jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2008/2/29 2007/12/0031

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.02.2008

Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

BDG 1979 §137;
BDG 1979 Anl1;
GehG 1956 §3 Abs2;
GehG 1956 §36b Abs1 Z1 litb idF 2001/I/087;
GehG 1956 §36b Abs1 Z2 idF 2001/I/087;
GehG 1956 §36b idF 2001/I/087;
GehG 1956 §37 Abs10 Z2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Schilhan, über die Beschwerde des Dr. ER in 6200 J, Schalserstraße 1a, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 3. Jänner 2007, Zl. BMF-321300/0026-I/20/2006, betreffend Ergänzungszulage gemäß § 36b des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der 1955 geborene Beschwerdeführer, der zum Personenkreis nach § 24 Abs. 2 Z. 2 VwGG gehört, steht seit 1. April 2006 als Hofrat i.R. in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Er war, nachdem er mit Wirkung vom 1. Jänner 1996 seine Überleitung in das Funktionszulagenschema (Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 3) bewirkt hatte, zuletzt in der Steuer- und Zollkoordination Region West verwendet worden.

In dem im Beschwerdefall strittigen Zeitraum (l. September 2002 bis 31. März 2004) war der Beschwerdeführer bei der Finanzlandesdirektion für Tirol (kurz: FLD) tätig. Bis zum Ausscheiden des Abteilungsvorstandes der GA 1 Hofrat Mag. P (unbestrittene Bewertung dieser Abteilungsleiterfunktion mit A 1/4) aus dem Dienststand mit Ablauf des 28. Februar 2001 war der Beschwerdeführer dessen Stellvertreter gewesen (unbestrittene Bewertung seines

Arbeitsplatzes mit A 1/3). Mag. P. war auch Vizepräsident der FLD gewesen (unbestrittene Bewertung der beiden auf seinem Arbeitsplatz "kombinierten" Leitungsfunktionen mit A 1/5). Nach dessen Ausscheiden aus dem Dienststand wurden beide Funktionen nach dem 1. März 2001 nicht mehr (auf Dauer) nachbesetzt.

Für die Dauer der vorübergehenden Wahrnehmung der Aufgaben des Arbeitsplatzes des Abteilungsvorstandes des GA 1 wurde dem Beschwerdeführer ab 1. März 2001 auf Grund der Erledigung der FLD vom 7. November 2001 eine Ergänzungszulage nach § 36b GehG auf die Funktionsgruppe A 1/4 "zuerkannt" (bemessen), die er unbestritten bis zum 31. März 2004 bezog.

Was die Vertretung des Präsidenten der FLD betraf, wurde jeweils mit Erledigung der FLD vom 9. Juli 2001 mit Wirkung vom 1. August 2001 unter Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs die Approbationsbefugnis für die dem Präsidenten der FLD vorbehaltenen Geschäftsstücke für den Fall der Abwesenheit des Präsidenten Hofrat Mag. O (Abteilungsvorstand der GA 2) und für den Fall der gleichzeitigen Abwesenheit des Präsidenten und von Hofrat Mag. O. dem Beschwerdeführer eingeräumt.

Mit Ablauf des 31. März 2003 wurde der damalige Präsident der FLD Dr. St. in den Ruhestand versetzt. Seine Funktion wurde nicht mehr (auf Dauer) nachbesetzt. Stattdessen wurde der damalige Präsident der FLD Vorarlberg Mag. H. vom Bundesminister für Finanzen ab dem 1. April 2003 zusätzlich interimistisch mit der Leitung der FLD Tirol betraut. An der Vertretungsregelung änderte sich nichts.

Mit Ablauf des 31. März 2004 wurden die Finanzlandesdirektionen aufgelöst.

Mit Eingabe vom 27. September 2004 beantragte der Beschwerdeführer die "Neubemessung" der (hiefür bezogenen) Ergänzungszulage gemäß § 36b GehG und brachte dazu vor:

"Mit Erledigung der Finanzlandesdirektion für Tirol (FLD) vom 7. November 2001 ... wurde mir ausgehend von der Funktionsgruppe 3 der Verwendungsgruppe A1 eine ruhegenussfähige Ergänzungszulage gemäß § 36b GG 1956 in Höhe von ATS 1.542 beginnend ab 1. März 2001 bemessen. Die Ergänzungszulage in dieser Höhe gebührte deshalb, weil der Vorstand der Geschäftsabteilung 1 der FLD, Mag. P., mit Ablauf des Monates Februar 2001 in den Ruhestand getreten war und daher ich als Vertreter des Abteilungsvorstandes diese Amtsgeschäfte ab 1. März 2001 wahrzunehmen hatte, ohne dass ich formell zum Abteilungsvorstand bestellt wurde.

Mit Erledigung der Finanzlandesdirektion für Tirol vom 9. Juli 2001 ... wurde mir die Approbationsbefugnis für die dem Präsidenten der Finanzlandesdirektion für Tirol vorbehaltenen Geschäftsstücke bei gleichzeitiger Abwesenheit von Mag. O. übertragen. Durch diese Verfügung war ich sozusagen 'Stellvertreter an zweiter Stelle des Präsidenten der Finanzlandesdirektion für Tirol'.

