

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/11/15 2006/12/0028

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.11.2006

## Index

L24004 Gemeindebedienstete Oberösterreich;

L24007 Gemeindebedienstete Tirol;

001 Verwaltungsrecht allgemein;

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

10/10 Grundrechte;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §56;

B-VG Art20 Abs1;

B-VG Art7 Abs1;

GdBG Tir 1970 §19 Abs3;

GdBG Tir 1970 §19 Abs4;

GdBG Tir 1970 §29 Abs1 lita;

GdBG Tir 1970 §62 Abs3;

StGdBG OÖ 1956 §19 Abs3;

StGG Art2;

VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde der Marktgemeinde M, vertreten durch Dr. Gernot Gasser und Dr. Sonja Schneeberger, Rechtsanwälte in 9900 Lienz, Beda-Weber-Gasse 1, gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 27. Dezember 2005, Zl. Ib-17348/4-2005, betreffend Vorstellung i. A. Verwendungszulage nach dem als Tiroler Landesgesetz geltenden § 30a GehG (mitbeteiligte Partei: Mag. B in L, vertreten durch Dr. Robert Kerschbaumer, Rechtsanwalt in 9900 Lienz, Burghard Breitner-Straße 4), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Tirol hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## **Begründung**

Zum Sachverhalt wird auch auf die Darstellung im hg. Beschluss vom 13. September 2006, Zl. 2005/12/0270, verwiesen. Folgendes sei hervorzuheben:

Der Mitbeteiligte steht seit dem 1. Februar 1999 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur beschwerdeführenden Marktgemeinde. Vor seiner mit dem genannten Datum erfolgten Übernahme in ein provisorisch öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis war der Mitbeteiligte schon als Standesbeamter tätig, wobei seine Entlohnung mit einem Monatsgehalt und einer Mehrleistungszulage in der Höhe von 10 % des Gehaltes der Beamten der Dienstklasse V/2 vereinbart wurde.

Aus Anlass seiner (bevorstehenden) Übernahme in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis erstattete er am 23. Dezember 1998 eine Eingabe, welche auf die Liquidierung einer Verwendungszulage, deren nähere Festlegung er dem Gemeinderat der beschwerdeführenden Marktgemeinde überlasse, abzielte.

Am 20. Jänner 1999 erging an den Mitbeteiligten sodann folgendes Ernennungsdekret:

"ERNENNUNGSDEKRET

Auf Grund des Gemeinderatsbeschlusses vom 13.03.1998 werden Sie mit Wirkung vom 01.02.1999 zum provisorischen Beamten der Marktgemeinde M ernannt und auf einen Dienstposten der Verwendungsgruppe B, Dienstklasse VI, eingewiesen.

Nach der Durchführungsverordnung zum Gemeindebeamtengesetz 1970, LGBI. Nr. 26/1970 in der geltenden Fassung, haben Sie den Amtstitel 'prov. Gemeinde-Amtsrat' zu führen.

Auf Ihr Dienstverhältnis finden die Bestimmungen des Gemeindebeamtengesetzes 1970, LGBI. Nr. 9/1970 in der jeweils gültigen Fassung, Anwendung.

Auf Grund Ihres Vorrückungsstichtages 01.11.1976 werden Sie mit Wirkung vom 01.02.1999 in die Verwendungsgruppe B, Dienstklasse VI, Gehaltsstufe 2, nächste Vorrückung in die Gehaltsstufe 3 am 01.01.2001, eingestuft.

Sie erhalten daher ab 01.02.1999 nachstehende Bezüge:

Gehalt nach B/VI/2

S

29.606,00

Verwaltungsdienstzulage

S

2.120,00

Personalzulage

S

3.294,00

Verwendungszulage (10 % von DKI. V/2)

S

2.439,90

Kinderzulage

S

640,00

Monatsbezug (brutto)

S

38.099,90"

In der Sitzung des Gemeinderates der beschwerdeführenden Marktgemeinde vom 15. April 1999 wurde schließlich der Beschluss gefasst, dem Mitbeteiligten für die (regelmäßige) Durchführung von Trauungen an Wochenenden mit Wirkung vom 1. Juli 1999 eine Verwendungszulage in Höhe von 5 % des Gehalts der Beamten der Dienstklasse V, Gehaltsstufe 2, "zu gewähren". Dies bedeutet eine Erhöhung der Verwendungszulage von bisher 10 % auf neu 15 % "von V/2".

