

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/9/5 2005/12/0142

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 05.09.2008

## Index

L10013 Gemeindeordnung Gemeindeaufsicht Gemeindehaushalt

Niederösterreich;

001 Verwaltungsrecht allgemein;

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §56;

AVG §66 Abs4;

B-VG Art119a Abs5;

GdO NÖ 1973 §60 Abs1 idF 1000-10;

GdO NÖ 1973 §60 Abs1 idF 1000-12;

GdO NÖ 1973 §60 Abs1;

GdO NÖ 1973 §61 Abs4;

GdONov 08te NÖ Art2 Z3;

VwGG §34 Abs1;

VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß sowie Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma und Dr. Pfiel als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Perauer, über die Beschwerde des H K in L, vertreten durch Dr. Vera Kremslehner, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Singerstraße 12/9, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 11. Mai 2005, Zl. IVW3- BE-3092501/006-2003, betreffend Personalzulage (mitbeteiligte Partei: Stadtgemeinde Litschau, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Niederösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

I. Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur mitbeteiligten Stadtgemeinde Litschau.

Vor der Aufnahme in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis stand der Beschwerdeführer in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zu dieser Stadtgemeinde. Während dieser Zeit wurde ihm mit Beschluss des Gemeinderates der mitbeteiligten Stadtgemeinde vom 12. Dezember 1980 zunächst eine Personalzulage in Höhe von 5 % zugesprochen; mit weiteren Beschlüssen des Gemeinderates vom 26. Juni 1987 und vom 14. Juni 1991 erfolgte jeweils eine Erhöhung um 10 %. Die Erhöhung der Personalzulage durch Beschluss des Gemeinderates vom 26. Juni 1987 wurde mit der Bestellung des Beschwerdeführers zum Kassenverwalter mit Wirkung vom 1. Jänner 1987 begründet.

Mit Bescheid des Gemeinderates wurde der Beschwerdeführer mit Wirkung vom 1. Jänner 1992 in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zur Stadtgemeinde L aufgenommen. Mit diesem Bescheid wurde zugleich u.a. eine Personalzulage in der Höhe von 25 % festgesetzt.

Der Bürgermeister der mitbeteiligten Stadtgemeinde teilte dem Beschwerdeführer zunächst mündlich am 15. Dezember 1997 und in weiterer Folge mit Schreiben vom 22. Dezember 1997 auch schriftlich mit, dass der Gemeinderat in seiner Sitzung am 12. Dezember 1997 den Beschluss gefasst habe, den Beschwerdeführer mit sofortiger Wirkung der Funktion des Kassenverwalters zu entheben. Dies habe zur Folge, dass die 10 %ige Personalzulagenerhöhung, welche dem Beschwerdeführer auf Grund seiner Bestellung zum Kassenverwalter mit Gemeinderatsbeschluss vom 26. Juni 1987 gewährt worden sei, ab 1. Jänner 1998 nicht mehr zur Auszahlung gelange. Die Personalzulage habe sich somit auf die Höhe von 15 % des Monatsbezuges verringert. Ferner wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er mit Wirkung vom 15. Dezember 1997 auf den Dienstposten "Sachbearbeiter Rechnungswesen und Buchhaltung" versetzt werde. Diese Versetzung erfolgte in weiterer Folge mit Dienstanweisung des Bürgermeisters vom 22. Dezember 1997 mit Wirksamkeit per 15. Dezember 1997.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Stadtgemeinde vom 29. Dezember 1997 wurde der Beschwerdeführer mit Wirkung vom 1. Jänner 1998 vom bisherigen Schema I in das neue allgemeine Schema, und zwar in die Grundverwendungsgruppe V, Gehaltsstufe 19, übergeleitet. In diesem Bescheid wurde auch die Personalzulage des Beschwerdeführers neu festgesetzt, und zwar in einem reduzierten Ausmaß von 15 % seines Gehaltes nach Grundverwendungsgruppe V, Gehaltsstufe 19.

