

# TE Vwgh Beschluss 2021/4/13 Ro 2020/12/0001

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.04.2021

## Index

E000 EU- Recht allgemein

E1E

E3L E05200510

E3R E05100000

L00154 LVerwaltungsgericht Oberösterreich

L22004 Landesbedienstete Oberösterreich

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

40/01 Verwaltungsverfahren

59/04 EU - EWR

## Norm

AVG §56

B-VG Art133 Abs4

EURallg

LBG OÖ 1993 §11

LBG OÖ 1993 §11 Abs2

LGehG OÖ 1956 §113i idF 2001/028

LGehG OÖ 1956 §3 Abs2 idF 2001/028

LGehG OÖ 1956 §30a idF 2001/028

LGehG OÖ 1956 §33 Abs7 idF 2017/094

LGehG OÖ 1956 §33 idF 2001/028

LGehG OÖ 2001 §65

LGehG OÖ 2001 §66

LVwGG OÖ 2014 §22 Abs2

VwGG §34 Abs1

VwGVG 2014 §17

VwRallg

12010E045 AEUV Art45

31968R1612 Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft Art7

32000L0078 Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Beruf Art1

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Schick sowie Hofrätin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und Hofrat Mag. Feiel als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers MMag. Dr. Gotsbacher, über die Revision der Mag. G B in L, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 5, gegen das am 24. September 2019 mündlich verkündete und mit 20. November 2019 schriftlich ausgefertigte Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts, W244 2209670-1/24E, betreffend besoldungsrechtliche Stellung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Oberösterreichische Landesregierung), den Beschluss gefasst:

## **Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die revisionswerbende Partei hat dem Land Oberösterreich € 553,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

1 Die Revisionswerberin wurde mit Wirkung vom 1. Jänner 2014 zur Richterin des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich ernannt.

2 Mit Bescheid vom 12. Juni 2014 wurde sie mit Wirkung vom 1. Juli 2014 auf einen Dienstposten der Dienstklasse VIII in der Verwendungsgruppe A, Höherer rechtskundiger Dienst (A/a 1), ernannt (Spruchpunkt I.). Weiters wurde ausgesprochen, es gebühre ihr ab diesem Zeitpunkt der Gehalt der Gehaltsstufe 3 der Dienstklasse VIII. Die nächste Vorrückung werde am 1. Juli 2016 anfallen (Spruchpunkt II.). Schließlich wurde die der Revisionswerberin zuerkannte Verwendungszulage mit Wirkung vom 1. Juli 2014 mit 26 % des Gehalts der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V neu festgesetzt, das seien derzeit € 620,40 monatlich brutto. Der Mehrleistungsanteil betrage 60 % der Zulage. Damit seien alle Mehrleistungen in zeitlicher Hinsicht abgegolten (Spruchpunkt III.). Spruchpunkt I. wurde vom Präsidenten des Landesverwaltungsgerichtes, die Spruchpunkte II. und III. hingegen von der Landesregierung erlassen. Als Rechtsgrundlage wurde für Spruchpunkt I. § 11 Oö Landesbeamtengesetz 1993 (Oö LBG), für Spruchpunkt II. § 33 Oö Landes-Gehaltsgesetz (Oö LGG) sowie § 28 Abs. 3 und 4 Oö LGG und für Spruchpunkt III. § 30a Abs. 4 Oö LGG genannt. Eine Begründung wies dieser Bescheid nicht auf.

3 In der dagegen erhobenen Beschwerde focht die Revisionswerberin ausdrücklich nur die Spruchpunkte II. und III. an. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, der bekämpfte Bescheid enthalte keine Begründung. Dies sei gesetzwidrig, da die Begründungspflicht nur für die Ernennung entfalle, die in Spruchpunkt I. des Bescheides enthalten sei. Zur besoldungsrechtlichen Stellung vertrat die Revisionswerberin mit näherer Begründung die Rechtsansicht, es sei ihr zumindest die Gehaltsstufe 4 der Dienstklasse VIII zuzubilligen. Die Vorrückung könne erst endgültig festgelegt werden, wenn über ihren Antrag auf Festsetzung eines Vorrückungstages unter voller Anrechnung aller Vordienstzeiten ab Vollendung des 15. Lebensjahres entschieden worden sei. Die nächste Vorrückung habe mit 1. Jänner 2015 zu erfolgen. Weiters hätte auch ihre Verwendungszulage nicht verschlechtert werden dürfen.

