

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/9/27 2000/12/0294

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.09.2005

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

AVG §13;  
AVG §52 Abs1;  
AVG §52;  
AVG §56;  
BDG 1979 §137 Abs1 idF 1994/550;  
BDG 1979 §137 Abs1 idF 1999/I/127;  
BDG 1979 §137 Abs1 idF 2003/I/130;  
BDG 1979 §137;  
GehG 1956 §37 Abs1 idF 1994/550;  
GehG 1956 §37 Abs10 Z2 idF 1994/550;  
GehG 1956 §96 Abs1 idF 1994/550;  
GehG 1956 §96 Abs9 idF 1994/550;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch sowie Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Schick und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde des Dr. W in W, vertreten durch Riedl & Ringhofer, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für auswärtige Angelegenheiten vom 12. Oktober 2000, Zl. AP. 2646/0014e-VI.1/2000, betreffend Arbeitsplatzbewertung, Funktionszulage und Funktionsabgeltung (§ 137 BDG 1979, §§ 30 und 37 GehG) zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Spruchpunkte A bis C des angefochtenen Bescheides werden wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben; im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.172,88 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Der Beschwerdeführer steht als Gesandter-Botschaftsrat in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist das Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten.

Auf Grund seiner im Dezember 1997 abgegebenen Optionserklärung bewirkte der Beschwerdeführer rückwirkend mit 1. Jänner 1997 seine Überleitung in das Funktionszulagschema (Verwendungsgruppe A 1, Funktionsgruppe 3).

Seine Beschwerde betrifft die seiner Auffassung nach unzutreffende (zu niedrig erfolgte) Einstufung der von ihm ab dem Zeitpunkt seiner Überleitung in das neue Funktionszulagschema bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides innegehabten Arbeitsplätze und die sich daraus ergebenden besoldungsrechtlichen Folgen. Dabei handelt es sich um folgende Arbeitsplätze:

1. Tätigkeit als Referent in der Abteilung II. 5 der belannten Behörde auf dem Arbeitsplatz Nr. 10072, den er bereits 1996 und daher auch im Überleitungszeitpunkt bis 9. Jänner 1997 inne hatte (im Folgenden auch als erster Arbeitsplatz bezeichnet);
2. Tätigkeit als Erstzugeteilter der Österreichischen Botschaft (ÖB) in Canberra auf dem Arbeitsplatz Nr. 10292 ab 13. Jänner 1997 (bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides, sofern nicht von 3. erfasst; im Folgenden auch als zweiter Arbeitsplatz bezeichnet);
3. Wahrnehmung der Funktion als Geschäftsträger ad interim (als Erstzugeteilter der ÖB in Canberra) in der Zeit vom 27. Oktober 1997 bis 1. Februar 2000 (Abreise des früheren Botschafters bis zur Akkreditierung des neu ernannten Botschafters, die für die zum Bereich der Botschaft gehörenden Länder zu verschiedenen Zeitpunkten erfolgte; im Folgenden auch als dritter Arbeitsplatz bezeichnet).

Seinen ersten Antrag vom 30. Dezember 1999, der sich auf die Einstufung der beiden ersten Arbeitsplätze und die sich daraus ergebenden besoldungsrechtlichen Folgen (höhere Funktionszulage) bezieht, begründete der Beschwerdeführer im Wesentlichen damit, die Abt. II. 5 "Internationale Organisationen" sei eine besonders bedeutende Abteilung in der Zentralstelle, die nicht in Referate gegliedert sei. Der ihm in dieser Abteilung zugewiesene Aufgabenkreis habe in erster Linie Agenden des Sicherheitsrates und zwar hauptsächlich im Bereich Friedenserhaltende Operationen sowie Sanktionen umfasst.

Seine Aufgaben als Erstzugeteilter an der ÖB in Canberra seien jenen des Erstzugeteilten an der ÖB in Ottawa (Funktionsgruppe A 1/4) sehr ähnlich; überhaupt wiesen Australien und Kanada weltweit wahrscheinlich die größten Gemeinsamkeiten auf. Jedenfalls erschienen diese Aufgaben in ihrer Art und Bedeutung nicht weniger vergleichbar als jene eines Erstzugeteilten in Kopenhagen, Lissabon, Luxemburg, Oslo, Pretoria oder Riyadh mit jenen eines Erstzugeteilten in Ottawa. Obwohl die Voraussetzungen der in der Anlage 1 zum Beamten-Dienstrechtsgezetz 1979, BGBl. Nr. 333 (BDG 1979), in der Funktionsgruppe 4 eingestuften Richtverwendungen (Z 1.7.4. sowie Z 1.7.6.) vorlägen, sei seine Einstufung per 1. Jänner 1997 in die Funktionsgruppe 3 erfolgt. Er beantrage daher seine gesetzmäßige Einstufung rückwirkend ab 1. Jänner 1997 in die Funktionsgruppe 4 und ebenfalls rückwirkend ab 1. Jänner 1997 die Anweisung der ihm nach dieser Einstufung gebührenden Funktionszulage und einer sich allenfalls ergebenden Ergänzungszulage jeweils samt Kaufkraftparität.

In ihrer Stellungnahme vom 26. April 2000 führte die belannte Behörde im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer sei bis zum 9. Jänner 1997 mit der Wahrnehmung des Arbeitsplatzes Nr. 10072 in der Abt. II. 5 betraut gewesen, der gemäß § 137 BDG 1979 und Z 1.8.4 der Anlage 1 zum BDG 1979 der Funktionsgruppe A 1/3 zugeordnet sei, weil an ihn zwar hohe, aber nicht besonders hohe Anforderungen an die Denkleistung gestellt würden. Letzteres treffe nur auf jenen Referenten zu, der auf Dauer als Stellvertreter des Leiters einer Abteilung, dessen Arbeitsplatz der Funktionsgruppe A 1/6 zugeordnet sei, verwendet werde. In der Abteilung II. 5 sei dies der jeweilige Inhaber des Arbeitsplatzes Nr. 10071.

Der Arbeitsplatz "Leiter der ÖB in Canberra" sei so wie die Richtverwendung des Leiters der ÖB in Nairobi der Funktionsgruppe A 1/6 zugeordnet, sodass der seit 10. Jänner 1997 vom Beschwerdeführer wahrgenommene Arbeitsplatz eines Stellvertreters des österreichischen Missionschefs in Canberra gemäß § 137 BDG 1979 und Z 1.8.6 lit. a der Anlage 1 zum BDG 1979 der Funktionsgruppe A 1/3 zugewiesen sei. In diesem Zusammenhang verwies die

belangte Behörde auch auf ihr Schreiben an den Missionschef der ÖB von Canberra vom 16. Februar 2000 (Antwort auf ein Ersuchen des Botschafters um höhere Einstufung seines Arbeitsplatzes), in dem sie die Gründe dargelegt habe, warum es bei der Einstufung dieses Arbeitsplatzes in A 1/6 bleibe.