Diese Form der Vertretung ist in den ersten Monaten - ungefähr bis in den Sommer 2002 - relativ selten zum Tragen gekommen. Eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse war aber seit dem Sommer 2002 auf Dauer zu verzeichnen. Ab diesem Zeitpunkt hatte ich den Präsidenten der FLD für Tirol relativ häufig zu vertreten. Präsident Dr. St. ist nämlich Ende März 2003 in den Ruhestand getreten, nachdem seine befristete Bestellung zum Behördenleiter nicht verlängert worden war. In den Monaten davor war er nur mehr sporadisch anwesend, weil er - bei einem Urlaubsanspruch von 35 Arbeitstagen im Kalenderjahr - seinen Erholungsurlaub für mehrere Kalenderjahre absolvierte. Der mit der Vertretung beauftragte Mag. O. absolvierte selbst Urlaub oder war auf Grund seiner Funktion als Steuer- und Zolllandesinspektor für Tirol und Vorarlberg sowie als Mitglied diverser Arbeitsgruppen im Bundesministerium für Finanzen relativ häufig nicht in Innsbruck, sodass ich die Geschäfte des Präsidenten der FLD für Tirol wahrzunehmen hatte. Die tatsächlichen Daten meiner Vertretungstätigkeit können aus den Zeitkarten und Reiserechnungen von Dr. St. und Mag. O. nachvollzogen werden.

Nach der Ruhestandsversetzung von Präsident Dr. St. bis zu jenem Zeitpunkt, ab dem Mag. H. mit der Leitung der FLD für Tirol beauftragt wurde, gab es keinen Behördenleiter, sodass ich auch während dieses Zeitraumes häufig die Geschäfte des Behördenleiters wahrzunehmen hatte. Die entsprechenden Daten können den Zeitkarten und Reiserechnungen von Mag. O. entnommen werden.

Eine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse ist auch nach Übernahme der Amtsgeschäfte des Behördenleiters durch Mag. H. nicht eingetreten. Mag. H. war nämlich im Normalfall höchstens zwei Tage pro Woche in Tirol; manchmal kam er sogar eine oder mehrere Wochen nicht nach Innsbruck, ohne dass seine Abwesenheit

merklich aufgefallen wäre. Während all dieser Abwesenheiten erfolgte die Vertretung entweder durch Mag. O., zu dessen Abwesenheiten ich mich schon weiter oben geäußert habe, oder durch mich. Diese Tatsache ist durch Einsichtnahme in die Zeitkarten und Reiserechnungen von Mag. H. und Mag. O. belegbar.

Insgesamt gesehen hatte ich daher die Geschäfte des Behördenleiters viel häufiger wahrzunehmen als es üblicherweise bei einem 'Stellvertreter an zweiter Stelle' der Fall ist. Es liegen daher Tatsachen vor, die eine Höherbewertung der von mir konkret ausgeübten Tätigkeit rechtfertigen. Meine Tätigkeit war daher ungefähr von Juli 2002 bis März 2004 mindestens der Funktionsgruppe 5 der Verwendungsgruppe A1 zuzuordnen.

Ich beantrage daher,

1) die von mir bereits angeführten Unterlagen wie Zeitkarten und Reiserechnungen der genannten Personen einzuholen und daraus sowie durch die allenfalls erforderlichen ergänzenden Einvernahmen festzustellen, an welchen Tagen ich den Behördenleiter vertreten habe,

2) die mir gemäß § 36b GG 1956 gebührende Ergänzungszulage jedenfalls zwischen Juli 2002 bis März 2004 in Höhe des Differenzbetrages auf die Funktionsgruppe 5 der Verwendungsgruppe A1 zu bemessen.

Für den Fall, dass dem Antrag auf Neubemessung der Ergänzungszulage nicht oder nicht vollständig entsprochen werden sollte, beantrage ich eine bescheidmäßige Absprache."

(Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) Dazu führte die belangte Behörde das beantragte

Beweisverfahren ab, dessen Ergebnisse aus der Wiedergabe des angefochtenen Bescheides ersichtlich sind, und räumte dem Beschwerdeführer wiederholt rechtliches Gehör zu den einzelnen Beweisergebnissen ein.

Mit Schreiben vom 6. März 2006 zog der Beschwerdeführer seinen Antrag, soweit er sich auf die Monate Juli und August 2002 bezog, auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens zurück.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde dem (eingeschränkten) Antrag auf Neubemessung der Ergänzungszulage gemäß § 36b GehG (in der Höhe des Differenzbetrages von der Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A1 auf die Funktionsgruppe 5 der Verwendungsgruppe A1) für den Zeitraum vom 1. September 2002 bis 31. März 2004 nicht statt.

In ihrer Begründung stellte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und der Rechtslage fest, dass dem Beschwerdeführer für den Zeitraum von März 2001 bis März 2004 bereits eine Ergänzungszulage gemäß § 36b GehG (auf Basis der Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A1) zugekommen sei, weil er interimistisch die Leitergeschäfte der Geschäftsabteilung 1 der damaligen FLD wahrgenommen habe.

Eine gleichzeitige urlaubs- oder krankheitsbedingte Abwesenheit des Präsidenten und des ersten Stellvertreters der FLD könne während des gesamten Antragszeitraumes nie in einem (durchgehenden) Ausmaß von mindestens sechs Monaten festgestellt werden.