Zu einer Ausfertigung eines Bescheides kam es auf Grund dieses Gemeinderatsbeschlusses nicht, jedoch gelangte die (insgesamt) mit 15 % bemessene Verwendungszulage in der Folge an den Mitbeteiligten zur Auszahlung, ohne dass dieser in der Angelegenheit weitere Anträge stellte.

Mit einem Bescheid des Gemeinderates der beschwerdeführenden Marktgemeinde vom 12. Jänner 2004 wurden mit Wirkung vom 11. Dezember 2003 sämtliche Bezüge des Mitbeteiligten als Standesbeamter infolge Nichtbefolgung der Aufforderung, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, eingestellt.

In einer Sitzung des Gemeinderates der beschwerdeführenden Marktgemeinde vom 23. März 2004 wurde zum einen beschlossen, die mit Bescheid vom 12. Jänner 2004 angeordnete Bezugseinstellung infolge Dienstantritts des Mitbeteiligten mit Wirkung vom 1. Februar 2004 aufzuheben. Gleichzeitig wurde beschlossen, sein Tätigkeitsgebiet mit Wirkung vom 1. April 2004 auf seine Funktion als Standesbeamter bzw. Beamter des Staatsbürgerschafts- und Standesamtsverbandes M zu beschränken. Weiters wurde beschlossen, ihm mit dem genannten Zeitpunkt 10 % der ihm gewährten Verwendungszulage zu entziehen.

Am 29. März 2004 erging daraufhin ein Bescheid des Gemeinderates der beschwerdeführenden Marktgemeinde an den Mitbeteiligten, in dessen Spruch (ausschließlich) die Aufhebung der Bezugseinstellung und die Wiederauszahlung der Dienstbezüge ab dem 1. Februar 2004 verfügt wurde.

In der Begründung des genannten Bescheides wird auf den neuerlichen Dienstantritt des Mitbeteiligten am 2. Februar 2004 hingewiesen.

Darüber hinaus schildert die Begründung den Inhalt der weiteren Beschlüsse des Gemeinderates der beschwerdeführenden Marktgemeinde in seiner Sitzung vom 23. März 2004 betreffend die Einschränkung des Tätigkeitsgebietes des Mitbeteiligten sowie die Einstellung eines Teiles der von ihm bezogenen Verwendungszulage.

Daraufhin beantragte der Mitbeteiligte mit Eingabe vom 11. Oktober 2004 die ihm ab 1. April 2004 von der beschwerdeführenden Marktgemeinde nicht mehr ausbezahlt 15 %ige Verwendungszulage in Höhe von EUR 276,-- für die Monate April bis Oktober 2004 nachzuzahlen und auch künftig weiterhin monatlich zur Auszahlung zu bringen. Hilfsweise beantragte er festzustellen, dass ihm für seine Tätigkeit (als Standesbeamter bzw. als Beamter des Staatsbürgerschaftsverbandes M) auch seit 1. April 2004 eine Verwendungszulage in Höhe von EUR 276,-- (15 % von V/2) zustehe und daher auch weiterhin zur Auszahlung zu bringen sei.

Nachdem der Mitbeteiligte mit der zur hg. Zl. 2005/12/0112 protokollierten Säumnisbeschwerde die Säumnis des Gemeinderates der beschwerdeführenden Marktgemeinde mit der Erledigung seines Antrages vom 11. Oktober 2004 geltend gemacht hatte, holte die zuletzt genannte Behörde den versäumten Bescheid am 19. September 2005 nach, wobei sie über den Antrag des Mitbeteiligten wie folgt entschied:

"Dem Antrag wird insofern stattgegeben, als für den Zeitraum vom 01.04.2004 bis 31.03.2005 eine Verwendungszulage in Höhe von 5 % des Gehalts der Dienstklasse V, Gehaltsstufe 2, gewährt wird. Der darüber hinaus gehende Antrag wird abgewiesen."

Begründend führte der Gemeinderat der beschwerdeführenden Marktgemeinde aus, die Verwendungszulage sei jedenfalls dann neu zu bemessen, wenn der Beamte befördert, überstellt oder auf einen anderen Arbeitsplatz versetzt werde. Die vom Mitbeteiligten seinerzeit bezogene Mehrleistungszulage in Höhe von 10 % sei nach seiner Ernennung in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis "aus formalrechtlichen Gründen" in eine Verwendungszulage umgewandelt worden. Mit Beschluss des Gemeinderates vom 15. April 1999 sei dem Mitbeteiligten ab 1. Juli 1999 eine Erhöhung der Verwendungszulage auf 15 % genehmigt worden, wobei diese Erhöhung um 5 % ausschließlich mit den von ihm in seiner Funktion als Standesbeamter durchzuführenden Trauungen an Wochenenden begründet worden sei.

