

TE Bvwg Erkenntnis 2023/9/14 W257 2263740-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.09.2023

Entscheidungsdatum

14.09.2023

Norm

BDG 1979 §50

B-VG Art133 Abs4

GehG §17a

JDBEV BMLV 2012 §1

JDBEV BMLV 2012 §2

1. BDG 1979 § 50 heute
2. BDG 1979 § 50 gültig ab 01.07.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
3. BDG 1979 § 50 gültig von 01.01.1980 bis 30.06.1997

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. GehG § 17a heute
2. GehG § 17a gültig ab 01.04.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
3. GehG § 17a gültig von 29.01.2020 bis 31.03.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
4. GehG § 17a gültig von 08.01.2018 bis 28.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
5. GehG § 17a gültig von 01.05.2003 bis 07.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
6. GehG § 17a gültig von 01.04.2000 bis 30.04.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2000
7. GehG § 17a gültig von 15.02.1997 bis 31.03.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
8. GehG § 17a gültig von 01.12.1972 bis 14.02.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 214/1972

1. JDBEV BMLV 2012 § 1 gültig von 15.12.2012 bis 21.04.2026 aufgehoben durch BGBl. II Nr. 99/2026

1. JDBEV BMLV 2012 § 2 gültig von 01.04.2019 bis 21.04.2026 aufgehoben durch BGBl. II Nr. 99/2026
2. JDBEV BMLV 2012 § 2 gültig von 15.12.2012 bis 31.03.2019

Spruch

,

W257 2263740-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Herbert MANTLER, MBA als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Martin RIEDL, Franz Josefs Kai 5, 1010 Wien, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Landesverteidigung vom 22.09.2022, Zl. XXXX , betreffend Abgeltung der Journaldienste XXXX zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Herbert MANTLER, MBA als Einzelrichter über die Beschwerde des römisch 40 , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Martin RIEDL, Franz Josefs Kai 5, 1010 Wien, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Landesverteidigung vom 22.09.2022, Zl. römisch 40 , betreffend Abgeltung der Journaldienste römisch 40 zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

,

,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er verrichtet beim Bundesministerium für Landesverteidigung (folgend: BMLV) seinen Dienst und hat im Zeitraum vom 01.03.2018 bis zum Erlassen des angefochtenen Bescheides zahlreiche Journaldienste XXXX bzw. XXXX in der XXXX geleistet. 1. Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er verrichtet beim Bundesministerium für Landesverteidigung (folgend: BMLV) seinen Dienst und hat im Zeitraum vom 01.03.2018 bis zum Erlassen des angefochtenen Bescheides zahlreiche Journaldienste römisch 40 bzw. römisch 40 in der römisch 40 geleistet.

2. Die Abgeltung der Journaldienste für den Zeitraum vom 01.03.2018 bis zum 30.09.2020 sei auf Grundlage des Erlasses des BMLV vom 23.04.2018, Zl. 590130/9-PersA/2018, kundgemacht im Verlautbarungsblatt I des BMLV Nr. 64/2018, für an Werktagen geleistete Journaldienste mit 0,40 vH und für an Sonn- und Feiertagen geleistete Journaldienste mit 0,53 vH jeweils des besoldungsrechtlichen Referenzbetrages erfolgt. Die Abgeltung der Journaldienste für den Zeitraum vom 01.10.2020 bis zum 30.03.2022 sei auf Grundlage des Erlasses des BMLV vom 04.09.2020, Zl. 590130/17-PersA/2020, kundgemacht im Verlautbarungsblatt I des BMLV Nr. 65/2020, für an Werktagen geleistete Journaldienste mit 0,40 vH und für an Sonn- und Feiertagen geleistete Journaldienste mit 0,53 vH jeweils des besoldungsrechtlichen Referenzbetrages erfolgt. 2. Die Abgeltung der Journaldienste für den Zeitraum vom 01.03.2018 bis zum 30.09.2020 sei auf Grundlage des Erlasses des BMLV vom 23.04.2018, Zl. 590130/9-PersA/2018, kundgemacht im Verlautbarungsblatt römisch eins des BMLV Nr. 64 aus 2018,, für an Werktagen geleistete Journaldienste mit 0,40 vH und für an Sonn- und Feiertagen geleistete Journaldienste mit 0,53 vH jeweils des besoldungsrechtlichen Referenzbetrages erfolgt. Die Abgeltung der Journaldienste für den Zeitraum vom 01.10.2020 bis zum 30.03.2022 sei

auf Grundlage des Erlasses des BMLV vom 04.09.2020, Zl. 590130/17-PersA/2020, kundgemacht im Verlautbarungsblatt römisch eins des BMLV Nr. 65 aus 2020,, für an Werktagen geleistete Journaldienste mit 0,40 vH und für an Sonn- und Feiertagen geleistete Journaldienste mit 0,53 vH jeweils des besoldungsrechtlichen Referenzbetrages erfolgt.

3. Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 01.03.2022, V282-283/2021-7 wurden die maßgeblichen Bestimmungen der obengenannten Verlautbarungsblätter zur Abgeltung der Journaldienste mittels Journaldienstzulage nach § 17a GehG als gesetzwidrig aufgehoben. Diese Aussprüche des Verfassungsgerichtshofes wurden seitens des BMLV mit BGBl II Nr. 130/2022 am 30.03.2022 kundgemacht. 3. Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 01.03.2022, V282-283/2021-7 wurden die maßgeblichen Bestimmungen der obengenannten Verlautbarungsblätter zur Abgeltung der Journaldienste mittels Journaldienstzulage nach Paragraph 17 a, GehG als gesetzwidrig aufgehoben. Diese Aussprüche des Verfassungsgerichtshofes wurden seitens des BMLV mit Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 130 aus 2022, am 30.03.2022 kundgemacht.

4. Gegenständlicher Antrag wurde am 05.07.2022 bei der Dienststelle des Beschwerdeführers, dem XXXX (folgend: XXXX), eingebracht. Mit Bescheid des BMLV vom 22.09.2022, Zl. XXXX , wurde über den Antrag des Beschwerdeführers vom 05.07.2022 über die rückwirkende Abgeltung der Journaldienste XXXX nach dem „alten“ JD-Schlüssel 41 für den Zeitraum vom 01.03.2018 bis 05.07.2019 gemäß § 13b GehG infolge Verjährung zurückgewiesen (Spruchpunkt I.). Für den Zeitraum vom 06.07.2019 bis 30.03.2022 wurde der Antrag gemäß § 17a Abs 1 GehG und Art. 139 Abs. 5 und 6 B-VG abgewiesen (Spruchpunkt II) und für den Zeitraum ab 31.03.2022 wurde gemäß § 17a GehG iVm § 2 Abs. 1 Z 6 und Abs. 2 Z 3 lit c Journaldienstzulagen- und Bereitschaftsentschädigungsverordnung mangels Beschwer zurückgewiesen (Spruchpunkt III.). Betreffend die Verjährung sei festgehalten worden, dass gemäß § 13 Abs. 1 GehG sei ein Anspruch auf eine höhere, der bislang abgegoltenen Journaldienstzulage verjährt, wenn diese nicht binnen drei Jahren ab Leistung des Journaldienstes geltend gemacht werde. Die in der Liste vom 01.03.2018 bis 05.07.2019 ersichtlichen Dienste wären demnach verjährt und inhaltlich nicht mehr zu prüfen, weshalb der Antrag für den genannten Zeitraum zurückzuweisen gewesen sei. Für den Zeitraum vom 06.07.2019 bis 30.03.2022 wurde festgehalten, dass diese Dienste bereits abgegolten worden wären und diese einer höheren Abgeltung nicht zugänglich gewesen wären, zumal Art. 139 Abs. 5 und 6 B-VG davon sprechen, dass diese Tatbestände – abgesehen vom Anlassfall –, die vor der Aufhebung der Verordnung eingetreten seien, noch von dieser Verordnung umfasst bleiben würden. Daher sei der Antrag für diesen Zeitraum abzuweisen gewesen. Mit Aufhebung der Bestimmungen zum 30.03.2022 durch den Verfassungsgerichtshof sei die belangte Behörde mit 31.03.2022 zur Anwendung der neuen Sätze der neuen besoldungsrechtlichen Referenzbeträge für die Vergütung der Journaldienstzulage (Werktage 0,55 vH; Sonn- und Feiertage 0,73vH) verpflichtet gewesen. Daher wären ab diesem Zeitpunkt die vom Beschwerdeführer begehrten Sätze angewendet worden, wodurch die Beschwerde mangels Beschwer ab diesem Zeitpunkt zurückzuweisen gewesen sei. 4. Gegenständlicher Antrag wurde am 05.07.2022 bei der Dienststelle des Beschwerdeführers, dem römisch 40 (folgend: römisch 40), eingebracht. Mit Bescheid des BMLV vom 22.09.2022, Zl. römisch 40 , wurde über den Antrag des Beschwerdeführers vom 05.07.2022 über die rückwirkende Abgeltung der Journaldienste römisch 40 nach dem „alten“ JD-Schlüssel 41 für den Zeitraum vom 01.03.2018 bis 05.07.2019 gemäß Paragraph 13 b, GehG infolge Verjährung zurückgewiesen (Spruchpunkt römisch eins.). Für den Zeitraum vom 06.07.2019 bis 30.03.2022 wurde der Antrag gemäß Paragraph 17 a, Absatz eins, GehG und Artikel 139, Absatz 5 und 6 B-VG abgewiesen (Spruchpunkt römisch zwei) und für den Zeitraum ab 31.03.2022 wurde gemäß Paragraph 17 a, GehG in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 6 und Absatz 2, Ziffer 3, Litera c, Journaldienstzulagen- und Bereitschaftsentschädigungsverordnung mangels Beschwer zurückgewiesen (Spruchpunkt römisch drei.). Betreffend die Verjährung sei festgehalten worden, dass gemäß Paragraph 13, Absatz eins, GehG sei ein Anspruch auf eine höhere, der bislang abgegoltenen Journaldienstzulage verjährt, wenn diese nicht binnen drei Jahren ab Leistung des Journaldienstes geltend gemacht werde. Die in der Liste vom 01.03.2018 bis 05.07.2019 ersichtlichen Dienste wären demnach verjährt und inhaltlich nicht mehr zu prüfen, weshalb der Antrag für den genannten Zeitraum zurückzuweisen gewesen sei. Für den Zeitraum vom 06.07.2019 bis 30.03.2022 wurde festgehalten, dass diese Dienste bereits abgegolten worden wären und diese einer höheren Abgeltung nicht zugänglich gewesen wären, zumal Artikel 139, Absatz 5 und 6 B-VG davon sprechen, dass diese Tatbestände – abgesehen vom Anlassfall –, die vor der Aufhebung der Verordnung eingetreten seien, noch von dieser Verordnung umfasst bleiben würden. Daher sei der Antrag für diesen Zeitraum abzuweisen gewesen. Mit Aufhebung der Bestimmungen zum 30.03.2022 durch den Verfassungsgerichtshof sei die belangte Behörde mit 31.03.2022 zur Anwendung der neuen Sätze der neuen besoldungsrechtlichen Referenzbeträge für die Vergütung der

