

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/5/14 2003/12/0019

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.05.2004

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

B-VG Art7 Abs1;  
GehG 1956 §134;  
GehG 1956 §136 Abs1 idF 1994/550;  
GehG 1956 §136 Abs3 idF 1994/550;  
GehG 1956 §136 Abs6 idF 1995/043;  
GehG 1956 §138 Abs8;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Schick, Dr. Hinterwirth und Dr. Pfiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde des Dr. H in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 28. Juni 2001, Zl. 11 2025/5-I/11/01, betreffend Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er wurde nach der Aktenlage mit Wirkung vom 1. Jänner 1976 in die Dienstklasse V und mit Wirkung vom 1. Juli 1980 in die Dienstklasse VI ernannt. Mit Wirksamkeit vom 24. Februar 1983 wurde ihm eine mit A/VII/1 bewertete Verwendung zugewiesen. Davor hatte er einen Arbeitsplatz mit der Wertigkeit A/VII/2 inne. Mit einem am 22. Juli 1983 übernommenen Ernennungsdekret vom 11. Juli 1983 gelangte der Beschwerdeführer mit Wirkung vom 30. Juni 1983 in die Dienstklasse VII. Mit Bescheid vom 2. März 1984 wurde dem Beschwerdeführer gemäß Art. II Abs. 2 der 41. Novelle zum Gehaltsgesetz 1956, BGBl. Nr. 54 (im Folgenden: GehG), BGBl. Nr. 656/1983, mit Wirkung vom 1. Jänner 1984 als Tag, der für seine dienst- und besoldungsrechtliche Stellung in der Dienstklasse VII maßgebend ist, der 1. Jänner 1983 neu festgesetzt.

Mit Wirksamkeit vom 1. Juli 1995 wurde der Beschwerdeführer in die Dienstklasse VIII der Verwendungsgruppe A

ernannt. Mit Erklärung vom 30. Dezember 1996 bewirkte der Beschwerdeführer rückwirkend zum 1. Jänner 1996 seine Überleitung in die Besoldungsgruppe Allgemeiner Verwaltungsdienst.

Auf Grund eines diesbezüglichen Feststellungsantrages des Beschwerdeführers vom 30. Dezember 1999 erließ die belangte Behörde am 28. Juni 2001 den angefochtenen Bescheid, dessen Spruch wie folgt lautet:

"Durch Ihre Überleitung gemäß § 254 Abs. 1 Beamten-Dienstrechtsgegesetzes 1979 (BDG 1979) in die Besoldungsgruppe Allgemeiner Verwaltungsdienst, welche Sie durch Ihre schriftliche Erklärung vom 30. Dezember 1996 mit 1. Jänner 1996 bewirkt haben, lautet Ihre Einstufung gemäß § 134 Abs. 1 Gehaltsgesetz 1956 (GG 1956) mit 1. Jänner 1996 wie folgt:

Verwendungsgruppe/Funktionsgruppe:

A 1/3

Gehaltsstufe/Funktionsstufe:

16/3

nächste Vorrückung:

1. Jänner 1998

Ihr Antrag, Ihre Laufbahn im Hinblick auf die Bestimmungen des § 136 Abs. 3 GG 1956 um 4 Jahre anstatt um 3 ½ Jahre zu verbessern, wird ebenso wie Ihr Antrag auf eine entsprechende Nachzahlung Ihrer Bezüge im Hinblick auf die Bestimmungen des § 136 Abs. 6 GG 1956 abgewiesen."

Dabei ging die belangte Behörde ausdrücklich und mit näherer Begründung davon aus, dass die Einstufung des Beschwerdeführers gegenüber jener, die sich aus § 134 GehG ergeben würde, aus dem Grunde des § 136 Abs. 3 GehG um (lediglich) 3 ½ Jahre zu verbessern sei. Eine nähere Begründung, wie die belangte Behörde ausgehend von der Überleitungstabelle des § 134 Abs. 1 GehG sonst zur festgestellten besoldungsrechtlichen Stellung des Beschwerdeführers gelangte, enthält der angefochtene Bescheid nicht.

Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Bescheid vorerst Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof, in welcher er u.a. verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 136 Abs. 6 GehG in der Fassung dieses Absatzes nach dem Bundesgesetz, BGBl. Nr. 43/1995 (in Ansehung dessen Wortlaut auf die tiefer stehenden Ausführungen verwiesen wird) geltend machte. Der Verfassungsgerichtshof teilte diese Bedenken unter Hinweis auf seine Judikatur zum weiten Gestaltungsspielraum des einfachen Gesetzgebers im Dienst- und Besoldungsrecht nicht und lehnte die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 26. November 2002, B 1141/01-3, ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

In seiner über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerde erachtet sich der Beschwerdeführer in seinem Recht auf richtige Einstufung nach den Bestimmungen des GehG, insbesondere nach dessen § 136 Abs. 3 und 6 verletzt. Er macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, den angefochtenen Bescheid aus diesen Gründen aufzuheben. In der Beschwerdeergänzung vertrat der Beschwerdeführer die Auffassung, gemäß § 136 Abs. 3 GehG wäre rechtens eine Verbesserung um vier Jahre geboten gewesen.

