

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/4/22 89/12/0037

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.04.1991

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
65/01 Allgemeines Pensionsrecht;

## Norm

AVG §59 Abs1;  
AVG §66 Abs4;  
B-VG Art130 Abs2;  
B-VG Art140 Abs1;  
B-VG Art21 Abs1;  
NGZG 1971 §10;  
NGZG 1971 §11;  
NGZG 1971 §12 Abs1;  
NGZG 1971 §13 Abs1;  
NGZG 1971 §13 Abs3;  
NGZG 1971 §13 Abs4;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Seiler und die Hofräte Dr. Herberth, Dr. Knell, Dr. Germ und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Fritz, über die Beschwerde des N gegen den Bescheid des Bundeskanzlers vom 29. Dezember 1988, Zl. 105.571/4-I/2/88, betreffend Festsetzung einer Gutschrift von Nebengebührenwerten nach § 12 Abs. 1 des Nebengebühreneulagengesetzes, 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 11.540,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Ministerialrat in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund; seine Dienststelle ist das Bundeskanzleramt. Diesem mit 1. Oktober 1982 begründeten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis ging ein (zunächst privatrechtliches, später öffentlich-rechtliches) Dienstverhältnis zur Gemeinde A

voraus. Die in diesem Dienstverhältnis zurückgelegten Zeiten vom 19. Februar 1968 bis 30. September 1982 wurden dem Beschwerdeführer mit Bescheid des Bundeskanzlers vom 12. November 1982 gemäß § 53 des Pensionsgesetzes 1965 unbedingt als ruhegenüßfähige Vordienstzeiten angerechnet.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurden dem Beschwerdeführer gemäß § 12 Abs. 1 des Nebengebührengesetzes, BGBl. Nr. 485/1971, (NGZG) für die in seinem früheren Dienstverhältnis zur Gemeinde A zurückgelegte Dienstzeit 5.376,100 Nebengebührenwerte gutgeschrieben.

Nach der Begründung des angefochtenen Bescheides sei die Vordienstzeit des Beschwerdeführers im Hinblick auf die erfolgte Anrechnung als ruhegenüßfähige Vordienstzeit grundsätzlich einer Maßnahme nach § 12 Abs. 1 NGZG zugänglich. Mit dieser Bestimmung habe der Gesetzgeber die Gleichstellung eines ehemaligen Landes- oder Gemeindebediensteten nach dessen Aufnahme in den Bundesdienst hinsichtlich seiner Nebengebührenwerte mit solchen Bundesbeamten, die die gleichen Zeiten in gleicher oder ähnlicher Verwendung, aber im Bundesdienst zurückgelegt hätten, bezweckt. Daher seien für die einzelnen Verwendungen des Beschwerdeführers im Dienste der Gemeinde Wien jene Nebengebührenwerte gutzuschreiben, die für Bundesbeamte in gleicher oder ähnlicher Verwendung mit gleicher Dienstzeit gutgeschrieben oder festgehalten worden seien.

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens seien folgende Verwendungen des Beschwerdeführers während seines Dienstverhältnisses zur Gemeinde Wien festgestellt worden:

"1)

19. Februar 1968 bis 29. Februar 1972:

Magistrat der Stadt A, MA B, als Sachbearbeiter im Baugebrechen- und Baubewilligungsverfahren; ab 1969 auch Stellvertreter des Leiters der Außenstelle für den

15. Bezirk.

2)

1. März 1972 bis 28. Februar 1977:

Magistrat der Stadt A,

Magistratsdirektion-Stadtbaudirektion, Sachbearbeiter für EDV- und Organisationsangelegenheiten.

3)

1. März 1977 bis 26. Mai 1981:

Magistrat der Stadt A, Magistratsdirektion-Verwaltungsorganisation, als Sachbearbeiter für EDV- und Organisationsangelegenheiten.

4)

27. Mai 1981 bis 31. Oktober 1981:

Magistrat der Stadt A, Magistratsdirektion-Stadtbaudirektion, Vornahme von Bauablaufinspektionen.

5)

1. November 1981 bis 30. September 1982:

Dienstzugeteilt dem Bundeskanzleramt, befaßt mit dem Aufbau der Abteilung V/A/3 (Koordinationsstelle für innere Revision in der Bundesverwaltung).

6)

Vom April 1972 bis 31. Oktober 1981 waren Sie Mitglied der beratenden EDV-Kommission des Magistratsdirektors.

7)

Als Bediensteter des höheren technischen Dienstes des Magistrates der Stadt Wien haben Sie folgende spezielle Dienstleistungen erbracht:

a)

Dienst als technischer Aufsichtsbeamter in den sechs Wiener Volltheatern, in denen dieser Dienst dem Magistrat der Stadt Wien obliegt von Februar 1973 bis August 1980 zirka 3 mal pro Monat.

b)

24-stündiger Permanenzdienst als der für alle notstandspolizeilichen Sofortmaßnahmen im Wiener Stadtgebiet zuständige Bereitschaftsingenieur. Diesen Dienst hatten Sie zirka alle sechs Wochen in der Zeit von März 1973 bis August 1980 zu leisten.

8)

Tätigkeit als Vortragender im Rahmen der Verwaltungsakademie der Stadt A."

Soweit der Beschwerdeführer während seines Dienstverhältnisses zur Gemeinde A mit Aufgaben befaßt gewesen sei, die mit im Bundeskanzleramt auszuübenden Tätigkeiten vergleichbar seien, sei zum Vergleich ein Beamter (nach der Aktenlage ein Bundesbeamter des Bundeskanzleramtes) herangezogen worden, der 1933 geboren, mit 1. Jänner 1978 auf eine Planstelle der Dienstklasse VIII ernannt worden und dessen Vorrückungstichtag der 25. September 1956 sei. Der Beschwerdeführer sei gleichfalls 1933 geboren, sei mit 1. Juli 1978 auf eine Planstelle der Dienstklasse VIII ernannt worden, sein Vorrückungstichtag sei der 15. April 1957. Der Vergleich mit diesem Beamten wirke sich für den Beschwerdeführer mit Sicherheit nicht nachteilig aus.

