

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/1/31 2006/12/0108

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.01.2007

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/02 Gehaltsgesetz;  
65/01 Allgemeines Pensionsrecht;

## Norm

AVG §52;  
AVG §56;  
GehG 1956 §32 Abs1 idF 1994/550;  
GehG 1956 §32 Abs2 idF 1994/550;  
GehG 1956 §32 Abs3 idF 1994/550;  
GehG 1956 §32 Abs4 idF 1994/550;  
GehG 1956 §37 Abs1;  
GehG 1956 §38 Abs1;  
PG 1965 §5 Abs1 idF 1995/297;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Nowakowski, Dr. Thoma und Dr. Pfiel als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Ströbl, über die Beschwerde des RS in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, dieser vertreten durch Dr. Peter Ringhofer, Rechtsanwalt, ebenda, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 23. April 2004, Zl. 15 1311/39-II/5/04, betreffend Bemessung von Ruhegenuss sowie Zurückweisung eines Berufungsantrages i.A. Feststellung einer Gutschrift für Nebengebührenwerte, zu Recht erkannt:

## Spruch

Soweit der angefochtene Bescheid im Instanzenzug die Bemessung des Ruhegenusses des Beschwerdeführers vornimmt, wird er wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Im Übrigen (soweit er einen Berufungsantrag betreffend die Feststellung einer Gutschrift für Nebengebührenwerte zurückweist) wird er wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 180,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Der 1955 geborene Beschwerdeführer steht seit 1. November 2002 in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund.

Mit Dekret vom 11. November 1996 war er mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1997 auf die Planstelle eines Oberrates (Dienstklasse VII, Verwendungsgruppe A) im Planstellenbereich des Bundesministeriums für Inneres, Zentralleitung, ernannt worden. Danach gehörten ihm ab 1. Jänner 1997 die Bezüge der Verwendungsgruppe A, Dienstklasse VII, Gehaltsstufe 1 mit nächster Vorrückung am 1. Jänner 1999.

Mit Entschließung des Bundespräsidenten vom 17. Dezember 1999 wurde der Beschwerdeführer gemäß den §§ 5 und 141 Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2000 befristet für die Dauer von fünf Jahren auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe A1 Funktionsgruppe 7 (Leiter der Gruppe II/A) im Planstellenbereich des Bundesministeriums für Inneres ernannt.

Mit Bescheid des Bundespensionsamtes vom 26. November 2002 wurde festgestellt, dass dem Beschwerdeführer gemäß §§ 3 bis 7, 9, 62j Abs. 1 und 62b des Pensionsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 340 (im Folgenden: PG 1965), vom 1. November 2002 an ein Ruhegenuss von monatlich brutto EUR 2.421,10, sowie darüber hinaus gemäß § 12 PG 1965 eine Ruhegenusszulage aus der Wachdienstzulage in Höhe von monatlich brutto EUR 15,10 gebühre.

Der Ruhegenussbemessung legte die erstinstanzliche Behörde - offenbar in Anwendung des § 32 Abs. 2 PG 1965 - als gemäß § 5 Abs. 1 Z. 1 PG 1965 maßgebliches Gehalt jenes der Gehaltsstufe 13 der Verwendungsgruppe A1 sowie als gemäß § 5 Abs. 1 Z. 2 PG 1965 maßgebliche Zulagen die Funktionszulage der Funktionsgruppe 5 Funktionsstufe 2 der Verwendungsgruppe A1 zu Grunde. Der ruhegenussfähige Monatsbezug betrage demnach EUR 3.905,--.

Im Hinblick darauf, dass die Ruhestandsversetzung 168 Monate vor Ablauf des Tages wirksam geworden sei, zu dem frühestens eine Ruhestandsversetzung durch Erklärung hätte bewirkt werden können, betrage die Ruhegenussbemessungsgrundlage das Mindestausmaß, also 62 % des ruhegenussfähigen Monatsbezuges, somit EUR 2.421,10.

