

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/9/14 92/12/0287

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.09.1994

## Index

L24003 Gemeindebedienstete Niederösterreich;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

GdBDO NÖ 1976 §29 Abs5;  
GdBDO NÖ 1976 §42 Abs2;  
GdBGehaltsO NÖ 1976 §4 Abs13;  
GdBGehaltsO NÖ 1976 §4 Abs7;  
GdBGehaltsO NÖ 1976 §4;  
GehG 1956 §3;  
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. Knecht, über die Beschwerde des S in X, vertreten durch Dr. V, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 30. Oktober 1992, Zl. II/1-BE-412-17/1-92, betreffend Zuerkennung einer Ausgleichszulage gemäß § 29 Abs. 5 GBDO (mitbeteiligte Partei:

Marktgemeinde X, vertreten durch den Bürgermeister, dieser vertreten durch Dr. A, Rechtsanwalt in X), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Niederösterreich Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- und der Marktgemeinde X Aufwendungen in der Höhe von S 12.740,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht seit 1. August 1977 als leitender Gemeindebeamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Marktgemeinde X (in Hinkunft: mitbeteiligte Partei), welches der Niederösterreichischen Gemeindebeamtendienstordnung (in der Folge kurz GBDO) unterliegt.

Am 30. November 1988 verfügte der Bürgermeister der mitbeteiligten Partei Änderungen im Personalbereich und teilte

den Gemeindebediensteten und den Mitgliedern des Gemeinderates mit, daß er aufgrund der Forderungen der Mehrheit des Gemeinderates gezwungen sei, bezüglich der Dienstpostenbesetzungen u.a. hinsichtlich des Beschwerdeführers anzuordnen, daß er ab 1. Dezember 1988 einen neuen Aufgabenbereich im Lohnverrechnungsbüro übernehmen und diese Tätigkeit im derzeitigen Lohnverrechnungsbüro durchführen werde.

Mit Dienstanweisung vom 7. Dezember 1988 ordnete der Bürgermeister der mitbeteiligten Partei schießlich an, daß sich der Beschwerdeführer ab 1. Jänner 1989 aller Arbeiten, die über seine im § 38 GBDO genannten Pflichten als leitender Gemeindebeamter hinausgehen, zu enthalten und als zusätzliche Aufgabe die "Inventar- und Materialverwaltung im gemeindeeigenen Bauhof" wahrzunehmen habe. Zu diesem Zwecke werde sein Büroraum vom Rathaus in den Bauhof verlegt.

Am 27. Februar 1989 kam es zu einer persönlichen Aussprache zwischen dem Bürgermeister der mitbeteiligten Partei und dem Beschwerdeführer über dessen weitere Tätigkeit. Am 28. Februar 1989 wurde folgende Niederschrift aufgenommen:

"Herr Bürgermeister M stellt fest, daß er an einer weiteren Tätigkeit des Amtsleiters im Rathaus nicht interessiert ist und dessen Arbeitsplatz künftig jedenfalls nicht im Rathaus sein kann. Da ein geeigneter Raum als Dienststelle derzeit nicht zur Verfügung steht und über die Einrichtung eines solchen erst Gespräche geführt werden sollen, stellt Bürgermeister M OAR S bis zur Klärung dieser Angelegenheit dienstfrei, bei vollen Bezügen. Über die Beendigung dieser Dienstfreistellung wird der Bürgermeister OAR S zeitgerecht schriftlich in Kenntnis setzen."

Laut einem vom Bürgermeister gefertigten Aktenvermerk vom 27. Februar 1989 befindet sich der Beschwerdeführer seit diesem Tag auf Sonderurlaub (Ende unbestimmt, keine Anrechnung auf Erholungsurlaub).

