jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2005/11/29 2004/12/0167

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.11.2005

Index

L22006 Landesbedienstete Steiermark;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

GehG 1956 §121 Abs1 idF 1994/550;
GehG 1956 §121 Abs1 Z2 idF 1994/550;
GehG 1956 §30a Abs1 Z2 idF 1972/214 impl;
GehG/Stmk 1974 §30a Abs1 Z2 impl;
LBG Stmk 1974 §2 Abs1 impl;
VwGG §42 Abs2 Z1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Schick, Dr. Hinterwirth und Dr. Thoma als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde der B in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit vom 9. September 2004, Zl. BMWA-108.322/5001- Pers/4/2004, betreffend Verwendungszulage nach § 121 Abs. 1 Z. 2 GehG, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, insoweit mit ihm über den Zeitraum vom 1. Juli 1997 bis 27. Juni 2001 abgesprochen wird, wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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 als Oberrätin in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Derzeit wird sie bei der IAF-Service GmbH, Landesstelle Wien, verwendet. Sie hat im hier maßgeblichen Zeitraum nicht in das Funktionszulagenschema optiert.

Die Beschwerdeführerin war seit 15. September 1980 beim Landesinvalidenamt für Wien, Niederösterreich und Burgenland (später Bundessozialamt Wien, Niederösterreich, Burgenland - BSB WNB), seit 19. November 1990 als

Referentin in der Präsidialabteilung B tätig, wo ihr mit 1. März 1991 eine Genehmigungs- und Approbationsbefugnis als Approbantin erteilt wurde.

Als Beamtin der Allgemeinen Verwaltung, Verwendungsgruppe B (mit A-wertiger Verwendung) wurde sie mit Wirksamkeit vom 29. Juli 1992 mit der Funktion der stellvertretenden Leiterin der Präsidialabteilung B betraut.

Mit Bescheid vom 3. Mai 1993 wurde der Beschwerdeführerin eine Verwendungszulage nach § 30a Abs. 1 Z 2 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (GehG), zuerkannt und mit Bescheid vom 29. Juni 1994 (wegen ihrer Beförderung in die Dienstklasse IV der VGr B) neu bemessen.

Mit 1. Juli 1997 wurde sie, nach Absolvierung des Aufstiegskurses an der Verwaltungsakademie und der Dienstprüfung für die Verwendungsgruppe A, in die Verwendungsgruppe A, Dienstklasse V, überstellt.

Am 1. Juli 1999 erfolgte die Beförderung in die Dienstklasse VI.

Die Beschwerdeführerin gab keine Optionserklärung nach § 254 Abs. 1 BDG 1979 auf Überleitung in die Besoldungsgruppe Allgemeiner Verwaltungsdienst ab.

Mit Dienstrundschreiben Nr. 24/1996 vom 10. Dezember 1996 wurde in Entsprechung der vom Bundesminister für soziale Verwaltung im Mai 1996 erlassenen "Organisationsrichtlinien der Bundesämter für Soziales und Behindertenwesen in Österreich" die gesamte Gruppe I (Präsidialangelegenheiten) mit Wirksamkeit vom 1. Februar 1997 in die Gruppe I (Zentralleistungen) umbenannt bzw. reorganisiert. Die Präsidialabteilung B, in welcher die Beschwerdeführerin als Approbantin und stellvertretende Abteilungsleiterin tätig war, wurde mit Ablauf des 31. Jänner 1997 aufgelöst und die Neugründung der Geschäftsabteilung Z 1 (GA Z 1) festgelegt.

Mit Schreiben des BSB WNB vom 14. Jänner 1997 wurde die Beschwerdeführerin mit Wirksamkeit vom 1. Februar 1997 von der GA Z 1 abgezogen und der GA N 5 - IESG NÖ zugeteilt; weiters wurde verfügt, dass die Beschwerdeführerin zu Einschulungszwecken zunächst bis 30. Juni 1997 der GA W 6 - IESG Wien, danach für acht Wochen der Außenstelle St. Pölten der GA N 5 zugeteilt werde bzw. dass ab 1. Juli 1997 ihr Dienstort Wiener Neustadt sei. Gleichzeitig wurde die Verwendungszulage gemäß § 121 Abs. 1 Z. 2 GehG formlos eingestellt, später jedoch mit dem Hinweis, dass darauf kein Rechtsanspruch bestehe, bis zum 30. Juni 1997 wieder angewiesen.

Mit Verfügung des BSB WNB vom 4. Dezember 1998 wurde die Beschwerdeführerin (die zu diesem Zeitpunkt bereits in die VGr A überstellt war) schließlich mit Wirksamkeit vom 14. Dezember 1998 der GA W 6, Dienstort Wien, zur Dienstleistung zugeteilt.