Mit Schreiben vom 22. Mai 2000 führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, was die Bewertung seines ersten Arbeitsplatzes betreffe, fehle für die von der belangte Behörde vorgenommene Überbetonung der hierarchischen Zuordnung für die Einstufung die gesetzliche Grundlage. In jenen Fällen, in denen die Stellvertreterfunktion unbedingtes Erfordernis für die Bewertung sei, werde dies in der entsprechenden Richtverwendung angeführt. Die Richtverwendung in Z. 1.7.4 der Anlage 1 zum BDG 1979 kenne dieses Erfordernis jedoch nicht. Außerdem gäben Richtverwendungen nach § 137 Abs. 2 BDG 1979 den Wert der zugeordneten Arbeitsplätze wieder, der ihnen auf Grund ihres Inhaltes und ihrer organisatorischen Stellung zukomme. Bei der Auslegung, ob "besonders hohe Anforderungen" oder bloß "hohe Anforderungen" an die Denkleistung gestellt würden, könne nicht bloß ein formalistisches Argument (Stellvertreterfunktion) herangezogen werden: zu prüfen sei vielmehr, welche Agenden dem Beamten inhaltlich übertragen worden seien. In der Folge führte der Beschwerdeführer näher aus, auf Grund welcher inhaltlicher Kriterien die von ihm wahrgenommenen Aufgaben der Abt. II. 5 besonders hohe Anforderungen an die Denkleistung stellten.

Was die Bewertung seines zweiten Arbeitsplatzes betreffe, habe die belangte Behörde in ihrem (dem Vorhalt beigelegten) Schreiben vom 16. Februar 2000 darauf hingewiesen, dass es bei der Bewertung von Leitungsfunktionen darauf ankomme, wie viele Arbeitsplätze welcher Kategorie jeweils dem betreffenden Leitungsorgan unterstellt seien, weil davon auch die Anforderungen bezüglich der Überwachung und Koordinierung der Aufgabenerfüllung des zugeteilten Personals und die Kommunikationsfähigkeit und Führungsqualität beeinflusst würden (§ 137 Abs. 3 Z 1 lit. b und c BDG 1979). Da die ÖB in Canberra nur über sieben Arbeitsplätze verfüge (darunter zwei für Angehörige des höheren Dienstes), sei diese Botschaft eher mit der Richtverwendung der ÖB in Nairobi (A 1/6) mit insgesamt zwölf Arbeitsplätzen (darunter zwei für Angehörige des höheren Dienstes) vergleichbar als mit der Leitungsfunktion an der ÖB in Ottawa (zehn Arbeitsplätze, darunter drei für Angehörige des höheren Dienstes - A 1/7). Dieser formalistischen Betrachtung halte er entgegen, dass auch die (mit A 1/7 bewerteten Leitungsfunktionen der) ÖB in Kopenhagen, Luxemburg, Oslo, und Riyadh, die jeweils über sechs Arbeitsplätze und die ÖB in Lissabon und Pretoria, die jeweils über fünf Arbeitsplätze verfügten, gleichfalls nur mit zwei Arbeitsplätzen für Angehörige des höheren Dienstes ausgestattet seien. Auch die ÖB in Nairobi scheine laut Systemisierungsplan nur mit sechs (die Diskrepanz zu den von der belangten Behörde angeführten zwölf Stellen ergebe sich wahrscheinlich daraus, dass auch die lokalen Hilfskräfte mitgezählt worden seien), die ÖB in Ottawa mit neun Arbeitsplätzen auf. Die Bewertung von Leitungsfunktionen nachgeordneter Dienststellen im Ausland (Botschaften) hänge also nicht allein vom Kriterium der Anzahl und Wertigkeit der der Botschaft zugeordneten Arbeitsplätze ab. Zudem sei die Bewertung der Leitungsfunktionen kein zwingendes Kriterium für die Bewertung des Arbeitsplatzes des Erstzugeteilten. § 137 BDG 1979 stelle bei der Arbeitsplatzbewertung nicht nur auf die organisatorische Stellung, sondern auch auf den Inhalt des Arbeitsplatzes ab. Nach inhaltlichen Kriterien (wird näher ausgeführt) ergäben sich aber gleichgelagerte Aufgabenstellungen für den Erstzugeteilten an der ÖB in Ottawa und den an der ÖB in Canberra, die dieselben Anforderungen an Wissen, Denkleistung und Verantwortung stellten.

Dem hielt die belangte Behörde in ihrem Vorhalt vom 6. Juni 2000 im Wesentlichen entgegen, bezüglich des ersten Arbeitsplatzes sei an der Zuordnung zur Funktionsgruppe A 1/3 (Z 1.8.4 der Anlage 1 zum BDG 1979) festzuhalten. Andernfalls wäre der Leiter eines bedeutenden Referats in einer besonders bedeutenden Abteilung (Z 1.8.2 lit. b der Anlage 1 zum BDG 1979) schlechter gestellt als ein dem Leiter einer besonders bedeutenden Abteilung unmittelbar unterstellter Referent mit Approbationsbefugnis nach § 10 Abs. 4 Bundesministeriengesetz 1986 (BMG). Dass die stellvertretende Leitung einer besonders bedeutenden Abteilung besonders hohe Anforderungen an die Denkleistung stelle, ergebe sich auch aus § 137 Abs. 3 Z 2 BDG 1979: der Abteilungsleiter-Stellvertreter habe nämlich sein Wissen nicht nur - wie der Referent - auf seinem unmittelbaren Arbeitsplatz, sondern immer wieder auch für die auf allen anderen Arbeitsplätzen der betreffenden Abteilung zu erfüllenden Aufgaben umzusetzen und die anderen Referenten entsprechend anzuleiten (Hinweis auf § 45 Abs. 1 BDG 1979), was nach Z 1.7.4 der Anlage 1 zum BDG 1979 seine Zuordnung zur Funktionsgruppe 4 bedinge. Dem stehe auch nicht die fehlende Hervorhebung der

Stellvertreterfunktion in der unter Z 1.7.4 der Anlage 1 zum BDG 1979 bezeichneten Richtverwendung entgegen. Damit habe man den Ausschluss der Funktionsabgeltung (im Stellvertretungsfall) nach § 37 Abs. 10 Z 2 Gehaltsgesetz 1956, BGBI. Nr. 54 (GehG), vermeiden wollen.

