

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/2/17 92/12/0013

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.02.1993

## Index

L24006 Gemeindebedienstete Steiermark;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

## Norm

B-VG Art130 Abs2;  
DGO Graz 1957 §52 Abs3;  
DGO Graz 1957 §72 Abs1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Herberth, Dr. Germ, Dr. Höß und Dr. Händschke als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Steiner, über die Beschwerde des G in S, vertreten durch Dr. L, Rechtsanwalt in G, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz vom 8. Juli 1991, Zl. Präs.-K-152/1990-1, betreffend Ruhegenußbemessung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Landeshauptstadt Graz hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.570,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Kostenmehrbegehr wird abgewiesen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Kanzleioberoffizial im Ruhestand in einen öffentlich-rechtlichen Pensionsverhältnis zur Landeshauptstadt Graz.

Auf Grund des Beschlusses des Stadtsenates vom 19. Oktober 1990 wurde der Beschwerdeführer gemäß § 46 Abs. 1 in Verbindung mit § 48 Abs. 2 des Landesgesetzes, betreffend die Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz 1956, LGBl. Nr. 30/1957 (in Hinkunft D-GO) in der geltenden Fassung, mit Ablauf des 31. Oktober 1990 in den dauernden Ruhestand versetzt. Mit dem gleichen Zeitpunkt wurde die Auszahlung der Bezüge in der Höhe des Ruhegenusses eingestellt und erging folgender die Ruhegenußbemessung betreffender Abspruch:

"Gemäß § 64 Abs. 1 des bezogenen Gesetzes steht der Anspruch auf Ruhegenuß ab 1.11.1990 zu. Der Bemessung des Ruhegenusses werden folgende Dienstzeiten zugrunde gelegt:

Ruhegenußfähige Dienstzeiten: J. M. Tg.

Dienstzeit bei der Stadt Graz vom

1.4.1963 (pragm.) bis 30.9.1987 24 6 -

Anger. mit GRB. vom 18.5.1967 3 - 1

Zeit des zeitl. Ruhestandes

vom 1.10.1987 bis 31.10.1990 3 1 -

rund 31 Jahre 30 7 1

Das Ausmaß des Ruhegenusses beträgt daher 92 % der Ruhegenußbemessungsgrundlage. Die Ruhegenußbemessungsgrundlage beträgt 80 v.H. der für die Bemessung des Ruhegenusses anrechenbaren Bezüge.

Gemäß § 49 Abs. 1 des bezogenen Gesetzes sind die zur Bemessung des Ruhegenusses anrechenbare Bezüge das Gehalt der Verwendungsgruppe D Dienstklasse III, Gehaltsstufe 7 plus eine Gehaltssteigerung im Schema II plus Ergänzungszulage auf Verwendungsgruppe II Dienstklasse III, Gehaltsstufe 7 plus 1 Gehaltssteigerung plus Professionistenzulage von Verwendungsgruppe 2, Dienstklasse III, Gehaltsstufe 6 im Schema I.

Der Ruhegenuß beträgt demnach vorschußweise S 11.791,46 (i.W. Schilling elftausendsiebenhundertneunzig S 46/100) und ist monatlich im vorhinein fällig.

Über die Bemessung bzw. Zuerkennung einer allfälligen Ruhegenußzulage gemäß § 52a leg. cit. wird gesondert entschieden."

Der Bescheid enthält keine Begründung.