Am 18. Dezember 1989 richtete der Beschwerdeführer ein Schreiben an den Bürgermeister der mitbeteiligten Partei, in dem er darauf verwies, daß gemäß § 29 Abs. 5 GBDO seine dienstrechtlichen Verhältnisse durch Maßnahmen, wie Versetzung auf einen anderen Dienstposten u.dgl., nicht verschlechtert werden dürften. Dies sei analog aber auch dann der Fall, wenn durch eine im Rahmen der Diensthoheit verfügte Dienstfreistellung, Nebengebühren, die ihm bei aufrechter Diensttätigkeit zugekommen wären, nicht mehr erzielt werden könnten. Gemäß den zitierten Bestimmungen der GBDO habe er Anspruch darauf, daß ihm solche Nebengebühren als Ausgleichszulage weiter gewährt werden, soweit sie nicht durch andere Gebühren gedeckt seien. Durch die Dienstfreistellung habe er 1989 überhaupt keine Nebengebühren erzielen können, sodaß ihm ein sich aus dem Durchschnitt der letzten fünf Jahre ergebender Betrag an Nebengebühren in voller Höhe als Ausgleichszulage zustehe. Zur Berechnung der Ausgleichszulage seien ruhegenußfähige Nebengebühren heranzuziehen; das seien konkret die Vergütung für die Erstellung des Rechnungsabschlusses bzw. des Voranschlags und die Vergütung für die Schriftführung bei Gemeinderats- und Gemeindevorstandssitzung sowie die für die Teilnahme an Baukommissionen gewährte Zulage. Die Höhe errechne sich daher für das Jahr 1989 wie folgt:

"Jahr	Entsch.f.	Entsch.f.	Entsch.f.
	RA/Voranschl.	Sitzungen	Baukommissionen
1984	S 19.063,--	S 6.802,40	S 25.440,--
1985	S 19.959,--	S 17.933,60	S 22.602,60
1986	S 20.808,--	S 17.625,40	S 22.340,--
1987	S 21.410,--	S 17.365,--	S 18.720,--
1988	S 21.410,--	S 15.869,95	S 17.530,60
	S 102.650,--	S 75.596,35	S 106.633,20"

Das ergebe einen Gesamtbetrag an Nebengebühren für die letzten fünf Jahre in der Höhe von S 284.487,55 bzw. einen jährlichen Durchschnittsbetrag (= Ausgleichszulage) von S 56.975,91.

Am 25. März 1991 stellte der Beschwerdeführer den Antrag, der Bürgermeister der mitbeteiligten Partei wolle

1.) bescheidmäßig feststellen, daß ihm ab 1. Jänner 1989 für die Zeit der von ihm verfügten Dienstfreistellung (Dienstenthebung) eine jährliche Ausgleichszulage gebühre, deren Ausmaß gemäß §§ 29 Abs. 5 und 42 Abs. 4 GBDO zu ermitteln und von der mitbeteiligten Partei halbjährlich im nachhinein auszuzahlen sei, und 2.) die ihm für die Zeit vom 1. Jänner 1989 bis vorläufig 28. Februar 1991 zustehende Ausgleichszulage festzusetzen und bis 31. März 1991 anzuweisen.

Der Beschwerdeführer stützte seinen Anspruch wie in seiner Eingabe vom 18. Dezember 1989 auf die analoge oder im Wege des Größenschlusses zu gründende Anwendbarkeit des § 29 Abs. 5 GBDO. Wenn der Schutzgedanke dieser Bestimmung schon bei der Versetzung zum Tragen komme, dann umso mehr, wenn der Beamte durch eine rechtswidrige Personalmaßnahme (Dienstfreistellung bzw. Dienstenthebung) eine Verschlechterung in seinen besoldungsrechtlichen Verhältnissen erfahre.

