jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2005/9/27 2000/12/0210

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.09.2005

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;
AVG §58 Abs2;
AVG §59 Abs1;
AVG §68 Abs1;
AVG §73;
BDG 1979 §38 Abs7;
BDG 1979 §40 Abs4 Z2 idF 1994/550;
B-VG Art131 Abs1 Z1;
GehG 1956 §121 Abs1 Z3 idF 1994/550;
GehG 1956 §122 Abs1 idF 1994/550;
GehG 1956 §122 idF 1994/550;
GehG 1956 §15 Abs1;
GehG 1956 §3 Abs2;
GehG 1956 §34 Abs1 impl;
VwGG §34 Abs1 impl;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch sowie Senatspräsident Dr. Höß und Hofrat Dr. Zens, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde der MMag. Dr. S in M, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft (nunmehr Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft) vom 13. Juni 2000, Zl. 109.712/47-Pr.A2/99, betreffend Verwendungsabgeltung nach § 121 Abs. 1 Z. 3 in Verbindung mit § 122 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit damit eine Verwendungsabgeltung für die Zeit vom 1. Oktober 1998 bis 31. Juli 1999 bemessen wurde, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 181,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin steht als Ministerialrätin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Mangels Option gehört sie nach wie vor als Beamtin der Allgemeinen Verwaltung dem (alten) Dienstklassensystem an; sie ist rechtskundige Bedienstete im Sinn des § 24 Abs. 2 VwGG. Ihre Dienststelle war im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides das "Amt der AMA" im Ressortbereich der belangten Behörde. Der angefochtene Bescheid betrifft einen besoldungsrechtlichen Anspruch aus einem früheren Zeitraum, in dem die Beschwerdeführerin in der Abteilung VI C 5 des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft verwendet wurde.

Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin in der genannten Abteilung Abteilungsleiter-Stellvertreterin war, sich die damalige Abteilungsleiterin vom 1. bis 30. September 1998 auf Urlaub befand, diese mit Ablauf des 30. September in den Ruhestand versetzt wurde (in der Folge als ehemalige Abteilungsleiterin bezeichnet) und die Beschwerdeführerin ab 1. September 1998 die Leitungsgeschäfte dieser Abteilung wahrnahm. Mit Wirkung vom 1. August 1999 trat eine neue Geschäfts- und Personaleinteilung des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft in Kraft (im Folgenden GPE 1999), in der diese Abteilung nicht mehr als eigene Organisationseinheit vorgesehen war.

Mit dem (vor Erlassung des angefochtenen Bescheides vom 13. Juni 2000 ergangenen) Bescheid der belangte Behörde vom 27. Jänner 2000 wurde die Beschwerdeführerin gemäß § 40 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 38 Abs. 2 und 7 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) von ihrer Verwendung in der Abteilung VI C 5 sowie von ihrer Funktion als Abteilungsleiter-Stellvertreterin abberufen und gleichzeitig der Organisationseinheit "Amt der AMA" im Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft zur Dienstleistung zugewiesen. Ihre gegen diesen Bescheid erhobene Berufung war teilweise erfolgreich; die Berufungskommission beim Bundesministerium für öffentliche Leistung und Sport hob nämlich mit ihrem (nach dem hier angefochtenen besoldungsrechtlichen Bescheid der belangten Behörde vom 13. Juni 2000 erlassenen) Bescheid vom 25. September 2000 die Zuweisung zum "Amt der AMA" auf, wies jedoch im Übrigen (also bezüglich der Abberufung von der bisherigen Verwendung in der Abteilung VI C 5) die Berufung ab. Die gegen diesen Bescheid erhobene Verfassungsgerichtshof-Beschwerde wurde abgewiesen (Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 26. November 2001, B 2117/00).

