

TE Vfgh Erkenntnis 2012/6/18 B363/12

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.06.2012

Index

L2 Dienstrecht

L2400 Gemeindebedienstete

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz

B-VG Art7 Abs1 / Verwaltungsakt

Beschluss des Gemeinderates der Stadt Wien vom 02.06.99 betr eine Ausgleichszulagenregelung §1

Wr BesoldungsO 1994 §3, §13, §15, §33, §42a

Wr DienstO 1994 §26

1. B-VG Art. 7 heute
2. B-VG Art. 7 gültig ab 01.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.2004 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 7 gültig von 16.05.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/1998
5. B-VG Art. 7 gültig von 14.08.1997 bis 15.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
6. B-VG Art. 7 gültig von 01.07.1988 bis 13.08.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
7. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.1975 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
8. B-VG Art. 7 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 7 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 7 heute
2. B-VG Art. 7 gültig ab 01.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.2004 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 7 gültig von 16.05.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/1998
5. B-VG Art. 7 gültig von 14.08.1997 bis 15.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
6. B-VG Art. 7 gültig von 01.07.1988 bis 13.08.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
7. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.1975 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
8. B-VG Art. 7 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 7 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Leitsatz

Keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch Abweisung der Anträge einer Gemeindebediensteten auf Auszahlung einer Ausgleichszulage für einen höherwertigen Dienstposten sowie einer Vergütung für nicht angeordnete Überstunden

Spruch

Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. Sachverhalt, Beschwerdevorbringen und Vorverfahren römisch eins. Sachverhalt, Beschwerdevorbringen und Vorverfahren

1.1. Die Beschwerdeführerin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien. Sie war von 1. November 2004 bis 1. April 2010 bei der Magistratsabteilung (in der Folge: MA) 15 beschäftigt und besoldungsrechtlich als Bedienstete des Fachverwaltungsdienstes im Schema II, Verwendungsgruppe B, Dienstklasse III eingereiht. 1.1. Die Beschwerdeführerin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien. Sie war von 1. November 2004 bis 1. April 2010 bei der Magistratsabteilung (in der Folge: MA) 15 beschäftigt und besoldungsrechtlich als Bedienstete des Fachverwaltungsdienstes im Schema römisch zwei, Verwendungsgruppe B, Dienstklasse römisch drei eingereiht.

1.2. Mit Wirksamkeit 1. Oktober 2007 wurde die

damalige MA 15 (Gesundheitswesen und Soziales) neu strukturiert und auf zwei Abteilungen, nämlich die MA 15 (Gesundheitsdienst der Stadt Wien) und die neu geschaffene MA 40 (Soziales, Sozial- und Gesundheitsrecht), aufgeteilt. Der mit B VII bewertete Dienstposten des Leiters der Personalstelle verblieb nach der Organisationsänderung in der MA 40, während in der MA 15 (neu) kein entsprechend höher bewerteter Dienstposten vorgesehen war. Für den Bereich der neu geschaffenen MA 15 übernahm die Beschwerdeführerin ab 1. Oktober 2007 die Leitungsfunktion. damalige MA 15 (Gesundheitswesen und Soziales) neu strukturiert und auf zwei Abteilungen, nämlich die MA 15 (Gesundheitsdienst der Stadt Wien) und die neu geschaffene MA 40 (Soziales, Sozial- und Gesundheitsrecht), aufgeteilt. Der mit B römisch sieben bewertete Dienstposten des Leiters der Personalstelle verblieb nach der Organisationsänderung in der MA 40, während in der MA 15 (neu) kein entsprechend höher bewerteter Dienstposten vorgesehen war. Für den Bereich der neu geschaffenen MA 15 übernahm die Beschwerdeführerin ab 1. Oktober 2007 die Leitungsfunktion.

Mit Schreiben der Magistratsdirektion -

Geschäftsbereich Personal und Revision vom 9. Juli 2009 wurde die MA 15 davon verständigt, dass in der MA 15 mit Wirksamkeit vom 1. August 2009 ein vakanter, mit B III bewerteter Dienstposten für den Fachverwaltungsdienst auf B VII aufgewertet werde. Das Schreiben hatte u.a. den folgenden Wortlaut: Geschäftsbereich Personal und Revision vom 9. Juli 2009 wurde die MA 15 davon verständigt, dass in der MA 15 mit Wirksamkeit vom 1. August 2009 ein vakanter, mit B römisch drei bewerteter Dienstposten für den Fachverwaltungsdienst auf B römisch sieben aufgewertet werde. Das Schreiben hatte u.a. den folgenden Wortlaut:

"Im Dienstpostenplan treten folgende Änderungen ein:

bisherige	bisherige	künftige	künftige	Wirksamkeit:
Bewertung:	Besetzung:	Bewertung:	Besetzung:	
B/III	vakant	B/VII	vakant	1.8.2009
FVD	FVD"			

Dieser Dienstposten wurde im August 2009 von der Abteilungsleiterin der MA 15 in der Jobbörse des Magistrats und im Amtsblatt der Stadt Wien mit der Bewertung B VII ausgeschrieben. In der Folge wurde in der MA 15 eine "Stabstelle Servicestelle Personal" geschaffen, deren Leiter seit 1. November 2009 Herr H S ist. Dieser Dienstposten wurde im August 2009 von der Abteilungsleiterin der MA 15 in der Jobbörse des Magistrats und im Amtsblatt der Stadt Wien mit der Bewertung B römisch sieben ausgeschrieben. In der Folge wurde in der MA 15 eine "Stabstelle Servicestelle Personal" geschaffen, deren Leiter seit 1. November 2009 Herr H S ist.

1.2.1. Die Beschwerdeführerin beantragte mit an den Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 2 - Personalservice, gerichtetem Schreiben vom 27. September 2010 u. a. "die Auszahlung der Ergänzungszulage auf B/VII ab Oktober 2007 bis zur effektiven Einreihung in B/VII" sowie die Auszahlung von 100 im Jahr 2009 angefallenen Überstunden. Die Beschwerdeführerin brachte dazu vor, der damalige Leiter der Personalstelle der MA 15, dessen Dienstposten mit

B VII - SF FVD bewertet gewesen sei, sei mit September/Okttober 2007 in eine andere Abteilung versetzt worden und sei die Beschwerdeführerin von der Abteilungsleiterin der MA 15 mit 1. Oktober 2007 zur Leiterin der Personalstelle ernannt worden. Laut Referatseinteilung der MA 15 sei die Beschwerdeführerin bis März 2010 als Leiterin des "Querschnittsbereichs Personal" aufgeschienen. Der Dienstposten der Beschwerdeführerin sei jedoch nicht mit B römisch sieben - SF FVD bewertet gewesen sei, sei mit September/Okttober 2007 in eine andere Abteilung versetzt worden und sei die Beschwerdeführerin von der Abteilungsleiterin der MA 15 mit 1. Oktober 2007 zur Leiterin der Personalstelle ernannt worden. Laut Referatseinteilung der MA 15 sei die Beschwerdeführerin bis März 2010 als Leiterin des "Querschnittsbereichs Personal" aufgeschienen. Der Dienstposten der Beschwerdeführerin sei jedoch nicht mit

B VII - SF FVD bewertet worden. Mit Schreiben vom 9. Juli 2009 habe die Magistratsdirektion - Geschäftsbereich Personal und Revision, Gruppe Personalwirtschaft und Förderungen, den Dienstposten für den Leiter des Bereichs Personal der MA 15 mit B VII - SF FVD bewertet und gleichzeitig diesen Dienstposten als vakant angeführt. Im August 2009 habe die Abteilungsleiterin der MA 15 die Leitung Personal der MA 15 mit der Bewertung B VII - SF FVD ausgeschrieben. Im Jahr 2009 seien bei der Beschwerdeführerin 100 Überstunden angefallen, deren Auszahlung die Abteilungsleiterin verweigert habe. B römisch sieben - SF FVD bewertet worden. Mit Schreiben vom 9. Juli 2009 habe die Magistratsdirektion - Geschäftsbereich Personal und Revision, Gruppe Personalwirtschaft und Förderungen, den Dienstposten für den Leiter des Bereichs Personal der MA 15 mit B römisch sieben - SF FVD bewertet und gleichzeitig diesen Dienstposten als vakant angeführt. Im August 2009 habe die Abteilungsleiterin der MA 15 die Leitung Personal der MA 15 mit der Bewertung B römisch sieben - SF FVD ausgeschrieben. Im Jahr 2009 seien bei der Beschwerdeführerin 100 Überstunden angefallen, deren Auszahlung die Abteilungsleiterin verweigert habe.

1.2.2. Die Abteilungsleiterin der MA 15 führte mit an den Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 2 - Personalservice, adressiertem Schreiben vom 19. Oktober 2010 aus, die Beschwerdeführerin habe nie einen höherwertigen Dienstposten als B III - Fachverwaltungsdienst bekleidet. Der Beschwerdeführerin seien im Jahr 2009 alle angeordneten Mehrdienstleistungen abgegolten worden; für jene Stunden, die die Beschwerdeführerin, wie aus ihren Gleitzeitkartenabrechnungen ersichtlich, darüber hinaus erbracht habe, sei keine Anordnung durch die Abteilungsleitung vorgelegen. Dieser Stellungnahme waren Gleitzeitkartenabrechnungsbögen für das Jahr 2009 beigelegt, auf denen sich zum Teil handschriftliche Vermerke der Abteilungsleiterin finden, denen zufolge diese der Beschwerdeführerin "ab sofort keine Sonntags- und Nachtüberstunden mehr genehmigen" könne bzw. es "ab sofort [...] maximal ein Konto von 50 ÜS/Monat" gebe. 1.2.2. Die Abteilungsleiterin der MA 15 führte mit an den Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 2 - Personalservice, adressiertem Schreiben vom 19. Oktober 2010 aus, die Beschwerdeführerin habe nie einen höherwertigen Dienstposten als B römisch drei - Fachverwaltungsdienst bekleidet. Der Beschwerdeführerin seien im Jahr 2009 alle angeordneten Mehrdienstleistungen abgegolten worden; für jene Stunden, die die Beschwerdeführerin, wie aus ihren Gleitzeitkartenabrechnungen ersichtlich, darüber hinaus erbracht habe, sei keine Anordnung durch die Abteilungsleitung vorgelegen. Dieser Stellungnahme waren Gleitzeitkartenabrechnungsbögen für das Jahr 2009 beigelegt, auf denen sich zum Teil handschriftliche Vermerke der Abteilungsleiterin finden, denen zufolge diese der Beschwerdeführerin "ab sofort keine Sonntags- und Nachtüberstunden mehr genehmigen" könne bzw. es "ab sofort [...] maximal ein Konto von 50 ÜS/Monat" gebe.

