

TE Vwgh Erkenntnis 2009/4/22 2008/12/0091

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.04.2009

Index

L24005 Gemeindebedienstete Salzburg;

001 Verwaltungsrecht allgemein;

40/01 Verwaltungsverfahren;

63/02 Gehaltsgesetz;

63/06 Dienstrechtsverfahren;

Norm

AVG §68 Abs1;

AVG §68 Abs2;

DVG 1984 §13 Abs1;

GehG 1956 §30a idF 1981/565 impl;

MagistratsbeamtenG Salzburg 1981 §2 Abs1;

MagistratsbeamtenG Salzburg 2003 §142;

VwRallg;

1. AVG § 68 heute
2. AVG § 68 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 68 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 68 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. AVG § 68 heute
2. AVG § 68 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 68 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 68 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde des Ing. Dr. JR in S, vertreten durch Dr. Josef Milchram, Dr. Anton Ehm und Mag. Thomas Mödlagl, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Singerstraße 12/9, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Landeshauptstadt Salzburg vom 9. April 2008, Zl. MD/00/23552/2008/019, betreffend Abänderung eines Bescheides i. A. Bemessung des Ruhegenusses, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat der Landeshauptstadt Salzburg Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Seit seiner durch Erklärung mit Ablauf des Monates Oktober 2005 bewirkten Ruhestandsversetzung steht der Beschwerdeführer in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zur Landeshauptstadt Salzburg. In der Zeit zwischen 1. August 1987 und 31. Oktober 2005 stand er als Magistratsdirektor (Verwendungsgruppe A, Dienstklasse IX) in einem öffentlich-rechtlichen Aktivdienstverhältnis. Seit seiner durch Erklärung mit Ablauf des Monates Oktober 2005 bewirkten Ruhestandsversetzung steht der Beschwerdeführer in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zur Landeshauptstadt Salzburg. In der Zeit zwischen 1. August 1987 und 31. Oktober 2005 stand er als Magistratsdirektor (Verwendungsgruppe A, Dienstklasse römisch neun) in einem öffentlich-rechtlichen Aktivdienstverhältnis.

Am 2. August 1974 hatte der Gemeinderat der Landeshauptstadt Salzburg folgenden Beschluss gefasst:

"1. Dem MD steht unbeschadet der bestehenden

Regelungen ein Vorrückungsbetrag der Dienstklasse IX. gem. § 30a

GG 1956 i.d.g.F. zu.

2. Dieser Beschluss tritt mit 1.9.1974 in Kraft."

Mit einem weiteren Beschluss vom 12. September 1980 erließ der Gemeinderat der Landeshauptstadt Salzburg neue Beförderungsrichtlinien. Die dort enthaltenen "Sonderbestimmungen" sahen vor, dass u.a. der Magistratsdirektor einen (weiteren) Vorrückungsbetrag erhält.

Aus Anlass der Bestellung des Beschwerdeführers zum Magistratsdirektor verfügte der Bürgermeister-Stellvertreter der Landeshauptstadt Salzburg am 9. Juli 1987 gegenüber dem Bezugsamt Folgendes:

"In Folge der arbeitsmäßigen Belastung in der Magistratsdirektion sind Mehrdienstleistungen zu erbringen, die durch die gem. § 30 a GG 1956 gewährte Pauschalabgeltung nicht abgedeckt sind. In Folge der arbeitsmäßigen Belastung in der Magistratsdirektion sind Mehrdienstleistungen zu erbringen, die durch die gem. Paragraph 30, a GG 1956 gewährte Pauschalabgeltung nicht abgedeckt sind.

Sie erhalten daher den Auftrag, zur teilweisen Abdeckung dieser qualitativen und quantitativen Mehrdienstleistungen ab 1.8.1987 bis auf Widerruf monatlich 21 Normalüberstunden und 12 Sonntags- bzw. Nachtüberstunden anzuweisen. Der Erholungsurlaub ist berücksichtigt."

Mit Verfügung des Amtsleiters der Magistratsdirektion der Landeshauptstadt Salzburg vom 3. August 1987 erging an das Bezugsamt folgende den Beschwerdeführer betreffende Erledigung (Anonymisierung - auch im Folgenden - durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Der Gemeinderat hat am 30.6.1987 Senatsrat Ing.Dr. JR ab 1.8.1987 zum Magistratsdirektor bestellt.

Die Einstufung erfolgt in A IX 6 (fiktiv ab 1.7.1987), wie aus der übermittelten Bestellungsurkunde ersichtlich ist. Die Einstufung erfolgt in A römisch neun 6 (fiktiv ab 1.7.1987), wie aus der übermittelten Bestellungsurkunde ersichtlich ist.

Neben dem Gehalt gebühren dem Magistratsdirektor ab 1.8.1987 folgende Zulagen:

+

Belastungszulage

S

785,- -

+

Verwaltungsdienstzulage

S

1.593,--

+

Haushaltszulage: Grundbetrag

1 SteigerungsbetragHaushaltszulage: Grundbetrag, 1 Steigerungsbetrag

S

SS, S

150,--

150,-- 150,--, 150,--

+

Zulage gem. § 32 Abs. 5 StR in Höhe von 20 % des

jeweiligen monatlichen GehaltsZulage gem. Paragraph 32, Absatz 5, StR in Höhe von 20 % des, jeweiligen monatlichen Gehalts

S

12.882,--

+

Abteilungszulage gem. D 1 der NGO 1970

S

11.630,--

+

2 Vorrückungsbeträge gem. § 30a GG 1956 der Dkl. IX

(GRB v. 12.9.1980 und 2.8.1974)2 Vorrückungsbeträge gem. Paragraph 30 a, GG 1956 der Dkl. römisch neun, (GRB v. 12.9.1980 und 2.8.1974)

S

5.720,--

+

Entschädigung für die Geschäftsführung des Städte-

bundes (SB v. 5.4.1966 und 20.9.1971 bzw. GRB v. 30.5.1974)Entschädigung für die Geschäftsführung des Städte-, bundes (SB v. 5.4.1966 und 20.9.1971 bzw. GRB v. 30.5.1974)

S

4.390,--

Das Bezugsamt wird ersucht, Herrn Magistratsdirektor Ing.Dr. JR ab 1.8.1987 die angeführten Zulagen anzuweisen."

In der Folge beabsichtigte der Stadtssenat der Landeshauptstadt Salzburg einer Empfehlung des Rechnungshofes zu entsprechen und (aus Vereinfachungsgründen) Teile der vom Beschwerdeführer bezogenen Geldleistungen zu einer neuen (ruhegenussfähigen) Zulage zusammenzufassen.

Diese Bemühungen mündeten in einem Beschluss des Stadtssenates der Landeshauptstadt Salzburg vom 24. Oktober 1988, welcher auf Grund des § 36 Abs. 1 des Salzburger Stadtrechtes 1966, LGBl. Nr. 47 (im Folgenden: StR), erging und der wie folgt lautete: Diese Bemühungen mündeten in einem Beschluss des Stadtssenates der Landeshauptstadt Salzburg vom 24. Oktober 1988, welcher auf Grund des Paragraph 36, Absatz eins, des Salzburger Stadtrechtes 1966, Landesgesetzblatt Nr. 47 (im Folgenden: StR), erging und der wie folgt lautete:

"1. Dem Magistratsdirektor gebührt zu seinen Bezügen

eine ruhegenussfähige Zulage in der Höhe von 88 v.H. des

jeweiligen monatlichen Gehaltes.

2. Die bisher nach den Bestimmungen des

Gehaltsgesetzes 1956 bzw. der Nebengebührenordnung 1970 (mit Ausnahme der Entschädigung für die Bauberufungskommission) und Einzelbeschlüssen gewährten Zulagen und Nebengebühren sind einzustellen.

3. Diese Regelung tritt mit nächstfolgendem Monatsersten in Kraft."

In der Folge kam es (infolge dieses Beschlusses) zur faktischen Auszahlung der dort erwähnten Zulage an den Beschwerdeführer. Demgegenüber wurden die zuvor unter dem Titel Abteilungszulage, Entschädigung für die Geschäftsführung des Städtebundes und Überstundenvergütung erbrachten Geldleistungen eingestellt. Die davor unter dem Titel "2 Vorrückungsbeträge" erbrachten Geldleistungen wurden hingegen weiterhin ausbezahlt.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 1. Juni 2005 wurde zunächst gemäß § 14 Abs. 1 und 3 des Salzburger Magistrats-Beamten- und Magistrats-Beamtengesetzes 2002, LGBl. Nr. 42/2003 (im Folgenden: MagBG), festgestellt, dass der Beschwerdeführer seine Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des Monats Oktober 2005 bewirkt habe. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 1. Juni 2005 wurde zunächst gemäß Paragraph 14, Absatz eins und 3 des Salzburger Magistrats-Beamten- und Magistrats-Beamtengesetzes 2002, Landesgesetzblatt Nr. 42 aus 2003, (im Folgenden: MagBG), festgestellt, dass der Beschwerdeführer seine Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des Monats Oktober 2005 bewirkt habe.

Mit dem zweiten Spruchabsatz dieses Bescheides wurde der Ruhegenuss des Beschwerdeführers wie folgt bemessen:

"Gemäß §§ 3 bis 7 des Pensionsgesetzes 1965 - PG 1965, BGBl. Nr. 340, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl. I Nr. 119/2002, dessen Bestimmungen gemäß § 102 iVm § 199 Z. 31 des Salzburger Magistrats-Beamten- und Magistrats-Beamtengesetzes 2002, MagBG, LGBl. Nr. 42/2003, anzuwenden sind, gebührt Ihnen ab 1.11.2005 ein monatlicher Ruhegenuss von brutto EUR 12.632,71." "Gemäß Paragraphen 3 bis 7 des Pensionsgesetzes 1965 - PG 1965, BGBl. Nr. 340, zuletzt geändert durch das Gesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 119 aus 2002,, dessen Bestimmungen gemäß Paragraph 102, in Verbindung mit Paragraph 199, Ziffer 31, des Salzburger Magistrats-Beamten- und Magistrats-Beamtengesetzes 2002, MagBG, Landesgesetzblatt Nr. 42 aus 2003,, anzuwenden sind, gebührt Ihnen ab 1.11.2005 ein monatlicher Ruhegenuss von brutto EUR 12.632,71."

In der Begründung wird zunächst dargelegt, dass ausgehend von einer ruhegenussfähigen Gesamtdienstzeit von 45 Jahren, sechs Monaten und 26 Tagen der Ruhegenuss 100 % der Ruhegenussbemessungsgrundlage, das seien 80 % der Ruhegenussberechnungsgrundlage, betrage.

Zur Ermittlung der Ruhegenussberechnungsgrundlage heißt es sodann:

"Die Ruhegenussberechnungsgrundlage (Durchrechnungsergebnis) gemäß § 4 PG 1965 wird wie folgt ermittelt: "Die Ruhegenussberechnungsgrundlage (Durchrechnungsergebnis) gemäß Paragraph 4, PG 1965 wird wie folgt ermittelt:

Es werden die 216 besten monatlichen Beitragsgrundlagen seit dem 1.1.1980 ermittelt (in den meisten Fällen die letzten Monate). Sonderzahlungen werden dabei nicht berücksichtigt.

Gebührt ein Ruhebezug nach der Vollendung des 61. Lebensjahres so ist auf Grund der Übergangsbestimmungen des § 91 Abs. 4 PG 1965 die Zahl 216 durch die in der Tabelle folgenden Zahlen zu ersetzen Gebührt ein Ruhebezug nach der Vollendung des 61. Lebensjahres so ist auf Grund der Übergangsbestimmungen des Paragraph 91, Absatz 4, PG 1965 die Zahl 216 durch die in der Tabelle folgenden Zahlen zu ersetzen:

Jahr

lit. a (61.Lj.) Litera a, (61.Lj.)

lit. b (62.Lj.) Litera b, (62.Lj.)

lit. c (63.Lj.) Litera c, (63.Lj.)

lit. d (64.Lj.) Litera d, (64.Lj.)

lit. e (65.Lj.) Litera e, (65.Lj.)

2005

33

32

31

30

Die Beitragsgrundlagen aus den Jahren vor dem Jahr des Ausscheidens aus dem Dienststand werden mit den Aufwertungsfaktoren gemäß § 108 ASVG aufgewertet. Die Beitragsgrundlagen aus den Jahren vor dem Jahr des Ausscheidens aus dem Dienststand werden mit den Aufwertungsfaktoren gemäß Paragraph 108, ASVG aufgewertet.

Beitragsgrundlagen im Jahr 2003 (Aufwertungsfaktor 1,010)

April bis Juni 2003 mtl. EUR 15.342,63 x 3 x 1,010

EUR

46.488,17

Juli bis Dezember 2003 mtl. EUR 15.436,20 x 6 x 1,010

EUR

93.543,37

Beitragsgrundlagen im Jahr 2004 (Aufwertungsfaktor 1)

Jänner bis Dezember 2004 mtl. EUR 15.721,36 x 12

EUR

188.656,32

Beitragsgrundlagen im Jahr 2005 (Ist-Stand)

Jänner bis Oktober 2005 mtl. EUR 16.082,98 x 10

EUR

160.829,80

Gesamtsumme

EUR

489.517,66

Die Gesamtsumme dividiert durch 31 ergibt eine Ruhegenussberechnungsgrundlage in Höhe von EUR 15.790,89."

