

# TE Vwgh Erkenntnis 2014/6/23 2010/12/0179

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.06.2014

## Index

L22004 Landesbedienstete Oberösterreich;  
L24004 Gemeindebedienstete Oberösterreich;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

## Norm

B-VG Art7 Abs1 impl;  
GdBGBeförderungsv OÖ 2003 §7;  
GehG/OÖ 1956 §30e idF 1993/063;  
StGdBG OÖ 2002 §2 Abs1;  
StGdBG OÖ 2002 §2 Abs2 idF 2005/143;  
StGdBG OÖ 2002 §2 Abs3;  
StGdBG OÖ 2002 §86 Abs3 idF 2008/073;  
VwRallg;

## Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):2010/12/0183 E 23. Juni 2014 2010/12/0181 E 23. Juni 2014 2010/12/0182 E 23. Juni 2014 2010/12/0180 E 23. Juni 2014

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Thoma sowie die Hofrätinnen Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Kupec, über die Beschwerde des W H in L, vertreten durch Dr. Wolfgang Mayrhofer, Rechtsanwalt in 4310 Mauthausen, Poschacherstraße 3, gegen den Bescheid des zuständigen Mitglieds des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 9. September 2010, Zl. PPO-RM-Pers- 100054-02 (0024592/2010 PPO/RM), betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung einer Zulage gemäß § 30e OÖ Landes-Gehaltsgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat der Landeshauptstadt Linz Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Landeshauptstadt Linz. Er ist im

Gesundheitsamt als Lebensmittelaufsichtsorgan beschäftigt.

Am 13. März 2009 stellte er den Antrag auf "Zulagengewährung -

Finanzielle Gleichstellung mit den KollegInnen beim Amt der OÖ Landesregierung". Auf Grund der qualitativ und quantitativ gestiegenen Anforderungen in dem Tätigkeitsbereich als Lebensmittelaufsichtsorgan sei allen Kollegen beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung, die nach dem alten Besoldungsschema entlohnt würden, mit Wirksamkeit 1. Jänner 2008 eine finanzielle Besserstellung gewährt worden. Den Kollegen beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung sei mit Erreichen der

6. Gehaltsstufe der Dienstklasse VI eine ruhegenussfähige Zulage auf die Dienstklasse VII zuerkannt worden. Gleichzeitig sei die bisher gewährte Gehaltszulage von 4 % der 2. Gehaltsstufe der Dienstklasse V bei Erreichen der 6. Gehaltsstufe der Dienstklasse

VI auf ein Ausmaß von 3 % reduziert worden.

Gemäß den einschlägigen Bestimmungen bei der Festsetzung von Nebengebühren für Mitarbeiter der Stadt Linz sei bisher grundsätzlich auf die für Landesbedienstete geltenden Regelungen sinngemäß Bedacht genommen worden. Das Tätigkeitsbild der Lebensmittelaufsichtsorgane der Stadt Linz sei mit jenem der Lebensmittelaufsichtsorgane beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung völlig ident. Es werde daher um Gleichstellung mit den Kollegen beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung ersucht.

Als Nachweis für die Zulagengewährung an die Lebensmittelaufsichtsorgane des Landes Oberösterreich ab 1. Jänner 2008 legte der Beschwerdeführer dem Antrag eine E-Mail des Leiters der Lebensmittelaufsicht beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung vom 24. Februar 2009 bei.

Mit dem erstinstanzlichen Bescheid des Magistrats der Landeshauptstadt Linz vom 11. Mai 2010 wurde dem Antrag des Beschwerdeführers nicht stattgegeben. Begründend wurde ausgeführt, dem Beschwerdeführer sei mit Schreiben des PPO (Anmerkung:

Abteilung des Magistrat der Landeshauptstadt Linz: Präsidium, Personal und Organisation) vom 12. Jänner 2010 mitgeteilt worden, dass die derzeitige Zulagenregelung für städtische Lebensmittelaufsichtsorgane - nicht ruhegenussfähige Gehaltszulage in der Höhe von monatlich 4 v.H. von V/2 - beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung nach wie vor aufrecht sei. Es sei korrekt, dass dem betreffenden Personenkreis ab dem Erreichen der 6. Gehaltsstufe in der Dienstklasse VI eine vorrückungs- und ruhegenussfähige Gehaltszulage auf den Gehalt der Dienstklasse VII gewährt werde (sogenannte "N1-Regelung"), gleichzeitig aber die nicht ruhegenussfähige Gehaltszulage von derzeit 4 v.H. von V/2 auf 3 v.H. von V/2 reduziert werde.

Bei dieser "N1-Regelung" handle es sich aber um keine Sonderregelung für Lebensmittelaufsichtsorgane, diese stelle vielmehr eine generelle besoldungsmäßig mögliche Regelung für Beamte im Landesbereich dar. Beamten des Landes Oberösterreich könne bei Vorliegen bestimmter Rahmenbedingungen eine vorrückungs- und ruhegenussfähige Gehaltszulage auf den Gehalt der Spitzendienstklasse der jeweiligen Verwendungsgruppe gewährt werden. Eine verpflichtende Übernahme der in Rede stehenden Landesregelung für den Bereich des Magistrats Linz sei ex lege nicht gegeben.

Durch die für die städtischen Mitarbeiter im alten Lohnschema festgelegten Beförderungsrichtlinien in Verbindung mit anderen besoldungswirksamen Möglichkeiten, wie etwa individuelle Arbeitsplatzbewertung oder die Zuerkennung einer Gehaltszulage, werde im Vergleich zu den für Landesbedienstete bestehenden Besoldungsmaßnahmen eine adäquate Entlohnung der städtischen Bediensteten gewährleistet. Dies spiegle sich im Beschwerdefall durch den Bezug der gewährten Gehaltszulage in der Höhe von 4 v.H. von V/2 wieder, womit der Beschwerdeführer im Vergleich zu anderen Inhabern eines "B/b bzw-wertigen" Arbeitsplatzes entsprechend besser gestellt sei.

Der Beschwerdeführer habe mit Stellungnahmen von 19. Jänner 2010 und 5. Februar 2010 die seit Inkrafttreten des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes (LMSVG) im Jänner 2006 im praktischen Dienstablauf eingetretenen konkreten Neuerungen im Berufsbild der Lebensmittelaufsichtsorgane dargelegt (insbesondere sei hier die Sachverständigentätigkeit zu nennen). Unter Berücksichtigung der Stellungnahme der Dienstvorgesetzten des Beschwerdeführers sowie der Stellungnahme der Personalvertretung habe die Behörde erster Instanz befunden:

Es sei anzuerkennen, dass neben den bisherigen Kontrollaufgaben seit Einführung der LMSVG nunmehr auch

entsprechende Sachverständigentätigkeiten mit zu betreuen seien. Laut der Dienststelle des Beschwerdeführers würden hier insbesondere die Überprüfung der Eigenkontrollsysteme, zu deren Erstellung die Betriebe nach der EU-Gesetzgebung (VO (EG) 178/2002) verpflichtet seien, erwähnt. Im Rahmen dieser Eigenkontrollsysteme seien viele Betriebe auch dazu verpflichtet, Qualitätssicherungsprogramme (Zertifizierung nach ISO, IFS, etc.) zu implementieren, welche durch die Aufsichtsorgane bei den Kontrollen mitbeurteilt werden müssten. Dies erfordere eine Schulung aller Mitarbeiter im Rahmen der Aus- und Weiterbildung des Bundes.

