

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/2/22 92/12/0150

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.02.1995

## **Index**

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/02 Gehaltsgesetz;

## **Norm**

AVG §39 Abs2;  
AVG §56;  
AVG §66 Abs4;  
B-VG Art18 Abs1;  
GehG 1956 §73b Abs1;  
GehG 1956 §73b Abs2;  
VwRallg;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Leitner, über die Beschwerde des M in P, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 24. Juni 1992, Zl. 113 942/3-II/2/92, betreffend Dienstzulage nach § 73b des Gehaltsgesetzes 1956, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.800,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Der Beschwerdeführer steht als Bezirksinspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist das Bezirkspolizeikommissariat XY, bei dem er als Kriminalbeamter tätig ist.

Mit Bescheid vom 2. Juni 1989 sprach die Bundespolizeidirektion Wien (Dienstbehörde erster Instanz) aus, dem Beschwerdeführer gebühre ab 1. Jänner 1989 die Dienstzulage nach § 73b GG.

Mit Antrag vom 25. Mai 1990 begehrte der Beschwerdeführer von der Dienstbehörde erster Instanz die rückwirkende bescheidmäßige Zuerkennung der Dienstzulage nach § 73b GG für die Zeit vom 1. Juni 1987 bis zum 31. Dezember

1988. Er begründete dies damit, er sei dem Bezirkspolizeikommissariat XY seit dem 17. November 1985 als Kriminalbeamter dienstzugeteilt und verrichte seit 1. Dezember 1985 in der Kriminalbeamtengruppe II Dienst. Ihm sei mit rechtskräftigem Bescheid vom 2. Juni 1989 mit Wirkung vom 1. Jänner 1989 für seine derzeitige Verwendung die Dienstzulage nach § 73b GG zuerkannt worden. Da er aber seine als Richt- oder einer solchen gleichzuhaltenden Verwendung im Sinne des § 73b GG anerkannte Wahrnehmung von Aufgaben ohne Änderung seit dem 17. November 1985 erfülle, ersuche er um rückwirkende Zuerkennung dieser Dienstzulage für die letzten drei Jahre.

Nachdem auch die mit Devolutionsantrag angerufene Behörde zunächst nicht entschieden hatte, er hob der Beschwerdeführer Säumnisbeschwerde beim Verwaltungsgerichtshof. Darin machte er im wesentlichen geltend, auf Grund des Bescheides vom 2. Juni 1989 sei davon auszugehen, daß die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen nach § 73b GG für seine Dienstverwendung seit 1. Jänner 1989 außer Streit stehe. Er sei jedoch schon vor diesem Zeitpunkt in gleicher Verwendung gestanden; der im Antrag vom 25. Mai 1990 genannte Zeitraum für die rückwirkende Zuerkennung ergebe sich auf Grund der Verjährungsbestimmungen nach dem GG. Auch sei die Rechtslage unverändert geblieben. Ihm sei aus dem Verfahren eines Kollegen gleicher Verwendung die Auffassung der Dienstbehörde bekannt, durch Änderungen von im Rahmen des kriminalpolizeilichen Dienstes anzuwendender Gesetze werde der Zulagenanspruch vor und nach dem 1. Jänner 1989 unterschiedlich beurteilt. Auch das treffe jedoch in keiner Weise zu. Der Beschwerdeführer sehe es nicht als angebracht, auf diese behördliche Auffassung einzugehen. Einerseits sei sie ihm gegenüber nicht geltend gemacht worden. Zum anderen seien die Ausführungen in jenem Erlaß zu allgemein gehalten, sodaß nicht erkennbar sei, von welchen effektiven Auswirkungen auf die Dienstverrichtung ausgegangen werde. Er beschränke sich daher auf einige grundsätzliche Bemerkungen (auf Seite 5 ff seiner Beschwerde). Die belangte Behörde habe die Änderung im Jugendstrafrecht (Inkrafttreten des JGG am 1. Jänner 1989), die Änderungen im sonstigen Strafrecht durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1987 (überwiegend am 1. März 1988 in Kraft getreten), die Einführung der Automatisierung bei Einholung von Verhandlungs- und Strafregisterauskünften und die Einführung der sogenannten "Kleinen Kommission" in bezug auf die Untersuchung von Leichen ins Treffen geführt. In der Folge führte der Beschwerdeführer näher aus, daß diese Änderungen (wie die letztgenannte) ihn überhaupt nicht beträfen oder keine Änderung der bisherigen Praxis mit sich gebracht habe. Echte Neuerungen wie z.B. § 37 JGG (Beziehung einer Person des Vertrauens zu Vernehmungen) hätten bezüglich einer korrekten und gewissenhaften Erfüllung dienstlicher Aufgaben nichts geändert. Zweck dieser Änderungen sei der Schutz vor allfälligen Unzukämmlichkeiten gewesen. Er nehme für sich in Anspruch, seine Aufgaben korrekt durchgeführt zu haben. Dies sei auch ganz allgemein der Regelfall gewesen, sodaß die Annahme unzulässig sei, der bisherige Dienst sei mit geringerer Wertigkeit (insbesondere auch *puncto* Verantwortung) geleistet worden. Dies gelte auch für andere Neuerungen. Ergänzend wies der Beschwerdeführer noch darauf hin, daß einem namentlich genannten Kollegen auch für die Zeit vor dem 1. Jänner 1989 die Dienstzulage zuerkannt worden sei. Für die Vorgangsweise gegenüber seiner Person sehe der Beschwerdeführer keine sachliche Rechtfertigung, sodaß zu vermuten sei, es handle sich in Wahrheit um einen Sparversuch. Zu den anspruchsgrundenden Richtverwendungen gehöre nach § 73b Abs. 2 Z. 3 GG die Verwendung als Sachbearbeiter in einem Bezirkskommissariat der Bundespolizeidirektion Wien. Daher sei die Gebührlichkeit der Dienstzulage für den geltend gemachten Zeitraum gegeben.