Mit Schreiben vom 4. April 2000 stellte die Beschwerdeführerin an die BSB WNB die Anträge

1. auf bescheidmäßige Entscheidung über die im Dienstrundschreiben vom 10. Dezember 1996, in der Erledigung vom 14. Jänner 1997 und in der Verfügung vom 4. Dezember 1998 enthaltenen, sie betreffenden Personalmaßnahmen, sowie über die Wiederherstellung der Rechtsposition, die sie am 31. Jänner 1997 inne gehabt habe, und zwar rückwirkend ab diesem Zeitpunkt;

eventuell

2. auf bescheidmäßige Feststellung darüber, ob die unter Punkt 1. genannten Personalmaßnahmen bescheidpflichtig im Sinne der §§ 38 bis 40 BDG seien; sowie jedenfalls

3. auf bescheidmäßige Absprache über ihren Anspruch auf Verwendungszulage gemäß § 121 Abs. 1 Z. 2 GehG 1956, BGBl. Nr. 54, für den Zeitraum vom 1. Februar 1997 bis 30. Juni 1999, sowie auf Auszahlung dieser Zulage für die Monate, für die sie noch nicht gezahlt wurde, d.h. vom 1. Juli 1997 bis 30. Juni 1999.

Da das BSB WNB nicht innerhalb von sechs Monaten über diese Anträge entschied, stellte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 6. Oktober 2000 gemäß § 73 Abs. 2 AVG einen Devolutionsantrag an die Berufungskommission (damals) beim Bundesministerium für öffentliche Leistung und Sport, mit dem Ersuchen, über die Punkte 1. und 2. des Antrages vom 4. April 2000 zu entscheiden.

Die Berufungskommission entschied über die ersten beiden Punkte des Antrages vom 4. April 2000 mit Bescheid vom 8. Juni 2001 dahingehend, dass zum einen gemäß § 73 Abs. 2 AVG in Verbindung mit den §§ 38 und 40 BDG 1979 festgestellt wurde, dass die im Dienstrundschreiben vom 10. Dezember 1996, im Schreiben vom 14. Jänner 1997 und in der Verfügung vom 4. Dezember 1998 enthaltenen, die Beschwerdeführerin betreffenden Personalmaßnahmen

Versetzungen gewesen seien und in Bescheidform hätten verfügt werden müssen. Des weiteren wurde im Spruch des Bescheides festgestellt, dass gemäß § 38 in Verbindung mit § 40 BDG 1979 mit Zustellung des vorliegenden Bescheides die Versetzung der Beschwerdeführerin auf ihren derzeitigen Arbeitsplatz beim Bundessozialamt Wien, Niederösterreich, Burgenland, Geschäftsabteilung W 6, verfügt werde. Der Antrag auf rückwirkende Wiederherstellung der Rechtsposition, welche die Beschwerdeführerin am 31. Jänner 1997 inne gehabt habe, wurde zurückgewiesen.

Aus der Entscheidung der Berufungskommission geht zusammengefasst hervor, dass die durch das BSB WNB getroffenen Personalmaßnahmen Versetzungen gewesen bzw. einer Versetzung gleichzuhalten seien und mit Bescheid hätten verfügt werden müssen. Die Organisationsänderung selbst sei jedoch sachlich begründet gewesen und hätte nicht dem Zweck gedient, der Antragstellerin einen Nachteil im Sinne des § 40 Abs. 2 BDG 1979 zuzufügen. Das dienstliche Interesse für die Versetzung bzw. qualifizierte Verwendungsänderung wäre daher gegeben gewesen.

Eine nicht in Bescheidform ergangene Maßnahme, die gemäß § 40 Abs. 2 in Verbindung mit § 38 Abs. 6 BDG 1979 einer Versetzung gleichzuhalten sei, sei den Bediensteten gegenüber grundsätzlich ohne Wirkung geblieben, sodass es keines Antrages auf Wiedereinsetzung in die vorherige Dienstverwendung bedürfe. Es existiere jedoch der frühere Arbeitsplatz der Antragstellerin (in der Präsidialabteilung B) durch die Organisationsänderung nicht mehr, sodass ein rückwirkende Wiederherstellung des vorherigen Zustandes unmöglich und der darauf gerichtete Antrag daher zurückzuweisen sei.

Eine rückwirkende Versetzung sei grundsätzlich nicht zulässig. Der Beschwerdeführerin werde daher der derzeitige Arbeitsplatz mit Wirksamkeit des Datums der Zustellung des Bescheides zugewiesen.

Es ist unstrittig, dass der Bescheid der Berufungskommission vom 8. Juni 2001 den Verfahrensparteien am 28. Juni 2001 zugestellt wurde.

