungsgruppen vorgesehen ist.

Hinsichtlich des Aufbaus der Sonderschule in § 24 SchOG ist anzuführen, dass für diesen Schultyp keine Leistungsgruppen vorgesehen sind, sondern es richtet sich die Einteilung der Klassen nach dem Alter und der Bildungsfähigkeit der Schüler.
Auch hinsichtlich von Kindern, die einen sonderpädagogischen Förderbedarf zuerkannt bekommen haben, die aber nicht in einer Sonderschule, sondern integrativ in einer

Polytechnischen Schule unterrichtet werden, ist eine Einreihung in Leistungsgruppen daher nicht vorgesehen.

Dies erkennt man u. a. auch daran, dass in Schulnachrichten und Zeugnissen die Beurteilung der Schüler unter Angabe der jeweiligen Leistungsgruppe zu erfolgen hat. Bei Kindern mit einem sonderpädagogischem Förderbedarf ist allerdings dieser im Zeugnis angeführt sowie auch der Lehrplan nach welchen der Gegenstand unterrichtet wurde, in dem eine spezielle Förderung notwendig war.

Aus § 59b Abs 1a GehG, in dem eine ausdrückliche Regelung für Lehrer an Neuen Mittelschulen, die für Kinder mit sonderpädagogischem Förderbedarf zusätzlich eingesetzt werden (weil auch dort Kinder mit SPF nicht in Leistungsgruppen eingeteilt sind) ist eine gesonderte Regelung für eine Zulage vorgesehen. Da eine derartige Bestimmung in Abs 1 leg. cit. fehlt, gebührt die Zulage eben für in der PTS für Kinder mit SPF eingesetzte Lehrpersonen nicht.
[...]
Für den Fall einer Differenzierung nach Interessensgruppen wurde in der Entscheidung des VwGH vom 14. Mai 2004 Zlen. 2003/0230, 0231, 0233,0234,0236 ausgesprochen, dass es nicht unsachlich ist, wenn für diese Art der Differenzierung keine Zulage nach § 59b Abs 1 Z 1 GehG zuerkannt wird.
Es wird in dieser Entscheidung auch darauf hingewiesen, dass § 59b Abs 1 schon von seinem Wortlaut her ausdrücklich auf die Erteilung von Unterricht in Leistungsgruppen abstellt.
Für Differenzierungsmaßnahmen, die für die Kinder mit sonderpädagogischem Förderbedarf zu treffen sind, ist die Zulage gemäß § 59b Abs 1 GehG ebenfalls nicht vorgesehen.

Auch aus § 20 Oö. POG, der den Aufbau der Polytechnischen Schule regelt, geht hervor, dass in dieser Schulform Leistungsgruppen in den Pflichtgegenständen Deutsch, Mathematik und Lebende Fremdsprache einzurichten sind. Schüler mehrerer Parallelklassen sind in Schülergruppen zusammenzufassen, also alle Schüler der I. Leistungsgruppe aus z.B. allen drei Parallelklassen. Laut § 20 Abs 3 Oö. POG kann diese Zusammenfassung in Schülergruppen entfallen, wenn Schüler und Schülerinnen mit und ohne sonderpädagogischem Förderbedarf gemeinsam unterrichtet werden. In solchen Gruppen hat dann eine innere Differenzierung zu erfolgen. Laut Lehrplan kann dem Förderauftrag in der Polytechnischen Schule in heterogenen Schülergruppen auch durch innere Differenzierung entsprochen werden.

Gem. § 22 Oö. POG ist der Unterricht in den Klassen der Polytechnischen Schule durch Fachlehrer zu erteilen. Für den integrativen Unterricht von Schülerinnen und Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf sind entsprechend ausgebildete Lehrpersonen zusätzlich einzusetzen. Dabei handelt es sich um Sonderschullehrkräfte, wie eben auch Fr. H, die als solche an die PTS R versetzt wurde. Sie erteilt daher keinen regulären Unterricht, sondern ist für den Unterricht der SPF-Schüler zuständig und damit nicht im Unterricht in Leistungsgruppen eingeteilt. Dies selbst dann, wenn sie in einer heterogenen Schülergruppe in einem Klassenraum eingesetzt ist, weil sie dann nicht für die Schüler in den Leistungsgruppen, sondern eben für die SPF-Schüler zuständig ist.“

I.10. Bezugnehmend auf die Eingabe der belangten Behörde führte die Bf in ihrer Stellungnahme vom 16.03.2020 im Rahmen des Parteiengehörs wie folgt aus:

„Unter Aufrechterhaltung des bisherigen Vorbringens halte ich fest, dass ich meinen Anspruch auf Dienstzulage primär auf § 59b Abs. 1 GehG stütze. Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass mir die beantragte Dienstzulage zusteht, sodass die Nichterwähnung der Polytechnischen Schulen in § 59b Abs. 1a GehG für meinen Anspruch unschädlich ist.