Mit Dienstauftrag vom selben Tag verfügte der Bürgermeister der mitbeteiligten Stadtgemeinde ferner, dass der Beschwerdeführer mit Wirkung vom 1. Jänner 1998 unter Beibehaltung der Verwendungsgruppe V auf die Dauer der Innehabung des Dienstpostens des Leiters der Buchhaltung ein Gehalt nach der Funktionsgruppe VI, Gehaltsstufe 10, sowie eine Personalzulage im Ausmaß von 15 % des Gehaltes in der Funktionsgruppe VI erhalten.

Mit Schriftsatz vom 23. Jänner 1998 erhob der Beschwerdeführer gegen den Überleitungsbescheid des Bürgermeisters vom 29. Dezember 1997 Berufung, welche sich ausschließlich gegen die Neufestsetzung der Höhe seiner Personalzulage richtete. Der Beschwerdeführer brachte vor, es stünde ihm bei der Überleitung in das neue Schema die Personalzulage in dem für ihn bisher festgesetzten Ausmaß von 25 % seines Gehaltes zu.

Mit Bescheid vom 2. März 1998 wies der Gemeinderat der mitbeteiligten Stadtgemeinde die vom Beschwerdeführer erhobene Berufung ab (erster Berufungsbescheid). Gegen diesen Berufungsbescheid des Gemeinderates erhob der Beschwerdeführer Vorstellung an die Aufsichtsbehörde - die belangte Behörde -, weil seine Personalzulage bei der Überleitung mit 1. Jänner 1998 rechtswidriger Weise reduziert worden sei.

Mit Bescheid der Aufsichtsbehörde vom 17. April 2003 (erster Vorstellungsbescheid) wurde der Bescheid des Gemeinderates vom 2. März 1998 gemäß § 61 Abs. 4 der NÖ Gemeindeordnung 1973 (GemO) aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde verwiesen. Dieser Bescheid wurde - auf das Wesentliche zusammengefasst - damit begründet, dass dem Beschwerdeführer auf Grund des § 46 Abs. 7 und 8 NÖ Gemeindebeamtdienstordnung 1976 (GBDO) (in der bis zum 31. Dezember 1997 geltenden Fassung) eine Personalzulage gewährt worden sei. Nach den Überleitungsbestimmungen zur Novelle der Gemeindebeamtengehaltsordnung 1976 (GBGO), LGBI. 2440-34, dürften Personalzulagen bei der Überleitung in das neue Schema grundsätzlich nicht verringert werden (Anlage B, Punkt 20 Abs. 8 GBGO).

Diesen (ersten) Vorstellungsbescheid der Aufsichtsbehörde hob der Verwaltungsgerichtshof auf Grund der dagegen erhobenen Beschwerde der nunmehr mitbeteiligten Stadtgemeinde mit Erkenntnis vom 1. Oktober 2004,

Zl. 2003/12/0093, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. Begründend führte der Verwaltungsgerichtshof aus, der Beschwerdeführer sei schon im Dezember 1997 mit sofortiger Wirkung von seiner Funktion als Kassenverwalter abberufen worden, für die ihm eine zusätzliche 10 %ige Personalzulage gewährt worden sei. Auf diesen Sachverhalt finde die von der Aufsichtsbehörde genannte Übergangsbestimmung keine Anwendung, weil es an der über den Zeitpunkt der Überleitung hinausreichenden Kontinuität der anspruchsgrundenden Verwendung mangle. Vielmehr hätte die belangte Behörde davon auszugehen gehabt, dass der Beschwerdeführer mit Wirkung vom 1. Jänner 1998 (auch) mit der Funktion des "Leiters der Buchhaltung" betraut war, sodass anhand der neuen Rechtslage zu prüfen sei, ob und in welcher Höhe ihm eine Personalzulage für diese Funktion zukommen könne. Die Aufhebung dieses (ersten) Vorstellungsbescheides wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit sei notwendig, weil ansonsten die mit diesem Bescheid verbundene Bindungswirkung für die nunmehr mitbeteiligte Stadtgemeinde einer Neufestsetzung der Personalzulage in einem anderen Ausmaß als mit 25 % entgegenstünde.

