OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004
Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-950075/8/MB/JB

Datum:
Linz, 19. August 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des OAR J H, vertreten durch G Rechtsanwälte, x, gegen jenen Teil des Bescheides des Stadtsenates der Stadt Wels vom 8. März 2016, GZ: DI-PersR-100941-2015, mit welchem dieser die Einstellung der Gehaltszulage für quantitative Mehrleistungen durch den Bescheid des Magistrats vom 18. September 2015, GZ: DI-PersR-100941-2015 bestätigte,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben. Der Spruch des Bescheides des Stadtsenates der Stadt Wels hat in diesem Punkt zu lauten: „Der Berufung von Herrn OAR J H, T, vertreten durch Dr. G und Partner, Rechtsanwälte, x, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wels vom 18.9.2015, DI-PersR-100941-2015, mit welchem die Gehaltszulage für quantitative Mehrleistungen eingestellt wurde, wird Folge gegeben und dieser Spruchpunkt (1.) ersatzlos behoben.“

II. Gegen diesen Beschluss ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

1. Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wels (in der Folge: belangte Behörde) vom 8. März 2016, GZ: MD-PersR-100941-2015, wurde die Berufung des Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) gegen den Bescheid des Stadtsenates der Stadt Wels vom 18. September 2015, GZ: DI-PersR-100941-2015, nicht Folge gegeben und der angefochtene Bescheid des Stadtsenates der Stadt Wels vom 18. September 2015, GZ: DI-PersR-100941-2015, vollinhaltlich bestätigt.

Als Rechtsgrundlagen führt die belangte Behörde § 66 AVG BGBl. Nr. 51/1991 idgF, §§ 2 und 20 Oö. Statutargemeinden-Beamtengesetz 2002 idgF, §§ 3, 15 und 30e Oö. Landes-Gehaltsgesetz – Oö. LGG, LGBl. Nr. 8/1956 idgF, § 6 Nebengebührenverordnung 2002 I sowie § 64 StW 1992 LGBl. Nr. 8/1992 idgF an.

Begründend legt die belangte Behörde im Wort dar:

„1. Nach durchgeführtem Ermittlungsverfahren steht folgender Sachverhalt fest:

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wels vom 18.9.2015 DI-PersR-100941-2015, wurde verfügt, dass die Herrn J H die zuerkannte ruhegenussfähige Gehaltszulage für quantitative Mehrleistungen sowie die zuerkannte Aufwandsvergütung für leitende Beamte, eingestellt werden.

Begründend wurde von der Erstbehörde ausgeführt, dass entsprechend den einschlägigen Bestimmungen des Oö. LGG eindeutig eine Differenzierung hervorgeht, wonach zwischen Bezug einschließlich allfälliger Zulagen einerseits und Nebengebühren für eigens vorgesehene Tatbestände laut taxativer Aufzählung im § 15 Oö. LGG andererseits, unterschieden wird. Letztere würden bei entsprechender Erfüllung von Voraussetzungen neben dem Bezug im Sinne des § 3 Oö. LGG gebühren. Schon aus dem Wortlaut des § 20 Oö. StGBG würde sich ein Wahrungsanspruch im Falle einer Versetzung ausschließlich auf Bezüge verstehen und nicht Nebengebühren betreffen. Bei Wegfall der Voraussetzungen hinsichtlich einer gewährten Gehaltszulage für zeitliche Mehrleistungen, ist die Gehaltszulage jedenfalls gemäß § 30e Abs. 5 Oö. LGG, neu zu bemessen. Von der Erstbehörde wurde weiters die Feststellung getroffen, dass die neu zugewiesenen Tätigkeiten nach Versetzung keinerlei Führungsfunktionen innehaben, sodass die für die auf Grund der vorher ausgeübten Funktion eines Abteilungsleiters gewährte Aufwandsvergütung nicht mehr zu Recht besteht.

Mit Eingabe vom 9.10.2015 wurde dagegen fristgerecht Berufung erhoben und darin folgendes begründend ausgeführt:

‚Vorerst halte ich fest, dass trotz der Tatsache, dass ich in dieser Angelegenheit rechtsfreundlich vertreten bin, welcher Umstand der Behörde aufgrund der Stellungnahme vom 10.09.2015 bekannt war, vorschriftswidrig der Bescheid bisher nicht an meinen

ausgewiesenen Vertreter zugestellt wurde. Vielmehr mir persönlich. Damit nahm die Behörde zumindest in Kauf, dass von mir möglicherweise fristgerecht eine Berufung nicht eingebracht wird.

Der Bescheid wird seinem gesamten Umfang nach angefochten.

Es liegt eine unrichtige rechtliche Beurteilung und Mangelhaftigkeit vor.

