

# TE Vfgh Erkenntnis 2008/3/6 V36/07 ua

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 06.03.2008

## Index

L2 Dienstrecht

L2400 Gemeindebedienstete

## Norm

B-VG Art18 Abs2

Dienst- und GehaltsO der Beamten der Landeshauptstadt Graz 1956 §74

Grazer DienstzulagenV 1982 §21 idF des Beschlusses vom 29.10.97

1. B-VG Art. 18 heute
2. B-VG Art. 18 gültig ab 01.07.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2003zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2001
5. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2001
6. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1996zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/1999
7. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1998zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2001
8. B-VG Art. 18 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1996zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 18 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

## Leitsatz

Gesetzwidrigkeit auch der Neufassung der GrazerDienstzulagenverordnung 1982 hinsichtlich des weiteren Bezugs einerDienstzulage bei Verwendungsänderung nach aufhebendem Erkenntnis desVerfassungsgerichtshofes; Konvalidierung der Verordnungsbestimmungen erst durch die Novelle 2005 zur Grazer Dienst- und Gehaltsordnung

## Spruch

Art II Abs2 der Verordnung des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz vom 29. Oktober 1997, GZ A1-K-109/1985-17, kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Graz Nr. 21 aus 1997 vom 20. November 1997, wird als gesetzwidrig aufgehoben. Art römisch II Abs2 der Verordnung des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz vom 29. Oktober 1997, GZ A1-K-109/1985-17, kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Graz Nr. 21 aus 1997 vom 20. November 1997, wird als gesetzwidrig aufgehoben.

§21 Abs2 erster Satz der Dienstzulagenverordnung 1982 des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz vom 8. Juli 1982, kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Graz vom 29. Juli 1982, idF des Gemeinderatsbeschlusses vom 29. Oktober 1997, GZ A1-K-109/1985-17, kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Graz Nr. 21 aus 1997 vom 20. November 1997, war bis zum Ablauf des 31. Oktober 2005 gesetzwidrig. §21 Abs2 erster Satz der Dienstzulagenverordnung 1982 des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz vom 8. Juli 1982, kundgemacht im

Amtsblatt der Landeshauptstadt Graz vom 29. Juli 1982, in der Fassung des Gemeinderatsbeschlusses vom 29. Oktober 1997, GZ A1-K-109/1985-17, kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Graz Nr. 21 aus 1997 vom 20. November 1997, war bis zum Ablauf des 31. Oktober 2005 gesetzwidrig.

Die Steiermärkische Landesregierung ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Landesgesetzblatt für die Steiermark verpflichtet.

## Begründung

Entscheidungsgründe:

I . 1. Beim Verwaltungsgerichtshof ist zur Geschäftszahl römisch eins. 1. Beim Verwaltungsgerichtshof ist zur Geschäftszahl

A2007/0031 (2006/12/0041) ein Beschwerdeverfahren anhängig, dem folgender Sachverhalt zu Grunde liegt:

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Landeshauptstadt Graz. Er bezog - in der Verwendungsgruppe C eingestuft - in der Zeit vom 1. Februar 1985 bis zum 30. November 1992 als Amtsbote im Bürgermeisteramt eine Dienstzulage gemäß §18a Abs1 Z7 der Dienstzulagenverordnung 1982 und in der Zeit vom 1. Dezember 1992 bis zum 31. März 2003 als Kanzleileiter im Bürgermeisteramt eine Dienstzulage gemäß §18a Abs1 Z6 dieser Verordnung.

Mit Wirkung vom 1. April 2003 wurde der Beschwerdeführer in die Magistratsabteilung 8/4 - Liegenschaftsverkehr des Magistrates der Landeshauptstadt Graz versetzt.

In einer Eingabe vom 4. Oktober 2004 brachte der Beschwerdeführer Folgendes vor: Ihm sei unter Anwendung der Bestimmungen der im Oktober 1997 novellierten Dienstzulagenverordnung die von ihm zuletzt bezogene Dienstzulage nicht mehr in dieser Höhe, sondern nur mehr "aufsaugend" weiter gewährt worden, obwohl er diese Zulage über zehn Jahre hindurch bezogen habe. Er sei der Meinung, dass "diese neuen Bestimmungen" in seinem Fall nicht anzuwenden seien, weil zum Zeitpunkt des Beginns seiner Kanzleileitertätigkeit andere Rechtsgrundlagen für die Dienstzulagengewährung im politischen Sekretariat gegolten hätten. Neue Rechtsvorschriften könnten jedoch nur für neue Fälle Geltung haben.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz vom 19. Jänner 2006 wurde festgestellt, dass dem Beschwerdeführer

"gemäß §21 Abs2 und 4 der Dienstzulagenverordnung 1982 zuletzt geändert mit Beschluss des Gemeinderates vom 16.6.2005, Amtsblatt Nr. 7 vom 20.7.2005, eine Dienstzulage in der Höhe von € 606,10 mit Wirkung 1.4.2003 monatlich verbleibt. Diese gemäß Abs2 der zit. Verordnung verbliebene Dienstzulage ist gemäß Abs4 d. zit. Verordnung um jenen Betrag zu kürzen, der sich aus der Summe der auf Grund der neuen Verwendung gebührenden Dienstzulagen, Verwendungszulagen und monatlichen Nebengebühren ergibt. Weiters ist sie nach Maßgabe des Erreichens eines höheren Monatsbezuges gemäß den §§70 und 74 Abs1 DO zu kürzen bzw. einzubeziehen."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die eingangs erwähnte, auf Art131 B-VG gestützte Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.