Mit Schreiben vom 25. Juni 2004 urgierte die Beschwerdeführerin bei der belangten Behörde eine Entscheidung hinsichtlich der Erledigung des unter 3. gestellten Antrages vom 4. April 2000.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid entschied die belangte Behörde dahingehend, dass gemäß § 121 Abs. 1 Z. 6 GehG 1956 in der Fassung vom 1. Juli 1997 festgestellt werde, dass ihr für den Zeitraum ab 1. Juli 1997 keine Verwendungszulage gemäß § 121 Abs. 1 Z. 2 GehG 1956 "idF 01.07.1997" gebühre (Spruchabschnitt 1). Das Mehrbegehren für den Zeitraum 1. Februar 1997 bis 30. Juni 1997 werde gemäß § 1 DVG in Verbindung mit § 68 Abs. 1 AVG wegen entschiedener Sache zurückgewiesen (Spruchabschnitt 2).

Nach einem Hinweis auf die die Zuständigkeit der belangten Behörde begründende Bestimmung des § 20 IAF-Service-GmbH-Gesetzes, einer auszugsweisen Darstellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes und nach Wiedergabe des § 121 Abs. 1 Z. 2 und Z. 6 GehG 1956 fuhr die belangte Behörde in der Begründung fort, die Beschwerdeführerin sei per 1. Februar 1997 von der GA Z 1 des BSB WNB in die GA N 5 des BSB WNB versetzt worden, diese Versetzung sei jedoch erst mit Zustellung des Bescheides der Berufungskommission tatsächlich zu Recht verfügt worden. Vom 1. Februar 1997 bis zum 30. Juni 1997 gebühre der Beschwerdeführerin auch weiterhin eine Verwendungszulage gemäß § 121 Abs. 1 Z. 2 GehG 1956 aufgrund des rechtskräftigen Bescheides des BSB WNB vom 29. Juni 1994 zu Recht und sei der Beschwerdeführerin, wie ihrem Antrag zu entnehmen, auch angewiesen worden.

Mit 1. Juli 1997 sei die Beschwerdeführerin auf die Planstelle einer Oberkommissärin (Dienstklasse V, Verwendungsgruppe A), überstellt worden und ab diesem Zeitpunkt als Referentin des BSB WNB in der GA 5 verwendet worden. Mit Verfügung vom 4. Dezember 1998 sei sie per 14. Dezember 1998 von der GA 5 abgezogen und der GA 6 zum Dienst zugeteilt worden, wobei sie auch in der GA 6 bis zum Ende des gegenständlichen Zeitraumes als Referentin (ohne Approbationsbefugnis) tätig gewesen sei.

Im Übrigen habe zum 1. Juli 1997 anderen beamteten IESG-Referenten der Verwendungsgruppe A (ohne Approbations- und/oder Leitungsbefugnis) keine Verwendungszulage gemäß § 121 Abs. 1 Z. 2 GehG 1956 gebührt.

Den Zeitraum vom 1. Februar 1997 bis 30. Juni 1997 betreffend sei bereits rechtskräftig über eine der Beschwerdeführerin zustehende Verwendungszulage beschieden worden und bleibe der erkennenden Behörde lediglich darauf zu verweisen. Hinsichtlich des Zeitraumes vom 1. Juli 1997 bis 30. Juni 1999 fänden sich hingegen keine sachlich rechtfertigenden Anhaltspunkte für eine Zuerkennung einer Verwendungszulage gemäß § 121 Abs. 1 Z. 2 leg. cit. Die Beschwerdeführerin sage selbst, dass sie damals "wieder einfache Sachbearbeiterin in Einschulung" gewesen sei und bestätige selbst, dass sie zum 1. Juli 1997 in ihrer Verwendung als IESG-Referentin keine

Approbationsbefugnis gehabt habe (die belangte Behörde zitiert diesbezüglich jeweils aus dem Devolutionsantrag der Beschwerdeführerin an die Berufungskommission). Ebenso habe durch die erkennende Behörde "nach Einsicht in die jeweiligen Personalakten" festgestellt werden können, dass anderen beamteten IESG-Referenten der Verwendungsgruppe A ohne Approbations- und/oder Leitungsfunktion ("Vergleichsbeamten") zum 1. Juli 1997 keine Verwendungszulage gebührt habe.