1.) Dem gegenständlichen Bescheid steht die Entscheidung des Beschlusses des Stadtsenates der Stadt Wels vom 07.07.2015, und der aufgrund des Beschlusses zu MD-PersR- 941-2015, ergangene Bescheid vom 07.07.2015 entgegen. Dieser weist im Spruch folgenden Wortlaut auf: „Mit Wirkung vom 26. April 2015 wird OAR J H in die Abteilung städtische Betriebe, Dienststelle Gebäude- und Fuhrparkmanagement versetzt, wobei dadurch eine Minderung der Bezüge nicht einzutreten hat."

Wenn demgemäß eine Minderung meiner Bezüge vorbehaltlos nicht einzutreten hat, sind davon auch die im Spruch des angefochtenen Bescheides zu erstens angeführte Zulage und die zu zweitens angeführte Aufwandsvergütung betroffen. Diese stellen einen Bestandteil meines bisher bezogenen Gesamtentgeltes dar und sind Teil meiner bisherigen Bezüge.

Die Begründung im angefochtenen Bescheid scheitert bereits deshalb, weil beim oben angeführten zitierten Ausspruch „...wobei dadurch eine Minderung der Bezüge nicht einzutreten hat" keine Unterscheidung zwischen einzelnen Teile meiner Bezüge, bei denen eine Minderung nicht einzutreten hat, erfolgte, sohin keine Einschränkung, welcher Art immer. Die diesbezügliche Bindungswirkung wurde nicht beachtet, was auch eine Mangelhaftigkeit begründet.

Unabhängig davon ist die Begründung im angefochtenen Bescheid rechtlich nicht haltbar:

2.1.) Nach der RSp des VwGH ist § 20 Abs. 3 Oö. StGBG im Sinne des Bezügebegriffs des § 3 Abs. 2 Oö. LGG auszulegen. Der VwGH führte dazu im Erkenntnis 98/12/0523 vom 26.6.2002 aus, dass Beamte für welche das StGBG (nunmehr Oö. StGBG) Anwendung findet, insofern bevorzugt behandelt werden als bei einer Versetzung eine Verminderung der Bezüge (nämlich eine Neubemessung im Sinne des Oö. LGG) nicht stattzufinden habe.

Unter Bezüge versteht § 3 Abs. 2 Oö. LGG auch sämtliche dort genannten Zulagen, wie insbesondere Verwendungs- und Gehaltszulagen.

2.2.) § 20 Abs. 3 Oö. StGBG räumt sohin einem versetzten Beamten einen besoldungsrechtlichen Wahrungsanspruch ein. Dass damit nur die im Zeitpunkt des Inkraftretens des StGBG vorgesehenen Zulagen, nicht aber später eingeführte (wie z.B. die Gehaltszulage, welche mit LGBI. 63/1993 in § 3 Abs. 2 Oö. LGG sowie als Annex im § 30e leg. cit eingefügt wurde) gemeint sind, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen.

2.3.) Für eine solche differenzierte Betrachtung lässt sich nach der oben zitierten Entscheidung des VwGH auch vor dem Hintergrund des Regelungszweckes dieser Bestimmung keine sachliche Rechtfertigung finden.

Es kann auch keinen Zweifel unterliegen, dass die im § 3 Abs. 2 Oö. LGG genannten Gehaltszulagen in § 30e leg. cit. Mit dem Sammelnamen „Zulagen“ gemeint sind, zu denen auch die Zulage für quantitative Mehrleistungen gehört.

2.4.) § 30e Abs. 5 Oö. LGG, welcher die Neubemessung der Gehaltszulage für den Fall der Versetzung auf einen anderen Dienstposten vorsieht, wird sohin durch § 20 Abs. 3 Oö. StGBG dahingehend derogiert, dass die Gehaltszulage auch nach einer allfälligen rechtwirksamen Versetzung weiter zu bezahlen ist.

3.) Es darf daher zu keinerlei Kürzung meiner bisherigen Bezüge kommen.

Es darf weder die Nebengebühr einer Aufwandsentschädigung noch die Gehaltszulage für quantitative Mehrleistungen entfallen.

Darauf verwies ich bereits in meiner Stellungnahme vom 10.9.2015.

Ich stelle den
Antrag:
Der Berufung Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben.‘

2. Rechtliche Beurteilung:

§ 2 des Oö. StGBG 2002 lautet wie folgt:

(1) Beamte (Beamtinnen) im Sinne dieses Landesgesetzes sind Bedienstete die in einem öffentlich- rechtlichen Dienstverhältnis zu einer Stadt mit eigenem Statut stehen.
(2) Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, sind auf das Dienstverhältnis der Beamten der Städte mit eigenem Statut folgende Landesgesetze, die das Dienstrecht (einschließlich des Besoldungs- und des Pensionsrechtes) der Landesbeamten(-beamtinnen) regeln, sinngemäß anzuwenden:

- Oö. Landes-Gehaltsgesetz;
- Oö. Landesbeamten-Pensionsgesetz;
- Oö. Pensionsgesetz 2006
- Oö. Nebengebühren-Zulagengesetz;
- Oö. Mutterschutzgesetz;
- Oö. Väter-Karenzgesetz;
- Oö. Karenzurlaubsgeldgesetz 2000;
- Oö. Landes-Reisegebührenvorschrift.