Der hier strittige besoldungsrechtliche Anspruch nahm seinen Ausgang von einem von der Beschwerdeführerin an die belangte Behörde gerichteten Schriftsatz vom 1. März 1999, in dem sie (mit näherer Begründung) mehrere Feststellungsanträge stellte. Unter anderem beantragte sie - soweit dies aus der Sicht des Beschwerdefalles von Bedeutung ist -, die Dienstbehörde möge feststellen,

a) dass sie infolge Vakanz der Leitungsfunktion der Abteilung VI C 5 (ab 1. Oktober 1998) dauernd die Leitungsgeschäfte (als interimistische, provisorische Leiterin) wahrnehme

b) für welchen Zeitraum ihr daher eine Verwendungszulage (nach § 121 Abs. 1 Z. 3 GehG - im Folgenden Leiterzulage) gebühre.

Abschließend beantragte sie, ihr die Leiterzulage bescheidmäßig "zuzuerkennen".

Außerdem beantragte sie die Feststellung, dass sie (bereits) seit April 1998 (infolge erheblicher Resturlaube, Heilbehandlungen und Abwesenheiten der ehemaligen Abteilungsleiterin) regelmäßig ("dauernd") für Leitungsaufgaben in der Abt. VI C 5 verwendet worden sei, sich ihre bisherige Verwendung (sporadische stellvertretende Ausübung der Leitungsfunktion wegen Verhinderung der ehemaligen Abteilungsleiterin) dadurch erheblich verändert habe und ihr auf Grund dieser geänderten Verwendung eine entsprechende Leiterzulage für diesen Zeitraum ihrer Verwendungsänderung zustehe.

Sollte die belangte Behörde begründet ihren Antrag auf "Zuerkennung" einer Leiterzulage ablehnen bzw. nicht im beantragten (zeitlichen und betraglichen) Umfang stattgeben, beantrage sie für den von der Zulage nicht erfassten Zeitraum die "Zuerkennung" einer Verwendungsabgeltung nach § 122 GehG.

Die belangte Behörde trat in der Folge an das damals zuständige Bundesministerium für Finanzen heran, der Bemessung einer Verwendungsabgeltung nach § 121 Abs. 1 Z. 3 in Verbindung mit § 122 GehG, in eventu einer Leiterzulage nach § 121 Abs. 1 Z. 3 GehG (jeweils mit Wirkung ab 1. September 1998 befristet auf die Dauer der Ausübung der interimistischen Leitung der Abteilung VI C 5) in Höhe von 2,5 Vorrückungsbeträgen der Dienstklasse VII (hievon 1,5 Vorrückungsbeträge der genannten Dienstklasse als Überstundenvergütung) zuzustimmen. Das Bundesministerium für Finanzen stimmte nur der Bemessung einer Verwendungsabgeltung (im Wesentlichen mit der Begründung, wegen der mit 1. August 1999 in Kraft getretenen GPE 1999 komme eine Nachfolge der Beschwerdeführerin in der Leitung der Abteilung VI C 5 nicht in Betracht, was aber nach der Rechtsprechung Voraussetzung für den Anspruch auf eine Leiterzulage sei) zu.

Mit Schreiben vom 15. November 1999 teilte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin diese Rechtsauffassung und ihre Absicht, ihr für die durch sie als bestellte Abteilungsleiter-Stellvertreterin interimistisch de facto erfolgte Leitung der Abteilung VI C 5 eine Verwendungsabgeltung für den Zeitraum vom 1. September 1998 bis 31. Juli 1999 in der Höhe von 2,5 Vorrückungsbeträgen und unter Kürzung des Mehrleistungsanteils nach dem Strukturanpassungsgesetz (auf 83 v.H.) zu bemessen, mit.

In ihrer (umfangreichen) Stellungnahme vom 16. Dezember 1999 brachte die Beschwerdeführerin u.a. vor, der Behördenvorhalt nehme auf ihren Antrag vom 1. März 1999 nicht Bezug. Sie habe seit April 1998 regelmäßig die Leitungsgeschäfte der Abteilung VI C 5 wahrgenommen. Bis zum 30. September 1998 habe sie die Leitungsgeschäfte auf Grund ihrer Stellvertretungsfunktion, seit der Vakanz "ex lege" dauernd an Stelle der ehemaligen Abteilungsleiterin (§ 40 Abs. 4 Z. 2 BDG 1979) mit allen deren Rechten und Pflichten (und daher auch mit denselben besoldungsrechtlichen Zulagenansprüchen) wahrgenommen (Die weiteren Einwendungen wurden in der Begründung des angefochtenen Bescheides im Einzelnen behandelt und werden dort - soweit aus der Sicht des Beschwerdefalles von Bedeutung - dargestellt).