Zugleich wies der Verwaltungsgerichtshof aber darauf hin, dass sowohl nach der bis zur Novelle der GBGO LGBI. 2440-34 geltenden Fassung der GBDO (§ 46 Abs. 8) wie auch nach der nach diesem Zeitpunkt maßgeblichen Regelung für Personalzulagen (§ 20 Abs. 2 GBGO) die Personalzulage vom Gemeinderat festzusetzen sei; eine Zuständigkeit des Bürgermeisters zur Festsetzung der Personalzulage sei nicht zu erkennen. Daher hätte der Gemeinderat als Berufungsbehörde die Unzuständigkeit des in erster Instanz über die Personalzulage entscheidenden Bürgermeisters aufgreifen und dessen Bescheid in diesem Punkt fehlerfrei beheben können.

Mit Bescheid vom 24. November 2004 (zweiter Vorstellungsbescheid) hob die belangte Behörde in der Folge den Berufungsbescheid des Gemeinderates wiederum auf und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde. Begründend wurde nach Wiedergabe der maßgeblichen Passagen des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes ausgeführt, dass der Bürgermeister der mitbeteiligten Stadtgemeinde mit dem in Berufung gezogenen Teil seines Bescheides vom 29. Dezember 1997 über die Festsetzung der Personalzulage als unzuständige Behörde entschieden habe und der Gemeinderat in dem angefochtenen Bescheid vom 2. März 1998 diese Unzuständigkeit nicht wahrgenommen habe, wodurch der Einschreiter in seinen Rechten verletzt wurde. Aus diesem Grund müsse der angefochtene Bescheid gemäß § 61 NÖ GemO aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde verwiesen werden.

Daraufhin erließ der Gemeinderat der mitbeteiligten Stadtgemeinde mit Bescheid vom 9. März 2005 eine neuerliche (zweite) Berufungsentscheidung, mit der der Bescheid des Bürgermeisters insofern abgeändert wurde, dass auf Grund der Einreihung in das neue Schema der Dienstbezug (Gehalt und Zulagen) neuerlich festgestellt wurde, wobei jedoch die im Bescheid des Bürgermeisters genannte Personalzulage nicht mehr aufscheint.

Außerdem enthält der Spruch noch folgenden Satz: "Alle übrigen Inhalte und Punkte des angefochtenen Bescheides bleiben unverändert aufrecht und in diesen Punkten wird der angefochtene Bescheid bestätigt." Begründet wurde dies mit Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes, wonach der Bürgermeister zur Entscheidung über die Personalzulage nicht zuständig sei; deshalb werde der angefochtene Bescheid insoweit abgeändert, "dass die Personalzulage nicht mehr zitiert wird".

Gegen diese neuerliche (zweite) Berufungsentscheidung erhob der Beschwerdeführer wiederum Vorstellung, in der er bemängelte, dass sein Antrag auf Entscheidung über seine Dienstbezüge nicht zur Gänze (gemeint: durch eine Sachentscheidung über die Personalzulage in seinem Sinn) erledigt worden sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid (dritter Vorstellungsbescheid) wurde diese Vorstellung abgewiesen. Begründend wird darin - nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und Wiedergabe der maßgeblichen Rechtsvorschriften - ausgeführt, dass der Beschwerdeführer in seiner Berufung vom 23. Jänner 1998 lediglich die Abänderung der Entscheidung über die Personalzulage begeht hat, weshalb nur über diesen in Berufung gezogenen Teil des damaligen "Überleitungsbescheides" zu entscheiden gewesen sei. Entsprechend dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. Oktober 2004, Zl. 2003/12/0093, und dem (zweiten) Vorstellungsbescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 24. November 2004 sei der Gemeinderat der mitbeteiligten Stadtgemeinde verhalten gewesen, den unzuständiger Weise ergangenen Ausspruch des Bürgermeisters über die Neufestsetzung der Personalzulage zu beheben. Dies habe der Gemeinderat mit seinem (zweiten) Berufungsbescheid - wie im Einzelnen eingehend ausgeführt wird - getan. Die vom Beschwerdeführer begehrte Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides durch die Berufungsbehörde dahingehend, dass ihm eine Personalzulage von 25 %

