



Amtssigniert. SID2023051109277
Informationen unter: amtssignatur.tirol.gv.at

Gerechtes Innsbruck
Gerald Depaoli, Gemeinderat der Stadt Innsbruck
per E-Mail an: office@gerechtes-innsbruck.at

Amt der Tiroler Landesregierung
Abteilung Gemeinden

Eduard-Wallnöfer-Platz 3
6020 Innsbruck
+43 512 508 2372
gemeinden@tirol.gv.at
www.tirol.gv.at
UID: ATU36970505

Informationen zum rechtswirksamen Einbringen und
Datenschutz unter www.tirol.gv.at/information

Geschäftszahl – beim Antworten bitte angeben
Gem-G-70101/142-2023
Innsbruck, 11.05.2023

Stadtgemeinde Innsbruck, Abschluss von Sonder- bzw. Dienstverträge Stellungnahme

Sehr geehrter Herr Depaoli,

zu der als Aufsichtsbeschwerde bezeichneten Eingabe der Gemeinderatsfraktion „Gerechtes Innsbruck“ vom 27.02.2023 betreffend den Abschluss einer Vereinbarung mit der ehemaligen Personalamtsleiterin der Stadtgemeinde Innsbruck wird seitens der Abt. Gemeinde nach Anforderung von Unterlagen und einer Stellungnahme der Stadt Innsbruck wie folgt Stellung genommen:

1. Allgemeines zum Sondervertrag:

Nach § 80 Innsbrucker- Vertragsbedienstetengesetz – I-VBG, LGBl. Nr. 35/2003, können in Ausnahmefällen in Dienstverträgen Regelungen getroffen werden, die von den Bestimmungen dieses Gesetzes abweichen. Solche Dienstverträge sind als Sonderverträge zu bezeichnen. Beim Innsbrucker Vertragsbedienstetengesetz handelt es sich so wie bei den sonstigen Dienstrechtsgesetzen des Bundes, der Länder und Gemeinden um eine Kodifikation. Es regelt den Vertragsinhalt, wodurch die Notwendigkeit des Ausverhandelns der Anstellungsverträge im Einzelfall entfällt. Dieser Grundsatz der Normverträge im öffentlichen Dienst beinhaltet einen wesentlichen Beitrag zur Transparenz und Gelassenheit, zumal Interventionen und Kontakte zur Erreichung von Gehaltserhöhungen grundsätzlich wegfallen.¹ Dennoch ergibt sich in Ausnahmefällen die Notwendigkeit des Abschlusses eines Dienstvertrags mit Regelungen, die vom I-VBG abweichen. Solche Dienstverträge sind nach § 80 I-VBG als Sonderverträge zu bezeichnen. Bei den meisten Vorschriften des I-VBG handelt es sich – so wie in den weiteren Dienstrechtsgesetzen – grundsätzlich um „ius cogens“. Nur im Wege des Sondervertrags kann es verdrängt werden. So soll insbesondere beim Entgelt, aber nicht nur dort – eine gewisse Flexibilität ermöglicht werden, soweit besondere Umstände vorliegen, denen die Bestimmungen des Gesetzes nicht entsprechen würden. Ein privatautonomes Abweichen – aber nicht in einem beliebigen Ausmaß – wird also ermöglicht, um Unzulänglichkeiten der gesetzlichen Regelung im Einzelfall auszugleichen. Der OGH spricht davon, dass

¹ *Ziehensack*, Vertragsbedienstetengesetz Praxiskommentar, § 36 Rz 1; *Resch* in *Reissner/Neumayr*, ZellKomm ÖffDR, § 36 VBG Rz 16.

„infolge der besonderen Lage des Einzelfalls der Ausnahmefall den zwingenden Bestimmungen nicht ohne weiteres zugeordnet werden kann und daher einer Sonderregelung bedarf“.²

In Ansehung von Sonderverträgen ist nicht nur die Schriftlichkeit indiziert, sondern jedenfalls auch die Notwendigkeit des ausdrücklichen Abschlusses.³ Dieser Grundsatz gilt nicht nur dafür, ob in einem bestimmten Fall ein Sondervertrag überhaupt zulässig ist, sondern auch dafür, wie weit dieser von den Bestimmungen abgehen kann. Auch die Abweichung muss durch die Besonderheit des bestimmten Falls begründet sein und wird durch diese begrenzt.⁴