1.2.3. Nach weiteren Stellungnahmen der Beschwerdeführerin und der Abteilungsleiterin erließ der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 2 - Personalservice, einen an die Beschwerdeführerin gerichteten, mit 30. März 2011 datierten Bescheid u.a. folgenden Inhalts:

"I.

Auf Grund Ihres Antrags vom 27. September 2010 stellt der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 2 - Personalservice fest, dass Ihnen die Ausgleichszulage gemäß §1 Abs1 Z2 des Beschlusses des Gemeinderates vom 2. Juni 1999, Pr. Z. 77/99-GIF, Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 30/1999, in der Fassung des Beschlusses des Gemeinderates

vom 26. April 2002, Pr. Z. 01642/2002-GIF, Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 22/2002, für einen mit B VII bewerteten Dienstposten nicht gebührt. Auf Grund Ihres Antrags vom 27. September 2010 stellt der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 2 - Personalservice fest, dass Ihnen die Ausgleichszulage gemäß §1 Abs1 Z2 des Beschlusses des Gemeinderates vom 2. Juni 1999, Pr. Ziffer 77 I, 99 -, G, römisch eins F,, Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 30 aus 1999,, in der Fassung des Beschlusses des Gemeinderates vom 26. April 2002, Pr. Z. 01642/2002-GIF, Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 22 aus 2002,, für einen mit B römisch sieben bewerteten Dienstposten nicht gebührt.

II.römisch zwei.

Auf Grund Ihres Antrags vom 27. September 2010 stellt der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 2 - Personalservice fest, dass Ihnen die von Ihnen begehrten Mehrdienstleistungen im Ausmaß von 100 Stunden für das Jahr 2009 nicht gebühren."

1.3. Die dagegen von der Beschwerdeführerin erhobene Berufung wurde - nach antragsgemäßer Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 30. November 2011, in der die Beschwerdeführerin sowie zwei von dieser beantragten Zeugen einvernommen worden waren - mit Bescheid des Dienstrechtssenats der Stadt Wien vom 21. Februar 2012 abgewiesen und wurde der erstinstanzliche Bescheid

"mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruchpunkt I die Wortfolge 'in der Fassung des Beschlusses des Gemeinderates vom 26. April 2002, Pr. Z. 01642/2002-GIF, Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 22/20[02],' durch folgende Wortfolge 'in der Fassung der Beschlüsse des Gemeinderates vom 26. April 2002, Pr. Z. 01642/2002-GIF, Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 22/2002, und vom 23. Jänner 2007, Pr. Z. 00109-2007/0001-GIF, Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 6/2007,' ersetzt wird." "mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruchpunkt römisch eins die Wortfolge 'in der Fassung des Beschlusses des Gemeinderates vom 26. April 2002, Pr. Z. 01642/2002-GIF, Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 22/20[02],' durch folgende Wortfolge 'in der Fassung der Beschlüsse des Gemeinderates vom 26. April 2002, Pr. Z. 01642/2002-GIF, Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 22 aus 2002,, und vom 23. Jänner 2007, Pr. Z. 00109-2007/0001-GIF, Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 6 aus 2007,,,' ersetzt wird."

Begründend wird im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

"Ad Spruchpunkt I:

[...]

[...] In der Verhandlung vor dem Dienstrechtssenat am 30. November 2011 führte Frau Dr. S [die Abteilungsleiterin der MA 15] [...] aus, dass sie ca. Mitte 2009 eine

B VII-Bewertung beantragt und diesen Dienstposten unter zu Hilfenahme eines externen Personalberaters ausgeschrieben habe. In der Folge sei in der MA 15 eine Stabstelle 'Servicestelle Personal' geschaffen worden, deren Leiter seit 1. November 2009 Herr H S sei.

Unbestritten ist, dass die Berufungswerberin [Beschwerdeführerin im verfassungsgerichtlichen Verfahren] ab 1. Oktober 2007 die Funktion der Leiterin der Personalstelle der MA 15 wahrgenommen hat. Allerdings war der Dienstposten, den die Berufungswerberin innehatte, nur mit B III bewertet. Den mit Schreiben der MD-PR vom 9. Juli 2009 auf 'B VII-SF' aufgewerteten Dienstposten hatte die Berufungswerberin zu keiner Zeit inne - wie von ihr bei ihrer Einvernahme vor dem Dienstrechtssenat auch selbst zugestanden wurde -, sondern wurde dieser Dienstposten nach Durchführung eines Ausschreibungsverfahrens mit Herrn S besetzt. Unbestritten ist, dass die Berufungswerberin [Beschwerdeführerin im verfassungsgerichtlichen Verfahren] ab 1. Oktober 2007 die Funktion der Leiterin der Personalstelle der MA 15 wahrgenommen hat. Allerdings war der Dienstposten, den die Berufungswerberin innehatte, nur mit B römisch drei bewertet. Den mit Schreiben der MD-PR vom 9. Juli 2009 auf 'B VII-SF' aufgewerteten Dienstposten hatte die Berufungswerberin zu keiner Zeit inne - wie von ihr bei ihrer Einvernahme vor dem Dienstrechtssenat auch selbst zugestanden wurde -, sondern wurde dieser Dienstposten nach Durchführung eines Ausschreibungsverfahrens mit Herrn S besetzt.

Zum Vorbringen der Berufungswerberin, wonach ihr Dienstposten mit B VII bewertet hätte sein müssen, ist auf die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 9. Juni 2004, Zl. 2001/12/0102, und vom 14. Dezember 2006, Zl. 2004/12/0008, zu verweisen, worin dieser zum Dienstklassensystem und zur Frage, ob Beamtinnen oder Beamte einen Anspruch auf Feststellung der Wertigkeit ihres Arbeitsplatzes haben, wie folgt Stellung nahm: Zum Vorbringen der Berufungswerberin, wonach ihr Dienstposten mit B römisch sieben bewertet hätte sein müssen, ist auf die

Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 9. Juni 2004, Zl. 2001/12/0102, und vom 14. Dezember 2006, Zl. 2004/12/0008, zu verweisen, worin dieser zum Dienstklassensystem und zur Frage, ob Beamtinnen oder Beamte einen Anspruch auf Feststellung der Wertigkeit ihres Arbeitsplatzes haben, wie folgt Stellung nahm:

'In dem für sie demnach maßgeblichen (alten) Dienstklassensystem gibt es keine gesetzlichen Regelungen betreffend die Arbeitsplatzbewertung. Eine darauf bezogene Feststellungsentscheidung ist im Dienstklassensystem der Beamten der Allgemeinen Verwaltung weder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen, noch kommt eine solche nach den von der Rechtsprechung für die Zulässigkeit eines Feststellungsbescheides aufgestellten Grundsätzen in Betracht. Soweit der Gesetzgeber (ausnahmsweise) subjektive Rechte des Beamten (wie z.B. besoldungsrechtliche Besserstellungen) von Umständen abhängig macht, für die die (bloß in Erlässen geregelte) Arbeitsplatzbewertung nach dem alten Dienstklassensystem eine Rolle spielt, könnte diese allenfalls in dem das subjektive Recht betreffenden Verfahren zu prüfen sein, was von der Art der Anknüpfung abhängig sein wird.[...]

Soweit die Beschwerdeführerin damit argumentiert, die Feststellung liege in ihrem rechtlichen Interesse, weil ihre besoldungsrechtliche Stellung an die Bewertung und Zuordnung geknüpft sei, verkennt sie, dass das Gehalt im Dienstklassensystem von der Verwendungsgruppe, der Dienstklasse und der Gehaltsstufe abhängt; die beiden ersten Elemente sind im Regelfall (von der Zeitvorrückung abgesehen, die aber gleichfalls auf einer Ernennung aufbaut) durch die Ernennung (Begründung des Dienstverhältnisses, Beförderung) bestimmt, auf die jedoch kein subjektives Recht zusteht. Das dritte Element hängt vom Vorrückungstichtag ab, für den die 'Bewertung' des innegehabten Arbeitsplatzes aber keine Bedeutung hat (VwGH vom 9. Juni 2004, Zl. 2001/12/0102 und vom 14. Dezember 2006, Zl. 2004/12/0008).'

Diese zum Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 ergangene Judikatur ist auch auf die Besoldungsordnung 1994 übertragbar. Auch hier gibt es keine gesetzlichen Regelungen betreffend die Arbeitsplatzbewertung und ist die besoldungsrechtliche Stellung im Dienstklassensystem - wie bereits zuvor dargestellt - von der Verwendungsgruppe, der Dienstklasse und der Gehaltsstufe abhängig. Weder aus der Dienstordnung 1994 noch aus der Besoldungsordnung 1994 lässt sich daher ein subjektives Recht auf einen bestimmten (höherwertigen) Dienstposten oder eine bestimmte Bewertung desselben ableiten.