Die erstinstanzliche Behörde schilderte die Erstellung von Kontrollberichten sowie die möglichen Folgen derselben. Sie legte die Wichtigkeit der positiven Anerkennung der Sachverständigentätigkeit sowie eines guten, konstruktiven Klimas bei der Zusammenarbeit mit den Betrieben dar.

In der Folge sei zu prüfen gewesen, inwieweit eine Neufestsetzung der Besoldungssituation des Beschwerdeführers im Sinne der Antragstellung gerechtfertigt sei, insbesondere unter dem Aspekt, dass der Beschwerdeführer als ein nach dem alten Lohnschema eingestufter Beamter bereits eine Gehaltszulage nach § 30e OÖ Landes-Gehaltsgesetz (OÖ LGG) im Betrage von derzeit monatlich 4 v.H. von V/2 beziehe.

Vorweg sei festzuhalten, dass die geltend gemachten Mehraufwendungen im Zusammenhang mit der unbedingt erforderlichen Benützung des privaten PKW bei Außendienstleistungen kein Kriterium darstellten, welches im Wege einer Laufbahnoptimierung beziehungsweise mit der Gewährung einer Gehaltszulage (= qualitative Vergütung) abzugelten sei. Die dienstlich notwendigen Autofahrten würden durch die Verrechnung des Kilometergeldes bereits laufend adäquat vergütet, wodurch an sich pauschal alle Kosten abgedeckt seien, die bei Verwendung eines Kraftfahrzeuges anfielen: Wertverlust, Kraftstoffkosten, Öl, Wartung, Reparatur und sämtliche Gebühren beziehungsweise Steuern wie unter anderem auch Maut und Parkgebühren. Dieser geltend gemachte Mehraufwand sei daher bei der weiteren Antragsprüfung auf finanzielle Gleichstellung mit den Lebensmittelaufsichtsorganen des Landes Oberösterreich nicht mehr näher zu prüfen.

Zu den vorgebrachten qualitativen Punkten führte die erstinstanzliche Behörde nach Wiedergabe der Aufgaben und Tätigkeiten laut Arbeitsplatzbeschreibung aus, es sei anzuerkennen, dass bei dem vom Beschwerdeführer besetzten Arbeitsplatz von einer im Vergleich zu zahlreichen anderen "SachbearbeiterInnen"- sowie Sachverständigenfunktionen mit einer Bewertung "B bzw." folgende Kriterien als besonders hervorzuheben seien: höhere Qualifikation durch die Absolvierung einer zeitlich längeren Fachausbildung zum Lebensmittelaufsichtsorgan mit gleichzeitigem Erfordernis des Besuchs diverser Weiterbildungsveranstaltungen (letztere seien aber in der Regel unter anderem auch in technischen Berufen unumgänglich), weitgehend selbstständige Tätigkeit, hoher Anteil an qualifizierter Arbeit, koordinierendes Denken über den eigenen Bereich hinaus, insbesondere im Zusammenhang mit der hinzu gekommenen Sachverständigentätigkeit, sowie die schwere Ersetzbarkeit (bedingt durch Erfahrung, Spezialisierung, etc.), weil ein Lebensmittelaufsichtsorgan nicht umgehend ersetzt werden könne und für die Ausübung der Funktion eine längere Fachausbildung erforderlich sei.

Ein ständiger Wandel (hoher und flexibler Änderungsgrad des Aufgabengebietes) sei auf Grund der erhobenen Sachlage nicht gegeben. Die Umsetzung klarer gesetzlicher Bestimmungen auch verbindlich vorgegebener Qualitätskriterien sei laufend zu beachten. Eine hohe monetäre Bedeutsamkeit (wie z.B. hohe Budgetverantwortung) sei im zu vollziehenden Aufgabenspektrum nicht gegeben, ebenso sei eine strategische Bedeutung der Agenden zu verneinen.

In Gesamtwürdigung der Sachlage unter gleichzeitiger Bedachtnahme auf die für städtische Mitarbeiter zu berücksichtigenden besoldungsrechtlichen Regelungen sei die Funktion als Lebensmittelaufsichtsorgan mit der derzeit bereits gewährten Gehaltszulage als ausreichend honoriert zu bewerten. Dies insbesondere im Vergleich zu anderen "InhaberInnen" mit "B bzw." bewerteten Arbeitsplätzen (vor allem Sachverständigen und "SachbearbeiterInnen").

Die begehrte Angleichung an die angesprochene Landesregelung könne unter Zugrundelegung der städtischen Rahmenbedingungen (wie unter anderem Arbeitsplatzbewertungen oder Beförderungsrichtlinien) nicht befürwortet werden. Bei der für die im Landesbereich tätigen Lebensmittelaufsichtsorgane angewendeten "N1-Regelung" handle es sich um keine spezifische Regelung für diese Berufsgruppe, sondern um eine generelle "Kann"-Regelung für zahlreiche Landesbedienstete, die im Übrigen auch sonst für städtische Mitarbeiter keine Anwendung finde. Gemäß § 86 Abs. 3

OÖ Statutargemeinde-Beamtengesetz 2002 (OÖ StGBG 2002) sei bei der Festsetzung der Zulagen und Nebengebühren für städtische Bedienstete auf die für Landesbeamte geltende Regelung Bedacht zu nehmen, eine gesetzliche Verpflichtung zur Übernahme einer "Kann"-Regelung des Landes Oberösterreich bestehe jedoch nicht.

Die negative Entscheidung gründe letztlich auf dem zu berücksichtigenden Aspekt der besoldungsrechtlichen Gleichbehandlung aller städtischen Mitarbeiter.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung. In dieser nahm er unter anderem Bezug auf ein Schreiben vom 1. April 1999, in welchem hinsichtlich der Gleichstellung der Lebensmittelaufsichtsorgane des Magistrats der Landeshauptstadt Linz mit den Lebensmittelaufsichtsorganen des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung eine Gleichstellungserklärung erfolgt sei. Nach dieser sei nach Prüfung der Sachlage festzuhalten, dass eine direkte Vergleichbarkeit der städtischen Lebensmittelorgane mit jenen des Landes Oberösterreich vorliege. Es sei daher vorgesehen, ihnen mit Wirksamkeit von 1. Jänner 1998 gegen jederzeitigen Widerruf, längstens befristet auf die Dauer ihrer Verwendung als Lebensmittelaufsichtsorgan, gemäß § 30e OÖ LGG eine nicht ruhegenussfähige Gehaltszulage in der Höhe von 4 v. H. des V/2-Gehaltes, derzeit ÖS 976,-- monatlich, zu gewähren. Der Beschwerdeführer berief sich auch auf ein weiteres Schreiben vom 1. April 1999, mit dem ihm diese Zulage gewährt worden sei. Er legte unter anderem unter Berufung auf diese zwei Schreiben dar, weshalb er davon ausgehe, dass er einen Anspruch auf die von ihm begehrte Zulage habe.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Berufung des Beschwerdeführers als unbegründet abgewiesen.