2. Abschluss eines Sondervertrages:

In den Kommentaren zur normgleichen Bestimmung des § 36 Vertragsbedienstetengesetz 1948 wird zum Abschluss eines Sondervertrages folgendes ausgeführt: *„Die referierte Judikatur zu § 36 VBG interpretiert diese Bestimmung als „Schutzvorschrift in zweifacher Hinsicht“. Erstens geht es um den direkten Schutz, welcher das Zustandekommen von Sonderverträgen außerhalb der Form des § 36 VBG ausschließt. Andererseits geht es auch um den indirekten Effekt, dass damit konkludente Vertragsänderungen, insbesondere aufgrund langjähriger betrieblicher Übung im öffentlichen Dienst – anders als etwa im allgemeinen Arbeitsrecht –, nicht Platz greifen können, zumal wenn in Anbetracht des § 36 VBG jedem Dienstnehmer klar sein musste, dass kein Organ des Bundes außerhalb des Normkonzeptes des VBG Ansprüche zuwenden kann und darf.“*⁵ Es geht daher um den Schutz des öffentlichen Dienstgebers und der Allgemeinheit der Steuerzahler vor unberechtigter Inanspruchnahme.⁶

Der OGH betont in diesem Zusammenhang das Erfordernis der Bezeichnung als Sondervertrag, ohne sich aber zu den Rechtsfolgen einer Nichtbezeichnung als Sondervertrag zu äußern. Nach der Literatur wird darin nur eine Ordnungsvorschrift gesehen. Fehlt im schriftlichen Vertrag die Bezeichnung als Sondervertrag, wird im Zweifel nicht von einem Sondervertrag im Rechtssinn ausgegangen werden dürfen.⁷ Grundsätzlich hat die Verletzung öffentlich-rechtlicher Vorschriften – hier die Bezeichnung als Sondervertrag nicht jedenfalls die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge.⁸

Die Betonung des Ausnahmecharakters von Sonderverträgen im Gesetz selbst sowie der zwingende Charakter der Einstufungs- und Entlohnungsvorschriften [des VBG] verlangen nach der Judikatur eine strenge Auslegung. Es bedarf nach der Judikatur stets – gleichgültig, ob zum Nachteil oder zum Vorteil des Dienstnehmers vom Üblichen abgewichen wurde – einer sachlichen Rechtfertigung für einen Sondervertrag. Dieser Grundsatz muss nicht nur dafür gelten, ob in einem bestimmten Fall ein Sondervertrag überhaupt zulässig ist, sondern auch dafür, wie weit dieser von den Bestimmungen [des VBG] abgehen kann: Auch die Abweichung muss durch die Besonderheit des bestimmten Falls begründet sein und wird durch diese begrenzt.⁹

Ausnahmefälle sind nur dann anzunehmen, wenn sie infolge der besonderen Lage im Einzelfall nach den zwingenden Normen nicht ohne weiteres eingeordnet werden können und daher einer abweichenden Sonderregelung bedürfen. Hingegen bietet das Gesetz keine Handhabe, in einem an und für sich normalen Fall, in welchem die Bestimmungen durchaus entsprechen und die Einstufungsvorschriften und

² Resch, ZellKomm ÖffDR, § 36 VBG Rz 7.

³ Mayr, Arbeitsrecht, § 36 VBG; Fellner, BDG § 36 VBG; OGH 31. 8. 1994 Arb 11.237 = DRdA 1995, 57 = SZ 67/140; OGH 7. 6. 2001, 9 ObA 252/00z.

⁴ Mayr, Arbeitsrecht, § 36 VBG; Resch, ZellKomm ÖffDR, § 36 VBG Rz 19; OGH 28. 6. 1977 Arb 9598 = SZ 50/95 = ZAS 1978, 18.

⁵ Ziehensack, Vertragsbedienstetengesetz, § 36 Rz 24; Fellner, BDG § 36 VBG; ArbSlg 9841.

⁶ Ziehensack, Vertragsbedienstetengesetz, § 36 Rz 28; Mayr, Arbeitsrecht, § 36 VBG; Resch, ZellKomm ÖffDR, § 36 VBG Rz 26.

⁷ Resch, ZellKomm ÖffDR, § 36 VBG Rz 12.

⁸ Ziehensack, Vertragsbedienstetengesetz, § 36 Rz 5.

⁹ Resch, ZellKomm ÖffDR, § 36 VBG Rz 23f.