Journaldienstzulage (Werktage 0,55 vH; Sonn- und Feiertage 0,73vH) verpflichtet gewesen. Daher wären ab diesem Zeitpunkt die vom Beschwerdeführer begehrten Sätze angewendet worden, wodurch die Beschwerde mangels Beschwer ab diesem Zeitpunkt zurückzuweisen gewesen sei.

5. In der Beschwerde vom 19.10.2022 führte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, nunmehr RA Dr. Martin RIEDL sinngemäß aus, dass sich diese ausschließlich gegen Spruchpunkt II. richte. Nach Wiedergabe des Sachverhaltes wurde ausgeführt, dass der Verfassungsgerichtshof festgehalten habe, dass die Verordnung aufgehoben werde, weil diese nicht ordnungsgemäß kundgemacht worden sei. Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs entfalte eine nicht ordnungsgemäß kundgemachte Verordnung keine normative Wirkung. Daher sei der Verwaltungsgerichtshof auch nicht an solche gebunden, unabhängig davon, ob diese vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben worden sei oder nicht. Solche Verordnungen wären schlichtweg nicht anzuwenden. Da eine frühere Verordnung mit selben Regelungsinhalt bestehen würde, sei diese mangels rechtmäßiger Schaffung einer neuen Regelung (Verordnung) nie außer Kraft getreten. Für den gegenständlichen Fall sei die frühere Verordnung aus dem Jahr 2012 gültig gewesen, weil eine andere Verordnung nie wirksam geschaffen worden wäre. Dies sei auch unbeachtlich von der Anlassfallwirkung zu betrachten, sodass dem Beschwerdeführer die höheren Sätze der 2012 rechtmäßig kundgemachten Verordnung für den Zeitraum vom 06.07.2019 bis 31.03.2022 für die verrichteten Journaldienste auszuzahlen sei. Im Übrigen würden der Dienststellenausschuss und der Zentrallausschuss/BMLV der Meinung sein, dass sich die Entlohnung nach der tatsächlichen Dienstleistung zu richten habe. Da diese von der Intensität her gleich mit den Journaldiensten der Sicherheitsstufe A sei, wären Reduzierungen der Bezüge unbillig. Es ergehe daher der Antrag, dass ihm für ab 06.07.2019 geleistete Journaldienste eine Journaldienstzulage mit 0,55 vH an Werktagen und für an Sonn- und Feiertagen geleistete Journaldienste mit 0,73 vH bemessen werde.

5. In der Beschwerde vom 19.10.2022 führte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, nunmehr RA Dr. Martin RIEDL sinngemäß aus, dass sich diese ausschließlich gegen Spruchpunkt römisch zwei. richte. Nach Wiedergabe des Sachverhaltes wurde ausgeführt, dass der Verfassungsgerichtshof festgehalten habe, dass die Verordnung aufgehoben werde, weil diese nicht ordnungsgemäß kundgemacht worden sei. Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs entfalte eine nicht ordnungsgemäß kundgemachte Verordnung keine normative Wirkung. Daher sei der Verwaltungsgerichtshof auch nicht an solche gebunden, unabhängig davon, ob diese vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben worden sei oder nicht. Solche Verordnungen wären schlichtweg nicht anzuwenden. Da eine frühere Verordnung mit selben Regelungsinhalt bestehen würde, sei diese mangels rechtmäßiger Schaffung einer neuen Regelung (Verordnung) nie außer Kraft getreten. Für den gegenständlichen Fall sei die frühere Verordnung aus dem Jahr 2012 gültig gewesen, weil eine andere Verordnung nie wirksam geschaffen worden wäre. Dies sei auch unbeachtlich von der Anlassfallwirkung zu betrachten, sodass dem Beschwerdeführer die höheren Sätze der 2012 rechtmäßig kundgemachten Verordnung für den Zeitraum vom 06.07.2019 bis 31.03.2022 für die verrichteten Journaldienste auszuzahlen sei. Im Übrigen würden der Dienststellenausschuss und der Zentrallausschuss/BMLV der Meinung sein, dass sich die Entlohnung nach der tatsächlichen Dienstleistung zu richten habe. Da diese von der Intensität her gleich mit den Journaldiensten der Sicherheitsstufe A sei, wären Reduzierungen der Bezüge unbillig. Es ergehe daher der Antrag, dass ihm für ab 06.07.2019 geleistete Journaldienste eine Journaldienstzulage mit 0,55 vH an Werktagen und für an Sonn- und Feiertagen geleistete Journaldienste mit 0,73 vH bemessen werde.

6. Die gegenständlichen Beschwerden und der Bezug habende Verwaltungsakt wurden dem Bundesverwaltungsgericht von der belangten Behörde am 05.12.2022 vorgelegt und entsprechend der Geschäftsverteilung der Gerichtsabteilung W257 zugewiesen. Im Vorlageschreiben sei festgehalten worden, dass der Sachverhalt klar sei, weshalb auch von einer Beschwerdeverentscheidung Abstand genommen worden sei.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist ein in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehender Beamter, der im verfahrensgegenständlichen Zeitraum einem Arbeitsplatz im XXXX des BMLV zur Dienstleistung zugewiesen war. Er leistete im Zeitraum vom 06.07.2019 bis 30.03.2022 Journaldienste (XXXX bzw. XXXX) in einem bestimmten Ausmaß. Der Beschwerdeführer ist ein in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehender Beamter, der im verfahrensgegenständlichen Zeitraum einem Arbeitsplatz im römisch 40 des BMLV zur Dienstleistung zugewiesen war. Er leistete im Zeitraum vom 06.07.2019 bis 30.03.2022 Journaldienste (römisch 40 bzw. römisch 40)

in einem bestimmten Ausmaß.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus den im erstinstanzlichen Verwaltungsakt und im Beschwerdeakt einliegenden und aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes unbedenklichen Aktenteilen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013 idgF, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt mangels materienspezifischer Sonderregelung in den anzuwendenden Gesetzen Einzelrichterzuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 6, des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2013, idgF, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt mangels materienspezifischer Sonderregelung in den anzuwendenden Gesetzen Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 122/2013 idgF (VwGVG), geregelt (§ 1 VwGVG). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013, idgF (VwGVG), geregelt (Paragraph eins, VwGVG). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Nach § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Nach Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

3.1. Zur Abweisung [Spruchpunkt A]):

Die für vorliegenden Sachverhalt maßgebliche Bestimmung des Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 - BDG, BGBl. Nr. 333/1979 in der Fassung BGBl. I Nr. 61/1997 lautet auszugsweise: Die für vorliegenden Sachverhalt maßgebliche

Bestimmung des Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 – BDG, Bundesgesetzblatt Nr. 333 aus 1979, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 61 aus 1997, lautet auszugsweise:

„Bereitschaft und Journaldienst

§ 50. (1) Der Beamte kann aus dienstlichen Gründen verpflichtet werden, sich außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden in einer Dienststelle oder an einem bestimmten anderen Ort aufzuhalten und bei Bedarf oder auf Anordnung seine dienstliche Tätigkeit aufzunehmen (Dienststellenbereitschaft, Journaldienst). Paragraph 50, (1) Der Beamte kann aus dienstlichen Gründen verpflichtet werden, sich außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden in einer Dienststelle oder an einem bestimmten anderen Ort aufzuhalten und bei Bedarf oder auf Anordnung seine dienstliche Tätigkeit aufzunehmen (Dienststellenbereitschaft, Journaldienst).