Was den zweiten Arbeitsplatz betreffe, sei aus den in der Anlage 1 zum BDG 1979 genannten Richtverwendungen abzuleiten, dass sich die Bewertungen der Funktion des Leiters einer ÖB von der des Erstzugeteilten an dieser Botschaft um drei Funktionsgruppen unterscheide (wird anhand von Beispielen dargestellt). Außerdem sei die Leitung einer in Übersee gelegenen Botschaft nicht mit der Leitung von Botschaften in EU-Hauptstädten vergleichbar (wird näher ausgeführt). Diese besonderen Anforderungen bedingten die Zuordnung der Leitungsfunktionen an Botschaften in EU-Mitgliedsstaaten zumindest zur Funktionsgruppe A 1/7. Im Übrigen hob die belangte Behörde Unterschiede zu den vom Beschwerdeführer mit der ÖB in Canberra verglichenen (außereuropäischen) Botschaften hervor. Was Ottawa betreffe, sei der unmittelbare Einfluss des Leiters dieser ÖB auf messbare Richtgrößen (Botschaftspersonal; Budgetmittel des Bundes) größer als der des Leiters der ÖB in Canberra. Was die ÖB Nairobi (A 1/6) betreffe, habe der dortige Missionschef auch die Aufsicht über den Leiter des österreichischen EZA-Büros in Kampala und über dessen jeweilige Mitarbeiter zu besorgen.

In seiner zweiten Stellungnahme vom 28. Juni 2000 setzte sich der Beschwerdeführer mit dem Behördenvorhalt vom 6. Juni 2000 auseinander und stellte einige ergänzende Anträge.

So beantragte er für den Zeitraum vom 27. Oktober 1997 bis 1. Februar 2000 eine gesonderte Bewertung seines Arbeitplatzes, die seine Funktion als Geschäftsträger berücksichtige (dritter Arbeitsplatz). Nach Beendigung der Amtstätigkeit des früheren Botschafters und dessen Abreise aus Canberra am 27. Oktober 1997 sei er nämlich bis zur Überreichung der Beglaubigungsschreiben des Nachfolgers, der am 7. November 1997 in Canberra eingetroffen sei, in Australien und den mitakkreditierten Staaten allein der offizielle Vertreter Österreichs als österreichischer Geschäftsträger gewesen (in Australien bis 27. November 1997, in Neuseeland bis 10. März 1998, den Fidschi-Inseln bis 27. April 1999 und Papua-Neuguinea bis 1. Februar 2000) und nicht etwa der Stellvertreter des Missionschefs. Es sei daher eine inhaltliche und organisatorische Änderung seines Arbeitsplatzes in dieser Zeit eingetreten. Eine Stellvertretung liege spätestens seit dem Eintreffen des neuen Botschafters nicht vor; er sei als selbständiger Geschäftsträger und nicht als Stellvertreter des alten oder des neuen Botschafters notifiziert gewesen. Offizielle Noten an diese Staaten seien von ihm als Geschäftsträger (und nicht vom Missionschef) paraphiert worden. Er habe gegenüber den genannten Staaten (bis zu den jeweils angeführten Zeitpunkten) die Funktion des Amtsleiters (und nicht die eines Stellvertreters) innegehabt. Er gehe davon aus, dass unter Berücksichtigung seiner Tätigkeit als Geschäftsträger sein Arbeitsplatz in dieser Zeit zumindest der Funktionsgruppe 5 zuzuordnen sei, zumal dies die nach den Richtverwendungen niedrigste Einstufung eines Amtsleiters einer nachgeordneten Dienststelle im Ressortbereich sei. Zugleich beantrage er die "Zuerkennung" einer dem entsprechenden Zulage.

Sollte allerdings seine Funktion als Geschäftsträger rechtlich als vorübergehende Verwendung auf einem gegenüber seiner Funktionsgruppe um mindestens zwei Funktionsgruppen höher zugeordneten Arbeitsplatz zu werten sein, beantrage er für diesen Zeitraum eine Funktionsabgeltung. Der Ausschließungsgrund des § 37 Abs. 10 Z 2 GehG liege mangels Stellvertretung nicht vor.

Sollte die Funktion des Stellvertreters des Amtsleiters bei den Richtverwendungen für den Erstzugeteilten (entgegen seiner grundsätzlichen Annahme) nicht als ausgewiesene Stellvertreter-Funktion im Sinne des § 37 Abs. 10 Z 2 GehG anzusehen sein, wären die von ihm (zeitweise tatsächlich) wahrgenommene Stellvertreterfunktion von der Arbeitsplatzbewertung nicht erfasst. Dafür würde ihm nach Maßgabe des § 37 GehG gleichfalls eine Funktionsabgeltung, und zwar für die Zeiträume vom 7. Februar bis 10. März 1997, vom 1. Juli bis 20. September 1999 (keine tatsächliche Ausübung der Amtsleitung durch den jeweiligen Missionschef bzw. dienstliche Abwesenheit infolge Dienstreise und Heimurlaub oder nachfolgender Krankenstände) sowie ab 23. Juni bis voraussichtlich 21. August 2000 gebühren.

Im Sinne seines Antrages vom 30. Dezember 1999 sowie seiner Stellungnahme vom 22. Mai 2000 und seinen ergänzenden Anträgen ersuche er um gesetzeskonforme Zuordnung seiner Arbeitsplätze Nr. 10072 und 10292.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 12. Oktober 2000 sprach die belangte Behörde Folgendes aus:

"A) Ihr Begehr vom 30. Dezember 1999 betreffend rückwirkende Einstufung in die Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A 1 ab 1. Jänner 1997 auf Dauer Ihrer damaligen Verwendung in der Abteilung II.5 des

Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten und Nachzahlung der Bezugsdifferenz zwischen den Ihnen für Jänner 1997 tatsächlich angewiesenen und den einem in die Funktionsgruppe A 1/4 ernannten Beamten Ihrer damaligen Gehaltsstufe gebührenden Bezüge wird gemäß § 137 sowie ZZ 1.7.4 und 1.8.4 der Anlage 1 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBI. Nr. 333/79 in der geltenden Fassung, sowie gemäß § 30 Gehaltsgesetz 1956, BGBI. Nr. 54/1956 in der geltenden Fassung, mangels Rechtsanspruches abgewiesen.

B) Ihr Begehren vom 30. Dezember 1999 betreffend rückwirkende Einstufung in die Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A 1 ab 13. Jänner 1997 auf die Dauer Ihrer Verwendung als Erstzugeteilter an der Österreichischen Botschaft in Canberra und Nachzahlung der Bezugsdifferenz zwischen der Ihnen tatsächlich seit 1. Februar 1997 angewiesenen und den einem in die Funktionsgruppe

A 1/4 ernannten Beamten Ihrer jeweiligen Gehaltsstufe gebührenden Bezügen wird gemäß § 137 und ZZ 1.7.6 lit. a und 1.8.6 lit. a der Anlage 1 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBI. Nr. 333/1979 in der geltenden Fassung, sowie gemäß § 30 Gehaltsgesetz 1956, BGBI. Nr. 54/1956 in der geltenden Fassung, mangels Rechtsanspruch abgewiesen.