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

Mit Beschluss vom 25. Februar 2004, Zl. 2003/12/0019-11, forderte der Verwaltungsgerichtshof die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz VwGG auf, binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses zu folgenden (vorläufigen) Annahmen Stellung zu nehmen:

"Der Beschwerdeführer wurde nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid mit Wirksamkeit vom 1. Juli 1995 in die Dienstklasse VIII der Verwendungsgruppe A ernannt. Vor dieser Ernennung kam ihm nach der Aktenlage die besoldungsrechtliche Stellung Verwendungsgruppe A, Dienstklasse VII, Gehaltsstufe 7 mit nächster Vorrückung am 1. Jänner 1997 zu. Die Ernennung bewirkte gemäß § 127 Abs. 3 und 4 GehG (die Gehaltsstufen 8 der Dienstklasse VII und 2 der Dienstklasse VIII seien identische Gehälter vor) die Überleitung in die Gehaltsstufe 1 der Dienstklasse VIII der Verwendungsgruppe A mit nächster Vorrückung am 1. Jänner 1997. Er befand sich demnach bei Wirksamwerden seiner Option mit 1. Jänner 1996 im zweiten Jahr der Dienstklasse VIII mit nächstem Vorrückungstermin 1. Jänner 1997.

Aus der Überleitungstabelle des § 134 Abs. 1 GehG würde sich demnach die besoldungsrechtliche Stellung A 1/14 - erstes Jahr ergeben. Unter Berücksichtigung des § 134 Abs. 4 GehG bedeutete dies eine sich aus § 134 GehG ergebende Überleitung in die Gehaltsstufe 14 der Verwendungsgruppe A 1 mit nächster Vorrückung am 1. Jänner 1998.

Aus der Vorgeschichte der Erlassung des angefochtenen Bescheides ergibt sich, dass die belangte Behörde neben der Verbesserung der besoldungsrechtlichen Stellung des Beschwerdeführers um 3 1/2 Jahre nach § 136 Abs. 3 GehG auch eine solche nach § 136 Abs. 1 GehG um ein halbes Jahr vorgenommen haben dürfte (ein von der nachgeordneten Dienstbehörde unzuständigerweise erlassener und von der belangten Behörde aus Anlass einer dagegen erhobenen Berufung aufgehobener Feststellungsbescheid mit identem Spruch lässt in seiner Begründung erkennen, dass eine Verbesserung nach § 136 Abs. 1 GehG um ein halbes Jahr vorzunehmen sei). Davon geht auch der Beschwerdeführer in seiner zunächst an den Verfassungsgerichtshof gerichteten Beschwerde aus.

Eine Verbesserung der oben dargelegten, sich aus § 134 GehG ergebenden besoldungsrechtlichen Stellung des Beschwerdeführers um insgesamt vier Jahre ergibt zum 1. Jänner 1996 die von der belangten Behörde festgestellte besoldungsrechtliche Stellung A 1/16 mit nächster Vorrückung 1. Jänner 1998.

Allerdings dürfte Folgendes gegen die Anwendung des § 136 Abs. 1 GehG auf den vorliegenden Fall sprechen:

§ 136 Abs. 1 GehG in der Fassung nach dem Besoldungsreform-Gesetz 1994, BGBl. Nr. 550, lautet:

'Sonderfälle der Überleitung

§ 136. (1) Hat ein Beamter am Tag seiner Ernennung in die Dienstklasse VII der Verwendungsgruppe A einen Arbeitsplatz dieser Verwendungsgruppe innegehabt, bei dem nach der am 1. Jänner 1994 geübten Beförderungspraxis die in der Dienstklasse VI zurückzulegende Wartezeit vier Jahre übersteigt, so ist die sich aus der Überleitungstabelle ergebende Einstufung bei der Überleitung nach § 134 um das Ausmaß zu verbessern, um das die Wartezeit in die Dienstklasse VII der Verwendungsgruppe A länger war als bei den bestbewerteten Arbeitsplätzen dieser Verwendungsgruppe, höchstens jedoch um ein halbes Jahr.'

Durch die Bestimmung des § 136 Abs. 1 GehG in Verbindung mit § 134 GehG in der Fassung BGBl. Nr. 550/1994 sollen bei der Überleitung in die Besoldungsgruppe 'Allgemeiner Verwaltungsdienst' bewertungsbedingte Laufbahnunterschiede, die sich bei der Beförderung in die Dienstklasse VII im bisherigen System ergeben haben, berücksichtigt werden.