4 Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 11. Dezember 2014 hob das Bundesverwaltungsgericht diesen Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG zur Gänze auf und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an „die Behörde“ erster Instanz zurück.

5 In rechtlicher Hinsicht führte das Bundesverwaltungsgericht aus, wenn die Revisionswerberin in § 33 Abs. 3 Oö LGG einen vorrangigen allgemeinen Grundsatz erblicke, dass keine Verschlechterung stattfinden dürfe, sei auf die in dieser Norm enthaltenen engen Tatbestandsvoraussetzungen hinsichtlich Dienstklasse, Verwendungsgruppe und Gehaltsstufe zu verweisen. Eine Ausweitung zu einem allgemeinen Grundsatz könne darin nicht erkannt werden. Auch aus dem spezifischeren § 22 Abs. 2 Oö Landesverwaltungsgerichtsgesetz (Oö LVwGG) lasse sich kein allgemeiner pro futuro geltender Grundsatz ableiten, der hypothetische Vorrückungen oder Lebensverdienstsummen berücksichtigen würde.

6 Weiters wurde näher begründet, weshalb Spruchpunkt I. von den Spruchpunkten II. und III. nicht abtrennbar sei, sodass der gesamte Bescheid als bekämpft zu gelten habe. Die belangten Behörden hätten jedoch den bekämpften Bescheid in keiner Weise begründet, sodass der entscheidungswesentliche Sachverhalt hinsichtlich der Dienstklasse,

der Verwendungsgruppe, der Gehaltsstufe, des Vorrückungstermines und der Verwendungszulage im bekämpften Bescheid nicht ausreichend festgestellt worden sei. Es sei daher mit einer Gesamtaufhebung des bekämpften Bescheides vorzugehen gewesen. Die Grundlagen für die besoldungsrechtliche Stellung seien im fortgesetzten Verfahren zu ermitteln und es werde zu prüfen sein, inwieweit die von der Revisionswerberin absolvierten Zeiten voranzusetzen seien, um die Festsetzung der besoldungsrechtlichen Stellung zu begründen.

7 Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Februar 2018, Ra 2015/12/0008, wurde dieser Beschluss insoweit wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben, als damit der vom Präsidenten des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich erlassene Spruchpunkt I. des Bescheides vom 12. Juni 2014, aufgehoben und die Angelegenheit diesbezüglich zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverwiesen wurde. Im Übrigen wurde die Revision zurückgewiesen.

8 Der Verwaltungsgerichtshof vertrat hierbei mit näherer Begründung die Rechtsansicht, Spruchpunkt I. des bekämpften Bescheides sei von den weiteren Spruchpunkten II. und III. abtrennbar, sodass die Revisionswerberin daher in ihrer Beschwerde die Entscheidungskompetenz des Bundesverwaltungsgerichtes auf die Spruchpunkte II. und III. habe beschränken dürfen. Der angefochtene Beschluss sei daher insoweit wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben, als damit Spruchpunkt I. des Bescheides aufgehoben und die Angelegenheit insoweit an die Behörde zurückverwiesen worden sei. Zu den Spruchpunkten II. und III. gelangte der Verwaltungsgerichtshof mit näherer Begründung zu dem Ergebnis, dass die belangte Behörde im Revisionsfall zu diesen Spruchpunkten keinerlei Ermittlungen durchgeführt und in der Folge auch keinerlei Feststellungen getroffen habe, sodass eine Aufhebung und Zurückverweisung jedenfalls nicht in unvertretbarer Weise erfolgt sei. Es sei der Revision in diesem Zusammenhang nicht gelungen, deren Zulässigkeit darzulegen.

