jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2008/6/25 2003/12/0146

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.06.2008

Index

L10013 Gemeindeordnung Gemeindeaufsicht Gemeindehaushalt Niederösterreich;
L24003 Gemeindebedienstete Niederösterreich;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

BDG 1979 §38;
BDG 1979 §40 Abs2;
GdBDO NÖ 1976 §29 Abs2;
GdBDO NÖ 1976 §29 Abs5 idF 2400-17;
GdO NÖ 1973 §42;

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 des Schriftführers Mag. Petritz, über die Beschwerde des H R in Y, vertreten durch Dr. Vera Kremslehner, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Singerstraße 12/9, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 1. Juli 2003, Zl. IVW3-BE-3154901/005-2003, betreffend Ausgleichszulage nach § 29 Abs. 5 GBDO (mitbeteiligte Partei: Stadtgemeinde Y), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Niederösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Rechnungsdirektor (seit Ende 1998 als Kammeramtsdirektor) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadtgemeinde Y.

Mit Schreiben vom 11. September 1996 beantragte der Beschwerdeführer die Auszahlung einer Ausgleichszulage nach § 29 Abs. 5 der Niederösterreichischen Gemeindebeamtendienstordnung 1976 (GBDO), weil ihm mit Gemeinderatsbeschluss vom 30. Mai 1995 die Leitung der Finanzverwaltung für den Abwasserverband Y, mit der er seit 1981 als Gemeindebeamter betraut gewesen sei, entzogen und ihm die Personalzulage für diese Tätigkeit aberkannt worden sei.

Zu diesem Antrag teilte der Bürgermeister dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 17. Oktober 1996 im Wesentlichen folgenden Sachverhalt mit:

Zwischen dem genannten Abwasserverband und der mitbeteiligten Partei bestehe eine Vereinbarung über die Durchführung der Verwaltungsarbeiten des Abwasserverbandes, nach der diese Arbeiten gegen Vergütung von der Stadtgemeinde durchgeführt würden. Im Bereich der Stadtgemeinde (= mitbeteiligte Partei) würden diese Verwaltungsarbeiten von Gemeindebediensteten erledigt, die für diese Dienstleistung an den Abwasserverband als eigene juristische Person eine monatliche Entschädigung als zusätzliche Vergütung neben ihrem Bezug als Gemeindebedienstete erhielten. Als Leiter der Finanzverwaltung der mitbeteiligten Partei sei der Beschwerdeführer mit der Finanzverwaltung des Abwasserverbandes betraut gewesen und sei ihm "gemäß Gemeinderatsbeschluss vom 29.6.1983, für diese Aufgabe eine Erhöhung der bisher bezogenen Personalzulage um 10 % gewährt" worden. In einem Beschluss des Gemeinderates vom 5. Oktober 1988, der die Gewährung von Personalzulagen allgemein an die Gemeindebediensteten geregelt habe, sei ausgeführt worden, dass diese Personalzulagen nur für die Dauer dieser Tätigkeit gewährt würden. Da der Beschwerdeführer als damaliger Bürgermeister mit Dienstanweisung vom 5. November 1992 einem anderen Beamten unter anderem auch die Finanzverwaltung des Abwasserverbandes zugeordnet habe, sei mit Gemeinderatsbeschluss vom 30. Mai 1995 die Personalzulagenregelung betreffend den Abwasserverband der bestehenden Situation angepasst worden (wird näher ausgeführt).

Hiezu vertrat der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 22. Oktober 1996 im Wesentlichen die Auffassung, dass sein Arbeitsbereich weder am 5. November 1992 noch zu irgendeinem anderen Zeitpunkt vor dem Gemeinderatsbeschluss vom 30. Mai 1995 geändert worden sei. Maßgeblich sei nur der Gemeinderatsbeschluss vom 30. Mai 1995 in Verbindung mit der Dienstanweisung des Bürgermeisters über die Abänderung seines Tätigkeitsbereiches vom 14. Juli 1995. Die getroffenen Maßnahmen stellten eine nachhaltige Veränderung seiner beruflichen Tätigkeit dar und kämen damit einer Versetzung gleich. Er habe vom Dezember 1987 bis April 1995 die Funktion als Bürgermeister ausgeübt. In dieser Zeit habe er die nach § 95 GBDO vorgesehene Dienstfreistellung ("die zur Ausübung des jeweiligen Mandates erforderliche freie Zeit") in Anspruch genommen. Die Gesetzeslage gebe dem Dienstgeber Gemeinde keine Ermächtigung, eine Kürzung der Bezüge während der Ausübung der Funktion vorzunehmen; eine solche Maßnahme sei auch nach Beendigung der Funktion nicht gedeckt. Während seiner Tätigkeit als Bürgermeister habe er sich bemüht, seine beruflichen Aufgaben bei der Gemeinde so weit als möglich zu erfüllen. Trotzdem hätten eine Reihe von Arbeiten vertretungsweise von anderen Mitarbeitern wahrgenommen werden müssen. Dies dürfe jedoch nicht nachträglich als "Beendigung meiner beruflichen Tätigkeiten" interpretiert werden.

Mit Bescheid des Bürgermeisters vom 23. Oktober 1996 wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Ausgleichszulage nach § 29 Abs. 5 GBDO abgewiesen.

Zur Begründung wird nach Darstellung der Vorgeschichte im Wesentlichen weiter ausgeführt, der Beschwerdeführer sei mit der Übernahme des Bürgermeisteramtes bei der mitbeteiligten Partei im Dezember 1987 in weiterer Folge mit 10. Februar 1988 auch zum Obmann das Abwasserverbandes bestellt worden. Diese Funktion habe der Beschwerdeführer bis zu seinem Rücktritt am 24. März 1994 ausgeübt. Wie in der Mitgliederversammlung des Abwasserverbandes am 19. Dezember 1988 beschlossen, seien seit 1. Jänner 1989 keine Funktionärs- und keine Sitzungsgelder mehr ausbezahlt worden; diese Tätigkeit sei daher mindestens ab 1. Jänner 1989 ehrenamtlich und unentgeltlich erfolgt. Mit Dienstanweisung des Bürgermeisters (= damals der Beschwerdeführer) vom 5. November 1992 sei dem Dienstposten eines anderen Beamten unter anderem auch die Finanzverwaltung des Abwasserverbandes zugeordnet worden. Der genannte Beamte habe spätestens seit diesem Zeitpunkt, auch nach dem Rücktritt des Beschwerdeführers als Obmann des Abwasserverbandes mit 24. März 1994, bis zum 12. Dezember 1994 neben der Kassenverwaltung und Buchhaltung die gesamte Finanzverwaltung des Verbandes geführt. Mit 12. Dezember 1994 sei der genannte Beamte zum Geschäftsführer des Verbandes bestellt worden.

Mit Gemeinderatsbeschluss vom 30. Mai 1995 sei die am 5. Oktober 1988 beschlossene Personalzulagenregelung betreffend Tätigkeiten für den Abwasserverband wie folgt abgeändert worden:

"3. Jene Gemeindebediensteten, die mit Arbeiten für den Abwasserverband Y. betraut sind, erhalten für die Dauer dieser Tätigkeit unbeschadet der Bestimmungen des Pkt. 1) folgende Personalzulagen:

a)

für die Funktion des Geschäftsführers 12,5 %

b)

für die Kassenverwaltung und Buchhaltung 10 %

c)

für die Verwaltungsarbeiten 10 %"

Seit diesem Zeitpunkt sei dem Beschwerdeführer die Vergütung in Form der erhöhten Personalzulage für die Finanzverwaltung des Abwasserverbandes nicht mehr ausbezahlt worden.