Soweit die Berufungswerberin geltend macht, dass für die Gebührlichkeit der Ausgleichszulage einzig und allein entscheidend sei, dass sie einen Dienst verrichtet habe, der regelmäßig nur von Bediensteten einer höherwertigen Dienstklasse - hier B VII - erwartet werden könne[,] und sich dabei auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes Zl. 2004/12/0186 beruft, ist ihr Folgendes entgegenzuhalten: Soweit die Berufungswerberin geltend macht, dass für die Gebührlichkeit der Ausgleichszulage einzig und allein entscheidend sei, dass sie einen Dienst verrichtet habe, der regelmäßig nur von Bediensteten einer höherwertigen Dienstklasse - hier B römisch sieben - erwartet werden könne[,] und sich dabei auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes Zl. 2004/12/0186 beruft, ist ihr Folgendes entgegenzuhalten:

Dieses Erkenntnis vom 11. Oktober 2006 ist zu einer Verwendungszulage nach §269 Abs1 Z2 bzw. Abs2 des Gesetzes über das Dienstrecht und Besoldungsrecht der Bediensteten des Landes Steiermark (Stmk. L-DBR) ergangen. Diese Bestimmung sieht vor, dass der Beamtin oder dem Beamten der Allgemeinen Verwaltung eine Verwendungszulage gebührt, wenn sie oder er dauernd einen Dienst verrichtet, der regelmäßig nur von einer Beamtin oder einem Beamten erwartet werden kann, die oder der einen Dienstposten der Dienstklasse VII der Verwendungsgruppe B inne hat, ohne auf einen solchen Dienstposten ernannt worden zu sein. Weiters kann einer Beamtin oder einem Beamten, der oder dem dauernd und in einem erheblichen Ausmaß Aufgaben übertragen sind, deren Art, Schwierigkeitsgrad und Umfang eine hohe Belastung bewirken, und die oder der das für die Erfüllung der übertragenen Aufgabe erforderliche besondere Maß an Fachwissen, Können und Selbstständigkeit aufweist, eine Verwendungszulage zuerkannt werden. Im Gegensatz zu diesen Bestimmungen stellt der obzitierte Beschluss des Gemeinderates der Stadt Wien ausschließlich darauf ab, dass ein höherwertiger Dienstposten innegehabt wird. Mangels Vergleichbarkeit der nach §269 Abs1 Z2 bzw. Abs2 Stmk. L-DBR bestehenden Rechtslage mit der nach §1 des obzitierten Beschlusses des Wiener Gemeinderates gegebenen Rechtslage [...] ist dieses Erkenntnis auf den vorliegenden Fall somit nicht anwendbar. Dieses Erkenntnis vom 11. Oktober 2006 ist zu einer Verwendungszulage nach §269 Abs1 Z2 bzw. Abs2 des Gesetzes über das Dienstrecht und Besoldungsrecht der Bediensteten des Landes Steiermark (Stmk. L-DBR) ergangen. Diese Bestimmung sieht vor, dass der Beamtin oder dem Beamten der Allgemeinen Verwaltung eine Verwendungszulage gebührt, wenn sie oder er dauernd einen Dienst verrichtet, der regelmäßig nur von einer Beamtin

oder einem Beamten erwartet werden kann, die oder der einen Dienstposten der Dienstklasse römisch sieben der Verwendungsgruppe B inne hat, ohne auf einen solchen Dienstposten ernannt worden zu sein. Weiters kann einer Beamtin oder einem Beamten, der oder dem dauernd und in einem erheblichen Ausmaß Aufgaben übertragen sind, deren Art, Schwierigkeitsgrad und Umfang eine hohe Belastung bewirken, und die oder der das für die Erfüllung der übertragenen Aufgabe erforderliche besondere Maß an Fachwissen, Können und Selbstständigkeit aufweist, eine Verwendungszulage zuerkannt werden. Im Gegensatz zu diesen Bestimmungen stellt der obzitierte Beschluss des Gemeinderates der Stadt Wien ausschließlich darauf ab, dass ein höherwertiger Dienstposten innegehabt wird. Mangels Vergleichbarkeit der nach §269 Abs1 Z2 bzw. Abs2 Stmk. L-DBR bestehenden Rechtslage mit der nach §1 des obzitierten Beschlusses des Wiener Gemeinderates gegebenen Rechtslage [...] ist dieses Erkenntnis auf den vorliegenden Fall somit nicht anwendbar.

Daher gelangt der Dienstrechtssenat der Stadt Wien zu dem - für ihn selbst unbefriedigenden - Ergebnis, dass die Berufungswerberin besoldungsrechtlich als Bedienstete des Fachverwaltungsdienstes im Schema II, Verwendungsgruppe B, Dienstklasse III, eingereiht war und seit 1. November 2004 in der MA 15 auf einem dieser Einreihung entsprechenden Dienstposten verwendet wurde. Nachdem die Berufungswerberin im verfahrensgegenständlichen Zeitraum in der MA 15 keinen höherwertigen Dienstposten innehatte, gebührt ihr auch keine Ausgleichszulage gemäß des obzitierten Beschlusses des Gemeinderates der Stadt Wien betreffend eine[...] Ausgleichszulage bei Verwendung auf einem höherwertigen Dienstposten. Daher gelangt der Dienstrechtssenat der Stadt Wien zu dem - für ihn selbst unbefriedigenden - Ergebnis, dass die Berufungswerberin besoldungsrechtlich als Bedienstete des Fachverwaltungsdienstes im Schema römisch zwei, Verwendungsgruppe B, Dienstklasse römisch drei, eingereiht war und seit 1. November 2004 in der MA 15 auf einem dieser Einreihung entsprechenden Dienstposten verwendet wurde. Nachdem die Berufungswerberin im verfahrensgegenständlichen Zeitraum in der MA 15 keinen höherwertigen Dienstposten innehatte, gebührt ihr auch keine Ausgleichszulage gemäß des obzitierten Beschlusses des Gemeinderates der Stadt Wien betreffend eine[...] Ausgleichszulage bei Verwendung auf einem höherwertigen Dienstposten.

Von der Einvernahme der Zeugin S T zum Beweisthema 'konkrete Verwendung der Berufungswerberin als Leiterin der Personalstelle' und des Zeugen M D, der von der Berufungswerberin zum Beweisthema Aufgaben als Personalstellenleiter der MA 15 [...] namhaft gemacht wurde, konnte daher Abstand genommen werden.

Ad Spruchpunkt II:

[...]

Voraussetzung für die Abgeltung von Überstunden ist, dass diese von einer oder einem zuständigen Vorgesetzten konkret oder zumindest konkludent angeordnet wurden. Nur wenn diese Voraussetzung gegeben ist, hat die Beamtin oder der Beamte überhaupt einen Anspruch auf Abgeltung bzw. Ausgleich von ihr oder ihm erbrachter zeitlicher Mehrleistungen. Allein der Umstand, dass sich die Beamtin oder der Beamte über die dienstplanmäßig vorgesehene Zeit hinaus aus welchen Gründen auch immer länger im Amtsgebäude aufhält, begründet keinen Anspruch auf Zeitausgleich bzw. Überstundenvergütung (Erkenntnis des VwGH vom 12. Dezember 1995, Zl. 94/12/0118).

Unbestritten ist, dass die Berufungswerberin von der Abteilungsleiterin mehrfach - wie auch den Gleitzeitkartenabrechnungsbögen für die Monate März, April und Mai 2009 zu entnehmen ist - darauf hingewiesen wurde, dass Überstunden, welche ein Ausmaß von 50 pro Monat übersteigen, nicht bewilligt werden. Dazu führte auch die Berufungswerberin in der mündlichen Verhandlung vor dem Dienstrechtssenat am 30. November 2011 aus, dass sie die schriftlichen Bemerkungen bezüglich der Obergrenze von 50 Überstunden, die Frau Dr. S auf die Gleitzeitabrechnungen geschrieben hat, gelesen habe. Es ist daher davon auszugehen, dass der Berufungswerberin im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Mehrdienstleistungen im Ausmaß von maximal 50 Tagüberstunden/Monat angeordnet waren, welche gemäß §26 Abs3 Z2 DO 1994 auch besoldungsrechtlich abgegolten wurden.

Soweit die Berufungswerberin geltend macht, dass sich schon auf Grund der ihr übertragenen dienstlichen Aufgaben - sie war neben den Aufgaben als Personalstellenleiterin auch als stellvertretende Kanzleileiterin sowie im Facility Management tätig und zusätzlich für den Brandschutz und den Bedienstetenschutz zuständig - eine konkludente Anordnung zur Erbringung der von ihr geforderten Überstunden ergebe, ist ihr entgegen zu halten, dass allein der Umfang der einer Beamtin oder einem Beamten übertragenen dienstlichen Aufgaben nicht die Annahme

rechtfertigt, in der Übertragung dieser Aufgaben sei bereits eine (generelle) konkludente Anordnung von zusätzlichen Überstunden zu sehen. Dass die Beamtin oder der Beamte mit den ihr oder ihm angeordneten Überstunden nicht das Auslangen gefunden hat und ihr oder ihm auch nicht mitgeteilt worden ist, welche Aufgaben sie oder er unerledigt lassen soll, vermag daran nichts zu ändern, dass sie oder er die geltend gemachten Mehrdienstleistungen nicht auf Grund einer Weisung erbracht hat (Erkenntnis des VwGH vom 11. Dezember 2002, Zl. 97/12/0188).