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 13. Juni 2000 sprach die belangte Behörde Folgendes aus (Hervorhebungen im Original):

"Gemäß § 121 Abs. 1 Zi. 3 i.V.m. § 122 GG 1956 wird Ihnen eine Verwendungsabgeltung in der Höhe von2 ½ Vorrückungsbeträgen der Dienstklasse VIII für den Zeitraum vom 1. September 1998 bis 31. Juli 1999 zuerkannt.

Von dieser Verwendungsabgeltung gelten 1 ½ Vorrückungsbeträge der Dienstklasse VIII als Abgeltung für sämtliche Mehrleistungen in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht.

Der Mehrleistungsanteil dieser Verwendungsabgeltung gebührt in Höhe von 83 v.H."

In der Begründung stellte die belangte Behörde im Wesentlichen fest, dass sich die ehemalige Abteilungsleiterin der Abteilung VI C 5 vom 1. bis 30. September 1998 im Urlaub befunden habe und sie mit Wirksamkeit vom 1. Oktober 1998 in den dauernden Ruhestand versetzt worden sei. In der mit Wirksamkeit vom 1. August 1999 in Kraft getretenen GPE sei die Abteilung VI C 5 nicht mehr vorgesehen. Auf Grund dieser neuen GPE 1999 sei die Beschwerdeführerin von ihrer Funktion als Abteilungs-Stellvertreterin abberufen worden. Die bescheidmäßige Erledigung sei mit Bescheid vom 27. Jänner 2000 erfolgt.

Die Beschwerdeführerin habe "daher im Zeitraum vom 1. September 1998 bis 31. Juli 1999 als bestellte Abteilungsleiter-Stellvertreterin de facto die Abteilung VI C 5 im Bundesministerium...geleitet" und durch mindestens 29 aufeinander folgende Kalendertage ein besonderes Maß an Verantwortung für die Führung von Geschäften der Allgemeinen Verwaltung zu tragen gehabt. Bei Ausübung der genannten Funktion sei ihr somit vorübergehend die verantwortliche Führung der Geschäfte der Abteilung VI C 5 in verwaltungsmäßiger und organisatorischer Hinsicht oblegen.

Nach Hinweis auf den Behördenvorhalt vom 15. November 1999 und die Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 16. Dezember 1999 sowie nach Darstellung der Rechtslage (§§ 121 und 122 GehG) nahm die belangte Behörde in der Folge zu den in der Stellungnahme erhobenen Einwänden Stellung (die in der Folge nur, soweit dies aus der Sicht des Beschwerdefalles von Bedeutung ist, wiedergegeben werden).

Dem Einwand der Beschwerdeführerin, es sei auf ihren Antrag auf Bemessung einer Leiterzulage nicht eingegangen worden, hielt die belangte Behörde im Wesentlichen die Begründung für die Verweigerung der Zustimmung durch das Bundesministerium für Finanzen entgegen. Nach der Rechtsprechung gebühre bei provisorischer Leitung einer