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

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

§ 20 des Oö. StGBG. 2002 lautet wie folgt:

(1) Eine Versetzung liegt vor, wenn der Beamte (die Beamtin) einer anderen Organisationseinheit zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird.
(2) Eine Versetzung von Amts wegen ist zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches

Interesse daran besteht, doch darf dadurch eine Minderung der Bezüge nicht eintreten.

(3) Ist die Versetzung eines Beamten (einer Beamtin) von Amts wegen in Aussicht genommen, ist er (sie) hievon schriftlich unter Bekanntgabe seiner neuen Dienststelle und Verwendung mit dem Beifügen zu verständigen, dass es ihn (ihr) frei steht, gegen die beabsichtigte Maßnahme binnen zwei Wochen nach Zustellung, Einwendungen vorzubringen. Werden innerhalb der angegebenen Frist solche Einwendungen nicht vorgebracht, gilt dies als Zustimmung zur Versetzung.

(4) Die Versetzung ist mit Bescheid zu verfügen. Eine Berufung gegen diesen Bescheid hat aufschiebende Wirkung.

§ 3 Abs. 1 und 2 des Oö. LGG lauten wie folgt:

(1) Dem Beamten gebühren Monatsbezüge.
(2) Der Monatsbezug besteht aus dem Gehalt und allfälligen Zulagen (Kinderbeihilfe, Dienstalterszulage, Dienstzulage, Verwaltungsdienstzulage, Verwendungszulage, Pflegedienstzulage, Pflegedienst-Chargenzulage, Leistungszulage, Gehaltszulage, Ergänzungszulage, Erzieherzulage).

§ 15 Abs 1 des Oö. LGG lautet wie folgt:

Nebengebühren sind:
1. die Überstundenvergütung (§ 16),
2. die Pauschalvergütung für verlängerten Dienstplan (§ 16a),
3. die Sonn- und Feiertagsvergütung (§ 17),
4. die Journaldienstvergütung (§ 17a),
5. die Bereitschaftsentschädigung (§ 17b),
6. die Sonn- und Feiertagsgebühr (§ 17c),
6a. die Abgeltung von Zeitguthaben (§17d),
7. die Belohnung (§ 18),
8. die Erschwernisabgeltung (§ 19),
9. die Gefahrenabgeltung (§ 19a),
10. die Aufwandsvergütung (§ 20),
11. die Fehlgeldentschädigung (§ 20a),
12. die Jubiläumszuwendung (§ 20c),
13. die Treueabgeltung (§ 20d),
14. die Dienstvergütung (§ 20e).

Ein Anspruch auf eine Nebengebühr kann immer nur für Zeiträume bestehen, für die auch ein Anspruch auf Gehalt besteht.

§ 30e Abs. 5 Oö. LGG lautet wie folgt:

Die Gehaltszulage ist neu zu bemessen, wenn die Beamtin bzw. der Beamte befördert, überstellt, auf einen anderen Dienstposten versetzt wird oder wenn die mit der Gewährung verbundene Zielsetzung sich ändert oder wegfällt oder wie im Fall des Abs. 1 a, wenn eine Vorrückung stattfindet.

§ 6 der Nebengebührenverordnung 2002 I (NGV 2002 I), Verordnung des Stadtsenates der Stadt Wels vom 24.9.2002 lautet wie folgt:

(1) Zur Sicherstellung einer in jeden Fall sachlich gerechtfertigten Zuerkennung der Nebengebühren ist grundsätzlich das Zutreffen der für die Zuerkennung jeder einzelnen Nebengebühr erforderlichen Voraussetzungen seitens des zuständigen Dienstvorgesetzten (Dienststellenleiter, Abteilungsleiter, Magistratsdirektor) und der für die Personalangelegenheiten zuständigen Magistratsabteilung, zu prüfen.
(2) Das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen für die einzelnen Nebengebühren ist von den zuständigen Dienstvorgesetzten laufend zu überwachen.

Gemäß § 64 des Statutes für die Stadt Wels 1992 i.d.g.F. entscheidet in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Stadtsenat über Berufungen gegen Bescheide des Magistrates.

Das AVG regelt für den Fall einer Berufung Nachstehendes:

Abgesehen von unzulässigen oder verspäteten Berufungen bzw. des Vorliegens eines derartig mangelhaften Sachverhaltes, der eine mündliche Verhandlung erfordert, hat die Berufungsbehörde immer in der Sache selbst zu entscheiden und kann notwendige Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens auch selbst vornehmen (§ 66 Abs. 1 bis 4 AVG).