In einem ähnlich gelagerten Fall, in welchem der Beschwerdeführer u. a. vorbrachte, er habe in gewissen Zeiträumen auch unaufschiebbare Tätigkeiten zu verrichten gehabt, für deren Erledigung die ausdrücklich angeordneten Überstunden nicht ausreichend gewesen seien, was dem Dienstgeber auch bekannt gewesen sei, führte der Verwaltungsgerichtshof Folgendes aus: 'Dem ist entgegenzuhalten, dass dem Beschwerdeführer einerseits die ausdrückliche Weisung erteilt wurde, nicht mehr als das festgelegte Überstundenausmaß in Anspruch zu nehmen, während ihm andererseits durch (generelle) Weisung (Geschäftseinteilung) ein Ausmaß an unaufschiebbaren Aufgaben übertragen wurde, das damit nicht zu bewältigen war. In der letztgenannten (generellen) Weisung kann aber deshalb keine konkludente Anordnung von Überstunden erblickt werden, weil im Hinblick auf die ausdrückliche Erklärung der Dienstbehörde, nach der das Ausmaß der Überstunden limitiert sei, bei Überlegung aller Umstände doch die Absicht des Dienstgebers, zusätzliche Überstunden anordnen zu wollen, zu verneinen war' (VwGH vom 11. Dezember 2002, Zl. 97/12/0188).

Auch in der Einberufung der universitären

Kollegialorgane zu Sitzungen, mögen diesen auch umfangreiche Aufgaben übertragen gewesen sein, lag nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes noch keine (konkludente) Anordnung von Mehrdienstleistungen (VwGH vom 24. Februar 2006, Zl. 2005/12/0079).

Insgesamt bedeutet dies, dass der Berufungswerberin im verfahrensgegenständlichen Zeitraum maximal 50 Tagüberstunden pro Monat finanziell abzugelten waren. Dementsprechend sind die von der Berufungswerberin beantragten über die angeordneten Überstunden hinausgehenden Mehrdienstleistungen im Ausmaß von insgesamt 93 Stunden und 12 Minuten für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2009 nicht nach den besoldungsrechtlichen Vorschriften zu vergüten.

Soweit die Berufungswerberin ihre geltend gemachten besoldungsrechtlichen Ansprüche auch auf das Wiener Gleichbehandlungsgesetz stützt, ist festzuhalten, dass die erstinstanzliche Behörde keine Feststellungen darüber getroffen hat, ob der Berufungswerberin Ansprüche nach dem Wiener Gleichbehandlungsgesetz zustehen.

'Sache' im Sinn des §66 Abs4 erster Satz AVG ist für die Berufsbehörde die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches der Unterbehörde gebildet hat[,] und nicht das, was der Berufungswerber zum Inhalt der Berufungsschrift gemacht hat (VwGH vom 11. November 1991, Zl. 90/19/0505).

Da der Dienstrechtssenat nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur über solche Ansprüche entscheiden kann, die in erster Instanz erhoben wurden, - Ansprüche der Berufungswerberin aus dem Titel des Schadenersatzes nach dem Wiener Gleichbehandlungsgesetz nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens waren - konnte er das diesbezügliche Berufungsvorbringen nicht berücksichtigen."

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die

vorliegende, auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten sowie die Verletzung in Rechten wegen "Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes und/oder einer verfassungswidrigen Verordnung, nämlich §§3, 13 Abs1, 15 Abs1, 33 und 42a Besoldungsordnung 1994 (BO 1994) in Verbindung mit dem Beschluss des Staatssenats [sic!] vom 23. Jänner 2007, Pr.Z. 00109-2007/0001-GIF-Nebengebührenkatalog 2007, Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 6/2007" bzw. "der Regelung über die Ausgleichszulagen gemäß Beschluss des Gemeinderates vom 2. Juni 1999 Pr.Z77/99-GIF [in] der geltenden Fassung" behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt wird.

Die Beschwerdeführerin bringt dazu im Wesentlichen Folgendes vor:

"[1.] Besoldungsordnung/VO vom 2. Juni 1999,

Pr.Z.77/99-GIF idgFPr.Ziffer 77 /, 99 -, G, römisch eins F, idgF

Der angefochtene Bescheid beruht auf folgenden Rechtsgrundlagen: §1 Abs1 Z2 des Beschlusses des

Gemeinderats vom 2. Juni 1999, Pr.Z.77/99-GIF Amtsblatt der Stadt Wien Nummer 30 1999, in den jeweils nachfolgenden Fassungen. Es handelt sich um eine Verordnung gemäß §42a BO 1994. Er steht in normativem Zusammenhang mit den §§3, 13 Abs1, 15 Abs1 leg cit., 33 BO 1994. Der angefochtene Bescheid beruht auf folgenden Rechtsgrundlagen: §1 Abs1 Z2 des Beschlusses des Gemeinderats vom 2. Juni 1999, Pr.Ziffer 77 /, 99 -, G, römisch eins F, Amtsblatt der Stadt Wien Nummer 30 1999, in den jeweils nachfolgenden Fassungen. Es handelt sich um eine Verordnung gemäß §42a BO 1994. Er steht in normativem Zusammenhang mit den §§3, 13 Abs1, 15 Abs1 leg cit., 33 BO 1994.

Die Beschwerdeführerin ist der Meinung, dass der Dienstrechtssenat Wien bei der Frage der Gebührlichkeit der Ausgleichszulage gemäß §1 Abs1 Z2 des genannten Beschlusses des Stadtsenats [gemeint wohl: Gemeinderates] der Stadt Wien fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt hat respektive die Gesetzesbestimmung des §33 Abs1 iVm Abs2 BO in Verbindung mit der Ausgleichszulage gemäß de[m] Nebengebührenkatalog der Stadt Wien denkunmöglich angewandt hat. Die Beschwerdeführerin ist der Meinung, dass der Dienstrechtssenat Wien bei der Frage der Gebührlichkeit der Ausgleichszulage gemäß §1 Abs1 Z2 des genannten Beschlusses des Stadtsenats [gemeint wohl: Gemeinderates] der Stadt Wien fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt hat respektive die Gesetzesbestimmung des §33 Abs1 in Verbindung mit Abs2 BO in Verbindung mit der Ausgleichszulage gemäß de[m] Nebengebührenkatalog der Stadt Wien denkunmöglich angewandt hat.

Gemäß der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (etwa VwGH2004/12/0186) ist für die Gebührlichkeit einer Ausgleichszulage einzig und allein maßgeblich, ob der Beamte, ohne auf einen solchen Dienstposten ernannt worden zu sein, einen Dienst verrichtet, der regelmäßig nur von Bediensteten einer höheren Dienstklasse - hier B VII - erwartet werden kann. Gemäß der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (etwa VwGH 2004/12/0186) ist für die Gebührlichkeit einer Ausgleichszulage einzig und allein maßgeblich, ob der Beamte, ohne auf einen solchen Dienstposten ernannt worden zu sein, einen Dienst verrichtet, der regelmäßig nur von Bediensteten einer höheren Dienstklasse - hier B römisch sieben - erwartet werden kann.

Diese Feststellungen wurden vom Dienstrechtssenat der Stadt Wien eindeutig getroffen.

Der Wortlaut des §1 Abs1 des Beschlusses des Gemeinderats vom 2. Juni 1999, Pr.Z77/99-GIF in der geltenden Fassung [...] wurde jedoch auf Grund der Verwendung des Wortlautes 'inne hat' dahingehend interpretiert, dass bei Bediensteten, die in einem öffentlich rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien stehen, anders als für Bundes- und andere Landesbedienstete und, wie ausdrücklich betont werden muss, auch anders als außerhalb von öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen judiziert wird (RS0082007, insbesondere T16), einzig und allein der Formalakt der Post[en]besetzung maßgeblich ist und nicht die faktische Verwendung des Beamten.

Eine derartige Auslegung widerspricht jedoch nach Meinung der [Beschwerdeführerin] im höchsten Maße dem Sachlichkeitsgebot. Ein vernünftiger oder sachlicher Grund, weshalb ausgerechnet die Regelung über die Ausgleichszulagen nicht de[m] mehr oder minder im gesamten Arbeitsrecht verbreiteten Grundsatz folgen sollte, dass der Dienstnehmer Entlohnung für die erbrachten Leistungen erhalten soll[,] ist nicht ersichtlich.

Gegen die Auslegung des Dienstrechtssenats der Stadt Wien spricht schon die Überschrift der zitierten Verordnung, welche ausdrücklich auf die 'Verwendung auf einem höherwertigen Dienstposten' abzielt. Die in §1 des Beschlusses genannte 'Innehabung' ist dah[er] nichts anderes als die faktische Ausübung. Entsprechend dessen wird auch ausgeführt, dass Gebührlichkeit auch dann entsteht, wenn 'die entsprechende Einreihung noch nicht erreicht' wurde.

Sofern der Dienstrechtssenat §§13 und 15 der BO im Zusammenhang mit den §§8 und 19 Abs2 der Dienstordnung bemüht, ist auszuführen, dass der Dienstrechtssenat auf Sachverhaltsebene festgestellt hat, dass die Beschwerdeführerin ab 1. Oktober 2007 die Leitung der Personalstelle der MA 15 funktionell wahrgenommen hat. Durch das Schreiben der MD-PR vom 9. Juli 2009 ist bestätigt, dass dieser faktisch ausgeübte Dienstposten auch nach der Trennung der Magistratsabteilungen ein mit B VII zu bewertender Dienstposten blieb. Derart wurde er schließlich auch ausgeschrieben. Sofern der Dienstrechtssenat §§13 und 15 der BO im Zusammenhang mit den §§8 und 19 Abs2 der Dienstordnung bemüht, ist auszuführen, dass der Dienstrechtssenat auf Sachverhaltsebene festgestellt hat, dass die Beschwerdeführerin ab 1. Oktober 2007 die Leitung der Personalstelle der MA 15 funktionell wahrgenommen hat.