unbesetzten Abteilung dem provisorischen Leiter, der nicht mit der definitiven Abteilungsleitung betraut werde, dann eine Leiterzulage, wenn er für die endgültige Betrauung in Betracht gekommen sei. Im Beschwerdefall bestehe daher kein Anspruch auf Leiterzulage, da die Abteilung VI C 5 in der GPE 1999 ab 1. August 1999 nicht mehr vorgesehen gewesen und die Beschwerdeführerin daher nicht für eine Nachfolge der Leitung dieser Abteilung in Betracht gekommen sei. Die Erlassung der GPE gehöre zur Organisationskompetenz des zuständigen Bundesministers. Die GPE 1999 sei gemäß § 9 Abs. 2 PVG im Einvernehmen mit der Personalvertretung (die wiederum verpflichtet gewesen sei, die Beschwerdeführerin als Behindertenvertrauensperson beizuziehen) erlassen worden. Da die Änderung der GPE 1999 gesetzmäßig erfolgt sei, könne nicht von einer willkürlichen Vorgangsweise des Bundesministers gesprochen werden. Eine zeitliche Begrenzung für eine vorübergehende Verwendung sehe § 122 GehG nicht vor. Daher liege im Beschwerdefall keine dauernde Verwendung vor. Der Behauptung der Beschwerdeführerin, der Dienstgeber habe den Dienststellenausschuss auf dessen ausdrückliches Befragen dahingehend informiert, es sei nicht an eine Auflösung der Abteilung VI C 5 gedacht, werde entgegengehalten, dass einer möglicherweise in diese Richtung erteilten Auskunft die später als Weisung des Bundesministers gesetzmäßig erfolgte GPE 1999 entgegenstehe, über die zuvor ordnungsgemäß nach § 9 Abs. 2 PVG das Einvernehmen mit der Personalvertretung hergestellt worden sei (Hervorhebung im Original).

Die von der Beschwerdeführerin vorgenommene Differenzierung zwischen regelmäßig und dauernd sei rechtlich unerheblich, weil eine Verwendungsabgeltung erst dann gebühre, wenn die stellvertretende Leitungsfunktion mindestens durch 29 Kalendertage ausgeübt werde, nicht aber schon dann, wenn - wie im Beschwerdefall - die Beschwerdeführerin im Zeitraum vom April bis August 1998 die ehemalige Abteilungsleiterin immer wieder nur tageweise vertreten habe, was aus den Personalunterlagen hervorgehe. Die 29 Kalendertage seien im Hinblick auf den Urlaub der ehemaligen Abteilungsleiterin erst Ende September 1998 erfüllt gewesen. Es stehe fest, dass für Zeiträume vor dem 1. September 1998 kein Anspruch auf Verwendungsabgeltung bestehe.

Nach der Pensionierung der ehemaligen Abteilungsleiterin habe die Beschwerdeführerin - entgegen ihrer Auffassung - nicht ex lege an deren Stelle treten können. Die Besetzung eine Abteilungsleiterfunktion ex lege sei gesetzlich nicht möglich. Ihr habe immer ein gesetzmäßig geregeltes Ausschreibungs- und Begutachtungsverfahren voranzugehen.

In der Folge begründete die belangte Behörde näher die Bemessung, wobei sie davon ausging, dass sich die der Beschwerdeführerin gebührende Verwendungsabgeltung (einschließlich des Mehrleistungsanteils) von der Höhe der Leiterzulage, die die ehemalige Abteilungsleiterin bezogen habe, ableite. Die quantitativen und qualitativen Leitungsaufgaben seien (entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin) mit jenen der ehemaligen Abteilungsleiterin zu vergleichen gewesen (wird zum Ausmaß der mit Ausübung der Leitungsfunktion zu Grunde zu legenden Überstunden näher ausgeführt).

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde insoweit, als der Beschwerdeführerin bloß eine nicht ruhegenussfähige Verwendungsabgeltung für die Zeit vom 1. Oktober bis 31. Juli 1999 zuerkannt wurde. Sie macht Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

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

Die Beschwerdeführerin hat dazu unaufgefordert eine Replik erstattet und weitere Unterlagen vorgelegt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

I. Rechtslage

1. Gehaltsgesetz 1956 (GehG)

Im Beschwerdefall ist ein zeitraumbezogener besoldungsrechtlicher Anspruch strittig.

Die im Abschnitt XI Übergangsbestimmungen im Unterabschnitt E (Buchstabenbezeichnung seit der Novelle BGBl. Nr. 161/1999) für Beamte der Allgemeinen Verwaltung und Beamte in handwerklicher Verwendung enthaltenen §§ 121 und 122 GehG in der im Beschwerdefall maßgebenden Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550 (Abs. 3 des § 122 in der Fassung BGBl. Nr. 201/1996) lauten auszugsweise:

"Verwendungszulage

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

1.