Für die Zeit jener Verwendungen aber, die mit im Bundeskanzleramt auszuübenden Tätigkeiten nicht vergleichbar seien, seien das damalige Bundesministerium für Bauten und Technik, das Bundesministerium für Arbeit und Soziales, das Bundesministerium für Landesverteidigung und das Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten um Bekanntgabe der für Beamte gleicher Dienstzeit und gleicher oder ähnlicher Verwendung gutgeschriebenen oder festgehaltenen Nebengebührenwerte ersucht worden. Dabei habe nur durch das erstgenannte Bundesministerium ein hinsichtlich seiner Verwendung vergleichbarer Beamter namhaft gemacht werden können.

Auf Grund dieser Beweismittel ergebe sich folgende Berechnung:

"ad Punkt 1) 19. Februar 1968 bis 29. Februar 1972: Nach

Mitteilung des Bundesministeriums für Bauten und Technik wurden für einen vergleichbaren Beamten vom 19.

Februar 1968 bis 31. Dezember 1971 gutgeschrieben

281,136 NGW

und für die Zeit 1. Jänner 1972 bis

29. Februar 1972 festgehalten

14,228 NGW

ad Punkt 2) 1. März 1972 bis 28. Februar 1977 und

ad Punkt 3) 1. März 1977 bis 26. Mai 1981

Für diese Zeiten der Befassung mit

Verwaltungsangelegenheiten, wie sie auch im

Bundeskanzleramt vorkommen, war der

vor erwähnte Beamte des Bundeskanzleramtes zum

Vergleich heranzuziehen. Ihm wurden für

diese Zeit festgehalten

4.393,199 NGW

ad Punkt 4) 27. Mai 1981 bis 31. Oktober 1981

Für den vergleichbaren Beamten des

Bundesministeriums für Bauten und Technik wurden

festgehalten

149,316 NGW

ad Punkt 5) 1. November 1981 bis 30. September 1982

Für den vergleichbaren Beamten des  
Bundeskanzleramtes wurden festgehalten

528,221 NGW

ad Punkt 6) Für einen Bundesbeamten stellen

solche oder ähnliche Tätigkeiten (etwa  
Expertenkollegium zur Neuordnung der  
Grund und Freiheitsrechte) eine Nebentätigkeit gemäß  
§ 37 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl.

Nr. 333, dar, die nicht mit  
(anspruchsgründenden) Nebengebühren, sondern mit

Vergütungen für

Nebentätigkeit gemäß § 25 Gehaltsgesetz 1956,  
BGBl. Nr. 54, abgegolten werden. Daher

0 NGW

ad Punkt 7a) Diese Tätigkeit ist vergleichbar mit

dem feuerpolizeilichen Aufsichtsdienst in den  
Bundestheatern. Diese wird nach Mitteilung des  
Bundesministeriums für Bauten und Technik mit  
einer Aufwandsentschädigung gemäß § 20  
Gehaltsgesetz 1956 und einer Vergütung für  
Nebentätigkeit gemäß § 25 Gehaltsgesetz 1956 abgegolten.

Beides sind keine anspruchsbegründenden  
Nebengebühren nach § 2 Abs. 1 Nebengebührengesetz  
Daher

0 NGW

ad Punkt 7b) Ein vergleichbarer Beamter des

Bundeskanzleramtes hat solche Dienste nicht zu leisten  
gehabt und daher keine entsprechenden  
anspruchsbegründenden Nebengebühren bezogen. Auch in den  
anderen befaßten Ressorts konnte kein Beamter in  
gleicher oder ähnlicher Verwendung festgestellt  
werden, der solche Dienste zu leisten gehabt hatte.  
Daher gutzuschreiben

0 NGW

ad Punkt 8) Die mit der Tätigkeit eines Vortragenden

an der Verwaltungsakademie der Stadt Wien voll

vergleichbare Vortragstätigkeit an der  
Verwaltungsakademie des Bundes stellt eine Nebentätigkeit  
gemäß § 37 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 dar,  
die gemäß § 25 Gehaltsgesetz 1956 mit einer  
Vergütung für Nebentätigkeit abgegolten wird. Daher

0 NGW

Die Summe der bescheidmäßig gutzuschreibenden Nebengebühren  
beträgt daher

5.376.100 NGW"

Mit der vorliegenden Beschwerde bekämpft der  
Beschwerdeführer diesen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines  
Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von  
Verfahrensvorschriften insoweit, als damit keine höhere  
Gutschrift an Nebengebührenwerten als "5.376,01" festgesetzt  
worden sei. In Anlehnung an die Aufgliederung seiner  
Vordienstzeiten in acht Abschnitte (acht Punkte) stelle er die  
Gegebenheiten bezüglich der Punkte 2 bis 5 und 8 außer Streit.