Im Zeitraum vom 1. Juli 2002 bis 31. März 2004 habe der Beschwerdeführer an 239 Kalendertagen Dienst verrichtet, an 200 Kalendertagen sei eine Dienstleistung nicht zu erbringen gewesen, an 88 Kalendertagen sei er infolge Krankheit (ohne Kur) an der Dienstleistung verhindert gewesen, an 58 Kalendertagen habe er sich auf Erholungsurlaub befunden, an 18 Kalendertagen sei er infolge Kuraufenthalt an der Dienstleistung verhindert gewesen, an 14 Kalendertagen habe er sich auf Dienstreise befunden, an acht Kalendertagen Zeitausgleich, an sieben Kalendertagen eine Pflegefreistellung, an sieben Kalendertagen einen Gleittag und einem Kalendertag Sonderurlaub in Anspruch genommen.

Hofrat Mag. O. habe im gleichen Zeitraum an 229 Kalendertagen Dienst verrichtet und an 204 Kalendertagen eine Dienstleistung nicht zu erbringen gehabt. Er habe sich an 108 Kalendertagen auf Dienstreise und an 50 Kalendertagen auf Erholungsurlaub befunden, 26 Kalendertage seien von ihm als Gleittage beansprucht worden, an 16 Kalendertagen habe er einen Kuraufenthalt absolviert, für vier Kalendertage sei ein Sonderurlaub genehmigt worden, an drei Kalendertagen sei er infolge Krankheit an der Dienstleistung verhindert gewesen.

Aus der (näher dargestellten) datumsbezogenen Gegenüberstellung der Kalendertage der Dienstverrichtung des Beschwerdeführers gegenüber jener von Hofrat Mag. O. ergebe sich, dass der Beschwerdeführer im genannten Zeitraum an insgesamt 123 Kalendertagen Dienst verrichtet habe, an denen Hofrat Mag. O. abwesend gewesen sei.

Sodann wurden die konkreten Arbeitstage im Zeitraum vom 1. Juli 2002 bis zum 31. März 2003 festgestellt, an denen

der damalige Präsident der FLD Dr. St. (der mit Ablauf des 31. März 2003 in den Ruhestand getreten ist) und Hofrat Mag. O. (sein erster Stellvertreter) gleichzeitig vom Dienst abwesend gewesen seien, während der Beschwerdeführer Dienst verrichtet habe. Danach kämen im genannten Zeitraum 42 Arbeitstage in Betracht, an denen der Beschwerdeführer Aktenstücke in Vertretung des Präsidenten der FLD unterfertigen und damit eine Tätigkeit als zweiter Stellvertreter des Behördenleiters entfalten hätte können.

Danach folgt eine gleichartige Feststellung für den Zeitraum 1. April 2003 bis 31. März 2004 betreffend den damaligen interimistischen Behördenleiter der FLD Mag. H. und seinen ersten Stellvertreter Hofrat Mag. O. Im genannten Zeitraum kämen 17 Arbeitstage in Betracht, an denen der Beschwerdeführer eine Tätigkeit als zweiter Stellvertreter an Stelle des Behördenleiters hätte entfalten können (wird näher ausgeführt).

Insgesamt sei der Beschwerdeführer vom 1. Juli 2002 bis 31. März 2004 an 59 Arbeitstagen anwesend gewesen, an denen der jeweilige Behördenleiter und Hofrat Mag. O. gleichzeitig abwesend gewesen seien. In diesen Zeitraum fielen 439 Arbeitstage (640 Werktage). Der Beschwerdeführer habe an Stelle des jeweiligen Leiters der FLD an 13,4 % der Arbeitstage die Approbationsbefugnis in deren Vertretung wahrgenommen. Im genannten Zeitraum habe Hofrat Mag. O. jedoch an insgesamt 102 Arbeitstagen (d.s. 23,2 %) den jeweiligen Behördenleiter vertreten.

Der jeweilige Behördenleiter der FLD sei im zu betrachtenden Zeitraum insgesamt an 190 Arbeitstagen abwesend gewesen, an denen eine Vertretung grundsätzlich hätte erforderlich sein können. In dieser Summe seien 29 Arbeitstage enthalten, an denen eine Vertretung wegen gleichzeitiger Abwesenheit deren Stellvertreter nicht durch diese erfolgt sei. Somit verblieben 161 Arbeitstage einer tatsächlichen Vertretung durch den ersten oder zweiten Stellvertreter. Diese sei (an einzelnen datumsmäßig aufgezählten Arbeitstagen, von denen nur einer, nämlich der 30. August 2002, auf die Monate Juli oder August 2002 fällt) zu 63,4 % von Hofrat Mag. O. als erstem Stellvertreter und zu 36,6 % vom Beschwerdeführer als zweitem Stellvertreter wahrgenommen worden.

Bei der Darstellung seien Präsident Mag. H. betreffende dienstliche Abwesenheiten in Vorarlberg (Feldkirch) und Dienstreisen nach Innsbruck nicht "in die dienstlichen Abwesenheitszeiten miteinbezogen" worden. Es stehe nämlich fest, dass die Leitungsgeschäfte betreffend die FLD (Tirol) auch in Feldkirch hätten ausgeübt werden können.

Auf Grund des Vorbringens des Beschwerdeführers sei zusätzlich ermittelt worden, an welchen Arbeitstagen im Zeitraum vom 1. April 2003 bis 31. März 2004, an denen er in Innsbruck dienstanwesend gewesen sei, weder der Behördenleiter H. noch der

1. Stellvertreter Mag. O in Innsbruck dienstanwesend gewesen seien. Dies ergebe 56 Kalendertage, an denen der Beschwerdeführer bei dieser Betrachtungsweise im genannten Zeitraum eine Approbationstätigkeit in Vertretung des Behördenleiters entfalten hätte können. Bei analoger Betrachtungsweise (lediglich die dienstliche Anwesenheit des Behördenleiters Mag. H. in Innsbruck als dienstanwesend zu werten und dessen dienstliche Anwesenheit in Feldkirch außer Acht lassend) ergäben sich für den 1. Stellvertreter Mag. O. im genannten Zeitraum eine Anzahl von 91 Kalendertagen, an denen er den Behördenleiter Mag. H. vertreten hätte (wird näher ausgeführt).