Gegen diesen erstinstanzlichen Bescheid er hob der Beschwerdeführer Berufung und brachte im wesentlichen vor, die diesem Bescheid zugrunde gelegte Bemessungsgrundlage sei mit jener ident, die in den Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Graz vom 25. September 1987 aufgenommen worden sei, was bedeute, daß die Zeit vom 1. Oktober 1987 bis 31. Oktober 1990 nicht berücksichtigt worden sei. Auf Grund der ausgezeichneten Dienstleistung fehle eine Gehaltssteigerung im Schema II. Die 80 % Ergänzungszulage sei bereits in dem 1987 ergangenen Bescheid der Höhe nach falsch berechnet worden. In diesem die Versetzung in den zeitlichen Ruhestand aussprechenden Bescheid sei die Dienstzeit mit 28 Jahren festgestellt worden. Trotzdem sei der Beschwerdeführer "nicht gemäß § 72 D-GO in die nächsthöhere Dienstklasse überstellt" worden. Bei Versetzung in den dauernden Ruhestand würde ihm eine außerordentliche Vorrückung gebühren, die unberücksichtigt geblieben sei. Da der Beschwerdeführer eine 60 %ige Erwerbsminderung nachweisen könne, sei eine Zurechnung von bis zu 2,5 Dienstjahren angebracht. Auch dies sei nicht berücksichtigt worden.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers als unbegründet ab und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid. In der Bescheidbegründung wird festgestellt, der Beschwerdeführer sei mit Bescheid des Stadtsenates vom 25. September 1987 gemäß § 47 Abs. 2 D-GO mit Ablauf des 30. September 1987 in den zeitlichen Ruhestand versetzt worden. Der Bemessung des Ruhegenusses seien folgende Dienstzeiten zugrunde gelegt worden:

"Dienstzeit bei der Stadt Graz vom 1.4.1963 (Pragmatisierung) bis 30.9.1987, 24 Jahre, 6 Monate; angerechnet mit Gemeinderatsbeschuß vom 18.5.1967 3 Jahre, 1 Tag; zusammen daher 27 Jahre, 6 Monate und 1 Tag, das sind rund 28 Jahre. Das Ausmaß des Ruhegenusses betrug daher 86 % der Ruhegenußbemessungsgrundlage, wobei diese wie folgt errechnet wurde:

Gehalt nach dem Schema II Verwendungsgruppe D Dienstklasse III Gehaltsstufe 7 seit 1.4.1986 plus eine Gehaltssteigerung plus Ergänzungszulage auf Schema I Verwendungsgruppe 2 Dienstklasse III Gehaltsstufe 7 plus eine Gehaltssteigerung plus Professionistenzulage vom Schema I Verwendungsgruppe 2 Dienstklasse III Gehaltsstufe 6:

S 14.441,--; davon 80 % Ruhegenußbemessungsgrundlage

S 11.552,80, davon 86 % Pensionsausmaß S 9.935,41."

Dieser Bescheid sei in Rechtskraft erwachsen. Die Versetzung in den zeitlichen Ruhestand habe sich auf das amtsärztliche Gutachten vom 5. Mai 1987 gegründet, wonach beim Beschwerdeführer nach einer

Bandscheibenoperation höhergradige Abnützungen der gesamten Wirbelsäule festgestellt worden seien; auch im Halswirbelbereich sei es zu wiederholten Beschwerden gekommen. Außerdem habe der Beschwerdeführer an der degenerativen Kniescheiben-Knorpelveränderung links stärker als rechts gelitten, wodurch die Beweglichkeit der Kniegelenke schmerhaft eingeschränkt gewesen sei. Ein Leberschaden sei in erster Linie medikamentös-toxisch gewesen. Der Beschwerdeführer sei auf Grund dieser Leiden nicht dienstfähig gewesen und es sei mit einer Wiedererlangung der Dienstfähigkeit auch in absehbarer Zeit mit großer Wahrscheinlichkeit nicht zu rechnen gewesen. In den Jahren 1988 bis 1990 sei der Beschwerdeführer jeweils amtsärztlich untersucht und festgestellt worden, daß die Dienstfähigkeit nicht gegeben sei. Aus dem letzten Gutachten vom 28. August 1990 gehe hervor, daß der Beschwerdeführer an einer fortschreitenden Verschleißkrankheit des Achsenskeletts leide, wobei sich die Abnützungerscheinungen hauptsächlich im Hals- und Lendenwirbelbereich manifestiert hätten. Auf Grund der krankhaften Veränderungen lägen deutliche Funktions- und Leistungseinschränkungen vor. Der Beschwerdeführer sei in der Lage, kurze bis mittlere Wegstrecken in der Ebene zurückzulegen, das Stiegensteigen, Bergabgehen und das Hocken sei nicht möglich; bei längerem Sitzen und Stehen träten starke ziehende Schmerzen im gesamten Wirbelsäulenbereich auf; häufige Ruhepausen und Lagewechsel seien erforderlich. Das Heben und Tragen sowie Zwangshaltungen, wie das Bücken und das Einnehmen gebückter Haltungen, seien zu vermeiden. Der Beschwerdeführer sei auf Grund des beschriebenen chronischen Leidens, welches nur schwer auf therapeutische Maßnahmen anspreche, höchstens noch in der Lage, eine vorwiegend sitzende Tätigkeit im Ausmaß von 4 bis 6 Stunden durchzuführen, wobei Ruhepausen zum Aufstehen und Herumgehen erforderlich seien. Auch in Zukunft werde immer wieder mit Krankenständen zu rechnen sein. Mit dem erstinstanzlichen Bescheid sei der Beschwerdeführer daher in den dauernden Ruhestand versetzt worden. Der Bemessung des Ruhegenusses seien folgende Dienstzeiten zugrunde gelegt worden:

"Dienstzeit bei der Stadt Graz vom 1.4.1963 bis 30.9.1987 24 Jahre, 6 Monate; angerechnet mit Gemeinderatsbeschuß vom 18.5.1967, 3 Jahre, 1 Tag; seit des zeitlichen Ruhestandes vom 1.10.1987 bis 31.10.1990, 3 Jahre, 1 Monat, zusammen daher 30 Jahre, 7 Monate und 1 Tag, das sind rund 31 Jahre."

Aus dieser Berechnung sei ersichtlich, daß gemäß § 48 Abs. 3 D-GO die im zeitlichen Ruhestand zugebrachte Zeit für das Ausmaß des Ruhegenusses angerechnet worden sei, nicht aber für die Vorrückung in höhere Bezüge. Das diesbezügliche Vorbringen in der Berufung gehe daher ins Leere. Mit dem angefochtenen Bescheid sei den Bestimmungen des § 49 DO Rechnung getragen worden. Die für den Ruhegenuss anrechenbaren Bezüge seien wie folgt errechnet worden:

"Gehalt nach Schema II Verwendungsgruppe D Dienstklasse III Gehaltsstufe 7 seit 1.4.1986 plus eine Gehaltssteigerung plus Ergänzungszulage aus Schema I Verwendungsgruppe 2 Dienstklasse III Gehaltsstufe 7 plus eine Gehaltssteigerung plus Professionistenzulage vom Schema I Verwendungsgruppe 2 Dienstklasse III Gehaltsstufe 6: S 16.021, davon 80 % Ruhegenussbemessungsgrundlage S 12.816,80, davon in Ansehung des § 50 Abs. 1 lit. c DO 92 % Pensionsausmaß S 11.791,46, wobei über die Bemessung bzw. Zuerkennung einer allfälligen Ruhegenusszulage gemäß § 52a leg. cit. gesondert entschieden wird."

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, daß die dem angefochtenen Bescheid zugrunde gelegte Bemessungsgrundlage ident mit jener des Bescheides vom 25. Jänner 1987 sei, sei somit unbegründet.

Was die Zurechnung von Dienstjahren nach § 52 Abs. 3 D-GO betreffe, so handle es sich hiebei um eine reine Ermessensentscheidung und bestehe daher kein Rechtsanspruch des Beschwerdeführers auf Anwendung der zitierten Bestimmung. Im vorliegenden Verfahren sei über eine allfällige Beförderung des Beschwerdeführers nicht zu entscheiden (§ 72 D-GO).

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 144 B-VG, welcher jedoch deren Behandlung ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

In seiner Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof bekämpft der Beschwerdeführer nur die Festsetzung des Ruhegenusses und macht geltend, er sei im subjektiv-öffentlichen Recht auf Ruhegenuss samt allen Zulagen verletzt.