Gemäß § 7 PG 1965 in Verbindung mit § 62b PG 1965 betrage der Ruhegenuss im Hinblick auf eine ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit von 38 Jahren und zwei Monaten 100 % der Ruhegenussbemessungsgrundlage, woraus sich der festgestellte Ruhegenuss errechne.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Darin brachte er vor, dass gemäß § 32 Abs. 4 GehG solche Zeiten in das Ausmaß der Ruhegenussfähigkeit des Fixgehaltes einzurechnen seien, in denen der Beamte mit Verwendungen betraut gewesen wäre, welche den Funktionsgruppen 7, 8 oder 9 zuzuordnen gewesen wären. Er sei in der Zeit zwischen 3. April 1995 und 31. Dezember 1999 im Bundesministerium für Inneres in einer Doppelverwendung gestanden, und zwar einerseits als Abteilungsleiter, welche für sich allein genommen mit A1/6 bewertet gewesen sei, gleichzeitig sei er Stellvertreter des Kabinettschefs des Bundesministers gewesen. Diese Doppelverwendung sei sowohl hinsichtlich des Ausmaßes an Verantwortung als auch hinsichtlich der zeitlichen Inanspruchnahme der Funktionsgruppe 7 der Verwendungsgruppe A1 gleichzuhalten gewesen. Jedenfalls wäre der Bemessung seines Ruhegenusses aber im Sinne des § 32 Abs. 1 GehG der Monatsbezug nach der Funktionsgruppe 6 der Verwendungsgruppe A1 zu Grunde zu legen gewesen.

Schließlich beantragte der Beschwerdeführer festzustellen, dass ihm aus der Mehrleistungstangente des Fixgehaltes eine Gutschrift von Nebengebührenwerten zustehe.

In den Verwaltungsakten findet sich weiters eine Eingabe des Beschwerdeführers an den Bundesminister für Inneres vom 26. Dezember 2002, in welcher er "im Sinne des § 32 Abs. 4 GehG" beantragte, ihm die Zeiten seiner Doppelverwendung (3. April 1995 bis 31. Dezember 1999) sowie die Zeiten seiner Verwendung als Stellvertreter des Kabinettschefs (vom 5. Dezember 1994 bis 2. April 1995) in die für das Ausmaß der Ruhegenussfähigkeit des Fixgehaltes maßgebliche Zeit einzurechnen.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 23. April 2004 wurde die Berufung des

Beschwerdeführers, soweit sie sich gegen die Bemessung des Ruhegenusses richtete, abgewiesen. Soweit in der Berufung begehrt wurde, eine Gutschrift von Nebengebührenwerten festzustellen, wurde dieser Antrag zurückgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verfahrensganges und der angewendeten Gesetzesbestimmungen aus, im Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung habe der Beschwerdeführer erst ein Jahr (richtig wohl: zwei Jahre) und zehn Monate lang Anspruch auf das Fixgehalt gehabt. Dieses sei daher gemäß § 32 Abs. 1 erster Satz GehG nicht ruhegenussfähig und daher auch nicht der Ruhegenussbemessung zu Grunde zu legen. Zeiten, in denen der Beschwerdeführer im Bundesdienst in einer Verwendung gestanden sei, die der Funktionsgruppe 7, 8 oder 9 der Verwendungsgruppe A1 zugeordnet sei oder zuzuordnen wäre, lägen auch nicht vor. Vor seiner Ernennung zum Gruppenleiter sei der Beschwerdeführer nämlich Leiter der Abteilung II/3 im Bundesministerium für Inneres gewesen. Diese Funktion sei nach den in seinem Personalakt befindlichen Unterlagen mit A1/6 bewertet gewesen. Für eine Anhebung dieser Bewertung auf A1/7 auf Grund der Tatsache, dass er auch Stellvertreter des Kabinettschefs des Bundesministers gewesen sei, "fehle aber jegliche gesetzliche Handhabe".