Sodann folgt die Prüfung, ob ein Erhöhungsbetrag gemäß § 94 des Pensionsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 340 (im Folgenden: PG 1965), gebührt. In diesem Zusammenhang wurde eine "Vergleichs(Alt)pension" im Ausmaß 80 vH des ruhegenussfähigen Monatsbezuges wie folgt ermittelt: Sodann folgt die Prüfung, ob ein Erhöhungsbetrag gemäß Paragraph 94, des Pensionsgesetzes 1965, Bundesgesetzblatt Nr. 340 (im Folgenden: PG 1965), gebührt. In diesem Zusammenhang wurde eine "Vergleichs(Alt)pension" im Ausmaß 80 vH des ruhegenussfähigen Monatsbezuges wie folgt ermittelt:

"Auf Grund der im Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Dienststand erreichten besoldungsrechtlichen Stellung, und zwar in der Verwendungsgruppe A, Dienstklasse IX, Gehaltsstufe 6 + DAZ seit 1.7.1993, ergibt sich zum 1.11.2005 der ruhegenussfähige Monatsbezug gemäß § 5 PG 1965 nach den Ansätzen des MagBG: "Auf Grund der im Zeitpunkt des

Ausscheidens aus dem Dienststand erreichten besoldungsrechtlichen Stellung, und zwar in der Verwendungsgruppe A, Dienstklasse römisch neun, Gehaltsstufe 6 + DAZ seit 1.7.1993, ergibt sich zum 1.11.2005 der ruhegenussfähige Monatsbezug gemäß Paragraph 5, PG 1965 nach den Ansätzen des MagBG:

Gehalt der Gehaltsstufe A IX 6 + DAZ Gehalt der Gehaltsstufe A römisch neun 6 + DAZ

EUR

7.307,80

Verwaltungsdienstzulage gemäß § 141 Abs. 1 MagBG Verwaltungsdienstzulage gemäß Paragraph 141, Absatz eins, MagBG

EUR

167,70

Belastungszulage

EUR

88,70

Vorrückungsbetrag 2x

EUR

594,00

Verwendungszulage gemäß § 142 Abs. 1 MagBG: Funktionszulage Verwendungszulage gemäß Paragraph 142, Absatz eins, MagBG: Funktionszulage

EUR

6.430,86

Zulage gemäß § 32 Abs. 5 Salzburger Stadtrecht 1966 Zulage gemäß Paragraph 32, Absatz 5, Salzburger Stadtrecht 1966

EUR

1.493,92

Der ruhegenussfähige Monatsbezug beträgt daher

EUR

16.082,98.

Davon 80 vH als Vergleichs(Alt)pension ergeben

EUR

12.866,38."

Mit näherer Begründung führte die Dienstbehörde sodann aus, weshalb kein Erhöhungsbetrag gebühre.

Mit Note vom 24. Jänner 2008 wurde dem Beschwerdeführer rechtliches Gehör zur Absicht gewährt, die im Bescheid vom 1. Juni 2005 vorgenommene Ruhegenussbemessung gemäß § 13 Abs. 1 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984, BGBl. Nr. 29 (im Folgenden: DVG), von Amts wegen dahingehend abzuändern, dass der monatliche Ruhegenuss (bezogen auf das Jahr 2008) mit EUR 12.233,13 festgesetzt werde. Die Neuberechnung ergebe sich daraus, dass die dem Bescheid vom 1. Juni 2005 zu Grunde gelegten zwei Vorrückungsbeträge nicht zusätzlich zur Zulage gemäß dem Beschluss des Stadtsenates vom 24. Oktober 1988 gebührt hätten. In dieser Note wurde auch auf ein Rechtsgutachten des Univ. Prof. J Bezug genommen, welches dem Beschwerdeführer schon zuvor übergeben worden sei. Dieses sei zum Ergebnis gelangt, dass die geplante Bescheidabänderung nach § 13 DVG zulässig sei. Mit Note vom 24. Jänner 2008 wurde dem Beschwerdeführer rechtliches Gehör zur Absicht gewährt, die im Bescheid vom 1. Juni 2005 vorgenommene Ruhegenussbemessung gemäß Paragraph 13, Absatz eins, des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984, Bundesgesetzblatt Nr. 29 (im Folgenden: DVG), von Amts wegen dahingehend abzuändern, dass der monatliche

Ruhegenuss (bezogen auf das Jahr 2008) mit EUR 12.233,13 festgesetzt werde. Die Neuberechnung ergebe sich daraus, dass die dem Bescheid vom 1. Juni 2005 zu Grunde gelegten zwei Vorrückungsbeträge nicht zusätzlich zur Zulage gemäß dem Beschluss des Stadtsenates vom 24. Oktober 1988 gebührt hätten. In dieser Note wurde auch auf ein Rechtsgutachten des Univ. Prof. J Bezug genommen, welches dem Beschwerdeführer schon zuvor übergeben worden sei. Dieses sei zum Ergebnis gelangt, dass die geplante Bescheidabänderung nach Paragraph 13, DVG zulässig sei.

Der Beschwerdeführer erstattete hiezu am 6. Februar 2008 eine Stellungnahme, in welcher er mit näheren Ausführungen anhand der Entstehungsgeschichte des Stadtsenatsbeschlusses vom 24. Oktober 1988 darlegte, dass die auf Grund der Gemeinderatsbeschlüsse vom 2. August 1974 und vom 12. September 1980 bezogenen zwei Vorrückungsbeträge nicht in die Berechnung der Höhe der mit Beschluss vom 24. Oktober 1988 festgelegten Zulage eingeflossen seien. Der Punkt 2. dieses Beschlusses sei daher nicht dahingehend auszulegen, dass damit die auf Grund der Beschlüsse vom 2. August 1974 und vom 12. September 1980 zustehenden Vorrückungsbeträge zur Einstellung zu bringen seien. Schließlich meinte der Beschwerdeführer, dass für ihn als Magistratsdirektor mangels Vergleichbarkeit mit anderen Beamten die Gebührlichkeit einer Leiterzulage nach § 30a Abs. 1 Z. 3 GehG des für Salzburger Magistratsbeamte bis zum Inkrafttreten des MagBG anwendbaren Gehaltsgesetzes des Bundes, BGBl. Nr. 54/1956 (im Folgenden: GehG) von vornherein nicht in Betracht gekommen sei. Der Beschwerdeführer erstattete hiezu am 6. Februar 2008 eine Stellungnahme, in welcher er mit näheren Ausführungen anhand der Entstehungsgeschichte des Stadtsenatsbeschlusses vom 24. Oktober 1988 darlegte, dass die auf Grund der Gemeinderatsbeschlüsse vom 2. August 1974 und vom 12. September 1980 bezogenen zwei Vorrückungsbeträge nicht in die Berechnung der Höhe der mit Beschluss vom 24. Oktober 1988 festgelegten Zulage eingeflossen seien. Der Punkt 2. dieses Beschlusses sei daher nicht dahingehend auszulegen, dass damit die auf Grund der Beschlüsse vom 2. August 1974 und vom 12. September 1980 zustehenden Vorrückungsbeträge zur Einstellung zu bringen seien. Schließlich meinte der Beschwerdeführer, dass für ihn als Magistratsdirektor mangels Vergleichbarkeit mit anderen Beamten die Gebührlichkeit einer Leiterzulage nach Paragraph 30 a, Absatz eins, Ziffer 3, GehG des für Salzburger Magistratsbeamte bis zum Inkrafttreten des MagBG anwendbaren Gehaltsgesetzes des Bundes, Bundesgesetzblatt Nr. 54 aus 1956, (im Folgenden: GehG) von vornherein nicht in Betracht gekommen sei.

Zum Beweis dieses Vorbringens sowie zur Widerlegung der Behauptung im Vorhalt vom 24. Jänner 2008, wonach aus dem Bescheidinhalt bei entsprechender Sorgfalt erkennbar gewesen sei, dass der Bescheid zwingenden Rechtsvorschriften widerspreche, beantragte der Beschwerdeführer die Einvernahme näher genannter Zeugen. Auch beantrage er die Einsichtnahme in Urkunden, die im Gutachten des Univ. Prof. J erwähnt seien.

Am 28. Februar 2008 erstattete der Beschwerdeführer eine ergänzende Stellungnahme und legte Urkunden, insbesondere die Verfügungen des Bürgermeister-Stellvertreters vom 9. Juli 1987 und jene des Amtsleiters vom 3. August 1997 vor. Darüber hinaus brachte er schriftliche Erklärungen des Leiters des damaligen Bezugamtes, H, bei, welche das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach die beiden Vorrückungsbeträge in die Zulage gemäß dem Beschluss vom 24. Oktober 1988 nicht eingerechnet worden seien, bestätigen. Auch wurde in diesen Erklärungen des H die Auffassung vertreten, dass es sich bei diesen Vorrückungsbeträgen nicht um Zulagen gemäß § 30a GehG gehandelt haben konnte. Weiters wurde eine handschriftliche Aufstellung des H über die Berechnung der Zulage gemäß dem Beschluss vom 24. Oktober 1988 vorgelegt, aus welcher hervorgeht, dass diese Zulage (ausschließlich) die Abteilungszulage in der Höhe von damals S 11.770,--, die Entschädigung für die Tätigkeit für den Städtebund in der Höhe von damals S 4.440,-- sowie Überstundenabgeltung in der Höhe von insgesamt S 21.516,90 (unter Berücksichtigung der steuerlichen Schlechterstellung der neuen Zulage) ersetzen sollte. Am 28. Februar 2008 erstattete der Beschwerdeführer eine ergänzende Stellungnahme und legte Urkunden, insbesondere die Verfügungen des Bürgermeister-Stellvertreters vom 9. Juli 1987 und jene des Amtsleiters vom 3. August 1997 vor. Darüber hinaus brachte er schriftliche Erklärungen des Leiters des damaligen Bezugamtes, H, bei, welche das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach die beiden Vorrückungsbeträge in die Zulage gemäß dem Beschluss vom 24. Oktober 1988 nicht eingerechnet worden seien, bestätigen. Auch wurde in diesen Erklärungen des H die Auffassung vertreten, dass es sich bei diesen Vorrückungsbeträgen nicht um Zulagen gemäß Paragraph 30 a, GehG gehandelt haben konnte. Weiters wurde eine handschriftliche Aufstellung des H über die Berechnung der Zulage gemäß dem Beschluss vom 24. Oktober 1988 vorgelegt, aus welcher hervorgeht, dass diese Zulage (ausschließlich) die Abteilungszulage in der Höhe

von damals S 11.770,--, die Entschädigung für die Tätigkeit für den Städtebund in der Höhe von damals S 4.440,-- sowie Überstundenabgeltung in der Höhe von insgesamt S 21.516,90 (unter Berücksichtigung der steuerlichen Schlechterstellung der neuen Zulage) ersetzen sollte.

Schließlich wurde in der Stellungnahme vom Beschwerdeführer auch die Auffassung vertreten, die durch den Stadtsenatsbeschluss vom 24. Oktober 1988 bewirkte Zulage sei "nicht konstitutiv", sondern beruhe auf den "speziellen Rechtsgrundlagen der einzelnen Zulagenarten".

Am 9. April 2008 erließ die belangte Behörde sodann den angefochtenen Bescheid, dessen Spruch wie folgt lautete:

"Gemäß § 13 Abs 1 Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 - DVG, BGBl Nr 29/1984, zuletzt geändert durch BGBl I Nr 165/2005, iVm § 142 Abs 1 und 3 Magistrats- Beamtinnen- und Magistrats-Beamtenengesetz 2002 - MagBG, LGBl Nr 42/2003, wird der Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 1.6.2005, Zahl ..., von amtswegen dahingehend abgeändert, dass gemäß § 192 MagBG iVm §§ 4 und 5 Pensionsgesetz 1965 - PG, BGBl Nr 340/1965 in der gemäß § 199 Z 31 MagBG anzuwendenden Fassung BGBl I Nr 119/2002, Herrn Magistratsdirektor iR Ing. Dr. JR, an Stelle der im Absatz 2 des Spruches erfolgten Festlegung des monatlichen Ruhegenusses in der Höhe von brutto EUR 12.632,71, ab dem 1.5.2008 ein monatlicher Ruhegenuss in Höhe von brutto EUR 12.233,12 gebührt." "Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr 29 aus 1984,, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 165 aus 2005,, in Verbindung mit Paragraph 142, Absatz eins und 3 Magistrats- Beamtinnen- und Magistrats-Beamtenengesetz 2002 - MagBG, Landesgesetzblatt Nr 42 aus 2003,, wird der Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 1.6.2005, Zahl ..., von amtswegen dahingehend abgeändert, dass gemäß Paragraph 192, MagBG in Verbindung mit Paragraphen 4 und 5 Pensionsgesetz 1965 - PG, Bundesgesetzblatt Nr 340 aus 1965, in der gemäß Paragraph 199, Ziffer 31, MagBG anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 119 aus 2002,, Herrn Magistratsdirektor iR Ing. Dr. JR, an Stelle der im Absatz 2 des Spruches erfolgten Festlegung des monatlichen Ruhegenusses in der Höhe von brutto EUR 12.632,71, ab dem 1.5.2008 ein monatlicher Ruhegenuss in Höhe von brutto EUR 12.233,12 gebührt."

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde zunächst aus, dass im Anschluss an den Beschluss des Stadtsenates vom 24. Oktober 1988 dem Beschwerdeführer folgende Zulagen "gewährt" (gemeint wohl: zur Auszahlung gebracht) wurden:

"1. Belastungszulage auf Grund des Gemeinderatsbeschlusses vom 29.04.1975

2. Verwaltungsdienstzulage gemäß § 2 Salzburger Magistratsbeamtenengesetz 1981 iVm § 30 Gehaltsgesetz 1956 2. Verwaltungsdienstzulage gemäß Paragraph 2, Salzburger Magistratsbeamtenengesetz 1981 in Verbindung mit Paragraph 30, Gehaltsgesetz 1956

3 . Haushaltszulage gemäß § 2 Salzburger Magistratsbeamtenengesetz 1981 iVm § 4 Gehaltsgesetz 1956 3. Haushaltszulage gemäß Paragraph 2, Salzburger Magistratsbeamtenengesetz 1981 in Verbindung mit Paragraph 4, Gehaltsgesetz 1956

4. Magistratsdirektorenzulage gemäß § 32 Abs 5 Salzburger Stadtrecht 4. Magistratsdirektorenzulage gemäß Paragraph 32, Absatz 5, Salzburger Stadtrecht

5. Zwei Vorrückungsbeträge gemäß § 2 Salzburger Magistratsbeamtenengesetz 1981 iVm § 30a Gehaltsgesetz 1956 5. Zwei Vorrückungsbeträge gemäß Paragraph 2, Salzburger Magistratsbeamtenengesetz 1981 in Verbindung mit Paragraph 30 a, Gehaltsgesetz 1956

6 . eine ruhegenussfähige Zulage von 88 % des monatlichen Gehaltes auf Grund des Senatsbeschlusses vom 24.10.1988"

In rechtlicher Hinsicht vertrat die belangte Behörde die Auffassung, eine Bescheidaufhebung gemäß § 13 Abs. 1 DVG setze zunächst voraus, dass der Bescheid gegen "zwingende gesetzliche Vorschriften" verstoße. Dies seien solche, die der Behörde keinen Spielraum (Ermessen, unbestimmte Gesetzesbegriffe) ließen, sondern eine ganz bestimmte Entscheidung verlangten. Ein Beamter müsse die Rechtswidrigkeit eines Bescheides dann nicht "wissen", wenn sich diese nicht unmittelbar aus dem Bescheid ergebe oder wenn die in Betracht kommenden Rechtsvorschriften auch die im Bescheid vertretene Auslegung denkgesetzlich bejahend zuließen. In rechtlicher Hinsicht vertrat die belangte Behörde die Auffassung, eine Bescheidaufhebung gemäß Paragraph 13, Absatz eins, DVG setze zunächst voraus, dass der Bescheid gegen "zwingende gesetzliche Vorschriften" verstoße. Dies seien solche, die der Behörde keinen

Spielraum (Ermessen, unbestimmte Gesetzesbegriffe) ließen, sondern eine ganz bestimmte Entscheidung verlangten. Ein Beamter müsse die Rechtswidrigkeit eines Bescheides dann nicht "wissen", wenn sich diese nicht unmittelbar aus dem Bescheid ergebe oder wenn die in Betracht kommenden Rechtsvorschriften auch die im Bescheid vertretene Auslegung denkgesetzlich bejahend zuließen.