zustünde, käme nicht in Betracht, weil dem Bürgermeister als Behörde erster Instanz die Zuständigkeit für eine Entscheidung über die Personalzulage mangle und die Berufungsbehörde daher - wie sich aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes ergebe - gebunden gewesen sei, den Ausspruch über die Festsetzung der Personalzulage im Überleitungsbescheid wegen Unzuständigkeit der erstinstanzlichen Behörde zu beheben. Dass der Gemeinderat in Missachtung der Teilrechtskraft des Bescheides des Bürgermeisters diesen im Übrigen bestätigt habe, verletze den Beschwerdeführer nicht in seinen Rechten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der eine Verletzung des Rechtes des Beschwerdeführers "auf mein Diensteinkommen" geltend gemacht und dem angefochtenen Bescheid Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vorgeworfen wird. Dies wird damit begründet, dass sich die belangte Behörde mit den vom Beschwerdeführer hinsichtlich seines Anspruches auf Personalzulage geltend gemachten Argumenten nicht ausreichend auseinander gesetzt habe und dass es nach Auffassung des Beschwerdeführers "sehr wohl in der Kompetenz des Gemeinderates gestanden wäre", die ihm gewährte Personalzulage im Gesamtausmaß von 25 % "zumindest wiederholend im Sinne einer Klarstellung im Berufungsbescheid darzulegen".

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde begehrte.

II. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

II.1. Zur Rechtslage:

Nach § 156 GBDO (in der Stammfassung; durch die Novelle LGBI. 2400-4 erfolgte lediglich eine Umlnummerierung) hat über alle dienst- und besoldungsrechtlichen Ansprüche oder Anträge von Gemeindebeamten und deren Hinterbliebenen (Angehörigen) der Bürgermeister, in Städten mit eigenem Statut der Magistrat, als Dienstbehörde I. Instanz zu entscheiden, sofern nicht durch gesetzliche Vorschriften ein anderes Gemeindeorgan ausdrücklich zur Entscheidung berufen ist. Hinsichtlich des Instanzenzuges enthalten weder die GBDO noch die für die besoldungsrechtlichen Ansprüche maßgebliche GBGO besondere Vorschriften.

Eine allgemeine Regelung über den Instanzenzug innerhalb der Gemeinde trifft § 60 GemO, LGBI. 1000. Bis zur Novelle LGBI. 1000- 10 war zur Entscheidung über Berufungen gegen Bescheide in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinderat zuständig. Mit dieser Novelle wurde mit Wirkung vom 1. Jänner 2000 die Zuständigkeit zur Entscheidung über Berufungen auf den Gemeindevorstand (Stadtrat) übertragen. Zugleich wurde folgende in Verfassungsrang stehende Übergangsbestimmung erlassen:

"Artikel II

(Verfassungsbestimmung)

1. Art. I tritt am 1. Jänner 2000 in Kraft.

...

3. Die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bei Gemeindebehörden anhängigen Verfahren sind nach der bisherigen Rechtslage nach der NÖ Gemeindeordnung 1973 zu Ende zu führen."

Die Gesetzesmaterialien (Ltg-279/G-12-1999, S. 43) begründen diese Bestimmung damit, dass mangels ausdrücklicher Regelung für anhängige Verfahren "die Behörden die jeweils geltenden Zuständigkeiten in jedem Stand des Verfahrens von Amts wegen wahrnehmen (müssten). Damit es aber nicht während eines Verfahrens zu Kompetenzänderungen kommt, soll normiert werden, daß dem Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bei Gemeindebehörden anhängigen Verfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen sind."

In weiterer Folge wurde § 60 durch die Novelle LGBI. 1000-12 nochmals geändert, wobei es bei der Zuständigkeit des Gemeindevorstandes (Stadtrates) als Berufungsbehörde gegen Bescheide des Bürgermeisters blieb. Nach den Gesetzesmaterialien (Ltg.-766/G-12/2-2001, S. 8) bezweckte die Änderung eine Klarstellung der oberbehördlichen Aufgaben.

Nähere Regelungen über Vorstellungen in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches (Art. 119a Abs. 5 B-VG) trifft § 61 GemO; nach dessen Abs. 5 ist die Gemeinde nach der Aufhebung eines Bescheides durch die Aufsichtsbehörde bei der neuerlichen Entscheidung an die Rechtsansicht der Aufsichtsbehörde gebunden.