Im Übrigen ist in keinster Weise nachvollziehbar, weshalb die genannte Dienstzulage nur den an den Neuen Mittelschulen eingesetzten Integrationslehrpersonen, die Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf betreuen, gebühren soll und nicht auch den gleichartig eingesetzten Lehrpersonen an den Polytechnischen Schulen. Würde man die Annahme der belangten Behörde dem gesetzgeberischen Willen unterstellen, würde es zu einer Ungleichbehandlung zwischen Lehrpersonen an Neuen Mittelschulen und solchen an Polytechnischen Schulen kommen. Diese würden bei gleichartiger Tätigkeit unterschiedlich entlohnt werden. Eine derartige Ungleichbehandlung kann vom Gesetzgeber nicht gewollt worden sein. Vielmehr würde es sich um eine planwidrige Lücke handeln, welche mittels Analogie zu schließen wäre.“

I.11. Mit Mail vom 20.03.2020 legte die belangte Behörde noch ergänzende Aktenteile vor (Versetzungsbescheid und Unterrichtsübersichten), welche der Bf mit Schreiben vom 01.04.2020 im Rahmen des Parteiengehörs übermittelt wurden.

I.12. Die Bf führte im Schreiben vom 03.04.2020 daraufhin aus, dass bestätigt werde, dass die Bf ausschließlich für die Betreuung und den Unterricht der Schüler mit SPF eingesetzt worden sei. Der Unterricht der Schüler werde individuell auf die Fähigkeiten und Begabungen abgestimmt. Die Bf vergebe in den Gegenständen Deutsch und Mathematik Noten und führe Schularbeiten und Tests mit den Schülerinnen und Schülern durch. Im Gegenstand Englisch werde mit einem „teilgenommen“ beurteilt.
Wenn somit der Sachverhalt ausreichend geklärt sei, werde seitens der Bf nicht auf die Durchführung einer Verhandlung bestanden.

I.13. Mit Schreiben vom 07.04.2020 wurde seitens der belangten Behörde auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt und die weiteren unter Punkt I. dargestellten Ermittlungsschritte bzw Eingaben, insb die von den Parteien im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgelegten Schriftsätze.

II.2. Es steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Mit Bescheid vom 14.09.2015 wurde die Bf an die Polytechnische Schule R versetzt.

Die Bf wurde ausschließlich für die Betreuung und den Unterricht der Jugendlichen mit sonderpädagogischem Förderbedarf der Polytechnischen Schule R eingesetzt (vgl dazu Pkt I.12).

Die Bf beantragte für diese Tätigkeit die (rückwirkende) Zuerkennung einer Dienstzulage für die Erteilung von leistungsdifferenziertem Unterricht gemäß § 59b Abs 1 Z 1 lit c GehG.

II.3. Der unter Pkt II.2. dargestellte, entscheidungsrelevante Sachverhalt sowie der Verfahrenshergang ergeben sich aus der Aktenlage sowie aus den Stellungnahmen im Rahmen des schriftlich eingeräumten Parteiengehörs.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da bereits aus der Aktenlage erkennbar war, dass die mündliche Verhandlung keine weitere Klärung der Rechtssache erwarten ließ und dies auch von den Parteien eingeräumt wurde. Aus der Aktenlage und den Stellungnahmen im Rahmen des schriftlich eingeräumten Parteiengehörs ergibt sich unstrittig, dass die Gehaltszulage für den gesamten Zeitraum aufgrund der Tätigkeit der Bf als zusätzlich eingesetzte Sonderschullehrerin für Kinder mit sonderpädagogischem Förderbedarf begehrt wird. Es reduzieren sich daher die im Verfahren zu klärenden Fragen auf die Rechtsfrage, ob überhaupt Personen in dieser Funktion auch an Polytechnischen Schulen eine Dienstzulage gemäß § 59b Abs 1 Z 1 GehG zusteht, weshalb die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht erforderlich war (vgl VwGH 19.09.2017, Ra 2017/01/0276).