Die belangte Behörde hat eine Gegenschrift erstattet und Gegenanträge gestellt, zu welcher der Beschwerdeführer unaufgefordert eine Äußerung erstattet hat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat unter Abstandnahme von der beantragten mündlichen Verhandlung gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG erwogen:

Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist nach den durch Anfechtungserklärung und Beschwerdepunkt (§ 28 Abs. 1 Z. 4 in Verbindung mit § 41 Abs. 1 VwGG ausschließlich die Ruhegenußbemessung, die anlässlich der Versetzung des Beschwerdeführers in den dauernden Ruhestand vorgenommen worden ist.

Dafür sind die folgenden Bestimmungen der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz, LGBI. Nr. 30/1957, in der Fassung LGBI. Nr. 37/89, maßgebend:

#### "§ 48

##### Beendigung des zeitlichen Ruhestandes

(1) Ein in den zeitlichen Ruhestand versetzter Beamter ist bei sonstigem Verlust seiner Bezüge verpflichtet, sich zu Diensten, die seiner Anstellung gemäß § 20 entsprechen, wieder verwenden zu lassen; ein nach § 47 Abs. 1 lit. b in den zeitlichen Ruhestand versetzter Beamter hat diese Pflicht nur unter der Voraussetzung, daß er nach dem Gutachten des Amtsarztes wieder dienstfähig ist.

(2) Wird ein in den zeitlichen Ruhestand versetzter Beamter binnen drei Jahren nicht wieder verwendet, so ist er in den dauernden Ruhestand zu versetzen.

(3) Die im zeitlichen Ruhestand zugebrachte Zeit ist für das Ausmaß des Ruhegenusses anzurechnen, nicht aber für die Vorrückung in höhere Bezüge.

#### § 49

##### Anrechenbare Bezüge und Ruhegenußbemessungsgrundlage

(1) Die zur Bemessung des Ruhegenusses anrechenbare Bezüge sind:

a)

Das letzte Gehalt;

b)

die Steigerungsquote, sofern dem Beamten bei weiterer Dienstleistung noch der Anspruch auf eine Vorrückung bzw. Zeitvorrückung (§ 71) offengestanden wäre; die Steigerungsquote beträgt, wenn im Zeitpunkte der Versetzung in den Ruhestand mindestens ein halbes Jahr seit den Anfall des letzten Vorrückungsbetrages verflossen ist, den halben Betrag der nächsten Gehaltssteigerung, wenn aber mindestens ein Jahr verflossen ist, den vollen Betrag.

c)

Jene Zulagen, die für die Ruhegenußbemessung als anrechenbar erklärt wurden.

Kürzungen, die sich auf Grund der Herabsetzung der Wochendienstzeit ergeben, sind nicht zu berücksichtigen.

(2) Die Ruhegenußbemessungsgrundlage beträgt 80 v.H. der für die Bemessung des Ruhegenusses anrechenbaren Bezüge.

#### § 50

##### Ausmaß des Ruhegenusses

(1) Der Ruhegenuß beträgt nach einer für die Ruhegenußbemessung anrechenbaren Dienstzeit von 10 Jahren 50 v.H. der Ruhegenußbemessungsgrundlage und steigt für Beamte, die einen Ruhegenuß im Ausmaß der vollen Ruhegenußbemessungsgrundlage,

a)

nach 30 Dienstjahren erreichen, jährlich um 2,5 v.H.,

b)

nach 32 1/2 Dienstjahren erreichen, jährlich um 2,22 v.H.,

c)

nach 35 Dienstjahren erreichen, jährlich um 2 v.H.

(2) Die Beamtenkategorien, die bereits nach 30 oder 32 1/2 Dienstjahren einen Ruhegenuß im Ausmaße der vollen Ruhegenußbemessungsgrundlage erreichen, sind vom Gemeinderat unter Berücksichtigung der besonderen Vorbildungserfordernisse oder der Gefährdung ihrer Gesundheit durch ihre Amtsobliegenheiten festzusetzen.

(3) Der Ruhegenuß darf die volle Ruhegenußbemessungsgrundlage in keinem Fall übersteigen.

