

# TE Vfgh Erkenntnis 2005/11/29 B80/04

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.11.2005

## Index

L2 Dienstrecht

L2400 Gemeindebedienstete

## Norm

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz

B-VG Art7 Abs1 / Verwaltungsakt

Wr BesoldungsO 1994 §33

Wr Ruhe- und VersorgungsgenußzulageG 1995 §2

## Leitsatz

Keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch die Nichtberücksichtigung der so genannten "Marktwertzulage" für einen Bediensteten der Gemeinde Wien als Nebengebühr bei der Berechnung der Ruhegenusszulage

## Spruch

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

## Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien. Bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand war er Referatsleiter in der EDV-Abteilung des Magistrates der Stadt Wien.

Im Jahr 1974 beschloss der Stadtsenat, Mitarbeitern der EDV-Abteilung mit überdurchschnittlicher Qualifikation und einem Lebensalter von mindestens 35 Jahren eine "Marktwertzulage" zuzuerkennen. Auch der Beschwerdeführer erhielt eine solche Zulage.

Im Hinblick auf die Ruhestandsversetzung des Beschwerdeführers wurde mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 11. Oktober 2002 festgestellt, dass dem Beschwerdeführer ab 1. September 2002 ein Ruhegenuss sowie eine Ruhegenusszulage in näher bestimmter Höhe gebühre.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung mit der Begründung, dass die ihm zuerkannte Marktwertzulage als Nebengebühr bei der Berechnung der Ruhegenusszulage zu berücksichtigen gewesen wäre.

Mit Bescheid des Dienstrechtssenates der Stadt Wien vom 24. November 2003 wurde die Berufung abgewiesen.

Begründend wird dazu ua. ausgeführt:

"In seiner ausschließlich gegen die Bemessung der Ruhegenusszulage gerichteten Berufung bringt der Berufungswerber vor, dass die sogenannte 'Marktwertzulage' zu Unrecht nicht in die Berechnung der Ruhegenusszulage eingeflossen ist. Dazu ist Folgendes auszuführen:

Gemäß §33 der Besoldungsordnung 1994 - BO 1994, LGBl. für Wien Nr. 55. in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 50/2002, können dem Beamten neben den Monatsbezügen (§3) und den Naturalbezügen (§12) Nebengebühren und einmalige Belohnungen (§39) gewährt werden.

Nebengebühren sind gemäß §33 Abs2 leg. cit.

1. Gebühren aus Anlass von Dienstverrichtungen außerhalb der Dienststelle, Dienstzuteilungen und Versetzungen (§34);
2. Entschädigungen für einen sonstigen in Ausübung des Dienstes erwachsenden Mehraufwand (Aufwandentschädigung) (§35);
3. Mehrleistungsvergütungen (§36);
4. Sonderzulagen (§37).

Die Nebengebühren und die einmaligen Belohnungen gemäß §39 Abs2 werden vom Stadtsenat auf Antrag der gemeinderätlichen Personalkommission festgesetzt (§33 Abs3 geg. cit.).

Nach §4 Abs1 des Ruhe- und Versorgungsgenusszulagegesetzes 1995 - RVZG 1995, LGBl. für Wien Nr. 72 idF LGBl. für Wien Nr. 15/2002, ist die Bemessungsgrundlage der Ruhegenusszulage die Summe der nach Vollendung des 18. Lebensjahres in einem öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien bezogenen, im Sinne des §2 für die Ruhegenusszulage anrechenbaren Nebengebühren.

Eine Nebengebühr ist für die Ruhegenusszulage durch Verordnung des Stadtsenates anrechenbar zu erklären, wenn

1. es sich bei dieser Nebengebühr vergleichsweise um Entgelt im Sinne des §49 Abs1 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955, im Zusammenhalt mit §49 Abs3 ASVG handelt, und
2. die Tätigkeit, für die die Nebengebühr gewährt wird, in unmittelbarem Zusammenhang mit der dienstlichen Verwendung des Beamten steht (§2 Abs1 leg. cit.)

Der Beamte hat von den bezogenen, für die Ruhegenusszulage anrechenbaren Nebengebühren einen Pensionsbeitrag zu entrichten, der für den Beamten, für den §73 Abs2 der Pensionsordnung 1995 gilt, 11,75% dieser Nebengebühren, sonst 10,25% dieser Nebengebühren beträgt (§2 Abs2 erster Satz leg. cit.).