Durch das Schreiben der MD-PR vom 9. Juli 2009 ist bestätigt, dass dieser faktisch ausgeübte Dienstposten auch nach der Trennung der Magistratsabteilungen ein mit B römisch sieben zu bewertender Dienstposten blieb. Derart wurde er schließlich auch ausgeschrieben.

Rechtlich betrachtet muss es daher bei der Beschwerdeführerin einen der Ernennung oder Versetzung gleichzustellenden Vorgang gegeben haben, mit welchem die Beschwerdeführerin ab 1. Oktober 2007 die Funktion der Leiterin der Personalstelle der MA 15 wahrnahm. Durch diesen Vorgang wurde die 'Innehabung' des Dienstpostens für die [Beschwerdeführerin] geschaffen. Sie hat, um in der Diktion des §19 DO zu sprechen, den 'allgemeinen Geschäftskreis ihrer Beamtengruppe' verlassen und wurde faktisch - aus Dienstrücksichten, um in der gesetzlichen Diktion zu bleiben - auf den Dienstposten des Leiters der Personalstelle versetzt. Dort, und damit zurück zur Ausgleich[s]zulage, hätte ihr eine solche jedenfalls gebührt, da sie nicht gleich in die Dienstklasse B VII vorrücken hätte können - das Überspringen von Dienstklassen ist nicht möglich - und eine mit der Bewertung des Dienstpostens entsprechende Einreihung noch nicht erreicht gewesen wäre. Rechtlich betrachtet muss es daher bei der Beschwerdeführerin einen der Ernennung oder Versetzung gleichzustellenden Vorgang gegeben haben, mit welchem die Beschwerdeführerin ab 1. Oktober 2007 die Funktion der Leiterin der Personalstelle der MA 15 wahrnahm. Durch diesen Vorgang wurde die 'Innehabung' des Dienstpostens für die [Beschwerdeführerin] geschaffen. Sie hat, um in der Diktion des §19 DO zu sprechen, den 'allgemeinen Geschäftskreis ihrer Beamtengruppe' verlassen und wurde faktisch - aus Dienstrücksichten, um in der gesetzlichen Diktion zu bleiben - auf den Dienstposten des Leiters der Personalstelle versetzt. Dort, und damit zurück zur Ausgleich[s]zulage, hätte ihr eine solche jedenfalls gebührt, da sie nicht gleich in die Dienstklasse B römisch sieben vorrücken hätte können - das Überspringen von Dienstklassen ist nicht möglich - und eine mit der Bewertung des Dienstpostens entsprechende Einreihung noch nicht erreicht gewesen wäre.

Der Dienstrechtssenat Wien schweigt in seiner

Entscheidung über die rechtliche Qualifikation des von ihm selbst festgestellten Sachverhalts, nämlich der faktischen Ausübung der Funktion der Leiterin der Personalstelle. Diese ist im Übrigen laut Feststellungen des Dienstrechtssenats auch laut Referatseinteilung 1. Juni 2008 bis 1. Mai 2009 von der [Beschwerdeführerin] wahrgenommen worden.

Die Beschwerdeführerin sieht sich auch in ihrem Recht auf Eigentum gemäß Artikel 5 Staatsgrundgesetz verletzt, da die Stadt Wien aufgrund des oben dargestellten Sachverhalts in [v]ermögenswerte Ansprüche, nämlich in ihre Entlohnungsansprüche[,] in rechtswidriger Weise eingegriffen hat.

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass nicht nur die Behörde den Beschluss des Gemeinderates vom 2. Juni 1999, Pr.Z77/99-GIF gesetzwidrig ausgelegt hat, sondern dass die Regelung in ihrem §1 an sich eine gesetzeswidrige Verordnung darstellt. Die Verordnung, insbesondere insofern sie in ihrem Abs1 den Wortlaut 'innehat' verwendet, verletzt das Recht der Beschwerdeführerin auf Erhalt von Bezügen gemäß §3 BO im gesetzlich normierten Umfang.

Auch die Bestimmungen der §§13 Abs1 und 15 Abs1 DO 1994 sind verfassungswidrig[,] insoweit sie bei der Entlohnung nicht auch die faktische Verwendung de[s] Beamten/der Beamtin berücksichtigen.

[...]

[...] Wären die besoldungsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere die Regelungen über die Ausgleichszulage[,] in der jeweils geltenden Fassung tatsächlich derart formuliert, dass sie nicht auf faktische Gegebenheiten der Dienstverrichtung, sondern auf die bloßen Formalakte Rücksicht nehmen, würden sie gegen das Sachlichkeitsgebot verstoßen. [...]

2. Wiener Gleichbehandlungsgesetz (W-GBG)

Der Dienstrecht[s]senat hat die Anspruchsgrundlage nach dem Wiener Gleichbehandlungsgesetz, auf welche die Beschwerdeführerin ihre Ansprüche ebenfalls stützte, unter Berufung auf §66 Abs4 AVG mit der Begründung abgelehnt, diese wären nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens gewesen.

Dabei wird übersehen, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Berufung ausdrücklich rügte, dass die erstinstanzliche Auslegung der Anspruchsgrundlage - 'Umdeutung des Antrages' - mangelhaft war und bereits erstinstanzlich die Bestimmungen des W-GBG zu berücksichtigen gewesen wären.

Der Dienstrechtssenat hätte daher die Mangelhaftigkeit der Umdeutung der erstinstanzlichen Behörde festzustellen gehabt; diesfalls wäre eine Möglichkeit zur Behandlung dieser Haftungsgrundlage gegeben gewesen.

Dies stellt auf Grund der Unterlassung jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt einen groben Verfahrensfehler dar. Dem AVG ist jeglicher Formalismus fremd (VfSlg. 8738/80, 9051/81, 9205/81, 9626/83, 11597/88, 13339/93, 13882/94). Bereits die erstinstanzliche Behörde wäre verpflichtet gewesen, den Sinn eines mehrdeutigen Parteienantrages durch Herbeiführung einer entsprechenden Parteienerklärung festzustellen (VfSlg. 3517/59, 7684/75) und nicht, wie sie es getan hat, den Antrag der Beschwerdeführerin einfach umzudeuten.

Insbesondere wenn für die Behörde, wie hier dadurch, dass sich die [Beschwerdeführerin] ausdrücklich auf mangel[n]de Gleichbehandlung berief, durchaus erkennbar sein musste, dass sich die Beschwerdeführerin mitunter auch auf Bestimmungen nach dem W-GBG stützen möchte.

Das Faktum, dass die erstinstanzliche Behörde mit ihrem Bescheid nicht auch über die Gebührlichkeit der Ansprüche der Beschwerdeführerin auf der Rechtsgrundlage des W-GBG abspricht, ist daher - Grunds[ä]tze der Amtswegigkeit und der materiellen Wahrheit - ein in der Berufung gerügter Verfahrensmangel, den der Dienstrechtssenat mit der rechtlichen Würdigung [...], trotz der Tatsache, dass das AVG kein Neuerungsverbot kennt, schlicht ignoriert." (Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen)

3. Der Dienstrechtssenat der Stadt Wien als die im verfassungsgerichtlichen Verfahren belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der er mit näherer Begründung die Abweisung der Beschwerde beantragt.

II. Rechtslage römisch zwei. Rechtslage

1. Die §§20 und 26 des Gesetzes über das Dienstrecht der Beamten der Bundeshauptstadt Wien (Dienstordnung 1994 - DO 1994), LGBL. 56, idgF lauten - auszugsweise - wie folgt: 1. Die §§20 und 26 des Gesetzes über das Dienstrecht der Beamten der Bundeshauptstadt Wien (Dienstordnung 1994 - DO 1994), Landesgesetzblatt 56, idgF lauten - auszugsweise - wie folgt:

"Dienstpflichten gegenüber dem Vorgesetzten

§20. (1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen.

[...]"

"Arbeitszeit

§26. (1) Der Beamte hat die festgesetzte Arbeitszeit einzuhalten [...].

[...]

(3) Überstunden sind je nach Anordnung

1. im Verhältnis 1:1,5 in Freizeit auszugleichen oder

2. nach den besoldungsrechtlichen Vorschriften

abzugelten oder

3. im Verhältnis 1:1 in Freizeit auszugleichen und zusätzlich nach den besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten. [...]

[...]"

2. Die §§3, 13, 15, 33, 36, 37a, 42a des Gesetzes über das Besoldungsrecht der Beamten der Bundeshauptstadt Wien (Besoldungsordnung 1994 - BO 1994), LGBL. 55, idgF lauten - auszugsweise - wie folgt: 2. Die §§3, 13, 15, 33, 36, 37a, 42a des Gesetzes über das Besoldungsrecht der Beamten der Bundeshauptstadt Wien (Besoldungsordnung 1994 - BO 1994), Landesgesetzblatt 55, idgF lauten - auszugsweise - wie folgt:

"Bezüge

§3. (1) Dem Beamten gebühren Monatsbezüge.

(2) Der Monatsbezug besteht aus dem Gehalt, den ruhegeuüßfähigen Zulagen, der Kinderzulage und der Teuerungszulage.

(3) Neben den Monatsbezügen gebührt dem Beamten für jedes Kalenderhalbjahr eine Sonderzahlung [...].

(4) Die für das erste Kalenderhalbjahr gebührende Sonderzahlung ist am 1. Juni, die für das zweite Kalenderhalbjahr gebührende Sonderzahlung ist am 1. Dezember fällig. [...]"