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. § 59b GehG normiert die Voraussetzungen, unter welchen Umständen in den verschiedenen Schultypen eine Dienstzulage gebührt.

§ 59b Abs 1 und Abs 1a Gehaltsgesetz 1956, BGBl Nr 54/1956 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 112/2019 lauten auszugsweise wie folgt [für den rückwirkend beantragten Zeitraum bestand auch temporär keine relevant andere Rechtslage]:

„(1) An Polytechnischen Schulen gebührt den Lehrern für die Dauer einer der nachstehenden Verwendungen eine Dienstzulage. Die Dienstzulage beträgt für

1. Lehrer in den Unterrichtsgegenständen Deutsch, Mathematik bzw. Lebende Fremdsprache

a) 68,4 €, wenn sie in einer Schülergruppe oder Klasse leistungsdifferenzierten Unterricht erteilen,

b) 86,1 €, wenn sie in zwei oder mehr Schülergruppen oder Klassen im selben Unterrichtsgegenstand leistungsdifferenzierten Unterricht erteilen,

c) 102,6 €, wenn sie in zwei oder mehr Schülergruppen oder Klassen in verschiedenen Unterrichtsgegenständen leistungsdifferenzierten Unterricht erteilen,

[…]

Der Anspruch nach den Z 1 bis 4 besteht auch während des Beobachtungszeitraumes, der am Beginn des Schuljahres der Einstufung in die einzelnen Leistungsgruppen vorangeht.

(1a) An Neuen Mittelschulen gebührt den Lehrpersonen der Verwendungsgruppen L 2a für die Dauer einer der nachstehenden Verwendungen eine Dienstzulage. Die Dienstzulage beträgt für

1. Lehrpersonen in den Pflichtgegenständen Deutsch, Mathematik bzw. Lebende Fremdsprache

   a) 68,4 €, wenn sie einen dieser Gegenstände in einer Klasse im vollen oder überwiegenden Ausmaß der dafür in der Stundentafel des von der Bundesministerin oder vom Bundesminister verordneten Lehrplans vorgesehenen Anzahl an Wochenstunden unterrichten,

   b) 86,1 €, wenn sie denselben Gegenstand in mehreren Klassen oder mehrere dieser Gegenstände in einer Klasse oder in mehreren Klassen jeweils im vollen oder überwiegenden Ausmaß der dafür in der Stundentafel des von der Bundesministerin oder vom Bundesminister verordneten Lehrplans vorgesehenen Anzahl an Wochenstunden unterrichten,

[…]

Es dürfen bis zu drei Koordinatorinnen oder Koordinatoren gemäß Z 2 pro Schule bestellt werden; einer Lehrperson gebührt höchstens eine Dienstzulage gemäß Z 2. Für die an Neuen Mittelschulen für Kinder mit sonderpädagogischem Förderbedarf zusätzlich eingesetzten Lehrpersonen gilt Z 1 mit folgender Maßgabe: die Zulage gemäß lit. a gebührt auch dann, wenn sie in den Pflichtgegenständen Deutsch, Mathematik bzw. Lebende Fremdsprache insgesamt mindestens drei Wochenstunden unterrichten; die Zulage gemäß lit. b gebührt auch dann, wenn sie in den genannten Gegenständen mindestens insgesamt sechs Wochenstunden unterrichten. Z 1 findet ferner auf Lehrpersonen der Verwendungsgruppe L 2a an nach dem Lehrplan der Neuen Mittelschule geführten Sonderschulen Anwendung, soweit diese nach dem Lehrplan der Neuen Mittelschule unterrichten.“

Nach § 28 Abs 2 Schulorganisationsgesetz, BGBl Nr 242/1962 idgF (SchOG), können an Polytechnischen Schulen die Jugendlichen in den Pflichtgegenständen Deutsch, Mathematik und Lebende Fremdsprache durch Differenzierungsmaßnahmen (Leistungsgruppen, Interessensgruppen) in besonderer Weise gefördert werden.