Nach zusammengefasster Wiedergabe der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 22. Oktober 1996 führte die Behörde erster Instanz im Wesentlichen weiter aus, es sei richtig, dass am 5. November 1992 nur für eine bestimmte Anzahl von Bediensteten, jedenfalls nicht für die Dienstposten Stadtamtsdirektor und Leiter der Finanzverwaltung, eine Dienstanweisung ergangen sei. Allerdings sei es aber ein Faktum, dass mit schriftlicher Dienstanweisung vom 5. November 1992 dem Dienstposten "Leiter Wirtschaftsbetriebe" zusätzlich zu den bisher ausgeführten Aufgaben für den Abwasserverband auch der vom Beschwerdeführer früher wahrgenommene Bereich Finanzverwaltung zugeordnet worden sei. Da nicht anzunehmen sei, dass bestimmte Tätigkeiten auf der einen Seite mittels schriftlicher Dienstanweisung einem bestimmten Dienstposten zugeordnet würden, tatsächlich aber von jemand anderem ausgeübt werden sollten, sei sehr wohl davon auszugehen, dass diese Maßnahme auch auf die bisherige Tätigkeit des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit dem Abwasserverband Auswirkungen gezeigt habe. Dafür werde auch kein beliebiger Zeitpunkt, sondern ein mittels schriftlicher Dienstanweisung bestimmter Zeitpunkt angenommen. Im Übrigen sei eine Kürzung der Bezüge des Beschwerdeführers als Bediensteter der mitbeteiligten Partei in seiner Funktion als Leiter der Finanzverwaltung weder während der Ausübung des Bürgermeisteramtes noch danach vorgenommen worden.

Nach § 29 Abs. 5 GBDO bestehe ein Anspruch auf Zahlung einer jährlichen Ausgleichszulage dann, wenn die dienstrechtlichen Verhältnisse eines Gemeindebeamten durch eine Maßnahme gemäß dem Abs. 1 oder 2 dieser Bestimmung, gemäß § 7 oder § 9 GBDO so verschlechtert würden, dass die ruhegenussfähigen Nebengebühren sowie eine Personalzulage gemäß § 46 Abs. 7 im Ausmaß des Durchschnittes der letzten fünf Jahre für die am neuen Dienstposten erbrachten Leistungen zustehenden jährlichen Nebengebühren die jährliche Ausgleichszulage nicht erreichten.

Mit dem Gemeinderatsbeschluss vom 30. Mai 1995 sei hinsichtlich des Beschwerdeführers weder eine Maßnahme nach Abs. 1 des § 29 (vorübergehende Heranziehung zur Verrichtung der Aufgaben eines anderen Dienstzweiges) noch nach Abs. 2 (Versetzung auf einen anderen Dienstposten) oder nach § 7 GBDO (Überstellung in einen anderen Dienstzweig) oder nach § 9 GBDO (Versetzung im Zusammenhang mit der Aufnahme eines nahen Verwandten) gesetzt worden. Es sei damit lediglich die Formulierung des Gemeinderatsbeschlusses vom 5. Oktober 1988 insofern abgeändert bzw. berichtigt worden, als sie an die tatsächlich gegebene Situation angepasst worden sei. Einerseits seien spätestens seit der Zuordnung der Finanzverwaltung des Abwasserverbandes zu einem anderen Dienstposten - diese Maßnahme sei vom Beschwerdeführer selbst als Bürgermeister veranlasst worden - nur mehr insgesamt drei Gemeindebedienstete für den Abwasserverband tätig. Auch durch die Bestellung eines dieser Bediensteten zum neuen Geschäftsführer des Abwasserverbandes habe sich eine neue Situation ergeben, die sich mit der ursprünglichen Formulierung und dem Zweck des Gemeinderatsbeschlusses über die Vergütung der Tätigkeit für den Abwasserverband nicht mehr decke. Es sei auch nicht davon auszugehen, dass mit dem Gemeinderatsbeschluss vom 30. Mai 1995 eine mit den Maßnahmen des § 29 Abs. 5 GBDO vergleichbare Maßnahme gesetzt worden sei; die Voraussetzungen des § 29 Abs. 5 GBDO für die Bezahlung einer Ausgleichszulage seien daher nicht gegeben. Dies decke sich auch mit der Absicht sämtlicher Gemeinderatsbeschlüsse über die Gewährung einer zusätzlichen Vergütung für Tätigkeiten für den Abwasserverband, weil seit jeher klar gewesen sei, dass diese Zulage nur "für die Dauer dieser Tätigkeit" gewährt werde.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er im Wesentlichen vorbrachte, die Dienstanweisung des Bürgermeisters vom 14. Juli 1995 habe in Verbindung mit dem Gemeinderatsbeschluss vom 30. Mai 1995 eine nachhaltige Veränderung seiner beruflichen Tätigkeit im Sinne einer Versetzung bewirkt. Dadurch sei eine Verschlechterung seiner finanziellen Verhältnisse eingetreten, wofür er nach § 29 Abs. 5 GBDO Anspruch auf eine Ausgleichszulage habe.

Bei der Behandlung dieser Berufung in der Gemeinderatssitzung der mitbeteiligten Partei am 4. November 1996 trat wegen Befangenheit zahlreicher Mitglieder des Gemeinderates Beschlussunfähigkeit ein.

Daraufhin übermittelte der Bürgermeister mit Schreiben vom 14. November 1996 die Angelegenheit zur Entscheidung gemäß § 50 Abs. 4 im Zusammenhang mit § 86 der Niederösterreichischen Gemeindeordnung (NÖ GO) an die Aufsichtsbehörde.

Von der Bezirkshauptmannschaft Melk als Aufsichtsbehörde erster Instanz gemäß§ 86 Abs. 1 NÖ GO wurde die Berufung mit Bescheid vom 18. September 1997 als unbegründet abgewiesen.

Zur Begründung wurde nach Darstellung des Verfahrensablaufes im Wesentlichen weiter ausgeführt, der festgestellte Sachverhalt sei vom Beschwerdeführer in der Berufung "an sich nicht bestritten", sondern lediglich einer anderen rechtlichen Beurteilung unterzogen worden.

Zur Frage, ob eine Ausgleichszulage nach§ 29 Abs. 5 GBDO gebühre oder nicht, werde festgehalten, dass diese als Durchschnitt der in den letzten fünf Jahren bezogenen ruhegenussfähigen Nebengebühren sowie einer Personalzulage dann gebühre, wenn Nebengebühren bzw. Personalzulagen durch Maßnahmen wie vorübergehende Verwendung für andere Aufgaben (§ 29 Abs. 1), Versetzung auf einen anderen Dienstposten (§ 29 Abs. 2), Überstellung in einen anderen Dienstzweig (§ 7) bzw. Versetzung wegen Verwandtschaftsverhältnissen (Aufnahmehindernisse) im Gemeindedienst (§ 9) wegfielen.

Wie im Sachverhalt bereits angeführt, bestehe zwischen der mitbeteiligten Partei und dem Abwasserverband Y. eine Vereinbarung, beschlossen in der Mitgliederversammlung des Verbandes, über die Durchführung der Verwaltungsarbeiten. Mit diesen Arbeiten seien seinerzeit vier Gemeindebedienstete, darunter auch der Beschwerdeführer als Leiter der Finanzverwaltung befasst gewesen. Er habe entsprechend dem Gemeinderatsbeschluss vom 5. Oktober 1988 eine monatliche Entlohnung (Zulage) neben seinem Bezug als Gemeindebediensteter erhalten, die der mitbeteiligten Partei vom Verband vergütet worden sei. Die Auszahlung dieser Zulage durch die Gemeinde sei somit auf Grund des Punktes 3 des genannten Gemeinderatsbeschlusses, jedoch ausdrücklich nur auf die Dauer der Tätigkeit eingeschränkt, erfolgt.