....

3.

ein besonderes Maß an Verantwortung für die Führung der Geschäfte der Allgemeinen Verwaltung zu tragen hat und diese Verantwortung über dem Ausmaß an Verantwortung liegt, das Beamte in gleicher dienst- und besoldungsrechtlicher Stellung tragen.

...."

Die Abs. 2 bis 5 enthalten nähere Bestimmungen für die Bemessung der Verwendungszulage.

"Verwendungsabgeltung

§ 122. (1) Leistet der Beamte die im § 121 Abs. 1 erwähnten Dienste nicht dauernd, aber mindestens durch 29 aufeinander folgende Kalendertage, so gebührt ihm hiefür eine nicht ruhegenussfähige Verwendungsabgeltung.

(2) Die Frist von 29 Kalendertagen beginnt mit dem ersten Tag der tatsächlichen Funktionsausübung nach Abs. 1 zu laufen.

(3) Auf die Bemessung der Verwendungsabgeltung ist § 121 Abs. 2 bis 4b, auf die Abgeltung zeit- und mengenmäßiger Mehrleistungen durch die Verwendungsabgeltung ist § 121 Abs. 5 anzuwenden.

..."

2. Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) § 40 BDG 1979 idF des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550, lautet auszugsweise:

"Verwendungsänderung

§ 40. (1) Wird der Beamte von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung abberufen, so ist ihm gleichzeitig, wenn dies jedoch aus Rücksichten des Dienstes nicht möglich ist, spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen. § 112 wird hiedurch nicht berührt.

(2) Die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung ist einer Versetzung gleichzuhalten, wenn

....

3. dem Beamten keine neue Verwendung zugewiesen wird.

(4) Abs. 2 gilt nicht

1....

2. für die Beendigung der vorläufigen Ausübung einer höheren Verwendung zur Vertretung eines an der Dienstausübung verhinderten oder zur provisorischen Führung der Funktion an Stelle des aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten und

3....."

Die Gleichsetzung einer Verwendungsänderung mit einer Versetzung (so genannte qualifizierte Verwendungsänderung) bedeutet zum einen, dass diese Personalmaßnahme von Amts wegen (nur) zulässig ist, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht (§ 38 Abs. 2 Satz 1 BDG 1979), das u.a. bei Änderungen der Verwaltungsorganisation einschließlich der Auflassung von Arbeitsplätzen vorliegt (§ 38 Abs. 3 Z. 1 BDG 1979); zum anderen ist die Versetzung mit Bescheid zu verfügen (§ 38 Abs. 7 Satz 1 BDG 1979). Eine Berufung gegen diesen Bescheid (für deren Entscheidung in Angelegenheiten der §§ 38 und 40 die Berufungskommission nach § 41a Abs. 6 BDG 1979 zuständig ist) hat keine aufschiebende Wirkung (§ 38 Abs. 7 Satz 2).

II. Beschwerdeausführungen und Erwägungen

1. Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt, weil die belangte Behörde ihre Anträge zum Teil weder erwähnt noch behandelt habe.

Ferner erachtet sie sich im Umfang ihrer Anfechtung in ihrem Recht auf Bemessung einer "pensionsfähigen" Zulage (einschließlich ihrer Höhe) sowie auf zeitgerechte Bemessung und Liquidierung dieses "Nebengebührenanspruches" und somit in ihrem Vermögen verletzt.

2.1. In Ausführung dieser Beschwerdepunkte bringt sie zunächst vor, sie habe in ihrer Eingabe vom 1. März 1999 und ihrer Stellungnahme vom 16. Dezember 1999 mehrere Anträge gestellt, die zum Großteil nicht erledigt worden seien. Die belangte Behörde habe nicht über ihren Antrag auf Verwendungszulage gemäß § 121 GehG für die Zeit ab ihrer dauernden Wahrnehmung der Leitungsfunktion der Abt VI C 5 ("d.i. ab 1. Oktober 1998") bis zu ihrer "rechtsförmlichen Abberufung" aus ihrer Funktion sowie über eine Verwendungsabgeltung für die Zeit ihrer regelmäßigen Verwendung in dieser Leitungsfunktion ab April 1998 abgesprochen. Die belangte Behörde sei daher ihrer Entscheidungspflicht nicht nachgekommen. Der Bescheid sei aber insofern richtig, als er im September 1998 einen Anspruch auf Verwendungsabgeltung gemäß § 122 GehG iVm § 121 Abs. 1 Z. 3 GehG anerkannt habe.