Sodann heißt es zu dieser Frage im angefochtenen Bescheid (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof, Fehler im Original):

"Aus dem Pensionsbescheid ergibt sich damit offensichtlich, dass die '2 Vorrückungsbeträge' und eine 'Verwendungszulage gemäß § 142 Abs 1 MagBG', das ist die 88%-Zulage, welche durch den Stadtsenatsbeschluss vom 24.10.1988 beschlossen wurde, von der Behörde, welche den Pensionsbescheid erließ, zur Berechnung des Ruhegenusses herangezogen wurden. Der Beschwerdeführer konnte damit zweifelsohne aus dem Pensionsbescheid erkennen, dass mehrere Verwendungszulagen gemäß § 30a Abs 1 Z 3 GehG bzw § 142 Abs 1 Z 3 MagBG, welche im Pensionsbescheid auch als solche bezeichnet wurden, zur Berechnung seines Ruhegenusses herangezogen wurden.

"Aus dem Pensionsbescheid ergibt sich damit offensichtlich, dass die '2 Vorrückungsbeträge' und eine 'Verwendungszulage gemäß Paragraph 142, Absatz eins, MagBG', das ist die 88%-Zulage, welche durch den Stadtsenatsbeschluss vom 24.10.1988 beschlossen wurde, von der Behörde, welche den Pensionsbescheid erließ, zur Berechnung des Ruhegenusses herangezogen wurden. Der Beschwerdeführer konnte damit zweifelsohne aus dem Pensionsbescheid erkennen, dass mehrere Verwendungszulagen gemäß Paragraph 30 a, Absatz eins, Ziffer 3, GehG bzw Paragraph 142, Absatz eins, Ziffer 3, MagBG, welche im Pensionsbescheid auch als solche bezeichnet wurden, zur Berechnung seines Ruhegenusses herangezogen wurden.

Gemäß Punkt 2 des Stadtsenatsbeschlusses, dessen Zweck die Neufassung der Zulagen und Nebengebühren des Magistratsdirektors war, sollten die Zulagen und Nebengebühren, welche nach den Bestimmungen des Gehaltsgesetzes 1956 bzw der Nebengebührenordnung 1970 und Einzelbeschlüssen gewährt wurden, eingestellt werden. Welche Zulagen und Nebengebühren darunter zu verstehen sind, ergibt sich daraus, dass die Abteilungszulage als Verwendungszulage auf § 30a GehG und der Nebengebührenordnung 1970 beruhte, die Nebentätigkeitsvergütung für die Geschäftsführung im Salzburger Städtebund auf § 25 GehG beruhte und die Überstundenvergütung ihre Grundlage in § 16 GehG hatte. Die Zulage in der Höhe von 88 v.H. fasste also jedenfalls die Abteilungszulage, die Geschäftsführung Städtebund und die Überstundenvergütung zu einer 'neuen' Verwendungszulage gemäß Punkt 1 des Senatsbeschlusses iVm § 30a Abs 1 Z 3 zusammen, welche dafür gebühren sollte, dass der Magistratsdirektor ein besonderes Maß an Verantwortung für die Führung der Geschäfte der Allgemeinen Verwaltung zu tragen hat. Wegen der Unvereinbarkeit von der Verwendungszulage in Höhe von 2 Vorrückungsbeträgen und der Verwendungszulage in Höhe von 88%, welche ua die Überstundenvergütung und die Abteilungsleiterzulage enthielt und welche ihre Grundlage in § 30a Abs 1 Z 3 GehG hatte, hätten gemäß § 30a GehG die 2 Vorrückungsbeträge nicht mehr gewährt werden dürfen. Gemäß Punkt 2 des Stadtsenatsbeschlusses, dessen Zweck die Neufassung der Zulagen und Nebengebühren des Magistratsdirektors war, sollten die Zulagen und Nebengebühren, welche nach den Bestimmungen des Gehaltsgesetzes 1956 bzw der Nebengebührenordnung 1970 und Einzelbeschlüssen gewährt wurden, eingestellt werden. Welche Zulagen und Nebengebühren darunter zu verstehen sind, ergibt sich daraus, dass die Abteilungszulage als Verwendungszulage auf Paragraph 30 a, GehG und der Nebengebührenordnung 1970 beruhte, die Nebentätigkeitsvergütung für die Geschäftsführung im Salzburger Städtebund auf Paragraph 25, GehG beruhte und die Überstundenvergütung ihre Grundlage in Paragraph 16, GehG hatte. Die Zulage in der Höhe von 88 v.H. fasste also jedenfalls die Abteilungszulage, die Geschäftsführung Städtebund und die Überstundenvergütung zu einer 'neuen' Verwendungszulage gemäß Punkt 1 des Senatsbeschlusses in Verbindung mit Paragraph 30 a, Absatz eins, Ziffer 3, zusammen, welche dafür gebühren sollte, dass der Magistratsdirektor ein besonderes Maß an Verantwortung für die Führung der Geschäfte der Allgemeinen Verwaltung zu tragen hat. Wegen der Unvereinbarkeit von der Verwendungszulage in Höhe von 2 Vorrückungsbeträgen und der Verwendungszulage in Höhe von 88%, welche ua die Überstundenvergütung und die Abteilungsleiterzulage enthielt und welche ihre Grundlage in Paragraph 30 a, Absatz eins, Ziffer 3, GehG hatte, hätten gemäß Paragraph 30 a, GehG die 2 Vorrückungsbeträge nicht mehr gewährt werden dürfen.

Seit der Gewährung der Zulage in der Höhe von 88 v.H. des jeweiligen monatlichen Gehaltes, welche vom Stadtsenat am 24.10.1988 durch Beschluss gemäß § 36 Abs 1 Salzburger Stadtrecht 1966 gefasst wurde, wurden also zwei Vorrückungsbeträge gemäß § 30a Abs 1 Z 3 GehG zusätzlich gesondert weitergezahlt. Seit der Gewährung der Zulage in

der Höhe von 88 v.H. des jeweiligen monatlichen Gehaltes, welche vom Stadtsenat am 24.10.1988 durch Beschluss gemäß Paragraph 36, Absatz eins, Salzburger Stadtrecht 1966 gefasst wurde, wurden also zwei Vorrückungsbeträge gemäß Paragraph 30 a, Absatz eins, Ziffer 3, GehG zusätzlich gesondert weitergezahlt.

Der Beschwerdeführer hätte zumindest aus dem Pensionsbescheid wissen müssen, dass die zusätzliche Berücksichtigung der zwei Vorrückungsbeträge neben der 88 %- Zulage, welche auch eine Überstundenvergütung beinhaltet, gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstieß. Entsprechend der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl VwSlg 6736 A/1965, 7478 A/1968) kommt es insoweit nicht auf die subjektiven Verhältnisse der Partei, sondern auf die objektive Erkennbarkeit an. Es ist nicht entscheidend, ob dem Betroffenen die Kenntnis der Rechtsvorschriften zugemutet werden kann, sondern ob der Betroffene - Kenntnis der Rechtsvorschriften vorausgesetzt - Der Beschwerdeführer hätte zumindest aus dem Pensionsbescheid wissen müssen, dass die zusätzliche Berücksichtigung der zwei Vorrückungsbeträge neben der 88 %- Zulage, welche auch eine Überstundenvergütung beinhaltet, gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstieß. Entsprechend der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche VwSlg 6736 A/1965, 7478 A/1968) kommt es insoweit nicht auf die subjektiven Verhältnisse der Partei, sondern auf die objektive Erkennbarkeit an. Es ist nicht entscheidend, ob dem Betroffenen die Kenntnis der Rechtsvorschriften zugemutet werden kann, sondern ob der Betroffene - Kenntnis der Rechtsvorschriften vorausgesetzt -

aus dem Inhalt des Bescheides bei entsprechender Sorgfalt erkennen konnte und daher auch wissen musste, dass der Bescheid zwingenden Rechtsvorschriften widerspricht. Der Beschwerdeführer meint er könne sich auf seine Gutgläubigkeit berufen. Entscheidend nach § 13 Abs 1 DVG ist, ob es dem Beschwerdeführer auf Grund der gegebenen Rechtslage in Verbindung mit dem vorliegenden Sachverhalt bei entsprechender Sorgfalt möglich gewesen wäre, den Umstand des Vorliegens der Rechtswidrigkeit gemäß § 30a GehG bzw § 142 MagBG aus dem Pensionsbescheid zu erkennen. Diese Rechtswidrigkeit ergibt sich aus dem Pensionsbescheid durch die Berücksichtigung der Verwendungszulage in der Höhe von 88% und der 2 Vorrückungsbeträge, welche auch eine Verwendungszulage sind, bei der Berechnung des Ruhegenusses. Demnach ist das 'wissen musste' beim Pensionsbescheid beim Beschwerdeführer anzunehmen, weil dieser bei entsprechender Sorgfalt an der Gesetzmäßigkeit des ihm ausbezahlten Ruhegenusses erkennen und daher auch wissen musste, dass der Pensionsbescheid zwingenden Rechtsvorschriften widerspricht (vgl VwSlg 5797 A/1962). Der Beschwerdeführer hätte also erkennen und daher auch wissen müssen, dass im Pensionsbescheid mehrere Verwendungszulagen zur Berechnung seines Ruhegenusses herangezogen wurden, welche auf derselben Ziffer, nämlich der Z 3 des § 30a Abs 1 GehG bzw des § 142 Abs 1 MagBG, beruhten und auf Grund der Unvereinbarkeit mit § 30a Abs 3 GehG bzw § 142 Abs 3 MagBG nicht gewährt hätten werden dürfen. Aus den Ereignissen um die seinerzeitige Begründung der 88 %-Zulage, dessen Zustandekommen der Beschwerdeführer als unmittelbar Betroffener mitverantwortete (ua weil er ja wie er selbst im Schreiben vom 6.2.2008 unter Punkt 3.2.2 ff vorbringt nur unter der Bedingung, keine Nettoeinkommensverluste zu haben als Magistratsdirektor zu arbeiten bereit war und ihm auch der Rechnungshofbericht zur Gebarungsüberprüfung für die Jahre 1983 bis 1985 in seiner Aufgabe als Leiter des inneren Dienstes bekannt sein musste), musste also dem Beschwerdeführer spätestens aus dem Pensionsbescheid klar und erkennbar sein, dass mit der Berücksichtigung der im Pensionsbescheid als ruhegenussfähig behandelten 88%-Zulage und der zusätzlichen Berücksichtigung einer ruhegenussfähigen Verwendungszulage im Ausmaß von zwei Vorrückungsbeträgen offensichtlich eine Überzahlung ohne Rechtgrundlage vorlag. Offensichtlich und erkennbar deshalb, weil § 30a Abs 1 Z 3 und Abs 3 GehG (nunmehr § 142 Abs 1 Z 3 und Abs 3 MagBG) als zwingende gesetzliche Vorschrift der Behörde keinen Spielraum (Ermessen, unbestimmte Gesetzesbegriffe) gibt, sondern eine ganz bestimmte Entscheidung, nämlich die Feststellung der Verwendungszulage in ihrem Bestand, verlangt und zusätzliche Abgeltungen von Mehrleistungen in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht ausschließt. Das heißt, dass auch andere vertretbare Auslegungen denkgesetzlich nicht möglich sind, weil die Gewährung von zwei Verwendungszulagen derselben Ziffer gemäß § 30a Abs 1 Z 3 GehG, nämlich die 88%-Zulage, welche auch zeitliche Mehrleistungen (Überstunden) abgalt, und die zusätzlichen zwei Vorrückungsbeträge, durch § 30a GehG Abs 3 bzw § 142 Abs 3 MagBG unmissverständlich ausgeschlossen werden."

aus dem Inhalt des Bescheides bei entsprechender Sorgfalt erkennen konnte und daher auch wissen musste, dass der Bescheid zwingenden Rechtsvorschriften widerspricht. Der Beschwerdeführer meint er könne sich auf seine Gutgläubigkeit berufen. Entscheidend nach Paragraph 13, Absatz eins, DVG ist, ob es dem Beschwerdeführer auf Grund der gegebenen Rechtslage in Verbindung mit dem vorliegenden Sachverhalt bei entsprechender Sorgfalt möglich gewesen wäre, den Umstand des Vorliegens der Rechtswidrigkeit gemäß Paragraph 30 a, GehG bzw Paragraph