Gemäß Abs 4 leg cit ist unter Beachtung des Prinzips der sozialen Integration Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf eine der Aufgabe der Sonderschule entsprechende Bildung zu vermitteln, wobei entsprechend den

Lernvoraussetzungen des Schülers die Unterrichtsziele der Polytechnischen Schule anzustreben sind.

Nach § 24 SchOG richtet sich in Sonderschulen „[d]ie Einteilung der Klassen nach dem Alter und der Bildungsfähigkeit der Schüler.“ Eine Einteilung in Leistungsgruppen ist hier – anders als in den Polytechnischen Schulen – nicht vorgesehen.

Gemäß § 22 Oö. Pflichtschulorganisationsgesetz, LGBl Nr 35/1992 idgF (Oö. POG 1992), ist „[d]er Unterricht in den Klassen der Polytechnischen Schule durch Fachlehrer zu erteilen. Für den integrativen Unterricht von Schülerinnen und Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf sind im Rahmen des genehmigten Stellenplans entsprechend ausgebildete Lehrerinnen und Lehrer zusätzlich einzusetzen; für einzelne Unterrichtsgegenstände dürfen mit ihrer Zustimmung auch Lehrerinnen und Lehrer eingesetzt werden, die keine besondere Ausbildung zur sonderpädagogischen Förderung besitzen.“

III.2.1. Die Bf stützt ihren Antrag auf Gewährung einer Dienstzulage ausdrücklich auf § 59b Abs 1 Z 1 lit c GehG.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt der Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses darin, dass Personen in einem Dienstverhältnis in Bindung an das Gesetz tätig werden und bezugsrechtliche Ansprüche nur nach besoldungsrechtlichen Vorschriften (Gesetze bzw Verordnungen) geltend gemacht werden können. Maßgeblich für einen Gehaltsanspruch ist daher nur, ob die im Gesetz enthaltenen Tatbestandserfordernisse erfüllt sind (VwGH 14.05.2004, 2003/12/0234).

Für die Gebührlichkeit der beantragten Dienstzulage nach § 59b Abs 1 Z 1 GehG ist demnach – neben einer Tätigkeit an einer polytechnischen Schule – entscheidungsrelevant, ob „leistungsdifferenzierter Unterricht“ in den genannten Unterrichtsgegenständen erteilt wurde bzw wird. Entsprechend der höchstgerichtlichen Judikatur ist unter der Erteilung von leistungsdifferenziertem Unterricht iSd § 59b Abs 1 GehG die Erteilung von Unterricht in Leistungsgruppen zu verstehen (VwGH 14.05.2004, 2003/12/0234).

Wie sich insb aus § 28 SchOG ergibt, ist beim Unterricht von Jugendlichen mit sonderpädagogischem Förderbedarf nach dem Lehrplan einer Sonderschule eine Einteilung in Leistungsgruppen nicht vorgesehen. Nach § 22 Oö. POG 1992 sind zusätzlich zu den Fachlehrern entsprechend ausgebildete Lehrerinnen und Lehrer für den integrativen Unterricht von Schülerinnen und Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf einzusetzen.

Zumal bei der Unterrichtung nach dem Lehrplan einer Sonderschule keine Einteilung „in Leistungsgruppen“ vorgesehen ist, ist davon auszugehen, dass die Bf keinen leistungsdifferenzierten Unterricht iSd § 59b Abs 1 Z 1 GehG erteilt (hat). Die Bf erteilt keinen „regulären“ Unterricht nach dem Lehrplan der Polytechnischen Schule – wie dieser von den Fachlehrern an der Polytechnischen Schule abgehalten wird –, sondern nach dem Lehrplan der allgemeinen Sonderschulen. Dies zwar im Hinblick auf die Ziele der Polytechnischen Schule jedoch abgestimmt auf die Kenntnisse und Fähigkeiten der einzelnen Schülerinnen und Schüler. Dieser Unterricht findet zwar im Klassenverband mit den übrigen Schülerinnen und Schülern statt, doch betreut und unterrichtet die Bf ausschließlich die Schülerinnen und Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf. Dass dabei ein Abstimmen konkret auf die speziellen Fähigkeiten und Begabungen der Schülerinnen und Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf vorgenommen wird, liegt wohl im Bedarf von sonderpädagogischer Betreuung, schafft aber keinen leistungsdifferenzierten Unterricht iSd gesetzlichen Bestimmungen und Judikatur (sh bereits oben VwGH 14.05.2004, 2003/12/0234).

