

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/9/5 2007/12/0161

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 05.09.2008

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/02 Gehaltsgesetz;  
63/06 Dienstrechtsverfahren;

## Norm

AVG §56;  
AVG §58 Abs1;  
DVG 1984 §1;  
GehG 1956 §175 Abs39 Z4 idF 2001/I/087;  
GehG 1956 §34;  
GehG 1956 §36b idF 2001/I/087;  
GehG 1956 §38;  
GehG 1956 §75 Abs1 idF 1994/550;  
GehG 1956 §75 Abs4 idF 2000/I/094;  
GehG 1956 §75 Abs4 idF 2001/I/087;  
GehG 1956 §75 idF 1994/550;  
GehG 1956 §75 idF 2000/I/094;  
GehG 1956 §77a idF 2001/I/087;  
GehG 1956 §79;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Perauer, über die Beschwerde des Mag. AP in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 3. August 2007, Zl. 123.591/13-I/1/e/07, betreffend Verwendungszulage nach § 75 GehG, zu Recht erkannt:

## Spruch

Soweit sich die Beschwerde gegen die Abweisung des Antrages des Beschwerdeführers vom 2. Juni 2006 für den Zeitraum vom 1. April bis 30. September 1998 sowie für Zeiträume ab dem 1. Jänner 2005 richtet, wird sie als unbegründet abgewiesen.

Im Übrigen wird der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Der Beschwerdeführer stand bis zu seiner mit Ablauf des 30. November 2005 erfolgten Versetzung in den Ruhestand als Beamter der Verwendungsgruppe E2b in einem öffentlich-rechtlichen Aktivdienstverhältnis zum Bund. Seine Stammdienststelle war die Bundespolizeidirektion Wien. Mit Wirksamkeit vom 1. April 1998 wurde er gemäß § 39 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), der belannten Behörde dienstzugeteilt, wo er auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1/Funktionsgruppe 2 in Verwendung genommen wurde.

Am 8. April 1999 erging an den Beschwerdeführer folgende Erledigung der belannten Behörde:

"Seit dem 1.4.1998 besetzen Sie den Arbeitsplatz betreffend die Entwicklungsarbeiten zur Errichtung der Sicherheitsakademie, im Besonderen der dortigen Bibliothek. Entsprechend Ihrem Bewertungsantrag vom 7.7.1998 wurde dieser Arbeitsplatz mit A1 F2 bewertet und als Projektsarbeitsplatz für die Dauer der oben angeführten Entwicklungsarbeiten qualifiziert.

Dies bedeutet, dass die von Ihnen angestrebte Überstellung in die Verwendungsgruppe A1 auf diesem Arbeitsplatz nicht möglich ist, die Wertigkeit Ihrer Tätigkeit jedoch durch eine Funktionsabgeltung nach § 78 Gehaltsgesetz 1956 sowie durch eine Verwendungsabgeltung nach § 79 leg. cit abgegolten wird.

Es gebühren Ihnen daher ab 1.4.1998 die Bezüge der Verwendungsgruppe E2b, Gehaltsstufe 7 mit nächster Vorrückung am 1.1.1999 zuzüglich einer Funktionsabgeltung im Ausmaß eines halben Vorrückungsbetrages (Differenz zwischen Grundlaufbahn und Funktionsgruppe 2 nach § 78 Abs. 3 leg.cit) sowie einer Verwendungsabgeltung im Ausmaß von zweieinhalb Vorrückungsbeträgen (einen halben für die Differenz von E2b auf E2a, einen für die Differenz von E2a auf E1 sowie einen für die Differenz von E1 auf A1).

Die Anweisung wurde unter einem veranlasst.

Für den Bundesminister:

A"

Mit Ablauf des 31. Dezember 2004 wurde die Dienstzuteilung des Beschwerdeführers zur belannten Behörde aufgehoben.