142, MagBG aus dem Pensionsbescheid zu erkennen. Diese Rechtswidrigkeit ergibt sich aus dem Pensionsbescheid durch die Berücksichtigung der Verwendungszulage in der Höhe von 88% und der 2 Vorrückungsbeträge, welche auch eine Verwendungszulage sind, bei der Berechnung des Ruhegenusses. Demnach ist das 'wissen musste' beim Pensionsbescheid beim Beschwerdeführer anzunehmen, weil dieser bei entsprechender Sorgfalt an der Gesetzmäßigkeit des ihm ausbezahlten Ruhegenusses erkennen und daher auch wissen musste, dass der Pensionsbescheid zwingenden Rechtsvorschriften widerspricht (vergleiche VwSlg 5797 A/1962). Der Beschwerdeführer hätte also erkennen und daher auch wissen müssen, dass im Pensionsbescheid mehrere Verwendungszulagen zur Berechnung seines Ruhegenusses herangezogen wurden, welche auf derselben Ziffer, nämlich der Ziffer 3, des Paragraph 30 a, Absatz eins, GehG bzw des Paragraph 142, Absatz eins, MagBG, beruhten und auf Grund der Unvereinbarkeit mit Paragraph 30 a, Absatz 3, GehG bzw Paragraph 142, Absatz 3, MagBG nicht gewährt hätten werden dürfen. Aus den Ereignissen um die seinerzeitige Begründung der 88 %-Zulage, dessen Zustandekommen der Beschwerdeführer als unmittelbar Betroffener mitverantwortete (ua weil er ja wie er selbst im Schreiben vom 6.2.2008 unter Punkt 3.2.2 ff vorbringt nur unter der Bedingung, keine Nettoeinkommensverluste zu haben als Magistratsdirektor zu arbeiten bereit war und ihm auch der Rechnungshofbericht zur Gebarungsüberprüfung für die Jahre 1983 bis 1985 in seiner Aufgabe als Leiter des inneren Dienstes bekannt sein musste), musste also dem Beschwerdeführer spätestens aus dem Pensionsbescheid klar und erkennbar sein, dass mit der Berücksichtigung der im Pensionsbescheid als ruhegenussfähig behandelten 88%-Zulage und der zusätzlichen Berücksichtigung einer ruhegenussfähigen Verwendungszulage im Ausmaß von zwei Vorrückungsbeträgen offensichtlich eine Überzahlung ohne Rechtgrundlage vorlag. Offensichtlich und erkennbar deshalb, weil Paragraph 30 a, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 3, GehG (nunmehr Paragraph 142, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 3, MagBG) als zwingende gesetzliche Vorschrift der Behörde keinen Spielraum (Ermessen, unbestimmte Gesetzesbegriffe) gibt, sondern eine ganz bestimmte Entscheidung, nämlich die Feststellung der Verwendungszulage in ihrem Bestand, verlangt und zusätzliche Abgeltungen von Mehrleistungen in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht ausschließt. Das heißt, dass auch andere vertretbare Auslegungen denkgesetzlich nicht möglich sind, weil die Gewährung von zwei Verwendungszulagen derselben Ziffer gemäß Paragraph 30 a, Absatz eins, Ziffer 3, GehG, nämlich die 88%-Zulage, welche auch zeitliche Mehrleistungen (Überstunden) abgalt, und die zusätzlichen zwei Vorrückungsbeträge, durch Paragraph 30 a, GehG Absatz 3, bzw Paragraph 142, Absatz 3, MagBG unmissverständlich ausgeschlossen werden."

Sodann führte die belangte Behörde zur Neuberechnung des Ruhegenusses ab dem 1. Mai 2008 aus, dass diese auf Basis der im Zeitpunkt des Übertritts des Beschwerdeführers in den Ruhestand (1. November 2005) geltenden Rechtslage unter Berücksichtigung zwischenzeitlicher Pensionserhöhungen zu erfolgen habe. Im Einzelnen ergebe sich ohne Berücksichtigung der zwei Vorrückungsbeträge folgende Berechnung:

"Beitragsgrundlagen im Jahr 2003 (Aufwertungsfaktor 1,010)

April bis Juni 2003 mtl. EUR 14.772,43 x 3 x 1,010

EUR

44.760,46

Juli bis Dezember 2003 mtl. EUR 14.866,00 x 6 x 1,010

EUR

90.087,96

Beitragsgrundlagen im Jahr 2004 (Aufwertungsfaktor 1)

Jänner bis Dezember 2004 mtl. EUR 15.140,76 x 12 x 1
Beitragsgrundlagen im Jahr 2004 (Aufwertungsfaktor 1), Jänner bis Dezember 2004 mtl. EUR 15.140,76 x 12 x 1

EUR

181.689,12

Beitragsgrundlagen im Jahr 2005 (Ist- Stand)

Jänner bis Oktober 2005 mtl. EUR 15.488,98 x 10
Beitragsgrundlagen im Jahr 2005 (Ist- Stand), Jänner bis Oktober 2005

mtl. EUR 15.488,98 x 10

EUR

154.889,80

Gesamtsumme

EUR

471.427,34

Die Gesamtsumme dividiert durch 31 ergibt eine Ruhegenussberechnungsgrundlage in Höhe von EUR 15.207,33.

Die Ruhegenussbemessungsgrundlage gemäß § 5 PG 1965 bilden 80 % der Ruhegenussberechnungsgrundlage, das sind EUR 12.165,86, welche ab der Versetzung in den Ruhestand zum 1.11.2005 rechtmäßigerweise zugestanden hätte. Eine Maßnahme nach § 13 Abs 1 DVG hat von Gesetzeswegen her keine rückwirkende Kraft. Daher sind die zwischenzeitlichen Pensionserhöhungen nunmehr in der Berechnung des monatlichen Ruhegenusses mit zu berücksichtigen. Die Ruhegenussbemessungsgrundlage gemäß Paragraph 5, PG 1965 bilden 80 % der Ruhegenussberechnungsgrundlage, das sind EUR 12.165,86, welche ab der Versetzung in den Ruhestand zum 1.11.2005 rechtmäßigerweise zugestanden hätte. Eine Maßnahme nach Paragraph 13, Absatz eins, DVG hat von Gesetzeswegen her keine rückwirkende Kraft. Daher sind die zwischenzeitlichen Pensionserhöhungen nunmehr in der Berechnung des monatlichen Ruhegenusses mit zu berücksichtigen.

Die zwischenzeitlichen Pensionserhöhungen betragen:

im Jahr 2007: EUR 30,52

im Jahr 2008: EUR 36,75

Der monatliche Ruhegenuss ohne Berücksichtigung der zwei Vorrückungsbeträge beträgt daher ab 1.5.2008 brutto EUR 12.233,13."

In der Folge wurde in der Begründung des angefochtenen Bescheides auf die in den Eingaben des Beschwerdeführers gestellten Beweisanträge bzw. auf das dort erstattete Sachvorbringen wie folgt eingegangen:

Parteiengehör zu den im Rechtsgutachten des Prof. J erwähnten Urkunden sei nicht zu gewähren gewesen, da sich der angefochtene Bescheid im Sachverhaltsbereich nicht auf diese Urkunden stütze.

Da der in § 13 Abs. 1 DVG an das "wissen müssen" angelegte Maßstab ein objektiver sei, welcher am Bescheid und an der maßgeblichen Rechtslage zu messen sei, hätten die zu diesem Thema geführten Zeugeneinvernahmen unterbleiben können. Da der in Paragraph 13, Absatz eins, DVG an das "wissen müssen" angelegte Maßstab ein objektiver sei, welcher am Bescheid und an der maßgeblichen Rechtslage zu messen sei, hätten die zu diesem Thema geführten Zeugeneinvernahmen unterbleiben können.

Im Gegensatz zu den Behauptungen des Beschwerdeführers komme die Gebührlichkeit einer Zulage nach § 30a Abs. 1 Z. 3 GehG auch für einen Magistratsdirektor (trotz seiner Funktion als oberster Beamter) in Betracht. Vergleichbarkeit bestehe insbesondere mit anderen Spitzenbeamten der Landes- und Bundesverwaltung. Es seien daher sowohl die beiden Vorrückungsbeträge nach den Beschlüssen des Gemeinderates vom 2. August 1974 und vom 12. September 1980, als auch die Zulage nach dem Beschluss des Stadtsenates vom 24. Oktober 1988 als Zulagen gemäß § 30a Abs. 1 Z. 3 GehG zu qualifizieren, deren Kumulierung rechtswidrig gewesen sei. Im Gegensatz zu den Behauptungen des Beschwerdeführers komme die Gebührlichkeit einer Zulage nach Paragraph 30 a, Absatz eins, Ziffer 3, GehG auch für einen Magistratsdirektor (trotz seiner Funktion als oberster Beamter) in Betracht. Vergleichbarkeit bestehe insbesondere mit anderen Spitzenbeamten der Landes- und Bundesverwaltung. Es seien daher sowohl die beiden Vorrückungsbeträge nach den Beschlüssen des Gemeinderates vom 2. August 1974 und vom 12. September 1980, als auch die Zulage nach dem Beschluss des Stadtsenates vom 24. Oktober 1988 als Zulagen gemäß Paragraph 30 a, Absatz eins, Ziffer 3, GehG zu qualifizieren, deren Kumulierung rechtswidrig gewesen sei.

Dies sei bei der Auslegung des Punktes 2 des Stadtsenatsbeschlusses vom 24. Oktober 1988 zu berücksichtigen. Zwar treffe es zu, dass aus den vorgelegten Aufzeichnungen des H hervorgehe, dass die zwei Vorrückungsbeträge von diesem nicht in die neue Zulage eingerechnet worden seien. Dabei handle es sich jedoch bloß um eine persönliche Berechnung des H. Sie sei nicht Inhalt des Motivenberichtes im Rahmen des Amtsberichtes für den Beschluss des

Stadtsenates geworden. Zur konstitutiven Festlegung einer eigenen Zulage ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 30a Abs. 1 Z. 3 GehG sei der Stadtsenat auch nicht ermächtigt gewesen. Dies sei bei der Auslegung des Punktes 2 des Stadtsenatsbeschlusses vom 24. Oktober 1988 zu berücksichtigen. Zwar treffe es zu, dass aus den vorgelegten Aufzeichnungen des H. hervorgehe, dass die zwei Vorrückungsbeträge von diesem nicht in die neue Zulage eingerechnet worden seien. Dabei handle es sich jedoch bloß um eine persönliche Berechnung des H. Sie sei nicht Inhalt des Motivenberichtes im Rahmen des Amtsberichtes für den Beschluss des Stadtsenates geworden. Zur konstitutiven Festlegung einer eigenen Zulage ohne Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 30 a, Absatz eins, Ziffer 3, GehG sei der Stadtsenat auch nicht ermächtigt gewesen.

Schließlich vertrat die belangte Behörde die Auffassung, § 13 Abs. 1 DVG stelle es nicht in das Ermessen der Behörde, bei Vorliegen der dort umschriebenen Voraussetzungen einen rechtskräftigen Bescheid aufzuheben oder nicht. Vielmehr sei der Dienstgeber nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verpflichtet, für das Bestehen eines gesetzmäßigen Zustandes zu sorgen. Schließlich vertrat die belangte Behörde die Auffassung, Paragraph 13, Absatz eins, DVG stelle es nicht in das Ermessen der Behörde, bei Vorliegen der dort umschriebenen Voraussetzungen einen rechtskräftigen Bescheid aufzuheben oder nicht. Vielmehr sei der Dienstgeber nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verpflichtet, für das Bestehen eines gesetzmäßigen Zustandes zu sorgen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

Mit Verfügung des Berichters vom 6. Juni 2008 wurden die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens aufgefordert, bekannt zu geben, ob die "Beschlüsse" von Gemeindeorganen, auf welche der angefochtene Bescheid und die Beschwerde Bezug nehmen,

- a) als Rechtsverordnungen kundgemacht wurden, gegebenenfalls wann und wie,
- b) in Bescheidform an den Beschwerdeführer ergangen sind, gegebenenfalls wann und wie, oder
- c) keines von beiden der Fall gewesen sei.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Darin wurde vorgebracht, dass die Gemeinderatsbeschlüsse vom 2. August 1974 und vom 12. September 1980 nicht im Amtsblatt kundgemacht worden seien und bloß intern wirkende Regelungen dargestellt hätten. Auch der Beschluss des Stadtsenates vom 24. Oktober 1988 sei nicht im Amtsblatt kundgemacht worden.

In einer Stellungnahme vom 29. Juli 2008 führte der Beschwerdeführer aus, dass keiner der drei genannten Beschlüsse kundgemacht oder in Bescheidform an ihn ergangen sei.

Der Beschwerdeführer erstattete darüber hinaus am 29. August 2008 eine Äußerung zur Gegenschrift der belangten Behörde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 13 Abs. 1 bis 3 DVG (der erste Absatz in der Stammfassung BGBl. Nr. 29/1984, der zweite Absatz in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 362/1991 und der dritte Absatz in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 665/1994) lauten (auszugsweise): Paragraph 13, Absatz eins bis 3 DVG (der erste Absatz in der Stammfassung Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, der zweite Absatz in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Nr. 362 aus 1991, und der dritte Absatz in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Nr. 665 aus 1994,) lauten (auszugsweise):

"Zu § 68 AVG 1950" Zu Paragraph 68, AVG 1950

§ 13. (1) In Dienstrechtsangelegenheiten ist eine Aufhebung oder Abänderung von rechtskräftigen Bescheiden von Amts wegen auch dann zulässig, wenn die Partei wusste oder wissen musste, dass der Bescheid gegen zwingende

gesetzliche Vorschriften verstößt. Paragraph 13, (1) In Dienstrechtsangelegenheiten ist eine Aufhebung oder Abänderung von rechtskräftigen Bescheiden von Amts wegen auch dann zulässig, wenn die Partei wusste oder wissen musste, dass der Bescheid gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstößt.

(2) Zur Aufhebung und Abänderung gemäß Abs. 1 ... ist die oberste Dienstbehörde jenes Ressorts zuständig, dessen Personalstand der Bedienstete, auf den sich das Verfahren bezieht,

1. im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides im Sinne des § 68 AVG oder

2. im Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Dienststand oder Dienstverhältnis

angehört hat. ...