Die belangte Behörde führte aus, der Beschwerdeführer beziehe auf Grund seiner Tätigkeit als Lebensmittelaufsichtsorgan eine auf § 30e OÖ LGG gegründete, nicht ruhegenussfähige Gehaltszulage in der Höhe von 4 v.H. des V/2-Gehaltes.

Die belangte Behörde stellte den Verfahrensverlauf, insbesondere die von der erstinstanzlichen Behörde vor allem zur genaueren Darlegung der durch die Einführung des LMSVG geänderten Anforderungen an Lebensmittelaufsichtsorgane eingeholten Stellungnahmen des Beschwerdeführers und der Leiterin des Gesundheitsamtes, dar.

Anschließend führte sie aus, der Wesenskern des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses sei darin gelegen, dass Personen in einem Dienstverhältnis in Bindung an das Gesetz tätig seien und bezugsrechtliche Ansprüche nur nach besoldungsrechtlichen Vorschriften (Gesetze beziehungsweise Verordnungen) geltend gemacht werden könnten (Hinweis auf die hg. Erkenntnisse vom 27. September 1990, Zl. 90/12/0195, vom 18. Februar 1994, Zl. 93/12/0065, sowie vom 1. Februar 1995, Zl. 93/12/0075). Die aus einem solchen Dienstverhältnis abgeleiteten Rechte und Pflichten seien im Gegensatz zu privatrechtlichen Dienstverhältnissen - sofern nicht Gestaltungsrechte gesetzlich ausdrücklich eingeräumt seien - weder vom Dienstgeber noch vom Dienstnehmer gestaltbar, sondern hätten sich aus Gesetz oder einer Verordnung zu ergeben. Maßgebend für einen Anspruch sei daher nur, ob die in diesen generellen Rechtsnormen enthaltenen Tatbestandserfordernisse erfüllt seien (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 28. Mai 1997, Zl. 96/12/0376). Nicht in der für Gesetze und Rechtsverordnungen vorgesehenen Kundmachungsform erlassene "Richtlinien" (wie etwa Regierungs- oder Gemeinderatsbeschlüsse) könnten daher niemals Grundlage für eine Zulage sein (Hinweis auf die hg. Erkenntnisse vom 18. Februar 1994, Zl. 93/12/0065, und vom 24. Oktober 1996, Zl. 95/12/0042).

Das besoldungsrechtliche Begehren des in der Verwendungsgruppe B eingestuften Beschwerdeführers bestehe darin, mit Erreichen der 6. Gehaltsstufe der Dienstklasse VI eine vorrückungs- und ruhegenussfähige Zulage auf die Dienstklasse VII gewährt zu bekommen, welche er laufbahnbezogen nicht erreichen könne. Gleichzeitig solle die bisher gewährte Gehaltszulage in Höhe von 4 v.H. von V/2 auf ein Ausmaß von 3 v.H. von V/2 reduziert werden.

Das Begehren des Beschwerdeführers decke sich somit inhaltlich im Wesentlichen mit der in § 7 OÖ Gemeindebeamten-Beförderungsverordnung 2003 normierten Regelung, wonach Beamten der Verwendungsgruppe B, die keinen Dienstposten einer Spitzendienstklasse innehaben, bei Erreichen der 6. Gehaltsstufe der Dienstklasse VI eine vorrückungs- und ruhegenussfähige Gehaltszulage auf den Gehalt der Dienstklasse VII gewährt werden könne (sogenannte "N1-Laufbahn").

Diese allein für die - dem Dienstrechtsregime des OÖ Gemeindebedienstetengesetz 2001 (OÖ GBG 2001) unterliegenden - OÖ Gemeindebeamten normierte Zulagenregelung finde sich weder im Dienstrecht der OÖ

Landesbeamten noch in den für die OÖ Statutargemeindebeamten im Allgemeinen beziehungsweise für die Beamten der Stadt Linz im Speziellen geltenden Rechtsvorschriften.

Wie in der Berufung richtig erkannt worden sei, bleibe daher zu prüfen, ob der vom Beschwerdeführer behauptete Anspruch auf

§ 30e OÖ LGG gestützt werden könne, dessen Abs. 4 die Bemessung einer Gehaltszulage (auch) als vorrückungsfähige Zulage auf den Gehalt einer höheren Dienstklasse ermögliche (Z 3).

§ 86 Abs. 1 OÖ StGBG 2002 verweise hinsichtlich der den Beamten einer Statutarstadt zustehenden Bezüge auf die Vorschriften des § 2, also auch auf das OÖ LGG. Dies allerdings nur insoweit "als im Folgenden nicht anderes bestimmt wird". Gleiches ergebe sich im Übrigen unmittelbar aus § 2 Abs. 2 OÖ StGBG 2002, wonach auf das Dienstverhältnis der Beamten der Städte mit eigenem Statut die aufgezählten Landesgesetze nur soweit gälten, als gesetzlich nichts anderes bestimmt sei.

Eine solche - die Anwendbarkeit des OÖ LGG zurückdrängende - spezielle Bestimmung finde sich im Absatz 3 des § 86 OÖ StGBG 2002, wo normiert sei, dass die Zulagen und Nebengebühren durch Verordnung des Stadtsenates festzusetzen seien, wobei der Ordnungsgeber - ohne formale Bindung - auf die für Landesbeamte geltenden Regelungen (lediglich) Bedacht zu nehmen habe.

Weder in der nach § 142 Abs. 1 OÖ StGBG 2002 ins Rechtsregime dieses Gesetzes übergeleiteten Nebengebührenverordnung 1999 (NGV 1999), kundgemacht im Amtsblatt der Stadt Linz Nr. 18/1999, zuletzt geändert durch die Verordnung des Stadtsenates vom 5. Oktober 2009, ABl. Nr. 20/2009, noch in einer sonstigen Verordnung des Stadtsenates im Sinne des § 86 Abs. 3 StGBG 2002 finde sich eine Regelung, aus der sich ein Anspruch auf eine dem § 30e OÖ LGG entsprechende Gehaltszulage beziehungsweise eine damit vergleichbare Zulage ableiten ließe.

Für den vom Beschwerdeführer geltend gemachten besoldungsrechtlichen Anspruch fehle daher eine normative Grundlage in Gesetz- oder Verordnungsform.

Es möge nun dahingestellt bleiben, ob der behauptete besoldungsrechtliche Anspruch des Beschwerdeführers auf eine analoge Anwendung des § 30e OÖ LGG im Dienstrecht der Beamten der Stadt Linz gestützt werden könnte. Voraussetzung für die analoge Anwendung verwandter Rechtsvorschriften sei das Bestehen einer echten Gesetzeslücke, also einer planwidrigen Unvollständigkeit innerhalb des positiven Rechts, gemessen am Maßstab der gesamten geltenden Rechtsordnung. Im Zweifel sei das Unterbleiben einer bestimmten Regelung im Bereich des öffentlichen Rechts als beabsichtigt anzusehen (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 12. November 2008, Zl. 2008/12/0179 mwN).