Maßgeblich für die Ruhegenussbemessung des Beschwerdeführers sei daher § 32 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 2 GehG. Zur Auslegung dieser Bestimmung habe die für Legistik und Pensionsrecht zuständige Abteilung des (damaligen) Bundesministeriums für öffentliche Leistung und Sport Folgendes mitgeteilt:

"Zunächst ist davon auszugehen, dass es sich beim § 38 GG 1956 ausschließlich um Pensionsbemessungsregelungen für bestimmte Sonderfälle handelt. Die dienstrechtliche Stellung der Betroffenen bleibt davon absolut unberührt....

Würde § 32 Abs. 1 und 2 GG 1956 so verstanden, dass als Vorfunktion auf Grund der erfolgten Option nur eine solche des Allgemeinen Verwaltungsdienstes in Betracht käme, so würde dies in bestimmten Fallkonstellationen dazu führen, dass der ruhegenussfähige Monatsbezug nach § 32 Abs. 1 und 2 (mindestens A1/5 in der jeweils erreichten Funktionsstufe) geringer wäre als der Monatsbezug auf Grund des Dienstklassenschemas, der sich ergeben hätte, wenn der Beamte nicht mit einer mit einem Fixgehalt ausgestatteten Funktion betraut worden wäre. Die hinter § 32 GG 1956 stehende Absicht des Gesetzgebers bestand wohl nur darin, bestimmte, nur für relativ kurze Zeit ausgeübte Funktionen mit Fixgehalt nicht bzw. nicht voll ruhegenussfähig werden zu lassen, nicht aber darin, Beamte, die in eine Funktionsgruppe mit Fixgehalt optieren, bei Nichterreichen der (vollen) Ruhegenussfähigkeit des Fixgehaltes schlechter zu stellen als bei Nichtbetraung mit der Funktion mit Fixgehalt. Dasselbe gilt für die 'Vorfunktion' im Sinne des § 32 Abs. 3 GG 1956. Der 'Vorfunktion' im Sinne des § 32 GG 1956 entspricht daher jener ruhegenussfähige Monatsbezug (Gehalt und ruhegenussfähige Zulagen) unter Berücksichtigung der seither in Betracht kommenden Vorrückungen, der derjenigen besoldungsrechtlichen Stellung entspricht, die der Beamte vor der Betraung mit einer Funktion mit Fixgehalt innegehabt hat. Anders ausgedrückt: Bei der Pensionsbemessung ist zu fingieren, dass Beamte, die vor der Betraung mit einer Funktion mit Fixgehalt einer der Besoldungsgruppen 'Allgemeine Verwaltung' angehört haben, nicht optiert haben....."

Die belangte Behörde errechnete sodann den (fiktiven) ruhegenussfähigen Monatsbezug für den Fall des Verbleibens des Beschwerdeführers im Dienstklassenschema mit EUR 3.774,23. Dabei wurde der Berechnung das Gehalt der Gehaltsstufe 3 in der Dienstklasse VII zu Grunde gelegt, welches der Beschwerdeführer bei Verbleib im Dienstklassenschema durch Gehaltsvorrückung bis zu seiner Ruhestandsversetzung erreicht hätte.

Demgegenüber berechnete die belangte Behörde den sich nach § 32 Abs. 2 GehG ergebenden ruhegenussfähigen Monatsbezug mit EUR 3.905,-- (unter Zugrundelegung des Gehaltes der Gehaltsstufe 13 der Verwendungsgruppe A1 sowie der Funktionszulage der Funktionsstufe 2 in der Funktionsgruppe 5).

Bei - gebotener - Heranziehung des zweitgenannten ruhegenussfähigen Monatsbezuges ergebe sich aus den im erstinstanzlichen Bescheid genannten Gründen der dort festgesetzte Ruhegenuss.