Hinsichtlich der übrigen Punkte gehe jedoch die belangte Behörde von einer unrichtigen Rechtsauffassung aus und habe sie ihrer Entscheidung wesentlich unrichtige Sachverhaltsannahmen zugrunde gelegt. Sowohl nach dem Gesetzeswortlaut als auch nach jeder denkbaren teleologischen Überlegung müsse § 12 Abs. 1 NGZG dahin interpretiert werden, daß auf eine möglichst ähnliche Verwendung abzustellen sei. Es spreche jedoch nichts dagegen und die Natur der Sache sowie der Zweck der Norm eindeutig dafür, daß dabei neben der Art der Verwendung nach Aufgabenstellung und auszuführenden Tätigkeiten auch jenes Merkmal berücksichtigt werde, das den einzigen Grund dafür bilde, daß überhaupt der gegenständliche Vergleich angestellt werden müsse, nämlich die Erbringung von Leistungen (gemeint: während des Vordienstverhältnisses), die anspruchsbegründend für einschlägige Nebengebühren seien. Diese Erwägungen fänden im Art. 21 Abs. 4 B-VG eine wesentliche Stütze. Es könne kein Zweifel daran bestehen, daß die Möglichkeit des Wechsels aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zu einer anderen Gebietskörperschaft in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zum Bund ganz wesentlich davon abhängt, ob und in welchem Ausmaß erworbene Anwartschaften erhalten blieben. Sei daher eine Norm zu interpretieren, welche die Übertragbarkeit von Anwartschaften (im weiteren Sinn, sei es auch, daß formell eine Neubegründung von Anwartschaften erfolge) regle, so sei zwingend davon auszugehen, daß der Gesetzgeber willens gewesen sei, dem vorgenannten übergeordneten verfassungsrechtlichen Auftrag zu folgen, und daß die Gesetzesnorm dementsprechend zu interpretieren sei. Daher sei der Beschwerdeführer der Ansicht, daß bei der Beurteilung der Gleichartigkeit oder Ähnlichkeit (zu ergänzen:

von Tätigkeiten des Beschwerdeführers im Vordienstverhältnis mit vergleichbaren Tätigkeiten von Bundesbeamten) das Kriterium der Erbringung von Leistungen, die den Anspruch auf einschlägige Nebengebühren begründeten, sogar im Vordergrund zu stehen habe, weil damit offensichtlich der bestmögliche Beitrag dazu geleistet werde, daß das Ergebnis sachgerecht im Sinne des § 12 Abs. 1 NGZG und zweckentsprechend im Sinne des "§ 21 Abs. 2 B-VG" (gemeint: Art. 21 Abs. 4 B-VG) sei. Ausgehend von dieser Rechtsauffassung - subsidiär auch von jener der belangten Behörde - legt der Beschwerdeführer dann ausführlich dar, aus welchen Gründen die von der belangten Behörde in den Punkten 1, 6 und 7 vorgenommene Berechnung der Nebengebührenwerte zu niedrig ausgefallen sei; diese Einwände werden im Zuge ihrer Behandlung wiedergegeben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der mit "Festsetzung einer Gutschrift von Nebengebührenwerten aus Anlaß der Aufnahme eines Beamten" überschriebene § 12 NGZG lautet:

"(1) Soweit nicht die Bestimmungen des § 11 anzuwenden sind, kann aus Anlaß der Aufnahme eines Beamten für die in einem früheren Dienstverhältnis zu einer anderen Gebietskörperschaft zurückgelegte Dienstzeit, die im begründeten Dienstverhältnis ruhegenüßfähig ist, vom zuständigen Bundesminister im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler und dem Bundesminister für Finanzen, für Beamte der Kanzlei des Präsidenten des Nationalrates jedoch vom Präsidenten des Nationalrates, mit Bescheid eine Gutschrift von Nebengebührenwerten festgesetzt werden. Für diese Festsetzung sind die Nebengebührenwerte maßgebend, die für Beamte mit gleicher Dienstzeit in gleicher oder ähnlicher Verwendung festgehalten oder gutgeschrieben worden sind.

(2) Die Bestimmungen des Abs. 1 gelten sinngemäß auch für den Fall der Aufnahme eines Beamten, der früher in einem Dienstverhältnis bei den Österreichischen Bundesbahnen gestanden ist."

Die belangte Behörde interpretiert den zweiten Satz des § 12 Abs. 1 NGZG (in offenkundiger Übereinstimmung mit dem im Amtsblatt der österreichischen Finanzverwaltung 1983 Nr. 52 veröffentlichten Rundschreiben des Bundesministeriums für Finanzen vom 12. Jänner 1983) dahin, daß für die nach dem ersten Satz des § 12 Abs. 1 NGZG vorgenommene Festsetzung der Gutschrift von Nebengebührenwerten die festgehaltenen oder gutgeschriebenen Nebengebührenwerte von Bundesbeamten maßgebend seien, die die gleichen Zeiten in gleicher oder ähnlicher Verwendung (wie der Beamte während seiner Vordienstzeit, aber) im Bundesdienst zurückgelegt haben. Der Beschwerdeführer geht zwar ebenfalls von diesem Vergleichsbezug aus, meint aber, es müsse hierbei "auch noch" oder "sogar im Vordergrund" stehend auf das "Kriterium der Erbringung von Leistungen, die den Anspruch auf einschlägige Nebengebühren begründen" (gemeint: nach den für das Vordienstverhältnis geltenden Bestimmungen) Bedacht genommen werden.

Der Verwaltungsgerichtshof pflichtet aus nachstehenden Gründen zwar der so formulierten Auffassung der belangten Behörde (mit den im folgenden dargelegten Ergänzungen), nicht aber jener des Beschwerdeführers bei:

Nach § 1 NGZG (Paragraphenangaben ohne nähere Quellenbezeichnung beziehen sich im folgenden auf das NGZG) regelt dieses Bundesgesetz die Ansprüche der Bundesbeamten (im folgenden - entsprechend dem § 1 Abs. 2 letzter Satz - Beamte genannt), ihrer Hinterbliebenen und Angehörigen (jeweils im Sinne des § 1 des Pensionsgesetzes 1965) auf Nebengebührentulagen zum Ruhegenuß, zum Versorgungsgenuß und zum Unterhaltsbeitrag. Mit dieser Regelung ist eine Erhöhung der eben genannten Leistungen durch eine Berücksichtigung bestimmter Nebengebühren des Beamten in der im NGZG näher genannten Weise bezweckt (vgl. die Erläuterungen der Regierungsvorlage zum NGZG, 20 BlgNR XIII. GP, Seite 7).

