

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/6/22 2005/12/0013

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.06.2005

## Index

L24002 Gemeindebedienstete Kärnten;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

AVG §8;  
BDG 1979 §3 Abs1 impl;  
BDG 1979 §4 Abs1 impl;  
BDG 1979 §4 Abs2 impl;  
GdBedG Krnt 1958 §11 Abs3;  
GdBedG Krnt 1992 §11 Abs1 idF 2000/066;  
GdBedG Krnt 1992 §11 Abs3 idF 2000/066;  
GdBedGDV Krnt 1982 §15 Abs7;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Hinterwirth, Dr. Schick und Dr. Thoma als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde des Mag. Ing. W in T, vertreten durch Dr. Gerhard Brandl, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, Kardinalschütt 7, gegen den Vorstellungsbescheid der Kärntner Landesregierung vom 28. Juli 2004, Zl. 3-BH 205-5/2-2004, betreffend Beförderung (mitbeteiligte Partei: Gemeinde W, vertreten durch ihren Bürgermeister M), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Kärnten Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Beamter der Allgemeinen Verwaltung in der Verwendungsgruppe B, Dienstklasse VI, in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zur Gemeinde W und wird in der Verwaltungsgemeinschaft V im Bereich des Baudienstes verwendet.

In seiner an den Obmann der Verwaltungsgemeinschaft V gerichteten Eingabe vom 14. Jänner 2002 ersuchte er vorerst "um Beförderung in die Dienstklasse VII". Er habe vor kurzer Zeit an der Karl-Franzens-Universität Graz und an der Technischen Universität Graz ein Universitätsstudium der Fachrichtung "Technische Geologie" beendet.