2. Aus Anlass dieser Beschwerde stellte der Verwaltungsgerichtshof an den Verfassungsgerichtshof gemäß Art139 Abs1 B-VG die Anträge,

"1. ArtII Abs2 der Verordnung des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz vom 29. Oktober 1997, GZ. A1-K-109/1985-17, kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Graz Nr. 21 aus 1997 vom 20. November 1997, als gesetzwidrig aufzuheben

und

2. festzustellen, dass §21 Abs2 erster Satz der Dienstzulagenverordnung 1982 des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz vom 8. Juli 1982, kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Graz vom 29. Juli 1982, in der Fassung des Gemeinderatsbeschlusses vom 29. Oktober 1997, GZ. A1-K-109/1985-17, kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Graz Nr. 21 vom 20. November 1997, bis zum Ablauf des 31. Oktober 2005 gesetzwidrig war."

3. Zu den angefochtenen Verordnungsbestimmungen ist - in ihrem rechtlichen Zusammenhang - auf Folgendes hinzuweisen:

3.1. §74 Abs2 der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz 1956, LGBI. 30/1957 (DGO), lautete in der Fassung der Novelle LGBI. 126/1968: 3.1. §74 Abs2 der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz 1956, Landesgesetzblatt 30 aus 1957, (DGO), lautete in der Fassung der Novelle LGBI. 126/1968:

"(2) Der Gemeinderat kann verfügen, daß den Beamten Dienstzulagen zukommen. Dienstzulagen können unter Berücksichtigung der Vorbildung, der Besonderheit der Verwendung bzw. der Beanspruchung des Beamten in Beträgen bis zu monatlich 20 v.H. der Endbezüge der höchsten Dienstklasse seiner Verwendungsgruppe festgesetzt und für die Bemessung des Ruhegenusses anrechenbar erklärt werden."

Mit Gesetz vom 5. Juli 2005, LGBI. 97, wurde §74 Abs2 DGO wie folgt neu gefasst: Mit Gesetz vom 5. Juli 2005, Landesgesetzblatt 97, wurde §74 Abs2 DGO wie folgt neu gefasst:

"(2) Der Gemeinderat kann durch Verordnung verfügen, dass den Beamten Dienstzulagen zukommen. Dienstzulagen sind der Höhe nach unter Berücksichtigung der Vorbildung, der Besonderheit der Verwendung bzw. der Beanspruchung des Beamten festzusetzen und können für die Bemessung des Ruhegenusses anrechenbar erklärt werden. Im Falle einer Verwendungsänderung kann der Gemeinderat durch Verordnung unter Festlegung einer drei Jahre nicht unterschreitenden Zeitdauer des ununterbrochenen Bezuges den Verbleib von Dienstzulagen verfügen."

Gemäß §145 Abs2 DGO in der Fassung der Novelle LGBI. 97/2005 trat die Änderung des §74 Abs2 mit dem der Kundmachung folgenden Monatsersten, das ist der 1. November 2005, in Kraft. Gemäß §145 Abs2 DGO in der Fassung der Novelle Landesgesetzblatt 97 aus 2005, trat die Änderung des §74 Abs2 mit dem der Kundmachung folgenden Monatsersten, das ist der 1. November 2005, in Kraft.

3.2. Gestützt auf §74 Abs2 DGO hatte der Gemeinderat der Landeshauptstadt Graz die Verordnung vom 8. Juli 1982 betreffend die Dienstzulagen der Beamten der Landeshauptstadt Graz (Dienstzulagenverordnung 1982), kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Graz Nr. 11/12 aus 1982, erlassen und in der Folge mehrfach novelliert.

§18a der Dienstzulagenverordnung 1982 sieht unter der Überschrift "Dienstzulage für Bedienstete in politischen Sekretariaten sowie analogen Funktionen" in seinem Abs1 beträchtlich abgestuft Dienstzulagen (u.a.) für den Kanzleileiter des Bürgermeisteramtes (Z6) sowie für je einen Amtsboten des Bürgermeisters und des Bürgermeisterstellvertreters (Z7) vor.

§21 der Dienstzulagenverordnung 1982 in der Stammfassung lautete:

"§21

#### Verwendungsänderung

1. (1)Absatz einsBei der Verwendungsänderung werden, sofern in den folgenden Absätzen nichts anderes bestimmt ist, die Dienstzulagen eingestellt.
1. (2)Absatz 2Die Dienstzulagen gemäß den §§14 und 18a verbleiben im Falle einer Verwendungsänderung im zuletzt bezogenen Ausmaß, wenn der Beamte mindestens zehn Jahre oder zwei Gemeinderatsperioden in diesen Funktionen tatsächlich verwendet wurde. Mit der neuen Verwendung verbundene Dienstzulagen, Verwendungszulagen und monatliche Nebengebühren sind gegenzuverrechnen."