In einer Eingabe vom 2. Juni 2006 vertrat dieser die Auffassung, ihm gebühre auf Grund seiner im Verständnis des § 75 Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (im Folgenden: GehG), "dauernden" Verwendung auf dem genannten Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1 seit 1. April 1998 eine ruhegenussfähige Verwendungszulage. Die rückwirkende Auszahlung derselben werde begehr; bei Nichtauszahlung werde die bescheidmäßige Absprache beantragt.

Mit Bescheid des Landespolizeikommandos Wien vom 24. November 2006 wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 2. Juni 2006 "auf Zuerkennung einer Verwendungszulage" gemäß § 75 GehG abgewiesen.

Begründend führte die erstinstanzliche Behörde im Wesentlichen aus, aus dem Regelungssystem des § 75 in Verbindung mit § 80 GehG sei abzuleiten, dass eine Verwendungszulage lediglich im Falle einer höherwertigen Verwendung innerhalb der Besoldungsgruppe Exekutivdienst gebühre. Dies sei bei "besoldungsgruppenfremder" Höherverwendung nicht der Fall.

Der Beschwerdeführer erhab Berufung. Darin hielt er seinen bisherigen Rechtsstandpunkt im Wesentlichen aufrecht und verwies auch darauf, dass die Erledigung der belannten Behörde vom 8. April 1999 in einer anderen Sache, nämlich betreffend Verwendungsabgeltung, ergangen sei. Er beantragte dem (auch von ihm) als "auf Zuerkennung einer Verwendungszulage gemäß § 75 GehG" gewerteten Antrag vollinhaltlich stattzugeben.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belannten Behörde vom 3. August 2007 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gegen den erstinstanzlichen Bescheid vom 24. November 2006 als unbegründet abgewiesen.

In der Begründung dieses Bescheides schilderte die belannte Behörde zunächst den Gang des Verwaltungsverfahrens und gab sodann die angewendeten Gesetzesbestimmungen wieder. Im Übrigen teilte sie die Rechtsauffassung der erstinstanzlichen Behörde, wonach vorliegendenfalls die Gebührlichkeit einer Verwendungszulage nach § 75 GehG

nicht in Betracht komme, weil die höhere Verwendung nicht der Besoldungsgruppe angehört habe, in die der Beschwerdeführer ernannt worden sei.

Die belangte Behörde folgte auch der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers, wonach die Erledigung vom 8. April 1999 keine "res iudicata" begründe, weil sie in einer anderen "Sache" ergangen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides mit dem Antrag geltend, ihn aus diesem Grunde aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens unter Abstandnahme von der Erstattung einer Gegenschrift vor und beantragte, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 75 Abs. 1 und 4 GehG, der erste Absatz in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550, der vierte Absatz in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2000, BGBl. I Nr. 94, und der Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, BGBl. I Nr. 87, lauten:

"Verwendungszulage

§ 75. (1) Dem Beamten des Exekutivdienstes gebührt eine ruhegenussfähige Verwendungszulage, wenn er dauernd auf einem einer höherwertigen Verwendungsgruppe zugeordneten Arbeitsplatz verwendet wird, ohne in diese ernannt zu sein. Diese Verwendungszulage beträgt 50% des Betrages, um den das Gehalt des Beamten vom Gehalt derselben Gehaltsstufe der höherwertigen Verwendungsgruppe überschritten wird.

...

(4) Abweichend von den Abs. 1 bis 3 gebührt die

Verwendungszulage auch, wenn

1. der Beamte des Exekutivdienstes
  - a) für einen sechs Monate übersteigenden Zeitraum eine

befristete Verwendung gemäß § 77a ausübt oder

- b) ... und
  2. diese Verwendung einer höheren Verwendungsgruppe

zugeordnet ist als jener, der der Beamte angehört."