Gemäß § 4 Abs. 1 gebührt dem Beamten, der anspruchsbegründende Nebengebühren im Sinne des § 2 Abs. 1 (im folgenden Nebengebühren genannt) bezogen hat, eine monatliche Nebengebührentulage zum Ruhegenuß. Sie ist nach § 5 Abs. 1 auf der Grundlage der für den Zeitraum vom Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes (am 1. Jänner 1972) bis zum Ausscheiden aus dem Dienststand im Beamtendienstverhältnis festgehaltenen Summe der Nebengebührenwerte (§ 2 Abs. 3 und 4) zu bemessen. Diese Summe erhöht sich um die nach den Bestimmungen der §§ 10 Abs. 6 und 11 Abs. 4 festgestellten Nebengebührenwerte aus früheren Dienstverhältnissen sowie um Gutschriften von Nebengebührenwerten nach den Bestimmungen der §§ 12 bis 16c. Die §§ 5 Abs. 2 bis 4 sowie § 9 enthalten nähere (im Beschwerdefall aber nicht relevante) Bestimmungen über die Bemessung der Nebengebührentulage auf der Basis der genannten Nebengebührenwerte.

Die Ermittlung der Nebengebührenwerte ohne Vordienstzeiten ist wie folgt geregelt:

In der Zeit ab 1. Jänner 1972 sind nach § 2 Abs. 3 anläßlich der Auszahlung der Bezüge die Nebengebühren in (entsprechend dem § 2 Abs. 2 umzurechnenden) Nebengebührenwerten festzuhalten. Nach § 2 Abs. 4 ist dem Beamten die jeweils bis zum Ende eines Kalenderjahres festgehaltene Summe der Nebengebührenwerte schriftlich mitzuteilen. Hat er binnen zwei Monaten nach der Mitteilung durch seine Unterschrift die Richtigkeit dieser Summe anerkannt, so ist deren Bestreitung ausgeschlossen. Hat er die Richtigkeit der Summe nicht anerkannt, so hat die Dienstbehörde die Summe der Nebengebührenwerte mit Bescheid festzustellen. Die danach festgehaltene Summe der Nebengebührenwerte knüpft also an den tatsächlichen Bezug von Nebengebühren und, da für deren Höhe grundsätzlich die Verwendung sowie die dienst- und besoldungsrechtliche Stellung des Beamten maßgebend sind, damit auch an letztere an; das vorgesehene Verfahren soll erkennbar spätere Streitigkeiten ausschließen.

Für die Zeit vor dem 1. Jänner 1972 gebührt dem Beamten bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 13 eine Gutschrift von Nebengebührenwerten; sie ist nach § 13 Abs. 2 letzter Satz mit Bescheid festzustellen. Sie knüpft grundsätzlich an die für das Jahr 1970 bezogenen, in Nebengebührenwerten ausgedrückten Nebengebühren an (§ 13 Abs. 2); die Absätze 3 und 4 des § 13 sehen Sonderbestimmungen der Anknüpfung für Beamte vor, die für das Jahr 1970 aus näher genannten Gründen keine oder geringere Nebengebühren (im Verhältnis zu jenen, die sie ohne die genannten Behinderungen bezogen hätten) bezogen haben. Zwar knüpft auch diese Regelung grundsätzlich an die vom Beamten im Jahre 1970 tatsächlich bezogenen Nebengebühren an (lediglich für Beamte, die im Jahre 1970 keine Nebengebühren bezogen haben, sind nach § 13 Abs. 4 die von Beamten in gleicher Verwendung bezogenen Nebengebühren maßgebend); für die Gutschrift von Nebengebührenwerten für die Jahre vor 1970 und für das Jahr 1971 kommt es aber nicht darauf an, ob und in welcher Höhe der Beamte in diesen Jahren Nebengebühren bezogen hat. Dieses Regelungssystem gilt dem Grundsatz nach auch für Beamte, die sich am 1. Jänner 1970 in einem Dienstverhältnis zum Bund befunden haben und in der Zeit bis zum 31. Dezember 1971 aus dem Dienststand ausgeschieden sind (§ 14) sowie für solche Beamte, die in den Jahren 1970 und 1971 in ein Dienstverhältnis zum Bund aufgenommen wurden (§ 15). In den schon zitierten Erläuterungen der Regierungsvorlage (Seite 9) heißt es dazu:

"Da eine Erfassung der vor dem Inkrafttreten der Regelung in früheren Jahren bezogenen Nebengebühren in vielen Fällen überhaupt nicht möglich ist, in manchen Fällen aber mit einem unverhältnismäßig hohen Verwaltungsaufwand verbunden wäre, muß eine Übergangslösung getroffen werden, bei der zu berücksichtigen ist, daß Nebengebühren in früheren Jahren in einem niedrigeren Ausmaß angefallen sind und für sie auch ein Pensionsbeitrag nicht geleistet worden ist." Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 13. Dezember 1977, VfSlg. 8204, diese verwaltungsökonomischen Überlegungen als sachlich gerechtfertigt und die darauf gestützte Regelung trotz des Umstandes, daß die genannte Anknüpfung in Einzelfällen zu Härten führen kann, nicht als verfassungswidrig erachtet.