Bereits mit dem zitierten Bescheid vom 29. März 2004 sei dem Mitbeteiligten "mitgeteilt worden", dass der Gemeinderat der beschwerdeführenden Marktgemeinde in seiner Sitzung vom 23. März 2004 beschlossen habe,

dessen bisheriges Aufgabengebiet auf die Tätigkeiten als Standesbeamter bzw. Beamter des Staatsbürgerschafts- und Standesamtsverbandes M zu beschränken und die bisher für unmittelbar für die Gemeinde ausgeübte Tätigkeiten gewährte Verwendungszulage einzustellen.

Mit Dienstanweisung des geschäftsführenden Obmannes des Standesamts- und Staatsbürgerschaftsverbandes M, welche der Mitbeteiligte am 7. März 2005 übernommen habe, sei diesem die Vornahme standesamtlicher Trauungen an Wochenenden ab März 2005 untersagt worden. Aus diesem Grund habe für ihn kein Rechtsanspruch mehr auf eine weitere Auszahlung der 5 %igen Verwendungszulage bestanden.

Demgegenüber habe der Mitbeteiligte im Zeitraum zwischen 1. April 2004 und 31. März 2005 (weiterhin) Trauungen an Wochenenden vorgenommen, weshalb ihm für diesen Zeitraum die 5 %ige Verwendungszulage zuzuerkennen gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid er hob der Mitbeteiligte Vorstellung an die belangte Behörde. Darin vertrat er im Wesentlichen die Rechtsauffassung, die Verwendungszulage sei ihm "in der beantragten Höhe rechtskräftig zuerkannt und ausbezahlt" worden. Es handle sich um einen "wohlerworbenen be zug rechtlichen Gebührenanspruch", der nicht mehr genommen werden könne. Der Bescheid vom 29. März 2004 habe nach Maßgabe seines Spruches nur die Wiederauszahlung der Dienstbezüge betroffen. Die in der Begründung enthaltenen Hinweise auf die (sonstigen) Beschlüsse des Gemeinderates der beschwerdeführenden Marktgemeinde seien nicht in Rechtskraft erwachsen. Der (formlose) Entzug von Tätigkeiten durch den Gemeinderatsbeschluss vom 23. März 2004 sei mangels bescheidförmiger Verfügung gehaltsrechtlich ohne Wirkung und rechtfertige keine Neubemessung der Verwendungszulage.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 27. Dezember 2005 gab diese der Vorstellung des Mitbeteiligten Folge und hob den mit Vorstellung angefochtenen Bescheid des Gemeinderates der beschwerdeführenden Marktgemeinde auf und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde zurück.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens zur Verwendung des Mitbeteiligten Folgendes aus (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Der Vorstellungswerber ist als Beamter der Marktgemeinde M ernannt. Im Rahmen seines Tätigkeitsfeldes übt er einerseits Tätigkeiten als Leiter des Standesamtes im Rahmen des Standesamts- und Staatsbürgerschaftsverbandes M aus. In diesem Standesamts- und Staatsbürgerschaftsverband sind auf Grund der Verordnung des Landeshauptmannes vom 27.05.1966 die Gemeinde M, V und P zusammengefasst. Neben dieser Tätigkeit im Rahmen des Standesamts- und Staatsbürgerschaftsverbandes war der Vorstellungswerber außerdem zuständig für Gemeindenachrichten, Kommunikation und Öffentlichkeitsarbeit, Sperrstundenverlängerung, Friedhofsverwaltung, Veranstaltungsgenehmigung, Veranstaltungskalender und Vereinswesen. Auf Grund eines Beschlusses des Gemeinderates der Marktgemeinde M vom 23.03.2004 wurde im Bescheid vom 29.03.2004 darüber abgesprochen, dass die Wiederauszahlung der Dienstbezüge für die Dienstzeit ab dem 01.02.2004 verfügt wird. In der Begründung dieses Bescheides wurde in den letzten beiden Absätzen festgehalten, dass der Gemeinderat des Weiteren eine Einschränkung des bisherigen Aufgabengebietes des Vorstellungswerbers beschlossen hat und der Vorstellungswerber in Hinkunft ausschließlich Tätigkeiten als Standesbeamter bzw. Beamter des Staatsbürgerschaftsverbandes M mit Wirkung ab 01.04.2004 zu besorgen hat. Ab diesem Zeitpunkt wird ihm laut Gemeinderatsbeschluss die Zuständigkeit für sämtliche Agenden der Gemeindeverwaltung der Marktgemeinde M entzogen. Trotz dieses Beschlusses des Gemeinderates ergab eine Einsicht in die offizielle Homepage der Marktgemeinde M ... , dass per 21.11.2005, sohin ca. 1 ½ Jahre nach dem in Rede stehenden Gemeinderatsbeschluss hinsichtlich der Zuständigkeit des Vorstellungswerber folgende Bereiche aufgezählt wurden:

Anzeige einer Geburt, Anzeige eines Sterbefalles, Eheschließung, Gemeindenachrichten, Kommunikation und Öffentlichkeitsarbeit, Personenstandsurkunden, Sperrstundenverlängerung, Staatsbürgerschaftsnachweis, Standesamt, Veranstaltungsgenehmigung, Veranstaltungskalender und Vereinswesen.

Diese Aufzählung steht in alphabetischer Reihenfolge untereinander, ohne dass eine Unterscheidung getroffen wird, ob es sich um Gemeindeverwaltung oder eine Verwaltungstätigkeit im Rahmen des Standesamts- und Staatsbürgerschaftsverbandes.

Gleichzeitig hat der Gemeinderat den Wegfall der bisher in diesem Zusammenhang gewährten Verwendungszulage mit Wirkung per 01.04.2004 beschlossen, da diese seitens der Marktgemeinde M ausschließlich für die Übernahme der vorerwähnten Gemeindetätigkeiten gewährt worden sei.

In der Folge war es tatsächlich so, dass dem Vorstellungswerber diese Tätigkeitsbereiche entzogen wurden und diese Tätigkeitsbereiche im Wesentlichen von G übernommen wurden. G ist auch als Stellvertreterin des Standesbeamten mit den Tätigkeiten des Personenstandswesens, insbesondere auch mit der Durchführung von Trauungen betraut. Da der Vorstellungswerber in letzter Zeit krankheitsbedingt seinen Dienst längerfristig nicht verrichten konnte, hatte seine Stellvertreterin die Aufgaben des Standesbeamten wahrzunehmen. G ist grundsätzlich die seinerzeit an den Vorstellungswerber gerichtete Dienstanweisung betreffend die Durchführung von Trauungen an Wochenenden bekannt. Hinsichtlich der tatsächlichen Durchführung von Trauungen ergibt sich, dass nach wie vor Trauungen an Samstagen durchgeführt werden, und zwar insbesondere dann, wenn das Brautpaar am Samstag auch die kirchliche Trauung vereinbart hat. G hat dabei jeweils mit dem Brautpaar vereinbart, ob eine Trauung am Samstag stattfinden wird oder nicht. Bei Trauungen die außerhalb von M stattgefunden haben (Anm. sohin in V oder P), wurde der Verbandsobmann von dieser Vereinbarung informiert und gefragt ob dagegen Einwände bestehen. Seitens des Verbandsobmannes wurden nie Einwände gegen die Durchführung der an Samstagen vereinbarten Trauungen erhoben. Bei Trauungen am Samstag im Gemeindegebiet von M hat eine Rücksprache mit dem Verbandsobmann seitens G nicht stattgefunden."

Nach Wiedergabe der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen vertrat die belangte Behörde - zusammengefasst - folgende Rechtsauffassung:

Die (vor Erlassung des mit Vorstellung angefochtenen Bescheides) bemessene Verwendungszulage habe sich aus den ursprünglichen 10 % und einer 5 %igen Erhöhung wegen der Durchführung von Trauungen an Wochenenden zusammengesetzt. Für den zunächst erwähnten 10 %igen Anteil an der Verwendungszulage ergäben sich keine nachvollziehbaren Bemessungskriterien. Vielmehr hätten diese nach Auffassung der belangten Behörde eine de facto "Gehaltsaufbesserung" dargestellt, um einen allfälligen Unterschiedsbetrag zwischen dem gegebenen Vorrückungsstichtag und den tatsächlichen Gehaltvorstellungen des Mitbeteiligten bzw. des Gemeinderates auszugleichen. Da die seinerzeitige Bemessung nicht nachvollzogen werden könne, bestehe nach Ansicht der belangten Behörde auch keine Möglichkeit im Rahmen einer allenfalls nach § 30a Abs. 4 des als Tiroler Landesgesetz geltenden Gehaltsgesetzes des Bundes, BGBl. Nr. 54/1956 (im Folgenden: GehG), zulässigen Neubemessung der Verwendungszulage eine niedrigere Verwendungszulage als 10 % zu bemessen. Die dem Mitbeteiligten zugestandene Verwendungszulage in Höhe von 10 % stehe ihm daher auch in Zukunft jedenfalls zu.