Weiters stellte die belangte Behörde fest, Mag. P., Vizepräsident der FLD und Abteilungsvorstand der Geschäftsabteilung 1, sei mit Ablauf des 28. Februar 2001 in den Ruhestand versetzt worden. Der Arbeitsplatz "Vizepräsident der FLD und zugleich Abteilungsleiter" sei zufolge dem ab 1. Jänner 1999 geltenden Bewertungskatalog mit der Funktionsgruppe 5 der Verwendungsgruppe A1 bewertet worden. Der Arbeitsplatz des Vorstandes der Geschäftsabteilung 1 der FLD sei mit der Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A1 bewertet. Die Funktion des Vizepräsidenten der FLD sei nach der Ruhestandsversetzung von Mag. P. nicht nachbesetzt worden und sei im Zug der Reform der Finanzverwaltung mit Ablauf des 31. März 2004 endgültig weggefallen. Auch der Arbeitsplatz des Abteilungsvorstandes der Geschäftsabteilung 1 der FLD sei nach dem Ausscheiden von Mag. P. nicht mehr nachbesetzt worden. Mit Erledigung der FLD vom 9. Juli 2001 sei Hofrat Mag. O. mit Wirkung vom 1. August 2001 unter Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs die Approbationsbefugnis für die dem Präsidenten der FLD vorbehaltenen Geschäftsstücke im Falle der Abwesenheit des Präsidenten eingeräumt worden.

Mit Erledigung der FLD vom 9. Juli 2001 sei dem Beschwerdeführer mit Wirkung vom 1. August 2001 unter Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs die Approbationsbefugnis für die dem Präsidenten der FLD vorbehaltenen Geschäftsstücke im Fall der gleichzeitigen Abwesenheit des Präsidenten und des Hofrats Mag. O. eingeräumt worden.

Rechtlich folgerte die belangte Behörde aus dem festgestellten Sachverhalt (zusammengefasst), dass die begehrte

Ergänzungszulage nach § 36b GehG schon deshalb nicht gebühre, weil eine gleichzeitige urlaubs- oder krankheitsbedingte Abwesenheit des Präsidenten und des ersten Stellvertreters der FLD im gesamten Antragszeitraum nie in einem (durchgehenden) Ausmaß von mindestens sechs Monaten festzustellen sei. Unabhängig von der Wertung der (im Einzelnen näher festgestellten) Zeiten dienstlicher Abwesenheiten ergebe sich im Übrigen, dass der Beschwerdeführer in wesentlich geringerem Ausmaß als Hofrat Mag. O. im streitgegenständlichen Zeitraum vom 1. September 2002 bis zum 31. März 2004 eine Approbationstätigkeit in Vertretung des jeweiligen Behördenleiters theoretisch hätte entfalten können.

Im Falle, dass eine Vertretung gleichzeitig von mehreren Bediensteten wahrgenommen werde, gebühre eine Ergänzungszulage nach § 36b GehG gemäß § 39 Abs. 4 GehG ausschließlich dem Beamten, der diese Vertretung nach Art und Umfang der Tätigkeit überwiegend wahrnehme. Dies sei im Beschwerdefall jedenfalls Hofrat Mag. O. gewesen. Auch aus den Erläuterungen zur Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten (zu § 36b GehG) gehe hervor, dass für die vorübergehende Betrauung mit Tätigkeiten eines unbesetzten Arbeitsplatzes für denselben Zeitraum nur einem Beamten eine Ergänzungszulage gebühren könne.

Der Beschwerdeführer sei bloß gelegentlich im "sekundären" Vertretungsfall (bei gleichzeitiger Abwesenheit des Präsidenten der FLD und des Hofrates Mag. O.) mit der Wahrnehmung bestimmter Aufgaben der Behördenleitung (Approbationsbefugnis) betraut gewesen. Aus einer derartigen bloß anlassbedingten und nur fallweise hinzutretenden Agenda sei auch kein "Qualitätssprung" ersichtlich, wie es für eine höherwertige Verwendung im Sinn des § 36b Abs. 1 GehG erforderlich wäre. Davon abgesehen habe der Beschwerdeführer eine Approbationstätigkeit in wesentlich geringerem Ausmaß als Hofrat Mag. O. im streitgegenständlichen Zeitraum ausüben können. Daraus folge insgesamt, dass für den Zeitraum vom 1. September 2002 bis 31. März 2004 die "beantragte Neubemessung der Ergänzungszulage nach § 36b GehG nicht gebühr(e)".