Der Gesetzgeber hat aber auch Vordienstzeiten für die Ermittlung der Nebengebührenwerte berücksichtigungswürdig erachtet. Dabei werden (öffentlich-rechtliche und privatrechtliche) Vordienstzeiten zum Bund, als Landeslehrer und zu einer anderen Gebietskörperschaft unterschieden:

Die in einem früheren Dienstverhältnis zum Bund - ausgenommen in einem Dienstverhältnis bei den Österreichischen Bundesbahnen - bezogenen Nebengebühren sind, soweit sie auf einen ruhegenußfähigen Zeitraum nach dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes entfallen, nach § 10 bei der Festsetzung des Anspruchs auf einer Nebengebührenezulage zum Ruhegenuß in der (entsprechend dem § 2 Abs. 4) festgehaltenen Höhe zu berücksichtigen; nach § 10 Abs. 6 sind diese festgehaltenen Nebengebührenwerte aus Anlaß der (neuerlichen) Aufnahme des Beamten in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis mit Bescheid festzustellen. Für Vordienstzeiten zum Bund vor dem 1. Jänner 1972 gelten (jedenfalls) die §§ 13 bis 16 (vgl. das Erkenntnis vom 10. Oktober 1984, Zl. 84/09/0072).

Eine dem § 10 vergleichbare Regelung sieht § 11 hinsichtlich der in einem früheren Landeslehrerdienstverhältnis im Sinne des § 11 Abs. 3 festgehaltenen oder gutgeschriebenen Nebengebühren vor. Die zuletztgenannte Regelung konnte deshalb getroffen werden, weil Landeslehrer Nebengebühren nach bundesrechtlichen Vorschriften beziehen (vgl. die zitierten Erläuterungen Seite 9).

Auch diese beiden Regelungen knüpfen also an tatsächlich bezogene Nebengebühren und damit im genannten Sinn an die Verwendung sowie die dienst- und besoldungsrechtliche Stellung des Beamten im Vordienstverhältnis an und sehen Verfahren zur Vermeidung späterer Streitigkeiten über die Höhe zu berücksichtigender Nebengebührenwerte vor.

Von den Regelungen der §§ 10 und 11 unterscheidet sich jene über die Berücksichtigung von ruhegenußfähigen Vordienstzeiten bei einer anderen Gebietskörperschaft nach § 12 Abs. 1 entscheidend darin, daß danach erstens nur eine (im Ermessen stehende) Festsetzung einer "Gutschrift von Nebengebührenwerten" aus Anlaß der Aufnahme des Beamten in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis zum Bund "für die in einem früheren Dienstverhältnis zu einer anderen Gebietskörperschaft zurückgelegte Dienstzeit, die im begründeten Dienstverhältnis ruhegenußfähig ist" vorgesehen ist, für deren Festsetzung zweitens weder für die Zeit vor noch ab dem 1. Jänner 1972 die in seinem früheren Dienstverhältnis festgehaltenen oder gutgeschriebenen Nebengebührenwerte oder die in diesem Dienstverhältnis bezogenen oder zustehenden Nebengebühren, sondern die Nebengebührenwerte maßgebend sind, die "für Beamte mit gleicher Dienstzeit in gleicher oder ähnlicher Verwendung" nach § 2 Abs. 4 festgehalten oder (für die Zeit vor dem 1. Jänner 1972) nach § 13 gutgeschrieben (vgl. das schon zitierte Erkenntnis vom 10. Oktober 1984, Zl.

84/09/0072) worden sind. (Für Beamte, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des NGZG dem Dienststand angehörten, sehen die §§ 13 Abs. 5 und 15 Abs. 3 zum Teil abweichende Regelungen vor). Wie sich aus den zitierten Erläuterungen zu den §§ 10 und 11 ergibt, hat diese Regelung darin ihren Grund, daß die Bestimmungen über den Bezug von Nebengebühren für Landes- und Gemeindebedienstete von den bezüglichlichen bundesrechtlichen Vorschriften abweichen und daher keine unbesehene Anknüpfung an die im Vordienstverhältnis festgehaltenen oder gutgeschriebenen Nebengebührenwerte ohne Inkaufnahme einer sachlich nicht gerechtfertigten Bevorzugung oder Benachteiligung des aufgenommenen Beamten gegenüber den sonstigen Bundesbeamten, insbesondere jenen der §§ 10 und 11, möglich war (vgl. dazu auch das schon zitierte Rundschreiben des Bundesministeriums für Finanzen vom 12. Jänner 1983). § 12 Abs. 1 muß daher im Regelungszusammenhang mit den übrigen Bestimmungen des NGZG und unter Bedachtnahme auf den Zweck des Absehens einer Anknüpfung an die im Vordienstverhältnis festgehaltenen oder gutgeschriebenen Nebengebührenwerte, nämlich eine Bevorzugung oder Benachteiligung des aufgenommenen Beamten gegenüber anderen Bundesbeamten zu vermeiden, interpretiert werden.