(2) Der Beamte kann aus dienstlichen Gründen weiters verpflichtet werden, sich außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden in seiner Wohnung erreichbar zu halten und von sich aus bei Eintritt von ihm zu beobachtender Umstände seine dienstliche Tätigkeit aufzunehmen (Wohnungsbereitschaft).

(3) Soweit es dienstliche Rücksichten zwingend erfordern, kann der Beamte fallweise verpflichtet werden, in seiner dienstfreien Zeit seinen Aufenthalt so zu wählen, daß er jederzeit erreichbar und binnen kürzester Zeit zum Antritt seines Dienstes bereit ist (Rufbereitschaft). Rufbereitschaft gilt nicht als Dienstzeit.“

Die für vorliegenden Sachverhalt maßgebliche Bestimmung des Gehaltsgesetz 1956 – GehG, BGBl. Nr. 54/1956 in der Fassung BGBl. I Nr. 60/2018 lautet auszugsweise: Die für vorliegenden Sachverhalt maßgebliche Bestimmung des Gehaltsgesetz 1956 – GehG, Bundesgesetzblatt Nr. 54 aus 1956, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2018, lautet auszugsweise:

„Journaldienstzulage

§ 17a. (1) Dem Beamten, der außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden zu einem Journaldienst herangezogen wird, gebührt für die im Journaldienst enthaltene Bereitschaftszeit und Dienstleistung an Stelle der Vergütungen nach den §§ 16 und 17 eine Journaldienstzulage. Paragraph 17 a, (1) Dem Beamten, der außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden zu einem Journaldienst herangezogen wird, gebührt für die im Journaldienst enthaltene Bereitschaftszeit und Dienstleistung an Stelle der Vergütungen nach den Paragraphen 16 und 17 eine Journaldienstzulage.

(2) Die Höhe der Journaldienstzulage ist unter Bedachtnahme auf die Dauer des Dienstes und die durchschnittliche Inanspruchnahme während dieses Dienstes festzusetzen; ihre Bemessung bedarf der Zustimmung der Bundesministerin oder des Bundesministers für öffentlichen Dienst und Sport.“

3.1.1. Die für vorliegenden Sachverhalt maßgeblichen Bestimmungen des Erlasses des Bundesministers für Landesverteidigung vom 23.04.2018, Zl. S90130/9-PersA/2018 („Anordnung, Nachweis und Abgeltung von Mehrdienstleistungen – Fassung 2018“), Verlautbarungsblatt I des Bundesministeriums für Landesverteidigung 64/2018, lauten auszugsweise: 3.1.1. Die für vorliegenden Sachverhalt maßgeblichen Bestimmungen des Erlasses des Bundesministers für Landesverteidigung vom 23.04.2018, Zl. S90130/9-PersA/2018 („Anordnung, Nachweis und Abgeltung von Mehrdienstleistungen – Fassung 2018“), Verlautbarungsblatt römisch eins des Bundesministeriums für Landesverteidigung 64 aus 2018, lauten auszugsweise:

„II. ANORDNUNG

[...]

E. Journaldienste

1. Allgemeines

Journaldienst ist ein Dienst, während dessen neben einer Bereitschaft auch eine Intensivdienstleistung erbracht wird. Im Hinblick auf die unterschiedliche Inanspruchnahme während des Journaldienstes tritt an die Stelle der Überstundenvergütung oder der Sonn- und Feiertagsvergütung eine besondere Art der Entschädigung für jene Journaldienstzeiten, die außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden geleistet werden (Journaldienstzulage gemäß § 17a GehG). Journaldienst ist ein Dienst, während dessen neben einer Bereitschaft auch eine Intensivdienstleistung erbracht wird. Im Hinblick auf die unterschiedliche Inanspruchnahme während des Journaldienstes tritt an die Stelle der Überstundenvergütung oder der Sonn- und Feiertagsvergütung eine besondere

Art der Entschädigung für jene Journaldienstzeiten, die außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden geleistet werden (Journaldienstzulage gemäß Paragraph 17 a, GehG).

2. Arten der Journaldienste

In der Beilage 1 werden die für den Bereich BMLV relevanten Journaldienste inklusive der Höhe der Abgeltung sowie der Anordnungsberechtigten dieser Journaldienste dargestellt.

[...]

IV. FINANZIELLE ABGELTUNG

[...]

3. Journaldienstzulage

Hinsichtlich der Höhe der Journaldienstzulagen für die im Bereich des BMLV eingeführten Journaldienste wird auf Abschnitt II Teil E Z2 (Arten der Journaldienste – Beilage 1) verwiesen. Hinsichtlich der Höhe der Journaldienstzulagen für die im Bereich des BMLV eingeführten Journaldienste wird auf Abschnitt römisch zwei Teil E Z2 (Arten der Journaldienste – Beilage 1) verwiesen.

[...]

V. SCHLUSSBESTIMMUNGEN

Dieser Erlass tritt mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2018 in Kraft.

Der Erlass vom 30. Dezember 2014, GZ S90130/37-PersA/2014, VBl. I Nr. 18/2015, wird mit 31. Dezember 2017 außer Kraft gesetzt. Der Erlass vom 30. Dezember 2014, GZ S90130/37-PersA/2014, VBl. römisch eins Nr. 18 aus 2015, wird mit 31. Dezember 2017 außer Kraft gesetzt.

[...]

Beilage 1

zu Erlass GZ S90130/9-PersA/2018

Die im Bereich des BMLV eingeführten Journaldienste werden in untenstehender Tabelle dargestellt. Die Zulagenhöhe pro Stunde an Werktagen (WT) und Sonn- und Feiertagen (SF) wird gem. § 3 Abs. 4 GehG durch den besoldungsrechtlichen Referenzbetrag in der Höhe von 105,06 % des vollen Gehalts einer Beamtin oder eines Beamten der Verwendungsgruppe A2 in der Gehaltsstufe 8 (kaufmännisch auf ganze Cent gerundet) ausgedrückt. Die im Bereich des BMLV eingeführten Journaldienste werden in untenstehender Tabelle dargestellt. Die Zulagenhöhe pro Stunde an Werktagen (WT) und Sonn- und Feiertagen (SF) wird gem. Paragraph 3, Absatz 4, GehG durch den besoldungsrechtlichen Referenzbetrag in der Höhe von 105,06 % des vollen Gehalts einer Beamtin oder eines Beamten der Verwendungsgruppe A2 in der Gehaltsstufe 8 (kaufmännisch auf ganze Cent gerundet) ausgedrückt.

Höhe der Zulage pro Stunde

Bezeichnung

JD- Schlüssel

Kurzbezeichnung

WT (in % des besoldungsrechtl. Referenzbetrages)

SF (in % des besoldungsrechtl. Referenzbetrages)

Anordnungsberechtigte

Budgetrelevante Stelle

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

XXXX römisch 40

41

XXXX römisch 40

0,40

0,53

Leiter XXXX Leiter römisch 40

XXXX (TN 0096) römisch 40 (TN 0096)

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

Die für vorliegenden Sachverhalt maßgeblichen Bestimmungen des Erlasses des Bundesministers für Landesverteidigung vom 04.09.2020, Zl. S90130/17-PersA/2020 („Anordnung, Nachweis und Abgeltung von Mehrdienstleistungen; Neufassung 2020“), Verlautbarungsblatt I des Bundesministeriums für Landesverteidigung 65/2020, lauten auszugsweise: Die für vorliegenden Sachverhalt maßgeblichen Bestimmungen des Erlasses des Bundesministers für Landesverteidigung vom 04.09.2020, Zl. S90130/17-PersA/2020 („Anordnung, Nachweis und Abgeltung von Mehrdienstleistungen; Neufassung 2020“), Verlautbarungsblatt römisch eins des Bundesministeriums für Landesverteidigung 65 aus 2020, lauten auszugsweise:

„II. ANORDNUNG

[...]

E. Journaldienste

1. Allgemeines

Journaldienst ist ein Dienst, während dessen neben einer Bereitschaft auch eine Intensivdienstleistung erbracht wird. Im Hinblick auf die unterschiedliche Inanspruchnahme während des Journaldienstes tritt an die Stelle der Überstundenvergütung oder der Sonn- und Feiertagsvergütung eine besondere Art der Entschädigung für jene Journaldienstzeiten, die außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden geleistet werden (Journaldienstzulage gemäß § 17a GehG). Journaldienst ist ein Dienst, während dessen neben einer Bereitschaft auch eine Intensivdienstleistung erbracht wird. Im Hinblick auf die unterschiedliche Inanspruchnahme während des Journaldienstes tritt an die Stelle der Überstundenvergütung oder der Sonn- und Feiertagsvergütung eine besondere Art der Entschädigung für jene Journaldienstzeiten, die außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden geleistet werden (Journaldienstzulage gemäß Paragraph 17 a, GehG).

2. Arten der Journaldienste

In der Beilage 1 werden die für den Bereich BMLV relevanten Journaldienste inklusive der Höhe der Abgeltung sowie der Anordnungsberechtigten dieser Journaldienste dargestellt.

[...]

IV. FINANZIELLE ABGELTUNG

[...]