Mit Artl Z21 der Verordnung des Gemeinderates vom 3. März 1994, kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Graz Nr. 6 aus 1994, wurde diese Bestimmung - wie folgt - neu gefasst:

"§21

#### Verwendungsänderung

1. (1)Absatz einsBei einer Verwendungsänderung werden, sofern in den folgenden Absätzen nicht anderes bestimmt ist, die Dienstzulagen eingestellt.
1. (2)Absatz 2Eine Dienstzulage verbleibt im zuletzt bezogenen Ausmaß, wenn der Beamte im Zeitpunkt der Verwendungsänderung eine für den Ruhegenuss anrechenbare Dienstzeit von mindestens fünfzehn Jahren und eine zehnjährige einschlägige Verwendung aufweist. Bei einer Verwendungsänderung aus disziplinären Gründen wird - sofern die Dienstpflichtverletzung mit der Verhängung einer Disziplinarstrafe geahndet wird - die Dienstzulage jedenfalls eingestellt.

1. (3) Absatz 3 Eine Dienstzulage gemäß §19 verbleibt im Falle einer Verwendungsänderung im zuletzt bezogenen Ausmaß, wenn der Beamte eine mindestens zwanzigjährige Verwendung in der Magistratsdirektion - Datenverarbeitung bzw. in der ehemaligen Hollerithabteilung aufweist.
1. (4) Absatz 4 Die Schreibzulage gemäß §13 wird im Falle der Verwendungsänderung insoweit eingestellt, als sie nicht schon gemäß §22 Abs2 für den Ruhegenuss anrechenbar ist.
1. (5) Absatz 5 Bei Verbleiben einer Dienstzulage gemäß den Absätzen 2 bis 4 sind mit der neuen Verwendung verbundene Dienstzulagen, Verwendungszulagen und monatliche Nebengebühren gegenzuverrechnen. Bei einer Überstellung in eine andere Verwendungsgruppe oder in ein anderes Schema ist - sofern eine Dienstzulage gemäß den voranstehenden Bestimmungen verbleibt - §73 Abs8 der Dienst- und Gehaltsordnung anzuwenden."

Diese Neufassung trat gemäß ArtII Abs1 Z1 dieser Novelle mit 1. Dezember 1993 in Kraft.

Mit Verordnung des Gemeinderates vom 28. September 1995, kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Graz Nr. 19 aus 1995 vom 25. Oktober 1995, wurde diese Bestimmung dahingehend neu gefasst, dass §21 Abs3 der Dienstzulagenverordnung 1982 entfiel und die bisherigen Absätze 4 und 5 die Bezeichnung "(3)" und "(4)" erhielten.

Schließlich beschloss der Gemeinderat der Landeshauptstadt Graz am 29. Oktober 1997 folgende, im Amtsblatt der Landeshauptstadt Graz Nr. 21 aus 1997 am 20. November 1997 kundgemachte Neufassung der Abs2 und 4 des §21 der Dienstzulagenverordnung 1982:

"(2) Bei einer Verwendungsänderung verbleibt eine Dienstzulage im zuletzt bezogenen Ausmaß, wenn der Beamte im Zeitpunkt der Verwendungsänderung diese zumindest drei Jahre hindurch ununterbrochen bezogen hat. Wird ein Beamter aus Gründen, die er selbst zu vertreten hat, durch Verwendungsänderung oder Versetzung von seinem bisherigen Arbeitsplatz abberufen, so wird die Dienstzulage jedenfalls eingestellt. Gründe, die vom Beamten nicht zu vertreten sind, sind insbesondere

1. a) Litera a  
Organisationsänderungen und
2. b) Litera b  
Krankheiten und Gebrechen, wenn sie der Beamte nicht vorsätzlich herbeigeführt hat."

"(4) Eine gemäß Abs2 verbliebene Dienstzulage ist um jenen Betrag zu kürzen, der sich aus der Summe der auf Grund der neuen Verwendung gebührenden Dienstzulagen, Verwendungszulagen und monatlichen Nebengebühren ergibt. Weiters ist sie nach Maßgabe des Erreichens eines höheren Monatsbezuges gemäß den §§70 und 74 Abs1 DO zu kürzen bzw. einzuziehen."

Gemäß ArtII Abs1 trat diese Novelle mit dem der Kundmachung folgenden Monatsersten (also mit 1. Dezember 1997) in Kraft. Gemäß ArtII Abs2 dieser Novelle ist

"[a]uf Bedienstete, die bis zum 31. Dezember 1999 die Anspruchsvoraussetzungen für das Verbleiben einer Dienstzulage gemäß §21, i.d.F. vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung, erfüllen, ...

§21 in der bis zum Ablauf des dem Inkrafttreten dieser Verordnung vorangegangenen Tages geltenden Fassung weiterhin anzuwenden."

3.3. Darüber hinaus ist im Zusammenhang mit dem vorliegenden Verordnungsprüfungsantrag auch noch auf Folgendes hinzuweisen:

Mit Erkenntnis VfSlg. 17.027/2003 hob der Verfassungsgerichtshof §21 Abs2 erster Satz der Verordnung des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz vom 8. Juli 1982 betreffend die Dienstzulagen der Beamten der Landeshauptstadt Graz (Dienstzulagenverordnung 1982), kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Graz vom 29. Juli 1982, in der Fassung des Gemeinderatsbeschlusses vom 3. März 1994, kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Graz vom 7. April 1994, als gesetzwidrig auf. Der Verfassungsgerichtshof teilte in diesem Erkenntnis die im Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. April 2002, Zl. 98/12/0445, geäußerten Bedenken gegen die genannte Verordnungsbestimmung und führte seinerseits aus:

"Gemäß §74 Abs2 DGO kann der Gemeinderat verfügen, dass den Beamten Dienstzulagen zukommen, die 'unter Berücksichtigung der Vorbildung, der Besonderheit der Verwendung bzw. der Beanspruchung

des Beamten ... festgesetzt ... werden'. Mit dem Wortlaut dieser

Bestimmung ist es nicht zu vereinbaren, einem Beamten im Falle der Änderung seiner Verwendung eine Dienstzulage - ohne 'Berücksichtigung der Vorbildung, der Besonderheit der Verwendung bzw. der Beanspruchung des Beamten' - allein deshalb weiterhin zukommen zu lassen, weil diese Dienstzulage für die bisherige Verwendung des Beamten vorgesehen ('festgesetzt') war. §74 Abs2 DGO bildet also keine Grundlage dafür, im Fall einer Verwendungsänderung ein 'Verbleiben' der vordem bezogenen Dienstzulage auch dann vorzusehen, wenn für die neue Verwendung eine solche nicht in Betracht kommt.

... Mit Beschluss des Gemeinderates der Landeshauptstadt

Graz vom 29. Oktober 1997, kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Graz vom 20. November 1997, wurde (u.a.) §21 Abs2 der DienstzulagenV 1982, in der - vom Verwaltungsgerichtshof angefochtenen - Fassung des Gemeinderatsbeschlusses vom 3. März 1994, kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Graz vom 7. April 1994, neu gefasst. Der Verfassungsgerichtshof hatte sich dennoch nicht darauf zu beschränken, im Sinne des Art139 Abs4 B-VG auszusprechen, dass diese Verordnungsbestimmung gesetzwidrig war; denn sie wurde zwar neu gefasst, ist aber gemäß ArtII Abs2 des zuletzt genannten Gemeinderatsbeschlusses auf Bedienstete, die bis zum 31. Dezember 1999 die Anspruchsvoraussetzungen für das Verbleiben einer Dienstzulage 'gemäß §21 in der Fassung vor dem Inkrafttreten dieser V' erfüllen, weiterhin anzuwenden ..."

4. Zur Präjudizialität der hier angefochtenen Verordnungsbestimmungen in dem bei ihm anhängigen Beschwerdeverfahren sowie zu seinen Bedenken gegen diese Bestimmungen führt der Verwaltungsgerichtshof in der Begründung des vorliegenden Antrages u. a. Folgendes aus:

"Verfahrensgegenstand

Im Beschwerdefall ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 1. April 2003 versetzt wurde und ihm infolge dessen seit damals eine Dienstzulage nach §18a der Dienstzulagenverordnung 1982 nicht mehr gebührt.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde über die Gebührlichkeit einer Dienstzulage nach §18a [offenbar nach Abs1 Z. 6] der Dienstzulagenverordnung 1982 gemäß §21 Abs2 leg. cit. unter Kürzung der Höhe der Zulage nach Abs4 leg. cit. sowie nach den §§70 und 74 Abs1 DGO ab. Sie wendete - wie aus der Begründung des angefochtenen Bescheides hervorgeht - §21 Abs2 und 4 der Dienstzulagenverordnung 1982 in der Fassung der Novelle durch den Gemeinderatsbeschluss vom 29. Oktober 1997 an. Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde über die Gebührlichkeit einer Dienstzulage nach §18a [offenbar nach Abs1 Ziffer 6 ], der Dienstzulagenverordnung 1982 gemäß §21 Abs2 leg. cit. unter Kürzung der Höhe der Zulage nach Abs4 leg. cit. sowie nach den §§70 und 74 Abs1 DGO ab. Sie wendete - wie aus der Begründung des angefochtenen Bescheides hervorgeht - §21 Abs2 und 4 der Dienstzulagenverordnung 1982 in der Fassung der Novelle durch den Gemeinderatsbeschluss vom 29. Oktober 1997 an.

Der Beschwerdeführer wendet sich in seiner Beschwerde gegen die im angefochtenen Bescheid ausgesprochene Kürzung; abgesehen davon, dass eine solche Kürzung den Gegenstand des Berufungsverfahrens überschreite, sei in seinem Fall §21 der Dienstzulagenverordnung 1982 in der Fassung des Gemeinderatsbeschlusses vom 28. September 1995 - der in seinem Abs4 keine Kürzung vorgesehen habe - anzuwenden.

... Zur anzuwendenden Rechtslage:

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt - wie schon im genannten Anfechtungsbeschluss vom 24. April 2002 sowie in seinem Erkenntnis vom 28. Jänner 2004, ZI. 2003/12/0226 - die Auffassung, dass eine Anwendung der Rechtslage auf Grund der Novelle durch den Gemeinderatsbeschluss vom 29. Oktober 1997 nur bei Verwendungsänderungen in Betracht kommt, die nach dem In-Kraft-Treten dieser Novelle erfolgten und die überdies nicht von der Übergangsbestimmung des ArtII Abs2 dieser Novelle erfasst sind. Entgegen der Auffassung der belangten Behörde wurde dieser Übergangsbestimmung durch das zitierte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 11. Oktober 2003 jedoch nicht jeglicher Anwendungsbereich genommen, weil nach Art139 Abs6 zweiter Satz B-VG auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalles die Verordnung weiterhin anzuwenden ist, sofern der Verfassungsgerichtshof nicht in seinem aufhebenden Erkenntnis anderes ausspricht. 'Anderes' hat der Verfassungsgerichtshof im zitierten Erkenntnis vom 11. Oktober 2003 nicht ausgesprochen, sodass im Beschwerdefall

im Hinblick auf den Zeitpunkt der Verwendungsänderung am 1. April 2003 nach ArtII Abs2 der Novelle durch den Gemeinderatsbeschluss vom 29. Oktober 1997 auch die Voraussetzungen nach §21 Abs2 der Dienstzulagenverordnung 1982 in der Fassung vor dem In-Kraft-Treten dieser Novelle zu prüfen sind.