Mit Bescheid vom 12.3.2013 DI-PersR-100941/2013 wurde dem nunmehrigen Berufungswerber eine ruhegenussfähige Gehaltzulage für quantitative Mehrleistungen im Ausmaß von 10,50 % des Gehalts der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V, zuerkannt; weiters wurde ihm mit Bescheid vom 28.8.1989 MA10-PersR-1110941-1989 eine Aufwandsvergütung für leitende Beamte im Ausmaß von 21,34 % des Gehalts der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V, zuerkannt.
Diese besoldungsrechtlichen Auswirkungen waren mit der Funktion als Leiter der Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit, verbunden.
Mit nicht rechtkräftigem Bescheid vom 23.4.2015, DI-PersR-941-2015, wurde die Versetzung ausgesprochen und im diesbezüglichen zweitinstanzlichen Bescheid der Spruch dahingehend ergänzt, dass eine Minderung der Bezüge nicht eintritt. Die Berufungsbehörde stützte sich dabei auf § 20 Abs. 2 Oö. StGBG 2002, wonach eine Versetzung von Amts wegen zulässig ist, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht, doch darf dadurch eine Minderung der Bezüge nicht eintreten. Dagegen wurde Beschwerde erhoben und liegt noch keine Entscheidung des Oö. Landesverwaltungsgerichtes vor.

Die vorstehend zitierten gehaltsrechtlichen Bestimmungen, nämlich die §§ 3 und 15 Oö. LGG, differenzieren ausdrücklich zwischen Bezügen, einschließlich allfälliger Zulagen einerseits und Nebengebühren für taxativ aufgezählte Tatbestände andererseits, die ausschließlich bei Erfüllung der entsprechenden Voraussetzungen neben den Bezügen, laut Definition im § 3 leg. cit., gebühren.

Wie bereits ausgeführt, erhielt der Berufungswerber eine Abgeltung für zeitliche Mehrleistungen in seiner Funktion als Leiter einer Magistratsabteilung, d. h. es wurden ihm damit erbrachte Überstunden abgegolten. Bei der Abgeltung von Überstunden in Form einer Gehaltszulage, kommt die Bestimmung des § 30e Abs. 5 Oö. LGG, jedenfalls zur Anwendung, wonach die Gehaltszulage neu zu bemessen ist, wenn der Beamte auf einen anderen Dienstposten versetzt wird oder wenn die mit der Gewährung verbundene Zielsetzung wegfällt. Dies deshalb, da auch wenn diese einen Bezugsbestandteil darstellt

und unter die Wahrungsklausel des § 20 Abs 2 StGBG fallen würde, die Bestimmung über die Gewährung einer Gehaltszulage nach § 30e Abs. 5 Oö. LGG als lex specialis zu sehen ist, weil diese konkret die Neubemessung im Falle einer Versetzung vorsieht Die Gewährung von Mehrleistungsvergütungen ist daher einzustellen, wenn diese nicht mehr erbracht werden (müssen).

Weiters erhielt der Berufungswerber eine Aufwandsvergütung für leitende Beamte im Sinne des § 15 Abs. 1 Z. 10 Oö. LGG, somit ebenfalls eine laut gesetzlicher Definition als Nebengebühr einzustufende Abgeltung.

In der Berufung wird vom rechtsfreundlichen Vertreter das VwGH Erkenntnis vom 26.6.2002, ZI. 98/12/0523, angeführt und mehrmals als Judikatur zu § 20 Abs. 3 Oö. StGBG bezeichnet. Diese Gesetztestelle hat jedoch in keiner Weise einen Bezug auf besoldungsrechtliche Aspekte.

Die Berufungsbehörde geht davon aus, dass hier § 20 Abs. 2 Oö. StGBG (als Nachfolgebestimmung des § 19 Abs. 3 Oö. StGdBG 1956) gemeint ist und gelangt bei konkreter Betrachtung dieser höchstgerichtlichen Entscheidung, zu dem Schluss, dass hier lediglich die im § 3 Oö. LGG angeführten Bezugsbestandteile gemeint sind, zumal der VwGH ausdrücklich vom Gehalt und „bestimmten Zulagen“ spricht. Der besoldungsrechtliche „Wahrungsanspruch“ bezieht sich somit ausschließlich auf den Bezügebegriff i.S.d. § 3 leg. cit. und keinesfalls auf Nebengebühren.

In diesem Erkenntnis setzt sich das Höchstgericht allerdings auch mit den Nebengebühren, zu welchen die Aufwandsvergütung zählt, auseinander.