Aufgrund dieser Feststellungen sei daher rechtlich erwogen worden, dass der seinerzeitige Bemessungsbescheid vom 6. Juli 1994 mit Wirksamkeit der Ernennung zum 1. Juli 1997 seine Geltung verloren habe und es daher geboten gewesen sei, die Verwendungszulage der Beschwerdeführerin per 1. Juli 1997 neu zu bemessen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gebühre einem Beamten eine Verwendungszulage gemäß § 121 Abs. 1 Z. 2 GehG nur dann, wenn er einen Dienst verrichte, der regelmäßig nur von Beamten einer höheren Dienstklasse erwartet werden könne. Hiebei sei grundsätzlich von der Verwendungsgruppe auszugehen, der der Beamte nach seiner dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung angehöre (im Fall der Beschwerdeführerin die Verwendungsgruppe A). Es könne hiebei als notorisch angesehen werden und bedürfe aufgrund der vorliegenden Sach- und Rechtslage keiner weiteren Erläuterungen, dass einem beamteten IESG-Referenten der Verwendungsgruppe A ohne Approbationsbefugnis und/oder Leitungsbefugnis keine Verwendungszulage nach § 121 Abs. 1 Z. 2 GehG 1956 gebühren könne (vgl. auch VwGH 83/12/0019).

Hinsichtlich des Begehrens für den Zeitraum 1. Februar 1997 bis 30. Juni 1997 bleibe festzuhalten, dass über den Anspruch bereits rechtskräftig beschieden worden sei. Die Versetzung der Beschwerdeführerin mit 1. Februar 1997 sei erst mit der Zustellung des Bescheides der Berufungskommission vom 8. Juni 2001 rechtskräftig verfügt worden; daher sei die auflösende Bedingung des Bemessungsbescheides erst mit 1. Juli 1997 (Überstellung in die Verwendungsgruppe A) tatsächlich rechtlich wirksam geworden und es sei bis 30. Juni 1997 der zitierte Bescheid vom 29. Juni 1994 anzuwenden. Da ein rechtskräftiger Bemessungsbescheid über eine der Beschwerdeführerin gebührende Verwendungszulage vorliege, sei das Begehren der Beschwerdeführerin für diesen Zeitraum wegen entschiedener Sache zurückzuweisen gewesen.

Gegen Spruchteil 1 dieses Bescheides (Abspruch über den Zeitraum "ab 1. Juli 1997") richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird.

Die Beschwerdeführerin rügt unter dem Aspekt der Verletzung von Verfahrensvorschriften mangelnde Feststellungen über die Dienstklassenwertigkeit ihres damaligen Arbeitsplatzes im Sinne des § 121 Abs. 1 Z. 2 GehG. Dieser Mangel der Bescheidbegründung dürfte auf einen Rechtsirrtum der belangten Behörde zurückzuführen sein, nämlich darauf, dass der gegenständliche Zulagenanspruch nicht aufgrund des (rechtlich) inne gehabten Arbeitsplatzes, sondern aufgrund der faktischen Verwendung zu beurteilen sei. Auch die Nichtoffenlegung dieser Rechtsansicht stelle einen Begründungsmangel dar. Bei Vermeidung der Verfahrensmängel wäre festzuhalten gewesen, dass zum Zeitpunkt der Verwendungszulagenbemessung durch Bescheid vom 29. Juni 1994 die Beschwerdeführerin Beamtin der Dienstklasse IV der Verwendungsgruppe B gewesen sei. Bei der Zulagenbemessung sei davon ausgegangen worden, dass ihr Arbeitsplatz der Dienstklasse VII der Verwendungsgruppe A zuzuordnen sei. Gemäß der Entscheidung der Berufungskommission vom 8. Juni 2001 sei sie bis 28. Juni 2001 Inhaberin dieses Arbeitsplatzes gewesen. Da sie erst ab 1. Juli 1999 in die Dienstklasse VI der Verwendungsgruppe A gelangt sei, habe sie es akzeptiert, dass sie ab diesem Zeitpunkt keine Dienstklassenzulage mehr erhalte. Da das Fehlen dieser Feststellungen entscheidungswesentlich sei, stelle sich der angefochtene Bescheid als formell rechtswidrig dar.

Unter dem Aspekt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit macht die Beschwerdeführerin geltend, es werde zwar ausdrücklich zugestanden, dass ihre Versetzung erst mit Zustellung des Bescheides der Berufungskommission vom 8. Juni 2001 rechtmäßig erfolgt sei. Entsprechend den angeführten Begründungsmängeln werde hiebei nicht deutlich, dass sie bis zu dieser Versetzung den auch im Sinne des § 121 Abs. 1 Z. 1 GehG anspruchsbegründenden Arbeitsplatz inne gehabt habe. Dies werde offensichtlich von der belangten Behörde stillschweigend vorausgesetzt. Die abschlägige Entscheidung stütze sich nur darauf, dass sie ab 1. Juli 1997 nicht mehr faktisch anspruchsbegründend verwendet worden sei; dass ausgehend von der Wertigkeit des von ihr inne gehabten Arbeitsplatzes der Zulagenanspruch nicht gegeben sei, behaupte die belangte Behörde nicht. Damit stehe die belangte Behörde aber im Gegensatz zur Judikatur, wonach der Beamte seinen Verwendungszulagenanspruch durch eine rechtswidrige Versetzung nicht verliere, möge