3. Journaldienstzulage

Hinsichtlich der Höhe der Journaldienstzulagen für die im Bereich des BMLV eingeführten Journaldienste wird auf Abschnitt II Teil E Z2 (Arten der Journaldienste – Beilage 1) verwiesen. Hinsichtlich der Höhe der Journaldienstzulagen für die im Bereich des BMLV eingeführten Journaldienste wird auf Abschnitt römisch zwei Teil E Z2 (Arten der Journaldienste – Beilage 1) verwiesen.

[...]

V. SCHLUSSBESTIMMUNGEN

Dieser Erlass tritt mit Wirksamkeit vom 1. Oktober 2020 in Kraft.

Der Erlass vom 23. April 2018, GZ S90130/9-PersA/2018, VBl. I Nr. 64/2018, wird mit Ablauf des 30. September 2020 außer Kraft gesetzt. Der Erlass vom 23. April 2018, GZ S90130/9-PersA/2018, VBl. römisch eins Nr. 64 aus 2018, wird mit Ablauf des 30. September 2020 außer Kraft gesetzt.

[...]

Beilage 1

zu Erlass GZ S90130/17-PersA/2020

Die im Bereich des BMLV eingeführten Journaldienste werden in untenstehender Tabelle dargestellt. Die Zulagenhöhe pro Stunde an Werktagen (WT) und Sonn- und Feiertagen (SF) wird gem. § 3 Abs. 4 GehG durch den besoldungsrechtlichen Referenzbetrag in der Höhe von 105,06 % des vollen Gehalts einer Beamtin oder eines Beamten der Verwendungsgruppe A2 in der Gehaltsstufe 8 (kaufmännisch auf ganze Cent gerundet) ausgedrückt. Die im Bereich des BMLV eingeführten Journaldienste werden in untenstehender Tabelle dargestellt. Die Zulagenhöhe pro Stunde an Werktagen (WT) und Sonn- und Feiertagen (SF) wird gem. Paragraph 3, Absatz 4, GehG durch den besoldungsrechtlichen Referenzbetrag in der Höhe von 105,06 % des vollen Gehalts einer Beamtin oder eines Beamten der Verwendungsgruppe A2 in der Gehaltsstufe 8 (kaufmännisch auf ganze Cent gerundet) ausgedrückt.

Höhe der Zulage pro Stunde

Bezeichnung

JD- Schlüssel

Kurzbezeichnung

WT (in % des besoldungsrechtl. Referenzbetrages)

SF (in % des besoldungsrechtl. Referenzbetrages)

Anordnungsberechtigte

Budgetrelevante Stelle

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

XXXX römisch 40

41

XXXX römisch 40

0,40

0,53

Leiter XXXX Leiter römisch 40

XXXX (TN 0096) römisch 40 (TN 0096)

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

3.1.2. Die für vorliegenden Sachverhalt maßgeblichen Bestimmungen der Journaldienstzulagen- und Bereitschaftsentschädigungsverordnung, BGBl. II Nr. 444/2012 idF BGBl. II Nr. 67/2019, (JDBEV BMLV 2012) lauten auszugsweise: 3.1.2. Die für vorliegenden Sachverhalt maßgeblichen Bestimmungen der Journaldienstzulagen- und Bereitschaftsentschädigungsverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 444 aus 2012, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 67 aus 2019,, (JDBEV BMLV 2012) lauten auszugsweise:

„Präambel/Promulgationsklausel

Auf Grund der §§ 17a und 17b in Verbindung mit § 15 Abs. 2 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54/1956, und des § 22 Abs. 1 des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 (VBG), BGBl. Nr. 86/1948, beide zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I. Nr. 102/2018, wird mit Zustimmung des Bundesministers für öffentlichen Dienst und Sport verordnet: Auf Grund der Paragraphen 17 a und 17 b in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz 2, des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), Bundesgesetzblatt Nr. 54 aus 1956,, und des Paragraph 22, Absatz eins, des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 (VBG), Bundesgesetzblatt Nr. 86 aus 1948,, beide zuletzt geändert durch das Bundesgesetz Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 102 aus 2018,, wird mit Zustimmung des Bundesministers für öffentlichen Dienst und Sport verordnet:

Allgemeines

§ 1. (1) Den Beamten und Vertragsbediensteten, die im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden zu einem Journaldienst herangezogen werden, gebühren für die im Journaldienst enthaltene Bereitschaftszeit und Dienstleistung Journaldienstzulagen nach Maßgabe der Bestimmungen des § 2. Paragraph eins, (1) Den Beamten und Vertragsbediensteten, die im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden zu einem Journaldienst herangezogen werden, gebühren für die im Journaldienst enthaltene Bereitschaftszeit und Dienstleistung Journaldienstzulagen nach Maßgabe der Bestimmungen des Paragraph 2,

(2) Den Beamten und Vertragsbediensteten im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport, die

sich außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden

1. in einer Dienststelle oder an einem bestimmten anderen Ort aufzuhalten haben, um bei Bedarf auf der Stelle ihre dienstliche Tätigkeit aufnehmen zu können, oder
2. erreichbar zu halten haben (Rufbereitschaft),(2) Den Beamten und Vertragsbediensteten im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport, die sich außerhalb der im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden, 1. in einer Dienststelle oder an einem bestimmten anderen Ort aufzuhalten haben, um bei Bedarf auf der Stelle ihre dienstliche Tätigkeit aufnehmen zu können, oder, 2. erreichbar zu halten haben (Rufbereitschaft),

gebühren hierfür Bereitschaftsentschädigungen nach Maßgabe der Bestimmungen des § 3gebühren hierfür Bereitschaftsentschädigungen nach Maßgabe der Bestimmungen des Paragraph 3,

(3) Als Bezugsansatz nach dieser Verordnung gilt der Gehaltsansatz der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V nach § 118 Abs. 5 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 87/2012, einschließlich allfälliger Teuerungszulagen.(3) Als Bezugsansatz nach dieser Verordnung gilt der Gehaltsansatz der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse römisch fünf nach Paragraph 118, Absatz 5, des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012,, einschließlich allfälliger Teuerungszulagen.

Journaldienstzulage

§ 2. (1) Die Journaldienstzulage für Zeiten eines der nachstehend angeführten Journaldienste an Werktagen, die nicht in Freizeit ausgeglichen werden, beträgt jeweils pro Stunde folgende Hundertsätze des Bezugsansatzes:

1. [...]

5. a) Journaldienst des XXXX (hoch) 0,55 vH

b) - d) [...]

6. Journaldienst des XXXX / Dienstort XXXX 0,55 vH

7. [...](Paragraph 2, (1) Die Journaldienstzulage für Zeiten eines der nachstehend angeführten Journaldienste an Werktagen, die nicht in Freizeit ausgeglichen werden, beträgt jeweils pro Stunde folgende Hundertsätze des Bezugsansatzes:, 1. [...], 5. a) Journaldienst des römisch 40 (hoch) 0,55 vH, b) - d) [...], 6. Journaldienst des römisch 40 / Dienstort römisch 40 0,55 vH, 7. [...]

(2) Die Journaldienstzulage für Zeiten eines der nachstehend angeführten Journaldienste an Sonn- und Feiertagen beträgt jeweils pro Stunde folgende Hundertsätze des Bezugsansatzes:

1. [...]

5. a) Journaldienst des XXXX (hoch) 0,73 vH

b) - d) [...]

6. [...](2) Die Journaldienstzulage für Zeiten eines der nachstehend angeführten Journaldienste an Sonn- und Feiertagen beträgt jeweils pro Stunde folgende Hundertsätze des Bezugsansatzes:, 1. [...], 5. a) Journaldienst des römisch 40 (hoch) 0,73 vH, b) - d) [...], 6. [...]"

3.1.3. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses darin gelegen, dass Personen in einem Dienstverhältnis in Bindung an das Gesetz tätig werden und bezugsrechtliche Ansprüche nur nach besoldungsrechtlichen Vorschriften (Gesetze und Verordnungen) geltend gemacht werden können. Maßgeblich für einen Anspruch ist daher nur, ob die im Gesetz enthaltenen Tatbestandserfordernisse erfüllt sind (siehe VwGH 23.04.2012, 2011/12/0131; 10.11.2008, 2004/12/0037; 01.02.1995, 93/12/0075).