Ausgesprochen wird, dass hier der Grundsatz der Verwendungsabhängigkeit gilt, somit also das Erfordernis der tatsächlichen Erbringung der anspruchsbegründenden Leistung bzw. des durch die tatsächliche Verwendung entstandenen Mehraufwandes gegeben sein muss. Deshalb führt der tatsächliche Wegfall der den Nebengebührenanspruch begründenden bisherigen Verwendung durch eine Personalmaßnahme (z.B. Versetzung) auch grundsätzlich zum Wegfall der aus diesem Titel bisher gebührenden Nebengebühr, sofern die neue Verwendung nicht ihrerseits einen solchen Anspruch begründet.

Aus der Aktenlage geht zweifelsfrei hervor, dass die neue Verwendung des Berufungswerbers einen derartigen Anspruch, wie bisher, nicht begründet.

Dies wird im Übrigen im Berufungsvorbringen auch nicht behauptet.

Zumal angesichts der Versetzung des Berufungswerbers und der damit einhergehenden nicht mehr gegebenen Leiterfunktion die Voraussetzungen für eine Abgeltung von zeitlichen Mehrleistungen sowie eines Mehraufwandes, entfallen sind, erfolgte die Einstellung der besoldungsrechtlichen Besserstellungen zu Recht und ist der erstinstanzliche Bescheid vom 18.9.2015, DI-PersR-100941-2015, zu bestätigen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Mit Schreiben vom 1. April 2016 erhob der Bf rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich und stellte darin folgende Anträge:

- eine mündliche Verhandlung anberaumen;
- der Beschwerde Folge geben und den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass festgestellt werde, dass die Gehaltszulage für quantitative Mehrleistungen gemäß § 30e Oö. LGG weiterhin zustehe, in eventu
- den angefochtenen Bescheid aufheben und zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Begründend führt der Bf im Wort nachfolgend aus:

„A. Sachverhalt und bisheriger Verfahrensgang:

1.1. Mit Verständigung vom 24.3.2015 (Beilage ./B) wurde mir mitgeteilt, dass beabsichtigt ist meine Gehaltszulage (§ 30e Oö. LGG) für quantitative Mehrleistungen, meine Aufwandsentschädigung für Abteilungsleiter sowie die Verwendungszulage (§30a Oö. LGG) für Abteilungsleiter einzustellen.

1.2. Mit Note der Stadt Wels vom 27.08.2015 wurde mir sodann nochmals mitgeteilt, dass aufgrund der mit Bescheid vom 07.07.2015 in II. Instanz ausgesprochenen (nicht rechtskräftigen) Versetzung ohne Minderung der Bezüge iSd § 3 Oö. LGG die mir als Abteilungsleiter zustehende Aufwandsentschädigung sowie die für quantitative Mehrleistungen gewährte Gehaltszulage einzustellen sind und wurde mir die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt. Die Verwendungszulage gern. § 30a Oö. LGG war zu diesem Zeitpunkt nicht mehr Teil des Verfahrens und wird mir weiterhin ausbezahlt.

1.3. In meiner Stellungnahme vom 10.09.2015 wies ich ausdrücklich darauf hin, dass § 20 Abs. 2 Oö. StGBG einem versetzten Beamten einen besoldungsrechtlichen Wahrungsanspruch einräumt und die Gehaltszulage jedenfalls nicht einzustellen ist.

2.1. Mit erstinstanzlichem Bescheid vom 18.09.2015 wurde die Gehaltszulage für quantitative Mehrleistungen im Ausmaß von 21 % des Gehalts der Gehaltstufe 2 der Dienstklasse V. sowie die Aufwandsvergütung für leitende Beamte im Ausmaß von 21,34 % des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V. eingestellt.

2.2. Dagegen erhob ich Berufung vom 09.10.2015 und führte insbesondere ergänzend aus, dass § 30e Abs. 5 Oö. LGG durch § 20 Abs. 2 Oö. StGB dahingehend derogiert wird, dass die Gehaltszulage auch nach einer allfälligen rechtswirksamen Versetzung weiter zu bezahlen ist.

Weiters, dass einer Kürzung die rechtskräftige Entscheidung (Bescheid) des Stadtsenates der Stadt Wels vom 07.07.2015 entgegenstehe, wonach ausgesprochen wurde, dass durch die Versetzung eine Minderung meiner Bezüge nicht einzutreten habe.

3.) Nunmehr erging der angefochtene Bescheid vom 08.03.2016, mit welchem meine Berufung als unbegründet abgewiesen wurde. Richtigerweise weist die belangte Behörde darauf hin, dass es sich bei der Abgeltung für zeitliche Mehrleistungen um eine Gehaltszulage gern. § 30e Oö. LGG handelt. Zu Unrecht ging sie jedoch davon aus, dass § 30e Oö. LGG dem § 20 Abs. 2 Oö. StGBG als lex specialis Vorgehen würde.