Wie in der Regierungsvorlage (1577 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XVIII. GP, 193) zu § 136 Abs. 1 GehG ausgeführt wird, beträgt die erforderliche Mindestzeit für die Beförderung in die Dienstklasse VII in der Verwendungsgruppe A für alle mit 'VII-1' oder höher bewerteten Verwendungen 16 Jahre, für mit 'VII-2' bewertete Verwendungen hingegen 16,5 Jahre. Wer somit im bisherigen System bei der Beförderung in die Dienstklasse VII der Verwendungsgruppe A einen mit 'VII-2' bewerteten Arbeitsplatz innehatte, musste aus diesem Grund eine um ein halbes Jahr längere Gesamtdienstzeit aufweisen als der Inhaber eines höher bewerteten Arbeitsplatzes. Die Überleitungstabelle im § 134 GehG geht bei der Einreihung in die neue besoldungsrechtliche Stellung von einer für das Erreichen der Dienstklasse VII erforderlichen Gesamtdienstzeit von 16 Jahren aus und trägt damit den Umständen Rechnung, wie sie für Arbeitsplätze gelten, die mit 'VII-1' oder höher bewertet sind. Um nun dem Beamten, der zum Zeitpunkt der Beförderung in die Dienstklasse VII der Verwendungsgruppe A einen schlechter bewerteten Arbeitsplatz innehatte und aus diesem Grund eine längere Wartezeit benötigte, nicht zu benachteiligen, sieht § 136 Abs. 1 GehG vor, dass die aus der Überleitungstabelle im § 134 GehG sich ergebende neue Einstufung bei der Überleitung um diese Zeitdifferenz zu verbessern ist.

Der Beschwerdeführer ist nach seinem eigenen Vorbringen mit Wirkung vom 1. Juli 1980 in die Dienstklasse VI und nach der Aktenlage mit einem am 22. Juli 1983 übernommenen Ernennungsdekret vom 11. Juli 1983 mit Wirkung vom 30. Juni 1983 in die Dienstklasse VII gelangt (mit Bescheid vom 3. Februar 1984 wurde überdies mit Wirkung vom 1. Jänner 1984 der 1. Jänner 1983 als der Tag, ab dem ihm die besoldungsrechtliche Stellung der Dienstklasse VII zukommt, festgesetzt). Nach den unbestrittenen Bescheidfeststellungen hatte sein Arbeitsplatz am 30. Juni 1983 den Laufbahnwert 'VII-1'. Dieser Laufbahnwert bestand auch noch bei Übernahme des Dekrets vom 11. Juli 1983. Wie bereits dargestellt, soll die Bestimmung des § 136 Abs. 1 GehG jene Benachteiligungen verhindern, die dadurch entstehen, dass ein Beamter zum Zeitpunkt der Beförderung einen schlechter als mit 'VII-1' bewerteten Arbeitsplatz

innehatte und aus diesem Grund eine längere Wartezeit für die Ernennung in die Dienstklasse VII benötigte. Da der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt seiner Ernennung in diese Dienstklasse (§ 136 Abs. 1 GehG stellt nach seinem Wortlaut auf diesen, und nicht etwa auf erst später wirksam gewordene Verbesserungen der besoldungsrechtlichen Stellung - wie hier durch den Bescheid vom 3. Februar 1984 - ab) ohnedies einen Arbeitsplatz mit der Wertigkeit 'VII-1' innehatte, die Überleitungstabelle des § 134 GehG bei der Einreihung der besoldungsrechtlichen Stellung von dieser Wertigkeit ausgeht und für Arbeitsplätze dieser Wertigkeit nach den 1994 geltenden Beförderungsrichtlinien die Wartezeit 4 Jahre nicht überstiegen hat, geht der Verwaltungsgerichtshof vorläufig davon aus, dass eine Verbesserung der Einstufung nach § 136 Abs. 1 GehG nicht vorzunehmen gewesen wäre. Hinzuweisen ist weiters darauf, dass die vom Beschwerdeführer tatsächlich zurückgelegte Wartezeit in der Dienstklasse VI nicht einmal 4 Jahre betragen hat (was nach den im Zeitpunkt seiner Beförderung in die Dienstklasse VII in Geltung gestandenen Beförderungsrichtlinien offenbar möglich war).

Der Beschwerdeführer wäre diesfalls durch den angefochtenen Bescheid infolge unzulässiger Anwendung des § 136 Abs. 1 GehG um ein halbes Jahr besser eingestuft worden, sodass er schon deshalb durch die vorgenommene Feststellung seiner besoldungsrechtlichen Stellung selbst dann nicht in seinen Rechten verletzt wäre, wenn - wie er in der Begründung seiner Beschwerde geltend macht - seine Laufbahn im Hinblick auf die Bestimmung des § 136 Abs. 3 GehG rechtens um weitere 4 Jahre anstatt - wie von der belagten Behörde angenommen - um weitere 3 ½ Jahre zu verbessern gewesen wäre."

Die belagte Behörde nahm zu diesem Vorhalt dahingehend Stellung, dass sie den vorläufigen Annahmen des Verwaltungsgerichtshofes beitrat.