9 Der Verwaltungsgerichtshof führte weiters aus, gemäß § 33 Abs. 3 Oö LGG erhalte der Beamte für den Fall, dass der Gehalt der niedrigsten in der neuen Dienstklasse für die Verwendungsgruppe des Beamten vorgesehene Gehaltsstufe niedriger sei als der bisherige Gehalt einschließlich einer allfälligen Dienstalterszulage, die dem bisherigen Gehalt einschließlich einer allfälligen Dienstalterszulage entsprechende Gehaltsstufe, wenn aber ein solcher Gehalt nicht vorgesehen sei, die Gehaltsstufe mit dem nächsthöheren Gehalt. Im angefochtenen Beschluss habe das Bundesverwaltungsgericht zu dieser Bestimmung lediglich ausgesprochen, dass wegen der darin enthaltenen engen Tatbestandsvoraussetzungen aus dieser Norm ein allgemeiner Grundsatz eines Verschlechterungsverbotes nicht abgeleitet werden dürfe. Was hingegen § 22 Abs. 2 Oö LVwGG anbelange, sei im angefochtenen Beschluss ausgesprochen worden, dass sich daraus kein allgemeiner pro futuro geltender Grundsatz ableiten lasse, der hypothetische Vorrückungen oder Lebensverdienstsummen berücksichtigen würde. Gemäß § 22 Abs. 2 Oö LVwGG trete für Mitglieder des Landesverwaltungsgerichts, die zum 31. Dezember 2013 dem Unabhängigen Verwaltungssenat als Mitglied angehört hätten, in ihrer zu diesem Zeitpunkt bestehenden besoldungsrechtlichen Stellung keine Verschlechterung ein. Zutreffend sei im angefochtenen Beschluss in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen worden, dass aus der genannten Bestimmung die Berücksichtigung hypothetischer Vorrückungen oder Lebensverdienstsummen nicht ableitbar sei. Vielmehr trete nach § 22 Abs. 2 Oö LVwGG zum Stichtag 31. Dezember 2013 in der zu diesem Zeitpunkt bestehenden besoldungsrechtlichen Stellung keine Verschlechterung ein. Bei der Prüfung des Eintritts einer Verschlechterung der besoldungsrechtlichen Stellung im Sinne des § 22 Abs. 2 Oö LVwGG wäre das vor der Ernennung zur Richterin des Landesverwaltungsgerichtes bezogene Gehalt als Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenates mit jenem, das am 1. Jänner 2014 als Richterin des Verwaltungsgerichts gebührt habe, zu vergleichen gewesen.

10 In der Folge sprach die Oberösterreichische Landesregierung mit Bescheid vom 25. September 2018 aus, die Revisionswerberin bleibe mit Wirkung vom 1. Jänner 2014 in der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse VIII mit nächster Vorrückung am 1. Juli 2015. Als Rechtsgrundlagen hiefür wurden die §§ 20 und 22 Oö LVwGG, § 33 iVm § 28 Oö LGG, § 1 Abs. 1 DVG sowie §§ 56 ff AVG genannt.

11 Dagegen erhob die Revisionswerberin Beschwerde.

12 Mit dem über Fristsetzungsantrag der Revisionswerberin ergangenen angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde der Revisionswerberin ab und bestätigte den Spruch des angefochtenen Bescheides mit der Maßgabe, dass die besoldungsrechtliche Stellung der Revisionswerberin mit Wirkung vom

1. Jänner 2014 Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse VIII mit nächster Vorrückung 1. Juli 2015 laute. Es erklärte die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für zulässig.

13 In rechtlicher Hinsicht führte das Bundesverwaltungsgericht aus, ausgehend von der vom Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 19. Februar 2018, Ra 2015/12/0008, vertretenen Rechtsansicht sei für die Beurteilung des der Revisionswerberin am 1. Jänner 2014 als Richterin des Oö Landesverwaltungsgerichtes gebührenden Gehalts in einem ersten Schritt zu ermitteln, welches Gehalt von ihr vor ihrer Ernennung zur Richterin des Oö Landesverwaltungsgerichtes, also zum Stichtag 31. Dezember 2013 bezogen worden und folglich als Vergleichsmaßstab heranzuziehen sei. Die belangte Behörde habe im bekämpften Bescheid das der Revisionswerberin zum Stichtag 31. Dezember 2013 als Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenates bezogene Gehalt auf Basis der Einstufung A/VII/7 und die Ergänzungszulage auf Grundlage A/VIII/2 (N1-Laufbahn) herangezogen.

