

# TE Vwgh Erkenntnis 2015/2/18 2011/12/0009

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.02.2015

## Index

63/02 Gehaltsgesetz;

91/02 Post;

## Norm

GehG 1956 §105 Abs1 idF 1999/I/161;

PTSG 1996 §17;

PTSG 1996 §17a;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok, die Hofräte Dr. Zens und Dr. Pfiel sowie die Hofrätinnen Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Artmann, über die Beschwerde des F P in L, vertreten durch Mag. Dr. Bernhard Glawitsch, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Graben 9, gegen den Bescheid des beim Vorstand der Österreichischen Postbus Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamtes vom 6. Dezember 2010, Zl. 0254B-HÖP/10 (Abf.02), betreffend Abweisung eines Antrages auf Auszahlung der Bezugsdifferenz zwischen PT 2/3 und PT 2/2, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit an den Vorstand und Leiter des bei der Österreichischen Postbus Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamtes gerichtetem Schreiben vom 5. Februar 2010, beantragte der Beschwerdeführer die Nachzahlung der nicht zur Auszahlung gelangten Gehaltsbestandteile (Differenzbeträge zur Dienstzulagengruppe 2) rückwirkend "entsprechend dem gesetzlichen geltenden Rückforderungszeitraum" und den besoldungsrechtlichen Bestimmungen. Er führte aus, zwischen der damaligen Vorstandsdirektorin der Österreichischen Postbus Aktiengesellschaft und dem Vorsitzenden des Zentralausschusses sei schriftlich per 6. Juni 2001 (rückwirkend mit 1. März 2001) unter anderem vereinbart worden, Arbeitsplätze für Vorsitzende von Personalvertretungsorganen in den Regionen einzurichten und diese mit der besoldungsrechtlichen Einstufung der Verwendungsgruppe PT 2, Dienstzulagengruppe 2, zu bewerten. Diese rechtsverbindliche Vereinbarung in Schriftform sei übrigens im Rahmen der letzten Betriebsratswahl der ÖBB Postbus GmbH von einer wahlwerbenden Gruppe an alle Mitarbeiterinnen in Österreich versendet worden. Der Beschwerdeführer übe seit dem Jahr 1982 die Funktion "eines Personalvertretungsvorsitzenden beziehungsweise

Betriebsratsvorsitzenden des Postbusses im Bundesland Oberösterreich" ununterbrochen (in der ÖBB Postbus GmbH bis 16. Dezember 2009) aus. Nachdem der Beschwerdeführer ausschließlich in PT 2, Dienstzulagengruppe 3, entlohnt worden sei, beantrage er, die nicht zur Auszahlung gelangten Gehaltsbestandteile (Differenzbeträge zur Dienstzulagengruppe 2) rückwirkend "entsprechend dem gesetzlichen geltenden Rückforderungszeitraum" und den besoldungsrechtlichen Bestimmungen, nachzuzahlen. Sollte keine Nachzahlung erfolgen können, beantrage der Beschwerdeführer die Ausstellung eines diesbezüglichen Bescheides.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde dem Antrag vom 5. Februar 2010 auf Auszahlung der Bezugsdifferenz zwischen

Verwendungsgruppe PT 2, Dienstzulagengruppe 3, und Verwendungsgruppe PT 2, Dienstzulagengruppe 2, nicht stattgegeben.

Begründend führte die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer sei 1963 in den Dienst eingetreten. Er habe von 1982 bis 16. Dezember 2009 die Funktion eines Vertrauenspersonenausschussvorsitzenden beziehungsweise Betriebsratsvorsitzenden für Oberösterreich ausgeübt. Ab 12. Jänner 1983 sei der Beschwerdeführer aufgrund seiner Belegschaftsvertretungsfunktion vom Dienst freigestellt worden. Zum Zeitpunkt seiner Dienstfreistellung sei der Beschwerdeführer in P1 III/8 ernannt gewesen. Mit 1. März 1985 sei die Ernennung in PT 5/A erfolgt. Ab dem 28. August 2001 sei der Beschwerdeführer gemäß der Verwendungsgruppe PT 2, Dienstzulagengruppe 3, besoldet worden. Eine Ernennung sei nicht erfolgt. Er habe während seiner Tätigkeit bei der Österreichischen Postbus Aktiengesellschaft keine Grundausbildung II abgelegt.