Die Personalzulage ist seit der Novelle LGBI. 2440-34 in § 20 GBGO geregelt. Nach dessen Abs. 1 erhalten die Gemeindebeamten für bestimmte im Dienstpostenplan gesondert bezeichnete Funktionsdienstposten auf die Dauer der Innehabung dieses Dienstpostens für die in Ausübung der Diensthoheit zu erbringenden qualitativen Leistungen eine Personalzulage. Diese Personalzulage ist nach § 20 Abs. 2 GBGO vom Gemeinderat bzw. in Städten mit eigenem Statut vom Stadtsenat in Prozenten des Gehaltes einschließlich einer etwaigen Teuerungszulage von jener Verwendungs- oder Funktionsgruppe festzusetzen, die für diesen Dienstposten im Dienstpostenplan vorgesehen ist. Das Ausmaß ist nach der Bedeutung der Dienststellung und ihrer Verantwortlichkeit festzusetzen.

II.2. Mit seiner Berufung vom 23. Jänner 1998 gegen den Überleitungsbescheid des Bürgermeisters vom 29. Dezember 1997 hat der Beschwerdeführer allein die darin erfolgte Festsetzung der Personalzulage bekämpft; da dieser Abspruch von den sonstigen Teilen des Bescheides trennbar ist, ist der Überleitungsbescheid im Übrigen rechtskräftig geworden. Gegenstand der weiteren Verfahren konnte daher nur mehr der Abspruch über die Personalzulage sein.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt den tragenden Aufhebungsgründen eines aufsichtsbehördlichen Bescheides für das fortgesetzte Verfahren bindende Wirkung zu; in diesem Sinne ist auch § 61 Abs. 5 GemO zu verstehen. Die tragenden Aufhebungsgründe eines aufhebenden Bescheides der Gemeindeaufsichtsbehörde sind für das fortgesetzte Verfahren vor der Gemeindebehörde, vor der Aufsichtsbehörde und vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes bindend. Diese bindende Wirkung besteht selbst bei einem Widerspruch mit der objektiven Rechtslage. Die tragenden Aufhebungsgründe wirken somit absolut und sind auch vom Verwaltungsgerichtshof zu beachten (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 20. April 2001, Zl. 99/05/0129, vom 21. Jänner 2004, Zl. 2003/16/0379, und vom 21. März 2005, Zl. 2004/17/0212).

Mit dem (zweiten) Vorstellungsbescheid der belangten Behörde vom 24. November 2004 wurde der (erste) Berufungsbescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Stadtgemeinde vom 2. März 1998 aufgehoben; tragender Grund für die Aufhebung war, dass der Bürgermeister zur Entscheidung über die Personalzulage nicht zuständig gewesen sei, weshalb sein erstinstanzlicher Bescheid im Berufungswege zu beheben gewesen sei. Durch diesen Vorstellungsbescheid wurde somit sowohl den Behörden der mitbeteiligten Stadtgemeinde wie auch im weiteren Verfahren der Vorstellungsberechtigte und dem Verwaltungsgerichtshof die Auffassung überbunden, dass der ursprüngliche erstinstanzliche Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Stadtgemeinde über die Festsetzung einer Personalzulage wegen seiner Unzuständigkeit im Berufungswege zu beheben ist.

Hinsichtlich der Zuständigkeit zur Erlassung des Berufungsbescheides im fortgesetzten Verfahren vor der Gemeinde enthält der (zweite) Vorstellungsbescheid vom 24. November 2004 keine explizite Aussage; mangels besonderer Regelungen über den Instanzenzug in der GBDO bzw. in der GBGO richtet sich dieser nach den allgemeinen Bestimmungen des § 60 GemO.

Die mit diesem Vorstellungsbescheid ausgesprochene Aufhebung des (ersten) Berufungsbescheides des Gemeinderates der mitbeteiligten Stadtgemeinde vom 2. März 1998 hat diesen ex tunc beseitigt, womit das Verwaltungsverfahren auf Ebene der Gemeinde in die Lage vor Erlassung des (ersten) Berufungsbescheides zurücktrat. Daraus folgt, dass das bei der Gemeinde anhängige Berufungsverfahren im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle der GemO LGBI. 1000-10 am 1. Jänner 2000 (wiederum) ein "anhängiges Verfahren" im Sinne der Verfassungsbestimmung des Art. II Z. 3 dieser Novelle war und sich somit die Zuständigkeit in diesem Verfahren weiterhin nach der bis zu dieser Novelle geltenden Rechtslage richtete.