Der Berufungsantrag auf Feststellung einer Gutschrift von Nebengebührenwerten liege außerhalb der Sache des erstinstanzlichen Verfahrens. Er sei daher zurückzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Er erklärte, den Bescheid zur Gänze anzufechten. Inhaltlich machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen Sachlichkeitsbedenken gegen das Regelungssystem des § 32 GehG geltend.

Mit Beschluss vom 28. Februar 2006, B 761/04-6, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der Beschwerde ab. In der Begründung dieses Beschlusses heißt es u.a.:

"Soweit die Beschwerde aber insofern verfassungsrechtliche Fragen berührt, als die Gleichheitswidrigkeit des § 32 GehaltsG in der hier maßgeblichen Fassung behauptet wird, lässt ihr Vorbringen vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (s. VfSlg. 7453/1974) die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat."

Über Antrag des Beschwerdeführers trat der Verfassungsgerichtshof die Beschwerde mit Beschluss vom 19. Juni 2006, B 761/04-8, dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

In seiner über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerde macht der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 5 Abs. 1 PG 1965 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 297/1995 lautete:

"§ 5. (1) Der ruhegenussfähige Monatsbezug besteht aus

1.

dem Gehalt und

2.

den als ruhegenussfähig erklärten Zulagen, die der

besoldungsrechtlichen Stellung entsprechen, die der Beamte im Zeitpunkt seines Ausscheidens aus dem Dienststand erreicht hat."

Durch das 1. Budgetbegleitgesetz 1997, BGBl. I Nr. 138, erhielt § 5 Abs. 1 PG 1965 ab dem 1. Jänner 2003 eine abweichende Fassung. § 91 Abs. 1 PG 1965, im Wesentlichen in der Fassung des 1. Budgetbegleitgesetzes 1997, BGBl. I Nr. 138, die Paragraphenbezeichnung in der Fassung des Deregulierungsgesetzes - Öffentlicher Dienst 2002, BGBl. I Nr. 119, lautet:

"§ 91. (1) Auf Beamte und Hinterbliebene, die am 31. Dezember 2002 Anspruch auf einen Ruhe- oder Versorgungsbezug haben, sowie bei der Bemessung von Versorgungsbezügen nach solchen Ruhebezügen sind die §§ 4, 5, 12 und 22 in der am 31. Dezember 2002 geltenden Fassung weiterhin anzuwenden."

§ 32 Abs. 1 bis 4 GehG in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550, lautete:

"Ruhegenussfähigkeit des Fixgehaltes

§ 32. (1) In den ersten vier Jahren ist das Fixgehalt nicht ruhegenussfähig. Scheidet der Beamte während dieser Zeit aus dem Dienststand aus, ist der Ruhegenuss nach dem ruhegenussfähigen Monatsbezug zu bemessen, der dem Beamten zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Dienststand gebührt hätte, wenn er in der Funktion geblieben wäre, die er unmittelbar vor der Betrauung einer mit einem Fixgehalt ausgestatteten Funktion bekleidet hat.

(2) In diesem Fall sind der Bemessung des Ruhegenusses jedoch mindestens das Gehalt und die Funktionszulage für eine Planstelle der Funktionsgruppe 5 der Verwendungsgruppe A 1 zu Grunde zu legen. In allen Fällen ist von jener Funktionsstufe auszugehen, die der Beamte auf Grund der für die Vorrückung anrechenbaren Dienstzeit erreicht hätte.

(3) Hat der Beamte im letzten Monat des Aktivstandes Anspruch auf ein Fixgehalt und besteht dieser Anspruch durch wenigstens vier Jahre, ist das Fixgehalt ruhegenussfähig

1. bei einer Anspruchsdauer von

- a) vier Jahren unter Abzug von 50%,
- b) fünf Jahren unter Abzug von 40%,
- c) sechs Jahren unter Abzug von 30%,
- d) sieben Jahren unter Abzug von 20%,
- e) acht Jahren unter Abzug von 10%

des Unterschiedsbetrages zwischen dem ruhegenussfähigen Monatsbezug für die Vorfunktion gemäß den Abs. 1 und 2, auf den er beim Ausscheiden aus dem Dienststand Anspruch hätte, einerseits und dem Fixgehalt andererseits und

2. bei einer Anspruchsdauer von neun Jahren im vollen Ausmaß.