Beide Anträge wurden mit Bescheid vom 1. Oktober 1991 vom Bürgermeister der mitbeteiligten Partei als Dienstbehörde erster Instanz abgewiesen. Zur Begründung wird ausgeführt, im vorliegenden Fall liege keine Maßnahme nach § 29 Abs. 1 und 2, § 7 oder § 9 GBDO vor. Ebenso sei von der mitbeteiligten Partei keine Versetzung des Beschwerdeführers auf einen anderen Dienstposten verfügt worden. Außerdem stehe es der mitbeteiligten Partei als Dienstgeber frei, leitende Bedienstete zusätzlich auch mit anderen Aufgaben zu betrauen und bei Bedarf diese Aufgaben jederzeit anderen Bediensteten zur Bearbeitung zuzuweisen. Es bestehe also kein Rechtsanspruch, bisher ausgeführte zusätzliche Arbeiten, für die Nebengebühren vorgesehen seien, uneingeschränkt auch in Zukunft erbringen zu dürfen. Dem Dienstgeber stehe es frei, den leitenden Beamten von zusätzlichen, neben seiner Leitertätigkeit zu erbringenden Arbeiten zu entlasten bzw. ihn mit anderen Arbeiten zu betrauen. § 29 Abs. 5 GBDO sei daher auf den gegenständlichen Fall nicht anwendbar, dementsprechend auch nicht § 42 Abs. 4 GBDO. Weiters werde auf § 29 Abs. 5 letzter Satz GBDO hingewiesen, wonach eine Ausgleichszulage im Fall einer Versetzung oder Überstellung dann nicht gebühre, wenn der Gemeindebeamte in der Gesamtbeurteilung als "unter dem Durchschnitt" beschrieben sei. In diesem Zusammenhang werde auf den Gemeinderatsbeschuß vom 19. Juni 1990 verwiesen, in dem festgestellt worden sei, daß sich zunehmend Kommunikationsprobleme zwischen dem Beschwerdeführer und den Gemeindevertretern, aber auch zwischen dem Beschwerdeführer und der Bevölkerung ergeben hätten. Auch die für eine Zusammenarbeit zwischen Gemeinderat und ausführendem leitenden Beamten notwendige Vertrauensbasis fehle und könne nicht mehr geschaffen werden. Außerdem sei aus dem Protokoll der Gemeinderatssitzung vom 22. November 1988 zu entnehmen, daß der Gemeinderat mit deutlicher Mehrheit vom Bürgermeister Maßnahmen gegen den Beschwerdeführer verlangt habe, dies im Zusammenhang mit dessen eigenmächtigem Verhalten beim Amtshausausbau. Daher sei das Begehren des Beschwerdeführers jedenfalls nicht gerechtfertigt.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung und führte aus, es sei unbestritten, daß er ohne gesetzliche Grundlage per 27. Februar 1989 dienstfrei gestellt worden sei und seit diesem Zeitpunkt nur den reinen "schematischen Gehalt" ohne Nebengebühren erhalte. Eine Gesamtbeurteilung "unter dem Durchschnitt" liege nicht vor, daher sei auch die Bestimmung des § 29 Abs. 5 letzter Satz GBDO nicht anwendbar. Der Anspruch auf Ausgleichszulage werde zunächst auf die Niederschrift vom 28. Februar 1989 gestützt. Der rechtswidrige Akt seiner Dienstfreistellung, die auch keine rechtmäßige Dienstenthebung sei, begründe zwar Ansprüche nach dem AHG, deren Geltendmachung er sich auch vorbehalte. Offenbar deshalb sei ihm die Weiterbezahlung der "vollen" Bezüge zugesichert worden, was auch die bisher bezogenen Zulagen mitumfasse. Die Begründung des Bescheides gehe im übrigen an den rechtlichen Argumenten seines Antrages vorbei. Aus der GBDO ergebe sich vielmehr, daß durch eine dienstrechtliche Maßnahme - mit Ausnahme einer disziplinarischen Bestrafung - die dienstrechtlichen Verhältnisse eines Gemeindebeamten nicht verschlechtert werden dürften. Ihm würde daher eine Ausgleichszulage in analoge oder durch Größenschluß begründeter Anwendung des § 29 Abs. 5 GBDO gebühren. Selbst bei einer weiteren Dienstausbübung wäre die Gemeinde nicht berechtigt gewesen, ihm die Arbeiten und die Zulagen zu entziehen.

