

TE Vwgh Erkenntnis 2007/10/11 2007/12/0034

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.10.2007

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

AVG §56;
BDG 1979 §137 Abs1;
B-VG Art20 Abs1;
GehG 1956 §36b Abs1 Z1 litb idF 2001/I/087;
GehG 1956 §36b Abs1a idF 2004/I/176;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Nowakowski, Dr. Thoma und Dr. Pfeil als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zykan, über die Beschwerde der T in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 2. Jänner 2007, ZI. P408091/54-PersB/2006, betreffend Ergänzungszulage gemäß § 36b GehG, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

Begründung

Die Beschwerdeführerin steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Ihre Dienststelle ist das IKTD-Kommando Führungsunterstützung/IKTE.

Am 17. Oktober 2006 richtete die Beschwerdeführerin folgende Eingabe an die Dienstbehörde:

"Gemäß GehG § 36 b beantrage ich rückwirkend für die Zeit vom 01.09.2005 bis dato o.a. Ergänzungszulage von A2GL auf A2/4 im Ausmaß der Differenz zwischen meinen jeweiligen Bezügen.

Für diesen Zeitraum habe ich ausschließlich A2/4 Tätigkeiten (s. Beilage) verrichtet. Die Entlohnung erfolgte aber gem. A2/GL.

Um bescheidmäßige Erledigung wird ersucht."

In einer Stellungnahme vom 14. November 2006 führte das Kommando Führungsunterstützung aus, der Beschwerdeführerin sei Anfang Mai 2006 ein vakanter Arbeitsplatz der Wertigkeit A2/2 angeboten worden. Später sei es zu einer Aufwertung dieses Arbeitsplatzes auf A2/4 gekommen. Die Beschwerdeführerin habe dieses Angebot jedoch nicht angenommen.

Hiezu äußerte sich die Beschwerdeführerin am 15. November 2006 dahingehend, dass ihr ein solcher Arbeitsplatz zwar angeboten worden sei, von einer Aufwertung jedoch keine Rede gewesen sei. Sie habe dieses Angebot deshalb ausgeschlagen. In dieser Stellungnahme betonte die Beschwerdeführerin neuerlich, dass sie ausschließlich Tätigkeiten, die "A2/4-wertig" seien, ausübe.

In einer ergänzenden Stellungnahme vom 29. November 2006 führte das Kommando Führungsunterstützung aus, die Beschwerdeführerin sei nach Beendigung eines einjährigen Karenzurlaubes seit 1. September 2005 in der Abteilung Einkauf als Referentin Einkauf "über den Stand" geführt. Sie besorge sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht alle jene Aufgaben, die auch von Referenten, eingeteilt auf näher ausgeführten Arbeitsplätzen, besorgt würden. Diese Arbeitsplätze seien ausnahmslos mit A2/4 bewertet. Eine unterschiedliche Entlohnung sei mit der Arbeitsleistung nicht begründbar. Es liege insoweit kein Unterschied zwischen der Beschwerdeführerin und den genannten anderen Referenten vor.

Am 7. Dezember 2006 hielt die belangte Behörde der Beschwerdeführerin die bereits zitierten Stellungnahmen vor. Darüber hinaus wurde in dem Vorhalt darauf Bezug genommen, dass die Beschwerdeführerin in der Zeit vom 1. September 2004 bis 31. August 2005 einen Urlaub unter Entfall der Bezüge gemäß § 75 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), in Anspruch genommen habe. Gemäß § 75b Abs. 1 BDG 1979 habe der Karenzurlaub ihre Abberufung von diesem Arbeitsplatz bewirkt. Am 1. April 2005 sei eine andere Bedienstete auf dem genannten Arbeitsplatz eingeteilt worden.

Mit 1. September 2005 sei die Beschwerdeführerin sodann auf einem Arbeitsplatz der Positionsnummernreihe 900 eingeteilt worden. In der Zeit vom 1. Februar bis 31. Mai 2006 sei ihre Betrauung mit Agenden eines näher genannten Arbeitsplatzes mit Wertigkeit A2/4 genehmigt worden. Es sei ihr daher für den Zeitraum vom 23. Februar bis 31. Mai 2006 eine Funktionsabteilung gemäß § 37 Abs. 1 GehG "zuerkannt" worden.

Gegen den im genannten Vorhalt angenommenen Sachverhalt erhob die Beschwerdeführerin keinen Einwand.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 2. Jänner 2007 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin vom 17. Oktober 2006 abgewiesen.

In der Begründung dieses Bescheides erachtete die belangte Behörde den im Vorhalt vom 7. Dezember 2006 angeführten "Sachverhalt" als erwiesen und gab diesen neuerdings wieder.