(4) In die für das Ausmaß der Ruhegenussfähigkeit maßgebende Zeit sind alle Zeiten einzurechnen, in denen der Beamte im Bundesdienst in einer Verwendung gestanden ist, die der Funktionsgruppe 7, 8 oder 9 der Verwendungsgruppe A 1 zugeordnet ist oder zuzuordnen wäre."

In den Erläuterungen zu dieser Gesetzesbestimmung (RV 1577 BlgNR XVIII. GP, 182) heißt es (auszugsweise):

"Zeiten in einer anderen (zB niedrigeren) Funktionsgruppe mit Fixgehalt und Zeiten, in denen jemand als Beamter der Allgemeinen Verwaltung eine Funktion ausgeübt hat, für die nunmehr ein Fixgehalt vorgesehen ist, sind in die Ermittlung der nach Abs. 1 bis 3 für die Pensionsbemessung maßgebenden Zeit einzurechnen."

§ 32 GehG in der genannten Fassung wurde durch Art. 2 Z. 8 des 1. Budgetbegleitgesetzes 1997, BGBl. I Nr. 138, mit Wirkung vom 1. Jänner 2003 aufgehoben (vgl. § 175 Abs. 28 Z. 4 GehG). I. Zur Beschwerde gegen die im Instanzenzug vorgenommene Ruhegenussbemessung:

Im Hinblick darauf, dass der Beschwerdeführer ab 1. November 2002 Anspruch auf Ruhegenuss hatte, war für die Bemessung seines Ruhegenusses § 5 Abs. 1 PG 1965 idFBGBl. Nr. 297/1995 und - für die Ermittlung des nach dieser Bestimmung maßgeblichen ruhegenussfähigen Monatsbezuges - § 32 GehG in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550, maßgeblich.

Zutreffend rügt der Beschwerdeführer, dass die von der belangten Behörde getroffene Beurteilung, das Fixgehalt des Beschwerdeführers sei gemäß § 32 Abs. 1 erster Satz GehG vorliegendenfalls nicht ruhegenussfähig, eine Auseinandersetzung mit seinem Berufungsvorbringen vorausgesetzt hätte, wonach er schon vor seiner zum 1. Jänner 2000 erfolgten Ernennung auf eine Planstelle der Funktionsgruppe 7 des Allgemeinen Verwaltungsdienstes für mehr als vier Jahre mit Funktionen betraut gewesen sei, welche der Funktionsgruppe 7 der Verwendungsgruppe A1 zuzuordnen gewesen wären. Zeiten einer derartigen Verwendung sind nämlich aus dem Grunde des § 32 Abs. 4 GehG in die für das Ausmaß der Ruhegenussfähigkeit maßgebende Zeit einzurechnen, was bedeutet, dass sie den in § 32 Abs. 3 GehG genannten Zeiten, in denen ein Anspruch auf ein Fixgehalt besteht, gleichzuhalten sind.

Die in § 32 Abs. 4 GehG vorgesehene Einrechnung hat nicht durch einen gesonderten rechtsgestaltenden Bescheid der Dienstbehörde zu erfolgen, sondern stellt einen Teil der Ruhegenussbemessung dar und wäre daher gebotenenfalls von den Pensionsbehörden vorzunehmen gewesen.