Für die Bediensteten in den ADV-Anlagen der Stadt Wien sind im Nebengebührenkatalog ... verschiedene Leistungszulagen vorgesehen. Da für den Bereich der seinerzeitigen MD-ADV mit diesen Nebengebühren wegen der höheren Bezüge in der Privatwirtschaft und den damit verbundenen Schwierigkeiten bei der Personalaufnahme in diesem Bereich nicht das Auslangen gefunden werden konnte, wurde als Ausgleich dafür die sogenannte 'Marktwertzulage' mit Beschluss des Stadtsenates vom 12. März 1974 ... eingeführt.

Die derzeit geltende Regelung der Marktwertzulage basiert auf dem Beschluss des Stadtsenates vom 4. November 1987, ..., in der Fassung der Stadtsenatsbeschlüsse vom 20. Dezember 1988, ..., vom 11. Oktober 1994, ... ,vom 16. Jänner 1996, ... und vom 19. Juni 2001.... Darin werden der Anwendungsbereich, die Höhe des Marktwertes in der 'Marktwerttabelle' sowie die Berechnung der Differenz zum Marktwert festgelegt (Z1 bis 5). Die Marktwertzulage darf einen bestimmten Betrag ... nicht übersteigen (Z6). Der Bezug der Marktwertzulage schließt eine Nebengebühr gemäß Beilage II/IV/allg., Punkt 7 (ausgenommen Zulage für den Sonn- und Feiertagsschichtdienst), des jeweiligen allgemeinen die Nebengebühren regelnden Stadtsenatsbeschlusses aus (Z7

). Die Z8 enthält eine Ermächtigung an den Magistrat zur Valorisierung der Werte nach dem Ausmaß der Erhöhung der Bezüge der städtischen Bediensteten.

Nach der taxativen Aufzählung, des §33 Abs2 BO 1994 gibt es, folgende Gruppen von Nebengebühren: erstens Reisegebühren (§34 BO 1994), zweitens Aufwandentschädigungen (§35 BO 1994), drittens Mehrleistungsvergütungen (§36 BO 1994) und viertens Sonderzulagen (§37 BO 1994). Dass die Marktwertzulage weder unter 'Reisegebühren', 'Aufwandentschädigungen' oder 'Mehrleistungsvergütungen' subsumiert werden kann, ist unbestritten. Entgegen dem, Vorbringen des Berufungswerbers kann die Marktwertzulage auch nicht unter die in §37 Abs1 Z2 BO 1994 genannten 'ähnlichen Zulagen' subsumiert werden, weil schon begrifflich keine Ähnlichkeit zu den übrigen in Z2 genannten Zulagen (Fehlgedentschädigung Schmutz-, Erschwernis- oder Gefahrenzulagen) gegeben ist (vgl. Erkenntnis des VwGH vom 9. Juli 2003, Zl. 97/12/0208). Da die Marktwertzulage weder der abschließenden Aufzählung der Nebengebührenarten noch im Nebengebührenkatalog aufscheint, kann sie nicht als Nebengebühr behandelt werden.

Bei der Marktwertzulage handelt es sich daher um keine Nebengebühr, sondern um einen Entgeltbestandteil sui generis. Konsequenter Weise erfolgte bisher auch keine Aufnahme in die Verordnung des Stadtsenates hinsichtlich der für die Ruhegenusszulage anrechenbaren Nebengebühren, was zur Folge hat, dass die Beamten keinen Pensionsbeitrag für die Marktwertzulage entrichten. Dass es einen 'besoldungsrechtlichen Anspruch sui generis' gibt, wenn ein Entgeltbestandteil weder als Zulage noch als Nebengebühr einzureihen ist, hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 29. September 1999, Zl. 98/12/0140, festgehalten (vgl. auch VwGH vom 25. Februar 1998, Zl. 97/12/0386).

Selbst wenn man dem Vorbringen des Berufungswerbers folgen und die Marktwertzulage zu den Nebengebühren zählen würde, kann dem §2 RVZG 1995 nicht entnommen werden dass Nebengebühren ohne Beschluss des Stadtsenates auf die Ruhegenusszulage anrechenbar wären. Im gegenständlichen Fall wäre es zudem völlig unsachlich, die Marktwertzulage als ruhegenussfähig anzuerkennen, obwohl der Berufungswerber für diesen Entgeltbestandteil niemals einen Pensionsbeitrag geleistet hat.