B. Begründung der Beschwerde:

1) Die Bindungswirkung der rechtskräftigen Entscheidung (Bescheid) des Stadtsenates der Stadt Wels vom 07.07.2015 wurde im angefochtenen Bescheid zu Unrecht nicht beachtet. Darauf wurde in der Begründung nicht einmal ansatzweise eingegangen.

Wenn aber laut diesem rechtskräftigen Bescheid eine Minderung meiner Bezüge vorbehaltslos nicht einzutreten hat, ist davon jedenfalls auch die im Spruch des angefochtenen Bescheides vom 18.09.2015 zu 1. angeführte Zulage betroffen. Diese stellt einen Bestandteil meines bisher bezogenen Gesamtentgeltes dar und ist Teil meiner bisherigen Bezüge.

Bei diesem Ausspruch im Bescheid des Stadtsenates vom 07.07.2015 erfolgte keine Unterscheidung zwischen einzelnen Teilen meiner Bezüge, bei denen eine Minderung nicht einzutreten hat, sohin keine Einschränkung welcher Art immer. Die diesbezügliche Bindungswirkung wurde nicht beachtet, was auch eine Mangelhaftigkeit begründet.

Unabhängig davon ist die Begründung im angefochtenen Bescheid rechtlich nicht haltbar:

2.1.) Nach der RSp des VwGH ist § 20 Abs. 2 Oö. StGBG iSd des Bezügebegriffs des § 3 Abs. 2 Oö. LGG auszulegen. Der VwGH führte dazu im Erkenntnis 98/12/0523 vom 26.06.2002 aus, dass Beamte, für welche das StGBG (nunmehr Oö. StGBG) Anwendung findet, insofern bevorzugt behandelt werden, als bei einer Versetzung eine Verminderung der Bezüge (nämlich eine Neubemessung im Sinne des Oö. LGG) nicht stattzufinden habe.

Unter Bezüge versteht § 3 Abs. 2 Oö. LGG auch sämtliche dort genannten Zulagen, wie insbesondere Verwendungs- und Gehaltszulagen.

2.2.) § 20 Abs. 2 Oö. StGBG räumt sohin einem versetzten Beamten einer oö. Statutarstadt im Gegensatz zu „normalen“ Landesbeamten einen besoldungsrechtlichen Wahrungsanspruch ein. Dass damit nur die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des StGBG bestehenden Zulagen, nicht aber später eingeführte (wie z.B. die Gehaltszulage, welche mit LGBI. 63/1993 in § 3 Abs. 2 Oö. LGG sowie als Annex in § 30e Oö. LGG. eingefügt wurde) gemeint sind, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen.

2.3.) Für eine solche differenzierte Betrachtung lässt sich nach dem obzitierten Erkenntnis des VwGH auch vor dem Hintergrund des Regelungszweckes dieser Bestimmung keine sachliche Rechtfertigung finden.

Es kann auch keinem Zweifel unterliegen, dass die im § 3 Abs. 2 Oö. LGG genannten Gehaltszulagen in § 30e Oö. LGG mit dem Sammelnamen „Zulagen“ gemeint sind, zu denen auch die Zulage für quantitative Mehrleistungen gehört.

2.4.) § 30e Abs 5 Oö. LGG, welcher die Neubemessung der Gehaltszulage für den Fall der Versetzung auf einen anderen Dienstposten vorsieht, wird sohin durch § 20 Abs. 2 Oö. StGBG dahingehend derogiert, dass die Gehaltszulage auch nach einer anfälligen rechtswirksamen Versetzung weiter zu bezahlen ist.

3.1. Zu Unrecht führt die belangte Behörde auf S. 6 ihres Bescheides aus, dass § 30e Abs. 5 Oö. LGG als lex specialis zu § 20 Abs. 2 Oö. StGBG anzusehen sei, da diese konkret die Neubemessung im Falle einer Versetzung vorsieht. Dabei übersieht die Behörde, dass es sich bei der Regelung im Oö. LGG zumal um eine lex generalis handelt, welche für alle Beamten des Dienststandes des Landes Oberösterreich Anwendung findet. Das Oö. StGBG 2002 findet dagegen lediglich auf Beamte der Städte mit eigenem Statut Anwendung und ist sohin als lex specialis anzusehen.

3.2. Obgleich dieser Unterschied schon bei aufmerksamer Lektüre des jeweiligen Anwendungsbereiches der Gesetze (vgl. je § 1 Abs 1) offenkundig ist, hätte die belangte Behörde bei Studium des Erkenntnisses des VwGH vom 26.06.2002, ZI. 98/12/0523 erkennen müssen, dass das Oö. LGG im Anwendungsbereich des Oö. StGBG aufgrund der Verweisungsnorm des § 2 Abs. 2 Oö. StGBG nur insoweit sinngemäß Anwendung findet, „soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist“.