14 Die Revisionswerberin bringe hierzu zunächst auf das Wesentliche zusammengefasst vor, ihre Einstufung als Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenates zum Stichtag 31. Dezember 2013 sei unrichtig gewesen. Ihrer Ansicht nach wären auf Basis des in der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (im Folgenden: RL) verankerten Diskriminierungsverbotes im Rahmen der besoldungsrechtlichen Einstufung vor Vollendung des 18. Lebensjahres angefallene Vordienstzeiten anzurechnen gewesen. Sie habe am 20. Dezember 2013 einen Antrag auf Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages gestellt, der im vorliegenden Verfahren entgegen dem Wortlaut des § 113i Oö LGG mit zu behandeln sei. § 113i Abs. 3 Oö LGG, wonach bereits gestellte, auf Anrechnung bisher allenfalls nicht berücksichtigter Zeiten abzielende Anträge als Kraft Gesetzes zurückgezogen gelten würden, sei auf Grund des Vorrangs des Unionsrechts nicht anwendbar, weil er auf die unionsrechtswidrige Aufrechterhaltung der Altersdiskriminierung abziele. § 113i Oö LGG und § 65 Oö Gehaltsgesetz 2001 (Oö GG 2001), der die Überleitung bestehender Dienstverhältnisse bei allen am Tag des Inkrafttretens des Oö Landes- und Gemeinde-Dienstrechtsänderungsgesetzes 2017 im Dienststand befindlichen Bediensteten regle, sei zudem mit Verfassungswidrigkeit behaftet.

15 Nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichts bestehe jedoch auf der Grundlage der hier maßgeblichen genannten Gesetzesbestimmungen weder aus unions- noch aus verfassungsrechtlichen Erwägungen Anlass, im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens über den Weg einer Neufestsetzung des Vorrückungsstichtags von der von der belangten Behörde im bekämpften Bescheid herangezogenen Einstufung der Revisionswerberin als Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenates zum Stichtag 31. Dezember 2013 (A/VII/7 zuzüglich Ergänzungszulage auf Basis A/VIII/2 [N1-Laufbahn]) abzuweichen.

16 Das Oö LGG sehe nämlich über das System der bloßen Zeitvorrückung (§ 32 Oö LGG) hinaus auch die Möglichkeit der freien Beförderung von Beamten in die nächsthöhere Dienstklasse ihrer Verwendungsgruppe vor (§ 33 Oö LGG). Nach den Oö Beförderungsrichtlinien für Landesbeamte seien für die Beförderung eines Beamten nach § 33 Oö LGG die Dienstzeit, die Wartefrist, die Dienstbeurteilung und der Dienstposten maßgeblich. Die Oö Beförderungsrichtlinien für Landesbeamte zeichnen ein komplexes Zusammenspiel aus fachlich-qualitativen Kriterien, Verwendungsgesichtspunkten und zeitlichen Elementen.

17 Der Verwaltungsgerichtshof habe zum Oö LGG bereits ausgesprochen, dass ein Rechtsanspruch auf Verleihung eines Postens einer höheren Dienstklasse auch dann nicht bestehe, wenn alle hiezu erforderlichen Voraussetzungen vorlägen, und dass die Beförderung eines Beamten im freien Ermessen der Dienstbehörde liege. Demnach werde dieses freie Ermessen auch nicht durch die Beförderungsrichtlinien eingeschränkt, die das zur Ernennung zuständige Organ aufgestellt habe. Es sei durch solche Richtlinien weder in Bezug auf die darin aufgestellten Erfordernisse, insbesondere hinsichtlich der Beförderungsdienstzeiten, noch in Bezug auf die für seine Ermessensübung maßgeblichen Erwägungen gebunden.

18 Die Revisionswerberin sei vor ihrer Ernennung zur Richterin des Landesverwaltungsgerichtes zwei Mal nach den Oö Beförderungsrichtlinien für Landesbeamte in die jeweils nächsthöhere Dienstklasse ernannt worden. Zudem sei ihr ab dem Erreichen der sechsten Gehaltsstufe der Dienstklasse A/VII eine Zulage auf das Gehalt der Spitzendienstklasse (N1-Laufbahn) zuerkannt worden, sodass sie zum Stichtag 31. Dezember 2013 ein Gehalt auf Basis der Einstufung

A/VII/7 und eine Ergänzungszulage auf Grundlage A/VIII/2 (N1-Laufbahn) bezogen habe. Demgegenüber würde die Einstufung der Revisionswerberin bei - hypothetischer - reiner Zeitvorrückung zum Stichtag 31. Dezember 2013 A/V/9 lauten.

19 Daraus erhelle, dass die besoldungsrechtliche Stellung der Revisionswerberin zum Stichtag 31. Dezember 2013 nicht mehr durch den Vorrückungsstichtag bestimmt gewesen sei. Dass der Vorrückungsstichtag als ein bei der Ermessensentscheidung über die Ernennung in die nächsthöhere Dienstklasse bedeutsames Element eine gewisse Rolle gespielt haben möge, ändere an diesem Ergebnis nichts.