Entlohnungsvorschriften dem Fall angemessen sind, einen auf Grund verlangter und erbrachter Dienstleistung dem Bediensteten bereits erwachsenen Anspruch auf Einstufung in eine bestimmte Entlohnungsgruppe eines bestimmten Entlohnungsschemas auf dem Umweg über Sonderverträge ganz oder zum Teil zu beseitigen.¹⁰

3. Abschluss von Dienst- bzw. Sonderverträgen:

Nach § 18 Abs. 1 Innsbrucker Stadtrecht, LGBl. Nr. 53/1975, ist der Gemeinderat in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches das oberste beschließende Organ der Stadt. Er ist zur Beschlussfassung und zur Überwachung der Vollziehung in allen Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde berufen, soweit die Beschlussfassung nicht durch Gesetz ausdrücklich einem anderen Organ zugewiesen ist. Es handelt sich hierbei um die sogenannte Allzuständigkeit des Gemeinderates als oberstes Organ der Gemeinde. Demgegenüber ist der Stadtsenat nach § 28 Innsbrucker Stadtrecht zur Vorberatung in allen der Beschlussfassung des Gemeinderates unterliegenden Angelegenheiten berufen, soweit dafür nicht besondere Ausschüsse bestellt sind oder der Gemeinderat die Angelegenheit nicht unmittelbar in Behandlung nimmt. Nach Abs. 2 lit. a leg. cit. ist der Stadtsenat zur selbständigen Beschlussfassung über die Anstellung und die Beförderung von Beamten, die Kündigung von provisorischen Dienstverhältnissen, die Entscheidung über die Annahme einer Dienstentsagung von Beamten sowie die Bestellung, die Enthebung oder die Versetzung des Magistratsdirektors, der Abteilungsleiter (Direktoren) und der Amtsvorstände, sowie nach Abs. 2 lit. b leg. cit. über Maßnahmen im Zusammenhang von Kündigungen, berufen. Dem Bürgermeister ist nach § 31 Abs. 1 Innsbrucker Stadtrecht zur Leitung der gesamten Stadtverwaltung berufen. Ihm unterstehen alle Bediensteten der Stadt. Der Bürgermeister ist nach § 31 Abs. 2 Innsbrucker Stadtrecht im eigenen Wirkungsbereich der Stadt neben den ihm in diesem Gesetz oder in anderen Gesetzen ausdrücklich zugewiesenen Aufgaben zur Entscheidung in folgenden dienstrechtlichen Angelegenheiten berufen:

- a) Soweit im § 28 Abs. 2 lit. b nicht anderes bestimmt ist, die Aufnahme, die Kündigung und die Entlassung sowie alle sonstigen Personalangelegenheiten von nicht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehenden Bediensteten;
- b) alle Personalangelegenheiten der öffentlich-rechtlichen Bediensteten, soweit sie nicht dem Stadtsenat (§ 28 Abs. 2 lit. a) vorbehalten sind.

Betrifft eine Personalangelegenheit nach lit. a oder b Angelegenheiten, deren Besorgung einem amtsführenden Stadtrat nach § 35a oder § 35b übertragen ist, so ist dieser vor der Entscheidung der Personalangelegenheit anzuhören.

Nach § 36 Abs. 4 Innsbrucker Stadtrecht werden der Magistratsdirektor, die Abteilungsleiter, die Abteilungsleiter-Stellvertreter und die Amtsvorstände auf die Dauer von fünf Jahren bestellt. Weiterbestellungen sind zulässig.

Aufgrund dieser Bestimmungen ergibt sich daher, dass der Bürgermeister nach § 31 Abs. 1 lit. a Innsbrucker Stadtrecht, über die Aufnahme und damit den Abschluss von Dienstverträgen von Vertragsbediensteten berufen ist. Über die Bestellung eines Vertragsbediensteten zum Amtsvorstand entscheidet demgegenüber der Stadtsenat nach § 28 Abs. 2 lit. a Innsbrucker Stadtrecht. Bei der Aufnahme eines Vertragsbediensteten ist der Bürgermeister an den Dienstposten- und Stellenplan gebunden. Dieser bildet eine Anlage zum Voranschlag und Rechnungsabschluss nach §§ 54 und 71 Innsbrucker Stadtrecht. Der Abschluss eines Sondervertrages beinhaltet für gewöhnlich ein höheres Entgelt des jeweiligen Vertragsbediensteten, weshalb in diesem Zusammenhang stets die Frage zu beurteilen ist, ob sich dadurch unter Umständen die Zuständigkeit zur Entscheidung hierüber auf ein anderes Organ verlagert. Entgegen der dortigen

¹⁰ Resch, ZellKomm ÖffDR, § 36 VBG Rz 25.