Nach der früheren Judikatur hatte der Mangel der gehörigen Kundmachung jedenfalls die Unbeachtlichkeit der „Verordnung“ für die Gerichte und den Verwaltungsgerichtshof im Einzelfall zur Folge, dies ungeachtet des Umstandes, dass ein solcher Mangel im amtswegigen Verordnungsprüfungsverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof zur Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 139 Abs. 3 zweiter Satz lit. c B-VG zu führen hatte; eine Antragstellung durch ein Gericht gemäß Art. 89 Abs. 2 B-VG kam jedoch nach dieser Judikatur nicht in Betracht (vgl. mit jeweils weiteren Hinweisen z.B. VwGH 01.03.2017, Ro 2015/03/0022; 21.08.2014, 2013/17/0857; 03.05.2011, 2009/05/0012; 26.05.2004, 2003/08/0096). Der Verfassungsgerichtshof vertritt in seiner jüngeren Judikatur nunmehr die Auffassung, dass auch Gerichte gesetzwidrig kundgemachte Verordnungen gemäß Art. 139 B-VG bzw. verfassungswidrig kundgemachte Gesetze gemäß Art. 140 B-VG (bzw. die diesen jeweils gemäß Art. 139a und Art. 140a

B-VG gleichgestellten generellen Normen) anzuwenden haben und diese, wenn sie Bedenken gegen ihre rechtmäßige Kundmachung haben, vor dem Verfassungsgerichtshof anzufechten haben. Bis zur Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof sind sie für jedermann verbindlich. Eine „gehörig kundgemachte“ generelle Norm, also eine für einen unbestimmten, externen Adressatenkreis verbindliche Anordnung von Staatsorganen, die vom Gericht gemäß Art. 89 B-VG anzuwenden ist, liegt somit dann vor, wenn eine solche Norm ausreichend allgemein kundgemacht wurde, wenn auch nicht in der rechtlich vorgesehenen Weise. Dies bedeutet, dass jeglicher Akt von staatlichen Organen, der einen normativen Inhalt für einen unbestimmten Adressatenkreis aufweist und – in einer zumindest den Adressaten zugänglichen Form – allgemein kundgemacht worden ist, als generelle Norm anzuwenden und gegebenenfalls von den Gerichten gemäß Art. 139 ff B-VG vor dem Verfassungsgerichtshof anzufechten ist. Eine solche „gehörig kundgemachte“ generelle Norm – also eine an einen unbestimmten, externen Personenkreis adressierte, verbindliche Anordnung von Staatsorganen – liegt bereits dann vor, wenn eine solche Norm ein „Mindestmaß an Publizität“ und somit rechtliche Existenz erlangt hat (siehe VfGH 09.10.2018, V26/2018; 14.03.2018, V114/2017; 28.06.2017, V4/2017; vgl. dazu auch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, der sich der Judikaturänderung des Verfassungsgerichtshofes explizit angeschlossen hat: VwGH 16.10.2019, Ra 2018/02/0341; 27.03.2019, Ro 2017/10/0004; 31.01.2018, Ra 2017/15/0038). Nach der früheren Judikatur hatte der Mangel der gehörigen Kundmachung jedenfalls die Unbeachtlichkeit der „Verordnung“ für die Gerichte und den Verwaltungsgerichtshof im Einzelfall zur Folge, dies ungeachtet des Umstandes, dass ein solcher Mangel im amtswegigen Verordnungsprüfungsverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof zur Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof gemäß Artikel 139, Absatz 3, zweiter Satz Litera c, B-VG zu führen hatte; eine Antragstellung durch ein Gericht gemäß Artikel 89, Absatz 2, B-VG kam jedoch nach dieser Judikatur nicht in Betracht vergleiche mit jeweils weiteren Hinweisen z.B. VwGH 01.03.2017, Ro 2015/03/0022; 21.08.2014, 2013/17/0857; 03.05.2011, 2009/05/0012; 26.05.2004, 2003/08/0096). Der Verfassungsgerichtshof vertritt in seiner jüngeren Judikatur nunmehr die Auffassung, dass auch Gerichte gesetzwidrig kundgemachte Verordnungen gemäß Artikel 139, B-VG bzw. verfassungswidrig kundgemachte Gesetze gemäß Artikel 140, B-VG (bzw. die diesen jeweils gemäß Artikel 139 a und Artikel 140 a, B-VG gleichgestellten generellen Normen) anzuwenden haben und diese, wenn sie Bedenken gegen ihre rechtmäßige Kundmachung haben, vor dem Verfassungsgerichtshof anzufechten haben. Bis zur Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof sind sie für jedermann verbindlich. Eine „gehörig kundgemachte“ generelle Norm, also eine für einen unbestimmten, externen Adressatenkreis verbindliche Anordnung von Staatsorganen, die vom Gericht gemäß Artikel 89, B-VG anzuwenden ist, liegt somit dann vor, wenn eine solche Norm ausreichend allgemein kundgemacht wurde, wenn auch nicht in der rechtlich vorgesehenen Weise. Dies bedeutet, dass jeglicher Akt von staatlichen Organen, der einen normativen Inhalt für einen unbestimmten Adressatenkreis aufweist und – in einer zumindest den Adressaten zugänglichen Form – allgemein kundgemacht worden ist, als generelle Norm anzuwenden und gegebenenfalls von den Gerichten gemäß Artikel 139, ff B-VG vor dem Verfassungsgerichtshof anzufechten ist. Eine solche „gehörig kundgemachte“ generelle Norm – also eine an einen unbestimmten, externen Personenkreis adressierte, verbindliche Anordnung von Staatsorganen – liegt bereits dann vor, wenn eine solche Norm ein „Mindestmaß an Publizität“ und somit rechtliche Existenz erlangt hat (siehe VfGH 09.10.2018, V26/2018; 14.03.2018, V114/2017; 28.06.2017, V4/2017; vergleiche dazu auch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, der sich der Judikaturänderung des Verfassungsgerichtshofes explizit angeschlossen hat: VwGH 16.10.2019, Ra 2018/02/0341; 27.03.2019, Ro 2017/10/0004; 31.01.2018, Ra 2017/15/0038).

3.1.4. Der Verfassungsgerichtshof hob in seinem Erkenntnis vom 01.03.2022, Zl. V282-283/2021-7, den ersten Satz unter Pkt. II.E.2., den gesamten Pkt. IV.3., den ersten Satz unter Punkt V. und die Beilage 1 des o.a. Erlasses des Bundesministers für Landesverteidigung vom 23.04.2018 sowie den ersten Satz unter Pkt. II.E.2., den gesamten Pkt. IV.3. und die Beilage 1 des oben angeführten Erlasses der Bundesministerin für Landesverteidigung vom 04.09.2020 als gesetzwidrig auf und verpflichtete die Behörde zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt II.3.1.4. Der Verfassungsgerichtshof hob in seinem Erkenntnis vom 01.03.2022, Zl. V282-283/2021-7, den ersten Satz unter Pkt. römisch zwei.E.2., den gesamten Pkt. römisch vier.3., den ersten Satz unter Punkt römisch fünf. und die Beilage 1 des o.a. Erlasses des Bundesministers für Landesverteidigung vom 23.04.2018 sowie den ersten Satz unter Pkt. römisch zwei.E.2., den gesamten Pkt. römisch vier.3. und die Beilage 1 des oben angeführten Erlasses der Bundesministerin für Landesverteidigung vom 04.09.2020 als gesetzwidrig auf und verpflichtete die Behörde zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt römisch zwei.

In seiner Begründung führte der Verfassungsgerichtshof auszugsweise wie folgt aus:

„2.1. Die im Prüfungsbeschluss dargelegten Bedenken des Verfassungsgerichtshofes haben sich als zutreffend erwiesen:

2.2. Zur mangelhaften Kundmachung:

2.2.1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg 8649/1979, 11.472/1987, 13.632/1993, 18.495/2008) sind für die Qualität als Verordnung nicht der formelle Adressatenkreis und die äußere Bezeichnung und auch nicht die Art der Verlautbarung maßgeblich, sondern es kommt auf den Inhalt des Verwaltungsaktes an. 2.2.1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg 8649 aus 1979,, 11.472 aus 1987,, 13.632 aus 1993,, 18.495 aus 2008,) sind für die Qualität als Verordnung nicht der formelle Adressatenkreis und die äußere Bezeichnung und auch nicht die Art der Verlautbarung maßgeblich, sondern es kommt auf den Inhalt des Verwaltungsaktes an.

Voraussetzung für die Ordnungsqualität eines anders bezeichneten Verwaltungsaktes ist, dass seine Formulierungen imperativ sind (also sich nicht in einer bloßen Wiederholung des Gesetzestextes erschöpfen), indem sie das Gesetz bindend auslegen (VfSlg 5905/1969), und für eine allgemein bestimmte Vielzahl von Personen unmittelbar Geltung beanspruchen (vgl. VfSlg 4759/1964, 8649/1979, 8807/1980, 9416/1982, 10.170/1984, 11.467/1987, 13.632/1993, 14.154/1995, 17.244/2004, 17.806/2006; VfGH 23.6.2021, V95/2021 ua). Voraussetzung für die Ordnungsqualität eines anders bezeichneten Verwaltungsaktes ist, dass seine Formulierungen imperativ sind (also sich nicht in einer bloßen Wiederholung des Gesetzestextes erschöpfen), indem sie das Gesetz bindend auslegen (VfSlg 5905 aus 1969,,), und für eine allgemein bestimmte Vielzahl von Personen unmittelbar Geltung beanspruchen vergleiche VfSlg 4759 aus 1964,, 8649 aus 1979,, 8807 aus 1980,, 9416 aus 1982,, 10.170 aus 1984,, 11.467 aus 1987,, 13.632 aus 1993,, 14.154 aus 1995,, 17.244 aus 2004,, 17.806 aus 2006,; VfGH 23.6.2021, V95/2021 ua).

Im Übrigen ist ein Mindestmaß an Publizität erforderlich, damit der betreffende Verwaltungsakt als Verordnung rechtliche Existenz erlangt (vgl. VfSlg 20.182/2017 mwN). Im Übrigen ist ein Mindestmaß an Publizität erforderlich, damit der betreffende Verwaltungsakt als Verordnung rechtliche Existenz erlangt vergleiche VfSlg 20.182 aus 2017, mwN).