Hinsichtlich der 5 %igen Verwendungszulage, welche für Trauungen an Wochenenden gewährt werde, ergebe sich aus den Feststellungen eindeutig, dass diese nach wie vor stattfinden. Es sei dabei unerheblich, ob diese Trauungen derzeit von der Stellvertreterin des Mitbeteiligten durchgeführt würden, da der Mitbeteiligte derzeit krankheitsbedingt allenfalls dienstunfähig sei, oder ob diese Trauungen vom Mitbeteiligten selbst durchgeführt würden. Insbesondere habe sich ergeben, dass Trauungen an Samstagen ohne Rücksprache mit Vorgesetzten in M durchgeführt würden und somit stehe dem Mitbeteiligten auch die 5 %ige Verwendungszulage weiterhin zu. Die in diesem Zusammenhang ergangene "Dienstanweisung" des Verbandsobmannes des Standesamts- und Staatsbürgerschaftsverbandes könne gegenüber dem Mitbeteiligten keine Wirkung entfalten, weil der Mitbeteiligte diesem Obmann nicht ausdrücklich dienstunterstellt worden sei und er folglich nicht dem genannten Obmann, sondern vielmehr dem Bürgermeister oder den zu seiner Vertretung berufenen Organen der Gemeinde unterstehe. Die vom Gemeinderat der beschwerdeführenden Marktgemeinde erwähnte Dienstanweisung des Obmannes des Staatsbürgerschafts- und Standesamtsverbandes M sei daher als Weisung eines unzuständigen Organs zu qualifizieren und könne keine rechtlichen Wirkungen entfalten.

Schließlich teilte die belangte Behörde die Auffassung des Mitbeteiligten in Ansehung des Umfanges des rechtskraftfähigen Abspruches des Bescheides des Gemeinderates der beschwerdeführenden Marktgemeinde vom 29. März 2004. Hingewiesen wurde schließlich auch auf § 19 Abs. 3 des Tiroler Gemeindebeamten Gesetzes 1970, LGBl. Nr. 9 (im Folgenden: TGBG), wonach Versetzungen auf andere Dienstposten zwar zulässig seien, hiervon jedoch eine Minderung des Dienstranges sowie des Diensteinkommens nicht eintreten dürfe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Die

beschwerdeführende Marktgemeinde erachtet sich u.a. in ihrem Recht verletzt, an den Mitbeteiligten nicht weiterhin eine 15 %ige Verwendungszulage entrichten zu müssen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen hiefür nicht gegeben seien. Die beschwerdeführende Marktgemeinde macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, den angefochtenen Bescheid aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte. Auch der Mitbeteiligte erstattete eine Gegenschrift, in welcher gleichfalls die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt wird.

Darüber hinaus erstattete die beschwerdeführende Marktgemeinde eine weitere Äußerung, zu welcher der Mitbeteiligte in einer Gegenäußerung Stellung nahm.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zur maßgeblichen gehaltsrechtlichen Rechtslage wird auf deren Wiedergabe in dem bereits zitierten hg. Beschluss vom 13. September 2006, Zl. 2005/12/0270, verwiesen.

Gemäß § 11 Abs. 1 Z. 6 TGBG ist dem Beamten über die Anstellung innerhalb von zwei Wochen nach der Beschlussfassung durch das zuständige Organ ein Dekret zuzustellen, welches u.a. den Monatsbezug zu enthalten hat.

§ 19 TGBG (Stammfassung) lautet (auszugsweise):

"§ 19

Geschäftskreis, Versetzung

(1) Jeder Beamte ist im Allgemeinen nur zur Durchführung jener Geschäfte verpflichtet, zu deren Verrichtung er auf Grund seiner Anstellung und des allgemeinen Geschäftskreises seines Dienstzweiges bestimmt ist. Wenn es der Dienst erfordert, kann er nach Maßgabe seiner Eignung vorübergehend auch zu den Verrichtungen eines anderen Geschäftskreises herangezogen werden.

...

(3) Versetzungen auf andere Dienstposten sind aus Dienstrücksichten zulässig, doch darf dadurch eine Minderung des Dienstranges sowie des Diensteinkommens nicht eintreten.