Der Beschwerdeführer erstattete demgegenüber eine (persönliche) Stellungnahme vom 5. April 2004 und eine solche durch seinen Rechtsvertreter vom 6. April 2004.

Diese Stellungnahmen lassen sich dahingehend zusammenfassen, dass der Beschwerdeführer darlegt, der mit Verfügung vom 24. Februar 1983 erlangte Dienstposten der Wertigkeit A/VII/1 sei für seine Ernennung in die Dienstklasse VII nicht maßgeblich gewesen. Insbesondere sei seine Wartezeit in der Dienstklasse VI durch diese Verfügung nicht verkürzt worden. Dies ergebe sich aus einem (im Verfahren zur Erlassung des Bescheides vom 2. März 1984 ergangenen) Vorhalt der nachgeordneten Dienstbehörde vom 23. Jänner 1984, aus welchem hervorgehe, dass die Wartezeit für die Ernennung in die Dienstklasse VII (gemeint: unter Außerachtlassung der Aufholrichtlinien) bei ausgezeichneter Dienstbeurteilung und Funktion A/VII/2 vier Jahre und sechs Monate betragen habe. Auch aus der Begründung des Bescheides vom 2. März 1984 gehe hervor, dass der Beschwerdeführer bei seiner Ernennung in die Dienstklasse VII ein halbes Jahr, nämlich die Zeit zwischen 1. Juli 1982 und 1. Jänner 1983 dadurch verloren habe, dass er sowohl am 1. Juli 1982 als auch am 1. Jänner 1983 keinen Arbeitsplatz mit der Wertigkeit A/VII/1, sondern einen solchen mit der Wertigkeit A/VII/2 inne gehabt habe.

Die diesbezüglich maßgeblichen Passagen aus der Begründung des Bescheides der belagten Behörde vom 2. März 1984 lauten:

"Auf Grund der eingetretenen Änderungen der Beförderungspraxis sind die für die Beförderung in die Dienstklasse VI erforderliche Wartefrist in der Dienstklasse V und die für die Beförderung in die Dienstklasse VII erforderliche Wartefrist in der Dienstklasse VI bei sonst gleichem Sachverhalt um je 2 Jahre verkürzt worden. Für die Beförderung in die Dienstklasse VII ist bei Vorliegen einer Leistungsfeststellung im Sinne des § 87 Abs.1 Z.1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBI. Nr. 333/1979, im Zeitpunkt der fiktiv zurückgelegten Ernennung nunmehr in der Dienstklasse VI eine Wartezeit von mindestens vier Jahren erforderlich. Unter der Annahme, die genannten Änderungen der Beförderungspraxis wären bereits entsprechend früher in Kraft getreten, ergibt sich daher für Sie bei Anwendung der genannten Bestimmungen eine fiktiv zurückverlegte Ernennung in die Dienstklasse VI mit Wirkung vom 1. Juli 1978 und eine fiktiv zurückverlegte Ernennung in die Dienstklasse VII mit Wirkung vom 1. Juli 1982.

Im Hinblick auf den Umstand, dass Sie an diesem Tag mit dem Arbeitsplatz eines Großbetriebsprüfers betraut waren, verlängert sich nach der gegenwärtigen Beförderungspraxis die Wartezeit in der Dienstklasse VI um ein halbes Jahr. Daraus ergibt sich eine fiktiv zurückverlegte Ernennung in die Dienstklasse VII mit Wirkung vom 1. Jänner 1983.

Der letztgenannte Tag kann somit im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler mit Wirkung vom 1. Jänner 1984 als der für Ihre dienst- und besoldungsrechtliche Stellung in der Dienstklasse VII maßgebliche Tag neu festgesetzt werden."

Schließlich meint der Beschwerdeführer, unbeschadet der Worte "am Tag seiner Ernennung in die Dienstklasse VII" in § 136 Abs. 1 GehG sei diese Norm ihrem Zweck entsprechend dahingehend auszulegen, dass es darauf ankomme, ob der schlechter (nicht optimal) bewertete Arbeitsplatz im zeitlichen Zusammenhang die Ursache für die Beförderungsverzögerung gewesen sei. Entscheidender Zeitpunkt sei daher der, zu dem die Beförderung früher hätte stattfinden können, wenn damals die optimale Arbeitsplatzwertigkeit gegeben gewesen wäre. Eine andere Betrachtungsweise erschiene gleichheitswidrig, weil es keinen denkbaren Sachgrund dafür gebe, Beamte schlechter zu behandeln, weil sie zwischen dem im soeben angeführten Sinne früheren möglichen Beförderungszeitpunkt und dem effektiven Beförderungszeitpunkt einen höherwertigen Posten erlangt hätten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 136 Abs. 1, 3, 6 und 8 GehG, der erste und dritte Absatz in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550, der sechste und achte Absatz in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBl. Nr. 43/1995, lautet:

"Sonderfälle der Überleitung

§ 136. (1) Hat ein Beamter am Tag seiner Ernennung in die Dienstklasse VII der Verwendungsgruppe A einen Arbeitsplatz dieser Verwendungsgruppe innegehabt, bei dem nach der am 1. Jänner 1994 geübten Beförderungspraxis die in der Dienstklasse VI zurückzulegende Wartezeit vier Jahre übersteigt, so ist die sich aus der Überleitungstabelle ergebende Einstufung bei der Überleitung nach § 134 um das Ausmaß zu verbessern, um das die Wartezeit in die Dienstklasse VII der Verwendungsgruppe A länger war als bei den bestbewerteten Arbeitsplätzen dieser Verwendungsgruppe, höchstens jedoch um ein halbes Jahr.

...

(3) Hat ein Beamter am Tag seiner Überleitung nach § 134 in der Dienstklasse VIII der Verwendungsgruppe A einen Arbeitsplatz der betreffenden Verwendungsgruppe inne, bei dem nach der am 1. Jänner 1994 geübten Beförderungspraxis die in der Dienstklasse VII zurückzulegende Wartezeit für die Beförderung in die Dienstklasse VIII der Verwendungsgruppe A ausschließlich auf Grund der Arbeitsplatzbewertung fünf Jahre übersteigt, so ist bei der Überleitung die sich aus der Überleitungstabelle ergebende Einstufung um dieses fünf Jahre übersteigende Ausmaß, höchstens jedoch um vier Jahre zu verbessern.

...

(6) War der Beamte nach seiner Beförderung in eine in den Abs. 3 bis 5 angeführte Dienstklasse einer dort angeführten entsprechenden Verwendungsgruppe, spätestens aber am Tage seiner Überleitung nach § 134 oder nach § 135 dauernd mit einem Arbeitsplatz betraut, der höher bewertet oder höher zu bewerten war als der am Tag der Beförderung in die betreffende Dienstklasse innegehabte Arbeitsplatz, ist bei der Anwendung der Abs. 3 bis 5 von diesem höher bewerteten (höher zu bewertenden) Arbeitsplatz auszugehen. War der Beamte innerhalb dieses Zeitraums mit verschiedenen höher bewerteten oder höher zu bewertenden Arbeitsplätzen dauernd betraut, ist dabei vom höchstbewerteten (am höchsten zu bewertenden) Arbeitsplatz auszugehen.

...

(8) Bei der Anwendung der Abs. 1 bis 7 ist nicht zu prüfen, wie lange der Beamte den Arbeitsplatz vor der Beförderung in die betreffende Dienstklasse innegehabt hat. Laufbahnverzögerungen, die sich auf Grund einer Leistungsfeststellung oder anderer, von den Abs. 1 bis 7 nicht erfasster Umstände ergeben haben, bewirken keine Verbesserung der sich aus der Überleitungstabelle ergebenden Einstufung."

Das Vorhalteverfahren gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz VwGG hat keine Ergebnisse erbracht, welche der im Beschluss vom 25. Februar 2004 getroffenen vorläufigen Annahme entgegen stünden, wonach die von der belangten Behörde hier im Ergebnis vorgenommene Anwendung des § 136 Abs. 1 GehG gesetzlich nicht gedeckt war:

Es mag zutreffen, dass die Innehabung eines lediglich mit A/VII/2 bewerteten Arbeitsplatzes in der Zeit vor dem 24. Februar 1983 unter Berücksichtigung auch der Aufholrichtlinien für den Beschwerdeführer zu einer Verzögerung seiner Ernennung in die Dienstklasse VII (und in der Folge zu einem entsprechenden Nachteil bei der auf Grund einer fiktiven Laufbahnberechnung erfolgten Ermittlung des Ausmaßes der Verbesserung seiner dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung gemäß Art. II Abs. 2 der 41. Gehaltsgesetz-Novelle) geführt hat.

In der hier vorliegenden Fallkonstellation kam jedoch eine Kompensation dieses Nachteiles durch eine Verbesserung

der Einstufung bei der Überleitung nach § 134 GehG aus dem Grunde des § 136 Abs. 1 leg. cit. nach dem klaren Wortlaut der zuletzt genannten Bestimmung, welcher auf den im Zeitpunkt der Ernennung inne gehabten Arbeitsplatz abstellt, nicht in Betracht (vgl. auch die jede Analogie ausschließende Bestimmung des § 138 Abs. 8 zweiter Satz GehG).