diese auch - wegen der Verpflichtung des Beamten, auch rechtswidrige Weisungen zu befolgen - wirksam sein und dazu führen, dass faktisch nicht mehr anspruchsbegründende Leistungen erbracht würden. Wenn man daher auch wegen Überstellung von der Verwendungsgruppe B in die Verwendungsgruppe A davon auszugehen habe, dass eine Zulagenneubemessung vorzunehmen sei, sei die gänzliche Anspruchsnegierung verfehlt. Es habe noch immer ein Unterschied von zwei Dienstklassen zwischen ihrer Einstufung und der Dienstklassenzuordnung des innegehabten Arbeitsplatzes bestanden. Die Entscheidung sei daher inhaltlich rechtswidrig.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass sich die Beschwerde nur gegen den Teil des angefochtenen Bescheides richtet, der sich auf den Abspruch hinsichtlich des Zeitraumes "ab 1. Juli 1997" bezieht. Die Zurückweisung des Antrages hinsichtlich des Zeitraumes von 1. Februar 1997 bis 30. Juni 1997 bleibt unbekämpft

§ 20 des IAF-Service-GmbH-Gesetzes, BGBl. I Nr. 88/2001, in Kraft seit 1. August 2001, hat folgenden Wortlaut:

"Überleitung der Bediensteten

§ 20. (1) Für Beamte gemäß Abs. 2 bis 4 wird bei der Gesellschaft das 'Amt der IAF Service GmbH' eingerichtet, das dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit unmittelbar nachgeordnet ist. Dieses wird von dem für Personalangelegenheiten zuständigen Geschäftsführer der Gesellschaft geleitet, der in dieser Funktion an die Weisungen des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit gebunden ist. Für diese Beamten ist der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit Dienstbehörde erster Instanz.

(2) Beamte, die bei In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes den Geschäftsabteilungen W6 oder N5 des Bundesamts für Soziales und Behindertenwesen Wien Niederösterreich Burgenland oder dem Referat IESG des Bundesamts für Soziales und Behindertenwesen Salzburg angehören, sind mit In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes für die Dauer ihres Dienststandes zum Amt der IAF Service GmbH versetzt. Die Bestimmungen der Reisegebührenvorschrift, BGBl. Nr. 133/1955, sind auf diese Versetzungen nicht anzuwenden.

(3) ....

(6) Die Dienst- und Fachaufsicht einschließlich der Ausübung des hoheitlichen Weisungsrechts gegenüber den versetzten Beamten hat durch den für Personalangelegenheiten zuständigen Geschäftsführer der Gesellschaft zu erfolgen, der in dieser Funktion an die hoheitlichen Weisungen des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit gebunden ist.

(7) ..."

Nach § 20 Abs. 1 letzter Satz IAF-Service-GembH-Gesetz ist die belangte Behörde gegenüber der Beschwerdeführerin Dienstbehörde erster Instanz und war daher sowohl zur Entscheidung über den dritten Punkt des Antrages der Beschwerdeführerin vom 4. April 2000 als auch zu einer amtswegigen Neubemessung der Verwendungszulage nach § 121 Abs. 6 GehG zuständig.

§ 121 Abs. 1 Z. 2 und Abs. 6 GehG (jeweils in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550) hatte im verfahrensgegenständlichen Zeitraum folgenden Wortlaut:

"Verwendungszulage

§ 121. (1) Dem Beamten der Allgemeinen Verwaltung und dem Beamten in handwerklicher Verwendung gebührt eine ruhegenußfähige Verwendungszulage, wenn er dauernd

1.

...

2.

einen Dienst verrichtet, der regelmäßig nur von Beamten einer höheren Dienstklasse erwartet werden kann, oder

3. ....

(6) Die Verwendungszulage ist neu zu bemessen, wenn der Beamte befördert, überstellt oder auf einen anderen Arbeitsplatz versetzt wird."

Die mit dem angefochtenen Bescheid getroffene Feststellung stellt zum einen die Erledigung des dritten Punktes des Antrages der Beschwerdeführerin vom 4. April 2000 (Feststellung der Gebührlichkeit einer Verwendungszulage im Zeitraum vom 1. Juli 1997 bis 1. Juli 1999), zum anderen mangels Nennung eines Endzeitpunktes einen auf § 121 Abs. 6 GehG gestützten amtswegigen Abspruch (betreffend den Zeitraum ab 1. Juli 1999) dar.

Nach § 121 Abs. 6 GehG ist eine Verwendungszulage u.a. im Fall der Überstellung oder der Versetzung neu zu bemessen.