Mit schriftlicher Erklärung vom 26. Februar 2010 habe der Beschwerdeführer die Versetzung in den Ruhestand beantragt. Mit Schreiben des Leiters des beim Vorstand der Österreichischen Postbus Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamtes vom 2. März 2010 sei der Beschwerdeführer mit Ablauf des 31. März 2010 in den Ruhestand versetzt worden.

Der Beschwerdeführer habe während seiner Dienstfreistellung einen Anspruch auf Entgelt nach Maßgabe der Absolvierung einer Durchschnittskarriere gehabt. Es sei festgestellt worden, dass die Mehrheit der mit dem Beschwerdeführer im Zeitpunkt seiner Dienstfreistellung vergleichbaren Beamten für den vom Beschwerdeführer begehrten Nachzahlungszeitraum nicht in der Verwendungsgruppe PT 2, Dienstzulagengruppe 2, verwendet beziehungsweise besoldet worden seien. Lediglich einer der in Frage kommenden 23 Vergleichsarbeitnehmer, die zum Zeitpunkt der Dienstfreistellung dieselbe Verwendung und Besoldung wie der Beschwerdeführer gehabt hätten, habe im antragsgegenständlichen Zeitraum dieselbe Einstufung in der Höherverwendung wie der Beschwerdeführer, nämlich PT 2/3, erreicht. Alle anderen Beamten seien in niedrigeren Verwendungsgruppen tätig gewesen. Keiner der in Frage kommenden Vergleichsarbeitnehmer sei hingegen in die Verwendungsgruppe PT 2/2 eingestuft worden.

Ausgehend von der Einstufung und dem Arbeitsplatz des Beschwerdeführers unmittelbar vor Beginn seiner dauernden Dienstfreistellung sei erhoben worden, welche Arbeitnehmer der Österreichischen Postbus Aktiengesellschaft für einen Vergleich geeignet seien. Es sei geprüft worden, wie die Mehrheit jener Arbeitnehmer im begehrten Nachzahlungszeitraum eingestuft gewesen sei, die zu Beginn der Dienstfreistellung des Beschwerdeführers dieselbe Einstufung und Verwendung wie der Beschwerdeführer gehabt hätten. Der Beschwerdeführer sei vom Ergebnis der Beweisaufnahme, die dem hier festgestellten Sachverhalt entspreche, verständigt worden. Das in der Verständigung einmal angegebene Datum betreffend die Ernennung in PT 5/A mit 1. März 1985 sei irrtümlich erfolgt, habe aber auf die rechtliche Beurteilung keinen Einfluss. Der Beschwerdeführer habe dazu Stellung genommen und im Wesentlichen sein Vorbringen im verfahrenseinleitenden Antrag bekräftigt.

In betriebsverfassungsrechtlicher Hinsicht gelte für die Österreichische Postbus Aktiengesellschaft das Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG), das im gegenständlichen Verfahren auch auf Beamte anzuwenden sei. Darüber hinaus verlangten auch die Regelungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) im gegenständlichen Verfahren keine unterschiedliche Behandlung von Beamten und Angestellten.

§ 115 Abs. 3 ArbVG sehe hinsichtlich der Grundsätze der Mandatsausübung von Betriebsräten unter anderem vor, Mitglieder des Betriebsrates dürften während der Ausübung ihrer Tätigkeit hinsichtlich des Entgelts und ihrer Aufstiegsmöglichkeiten nicht benachteiligt werden. Das Benachteiligungsverbot bedeute, ein Betriebsratsmitglied müsse hinsichtlich des Entgelts und des betrieblichen Aufstiegs wie andere vergleichbare Arbeitnehmer behandelt werden. Dies gelte auch für Betriebsräte, die dauernd im Sinne des § 117 ArbVG vom Dienst freigestellt seien.