C) Ihr Begehren vom 28. Juni 2000 betreffend vorübergehende Zuordnung der von Ihnen zwischen dem 27. Oktober 1997 und dem 1. Februar 2000 wahrgenommenen Funktion zumindest zur Funktionsgruppe 5 der Verwendungsgruppe A 1 wird gemäß § 137 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBI. Nr. 333/1979 in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 30 Gehaltsgesetz 1956, BGBI. Nr. 54/1956 in der geltenden Fassung, mangels Rechtsanspruch abgewiesen.

D) Ihr Begehren vom 28. Juni 2000 betreffend Zuerkennung einer Funktionsabgeltung wird gemäß § 37 Abs. 1 und 10 Z 2 Gehaltsgesetz 1956, BGBI. Nr. 54/1956 in der geltenden Fassung, in Verbindung mit ZZ 1.7.6 lit. a und 1.8.6 lit. a der Anlage 1 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBI. Nr. 333/1979 in der geltenden Fassung, mangels Rechtsanspruch abgewiesen."

In der Begründung führte die belangte Behörde zum Spruchabschnitt A im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer sei im Zeitpunkt seiner Überleitung in das neue Funktionszulagenschema dauernd auf dem der Funktionsgruppe A 1/3 zugeordneten Arbeitsplatz der Abt. II. 5, deren Leitungsfunktion mit A 1/6 bewertet sei, verwendet worden. Er habe auf diesem Arbeitsplatz überwiegend Aufgaben wahrgenommen, die im Zusammenhang mit UN-Sanktionen gegen bestimmte Staaten gestanden seien und sei zur selbständigen Behandlung diesbezüglicher Routineangelegenheiten nach § 10 Abs. 4 BMG ermächtigt gewesen. Diese Begrenzung der vom Beschwerdeführer seinerzeit besorgten Aufgaben rechtfertige nach dem Umfang des Rahmens der dazu gehörigen Denkleistung und der damit verbundenen Verantwortung (siehe § 137 Abs. 3 Z 2 und 3 BDG 1979) nicht die Zuweisung dieses Arbeitsplatzes zur Funktionsgruppe A 1/4. Eine solche Zuordnung setze gemäß der diesbezüglich relevanten Richtverwendung (Z 1.7.4 der Anlage 1 zum BDG 1979) "besonders hohe Anforderungen an die Denkleistung" voraus. Die ordnungsgemäße Bewältigung der Aufgaben des Arbeitsplatzes Nr. 10072 stelle zwar "hohe Anforderungen an die Denkleistung", nicht aber "besonders hohe Anforderungen" an dieselbe, was nach der in Z 1.8.4 der Anlage 1 zum BDG 1979 genannten Richtverwendung seine Zuordnung zur Funktionsgruppe A 1/3 bedinge. Dem Einwand des Beschwerdeführers, nach Z 1.8.4 der Anlage 1 zum BDG 1979 sei jeder Arbeitsplatz eines A 1-Referenten mit Ermächtigung zur selbständigen Behandlung der ihm zugewiesenen Angelegenheiten in die Funktionsgruppe A 1/4 einzuordnen, wenn er im Rahmen einer besonders bedeutenden Abteilung bestehe und keinem Referat eingegliedert sei, könne schon deshalb nicht gefolgt werden, weil der Gesetzgeber dann das Wort "jeder" anstelle des Wortes "der" verwendet hätte. Weiters lasse dieser Einwand die gesetzliche Unterscheidung zwischen "besonders hohen Anforderungen" und "hohen Anforderungen" an die Denkleistung der Arbeitsplatzinhaber sowie den Umstand außer acht, dass wegen dieses Unterschieds auch die Leitung von in besonders bedeutenden Abteilungen der belangten Behörde bestehenden Referate der Funktionsgruppe A 1/3 zugeordnet seien. Dem Hinweis, sein Aufgabengebiet sei praktisch für den gesamten auswärtigen Dienst von besonderer Bedeutung gewesen, sei entgegenzuhalten, dass in jeder arbeitsteiligen Organisationsform bestimmte Arbeitsplätze von ihrer Aufgabenstellung her praktisch für fast alle anderen Arbeitsplätze notwendige Tätigkeiten besorgten (z.B. die Leiter von Kanzleistellen oder der Leiter einer Einlaufstelle oder speziell im auswärtigen Dienst der Leiter des für Dienst-, Heimurlaubs- und Kinderbesuchsreisen zuständigen Referates), ohne dass dieser Umstand an der Einstufung (des letzteren in die Funktionsgruppe A 2/7) etwas ändere. Im Hinblick auf die Bestimmung des § 30 Abs. 1 und 6 GehG, sei wie im Spruchabschnitt A zu entscheiden gewesen.

Zum Spruchabschnitt B führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer sei unmittelbar im

Anschluss an seine Verwendung in der Abt II. 5 zur ÖB in Canberra, deren Leitung der Funktionsgruppe A 1/6 zugeordnet sei, versetzt und dort mit der Wahrnehmung des für den Stellvertreter des Dienststellenleiters (= Erstzugeteilten) eingerichteten Arbeitsplatzes betraut worden, der der Funktionsgruppe A 1/3 zugeordnet sei. Die seinerzeit im Einvernehmen mit dem damals nach § 137 Abs. 1 BDG 1979 hiefür zuständig gewesenen BKA vorgenommene Arbeitsplatzbewertung fuße auf der Vergleichbarkeit der ÖB in Canberra und Nairobi, deren Leitungsfunktionen jeweils der Funktionsgruppe A 1/6 zugeordnet seien (Z 1.5.4 lit. a der Anlage 1 zum BDG 1979) und auf dem Umstand, dass die Funktion des stellvertretenden Dienststellenleiters der Botschaft Nairobi gesetzlich der Funktionsgruppe A 1/3 zugeordnet sei (Z 1.8.6 lit. a der Anlage 1 zum BDG 1979). Der Versuch des Beschwerdeführers, die Botschaft in Canberra (bzw. die Funktion des Erstzugeteilten) mit der Botschaft in Ottawa zu vergleichen, scheiterte schon daran, dass an der Botschaft in Ottawa mehr Arbeitsplätze bestünden, die hohen Verwendungs- und Funktionsgruppen zugeordnet seien, als an der ÖB in Canberra. Deshalb komme dem Leiter (und damit auch dessen Stellvertreter) an der ÖB in Ottawa nach dem Umfang messbarer Richtgrößen (§ 137 Abs. 3 Z 3 BDG 1979) eine entsprechend höhere Verantwortung zu als dem Leiter der ÖB in Canberra (und auch dessen Stellvertreter). Das Maß der Verantwortung des letzteren (und damit auch seines Stellvertreters) entspreche weitestgehend der Verantwortung des Leiters (seines Stellvertreters) der personell vergleichbaren ÖB in Nairobi. Da die ÖB in Canberra somit bewertungsmäßig mit der ÖB in Nairobi vergleichbar sei (wird näher ausgeführt), bleibe auch der Arbeitsplatz des stellvertretenden Leiters der ÖB in Canberra weiterhin der Funktionsgruppe A 1/3 zugeordnet. Im Hinblick auf die Bestimmung des § 30 Abs. 1 und 6 GehG, sei wie im Spruchabschnitt B zu entscheiden gewesen.