Auch wenn dem Beschwerdeführer einzuräumen ist, dass dieses für ihn nachteilige Ergebnis ausschließlich darauf zurückzuführen ist, dass er zwischen dem nach den damaligen Beförderungsrichtlinien bei optimalem Laufbahnwert des Arbeitsplatzes frühestmöglichen Beförderungszeitpunkt und dem seiner effektiven Beförderung einen höherwertigen Posten erlangt hat, bestehen beim Verwaltungsgerichtshof vor dem Hintergrund des Gleichheitssatzes keine Bedenken gegen § 136 Abs. 1 GehG:

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist dem Gesetzgeber bei der Regelung des Dienst- und Besoldungsrechtes der Beamten durch den Gleichheitsgrundsatz ein verhältnismäßig weiter Gestaltungsspielraum offen gelassen; er ist lediglich gehalten, das Dienst- und Besoldungsrecht derart zu gestalten, dass es im Großen und Ganzen in einem angemessenen Verhältnis zu den dem Beamten obliegenden Dienstpflichten steht (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 30. September 1994, VfSlg. Nr. 13.884). Insbesondere widerspricht es nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes dem Gleichheitssatz nicht, wenn der Gesetzgeber von einer Durchschnittsbetrachtung ausgeht und dabei auch eine pauschalierende Regelung trifft, insbesondere wenn dies der Verwaltungökonomie dient. Es wird ein solches Gesetz nicht schon deshalb gleichheitswidrig, weil dabei Härtefälle entstehen (vgl. hiezu das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 17. Juni 2000, VfSlg. Nr. 15.819, mit weiteren Hinweisen auf dessen Rechtsprechung). In diesem Zusammenhang ist des Weiteren auf den in dieser Sache ergangenen Ablehnungsbeschluss des Verfassungsgerichtshofes zu verweisen, in welchem dieser die Gleichheitsbedenken des Beschwerdeführers gegen § 136 Abs. 6 GehG nicht geteilt hat, obwohl auf Grund dieser Bestimmung Konstellationen entstehen können, in denen dem Beamten durch die Zuweisung eines Arbeitsplatzes mit einem höheren Laufbahnwert erst nach seiner Beförderung in die höhere Dienstklasse, aber vor dem Wirksamwerden seiner Optionserklärung Nachteile bei der Anwendung des § 136 Abs. 3 bis 5 GehG erwachsen, und zwar, wie insbesondere der letzte Satz des § 136 Abs. 6 zeigt, auch dann, wenn diese Zuweisung im Optionszeitpunkt nicht mehr wirksam war und daher auch keine Vorteile bei der Überleitung selbst zeitigen konnte.

Unter Zugrundelegung einer - nach dem Vorgesagten zulässigen -

Durchschnittsbetrachtung bestehen keine Bedenken gegen die Anordnung des § 136 Abs. 1 GehG, wonach der vom Beamten am Tag seiner Ernennung in die Dienstklasse VII inne gehabte Arbeitsplatz an der am 1. Jänner 1994 geübten Beförderungspraxis zu messen ist. Zum einen werden jene Beamte, die am Tag ihrer Ernennung in die Dienstklasse VII einen schlechter als mit VII/1 bewerteten Arbeitsplatz inne hatten, in aller Regel auch jene sein, welche den Laufbahnnachteil erlitten haben, der durch § 136 Abs. 1 GehG ausgeglichen werden soll. Zum anderen verfolgt die typisierende Anknüpfung an den am Tag der Ernennung inne gehabten Arbeitsplatz für die Frage der Zulässigkeit der Verbesserung der Einstufung dem Grunde nach wohl auch verwaltungökonomische Zwecke, erübrigts sich doch damit die - bei der vom Beschwerdeführer präferierten Betrachtungsweise erforderliche - fiktive Rekonstruktion der Laufbahn des optierenden Beamten unter Zugrundelegung jeweils optimal bewerteter Arbeitsplätze. Wollte man eine solche schon bei der Prüfung der Frage, ob die Maßnahme nach § 136 Abs. 1 GehG dem Grunde nach zulässig ist, vornehmen, so setzte dies in jedem Falle die Ermittlung der für die Beurteilung des frühestmöglichen Beförderungszeitpunktes jeweils relevanten (historischen) Beförderungspraxis voraus. Diese Ermittlung entfällt bei Prüfung der Zulässigkeit der Maßnahme dem Grunde nach auf Basis der nach dem Gesetzeswortlaut getroffenen Anordnung.

Hatte der Beschwerdeführer jedoch am - nach dem Vorgesagten allein maßgeblichen - Tag seiner Ernennung in die Dienstklasse VII einen Arbeitsplatz der Wertigkeit A/VII/1 inne, für den die am 1. Jänner 1994 geübte Beförderungspraxis eine Wartezeit von nur vier Jahren vorsah, so kam eine Verbesserung seiner besoldungsrechtlichen Stellung nach § 136 Abs. 1 GehG nicht in Betracht.