Nach Ansicht der belangten Behörde könne nämlich selbst eine analoge Anwendbarkeit des § 30e OÖ LGG auf den vorliegenden Fall den behaupteten besoldungsrechtlichen Anspruch nicht tragen.

Aus dem Wortlaut des § 30e OÖ LGG ("... kann ... gewährt werden ...") sei zu schließen, dass es sich bei der Zuerkennung einer Gehaltszulage um eine Ermessensentscheidung handle (Hinweis unter anderem auf die hg. Erkenntnisse vom 28. Juni 1995, Zl. 93/12/0292, und vom 9. Oktober 2002, Zl. 97/12/0402).

Gemäß Art. 130 Abs. 2 B-VG liege im Bereich des verwaltungsbehördlichen Ermessens Rechtswidrigkeit dann nicht vor, wenn die Behörde von diesem im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht habe. Im Gegensatz zur rechtlichen Gebundenheit, wo die Behörde durch das Gesetz verpflichtet sei, bei Vorliegen eines bestimmten Tatbestandes einen Verwaltungsakt bestimmten Inhaltes zu setzen, habe die Behörde beim Ermessen die Wahl zwischen zwei oder mehreren rechtlich gleichwertigen Lösungen (Hinweis auf Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>2</sup>, 235).

In Anwendung des § 30e OÖ LGG habe die Behörde zunächst im Rahmen der rechtlichen Gebundenheit zu prüfen, ob einer der Fälle vorliege, in welchem das Gesetz die Gewährung einer Gehaltszulage für zulässig erkläre (§ 30e Abs. 1 und Abs. 2 OÖ LGG).

Liege keiner der Tatbestände vor, scheide die Gewährung einer Gehaltszulage aus, ohne dass es zur Ausübung von Ermessen kommen könne. Seien hingegen die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen erfüllt, habe die Behörde in Anwendung des freien Ermessens zu beurteilen, ob beziehungsweise in welchem Ausmaß sie eine Gehaltszulage

gewähre. Die Kriterien, auf welche im Rahmen der Ermessensübung Bedacht zu nehmen sei, seien in § 30e Abs. 3 OÖ LGG demonstrativ aufgezählt (Tätigkeitsmerkmale der Verwendung, besondere Qualifikation, bisher ausgeübte Tätigkeit).

Nach Wiedergabe der Ausführungen in den Gesetzesmaterialien zu § 30e OÖ LGG führte die belangte Behörde aus, was § 30e Abs. 1 erste Alternative OÖ LGG (besondere Qualifikationen) anbelange, komme es nach ihrer Ansicht nicht darauf an, dass sich ein Bediensteter freiwillig oder im Rahmen seiner ihn allgemein treffenden Dienstpflichten (etwa § 50 StGBG 2002) im Wege der Aus- und Fortbildung besondere Qualifikationen angeeignet habe, die es ihm ermöglichen, seine Tätigkeit in qualitativer und quantitativer Hinsicht besser zu erfüllen als ein Bediensteter ohne diese Fähigkeiten. Für die Gewährung einer Gehaltszulage nach dieser Bestimmung sei vielmehr maßgeblich, dass vom Dienstgeber für einen bestimmten Dienstposten eine bestimmte "besondere" Qualifikation gefordert werde, welche der Inhaber des betreffenden Dienstpostens erfüllen müsse. Insbesondere sollten durch diesen Zulagentatbestand in der öffentlichen Verwaltung unübliche besondere Qualifikationen (z.B. von Ärzten und Universitätsprofessoren), welche im Gehaltsschema der Beamten der allgemeinen Verwaltung keine adäquate Berücksichtigung fänden, abgegolten werden. Eine besondere Qualifikation im Sinne des § 30e Abs. 1 erste Alternative OÖ LGG sei demnach nicht bereits dann anzunehmen, wenn der Dienstgeber an bestimmte Verwendungen Ausbildungserfordernisse knüpfe, die üblicherweise damit verbunden seien, wie die vom Beschwerdeführer geltend gemachten verpflichtenden Nachschulungsmaßnahmen nach dem LMSVG.

Laut Arbeitsplatzbeschreibung habe der Dienstgeber für den Arbeitsplatz des Beschwerdeführers die Reifeprüfung sowie bestimmte fachspezifische Kurse (Ausbildungskurs für Lebensmittelaufsichtsorgane in Wien, Kurs nach dem Eichgesetz, Kurs nach dem Vermarktungsnormengesetz) gefordert. Daneben seien als Anstellungserfordernis die Kenntnis aller für die Tätigkeit als Lebensmittelaufsichtsorgan relevanten Gesetze und Verordnungen, EDV-Kenntnisse, soziale Kompetenz und Teamfähigkeit, Eigeninitiative und Eigenverantwortung, Problemlösungsfähigkeit, Verlässlichkeit und Einfühlungsvermögen gegenüber Kunden angeführt. Bei diesen Qualifikationserfordernissen handle es sich um solche, die für einen Arbeitsplatzinhaber der Verwendungsgruppe B im Bereich der Hoheitsverwaltung nicht nur im Bereich der Stadt Linz, sondern auch auf Bundes- und Landesebene durchaus üblich seien. Eine besondere Qualifikation im Sinne der aus den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck kommenden Zielsetzungen des § 30e Abs. 1 erste Alternative OÖ LGG könne darin nicht gesehen werden.

Ähnliche Überlegungen gälten auch für die "besondere Verwendung" im Sinne des § 30e Abs. 1 zweite Alternative OÖ LGG. Von einer solchen könne nur gesprochen werden, wenn dem Arbeitsplatzinhaber vom Dienstgeber Aufgaben übertragen würden, welche hinsichtlich Art und Umfang wesentlich über jene hinausgingen, welche mit vergleichbaren Dienstposten der betreffenden Verwendungsgruppe verbunden seien. Wenngleich der Aufgabenkreis des Beschwerdeführers durchaus anspruchsvolle Tätigkeiten umfasse, könne jedoch die Betrauung eines Beamten der Verwendungsgruppe B mit den Aufgaben beim Vollzug des LMSVG für sich alleine keine besondere Verwendung im Sinne der bezogenen Gesetzesstelle darstellen.

Die in § 30e Abs. 1 OÖ LGG normierten Fälle, in denen eine Gehaltszulage gewährt werden könne, setzten kumulativ voraus, dass wichtige Interessen (im Beschwerdefall der Stadt Linz) die Gewährung einer Gehaltszulage erforderten. Unter einem "wichtigen Interesse" sei zweifellos ein solches zu verstehen, welches über das Interesse einer Gebietskörperschaft an der ordnungsgemäßen Führung der Geschäfte der allgemeinen Verwaltung hinausgehe. Der Beschwerdeführer werde praktisch zur Gänze in einem Bereich tätig, welcher dem übertragenen Wirkungsbereich - in Form der Aufgaben der Bezirksverwaltung - zuzurechnen sei. Die reibungslose Abwicklung von Vollzugsaufgaben nach Maßgabe der Bundes- oder Landesgesetze, welche im Auftrag und nach den Weisungen des Bundes beziehungsweise des Landes zu besorgen seien, könne für sich allein ein wichtiges städtisches Interesse im Sinne des § 30e Abs. 1 OÖ LGG nicht begründen.