In der Folge stellte der Verwaltungsgerichtshof infolge Erlassung des nunmehr angefochtenen Bescheides der belangten Behörde vom 24. Juni 1992 das Säumnisbeschwerde-Verfahren mit Beschuß vom 29. Juli 1992, Zl. 92/12/0061, ein.

Dem nachgeholten nunmehr angefochtenen Bescheid war ein Vorhalt der belangten Behörde vom 10. April 1992 vorangegangen, in dem sie dem Beschwerdeführer folgendes mitteilte:

"Das Bundesministerium für Inneres ist im Einvernehmen mit dem Bundeskanzleramt und dem Bundesministerium für Finanzen am 1.1.1989 davon ausgegangen, daß es im Bereich des Kriminaldienstes durch die Änderung der Rechtsvorschriften (beispielsweise Inkrafttreten des Jugendgerichtsgesetzes 1986, des Strafrechtsänderungsgesetzes 1987 sowie die Einschulung im EDV-Bereich) zu einer Anhebung des Verwendungsbildes im Kriminaldienst gekommen ist, wodurch ab diesem Zeitpunkt im Rahmen der Arbeitsplatzbewertung auch im Falle des Bzl. M davon ausgegangen wurde, daß er eine Sachbearbeiterplanstelle und damit eine Richtverwendung inne habe."

In seiner Äußerung vom 22. Mai 1992 gab der Beschwerdeführer bekannt, er teile aus den bereits in seiner Säumnisbeschwerde dargelegten Gründen nicht die ihm bekanntgegebene Auffassung (Verweis auf Seite 5 bis 7 der Säumnisbeschwerde). Zu einem weiteren detaillierten Vorbringen mit allfälligen Beweisanträgen sehe er sich erst in