20 Weiters habe der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass aus dem Diskriminierungsverbot nach Art. 1 und 2 RL kein wirksames Verbot ableitbar sei, wonach im Ermessen der Dienstbehörde liegende Ernennungsakte als mit Wirksamkeit an anderen (für den Beamten optimalen) Zeitpunkten vorgenommen zu gelten hätten. Nichts anderes gelte für ein Gebot solcher Ernennungsakte bezüglich der dort vorgenommenen, im freien Ermessen gelegenen, höheren Einstufung des Beamten in Richtung einer noch höheren Einstufung zu korrigieren.

21 Auch die von der Revisionswerberin aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Bedenken würden nicht geteilt. Mit dem Oö Landes- und Gemeinde-Dienstrechtsänderungsgesetz 2017 sei im Lichte der Judikatur des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) zur Anrechnung von Vordienstzeiten eine umfassende Reform des Vorrückungssystems des Landes Oberösterreich erfolgt. Dabei habe sich der Landesgesetzgeber dafür entschieden, für bestehende Dienstverhältnisse allfällige bisher noch nicht berücksichtigte Vordienstzeiten ausschließlich im Wege der in § 66 Oö GG 2001 normierten Pauschalzulage abzugelten und dabei nicht nur die gesetzlichen Bestimmungen zum Vorrückungsstichtag in allen früheren Fassungen aufzuheben, sondern auch die in Verträgen und Bescheiden festgesetzten, auf der früheren Rechtslage beruhenden Vorrückungs- bzw. Besoldungsstichtage für nichtig zu erklären, sodass diese im Verfahren vor Behörden und Gerichten nicht mehr relevierbar seien (Hinweis auf die Materialien BlgLT 278/2016, 28. GP, insbesondere S. 1, 15 ff).

22 Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sei dem Gesetzgeber bei der Regelung des Dienst- und Besoldungsrechts der öffentlich Bediensteten durch den Gleichheitsgrundsatz ein verhältnismäßig weiter Gestaltungsspielraum offengelassen; er sei lediglich gehalten, das Dienst- und Besoldungsrecht derart zu gestalten, dass es im Großen und Ganzen in einem angemessenen Verhältnis zu den öffentlich Bediensteten obliegenden Dienstpflichten stehe. Insbesondere liege die Art der Gestaltung des Gehaltsschemas der Beamten in der rechtspolitischen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, sofern er mit seiner Regelung nicht gegen das - sich aus dem Gleichheitsgrundsatz ergebende - Sachlichkeitsgebot verstoße. Selbst wenn die Regelungen unter Umständen zu unbefriedigenden Ergebnissen und Härten führten, berühre das ihre Sachlichkeit nicht.

23 Dass die hier anzuwendenden landesgesetzlichen Rechtsvorschriften, insbesondere § 113i Abs. 2 und 3 Oö LGG und § 65 Oö GG 2001, diesen (weitmaschigen) Forderungen nicht entsprächen, sei für das Bundesverwaltungsgericht nicht erkennbar.

24 Weiters bringe die Revisionswerberin vor, dass auf Grund der Verringerung der ruhegenussfähigen Verwendungszulage von 32 auf 26 % des Gehalts der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V (vgl. § 30a Abs. 2 Oö LGG) das als Richterin des Oö Landesverwaltungsgerichts zum 1. Jänner 2014 gebührende Gehalt entsprechend höher hätte angesetzt werden müssen.

25 Dem sei zu entgegen, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem im vorliegenden Verfahren ergangenen Erkenntnis vom 19. Februar 2018, Ra 2015/12/0008 ausgesprochen habe, dass bei der Prüfung des Eintritts einer Verschlechterung der besoldungsrechtlichen Stellung iSd § 22 Abs. 2 Oö LVwGG der vor der Ernennung der Revisionswerberin zur Richterin des Oö Landesverwaltungsgerichtes bezogene Gehalt als Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenates als Vergleichsmaßstab heranzuziehen sei. Aus § 3 Oö LGG sei klar abzuleiten, dass die Verwendungszulage nicht Bestandteil des Gehalts sei, sondern eine „Zulage“ zu diesem darstelle. Es sei daher nicht zu beanstanden, dass die belangte Behörde lediglich auf das auf Basis der Einstufung A/VII/7 bezogene Gehalt zuzüglich Ergänzungszulage auf Grundlage A/VIII/2 (N1-Laufbahn) und nicht auch auf die zum Stichtag 31. Dezember 2013 als Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenates bezogene Verwendungszulage abgestellt habe. Dass mit der Höhe der in § 30a Oö LGG normierten Zulage die rechtspolitische Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers überschritten worden wäre, sei nicht erkennbar.