Mit Bescheid vom 2. April 2004 lehnte der Gemeinderat der Mitbeteiligten den "Antrag vom 14. Jänner 2002 auf Beförderung in die Dienstklasse VII, gemäß §§ 10 und 11 des Gemeindebedienstetengesetzes 1992 i.d.g.F. in Verbindung mit den maßgebenden Bestimmungen des Dienstrechtsverfahrensgesetzes, sowie unter Anwendung des § 2 Abs. 4 des Gemeindebedienstetengesetzes" ab. Begründend führte dieser Bescheid aus, der Gemeinderat habe sich bei seiner Entscheidungsfindung an den geltenden und von der Aufsichtsbehörde genehmigten Stellenplan 2004 der Gemeinde W gehalten. Der Stellenplan 2004 sei in der Gemeinderatssitzung vom 9. Dezember d.J. beschlossen und in der Folge aufsichtsbehördlich genehmigt worden. In diesem Stellenplan sei die vom Beschwerdeführer besetzte Planstelle seit 1. Jänner 1980 mit "B/VI" bewertet. Gemäß § 2 Abs. 4 des Gemeindebedienstetengesetzes 1992 (K-GBG) bilde der Stellenplan die Grundlage für die Besetzung der Planstelle im Verwaltungsjahr. Die beantragte Beförderung in die Dienstklasse VII habe abgelehnt werden müssen, weil die von ihm "besetzte Planstelle nach § 3 Abs. 3 der DVO zum Gemeindebedienstetengesetz 1992 'nur' mit B/VI bewertet" sei, somit der Stellenplan eine Beförderung nicht zulasse.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Vorstellung, in der er vorbrachte, in Kärnten seien bis auf den Beschwerdeführer sämtliche Beamte mit gleichem oder ähnlichem Aufgabenbereich in die Dienstklasse VII befördert worden. Gemäß "§ 15 Abs. 7 K-GBG" (richtig: Durchführungsverordnung zum K-GBG) könnten verdiente Beamte der Verwendungsgruppe B bei einer auf sehr gut lautenden Leistungsfeststellung nach zehn in der Dienstklasse VI zurückgelegten Dienstjahren in die Dienstklasse VII befördert werden. Dass der Beschwerdeführer als verdienter Beamter zu qualifizieren sei, ergebe sich schon aus der seit nunmehr 31 Jahren durchgehend mit "sehr gut" bewerteten Dienstbeschreibung. Auch habe er neben seinem Beruf ein fachspezifisches Hochschulstudium absolviert. Er habe bereits 18 Jahre in der Dienstklasse VI zurückgelegt. Da "§ 15 Abs. 7 K-GBG" genaue Kriterien für eine Beförderung aufstelle und es schon im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz nicht angehen könne, in sachlich ungerechtfertigter Weise Beförderungen trotz Vorliegens aller Voraussetzungen auszusprechen und in anderen Fällen abzulehnen, sei das hier vorliegende "können" als ein rechtliches "müssen" zu qualifizieren. Auch wenn man die "Kann-Bestimmung" des "§ 15 Abs. 7 K-GBG" als Einräumung von Ermessen interpretiere, bedeute dies keinesfalls eine das Verfahren betreffende Entschlussfreiheit der Behörde. "Ermessen" sei keinesfalls mit "Willkür" gleichzusetzen.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Vorstellung des Beschwerdeführers gemäß § 95 der Kärntner Allgemeinen Gemeindeordnung - K-AGO als unbegründet ab. Nach Darstellung des Verfahrensganges und unter Wiedergabe der §§ 11 Abs. 1 und 4, 28 K-GBG sowie des § 95 K-AGO führte sie begründend aus, dem öffentlich-rechtlich Bediensteten stehe ein subjektives, aus dem Beamtenverhältnis erwachsendes Recht auf Beförderung nicht und insbesondere auch dann nicht zu, wenn er die vom Gesetz geforderten Voraussetzungen für eine solche Maßnahme erfülle. Bei einer Beförderung handle es sich wie bei der Aufnahme oder Überstellung um eine Ernennung, die rechtsbegründend erfolge. Es bestehe kein Rechtsanspruch auf Ernennungen und im Ernennungsverfahren auch - soweit nicht ausdrückliche Ausnahmen normiert seien - keine Parteistellung; eine solche Ausnahmeregelung sei im vorliegenden Fall nicht gegeben. Grundsätzlich sei festzuhalten, dass ohne Änderung des Stellenplanes (Dienstklasse) eine Beförderung des Beschwerdeführers nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht möglich sei. Lediglich dann, wenn die Verwendung des Beschwerdeführers die Beförderung rechtfertigen würde, hätte der Gemeinderat unter Beachtung des Gleichheitssatzes eine Beförderung vorzunehmen. Soweit der Beschwerdeführer im angefochtenen Bescheid einen unrechtmäßigen Verbleib in einer niedrigen Gehaltsstufe erblickte, sei ihm entgegen zu halten, dass er in seiner Eingabe vom 14. Jänner 2002 ausdrücklich nur seine Beförderung in die Dienstklasse nach § 11 Abs. 1 K-GBG begeht habe, nicht jedoch auch seine vorzeitige Einreichung in eine höhere Gehaltsstufe nach § 11 Abs. 5 K-GBG. Da mit dem bekämpften gemeindebehördlichen Bescheid auch nur der besagte Antrag auf Beförderung abgewiesen und nicht über einen allfälligen Anspruch auf vorzeitige Einreichung nach § 11 Abs. 5 K-GBG abgesprochen worden sei, sei dem Beschwerdeführer hiervon auch keine Verletzung (Schaden) hinsichtlich eines unrechtmäßigen Verbleibes in einer niedrigeren Gehaltsstufe entstanden. Im Hinblick darauf, dass dem Beschwerdeführer kein subjektives Recht auf Beförderung und keine Parteistellung im Ernennungsverfahren zugekommen und darüber hinaus eine Ernennung im

Hinblick auf den im Rechtsbestand befindlichen Stellenplan unmöglich sei, sei der Vorstellung ein Erfolg zu versagen gewesen. Durch die Abweisung des Antrages anstelle der rechtlich gebotenen Zurückweisung seien subjektive Rechte des Beschwerdeführers nicht verletzt worden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, vom Verfassungsgerichtshof nach Ablehnung ihrer Behandlung mit Beschluss vom 6. Dezember 2004, B 1191/04, dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetretene Beschwerde, in der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

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

Weiters hat die Mitbeteiligte eine Gegenschrift erstattet.