der Lage, sobald ihm konkrete Beweisergebnisse vorgehalten worden seien, durch die seine Auffassung nicht oder nicht ausreichend bestätigt werden würde.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 24. Juni 1992 wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers vom 25. Mai 1990 auf Zuerkennung der Dienstzulage nach § 73b GG für die Zeit vom 1. Juni 1987 bis 31. Dezember 1988 ab. Nach kurzer Darstellung des bisherigen Verwaltungsgeschehens und der Rechtslage begründete sie ihre Entscheidung damit, der Beschwerdeführer habe weder in seinem Antrag noch in seiner Säumnisbeschwerde (auf die er in seiner Äußerung vom 22. Mai 1992 verwiesen habe und in der er vor allem die Ansicht vertreten habe, es sei nach dem 1. Jänner 1989 zu keiner gravierenden Änderung seiner dienstlichen Verwendung gekommen) behauptet, vor dem 1. Jänner 1989 formell mit einer in § 73b Abs. 2 GG umschriebenen Richtverwendung betraut gewesen zu sein. Der Beschwerdeführer habe in seinen Anträgen immer wieder festgestellt, sein Aufgabenbereich habe sich seit 1985 nicht geändert. Auf den Seiten 5 bis 7 seiner Säumnisbeschwerde habe er vor allem ausgeführt, durch die Änderung der für den Kriminaldienst maßgebenden Rechtsvorschriften zum 1. Jänner 1989, die auch in seinem Fall zur Zuerkennung der Dienstzulage geführt hätten, sei in seiner dienstlichen Verwendung und in seinen dienstlichen Tätigkeiten tatsächlich keine Änderung eingetreten. Der Beschwerdeführer folgerte daraus, es müßte ihm auch die Dienstzulage vor dem 1. Jänner 1989 gebühren. Diesen Überlegungen könne sich die belangte Behörde nicht anschließen. Wenn durch die für die Dienstleistung im Kriminaldienst maßgebenden Änderungen der Rechtsvorschriften und der Dienstanweisungen im Falle des Beschwerdeführers zum Termin 1. Jänner 1989, wie er behauptet habe, keine wesentliche Änderung in seinem Aufgabenbereich eingetreten sei, auf Grund derer er ab 1. Jänner 1989 die Richtverwendung eines Sachbearbeiters inne gehabt habe, bzw. wenn das Maß an Verantwortung, das mit seinem Arbeitsplatz verbunden gewesen sei, nicht in einem solchen Maß gestiegen sei, daß seine dienstlichen Aufgaben einer Richtverwendung gleichzuhalten gewesen wären, ergebe sich hieraus eindeutig, daß ihm die Dienstzulage auch ab 1. Jänner 1989 nicht zugestanden wäre, und nicht, wie er dies vermeine, ihm diese Zulage auch vor dem 1. Jänner 1989 gebühren müsse. Auf Grund dieser Erwägungen habe sein Antrag vom 25. Mai 1990 abgewiesen werden müssen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 73b Abs. 1 erster Satz GG ist dem exekutivdiensttauglichen Wachebeamten der Verwendungsgruppe W 2, der eine in der Anlage 1 Z. 12.3 zum BDG 1979 angeführte Grundausbildung erfolgreich absolviert hat, und ständig mit der Wahrnehmung der Aufgaben einer in Abs. 2 angeführten Richtverwendung oder einer gemäß Abs. 3 gleichzuhaltenden Verwendung betraut ist, für die Dauer der Betrauung mit dieser Verwendung eine ruhegenußfähige Dienstzulage von S 400,-- (in der Folge erfolgte mehrfach eine Anhebung dieses Betrages durch Novellen) zuzuerkennen.

Nach § 73b Abs. 2 Z. 3 GG sind Richtverwendungen im Sinne des Abs. 1 im Kriminaldienst:

Leiter einer kriminalpolizeilichen Einheit, Sachbearbeiter im staatspolizeilichen Büro oder in einem Bezirkspolizeikommissariat der Bundespolizeidirektion Wien,

Gruppenführer-Stellvertreter im Büro für Erkennung, Kriminaltechnik, Fahndung.

Gemäß Abs. 3 leg. cit. sind den in Abs. 2 angeführten Richtverwendungen jene Verwendungen der Verwendungsgruppe W 2 gleichzuhalten, denen zumindest gleiche dienstliche Bedeutung zukommt und bei denen die mit der Ausübung verbundene Verantwortung zumindest jenes Maß an Verantwortung erreicht, das für die Ausübung einer in Abs. 2 angeführten Richtverwendung erforderlich ist.

Der Beschwerdeführer bringt unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und inhaltlicher Rechtswidrigkeit im wesentlichen vor, die belangte Behörde habe ihre Auffassung in keiner Weise begründet. Der von ihr gezogene Schluß sei logisch unhaltbar. Sie habe keine Feststellungen über die Art seiner dienstlichen Verwendung getroffen und deren Wertigkeit bzw. Vergleichbarkeit oder Zuordenbarkeit zu Richtverwendungen mit keinem Wort erörtert.

Die Beschwerde ist berechtigt.

Im Beschwerdefall hat die belangte Behörde ihre Entscheidung im Ergebnis damit begründet, der Beschwerdeführer habe nicht behauptet, vor dem 1. Jänner 1989 formell mit einer Richtverwendung nach § 73b Abs. 2 GG betraut gewesen zu sein. Er habe lediglich behauptet, es sei zu diesem Zeitpunkt keine maßgebliche Änderung seiner Verwendung eingetreten, weshalb ihm die Dienstzulage auch für die Zeit vor dem 1. Jänner 1989 zustehe. Diese Schlußfolgerung sei unrichtig: Treffe nämlich diese Behauptung zu, dann gebühre dem Beschwerdeführer auch für die Zeit ab dem 1. Jänner 1989 keine Dienstzulage.