(4) Erreicht das Gesamteinkommen eines Ruhegenußempfängers nicht die im Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz für die Gewährung der Ausgleichszulage festgesetzte Höhe des Richtsatzes, so gebürt in sinngemäßer Anwendung der für die Gewährung der Ausgleichszulagen maßgeblichen Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes eine Ergänzungszulage in der Höhe des Unterschiedes zwischen dem Gesamteinkommen und dem für Rentenberechtigte aus eigener Pensionsversicherung festgesetzten Richtsatz."

§ 52 regelt Ansprüche bei Versetzung in den dauernden Ruhestand und bei Auflösung des Dienstverhältnisses in besonderen Fällen. Nach dessen Abs. 2 erfolgt eine Zurechnung von 10 Jahren bei einem Beamten, der ohne sein vorsätzliches Verschulden infolge Erblindung oder praktischer Blindheit, Geistesstörung oder eines in Ausübung seines Dienstes erlittenen Unfalls dauernd dienst- und zu einem zumutbaren Erwerb unfähig wird oder durch Ausübung seines Dienstes erkrankt und dadurch oder durch eine Berufskrankheit dauernd dienst- und zu einem zumutbaren Erwerb unfähig wird.

Abs. 3 des § 52 hat folgenden Wortlaut:

"Wird ein Beamter infolge einer anderen als im Abs. 2 angeführten schweren, unheilbaren Krankheit, die er sich ohne sein vorsätzliches Verschulden zugezogen hat, dauernd dienst- und zu einem zumutbaren Erwerb unfähig, so kann ihm zu seiner anrechenbaren Dienstzeit ein Zeitraum bis zu 10 Jahren für die Ruhegenußbemessung zugerechnet werden."

Gemäß § 52a kann den Beamten zum Ruhegenuß eine Ruhegenußzulage gewährt werden, wenn sie durch mindestens 60 Monate eine Entschädigung bezogen, die im Sinne der Bestimmungen des § 49 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes, BGBl. Nr. 189/1955, als Entgelt anzusehen ist. Die Ruhegenußzulage beträgt höchstens 80 v.H. der Entschädigung. Das Nähere über die Zuerkennung der Ruhegenußzulage hat der Gemeinderat durch Verordnung zu regeln. Nach § 64 Abs. 1 gelten für die Auszahlung der Ruhe- und Versorgungsgenüsse die Bestimmungen des § 77 über Anfall und Einstellung des Monatsbezuges, sowie dessen Auszahlung sinngemäß. Der Anspruch auf den Ruhegenuß wird mit dem Monatsersten erworben, der der Versetzung in den Ruhestand nachfolgt. Das Gehalt wird nach § 69 Abs. 1 durch die Dienstklasse und in ihr durch die Gehaltsstufe, in den Dienstklassen I bis III überdies durch die Verwendungsgruppe bestimmt. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung kommen für den Beschwerdeführer als Beamten der Verwendungsgruppe D die Dienstklassen I bis IV in Betracht.

Nach § 70 erreicht der Beamte ein höheres Gehalt durch Vorrückung (§ 71 Abs. 1 und 2), Zeitvorrückung (§ 71 Abs. 3 bis 6), Beförderung (§ 72), Überstellung in eine höhere Verwendungsgruppe (§ 73 Abs. 1 bis 3 und 9 bis 10), Belohnung (§ 74 Abs. 3) und Neufestsetzung der bezugsrechtlichen Stellung (§ 73 Abs. 4).

Die Vorrückung in höhere Bezüge kann durch Vorrückung in eine höhere Gehaltsstufe und durch Zeitvorrückung gemäß § 71 erfolgen, nach dessen Abs. 1 der Beamte, soweit in diesem Gesetze nichts anderes bestimmt ist, nach jeweils zwei Jahren, die er in einer Gehaltsstufe verbracht hat, in die nächsthöhere für ihn vorgesehene Gehaltsstufe vorrückt. Gemäß Abs. 3 des zuletzt zitierten Paragraphen erreicht der Beamte durch die Zeitvorrückung nach Maßgabe der Abs. 4 bis 6 das Gehalt der nächsthöheren Dienstklasse, ohne zum Beamten dieser Dienstklasse ernannt zu werden.