Zu den Gegenschriften hat wiederum der Beschwerdeführer eine Äußerung erstattet und Urkunden vorgelegt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich "in seinen Rechten insofern verletzt, als die belangte Behörde entgegen der für den vorliegenden Fall relevanten Bestimmung des § 15 Abs. 7 der Durchführungsverordnung vom 9.2.1982 zum Kärntner Gemeindebedienstetengesetz 1958 seine Vorstellung vom 19.4.2004 gegen den Bescheid des Gemeinderats ... vom 2.4.2004 ... gemäß § 95 K-AGO abgewiesen hat". Er sieht die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides zusammengefasst unter Hinweis auf seine Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof darin, die belangte Behörde unterstelle ihm tatsachenwidrig, dass er mit seiner Eingabe vom 14. Jänner 2002 ausdrücklich nur eine Beförderung nach § 11 Abs. 1 K-GBG begehrte, nicht jedoch eine vorzeitige Einreichung in eine höhere Gehaltsstufe nach § 11 Abs. 5 K-GBG. Er habe mit dieser Eingabe ausschließlich die Beförderung in die Dienstklasse VII beantragt und dabei sein Begehr in keiner Weise auf § 11 K-GBG oder auf eine sonstige gesetzliche Bestimmung gestützt. In einem weiteren Schreiben vom 30. Oktober 2002 habe er ausdrücklich darauf hingewiesen, dass für seine Beförderung die Bestimmung des "§ 15 Abs. 7 K-GBG" heranzuziehen wäre. Dabei sei ihm bloß insofern ein Fehler unterlaufen, als es sich bei dieser Bestimmung um die Durchführungsverordnung zum K-GBG und nicht um das K-GBG selbst handle. Dieser Umstand sei jedoch völlig irrelevant. Überdies hätte die Behörde mit Leichtigkeit feststellen können, dass der Beschwerdeführer bereits "in die letzte Gehaltsstufe" seiner Dienstklasse VI der Verwendungsgruppe B eingestuft sei und eine Einreichung in eine höhere Gehaltsstufe gemäß § 11 Abs. 5 K-GBG sohin gar nicht möglich gewesen wäre. Allein auf Grund seiner Ausführungen in der Vorstellung, wonach er bereits 18 Dienstjahre in der Dienstklasse VI zurückgelegt hätte, hätte die belangte Behörde "die Anwendbarkeit des § 11 Abs. 5 K-GBG ausschließen können". Richtigerweise hätte sie die Frage der Beförderung in die Dienstklasse VII nach § 15 Abs. 7 der Durchführungsverordnung zum K-GBG unter entsprechender Berücksichtigung des Art. 7 B-VG beurteilen müssen.

Nach § 1 Abs. 1 erster Satz des (Kärntner) Gemeindebedienstetengesetzes 1992, wiederverlautbart mit der Kundmachung LGBI. (für Kärnten) Nr. 56 - K-GBG, in der Fassung der Novelle Nr. 12/1995, findet dieses Gesetz, soweit Abs. 2 nicht anderes bestimmt, auf Personen Anwendung, die in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zu einer Gemeinde oder einem Gemeindeverband stehen.