Nach § 29 Abs. 5 bestehe ein Anspruch auf Ausgleichszulage für weggefallene Zulagen nur dann, wenn eine der im§ 29 Abs. 5 GBDO genannten Maßnahmen vom Dienstgeber verfügt worden sei. Da die Personalzulage des Beschwerdeführers nur auf die Dauer seiner Tätigkeit für den Abwasserverband vorgesehen worden sei und er diese Tätigkeit nicht mehr ausübe, sei eine Änderung seiner dienstrechtlichen Stellung als Beamter der mitbeteiligten Partei durch die Reduzierung der Zulagen nicht eingetreten. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers könne nicht davon ausgegangen werden, dass ein Tatbestand, der einer Versetzung gleichkäme, vorliege. Wie bereits ausgeführt, sei die gegenständliche Zulage auf Grund einer vertragsmäßigen Vereinbarung zwischen der Gemeinde und dem Abwasserverband für die Dauer einer gewissen Tätigkeit gewährt worden; diese Tätigkeit sei nicht unmittelbarer Bestandteil des Dienstverhältnisses des Beschwerdeführers zur mitbeteiligten Partei gewesen, sondern habe lediglich auf Grund der angeführten vertraglichen Vereinbarung zusätzlich zu seinem sonstigen Dienstverhältnis bestanden.

Gegen diesen Bescheid erhob der nun anwaltlich vertretene Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 10. Oktober 1997 Berufung.

Er brachte in dieser im Wesentlichen vor, seine Tätigkeit für den Abwasserverband sei - entgegen der Auffassung der Behörde im bekämpften Bescheid - unmittelbarer Bestandteil seines Dienstverhältnisses mit der mitbeteiligten Partei gewesen. Die Tätigkeit für den Abwasserverband habe er in Erfüllung seiner Dienstpflichten gegenüber seinem Dienstgeber erbracht. Dafür habe er von der mitbeteiligten Partei eine Personalzulage erhalten und nicht vom Abwasserverband eine Vergütung. Die normative Grundlage für seine Personalzulage finde sich in § 46 Abs. 7 und Abs. 8 GBDO, woraus der Anspruch auf Ausgleichszulage folge.

Mit Bescheid vom 8. Februar 1999 entschied die belangte Behörde wie folgt:

"Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Rechtsgrundlage hiefür sind § 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG) in Verbindung mit § 29 Abs. 5 der NÖ Gemeindebeamtendienstordnung 1976 (GBDO), LGBl. 2400, und die §§ 50 Abs. 4 und 86 Abs. 1 der NÖ Gemeindeordnung 1973 (NÖ GO 1973), LGBl. 1000."

Zur Begründung wird nach Darstellung des Verfahrensablaufes und Auseinandersetzung mit der Frage der Zuständigkeit im Wesentlichen weiter ausgeführt, im Beschwerdefall sei zu prüfen gewesen, ob es sich bei der im Beschluss des Gemeinderates der mitbeteiligten Partei vom 5. Oktober 1988 festgesetzten "Personalzulage" für jene Gemeindebediensteten, die "mit Arbeiten für den Abwasserverband Y. betraut sind, ... für die Dauer dieser Tätigkeit" um eine solche Personalzulage im Sinne der durch die 29. Novelle zur GBDO seit 1. Jänner 1998 aufgehobenen Absätze 7 und 8 des § 46 GBDO gehandelt habe, die auf die Dauer der Innehabung bestimmter Dienstposten "für die in Ausübung der Diensthoheit erbrachten Mehrdienstleistungen" gebührt habe. Die mitbeteiligte Partei habe auf Grund einer Vereinbarung mit dem genannten Abwasserverband dessen Verwaltungsarbeiten durchgeführt und dafür auch vom Abwasserverband eine Vergütung erhalten. Jene Bediensteten der mitbeteiligten Partei, die diese Verwaltungsarbeiten durchführten, hätten für die tatsächliche Dauer dieser Tätigkeit - offenkundig wegen der dadurch sich ergebenden Mehrdienstleistungen - eine Zulage erhalten sollen. Diese (Mehr-)Dienstleistungen hätten aber nicht ohne weiteres als "in Ausübung der Diensthoheit erbrachte Mehrdienstleistungen" bezeichnet werden dürfen, die mit einer Personalzulage abzugelten gewesen wären. Vielmehr habe es sich bei diesen Dienstleistungen wohl um Mehrdienstleistungen im Sinne des § 46 Abs. 1 bis 6 GBDO gehandelt, die aber nicht mit einer Personalzulage im Sinne der Abs. 7 und 8 der genannten Bestimmung abzugelten gewesen wären. Trotz der Bezeichnung als "Personalzulage" habe es sich dabei "in Wahrheit um eine Pauschalvergütung von Mehrdienstleistungen nach § 46 Abs. 6" der genannten Bestimmung für die Dauer einer bestimmten Tätigkeit, in diesem Fall der Durchführung der Verwaltungsarbeiten für den genannten Abwasserverband, gehandelt. Dies dürfte auch der Gemeinderat in seinem Beschluss vom 5. Oktober 1988 gemeint haben, wenn er dafür auch die unzutreffende Bezeichnung "Personalzulage" gewählt habe. Wie in der Berufung richtig ausgeführt, finde aber eine zeitliche Einschränkung des Anspruches auf eine Personalzulage "auf die Dauer einer Tätigkeit" im Gesetz keine Deckung. Das dürfe aber nicht dazu führen, dass die vom Gemeinderat ausdrücklich gewollte Beschränkung dieser Zulage offenkundig auf jenen Zeitraum, in dem von der mitbeteiligten Partei auf Grund einer (kündbaren) Vereinbarung mit dem Abwasserverband dessen Verwaltungsarbeiten durchgeführt worden seien und dafür auch vom Abwasserverband eine Vergütung bezahlt worden sei, wegfalle bzw. bei der rechtlichen Betrachtung des vorliegenden Falls unbeachtlich wäre.

Die Qualifikation dieser "Personalzulage" letztlich als pauschalierte Mehrdienstleistungsentschädigung bedeute aber nicht automatisch, dass kein Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Ausgleichszulage bestehen würde, da auch der Entfall ruhegenussfähiger Nebengebühren, zu denen gemäß § 42 Abs. 2 lit. a GBDO auch Mehrdienstleistungsentschädigungen nach § 46 Abs. 1 bis 6 GBDO gehörten, einen Anspruch auf eine Ausgleichszulage begründen könnten.

Dabei sei aber der Umstand von Bedeutung, dass der Beschwerdeführer selbst als damaliger Bürgermeister der mitbeteiligten Partei - also wohl im Einvernehmen mit sich selbst als Beamter der Stadtgemeinde bzw. im eigenen Interesse - mit der Dienstanweisung vom 5. November 1992 die ursprünglich von ihm als Leiter der Finanzverwaltung durchgeführten Verwaltungsarbeiten für den Abwasserverband dem Leiter der Wirtschaftsbetriebe zugeordnet habe, was schon damals zu einer Abänderung des Gemeinderatsbeschlusses vom 5. Oktober 1988 hätte führen müssen. Dies sei aber erst in weiterer Folge mit dem Gemeinderatsbeschluss vom 30. Mai 1995 vorgenommen worden, ohne aber die nach Auffassung der belangten Behörde unrichtige rechtliche Bezeichnung der Abgeltung dieser Tätigkeiten zu ändern. Aus dieser Abfolge der Ereignisse unter Berücksichtigung der Personenidentität zwischen dem Bürgermeister als Organ, das die Dienstanweisung vom 5. November 1992 erlassen habe, die in weiterer Folge zur Abänderung des Gemeinderatsbeschlusses aus dem Jahre 1988 im Jahr 1995 geführt habe, und dem betroffenen Gemeindebeamten sei zu schließen, dass eine Situation gegeben gewesen sei, die jener gleichzuhalten sei, "wenn der Gemeindebeamte die Versetzung ... angestrebt habe", was aber zur Folge habe, dass eine Ausgleichszulage nach § 29 Abs. 5 GBDO nicht gebühre. Die Auffassung der Bezirkshauptmannschaft, dass die Tätigkeiten des Beschwerdeführers für den Abwasserverband nicht unmittelbarer Bestandteil seines Dienstverhältnisses gewesen sei, sei zwar unzutreffend, dies ändere aber im Ergebnis nichts an der richtigen Beurteilung, dass "keine der im § 29 Abs. 5 GBDO in der anzuwendenden Fassung Maßnahmen vorliege, welche die Grundlage für die Zuerkennung einer Ausgleichszulage darstellen würde". Abschließend sei daher festzustellen, dass der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Ausgleichszulage nach § 29 Abs. 5 GBDO besitze.