Die Änderung des Spruches des erstinstanzlichen Bescheides (Erhöhung der Ruhegenusszulage ab 1. Jänner 2003) trägt der jährlichen Pensionsanpassung Rechnung und stützt sich für das Jahr 2003 auf §46 Abs2 und 3 PO 1995 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 50/2002, wobei der Anpassungsfaktor für das Jahr 2003 1,005 beträgt."

2. Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende, auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten sowie in Rechten wegen Anwendung der behaupteter Maßen verfassungswidrigen Bestimmung des §2 Abs1 Ruhe- und Versorgungsgenusszulagengesetz 1995 (RVZG 1995) geltend gemacht und die kostenpflichtige Aufhebung des bekämpften Bescheides begehrt wird.

3. Der Dienstrechtssenat der Stadt Wien als belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der er für die Abweisung der Beschwerde eintritt.

4. Auf diese Gegenschrift replizierte der Beschwerdeführer.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige -

Beschwerde erwogen:

1.1. Die im vorliegenden Zusammenhang maßgeblichen

Bestimmungen des RVZG lauten - auszugsweise - wie folgt:

"Für die Ruhegenusszulage anrechenbare Nebengebühren

§2. (1) Eine Nebengebühr ist für die Ruhegenusszulage durch Verordnung des Stadtsenates anrechenbar zu erklären, wenn

1. es sich bei dieser Nebengebühr vergleichsweise um Entgelt im Sinn des §49 Abs1 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955, im Zusammenhalt mit §49 Abs3 ASVG handelt, und

2. die Tätigkeit, für die die Nebengebühr gewährt wird, in unmittelbarem Zusammenhang mit der dienstlichen Verwendung des Beamten steht.

(2) Der Beamte hat von den bezogenen, für die Ruhegenusszulage anrechenbaren Nebengebühren einen Pensionsbeitrag zu entrichten, der für den Beamten, der vor dem 1. Dezember 1959 geboren worden ist und für den

§73 Abs2 der Pensionsordnung 1995 gilt, 12,55 % dieser Nebengebühren, sonst 11,05 % dieser Nebengebühren beträgt. Bescheide, mit denen Pensionsbeiträge vorgeschrieben werden, sind nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 - VVG, BGBl. Nr. 53, zu vollstrecken.

(3) Die Entrichtung des Pensionsbeitrages entfällt, wenn der Beamte auf Grund eines Verzichtes keine Anwartschaft auf Pensionsversorgung hat."

"Anspruch auf die Ruhegenusszulage

§3. (1) Dem Beamten des Ruhestandes gebührt zum Ruhegenuss eine monatliche Ruhegenusszulage, wenn er nach Vollendung des 18. Lebensjahres in einem öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien mindestens 60 Nebengebührenbezugsmonate aufweist. Nebengebührenbezugsmonate aus einem nach dem 31. Dezember 2001 bestehenden privatrechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien bleiben unberücksichtigt

(2) Als Nebengebührenbezugsmonat gilt jeder Kalendermonat, in dem mindestens eine im Sinn des §2 für die Ruhegenusszulage anrechenbare Nebengebühr bezogen wurde."

"Bemessungsgrundlage der Ruhegenusszulage

§4. (1) Die Bemessungsgrundlage der Ruhegenusszulage ist die Summe der nach Vollendung des 18. Lebensjahres in einem öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien bezogenen, im Sinn des §2 für die Ruhegenusszulage anrechenbaren Nebengebühren aus höchstens

480 Nebengebührenbezugsmonaten. §3 Abs1 zweiter Satz ist anzuwenden.

..."

1.2. Die im vorliegenden Fall darüber hinaus maßgebliche Bestimmung des §33 Besoldungsordnung 1995 lautet:

"Nebengebühren

§33 (1) Neben den Monatsbezügen (§3) und den Naturalbezügen (§12) können dem Beamten Nebengebühren und einmalige Belohnungen (§39) gewährt werden.