1. (3) Absatz 3, Zur Erlassung von Bescheiden gemäß Abs. 2 ist, soweit es sich um Angelegenheiten im Sinne des § 2 Abs. 6 zweiter Satz handelt, die Dienststelle zuständig, die über den Pensionsaufwand verfügt. "Zur Erlassung von Bescheiden gemäß Absatz 2, ist, soweit es sich um Angelegenheiten im Sinne des Paragraph 2, Absatz 6, zweiter Satz handelt, die Dienststelle zuständig, die über den Pensionsaufwand verfügt."

§ 2 Abs. 1 des Salzburger Magistratsbeamtengesetzes 1981, Anlage zur Wiederverlautbarungskundmachung der Salzburger Landesregierung LGBl. Nr. 42/1981, lautete: Paragraph 2, Absatz eins, des Salzburger Magistratsbeamtengesetzes 1981, Anlage zur Wiederverlautbarungskundmachung der Salzburger Landesregierung Landesgesetzblatt Nr. 42 aus 1981,, lautete:

"Anwendung von Bundesvorschriften

§ 2 Paragraph 2

1. (1) Absatz eins, Die für das Dienst- und Besoldungsrecht einschließlich des Pensionsrechtes der Bundesbeamten maßgebenden, in der Anlage angeführten bundesgesetzlichen Vorschriften haben, soweit sich aus diesem Gesetz oder anderen landesgesetzlichen Bestimmungen nicht anderes ergibt, auch auf die Magistratsbeamten mit der Maßgabe sinngemäß Anwendung zu finden, dass die Diensthöhe von den hiezu gesetzlich berufenen Organen ausgeübt wird."

Die Anlage zu dem eben zitierten Gesetz enthält ein Verzeichnis der nach § 2 Abs. 1 auf Magistratsbeamte anzuwendenden bundesgesetzlichen Vorschriften. Durch Z. 2 dieser Anlage in der Fassung durch das Landesgesetz LGBl. Nr. 77/1982 wurde u.a. § 30a Abs. 1, 2 und 3 GehG (im Wesentlichen in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 214/1972, der zweite Absatz modifiziert durch die Bundesgesetze BGBl. Nr. 318/1973 und BGBl. Nr. 565/1981) für Salzburger Magistratsbeamte rezipiert. Diese Bestimmungen lauten: Die Anlage zu dem eben zitierten Gesetz enthält ein Verzeichnis der nach Paragraph 2, Absatz eins, auf Magistratsbeamte anzuwendenden bundesgesetzlichen Vorschriften. Durch Ziffer 2, dieser Anlage in der Fassung durch das Landesgesetz Landesgesetzblatt Nr. 77 aus 1982, wurde u.a. Paragraph 30 a, Absatz eins, 2 und 3 GehG (im Wesentlichen in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Nr. 214 aus 1972,, der zweite Absatz modifiziert durch die Bundesgesetze Bundesgesetzblatt Nr. 318 aus 1973, und Bundesgesetzblatt Nr. 565 aus 1981,) für Salzburger Magistratsbeamte rezipiert. Diese Bestimmungen lauten:

"Verwendungszulage, Verwendungsabgeltung

§ 30a. (1) Dem Beamten gebührt eine ruhegenussfähige

Verwendungszulage, wenn er dauernd

1. in erheblichem Ausmaß Dienste verrichtet, die einer höheren Verwendungsgruppe zuzuordnen sind,

2. einen Dienst verrichtet, der regelmäßig nur von Beamten einer höheren Dienstklasse erwartet werden kann, oder

3. ein besonderes Maß an Verantwortung für die Führung

der Geschäfte der Allgemeinen Verwaltung zu tragen hat und diese Verantwortung über dem Ausmaß an Verantwortung liegt, das Beamte in gleicher dienst- und besoldungsrechtlicher Stellung tragen.

1. (2) Absatz 2, Die Verwendungszulage ist mit Vorrückungsbeträgen oder halben Vorrückungsbeträgen der Dienstklasse und Verwendungsgruppe zu bemessen, der der Beamte angehört; sie darf in den Fällen des Abs. 1 Z. 1 und 2 je drei Vorrückungsbeträge und im Fall des Abs. 1 Z. 3 vier Vorrückungsbeträge nicht übersteigen. In der Dienstklasse III der Verwendungsgruppe A sind für die Ermittlung der Vorrückungsbeträge auch die für die Verwendungsgruppe A im Wege der Zeitvorrückung erreichbaren Gehaltsstufen der Dienstklasse IV zu berücksichtigen. Die Verwendungszulage nach Abs. 1 Z. 3 kann auch in Hundertsätzen des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V bemessen werden, wenn dies im Hinblick auf den Grad der höheren Verantwortung erforderlich ist; sie darf in diesem Fall 50 v.H. dieses Gehaltes nicht übersteigen. Innerhalb dieser Grenzen ist die Verwendungszulage nach Abs. 1 Z. 1 und 2 nach der Höherwertigkeit der Leistung, die Verwendungszulage nach Abs. 1 Z. 3 nach dem Grad der höheren Verantwortung und unter entsprechender Bedachtnahme auf die vom Beamten in zeitlicher oder mengenmäßiger Hinsicht zu erbringenden Mehrleistungen zu bemessen. Die Bemessung bedarf der Zustimmung des Bundeskanzlers und des Bundesministers für Finanzen. Die Verwendungszulage ist mit Vorrückungsbeträgen oder halben Vorrückungsbeträgen der Dienstklasse und Verwendungsgruppe zu bemessen, der der Beamte angehört; sie darf in den Fällen des Absatz eins, Ziffer eins und 2 je drei Vorrückungsbeträge und im Fall des Absatz eins, Ziffer 3, vier Vorrückungsbeträge nicht übersteigen. In der Dienstklasse römisch drei der Verwendungsgruppe A sind für die Ermittlung der Vorrückungsbeträge auch die für die Verwendungsgruppe A im Wege der Zeitvorrückung erreichbaren Gehaltsstufen der Dienstklasse römisch vier zu berücksichtigen. Die Verwendungszulage nach Absatz eins, Ziffer 3, kann auch in Hundertsätzen des Gehaltes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse römisch fünf bemessen werden, wenn dies im Hinblick auf den Grad der höheren Verantwortung erforderlich ist; sie darf in diesem Fall 50 v.H. dieses Gehaltes nicht übersteigen. Innerhalb dieser Grenzen ist die Verwendungszulage nach Absatz eins, Ziffer eins und 2 nach der Höherwertigkeit der Leistung, die Verwendungszulage nach Absatz eins, Ziffer 3, nach dem Grad der höheren Verantwortung und unter entsprechender Bedachtnahme auf die vom Beamten in zeitlicher oder mengenmäßiger Hinsicht zu erbringenden Mehrleistungen zu bemessen. Die Bemessung bedarf der Zustimmung des Bundeskanzlers und des Bundesministers für Finanzen.
2. (3) Absatz 3, Durch die Verwendungszulage nach Abs. 1 Z. 3 gelten alle Mehrleistungen des Beamten in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht als abgegolten. "Durch die Verwendungszulage nach Absatz eins, Ziffer 3, gelten alle Mehrleistungen des Beamten in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht als abgegolten."

Das am 1. Mai 2003 in Kraft getretene Magistrats-Beamtenengesetz 2002, LGBl. Nr. 42/2003, regelt in seinem § 142 die Gebührlichkeit von Verwendungszulagen. Seine Absätze 1 bis 3 lauten: Das am 1. Mai 2003 in Kraft getretene Magistrats-Beamtenengesetz 2002, Landesgesetzblatt Nr. 42 aus 2003,, regelt in seinem Paragraph 142, die Gebührlichkeit von Verwendungszulagen. Seine Absätze 1 bis 3 lauten:

"§ 142

(1) Der Beamtin oder dem Beamten gebührt eine

ruhegenussfähige Verwendungszulage, wenn sie/er dauernd

1. in erheblichem Ausmaß Dienste verrichtet, die einer

höheren Verwendungsgruppe zuzuordnen sind;

2. einen Dienst verrichtet, der regelmäßig nur von

Beamtinnen und Beamten einer höheren Dienstklasse erwartet werden

kann;

oder

3. ein besonderes Maß an Verantwortung für die Führung

der Geschäfte der Allgemeinen Verwaltung zu tragen hat und diese

Verantwortung über dem Ausmaß an Verantwortung liegt, das

Beamtinnen oder Beamte in gleicher dienst- und

besoldungsrechtlicher Stellung tragen.

1. (2) Absatz 2, Die Verwendungszulage gemäß Abs 1 kann auf folgende Arten bemessen werden Die Verwendungszulage gemäß Absatz eins, kann auf folgende Arten bemessen werden:

1. Nach Vorrückungsbeträgen oder halben Vorrückungsbeträgen der Dienstklasse und Verwendungsgruppe, der die Beamtin oder der Beamte angehört. Sie darf

a) in den Fällen des Abs 1 Z 1 und 2 je drei Vorrückungsbeträge und a) in den Fällen des Absatz eins, Ziffer eins und 2 je drei Vorrückungsbeträge und

b) im Fall des Abs 1 Z 3 vier Vorrückungsbeträge nicht übersteigen. In der Dienstklasse III der Verwendungsgruppe A sind für die Ermittlung der Vorrückungsbeträge auch die für die Verwendungsgruppe A durch Zeitvorrückung erreichbaren Gehaltsstufen der Dienstklasse IV zu berücksichtigen. b) im Fall des Absatz eins, Ziffer 3, vier Vorrückungsbeträge nicht übersteigen. In der Dienstklasse römisch drei der Verwendungsgruppe A sind für die Ermittlung der Vorrückungsbeträge auch die für die Verwendungsgruppe A durch Zeitvorrückung erreichbaren Gehaltsstufen der Dienstklasse römisch vier zu berücksichtigen.

2. Im Fall des Abs 1 Z 3 nach Prozentsätzen des Gehaltes der Dienstklasse V, Gehaltsstufe 2, wenn dies im Hinblick auf den Grad der höheren Verantwortung erforderlich ist. Sie darf in diesem Fall 70 % dieses Gehaltes nicht übersteigen. 2. Im Fall des Absatz eins, Ziffer 3, nach Prozentsätzen des Gehaltes der Dienstklasse römisch fünf, Gehaltsstufe 2, wenn dies im Hinblick auf den Grad der höheren Verantwortung erforderlich ist. Sie darf in diesem Fall 70 % dieses Gehaltes nicht übersteigen.

Innerhalb dieser Grenzen ist die Verwendungszulage nach Abs 1 Z 1 und 2 nach der Höherwertigkeit der Leistung, die Verwendungszulage nach Abs 1 Z 3 nach dem Grad der höheren Verantwortung und unter entsprechender Bedachtnahme auf die von der Beamtin oder dem Beamten in zeitlicher oder mengenmäßiger Hinsicht zu erbringenden Mehrleistungen zu bemessen. Innerhalb dieser Grenzen ist die Verwendungszulage nach Absatz eins, Ziffer eins und 2 nach der Höherwertigkeit der Leistung, die Verwendungszulage nach Absatz eins, Ziffer 3, nach dem Grad der höheren Verantwortung und unter entsprechender Bedachtnahme auf die von der Beamtin oder dem Beamten in zeitlicher oder mengenmäßiger Hinsicht zu erbringenden Mehrleistungen zu bemessen.

1. (3) Absatz 3, Durch die Verwendungszulage nach Abs 1 Z 3 gelten alle Mehrleistungen der Beamtin oder des Beamten in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht als abgegolten. "Durch die Verwendungszulage nach Absatz eins, Ziffer 3, gelten alle Mehrleistungen der Beamtin oder des Beamten in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht als abgegolten."

Gemäß § 1 Abs. 3 der Verordnung LGBl. Nr. 74/2005 betrug das Gehalt der Magistratsbeamten der Allgemeinen Verwaltung in der Dienstklasse V, Gehaltsstufe 2, im Jahr 2005 EUR 1.988,60. Gemäß Paragraph eins, Absatz 3, der Verordnung Landesgesetzblatt Nr. 74 aus 2005, betrug das Gehalt der Magistratsbeamten der Allgemeinen Verwaltung in der Dienstklasse römisch fünf, Gehaltsstufe 2, im Jahr 2005 EUR 1.988,60.

Gemäß § 192 in Verbindung mit § 199 Z. 31 MagBG (Stammfassung) war für die Bemessung des Ruhegenusses Salzburger Magistratsbeamter das PG 1965 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 119/2002 maßgeblich. Gemäß Paragraph 192, in Verbindung mit Paragraph 199, Ziffer 31, MagBG (Stammfassung) war für die Bemessung des Ruhegenusses Salzburger Magistratsbeamter das PG 1965 in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 119 aus 2002, maßgeblich.

§ 4 Abs. 1 PG 1965 in der genannten Fassung lautete ab 1. Jänner 2003 wie folgt: Paragraph 4, Absatz eins, PG 1965 in der genannten Fassung lautete ab 1. Jänner 2003 wie folgt:

"§ 4. (1) Die Ruhegenussberechnungsgrundlage ist wie folgt zu ermitteln:

1. Für jeden nach dem 31. Dezember 1979 liegenden Monat der ruhegenussfähigen Bundesdienstzeit, für den ein Pensionsbeitrag nach den jeweils geltenden Bestimmungen zu leisten ist oder war (Beitragsmonat), ist die Bemessungsgrundlage für den Pensionsbeitrag (Beitragsgrundlage) nach § 22 des Gehaltsgesetzes 1956 in der jeweils

geltenden Fassung zu ermitteln. Sonderzahlungen bleiben dabei außer Betracht. 1. Für jeden nach dem 31. Dezember 1979 liegenden Monat der ruhegenussfähigen Bundesdienstzeit, für den ein Pensionsbeitrag nach den jeweils geltenden Bestimmungen zu leisten ist oder war (Beitragsmonat), ist die Bemessungsgrundlage für den Pensionsbeitrag (Beitragsgrundlage) nach Paragraph 22, des Gehaltsgesetzes 1956 in der jeweils geltenden Fassung zu ermitteln. Sonderzahlungen bleiben dabei außer Betracht.