Wie die oben wiedergegebenen Gesetzesmaterialien zu § 32 GehG zeigen, wollte der Gesetzgeber mit der Wendung "zuzuordnen wäre" bewirken, dass (u.a.) Zeiten, in denen jemand als Beamter der Allgemeinen Verwaltung (Dienstklassensystem) eine Funktion ausgeübt hat, für die nunmehr (im Schema des Allgemeinen Verwaltungsdienstes) ein Fixgehalt vorgesehen ist, in die Ermittlung der nach Abs. 1 bis 3 leg. cit. für die Pensionsbemessung maßgebenden Zeit einzurechnen sind. Diese Fallkonstellation lag aber - auf Basis des Vorbringens des Beschwerdeführers im Berufungsverfahren - hier vor, behauptete er doch, dass der von ihm als Beamter der Allgemeinen Verwaltung (des Dienstklassensystems) inne gehabte Arbeitsplatz, wäre er von einem solchen eines Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes (des Funktionszulagenschemas) besetzt gewesen, der Funktionsgruppe 7 der Verwendungsgruppe A1 zuzuordnen gewesen wäre.

Die Pensionsbehörden hätten deshalb im Ruhegenussbemessungsverfahren auch die vorweg zu beurteilende Frage der (hypothetischen) Zuordnung der vom Beschwerdeführer vor dem 1. Jänner 2000 inne gehaltenen Verwendung im Funktionsgruppenschema zu prüfen gehabt. Da die diesbezügliche Frage ausschließlich für die Ruhegenussbemessung

von Bedeutung ist, steht hierfür ein abgesondertes Feststellungsverfahren nicht zur Verfügung, kommt ein solches doch nur für von Beamten des Funktionszulagenschemas inne gehabte Arbeitsplätze in Betracht.

Nichtsdestotrotz ist die im Zusammenhang mit § 32 Abs. 4 GehG zu prüfende hypothetische Einordnung eines derartigen Arbeitsplatzes im Funktionszulagenschema nach den für die Arbeitsplatzbewertung geltenden Regeln vorzunehmen (vgl. hierzu grundlegend das hg. Erkenntnis vom 25. April 2003, ZI. 2001/12/0195 = Slg. Nr. 16.073/A). In diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Einschätzung der Wertigkeit eines Arbeitsplatzes in Ansehung der jeweiligen Bewertungskriterien eine Fachfrage ist, die auf Grund eines Gutachtens eines Sachverständigen (wofür auch Amtssachverständige in Betracht kommen) zu beantworten ist. Ein derartiges Gutachten wurde im vorliegenden Fall jedoch nicht eingeholt. Im Hinblick darauf, dass der Beschwerdeführer die (hypothetische) A1/7- Wertigkeit seines vor dem 1. Jänner 2000 inne gehaltenen Arbeitsplatzes aus seiner Funktion als Stellvertreter des Kabinettschefs des Bundesministers ableitet, ist weiters auf das hg. Erkenntnis vom 26. April 2006, ZI. 2005/12/0167, zu verweisen. Eine Berücksichtigung der Betrauung als Stellvertreter des Kabinettschefs in diesem Zusammenhang setzte demnach voraus, dass dem Beschwerdeführer auch unabhängig vom Vorliegen eines Vertretungsfalles (auf Dauer) Aufgaben der Kabinettsleitung übertragen worden wären.

Hätte der Beschwerdeführer demgegenüber derartige Aufgaben nur im Vertretungsfall ausgeübt, so läge insoweit lediglich eine vorübergehende Verwendung vor. Unter "Verwendung" in § 32 Abs. 4 GehG ist aber - wie ein Systemvergleich mit den durchwegs nicht ruhegenussfähigen Abteilungen für vorübergehende Verwendungen (§ 37 Abs. 1 und § 38 Abs. 1 GehG) zeigt - nur eine dauernde Verwendung zu verstehen.

Zutreffend rügt der Beschwerdeführer aber darüber hinaus, dass die belangte Behörde auch in ihrer rechtlichen Beurteilung des nach dem zweiten Satz des § 32 Abs. 1 GehG bzw. nach § 32 Abs. 3 GehG maßgeblichen ruhegenussfähigen Monatsbezuges für die Vorfunktion geirrt hat.