Zum Spruchabschnitt C führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die völkerrechtliche Vertretung Österreichs im Empfangsstaat komme jeweils so lange der dort zuletzt als österreichischer Botschafter beglaubigten Person zu, bis deren Funktionsnachfolger im Zuge seiner Akkreditierung dem betreffenden Staatsoberhaupt das Abberufungsschreiben für diesen Vorgänger überreiche. Davon abgesehen stelle aber die Wahrnehmung der völkerrechtlichen Vertretung eines Staates für sich allein keine vom Dienst- und Besoldungsrecht des Bundes erfasste Dienstleistung dar. Dies bewiesen die Beispiele der häufig ehrenamtlich tätigen Sonderbotschafter oder auch der völkerrechtlichen Geschäftsträger der ÖB in Abu Dhabi und in Singapur, bei denen es sich um nicht vom Bund besoldete Angestellte der Wirtschaftskammer Österreich handle sowie auch die verdienstvolle ehrenamtliche Tätigkeit der Honorar(general)konsuln. Der vom Beschwerdeführer auch in diesem Zeitraum wahrgenommene Arbeitsplatz als Erstzugeteilter der ÖB in Canberra würde durch eine zeitweilige, keine dauernde tatsächliche Erfüllung dienstlicher Aufgaben erfordernde völkerrechtliche Vertretung keine derartige Veränderung erfahren, dass er für die angegebene Zeitspanne gemäß § 137 Abs. 4 BDG 1979 sowie ZZ 1.6.4 lit. a und 1.6.5 lit. a der Anlage 1 zum BDG 1979 der Funktionsgruppe A 1/5 zuzuordnen wäre. Es bestehe daher nach § 30 Abs. 1 und 6 GehG kein Anspruch für die dafür angesprochene Funktionszulage.

Zum Spruchabschnitt D führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die Funktion des Erstzugeteilten an einer ÖB sei ausdrücklich als Funktion des stellvertretenden Leiters einer nachgeordneten Dienststelle ausgewiesen. Somit komme ein Anspruch auf eine nicht ruhegenussfähige Funktionsabgeltung wegen der in § 37 Abs. 10 Z 2 GehG für den Stellvertreter, dessen Funktion auf Grund ihrer Bezeichnung als ""Stellvertreter-Funktion" ausgewiesen sei, vorgesehenen Nichtanwendbarkeit der Abs. 1 bis 9, nicht in Betracht.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

#### I. Rechtslage

##### 1. Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) 1.1. § 137 BDG 1979 (verschiedene Fassungen)

1.1.1. § 137 BDG 1979 in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550, lautete auszugsweise:

"§ 137. (1) Die Arbeitsplätze der Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes sind auf Antrag des zuständigen Bundesministers vom Bundeskanzler zu bewerten und unter Bedachtnahme auf die in der Anlage 1 genannten Richtverwendungen einer Verwendungsgruppe und innerhalb dieser der Grundlaufbahn oder einer Funktionsgruppe

zuzuordnen. Bei der Zuordnung zu einer Verwendungsgruppe ist auch auf die in der Anlage 1 für diese Verwendungsgruppe vorgeschriebenen Ausbildungserfordernisse Bedacht zu nehmen. Die Bewertung und die Zuordnung bedürfen der Zustimmung der Bundesregierung.

(2) Richtverwendungen sind gesetzlich zugeordnete Arbeitsplätze, die den Wert wiedergeben, der ihnen auf Grund ihres Inhaltes und ihrer organisatorischen Stellung am Tag des Inkrafttretens der betreffenden Gesetzesbestimmung zukommt.

(3) Bei der Arbeitsplatzbewertung sind die mit dem Arbeitsplatz verbundenen Anforderungen an das Wissen, die für die Umsetzung des Wissens erforderliche Denkleistung und die Verantwortung zu berücksichtigen. Im Einzelnen sind zu bewerten:

1. das Wissen nach den Anforderungen

a) an die durch Ausbildung oder Erfahrung erworbenen Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten,

b) an die Fähigkeit, Aufgaben zu erfüllen, zu überwachen, zu integrieren oder zu koordinieren, und

c) an die Kontakt- und Kommunikationsfähigkeit sowie an Führungsqualität und Verhandlungsgeschick,

2. die Denkleistung nach dem Umfang des Rahmens, in dem Handeln mehr oder weniger exakt vorgegeben ist, sowie nach der Anforderung, Wissen bei der Erfüllung von wiederkehrenden bis neuartigen Aufgaben umzusetzen,

3. die Verantwortung nach dem Grad der Bindung an Gesetze, Verordnungen und Dienstanweisungen sowie nach dem Umfang einer messbaren Richtgröße (wie z.B. Budgetmittel) und dem Einfluss darauf."

1.1.2. Durch die Novelle BGBl. I Nr. 61/1997 wurde die in § 137 Abs. 1 BDG 1979 vorgesehene Zuständigkeit des Bundeskanzlers durch die Zuständigkeit des Bundesministers für Finanzen ersetzt.

1.1.3. Durch die Dienstrechts-Novelle 1999, BGBl. I Nr. 127, erhielt § 137 Abs. 1 BDG 1979 folgende Fassung:

"§ 137. (1) Die Arbeitsplätze der Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes sind auf Antrag des zuständigen Bundesministers vom Bundesminister für Finanzen zu bewerten und unter Bedachtnahme auf die in der Anlage 1 für das jeweilige Ressort genannten Richtverwendungen einer Verwendungsgruppe und innerhalb dieser der Grundlaufbahn oder einer Funktionsgruppe zuzuordnen. Kann mit den in der Anlage 1 für das jeweilige Ressort genannten Richtverwendungen eine Bewertung und Zuordnung nicht vorgenommen werden, ist ein Vergleich mit ressortfremden Richtverwendungen zulässig. Bei der Zuordnung zu einer Verwendungsgruppe oder innerhalb dieser zur Grundlaufbahn oder zu einer Funktionsgruppe ist auch auf die in der Anlage 1 für diese Verwendungsgruppe vorgeschriebenen Ausbildungserfordernisse Bedacht zu nehmen. Die Bewertung und die Zuordnung bedürfen der Zustimmung der Bundesregierung."