(4) Im Interesse des Dienstes kann ein Beamter auch in einen anderen Dienstzweig überstellt werden, doch darf hiebei die im Zeitpunkt der Überstellung erreichte Ruhegenussbemessungsgrundlage keine Schmälerung erfahren. Die Überstellung in eine niedrigere Verwendungsgruppe bedarf der schriftlichen Zustimmung des Beamten."

Gemäß § 29 Abs. 1 lit. a TGBG erwirbt der Beamte mit dem Tag des Dienstantrittes einen Rechtanspruch auf das Diensteinkommen, auf Nebengebühren, auf Ruhegenuss und auf die Versorgung seiner Hinterbliebenen. Nach § 62 Abs. 3 leg. cit. besteht das Diensteinkommen u.a. aus den ruhegenussfähigen Zulagen.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde der beschwerdeführenden Marktgemeinde (zusammengefasst) die Rechtsauffassung überbunden, dass im Hinblick auf die bereits erfolgte Bemessung einer Verwendungszulage in der Höhe von 10 % des Gehalts der Beamten der Dienstklasse V, Gehaltsstufe 2, welche aus der Sicht der belangten Behörde nicht nachvollziehbar gewesen sei, jede Rechtsgrundlage für eine Neubemessung dieser Zulage infolge relevanter Sachverhaltsänderungen fehle, sodass dem Mitbeteiligten eine Verwendungszulage in der genannten Höhe keinesfalls mehr entzogen werden dürfe. Die Zulage in Höhe von weiteren 5 % stehe deshalb auch nach dem 31. März 2005 zu, weil die diesbezügliche Verwendung nicht wirksam entzogen worden sei.

Im Ergebnis zutreffend rügt die beschwerdeführende Marktgemeinde, dass diese Annahme der belangten Behörde das Vorliegen einer rechtskräftigen Bemessung einer solchen Zulage durch dienstbehördlichen Bescheid vorausgesetzt hätte, wobei sich die Erlassung eines solchen aus den Feststellungen im angefochtenen Vorstellungsbescheid nicht ergebe, weshalb die beschwerdeführende Marktgemeinde durch die Überbindung dieser für sie ungünstigen Rechtsansicht in ihren Rechten verletzt sei:

Wie die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift darlegt, sieht sie eine rechtskräftige Bemessung der Verwendungszulage in den entsprechenden Angaben im Ernennungsdekret vom 20. Jänner 1999. Im Gegensatz zur Auffassung der belangten Behörde kommt aber den dort enthaltenen, nicht normativ gefassten diesbezüglichen

Angaben keine Bescheidwirkung zu, wie der Verwaltungsgerichtshof auch im hg. Beschluss vom 19. März 2003, Zl. 2001/12/0035, auf dessen Begründung gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, zur ähnlichen Rechtslage nach dem IGBG 1970 ausgesprochen hat (vgl. weiters die diesbezügliche Aussage zu dem hier konkret in Rede stehenden Ernennungsdekret vom 20. Jänner 1999 in dem bereits mehrfach zitierten hg. Beschluss vom 13. September 2006). Auch der Beschluss des Gemeinderates vom 15. April 1999 wurde nicht als Bescheid ausgefertigt.

Zutreffend ist demgegenüber die Auffassung der belangten Behörde, dass der Bescheid des Gemeinderates der beschwerdeführenden Marktgemeinde vom 29. März 2004 keinen bindenden Abspruch über die Gebührlichkeit einer Verwendungszulage ab dem 1. April 2004 enthält. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erwächst lediglich der Spruch, nicht jedoch die Begründung eines Bescheides in Rechtskraft (vgl. die bei Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze2, E. 19 ff zu § 59 AVG wiedergegebene Rechtsprechung). Der lediglich in der Begründung des Bescheides vom 29. März 2004 enthaltene Hinweis auf einen Beschluss des Gemeinderates betreffend die Einstellung der Verwendungszulage im Zusammenhang mit den unmittelbar für die Gemeinde erbrachten Tätigkeiten mit Wirkung vom 1. April 2004 ist daher - ebenso wenig wie der diesbezügliche Hinweis im Ernennungsdekret - in Rechtskraft erwachsen.

Daraus folgt, dass - vor Erlassung des mit Vorstellung angefochtenen Bescheides des Gemeinderates der beschwerdeführenden Marktgemeinde vom 19. September 2005 - eine bescheidförmige Bemessung einer dem Mitbeteiligten zustehenden Verwendungszulage noch nicht erfolgt war. Der Gemeinderat der beschwerdeführenden Marktgemeinde wäre daher verpflichtet gewesen, die Verwendungszulage für den Zeitraum ab 1. April 2004 ohne Bezugnahme auf Vorbescheide in der nach § 30a Abs. 1 GehG Tirol gebührenden Höhe zu bemessen.