Daran hat auch die spätere Novelle LGBI. 1000-12 nichts geändert, durch die § 60 Abs. 1 GemO hinsichtlich des Instanzenzuges neu gefasst wurde. Diese Novelle enthält zwar keine Übergangsbestimmung betreffend die Zuständigkeiten; ihr Ziel war jedoch ausweislich der zitierten Gesetzesmaterialien nicht eine (neuerliche) Änderung der Zuständigkeiten, sondern bloß eine Klarstellung hinsichtlich der Ausübung oberbehördlicher Befugnisse (vgl. dazu § 60 Abs. 2 leg. cit.). Angesichts dieser Zielsetzung kann man dem Gesetzgeber nicht zusinnen, dass er durch das Unterlassen einer expliziten Übergangsbestimmung entgegen der Verfassungsbestimmung des Art. II Z. 3 LGBI. 1000-10 und der mit dieser verfolgten Intention auch für die schon bei Inkrafttreten der Novelle LGBI. 1000-10 anhängigen Verfahren nunmehr eine Kompetenzänderung bewirken wollte. Die Übergangsbestimmung des Art. II Z. 3 LGBI. 1000-10 ist somit für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Novelle bereits anhängigen Verfahren auch nach der Novelle LGBI. 1000-12 maßgeblich.

Daher war der Gemeinderat zur Erlassung des (zweiten) Berufungsbescheides vom 9. März 2005 zuständig.

II.3. Der Gemeinderat ist bei seiner (zweiten) Berufungsentscheidung so vorgegangen, dass er im Spruch seines Berufungsbescheides den erstinstanzlichen Bescheid des Bürgermeisters hinsichtlich des Gehaltes und der Kinderzulage des Beschwerdeführers und des Hinweises auf den Vorrückungstichtag wiederholt hat, die im erstinstanzlichen Bescheid des Bürgermeisters enthaltene Festsetzung der Personalzulage jedoch entfallen ist. Für alle übrigen Inhalte und Punkte des erstinstanzlichen Bescheides des Bürgermeisters wurde ausgesprochen, dass diese unverändert aufrecht bleiben und der angefochtene Bescheid bestätigt wird. Durch diesen Berufungsbescheid ist somit die Entscheidung des Bürgermeisters über die Personalzulage beseitigt worden. Dass dies auch die Intention des Gemeinderates war, kommt aus der Begründung zum Ausdruck, in der unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. Oktober 2004, Zl. 2003/12/0093, die Notwendigkeit betont wird, den diesbezüglichen Ausspruch des Bürgermeisters wegen Unzuständigkeit zu beheben.

Zwar hätte sich der Gemeinderat richtigerweise darauf zu beschränken gehabt, den Ausspruch des Bürgermeisters über die Personalzulage wegen dessen Unzuständigkeit zu beheben, ohne die anderen rechtskräftigen Teile des Bescheides des Bürgermeisters zu wiederholen bzw. zu bestätigen. Ungeachtet der insofern verfehlten Vorgangsweise kommt jedoch aus dem Spruch und der Begründung dieses (zweiten) Berufungsbescheides im Ergebnis klar zum Ausdruck, dass der normative Gehalt der getroffenen Entscheidung genau diese Behebung zum Ziel hat. Der belangten Behörde kann somit nicht entgegen getreten werden, wenn sie im angefochtenen (dritten) Vorstellungsbereich mit ausführlicher Begründung diese Vorgangsweise des Gemeinderates so qualifiziert, dass damit der der Gemeinde überbundenen Rechtsansicht Rechnung getragen und der Bescheid des Bürgermeisters hinsichtlich der Personalzulage wegen seiner Unzuständigkeit behoben wurde.