2.2.2. Diese Voraussetzungen treffen auf die in Prüfung gezogenen Bestimmungen zu:

Der imperative Charakter der in Prüfung gezogenen Bestimmungen ergibt sich schon daraus, dass sie – abweichend von der im gesamten Verfahren im Anlassfall unerwähnten Journaldienstzulagen- und Bereitschaftsentschädigungsverordnung – BMLV 2012, BGBl II 444/2012 idF BGBl II 67/2019 – verbindlich festlegen, dass die Journaldienstzulage für den Bereich XXXX des Bundesministeriums für Landesverteidigung in einer betragsmäßig bestimmten Höhe abzugelten ist. Der imperative Charakter der in Prüfung gezogenen Bestimmungen ergibt sich schon daraus, dass sie – abweichend von der im gesamten Verfahren im Anlassfall unerwähnten Journaldienstzulagen- und Bereitschaftsentschädigungsverordnung – BMLV 2012, Bundesgesetzblatt Teil 2, 444 aus 2012, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, 67 aus 2019, – verbindlich festlegen, dass die Journaldienstzulage für den Bereich römisch 40 des Bundesministeriums für Landesverteidigung in einer betragsmäßig bestimmten Höhe abzugelten ist.

Die in Prüfung gezogenen Bestimmungen gestalten auch die Rechtssphäre der Betroffenen: Nach § 17a Abs. 1 GehG gebührt Beamtinnen und Beamten, die gemäß § 50 Abs. 1 BDG 1979 für einen Journaldienst herangezogen werden, eine Journaldienstzulage, deren Höhe im Gesetz selbst nicht bestimmt wird, sondern gemäß § 17a Abs. 2 GehG ‚festzusetzen‘ ist. In diesem Sinn gestalten auch die in Prüfung gezogenen Bestimmungen, indem sie – in gleicher Weise wie die Journaldienstzulagen- und Bereitschaftsentschädigungsverordnung – BMLV 2012, BGBl II 444/2012 idF BGBl II 67/2019 – konkrete Beträge festsetzen, den dem Grunde nach bestehenden Anspruch auf Abgeltung einer Journaldienstzulage gemäß § 17a GehG der Höhe nach aus (vgl. VfSlg 11.272/1987). Die in Prüfung gezogenen Bestimmungen gestalten auch die Rechtssphäre der Betroffenen: Nach Paragraph 17 a, Absatz eins, GehG gebührt Beamtinnen und Beamten, die gemäß Paragraph 50, Absatz eins, BDG 1979 für einen Journaldienst herangezogen werden, eine Journaldienstzulage, deren Höhe im Gesetz selbst nicht bestimmt wird, sondern gemäß Paragraph 17 a, Absatz 2, GehG ‚festzusetzen‘ ist. In diesem Sinn gestalten auch die in Prüfung gezogenen Bestimmungen, indem sie – in gleicher Weise wie die Journaldienstzulagen- und Bereitschaftsentschädigungsverordnung – BMLV 2012,

Bundesgesetzblatt Teil 2, 444 aus 2012, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, 67 aus 2019, – konkrete Beträge festsetzen, den dem Grunde nach bestehenden Anspruch auf Abgeltung einer Journaldienstzulage gemäß Paragraph 17 a, GehG der Höhe nach aus vergleiche VfSlg 11.272 aus 1987,).

Schließlich haben die in Prüfung gezogenen Bestimmungen durch die Veröffentlichung im Verlautbarungsblatt I des Bundesministeriums für Landesverteidigung am 23. April 2018 bzw. am 4. September 2020 auch ein solches Maß an Publizität erreicht, dass sie Eingang in die Rechtsordnung gefunden haben. Schließlich haben die in Prüfung gezogenen Bestimmungen durch die Veröffentlichung im Verlautbarungsblatt römisch eins des Bundesministeriums für Landesverteidigung am 23. April 2018 bzw. am 4. September 2020 auch ein solches Maß an Publizität erreicht, dass sie Eingang in die Rechtsordnung gefunden haben.

Die in Prüfung gezogenen Bestimmungen sind daher jeweils als Verordnung zu qualifizieren.

2.2.3. Gemäß § 4 Abs. 1 Z 2 Bundesgesetzblattgesetz sind Verordnungen der Bundesminister im Bundesgesetzblatt II zu verlautbaren. Da diese Verlautbarung im vorliegenden Fall unterblieben ist, sind die in Prüfung gezogenen Bestimmungen mangels gehöriger Kundmachung gesetzwidrig (vgl zB VfSlg 11.272/1987, 18.495/2008 sowie VfGH 23.6.2021, V95/2021 ua). 2.2.3. Gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, Bundesgesetzblattgesetz sind Verordnungen der Bundesminister im Bundesgesetzblatt römisch zwei zu verlautbaren. Da diese Verlautbarung im vorliegenden Fall unterblieben ist, sind die in Prüfung gezogenen Bestimmungen mangels gehöriger Kundmachung gesetzwidrig vergleiche zB VfSlg 11.272 aus 1987,, 18.495 aus 2008, sowie VfGH 23.6.2021, V95/2021 ua).

2.3. Zur Rückwirkung:

2.3.1. Unter Punkt V. des Erlasses vom 23. April 2018 wird das Inkrafttreten ‚mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2018‘ angeordnet. Die in Prüfung gezogenen Bestimmungen dieses Erlasses sind am 23. April 2018 im Verlautbarungsblatt I des Bundesministeriums für Landesverteidigung kundgemacht worden. Sie sind also rückwirkend in Kraft getreten. 2.3.1. Unter Punkt römisch fünf. des Erlasses vom 23. April 2018 wird das Inkrafttreten ‚mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2018‘ angeordnet. Die in Prüfung gezogenen Bestimmungen dieses Erlasses sind am 23. April 2018 im Verlautbarungsblatt römisch eins des Bundesministeriums für Landesverteidigung kundgemacht worden. Sie sind also rückwirkend in Kraft getreten.

2.3.2. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist eine Rückwirkung von Verordnungen – von hier nicht in Betracht kommenden Sonderfällen (vgl VfSlg 20.232/2017) abgesehen – nur zulässig, wenn das Gesetz ausdrücklich dazu ermächtigt (vgl zB VfSlg 12.943/1991, 13.370/1993, 15.675/1999, 17.773/2006, 18.037/2006, 20.127/2016, 20.211/2017). Die Anordnung einer Rückwirkung muss sohin von der Ermächtigungsgrundlage umfasst sein. 2.3.2. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist eine Rückwirkung von Verordnungen – von hier nicht in Betracht kommenden Sonderfällen vergleiche VfSlg 20.232 aus 2017,) abgesehen – nur zulässig, wenn das Gesetz ausdrücklich dazu ermächtigt vergleiche zB VfSlg 12.943 aus 1991,, 13.370 aus 1993,, 15.675 aus 1999,, 17.773 aus 2006,, 18.037 aus 2006,, 20.127 aus 2016,, 20.211 aus 2017,). Die Anordnung einer Rückwirkung muss sohin von der Ermächtigungsgrundlage umfasst sein.

2.3.3. Weder § 17a GehG noch eine andere Bestimmung des GehG oder des BDG 1979 erteilen eine solche Ermächtigung zur Erlassung einer rückwirkenden Festsetzung bzw. Änderung der Höhe von Journaldienstzulagen. Vielmehr bestätigen auch § 174 GehG und § 284 Abs. 3 BDG 1979, dass eine Rückwirkung von Verordnungen, die auf Grund der genannten Gesetze erlassen werden, im Allgemeinen ausgeschlossen ist. Der erste Satz unter Punkt V. des Erlasses vom 23. April 2018 ist daher im Hinblick auf die darin angeordnete Rückwirkung für den Zeitraum von 1. Jänner 2018 bis zum Ablauf des 23. April 2018 gesetzwidrig. 2.3.3. Weder Paragraph 17 a, GehG noch eine andere Bestimmung des GehG oder des BDG 1979 erteilen eine solche Ermächtigung zur Erlassung einer rückwirkenden Festsetzung bzw. Änderung der Höhe von Journaldienstzulagen. Vielmehr bestätigen auch Paragraph 174, GehG und Paragraph 284, Absatz 3, BDG 1979, dass eine Rückwirkung von Verordnungen, die auf Grund der genannten Gesetze erlassen werden, im Allgemeinen ausgeschlossen ist. Der erste Satz unter Punkt römisch fünf. des Erlasses vom 23. April 2018 ist daher im Hinblick auf die darin angeordnete Rückwirkung für den Zeitraum von 1. Jänner 2018 bis zum Ablauf des 23. April 2018 gesetzwidrig.

2.4. Gemäß Art. 139 Abs. 3 Z 3 B-VG hat der Verfassungsgerichtshof, wenn er im Verordnungsprüfungsverfahren zur Auffassung gelangt, dass die ganze Verordnung in gesetzwidriger Weise kundgemacht wurde, die ganze Verordnung aufzuheben. 2.4. Gemäß Artikel 139, Absatz 3, Ziffer 3, B-VG hat der Verfassungsgerichtshof, wenn er im

Verordnungsprüfungsverfahren zur Auffassung gelangt, dass die ganze Verordnung in gesetzwidriger Weise kundgemacht wurde, die ganze Verordnung aufzuheben.