Zur Auslegung dieses Begriffes hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 9. Juni 2004, ZI. 2004/12/0033, Folgendes ausgeführt:

"Für die Ermittlung des Vorfunktionsbezuges ist jener Bezug maßgebend, auf den der Beamte bei der Ruhestandsversetzung Anspruch gehabt hätte, wenn er in jener Funktion geblieben wäre, die er unmittelbar vor der Betrauung mit einer Verwendung, die der Funktionsgruppe 7, 8 oder 9 der Verwendungsgruppe A1 zugeordnet ist oder zuzuordnen wäre, innehatte. Zu prüfen ist noch die Frage, ob der für den Vergleich gemäß § 32 Abs. 3 GehG 1956 heranzuziehende Bezug (für den gedachten Fall der Beibehaltung der Vorfunktion) im Schema des Dienstklassensystems oder aber (im Hinblick auf die nach der Betrauung mit einer Funktion, die der Funktionsgruppe 7 zuzuordnen wäre, wirksam gewordene Option) im Funktionszulagenschema zu ermitteln ist. Bei Festlegung der Höhe des "Monatsbezuges für die Vorfunktion, auf den der Beamte beim Ausscheiden aus dem Dienststand Anspruch gehabt hätte", ist von der Hypothese auszugehen, der Beamte hätte die Vorfunktion weiterhin bis zur Ruhestandsversetzung innegehabt. Auf Basis dieser Annahme ist sodann - hypothetisch - zu prüfen, wie sich sein Bezug bis zum vorgenannten Zeitpunkt entwickelt hätte (da bei dieser Prüfung von der BEIBEHALTUNG der Vorfunktion auszugehen ist, haben dabei Erwägungen darüber, ob sich der Aufgabenbereich des Beamten auch ohne Erlangung der Funktion, die der Funktionsgruppe 7 zuzuordnen wäre, geändert hätte, außer Betracht zu bleiben). Hängt die eben umschriebene Frage nun davon ab, ob der Beamte auch dann optiert hätte, wenn er in seiner Vorfunktion verblieben wäre, so ist - in Ermangelung gegenteiliger Hinweise - für die Prüfung des hypothetischen Kausalverlaufes vom wahrscheinlichsten, also auf einem rationalen Kalkül beruhenden Optionsverhalten des Beamten auszugehen. Wäre also der Bezug für die Vorfunktion im Dienstklassenschema höher gewesen als im Funktionszulagenschema, so wäre für den Fall ihrer Beibehaltung wohl vom Unterbleiben der Option auszugehen und der hypothetische Endbezug des Beamten im Dienstklassenschema zu ermitteln; andernfalls wäre zu prüfen, wie sich im Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung der Bezug des Beamten im Funktionszulagenschema bei gedachter Beibehaltung der Vorfunktion dargestellt hätte."

Nach dem Vorgesagten durfte die belangte Behörde daher nicht ohne nähere Prüfung des wahrscheinlichsten Optionsverhaltens des Beschwerdeführers (in der Beschwerde wird behauptet, er hätte in das Funktionszulagenschema optiert) dessen Verbleiben im Dienstklassenschema fingieren. Diese Prüfung des an Hand eines Bezugsvergleiches zu ermittelnden rationalen Optionsverhaltens im gedachten Fall der Beibehaltung der Vorfunktion (bei welchem auch die Möglichkeit einer Option in zeitlicher Nähe zu der sich abzeichnenden

Ruhestandsversetzung in Betracht zu ziehen ist) hatte hier ungeachtet des Umstandes zu erfolgen, dass der Beschwerdeführer von der ihm schon vor dem 1. Jänner 2000 offen gestandenen Möglichkeit einer Option (zunächst in einer Situation, in der sich seine Ruhestandsversetzung noch nicht abgezeichnet hat) keinen Gebrauch gemacht hat.