Bei Beachtung dieser Auslegungsgesichtspunkte können - was nach dem Wortlaut des § 12 Abs. 1 zweiter Satz allein durchaus möglich wäre - unter den Vergleichsbeamten nicht solche verstanden werden, die im Zeitpunkt der Aufnahme des Beamten in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis zum Bund in gleicher oder ähnlicher Verwendung wie der aufgenommene Beamte tätig sind. Denn da nach den obigen Darlegungen die festgehaltenen Nebengebührenwerte der Bundesbeamten (einschließlich jener mit Vordienstzeiten beim Bund und als Landeslehrer) an die jeweils bezogenen Nebengebühren in den Jahren ab 1972, die gutgeschriebenen Nebengebührenwerte grundsätzlich an die bezogenen Nebengebühren im Jahre 1970 und damit an die jeweilige Verwendung sowie dienst- und besoldungsrechtliche Stellung im jeweiligen Jahr anknüpfen (die sich wesentlich von jener im Zeitpunkt der Aufnahme des Beamten unterscheiden kann und im Regelfall auch wird), sähe ein von einem Vergleich der Verwendungen des aufgenommenen Beamten und von Bundesbeamten in der ruhegenußfähigen Vordienstzeit losgelöstes Verständnis des Vergleichsbeamten vom Gesichtspunkt der Benachteiligung oder Bevorzugung des aufgenommenen Beamten schon im Ansatz ab und führte wohl im Regelfall auch zu einer solchen Bevorzugung oder Benachteiligung. (Vor diesem Hintergrund gewinnt auch der - für sich allein freilich nicht überzeugende - Umstand, daß § 13 Abs. 4 nur von der gleichen und nicht von einer gleichen oder ähnlichen Verwendung spricht, Bedeutung für die Interpretation des § 12 Abs. 1 letzter Satz).

Bei Bedachtnahme sowohl auf den Wortlaut dieser Bestimmung ("Beamte MIT GLEICHER DIENSTZEIT") in Verbindung mit dem ersten Satz ("DIENSTZEIT, DIE im begründeten Dienstverhältnis RUHEGENUSZFÄHIG ist") als auch auf den Regelungszusammenhang des § 12 Abs. 1 und den genannten Regelungszweck müssen daher unter "Beamten mit gleicher Dienstzeit in gleicher oder ähnlicher Verwendung" BEAMTE MIT ZWAR GLEICHER RUHEGENUSZFÄHIGER DIENSTZEIT wie der aufgenommene Beamte verstanden werden, DIE ABER IN DER RUHEGENUSZFÄHIGEN VORDIENSTZEIT des aufgenommenen Beamten IN GLEICHER ODER ÄHNLICHER VERWENDUNG wie er, aber IM BUNDESDIENST TÄTIG WAREN.

Näherhin bedeutet dies folgendes: Um eine sachlich nicht gerechtfertigte Benachteiligung oder Bevorzugung des aufgenommenen Beamten tunlichst zu vermeiden, ist unter der "Verwendung" nicht nur die Art der Verwendung, sondern auch die dienst- und besoldungsrechtliche Stellung des Verwendeten zu verstehen, weil und insofern ja, wie bereits ausgeführt wurde, grundsätzlich auch davon die Höhe der festgehaltenen bzw. gutgeschriebenen Nebengebührenwerte abhängt. Dementsprechend sind Vergleichsbeamte mit gleicher Verwendung im eben genannten Sinn solchen mit bloß ähnlicher Verwendung und unter den ähnlich Verwendeten wieder jene mit größerer Ähnlichkeit im Verhältnis zur Verwendung des aufgenommenen Beamten (immer bezogen auf den zu vergleichenden Zeitraum im Vordienstverhältnis) vorzuziehen. Hatte der aufgenommene Beamte während seiner ruhegenußfähigen Vordienstzeit sehr vielfältige Verwendungen im genannten Sinn inne, so muß dies zur Folge haben, daß auch unterschiedliche Vergleichsbeamte heranzuziehen sind. Ob diese Vergleichsbeamten im Zeitpunkt der Aufnahme des Beamten in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis zum Bund in derselben Dienststelle oder auch nur im selben Ressort tätig sind, ist demnach unmaßgeblich. Nicht entscheidend ist auch, ob (und in welcher Höhe) der aufgenommene Beamte für seine Verwendungen im Vordienstverhältnis Nebengebühren bezogen hat (oder bei richtiger Auslegung der für das Vordienstverhältnis geltenden Vorschriften hätte beziehen können) und ob für die Verwendungen, wären sie im Bundesdienst durchgeführt worden, nach richtiger Auslegung der bundesrechtlichen Bestimmungen Nebengebühren zugestanden wären. Das Gesetz knüpft vielmehr, erkennbar aus ähnlichen



verwaltungsökonomischen Überlegungen wie im Bereich des § 13, an die tatsächlich festgehaltenen bzw. gutgeschriebenen Nebengebührenwerte von Vergleichsbeamten im dargestellten Sinn an. Führt dieser im letzten Satz des § 12 Abs. 1 vorgezeichnete Weg trotz Vorhandenseins einer (bzw. mehrerer) Vergleichsbeamten wegen der Unterschiedlichkeit der näheren Art der Verwendung und des Ausmaßes der Verwendung zu keinem dem genannten Regelungszweck entsprechenden Ergebnis, so steht der Behörde eine diesbezügliche Korrektur im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung offen.