Aus Abs. 4 ergibt sich für den Beschwerdeführer als Beamten der Verwendungsgruppe D die Möglichkeit der Erreichung der Dienstklassen II und III im Wege der Zeitvorrückung. Die Zeitvorrückung tritt gemäß Abs. 5 nach 2 Jahren, die der Beamte in der höchsten Gehaltsstufe seiner Dienstklasse verbracht hat, ein.

Die Beförderung ist gemäß § 72 Abs. 1 die Ernennung eines Beamten zum Beamten der nächsthöheren Dienstklasse seiner Verwendungsgruppe.

Einen subjektiven öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Beförderung räumt das Gesetz nicht ein.

Nach dem Inhalt der Beschwerdeerklärung und dem Beschwerdepunkt ist Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen

Verfahrens ausschließlich die Bemessung des Ruhegenusses samt Zulagen. Danach sind aber die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Ansprüche auf "eine weitere Treueentschädigung" - Punkt VII e der Beschwerde - ebenso wie jener auf Jubiläumszuwendung (Punkt VII f der Beschwerde) nicht zu behandeln. Die so vom Beschwerdeführer bezeichneten Ansprüche waren weder Gegenstand des Verwaltungsverfahrens noch sind sie als vom Beschwerdepunkt umfaßt anzusehen.

Als Rechtswidrigkeit des Inhaltes macht der Beschwerdeführer in erster Linie geltend, bei Festsetzung des Ruhegenusses hätte nicht vom Gehaltsschema II, Verwendungsgruppe D, Dienstklasse III, Gehaltsstufe 7, ausgegangen werden dürfen, sondern von der Dienstklasse IV, Gehaltsstufe 8.

Dazu wird ausgeführt, dem Beschwerdeführer hätte eine "außerordentliche Beförderung zuerkannt werden müssen". Auch unter dem Blickwinkel der Verletzung von Verfahrensvorschriften wird geltend gemacht, über eine allfällige Beförderung des Beschwerdeführers nach § 72 D-GO hätte der Gemeinderat der Stadt Graz aus Anlaß der Berufung beraten müssen.

Diese Rechtsrüge ist nicht begründet. Wie sich aus der zuletzt zitierten Bestimmung ergibt, hat der Beamte der Landeshauptstadt Graz - wie auch sonst öffentlich-rechtlich Bedienstete - grundsätzlich keinen Rechtsanspruch auf Beförderung.

Unbestritten steht fest, daß der Beschwerdeführer mit Bescheid des Stadtsenates vom 25. September 1987 mit Wirkung vom 30. September 1987 bereits in den zeitlichen Ruhestand versetzt worden war. Zu diesem Zeitpunkt befand er sich im Schema II, Verwendungsgruppe D, Dienstklasse III, Gehaltsstufe 7. Während der Dauer des zeitlichen Ruhestands bis zur Versetzung in den dauernden Ruhestand, die mit dem angefochtenen Bescheid erfolgt ist, kann auf Grund der dargestellten Rechtslage weder eine Vorrückung noch eine Zeitvorrückung in die Dienstklasse IV, Gehaltsstufe 8, eingetreten sein. Gemäß § 48 Abs. 3 D-GO ist die im zeitlichen Ruhestand zugebrachte Zeit für das Ausmaß des Ruhegenusses anzurechnen, nicht aber für die Vorrückung in höhere Bezüge. Diese Norm schließt nach ihrem klaren Wortlaut die vom Beschwerdeführer vertretene Rechtsansicht aus, eine Vorrückung in höhere Bezüge sei während des zeitlichen Ruhestandes eingetreten oder eine solche wäre durch eine Ermessensentscheidung der belangten Behörde herbeizuführen.