26 Weiters wurde begründet, weshalb nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts das Land Oberösterreich

iZm. § 30a Abs. 2 Oö LGG durch Erlassung rückwirkender seinen Rechtsstandpunkt begünstigender Gesetze während eines laufenden Verfahrens, in dem es selbst Partei sei, und durch Erlassung eines allfälligen Individualgesetzes nicht gegen Verfassungsrecht verstoßen habe.

27 Auf dieser Grundlage habe die belangte Behörde zu Recht die besoldungsrechtliche Stellung der Revisionswerberin mit Wirkung vom 1. Jänner 2014 mit Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse VIII mit nächster Vorrückung 1. Juli 2015 festgestellt.

28 Die Revision erachtete das Bundesverwaltungsgericht für zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukomme, weil es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den hier maßgeblichen, mit dem Oö Landes- und Gemeinde-Dienstrechtsänderungsgesetz 2017 neu gefassten bzw. neu eingefügten landesgesetzlichen Bestimmungen (vgl. insbesondere § 113i Oö LGG und § 65 Oö GG 2001) fehle.

29 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision. Die belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie beantragte, die Revision als unbegründet abzuweisen.

30 In der Zulässigkeitsbegründung der Revision wird Folgendes ausgeführt:

„Die Revision ist aus den vom Bundesverwaltungsgericht angegebenen Gründen zulässig. Ergänzend führe ich aus, dass es hier um folgende entscheidungswesentliche Fragen geht, zu welchen es jeweils noch keine Judikatur des Hohen Verwaltungsgerichtshofes zum Oö. Landesrecht gibt:

1.) Die Anrechenbarkeit von Vordienstzeiten einerseits soweit sie vor Vollendung meines 18. Lebensjahres gelegen sind und andererseits soweit es sich um Beschäftigungsverhältnisse handelt, bei welchen es keinen Dienstgeber in der juristischen Person einer Gebietskörperschaft gegeben hat (nicht Gebietskörperschafts-Vordienstzeiten).

2.) Um die Maßgeblichkeit solcher zusätzlichen Vordienstzeitenanrechnungen trotz der Bestimmung des § 113i Oö LGG, aus welchem die belangte Behörde ableitet, dass solche Vordienstzeitenfragen nach früherem Recht überhaupt keine Relevanzen mehr hätten.

3.) Ausgehend von einer für mich positiven Beurteilung im Sinne der vorigen beiden Punkte um die Frage der Auswirkung zusätzlicher Vordienstzeitenanrechnungen auf meine Einstufung im Hinblick darauf, dass diese (auch) durch Beförderungen definiert war. Das Bundesverwaltungsgericht beruft sich dazu auf eine Judikatur zum Bundesrecht, die nicht auf das gegenständliche Landesrecht übertragbar ist, weil es im Bundesrecht keine, dem § 11 Oö LGG entsprechende, ausgestaltete Regelung darüber gibt, wann und unter welchen Voraussetzungen Beförderungen vorzunehmen sind.

4.) Unabhängig von diesen Vorrückungszeiten- und Einstufungsfragen ist die Frage Verfahrensgegenstand, ob es unionsrechtlich zulässig und wirksam ist, dass ein für mich zunächst gegebener Anspruch auf eine Verwendungszulage (§ 33 Abs. 7 Oö LGG idF LGBI. Nr. 94/2017) bestimmter Höher im Nachhinein gekürzt werden dürfte, und zwar unter den besonderen Gesichtspunkten, dass es sich dabei um eine lex specialis nur mich betreffend handelte, was ich an sich und speziell auch deshalb als unionsrechtswidrig ansehe, weil dies einen unzulässigen Eingriff in meine richterliche Unabhängigkeit bedeutet.

Es geht in allen diesen Angelegenheiten insbesondere auch um Rechtssicherheit, wobei das für den Punkt 4.) insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt gilt, dass eine Beseitigung von Unionsrechtswidrigkeiten unabhängig von einer breiten Auswirkung entsprechender Judikatur stattzufinden hat. Bei den Punkten 1. und 3. andererseits ist auch eine grundsätzliche Bedeutung unter dem Gesichtspunkt einer unabgrenzbaren Zahl von Betroffenen gegeben.