"Gehalt

§13. (1) Das Gehalt wird im Schema I, II KA, II K, II KAV und II L durch die Verwendungsgruppe und in ihr durch die Gehaltsstufe, im Schema II durch die Dienstklasse und in ihr durch die Gehaltsstufe, in der Dienstklasse III überdies durch die Verwendungsgruppe, bestimmt. §13. (1) Das Gehalt wird im Schema römisch eins, römisch zwei KA, römisch zwei K, römisch zwei KAV und römisch zwei L durch die Verwendungsgruppe und in ihr durch die Gehaltsstufe, im Schema römisch zwei durch die Dienstklasse und in ihr durch die Gehaltsstufe, in der Dienstklasse römisch drei überdies durch die Verwendungsgruppe, bestimmt.

[...]

(3) Im Schema II kommen in Betracht (3) Im Schema römisch zwei kommen in Betracht

[...]

2. für Beamte der Verwendungsgruppe B die Dienstklassen III, VI und VII, 2. für Beamte der Verwendungsgruppe B die Dienstklassen römisch drei, römisch sechs und römisch sieben,

[...]"

"Erreichen eines höheren Gehaltes

§15. (1) Der Beamte erreicht ein höheres Gehalt durch Vorrückung (§11), durch Überstellung in eine höhere Verwendungsgruppe (§18), der Beamte des Schemas II außerdem durch Beförderung (§17). §15. (1) Der Beamte erreicht ein höheres Gehalt durch Vorrückung (§11), durch Überstellung in eine höhere Verwendungsgruppe (§18), der Beamte des Schemas römisch zwei außerdem durch Beförderung (§17).

[...]"

"Nebengebühren

§33. (1) Neben den Monatsbezügen (§3) und den Naturalbezügen (§12) können dem Beamten Nebengebühren und einmalige Belohnungen (§39) gewährt werden.

(2) Nebengebühren sind:

1. Gebühren aus Anlaß von Dienstverrichtungen

außerhalb der Dienststelle, Dienstzuteilungen und Versetzungen (§34);

2. Entschädigungen für einen sonstigen in Ausübung des Dienstes erwachsenden Mehraufwand (Aufwandentschädigung) (§35);

3. Mehrdienstleistungsvergütungen (§36);

4. Sonderzulagen (§37);

5. Leistungszulagen (§37a).

[...]"

"Mehrdienstleistungsvergütungen

§36. Mehrdienstleistungsvergütungen können für

Leistungen gewährt werden, die über das vorgeschriebene Ausmaß der Arbeitszeit hinausgehen. Bei Festsetzung der Mehrdienstleistungsvergütung ist auch die Festsetzung einer monatlichen Pauschalvergütung unter Bedachtnahme auf den Durchschnitt der Mehrdienstleistungen zulässig."

"Leistungszulagen

§37a. (1) Leistungszulagen können gewährt werden für:

[...]

3. im Zusammenhang mit der konkret auszuübenden

Tätigkeit verbundene Leistungsanforderungen.

[...]"

"Verordnungserlassung

§42a. (1) Verordnungen auf Grund dieses Gesetzes in seiner jeweils geltenden Fassung dürfen bereits von dem Tag an erlassen werden, der der Kundmachung der durchzuführenden Gesetzesbestimmung folgt; sie dürfen jedoch nicht vor den durchzuführenden Gesetzesbestimmungen in Kraft treten.

(2) Sofern eine Verordnung auf Grund dieses Gesetzes für den Beamten begünstigende Vorschriften enthält, kann die Verordnung im Umfang dieser Vorschriften auch rückwirkend in Kraft gesetzt werden. [...]

[...]"

3. Der Beschluss des Gemeinderates der Stadt Wien vom 2. Juni 1999, Pr. Z. 77/99-GIF, Amtsblatt der Stadt Wien 30/1999, idgF lautet auszugsweise wie folgt: 3. Der Beschluss des Gemeinderates der Stadt Wien vom 2. Juni 1999, Pr. Ziffer 77 /, 99 -, G, römisch eins F,, Amtsblatt der Stadt Wien 30 aus 1999,, idgF lautet auszugsweise wie folgt:

"Ausgleichszulagenregelung für Bedienstete der Schemata II, IV, II KAV, IV KAV, II K und IV K bei Verwendung auf einem höherwertigen Dienstposten" Ausgleichszulagenregelung für Bedienstete der Schemata römisch zwei, römisch vier, römisch zwei KAV, römisch vier KAV, römisch zwei K und römisch vier K bei Verwendung auf einem höherwertigen Dienstposten

1. Abschnitt

Ausgleichszulagen für Bedienstete der Schemata II und IV Ausgleichszulagen für Bedienstete der Schemata römisch zwei und römisch vier

Artikel I Artikel römisch eins

§1. (1) Der/dem Bediensteten, die/der einen Dienstposten der

[...]

2. Verwendungsgruppe B, Dienstklasse VI oder VII [...] 2. Verwendungsgruppe B, Dienstklasse römisch sechs oder römisch sieben [...]

[...]

inne hat, jedoch die der Bewertung des Dienstpostens entsprechende Einreihung noch nicht erreicht hat, gebührt nach Ablauf einer Probezeit von sechs Monaten eine monatliche Ausgleichszulage. [...]

[...]"

III. Erwägungen römisch drei. Erwägungen

Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige - Beschwerde erwogen:

1. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin sind die §3, §13 Abs1, §15 Abs1, §33 und §42a BO 1994 verfassungswidrig, "insoweit sie bei der Entlohnung nicht auch die faktische Verwendung de[s] Beamten/der Beamtin berücksichtigen". Des Weiteren erblickt die Beschwerdeführerin in §1 des Beschlusses des Gemeinderates vom 2. Juni 1999 idgF, "insbesondere insofern [er] in [...] Abs1 den Wortlaut 'innehat' verwendet", eine gesetzwidrige Verordnungsbestimmung.

Der Verfassungsgerichtshof teilt das Bedenken, die oben genannten Bestimmungen seien gleichheitswidrig, nicht. Dabei genügt es auf die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes hinzuweisen, der zufolge dem Gesetzgeber bei der Regelung des Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrechtes der Beamten durch den Gleichheitsgrundsatz ein verhältnismäßig weiter Gestaltungsspielraum offen gelassen ist; der Gesetzgeber ist lediglich gehalten, das Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrecht derart zu gestalten, dass es im Großen und Ganzen in einem

angemessenen Verhältnis zu den dem Beamten obliegenden Dienstpflichten steht (vgl. zB VfSlg. 16.176/2001 mwH sowie 17.452/2005); insbesondere liegt die Art der Gestaltung des Gehaltsschemas der Beamten in der rechtspolitischen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, sofern er mit seiner Regelung nicht gegen das - sich aus dem Gleichheitsgrundsatz ergebende - Sachlichkeitsgebot verstößt (vgl. etwa VfSlg. 16.176/2001 mwH). Die oben genannten, von der Beschwerdeführerin kritisierten Regelungen widersprechen dieser (weitmaschigen) Forderung nicht. Selbst wenn die Regelungen aber unter Umständen zu unbefriedigenden Ergebnissen und Härten führten, berührte dies ihre Sachlichkeit nicht (vgl. VfSlg. 17.451/2005 mwH). Der Verfassungsgerichtshof teilt das Bedenken, die oben genannten Bestimmungen seien gleichheitswidrig, nicht. Dabei genügt es auf die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes hinzuweisen, der zufolge dem Gesetzgeber bei der Regelung des Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrechtes der Beamten durch den Gleichheitsgrundsatz ein verhältnismäßig weiter Gestaltungsspielraum offen gelassen ist; der Gesetzgeber ist lediglich gehalten, das Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrecht derart zu gestalten, dass es im Großen und Ganzen in einem angemessenen Verhältnis zu den dem Beamten obliegenden Dienstpflichten steht (vergleiche zB VfSlg. 16.176 aus 2001, mwH sowie 17.452 aus 2005,); insbesondere liegt die Art der Gestaltung des Gehaltsschemas der Beamten in der rechtspolitischen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, sofern er mit seiner Regelung nicht gegen das - sich aus dem Gleichheitsgrundsatz ergebende - Sachlichkeitsgebot verstößt (vergleiche etwa VfSlg. 16.176 aus 2001, mwH). Die oben genannten, von der Beschwerdeführerin kritisierten Regelungen widersprechen dieser (weitmaschigen) Forderung nicht. Selbst wenn die Regelungen aber unter Umständen zu unbefriedigenden Ergebnissen und Härten führten, berührte dies ihre Sachlichkeit nicht (vergleiche VfSlg. 17.451 aus 2005, mwH).

2.1. Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg. 10.413/1985, 14.842/1997, 15.326/1998 und 16.488/2002) nur vorliegen, wenn der angefochtene Bescheid auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht, wenn die Behörde der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie bei Erlassung des Bescheides Willkür geübt hat. 2.1. Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg. 10.413 aus 1985, 14.842 aus 1997, 15.326 aus 1998, und 16.488 aus 2002,) nur vorliegen, wenn der angefochtene Bescheid auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht, wenn die Behörde der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie bei Erlassung des Bescheides Willkür geübt hat.

Da aus der Sicht des Beschwerdefalles, wie erwähnt, gegen die dem angefochtenen Bescheid zu Grunde liegenden Rechtsvorschriften verfassungsrechtliche Bedenken nicht entstanden sind und da ferner kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass die belangte Behörde den angewendeten Rechtsvorschriften fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt hat, könnte die Beschwerdeführerin im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz nur verletzt worden sein, wenn die Behörde Willkür geübt hätte.

Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, damit einer Behörde Willkür anzulasten ist, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen Fall entnommen werden (zB VfSlg. 5491/1967, 6404/1971, 6471/1971, 8808/1980, 14.573/1996 uva.). Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, damit einer Behörde Willkür anzulasten ist, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen Fall entnommen werden (zB VfSlg. 5491 aus 1967, 6404 aus 1971, 6471 aus 1971, 8808 aus 1980, 14.573 aus 1996, uva.).

Ein willkürliches Verhalten der Behörde, das in die Verfassungssphäre eingreift, liegt unter anderem in einer gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt, insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteivorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder dem Außer-Acht-Lassen des konkreten Sachverhaltes (zB

VfSlg. 8808/1980 mwN, 14.848/1997, 15.241/1998 mwN, 16.287/2001, 16.640/2002). VfSlg. 8808 aus 1980, mwN, 14.848 aus 1997, 15.241 aus 1998, mwN, 16.287 aus 2001, 16.640 aus 2002,).

Keiner dieser Mängel liegt jedoch hier vor.

Der Verfassungsgerichtshof vermag nicht zu erkennen, dass das Ermittlungsverfahren mit einem in die Verfassungssphäre reichenden Mangel behaftet wäre - der Dienstrechtssenat der Stadt Wien hat eine mündliche Verhandlung durchgeführt -; auch kann weder von einem gehäuften Verkennen der Rechtslage noch von denkunmöglicher Gesetzesanwendung die Rede sein.

2.2.1.1. Die Beschwerdeführerin meint, die

behördliche Auslegung des §1 Abs1 des Beschlusses des Gemeinderates der Stadt Wien vom 2. Juni 1999 "widerspricht [...] im höchsten Maße dem Sachlichkeitsgebot", weil die genannte Bestimmung "auf Grund der Verwendung des Wortlautes 'inne hat' dahingehend interpretiert [wurde], dass bei Bediensteten, die in einem öffentlich rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien stehen, anders als für Bundes- und andere Landesbedienstete und [...] auch anders als außerhalb von öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen judiziert wird (RS0082007 [...]), einzig und allein der Formalakt der Post[en]besetzung maßgeblich ist und nicht die faktische Verwendung des Beamten". Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin ist die Auslegung des §1 Abs1 des Beschlusses des Gemeinderates der Stadt Wien vom 2. Juni 1999 durch den Dienstrechtssenat der Stadt Wien nicht denkunmöglich. Es schließt nämlich nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes das bundesstaatliche Prinzip die Anwendung des Gleichheitssatzes auf das Verhältnis der Regelungen verschiedener Gesetzgeber zueinander aus (zB VfSlg. 9804/1983, 13.235/1992, 17.488/2005, jeweils mwH). Auch aus den von ihr (mit der Rechtssatznummer RS0082007) zitierten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes ist für die Beschwerdeführerin nichts zu gewinnen, weil diese die Einstufung von Vertragsbediensteten zum Gegenstand haben; dazu genügt es, auf die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg. 17.428/2004 mwH) hinzuweisen, wonach es die Unterschiede zwischen privatrechtlichem und öffentlich-rechtlichem Dienstverhältnis rechtfertigen, die Rechte und Pflichten der Bediensteten jeweils unterschiedlich zu gestalten. behördliche Auslegung des §1 Abs1 des Beschlusses des Gemeinderates der Stadt Wien vom 2. Juni 1999 "widerspricht [...] im höchsten Maße dem Sachlichkeitsgebot", weil die genannte Bestimmung "auf Grund der Verwendung des Wortlautes 'inne hat' dahingehend interpretiert [wurde], dass bei Bediensteten, die in einem öffentlich rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien stehen, anders als für Bundes- und andere Landesbedienstete und [...] auch anders als außerhalb von öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen judiziert wird (RS0082007 [...]), einzig und allein der Formalakt der Post[en]besetzung maßgeblich ist und nicht die faktische Verwendung des Beamten". Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin ist die Auslegung des §1 Abs1 des Beschlusses des Gemeinderates der Stadt Wien vom 2. Juni 1999 durch den Dienstrechtssenat der Stadt Wien nicht denkunmöglich. Es schließt nämlich nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes das bundesstaatliche Prinzip die Anwendung des Gleichheitssatzes auf das Verhältnis der Regelungen verschiedener Gesetzgeber zueinander aus (zB VfSlg. 9804 aus 1983,, 13.235 aus 1992,, 17.488 aus 2005,, jeweils mwH). Auch aus den von ihr (mit der Rechtssatznummer RS0082007) zitierten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes ist für die Beschwerdeführerin nichts zu gewinnen, weil diese die Einstufung von Vertragsbediensteten zum Gegenstand haben; dazu genügt es, auf die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg. 17.428 aus 2004, mwH) hinzuweisen, wonach es die Unterschiede zwischen privatrechtlichem und öffentlich-rechtlichem Dienstverhältnis rechtfertigen, die Rechte und Pflichten der Bediensteten jeweils unterschiedlich zu gestalten.

2.2.1.2. Im Übrigen ist auch die Auffassung des Dienstrechtssenats der Stadt Wien, dass die Beschwerdeführerin den auf B VII aufgewerteten Dienstposten zu keiner Zeit iSd §1 Abs1 Z2 des Beschlusses des Gemeinderates vom 2. Juni 1999 innegehabt habe, weshalb der Beschwerdeführerin keine Ausgleichszulage gebühre, nicht als denkunmöglich zu qualifizieren. 2.2.1.2. Im Übrigen ist auch die Auffassung des Dienstrechtssenats der Stadt Wien, dass die Beschwerdeführerin den auf B römisch sieben aufgewerteten Dienstposten zu keiner Zeit iSd §1 Abs1 Z2 des Beschlusses des Gemeinderates vom 2. Juni 1999 innegehabt habe, weshalb der Beschwerdeführerin keine Ausgleichszulage gebühre, nicht als denkunmöglich zu qualifizieren.

Die Gewährung einer Ausgleichszulage gemäß der

genannten Bestimmung setzt nämlich eine bereits erfolgte bestimmte (Höher-)Bewertung des Dienstpostens voraus (vgl. die Überschrift des §1 des Beschlusses des Gemeinderates vom 2. Juni 1999 idgF: "Verwendung auf einem höherwertigen Dienstposten" und den Wortlaut des §1 Abs1 Z2: "[...] dem Bediensteten, [...] der einen Dienstposten der [...] Verwendungsgruppe B, Dienstklasse [...] VII innehat, jedoch die der Bewertung des Dienstpostens

entsprechende Einreihung noch nicht erreicht hat"); solange ein Dienstposten nicht mit B VII bewertet ist, kann ein mit B VII bewerteter Dienstposten nicht innegehabt werden und gebührt daher keine Ausgleichszulage. Die Funktion des Leiters der nach der Neustrukturierung und Aufteilung auf zwei Abteilungen der damaligen MA 15 neu entstandenen MA 15 war in dem Zeitraum, in dem die Beschwerdeführerin diese Funktion wahrnahm, noch nicht mit B VII bewertet, sondern war der von der Beschwerdeführerin von 1. Oktober 2007 bis 1. November 2009 innegehabte Dienstposten nur mit B III bewertet: Zuzufolge der - in der Beschwerde unwidersprochen gebliebenen und sich auch aus der Aktenlage ergebenden - Feststellung im bekämpften Bescheid hat die Abteilungsleiterin der MA 15 erst im Jahr 2009 eine B VII-Bewertung für einen "vakanten" B III-Dienstposten beantragt und wurde die MA 15 mit Schreiben der Magistratsdirektion - Geschäftsbereich Personal und Revision vom 9. Juli 2009 davon verständigt, dass ein "vakanter", mit B III bewerteter Dienstposten auf B VII aufgewertet werde; dieser - am 1. August 2009 - auf B VII aufgewertete Dienstposten wurde ab 1. November 2009 von jemand anderem besetzt. Damit gab bis zum 1. August 2009 keinen mit B VII bewerteten Dienstposten des Leiters der neu entstandenen MA 15. In der Zeit vom 1. August 2009 bis zum 1. November 2009 handelte es sich bei dem nunmehr mit B VII bewerteten - und weiterhin als "vakant" angeführten - Dienstposten nicht um den Dienstposten der Beschwerdeführerin, die in der Sachverhaltsdarstellung ihrer Beschwerde selbst vorbringt, dass sie "[d]en mit Schreiben der MD-PR vom 9. Juli 2009 [...] auf 'B VII-SF' aufgewerteten Dienstposten [...] zu keiner Zeit inne [hatte]".genannten Bestimmung setzt nämlich eine bereits erfolgte bestimmte (Höher-)Bewertung des Dienstpostens voraus vergleiche die Überschrift des §1 des Beschlusses des Gemeinderates vom 2. Juni 1999 idgF: "Verwendung auf einem höherwertigen Dienstposten" und den Wortlaut des §1 Abs1 Z2: "[...] dem Bediensteten, [...] der einen Dienstposten der [...] Verwendungsgruppe B, Dienstklasse [...] römisch sieben innehat, jedoch die der Bewertung des Dienstpostens entsprechende Einreihung noch nicht erreicht hat"); solange ein Dienstposten nicht mit B römisch sieben bewertet ist, kann ein mit B römisch sieben bewerteter Dienstposten nicht innegehabt werden und gebührt daher keine Ausgleichszulage. Die Funktion des Leiters der nach der Neustrukturierung und Aufteilung auf zwei Abteilungen der damaligen MA 15 neu entstandenen MA 15 war in dem Zeitraum, in dem die Beschwerdeführerin diese Funktion wahrnahm, noch nicht mit B römisch sieben bewertet, sondern war der von der Beschwerdeführerin von 1. Oktober 2007 bis 1. November 2009 innegehabte Dienstposten nur mit B römisch drei bewertet: Zuzufolge der - in der Beschwerde unwidersprochen gebliebenen und sich auch aus der Aktenlage ergebenden - Feststellung im bekämpften Bescheid hat die Abteilungsleiterin der MA 15 erst im Jahr 2009 eine B VII-Bewertung für einen "vakanten" B III-Dienstposten beantragt und wurde die MA 15 mit Schreiben der Magistratsdirektion - Geschäftsbereich Personal und Revision vom 9. Juli 2009 davon verständigt, dass ein "vakanter", mit B römisch drei bewerteter Dienstposten auf B römisch sieben aufgewertet werde; dieser - am 1. August 2009 - auf B römisch sieben aufgewertete Dienstposten wurde ab 1. November 2009 von jemand anderem besetzt. Damit gab bis zum 1. August 2009 keinen mit B römisch sieben bewerteten Dienstposten des Leiters der neu entstandenen MA 15. In der Zeit vom 1. August 2009 bis zum 1. November 2009 handelte es sich bei dem nunmehr mit B römisch sieben bewerteten - und weiterhin als "vakant" angeführten - Dienstposten nicht um den Dienstposten der Beschwerdeführerin, die in der Sachverhaltsdarstellung ihrer Beschwerde selbst vorbringt, dass sie "[d]en mit Schreiben der MD-PR vom 9. Juli 2009 [...] auf 'B VII-SF' aufgewerteten Dienstposten [...] zu keiner Zeit inne [hatte]".