Die Beschwerdeführerin wurde mit 1. Juli 1997 in die Dienstklasse V der Verwendungsgruppe A überstellt und mit Wirkung vom 28. Juni 2001 auf ihren Arbeitsplatz in der in der GA W 6 versetzt. Unabhängig von der Antragstellung war es daher zulässig, die Überstellung und die Versetzung der Beschwerdeführerin als Grundlage für eine Neubemessung der Verwendungszulage heranzuziehen und einen über den vom Antrag erfassten Zeitraum hinausgehenden Abspruch über die Gebührlichkeit der Verwendungszulage zu treffen.

Zu prüfen ist, ob die Feststellung der Nichtgebührlichkeit der Verwendungszulage für den Zeitraum "ab 1. Jul 1997" rechtmäßig war oder nicht.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Vorgängerbestimmung des § 121 Abs. 1 Z. 2 GehG, dem § 30a Abs. 1 Z 2 GehG, hängt die Beantwortung der Frage, ob ein Beamter dauernd einen Dienst verrichtet, der regelmäßig nur von Beamten einer höheren Dienstklasse erwartet werden kann, davon ab, ob zu vergleichbaren Diensten in der Regel (das ist so häufig, dass Ausnahmen verhältnismäßig selten sind), nur Beamte ab einer höheren Dienstklasse als jener, der der Beamte, um dessen Verwendungszulage es geht, angehört, herangezogen werden. Denn für geordnete Zeiten kann unterstellt werden, dass eine solche regelmäßige Heranziehung von Beamten ab einer höheren Dienstklasse zu bestimmten Aufgaben deshalb erfolgt, weil die für eine einwandfreie Bewältigung dieser Aufgaben über den Stand des theoretischen Wissens hinaus nötige praktische Erfahrung im Regelfall nur bei Beamten ab dieser höheren Dienstklasse gegeben ist und daher nur von ihnen erwartet werden kann. Hiebei ist entscheidend, in welcher Dienstklasse sich diese Beamte in dem Zeitpunkt befunden haben, in dem sie erstmals mit diesen Diensten betraut wurden. Denn eine während einer unverändert gleichbleibenden Tätigkeit entsprechend dem Vorrückungssystem des österreichischen Beamtentums sich vollziehende Vorrückung eines Beamten in eine höhere Dienstklasse ändert nichts daran, dass seine Tätigkeit zumindest schon von einem Beamten jener Dienstklasse erwartet und verlangt wird und im obigen Sinn erwartet werden kann, in der er sich bei der erstmaligen Übertragung der betreffenden Agenden befunden hat. Daraus ergibt sich auch, dass es rechtlich völlig unerheblich ist, bis zu welcher Dienstklasse ein Beamter allenfalls auf den Posten, mit dem diese Tätigkeit verbunden ist, aufsteigen kann. Deshalb ist auch die Bewertung der Planstelle, die primär nur dafür maßgebend ist, welche Dienstklasse ein Beamter auf dieser erreichen kann, für die Gebührlichkeit einer Verwendungszulage nach § 30a Abs. 1 Z. 2 GehG ohne Bedeutung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Mai 1991, 86/12/0005, und vom 14. Mai 1998, Zl. 96/12/0100).

Die Beantwortung der Frage, ob ein Dienst regelmäßig von Beamten einer bestimmten Dienstklasse erwartet werden kann, hängt nicht vom Stand des theoretischen Wissens ab, entscheidend ist vielmehr, ob regelmäßig auch die entsprechende Erfahrung vorausgesetzt werden kann. Die Beurteilung dieser Frage setzt ihrerseits entsprechendes Erfahrungsgut seitens des Dienstgebers bzw. der Dienstbehörde über nach der Tätigkeit vergleichbare Verwendungen voraus. Da dem Dienstgeber unterstellt werden kann, dass dieses Erfahrungsgut bei der Dienstpostenbesetzung im Allgemeinen Berücksichtigung findet, ist es Aufgabe des Verfahrens für die Zuerkennung einer Dienstklassenzulage zu klären, welche konkreten dienstlichen Tätigkeiten der Beamte auszuüben hat, ob hiefür im Wirkungsbereich der Dienstbehörde vergleichbare Verwendungen bestehen und ab welcher Dienstklasse Beamte der gleichen Verwendungsgruppe zu derartigen Tätigkeiten über einen längeren Beobachtungszeitraum herangezogen wurden. Die Feststellung, ab welcher Dienstklasse ein bestimmter Dienst erwartet werden kann, ist nur durch Klärung der Tatsachenfrage möglich, in welcher Dienstklasse sich andere Beamte in dem Zeitpunkt befunden haben, in dem ihnen gleichartige Aufgaben übertragen wurden. Dabei kommt es nur auf den Zeitpunkt der erstmaligen Übertragung der Aufgaben an (vgl. das zur insofern vergleichbaren Rechtslage nach § 30a GehG/Stmk. ergangene hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2001, 97/12/0201, u.a.). Aus der Wendung "Dienst ..., der regelmäßig nur von Beamten einer höheren

Dienstklasse erwartet werden kann" folgt, dass über die Beurteilung dieser Tatbestandsvoraussetzung gesicherte Erfahrungswerte innerhalb der Verwaltung vorliegen müssen, was eine ausreichende Anzahl von Vergleichsbeamten voraussetzt (vgl. u. a. das hg. Erkenntnis vom 25. März 1998, 95/12/0218 = Slg. 14.864/A).