Der Verwaltungsgerichtshof geht weiters davon aus, dass der Beschwerdeführer zum Ablauf des 31. Dezember 1999 zeitliche Anspruchsvoraussetzungen für das Verbleiben einer Dienstzulage nach §21 der Dienstzulagenverordnung 1982 in der Fassung vor dem In-Kraft-Treten der Novelle 29. Oktober 1997 nicht erfüllte, was jedoch an der Präjudizialität des ArtII Abs2 der Novelle vom 29. Oktober 1997 im Beschwerdefall nichts ändert (zur Präjudizialität eines - nicht erfüllten - Ausnahmetatbestandes vgl. etwa die bei Rohregger in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, unter RZ 125 zu Art140 B-VG, insbes. unter FN 321 wiedergegebene Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes). Der Verwaltungsgerichtshof geht weiters davon aus, dass der Beschwerdeführer zum Ablauf des 31. Dezember 1999 zeitliche Anspruchsvoraussetzungen für das Verbleiben einer Dienstzulage nach §21 der Dienstzulagenverordnung 1982 in der Fassung vor dem In-Kraft-Treten der Novelle 29. Oktober 1997 nicht erfüllte, was jedoch an der Präjudizialität des ArtII Abs2 der Novelle vom 29. Oktober 1997 im Beschwerdefall nichts ändert (zur Präjudizialität eines - nicht erfüllten - Ausnahmetatbestandes vergleiche etwa die bei Rohregger in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, unter RZ 125 zu Art140 B-VG, insbes. unter FN 321 wiedergegebene Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes).

§21 Abs2 und 4 der Dienstzulagenverordnung 1982 erhielt schließlich durch den Beschluss des Gemeinderates vom 29. Oktober 1997 eine neue Fassung mit eigenständigem normativem Gehalt, die vom zitierten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 11. Oktober 2003 unberührt blieb.

... Verfassungsrechtliche Bedenken:

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes begegnen ArtII Abs2 der Novelle durch den Gemeinderatsbeschluss vom 29. Oktober 1997 mit seinem Verweis auf §21 Abs2 der Dienstzulagenverordnung 1982 in der Fassung vor dem In-Kraft-Treten dieser Novelle und §21 Abs2 erster Satz der Dienstzulagenverordnung 1982 in der Fassung der genannten Novelle vom 29. Oktober 1997 den selben Bedenken, wie sie bereits im zitierten Beschluss vom 24. April 2002 geäußert und vom Verfassungsgerichtshof in seinem zitierten Erkenntnis vom 11. Oktober 2003 geteilt wurden, nämlich, dass §74 Abs2 DGO in der Fassung der Novelle LGBI. Nr. 126/1968 keine Ermächtigung für eine 'Behalteregel' bei Verwendungsänderungen enthalte. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes begegnen ArtII Abs2 der Novelle durch den Gemeinderatsbeschluss vom 29. Oktober 1997 mit seinem Verweis auf §21 Abs2 der Dienstzulagenverordnung 1982 in der Fassung vor dem In-Kraft-Treten dieser Novelle und §21 Abs2 erster Satz der Dienstzulagenverordnung 1982 in der Fassung der genannten Novelle vom 29. Oktober 1997 den selben Bedenken, wie sie bereits im zitierten Beschluss vom 24. April 2002 geäußert und vom Verfassungsgerichtshof in seinem zitierten Erkenntnis vom 11. Oktober 2003 geteilt wurden, nämlich, dass §74 Abs2 DGO in der Fassung der Novelle Landesgesetzblatt Nr. 126 aus 1968, keine Ermächtigung für eine 'Behalteregel' bei Verwendungsänderungen enthalte.

Diese Bedenken wurden nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes erst durch die Neufassung des §74 Abs2 DGO durch die Novelle LGBI. Nr. 97/2005 ausgeräumt, dessen zweiter Satz eine Ermächtigung für die Erlassung einer solchen Behalteregel durch Verordnung des Gemeinderates enthält. Diese Bedenken wurden nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes erst durch die Neufassung des §74 Abs2 DGO durch die Novelle Landesgesetzblatt Nr. 97 aus 2005, ausgeräumt, dessen zweiter Satz eine Ermächtigung für die Erlassung einer solchen Behalteregel durch Verordnung des Gemeinderates enthält.