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Rechtslage:

§ 36b Abs. 1 bis 3 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG) idF der Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, BGBl. I Nr. 87, (mit der diese Bestimmung mit Wirksamkeit vom 13. August 2000 zur Gänze neu gefasst wurde, lautet:

"Ergänzungszulage für bestimmte vorübergehende Verwendungen

§ 36b. (1) Dem Beamten gebührt eine ruhegenussfähige Ergänzungszulage, wenn

1. er

a) gemäß § 141 Abs. 2 BDG 1979 oder gemäß § 141a Abs. 9 in Verbindung mit § 141a Abs. 10 erster Satz BDG 1979 mit einer in diesen Bestimmungen angeführten Funktion betraut ist oder

b) für einen sechs Monate überschreitenden Zeitraum mit einer Tätigkeit auf einem Arbeitsplatz betraut ist, ohne damit dauernd oder gemäß § 141 Abs. 1 oder 2 oder § 141 Abs. 9 BDG 1979 betraut zu sein, und

2. ihm für den Fall einer dauernden Betrauung oder einer Betrauung gemäß § 141 Abs. 1 BDG 1979 mit dieser Verwendung ein Monatsbezug gebühren würde, der den Monatsbezug des Beamten übersteigt.

(2) Die Ergänzungszulage gebührt,

1. wenn dem Beamten im Fall einer Betrauung gemäß § 141 Abs. 1 BDG 1979 ein Fixgehalt gebührte, in der Höhe des Unterschiedes zwischen

a)

seinem Monatsbezug mit Ausnahme der Kinderzulage und

b)

dem jeweiligen Fixgehalt,

2. wenn dem Beamten, dem eine Funktionszulage gebührt, im Fall einer dauernden Betrauung eine höhere Funktionszulage gebühren würde, in der Höhe des Unterschiedes zwischen

a)

seiner Funktionszulage und

b)

der jeweiligen höheren Funktionszulage,

abzüglich einer allfälligen Ergänzungszulage nach § 36,

3. wenn dem Beamten, der sich nicht in der Ausbildungsphase befindet und dem weder ein Fixgehalt noch eine Funktionszulage gebührt, im Fall einer dauernden Betrauung eine Funktionszulage gebühren würde, in der Höhe dieser Funktionszulage abzüglich einer allfälligen Ergänzungszulage nach § 36.

(3) Verwendungen nach Abs. 1 sind, wenn sie noch nicht bewertet worden sind, nach den Kriterien des§ 137 BDG 1979 zu bewerten und zuzuordnen. Ist eine im Abs. 1 angeführte Verwendung einer der Funktionsgruppen 5 bis 9 der Verwendungsgruppe A1 oder der Funktionsgruppe 8 der Verwendungsgruppe A2 zugeordnet, gelten durch die Ergänzungszulage alle Mehrleistungen des Beamten in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht als abgegolten. Dabei gilt jener Teil der Ergänzungszulage als Abgeltung für zeitliche Mehrleistungen, der dem Betrag entspricht, der sich gemäß § 30 Abs. 4 letzter Satz oder gemäß § 31 Abs. 4 letzter Satz im Fall einer Ernennung auf den betreffenden Arbeitsplatz ergäbe."

§ 39 Abs. 4 GehG idF der Dienstrechts-Novelle 2000, BGBl. I Nr. 94, lautet:

"Gemeinsame Bestimmungen für Funktionszulage,

Funktionsabgeltung,

Verwendungszulage und Verwendungsabgeltung

§ 39. (1) ...

(4) Für eine Verwendung auf einem bestimmten Arbeitsplatz kann für denselben Zeitraum nicht mehr als einem Beamten eine Funktionszulage oder eine Verwendungszulage nach § 34 oder eine Ergänzungszulage nach § 36b oder eine Funktionsabgeltung oder Verwendungsabgeltung gebühren. Wird eine Vertretung gleichzeitig von mehreren Bediensteten wahrgenommen, gebührt die Verwendungszulage nach § 34 Abs. 7 oder die Ergänzungszulage nach § 36b oder die Funktionsabgeltung oder die Verwendungsabgeltung ausschließlich dem Beamten, der diese Vertretung nach Art und Umfang der Tätigkeit überwiegend wahrnimmt.

(5) ..."

Die Regierungsvorlage zur Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten (363 BlgNR XXI. GP 71 bis 73) führt zum § 36b GehG auszugsweise Folgendes aus:

"1. Anspruchsberechtigt nach § 36b Abs. 1 GehG sind Beamte des Allgemeinen Verwaltungsdienstes, die für einen sechs Monate überschreitenden Zeitraum mit höherwertigen Tätigkeiten vorübergehend betraut sind. Dies kann zB im Zuge einer Nachbesetzung eines Arbeitsplatzes sein, ...

2. Anspruchsvoraussetzungen:

Die Ergänzungszulage kommt nur für Beamte des Funktionszulagenschemas, nicht aber für Beamte des Dienstklassenschemas und für Vertragsbedienstete in Betracht. Hingegen ist es für den Anspruch auf Ergänzungszulage unerheblich, ob der nachzubesetzende Arbeitsplatz zuvor von einem Vertragsbediensteten oder einem Beamten besetzt war. Die Ergänzungszulage ist in solchen Fällen entsprechend der Bewertung des Arbeitsplatzes nach Maßgabe der für die Beamten geltenden Bestimmungen zu bemessen.

Die Ergänzungszulage setzt voraus, dass der Beamte vorübergehend mit Aufgaben eines höherwertigen Arbeitsplatzes betraut wird. Die Betrauung erfolgt mit Dienstauftrag. Ein Dienstauftrag kann allerdings unterbleiben, wenn eine höherwertige Tätigkeit bereits auf Grund einer dauerhaft zugewiesenen Stellvertreterfunktion vorübergehend wahrzunehmen ist.