In dieser Angelegenheit befindet sich der Beschwerdeführer mittlerweile im zweiten Rechtsgang vor dem Verwaltungsgerichtshof. Im ersten Rechtsgang hob der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid der belangten Behörde

vom 8. Februar 1999 mit Erkenntnis vom 21. November 2001, Zl. 99/12/0088, dem die weiteren Einzelheiten des Verfahrens entnommen werden können, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. In seiner Begründung führte er aus wie folgt:

"Bei der im Beschwerdefall gebotenen zeitraumbezogenen Betrachtung sind folgende Bestimmungen der Niederösterreichischen Gemeindebeamtendienstordnung 1976 (GBDO), LGBl. 2400 (Wv), - soweit dem für den Beschwerdefall Bedeutung zukommt - in folgender Fassung maßgebend:

§ 29 in der Stammfassung, Abs. 5 in der Fassung des Landesgesetzes vom 21. Dezember 1989, LGBl. 2400-17:

'Besondere Pflichten

(1) Der Gemeindebeamte ist zur Durchführung der Aufgaben des Dienstzweiges, in den er aufgenommen wurde, verpflichtet. Wenn es jedoch der Dienst erfordert, so kann der Bürgermeister ihn unter Berücksichtigung seiner Eignung auch zur Verrichtung der Aufgaben eines anderen Dienstzweiges vorübergehend heranziehen.

(2) Der Gemeinderat kann einen Gemeindebeamten, wenn es der Dienst erfordert, nach Beratung mit der Personalvertretung, auf einen anderen Dienstposten versetzen.

...

(5) Die dienstrechtlichen Verhältnisse eines Gemeindebeamten dürfen durch eine Maßnahme gemäß den Abs. 1 oder 2, gemäß § 7 oder § 9 nicht verschlechtert werden, sodass ruhegenussfähige Nebengebühren sowie eine Personalzulage gemäß § 46 Abs. 7 im Ausmaß des Durchschnittes der letzten fünf Jahre in der Höhe als jährliche Ausgleichszulage weiter gebühren, als die für an dem neuen Dienstposten erbrachte Leistungen zustehenden jährlichen Nebengebühren die jährliche Ausgleichszulage nicht erreichen; § 42 Abs. 4 gilt sinngemäß. Eine Ausgleichszulage gebührt nicht, wenn der Gemeindebeamte die Versetzung oder Überstellung in eine andere Verwendungsgruppe angestrebt hat oder an den Dienstposten versetzt wird, an dem er die Leistungen erbracht hat, die der Berechnung der Ausgleichszulage zugrundegelegt wurden. Eine Ausgleichszulage gebührt im Falle einer Versetzung oder Überstellung schließlich auch dann nicht, solange der Gemeindebeamte in der Gesamtbeurteilung als 'unter dem Durchschnitt' beschrieben ist.

(6) Die Nebengebühren im Sinne des Abs. 5 sind ruhegenussfähige Nebengebühren gemäß § 42 Abs. 2.'

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 24. Mai 2000, Zl. 99/12/0355, mit weiteren Hinweisen auf Vorjudikatur, ausgesprochen, dass in einem besoldungsrechtlichen Verfahren nach § 29 Abs. 5 GBDO zu prüfen ist, ob die diesem besoldungsrechtlichen Verfahren zu Grunde gelegte Personalmaßnahme rechtswirksam erfolgte.

Den im ersten Halbsatz des § 29 Abs. 5 GBDO genannten Paragrafen (§ 7 'Überstellung in andere Dienstzweige' und § 9 'Aufnahmehindernisse') kommt - soweit beurteilt werden kann - im Beschwerdefall keine Bedeutung zu.

§ 46 GBDO regelt die Mehrdienstleistungsentschädigung. Die Abs. 6, 7 und 8 in der im Beschwerdefall maßgebenden Fassung LGBl. 2400-6 lauten wie folgt:

'(6) Mehrdienstleistungsentschädigungen gemäß Abs. 1 können im Einverständnis mit dem Gemeindebeamten bei regelmäßig wiederkehrenden Mehrdienstleistungen unter Bedachtnahme auf den Jahresdurchschnitt pauschaliert werden. Die Pauschalvergütung hat 90 vom Hundert des Durchschnittsbetrages, berechnet auf ein volles Jahr, zu betragen. Die Festsetzung einheitlicher Pauschalien für im Wesentlichen gleichartige Mehrdienstleistungen ist zulässig.

(7) Der leitende Gemeindebeamte, der Leiter einer Abteilung bei einem Magistrat oder einer Gemeinde mit gegliederter Verwaltung (§ 112), der Leiter einer wirtschaftlichen Unternehmung einer Gemeinde sowie ein Gemeindebeamter, der einen im Dienstpostenplan als mit dem Dienstposten eines Leiters einer Abteilung vergleichbar bezeichneten Dienstposten innehat, erhält auf die Dauer der Innehabung dieses Dienstpostens für die in Ausübung der Diensthoheit erbrachten Mehrdienstleistungen eine Personalzulage.

(8) Die Personalzulage gemäß Abs. 7 ist in Hundertteilen des Gehaltes einschließlich der Verwaltungsdienstzulage und einer etwaigen Teuerungszulage jener Dienstklasse vom Gemeinderat, in den Städten mit eigenem Statut vom Stadtsenat, festzusetzen, die für diesen Dienstposten im Dienstpostenplan vorgesehen ist. Hiebei ist auf die Bedeutung der Dienststellung, ihre Verantwortlichkeit und das Ausmaß der Mehrdienstleistung Bedacht zu nehmen.'

Im Beschwerdefall ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer als mit der Finanzverwaltung betrauter

Gemeindebeamter seit 1981 unter anderem auch die Finanzverwaltung des genannten Abwasserverbandes, dessen Verwaltungsgeschäfte von der mitbeteiligten Partei wahrgenommen werden, als deren Bediensteter der Beschwerdeführer hauptamtlich tätig ist, besorgt hat. Nach seiner Wahl zum Bürgermeister der mitbeteiligten Partei und in weiterer Folge zum Obmann des Abwasserverbandes kam es mit Wirkung vom 1. Jänner 1989 zu der im Sachverhalt dargestellten Neuregelung der 'Personalzulagen' durch den Gemeinderat der mitbeteiligten Partei, für die Bediensteten, die für den Abwasserverband tätig waren.