Entscheidend für die Beurteilung der Gebührlichkeit der Verwendungszulage sind daher Feststellungen im aufgezeigten Sinn, insbesondere dazu, ab welcher Dienstklasse Beamten der gleichen Verwendungsgruppe zu den Tätigkeiten, auf Grund deren eine Verwendungszulage begehrt wird, über einen längeren Beobachtungszeitraum herangezogen wurden.

1) Zeitraum vom 1. Juli 1997 bis zum 27. Juni 2001:

Aus den vorgelegten Aktenunterlagen geht hervor, dass die Beschwerdeführerin bis zum 1. Februar 1997 eine Verwendungszulage nach § 121 Abs. 1 Z 2 GehG bezog; für den Zeitraum vom 1. Februar 1997 bis 30. Juni 1997 wurde ihr diese Verwendungszulage mit dem Hinweis, dass darauf kein Rechtsanspruch bestehe, angewiesen.

Die faktische Verwendung der Beschwerdeführer im Zeitraum zwischen dem 1. Juli 1997 bis 27. Juni 2001 gestaltete sich so, dass die Beschwerdeführerin zuerst für acht Wochen der Außenstelle St. Pölten der GA N 5 zugeteilt war; bis zum 14. Dezember 1998 war ihr Dienstort Wr. Neustadt, ab 14. Dezember 1998 war sie der GA W 6, Dienstort Wien, zugeteilt. Ihre dortigen Tätigkeiten waren die einer IESG-Referentin ohne Approbations- und Leitungsbefugnis.

Wie dem Bescheid der Berufungskommission vom 8. Juni 2001 zu entnehmen ist, entfalteten die Versetzungen der Beschwerdeführerin auf die genannten Arbeitsplätze aber erst ab Zustellung dieses Bescheides (das war der 28. Juni 2001) Rechtswirksamkeit.

Für den Zeitraum 1. Juli 1997 bis 27. Juni 2001 ergibt sich also die Situation, dass die faktische Verwendung der Beschwerdeführerin von der ihrer rechtmäßigen Verwendung abweicht. Maßstab für die Beurteilung der Gebührlichkeit der Verwendungszulage ist aber nicht die faktisch ausgeübte, sondern die rechtmäßig (rechtlich) zustehende Verwendung.

Bei der Verwendungszulage handelt es sich um eine Zulage, die rechtlich das Schicksal des Gehaltes teilt, dem Beamten also auch bei Krankheit und im Falle des Urlaubes zusteht und bei der Pensionsbemessung zu berücksichtigen ist. Im Gegensatz zu dem Anspruch auf Nebengebühren, der nur bei konkreter Erfüllung der jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen (Mehrleistung, Erschwernis, Gefährdung, Mehraufwand udgl) gegeben ist, stellt diese Zulage einen Bezugsbestandteil dar, deren Anspruch mit der rechtmäßigen Innehabung einer bestimmten Verwendung verbunden ist. Erst wenn dem Beamten diese Verwendung rechtmäßig entzogen wird, erlischt sein Anspruch auf diesen Bezugsbestandteil (vgl. dazu auch die hg. Erkenntnisse vom 25. Februar 1998, 96/12/0018, 96/12/0279, vom 25. September 2002, 2000/12/0178 und zuletzt das zur Verwendungszulage nach§ 106 GehG ergangene hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 2005, 2005/12/0049).

Das bedeutet aber, dass die Frage, ob der Beschwerdeführerin eine Verwendungszulage nach § 121 Abs. 1 Z. 2 GehG zustand, an der Verwendung zu messen war, die ihr rechtmäßig zugewiesen war. Dieser Arbeitsplatz war der der stellvertretenden Abteilungsleiterin der Präsidialabteilung B, selbst wenn im verfahrensgegenständlichen Zeitraum dieser Arbeitsplatz nicht mehr existierte. Bis zur rechtswirksamen Entziehung mit Wirkung vom 28. Juni 2001 war es daher diese Verwendung, die hinsichtlich der Gebührlichkeit einer Verwendungszulage zu beurteilen war.