Ein anderes Ergebnis ist auch nicht aus dem von der Beschwerdeführerin zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. Oktober 2006, 2004/12/0186, erzielbar. In diesem wird u.a. auf §269 Abs1 Z2 des Gesetzes über das Dienstrecht und Besoldungsrecht der Bediensteten des Landes Steiermark Bezug genommen, wonach einem Beamten eine ruhegenussfähige Verwendungszulage gebührt, wenn dieser einen höher bewerteten Dienst verrichtet; anders als im genannten Gesetz kommt es nach der hier maßgeblichen Rechtslage nicht auf die tatsächliche Verrichtung des Dienstes, sondern auf die Innehabung eines Dienstpostens an, weshalb diese Fälle nicht miteinander vergleichbar sind.

Im Übrigen gelangt der Dienstrechtssenat der Stadt Wien vor dem Hintergrund der einschlägigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 9.6.2004, 2001/12/0102; 14.12.2006, 2004/12/0008) nachvollziehbar zum Schluss, dass sich weder aus der DO 1994 noch aus der BO 1994 ein subjektives Recht auf einen bestimmten Dienstposten oder eine bestimmte Bewertung desselben ableiten lasse.

2.2.1.3. Dem Dienstrechtssenat der Stadt Wien ist

auch keine willkürliche Vorgehensweise anzulasten, wenn er das Vorbringen der Beschwerdeführerin in ihrer Berufung, soweit es sich auf das Wiener Gleichbehandlungsgesetz stützt, nicht berücksichtigt. Der Dienstrechtssenat

der Stadt Wien erachtet sich - auch hier ausgehend von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - denkmöglich nur zur Entscheidung über solche Ansprüche berechtigt, die in erster Instanz erhoben worden seien. Wenn die Beschwerdeführerin vorbringt, die Behörde hätte erkennen müssen, dass sich die Beschwerdeführerin auch auf das Wiener Gleichbehandlungsgesetz habe stützen wollen, weil sie sich auf mangelnde Gleichbehandlung berufen habe, die Behörde den Antrag aber stattdessen "umgedeutet" und der Dienstrechtssenat "die Mangelhaftigkeit der Umdeutung der erstinstanzlichen Behörde" nicht festgestellt habe, so tut sie damit keine in die Verfassungssphäre reichenden Fehler dar. Auf Grund des ausdrücklichen Wortlauts des an den Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 2 - Personalservice, gerichteten Antrags der Beschwerdeführerin vom 27. September 2010, mit dem "die Auszahlung der Ergänzungszulage auf B/VII ab Oktober 2007 bis zur effektiven Einreihung in B/VII" sowie die Auszahlung von 100 im Jahr 2009 angefallenen Überstunden begehrt wurde (s. oben, Pkt. I.1.2.1.), ist es nicht willkürlich, wenn sich die belangte Behörde nicht mit dem Wiener Gleichbehandlungsgesetz auseinandersetzt und nur über den genannten Antrag der Beschwerdeführerin abspricht. auch keine willkürliche Vorgehensweise anzulasten, wenn er das Vorbringen der Beschwerdeführerin in ihrer Berufung, soweit es sich auf das Wiener Gleichbehandlungsgesetz stützt, nicht berücksichtigt. Der Dienstrechtssenat der Stadt Wien erachtet sich - auch hier ausgehend von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - denkmöglich nur zur Entscheidung über solche Ansprüche berechtigt, die in erster Instanz erhoben worden seien. Wenn die Beschwerdeführerin vorbringt, die Behörde hätte erkennen müssen, dass sich die Beschwerdeführerin auch auf das Wiener Gleichbehandlungsgesetz habe stützen wollen, weil sie sich auf mangelnde Gleichbehandlung berufen habe, die Behörde den Antrag aber stattdessen "umgedeutet" und der Dienstrechtssenat "die Mangelhaftigkeit der Umdeutung der erstinstanzlichen Behörde" nicht festgestellt habe, so tut sie damit keine in die Verfassungssphäre reichenden Fehler dar. Auf Grund des ausdrücklichen Wortlauts des an den Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 2 - Personalservice, gerichteten Antrags der Beschwerdeführerin vom 27. September 2010, mit dem "die Auszahlung der Ergänzungszulage auf B/VII ab Oktober 2007 bis zur effektiven Einreihung in B/VII" sowie die Auszahlung von 100 im Jahr 2009 angefallenen Überstunden begehrt wurde (s. oben, Pkt. römisch eins.1.2.1.), ist es nicht willkürlich, wenn sich die belangte Behörde nicht mit dem Wiener Gleichbehandlungsgesetz auseinandersetzt und nur über den genannten Antrag der Beschwerdeführerin abspricht.

2.2.1.4. Schließlich ist - auch wenn nichts

Derartiges vorgebracht wird - darauf hinzuweisen, dass die Abstandnahme von der Einvernahme der zu den Beweisthemen "konkrete Verwendung der [Beschwerdeführerin] als Leiterin der Personalstelle" und "Aufgaben als Personalstellenleiter der MA 15" von der Beschwerdeführerin beantragten Zeugen nicht zu beanstanden ist, weil die genannten Beweisthemen keine strittigen Fragen betreffen.

2.2.2. Auch die - in der Beschwerdeschrift allerdings nicht beanstandete - Auffassung des Dienstrechtssenats der Stadt Wien, dass der Beschwerdeführerin die über die angeordneten Überstunden hinaus gehenden, entgegen ausdrücklicher Weisungen erbrachten Mehrdienstleistungen nicht zu vergüten seien, ist im Lichte der einschlägigen verwaltungsgerichtlichen Judikatur nicht als unvertretbar zu qualifizieren (vgl. auch VfGH 20.9.2011, B1517/10). 2.2.2. Auch die - in der Beschwerdeschrift allerdings nicht beanstandete - Auffassung des Dienstrechtssenats der Stadt Wien, dass der Beschwerdeführerin die über die angeordneten Überstunden hinaus gehenden, entgegen ausdrücklicher Weisungen erbrachten Mehrdienstleistungen nicht zu vergüten seien, ist im Lichte der einschlägigen verwaltungsgerichtlichen Judikatur nicht als unvertretbar zu qualifizieren vergleiche auch VfGH 20.9.2011, B1517/10).

2.3. Im Hinblick auf die Ausführungen zur behaupteten Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz ist auch auszuschließen, dass die Beschwerdeführerin durch den von ihr bekämpften Bescheid im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums verletzt wurde.

IV. Ergebnis und damit zusammenhängende Ausführungen römisch vier. Ergebnis und damit zusammenhängende Ausführungen

1. Die behauptete Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte hat sohin nicht stattgefunden.

Das Verfahren hat auch nicht ergeben, dass die Beschwerdeführerin in von ihr nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt wurde. Angesichts der Unbedenklichkeit der angewendeten Rechtsgrundlagen ist es auch ausgeschlossen, dass sie in ihren Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen

generellen Norm verletzt wurde.

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

2. Ob der angefochtene Bescheid in jeder Hinsicht dem Gesetz entspricht, ist vom Verfassungsgerichtshof nicht zu prüfen, und zwar auch dann nicht, wenn sich die Beschwerde - wie im vorliegenden Fall - gegen die Entscheidung einer Kollegialbehörde nach Art133 Z4 B-VG richtet, die beim Verwaltungsgerichtshof nicht bekämpft werden kann (vgl. zB VfSlg. 10.659/1985, 12.915/1991, 14.408/1996, 16.570/2002 und 16.795/2003). 2. Ob der angefochtene Bescheid in jeder Hinsicht dem Gesetz entspricht, ist vom Verfassungsgerichtshof nicht zu prüfen, und zwar auch dann nicht, wenn sich die Beschwerde - wie im vorliegenden Fall - gegen die Entscheidung einer Kollegialbehörde nach Art133 Z4 B-VG richtet, die beim Verwaltungsgerichtshof nicht bekämpft werden kann vergleiche zB VfSlg. 10.659 aus 1985,, 12.915 aus 1991,, 14.408 aus 1996,, 16.570 aus 2002, und 16.795 aus 2003,).

3. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Schlagworte

Dienstrecht, Bezüge, Weisung, Arbeitszeit, Nebengebühren, Zulage

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2012:B363.2012

Zuletzt aktualisiert am

11.07.2012

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at