Rechtlich zutreffend hat die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides ausgeführt, dass diese Tätigkeit des Beschwerdeführers für den Abwasserverband im Rahmen seines Dienstverhältnisses zur mitbeteiligten Partei erbracht worden ist und dass eine zeitliche Einschränkung des Anspruches auf eine Personalzulage 'auf die Dauer einer Tätigkeit', wie sie im Gemeinderatsbeschluss der mitbeteiligten Partei vom 5. Oktober 1988 vorgesehen war, im Gesetz keine Deckung findet. Ersteres ist darin begründet, dass die Tätigkeit des Beschwerdeführers für den Abwasserverband im Rahmen der Erfüllung der von der mitbeteiligten Partei dem genannten Verband gegenüber übernommenen Verpflichtungen erfolgte; denn nichts deutet darauf hin, dass ein vertragliches Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und dem Abwasserverband (im Verhältnis zu seinem Dienstgeber hätte es sich dabei wahrscheinlich um eine Nebenbeschäftigung gehandelt) bestanden hat. Hinsichtlich der zweiten Annahme der belangten Behörde ist diese nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes darin begründet, dass die in § 46 Abs. 7 GBDO enthaltene gesetzliche Regelung nur auf die Dauer der 'Innehabung dieses Dienstpostens für die in Ausübung der Diensthoheit erbrachten Mehrdienstleistungen' (Hervorhebung durch Verwaltungsgerichtshof) abstellt. Entgegen der Auffassung der belangten Behörde kann aber mangels entsprechender Feststellungen im Verfahren nicht von vornherein gesagt werden, dass der Gemeinderatsbeschluss der mitbeteiligten Partei vom 5. Oktober 1988 hinsichtlich der dem strittigen Anspruch zu Grunde liegenden, als 'Personalzulage' bezeichneten Zahlungen in § 46 Abs. 7 GBDO keine Deckung findet. Der Gemeinderat hat jedenfalls mit seinem Beschluss vom 5. Oktober 1988 den Anspruch des Leiters der Finanzverwaltung (damals der Beschwerdeführer, der gleichzeitig Bürgermeister der mitbeteiligten Partei und Obmann des Abwasserverbandes war) auf eine mit dem Dienstposten und dessen Innehabung verbundene Personalzulage festgelegt. Die Beurteilung der Frage, ob nicht eine derartige Funktionsverflechtung von vornherein wegen Befangenheit - wie auch der vorliegende Fall zeigt - zu unterlassen gewesen wäre, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Letztlich kann die Frage, ob es sich bei der an den Beschwerdeführer bezahlten Geldleistung um eine Personalzulage oder - wie die belangte Behörde aber ohne entsprechende Feststellungen annimmt - aus rechtlichen Gründen nur um eine pauschalierte Mehrdienstleistung gehandelt hat, dahingestellt bleiben, weil - wie die belangte Behörde ebenfalls zutreffend ausgeführt hat - der im Beschwerdefall strittige Anspruch auf 'Ausgleichszulage' nach § 29 Abs. 5 GBDO auch ruhegenussfähige Nebengebühren umfasst.

Der im § 29 GBDO unter der Überschrift 'Besondere Pflichten' (- legistisch sehr unsystematisch -) normierte besoldungsrechtliche Anspruch der Gemeindebeamten auf Ausgleichszulage setzt voraus, dass die 'dienstrechtlichen Verhältnisse' des Beamten (darunter fallen insbesondere die besoldungsrechtlichen Umstände) durch bestimmte, von der Dienstgeberseite gesetzte Maßnahmen verschlechtert worden sind. Obwohl die Formulierung des ersten Halbsatzes dieser Bestimmung nach ihrem Wortlaut auch so verstanden werden kann, dass diese 'dienstrechtlichen Verhältnisse' eines Gemeindebeamten durch eine der dort genannten Maßnahmen überhaupt nicht verschlechtert werden dürften, ergibt sich aus den Verweisungen im weiteren Gesetzestext, dass derartige verschlechternde Maßnahmen zulässig sind, aber den Anspruch auf eine Ausgleichszulage (- bei der es sich aber in Wahrheit um eine Nebengebühr (vgl. § 29 Abs. 6 GBDO) handelt -) begründen. Wenn eine solche verschlechternde Personalmaßnahme in der vorgesehenen Rechtsform gesetzt worden ist, besteht demnach ein Anspruch des Gemeindebeamten auf den im zweiten Halbsatz des § 29 Abs. 5 GBDO geregelten finanziellen Ausgleich. Dieser wird bei Vorliegen eines der im vorletzten und letzten Satz dieser Bestimmung enthaltenen Tatbestände ausgeschlossen.

Maßgebend für den im Beschwerdefall strittigen besoldungsrechtlichen Anspruch auf 'Ausgleichszulage' ist daher zunächst, ob die diesem besoldungsrechtlichen Verfahren zu Grunde gelegte Personalmaßnahme rechtswirksam erfolgte bzw. ob überhaupt einer der im ersten Halbsatz des § 29 Abs. 5 GBDO genannten Tatbestände (- in der vorgesehenen Rechtsform -) verwirklicht ist.

Das bedeutet für den Beschwerdefall, dass die Behörde verpflichtet gewesen wäre, in einem ordnungsgemäßen Verfahren zweifelsfrei zu klären, ob eine im Sinne des § 29 Abs. 5 GBDO anspruchsbegründende Personalmaßnahme

(- wie schon vorher ausgeführt kommt den §§ 7 und 9 GBDO keine konkrete Bedeutung zu, in Frage kommen daher nur Maßnahmen im Sinne des § 29 Abs. 1 oder Abs. 2 GBDO -) vorgelegen ist oder nicht.

Das ist aber nicht hinreichend erfolgt. Die belangte Behörde geht - ohne entsprechende Sachverhaltsfeststellungen - offensichtlich von einer im Sinne des ersten Halbsatzes des § 29 Abs. 5 GBDO als Versetzung des Beschwerdeführers zu wertenden Personalmaßnahme aus und verneint - diesbezüglich im Gegensatz zu der Argumentation der Vorinstanzen - den Anspruch des Beschwerdeführers auf Ausgleichszulage, weil er die Entlastung von den den Anspruch auf Personalzulage seinerzeit zu Grunde gelegten Aufgaben im Sinne des § 29 Abs. 5 vorletzter Satz GBDO (in der im Beschwerdefall maßgebenden Fassung) selbst veranlasst und damit angestrebt habe. Dies sieht die belangte Behörde deshalb verwirklicht, weil der Beschwerdeführer als damaliger Bürgermeister die von ihm ursprünglich als Leiter der Finanzverwaltung durchgeführten Verwaltungsarbeiten angeblich einem anderen Beamten zugeordnet habe. Bereits mit der damaligen, dem Beschwerdeführer zurechenbaren Dienstanweisung vom 5. November 1992 und nicht erst mit 30. Mai 1995 hätte der Gemeinderatsbeschluss der mitbeteiligten Partei vom 5. Oktober 1988 geändert werden müssen.

Diese von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid erstmals vertretene Auffassung entbehrt nicht nur - wie der Beschwerdeführer vorbringt (zur Zulässigkeit dieses Vorbringens die folgenden Ausführungen) - der notwendigen und in einem ordnungsgemäßen Dienstrechtsverfahren zu treffenden sachverhaltsmäßigen Feststellungen, sondern beruht - wie daran anschließend ausgeführt - auch auf einer inhaltlich unzutreffenden Rechtsauffassung. Das diesbezügliche Vorbringen des Beschwerdeführers vor dem Verwaltungsgerichtshof, es sei am 5. November 1992 tatsächlich zu keiner Veränderung seines Aufgabenbereiches gekommen, seine Tätigkeit als Gemeindebeamter für den Abwasserverband habe erst auf Grund des Gemeinderatsbeschlusses vom 30. Mai 1995 geendet, er hätte auch aus Gründen der Befangenheit gar nicht sein eigenes Dienstverhältnis gestalten können, die Fertigung der Dienstanweisung sei nicht durch ihn erfolgt und die belangte Behörde hätte von Amts wegen eine entsprechende Prüfung der Sachlage vornehmen müssen, fällt nicht unter das ansonsten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren geltende Neuerungsverbot, weil die belangte Behörde von Amts wegen nach § 8 Abs. 1 DVG verpflichtet gewesen wäre, die zum Vorteil und Nachteil des Beschwerdeführers dienenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu berücksichtigen. Trotz eines dreiinstanzlichen Verwaltungsverfahrens ist aber im Beschwerdeverfahren unklar geblieben, ob und wann der Beschwerdeführer durch welche dienstrechtliche Maßnahme im Sinne des § 29 Abs. 5 erster Halbsatz GBDO die Verschlechterung seiner 'dienstrechtlichen Verhältnisse' erfahren hat. Auch unter Berücksichtigung der Formulierung des Gemeinderatsbeschlusses vom 30. Mai 1995, in dem keine Versetzung des Beschwerdeführers ausgesprochen wurde, sondern nur die Personalzulage für den 'Leiter der Finanzverwaltung' nicht mehr aufscheint, ergibt sich nichts, das darauf schließen ließe, dass der Beschwerdeführer vom Gemeinderat im Sinne des § 29 Abs. 2 GBDO rechtswirksam auf einen anderen Dienstposten versetzt worden wäre. Dies gilt auch für die Dienstanweisung des Bürgermeisters vom 14. Juli 1995 schon mangels der Zuständigkeit dieses Organwalters zu einer solchen mit erheblichen finanziellen Auswirkungen für den Beschwerdeführer verbundenen Personalmaßnahme.