Die Novellierung des § 137 Abs. 1 BDG 1979 trat am 1. August 1999 in Kraft. Die wiedergegebenen Gesetzesbestimmungen blieben sodann bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides mit Ausnahme des Überganges der Zuständigkeit zur (nicht bescheidförmigen) Bewertung der Arbeitsplätze auf den Bundesminister für öffentliche Leistung und Sport (welche Funktion durch die Bundesministeriengesetz-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 17, unter Übergang der Kompetenzen auf dem Gebiet der allgemeinen Personalangelegenheiten, zu denen auch das Dienst- und Besoldungsrecht gehört, auf den Bundeskanzler wiederum aufgelöst wurde), unverändert.

1.1.4. Anzumerken ist, dass nach § 137 BDG 1979 in der ab 1. Jänner 2004 geltenden Fassung der 2. Dienstrechts-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 130, der Vorrang ressortspezifischer Richtverwendungen beim Arbeitsplatzvergleich wiederum entfällt.

Die bei der Arbeitsplatzbewertung maßgebenden materiellrechtlichen Bestimmungen sind zeitraumbezogen anzuwenden. Relevante Änderungen in Ansehung der materiellen Rechtslage betreffend die Bewertung von Arbeitsplätzen sind im Beurteilungszeitraum nicht eingetreten. In Ansehung des Verfahrensrechtes (diesem ist insbesondere der zweite Satz des § 137 Abs. 1 BDG 1979 in der Fassung BGBl. I Nr. 127/1999, sowie jener Teil seines ersten Satzes, auf den der zweite Satz Bezug nimmt, zuzurechnen) gilt, dass nach der im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides in Kraft gestandenen Rechtslage vorzugehen war.

Da sich diese im Umfang des maßgebenden Verfahrensrechtes, wie dargestellt, mittlerweile geändert hat, können im fortgesetzten Verfahren für einen Arbeitsplatzvergleich auch ressortfremde Richtverwendungen herangezogen werden.

## 1.2. Richtverwendungen nach der Anlage 1 zum BDG 1979

Die Punkte 1.7. und 1.8. der Anlage 1 zum BDG 1979 in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBI. Nr. 550, lauten auszugsweise:

"1.7. Verwendungen der Funktionsgruppe 4 sind z.B.:

...

1.7.4. der Referent mit der Ermächtigung zur selbständigen Behandlung bestimmter Angelegenheiten gemäß § 10 Abs. 4 des Bundesministeriengesetzes in einer besonders bedeutenden Abteilung in einer Zentralstelle, wenn er keinem Referat zugeteilt ist, mit Aufgaben, für die großes Wissen erforderlich ist und besonders hohe Anforderungen an die Denkleistung gestellt werden,

...

1.7.6. der stellvertretende Leiter einer nachgeordneten Dienststelle wie

a) des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten wie der Erstzugeteilte der Österreichischen Botschaft in Ottawa,

...

1.8. Verwendungen der Funktionsgruppe 3 sind z.B.:

...

1.8.3. der Referent in einer besonders bedeutenden Abteilung in einer Zentralstelle, wenn er keinem Referat zugeteilt ist, mit Aufgaben, für die großes Wissen erforderlich ist und hohe Anforderungen an die Denkleistung gestellt werden,

1.8.4. der Referent mit der Ermächtigung zur selbständigen Behandlung bestimmter Angelegenheiten gemäß § 10 Abs. 4 des Bundesministeriengesetzes in einer bedeutenden Abteilung in einer Zentralstelle, wenn er keinem Referat zugeteilt ist, mit Aufgaben, für die großes Wissen erforderlich ist und besonders hohe Anforderungen an die Denkleistung gestellt werden,

...

(Anmerkung: Da der Leiter der Abt II. 5 nach den vorgelegten Verwaltungsakten in A 1/6 eingestuft war - diese Einstufung ist für den Leiter einer besonders bedeutenden Abteilung vorgesehen - dürfte die belangte Behörde bei der Einstufung des ersten Arbeitsplatzes des Beschwerdeführers von der Richtverwendung nach 1.8.3 der Anlage 1 zum BDG 1979 ausgegangen sein, und nicht - wie im angefochtenen Bescheid angegeben - von der Richtverwendung 1.8.4.)

1.8.6. der stellvertretende Leiter einer nachgeordneten Dienststelle wie

a) des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten wie der Erstzugeteilte der Botschaften Nairobi oder Caracas,

... "

## 1.3. § 41 BDG 1979

§ 41 Abs. 1 BDG 1979 in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994 lautet:

"(1) § 38 Abs. 2 bis 4, 6 und 7, § 39 Abs. 2 bis 4 und § 40 Abs. 2 sind auf Dienstbereiche nicht anzuwenden, bei denen es nach der Natur des Dienstes notwenig ist, die Beamten nach einiger Zeit zu einer anderen Dienststelle zu versetzen."

## 2. Gehaltsgesetz 1956 (GehG)

### 2.1. Funktionszulage

Nach § 30 Abs. 1 Satz 1 GehG in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBI. Nr. 550, gebührt dem Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes eine ruhegenussfähige Funktionszulage, wenn er dauernd mit einem Arbeitsplatz betraut ist, der nach § 137 BDG 1979 einer der nachstehend angeführten Funktionsgruppen zugeordnet

ist.

§ 30 Abs. 6 GehG (in der obgenannten Fassung) lautet:

"(6) In Dienstbereichen, bei denen es nach der Natur des Dienstes notwendig ist, die Beamten nach einiger Zeit zu einer anderen Dienststelle zu versetzen, tritt bei der Anwendung der Abs. 1 bis 5 an die Stelle der dauernden Betrauung einer Funktion die Übertragung einer Funktion für einen Zeitraum, der nach Bestätigung der Dienstbehörde ein Jahr übersteigen soll."

## 2.2. Funktionsabgeltung

Nach § 37 Abs. 1 Satz 1 GehG in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550, gebührt dem Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes, der vorübergehend, aber an mindestens 29 aufeinanderfolgenden Kalendertagen auf einem gegenüber seiner Funktionsgruppe um mindestens zwei Funktionsgruppen höher zugeordneten Arbeitsplatz verwendet wird, eine nicht ruhegenussfähige Funktionsabgeltung.

§ 37 Abs. 10 GehG (in der obgenannten Fassung) lautet (auszugsweise):

"(10) Die Abs. 1 bis 9 sind nicht anzuwenden

...

2. auf Stellvertreter, bei denen diese Stellvertretung wegen der damit verbundenen ständigen Aufgaben für die Zuordnung des Arbeitsplatzes zu einer bestimmten Funktionsgruppe maßgebend und deren Funktion daher auf Grund der Bezeichnung als 'Stellvertreter-Funktion' ausgewiesen ist;

..."

## II. Erwägungen

1. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht ein subjektives Recht des Beamten im Wege eines Feststellungsbescheides die Gesetzmäßigkeit der Einstufung seines Arbeitsplatzes unter der nachprüfenden Kontrolle der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts einer rechtlichen Klärung zuzuführen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. Juni 2001, ZI. 99/12/0281).