§ 77a Abs. 1 Z. 1 lit. b und Z. 2 GehG in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, BGBl. I Nr. 87, lautet:

"Ergänzungszulage für bestimmte vorübergehende Verwendungen

§ 77a. (1) Dem Beamten des Exekutivdienstes gebührt eine ruhegenussfähige Ergänzungszulage, wenn

1. er
  - b) für einen sechs Monate überschreitenden Zeitraum

mit einer Tätigkeit auf einem Arbeitsplatz betraut ist, ohne damit

dauernd oder gemäß § 145b Abs. 8 BDG 1979 betraut zu sein, und

2. ihm für den Fall einer dauernden Betrauung mit dieser Verwendung ein Monatsbezug gebühren würde, der den Monatsbezug des Beamten übersteigt."

Aus dem Grunde des § 175 Abs. 39 Z. 4 GehG idF der Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, BGBl. I Nr. 87, traten

§ 75 Abs. 4 Z. 1 lit. a und § 77a GehG in der genannten Fassung am 13. August 2000 in Kraft.

§ 80 Abs. 1 GehG idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 127/1999 lautet:

"(1) Wird ein Beamter des Exekutivdienstes vorübergehend auf einem höherwertigen Arbeitsplatz des Allgemeinen Verwaltungsdienstes oder des Militärischen Dienstes verwendet, sind eine allfällige Funktionsabgeltung und eine allfällige Verwendungsabgeltung in einer den Bemessungskriterien der §§ 78 und 79 entsprechenden Höhe zu ermitteln."

Der Antrag des Beschwerdeführers vom 2. Juni 2006 war auf die "rückwirkende Auszahlung" der Verwendungszulage gerichtet und bezog sich daher erkennbar auf den in diesem Antrag angesprochenen Zeitpunkt des Beginnes der Dienstzuteilung mit 1. April 1998. Einen Endzeitpunkt nannte er nicht. Er war daher insofern (bis zur Ruhestandsversetzung) "offen".

Die erstinstanzliche Dienstbehörde - und im Instanzenzug die belangte Behörde - hat den Antrag auf "Zuerkennung" einer Verwendungszulage abgewiesen. Ein solcher Spruch ist gesetzeskonform dahingehend zu deuten, dass damit feststellend die Gebührlichkeit dieser Zulage für den genannten Zeitraum (die Verwendungszulage gebührt kraft Gesetzes und bedarf keiner rechtsgestaltenden Entscheidung der Behörde) verneint wurde. Es wäre daher zeitraumbezogen ab dem 1. April 1998 zu prüfen gewesen, ob eine Verwendungszulage nach § 75 GehG in den jeweils in Kraft gestandenen Fassungen gebührt.

Für die Zeit vor Inkrafttreten des § 75 Abs. 4 iVm § 77a GehG idF des Bundesgesetzes BGBI. I Nr. 87/2001 (13. August 2000) käme eine Gebührlichkeit einer Verwendungszulage nur bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 75 Abs. 1 GehG in Betracht.

Die Inverwendungnahme des Beschwerdeführers zum 1. April 1998 erfolgte auf Basis einer Dienstzuteilung auf einem Projektarbeitsplatz. Daraus ergibt sich, dass der gehaltsrechtliche Charakter seiner Betrauung zunächst ein vorläufiger war (vgl. hiezu auch das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2008, ZI. 2007/12/0154). Damit war aber am 1. April 1998 eine dauernde Verwendung auf dem höherwertigen Arbeitsplatz im Verständnis des § 75 Abs. 1 GehG (noch) nicht gegeben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch in Ansehung der Abgrenzung zwischen Verwendungszulage nach § 34 GehG und Verwendungsabgeltung nach § 38 GehG weiters ausgesprochen, dass eine "vorläufige" oder "vorübergehende" Betrauung mit einem Arbeitsplatz dann in eine "dauernde" Betrauung (mit Anspruch auf die in § 34 GehG geregelte Zulage) übergeht, wenn der Beamte die Aufgaben des höherwertigen Arbeitsplatzes länger als sechs Monate durchgehend ausübt. In einem derartigen Fall sind nämlich die Belastungen des mit den Aufgaben eines höherwertigen Arbeitsplatzes Betrauten nicht mehr gering anzusetzen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. September 2003, ZI. 2000/12/0049). Dieser - auf die Abgrenzung von Ansprüchen nach § 75 GehG und § 79 GehG übertragbaren - Rechtsprechung ist jedenfalls für vor dem Inkrafttreten des § 36b GehG bzw. 77a GehG gelegene Zeiträume zu folgen. Daraus ergibt sich, dass die zunächst gehaltsrechtlich betrachtet vorübergehende Betrauung des Beschwerdeführers mit 1. Oktober 1998 in eine "dauernde" Betrauung im Verständnis des § 75 Abs. 1 GehG übergegangen ist.