2. Der festgestellte Kundmachungsmangel betrifft nicht nur die im Anlassfall präjudiziellen Bestimmungen, sondern in gleicher Weise auch die übrigen auf § 17a Abs. 2 GehG gestützten Bestimmungen der Erlässe zur Höhe der Journaldienstzulage, die insofern eine einheitliche Verordnung bilden (vgl. VfSlg. 17.771/2006). In diesem Sinn sind die im Spruch genannten Bestimmungen der Erlässe aufzuheben. Umstände, die dem im Sinne des Art. 139 Abs. 3 letzter Satz B-VG entgegenstünden, sind im Verfahren nicht hervorgekommen. 2. Der festgestellte Kundmachungsmangel betrifft nicht nur die im Anlassfall präjudiziellen Bestimmungen, sondern in gleicher Weise auch die übrigen auf Paragraph 17 a, Absatz 2, GehG gestützten Bestimmungen der Erlässe zur Höhe der Journaldienstzulage, die insofern eine einheitliche Verordnung bilden (vergleiche VfSlg. 17.771 aus 2006,). In diesem Sinn sind die im Spruch genannten Bestimmungen der Erlässe aufzuheben. Umstände, die dem im Sinne des Artikel 139, Absatz 3, letzter Satz B-VG entgegenstünden, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

IV. Ergebnisrömisch vier. Ergebnis

1. Aus den in Punkt III.2.4. dargelegten Gründen sind die im Spruch genannten Bestimmungen als gesetzwidrig aufzuheben. Da die als gesetzwidrig erkannten Bestimmungen des Erlasses des Bundesministers für Landesverteidigung vom 23. April 2018 ungeachtet ihrer zwischenzeitig erfolgten Novellierung mit einem auf die Vergangenheit beschränkten zeitlichen Anwendungsbereich weiterhin in Geltung stehen, ist im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (siehe zB VfSlg 19.511/2011 mwN) mit Aufhebung nach Abs. 3 des Art. 139 B-VG und nicht mit einem Ausspruch nach Abs. 4 dieser Verfassungsbestimmung vorzugehen. 1. Aus den in Punkt römisch drei.2.4. dargelegten Gründen sind die im Spruch genannten Bestimmungen als gesetzwidrig aufzuheben. Da die als gesetzwidrig erkannten Bestimmungen des Erlasses des Bundesministers für Landesverteidigung vom 23. April 2018 ungeachtet ihrer zwischenzeitig erfolgten Novellierung mit einem auf die Vergangenheit beschränkten zeitlichen Anwendungsbereich weiterhin in Geltung stehen, ist im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (siehe zB VfSlg 19.511 aus 2011, mwN) mit Aufhebung nach Absatz 3, des Artikel 139, B-VG und nicht mit einem Ausspruch nach Absatz 4, dieser Verfassungsbestimmung vorzugehen.

2. Die Verpflichtung der Bundesministerin für Landesverteidigung zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebung erfließt aus Art. 139 Abs. 5 erster Satz B-VG und § 59 Abs. 2 VfGG iVm § 4 Abs. 1 Z 4 BGBIG.“ 2. Die Verpflichtung der Bundesministerin für Landesverteidigung zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebung erfließt aus Artikel 139, Absatz 5, erster Satz B-VG und Paragraph 59, Absatz 2, VfGG in Verbindung mit Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 4, BGBIG.“

3.1.5. Für den vorliegenden Fall bedeutet das:

Nach Art. 139 Abs. 6 B-VG ist bei der Aufhebung einer Verordnung wegen Gesetzwidrigkeit die Verordnung auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalles weiterhin anzuwenden, sofern der Verfassungsgerichtshof in seinem aufhebenden Erkenntnis nicht anderes ausspricht (siehe Muzak, Bundes-Verfassungsrecht⁶, Art. 139 B-VG, Rz 23). Vor der Aufhebung in Kraft gestandene Ordnungsbestimmungen, die durch die vom Verfassungsgerichtshof als gesetzwidrig erkannten Ordnungsbestimmungen aufgehoben worden waren, treten durch diese Aufhebung nicht wieder in Kraft, was bei der Aufhebung von Gesetzesbestimmungen nach Art. 140 Abs. 6 erster Satz B-VG. (eine vergleichbare Regelung findet sich betreffend die Aufhebung von Verordnungen nicht) sehr wohl der Fall ist (siehe Holzinger/Hiesel, Verfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts³, Art. 139 B-VG, E328; Muzak, Bundes-Verfassungsrecht⁶, Art. 140 B-VG, Rz 29). Nach Artikel 139, Absatz 6, B-VG ist bei der Aufhebung einer Verordnung wegen Gesetzwidrigkeit die Verordnung auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalles weiterhin anzuwenden, sofern der Verfassungsgerichtshof in seinem aufhebenden Erkenntnis nicht anderes ausspricht (siehe Muzak, Bundes-Verfassungsrecht⁶, Artikel 139, B-VG, Rz 23). Vor der Aufhebung in Kraft gestandene Ordnungsbestimmungen, die durch die vom Verfassungsgerichtshof als gesetzwidrig erkannten Ordnungsbestimmungen aufgehoben worden waren, treten durch diese Aufhebung nicht wieder in Kraft, was bei der Aufhebung von Gesetzesbestimmungen nach Artikel 140, Absatz 6, erster Satz B-VG. (eine vergleichbare Regelung findet sich betreffend die Aufhebung von Verordnungen nicht) sehr wohl der Fall ist (siehe Holzinger/Hiesel, Verfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts³, Artikel 139, B-VG, E328; Muzak, Bundes-Verfassungsrecht⁶, Artikel 140, B-VG, Rz 29).

Der Verfassungsgerichtshof hob im oben angeführten Erkenntnis vom 01.03.2022, Zl. V282-283/2021-7, die oben näher bezeichneten Bestimmungen des Erlasses des Bundesministers für Landesverteidigung vom 23.04.2018 und des Erlasses der Bundesministerin für Landesverteidigung vom 04.09.2020 (mit welchen die Höhe der Journaldienstzulage XXXX [Journaldienstschlüssel 41] für an Werktagen geleistete Journaldienste mit 0,40 vH und für an Sonn- und Feiertagen geleistete Journaldienste mit 0,53 vH jeweils des besoldungsrechtlichen Referenzbetrages festgesetzt worden war) als gesetzwidrig auf. Dabei hielt der Verfassungsgerichtshof fest, dass es sich bei diesen Erlässen um Verordnungen handle, weil sie imperativen Charakter hätten (verbindliche Festlegung der Abgeltung der Journaldienstzulage in einer bestimmten Höhe), sie nach § 17a Abs. 1 GehG in Verbindung mit § 50 Abs. 1 BDG 1979 die Rechtssphäre der davon betroffenen Personen gestalten würden und sie durch die Veröffentlichungen im Verlautbarungsblatt I des Bundesministeriums für Landesverteidigung ein hinreichendes Maß an Publizität erreicht hätten. Da Verordnungen der Bundesminister gemäß § 4 Abs. 1 Z 2 BMG im Bundesgesetzblatt II zu verlautbaren seien, seien laut Verfassungsgerichtshof die in Prüfung gezogenen Bestimmungen der beiden Erlässe mangels gehöriger Kundmachung gesetzwidrig (siehe dazu im Detail oben unter II.3.1.4.). Die Kundmachung der Aufhebung der Verordnungsbestimmungen erfolgte mit 30.03.2022, BGBl. II Nr. 130/2022, womit die Aufhebung mit 31.03.2022 in Kraft trat. Der Verfassungsgerichtshof hob im oben angeführten Erkenntnis vom 01.03.2022, Zl. V282-283/2021-7, die oben näher bezeichneten Bestimmungen des Erlasses des Bundesministers für Landesverteidigung vom 23.04.2018 und des Erlasses der Bundesministerin für Landesverteidigung vom 04.09.2020 (mit welchen die Höhe der Journaldienstzulage römisch 40 [Journaldienstschlüssel 41] für an Werktagen geleistete Journaldienste mit 0,40 vH und für an Sonn- und Feiertagen geleistete Journaldienste mit 0,53 vH jeweils des besoldungsrechtlichen Referenzbetrages festgesetzt worden war) als gesetzwidrig auf. Dabei hielt der Verfassungsgerichtshof fest, dass es sich bei diesen Erlässen um Verordnungen handle, weil sie imperativen Charakter hätten (verbindliche Festlegung der Abgeltung der Journaldienstzulage in einer bestimmten Höhe), sie nach Paragraph 17 a, Absatz eins, GehG in Verbindung mit Paragraph 50, Absatz eins, BDG 1979 die Rechtssphäre der davon betroffenen Personen gestalten würden und sie durch die Veröffentlichungen im Verlautbarungsblatt römisch eins des Bundesministeriums für Landesverteidigung ein hinreichendes Maß an Publizität erreicht hätten. Da Verordnungen der Bundesminister gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, BMG im Bundesgesetzblatt römisch zwei zu verlautbaren seien, seien laut Verfassungsgerichtshof die in Prüfung gezogenen Bestimmungen der beiden Erlässe mangels gehöriger Kundmachung gesetzwidrig (siehe dazu im Detail oben unter römisch zwei.3.1.4.). Die Kundmachung der Aufhebung der Verordnungsbestimmungen erfolgte mit 30.03.2022, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 130 aus 2022,, womit die Aufhebung mit 31.03.2022 in Kraft trat.