Die belangte Behörde hat ihrer Vergleichsbetrachtung aber nicht Beamte der gleichen Verwendungsgruppe, die als approbationsberechtigte stellvertretende Abteilungsleiter einer Präsidialabteilung herangezogen wurden, zu Grunde gelegt sondern ist von der faktischen Verwendung der Beschwerdeführerin ausgegangen und hat als Vergleichsbeamte IESG-Referenten der Verwendungsgruppe A ohne Approbations- und Leitungsbefugnis herangezogen. Damit hat sie die Rechtslage verkannt.

Wenn die belangte Behörde nun in der Gegenschrift meint, die Vergleichsbetrachtung sei wegen der Nichtexistenz des Arbeitsplatzes der Beschwerdeführerin seit 1. Juli 1997 nicht mehr möglich, so kann auch diese Ansicht nicht geteilt werden.

Dabei ist in Erinnerung zu rufen, dass der Beschwerdeführerin eine solche Zulage für den davor liegenden Zeitraum zuerkannt bzw. ausbezahlt wurde. Dieser Zuerkennung lag eine Vergleichsbetrachtung im dargestellten Sinn zu Grunde; warum die Ergebnisse dieses Vergleiches nicht mehr zuträfen bzw. warum die diesbezüglichen Grundlagen nicht mehr ermittelbar wären, macht die belangte Behörde auch in der Gegenschrift nicht klar.

Es geht um die Frage, ob zum Stellvertreter des Leiters einer Präsidialabteilung in der Regel Beamte einer höheren Dienstklasse als der, der die Beschwerdeführerin angehörte, bestellt wurden. Die belangte Behörde hätte daher zu ermitteln gehabt, welcher Dienstklasse andere Stellvertreter eines Abteilungsleiters einer Präsidialabteilung im Zeitpunkt der formellen Betrauung mit dieser Funktion angehört haben. Dass es im nachhinein nicht geklärt werden könnte, in welcher Dienstklasse sich andere Beamte in diesem Zeitpunkt befunden haben, kann jedenfalls nicht von vornherein angenommen werden. Der Umstand, dass der Arbeitsplatz der Beschwerdeführerin seit 1. Juli 1997 faktisch nicht mehr existierte, spielt angesichts dessen, dass er rechtlich - mangels Versetzung der Beschwerdeführerin auf einen anderen Arbeitsplatz - noch als aufrecht anzusehen war und dass hinsichtlich seiner Arbeitsplatzaufgaben ausreichende Feststellungen existieren (vgl. die diesbezügliche Darstellung im Bescheid der Berufungskommission) keine Rolle.

In der Verkennung der Rechtslage hinsichtlich der für die Beurteilung der Gebührlichkeit der Verwendungszulage heranzuziehenden Verwendung der Beschwerdeführerin liegt eine inhaltliche Rechtswidrigkeit, die zur Aufhebung dieses Teiles des angefochtenen Bescheides gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG führt.

2) Zeitraum ab dem 28. Juni 2001:

Anknüpfungspunkt für eine Neubemessung der Verwendungszulage für diesen Zeitraum stellt der Umstand dar, dass die Beschwerdeführerin mit Wirkung vom 28. Juni 2001 rechtswirksam auf einen Arbeitsplatz als Referentin ohne Leitungs- und Approbationsbefugnis versetzt wurde. Für diesen Zeitraum ist die Gebührlichkeit der Verwendungszulage nach § 121 Abs. 1 Z 2 GehG tatsächlich an den von der belangten Behörde als Vergleichsbeamte herangezogenen IESG-Referenten ohne Leitungs- und Approbationsbefugnis zu messen.

Die belangte Behörde vertrat im Ergebnis die Ansicht, dass einem beamteten IESG-Referenten der Verwendungsgruppe A ohne Approbationsbefugnis und/oder Leitungsbefugnis keine solche Verwendungszulage zustehe, weil ein Dienst verrichtet werde, der regelmäßig nicht nur von Beamten einer höheren Dienstklasse erwartet werden kann.

Die Beschwerde enthält hinsichtlich der Feststellung der Gebührlichkeit der Verwendungszulage der Beschwerdeführerin als einfache Referentin, somit hinsichtlich des Zeitraumes ab dem 28. Juni 2001, keine Bestreitungen und auch keine Ausführungen in der Richtung, dass auch diese Verwendung regelmäßig nur von Beamten einer höheren Dienstklasse erwartet werden könnte. Eine von Amts wegen aufzugreifende Rechtswidrigkeit ist in diesem Teil des Abspruches der belangten Behörde auch nicht gelegen.

Insofern sich der Spruch des angefochtenen Bescheides auf die Feststellung der Nichtgebührlichkeit einer Verwendungszulage nach § 121 Abs. 1 Z 2 GehG ab dem 28. Juni 2001 bezieht, war die Beschwerde daher als unbegründet abzuweisen.

3. Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff, insbesondere § 50 VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 29. November 2005

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2004120167.X00

Im RIS seit

25.12.2005

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at