Die im angefochtenen Bescheid von der belangten Behörde vertretene Auffassung, bei der Verwendungsgruppe A1 handle es sich nicht um eine gegenüber der Verwendungsgruppe E2b "höherwertige Verwendungsgruppe" im Verständnis des § 75 Abs. 1 GehG, ist unzutreffend. In diesem Zusammenhang genügt es, gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die Entscheidungsgründe des hg. Erkenntnisses vom 25. Juni 2008, ZI. 2007/12/0154, zu verweisen.

Die belangte Behörde hat - freilich lediglich im Ergebnis - richtig erkannt, dass die Erledigung vom 8. April 1999 der Gebührlichkeit einer Verwendungszulage gemäß § 75 GehG nicht im Wege stand. Dies folgt jedoch nicht daraus, dass diese Erledigung in einer anderen "Sache" ergangen wäre (zur Möglichkeit einer Verletzung im Recht auf eine Verwendungszulage durch Zuerkennung einer Verwendungsabgeltung genügt es, auf die hg. Erkenntnisse vom 19. September 2003, ZI. 2000/12/0049, sowie vom 9. September 2005, ZI. 2001/12/0047, zu verweisen), sondern daraus, dass ihrer Erledigung vom 8. April 1999 der Bescheidcharakter fehlt:

Sie ist nicht als Bescheid bezeichnet. Enthält eine an eine bestimmte Person gerichtete Erledigung die Bezeichnung der Behörde, den Spruch und (soweit noch vorgesehen) die Unterschrift oder Beglaubigung, dann ist das Fehlen der im § 58 Abs. 1 AVG in Verbindung mit § 1 DVG vorgesehenen ausdrücklichen Bezeichnung als Bescheid für den Bescheidcharakter der Erledigung regelmäßig unerheblich. Auf die ausdrückliche Bezeichnung kann aber nur dann verzichtet werden, wenn sich aus dem "Spruch" der Erledigung eindeutig ergibt, dass die Behörde nicht nur einen individuellen Akt der Hoheitsverwaltung gesetzt, sondern auch, dass sie normativ, also entweder rechtsgestaltend oder rechtsfeststellend, eine Angelegenheit des Verwaltungsrechtes entschieden hat. Der normative Inhalt muss sich aus

der Formulierung der behördlichen Erledigung, also in diesem Sinn auch aus ihrer Form, ergeben. Die bloße Wiedergabe einer Rechtsansicht, von Tatsachen oder Rechtsbelehrungen kann demnach nicht als verbindliche Erledigung, also nicht als Spruch im Sinne des § 58 Abs. 1 AVG, gewertet werden. In jedem Fall, in dem der Inhalt einer behördlichen Erledigung Zweifel über den Bescheidcharakter entstehen lässt, ist die ausdrückliche Bezeichnung für den Bescheidcharakter dieser Erledigung essenziell. Nur dann, wenn dieser Inhalt, also der Wortlaut und die sprachliche Gestaltung, keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, dass die Behörde die Rechtsform des Bescheides gewählt hat, wäre die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid für das Vorliegen eines solchen nicht wesentlich (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 2006, Zl. 2003/12/0155, mit weiteren Hinweisen).