Da der Verfassungsgerichtshof in diesem Erkenntnis keinen Ausspruch im Sinne des Art. 139 Abs. 6 B-VG getroffen hat, wonach die aufgehobenen Bestimmungen der Erlässe (Verordnungen) vom 23.04.2018 und 04.09.2020 auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände (den Anlassfall, den das vorliegende Verfahren nicht betrifft, ausgenommen) wieder anzuwenden wären, sind die beiden Erlässe (Verordnungen) auf vor der Aufhebung verwirklichte Tatbestände weiterhin anzuwenden (siehe VwGH 10.12.2018, Ra 2018/12/0024; 09.09.2016, Ro 2015/12/0025, wonach es sich bei der Entscheidung über einen Anspruch auf pauschalisierte Nebengebühren um einen zeitraumbezogenen Anspruch handelt, für den die Rechtslage im zu beurteilenden Zeitraum maßgeblich ist). Der Behörde ist daher nicht entgegenzutreten, wenn sie für den Zeitraum bis zur erfolgten Kundmachung der teilweisen Aufhebung der oben angeführten Erlässe (Verordnungen) (30.03.2022) vom Nichtbestehen eines auf die zuvor in Geltung gestandene Verordnung (JDBEV BMLV 2012 – Sätze von 0,55 vH an Werktagen und 0,73 vH an Sonn- und Feiertagen des besoldungsrechtlichen Referenzbetrages) gestützten Anspruchs des Beschwerdeführers ausgeht und den verfahrensgegenständlichen Antrag im in Beschwerde gezogenen Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides für diesen Zeitraum als unbegründet abweist. Da der Verfassungsgerichtshof in diesem Erkenntnis keinen Ausspruch im Sinne des Artikel 139, Absatz 6, B-VG getroffen hat, wonach die aufgehobenen Bestimmungen der Erlässe (Verordnungen) vom 23.04.2018 und 04.09.2020 auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände (den Anlassfall, den das vorliegende Verfahren nicht betrifft, ausgenommen) wieder anzuwenden wären, sind die beiden Erlässe (Verordnungen) auf vor der Aufhebung verwirklichte Tatbestände weiterhin anzuwenden (siehe VwGH 10.12.2018, Ra 2018/12/0024; 09.09.2016, Ro 2015/12/0025, wonach es sich bei der Entscheidung über einen Anspruch auf pauschalisierte Nebengebühren um einen zeitraumbezogenen Anspruch handelt, für den die Rechtslage im zu beurteilenden Zeitraum maßgeblich ist). Der Behörde ist daher nicht entgegenzutreten, wenn sie für den Zeitraum bis zur erfolgten Kundmachung der teilweisen Aufhebung der oben angeführten Erlässe (Verordnungen) (30.03.2022) vom Nichtbestehen eines auf die zuvor in Geltung gestandene Verordnung (JDBEV BMLV 2012 – Sätze von 0,55 vH an

Werktagen und 0,73 vH an Sonn- und Feiertagen des besoldungsrechtlichen Referenzbetrages) gestützten Anspruchs des Beschwerdeführers ausgeht und den verfahrensgegenständlichen Antrag im in Beschwerde gezogenen Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides für diesen Zeitraum als unbegründet abweist.

Der Beschwerdeführer hielt in seiner Stellungnahme vom 08.05.2023 zur vom Verfassungsgerichtshof erfolgten Aufhebung von Bestimmungen der o.a. Erlässe fest, dass Gerichte aufgehobene Verordnungen auf vor der Aufhebung verwirklichte Tatbestände nur dann anzuwenden hätten, wenn sie sie in Ermangelung einer Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof auch zuvor anzuwenden gehabt hätten; dies sei im vorliegenden Verfahren aber gerade nicht der Fall, weil die beiden Erlässe vom 23.04.2018 und 04.09.2020 mangels gehöriger Kundmachung von vornherein nicht anzuwenden gewesen wären. Hierzu ist seitens des Bundesverwaltungsgerichtes darauf hinzuweisen, dass die Gerichte nach der neueren, oben dargelegten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nunmehr auch „gesetzwidrig kundgemachte Verordnungen“ anzuwenden haben, sofern diese eine gewisses „Mindestmaß an Publizität“ aufweisen und somit „rechtliche Existenz“ erlangt haben. Der vom Beschwerdeführer erfolgte Hinweis auf die vor dieser Judikatur in Geltung gestandene Judikatur (wonach eine nicht kundgemachte „Verordnung“ von den Gerichten generell nicht anzuwenden und für sie unbeachtlich war) geht somit ins Leere (siehe erneut hierzu die oben unter Pkt. II.3.1.3. dargelegte Entwicklung der diesbezüglichen Rechtsprechung). Der Beschwerdeführer hielt in seiner Stellungnahme vom 08.05.2023 zur vom Verfassungsgerichtshof erfolgten Aufhebung von Bestimmungen der o.a. Erlässe fest, dass Gerichte aufgehobene Verordnungen auf vor der Aufhebung verwirklichte Tatbestände nur dann anzuwenden hätten, wenn sie sie in Ermangelung einer Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof auch zuvor anzuwenden gehabt hätten; dies sei im vorliegenden Verfahren aber gerade nicht der Fall, weil die beiden Erlässe vom 23.04.2018 und 04.09.2020 mangels gehöriger Kundmachung von vornherein nicht anzuwenden gewesen wären. Hierzu ist seitens des Bundesverwaltungsgerichtes darauf hinzuweisen, dass die Gerichte nach der neueren, oben dargelegten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nunmehr auch „gesetzwidrig kundgemachte Verordnungen“ anzuwenden haben, sofern diese eine gewisses „Mindestmaß an Publizität“ aufweisen und somit „rechtliche Existenz“ erlangt haben. Der vom Beschwerdeführer erfolgte Hinweis auf die vor dieser Judikatur in Geltung gestandene Judikatur (wonach eine nicht kundgemachte „Verordnung“ von den Gerichten generell nicht anzuwenden und für sie unbeachtlich war) geht somit ins Leere (siehe erneut hierzu die oben unter Pkt. römisch zwei.3.1.3. dargelegte Entwicklung der diesbezüglichen Rechtsprechung).

Somit ist die gegen Spruchpunkt 2. des hier bekämpften Bescheides gerichtete Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

3.1.6. Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 GRC entgegenstehen. 3.1.6. Gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, EMRK noch Artikel 47, GRC entgegenstehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass dienstrechtliche Streitigkeiten öffentlich Bediensteter unter den Begriff der „civil rights“ im Verständnis des Art. 6 Abs. 1 EMRK fallen, insoweit derartige Streitigkeiten durch die innerstaatliche Rechtsordnung geregelte, subjektive Rechte oder Pflichten des jeweils betroffenen Bediensteten zum Gegenstand haben (siehe VwGH 13.09.2017, Ro 2016/12/0024, mwN). Demnach kann eine Verhandlungspflicht gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK nur dann entfallen, wenn die Ausnahmen für nicht übermäßig komplexe Rechtsfragen oder hochtechnische Fragen Platz greifen (siehe VwGH 21.12.2016, Ra 2016/12/0067). Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass dienstrechtliche Streitigkeiten öffentlich Bediensteter unter den Begriff der „civil rights“ im Verständnis des Artikel 6, Absatz eins, EMRK fallen, insoweit derartige Streitigkeiten durch die innerstaatliche Rechtsordnung geregelte, subjektive Rechte oder Pflichten des jeweils betroffenen Bediensteten zum Gegenstand haben (siehe VwGH 13.09.2017, Ro 2016/12/0024, mwN). Demnach kann eine Verhandlungspflicht gemäß Artikel 6, Absatz eins, EMRK nur dann entfallen, wenn die Ausnahmen für nicht übermäßig komplexe Rechtsfragen oder hochtechnische Fragen Platz greifen (siehe VwGH 21.12.2016, Ra 2016/12/0067).

Da sich im vorliegenden Fall der unstrittige Sachverhalt aus den vorliegenden Akten ergibt und es sich auch um keine

übermäßig komplexe Rechtsfrage handelt, kann von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

3.2. Zur Unzulässigkeit der Revision [Spruchpunkt B]):

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Dass das Bundesverwaltungsgericht eine rechtswidrig kundgemachte Verordnung, welche ein Mindestmaß an Publizität erreichte hat, bis zur Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof anzuwenden hat, entspricht der bisherigen (neueren) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe dazu erneut die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, der sich der Judikaturänderung des Verfassungsgerichtshofes explizit angeschlossen hat: VwGH 16.10.2019, Ra 2018/02/0341; 27.03.2019, Ro 2017/10/0004; 31.01.2018, Ra 2017/15/0038). Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Dass das Bundesverwaltungsgericht eine rechtswidrig kundgemachte Verordnung, welche ein Mindestmaß an Publizität erreichte hat, bis zur Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof anzuwenden hat, entspricht der bisherigen (neueren) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe dazu erneut die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, der sich der Judikaturänderung des Verfassungsgerichtshofes explizit angeschlossen hat: VwGH 16.10.2019, Ra 2018/02/0341; 27.03.2019, Ro 2017/10/0004; 31.01.2018, Ra 2017/15/0038).

Schlagworte

Abteilung Erlass Gesetzwidrigkeit Journdienst Journdienstzulage Kundmachung öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis Verordnungsprüfung VfGH

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:W257.2263740.1.00

Im RIS seit

27.09.2023

Zuletzt aktualisiert am

27.09.2023

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at