Da die genannte Novelle jedoch erst mit 1. November 2005 in Kraft trat und somit auch die Ermächtigung für die Erlassung einer 'Behalteregel' durch Verordnung erst seit damals gilt, konnte eine Konvalidierung (Sanierung) der in §21 Abs2 erster Satz der Dienstzulagenverordnung 1982 vorgesehenen Behalteregel nicht rückwirkend für die Zeit vor dem 1. November 2005, sondern erst mit dem In-Kraft-Treten der genannten Novelle erfolgen (zur Frage einer rückwirkenden Konvalidierung einer Verordnung vgl. etwa das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 14. März 1990, VfSlg. 12.325, sowie Aichlreiter, Verordnungsrecht II, 1083 f mwN; ders. in Rill/Schäffer, Bundesverfassungsrecht, RZ 9 zu Art139 B-VG)." Da die genannte Novelle jedoch erst mit 1. November 2005 in Kraft trat und somit auch die Ermächtigung für die Erlassung einer 'Behalteregel' durch Verordnung erst seit damals gilt, konnte eine Konvalidierung (Sanierung) der in §21 Abs2 erster Satz der Dienstzulagenverordnung 1982 vorgesehenen Behalteregel nicht rückwirkend für die Zeit vor dem 1. November 2005, sondern erst mit dem In-Kraft-Treten der genannten Novelle

erfolgen (zur Frage einer rückwirkenden Konvalidation einer Verordnung vergleiche etwa das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 14. März 1990, VfSlg. 12.325, sowie Aichreiter, Verordnungsrecht römisch II, 1083 f mwN; ders. in Rill/Schäffer, Bundesverfassungsrecht, RZ 9 zu Art139 B-VG)."

5. Im Verordnungsprüfungsverfahren legte der Gemeinderat der Landeshauptstadt Graz als verordnungserlassende Behörde die Verordnungsakten vor und erstattete eine Äußerung, in der er - ohne die Präjudizialität der vom Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bestimmungen in den bei diesem Gerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren zu bestreiten - den vom Verwaltungsgerichtshof geäußerten Bedenken Folgendes entgegenhält:

"§21 Abs2 erster Satz der Dienstzulagenverordnung 1982 des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz vom 8. Juli 1982, in der

Fassung des Gemeinderatsbeschlusses vom 29. Oktober 1997 ... normiert

das Verbleiben einer Dienstzulage 'im zuletzt bezogenen Ausmaß, wenn der Beamte im Zeitpunkt der Verwendungsänderung diese zumindest drei Jahre hindurch ununterbrochen bezogen hat'.

Gem §74 Abs2 der Dienst- und Gehaltsordnung der Landeshauptstadt Graz, LGBI 1957/30, idF vor dem 1. November 2005 kann der Gemeinderat verfügen, dass einem Beamten Dienstzulagen zukommen. Dienstzulagen können unter Berücksichtigung der Vorbildung, der Besonderheit der Verwendung bzw. der Beanspruchung des Beamten in Beträgen bis zu monatlich 20 v.H. der Endbezüge der höchsten Dienstklasse seiner Verwendungsgruppe festgesetzt und für die Bemessung des Ruhegenusses anrechenbar erklärt werden. Gem §74 Abs2 der Dienst- und Gehaltsordnung der Landeshauptstadt Graz, LGBI 1957/30, in der Fassung vor dem 1. November 2005 kann der Gemeinderat verfügen, dass einem Beamten Dienstzulagen zukommen. Dienstzulagen können unter Berücksichtigung der Vorbildung, der Besonderheit der Verwendung bzw. der Beanspruchung des Beamten in Beträgen bis zu monatlich 20 v.H. der Endbezüge der höchsten Dienstklasse seiner Verwendungsgruppe festgesetzt und für die Bemessung des Ruhegenusses anrechenbar erklärt werden.

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt die Auffassung, dass die ggstdl. Bestimmung der Dienst- und Gehaltsordnung keine Ermächtigung für eine 'Behalteregel' bei Verwendungsänderungen umfasst. Anknüpfungspunkt für die Zuerkennung bzw. Gewährung einer Dienstzulage sei ausschließlich die konkrete Verwendung eines Beamten, seine aktuelle qualitative und quantitative Auslastung.

Der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes ist insofern beizupflichten, als die Zuerkennung einer Dienstzulage entsprechend den mit einer bestimmten dienstlichen Verwendung verbundenen Umständen im Sinne des §74 Abs2 zweiter Satz der Dienst- und Gehaltsordnung zu erfolgen hat. Dem entsprechend sind in der Dienstzulagenverordnung 1982 die in §1 der Verordnung taxativ aufgelisteten Dienstzulagen für bestimmte Tätigkeiten festgesetzt. Den einschlägigen Verwendungen gemeinsam ist das Kennzeichen, dass sie im Regelfall über sehr lange Zeiträume, wenn nicht die gesamte dienstliche Laufbahn hindurch ausgeübt werden. Typisch ist also nicht der Wechsel von zulagenbegründenden Tätigkeiten, sondern deren Ausübung über (sehr) lange Zeiträume. Daher unterliegt auch der Bezug von Dienstzulagen in seiner Gesamtheit geringen Veränderungen. Unter quantitativen Gesichtspunkten ist die Aussage zu treffen, dass Änderungen betreffend dienstliche Tätigkeiten, die einen Anspruch auf eine Dienstzulage begründen, die Ausnahme darstellen. Ein Dienstnehmer, der eine derartige Tätigkeit übernimmt, kann somit davon ausgehen, dass der mit der betreffenden Verwendung einhergehende Dienstzulagenanspruch ein dauerhafter ist, zumindest über einen langen Zeitraum entsprechend dem absehbaren Laufbahnverlauf besteht. Seitens des betroffenen Dienstnehmers besteht somit grundsätzlich die Aussicht auf einen andauernden Einkommensbestandteil in Form einer Dienstzulage.