Da die belangte Behörde in Verkennung des § 29 GBDO von der Hypothese einer Versetzung des Beschwerdeführers ausgehend die Verwirklichung des Ausschlusstatbestandes 'wenn der Gemeindebeamte die Versetzung ... angestrebt hat' angenommen hat und beides der notwendigen Feststellungen entbehrt, musste der angefochtene Bescheid wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufgehoben werden."

Im fortgesetzten Verfahren richtete die belangte Behörde am 25. Februar 2003 an die mitbeteiligte Partei einen Katalog von Fragen, den diese mit Schreiben vom 14. April 2003 wie folgt beantwortete:

"ad 1. Mit Beschluss des Gemeinderates vom 29. März 1978 wurde der Beschwerdeführer mit Wirkung vom 1. Juni 1978 in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis übernommen und gleichzeitig auf einen im Dienstpostenplan mit dem Leiter einer Abteilung vergleichbaren Dienstposten, verbunden mit der Leitung der Rechnungsabteilung der Gemeinde, ernannt. De facto dürfte der Beschwerdeführer die Leitung der Rechnungsabteilung aber bereits einige Jahre vorher inne gehabt haben, da dies einem Schreiben vom 3. Dezember 1978 entnommen werden kann. - Beilagen: 1.1. Ernennungsbescheid vom 14. April 1978,

1.2. Schreiben vom 3. Dezember 1978

ad 2. Mit Beschluss des Gemeinderates vom 26. Februar 1975 wurde die Nebengebührenordnung neu beschlossen. Ua enthielt diese Nebengebührenordnung die Bestimmung, dass der Leiter der Finanzverwaltung eine Personalzulage

(von damals 10 % der Gehaltsstufe 5 der jeweiligen Dienstklasse) erhält. - Es ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer, jedenfalls ab 1. Juni 1978 (s. oben Pkt. 1.), eine Personalzulage für die Leitung der Finanzverwaltung erhalten hat. - s. Beilage 2.1. Kundmachung über die Nebengebührenordnung vom 26. Februar 1975 samt Auszug über § 4 Personalzulage.

Eine 'erhöhte' Personalzulage für die Tätigkeit für den Abwasserverband erhielt der Beschwerdeführer ab Juli 1983 (s. Beilage 2.2. -, Gemeinderatsbeschluss vom 29. Juni 1983, Top 13.2. - und Personalzulagenbeschluss vom 5. Oktober 1988 - Beilage 2.3.). Diese erhöhte Personalzulage erhielt der Beschwerdeführer bis einschließlich Mai 1995.

ad 3. Der Beschwerdeführer hat nach wie vor den Dienstposten des Leiters der Finanzverwaltung der Stadtgemeinde Y. inne - nunmehr Kammeramtsdirektor (s. als Beilage 3.1. - Auszug aus dem Dienstpostenplan 2002)

ad 4. Der Beschwerdeführer hat die Leitung der Finanzverwaltung der Stadtgemeinde Y. seit seiner Bestellung ohne Unterbrechung inne. Es wurden gegen ihn keine Personalmaßnahmen gemäß § 29 (1) oder (2) der NÖ GBDO (in der Fassung 2004-17) gesetzt. Er wurde weder vorübergehend zur Verrichtung der Aufgaben eines anderen Dienstzweiges herangezogen noch mit Beschluss des Gemeinderates auf einen anderen Dienstzweig versetzt.

Im Zusammenhang mit der Finanzverwaltung für den Abwasserverband hat sich lediglich das Aufgabengebiet verringert, weil diese zumindest ab 5. November 1992, damals mit Dienstanweisung, dem Dienstposten des Kollegen G. zugeordnet wurde. Die Erstellung von Rechnungsabschluss und Voranschlag für den Verband war ab damals nicht mehr Aufgabe des Beschwerdeführers, sondern die eines anderen Kollegen. - Ein Dekret über die Heranziehung zu Arbeiten eines anderen Dienstzweiges bzw. ein Versetzungsdekret kann daher nicht übermittelt werden.

ad 5. Der Aufgabenbereich des Leiters der Finanzverwaltung wurde zuletzt mit Dienstanweisung vom 14. Juli 1995 zusammengefasst (s. Beilage 5.1.) und weiter mit Dienstanweisung vom 19. November 1998 (s. Beilage 5.2.) präzisiert. Davor sind keine Schriftstücke bekannt, die das Aufgabengebiet des Leiters der Finanzverwaltung/Kammeramt genauer beschreiben."

(Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof, kursive Hervorhebungen im Original)

Mit Schreiben vom 18. April 2003 ergänzte die mitbeteiligte Partei ihre Äußerung wie folgt:

"... ergänzend zu unserem Schreiben vom 14. April 2003 samt Beilagen dürfen wir noch einige Kopien der Dienstpostenpläne, beginnend mit 1978, nachreichen.

... Wie man diesen Kopien entnehmen kann, war der Beschwerdeführer bereits 1978 Leiter des (damals) Rechnungsdienstes, und dieser Dienstposten mit einem X als Leiter-Dienstposten und damit als Dienstposten mit Personalzulage gekennzeichnet. Dies setzt sich fort, wobei im Dienstpostenplan 1980 erstmals der Begriff 'Leiter der Finanzverwaltung' aufscheint.

Im Jahre 1989 wurde der Dienstposten des Leiters der Finanzverwaltung erstmals mit der Wertigkeit XX gekennzeichnet. Dies hängt zusammen mit dem Gemeinderatsbeschluss vom 5. Oktober 1988, mit dem die Personalzulagen neu geregelt wurden ... und zwischen einer Personalzulage groß mit XX (15 %) und einer Personalzulage klein mit X (10 %) differenziert wurde.

Auch in der Zeit, in der der Beschwerdeführer Bürgermeister der Stadtgemeinde Y. war, hatte er den Dienstposten des Leiters der Finanzverwaltung inne, wie Sie beispielsweise dem DPPl für 1993 entnehmen können.

Wie telefonisch am 16.04.2003 besprochen, dürfen wir noch wie folgt ergänzen:

Mit Beschluss des Gemeinderates vom 30.05.1995 wurden die Personalzulagen im Zusammenhang mit dem Abwasserverband Y. neu geregelt mit der Konsequenz, dass der Beschwerdeführer die 'erhöhte' Personalzulage für den ABA, die er bis einschließlich Mai 1995 bekommen hat, ab 01.06.1995 nicht mehr ausbezahlt erhalten hat.

Auf der Basis des Gemeinderatsbeschlusses vom 14.12.1978 wurde der Beschwerdeführer mit Ernennungsbescheid vom 20.12.1978 in die Verwendungsgruppe B überstellt und auf einen Dienstposten im Dienstzweig Rechnungsdienst, Verwendungsgruppe B, Dienstklasse V, Schema II, ernannt. (Beilage Ernennungsbescheid vom 20.12.1978)."

(Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof, Unterstreichungen im Original)

Nach Einräumung des rechtlichen Gehörs gab der Beschwerdeführer hiezu am 10. Juni 2003 eine Stellungnahme ab.

Darin führte er (zusammengefasst) aus, de facto habe sich an seiner Tätigkeit "durch die Dienstanweisung des Jahres 1992" nichts verändert, eine maßgebliche Änderung sei erst im Jahr 1995 eingetreten. Die Punkte 1. bis 3. in dem Schreiben der mitbeteiligten Partei "vom 14.4.2003 bzw. 18.4.2003" seien richtig. Er habe tatsächlich seit Juni 1978 eine Personalzulage für die Leitung der Finanzverwaltung erhalten und ab 1983 eine erhöhte Personalzulage für die Tätigkeit beim Abwasserverband. Den Dienstposten "des Leiters der Finanzverwaltung der Stadtgemeinde Y." habe er nach wie vor inne.