Der Beschwerdeführer wurde daher durch den angefochtenen Bescheid infolge unzulässiger Anwendung des § 136 Abs. 1 GehG um ein halbes Jahr besser eingestuft, sodass er schon deshalb durch die vorgenommene Feststellung seiner besoldungsrechtlichen Stellung selbst dann nicht in seinem als Beschwerdepunkt geltend gemachten Recht

verletzt wäre, wenn - wie er in der Begründung seiner Beschwerde geltend macht - seine Laufbahn im Hinblick auf die Bestimmung des § 136 Abs. 3 GehG rechtens um weitere vier anstatt - wie von der belangten Behörde angenommen - um weitere dreieinhalb Jahre zu verbessern gewesen wäre.

Die "Abweisung" des Antrages des Beschwerdeführers, seine Laufbahn im Hinblick auf die Bestimmung des § 136 Abs. 3 GehG um vier Jahre anstatt um dreieinhalb Jahre zu verbessern, stellt - wenngleich sie in den Spruch des angefochtenen Bescheides aufgenommen wurde - lediglich ein Begründungselement für die allein bescheidgegenständliche Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung des Beschwerdeführers zum 1. Jänner 1996 dar. Sie ist als solches nicht der selbstständigen Rechtskraft fähig.

Da rechtens keine bessere Einstufung des Beschwerdeführers als die ohnedies getroffene vorzunehmen war, hat die belangte Behörde dessen Rechte auch durch Abweisung seines Antrages auf entsprechende Nachzahlung von Bezügen nicht verletzt.

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

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBI. II Nr. 333, insbesondere deren § 3 Abs. 2.

Bemerkt wird schließlich, dass sich der Verwaltungsgerichtshof zur Durchführung der vom Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 5. April 2004 angeregten (eine Antragstellung wäre zu diesem Zeitpunkt schon nach § 39 Abs. 1 Z. 1 VwGG verfristet) mündlichen Verhandlung nicht veranlasst sah, weil die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens - unter Berücksichtigung der Anhörung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz VwGG - erkennen ließen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Art. 6 MRK steht dem nicht entgegen.

Da die belangte Behörde in ihrer Stellungnahme zum Vorhalt des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Februar 2004 angekündigt hat, im Falle einer Beschwerdeabweisung allenfalls von § 13 Abs. 1 DVG im Sinne der Feststellung einer gegenüber dem angefochtenen Bescheid schlechteren besoldungsrechtlichen Stellung Gebrauch zu machen, sieht sich der Verwaltungsgerichtshof noch zu folgenden Ausführungen veranlasst:

Diesfalls stellte sich (neuerlich) die Frage, ob die besoldungsrechtliche Stellung des Beschwerdeführers gemäß § 136 Abs. 3 GehG um dreieinhalb oder um vier Jahre zu verbessern gewesen wäre.

Nach dem gleichfalls klaren Wortlaut dieser Gesetzesbestimmung ist der vom Beamten am Tag seiner Überleitung nach § 134 GehG, vorliegendenfalls also am 1. Jänner 1996, inne gehabte Arbeitsplatz an der am 1. Jänner 1994 geübten Beförderungspraxis zu messen.

Nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid hatte der Beschwerdeführer am 1. Jänner 1996 einen Arbeitsplatz als Gruppenleiter einer Spezialgruppe für ausländische Unternehmen ("intern" als UMA-Gruppe bezeichnet) inne. Nach der von der belangten Behörde vertretenen - vom Beschwerdeführer jedoch mit näheren Argumenten bestrittenen - Auffassung betrug die Wertigkeit dieses Arbeitsplatzes zum 1. Jänner 1996 VII/VIII/3. Für Arbeitsplätze dieser Wertigkeit sahen die am 1. Jänner 1994 in Kraft gestandenen Beförderungsrichtlinien eine Wartefrist von achteinhalb Jahren, also eine die fünfjährige Wartefrist um dreieinhalb Jahre übersteigende Wartefrist vor. Allein deshalb wäre die belangte Behörde aber nicht berechtigt gewesen, die Laufbahnverbesserung um insgesamt vier Jahre zu versagen. Sie hätte vielmehr zu prüfen gehabt, ob der vom Beschwerdeführer am 1. Jänner 1996 inne gehabte Arbeitsplatz nach der am 1. Jänner 1994 geübten Beförderungspraxis zu einer Wartezeit von mehr als achteinhalb Jahren für die Ernennung in die Dienstklasse VIII geführt hätte. Die nach § 136 Abs. 3 GehG maßgebliche Beförderungspraxis umfasst aber nicht nur die in den Beförderungsrichtlinien erfolgte Festlegung der Wartezeit für einen Arbeitsplatz mit einem bestimmten Laufbahnwert, sondern darüber hinaus auch die Praxis, nach welcher die Zuordnung eines Laufbahnwertes zu einer Verwendung erfolgt, oder - anders ausgedrückt - die Einschätzung des jeweiligen Arbeitsplatzes nach seinem Laufbahnwert.