Indem die belangte Behörde diese Rechtslage verkannte und der beschwerdeführenden Marktgemeinde die eingangs umschriebene, für sie ungünstige Rechtsauffassung überband, belastete sie den angefochtenen Vorstellungsbescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und verletzte die beschwerdeführende Marktgemeinde in ihrem oben wiedergegebenen als Beschwerdepunkt umschriebenen Recht, weshalb der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben war.

Für das fortgesetzte Verfahren wird zur Auslegung des § 30a Abs. 1 GehG Tirol auf das zur vergleichbaren Rechtslage in der Steiermark ergangene hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2005, Zl. 2005/12/0077, verwiesen. Gleiches gilt in Ansehung der von der beschwerdeführenden Marktgemeinde aufgeworfenen Frage der Abgrenzung zwischen Verwendungszulage und Verwendungsabgeltung, wobei in diesem Zusammenhang neuerlich daran zu erinnern ist, dass bis zur Erlassung des Bescheides vom 19. September 2005 nach der Aktenlage keine Bemessung einer Verwendungszulage erfolgt ist. Ebenso wenig erfolgte bislang die Bemessung einer Verwendungsabgeltung. Der Antrag des Mitbeteiligten vom 11. Oktober 2004 ist eindeutig auf die Bemessung einer Verwendungszulage gerichtet. Im Dienstrechtsverfahren über diesen Antrag wird daher auch ausschließlich über die Frage der Gebührlichkeit einer solchen zu entscheiden sein.

Was schließlich die vom Gemeinderat der beschwerdeführenden Marktgemeinde ins Treffen geführten, seit dem 23. März 2004 gegenüber dem Mitbeteiligten gesetzten Personalmaßnahmen betrifft, gilt Folgendes:

Aus den schon oben angeführten Gründen wurden mit den Hinweisen auf diesbezügliche Beschlussfassungen des Gemeinderates der beschwerdeführenden Marktgemeinde in der Begründung des Bescheides vom 29. März 2004 keine der Rechtskraft fähigen (bescheidförmigen) Personalmaßnahmen gesetzt.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19. November 2002, Zlen. 99/12/0166, 2000/12/0141, ausführte, ist die Versetzung im Sinn des § 19 Abs. 3 TGBG (in Abgrenzung zu den in Abs. 4 leg. cit. gesondert geregelten Fällen der Ernennung) als die Zuweisung eines anderen Dienstpostens ohne Veränderung eines der drei "Kernelemente", also innerhalb derselben Verwendungsgruppe, desselben Dienstzweiges und ohne Veränderung der Dienstklasse zu verstehen. Nach übereinstimmender Rechtsprechung beider Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts hat eine Personalmaßnahme mit diesem Inhalt (keine Änderung der wesentlichen Elemente des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses) durch einen so genannten inneren Verwaltungsakt, auch als Dienstverfügung oder Weisung bezeichnet, zu erfolgen, soweit der Gesetzgeber nicht ausdrücklich oder zweifelsfrei erschließbar eine abweichende Regelung getroffen hat.

§ 19 Abs. 3 TGBG regelt die Versetzungen auf dem Boden des Dienstzweigesystems. Mangels gegenteiliger gesetzlicher Anordnungen sind Versetzungen im Sinn des § 19 Abs. 3 TGBG daher mit Weisung zu verfügen, für deren Erlassung der

Bürgermeister zuständig ist. Derartige Versetzungen durch Weisung im Rahmen des Dienstzweiges sind jedoch nur aus Dienstrücksichten zulässig. Das bedeutet, dass sie nicht willkürlich, sondern nur aus sachlichen, in Umständen des Dienstes begründeten Ursachen erfolgen dürfen; darüber hinaus darf durch derartige Maßnahmen eine Minderung des Dienstranges sowie des Diensteinkommens nicht eintreten. Unter Dienstposten im Verständnis der zitierten Gesetzesbestimmung ist der im Dienstpostenplan einer Verwaltungseinheit zugeordnete Arbeitsplatz zu verstehen.