(2) Nebengebühren sind:

1. Gebühren aus Anlass von Dienstverrichtungen außerhalb der Dienststelle, Dienstzuteilungen und Versetzungen (§34);

2. Entschädigungen für einen sonstigen in Ausübung des Dienstes erwachsenden Mehraufwand (Aufwandentschädigung) (§35);

3. Mehrleistungsvergütungen (§36);

4. Sonderzulagen (§37);

5. Leistungszulagen (§37a).

(3) Die Nebengebühren und die einmaligen Belohnungen gemäß §39 Abs2 werden vom Stadtsenat auf Antrag der gemeinderätlichen Personalkommission festgesetzt."

2.1. Zur behaupteten Verfassungswidrigkeit des §2 Abs1 RVZG führt der Beschwerdeführer Folgendes aus:

"Bei der Marktwertzulage handelt es sich um Entgelt im Sinne des §49 ASVG. Es wird monatlich ausgeschüttet. Sowohl für Vertragsbedienstete als auch für Beamte kommt dieselbe Kennzahl (8720) bei der Besoldung zur Anwendung. Bei den Vertragsbediensteten wird gem. §49 Abs1 ASVG von der Marktwertzulage der Pensionsbeitrag für Arbeitgeber und Arbeitnehmer abgeführt.

Die Marktwertzulage wird - wie andere Nebengebühren auch - im Falle der Dienstverhinderung fortgezahlt in Anwendung des §39 Besoldungsordnung (Fortzahlung der Nebengebühren bei Dienstverhinderung). Die Marktwertzulage steht im unmittelbaren Zusammenhang mit der dienstlichen Verwendung des Beamten ... Sämtliche Voraussetzungen nach §2 Z1 und 2 sind für die Markt[wert]zulage erfüllt. Den Stadtsenat trifft die Verpflichtung die Marktwertzulage für die Ruhegenusszulage durch Verordnung anrechenbar zu erklären. Der Stadtsenat ist dieser Verpflichtung nicht nachgekommen. Das Gesetz führt zu einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung und ist damit selbstverfassungswidrig.

Der Grundsatz gleichen Entgelts für Männer und Frauen nach Art 119 EGV (jetzt Art 141 EG) ist verletzt.

Der bekämpfte Bescheid und § 2 RVZG führen dazu, dass 'Bediensteten mit überdurchschnittlicher Qualifikation und Bezahlung und einem Lebensalter von mehr als 35 Jahren' ..., welche den Versprechungen der belangten Behörde gefolgt sind und nicht in die private Wirtschaft abwanderten, eine geringere Altersversorgung erhalten, als andere Arbeitnehmer, insbesondere Vertragsbedienstete und führt zu einem nach dem Geschlecht unterschiedlichen Altersbezug."

2.2. Weiters bringt der Beschwerdeführer vor, dass die belangte Behörde ihn aus unsachlichen Gründen benachteiligt habe, in dem sie die Rechtslage gehäuft verkannt habe. Sie habe nur die für die Abweisung maßgeblichen Gründe aufgezählt, es aber unterlassen, sich mit den Gründen auseinanderzusetzen, die den Anspruch bejahen würden. Durch die "Nichtanrechnung der monatlichen Einkünfte ... aus der Marktwertzulage in die Pensionsberechnung" sei er überdies auch im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums (Art 5 StGG) verletzt worden.

3. Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg. 10.413/1985, 11.682/1988) nur vorliegen, wenn der angefochtene Bescheid auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht, wenn die Behörde der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie bei Erlassung des Bescheides Willkür geübt hat.

3.1. Der Beschwerdeführer ist mit seinen Bedenken, die von der belangten Behörde bei Erlassung des angefochtenen Bescheides angewendeten Bestimmungen seien unter dem Blickwinkel des Gleichheitssatzes verfassungswidrig, nicht im Recht.