2. Beitragsgrundlagen aus den dem Jahr der Wirksamkeit des Ausscheidens aus dem Dienststand vorangegangenen Jahren sind mit den Aufwertungsfaktoren gemäß den §§ 108 Abs. 4 und 108c des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, aufzuwerten. 2. Beitragsgrundlagen aus den dem Jahr der Wirksamkeit des Ausscheidens aus dem Dienststand vorangegangenen Jahren sind mit den Aufwertungsfaktoren gemäß den Paragraphen 108, Absatz 4 und 108 c des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955,, aufzuwerten.

3. Liegen mindestens 216 Beitragsmonate vor, so ist die Ruhegenussberechnungsgrundlage die Summe der 216 höchsten Beitragsgrundlagen nach Z 1 und 2, geteilt durch 216. Im Falle des Ausscheidens aus dem Dienststand nach dem vollendeten 3. Liegen mindestens 216 Beitragsmonate vor, so ist die Ruhegenussberechnungsgrundlage die Summe der 216 höchsten Beitragsgrundlagen nach Ziffer eins und 2, geteilt durch 216. Im Falle des Ausscheidens aus dem Dienststand nach dem vollendeten

a) 61. Lebensjahr tritt an die Stelle der Zahl '216' jeweils die Zahl '209',

b) 62. Lebensjahr tritt an die Stelle der Zahl '216' jeweils die Zahl '202',

c) 63. Lebensjahr tritt an die Stelle der Zahl '216' jeweils die Zahl '195',

d) 64. Lebensjahr tritt an die Stelle der Zahl '216' jeweils die Zahl '188',

..."

Aus dem Grunde des § 91 Abs. 4 PG 1965 in der maßgeblichen, ab 1. Jänner 2003 gültigen Fassung war für Ruhestandsversetzungen im Jahr 2005 die jeweils letzte Zahl in § 4 Abs. 1 Z. 3 lit. d durch die Zahl 31 ersetzen. Aus dem Grunde des Paragraph 91, Absatz 4, PG 1965 in der maßgeblichen, ab 1. Jänner 2003 gültigen Fassung war für Ruhestandsversetzungen im Jahr 2005 die jeweils letzte Zahl in Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, Litera d, durch die Zahl 31 ersetzen.

Sowohl gemäß § 22 GehG in all seinen Fassungen zwischen 1985 und der Ruhestandsversetzung des Beschwerdeführers als auch gemäß § 147 Abs. 2 MagBG war der Pensionsbeitrag ausschließlich auf Grund von Zulagen, nicht aber auf Grund von Nebengebühren zu bemessen. Sowohl gemäß Paragraph 22, GehG in all seinen Fassungen zwischen 1985 und der Ruhestandsversetzung des Beschwerdeführers als auch gemäß Paragraph 147, Absatz 2, MagBG war der Pensionsbeitrag ausschließlich auf Grund von Zulagen, nicht aber auf Grund von Nebengebühren zu bemessen.

Sowohl nach dem GehG als auch nach dem MagBG zählte die Überstundenvergütung sowie die Sonn- und Feiertagsvergütung zu den Nebengebühren, nicht zu den Zulagen.

§ 36 Abs. 1 und 3 StR in der Stammfassung LGBl. Nr. 47/1966, wie er am 24. Oktober 1988 in Kraft stand, lautete: Paragraph 36, Absatz eins und 3 StR in der Stammfassung Landesgesetzblatt Nr. 47 aus 1966,, wie er am 24. Oktober 1988 in Kraft stand, lautete:

"§ 36

1. (1) Absatz eins, Die Beschlussfassung über alle Personalmaßnahmen im Einzelfall, durch die die dienstrechtliche Stellung oder die Besoldung berührt wird, mit Ausnahme der im Disziplinarverfahren ergehenden Entscheidungen und Verfügungen, kommt, soweit gesetzlich oder im Folgenden nicht anderes bestimmt wird, dem Stadtsenat zu.

...

1. (3) Absatz 3, Der Stadtsenat kann in den Angelegenheiten, in denen der Gemeinderat allgemeine dienst- und besoldungsrechtliche Bestimmungen erlassen hat, sowie in jenen Angelegenheiten, bei denen dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis gelegen ist, den Bürgermeister zur Entscheidung

(Abs. 1) ermächtigen. Dies ist insbesondere auch in jenen Angelegenheiten zulässig, in denen nach den Dienstrechtsverfahrensvorschriften die Übertragung bestimmter Aufgaben an die nachgeordnete Dienststelle vorgesehen ist."Der Stadtssenat kann in den Angelegenheiten, in denen der Gemeinderat allgemeine dienst- und besoldungsrechtliche Bestimmungen erlassen hat, sowie in jenen Angelegenheiten, bei denen dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis gelegen ist, den Bürgermeister zur Entscheidung (Absatz eins,) ermächtigen. Dies ist insbesondere auch in jenen Angelegenheiten zulässig, in denen nach den Dienstrechtsverfahrensvorschriften die Übertragung bestimmter Aufgaben an die nachgeordnete Dienststelle vorgesehen ist."

§ 17 Abs. 2 lit. b des Salzburger Magistratsbeamtengesetzes 1981 sah näher genannte Befugnisse des Gemeinderates der Landeshauptstadt Salzburg in Bezug auf Nebengebühren und Zulagen vor. Paragraph 17, Absatz 2, Litera b, des Salzburger Magistratsbeamtengesetzes 1981 sah näher genannte Befugnisse des Gemeinderates der Landeshauptstadt Salzburg in Bezug auf Nebengebühren und Zulagen vor.

Die belangte Behörde hat ihre Entscheidung auf § 13 Abs. 1 DVG gestützt. Die dort verwendete Wortfolge "zwingende gesetzliche Vorschriften" ist nach ständiger Judikatur dahingehend zu verstehen, dass es sich um Vorschriften handeln muss, die der Behörde keinen Spielraum (Ermessen, unbestimmte Gesetzesbegriffe) geben, sondern eine ganz bestimmte Entscheidung verlangen (vgl. hierzu etwa das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2004, Zl. 2003/12/0141). In Ansehung des "Kennenmüssens" des Verstoßes gegen solche Vorschriften kommt es nicht auf die subjektive Kenntnismöglichkeit des Betroffenen (eine Tatsachenfrage) an. Die Aufhebung ist vielmehr nach Maßgabe der Rechtsprechung dann "zwingend geboten", wenn die Partei wissen musste, dass der Bescheid gegen zwingende gesetzliche Vorschriften im vorher genannten Verständnis verstößt. Es ist also für die zweite Tatbestandsvoraussetzung des § 13 Abs. 1 DVG nicht auf die konkrete Kenntnis der Rechtsvorschriften abzustellen, sondern darauf, ob im Sinne einer objektiven Erkennbarkeit bei Kenntnis der Rechtsvorschriften der Widerspruch zum Bescheidinhalt erkennbar gewesen wäre. Die Partei muss danach die Rechtswidrigkeit des Bescheides dann nicht wissen (kennen), wenn sich diese nicht unmittelbar aus dem Bescheid ergibt oder wenn die in Betracht kommenden Rechtsvorschriften auch eine den Bescheid bejahende Auslegung denkgesetzlich zulassen (vgl. hierzu etwa das hg. Erkenntnis vom 5. September 2008, Zl. 2007/12/0077). Die belangte Behörde hat ihre Entscheidung auf Paragraph 13, Absatz eins, DVG gestützt. Die dort verwendete Wortfolge "zwingende gesetzliche Vorschriften" ist nach ständiger Judikatur dahingehend zu verstehen, dass es sich um Vorschriften handeln muss, die der Behörde keinen Spielraum (Ermessen, unbestimmte Gesetzesbegriffe) geben, sondern eine ganz bestimmte Entscheidung verlangen vergleiche hierzu etwa das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2004, Zl. 2003/12/0141). In Ansehung des "Kennenmüssens" des Verstoßes gegen solche Vorschriften kommt es nicht auf die subjektive Kenntnismöglichkeit des Betroffenen (eine Tatsachenfrage) an. Die Aufhebung ist vielmehr nach Maßgabe der Rechtsprechung dann "zwingend geboten", wenn die Partei wissen musste, dass der Bescheid gegen zwingende gesetzliche Vorschriften im vorher genannten Verständnis verstößt. Es ist also für die zweite Tatbestandsvoraussetzung des Paragraph 13, Absatz eins, DVG nicht auf die konkrete Kenntnis der Rechtsvorschriften abzustellen, sondern darauf, ob im Sinne einer objektiven Erkennbarkeit bei Kenntnis der Rechtsvorschriften der Widerspruch zum Bescheidinhalt erkennbar gewesen wäre. Die Partei muss danach die Rechtswidrigkeit des Bescheides dann nicht wissen (kennen), wenn sich diese nicht unmittelbar aus dem Bescheid ergibt oder wenn die in Betracht kommenden Rechtsvorschriften auch eine den Bescheid bejahende Auslegung denkgesetzlich zulassen vergleiche hierzu etwa das hg. Erkenntnis vom 5. September 2008, Zl. 2007/12/0077).

Die belangte Behörde hat auf Grundlage der eben zitierten Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass im konkreten Fall ein Verstoß gegen zwingende Rechtsvorschriften vorliegt, von dem der Beschwerdeführer im Verständnis der vorzitierten Judikatur "wissen musste".

Der Beschwerdeführer tritt dieser Annahme der belangten Behörde vor dem Verwaltungsgerichtshof in mehrfacher Hinsicht unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides entgegen. Zum einen vertritt er die Auffassung, die im Bescheid vom 1. Juni 2005 vorgenommene Bemessung des Ruhegenusses sei richtig; keinesfalls verstoße sie gegen zwingende Rechtsvorschriften. Hilfsweise vertritt er die Auffassung, ein Verstoß gegen zwingende Rechtsvorschriften sei aus dem Bescheidinhalt nicht erkennbar; jedenfalls ließen die maßgeblichen Rechtsvorschriften eine Auslegung zu, wonach der Pensionsbemessungsbescheid vom 1. Juni 2005 rechtmäßig sei.

In diesem Zusammenhang brachte der Beschwerdeführer (mit näherer Begründung) insbesondere Folgendes vor:

Aus Gründen der historischen Interpretation sei der durch den Beschluss des Gemeinderates vom 2. August 1974 bzw. der durch den Beschluss des Gemeinderates vom 12. September 1980 jeweils zuerkannte Vorrückungsbetrag (in Ansehung des erstgenannten Beschlusses entgegen seinem Wortlaut) nicht als Zulage gemäß § 30a Abs. 1 (Z. 3) GehG, sondern vielmehr als zusätzlicher Bestandteil des Gehalts im Verständnis des § 8 GehG aufzufassen gewesen. Aus Gründen der historischen Interpretation sei der durch den Beschluss des Gemeinderates vom 2. August 1974 bzw. der durch den Beschluss des Gemeinderates vom 12. September 1980 jeweils zuerkannte Vorrückungsbetrag (in Ansehung des erstgenannten Beschlusses entgegen seinem Wortlaut) nicht als Zulage gemäß Paragraph 30 a, Absatz eins, (Ziffer 3,) GehG, sondern vielmehr als zusätzlicher Bestandteil des Gehalts im Verständnis des Paragraph 8, GehG aufzufassen gewesen.

Die durch den Beschluss des Stadtsenates vom 24. Oktober 1988 erfolgte Zusammenfassung habe ebenfalls keine auf § 30a Abs. 1 (Z. 3) GehG gestützte Zulage geschaffen. Vielmehr habe es sich lediglich um die Zusammenfassung bereits vorher gebührender Zulagen bzw. Nebengebühren gehandelt. Insbesondere sei es bei der Schaffung der Zulage durch den Beschluss des Stadtsenates vom 24. Oktober 1988 gerade nicht beabsichtigt gewesen, die durch die beiden vorgenannten Gemeinderatsbeschlüsse zuerkannten Geldleistungen in die neu geschaffene Zulage miteinzubeziehen. Der fehlende Charakter der Zulage auf Grund des Stadtsenatsbeschlusses vom 24. Oktober 1988 als Verwendungszulage gemäß § 30a Abs. 1 (Z. 3) GehG zeige sich schon daran, dass die Zulage den Deckelungsbetrag des § 30a Abs. 2 GehG übersteige. Vor diesem Hintergrund sei die Z. 2 des Stadtsenatsbeschlusses vom 24. Oktober 1988 restriktiv dahingehend auszulegen, dass damit die mit den davor ergangenen Gemeinderatsbeschlüssen zuerkannten zwei Vorrückungsbeträge nicht eingestellt werden sollten. Dies habe auch der folgenden Praxis der Behörden der Landeshauptstadt Salzburg entsprochen. Hervorgehoben wird in der Äußerung zur Gegenschrift insbesondere auch, dass der Wortlaut der Z. 2 des Beschlusses vom 24. Oktober 1988 den in den Beförderungsrichtlinien vom 12. September 1980 zuerkannten Vorrückungsbetrag nicht erfasse. Die durch den Beschluss des Stadtsenates vom 24. Oktober 1988 erfolgte Zusammenfassung habe ebenfalls keine auf Paragraph 30 a, Absatz eins, (Ziffer 3,) GehG gestützte Zulage geschaffen. Vielmehr habe es sich lediglich um die Zusammenfassung bereits vorher gebührender Zulagen bzw. Nebengebühren gehandelt. Insbesondere sei es bei der Schaffung der Zulage durch den Beschluss des Stadtsenates vom 24. Oktober 1988 gerade nicht beabsichtigt gewesen, die durch die beiden vorgenannten Gemeinderatsbeschlüsse zuerkannten Geldleistungen in die neu geschaffene Zulage miteinzubeziehen. Der fehlende Charakter der Zulage auf Grund des Stadtsenatsbeschlusses vom 24. Oktober 1988 als Verwendungszulage gemäß Paragraph 30 a, Absatz eins, (Ziffer 3,) GehG zeige sich schon daran, dass die Zulage den Deckelungsbetrag des Paragraph 30 a, Absatz 2, GehG übersteige. Vor diesem Hintergrund sei die Ziffer 2, des Stadtsenatsbeschlusses vom 24. Oktober 1988 restriktiv dahingehend auszulegen, dass damit die mit den davor ergangenen Gemeinderatsbeschlüssen zuerkannten zwei Vorrückungsbeträge nicht eingestellt werden sollten. Dies habe auch der folgenden Praxis der Behörden der Landeshauptstadt Salzburg entsprochen. Hervorgehoben wird in der Äußerung zur Gegenschrift insbesondere auch, dass der Wortlaut der Ziffer 2, des Beschlusses vom 24. Oktober 1988 den in den Beförderungsrichtlinien vom 12. September 1980 zuerkannten Vorrückungsbetrag nicht erfasse.