Für den Beschwerdefall ergibt sich daraus Folgendes:

Der in Rede stehenden Formulierung, wonach dem Beschwerdeführer u.a. eine Verwendungsabgeltung "gebühre", könnte der Charakter eines bescheidmäßigen Abspruchs nur insofern zukommen, als darin nicht etwa ein rechtsgestaltender Ausspruch, sondern allenfalls eine amtsweigig getroffene Feststellung eines rechtserheblichen Umstandes verstanden werden könnte, der sich, ohne dass es einer Rechtsgestaltung bedürfte, bereits unmittelbar aus dem Gesetz ergibt. Schon die Wortwahl der Erstbehörde könnte Zweifel über eine Deutung als feststellenden Abspruch aufkommen lassen, weil es nicht etwa "Es wird festgestellt, dass Ihnen ...", sondern eben "Es gebühren Ihnen ..." heißt. Dazu kommt, dass die Erledigung keine bescheidmäßige Gliederung in Spruch und Begründung und auch keine Rechtsmittelbelehrung enthält. Vor diesem Hintergrund im Zusammenhang mit der Tatsache, dass die Gebührlichkeit von Verwendungsabgeltung von einer bescheidförmigen Bemessung nicht abhängt und in der Verwaltungspraxis eine regelmäßige bescheidförmige Bemessung von Verwendungsabgeltungen nicht als üblich angesehen werden kann, bestehen ausreichend substanzierte Zweifel am Bescheidcharakter der nicht als Bescheid bezeichneten Erledigung der belangten Behörde vom 8. April 1999. Deshalb stand diese Erledigung einer Gebührlichkeit von Verwendungszulage nicht entgegen.

Weiters kann es dahingestellt bleiben, ob mit Inkrafttreten des § 75 Abs. 4 in Verbindung mit § 77a GehG idF der Dienstrechtsnovelle 2001 - Universitäten, BGBl. I Nr. 87, weiterhin von einer dauernden Betrauung des Beschwerdeführers gemäß § 75 Abs. 1 GehG auszugehen war. Auch wenn man die Auffassung vertreten wollte, dass die Betrauung des Beschwerdeführers gehaltsrechtlich ab dem genannten Zeitpunkt als "nicht dauernd" im Verständnis des § 77a Abs. 1 lit. b zu qualifizieren gewesen wäre, folgte die Gebührlichkeit der begehrten Verwendungszulage aus § 75 Abs. 4 GehG idF BGBl. I Nr. 87/2001.

Mit Beendigung der Dienstzuteilung zum 31. Dezember 2004, deren dienstrechtliche Wirksamkeit vom Beschwerdeführer nicht bestritten wird, endete auch die Gebührlichkeit der Verwendungszulage für die Höherverwendung. Eine - aus der Sicht des Dienstrechtes - dauernde Verwendung, deren Beendigung einen Versetzungsbescheid vorausgesetzt hätte, konnte während aufrechter Dienstzuteilung nicht eintreten, weil die dienstrechtlich wirksame Zuweisung eines Arbeitsplatzes an einer anderen Dienststelle auf Dauer eben die Erlassung eines Versetzungsbescheides voraussetzte (§ 38 Abs. 7 erster Halbsatz BDG 1979).

Aus diesen Gründen war die Gebührlichkeit einer Verwendungszulage gemäß § 75 Abs. 1 GehG für die Zeiträume vom 1. April bis 30. September 1998 und ab 1. Jänner 2005 zu verneinen. Soweit sich die Beschwerde auf diese Zeiträume erstreckte, war sie daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Soweit er hingegen den Zeitraum vom 1. Oktober 1998 bis 31. Dezember 2004 betrifft, war der angefochtene Bescheid aus den dargelegten Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Zum Verhältnis zwischen Gebührlichkeit eines Anspruches und Verjährung wird im Übrigen auf das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2005, Zl. 2005/12/0077, verwiesen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff, insbesondere auf § 50 VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 5. September 2008

## **Schlagworte**

Einhaltung der Formvorschriften  
Rechtsmittelbelehrung  
Bescheidcharakter  
Bescheidbegriff  
Inhaltliche Erfordernisse  
Bescheidcharakter  
Mangel  
Bescheidcharakter  
Belehrungen  
Mitteilungen

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2007120161.X00

**Im RIS seit**

02.10.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

01.01.2009

**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)