Mit Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Partei vom 2. April 1992 wurde der Berufung nicht Folge gegeben. Begründet wurde dieser Bescheid damit, daß die mitbeteiligte Partei weder eine Versetzung vorgenommen noch ein Arbeitsverbot für den Beschwerdeführer ausgesprochen habe, vielmehr sei er von zusätzlicher Arbeit entlastet worden. Der Bescheid (des Bürgermeisters der mitbeteiligten Partei) vom 1. Oktober 1991 habe auch alle Voraussetzungen einer Beschreibung erfüllt, der Beschwerdeführer habe daher die Möglichkeit gehabt, diesen Bescheid zusätzlich zur gegenständlichen Berufung nach § 22 GBDO anzufechten. Im übrigen würden die Nebengebühren - gemäß der noch immer gültigen Nebengebührenordnung für die Bediensteten der mitbeteiligten

Partei, einer Verordnung, die in der Sitzung des Gemeinderates vom 16. Juli 1953 beschlossen worden sei, nach deren § 18 Abs. 2 - während der Zeit der Dienstenthebung sowie in allen anderen Fällen einer Abwesenheit vom Dienste nicht zustehen. Die vom Beschwerdeführer bezogenen Nebengebühren seien daher keine solchen nach § 42 Abs. 1 GBDO.

Gegen diesen Bescheid des Gemeinderates erhob der Beschwerdeführer Vorstellung an die Aufsichtsbehörde gemäß § 61 NöGO 1973. Darin verwies der Beschwerdeführer auf sein bisheriges Vorbringen. Eine Dienstfreistellung bei vollen Bezügen könne nur bedeuten, daß neben dem Gehalt auch die Ausgleichszulage zur Abgeltung des Verlustes der Nebengebühren ausbezahlt werden müssen. Der Beschwerdeführer habe also Anspruch auf alle Bezüge, die er vor seiner Dienstfreistellung erhalten habe. Eine Gesamtbeurteilung "unter dem Durchschnitt" liege nicht vor. Da die verfügte Dienstfreistellung weder als Suspendierung noch als eine ihm zuzurechnende Abwesenheit vom Dienst angesehen werden könne, liege auch kein Anwendungsfall für eine Einstellung der Nebengebühren nach der Nebengebührenordnung vor. Im übrigen sei dieser Nebengebührenordnung, die auf einem bereits außer Kraft getretenen Gesetz beruhe, derogiert worden.