Dagegen ist die Beschwerde im Ergebnis berechtigt, soweit sie die Zurechnung von Jahren nach § 52 Abs. 3 D-GO betrifft. Die belangte Behörde hat in der Bescheidbegründung sich dazu ausschließlich auf ihr Ermessen berufen und aus diesem Grund das Bestehen eines Rechtsanspruches des Beschwerdeführers auf Anwendung der Bestimmung ausgeschlossen. Diese Rechtsauffassung der belangten Behörde ist aber verfehlt. Nach dem zitierten Inhalt der hier anzuwendenden Bestimmung handelt es sich wohl, wie sich aus dem Wort "kann" erschließen läßt, um eine solche, bei der der Behörde Ermessen im Sinn des Art. 130 Abs. 2 B-VG eingeräumt wird. Wenn auch Ermessensentscheidungen dadurch charakterisiert sind, daß ihr Inhalt nicht vorausbestimmt ist, so darf doch nicht außer acht gelassen werden, daß es sich bei einer Ermessensentscheidung ebenso wie bei einer gebundenen Entscheidung um einen Verwaltungsakt in Vollziehung eines Gesetzes handelt, für den das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit in gleicher Weise zu gelten hat. Dazu gehört aber, daß auch bei Ermessensentscheidungen die Schlußfassung ebenso auf sorgfältig angestellten Überlegungen beruht, wie in den Fällen, in denen das Gesetz im einzelnen vorschreibt, worauf die Behörde Bedacht zu nehmen hat. Es soll zwar in den Fällen, in denen die Gesetzgebung von einer bindenden Regelung des Verhaltens der Verwaltungsbehörde absieht und die Bestimmung dieses Verhaltens der Behörde selbst überläßt, dem freien Ermessen anheimgestellt bleiben, welche Entscheidung die Behörde im einzelnen Fall als die dem Sinne des Gesetzes entsprechende ansieht; eine solche Entscheidung soll aber erst dann getroffen werden dürfen, wenn eine die besonderen Verhältnisse des jeweiligen Einzelfalles voll berücksichtigende Interessensabwägung vorangegangen ist. Nur danach läßt sich verlässlich beurteilen, ob die Behörde vom freien Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat, das heißt die getroffene Verfügung noch als im Sinne des Gesetzes gelegen bezeichnet werden kann. Der Hinweis auf das der Behörde eingeräumte freie Ermessen zur Begründung ihrer Entscheidung reicht jedenfalls in Fällen wie dem vorliegenden nicht aus, in denen eine Überprüfung der getroffenen Maßnahme dahin, ob sie mit dem Sinn des Gesetzes in Einklang zu bringen ist, ohne eine die Erwägungen der Behörde darlegende Begründung nicht möglich ist (vgl. Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. November 1966, Slg. N.F. Nr. 7022/A und Gebetsroiter-Grüner, Das Pensionsgesetz, zweite Auflage, Anhang II/2, S. 1172 ff.).

"Ermessen" bedeutet nicht "Willkür" (vgl. auch Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. März 1963, Slg. N.F. Nr. 5994/A und Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 14. März 1967, Slg. Nr. 5491).

Da der Begriff des Ermessens zur rechtlichen Beurteilung gehört (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Juni 1976, Zl. 115/76), mußte der angefochtene Bescheid, da die belangte Behörde das Bestehen eines Rechtsanspruches des Beschwerdeführers ausschließlich unter Berufung auf das ihr eingeräumte Ermessen abgelehnt hat, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z.1 VwGG der Aufhebung verfallen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz beruht ausgehend vom Kostenverzeichnis auf §§ 47 ff VwGG im Zusammenhang mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

Das Kostenmehrbegehr mußte abgewiesen werden, da nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das zuerkannte Pauschale auch eine Abgeltung für die zu entrichtende Umsatzsteuer umfaßt und ein Kostenersatz an Stempelgebühren nur für die erforderlichen zwei Ausfertigungen der Beschwerde zuerkannt werden kann.

### **Schlagworte**

Ermessen Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2

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

ECLI:AT:VWGH:1993:1992120013.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)