Was die Gewährung einer Gehaltszulage nach § 30 e Abs. 2 OÖ LGG ("Vermeidung unzumutbarer besoldungsrechtlicher Nachteile") anbelange, so werde aus dem Gesetzeswortlaut deutlich, dass diese Zulage nicht dazu dienen könne, lediglich besoldungsrechtliche Ungereimtheiten auszugleichen. Diese Nachteile müssten vielmehr - bei objektiver Betrachtung - unzumutbar sein. Es könne sich dabei also nur um Umstände handeln, welche über jene aus jedem Besoldungssystem üblicherweise resultierenden Nachteile hinausgingen und zu einer für den Beamten geradezu atypischen besoldungsrechtlichen Situation führten.

Der Beschwerdeführer, der eine besoldungsrechtliche Gleichstellung mit den beim Land Oberösterreich beschäftigten Lebensmittelaufsichtsorganen erreichen wolle, verkenne, dass es nach dem Wortlaut des § 30e OÖ LGG bei der Bemessung beziehungsweise Neubemessung einer Gehaltszulage auf Vergleichsüberlegungen, das heiße auf das Ausmaß einer Zulage, die anderen Beamten (beim selben oder einem anderen Dienstgeber) bemessen werde, nicht ankomme (Hinweis auf die hg. Erkenntnisse vom 28. Mai 1997, Zl. 96/12/0376, und vom 1. Juli 1998, Zl. 97/12/0423).

Auch wenn nach den Gesetzesmaterialien zu § 30e OÖ LGG durch diese Bestimmung die Rechtsgrundlage zur Gewährung von Zulagen geschaffen werden sollte, die lediglich auf Beschlüssen der Oberösterreichischen Landesregierung oder Beförderungsrichtlinien beruhten (wie etwa die "N1-Regelung"), sei § 30e OÖ LGG keine ausreichende Rechtsgrundlage, um eine der "N1-Regelung" nachgebildete Gehaltszulage zu tragen. Die gegenteilige Ansicht ließe es nämlich als unergründlich erscheinen, warum die Oberösterreichische Landesregierung es für nötig befunden habe, im Dienstrechtsregime der oberösterreichischen Gemeindebeamten eine solche Regelung ausdrücklich zu normieren, obwohl nach § 2 Abs. 2 Z 1 OÖ GBG 2001 für diese Beamtengruppe das OÖ LGG ohnehin anzuwenden sei.

Da bei analoger Anwendung des § 30e OÖ LGG die Voraussetzungen für die Gewährung einer Gehaltszulage nach den Absätzen 1 oder 2 dieser Bestimmung schon im Bereich des Tatbestandes nicht erfüllt seien, stelle sich die Frage einer (positiven) Ermessensübung gar nicht. Selbst bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 30e Abs. 1 oder 2 OÖ LGG reichten die von der Erstbehörde dargelegten Argumente aus, um eine negative Ermessensübung zu tragen.

Zum Vorwurf der Mangelhaftigkeit des Verfahrens auf Grund der Verletzung des Parteiengehörs, weil die Erstbehörde dem Beschwerdeführer Recherchen beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung und eine Stellungnahme seiner Dienstvorgesetzten nicht zur Kenntnis gebracht habe, verwies die belangte Behörde auf § 8 Abs. 2 Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 (DVG 1984). Die ins Treffen geführten "Recherchen" beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung bestätigten die vom Beschwerdeführer im Antrag vom 13. März 2009 behauptete Besoldungssituation der Lebensmittelaufsichtsorgane beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung. Auch die Stellungnahme der Leiterin des Gesundheitsamtes vom 4. März 2010 könne nicht als Widerlegung des Vorbringens des Beschwerdeführers (insbesondere in seiner Stellungnahme vom 5. Februar 2010) angesehen werden. Es habe daher keine Veranlassung für die Erstbehörde bestanden, diese "Beweisergebnisse" dem Beschwerdeführer im Rahmen des Parteiengehörs ausdrücklich zur Kenntnis zu bringen.

Auch der Hinweis, es sei nicht geklärt worden, auf Grund welcher gesetzlichen Anspruchsgrundlage die streitgegenständliche Gehaltszulage den Lebensmittelaufsichtsorganen des Landes Oberösterreich gewährt worden sei, gehe ins Leere, zumal im Beschwerdefall nicht von Bedeutung sei, ob für die Gewährung einer Zulage an andere Beamte eine Rechtsgrundlage bestanden habe. Im Übrigen sei bereits dargelegt worden, dass sich für die Gewährung einer "N1-Zulage" weder im Dienstrecht der Landesbeamten noch im Dienstrecht der Statutargemeindebeamten eine Rechtsgrundlage finde.

Mit der vom Beschwerdeführer vorgelegten - als Bescheid zu wertenden - behördlichen Erledigung sei einem anderen Lebensmittelaufsichtsorgan der Stadt Linz eine (nicht gebührliche) Gehaltszulage in der Höhe von 4 v.H. des V/2-Gehaltes gegen jederzeitigen Widerruf, längstens befristet auf die Dauer der Verwendung als Lebensmittelaufsichtsorgan rechtskräftig gewährt worden. Aus diesem Bescheid könne kein anderes Recht abgeleitet werden, als dass für die Dauer der Verwendung des Bescheidadressaten als Lebensmittelaufsichtsorgan ein Anspruch auf diese Zulage bestehe. Auch wenn in der "Begründung" von einer vorliegenden Vergleichbarkeit der städtischen Lebensmittelorgane mit jenen des Landes Oberösterreich die Rede sei, könne daraus nicht der Schluss gezogen werden, dass die besoldungsrechtliche Besserstellung der Lebensmittelaufsichtsorgane des Landes - unabhängig von der Unterschiedlichkeit dienstrechtlicher Vorschriften - sozusagen "automatisch" eine Gleichstellung der städtischen Lebensmittelaufsichtsorgane nach sich ziehen müsse. Daran ändere auch die Anordnung des § 86 Abs. 3 OÖ StGBG 2002 nichts, da die dort normierte Verpflichtung zur Bedachtnahme auf Regelungen des Landes den Verordnungsgeber treffe, nicht aber die Dienstbehörde in einem individuellen Verwaltungsverfahren.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde mit dem Antrag, diesen wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 79 Abs. 11 VwGG idFBGBl. I Nr. 122/2013 sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu.

§ 2 OÖ Statutargemeinde-Beamtengesetz 2002 (OÖ StGBG 2002), LGBL. Nr. 50/2002, Abs. 2 in der Fassung LGBL. Nr. 143/2005, lautet:

"§ 2 Beamte (Beamtinnen)

(1) Beamte (Beamtinnen) im Sinn dieses Landesgesetzes sind Bedienstete, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zu einer Stadt mit eigenem Statut stehen.