Es entspricht den Erfordernissen der Verwaltungspraxis, dass schon aus Gründen der Nachvollziehbarkeit dem Beamten ein schriftlicher Dienstauftrag über die vorübergehende Betrauung ausgefolgt wird. Ist eine Betrauung bereits früher mündlich angeordnet worden, so hat dies auf die Ansprüche des Bediensteten keinen Einfluss.

Im Dienstauftrag sollten alle für die Ergänzungszulage relevanten Angaben enthalten sein. Vor allem muss hervorgehen, dass es sich um eine vorübergehende Betrauung handelt und mit welcher Tätigkeit bzw. welchem Arbeitsplatz der Beamte betraut wird und wie diese Tätigkeit bewertet ist. Die vorübergehende Betrauung kann unter Abberufung vom bisherigen Arbeitsplatz oder als Zusatzfunktion zum bisherigen Arbeitsplatz erfolgen. Der Zeitpunkt des Beginnes der Betrauung ist im Dienstauftrag aufzunehmen. Das in Aussicht genommene Ende der Betrauung kann kalendermäßig oder auch nur bestimmbar angegeben sein (zB bis zum Abschluss eines bestimmten Organisationsvorhabens, für die Dauer der Abwesenheit des dauernd betrauten Arbeitsplatzinhabers, usw.). Soll die Betrauung mit Aufgaben eines Arbeitsplatzes einer anderen Dienststelle erfolgen, ist hiefür eine Dienstzuteilung erforderlich.

Ein Anspruch auf Ergänzungszulage besteht somit, wenn der Beamte auf Grund vorübergehender Betrauung länger als sechs Monate Aufgaben des anderen Arbeitsplatzes wahrgenommen hat. Ist der Anspruch auf Ergänzungszulage entstanden, gebührt die Ergänzungszulage für die gesamte Dauer der vorübergehenden Betrauung. Der Zulagenanspruch wirkt zurück bis zum Beginn der Wahrnehmung der vorübergehenden Betrauung.

Der Zeitpunkt der Wirksamkeit des Anspruches auf Ergänzungszulage ist gemäß § 6 Abs. 3 GehG zu bestimmen. Im Regelfall wird die Ergänzungszulage mit dem auf die Erfüllung und dem Wegfall der Tatbestandsmerkmale des § 36b GehG folgenden Monatsersten zu leisten und einzustellen sein. Einer bescheidmäßigen Zu- und Aberkennung der Ergänzungszulage bedarf es nicht, wenn der Beamte dies nicht ausdrücklich begehrt.

...

Die Rückkehr des dauernd betrauten Arbeitsplatzinhabers auf seinen Arbeitsplatz beendet den Anspruch auf Ergänzungszulage. Der Verbrauch des Erholungsurlaubes durch den dauernd betrauten Arbeitsplatzinhaber setzt seine Abwesenheit vom Arbeitsplatz fort, sodass dadurch für den Ergänzungszulagenbezieher kein Anspruchsverlust eintritt.

Zur Vermeidung unbilliger Härtefälle ist eine kurzfristige Rückkehr des dauernd betrauten Arbeitsplatzinhabers an seinen Arbeitsplatz als unschädlich zu werten. Diese Auslegung soll vor allem bei Vertretung langdauernd Erkrankter zu sachgerechteren Ergebnissen führen. Wird der Arbeitsplatz vom dauernd betrauten Arbeitsplatzinhaber länger als fünf Arbeitstage wieder wahrgenommen, kann eine kurzfristige Rückkehr nicht mehr angenommen werden. Gebührt in einem solchen Fall bereits eine Ergänzungszulage, endet der Anspruch mit dem auf den Ereigniseintritt folgenden Monatsersten. Eine Zusammenrechnung unterbrochener Zeiten einer vorübergehenden Betrauung ist ausgeschlossen.

Der Bedienstete hat keinen Rechtsanspruch auf eine bestimmte Dauer einer vorübergehenden Betrauung. Eine vorübergehende Betrauung kann durch Erklärung der Dienstbehörde jederzeit wieder beendet werden. Urlaub, Krankenstand und sonstige Abwesenheiten des vorübergehend Betrauten führen dann nicht zur Beendigung des Anspruches auf Ergänzungszulage, wenn die zu Grunde liegende Betrauung aufrecht bleibt. Ist der vorübergehend Betraute an der Wahrnehmung seiner Tätigkeit länger als einen Monat gehindert, ist von der Dienstbehörde die Aufhebung der Betrauung zu prüfen. Die Aufhebung wird zu verfügen sein, wenn die Abwesenheit nicht im Interesse der Dienstbehörde gelegen ist.

Während der Ausbildungsphase besteht kein Anspruch auf Ergänzungszulage, außer es handelt sich um die Betrauung mit einer Leitungsfunktion im Wege eines Ausschreibungsverfahrens oder um Verwendungen im Kabinett oder Büro eines obersten Bundesorgans (§ 39 Abs. 2 GehG iVm. § 138 Abs. 5 BDG 1979).

Für die vorübergehende Betrauung mit Tätigkeiten eines unbesetzten Arbeitsplatzes kann für denselben Zeitraum nur einem Beamten eine Ergänzungszulage gebühren. Sind gleichzeitig mehrere Bedienstete mit der Vertretung betraut, steht ausschließlich dem Beamten eine Ergänzungszulage zu, der die Vertretung nach Art und Umfang der Tätigkeiten des Arbeitsplatzes überwiegend wahrnimmt (§ 39 Abs. 4 GehG).