Wie der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 19. November 2002, ZI. 2001/12/0113, ausgesprochen hat, ist ein Antrag eines Beamten, der lediglich darauf gerichtet wäre, eine bestimmte höhere Wertigkeit seines Arbeitsplatzes im Funktionszulagenschema zu erreichen, rechtlich unzulässig. Vielmehr kommt dem Beamten (ausschließlich) ein subjektives Recht auf (positive) Feststellung der Wertigkeit seines Arbeitsplatzes zu. Dies gilt auch dann, wenn sich die gemäß § 137 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 vorgenommene (nicht bescheidmäßige) Einstufung seines Arbeitsplatzes letztendlich als richtig oder gar als zu hoch erweist. Das rechtliche Interesse des Beschwerdeführers an der Erlassung eines Feststellungsbescheides auch in diesen Fällen ergibt sich daraus, dass in Ermangelung eines solchen Feststellungsbescheides die Frage der Einstufung seines Arbeitsplatzes in anderen, insbesondere auch in gehaltsrechtlichen Verfahren als Vorfrage releviert und in Ermangelung eines Feststellungsbescheides von der jeweils zuständigen Behörde vorfragenweise auch zu Ungunsten des Beschwerdeführers von der Einstufung gemäß § 137 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 abweichend gelöst werden könnte (vgl. hiezu das zu § 30 Abs. 1 GehG ergangene hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2002, ZI. 2000/12/0070, wonach etwa die Gebührlichkeit der Funktionszulage ausschließlich davon abhängt, ob der Beamte mit einem bestimmten Arbeitsplatz bestimmter Wertigkeit betraut ist, wobei Änderungen der Aufgabenstellung am Arbeitsplatz und damit dessen Bewertung unmittelbar auf die Gebührlichkeit nach § 30 Abs. 1 GehG durchschlagen).

Im vorliegenden Fall ist der verfahrenseinleitende Antrag des Beschwerdeführers vom 30. Dezember 1999 auf die Feststellung einer höheren Wertigkeit seiner ersten beiden Arbeitsplätze (Einstufung in die Funktionsgruppe 4) und der sich daraus ergebenden besoldungsrechtlichen Folgen (höhere Funktionszulage) gerichtet. Der ergänzende Antrag vom 28. Juni 2000 ist hingegen auf die Feststellung der Wertigkeit seines dritten Arbeitsplatzes und der sich daraus ergebenden besoldungsrechtlichen Folgen (höhere Funktionszulage, allenfalls Funktionsabgeltung) gerichtet. Da dieser ergänzende Antrag auch Ausführungen zum verfahrenseinleitenden Antrag enthält, aus denen abzuleiten ist, dass der Beschwerdeführer jedenfalls auch das Ziel verfolgt, die Gesetzmäßigkeit der Einstufung aller drei Arbeitplätze überprüfen zu lassen, ist sein Antrag vom 30. Dezember 1999 im Zusammenhang mit den Ausführungen im Schreiben

vom 28. Juni 2000 dahingehend zu deuten, dass der Beschwerdeführer damit jedenfalls auch die Feststellung der Wertigkeit der ersten beiden Arbeitsplätze nach § 137 BDG 1979 (und nicht lediglich die Feststellung deren Höherwertigkeit) begehrte.

2. Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 12. Oktober 2000 wurden die Anträge des Beschwerdeführers, die nach dem Vorgesagten als Anträge auf Feststellung der Wertigkeit des vom Beschwerdeführer innegehabten (ersten, zweiten und dritten) Arbeitsplatzes und der sich daraus ergebenden besoldungsrechtlichen Stellung (Spruchpunkte A, B und C) bzw. auf Funktionsabgeltung für die am dritten Arbeitsplatz wahrgenommenen Funktion zu deuten sind, abgewiesen.

2.1. Was die Spruchpunkte A bis C betrifft, ist die Beschwerde berechtigt:

Die belangte Behörde hat nämlich über einen Antrag auf "Aufwertung" abgesprochen, den der Beschwerdeführer zwar ursprünglich gestellt, den er aber - wie oben dargelegt - in seiner Eingabe vom 28. Juni 2000 dahingehend abgeändert hat, dass er nunmehr die Feststellung der Wertigkeit aller drei von ihm (zeitweise) innegehabten Arbeitsplätze (und die sich daraus ergebenden besoldungsrechtlichen Folgen) begehrte. Die belangte Behörde hätte diese Feststellungsanträge nicht abweisen dürfen, sondern hätte die Wertigkeit der drei Arbeitsplätze feststellen müssen. Diese verfehlte Form der Erledigung bezüglich der Arbeitsplatzbewertung wirkt sich auch auf die besoldungsrechtlichen Ansprüche auf eine dem entsprechende Funktionszulage aus, so dass die Spruchpunkte A bis C zur Gänze inhaltlich rechtswidrig sind. Zur weiteren Vorgangsweise bezüglich der Arbeitsplatzbewertung wird auf die Ausführungen unter 3. verwiesen.

2.2. Zusätzlich ist zu dem vom Spruchpunkt C erfassten dritten Arbeitsplatz (d.h. für die im Zeitraum vom 27. Oktober 1997 bis 1. Februar 2000 wahrgenommene Funktion) noch Folgendes zu bemerken:

Der Beschwerdeführer fällt als Angehöriger des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten unter die Bestimmung des § 41 BDG 1979 (vgl dazu das hg Erkenntnis vom 19. März 1990, Zl. 89/12/0029 = Slg NF Nr. 13.143/A; speziell für Beamte des höheren auswärtigen Dienstes siehe auch das hg Erkenntnis vom 21. April 1986, Zl. 86/12/0076). Soweit die unter Hinweis auf § 30 Abs. 6 GehG gemachten Ausführungen in der Begründung in Verbindung mit dem Spruchpunkt C (der von einer vorübergehenden Zuordnung spricht) dahin zu verstehen wären, dass die davon erfasste Tätigkeit wegen ihrer mangelnden Dauerhaftigkeit (im Sinn des § 30 Abs. 1 in Verbindung mit dem im Beschwerdefall wegen der Zugehörigkeit des Beschwerdeführers zu dem von § 41 BDG 1979 erfassten Personenkreis in betracht kommenden Abs. 6 GehG) bei der Arbeitsplatzbewertung gar nicht zu berücksichtigen wären, genügt ein Hinweis darauf, dass dieser Zeitraum (jedenfalls auch nach den bisherigen Feststellungen der belangten Behörde) länger als ein Jahr ist, mag sich auch der Umfang der in dieser Funktion wahrgenommenen Tätigkeiten mehrfach verändert haben.