Das Gleichheitsgebot gebietet, wie der Verfassungsgerichtshof in ständiger Judikatur (vgl. zB VfSlg. 11.998/1989, 16.513/2002) ausgesprochen hat, lediglich, das System des Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrechtes derart zu gestalten, dass es im Großen und Ganzen in angemessenem Verhältnis zu den den Beamten obliegenden Pflichten steht; der Gesetzgeber ist jedoch durch das Gleichheitsgebot nicht verhalten, jede über dem Durchschnitt liegende Leistung eines Beamten Zug um Zug finanziell abzugelten und schon gar nicht ist er gezwungen, hierfür eine (bestimmte) Zulage vorzusehen; ebenso liegt es aber im Rahmen des dem Gesetzgeber durch den Gleichheitssatz offen gelassenen Gestaltungsspielraumes zu bestimmen, ob und unter welchen Voraussetzungen und in welchem Ausmaß sich eine Zulage auf die Höhe des dem Beamten gebührenden Ruhebezuges auswirken.

Der Ansicht des Beschwerdeführers, dass durch § 2 Abs 1 RVZG eine sachlich nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung von Beamten und Vertragsbediensteten bewirkt werde, ist die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes entgegenzuhalten (vgl. zB VfSlg. 16.923/2003), wonach es sich beim öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis - das den Ruhestand einschließt - und bei der Materie der gesetzlichen Sozialversicherung um tief greifend verschiedene Rechtsgebiete handelt, so dass es verfehlt ist, Teilbereiche der diese Materien regelnden Vorschriften herauszugreifen und aus dem Blickwinkel des Gleichheitssatzes miteinander zu vergleichen.

3.2. Unter diesen Umständen würde der angefochtene Bescheid das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz nur verletzen, wenn die Behörde bei seiner Erlassung den angewendeten Rechtsvorschriften fälschlicher Weise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder Willkür geübt hätte (vgl. dazu etwa VfSlg. 11.998/1989).

Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, damit einer Behörde Willkür anzulasten ist, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen Fall entnommen werden (zB VfSlg. 5491/1967, 6404/1971, 6471/1971, 8808/1980, 14.573/1996 uva.).

Ein willkürliches Verhalten der Behörde, das in die Verfassungssphäre eingreift, liegt unter anderem in einer gehäuften Verkennung der Rechtslage. Auch eine denkunmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren (VfSlg. 9561/1982, 14.573/1996).

Im vorliegenden Zusammenhang erachtet der Verfassungsgerichtshof aber die Ansicht der belangten Behörde, dass bei der Berechnung der Ruhegenusszulage die Marktwertzulage außer Betracht zu bleiben hat - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - nicht als geradezu denkunmöglich.

4. Ein verfassungswidriger Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums

läge nach der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (s. zB. VfGH 14.1.2004 B99/02 ua.) dann vor, wenn der den Eingriff in das Eigentumsrecht verfügende Bescheid ohne jede Rechtsgrundlage ergangen wäre oder auf einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage beruhte, oder wenn die Behörde bei Erlassung des Bescheides eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Rechtsgrundlage in denkunmöglicher Weise angewendet hätte, ein Fall der nur dann vorläge, wenn die Behörde einen so schweren Fehler begangen hätte, dass dieser mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe zu stellen wäre.

All dies liegt im vorliegenden Fall jedoch nicht vor (s. dazu Pkt. II.3.1. und 3.2.).

5. Das Beschwerdeverfahren hat auch nicht ergeben, dass die Beschwerdeführer in einem sonstigen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht verletzt worden wären.

Inwieweit §2 Abs1 RVZG dem Art191 EGV (nunmehr Art141 EG) widersprechen soll, ist nicht nachvollziehbar (im Übrigen vgl. in dieser Hinsicht VfSlg. 14.886/1997, 15.448/1999).

6. Die getroffene behördliche Entscheidung weist somit keine in die Verfassungssphäre reichenden Mängel auf. Ob das Gesetz von der belangten Behörde in jeder Hinsicht richtig angewendet wurde, hat der Verfassungsgerichtshof nicht zu prüfen, und zwar auch dann nicht, wenn sich die Beschwerde, wie hier, gegen die Entscheidung einer Kollegialbehörde nach Art133 Z4 B-VG richtet, die beim Verwaltungsgerichtshof nicht bekämpft werden kann (VfSlg. 13.291/1992, 13.513/1993).

Die Beschwerde erweist sich deshalb als unbegründet, sie war daher abzuweisen.

7. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz ohne vorangehende mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

#### **Schlagworte**

Dienstrecht, Nebengebühren, Ruhegehalt, Zulage

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:2005:B80.2004

#### **Dokumentnummer**

JFT\_09948871\_04B00080\_00

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)