3.3. § 20 Abs. 2 Oö. StGBG (früher § 19 Abs. 3 StGBG) enthält jedoch eine abweichende Bestimmung, da angeordnet ist, dass mit der Versetzung keine „Minderung der Bezüge“ eintreten darf. Dabei handelt es sich um einen besoldungsrechtlichen „Wahrungsanspruch“. Eine Derogation des Oö. StGBG durch das Oö. LGG wäre, und zwar unabhängig davon, dass das Oö. StGBG ein lex specialis darstellt, schon aufgrund der Verweisungsnorm des § 2 Abs. 2 Oö. StGBG systemwidrig. Lediglich eine Lücke im Oö. StGBG müsste durch das Oö. LGG gefüllt werden. Diese liegt selbst nach Ansicht der belangten Behörde nicht vor, andernfalls keine Derogation erforderlich wäre. Eine Derogation schließt das Vorliegen einer Lücke aus.

3.4. Die Gehaltszulage nach § 30e Oö. StGBG ist im Lichte der Rsp des VwGH mit einer Leiterzulage gemäß § 30a Oö. StGBG gleichzusetzen, weshalb die Einstellung der Gehaltszulage zu Unrecht erfolgte. In diesem Umfang wurde der zweitinstanzliche Bescheid von der belangten Behörde mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet.

C. Anträge:

Ich stelle sohin nachstehende
ANTRÄGE:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge

1. eine mündliche Verhandlung anberaumen;
2. der Beschwerde Folge geben und den angefochtenen Bescheid

a. allenfalls nach Durchführung eines vollständigen Ermittlungsverfahrens dahingehend abändern, dass festgestellt werde, dass die Gehaltszulage für quantitative Mehrleistungen gern. § 30e Oö. LGG weiterhin zustehe; in eventu

b. aufheben und zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die belangte Behörde zurückverweisen.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

3. Mit Schreiben vom 16. November 2016 legte die belangte Behörde den verfahrensgegenständlichen Akt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

4. Mit Beschluss vom 27. März 2017, GZ: LVwG-950075, setzte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich das verfahrensgegenständliche Beschwerdeverfahren bis zum rechtskräftigen Abschluss des zu GZ: LVwG-950049-2015 anhängigen Verfahrens aus. Das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 2. April 2019, zu GZ: LVwG-950049-2015, ist in Rechtskraft erwachsen.

5. Mit Schreiben vom 12. April 2019 stellte der Bf einen Fortsetzungsantrag und verweist auf den Ausspruch des Landesverwaltungsgerichts im Rahmen des Versetzungsverfahrens, sowie auf den Bescheid des Stadtsenates der Stadt Wels vom 7. Juli 2015. Zudem bringt der Bf vor, dass von einem weiten Entgeltsbegriff auszugehen sei und führt die Rsp zu § 8 AngG ins Treffen.

II.

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Akt samt den zugehörigen Vorlageschreiben und Schriftsätzen der Parteien. Insofern ergibt sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt auch aus den unter Pkt. I. wiedergegebenen Ausführungen in den entscheidungswesentlichen Punkten unstrittig. Es konnte auf die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet werden, da diese nicht zur Klärung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes beigetragen hätte.

3. Gem. § 2 VwGVG entscheidet das Verwaltungsgericht durch Einzelrichter, soweit die Bundes- oder Landesgesetze nicht die Entscheidung durch den Senat vorsehen.

III.

1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß Art. 131 Abs. 1 B-VG erkennen – soweit sich aus Art. 131

Abs. 2 und 3 B-VG nichts anderes ergibt – über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Verwaltungsgerichte der Länder.

2. Art. 26 Abs. 2 Gemeinderechtsanpassungsgesetz 2018 normiert, dass Verfahren in den in die Gesetzgebungskompetenz des Landes fallenden Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde, in denen der Bescheid der Behörde erster Instanz bis zum Ablauf des 30. Juni 2018 erlassen worden ist, nach den bis dahin geltenden Bestimmungen weiterzuführen sind.

3. Gemäß § 2 Abs. 2 Oö. Statutargemeinden-Bedienstetengesetz 2002 in der hier geltenden Fassung (in der Folge: Oö. StGBG) findet auf das Dienstverhältnis eines Beamten zu Städten mit eigenem Statut das Oö. Landes-Gehaltsgesetz (in der Folge: Oö. LGG), sinngemäße Anwendung, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

3.1. § 20 Abs. 2 Oö. StGBG normiert diesbezüglich: Eine Versetzung von Amts wegen ist zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht, doch darf dadurch eine Minderung der Bezüge nicht eintreten.