Zum Schutze des Vertrauens des einzelnen Mitarbeiters auf Erhalt der mit seiner Tätigkeit verbundenen Dienstzulage hat der Gemeinderat 'Verbleibensregelungen' bei Verwendungsänderungen beschlossen. §21 Abs2 erster Satz der Dienstzulagenverordnung soll sicherstellen, dass ein Bediensteter im Falle einer Verwendungsänderung keine Schmälerung seines Einkommens durch den Wegfall einer Dienstzulage erleidet, zumal die Aussicht auf eine dauerhafte Zulagenregelung zumindest ein mitbestimmendes Moment für den Entschluss des Bediensteten war, eine Funktion zu übernehmen, die mit persönlichen Belastungen verbunden ist, welche monetär im Wege der Gewährung einer Dienstzulage abgegolten werden. Der Bedienstete übt seine Funktion gewissermaßen im Vertrauen darauf aus, dass er bei Erfüllen der in §21 Abs2 erster Satz der Dienstzulagenverordnung 1982 normierten Voraussetzungen (Verwendungsdauer) eine Reduzierung seines Einkommens im Wege einer allfälligen Einstellung der Dienstzulage nicht

zu gewärtigen braucht.

Die Aufhebung der in Rede stehenden Bestimmung durch den Verfassungsgerichtshof stünde im Widerspruch zum Anspruch des einzelnen Bediensteten als Dienstzulagenbezieher, vor nachträglicher Belastung durch Änderung jener normativen Grundlagen, die seine individuelle dienstliche Laufbahn und Einkommenssituation maßgeblich beeinflussen, geschützt zu werden. Insbesondere gilt dies für jene Dienstnehmer, denen eine Dienstzulage nach erfolgter Verwendungsänderung bereits verblieben ist, aber auch für jene, die die für ein Verbleiben der Dienstzulage normierten Voraussetzungen (Dauer der einschlägigen Verwendung, Ausmaß der für den Ruhegenuss anrechenbaren Dienstzeit) bereits erfüllen bzw. die einschlägigen Dienstzeiten zu einem großen Teil bereits zurückgelegt haben. Hinsichtlich dieser Bediensteten wäre die Aufhebung des §21 Abs2 erster Satz der Dienstzulagenverordnung 1982 ein massiver Eingriff in bereits erworbene Rechtspositionen.

Die in §74 Abs2 Dienst- und Gehaltsordnung normierte Vollzugsermächtigung beinhaltet die Erlassung von Verordnungen und ist daher als Verordnungsermächtigung zu qualifizieren, die insgesamt zwei 'Ermächtigungstatbestände' aufweist.

Es liegt somit in der Auslegung der beiden Tatbestand[s]merkmale 'unter Berücksichtigung der Vorbildung' einerseits und 'unter Berücksichtigung der Besonderheit der Verwendung bzw. der Beanspruchung des Beamten' andererseits, um den Umfang und damit auch die Grenzen der betreffenden Verordnungsermächtigung festzustellen bzw. auszumachen.

Die in der Dienstzulagenverordnung ausgewiesenen Dienstzulagen stellen in erster Linie auf das zweite Tatbestandsmerkmal (Berücksichtigung der Besonderheit der Verwendung bzw. der Beanspruchung des Beamten) ab.

Durch den Wortlaut 'unter Berücksichtigung der Beanspruchung des Beamten' will der Gesetzgeber offensichtlich zum Ausdruck bringen, dass der Gemeinderat der Landeshauptstadt Graz dem Beamten für die Folgen bzw. Auswirkungen (physischer oder psychischer) Beanspruchung einen besoldungsrechtlichen Ausgleich in Form einer Dienstzulage gewähren kann.

Die Folgen bzw. Auswirkungen von physischen oder psychischen Beanspruchungen können jedoch nicht nur während der Ausübung der betreffenden Funktion auftreten, sondern treten häufig auch nach der Beendigung dieser Funktion auf.

Die - durch den Gesetzgeber vorausgesetzte - Berücksichtigung einer (physischen oder psychischen) Beanspruchung kann daher (nicht zuletzt in einem teleologischen Kontext) auch so verstanden werden, dass eine Belastung, die über das Maß hinausgeht, das Beamte mit gleicher dienst- und besoldungsrechtlicher Stellung zu tragen haben und die über einen längeren Zeitraum (im konkreten Fall 3 Jahre) andauert, auch eine besoldungsrechtliche Berücksichtigung nach dem Zeitpunkt der Beendigung der konkreten (belastenden) Verwendung bzw. Tätigkeit rechtfertigt.

Der Wortlaut der betreffenden Verordnungsermächtigung ('Berücksichtigung der Beanspruchung') ist daher - nach der Ansicht der Stadt Graz - so zu verstehen, dass sowohl die Beanspruchung während einer konkreten Verwendung als auch die Folgen einer Beanspruchung aus einer bereits beendeten Verwendung in Form der Gewährung einer Dienstzulage abgegolten werden kann.