Entgegen der Ansicht der Gemeinde habe sich aber der Dienstposten des Leiters der Finanzverwaltung insoweit geändert und eine Aufwertung erfahren, als ab Juli 1983 auch die Agenden für den Abwasserverband mitbetreut worden seien. Es sei daher "durch die völlig selbständig Tätigkeit für den Abwasserverband ein weiterer Dienstposten" für seine Person entstanden, dafür sei er mit der so bezeichneten "erhöhten Personalzulage" gesondert entlohnt worden. Spätestens mit Beschluss vom 5. Oktober 1988 habe auch der Gemeinderat den Anspruch des Leiters der Finanzverwaltung auf eine mit dem Dienstposten und dessen Innehabung verbundene Personalzulage festgelegt.

Unrichtig sei, dass sich im Zusammenhang mit der Finanzverwaltung für den Abwasserverband das Aufgabengebiet verringert hätte. Die Dienstanweisung an G. (vom 5. November 1992) sei unstrittig, dies sage aber nichts darüber aus, dass er (der Beschwerdeführer) als Leiter der Finanzverwaltung seine Agenden abgegeben hätte. G. sei auch vor 1992 als Buchhalter des Abwasserverbandes tätig gewesen, wobei ihm "jedoch die fachliche Aufsicht darüber weiterhin zugeordnet" gewesen sei. Auf Grund der genannten Dienstanweisungen sei keinerlei Versetzung vorgenommen worden, darüber hinaus habe sich auch sein Aufgabengebiet nicht verändert. Eine maßgebliche Veränderung sei jedenfalls erst mit Gemeinderatsbeschluss vom 30. Mai 1995 eingetreten. Damit sei der von ihm "innegehabte Dienstposten verändert" worden, "in dem die Personalzulage nicht mehr aufgeschienen ist und der Aufgabenbereich verkleinert wurde". Dabei handle es sich eindeutig um eine Verschlechterung der dienstrechtlichen Verhältnisse. Die Veränderung im Sinne einer Verringerung seiner Tätigkeit habe eindeutig einen neuen Dienstposten geschaffen. Somit müsse "de facto eine Versetzung vorliegen". Der Gemeinderat habe beabsichtigt, die Aufgabenbereiche im Abwasserverband Y. anderen Personen zuzuordnen, nämlich nicht wie bisher dem Stadtamtsdirektor und dem Leiter der Finanzverwaltung, sondern in Personalunion der neu geschaffenen Funktion des Geschäftsführers. Im Übrigen habe der Abwasserverband Y. bereits vor dem Gemeinderatsbeschluss vom 30. Mai 1995 die Funktion des Geschäftsführers besetzt gehabt, sodass klar gewesen sei, dass in Hinkunft "eine gänzlich andere Person für diese Agenda zuständig sein" werde und nicht mehr der Stadtamtsdirektor sowie der Leiter der Finanzverwaltung.

Durch diese Verwendungsänderung sei de facto ein neuer Dienstposten entstanden, wobei er auf die korrespondierende Bestimmung im Bundesrecht (§ 40 BDG 1979) verweise. Wäre das Vorgehen der Gemeinde richtig, würden die Bestimmungen über die Ausgleichszulage obsolet, weil sie de facto nicht mehr anzuwenden wären.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 1. Juli 2003 entschied die belangte Behörde wie folgt:

"Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Rechtsgrundlage hiefür sind § 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG) in Verbindung mit § 29 Abs. 5 der NÖ Gemeindebeamtendienstordnung 1976 (GBDO) i.d.F. LGBl. 2400- 17 sowie § 50 Abs. 4 der NÖ Gemeindeordnung 1973 (NÖ GO 1973)."

In ihrer Begründung stellte die belangte Behörde nach auszugsweiser Darstellung des Verwaltungsgeschehens und der Rechtslage folgenden Sachverhalt fest:

"Der Beschwerdeführer hatte - nach seiner Aufnahme in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zur Stadtgemeinde Y. - bereits den im Dienstpostenplan des Jahres 1978 mit 'Rechnungsdienst' umschriebenen und mit einem Stern (x) besonders bezeichneten Dienstposten inne, wobei in einer Fußnote darauf hingewiesen wurde, dass ein mit x bezeichneter Posten mit einem leitenden Posten vergleichbar ist. Im Aufnahme- und Ernennungsbescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde Y. vom 14. April 1978 wurde seine Personalzulage mit S 1.611,-

festgesetzt. Nach seiner mit Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde Y. vom 20. Dezember 1978 erfolgten Überstellung in die Verwendungsgruppe B (Dienstzweig Nr. 54 Rechnungsdienst), Dienstklasse V bekleidete er nach dem Dienstpostenplan 1979 ebenfalls den mit (x) bezeichneten Dienstposten 'Rechnungsdienst'. In den Dienstpostenplänen ab dem Jahr 1980 wird dieser Dienstposten 'Leiter der Finanzverwaltung' genannt und ebenfalls mit (x) bzw. (xx) besonders bezeichnet.

Mit Gemeinderatsbeschluss vom 29. Juni 1983 wurde seine Personalzulage 'um 10 %, von 10 % auf 20 %' erhöht. Mit Gemeinderatsbeschluss vom 5. Oktober 1988 wurde die Personalzulage des Leiters der Finanzverwaltung mit 20 % (10 % plus 10 %) seines Gehaltes (mindestens aber des Gehaltes der Gehaltsstufe 5 jener Dienstklasse, die im Dienstpostenplan für den Leiter der Finanzverwaltung vorgesehen war) festgesetzt. In den beiden Gemeinderatsbeschlüssen wurde hinsichtlich der Erhöhung der Personalzulage um 10 % jeweils auf die (zusätzlich) auszuführenden Arbeiten für den Abwasserverband Y. Bezug genommen.

Mit Gemeinderatsbeschluss vom 30. Mai 1995 wurde der Gemeinderatsbeschluss vom 5. Oktober 1988 über die Regelung der Personalzulage insofern geändert, als in der Aufzählung jener Dienstposten, denen mit Gemeinderatsbeschluss vom 5. Oktober 1988 eine Erhöhung der Personalzulage zuerkannt worden ist, der Leiter der Finanzverwaltung nicht mehr angeführt wurde. Die Personalzulage des Beschwerdeführers wurde dann mit Wirkung vom 1. Juni 1995 von 20 % auf 10 % des Gehaltes reduziert.

Mit Dienstanweisung des Bürgermeisters vom 14. Juli 1995 wurde der Aufgabenbereich des Leiters der Finanzverwaltung neu geregelt; Arbeiten für den Abwasserverband Y. zählten danach nicht mehr zu seinen Aufgaben.

Diesen - als Leiter der Finanzverwaltung bezeichneten - Dienstposten hatte der Beschwerdeführer ohne Unterbrechung bis 1998 inne. Mit Beschluss des Gemeinderates der Stadtgemeinde Y. vom 5. November 1998 wurde eine Abteilung 'Kammeramt' anstelle der bisherigen 'Finanzverwaltung' geschaffen. Gleichzeitig wurde dem bisherigen Leiter der Finanzverwaltung die Leitung der Abteilung 'Kammeramt' übertragen."

(Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) Rechtlich führte die belangte Behörde aus, von einer Überstellung in einen anderen Dienstzweig (§ 7 GBDO) oder einem Fall des § 9 GBDO (Aufnahmehindernisse) könne nicht gesprochen werden, zumal der Beschwerdeführer seit 1. Jänner 1979 dem Dienstzweig (Nr. 54) Rechnungsdienst angehöre und im Jahr 1995 keine bescheidmäßig zu verfügende Überstellung in einen anderen Dienstzweig vorgenommen worden sei. Eine "vorübergehende Heranziehung zur Verrichtung der Aufgaben eines anderen Dienstzweiges" (§ 29 Abs. 1 GBDO) habe der Beschwerdeführer selbst ausgeschlossen (wird näher unter Hinweis auf die Berufungsausführungen des Beschwerdeführers begründet).