(2) Soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Dienstverhältnis der Beamten der Städte mit eigenem Statut folgende Landesgesetze, die das Dienstrecht (einschließlich des Besoldungs- und des Pensionsrechts) der Landesbeamten(-beamtinnen) regeln, sinngemäß anzuwenden:

-

Oö. Landes-Gehaltsgesetz;

-

Oö. Landesbeamten-Pensionsgesetz;

-

Oö. Pensionsgesetz 2006

-

Oö. Nebengebühren-Zulagengesetz;

-

Oö. Mutterschutzgesetz;

-

Oö. Väter-Karenzgesetz;

-

Oö. Karenzurlaubsgeldgesetz 2000;

-

Oö. Landes-Reisegebührevorschrift

An die Stelle der Zuständigkeit der Organe des Landes tritt die Zuständigkeit der entsprechenden Organe der Stadt.

(3) Die auf der Grundlage der im Abs. 2 genannten Landesgesetze erlassenen Verordnungen der Landesregierung sind sinngemäß anzuwenden, solange die Statutargemeinde keine entsprechende Verordnung erlassen hat."

§ 86 Abs. 1 und 3 OÖ StGBG 2002, LGBL. Nr. 50/2002, Abs. 3 in

der Fassung LGBL. Nr. 73/2008, lauten:

"§ 86 Gehaltsrechtliche Bestimmungen

(1) Hinsichtlich der Ansprüche des Beamten (der Beamtin) auf Bezüge sind, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt wird, die Vorschriften gemäß § 2 maßgeblich.

...

(3) Die Nebengebühren und Zulagen sind durch Verordnung des Stadtsenats festzusetzen, wobei auf die für Landesbeamte(-beamtinnen) geltende Regelung Bedacht zu nehmen ist."

§ 30e OÖ Landes-Gehaltsgesetz (OÖ LGG), LGBL. Nr. 8/1956, in der Fassung LGBL. Nr. 63/1993, lautet:



## "§ 30e Gehaltszulage

(1) Dem Beamten kann eine Gehaltszulage für besondere Qualifikationen oder eine besondere Verwendung gewährt werden, wenn wichtige Interessen des Landes dies erfordern.

(2) Weiters kann dem Beamten eine Gehaltszulage gewährt werden, wenn unzumutbare besoldungsrechtliche Nachteile vermieden werden sollen.

(3) Bei der Bemessung ist auf die mit der Verwendung verbundenen Tätigkeitsmerkmale, die besondere Qualifikation, die bisher ausgeübten Tätigkeiten, die Dienstbeurteilung usw. Bedacht zu nehmen, wobei die Höhe der Zulage das unbedingt erforderliche Ausmaß zur Erreichung der im Abs. 1 oder 2 genannten Ziele nicht überschreiten darf. Es kann auch festgesetzt werden, daß eine Gehaltszulage ruhegenüßfähig ist.

(4) Die Gehaltszulage kann wie folgt berechnet werden:

1. in Vorrückungsbeträgen der Dienstklasse und Verwendungsgruppe, der der Beamte angehört, oder in Teilen davon,

2. in Hundertsätzen des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V oder

3. als vorrückungsfähige Zulage auf den Gehalt einer höheren Dienstklasse.

(5) Die Gehaltszulage ist neu zu bemessen, wenn der Beamte befördert, überstellt oder auf einen anderen Dienstposten versetzt wird oder wenn die mit der Gewährung verbundene Zielsetzung sich ändert oder wegfällt."

§ 1 Abs. 1 Gemeindebedienstetengesetz 2001 (OÖ GBG 2001), LGBl. Nr. 48/2001, lautet:

## "§ 1 Allgemeines

(1) Dieses Landesgesetz ist auf alle Gemeinden (mit Ausnahme der Städte mit eigenem Statut) und Gemeindeverbände sowie deren öffentlich Bedienstete nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnitts anzuwenden. Öffentlich Bedienstete sind

1.

die Beamten und

2.

die Vertragsbediensteten."

§ 2 Abs. 2 GBG 2001, LGBl. Nr. 48/2001, in der Fassung LGBl. Nr. 12/2002, lautet:

## "§ 2

Beamte

...

(2) Auf das Dienstverhältnis der Beamten sind die Bestimmungen dieses Landesgesetzes und - soweit in diesem Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist - folgende, das Dienstrecht (im weiteren Sinn) der Landesbeamten regelnde Landesgesetze einschließlich allfälliger auf deren Grundlage erlassenen Verordnungen der Landesregierung sinngemäß anzuwenden:

1. Oö. Landes-Gehaltsgesetz, mit Ausnahme dessen §§ 33, 38, 39, 40, 72, 73 und 74;

2.

Oö. Landesbeamten-Pensionsgesetz;

3.

Oö. Nebengebührengesetz;

4.

Oö. Mutterschutzgesetz;

5.

Oö. Väter-Karenzgesetz;

6.

Oö. Karenzurlaubsgeldgesetz 2000;

7.

Oö. Landes-Reisegebührevorschrift, mit Ausnahme deren § 44."

§ 23 Abs. 1 OÖ GBG 2001, LGBl. Nr. 48/2001, in der Fassung LGBl. Nr. 51/2002, lautet:

"§ 23 Beförderung

(1) Der Beamte kann durch Ernennung zum Beamten der nächsthöheren Dienstklasse (Dienststufe, Gehaltsstufe) seiner Verwendungsgruppe befördert werden. Bei der Beförderung ist jedenfalls auf die Dauer der Dienstzeit, auf die Beurteilung der Dienstleistung und erforderlichenfalls auch auf die Art der Verwendung Bedacht zu nehmen. Das Nähere ist durch Verordnung der Landesregierung zu regeln, wobei auf die für Landesbeamte geltenden Regelungen Bedacht zu nehmen ist. Ein Rechtsanspruch auf Beförderung besteht nicht."

§ 7 OÖ Gemeindebeamten-Beförderungsverordnung 2003, LGBl. Nr. 87/2003, lautet:

"§ 7 N1-Laufbahn

(1) Beamte (Beamtinnen), die keinen Dienstposten einer Spitzendienstklasse innehaben, können bei Erreichen

der 6. Gehaltsstufe der Dienstklasse VII in der Verwendungsgruppe A,

der 6. Gehaltsstufe der Dienstklasse VI in der Verwendungsgruppe B und

der 8. Gehaltsstufe der Dienstklasse IV in der Verwendungsgruppe C

eine vorrückungs- und ruhegenussfähige Gehaltszulage auf den Gehalt der Spitzendienstklasse der jeweiligen Verwendungsgruppe erhalten.

(2) Für diese Laufbahn kommen Beamte (Beamtinnen) mit einer Verwendung in Betracht, die zwar über eine der normalen Laufbahn ihrer Verwendungsgruppe entsprechende Tätigkeit hinausgeht, aber nicht für eine Beförderung in die Spitzendienstklasse ausreicht. Voraussetzung ist eine mindestens "zufriedenstellende" Dienstbeurteilung."

§ 8 Abs. 2 Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 (DVG 1984), BGBl. Nr. 29/1984, in der Fassung BGBl. Nr. 362/1991, lautet:

"Zu den §§ 37, 43, 45 und 65 AVG

§ 8. ...

(2) Im Dienstrechtsverfahren hat die Partei nur insoweit Anspruch darauf, daß ihr Gelegenheit gegeben wird, von den Ergebnissen amtlicher Erhebungen und Beweisaufnahmen Kenntnis und zu ihnen Stellung zu nehmen, als diese Ergebnisse von dem bisherigen für den Bescheid maßgebenden Vorbringen der Partei abweichen."