Rechtsansicht der Stadt handelt es sich nach Auffassung der Aufsichtsbehörde nicht um den Abschluss eines sonstigen Vertrages nach § 28 Abs. 2 lit q Innsbrucker Stadtrecht, da es sich diesfalls um Leistungsvereinbarungen handelt, und Dienstrechtsverträge hierunter wohl nicht zu verstehen sind. Denkmöglich wäre allerdings die Anwendung des § 28 Abs. 2 lit. j Innsbrucker Stadtrecht, da durch den Abschluss eines Sondervertrages die seitens des Voranschlages bezifferten Mittelverwendungen möglicherweise um ein Vielfaches überschritten werden und eine Bedeckung im laufenden Haushalt nicht mehr gegeben ist.

4. Schlussfolgerungen:

Das Personalamt der Stadtgemeinde Innsbruck ist aufgrund der Organisationsstruktur der Stadt Innsbruck auf gleicher Ebene wie die weiteren 27 Amtsvorstände des Stadtmagistrates. Aufgrund des besonderen Verantwortungscharakters der Stellung einer Personalamtsleiterin ist der Abschluss eines Sondervertrages zwar nicht denkunmöglich, dennoch ist der Dienstgeber gehalten nur aufgrund der Besonderheit im konkreten Einzelfall von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen. Dies gerade auch im Hinblick auf die weitgehende Gleichbehandlung mit den übrigen Amtsvorständen. Aufgrund der Verwendung von öffentlichen Geldern, sind dabei immer auch die Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu beachten. Seitens der Aufsichtsbehörde kann allerdings nicht abschließend beurteilt werden ob diese Voraussetzungen vorgelegen haben um die sondervertragliche Regelung rechtsgültig abzuschließen. Es ist allerdings durchaus üblich und nach Meinung der Aufsichtsbehörde auch angemessen, einen Vertragsbediensteten in Führungsfunktion besoldungsrechtlich mittels Sondervertrag nach dem Beamtschema zu entlohnen sowie die besondere Führungsverantwortung durch eine Leistungszulage bzw. Leiterzulage abzugelten. Durch die letztgenannte Zulage sind neben der besonderen Verantwortung sämtliche Mehrleistungen in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht abgegolten. Daher kommt die Gewährung einer Überstundenpauschale neben einer Leistungszulage nicht in Betracht.

Die Gewährung einer Leistungs- bzw. Leiterzulage (gemeint war offensichtlich eine Verwendungszulage nach § 30a GehG in der für Gemeindebeamte geltenden Fassung) wurde zunächst mit Schreiben des Herrn Bürgermeister vom 21.11.2022 aberkannt. Durch Dienstanweisung an das Personalamt vom 03.01.2023 wurde Frau Bonauer diese Verwendungszulage mit Wirkung vom 21.11.2022 auch ohne Amtsleiterfunktion als sogenannte „Sondervertragszulage“ wieder zuerkannt. Auch hierüber wurde kein eigener Sondervertrag abgeschlossen. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass durch die Gewährung einer Verwendungszulage alle Mehrleistungen in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht als abgegolten gelten. Schon allein deshalb kommt die ab 07.12.2022 zusätzlich gewährte Überstundenpauschale nicht mehr in Betracht.

Weiters ist festzuhalten, dass mit Wirkung vom 21.11.2022 eine weitere „Sondervertragszulage“ anstelle der bisherigen Leiterzulage zuerkannt wurde. Diese Doppelgleisigkeit von mehreren namensgleichen Zulagen ist für die Aufsichtsbehörde nicht nachvollziehbar.

Aufgrund der ausdrücklichen Bestimmung im § 80 I-VBG ist der Dienstgeber gehalten, die sondervertragliche Regelung im Rahmen eines Nachtrages zum Dienstvertrag und mittels ausdrücklicher Bezeichnung als Sondervertrag, dienstrechtlich durchzuführen. Ein einfaches Schreiben des Bürgermeisters an die Vertragsbedienstete genügt diesen formalrechtlichen Anforderungen nicht. Aufgrund der Exklusivität eines Sondervertrages geht der Hinweis der Stadt Innsbruck auf die langjährige Praxis, wonach Abteilungsleiter, deren Stellvertreter und die Personalamtsleiter automatisch auf A/VIII eingestuft werden, völlig ins Leere. Zudem ist in diesem Zusammenhang nicht klar, ob diese Praxis mit dem genehmigten Dienstposten- und Stellenplan übereinstimmt.

Ob es sich bei der getroffenen Vereinbarung um einen gültigen Sondervertrag nach § 80 I-VBG handelt oder nicht, hat der Dienstgeber zu beurteilen und obliegt schlussendlich der Entscheidung des Arbeits- und Sozialgerichtes.

Mit freundlichen Grüßen

Für die Landesregierung:

Mag. Christine Salcher

Zur Kenntnis an:

Stadtgemeinde Innsbruck, per E-Mail an: post@innsbruck.gv.at