Der Verwaltungsgerichtshof hegt - zunächst aus den sinngemäß zutreffenden Überlegungen des Verfassungsgerichtshofes im schon zitierten Erkenntnis vom 13. Dezember 1977, VfSlg. 8204 - keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die im § 12 Abs. 1 letzter Satz vorgesehene Anknüpfung an festgehaltene bzw. gutgeschriebene Nebengebührenwerten von vergleichbaren Bundesbeamten statt an die im Vordienstverhältnis des aufgenommenen Beamten festgehaltenen bzw. gutgeschriebenen Nebengebührenwerte oder die in diesem Dienstverhältnis tatsächlich bezogenen oder zustehenden Nebengebühren. Dem Beschwerdeführer ist zwar zuzugestehen, daß dadurch die nach Art. 21 Abs. 4 B-VG dem öffentlich Bediensteten jederzeit gewährte Möglichkeit des Wechsels zwischen dem Dienst beim Bund, den Ländern, den Gemeinden und Gemeindeverbänden im Einzelfall erschwert werden kann; auch dies läßt aber nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 12 Abs. 1 entstehen. Denn nach Art. 21 Abs. 1 letzter Satz B-VG dürfen die in den Angelegenheiten des Dienstrechtes erlassenen Gesetze und Verordnungen der Länder von den das Dienstrecht regelnden Gesetzen und Verordnungen des Bundes nicht in einem Ausmaß abweichen, daß der gemäß Abs. 4 vorgesehene Wechsel des Dienstes wesentlich behindert wird. Abgesehen davon, ob unterschiedliche Regelungen der Berücksichtigung von Nebengebühren bei der Nebengebührenezulage als wesentliche Behinderung eines Dienstwechsels im Sinne des Art. 21 Abs. 4 B-VG qualifiziert werden können, beschränkt das in Art. 21 Abs. 1 letzter Satz B-VG normierte dienstrechtliche Homogenitätsprinzip nur den Landes- und nicht auch den Bundesgesetzgeber (vgl. vor allem das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 3. Dezember 1986, VfSlg. 11.151; Schäffer, Dienstrechtliche Homogenität im Bundesstaat, in Melichar - Festschrift 1983, 371 ff; Kucsko-Stadlmayer, Ruhensbestimmungen für Beamte als verfassungsrechtliches Problem, ÖJZ 1990, 654). Aber selbst wenn man Art. 21 Abs. 4 B-VG für den Bund als eine Konkretisierung des allgemeinen bundesstaatlichen Berücksichtigungsgebotes im Bereich des Dienstrechtes wertete (so Pernthaler und Weber, Landeskompetenzen und bundesstaatliches Homogenitätsprinzip im Dienstrecht, in Festschrift Schnorr, 569 f), stellte nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes die Nichtanknüpfung an die festgehaltenen bzw. gutgeschriebenen Nebengebührenwerte im Vordienstverhältnis eines in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis zum Bund übernommenen Landes- oder Gemeindebediensteten, sondern die eigenständige, durch § 12 Abs. 1 vorgezeichnete Berücksichtigung keinen Verstoß gegen das genannte bundesstaatliche Berücksichtigungsgebot dar. Demgemäß ist auch § 12 Abs. 1 nicht in dem vom Beschwerdeführer vorgebrachten Sinn "verfassungskonform" zu interpretieren.

Ob die von der belangten Behörde punktweise vorgenommene Berechnung der Nebengebührenwerte diesen Grundsätzen entspricht, kann aus nachstehenden Gründen nicht abschließend beurteilt werden:

Vorausgeschickt sei, daß die im § 12 Abs. 1 vorgesehene Festsetzung einer Gutschrift von Nebengebührenwerten einen einheitlichen, nicht nach einzelnen Verwendungen in der als ruhegenüßfähig anerkannten Dienstzeit trennbaren Abspruch darstellt. Obwohl daher der Beschwerdeführer den angefochtenen Bescheid nur insoweit anfecht, als damit nur eine Gutschrift von Nebengebührenwerten in der angeführten Höhe festgesetzt wurde, ist demnach keine Teilrechtskraft in bezug auf diese festgesetzte Gutschrift eingetreten. Da allerdings der Beschwerdeführer "die Gegebenheiten bezüglich der Punkte 2 bis 5 und 8 ... außer Streit" stellt, die Gutschriftfestsetzung aber, wie ausgeführt, nicht nur eine Rechtsfrage darstellt, sondern von tatsächlichen Umständen abhängt, die der Beschwerdeführer durch die erfolgte "Außerstreitstellung" nicht bekämpft, ist von der Rechtmäßigkeit dieser Berechnungen auszugehen. Der Prüfung unterliegt somit nur die Rechtmäßigkeit der Berechnung zu den Punkten 1, 6 und 7.

Zu den Punkten 1, 6 und 7b hat der Beschwerdeführer in seinen schriftlichen Eingaben vom 30. Juni 1983, vom 30. Jänner 1985 und vom 19. Juli 1986 ausführlich Stellung genommen; zum Punkt 7a lediglich in seiner schriftlichen Eingabe vom 30. Juni 1983. Zu der mit der Berechnung laut Punkt 7a der Begründung des angefochtenen Bescheides inhaltsgleichen Mitteilung der belangten Behörde vom 6. Dezember 1984 nahm der Beschwerdeführer in der Folge nicht konkret Stellung. Wenn die belangte Behörde daher diese Feststellung dem angefochtenen Bescheid zugrunde

legte, ist dies nicht rechtswidrig. Auch in der Beschwerde wendet sich der Beschwerdeführer nicht gegen diese Feststellungen, das Beschwerdevorbringen bezieht sich vielmehr darauf nur insofern, als der Beschwerdeführer § 12 Abs. 1 in der nach den obigen Darlegungen unzutreffenden Art auslegt.

Im Ergebnis begründet sind hingegen die mit seinem Vorbringen im Verwaltungsverfahren im wesentlichen übereinstimmenden Beschwerdeeinwände gegen die Berechnungen zu den Punkten 1, 6 und 7b.

Zu Punkt 1 hat der Beschwerdeführer wegen seiner behaupteten behördlichen Tätigkeit als "Exekutivorgan" und Amtssachverständiger in dieser Zeit die Vergleichbarkeit im Sinne des § 12 Abs. 1 letzter Satz mit einem leitenden Bauaufsichtsorgan im damaligen Bundesministerium für Bauten und Technik bestritten. Dabei blieb er auch trotz Nichtbestreitung des Inhaltes der Beschreibung seiner Tätigkeit durch seine ehemaligen Dienstbehörde in seiner schriftlichen Eingabe vom 19. Juli 1986. Da auch in dieser Beschreibung unter anderem vom "Sachbearbeiter in .... Baubewilligungsverfahren" und vom "Stellvertreter des Leiters der Außenstelle für den 15. Bezirk" die Rede ist, hätte sich die belangte Behörde - unter Beachtung der oben dargelegten Grundsätze zum Vergleichsbeamten im Sinne des § 12 Abs. 1 letzter Satz - mit diesem Vorbringen befassen müssen. Auf das ergänzende tatsächliche Vorbringen der belangten Behörde in der Gegenschrift konnte wegen des im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltenden Neuerungsverbotes nicht Bedacht genommen werden.