Vorliegendenfalls war der Mitbeteiligte nach den Bescheidfeststellungen bis zum Beschluss des Gemeinderates der beschwerdeführenden Marktgemeinde vom 23. März 2004 sowohl als Standesbeamter mit vom Gemeindeverband wahrzunehmenden Aufgaben, als auch mit von der Gemeinde wahrzunehmenden Aufgaben betraut. Die zuletzt genannten Aufgaben wurden ihm sodann (formlos) entzogen. Dieser Entzug könnte schon deshalb dienstrechlich (und damit auch gehaltsrechtlich) unwirksam gewesen sein, weil er durch das unzuständige Organ erfolgt ist, oder weil allenfalls eine Veränderung in den oben erwähnten "Kernelementen" eingetreten ist und daher die Bescheidform erforderlich gewesen wäre. Wäre die Personalmaßnahme freilich durch das zuständige Organ zulässiger Weise in Weisungsform erlassen worden, so hätte sie aus folgenden Erwägungen ebenso wenig gehaltsrechtliche Auswirkungen gezeigt:

Es hätte sich diesfalls nämlich nur entweder um die wesentliche Umgestaltung eines vom Mitbeteiligten bis dahin innegehabten einheitlichen Arbeitsplatzes und damit um eine Versetzung (Abberufung des Beamten von seinem alten Aufgabengebiet und Zuweisung eines - eingeschränkten - neuen Aufgabengebietes), oder aber um eine Abberufung von einem von zwei vom Mitbeteiligten innegehabten Arbeitsplätzen gehandelt. Auch letztere ist vom Schutzzweck des § 19 Abs. 3 TGBG umfasst und daher - wenn auch hiedurch kein "Kernelement" verändert wird - einer "Versetzung" im Verständnis dieser Gesetzesbestimmung gleichzuhalten. Durch alle diese Personalmaßnahmen hätte eine Minderung des Diensteinkommens nicht eintreten dürfen.

Die Einschränkung in § 19 Abs. 3 TGBG, wonach mit der Versetzung keine "Minderung der Bezüge" eintreten darf, bedeutet nicht, dass eine mit einer solchen besoldungsrechtlichen Folge verbundene Versetzung nicht verfügt werden dürfte, sondern, dass eine solche an sich mit der dort erfassten Personalmaßnahme nach den besoldungsrechtlichen Vorschriften verbundene Rechtsfolge nicht eintreten darf, also anders gewendet ein besoldungsrechtlicher "Wahrungsanspruch" eingeräumt wird. Diese vom Wortlaut her mögliche Auslegung entspricht auch dem möglichen Regelungszweck, einen Ausgleich für die in der Form von Weisungen zulässigen Versetzungen einzuräumen, die vom Beamten sofort befolgt werden müssen und bei denen (nur) ein nachträglicher Rechtsschutz in Form eines Feststellungsantrages, ob die Befolgung der Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, möglich ist (vgl. hiezu die Ausführungen in dem zur vergleichbaren Rechtslage nach dem OÖ StGdBG 1956 ergangenen hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2002, Zlen. 98/12/0523, 99/12/0329).

Zum Diensteinkommen zählt - wie § 62 Abs. 3 und wohl auch § 29 Abs. 1 lit. a TGBG zeigt - auch die Verwendungszulage (auf die der Beamte mit dem Tag des Dienstantrittes zweifellos einen Rechtsanspruch erwirbt, obwohl sie keine Nebengebühr ist). Hätte daher dem Mitbeteiligten vor dem 23. März 2004 eine Verwendungszulage gebührt, so wäre der diesbezügliche Zulagenanspruch durch eine folgende Versetzung oder ihr gleichzuhaltende Abberufung nicht verloren gegangen, weil die diesbezüglichen Personalmaßnahmen aus dem Grunde des § 19 Abs. 3 TGBG bezugsrechtlich unwirksam geblieben wären.

Entsprechendes würde auch für eine Personalmaßnahme gelten, mit welcher der Arbeitsplatz des Beschwerdeführers mit Wirkung ab 1. April 2005 neu gestaltet worden wäre, selbst wenn sie - anders als es die belangte Behörde meint - wirksam verfügt worden wäre.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Mit dem Pauschalbetrag für den Ersatz des Schriftsatzaufwandes ist nicht nur der Beschwerdeschriftsatz, sondern sind sämtliche von einer Partei eingebrachten Schriftsätze abgegolten, sodass das Mehrbegehren abzuweisen war.

Wien, am 15. November 2006

### **Schlagworte**

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7Organisationsrecht Diverses Weisung Aufsicht  
VwRallg5/4Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2006120028.X00

**Im RIS seit**

22.12.2006

**Zuletzt aktualisiert am**

23.06.2009

**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)