Allerdings bedeute das Benachteiligungsverbot nicht, das Betriebsratsmitglied müsse das Entgelt eines Angestellten mit Bestkarriere erhalten. Vielmehr sei die Frage der Benachteiligung an einer Durchschnittskarriere zu messen. Nach einer von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Formel sei anhand objektiver Vergleichspersonen ein Karriereverlauf des Betriebsratsmitgliedes zu fingieren. Es würden dafür Arbeitnehmer herangezogen, die mit dem Betriebsratsmitglied vor seiner Freistellung weitgehend vergleichbar gewesen seien. Zudem betone

§ 115 Abs. 1 ArbVG ausdrücklich, dass das Mandat der Mitglieder des Betriebsrates ein Ehrenamt sei, welches - soweit nichts anderes bestimmt werde - neben den Berufspflichten auszuüben sei. Aus der ehrenamtlichen Ausübung des Betriebsratsmandates werde geschlossen, dass Betriebsratsmitglieder generell aus ihrem Mandat keinen Vorteil ziehen, somit nicht bevorzugt werden dürften. Würden entgegen diesem Verbot dennoch begünstigende Regelungen geschlossen, seien diese rechtsunwirksam.

Besoldungsrechtlich trete aufgrund einer Dienstfreistellung im Sinne des § 117 ArbVG ex lege eine Befreiung vom Dienst im Sinne des § 36 Abs. 1 BDG 1979 ein. Ein gemäß ArbVG dienstfrei zu stellender Beamter habe somit keinen Arbeitsplatz inne, der aus einer Summe von im dienstlichen Auftrag zu besorgenden Aufgaben mit Betriebsmitteln des Dienstgeber bestehe und aus dem sich die besoldungsrechtliche Einstufung ergebe. Während der Dienstfreistellung sei jedoch das Entgelt weiter zu bezahlen. Nach Ablauf der gänzlichen Dienstfreistellung habe der Beamte wiederum Anspruch auf Zuweisung eines entsprechenden Arbeitsplatzes.

Die Zuweisung zu einem Arbeitsplatz habe aber unter den zuvor dargestellten arbeitsverfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen zu erfolgen, wonach der Beamte während der Dauer seiner Dienstfreistellung eine Durchschnittskarriere absolviert habe. Der Begriff Durchschnittskarriere sei dabei aber nicht im mathematischen Sinn zu verstehen, sondern in der Weise, dem ehemaligen Betriebsratsmitglied einen Arbeitsplatz zuzuweisen, der jenen Arbeitsplätzen entspreche, die die Mehrzahl der mit ihm vergleichbaren Arbeitnehmer inne habe. Es sei dem ehemaligen Betriebsratsmitglied daher ein Arbeitsplatz zuzuweisen, der der aktuellen besoldungsrechtlichen Stellung jener Beamten entspreche, die zum Beginn seiner Dienstfreistellung seiner Verwendung und besoldungsrechtlichen Stellung entsprochen hätten. Während seiner Dienstfreistellung gemäß § 117 ArbVG sei das Betriebsratsmitglied so zu entlohnen, wie die Gruppe der Beamten, die für einen Vergleich herangezogen worden seien. Regelungen, die ein darüber hinausgehendes Entgelt versprächen, seien aufgrund des Verstoßes gegen das Bevorzugungsverbot nichtig.

Der Beschwerdeführer habe seine Funktion als Vorsitzender des Vertrauenspersonalausschusses gemäß § 117 ArbVG als dienstfreigestellter Betriebsrat ausgeübt. Aufgrund seiner Dienstfreistellung sei ex lege eine Befreiung im Sinne des § 36 Abs. 1 BDG 1979 eingetreten. Der Beschwerdeführer habe während seiner Dienstfreistellung Anspruch auf jenes Entgelt gehabt, welches seiner Durchschnittskarriere entsprochen habe. Die Behörde habe ausgehend von der Einstufung und dem Arbeitsplatz des Beschwerdeführers unmittelbar vor Beginn seiner dauernden Dienstfreistellung im gegenständlichen Verfahren erhoben, welche Arbeitnehmer der Österreichischen Postbus Aktiengesellschaft für einen Vergleich geeignet seien und geprüft, wie die Mehrheit jener Arbeitnehmer im begehrten Nachzahlungszeitraum eingestuft gewesen seien, die zu Beginn der Dienstfreistellung des Beschwerdeführers dieselbe Einstufung und Verwendung wie der Beschwerdeführer gehabt hätten.