Es verbleibe daher eine Versetzung auf einen anderen Dienstposten gemäß § 29 Abs. 2 GBDO als mögliche Anspruchsgrundlage für die begehrte Ausgleichszulage nach § 29 Abs. 5 GBDO. Gemäß § 2 Abs. 1 GBDO sei der Dienstpostenplan jener Teil des jährlich vom Gemeinderat zu beschließenden Voranschlages, der die Zahl jener Stellen der Gemeindeverwaltung, die zur Besorgung der Geschäfte der Gemeinde mit einer physischen Person zu besetzen seien (Dienstposten) festsetze. Als Dienstposten seien daher die im Dienstpostenplan enthaltenen Stellen der Gemeindeverwaltung anzusehen. Unter Versetzung iSd § 29 Abs. 2 GBDO sei eine vom Gemeinderat ausgesprochen Zuweisung eines anderen Dienstpostens zu verstehen. Wenn damit kein Wechsel in der Verwendungsgruppe, im Dienstzweig oder in der Dienstklasse stattfinde, so liege keine Ernennung im Sinn des § 17 GBDO vor.

Der Beschwerdeführer habe unbestritten sowohl vor als auch nach den von ihm als anspruchsbegründend angesehenen Maßnahmen (also dem Gemeinderatsbeschluss vom 30. Mai 1995 und der Dienstanweisung des Bürgermeisters vom 14. Juli 1995) den Dienstposten des Leiters der Finanzverwaltung inne gehabt. Im Dienstpostenplan des Jahres 1995 sei diese Stelle wie folgt bezeichnet: "Leiter der Finanzverwaltung 1 B-VII (Soll) 1 B-VII (Ist) xx (Wertigkeit)". Aus dem Wortlaut des Gemeinderatsbeschlusses vom 30. Mai 1995 gehe nicht hervor, dass dem Beschwerdeführer damit ein anderer Dienstposten zugewiesen worden sei. Vielmehr sei lediglich die Regelung der Personalzulage insofern geändert worden, als in der Aufzählung jener Dienstposten, denen mit Gemeinderatsbeschluss vom 5. Oktober 1998 (richtig: 1995) eine Erhöhung der Personalzulage zuerkannt worden sei, der "Leiter der Finanzverwaltung" nicht mehr aufscheine. Gleiches gelte für die Dienstanweisung des Bürgermeisters vom 14. Juli 1995. Auch damit sei keine Versetzung, für die der Bürgermeister gar nicht zuständig gewesen wäre, verfügt worden. Mit dieser Dienstanweisung sei lediglich der Aufgabenbereich des Leiters der Finanzverwaltung neu geregelt worden.

Der Beschwerdeführer vertrete die Auffassung, "dass eine im Jahr 1995 verfügte Verwendungsänderung einer Versetzung gleichzuhalten wäre". Dem sei entgegenzuhalten, dass die GBDO eine dem § 40 des BDG 1979 vergleichbare Bestimmung über eine Verwendungsänderung, die einer Versetzung gleichzuhalten sei, nicht kenne. Der Tatbestand der Versetzung im Sinn des § 29 Abs. 2 GBDO könne nur durch eine vom zuständigen Organ in der vorgesehenen Rechtsform ausgesprochene Zuweisung eines anderen Dienstpostens und nicht auch durch eine einer

Versetzung gleichzuhaltende Verwendungsänderung verwirklicht werden. Auch eine solche Zuweisung eines anderen Dienstpostens, der vom Gemeinderat im Dienstpostenplan hätte festgesetzt werden müssen (§ 2 Abs. 1 GBDO) und nicht durch die Veränderung des Arbeitsumfanges eines bestehenden Dienstpostens geschaffen werde, sei nicht erfolgt, sodass die begehrte Ausgleichszulage nach § 29 Abs. 5 GBDO nicht gebühre.

Ob die Reduktion der Personalzulage und damit die besoldungsrechtliche Verschlechterung im Jahre 1995 zu Recht oder Unrecht vorgenommen worden sei, wäre eventuell in einem gesonderten Verfahren zu klären. Gegenstand des laufenden Verfahrens sei nämlich nicht die Auszahlung der (ungekürzten) Personalzulage, sondern die Auszahlung einer Ausgleichszulage.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zur Darstellung der Rechtslage wird auf die Wiedergabe des hg. Erkenntnisses vom 21. November 2001, Zl. 99/12/0088, verwiesen.

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinen Rechten insofern verletzt, als die belangte Behörde entgegen der Bestimmung des § 29 Abs. 5 GBDO zu Unrecht davon ausgegangen sei, dass ihm eine Ausgleichszulage nicht gebühre.

Er macht, auf das Wesentliche zusammengefasst, geltend, die belangte Behörde sei der ihr im ersten Rechtsgang vom Verwaltungsgerichtshof überbundenen Aufgabe nicht nachgekommen, in einem ordnungsgemäßen Verfahren zweifelsfrei zu klären, ob eine im Sinn des § 29 Abs. 5 GBDO anspruchsbegründende Personalmaßnahme vorgelegen sei. Die genannte Bestimmung setze nur voraus, dass die dienstrechtlichen Verhältnisse des Beamten (daher auch die besoldungsrechtlichen Umstände) durch bestimmte von der Dienstbehörde gesetzte Maßnahmen verschlechtert worden seien. Zu einer solchen Verschlechterung sei es, wozu die belangte Behörde allerdings die erforderlichen Feststellungen unterlassen habe, durch den Gemeinderatsbeschluss vom 30. Mai 1995 sowie die Dienstanweisung des Bürgermeisters vom 14. Juli 1995 gekommen. Wollte man unterstellen, dass diese Maßnahmen nicht (im Ergebnis) einer Versetzung gleichkämen, könnte durch faktische Handlungen abseits der gesetzlichen Determinanten ein Status geschaffen werden, der inhaltlich auf eine Abänderung des Dienstverhältnisses hinziele, ohne dass der Beamte die Möglichkeit hätte, sich gegen eine solche faktische Maßnahme zur Wehr zu setzen. Es stünde dann im Belieben der Dienstbehörde, de facto eine Verwendungsänderung herbeizuführen, ohne dass das dafür vorgesehene Korrektiv des § 29 Abs. 5 GBDO eingriffe.

Diesen Ausführungen kommt keine Berechtigung zu:

Der belangten Behörde ist zunächst darin beizupflichten, dass das Vorliegen einer Versetzung (iSd § 29 Abs. 2 GBDO) im niederösterreichischen Landesrecht ohne Rückgriff auf einschlägige Bestimmungen des Bundesrechtes (insbesondere des § 38 und des § 40 Abs. 2 BDG 1979) zu prüfen ist (vgl. das zur LDP ergangene hg. Erkenntnis vom 29. Oktober 1984, Zl. 84/12/0132, mwN). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers lässt sich somit aus § 40 Abs. 2 BDG 1979 nichts für den Beschwerdefall gewinnen. Das Land Niederösterreich hat vielmehr betreffend die Form der Versetzung bzw. der Verwendungsänderung für den Bereich des Dienstrechtes der Landes- und Gemeindebediensteten eine vom BDG 1979 abweichende Regelung getroffen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 15. Jänner 1992, Zl. 86/12/0254, mwN).

Die GBDO enthält keine Definition, was unter einer Versetzung im Sinn ihres § 29 Abs. 2 zu verstehen ist. Da es innerhalb einer niederösterreichischen Gemeinde nicht mehrere Dienststellen gibt, sondern als Hilfsapparat das Gemeindeamt - als einzige Dienststelle - eingerichtet ist (§ 42 der NÖ Gemeindeordnung), ist davon auszugehen, dass unter Versetzungen iSd § 29 Abs. 2 GBDO Verwendungsänderungen fallen.

Die Gebührlichkeit einer Ausgleichszulage nach § 29 Abs. 5 GBDO setzt das Vorliegen e

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at