Soweit die vorliegende Beschwerde bemängelt, dass der in Rede stehende Berufungsbescheid des Gemeinderates keine Sachentscheidung über die vom Beschwerdeführer begehrte Personalzulage getroffen hat und dies von der Vorstellungsbereiche nicht aufgegriffen worden sei, verkennt sie die Rechtslage: Ist nämlich die Behörde erster Instanz zur Erlassung eines Bescheides nicht zuständig, hat die Berufungsbehörde die Unzuständigkeit der erstinstanzlichen Behörde von Amtswegen wahrzunehmen und den Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG ersetzt zu beheben; eine darüber hinausgehende materielle Entscheidung ist der Berufungsbehörde im Zuge des Berufungsverfahrens in einem solchen Fall verwehrt (vgl. die Nachweise zur ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze, I. Band,

2. Auflage, 1998, S. 1282 ff, sowie bei Hengstschläger/Leeb, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Teilband, 2007, Rz 98 ff zu § 66). Diese Rechtsansicht lag auch als tragender Grund der Aufhebung des (ersten) Berufungsbescheides des Gemeinderates aus dem Jahr 1998 durch den (zweiten) Vorstellungsbereich der belangten Behörde vom 24. November 2004 zu Grunde und war somit dem Gemeinderat bindend vorgegeben. Gegenstand des (zweiten) Berufungsverfahrens vor dem Gemeinderat und des anschließenden (dritten) Vorstellungsbereichs vor der belangten Behörde war somit ausschließlich die Frage der (Un-)Zuständigkeit des Bürgermeisters zur Festsetzung der Personalzulage. Eine Sachentscheidung über die Bemessung einer Personalzulage durch den Gemeinderat im Zuge dieses Berufungsverfahrens war - wie die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen dritten Vorstellungsbereiches zutreffend darlegt - ausgeschlossen. Der Beschwerdeführer wurde daher durch das Unterbleiben der von ihm gewünschten meritorischen Entscheidung über die Personalzulage nicht in seinen Rechten verletzt.

Soweit sich die Beschwerde auf das Vorerkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. Oktober 2004, Zl. 2003/12/0093, beruft und daraus ableitet, die belangte Behörde hätte sich im gegenständlichen (dritten) Vorstellungsbereich inhaltlich mit der Bemessung der Personalzulage auseinandersetzen müssen, missversteht sie dieses Erkenntnis: Die darin enthaltenen Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes zur Vorgangsweise bei der Bemessung der Personalzulage sind vor dem Hintergrund zu sehen, dass die belangte Behörde im damals vor dem Verwaltungsgerichtshof bekämpften (ersten) Vorstellungsbereich eine inhaltliche Überprüfung der Bemessung der Personalzulage vorgenommen hat, die der Verwaltungsgerichtshof als unzutreffend erkannt hat, und der er entgegenhält, wie bei inhaltlicher Prüfung richtigerweise vorzugehen gewesen wäre. Diesem Erkenntnis ist aber nicht zu entnehmen, dass derartige inhaltliche Festlegungen hinsichtlich der Bemessung der Personalzulage im Zuge des Berufungsverfahrens oder des Vorstellungsbereichs gegen den Überleitungsbescheid des Bürgermeisters vorzunehmen seien; vielmehr hat der Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Aufhebung

des damaligen (ersten) Berufungsbescheides allein deshalb fehlerfrei hätte erfolgen können, weil der Bürgermeister für die Festsetzung der Personalzulage in erster Instanz nicht zuständig war. Daraus wird deutlich, dass nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes sich die belangte Behörde im (ersten) Vorstellungsverfahren darauf hätte beschränken sollen, den bei ihr angefochtenen Bescheid des Gemeinderates deswegen aufzuheben, weil er die Unzuständigkeit des Bürgermeisters zur Festsetzung der Personalzulage nicht wahrgenommen hat. Dieser Auffassung sind in weiterer Folge sowohl die belangte Aufsichtsbehörde wie auch die Gemeinde nachgekommen.