3.2. § 3 Abs. 2 Oö. LGG normiert, dass der Monatsbezug des Beamten aus dem Gehalt und allfälligen Zulagen (Kinderbeihilfe, Dienstalterszulage, Dienstzulage, Verwaltungsdienstzulage, Verwendungszulage, Pflegedienstzulage, Pflegedienst-Chargenzulage, Leistungszulage, Gehaltszulage, Ergänzungszulage, Erzieherzulage) besteht.

3.2.1. § 15 Abs. 1 Oö. LGG normiert, dass Nebengebühren:

1. die Überstundenvergütung (§16),
2. die Pauschalvergütung für verlängerten Dienstplan (§ 16a),
3. die Sonn- und Feiertagsvergütung (§ 17),
4. die Journaldienstvergütung (§ 17a),
5. die Bereitschaftsentschädigung (§ 17b),
6. die Sonn- und Feiertagsgebühr (§ 17c),

6a. die Abgeltung von Zeitguthaben (§ 17d),

7. die Belohnung (§ 18),
8. die Erschwernisabgeltung (§ 19),
9. die Gefahrenabgeltung (§ 19a),
10. die Aufwandsvergütung (§ 20),
11. die Fehlgeldentschädigung (§ 20a),
12. die Jubiläumszuwendung (§ 20c),
13. die Treueabgeltung (§ 20d) und
14. die Dienstvergütung (§ 20e).

sind.

3.2.2. § 30e Abs. 5 Oö. LGG normiert: Die Gehaltszulage ist neu zu bemessen, wenn die Beamtin bzw. der Beamte befördert, überstellt, auf einen anderen Dienstposten versetzt wird oder wenn die mit der Gewährung verbundene Zielsetzung sich ändert oder wegfällt oder im Fall des Abs. 1a, wenn eine Vorrückung stattfindet.

4. Zunächst ist festzuhalten, dass der Bf in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Statutarstadt Wels steht. Dem Bf wurde mit Bescheid vom 12. März 2013,GZ: Di-PersR-100941-2013, eine ruhegenussfähige Gehaltszulage und mit Bescheid vom 28. August 1989, GZ: MA 10-PersR-1110941-1989, eine Aufwandsvergütung für leitende Beamte gewährt. Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 2. April 2019, GZ: LVwG-950049-2015, wurde der Bf rechtskräftig versetzt und hat nun keine Leitungsfunktion mehr inne.

4.1. Gemäß § 2 Abs. 2 Oö. StGBG gelten die Bestimmungen des Oö. LGG sinngemäß. Dies jedoch nur insoweit, als gesetzlich nicht anderes bestimmt ist. § 20 Abs. 2 Oö. StGBG bestimmt aber für den Fall der Versetzung, dass keine Minderung der Bezüge eintreten darf. Insofern ist im Oö. StGBG eine zu § 30e Abs. 5 Oö. LGG abweichende Bestimmung vorhanden. Vor diesem Hintergrund bestehen auch keine konkurrierenden Tatbestände, die einer Lösung im Wege der Derogation bedürfen. Diese vom Wortlaut klar vorgegebene Sichtweise wird auch dadurch bestätigt, als das Oö. LGG keinen vergleichbaren Wahrungsanspruch (mehr) kennt.

4.2. In einem nächsten Schritt ist die Reichweite des Wahrungsanspruches zu ergründen. § 3 Abs. 2 Oö. LGG findet wiederum sinngemäß Anwendung. Ebenso § 15 Oö. LGG. Hieraus ergibt sich entsprechend, dass eine Gehaltszulage, als Bezug zu verstehen ist. Wogegen eine Aufwandsvergütung eine sogenannte Nebengebühr ist und nicht Bezug gemäß § 3 Abs. 2 Oö. LGG. Für eine weite Sichtweise des Bezugsbegriffes ist ob der klaren Wortwahl nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts kein Platz.

4.2.1. Hieraus ergibt sich wiederum, dass der Wahrungsanspruch nach § 20 Abs. 2 Oö. StGBG die Gehaltszulage erfasst.

5.1. In diesem Sinne war daher spruchgemäß zu entscheiden und der Bescheid der belangten Behörde im Hinblick auf den alleine angefochtenen Spruchpunkt 1. des Bescheides des Magistrates zu beheben, sodass die Gehaltszulage auf Basis der Grund gelegten Bescheide weiterhin angewiesen werden kann.

IV.

Die ordentliche Revision ist zulässig, da eine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Diesbezüglich ist zu bemerken, dass zur Frage der Wirkung und genauen Reichweite des § 20 Abs. 2 Oö. StGBG v.a. im Hinblick auf eine Gehaltszulage nach dem Oö. LGG ein expliziter Ausspruch des Verwaltungsgerichtshofes – soweit dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bekannt – nicht vorgefunden werden konnte.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder

aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Brandstetter