Zum Punkt 6 hat der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren behauptet, es gebe andere Kommissionen im Bundesdienst, deren Mitglieder für ihre Tätigkeit Überstundenvergütungen bezögen und die mit seiner Vortätigkeit bei der Gemeinde Wien, für die er ebenfalls Überstundenvergütung bezogen habe, im Sinne des § 12 Abs. 1 letzter Satz vergleichbar seien. Auch damit hat sich die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides nicht auseinandergesetzt. Ob dies auf einer nach den obigen Darlegungen verfehlten Rechtsansicht beruht, es müßten in erster Linie vergleichbare Beamte des Bundeskanzleramtes herangezogen werden (so in dem Schreiben der belangten Behörde an den Beschwerdeführer vom 29. Juli 1985), läßt sich der Bescheidbegründung nicht entnehmen. Zum diesbezüglichen Beschwerdevorbringen unter dem Gesichtspunkt der inhaltlichen Rechtswidrigkeit ist aber zu bemerken, daß, wie bereits oben ausgeführt wurde, die Verwendung eines Bundesbeamten nicht deshalb eine größere Vergleichbarkeit aufweist, weil sie einen Anspruch auf einschlägige Nebengebühren begründet; wohl aber ist der Bezug der Kommissionstätigkeit zum Kernbereich der Tätigkeit unter dem Gesichtspunkt der Art der Verwendung von Bedeutung. Auch ist es nicht Aufgabe der Behörde, im Rahmen eines Verfahrens nach § 12 Abs. 1 zu prüfen, ob "für die betreffenden Kommissionstätigkeiten der Vergleichsbeamten die Abgeltung durch Nebentätigkeitsentschädigung auch tatsächlich dem Gesetz im Sinn der Judikatur des hohen Verwaltungsgerichtshofes entsprochen hat". Denn steht die Vergleichbarkeit im oben dargestellten Sinn fest, so ist im Rahmen eines Verfahrens nach § 12 Abs. 1 nicht zu prüfen, ob diesen Beamten Nebengebühren zugestanden wären, sondern nur, ob für sie Nebengebührenwerte festgehalten oder gutgeschrieben wurden.

Zum Punkt 7b stellt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides unter anderem fest, es habe nicht nur im Bundeskanzleramt, sondern auch in den anderen befaßten Ressorts kein Beamter in gleicher oder ähnlicher Verwendung festgestellt werden können, der solche Dienste zu leisten gehabt hätte. In ihrem Schreiben vom 29. Juli 1985 hat dies die belangte Behörde näher begründet. Der Beschwerdeführer hat dies aber in seiner schriftlichen Eingabe vom 19. Juli 1986 mit der Begründung bestritten, es handle sich bei den (im Schreiben vom 29. Juli 1985) angeführten Tätigkeiten zumindest um ähnliche Verwendungen im Sinne des § 12 Abs. 1 letzter Satz. Damit hat sich die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides nicht befaßt. Dessen hätte es aber im Hinblick auf die Einwände des Beschwerdeführers in der schriftlichen Eingabe vom 19. Juli 1986 bedurft. Dem Verwaltungsgerichtshof ist es mangels solcher Ausführungen in der Begründung des angefochtenen Bescheides verwehrt, im einzelnen auf diese Streitfrage einzugehen. Grundsätzlich ist dazu aber - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem Beschwerdevorbringen - anzumerken, daß eine Vergleichbarkeit nicht von vornherein deshalb ausscheidet, weil ein sonst vergleichbarer Bundesbeamter eine Bereitschaftstätigkeit, entsprechend seinem Zuständigkeitsbereich, für das gesamte Bundesgebiet, der Beschwerdeführer aber, entsprechend seiner Zuständigkeit, nur für den Bereich der Gemeinde A ausgeübt hat. Auch ist es nicht von vornherein ausgeschlossen, daß eine nur in 6 bis 12stündigen Dienstzeiten zu erbringende Bereitschaftstätigkeit unter dem Gesichtspunkt der Art der Verwendung zumindest Ähnlichkeiten mit einem 24stündigen Bereitschaftsdienst hat. Wegen der Art und des Ausmaßes der Verwendung nach den obigen Darlegungen erforderliche Korrekturen könnten im Rahmen der Ermessensentscheidung vorgenommen werden.

Da somit der angefochtene Bescheid hinsichtlich der Berechnung der Nebengebührenwerte in den Punkten 1, 6 und 7b mit Verfahrensmängeln behaftet ist, eine Trennbarkeit der Festsetzung einer Gutschrift von Nebengebührenwerten nach § 12 Abs. 1 nach einzelnen Verwendungen aber aus den oben angeführten Gründen ausscheidet, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991.

#### **Schlagworte**

Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch den Berufungsantrag Umfang der Anfechtung  
Teilrechtskraft Teilbarkeit der vorinstanzlichen Entscheidung Ermessen besondere Rechtsgebiete Trennbarkeit  
gesonderter Abspruch

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

ECLI:AT:VWGH:1991:1989120037.X00

#### **Im RIS seit**

22.04.1991

**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)