Vorauszuschicken ist, dass soweit in der Beschwerde - wie auch bereits in der Berufung - ausgeführt wird, der Beschwerdeführer habe im Antrag vom 13. März 2009 die Gewährung der Zulage rückwirkend ab 1. Jänner 2008 begehrt, dies nicht zutrifft. Der Beschwerdeführer stellte den Antrag auf Gewährung der Zulage ohne einen Zeitpunkt zu nennen, ab dem die Zulage gewährt werden möge. Sein Antrag ist daher objektiv dahin auszulegen, dass die Zulage ab Antragstellung begehrt wird (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 2010, Zl. 2009/16/0127). Zu Recht haben sich daher weder die erstinstanzliche noch die zweitinstanzliche Verwaltungsbehörde mit einer rückwirkenden Antragstellung befasst.

Der Beschwerdeführer vertritt in seiner Beschwerde den Standpunkt, er habe durch den Bescheid des Magistrats der Landeshauptstadt Linz vom 15. April 1999, mit welchem ihm eine Zulage gemäß § 30e OÖ LGG in Verbindung mit § 2 OÖ StGBG 2002 gewährt wurde, ein wohlerworbenes Recht auf einkommens- und zulagenmäßige Gleichstellung mit den Lebensmittelaufsichtsorganen des Landes Oberösterreich erworben. Gemäß § 86 Abs. 3 OÖ StGBG 2002 sei bei der Festsetzung von Nebengebühren und Zulagen auf die für Landesbedienstete geltende Regelung Bedacht zu nehmen, sodass diesbezüglich von einer planwidrigen Gesetzeslücke auszugehen sei, zumal die Stadt Linz bisher nur Nebengebührenverordnungen und keine Zulagenverordnungen erlassen habe. Die Stadt Linz sei daher verpflichtet, Zulagen in einer zu erlassenden Verordnung festzulegen und auf die für Landesbedienstete geltende Regelung Bedacht zu nehmen. Nach § 2 Abs. 3 OÖ StGBG 2002 seien die auf Grundlage der im Abs. 2 genannten Landesgesetze

erlassenen Verordnungen der Landesregierung, wozu auch das OÖ LGG gehöre, sinngemäß anzuwenden, solange die Stadtgemeinde keine entsprechende Verordnung erlassen habe, sodass schon allein aus diesem Grunde die Bestimmungen des § 30e OÖ LGG anzuwenden seien.

Der Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses ist darin gelegen, dass Personen in einem solchen in Bindung an das Gesetz tätig werden und bezugsrechtliche Ansprüche nur nach besoldungsrechtlichen Vorschriften geltend gemacht werden können. Es handelt sich bei einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis somit nicht um ein solches zwischen zwei Vertragspartnern. Die aus einem solchen Dienstverhältnis abgeleiteten Rechte und Pflichten sind daher im Gegensatz zu privatrechtlichen Dienstverhältnissen - sofern nicht Gestaltungsrechte gesetzlich ausdrücklich eingeräumt sind - weder vom Dienstgeber noch vom Dienstnehmer gestaltbar, sondern haben sich direkt aus dem Gesetz zu ergeben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2012, Zl. 2012/12/0080 mwN).

Ein Anspruch des Beschwerdeführers auf die von ihm geforderte Zulage könnte demnach nur dann bestehen, wenn es für ihre Gewährung eine gesetzliche Grundlage gäbe.

Gemäß § 2 Abs. 2 OÖ StGBG 2002 ist, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, auf das Dienstverhältnis der Beamten der Städte mit eigenem Statut unter anderem das OÖ LGG anzuwenden.

§ 86 Abs. 3 OÖ StGBG 2002 normiert, dass die Nebengebühren und Zulagen durch Verordnung des Stadtsenates festzusetzen sind, wobei auf die für Landesbeamte geltende Regelung Bedacht zu nehmen ist.

Aus diesen Bestimmungen geht hervor, dass die den Beamten im Sinne des § 2 Abs. 1 OÖ StGBG 2002 (Bedienstete, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zu einer Stadt mit eigenem Statut stehen) zustehenden Zulagen unter Bedachtnahme auf die für Landesbeamte geltenden Regelungen durch eine Verordnung des Stadtsenates festzusetzen sind.

Eine die Zulagen regelnde Verordnung des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz, aus welcher sich ein Anspruch des Beschwerdeführers auf die von ihm begehrte Zulage ergeben könnte, stand zum maßgeblichen Zeitpunkt noch nicht in Kraft, wie die Beschwerde vorbringt. Eine Verordnung betreffend Zulagen wurde erst im Jahr 2011 (vgl. Amtsblatt der Stadt Linz Nr. 14/2011) erlassen. Das Begehren des Beschwerdeführers kann somit nicht auf eine Verordnung des Stadtsenates gemäß § 86 Abs. 3 OÖ StGBG 2002 gestützt werden.

Die Bemessung von Zulagen auf Grund anderer normativer Grundlagen - wie vom Beschwerdeführer intendiert - scheidet im Anwendungsbereich des § 86 Abs. 3 OÖ StGBG 2002 aus, weil gemäß § 2 Abs. 2 erster Satz OÖ StGBG 2002 die Anwendung der dort aufgezählten normativen Regelungen lediglich dann zu erfolgen hat, wenn nicht anderes gesetzlich bestimmt ist. "Anderes" im Sinne dieser gesetzlichen Regelung wurde in § 86 Abs. 3 OÖ StGBG 2002 - wie bereits dargestellt - bestimmt. Eine sinngemäße Anwendung des § 30e OÖ LGG oder des § 7 der Gemeindebeamten-Beförderungsverordnung 2003 im Sinne des § 2 Abs. 2 OÖ StGBG 2002 kommt daher im Beschwerdefall ebenso wenig in Betracht. Aus diesem Grund kann auch den Ausführungen in der Beschwerde zu einer analogen Anwendung des § 30e OÖ LGG nicht gefolgt werden, weil die Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen. Voraussetzung für eine analoge Anwendung verwandter Rechtsvorschriften ist nämlich das Bestehen einer echten Gesetzeslücke; das heißt einer planwidrigen und daher durch Analogie zu schließenden Unvollständigkeit innerhalb des positiven Rechts, gemessen am Maßstab der gesamten geltenden Rechtsordnung. Eine Lücke ist demnach nur dort anzunehmen, wo das Gesetz (gemessen an der mit seiner Erlassung erfolgten Absicht und seiner immanenten Teleologie) unvollständig, also ergänzungsbedürftig ist und wo seine Ergänzung nicht etwa einer vom Gesetz gewollten Beschränkung widerspricht. Im Zweifel ist das Unterbleiben einer bestimmten Regelung im Bereich des öffentlichen Rechts als beabsichtigt anzusehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. September 2013, Zl. 2012/12/0117). Das Schweigen des Ordnungsgebers kann vernünftigerweise auch so verstanden werden, dass nach seiner Meinung in den Fällen, wie sie beim Beschwerdeführer vorliegen, kein Anspruch auf eine Zulage besteht (vgl. das zu dem mit § 86 Abs. 3 OÖ StGBG 2002 vergleichbaren § 30 Abs. 3 OÖ StGBG 1956 ergangene Erkenntnis vom 19. März 1968, Zl. 629/67).