..."

Die Regierungsvorlage zur Stammfassung des durch das Besoldungsreform-Gesetz 1994, BGBl. Nr. 550, eingeführten

§ 39 GehG (1577 BlgNR XVIII. GP 187f) führt zu Abs. 4 dieser Bestimmung Folgendes aus:

"Abs. 4 geht davon aus, dass die vorübergehende Besorgung von Aufgabeneines Arbeitsplatzes tunlichst durch einen einzigen Beamten - und nicht durch mehrere gleichzeitig - erfolgen soll und schließt eine Kumulierung mehrerer Funktionsabgeltungen oder mehrerer Verwendungsabgeltungen für einen einzigen Arbeitsplatz aus.

Wird die Vertretung ausnahmsweise dennoch von zwei oder mehreren Beamten gleichzeitig wahrgenommen, gilt das Überwiegensprinzip. Eine aliquote Abgeltung würde ein aufwendiges Ermittlungsverfahren voraussetzen und ist aus Gründen der Verwaltungsökonomie nicht vertretbar."

(Hervorhebungen im Original)

Die Regierungsvorlage zur Dienstrechts-Novelle 2000 (176 BlgNR XXI. GP 38) erläutert § 39 Abs. 4 GehG nicht näher.

II. Beschwerdeausführungen und Erwägungen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf gesetzmäßige Bemessung der gemäß § 36b GehG gebührenden Ergänzungszulage verletzt.

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit macht er im Wesentlichen geltend, aus den in der Anlage 1 zum BDG 1979 genannten Richtverwendungen sei abzuleiten, dass stellvertretende Leitungsfunktionen gegenüber "Standardverwendungen" hervorgehoben seien und eine höhere Bewertung als diese rechtfertigten. Sie seien in der Bewertung zwischen der "hauptberuflich" ausgeübten Leitungsfunktion und der Standardverwendung anzusiedeln. Dem Gesetzgeber könne nur unterstellt werden, dass er dabei von einer üblichen Vertretungstätigkeit ausgegangen sei, zu derem Wesen es gehöre, dass sie grundsätzlich nur tage- oder wochenweise (also kurzfristig, im Jahr in Summe nur einige Wochen) ausgeübt werde. Bereits diese übliche Form der Vertretung während kurzfristiger Abwesenheiten rechtfertige eine bessere Bewertung. Es sei daher keinesfalls erforderlich, dass längere durchgehende Zeiten der Vertretungstätigkeit für eine höhere Bewertung vorliegen müssten. Sollte es tatsächlich in Ausnahmefällen vorkommen, dass ein Stellvertreter die Leitungsgeschäfte über einen längeren Zeitraum als üblich durchgehend wahrzunehmen habe, seien dafür eigene finanzielle Vergütungen vorgesehen wie z.B. die Ergänzungszulage gemäß § 36b GehG. Die von der belangten Behörde vertretene gegenteilige Auffassung lasse sich weder dem BDG 1979 noch dem GehG entnehmen. Konsequent zu Ende gedacht würde sie dazu führen, dass es geradezu denkunmöglich wäre, eine stellvertretende Leitungsfunktion höher zu bewerten. Zur Klarstellung verweise der Beschwerdeführer darauf, dass er nie eine Ergänzungszulage in der Höhe der Differenz zu dem mit A 1/7 bewerteten Arbeitsplatz des Präsidenten der FLD beantragt habe; diese hätte ihm gebührt, wenn er die Funktion des Behördenleiters durchgehend über einen Zeitraum von mehr als 6 Monaten (vertretungsweise) ausgeübt hätte. Das habe er nie behauptet und auch nicht zur Grundlage seines geltend gemachten Anspruchs gemacht. Ihm komme es auf eine bessere Bewertung seiner Tätigkeit auf Grund seiner fallweisen, aber zeitlich nicht unbeträchtlichen Zusatzfunktion als Behördenleiter an, weshalb er auch nur eine Höherbewertung um eine Funktionsgruppe angestrebt habe.

Dem ist Folgendes zu erwidern:

Im Beschwerdefall hat der Beschwerdeführer seinen besoldungsrechtlichen Anspruch auf eine Ergänzungszulage nach § 36b GehG im Ausmaß der Differenz auf die höhere Funktionszulage nach A 1/5 darauf gestützt, dass er im Zeitraum vom 1. September 2002 bis 31. März 2004 zusätzlich zu seinen bisherigen Aufgaben in vermehrtem Ausmaß seine ihm durch Verfügung des Präsidenten der FLD vom 9. Juli 2001 mit Wirkung vom 1. August 2001 unter Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs übertragene Approbationsbefugnis für die dem Präsidenten vorbehaltenen Geschäftsstücke für den Fall der gleichzeitigen Abwesenheit des Präsidenten und von Mag. O. (im Folgenden kurz 2. Stellvertreterfunktion) ausgeübt habe, wobei Mag. O. mit demselben Wirksamkeitsbeginn eine gleichartige Approbationsbefugnis für den bloßen Fall der Abwesenheit des Präsidenten eingeräumt worden war. Nur über dieses Begehren hat die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid abgesprochen und die Gebührlichkeit der beantragten Erhöhung der Bemessung der Ergänzungszulage nach § 36b GehG verneint.