§ 11 K-GBG lautet, soweit für den Beschwerdefall von Relevanz, in der Fassung der Novellen LGBI. Nr. 79/1995 und LGBI. Nr. 66/2000:

"§ 11

Ernennung auf eine andere Planstelle Überstellung in eine andere

Verwendungsgruppe

(1) Die Verleihung einer Planstelle, einer höheren Dienstklasse (Beförderung) oder einer anderen Verwendungsgruppe (Überstellung) erfolgt vom Gemeinderat durch Ernennung im Dienstverhältnis.

(2) Die Überstellung in eine höhere Verwendungsgruppe ist zulässig, wenn die Ernennungserfordernisse, die für diese Verwendungsgruppe gelten, erfüllt sind. ...

(3) Die Landesregierung hat unter Bedachtnahme auf die Beförderungsverhältnisse beim Lande durch Verordnung zu bestimmen, welche Dienstzeit öffentlich-rechtliche Bedienstete mindestens zurückgelegt haben müssen, um auf eine Planstelle einer höheren Dienstklasse ernannt werden zu können. ...

(4) Die Beförderung hat unter Bedachtnahme auf die Leistungsfeststellung und die Dienstverwendung zu erfolgen.

(5) Ist die Beförderung eines Beamten, der durch zehn Jahre eine mindestens sehr gute Dienstleistung erbracht hat, nicht möglich, so kann er vorzeitig in eine höhere Gehaltsstufe seiner Dienstklasse eingereiht werden. Durch solche vorzeitige Einreihungen dürfen während der Laufbahn eines Beamten insgesamt höchstens zwei Gehaltsstufen übersprungen werden. Unter den gleichen Voraussetzungen kann einem Beamten, der die höchste Gehaltsstufe seiner Dienstklasse oder seiner Verwendungsgruppe erreicht hat, eine für die Bemessung des Ruhegenusses anrechenbare Zulage im Ausmaß des letzten Vorrückungsbetrages zuerkannt werden."

Der V. Abschnitt der Verordnung der (Kärntner) Landesregierung vom 9. Februar 1982 zur Durchführung des Gemeindebedienstetengesetzes 1958, LGBl. Nr. 19, kundgemacht im LGBl. Nr. 12/1982, lautet, soweit im Beschwerdefall von Relevanz:

"V. Abschnitt

Ernennung und Beförderung

§ 15

Richtlinien

(1) Die Beförderung der öffentlich-rechtlichen Gemeindebediensteten kann erfolgen:

a) in der Verwendungsgruppe A in die Dienstklasse

...

b) in die Verwendungsgruppe B in die Dienstklasse

...

VII nach einunddreißig Dienstjahren;

...

(7) Verdiente Beamte der Verwendungsgruppe A ... können bei einer auf 'ausgezeichnet' lautenden Leistungsfeststellung frühestens nach zehn und bei einer auf 'sehr gut' lautenden Leistungsfeststellung frühestens nach elf Jahren in der Dienstklasse VII zurückgelegten Dienstjahren in die Dienstklasse VIII befördert werden. ... Weiters können verdiente Beamte der Verwendungsgruppe B, auf welche die Bestimmungen des Abs. 4 Z. 1 nicht anwendbar sind, bei einer auf 'sehr gut' lautenden Leistungsfeststellung frühestens nach zehn in der Dienstklasse VI zurückgelegten Dienstjahren in die Dienstklasse VII befördert werden.

..."