Eine Anwendung der auf Grund der in § 2 Abs. 2 OÖ StGBG 2002 genannten Landesgesetze erlassenen Verordnungen im Sinne des § 2 Abs. 3 OÖ StGBG 2002 kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil im Beschwerdefall auf Grund des Bestehens der Regelung des § 86 Abs. 3 OÖ StGBG 2002 eine Anwendung dieser Landesgesetze ausscheidet.

Der belangten Behörde ist auch dahin zuzustimmen, dass § 86 Abs. 3 OÖ StGBG 2002 nur an den Verordnungsgeber gerichtet ist, nicht aber an die Dienstbehörde in einem individuellen Verwaltungsverfahren. Normadressat dieser Bestimmung ist eindeutig der Stadtssenat als Verordnungsgeber.

Da nach den dargelegten Erwägungen eine sinnngemäße auf § 2 Abs. 2 OÖ StGBG 2002 gründende bzw. eine analoge Anwendung des § 30e OÖ LGG im Beschwerdefall nicht in Betracht kommt, muss auf die Frage, ob die Tätigkeit des Beschwerdeführers eine unter einen Tatbestand des § 30e Abs. 1 oder 2 OÖ LGG fallende Verwendung darstellt, nicht eingegangen werden.

Dem Beschwerdeführer wurde nach seinen Beschwerdeausführungen mit Bescheid vom 15. April 1999 gemäß § 30e OÖ LGG in Verbindung mit § 2 OÖ StGBG 2002 mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1998 gegen jederzeitigen Widerruf, längstens befristet auf die Dauer seiner derzeitigen Verwendung, eine Gehaltszulage in der Höhe von 4 v.H. des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V der Beamten der allgemeinen Verwaltung gewährt. Sollte - wie dies der Beschwerdeführer behauptet - in der Begründung dieses Bescheides die Gewährung "in Anerkennung der direkten Vergleichbarkeit der städtischen Lebensmittelaufsichtsorgane mit jenen des Landes Oberösterreich" erfolgt sein, entfaltete dies jedenfalls keine Wirkung dahin, dass dem Beschwerdeführer daraus ein Anspruch erwachsen könnte, dass ihm jede weitere Zulage, die den Lebensmittelaufsichtsorganen des Landes Oberösterreich gewährt wird, in gleicher Weise zu gewähren ist. Ein Anspruch auf die Gewährung einer Zulage ist nach den obigen Ausführungen nur dann gegeben, wenn die normativen Grundlagen dafür vorliegen.

Da öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse - wie bereits dargelegt - nur im Rahmen der bestehenden Gesetze und allenfalls der zur ihrer Durchführung ergangenen Verordnungen gestaltbar sind, kann im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis die fehlende normative Grundlage nicht durch das langjährige Bestehen eines in der Vergangenheit gegebenen Anspruches oder gar nur durch langjährige Übung (ohne gesetzliche Grundlage) ersetzt werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. März 2008, Zl. 2006/12/0150). Die Berufung auf wohlerworbene Rechte durch den Beschwerdeführer ist daher nicht zielführend (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 14. Oktober 2013, Zl. 2013/12/0079), ebenso wenig kann sich der Beschwerdeführer auf eine Einigung zwischen den Lebensmittelaufsichtsorganen des Magistrats des Stadt Linz und den Lebensmittelaufsichtsorganen des Landes Oberösterreich stützen (s. oben).

Anzumerken ist darüber hinaus, dass bei der Heranziehung einer Verpflichtung zur Gleichstellung jedenfalls ein Dienstgeber nicht dazu verpflichtet werden kann, seine Dienstnehmer gleich zu behandeln wie ein anderer Dienstgeber.

Der Beschwerdeführer moniert weiters, die belangte Behörde habe sich in dem angefochtenen Bescheid nicht mit seinem Vorbringen auseinandergesetzt, dass sich die erstinstanzliche Behörde auf Recherchen und eine Stellungnahme gestützt habe, welche ihm nie zur Kenntnis gebracht worden seien. Dabei übersieht er, dass die belangte Behörde in dem angefochtenen Bescheid zu Recht auf § 8 Abs. 2 DVG 1984 verwiesen hat, wonach die Partei im Dienstrechtsverfahren nur insoweit Anspruch darauf hat, dass ihr Gelegenheit gegeben wird, von den Ergebnissen amtlicher Erhebungen und Beweisaufnahmen Kenntnis und zu ihnen Stellung zu nehmen, als diese Ergebnisse von dem bisherigen für den Bescheid maßgebenden Vorbringen der Partei abweichen. Die Stellungnahme der Dienstvorgesetzten des Beschwerdeführers enthielt kein Vorbringen, welches vom maßgebenden Vorbringen des Beschwerdeführers abwich. Im Übrigen legt der Beschwerdeführer nicht dar, welches Vorbringen er erstattet hätte, wenn ihm die Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt worden wäre und inwiefern dieses zu einer anderslautenden Entscheidung hätte führen können. Das Vorbringen in der Beschwerde vermag daher bereits aus diesem Grunde keinen relevanten Verfahrensmangel aufzuzeigen.

Für die Beurteilung des Bestehens eines Anspruches auf die vom Beschwerdeführer begehrte Zulage kommt es nach den vorstehenden Erwägungen nicht darauf an, ob die Tätigkeit der Lebensmittelaufsichtsorgane der Stadt Linz mit jener der Lebensmittelaufsichtsorgane des Landes Oberösterreich gleichwertig ist. Daher zeigt auch das Vorbringen, es liege eine Ergänzungsbedürftigkeit des Sachverhaltes vor, weil die für die Feststellung der Gleichwertigkeit notwendigen Feststellungen nicht getroffen worden seien, keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Da auf Grund der dargelegten Erwägungen keine gesetzliche Grundlage für die vom Beschwerdeführer begehrte Zulage bestand und auch die aufgezeigten Verfahrensmängel nicht vorlagen, war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG Abstand

genommen werden. Art. 6 Abs. 1 EMRK steht dem nicht entgegen, weil sich die Überprüfung des angefochtenen Bescheides auf die Beantwortung von Rechtsfragen beschränkte, insbesondere jener, ob überhaupt eine gesetzliche Grundlage für die vom Beschwerdeführer begehrte Zulage bestand (vgl. das hg. Erkenntnis 10. November 2010, Zl. 2010/12/0045).

Die Kostenentscheidung gründet auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der (auf "Altfälle" gemäß § 3 Z. 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014, weiter anzuwendenden) VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 23. Juni 2014

#### **Schlagworte**

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Analogie Schließung von Gesetzeslücken VwRallg3/2/3 Individuelle Normen und Parteienrechte Auslegung von Bescheiden und von Parteierklärungen VwRallg9/1

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

ECLI:AT:VWGH:2014:2010120179.X00

#### **Im RIS seit**

23.07.2014

#### **Zuletzt aktualisiert am**

10.10.2014

**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)