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG sind somit in Ansehung aller vier obiger Punkte erfüllt.“

31 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

32 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nicht öffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

33 Gemäß § 34 Abs. 1a erster Satz VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden.

34 1. Im Zusammenhang mit der Nichtanrechnung weiterer Vordienstzeiten zeigt das Vorbringen in der Zulässigkeitsbegründung der Revision nicht auf, dass das Bundesverwaltungsgericht von folgender ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen wäre: Eine freie Beförderung, die dazu führt, dass der Beamte zu einem früheren Zeitpunkt als allein im Wege der Zeitvorrückung eine bestimmte Gehaltsstufe erreicht, schließt eine Neufestsetzung des Vorrückungsstichtags aus (vgl. VwGH 21.2.2013, 2012/12/0069, zu § 113 Abs. 10 GehG 1956, oder 21.2.2017, Ro 2016/12/0019 zu § 143 und 145 K-BRG idF LGBL Nr. 82/2011). Durch die freien Beförderungen der Revisionswerberin hängt ihre besoldungsrechtliche Stellung nämlich nicht mehr vom Vorrückungsstichtag, sondern von einer freien Ermessensübung durch die Dienstbehörde ab. Dass bei einer Ermessensübung im Rahmen einer freien Beförderung der Vorrückungsstichtag als ein bei der Ermessensentscheidung über die Einreihung bedeutsames Element eine gewisse Rolle spielen mag, ändert an diesem Ergebnis bei einer im freien Ermessen liegenden Beförderung nichts. Aus dem Recht auf Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach Art. 45 AEUV und dem Diskriminierungsverbot nach Art. 1 und 2 RL und des Art. 7 der VO (EWG) 1612/68 ist kein wirksames Gebot ableitbar, wonach im Ermessen der Dienstbehörde liegende Ernennungsakte als mit Wirksamkeit an anderen (für den Beamten optimalen) Zeitpunkten vorgenommen zu gelten hätten (vgl. VwGH 21.12.2011, 2011/12/0102; VwGH 21.2.2017, Ro 2016/12/0019, mwN).

35 In der Zulässigkeitsbegründung der Revision wird der Standpunkt vertreten, die vom Bundesverwaltungsgericht in diesem Zusammenhang herangezogene Rechtsprechung sei nicht auf das Oberösterreichische Landesrecht übertragbar, weil es im Bundesrecht keine dem § 11 Oö LBG entsprechende Regelung darüber gebe, wann und unter welchen Voraussetzungen Beförderungen vorzunehmen sind.

36 In § 11 Abs. 2 zweiter Satz Oö LBG ist normiert, worauf die Landesregierung (Dauer der Dienstzeit, Dienstleistungsbeurteilung, Art der Verwendung) bei der Festsetzung der Voraussetzungen für die Beförderung Bedacht zu nehmen hat. Ausdrücklich und zweifelsfrei wird im dritten Satz dieser Bestimmung allerdings angeordnet, dass ein Rechtsanspruch auf Beförderung nicht besteht (s. etwa VwGH 3.7.2020, Ro 2020/12/0005). Entgegen dem Zulässigkeitsvorbringen kann daher gerade aus § 11 Oö LBG ein Unterschied zur Rechtslage nach dem Bundesrecht nicht abgeleitet werden.

37 Die Zulässigkeit der Revision wurde daher in diesem Zusammenhang nicht aufgezeigt (s. die Punkte 1. und 3. des Zulässigkeitsvorbringens).

38 2. Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes zur Kontrolle der Entscheidungen der Verwaltungsgerichte nicht nur für den Fall einer außerordentlichen Revision, sondern auch bei ordentlichen Revisionen auf die Wahrnehmung von Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne dieser Bestimmung begrenzt. Wird in der Zulassungsbegründung des Verwaltungsgerichts das Vorliegen einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung nicht dargestellt und auch vom Revisionswerber nicht (gesondert) dargelegt, dass die Entscheidung der Revision von der Beantwortung einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung abhängt, so ist auch eine ordentliche Revision zurückzuweisen (vgl. z.B. VwGH 8.3.2018, Ro 2015/12/0014, sowie 30.1.2019, Ro 2017/12/0007).