Zum Zeitpunkt seiner Dienstfreistellung im Jahr 1983 sei der Beschwerdeführer in P 1 III/8 ernannt gewesen. Im Jahr 1990 sei er in die höhere Verwendungsgruppe PT 5/A ernannt worden. Während seiner Tätigkeit als Personalvertreter beziehungsweise Betriebsrat sei er ungeachtet seiner Ernennung in PT 5/A seit dem Jahr 2001 bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand in PT 2/3 besoldet worden. Die Prüfung, wie die Mehrheit jener Arbeitnehmer im begehrten Nachzahlungszeitraum eingestuft gewesen sei, die dieselbe Einstufung und Verwendung wie der Beschwerdeführer gehabt hätten, sei daher anhand jener Arbeitnehmer vorzunehmen gewesen, die innerhalb des Dienstfreistellungszeitraumes des Beschwerdeführers in PT 5/A ernannt worden seien. Daher sei die in der Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme erfolgte irrtümliche Nennung des Jahres 1985 im Zusammenhang mit der Ernennung in PT 5/A (statt richtig 1990) unerheblich, weil beide Zeitpunkte innerhalb des Zeitraumes der Dienstfreistellung lägen.

Lediglich einer der in Frage kommenden 23 Vergleichsarbeitnehmer, die zum Zeitpunkt der Dienstfreistellung dieselbe Verwendung und Dienstfreistellung wie der Beschwerdeführer gehabt hätten, habe im antragsgegenständlichen Zeitraum eine Ernennung beziehungsweise dauernde Höherverwendung in PT 2/3 erreicht. Keiner der in Frage kommenden Vergleichsarbeitnehmer sei hingegen in der Verwendungsgruppe PT 2/2 besoldet worden. Daraus folge,

dass die Mehrheit der mit dem Beschwerdeführer im Zeitpunkt seiner Dienstfreistellung vergleichbaren Arbeitnehmer für den vom Beschwerdeführer begehrten Nachzahlungszeitraum nicht in der Verwendungsgruppe PT 2, Dienstzulagengruppe 2, verwendet worden sei.

Es sei für die Frage des durchschnittlichen Karriereverlaufs unerheblich, ob dem Beschwerdeführer während seiner Dienstfreistellung zeitweise die Dienstzulage der Dienstzulagengruppe 2 angewiesen worden sei, wie der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 28. September 2010 vorgebracht habe. Festzuhalten sei, eine Ernennung in die Dienstzulagengruppe 2 der Verwendungsgruppe 2 sei - im Unterschied zur Ernennung in die Verwendungsgruppe PT 5/A - nicht erfolgt (dies werde vom Beschwerdeführer nicht bestritten) und sei daher bei der Beurteilung des Karriereverlaufs nicht zu berücksichtigen. Zudem bedürfe eine Entlohnung nach Verwendungsgruppe PT 2, Dienstzulagengruppe 2, der erfolgreichen Absolvierung der Grundausbildung II, die der Beschwerdeführer aber nicht abgelegt habe, sodass die zeitweise Anweisung der höheren Dienstzulage ohne gesetzliche Grundlage erfolgt sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, in welcher Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht wird.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 79 Abs. 11 VwGG idFBGBl. I Nr. 122/2013 sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu.

§ 17 Poststrukturgesetz (PTSG), BGBl. Nr. 201/1996, Abs. 1 in der Fassung BGBl. I Nr. 31/1999, Abs. 1a und 2 in der Fassung BGBl. I Nr. 10/2001, lautet (auszugsweise):

"Übernahme der Beamten und der Ruhe- und Versorgungsgenüßempfänger

§ 17. (1) Die bisher bei der Post- und Telegraphenverwaltung beschäftigten aktiven Beamten werden auf die Dauer ihres Dienststandes der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft oder ihrer Rechtsnachfolgerin oder einem der Unternehmen, die durch Maßnahmen der Umgründung im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsrechts aus der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft hervorgegangen sind und an denen sie oder die Post und Telekombeteiligungsverwaltungsgesellschaft direkt oder indirekt einen Anteil von mehr als 25% hält, zur Dienstleistung zugewiesen. Der Anwendungsbereich von Rechtsvorschriften des Bundes in ihrer jeweils geltenden Fassung, die auf Rechtsverhältnisse dieser Beamten abstellen, bleibt mit der Maßgabe unberührt, daß im § 24 Abs. 5 Z 2 sowie im ersten Satz des § 229 Abs. 3 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 und jeweils im letzten Satz des § 105 Abs. 3 und 6 des Gehaltsgesetzes 1956 die Worte "im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler", und die Zustimmung des Bundeskanzlers oder des Bundesministers für Finanzen im § 15 des Gehaltsgesetzes 1956, im § 75 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 und im § 68 der Reisegebührenvorschrift 1955 entfallen, soweit damit nicht Belastungen des Bundeshaushaltes verbunden sind.