Die aus der aus dem Völkerrecht abgeleiteten völkerrechtlichen Vertretung Österreichs während der (innerstaatlichen) Abberufung des bisherigen Botschafters bis zur Akkreditierung des neuen Botschafters und deren (allfällige) Wahrnehmung durch den Beschwerdeführer (ob dies tatsächlich der Fall war, lässt der angefochtene Bescheid offen) von der belangten Behörde für die Arbeitsplatzbewertung und die damit verbundene besoldungsrechtliche Stellung gezogenen Schlussfolgerungen sind schon deshalb verfehlt, weil es bei dieser nach dem Dienst- und Besoldungsrecht zu beurteilenden Frage auf die tatsächliche Verwendung (Tätigkeit) des Beschwerdeführers, die dieser zumindest mit Duldung eines Repräsentanten seines Dienstgebers ausübt, ankommt. Selbst wenn es zutreffen sollte, dass Dritte, die in keinem oder zumindest nicht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehen, diese Vertretungsaufgaben ehrenamtlich wahrnehmen, kommt dem vor dem Hintergrund der maßgeblichen Rechtslage keine rechtserheblich Bedeutung zu. Erst wenn feststeht, welche (zusätzlichen) Tätigkeiten der Beschwerdeführer im hier maßgebenden Zeitraum tatsächlich wahrgenommen hat und diese nicht bloß vorübergehend (im Sinn des § 30 Abs. 6 GehG) wahrzunehmen waren, sind diese - wie die von Spruchpunkt A und B erfassten Verwendungen - zu bewerten (zur weiteren Vorgangsweise siehe 3.).

2.3. Was den Spruchpunkt D (Funktionsabgeltung) betrifft, so erfasst er nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes die im Spruchpunkt C angesprochene Tätigkeit des Beschwerdeführers in dem dort genannten Zeitraum; dies deshalb, weil er seinem Inhalt nach den Antrag des Beschwerdeführers vom 28. Juni 2000 erledigt. Die belangte Behörde hat ihre Entscheidung damit begründet, dem Anspruch auf Funktionsabgeltung stünde § 37 Abs. 10 Z 2 GehG entgegen.

Trifft diese Begründung zu, schlösse dies jedenfalls einen Anspruch auf Funktionsabgeltung aus; dies auch dann, wenn

diese Tätigkeit nicht zu einer eigenen Arbeitsplatzbewertung und einem darauf beruhenden Funktionszulaganspruch zu führen hätte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem zur vergleichbaren Rechtslage nach § 96 Abs. 1 und 9 GehG ergangenen Erkenntnis vom 24. April 2002, Zl. 98/12/0088, ausgesprochen, dass § 96 Abs. 9 leg. cit einen Anspruch auf Verwendungsabgeltung nicht nur dann ausschließt, wenn der Beamte in Ausübung seiner Stellvertreter-Funktion vorübergehend die höherwertige Leitungsfunktion seines verhinderten Vorgesetzten (zur Gänze) wahrnimmt, sondern auch dann, wenn er provisorisch mit der Ausübung der höherwertigen Leitungsfunktion wegen Vakanz betraut wird.

Dies trifft auch für § 37 Abs. 1 und 10 Z 2 GehG zu (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 25. September 2002, Zl. 2001/12/0261). Im Beschwerdefall würde dies auch dann gelten, wenn der Beschwerdeführer (bloß) konkludent mit der Wahrnehmung der Leitungsfunktion während der Vakanz betraut worden wäre.

Der Beschwerdeführer bestreitet in seiner Beschwerde nicht die von der belannten Behörde getroffene Feststellung, dass ein Anwendungsfall des § 37 Abs. 10 Z 2 GehG vorliegt, der die Gebührlichkeit der Funktionsabgeltung ausschließt.

Deshalb erweist sich die im Spruchpunkt D getroffene Entscheidung im Ergebnis nicht als rechtswidrig.

2.4. Da von der Feststellung der Wertigkeit der vom Beschwerdeführer bekleideten Arbeitsplätze die Beurteilung seiner besoldungsrechtlichen Stellung und damit in weiterer Folge die Beantwortung der Frage abhängt, ob dem Beschwerdeführer eine höhere Funktionszulage gebührt und diese Feststellung von der belannten Behörde - wie bereits oben dargestellt - rechtswidrigerweise nicht getroffen wurde, waren die Spruchpunkte A bis C des angefochtenen Bescheides zur Gänze gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufzuheben; im Übrigen jedoch - dies betrifft den Spruchpunkt D - war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

3. Für das fortgesetzte Verfahren wird hinsichtlich des bei der Bewertung von Arbeitsplätzen im Funktionszulagenschema einzuhaltenden Verfahrens auf das hg. Erkenntnis vom 25. April 2003, Zl. 2001/12/0195, verwiesen. Insbesondere ist hervorzuheben, dass der für die Einstufung eines konkreten Arbeitplatzes notwendige Vergleich dieses Arbeitplatzes eine Gegenüberstellung mit den in Frage kommenden Richtverwendungen (ab 1. Jänner 2004 können für den Arbeitplatzvergleich auch ressortfremde Richtverwendungen herangezogen werden) voraussetzt. Dabei bedarf es besonderen Fachwissens, um auf Basis der erhobenen bzw. erst zu erhebenden Sachverhaltsgrundlagen wie Arbeitplatzbeschreibung, Geschäftseinteilung, Geschäftsordnung und ähnlicher Entscheidungshilfen aktenkundig untermauerte Schlussfolgerungen hinsichtlich der detaillierten Bewertung der Tätigkeiten treffen zu können. Diese hat unter konkreter Zuordnung von Punktzahlen innerhalb der einzelnen Bewertungskriterien zu erfolgen. Hervorzuheben ist weiters, dass es sich bei der Zuordnung der - nicht als Rechtsbegriffe in den Gesetzeswortlaut aufgenommenen - Schlagworte wie "grundlegende spezielle Kenntnis" oder "begrenzt", die sodann in einer bestimmten Punktzahl ausgedrückt werden, zu den einzelnen Bewertungskriterien (wie "Fachwissen" oder "Managementwissen") sowohl einer Richtverwendung als auch eines konkreten Arbeitplatzes, somit bei der Ermittlung des jeweils konkreten Funktionswertes, um eine auf sachverständiger Ebene zu lösende Sachfrage handelt.

4. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 Z 1 und 2, 49 und § 50 VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem § 3 Abs. 2 anzuwendenden Pauschalierungsverordnung BGBI. II Nr. 333/2003. Die Umrechnung des für die Gebühr noch verzeichneten Schillingbetrages gründet sich auf § 3 Abs. 2 Z 2 Eurogesetz, BGBI. I Nr. 72/2000.

Wien, am 27. September 2005

## **Schlagworte**

Sachverständiger Erfordernis der Beziehung Besonderes Fachgebiet Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Besondere Rechtsgebiete Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung Feststellungsbescheid Individuelle Normen und Parteienrechte Auslegung von Bescheiden und von Parteierklärungen VwRallg9/1

## **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2000120294.X00

**Im RIS seit**

04.11.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

19.08.2009

**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)