Mit dem angefochtenen Bescheid hob die belangte Behörde gemäß § 61 der NÖ Gemeindeordnung 1973, LGBl. 1000-6, den Bescheid der Behörde zweiter Instanz hinsichtlich der (negativen) Feststellung über die Gebührlichkeit der Ausgleichszulage ab 1. Jänner 1989 auf und verwies die Angelegenheit an die mitbeteiligte Partei zur neuerlichen Entscheidung zurück; im übrigen (hinsichtlich der Abweisung des Anspruches auf eine Ausgleichszulage in der Höhe von S 56.975,91 für die Zeit vom 1. Jänner 1989 bis zum 28. Februar 1991) wurde die Vorstellung abgewiesen. Nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und Zitierung der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen wird in der Bescheidebegründung ausgeführt, der Feststellungsantrag des Beschwerdeführers über die Gebührlichkeit der Ausgleichszulage ab 1. Jänner 1989 wäre wegen des von ihm gleichzeitig gestellten Leistungsbegehrens als unzulässig zurückzuweisen gewesen. Da die Abweisung dieses Antrages mit dem Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Partei vom 1. Oktober 1989 durch den Bescheid der Behörde zweiter Instanz nicht behoben worden sei, habe die belangte Behörde den genannten Bescheid in diesem Umfange aufgehoben. Zum Leistungsantrag des Beschwerdeführers führte die belangte Behörde im wesentlichen aus, die Anspruchsvoraussetzungen für eine Ausgleichszulage gemäß § 29 Abs. 5 GBDO seien nicht gegeben, weil es sich bei der getroffenen (in der Niederschrift vom 28. Februar 1989 festgehaltenen) Personalmaßnahme weder um eine Überstellung noch um eine Versetzung gehandelt habe. Das Gleichsetzen der Begriffe "Dienstfreistellung" mit "Versetzung gemäß § 29 Abs. 2 GBDO" - wie es der Beschwerdeführer durch Analogie oder Größenschluß verlange - verbiete sich, da eine solche Auslegung zu einem unsachlichen Ergebnis führe und das Gesetz als verfassungswidrig erscheinen ließe. Aus diesen Gründen kommt die belangte Behörde zum Schluß, daß es nicht rechtswidrig gewesen sei, wenn der Gemeinderat der mitbeteiligten Partei bei seiner Entscheidung vom 2. April 1992 davon ausgegangen sei, daß dem Beschwerdeführer für die Zeit vom 1. Jänner 1989 bis zum 28. Februar 1991 keine Ausgleichszulage gebühre und seiner Berufung in diesem Umfang keine Folge gegeben habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde ausdrücklich nur insoweit "als meiner Vorstellung gegen den Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde X vom 2.4.1992, AZ 011-90/2160-1991, keine Folge gegeben wird" (Anfechtungserklärung). Der Beschwerdeführer beantragte die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde und die mitbeteiligte Partei haben die Akten des Verfahrens vorgelegt, Gegenschriften erstattet und Anträge auf Abweisung der Beschwerde gestellt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf Bezahlung einer Ausgleichszulage gemäß § 29 Abs. 5 GBDO und in seinem Recht auf Durchführung eines ordentlichen Ermittlungsverfahrens verletzt; dies insbesondere deshalb, weil kein Verfahren über die Höhe seines Anspruches durchgeführt worden sei und sich die belangte Behörde mit seinem Vorbringen zur Niederschrift vom 28. Februar 1989 nicht auseinandergesetzt habe.

Der Beschwerdeführer bringt im wesentlichen vor, die belangte Behörde vertrete eine völlig formalistische Rechtsauffassung, die dem Dienstnehmer jeden Schutz gegen rechtswidrige Weisungen des Dienstgebers nehme. Es sei zwar richtig, daß seine dienstrechtliche Stellung zur Gemeinde nicht als "Überstellung" oder "Versetzung"

angesehen werden könne, daraus sei seiner Ansicht nach aber nicht zu schließen, daß § 29 Abs. 5 GBDO keine Anwendung finde, weil er nur diese beiden Tatbestände enthalte. Es sei kein Zweifel, daß auch im Bereich des öffentlichen Dienstrechtes bei Beurteilung der dienstrechtlichen Gesetze die Auslegungsregel der Analogie Anwendung finden müsse. Weiters müsse man in letzter Konsequenz sagen: "Wenn sogar bei einer rechtmäßigen Versetzung oder Überstellung eine Ausgleichszulage für den Fall gebührt, daß eine dienstliche Nichttätigkeit des Beamten auf ein Arbeitsverbot zurückgeht, muß dies zweifellos auch für diesen Fall der "Dienstfreistellung", die einem Arbeitsverbot gleichkommt, gelten (Größenschluß)."

Der Beschwerdeführer weist weiters darauf hin, daß die belangte Behörde einen rechtlichen Aspekt vollkommen außer acht gelassen habe. Sie habe übersehen, daß in der Niederschrift ausdrücklich davon die Rede gewesen sei, daß er nach der Dienstfreistellung die "vollen Bezüge" erhalten solle. Dieser Passus wäre unverständlich, wenn unter "vollen Bezügen" nur die schematischen zu verstehen seien. Da sein Dienstverhältnis aufgrund der bestehenden Bescheide nach wie vor aufrecht sei, stehe ihm daher die Bezahlung der schematischen Bezüge auf jeden Fall zu. Aus der Beifügung "voll" ergebe sich wohl eindeutig, daß sich die Gemeinde verpflichte, ihm alle jene Bezüge zu bezahlen, die er vor der Dienstfreistellung erhalten habe. Darunter fielen selbstverständlich auch seine Bezüge für fiktive Mehrleistungen.