(1a) Die gemäß Abs. 1 zugewiesenen Beamten werden, wenn sie überwiegend im Unternehmensbereich

1. der Gebühren Info Service GmbH oder der Österreichischen Post Aktiengesellschaft beschäftigt sind, letzterer,
2. der Telekom Austria Aktiengesellschaft beschäftigt sind, dieser, oder
3. der Österreichischen Postbus Aktiengesellschaft beschäftigt sind, dieser

auf die Dauer ihres Dienststandes zur Dienstleistung zugewiesen.

Eine Verwendung der zugewiesenen Beamten bei einer Rechtsnachfolgerin eines dieser Unternehmen oder bei einem Unternehmen, das durch Maßnahmen der Umgründung im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsrechts aus einer der Gesellschaften hervorgegangen ist, sowie bei der Gebühren Info Service GmbH ist zulässig.

(2) Beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft, beim Vorstand der Österreichischen Postbus Aktiengesellschaft und beim Vorstand der Telekom Austria Aktiengesellschaft wird jeweils ein Personalamt eingerichtet, dem die Funktion einer obersten Dienst- und Pensionsbehörde für die dem jeweiligen Unternehmen

zugewiesenen Beamten zukommt. Das beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft eingerichtete Personalamt ist oberste Pensionsbehörde für die in Abs. 8 Z 2 genannten Beamten sowie deren Angehörige und Hinterbliebene. Das Personalamt wird vom Vorsitzenden des Vorstandes des jeweiligen Unternehmens geleitet.

..."

§ 17a PTSG, BGBl. Nr. 201/1996, Abs. 1 und 3 in der Fassung

BGBl. I Nr. 161/1999 lautet (auszugsweise):

§ 17a. (1) Für die gemäß § 17 Abs. 1a zugewiesenen Beamten bleibt der Anwendungsbereich von Rechtsvorschriften des Bundes, die auf Rechtsverhältnisse der Beamten abstellen, in ihrer jeweils geltenden Fassung mit den in den folgenden Absätzen enthaltenen Abweichungen unberührt.

...

(3) (Verfassungsbestimmung) Der nach § 17 Abs. 2 jeweils zuständige Vorsitzende des Vorstands hat für die dem jeweiligen Unternehmen nach § 17 Abs. 1a zugewiesenen Beamten durch Verordnung zu regeln:

1. alle Dienstrechtsangelegenheiten, die auf Grund

der Dienstrechtsgesetze durch Verordnung zu regeln sind, und

2. die wiederkehrende Anpassung der in Geldbeträgen

ausgedrückten Bezugs- und Zulagenansätze unter Bedachtnahme auf die für die Arbeitnehmer des betreffenden Unternehmens geltende kollektivvertragliche Lohn- und Gehaltsanpassung.

..."

§ 105 Gehaltsgesetz 1956 (GehG) BGBl. Nr. 54/1956, Abs. 1

erster Satz in der Fassung BGBl. I Nr. 161/1999, lautet

(auszugsweise):

"Dienstzulage

§ 105. (1) Dem Beamten des Post- und Fernmeldewesens gebührt eine ruhegenußfähige Dienstzulage, wenn er dauernd mit einer Verwendung betraut ist, die nach der Anlage 1 zum BDG 1979 oder durch Verordnung nach § 229 Abs. 3 BDG 1979 einer der nachstehend angeführten Dienstzulagengruppen zugeordnet ist. ..."

Aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des 31. März 2010 in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stand und der Österreichischen Postbus Aktiengesellschaft zur Dienstleistung zugewiesen wurde.