Vor dem Hintergrund des §74 Abs2 DO 1956 wird daher von der Stadt Graz die Auffassung vertreten, dass eine grundsätzlich anspruchsgrundende Beanspruchung, die über jener liegen muss, der ein Beamter gewöhnlich ausgesetzt ist und die über einen Zeitraum von zumindest 3 Jahren andauert, durchaus geeignet ist, eine Berücksichtigung auch nach einer Verwendungsänderung zu rechtfertigen. Eine in einer Verordnung normierte 'Behälterregel', die sich auf den im §74 Abs2 DO 1956 ausgeführten Ermächtigungstatbestand 'Berücksichtigung der Beanspruchung' stützt, ist daher gesetzeskonform erlassen worden."

II. Der Verfassungsgerichtshof hat erwogen:römisch II. Der Verfassungsgerichtshof hat erwogen:

1.1. Der Verfassungsgerichtshof ist nicht berechtigt, durch seine Präjudizialitätsentscheidung das antragstellende Gericht an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, weil er damit indirekt der Entscheidung dieses Gerichtes in der Hauptsache vorgreifen würde. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf daher ein Antrag iS des Art139 B-VG nur dann wegen mangelnder Präjudizialität zurückgewiesen werden, wenn es offenkundig unrichtig (denkunmöglich) ist, dass die - angefochtene - generelle Norm eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichtes im Anlassfall bildet (zB VfSlg. 7999/1977, 9911/1983, 10.296/1984, 11.565/1987,

13.704/1994, 16.565/2002).

Der Verfassungsgerichtshof geht davon aus, dass der Verwaltungsgerichtshof die von ihm bekämpften Bestimmungen, einschließlich des ArtII Abs2 der Verordnung vom 29. Oktober 1997, in der beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Rechtssache iSd Art139 Abs1 B-VG anzuwenden hätte.

1.2. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen vorliegen, ist der Verordnungsprüfungsantrag zulässig.

2. Auch in der Sache ist dem Verwaltungsgerichtshof Recht zu geben.

Die Argumentation der verordnungserlassenden Behörde, die im Wesentlichen darauf hinausläuft, dass das Tatbestandselement "unter

Berücksichtigung ... der Beanspruchung des Beamten" gemäß §74 Abs2

DGO idF vor der Novelle LGBI. 97/2005 den Verordnungsgeber ermächtige, Dienstzulagen auch für die "Folgen bzw. Auswirkungen von physischen oder psychischen Beanspruchungen" vorzusehen, die "nach der Beendigung [einer] Funktion" auftreten, ist nicht geeignet, die Gesetzmäßigkeit der angefochtenen Verordnungsbestimmungen darzutun, zumal unter Zugrundelegung der von der verordnungserlassenden Behörde vertretenen Auslegung die mit §74 Abs2 dritter Satz DGO idF der genannten Novelle getroffene (Neu-)Regelung überflüssig wäre, was dem Gesetzgeber jedoch nicht zusinnbar ist (vgl. zB VfSlg. 15.970/2000).DGO in der Fassung vor der Novelle Landesgesetzblatt 97 aus 2005, den Verordnungsgeber ermächtige, Dienstzulagen auch für die "Folgen bzw. Auswirkungen von physischen oder psychischen Beanspruchungen" vorzusehen, die "nach der Beendigung [einer] Funktion" auftreten, ist nicht geeignet, die Gesetzmäßigkeit der angefochtenen Verordnungsbestimmungen darzutun, zumal unter Zugrundelegung der von der verordnungserlassenden Behörde vertretenen Auslegung die mit §74 Abs2 dritter Satz DGO in der Fassung der genannten Novelle getroffene (Neu-)Regelung überflüssig wäre, was dem Gesetzgeber jedoch nicht zusinnbar ist vergleiche zB VfSlg. 15.970/2000).

Zutreffend ist auch die Einschätzung des Verwaltungsgerichtshofes, dass mit der Neufassung des §74 Abs2 DGO durch die Novelle LGBI. 97/2005 nunmehr eine landesgesetzliche Ermächtigung für die Erlassung einer "Behalteregel" durch Verordnung des Gemeinderates besteht, welche allerdings erst mit 1. November 2005 in Kraft trat, weshalb erst mit diesem Zeitpunkt eine Konvalidierung des §21 Abs2 erster Satz der Dienstzulagenverordnung 1982 in der vom Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Fassung eintreten konnte. Zutreffend ist auch die Einschätzung des Verwaltungsgerichtshofes, dass mit der Neufassung des §74 Abs2 DGO durch die Novelle Landesgesetzblatt 97 aus 2005, nunmehr eine landesgesetzliche Ermächtigung für die Erlassung einer "Behalteregel" durch Verordnung des Gemeinderates besteht, welche allerdings erst mit 1. November 2005 in Kraft trat, weshalb erst mit diesem Zeitpunkt eine Konvalidierung des §21 Abs2 erster Satz der Dienstzulagenverordnung 1982 in der vom Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Fassung eintreten konnte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3. Die Verpflichtung der Steiermärkischen Landesregierung zur Kundmachung dieser Aussprüche stützt sich auf Art139 Abs5 B-VG.

4. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VfGG ohne vorangegangene mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung gefasst werden.

## Schlagworte

Dienstrecht, Verwendungszulage, Geltungsbereich (zeitlicher) einerVerordnung, Sanierung, Übergangsbestimmung

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2008:V36.2007

## Zuletzt aktualisiert am

18.08.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

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