III.2.2. Dementsprechend hat in Vollziehung des § 59b Abs 1 Z 1 GehG eine Differenzierung zwischen Fachlehrern, welche den regulären leistungsdifferenzierten Unterricht abhalten und den zusätzlich eingesetzten Lehrpersonen, welche zur Deckung des sonderpädagogischen Förderbedarfs eingesetzt werden, stattzufinden.

Darauf deutet auch der zur Interpretation des § 59b Abs 1 GehG heranzuziehende § 59b Abs 1a GehG hin, welcher ausdrücklich auch für die zusätzlichen zur Deckung des sonderpädagogischen Förderbedarfs eingesetzten Lehrpersonen – jedoch bezogen auf den Schultyp der Neuen Mittelschulen – unter den näher angeführten Voraussetzungen eine Dienstzulage ausdrücklich vorsieht. Der Gegenschluss legt nahe, dass der Gesetzgeber für die Polytechnischen Schulen keine vergleichsweise Regelung wie für die Neuen Mittelschulen vorgesehen und dementsprechend auch gewollt hat (vgl dazu auch ErlRV 2003 BlgNR 24 GP 15: „[...] Für die zur Unterrichtung von Schülerinnen und Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf an neuen Mittelschulen eingesetzten Lehrkräfte wird durch eine gesonderte Bestimmung auf deren besondere Verwendung Rücksicht genommen.“).

III.2.3. Abgesehen davon, dass § 59b Abs 1 Z 1 GehG ausdrücklich auf die Erteilung von leistungsdifferenziertem Unterricht (Unterricht in Leistungsgruppen) abstellt und daher schon von seinem Wortlaut her auf die Erteilung von Unterricht im Rahmen des sonderpädagogischen Förderbedarfs keine Anwendung finden kann, vermag das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auch mangels einer vergleichbaren Tätigkeit zwischen regulärem Unterricht nach Leistungsgruppen einerseits und der Tätigkeit im Rahmen eines sonderpädagogischen Förderbedarfs

andererseits keinen vergleichbaren Mehraufwand der Bf zu erkennen, sodass eine unterschiedliche Abgeltung nach § 59b Abs 1 Z 1 GehG nicht unsachlich erscheint.

Auch erzeugt die (betreffend den Unterricht im Rahmen des sonderpädagogischen Förderbedarfs) unterschiedliche gehaltsrechtliche Behandlung je nach Schultyp (Polytechnische Schule/Neue Mittelschule) in § 59b GehG keine gleichheitsrechtlichen Bedenken, da die beiden Schultypen sich im Grundsätzlichen unterscheiden und einer anderen Systematik folgen (vgl zB §§ 21a, 21b, 21c SchOG, §§ 28, 29 SchOG, § 15b Oö. POG 1992, § 20 Oö. POG 1992).

III.3. Da die Bf als zusätzlich eingesetzte Lehrperson für Kinder mit sonderpädagogischem Förderbedarf an einer Polytechnischen Schule eingesetzt war und somit im Ergebnis kein leistungsdifferenzierter Unterricht im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen erteilt wurde, liegen die Voraussetzungen für die Gewährung einer Dienstzulage nach § 59b Abs 1 Z 1 lit c GehG nicht vor, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

III.4. Der Vollständigkeit halber wird zur Säumnisbeschwerde noch angemerkt, dass im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nur die Beschwerde vom 14.01.2020 verfahrensgegenständlich war und nicht der Umstand, ob eine Säumnis der Behörde vorlag. Da die Behörde von der Möglichkeit zur Nachholung des Bescheids iSd § 16 VwGVG Gebrauch gemacht hat, kam dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich – auch für die Einstellung des Säumnisbeschwerdeverfahrens gemäß § 16 Abs 1 VwGVG – keine Zuständigkeit dahingehend zu (vgl dazu VwGH 19.08.2017, Ro 2017/20/0001).

IV. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die Revision gegen diese Entscheidung ist zulässig, da – soweit ersichtlich – keine höchstgerichtliche Judikatur betreffend die Gebührlichkeit einer Dienstzulage gemäß § 59b Abs 1 GehG für zusätzlich eingesetzte Lehrkräfte für Kinder mit sonderpädagogischem Förderbedarf an Polytechnischen Schulen besteht, und der Beantwortung dieser Frage über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist

unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine

Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Fischer