Die Beschwerde moniert, es bestehe auf Grund der ausdrücklichen Zusagen und Vereinbarungen der Dienstbehörde nicht nur eine ausdrückliche Einstufung des Beschwerdeführers auf einen Arbeitsplatz der Einstufung in PT 2/2, sondern sei diese Einstufung auch dementsprechend in die Praxis umgesetzt und dem Beschwerdeführer auch die entsprechenden Bezüge angewiesen worden. Dem Beschwerdeführer stünden daher Bezüge gemäß der Einstufung in PT 2/2 zu, woran auch die später vorgenommene Auszahlung reduzierter Bezüge gemäß PT 2/3 nichts zu ändern vermöge. Die Begründung des angefochtenen Bescheides gehe überhaupt am Gegenstand des Verfahrens vorbei, weil in diesem Bescheid lediglich Ausführungen dazu enthalten seien, Mitglieder des Betriebsrates dürften während der Ausübung ihrer Tätigkeit hinsichtlich des Entgelts und der Aufstiegsmöglichkeiten nicht benachteiligt werden. Eine Benachteiligung des Beschwerdeführers hinsichtlich seiner Einstufung in die Gehaltsgruppe PT 2/2 sei aber zu keinem Zeitpunkt behauptet oder zum Gegenstand eines Verfahrens gemacht worden. Vielmehr sei eine Zahlung seiner Bezüge entsprechend der festgelegten Einstufung, Vereinbarung und der Auszahlungsanordnung angestrebt worden.

Mit diesem Vorbringen wird eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufgezeigt.

Der Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses ist darin gelegen, dass Personen in einem solchen in Bindung an das Gesetz tätig werden und bezugsrechtliche Ansprüche nur nach besoldungsrechtlichen Vorschriften geltend gemacht werden können. Es handelt sich bei einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis somit nicht um ein solches zwischen zwei Vertragspartnern. Die aus einem solchen Dienstverhältnis abgeleiteten Rechte und Pflichten

sind daher im Gegensatz zu privatrechtlichen Dienstverhältnissen - sofern nicht Gestaltungsrechte gesetzlich ausdrücklich eingeräumt sind - weder vom Dienstgeber noch vom Dienstnehmer gestaltbar, sondern haben sich direkt aus dem Gesetz zu ergeben (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis 23. Juni 2014, Zl. 2010/12/0179 mwN).

Ausgehend von diesem Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses ist die Gebührlichkeit der Dienstzulage - auch für freigestellte Personalvertreter - nach § 105 Abs. 1 GehG zu beurteilen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. März 2006, Zl. 2003/12/0086, sowie das hg. Erkenntnis vom 24. Februar 2006, Zl. 2005/12/0145). Die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Zusagen und Vereinbarungen der Dienstbehörde, wonach eine ausdrückliche Einstufung des Beschwerdeführers auf einen Arbeitsplatz der Einstufung PT 2/2 bestehe, sowie die zeitweilige Anweisung entsprechender Bezüge, sind daher für die Beurteilung der Gebührlichkeit der Dienstzulage nicht beachtlich (vgl. das bereits genannte hg. Erkenntnis vom 24. Februar 2006). Im Jahr 1990 erfolgte die Ernennung des Beschwerdeführers in die Verwendungsgruppe/Dienstzulagengruppe PT 5/A. Der Beschwerdeführer behauptet nicht, jemals mit einem Arbeitsplatz betraut gewesen zu sein, der einen Anspruch auf die von ihm begehrte Dienstzulage begründet hätte. Damit scheidet die Gebührlichkeit einer Dienstzulage der Dienstzulagengruppe 2 aus.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde lediglich über den Antrag des Beschwerdeführers auf Auszahlung der Bezugsdifferenz zwischen Verwendungsgruppe PT 2, Dienstzulagengruppe 3, und Verwendungsgruppe PT 2, Dienstzulagengruppe 2, abgesprochen. Gegenstand des angefochtenen Bescheides war hingegen nicht die Frage der Gebührlichkeit der Erschwerniszulage für den technischen Innendienst. Auf das diese Zulage betreffende Beschwerdevorbringen ist daher nicht einzugehen.

Aus den dargelegten Erwägungen hatte der Beschwerdeführer, mangels Gebührlichkeit einer Dienstzulage der Dienstzulagengruppe 2 der Verwendungsgruppe PT 2, keinen Anspruch auf Auszahlung der Bezugsdifferenz zwischen der Verwendungsgruppe PT 2, Dienstzulagengruppe 3, und der Verwendungsgruppe PT 2, Dienstzulagengruppe 2. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet auf den §§ 47 ff. VwGG in Verbindung mit der (auf "Altfälle" gemäß § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014, weiter anzuwendenden) VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kosten des Vorlageaufwandes waren nur in dem in der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455, vorgesehen Ausmaß zuzusprechen.

Wien, am 18. Februar 2015

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2015:2011120009.X00

**Im RIS seit**

18.03.2015

**Zuletzt aktualisiert am**

04.05.2015

**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)