Grundsätzlich besteht weder auf Ernennungen zur Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses noch auf Ernennungen im Dienstverhältnis (Überstellungen, Beförderungen) ein Rechtsanspruch. Das Gesetz gibt niemandem einen subjektiven Anspruch auf die Ausübung des Ernennungsrechtes durch die Dienstbehörde. Es besteht kein Recht auf Ernennung zur Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses noch auf Ernennung im Dienstverhältnis wie auf Überstellung oder Beförderung. In Weiterentwicklung dieser Rechtsprechung hat der Verwaltungsgerichtshof in diesem Zusammenhang auf Grundlage neuer gesetzlicher Bestimmungen in seinem Erkenntnis vom 14. Juni 1995, Zl. 94/12/0301, die Auffassung zum Ausdruck gebracht, dass dem in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis befindlichen Beamten bei einer bestimmten, durch Gesetz erfolgten "rechtlichen Verdichtung" ein Rechtsanspruch auf Überprüfung eines Ernennungsaktes (im damaligen Fall hinsichtlich der Verwendungsgruppenzuordnung) und damit Parteistellung im Verfahren zukommt. Eine solche rechtliche Verdichtung ist aber nur dann gegeben, wenn die für die Entscheidung maßgebenden Aspekte normativ gefasst sind und es sich hiebei nicht bloß um Selbstbindungsnormen handelt und - andererseits - wenn ein Rechtsanspruch (rechtliches Interesse) nicht ausdrücklich gesetzlich verneint wird (vgl. das hg. Erkenntnis vom 9. Juni 2004, Zl. 2004/12/0001, mwN).

Die Beschwerde erblickt die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides offenbar darin, dass die belangte Behörde das Begehren des Beschwerdeführers zu Unrecht nur unter dem Blickwinkel des § 11 Abs. 1 K-GBG geprüft habe, nicht jedoch auch als ein solches auf vorzeitige Einreihung im Sinn des § 11 Abs. 5 K-GBG, und überdies unter Außerachtlassung des § 15 Abs. 7 der Durchführungsverordnung zum K-GBG.

Nach dem ausdrücklichen Wortlaut der eingangs wiedergegebenen Eingabe vom 14. Jänner 2002 ersuchte der Beschwerdeführer "um Beförderung in die Dienstklasse VII". Entgegen seiner nunmehr (möglicherweise) vertretenen Ansicht war das Begehren insbesondere nicht dem Tatbestand des § 11 Abs. 5 letzter Satz K-GBG zu unterstellen, wonach - unter bestimmten, für die Prüfung dieser Frage außer Betracht zu lassenden Voraussetzungen - einem Beamten, der die höchste Gehaltsstufe seiner Dienstklasse oder seiner Verwendungsgruppe erreicht hat, eine für die Bemessung des Ruhegenusses anrechenbare Zulage im Ausmaß des letzten Vorrückungsbetrages zuerkannt werden kann; ein Begehren um Beförderung in eine höhere Dienstklasse, wie es der Beschwerdeführer erhoben hatte, ist dagegen nicht nur auf die Zuerkennung einer ruhegenussfähigen Zulage im Ausmaß des letzten Vorrückungsbetrages gerichtet, sondern auf die Verleihung einer Planstelle einer höheren Dienstklasse, in der dem Beamten insbesondere auch die Vorrückung in alle höheren Gehaltsstufen der höheren Dienstklasse offen steht. Die belangte Behörde ließ daher bei der Prüfung des gemeindebehördlichen Bescheides die Bestimmung des § 11 Abs. 5 K-GBG frei von Fehler außer Betracht.

Zur Frage der Maßgeblichkeit des § 15 Abs. 7 der Durchführungsverordnung zum K-GBG ist dem Beschwerdeführer zu entgegnen, dass es sich bei dieser Verordnung um eine auf § 11 Abs. 3 K-GBG gegründete handelt und § 15 Abs. 7 dieser Verordnung gesetzeskonform dahingehend zu verstehen ist, dass hierin Wartezeiten normiert werden, die der Beamte erfüllen muss, um überhaupt für eine Beförderung in Betracht zu kommen.

Ausgehend von diesen rechtlichen Prämissen geht daher das weitere Beschwerdevorbringen ins Leere.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 22. Juni 2005

#### **Schlagworte**

Auslegung Gesetzeskonforme Auslegung von Verordnungen Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen  
VwRallg3/3 Dienstrecht Verwaltungsverfahrensgemeinschaft VwRallg13

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

ECLI:AT:VWGH:2005:2005120013.X00

#### **Im RIS seit**

02.08.2005

**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)