Dadurch, dass über die Bemessung der Personalzulage nicht im Zuge des Berufungsverfahrens abzusprechen war, wird im Übrigen auch der Rechtsschutz für den Beschwerdeführer nicht verkürzt. Nach Beseitigung des vom Bürgermeister zu Unrecht getroffenen Abspruches über die Personalzulage besteht nämlich kein Hindernis, dass der nach § 20 Abs. 2 GBGO zuständige Gemeinderat in einem gesonderten Verfahren nach dieser Bestimmung eine allfällige Personalzulage des Beschwerdeführers bemisst.

II.4. Die belangte Behörde ist schließlich auch mit der in der Begründung des angefochtenen (dritten) Vorstellungsbescheides vertretenen Auffassung im Recht, dass der Beschwerdeführer durch die Missachtung der Teilrechtskraft des ursprünglichen Bescheides des Bürgermeisters seitens des Gemeinderates bei Erlassung des zweiten Berufungsbescheides vom 9. März 2005 nicht in seinen Rechten verletzt wurde: Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung festhält, wird die Partei dadurch, dass die Berufungsbehörde auch den bereits in Teilrechtskraft erwachsenen Bescheidinhalt der Behörde erster Instanz bestätigt (im Gegensatz zu einer etwaigen Abänderung des Bescheides:

vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Mai 1951, Zl. 2333/50 = VwSlg. 2122/A), nicht in ihren Rechten verletzt (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 22. Mai 1969, Zl. 1590/68 = VwSlg. 7573/A, vom 21. Februar 1990, Zl. 89/03/0113, vom 2. April 1990, Zl. 90/19/0139, vom 22. Dezember 1992, Zl. 91/04/0269, vom 21. September 1993, Zl. 90/08/0154, und vom 20. September 2000, Zl. 97/08/0631).

Fallbezogen ist festzustellen, dass durch den Berufungsbescheid des Gemeinderates vom 9. März 2005 der (teil-)rechtskräftige Bescheid des Bürgermeisters - abgesehen vom gebotenen Entfall des Ausspruches über die Personalzulage - lediglich wiederholt bzw. bestätigt wird, nicht aber inhaltlich abgeändert wurde. Dadurch wurde der Beschwerdeführer aber nicht in seinen Rechten verletzt. Die belangte Behörde hat deshalb zu Recht davon abgesehen, den bei ihr angefochtenen (zweiten) Berufungsbescheid des Gemeinderates aus diesem Grund aufzuheben.

II.5. Aus den dargelegten Gründen war die Beschwerde somit nach § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

II.6. Von der in Beschwerde begehrten "allfälligen Verhandlung" konnte nach § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden: Auf Grund der vorliegenden Beschwerde waren ausschließlich Rechtsfragen zu lösen. Sämtliche für die Beurteilung dieser maßgeblichen Rechtsfragen relevanten tatsächlichen Umstände waren bereits aus dem Verwaltungsverfahren und früheren verwaltungsgerichtlichen Verfahren bekannt, sodass es diesbezüglich keiner weiteren Feststellungen bedurfte; eine mündliche Verhandlung konnte daher zur Klärung der Rechtssache nichts mehr beitragen. Beizufügen ist, dass Prozessgegenstand dieses verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zudem ausschließlich Fragen der Zuständigkeit der einschreitenden Behörden und der Bindungswirkung des (zweiten) Vorstellungsbescheides der belangten Behörde war, nicht aber eine Sachentscheidung über die vom Beschwerdeführer begehrte Personalzulage, da über diese im angefochtenen Bescheid nicht abzusprechen war.

III. Die Kostenentscheidung gründet sich - im Rahmen des in der Gegenschrift gestellten Begehrens - auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Wien, am 5. September 2008

## **Schlagworte**

Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage  
VwRallg2 Rechtliche Wertung fehlerhafter Berufungsentscheidungen Rechtsverletzung durch solche  
Entscheidungen Inhalt der Berufungsentscheidung Bindung an die Rechtsanschauung der Vorstellungsbehörde  
Ersatzbescheid Beschränkungen der Änderungen im Personenkreis der Verfahrensbeteiligten (siehe auch  
Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Person des Bescheidadressaten) Besondere verfahrensrechtliche  
Aufgaben der Berufungsbehörde Spruch des Berufungsbescheides

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

ECLI:AT:VWGH:2008:2005120142.X00

**Im RIS seit**

02.10.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

01.01.2009

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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