39 Dass - ausgehend von dem zu Punkt 1. (auch vom Verwaltungsgericht) erzielten Ergebnis - (konkret bezeichneten) Bestimmungen des Oö Landes- und Gemeinde-Dienstrechtsänderungsgesetzes 2017, LGBL Nr. 87/2016, bei der hier vorliegenden Entscheidung über die besoldungsrechtliche Stellung der Revisionswerberin zum Zeitpunkt ihrer Ernennung als Richterin des Oö Landesverwaltungsgerichts am 1. Jänner 2014 entscheidungswesentliche Bedeutung zugekommen wäre, wird weder in der Zulassungsbegründung des Bundesverwaltungsgerichts noch in der Zulässigkeitsbegründung der Revision (s. deren Punkt 2.) aufgezeigt. Eine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG wurde daher in diesem Zusammenhang weder vom Bundesverwaltungsgericht noch in der Zulässigkeitsbegründung der Revision dargelegt.

40 3. Soweit in der Zulässigkeitsbegründung der Revision die Frage aufgeworfen wird, ob ein der Revisionswerberin zunächst zustehender Anspruch auf eine „Verwendungszulage nach § 33 Abs. 7 Oö LBG idF LGBL Nr. 94/2017“ im Nachhinein habe gekürzt werden dürfen - und zwar unter dem Gesichtspunkt einer nur für die Revisionswerberin

geltenden *lex specialis* und unter dem Aspekt eines unzulässigen Eingriffs in ihre richterliche Unabhängigkeit, wird auch damit die Zulässigkeit der Revision nicht aufgezeigt, weil über die der Revisionswerberin zustehende Verwendungszulage mit dem angefochtenen Erkenntnis in Übereinstimmung mit dem Bescheid der belangten Behörde nicht spruchmäßig - und damit nicht gegenüber der Revisionswerberin bindend - abgesprochen wurde.

41 Dass die Verwendungszulage bei Ermittlung der besoldungsrechtlichen Stellung nicht zu berücksichtigen ist, ergibt sich schon aus dem hg. Vorerkenntnis vom 19. Februar 2018, Ra 2015/12/0008, im Zusammenhalt mit § 3 Abs. 2 Oö LGG. § 33 Abs. 7 Oö LGG in der Fassung der Novelle LGBI. Nr. 94/2017 regelt lediglich die Beförderung der Richterinnen und Richter des Oö Landesverwaltungsgerichts mit Wirksamkeit ihrer Ernennung und ist daher nur für die besoldungsrechtliche Stellung - nicht aber für die Verwendungszulage - der Revisionswerberin maßgeblich.

42 Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass der Anspruch auf Verwendungszulage als besoldungsrechtlicher Anspruch zeitraumbezogen zu betrachten ist, weshalb die Rechtslage im Zeitraum der anspruchsbegründenden Verwendung maßgebend ist (vgl. z.B. VwGH 2.7.1997, 95/12/0076; 2.7.2007, 2006/12/0061 zu § 30a GehG). Die Bestimmung des § 30a Abs. 2 zweiter Satz Oö LGG in der Fassung der Novelle LGBI. Nr. 94/2017, in der die Verwendungszulage der Richterinnen und Richter des Oö Landesverwaltungsgerichts normiert ist, ist gemäß Art. XXI. Abs. 1 dieser Novelle mit 1. Jänner 2018 in Kraft getreten. Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde - wie bereits ausgeführt - allerdings ausschließlich über die besoldungsrechtliche Stellung (und damit nicht über die Verwendungszulage) der Revisionswerberin spruchmäßig und damit ihr gegenüber bindend abgesprochen. Ihre Beschwerde gegen Punkt III. des Bescheides vom 12. Juni 2014 ist daher noch unerledigt. Da die Angelegenheit diesbezüglich aufgehoben und an die Dienstbehörde zurückverwiesen wurde, wird diese darüber im weiteren Verfahren zu entscheiden haben.

43 Auch in diesem Zusammenhang (s. Punkt 4. der Zulässigkeitsbegründung) wurde daher die Zulässigkeit der Revision nicht aufgezeigt, sodass sie gemäß § 34 Abs. 1 in nicht öffentlicher Sitzung ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen war.

44 Die Kostenentscheidung gründet auf §§ 47 ff, insbesondere § 51 VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 13. April 2021

#### **Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Ermessen VwRallg8 Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4 Gemeinschaftsrecht Verordnung EURallg5 Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2 Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt

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

ECLI:AT:VWGH:2021:RO2020120001.J00

#### **Im RIS seit**

10.05.2021

#### **Zuletzt aktualisiert am**

01.06.2021

**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)