Weiters legte der Beschwerdeführer ein Gutachten des Univ. Prof. Dr. W vor, welches zum Ergebnis gelangt, dass alle der Ruhegenussbemessung zu Grunde gelegten Geldleistungen auch tatsächlich gebührt hätten. Schon daraus zeige sich, dass ein - vom Beschwerdeführer ohnedies bestrittener - Fehler der Dienstbehörde bei der durch Bescheid vom 1. Juni 2005 erfolgten Pensionsbemessung keinesfalls ein solcher gewesen sein konnte, von dem der Beamte im Sinne des § 13 Abs. 1 DVG habe "wissen müssen". Weiters legte der Beschwerdeführer ein Gutachten des Univ. Prof. Dr. W vor, welches zum Ergebnis gelangt, dass alle der Ruhegenussbemessung zu Grunde gelegten Geldleistungen auch tatsächlich gebührt hätten. Schon daraus zeige sich, dass ein - vom Beschwerdeführer ohnedies bestrittener - Fehler der Dienstbehörde bei der durch Bescheid vom 1. Juni 2005 erfolgten Pensionsbemessung keinesfalls ein solcher gewesen sein konnte, von dem der Beamte im Sinne des Paragraph 13, Absatz eins, DVG habe "wissen müssen".

Diesen Ausführungen ist jedoch zu erwidern, dass die von der belangten Behörde vertretene Rechtsauffassung, wonach die Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 DVG hier vorliegen, jedenfalls aus folgenden Erwägungen im Ergebnis zutreffen: Diesen Ausführungen ist jedoch zu erwidern, dass die von der belangten Behörde vertretene Rechtsauffassung, wonach die Voraussetzungen des Paragraph 13, Absatz eins, DVG hier vorliegen, jedenfalls aus folgenden Erwägungen im Ergebnis zutreffen:

Der angefochtene Bescheid nennt - wie die belangte Behörde zutreffend ausführte - als Rechtsgrundlage für die

Einbeziehung einer Verwendungszulage in der Höhe von EUR 6.430,86 in die Berechnung des ruhegenussfähigen Monatsbezuges (und damit klar erkennbar auch in die Berechnung der 31 besten monatlichen Beitragsgrundlagen) § 142 Abs. 1 MagBG. Dass die genannte Bestimmung (wie auch davor § 30a Abs. 1 GehG in der für Salzburger Magistratsbeamte anzuwendenden Fassung) für sich genommen keine Rechtsgrundlage für die Einrechnung dieses Betrages in den ruhegenussfähigen Monatsbezug bilden konnten, erkennt der Beschwerdeführer selbst. Der angefochtene Bescheid nennt - wie die belangte Behörde zutreffend ausführte - als Rechtsgrundlage für die Einbeziehung einer Verwendungszulage in der Höhe von EUR 6.430,86 in die Berechnung des ruhegenussfähigen Monatsbezuges (und damit klar erkennbar auch in die Berechnung der 31 besten monatlichen Beitragsgrundlagen) Paragraph 142, Absatz eins, MagBG. Dass die genannte Bestimmung (wie auch davor Paragraph 30 a, Absatz eins, GehG in der für Salzburger Magistratsbeamte anzuwendenden Fassung) für sich genommen keine Rechtsgrundlage für die Einrechnung dieses Betrages in den ruhegenussfähigen Monatsbezug bilden konnten, erkennt der Beschwerdeführer selbst.

Dies folgt eindeutig aus § 142 Abs. 1 und 2 MagBG (bzw. für vor dessen Inkrafttreten gelegene Zeiten aus § 30a Abs. 1 und 2 GehG). Dies folgt eindeutig aus Paragraph 142, Absatz eins und 2 MagBG (bzw. für vor dessen Inkrafttreten gelegene Zeiten aus Paragraph 30 a, Absatz eins und 2 GehG).

Zunächst folgt aus diesen Bestimmungen zwingend, dass für einen Beamten der Verwendungsgruppe A, Dienstklasse IX, die Gebührlichkeit einer Verwendungsgruppenzulage bzw. einer Dienstklassenzulage von vornherein ausgeschlossen ist. Zunächst folgt aus diesen Bestimmungen zwingend, dass für einen Beamten der Verwendungsgruppe A, Dienstklasse römisch neun, die Gebührlichkeit einer Verwendungsgruppenzulage bzw. einer Dienstklassenzulage von vornherein ausgeschlossen ist.

Denkmöglich - wenngleich vom Beschwerdeführer ausdrücklich bestritten - hätte eine Leiterzulage gebührt haben können, welche jedoch nach der zwingenden Deckelungsbestimmung § 142 Abs. 2 Z. 2 MagBG mit 70 % des Gehaltes der Gehaltsgruppe V, Gehaltsstufe 2 (nach § 30a Abs. 2 GehG mit einem noch geringeren Betrag), begrenzt gewesen wäre. Denkmöglich - wenngleich vom Beschwerdeführer ausdrücklich bestritten - hätte eine Leiterzulage gebührt haben können, welche jedoch nach der zwingenden Deckelungsbestimmung Paragraph 142, Absatz 2, Ziffer 2, MagBG mit 70 % des Gehaltes der Gehaltsgruppe römisch fünf, Gehaltsstufe 2 (nach Paragraph 30 a, Absatz 2, GehG mit einem noch geringeren Betrag), begrenzt gewesen wäre.

Ungeachtet des Umstandes, dass die Begründung des Ruhegenussbemessungsbescheides vom 1. Juni 2005 im Widerspruch zu zwingendem Recht steht, wären die Voraussetzungen für eine Abänderung des Bescheides nach § 13 Abs. 1 DVG jedoch dann nicht gegeben, wenn im Verständnis der zitierten Rechtsprechung die in Betracht kommenden Rechtsvorschriften auch eine den Bescheid bejahende Auslegung denkgesetzlich zuließen. Dies ist jedoch aus folgenden Erwägungen nicht der Fall: Ungeachtet des Umstandes, dass die Begründung des Ruhegenussbemessungsbescheides vom 1. Juni 2005 im Widerspruch zu zwingendem Recht steht, wären die Voraussetzungen für eine Abänderung des Bescheides nach Paragraph 13, Absatz eins, DVG jedoch dann nicht gegeben, wenn im Verständnis der zitierten Rechtsprechung die in Betracht kommenden Rechtsvorschriften auch eine den Bescheid bejahende Auslegung denkgesetzlich zuließen. Dies ist jedoch aus folgenden Erwägungen nicht der Fall:

Ausgehend vom Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses beurteilt sich die Gebührlichkeit von Zahlungsansprüchen nach den maßgeblichen generellen Normen (vgl. hiezu z.B. das hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 2008, Zl. 2007/12/0198) bzw. nach Maßgabe der Rechtskraft von individuell gegenüber dem Beamten ergangenen Bescheiden. Ausgehend vom Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses beurteilt sich die Gebührlichkeit von Zahlungsansprüchen nach den maßgeblichen generellen Normen vergleiche hiezu z.B. das hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 2008, Zl. 2007/12/0198) bzw. nach Maßgabe der Rechtskraft von individuell gegenüber dem Beamten ergangenen Bescheiden.

Vor diesem Hintergrund konnte aber bereits die Gebührlichkeit einer ruhegenussfähigen Zulage von 88 % des monatlichen Gehaltes des Beschwerdeführers allein aus dem Beschluss des Stadtsenates vom 24. Oktober 1988 keinesfalls abgeleitet werden.

Nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist dieser Beschluss, für welchen der Stadtsenat § 36 Abs. 1 StR, also eine Kompetenz zur Erlassung dienstbehördlicher Bescheide, in Anspruch genommen hat, ihm gegenüber nicht im Bescheidform ergangen. Er war daher, wie sich aus der zwingenden

Bestimmung des § 11 Abs. 1 DVG ableiten lässt, unwirksam. Nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist dieser Beschluss, für welchen der Stadtsenat Paragraph 36, Absatz eins, StR, also eine Kompetenz zur Erlassung dienstbehördlicher Bescheide, in Anspruch genommen hat, ihm gegenüber nicht im Bescheidform ergangen. Er war daher, wie sich aus der zwingenden Bestimmung des Paragraph 11, Absatz eins, DVG ableiten lässt, unwirksam.

Ebenso wenig wurde dieser Beschluss nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens kundgemacht. Selbst wenn er intentional auf die Erlassung einer (für den jeweiligen Magistratsdirektor gültigen) Verordnung gerichtet gewesen wäre, wäre er unwirksam, wie sich aus den gleichfalls zwingenden Bestimmungen, wonach Rechtsverordnungen kundzumachen sind (Art. 89 Abs. 1 und Art. 139 Abs. 3 lit. c B-VG) ergibt. Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang, dass der Beschwerdeführer nicht einmal behauptet, dass von diesem Beschluss des Gemeinderates überhaupt ein Publizitätseffekt ausgegangen ist. Ebenso wenig wurde dieser Beschluss nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens kundgemacht. Selbst wenn er intentional auf die Erlassung einer (für den jeweiligen Magistratsdirektor gültigen) Verordnung gerichtet gewesen wäre, wäre er unwirksam, wie sich aus den gleichfalls zwingenden Bestimmungen, wonach Rechtsverordnungen kundzumachen sind (Artikel 89, Absatz eins und Artikel 139, Absatz 3, Litera c, B-VG) ergibt. Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang, dass der Beschwerdeführer nicht einmal behauptet, dass von diesem Beschluss des Gemeinderates überhaupt ein Publizitätseffekt ausgegangen ist.

Aus dem Vorgesagten folgt, dass - wie sich aus klar erkennbar formulierten zwingenden Rechtsnormen unzweifelhaft ergibt - der Beschluss des Stadtsenates vom 24. Oktober 1988 schlechthin keine Wirkungen entfaltete.

Erwägungen zur historischen Interpretation des mit diesem Beschluss Intendierten erübrigen sich folglich gänzlich.

Zuzubilligen ist dem Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang allerdings, dass aus den genannten Erwägungen nicht nur die Z. 1 des genannten Beschlusses keine Auswirkungen zeigte, sondern auch dessen Z. 2. Daraus folgt, dass vor Erlassung dieses Beschlusses auf Grund des Gesetzes, auf Grund wirksamer Verordnungen oder auf Grund von Bescheiden gebührende ruhegenussfähige Zulagen weiter gebührt hätten. Zuzubilligen ist dem Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang allerdings, dass aus den genannten Erwägungen nicht nur die Ziffer eins, des genannten Beschlusses keine Auswirkungen zeigte, sondern auch dessen Ziffer 2, Daraus folgt, dass vor Erlassung dieses Beschlusses auf Grund des Gesetzes, auf Grund wirksamer Verordnungen oder auf Grund von Bescheiden gebührende ruhegenussfähige Zulagen weiter gebührt hätten.

Aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers im verwaltungsgerichtlichen Verfahren selbst folgt, dass durch den - unwirksamen - Beschluss des Stadtsenates vom 24. Oktober 1988 folgende - seines Erachtens nach zuvor gebührt habenden - Geldleistungen abgelöst werden sollten:

Eine Abteilungszulage in Höhe von damals S 11.770,--, eine Vergütung für Nebentätigkeiten in der Höhe von damals S 4.440,-- sowie Nebengebühren (Überstundenvergütung) in der Höhe von damals S 21.516,90.

Nach dem auch vom Beschwerdeführer unwidersprochen gebliebenen Vorbringen der belangten Behörde in der Gegenschrift war von diesen Zahlungsansprüchen ausschließlich die so genannte Abteilungszulage ruhegenussfähig, was jedoch weder für die Gebühr für die Nebentätigkeit beim Städtebund noch für die als Nebengebühren einzustufende Überstundenvergütung der Fall gewesen sein konnte. Vor diesem Hintergrund kann es hier dahingestellt bleiben, ob diese zuletzt genannten Zahlungsansprüche auf Basis der zeitraumbezogen geltenden Rechtslage überhaupt gebührt haben (bei der Erledigung des Bürgermeister-Stellvertreters vom 9. Juli 1987 konnte es sich jedenfalls nicht um einen wirksamen Pauschalierungsbescheid gehandelt haben).

Es liegt auf der Hand und wird vom Beschwerdeführer auch Gegenteiliges nicht einmal behauptet, dass die ihm infolge der Unwirksamkeit des Beschlusses vom 24. Oktober 1988 allenfalls weiter gebührt habende ruhegenussfähige Abteilungszulage (sofern es sich dabei überhaupt um eine ihrerseits wirksam zustandegekommene, nicht auf § 30a Abs. 1 GehG gegründete Zulage gehandelt haben sollte, was gleichfalls dahinstehen kann) es nicht annähernd gerechtfertigt haben konnte, einen Betrag von EUR 6.430,86 als ruhegenussfähigen Zahlungsanspruch in die Bemessungsgrundlage für die Berechnung des Ruhegenusses einzubeziehen. Nach Maßgabe der Nebengebührenordnung der Landeshauptstadt Salzburg betrug die Abteilungszulage im Jahr 2005 lediglich EUR 1.310,09 also nicht einmal ein Viertel des von der Dienstbehörde im Bescheid vom 1. Juni 2005 berücksichtigten Betrages. Es liegt auf der Hand und wird vom Beschwerdeführer auch Gegenteiliges nicht einmal behauptet, dass die

ihm infolge der Unwirksamkeit des Beschlusses vom 24. Oktober 1988 allenfalls weiter gebührt habende ruhegenussfähige Abteilungszulage (sofern es sich dabei überhaupt um eine ihrerseits wirksam zustandegekommene, nicht auf Paragraph 30 a, Absatz eins, GehG gegründete Zulage gehandelt haben sollte, was gleichfalls dahinstehen kann) es nicht annähernd gerechtfertigt haben konnte, einen Betrag von EUR 6.430,86 als ruhegenussfähigen Zahlungsanspruch in die Bemessungsgrundlage für die Berechnung des Ruhegenusses einzubeziehen. Nach Maßgabe der Nebengebührenordnung der Landeshauptstadt Salzburg betrug die Abteilungszulage im Jahr 2005 lediglich EUR 1.310,09 also nicht einmal ein Viertel des von der Dienstbehörde im Bescheid vom 1. Juni 2005 berücksichtigten Betrages.