Sodann führte sie nach Wiedergabe des § 36b Abs. 1 des Gehaltsgesetzes (im Folgenden: GehG), aus, die Zuerkennung einer Ergänzungszulage setze nach der vorzitierten Bestimmung eine Tätigkeit auf einem Arbeitsplatz voraus, mit welcher der Beamte weder dauernd noch gemäß § 141 Abs. 1 oder 2 oder § 141a Abs. 9 BDG 1979 betraut sein dürfe. Diese Voraussetzung liege bei der Beschwerdeführerin nicht vor, da kein freier Arbeitsplatz "Ref Einkauf" in der Abteilung Einkauf "vorhanden sei".

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerdeführerin macht Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie Rechtswidrigkeit des Inhaltes mit dem Antrag geltend, den angefochtenen Bescheid aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 36b Abs. 1 Z. 1 lit. b und Z. 2 sowie Abs. 3 GehG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 87/2001 lautet (auszugsweise):

"Ergänzungszulage für bestimmte vorübergehende Verwendungen

§ 36b. (1) Dem Beamten 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 § 141 Abs. 1 oder 2 oder § 141a 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.

...

(3) Verwendungen nach Abs. 1 sind, wenn sie noch nicht bewertet worden sind, nach den Kriterien des § 137 BDG 1979 zu bewerten und zuzuordnen. ..."

In den EB zu § 36b GehG in der genannten Fassung (636 BlgNR XXI. GP, 71) heißt es (auszugsweise):

"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, wenn der dauernd betraute Arbeitsplatzinhaber unter Entfall der Bezüge außer Dienst gestellt ist (§§ 17 Abs. 3, 19, 78b BDG 1979), wenn der Arbeitsplatz eines dauernd betrauten Arbeitsplatzinhabers durch

-

Karenzurlaub nach dem MSchG, EKUG, § 75 und § 75c BDG 1979,

-

Beschäftigungsverbot nach §§ 3 und 5 MSchG,

-

Präsenz- und Zivildienst,

-

Dienstzuteilung nach § 39 BDG 1979,

-

Entsendung nach § 39a BDG 1979,

-

Abwesenheit durch Krankheit im Sinne des § 51 BDG 1979,

-

Suspendierung nach § 112 BDG 1979

nicht besetzt ist oder wenn der Arbeitsplatzinhaber mit der Leitung eines Projektes oder der Mitarbeit in einem Projektteam betraut wurde.

...

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 hierfür eine Dienstzuteilung erforderlich."

Durch das am 1. Jänner 2005 in Kraft getretene Bundesgesetz BGBl. I Nr. 176/2004 wurde dem § 36b folgender Abs. 1a eingefügt:

"(1a) Voraussetzung für eine Ergänzungszulage nach Abs. 1 ist, dass der Inhalt des Arbeitsplatzes, mit dem der Beamte gemäß Abs. 1 betraut ist, gleich geblieben ist. Ist die Identität dieses Arbeitsplatzes auf Grund von inhaltlichen Änderungen nicht mehr gegeben oder ist der Beamte mit einem neu eingerichteten Arbeitsplatz gemäß Abs. 1 betraut, gebührt eine Ergänzungszulage nach Abs. 1 nur unter der Bedingung, dass der zuständige Bundesminister im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler ein Bewertungsverfahren nach den Kriterien des § 137 BDG 1979 durchgeführt hat. Dies gilt insbesondere für Projektarbeitsplätze, die zusätzlich folgende Kriterien erfüllen müssen:

1. die Projektdauer beträgt mindestens sechs Monate

und maximal zwei Jahre; in begründeten Ausnahmefällen ist das

Überschreiten der Höchstdauer um bis zu sechs Monate möglich, und

2. mit den Qualitäten des Stellenplanes kann das

Auslangen gefunden werden."

Gleichzeitig entfiel durch diese Novelle der erste Satz des § 36b Abs. 3 GehG.

In den EB zu dieser Gesetzesnovellierung (685 BlgNR XXII. GP, 20) heißt es (auszugsweise):

"Die Regelung des § 36b sowie die Parallelregelungen der §§ 77a und 94a erfuhren in der Praxis - insbesondere im Falle von Projekten - verschiedentlich einen sehr weit reichenden Anwendungsbereich. Durch die Einfügung eines neuen Abs. 1a sollen im Zusammenhang mit Abs. 1 die Voraussetzungen für den Anspruch auf Ergänzungszulage für bestimmte vorübergehende Verwendungen nunmehr klar vorgegeben werden. Abs. 1a unterscheidet dabei im Hinblick auf die Identität des Arbeitsplatzes drei Fälle einer Betrauung gemäß Abs. 1:

1. Der Arbeitsplatz, mit dem ein Beamter gemäß Abs. 1 betraut ist, hat sich gegenüber dem Zeitpunkt vor dieser Betrauung inhaltlich nicht geändert, es liegt Identität im Sinne des § 137 Abs. 4 BDG 1979 vor (1. Satz).
2. Der Arbeitsplatz, mit dem ein Beamter gemäß Abs. 1 betraut ist, hat sich gegenüber dem Zeitpunkt vor dieser Betrauung inhaltlich geändert, sodass die Identität des Arbeitsplatzes im Sinne des § 137 Abs. 4 BDG 1979 nicht mehr gegeben ist (1. Fall des 2. Satzes).
3. Der Arbeitsplatz, mit dem ein Beamter gemäß Abs. 1 betraut ist, hat bisher noch nicht bestanden, sondern wurde neu eingerichtet (2. Fall des 2. Satzes).

Im Fall 1 steht die Ergänzungszulage bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen des Abs. 1 zu. In den Fällen 2 und 3 gebührt eine Ergänzungszulage nach Abs. 1 hingegen nur unter der Bedingung, dass der inhaltlich geänderte bzw. neu eingerichtete Arbeitsplatz nach den Kriterien des § 137 BDG 1979 (§§ 143 und 147) bewertet worden ist. Die

Durchführung eines Bewertungsverfahrens unter Mitwirkung des Bundeskanzlers ist somit unabdingbare Voraussetzung für einen Anspruch auf Ergänzungszulage in den Fällen 2 und 3."

Im Beschwerdefall ist auf Grund der zeitlichen Lagerung § 36 b GehG idFBGBl. I Nr. 176/2004 anzuwenden.

Die Beschwerdeführerin bringt vor dem Verwaltungsgerichtshof vor, sie sei primär der Auffassung, es gebühre ihr für die genannten Zeiträume eine Funktionszulage; nur hilfsweise werde vor dem Verwaltungsgerichtshof der Standpunkt aufrecht erhalten, dass eine Ergänzungszulage gemäß § 36b GehG gebühre. Bei verständiger Würdigung ihres Antrages vom 17. Oktober 2006 sei dieser auch in dem nun in der Beschwerde vertretenen Sinne zu verstehen.

Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass der Antrag der Beschwerdeführerin vom 17. Oktober 2006 nach seinem eindeutigen Wortlaut auf Ergänzungszulage gemäß § 36b GehG gerichtet ist. Hinweise auf eine vom Wortlaut des Antrages abweichende Absicht der Beschwerdeführerin, (primär) eine Funktionszulage und nur hilfsweise eine Ergänzungszulage zu begehren, ergeben sich aus dem Akteninhalt nicht. Der belangten Behörde kann daher nicht entgegen getreten werden, wenn sie auf Grund des diesbezüglichen Antrages der Beschwerdeführerin ausschließlich über die Gebührlichkeit einer Ergänzungszulage absprach (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 15. November 2006, ZI. 2006/12/0028, und vom 20. Dezember 2005, ZI. 2005/12/0077). Die Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 19. November 2002, ZI. 2001/12/0198, stehen - anders als die Beschwerdeführerin meint - dieser Beurteilung nicht entgegen, ging es doch dort um die Frage der Verbesserung eines unzulässigen Feststellungsantrages in Richtung seiner Zulässigkeit, nicht jedoch - wie hier - um die inhaltliche Umdeutung eines zulässigen und von seinem Wortlaut her eindeutigen Antrages.

Sollte die Beschwerdeführerin jedoch (weiterhin) die Auffassung vertreten, ihr stehe eine höhere Funktionszulage zu, so steht es ihr frei, innerhalb der noch offenen Verjährungsfrist die Feststellung der Gebührlichkeit einer solchen zu begehren (vgl. hiezu im Übrigen die folgenden Ausführungen).

Aus dem Grunde des § 36b Abs. 1 Z. 1 lit. b GehG setzte die Gebührlichkeit der hier beantragten Ergänzungszulage fallbezogen jedenfalls voraus, dass die Beschwerdeführerin mit den anspruchsbegründenden Tätigkeiten nicht "dauernd" betraut wurde. Wie die wiedergegebenen Gesetzesmaterialien und die Überschrift zeigen, wird der Begriff "dauernd" in der genannten Gesetzesbestimmung im Gegensatz zu bloß "vorübergehenden" Betrauungen verwendet.