Zwar trifft es zu, daß aus der bescheidförmigen Zuerkennung einer Zulage nach § 73b GG ab einem bestimmten Zeitpunkt trotz behaupteter gleichwertiger Verwendung in einem davor gelegenen Zeitraum allein noch nicht zwingend folgt, es sei der Anspruch auf diese Zulage für diesen Zeitraum (hier: 1. Juni 1987 bis 31. Dezember 1988) gegeben, ist doch auch in Betracht zu ziehen, daß der als Maßstab dienende Zuerkennungsbescheid rechtswidrig sein kann. Eine rechtswidrige für die Zukunft wirkende Begünstigung kann jedoch nicht die Grundlage für eine weitere rechtswidrige Begünstigung für die Vergangenheit bilden. Maßstab für einen Zulagenanspruch nach § 73b GG ist auch in dieser Fallkonstellation immer nur das Gesetz.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Säumnisbeschwerde, das er zudem ausdrücklich zum Vorbringen im Verwaltungsverfahren erhoben hat, das dem angefochtenen Bescheid vorausgegangen ist, nicht zwingend in dem oben als unzutreffend bezeichneten Sinn zu verstehen. Es läßt auch die Deutung zu, der Beschwerdeführer habe durch seine Verwendung vor dem 1. Jänner 1989, die sich gegenüber seiner Tätigkeit, die er nach dem 1. Jänner 1989 ausgeübt und die die belangte Behörde in ihrem Vorhalt vom 10. April 1992 ausdrücklich als Verwendung auf einer Sachbearbeiterplanstelle und damit als eine Richtverwendung (§ 73b Abs. 2 Z. 3 GG) bezeichnet hat, nicht rechtserheblich geändert habe, die Voraussetzungen nach § 73b leg. cit. (und zwar jedenfalls im Sinne des Abs. 3) erfüllt, wobei der Zuerkennungsbescheid vom 2. Juni 1989 lediglich ein Indiz für das Zutreffen seiner Auffassung sei. Mit dieser Behauptung ist der Beschwerdeführer jedenfalls bei der im Beschwerdefall gegebenen Konstellation auch seiner Mitwirkungspflicht bei der Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes, die ihn vor allem bei der Feststellung seiner Verwendung trifft, nachgekommen, konnte er doch zum einen davon ausgehen, daß seine als Richtverwendung gewertete Tätigkeit ab 1. Jänner 1989, wie sie dem Zuerkennungsbescheid der Dienstbehörde erster Instanz vom 2. Juni 1989 zugrunde gelegt wurde, den Dienstbehörden bekannt war. Zum anderen hat er im Verwaltungsverfahren stets behauptet, daß seine frühere (d.h. vor dem 1. Jänner 1989) ausgeübte Verwendung seiner nunmehrigen (als anspruchsbegründend gewerteten) Verwendung gleichwertig (im Sinne des § 73b Abs. 3 GG) ist und ist der Auffassung der belangten Behörde im Vorhalt, seine Verwendung ab 1. Jänner 1989 sei auf Grund bestimmter Umstände eine höherwertige (und damit eine andere als seine bisherige Verwendung) in einer Weise entgegengetreten, die nicht von vornherein als unbedeutlich abgetan werden kann. Vor allem kann sie im Hinblick auf die allgemein gehaltene Äußerung im Vorhalt der belangten Behörde nicht als nicht ausreichend konkretes Vorbringen gewertet werden. Die belangte Behörde wäre daher verpflichtet gewesen, zunächst zumindest in groben Umrissen den Aufgabenbereich festzustellen, der typischerweise mit den im Gesetz angeführten Richtverwendungen eines Sachbearbeiters in einem Bezirkspolizeikommissariat der Bundespolizeidirektion Wien (nur diese Richtverwendung ist - jedenfalls nach dem bisherigen Verfahren - im Beschwerdefall von Bedeutung) verbunden ist. Sodann wäre zu prüfen gewesen, ob die Verwendung des Beschwerdeführers im strittigen Zeitraum (1. Juni 1987 bis 31. Dezember 1988) in ihrer dienstlichen Bedeutung und hinsichtlich der mit ihr verbundenen Verantwortung dieser Richtverwendung gleichzuhalten ist oder nicht (vgl. dazu die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. April 1985, Zl. 84/12/0184, sowie vom 18. März 1992, Zl. 91/12/0054).

Selbst ausführliche Darlegungen in der Gegenschrift vermögen die fehlenden Erörterungen und Feststellungen im angefochtenen Bescheid nicht zu ersetzen.

Da somit der Sachverhalt in einem wesentlichen, d.h. für den Ausgang des Verfahrens entscheidenden Punkt (unter Mitwirkung des Beschwerdeführers, insbesondere soweit dies seine Verwendung im strittigen Zeitraum betrifft) einer Ergänzung bedarf, war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG aufzuheben.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem Art. III Abs. 2 anzuwendenden Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

**Schlagworte**

Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Beachtung einer Änderung der Rechtslage sowie neuer Tatsachen und Beweise

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1995:1992120150.X00

**Im RIS seit**

11.07.2001

**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)