Das in diesem Zusammenhang zitierte Rundschreiben des (damaligen) Bundesministeriums für öffentliche Leistung und Sport hat schon mangels Kundmachung im Bundesgesetzblatt keine für den Verwaltungsgerichtshof verbindliche Wirkung. Das aus diesem Rundschreiben abgeleitete Ziel, eine Benachteiligung jener Beamter zu vermeiden, deren auf Basis einer Optierung in das Funktionszulagenschema ermittelter ruhegenussfähiger Monatsbezug nach § 32 Abs. 1 und 2 GehG geringer wäre als jener, den sie bei Verbleib im Dienstklassenschema erzielt hätten, lässt sich auch nach der vom Verwaltungsgerichtshof in dem zitierten Erkenntnis vom 9. Juni 2004 vertretenen Auslegung erreichen.

Bei der demnach zu prüfenden hypothetischen Höhe des Bezuges für die Vorfunktion im Dienstklassenschema sind zwar Gehaltsvorrückungen, nicht jedoch im Ermessen der Dienstbehörde liegende Beförderungen in höhere Dienstklassen zu prüfen. Dementsprechend haben derartige (erhoffte) Beförderungen auch bei der Prüfung des hypothetischen Optionsverhaltens des Beamten außer Betracht zu bleiben.

Das (bezugsrechtliche) Ergebnis des hypothetischen rationalen Optionsverhaltens "bei Beibehaltung der Vorfunktion" wäre vorliegendenfalls sowohl für den (bei einer Wertigkeit der zwischen 5. Dezember 1994 und 31. Dezember 1999 innegehabten Verwendungen von höchstens A1/6 vorliegenden) Fall, dass die Berechnung (ausschließlich) nach § 32 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 2 GehG vorzunehmen wäre, als auch für den (bei hypothetischer Wertigkeit der oben angeführten Verwendungen mit mindestens A1/7 vorliegenden) Fall, dass die Berechnung nach § 32 Abs. 3 GehG vorzunehmen wäre, von Relevanz.

In der erstgenannten Fallkonstellation wäre als Vorfunktion die am 31. Dezember 1999 innegehabte Verwendung anzusehen. In der zweitgenannten Fallkonstellation wäre aber jene Verwendung Vorfunktion, welche vor der Betrauung mit einem Arbeitsplatz, welcher im Funktionsgruppenschema der Wertigkeit A1/7 entsprochen hätte, ausgeübt wurde (bei Zutreffen der Beschwerdebehauptungen hinsichtlich der Arbeitsplatzwertigkeiten wäre dies die bis 4. Dezember 1994 innegehabte Funktion; vgl. auch hiezu das bereits zitierte Erkenntnis vom 9. Juni 2004).

Indem die belangte Behörde die eben dargestellte Rechtslage verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid, soweit er die Ruhegenussbemessung betrifft, mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, sodass er insoweit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. II. Die Zurückweisung des nicht im Rahmen der "Sache" des Berufungsverfahrens gelegenen Berufungsantrages - anstatt seiner Übermittlung an die zuständige erstinstanzliche Behörde gemäß § 1 Abs. 1 DVG in Verbindung mit § 6 AVG - belastete den angefochtenen Bescheid insoweit aus den im hg. Erkenntnis vom 4. Dezember 1996, Zl. 96/21/0041, genannten Gründen, auf welche gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde. Diese Unzuständigkeit war auch ohne ausdrückliche Rüge im Beschwerdepunkt amtswegig aufzugreifen und der Bescheid insoweit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 2 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich im Rahmen des gestellten Begehrens auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 31. Jänner 2007

### **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
Feststellungsbescheide Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur  
Bescheiderlassung konstitutive Bescheide Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen  
Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2  
Sachverständiger Erfordernis der Beiziehung Besonderes Fachgebiet

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

ECLI:AT:VWGH:2007:2006120108.X00

### **Im RIS seit**

06.03.2007

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)