Als Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt der Beschwerdeführer, daß kein Ermittlungsverfahren durchgeführt worden sei.

§ 29 der NÖ Gemeindebeamtendienstordnung 1976, LGBl. 2400-17 (GBDO), lautet wie folgt:

"(1) Der Gemeindebeamte ist zur Durchführung der Aufgaben des Dienstzweiges, in den er aufgenommen wurde, verpflichtet. Wenn es jedoch der Dienst erfordert, so kann der Bürgermeister ihn unter Berücksichtigung seiner Eignung auch zur Verrichtung der Aufgaben eines anderen Dienstzweiges vorübergehend heranziehen.

(2) Der Gemeinderat kann einen Gemeindebeamten, wenn es der Dienst erfordert, nach Beratung mit der Personalvertretung, auf einen anderen Dienstposten versetzen.

(3) Der Gemeindebeamte ist zur Dienstleistung auch außerhalb der Amtsräume verpflichtet. Ob und in welchem Ausmaß ihm für solche Dienstleistungen Nebengebühren zustehen, bestimmen die §§ 42 bis 48a.

(4) Die dauernde (mehr als drei Monate jährlich übersteigende) dienstliche Verwendung eines Gemeindebeamten außerhalb des Gemeindegebietes ist, wenn der Gemeindebeamte dagegen Einspruch erhebt, nur zulässig, wenn der Gemeinderat nach Beratung mit der Personalvertretung dies verfügt.

(5) Die dienstrechtlichen Verhältnisse eines Gemeindebeamten dürfen durch eine Maßnahme gemäß den Abs. 1 oder 2, gemäß § 7 oder § 9 nicht verschlechtert werden, sodaß ruhegenußfähige Nebengebühren sowie eine Personalzulage gemäß § 46 Abs. 7 im Ausmaß des Durchschnittes der letzten fünf Jahre in der Höhe als jährliche Ausgleichszulage weiter gebühren, als die für an dem neuen Dienstposten erbrachte Leistungen zustehenden jährlichen Nebengebühren die jährliche Ausgleichszulage nicht erreichen; § 42 Abs. 4 gilt sinngemäß. Eine Ausgleichszulage gebührt nicht, wenn der Gemeindebeamte die Versetzung oder Überstellung in eine andere Verwendungsgruppe angestrebt hat oder an den Dienstposten versetzt wird, an dem er die Leistungen erbracht hat, die der Berechnung der Ausgleichszulage zugrundegelegt wurden. Eine Ausgleichszulage gebührt im Falle einer Versetzung oder Überstellung schließlich auch dann nicht, solange der Gemeindebeamte in der Gesamtbeurteilung als "unter dem Durchschnitt" beschrieben ist.

(6) Die Nebengebühren im Sinne des Abs. 5 sind ruhegenußfähige Nebengebühren gemäß § 42 Abs. 2."

§ 4 der Niederösterreichischen Gemeindebeamtenehaltsordnung 1976, LGBl. 2440-29 (GBGO), lautet wie folgt:

"(1) Der Gehalt ist das monatliche Grundeinkommen des Gemeindebeamten.

(2) Die Dienstzulage ist eine Zulage, die sich nach dem Vorrückungsbetrag des Gemeindebeamten richtet.

(3) Die Dienstalterszulage gebührt dem Gemeindebeamten, nachdem er eine bestimmte Zeit in der höchsten Gehaltsstufe seiner Dienstklasse verbracht hat. Ihr Ausmaß bestimmt sich nach Teilen oder dem Vielfachen des jeweiligen Vorrückungsbetrages.

(4) Ausgleichszulagen sind:

a) Zulagen zur Abgeltung eines auf Grund der Überstellung niedrigeren Gehaltes,

b) Zulagen zur Abgeltung der auf Grund einer anderen Verwendung niedrigeren Nebengebühren.

(5) Teuerungszulagen sind Zulagen zum Gehalt, zur Dienst(Alters-)zulage, zur Verwaltungsdienstzulage, zur Ausgleichszulage gemäß Abs. 4 lit. a, zum Ruhegenuß, zum Versorgungsgenuß, zum Unterhaltsbeitrag und zur Haushaltszulage.