Für die Frage, ob im Verständnis gehaltsrechtlicher Bestimmungen von einer "dauernden" bzw. "nicht dauernden" (im Sinn von "vorübergehenden") Verwendung gesprochen werden kann, vertritt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass für diese Unterscheidung maßgeblich ist, ob von vornherein eine zeitliche Begrenzung der Verwendungsdauer bestand oder nicht (vgl. hiezu etwa die hg. Erkenntnisse vom 2. Juli 1997, ZI. 95/12/0076, und vom 18. September 1996, ZI. 95/12/0253). Wie die wiedergegebenen Gesetzesmaterialien zeigen, gilt dies auch für die Beurteilung der Frage, ob die Voraussetzung des Fehlens einer dauernden Betrauung im Verständnis des § 36b Abs. 1 Z. 1 lit. b GehG vorliegt. Dies

ist nur dann der Fall, wenn die erwähnte zeitliche Begrenzung bereits im Betrauungsakt zum Ausdruck gebracht wurde.

Diesbezüglich enthält der angefochtene Bescheid jedoch keine Feststellungen. Damit ist aber die Gebührlichkeit einer Ergänzungszulage nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil feststünde, dass eine "dauernde" Betrauung vorlag. Wäre dies jedoch der Fall, so käme die Gebührlichkeit einer Ergänzungszulage gemäß § 36b Abs. 1 Z. 1 lit. b GehG nicht in Betracht, wohl aber - wie die Beschwerdeführerin zutreffend erkennt - jene einer höheren Funktionszulage.

Die belangte Behörde hat den Anspruch auf Ergänzungszulage allein mit der Begründung verweigert, ein (der Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A2 zuzuordnender) freier Arbeitsplatz "Ref Einkauf" sei "in der Abteilung Einkauf nicht vorhanden". Damit dürfte die belangte Behörde gemeint haben, dass ein solcher Arbeitsplatz im Organisationsplan nicht aufgeschienen ist.

Zu Fragen der Arbeitsplatzbewertung hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26. April 2006, ZI. 2005/12/0192, ausgeführt, dass es für die Feststellung der Wertigkeit eines Arbeitsplatzes nicht auf einen nach den Organisationsnormen gesollten Zustand ankommt. Entscheidend sind vielmehr die nach Maßgabe der herrschenden Weisungslage wirksam zugewiesenen Arbeitsplatzaufgaben.

In diesem Sinn, also als Summe der nach der herrschenden Weisungslage wirksam zugewiesenen Arbeitsplatzaufgaben ist auch der Begriff des "Arbeitsplatzes" im Verständnis des § 36b Abs. 1 Z. 1 lit. b GehG zu

verstehen.

Nichts anderes gilt, wenn die belangte Behörde damit gemeint haben sollte, dass der Arbeitsplatz der Beschwerdeführerin (ab 1. September 2005) im Stellenplan keine Deckung finde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2001, Slg. 15.620/A).

Dessen ungeachtet könnte der Gebührllichkeit einer Ergänzungszulage freilich das Fehlen der in § 36b Abs. 1a GehG umschriebenen Voraussetzungen entgegen stehen. Darauf hat sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid aber nicht berufen. Insbesondere ist den Sachverhaltsfeststellungen nicht zu entnehmen, ob in Ansehung der der Beschwerdeführerin nach der herrschenden Weisungslage übertragenen Aufgaben ein Fall des zweiten bzw. dritten Satzes des § 36b Abs. 1a GehG, oder aber ein solcher seines ersten Satzes vorlag. Letzteres wäre insbesondere dann der Fall gewesen, wenn schon vor der Betrauung der Beschwerdeführerin mit den in Rede stehenden Aufgaben ein anderer (gleichfalls "über den Stand" geführter) Beamter nach der damals herrschenden Weisungslage mit entsprechenden Arbeitsplatzaufgaben betraut gewesen wäre.

Schließlich ist dem angefochtenen Bescheid auch nicht klar zu entnehmen, dass etwa eine rechtskräftige bescheidförmige Feststellung der Gebührllichkeit einer Funktionsabgeltung gemäß § 37 Abs. 1 GehG für den Teilzeitraum vom 23. Februar bis 31. Mai 2006 erfolgt wäre. Es kann daher derzeit dahingestellt bleiben, ob schon die rechtskräftige Feststellung der Gebührllichkeit einer solchen jener einer Ergänzungszulage gemäß § 36b GehG (für denselben Zeitraum) entgegen stünde.

Aus diesen Erwägungen sind die von der belangten Behörde getroffenen Sachverhaltsannahmen nicht geeignet, den Spruch des angefochtenen Bescheides zu tragen. Er war deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

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

Wien, am 11. Oktober 2007

Schlagworte

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7Besondere RechtsgebieteAnspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung FeststellungsbescheideOrganisationsrecht Diverses Weisung Aufsicht VwRallg5/4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2007:2007120034.X00

Im RIS seit

21.11.2007

Zuletzt aktualisiert am

25.11.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at