Das nach dem Vorgesagten maßgebliche Erfordernis einer mehr als achteinhalbjährigen Wartezeit wäre folglich nicht schon dann zu verneinen, wenn der in Rede stehende Arbeitsplatz am 1. Jänner 1996 als solcher der Wertigkeit VII/VIII/3 anzusehen gewesen wäre. Maßgeblich ist vielmehr, welche Wertigkeit einem solchen oder einem vergleichbar konfigurierten Arbeitsplatz nach der am 1. Jänner 1994 geübten Beförderungspraxis zugekommen wäre.

In diesem Zusammenhang hat die belangte Behörde festgestellt, dass mit ihrem Erlass vom 10. April 1995 - also nach dem 1. Jänner 1994 - eine Neubewertung der Laufbahnwerte von Gruppenleitern von Spezialgruppen vorgenommen wurde. Die bisher mit einem Laufbahnwert von A VII/VIII/4 versehenen Arbeitsplätze der Gruppenleiter der EDV-Systemprüfung, der Auslandsbeziehungen und der Konzernprüfung erhielten nunmehr den (höheren) Laufbahnwert VII/VIII/3. In diesem Zusammenhang wurde die vom Beschwerdeführer geleitete Gruppe "ausländische Unternehmungen" erstmals als Spezialgruppe anerkannt und dem Beschwerdeführer als Leiter dieser Gruppe - bei Vorliegen weiterer hier strittiger Voraussetzungen - der Laufbahnwert VII/VIII/3 zuerkannt.

Der angefochtene Bescheid enthält weiters die Feststellung, dass der Beschwerdeführer vor dem 10. April 1995 "als Gruppenleiter einer Prüfergruppe der Großbetriebsprüfung Wien" einen Laufbahnwert von A VII/1 aufgewiesen habe.

Hätten sich die Arbeitsplatzaufgaben des Beschwerdeführers durch die Neuorganisation vom 10. April 1995 gegenüber jenen als "Gruppenleiter einer Prüfergruppe der Großbetriebsprüfung Wien" tatsächlich geändert und hätte er solcherart zu diesem Zeitpunkt erst inhaltlich die Aufgaben der Leitung einer mit Spezialaufgaben betrauten Gruppe (welche davor mit diesem Aufgabenbereich nicht existierte) erlangt, wäre also solcherart sein am 1. Jänner 1996 inne gehabter Arbeitsplatz erst durch die Organisationsänderung vom 10. April 1995 inhaltlich neu geschaffen worden, so wäre zu prüfen, wie dieser Arbeitsplatz - hätte er schon am 1. Jänner 1994 bestanden - nach der damals herrschenden Beförderungspraxis behandelt worden wäre. Diesfalls wäre es aber nahe gelegen, einen solchen Arbeitsplatz entsprechend dem Laufbahnwert von Gruppenleitern anderer Spezialgruppen, also damals nach A VII/VIII/4, zu bewerten. Für einen solchen Arbeitsplatz wäre - nach den am 1. Jänner 1994 geltenden Beförderungsrichtlinien - eine Warterfrist für die Ernennung in die Dienstklasse VIII von neun Jahren vorgesehen gewesen. Bei dieser Konstellation wäre gemäß § 136 Abs. 3 GehG die vom Beschwerdeführer begehrte Laufbahnverbesserung aus diesem Titel um vier Jahre geboten.

Hätte der Beschwerdeführer demgegenüber vor Inkrafttreten des Erlasses vom 10. April 1995 in seiner Eigenschaft "als Gruppenleiter einer Prüfergruppe der Großbetriebsprüfung Wien" im Wesentlichen dieselben Aufgaben gehabt wie nach dem 10. April 1995 als Leiter der "Spezialgruppe ausländische Unternehmungen", wäre also bloß eine Umbenennung seiner Tätigkeit unter Aufwertung derselben in Ansehung des Laufbahnwertes vorgenommen worden, so wäre davon auszugehen, dass der vom Beschwerdeführer unverändert am 1. Jänner 1996 inne gehabte Arbeitsplatz nach der am 1. Jänner 1994 gepflogenen Beförderungspraxis als solcher des Laufbahnwertes A VII/1 angesehen worden wäre, für den eine Beförderung in die Dienstklasse VIII überhaupt nicht in Frage kam.

In dieser Konstellation wäre bei einer gleichsam unendlichen Wartezeit auf die Beförderung in die Dienstklasse VIII - arg. a minori ad maius - ebenso wie bei einer Wartezeit von mindestens neun Jahren eine Laufbahnverbesserung um das höchste in § 136 Abs. 3 GehG vorgesehene Ausmaß von vier Jahren vorzunehmen gewesen.

Demgegenüber spielt § 136 Abs. 6 GehG in der hier vorliegenden Konstellation keine Rolle, zumal keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sich die Aufgaben des Arbeitsplatzes des Beschwerdeführers in der Zeit zwischen seiner Ernennung in die Dienstklasse VIII (1. Juli 1995) und dem Wirksamwerden seiner Option (1. Jänner 1996) geändert hätten.

Wien, am 14. Mai 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2003120019.X00

**Im RIS seit**

22.06.2004

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