...

(7) Der Dienstbezug ist der Gehalt zuzüglich einer allfälligen Dienst-(Alters-)zulage, Ausgleichszulage gemäß Abs. 4 lit. a, Haushaltszulage, Verwaltungsdienstzulage, Personalzulage, Zulage gemäß § 21, Wachdienstzulage und Teuerungszulage.

...

(13) Der Ausdruck Bezug (Bezüge) bezieht sich sowohl auf den Dienstbezug als auch auf den Ruhe- oder Versorgungsbezug."

Wie die belangte Behörde zutreffend festgestellt hat, besteht ein Anspruch auf Ausgleichszulage gemäß § 4 GBGO bzw. § 29 Abs. 5 GBDO nur dann, wenn der Gemeindebeamte auf einen anderen Dienstposten versetzt oder überstellt wird bzw. zur Verrichtung der Aufgaben eines anderen Dienstzweiges vorübergehend herangezogen wird. Einem Gemeindebeamten, auf den diese Voraussetzungen nicht zutreffen, gebührt keine Ausgleichszulage.

Zutreffend sind die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens davon ausgegangen, daß die als "Dienstfreistellung" bezeichnete Personalmaßnahme des Bürgermeisters vom 27. Februar 1989, auf die der Beschwerdeführer seinen Anspruch stützt, keine der vier alternativ in § 29 Abs. 5 GBDO aufgezählten Maßnahmen darstellt, weshalb diese Bestimmung auch nicht (unmittelbar) anzuwenden ist. Eine analoge oder kraft Größenschlusses gegebene Anwendung des § 29 Abs. 5 leg. cit. kommt entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers schon deshalb nicht in Betracht, weil wegen der Regelungsdichte der GBDO von einer abschließenden Regelung in § 29 Abs. 5 auszugehen ist. Gegen diese Norm (mit diesem Inhalt) hat der Verwaltungsgerichtshof auch unter dem Gesichtspunkt des Beschwerdefalles keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Der Beschwerdeführer kann sich in diesem Verfahren auch nicht mit Erfolg auf die in der Niederschrift vom 28. Februar 1989 festgehaltene Zusicherung der "vollen Bezüge" berufen. Im öffentlichen Recht sind wegen der Formenstrenge Zusicherungen zur Begründung eines gehaltsrechtlichen Anspruches, der im Dienstrechtsverfahren zu beachten wäre, (sofern keine ausdrückliche Norm besteht), nicht maßgebend (vgl. auch § 4 Abs. 7 und Abs. 13 GBGO). Im übrigen spricht auch der Wortlaut der zuletzt genannten Bestimmungen dafür, daß von dem Begriff "volle Bezüge", nur die Dienstbezüge im Sinne des § 4 Abs. 7 GBGO nicht aber die vom Beschwerdeführer begehrte Weiterzahlung von Nebengebühren erfaßt sind, ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Ausgleichszulage gemäß Abs. 4 lit. a jedoch nach dem Gesagten nicht besteht. Bei dieser Rechtslage war im Beschwerdefall nicht die Frage zu erörtern, ob die Personalmaßnahme vom 27. Februar 1989 dem Gesetz entspricht oder nicht. Auf die Möglichkeit der Beantragung eines Feststellungsbescheides als Rechtsschutzmöglichkeit gegen eine rechtswidrige Weisung, die in subjektive Rechte des Beamten eingreift (vgl. z.B. den hg. Beschluß vom 15. Jänner 1990, Zl. 90/12/0001) hat im übrigen schon die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid hingewiesen.

Bei diesem Ergebnis ist die Verfahrensrüge des Beschwerdeführers schon deshalb nicht begründet, weil die belangte Behörde aufgrund der dargestellten Rechtslage zu keinem anderen Bescheid hätte gelangen können.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

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

ECLI:AT:VWGH:1994:1992120287.X00

**Im RIS seit**

19.07.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

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