Vor diesem Hintergrund braucht die von der belangten Behörde in den Vordergrund ihrer Betrachtung gestellte Frage nicht mehr geprüft werden, ob die aus dem Titel der "Vorrückungsbeträge" berücksichtigten Zahlungen ihrerseits zu Recht der Ruhegenussbemessung zu Grunde gelegt wurden. Grundsätzlich gilt in diesem Zusammenhang aber auch für die Beschlüsse des Gemeinderates der Landeshauptstadt Salzburg vom 2. August 1974 und vom 12. September 1980 das zum Beschluss ihres Stadtsenates vom 24. Oktober 1988 Gesagte. Die in Rede stehenden Vorrückungsbeträge könnten - wenn überhaupt - nur dann gebührt haben, wenn der Beschwerdeführer - entgegen seinen Behauptungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren - die Voraussetzungen für die Gebührlichkeit einer Leiterzulage nach § 30a Abs. 1 Z. 3 GehG bzw. nach § 142 Abs. 1 Z. 3 MagBG erfüllt hätte. Diesfalls könnten dem Beschwerdeführer äußerstenfalls - neben der "Abteilungszulage", falls diese tatsächlich ein durch Verordnung autonom geschaffener Gehaltsbestandteil gewesen sein sollte - maximal 70 % des Gehaltes der Gehaltsgruppe V/2 als "Leiterzulage" zugestanden sein. Selbst unter dieser Annahme wäre aber sein ruhegenussfähiger Monatsbezug um einen wesentlich höheren Betrag als den von der belangten Behörde herangezogenen Betrag von EUR 594,-- zu kürzen gewesen. Vor diesem Hintergrund braucht die von der belangten Behörde in den Vordergrund ihrer Betrachtung gestellte Frage nicht mehr geprüft werden, ob die aus dem Titel der "Vorrückungsbeträge" berücksichtigten Zahlungen ihrerseits zu Recht der Ruhegenussbemessung zu Grunde gelegt wurden. Grundsätzlich gilt in diesem Zusammenhang aber auch für die Beschlüsse des Gemeinderates der Landeshauptstadt Salzburg vom 2. August 1974 und vom 12. September 1980 das zum Beschluss ihres Stadtsenates vom 24. Oktober 1988 Gesagte. Die in Rede stehenden Vorrückungsbeträge könnten - wenn überhaupt - nur dann gebührt haben, wenn der Beschwerdeführer - entgegen seinen Behauptungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren - die Voraussetzungen für die Gebührlichkeit einer Leiterzulage nach Paragraph 30 a, Absatz eins, Ziffer 3, GehG bzw. nach Paragraph 142, Absatz eins, Ziffer 3, MagBG erfüllt hätte. Diesfalls könnten dem Beschwerdeführer äußerstenfalls - neben der "Abteilungszulage", falls diese tatsächlich ein durch Verordnung autonom geschaffener Gehaltsbestandteil gewesen sein sollte - maximal 70 % des Gehaltes der Gehaltsgruppe V/2 als "Leiterzulage" zugestanden sein. Selbst unter dieser Annahme wäre aber sein ruhegenussfähiger Monatsbezug um einen wesentlich höheren Betrag als den von der belangten Behörde herangezogenen Betrag von EUR 594,-- zu kürzen gewesen.

Vor diesem Hintergrund ist der Beschwerdeführer auch nicht dadurch in Rechten verletzt worden, dass die belangte Behörde im Spruch des angefochtenen Bescheides den gekürzten Ruhegenuss ausgehend von ihrer eigenen Berechnung um einen Cent zu niedrig angesetzt hat, nämlich mit EUR 12.233,12 statt mit EUR 12.233,13.

Insoweit der Beschwerdeführer die Auffassung vertritt, bei einer Entscheidung nach § 13 Abs. 1 DVG handle es sich - bei Vorliegen der in der genannten Bestimmung umschriebenen Voraussetzungen - um eine Ermessensentscheidung, weshalb die belangte Behörde verpflichtet gewesen wäre, ihre Ermessensübung eigenständig zu begründen, ist ihm zunächst die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. zuletzt das hg. Erkenntnis vom 13. März 2009, Zl. 2005/12/0240), entgegenzuhalten, wonach den Gesetzesmaterialien zu § 13 DVG eine Verpflichtung des Dienstgebers zu entnehmen sei, für das Bestehen eines gesetzmäßigen Zustandes zu sorgen, weshalb die Dienstbehörde nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet sein solle, offenbar rechtswidrige Bescheide jederzeit aufzuheben (so auch das hg. Erkenntnis vom 5. September 2008, Zl. 2007/12/0077). Insoweit der Beschwerdeführer die Auffassung vertritt, bei einer Entscheidung nach Paragraph 13, Absatz eins, DVG handle es sich - bei Vorliegen der in der genannten Bestimmung umschriebenen Voraussetzungen - um eine Ermessensentscheidung, weshalb die belangte Behörde verpflichtet gewesen wäre, ihre Ermessensübung eigenständig zu begründen, ist ihm zunächst die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche zuletzt das hg. Erkenntnis vom 13. März 2009, Zl. 2005/12/0240), entgegenzuhalten, wonach den Gesetzesmaterialien zu Paragraph 13, DVG eine Verpflichtung des Dienstgebers zu

entnehmen sei, für das Bestehen eines gesetzmäßigen Zustandes zu sorgen, weshalb die Dienstbehörde nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet sein sollte, offenbar rechtswidrige Bescheide jederzeit aufzuheben (so auch das hg. Erkenntnis vom 5. September 2008, Zl. 2007/12/0077).

Ob diese von den Gesetzesmaterialien angenommene Verpflichtung im Wortlaut des § 13 Abs. 1 DVG hinreichend deutlich Ausdruck findet, kann vorliegendenfalls dahingestellt bleiben. Jedenfalls erschöpfen sich die subjektiven Rechte eines Beamten aus § 13 Abs. 1 DVG darin, dass eine nach dieser Bestimmung unzulässige Bescheidabänderung oder -aufhebung zu unterbleiben hat. Anders als der Beschwerdeführer meint, spricht auch § 68 Abs. 2 AVG und die zu dieser Bestimmung ergangene Rechtsprechung für die hier vertretene Auffassung. Nach der zuletzt genannten Bestimmung kann die Behörde Bescheide, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist, von Amts wegen aufheben oder abändern. Im Zusammenhang mit dieser Gesetzesbestimmung vertritt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung gerade die Auffassung, dass eine Behörde, welche trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 68 Abs. 2 AVG dennoch keine solche Maßnahme zu Gunsten der Partei ergreift, ihre diesbezügliche Ermessensübung ihr gegenüber gerade nicht zu begründen verpflichtet ist (vgl. hierzu die bei Walter-Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze 12, E. 227 ff. zu § 68 AVG wiedergegebene Judikatur). Ob diese von den Gesetzesmaterialien angenommene Verpflichtung im Wortlaut des Paragraph 13, Absatz eins, DVG hinreichend deutlich Ausdruck findet, kann vorliegendenfalls dahingestellt bleiben. Jedenfalls erschöpfen sich die subjektiven Rechte eines Beamten aus Paragraph 13, Absatz eins, DVG darin, dass eine nach dieser Bestimmung unzulässige Bescheidabänderung oder -aufhebung zu unterbleiben hat. Anders als der Beschwerdeführer meint, spricht auch Paragraph 68, Absatz 2, AVG und die zu dieser Bestimmung ergangene Rechtsprechung für die hier vertretene Auffassung. Nach der zuletzt genannten Bestimmung kann die Behörde Bescheide, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist, von Amts wegen aufheben oder abändern. Im Zusammenhang mit dieser Gesetzesbestimmung vertritt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung gerade die Auffassung, dass eine Behörde, welche trotz Vorliegens der Voraussetzungen des Paragraph 68, Absatz 2, AVG dennoch keine solche Maßnahme zu Gunsten der Partei ergreift, ihre diesbezügliche Ermessensübung ihr gegenüber gerade nicht zu begründen verpflichtet ist vergleiche hierzu die bei Walter-Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze 12, E. 227 ff. zu Paragraph 68, AVG wiedergegebene Judikatur).

Gleiches gilt - umgekehrt - für den Fall des § 13 Abs. 1 DVG, indem die Behörde eine zu Lasten des Beamten wirkende zulässige Maßnahme ergreift, ohne über die grundsätzliche Zulässigkeit hinaus begründen zu müssen, weshalb sie dies tut und nicht etwa hievon Abstand nimmt. Gleiches gilt - umgekehrt - für den Fall des Paragraph 13, Absatz eins, DVG, indem die Behörde eine zu Lasten des Beamten wirkende zulässige Maßnahme ergreift, ohne über die grundsätzliche Zulässigkeit hinaus begründen zu müssen, weshalb sie dies tut und nicht etwa hievon Abstand nimmt.

Wenn der Beschwerdeführer schließlich rügt, dass der Bescheid vom 1. Juni 2005 die Ruhegenussbemessung mit Wirksamkeit vom 1. November 2005 vorgenommen hat, während der angefochtene Bescheid erst ab 1. Mai 2008 eine Neubemessung vornimmt, ist ihm Folgendes zu entgegnen:

Der abgeänderte Bescheid vom 1. Juni 2005 enthielt einen zeitlich offenen Abspruch, welcher die Bemessung des Ruhegenusses vom 1. November 2005 an "bis auf Weiteres" vornahm. Vor diesem Hintergrund kann unter dem Gesichtspunkt der "Sache" des abgeänderten Bescheides keinesfalls eine Rechtsverletzung darin gesehen werden, wenn die belangte Behörde - offenbar in Entsprechung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach die Abänderung eines Bescheides nach § 13 Abs. 1 DVG keinesfalls rückwirkend verfügt werden dürfte (vgl. hierzu etwa das hg. Erkenntnis vom 18. September 1992, Zl. 91/12/0149) - die Folgen der Abänderung erst mit 1. Mai 2008 festgestellt hat. Der abgeänderte Bescheid vom 1. Juni 2005 enthielt einen zeitlich offenen Abspruch, welcher die Bemessung des Ruhegenusses vom 1. November 2005 an "bis auf Weiteres" vornahm. Vor diesem Hintergrund kann unter dem Gesichtspunkt der "Sache" des abgeänderten Bescheides keinesfalls eine Rechtsverletzung darin gesehen werden, wenn die belangte Behörde - offenbar in Entsprechung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach die Abänderung eines Bescheides nach Paragraph 13, Absatz eins, DVG keinesfalls rückwirkend verfügt werden dürfte vergleiche hierzu etwa das hg. Erkenntnis vom 18. September 1992, Zl. 91/12/0149) - die Folgen der Abänderung erst mit 1. Mai 2008 festgestellt hat.

Vor dem Hintergrund der oben dargestellten Rechtslage versagen auch die Verfahrensrügen des Beschwerdeführers, weil - wie oben aufgezeigt - die historische Auslegung des mit den Beschlüssen der Gemeindeorgane vom 2. August 1974, vom 12. September 1980 und vom 24. Oktober 1988 Beabsichtigten infolge der Wirkungslosigkeit dieser

Beschlüsse ihrerseits irrelevant ist.

Zur Frage, welche Zahlungsansprüche vor dem 24. Oktober 1988 zustanden und welche durch Z. 2 des Beschlusses von diesem Tag eingestellt werden sollten, hat der Beschwerdeführer selbst ein konkretes Tatsachenvorbringen erstattet. Aus diesen könnte aber freilich nur die allfällige Gebührlichkeit einer ruhegenussfähigen Zulage, nämlich der Abteilungszulage, folgen. Dass darüber hinaus bei Einvernahme der von ihm beantragten Zeugen Tatsachengrundlagen für die Gebührlichkeit sonstiger ruhegenussfähiger Zahlungsansprüche hervorgekommen wären, wird in der Beschwerde nicht dargetan. Zur Frage, welche Zahlungsansprüche vor dem 24. Oktober 1988 zustanden und welche durch Ziffer 2, des Beschlusses von diesem Tag eingestellt werden sollten, hat der Beschwerdeführer selbst ein konkretes Tatsachenvorbringen erstattet. Aus diesen könnte aber freilich nur die allfällige Gebührlichkeit einer ruhegenussfähigen Zulage, nämlich der Abteilungszulage, folgen. Dass darüber hinaus bei Einvernahme der von ihm beantragten Zeugen Tatsachengrundlagen für die Gebührlichkeit sonstiger ruhegenussfähiger Zahlungsansprüche hervorgekommen wären, wird in der Beschwerde nicht dargetan.

Zutreffend ist auch die von der belangten Behörde schon im angefochtenen Bescheid vertretene Auffassung, wonach die Frage des "Wissenmüssens" objektiv anhand der im vorliegenden Fall maßgeblichen Rechtsnormen zu prüfen ist, sodass subjektive Umstände, die durch Zeugenaussagen erhellt werden könnten, keine Rolle spielen. Im Übrigen bezieht sich die Darlegung der Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels durch Unterbleiben der Einvernahme der genannten Zeugen im Wesentlichen auf Fragen der historischen Interpretation der ohnedies unwirksamen Beschlüsse von Gemeindeorganen.

Eine Ermessensentscheidung hatte nach dem Vorgesagten nicht zu ergehen, sodass die in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen gleichfalls ins Leere gehen.

Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455, insbesondere deren § 3 Abs. 2. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt römisch zwei Nr. 455, insbesondere deren Paragraph 3, Absatz 2,

Wien, am 22. April 2009

Schlagworte

Ermessen VwRallg8 Verhältnis zu anderen Normen und Materien Rechtskraft Umfang der Rechtskraftwirkung
Allgemein Bindung der Behörde

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2008120091.X00

Im RIS seit

24.06.2009

Zuletzt aktualisiert am

03.07.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at