Beide Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens gehen im Ergebnis (offenbar wegen der Nichtnachbesetzung der Leitungsfunktion eines Vizepräsidenten der FLD nach dem 1. März 2001) davon aus, dass es sich bei der Betrauung des Beschwerdeführers mit der 2. Stellvertretungsfunktion um keine dauernde Betrauung im Sinne des § 36b Abs. l Z. 1 lit. b 1. Fall GehG gehandelt hat. Ob dies auf Grund des Betrauungsaktes vom 9. Juli 2001 zutrifft, kann im Beschwerdefall dahingestellt bleiben. Zwar teilt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung des Beschwerdeführers,

dass auch eine nicht dauernde Betrauung mit einer Stellvertretungsfunktion im Sinne der genannten Bestimmung, wenn sie für einen sechs Monate überschreitenden Zeitraum erfolgt, die Tatbestandsvoraussetzungen nach § 36b Abs. l Z. 1 lit. b

1. Fall GehG erfüllt und es bei der Beurteilung dieser Voraussetzung nicht darauf ankommt, wie oft der Stellvertretungsfall in diesem Zeitraum aktuell geworden ist.

Voraussetzung für den geltend gemachten Anspruch ist aber nach der kumulativ zu erfüllenden weiteren Tatbestandsvoraussetzung nach § 36b Abs. 1 Z. 2 GehG, dass eine solche Betrauung mit einer Stellvertreterfunktion im Sinn des BDG 1979 (hier: nach § 137 leg cit.) bewertungsrelevant ist dh. - auf den Beschwerdefall bezogen - eine dauernde zusätzliche Verwendung in der Funktion als zweiter Stellvertreter des Präsidenten der FLD zu einer höheren Funktionsgruppe als sie der bisherigen Verwendung des Beamten entspricht und damit zu einer höheren Funktionszulage und einem höheren Monatsbezug (siehe § 3 Abs. 2 GehG) zu führen hat.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes legt es der Wortlaut des § 37 Abs. 10 Z. 2 GehG nahe, dass eine Berücksichtigung von Stellvertretertätigkeiten für die Zuordnung des Arbeitsplatzes des Vertreters zu einer bestimmten Funktionsgruppe (und damit auch für die Arbeitsplatzbewertung) jedenfalls voraussetzt, dass mit der Stellvertretung ständige Aufgaben verbunden sind. Dies wäre in Ansehung von Stellvertretern eines Abteilungsleiters aber dann nicht der Fall, wenn ihnen nicht auch unabhängig vom Vorliegen des Vertretungsfalles (auf Dauer) Aufgaben der Abteilungsleitung übertragen wurden (vgl. dazu z.B. das hg Erkenntnis vom 27. September 2005, Zl. 2000/12/0294, mwN). Dass im Richtverwendungskatalog der Anlage 1 zum BDG 1979 individuell umschriebene Richtverwendungen "Stellvertretender Leiter" konkret genannter Behörden angeführt sind, steht dieser Auslegung nicht entgegen (vgl. dazu näher das hg Erkenntnis vom 26. April 2006, Zl. 2005/12/0167). Diese Aussagen gelten auch für die Wahrnehmung der Stellvertretung eines Dienststellenleiters.

Legt man diesen rechtlichen Maßstab an die dem Beschwerdeführer mit dem "Approbationserlass" des Präsidenten der FLD vom 9. Juli 2001 übertragene 2. Stellvertretungsfunktion an, dessen Inhalt außer Streit steht, kann es keinem Zweifel unterliegen, dass eine solche für die höhere Bewertung erforderliche Betrauung mit sonstigen Aufgaben außerhalb des Vertretungsfalles durch diese Betrauung nicht stattgefunden hat. Dass es im Zusammenhang mit der Stellvertretung zu einer solchen Aufgabenübertragung an den Beschwerdeführer durch sonstige Dienstaufträge gekommen ist, hat er selbst niemals auch nur behauptet. Schon deshalb war es daher im Beschwerdefall im Ergebnis nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde einen Anspruch auf die geltend gemachte Erhöhung der Ergänzungszulage u. a. deshalb verneinte, weil durch diese zusätzliche Funktion kein "Qualitätssprung" ersichtlich sei, der für eine höherwertige Verwendung im Sinn des § 36b Abs. 1 (Z. 2) GehG erforderlich wäre. Das (auch unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge von Verletzung von Verfahrensvorschriften erstattete) Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Beschwerde, es sei nicht beachtet worden, dass seine Vertretungsbefugnis weder sachlich, noch persönlich noch in irgendeiner anderen Weise beschränkt gewesen sei, ist rechtlich unerheblich.

Dies gilt vor dem Hintergrund des vom Beschwerdeführer geltend gemachten Anspruchs, über den der angefochtene Bescheid abgesprochen hat, auch für die weiteren Verfahrensrügen, die ausschließlich die Ergänzungsbedürftigkeit des Sachverhaltes zum quantitativen Ausmaß seiner Vertretungstätigkeit im geltend gemachten Zeitraum betreffen (was allenfalls auch - wenn auch auf anderer Grundlage und in einem anderen Ausmaß - einen Anspruch nach § 36b GehG begründen hätte können). Dass er den Behördenleiter in der Zeit vom 1. September 2002 bis 31. März 2004 durchgehend über einen Zeitraum von mehr als sechs Monaten vertreten hat, hat er im Übrigen nach seiner Beschwerde nie behauptet und auch nicht zur Grundlage seines geltend gemachten Anspruchs gemacht.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 29. Februar 2008

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2007120031.X00

Im RIS seit

07.04.2008

Zuletzt aktualisiert am

12.07.2008

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at