2.2. Dem ist Folgendes zu erwidern:

Es trifft zu, dass der angefochtene Bescheid in seinem Spruch nicht ausdrücklich auf die mit Schreiben der Beschwerdeführerin vom 1. März 1999 gestellten Anträge Bezug nimmt und diese erledigt. Er spricht allerdings unmissverständlich ausschließlich über den Zeitraum 1. September 1998 bis 31. Juli 1999, nicht aber über davor liegende Zeiträume ab. Angesichts dieses klaren und eindeutigen Spruchs kann die in seiner Begründung enthaltene Äußerung, es stehe fest, dass für Zeiträume vor dem 1. September 1998 (mangels Erfüllung der in § 122 Abs. 1 GehG genannten Voraussetzung einer länger als 29 aufeinander folgender Kalendertage dauernden Vertretung der ehemaligen Abteilungsleiterin) kein Anspruch auf Verwendungsabgeltung bestehe, nicht zu dessen Auslegung herangezogen werden. Sie kann aber auch nach dem klaren Aufbau des angefochtenen Bescheides (Spruch, Begründung und Rechtsmittelbelehrung) nicht als normativer Abspruch über einen derartigen Anspruch gewertet werden, der (irrtümlich) im Abschnitt "Begründung" enthalten ist. Hat der angefochtene Bescheid aber über diesen Zeitraum (April bis einschließlich August 1998) nicht abgesprochen, liegt darin (allenfalls) eine Teilsäumigkeit der belangten Behörde, aber keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides. Es kann daher dahingestellt bleiben, welchen Inhalt der Antrag der Beschwerdeführerin vom 1. März 1999 (soweit er den Zeitraum April - August 1998 betrifft) gehabt hat und ob sie diesen in ihrer Beschwerde (die auf eine Verwendungsabgeltung abzielt) geändert hat.

Was den in Anfechtung gezogenen Zeitraum ab dem 1. Oktober 1999 betrifft, ist davon auszugehen, dass der sich darauf beziehende Antrag der Beschwerdeführerin auf Feststellung der Gebührlichkeit der (Leiter)Verwendungszulage und deren Bemessung implizite abgewiesen wurde: dies deshalb, weil der angefochtene Bescheid - unbeschadet des Fehlens einer Bezugnahme auf diesen Antrag - im Ergebnis die Gebührlichkeit einer Verwendungsabgeltung bejaht hat und für dieselbe Tätigkeit im selben Zeitraum nicht neben einer Verwendungsabgeltung eine Verwendungszulage aus dem selben Titel (hier: Wahrnehmung einer Leitungsfunktion) zusteht. Insoweit geht der Vorwurf der Unterlassung einer Entscheidung über diesen Antrag ins Leere (zur Frage, ob dieser Anspruch zutreffend beurteilt wurde siehe unten unter 2.4.)

2.3. Die Beschwerdeführerin bringt ferner (auf das Wesentliche zusammengefasst) vor, die Leitungsfunktion sei mit der Versetzung der ehemaligen Abteilungsleiterin in den Ruhestand ab 1. Oktober 1998 vakant gewesen. Sie sei daher - mangels anderer Verfügung der Dienstbehörde - gemäß § 40 Abs. 4 Z. 2 BDG 1979 als provisorische Leiterin der Abt. VI C 5 an die Stelle der bisherigen Abteilungsleiterin getreten und zwar mit allen deren Rechten und Pflichten. Die Dienstbehörde gehe davon aus, dass sie die Leitungsgeschäfte "stellvertretend" wahrgenommen habe. Da für den Anspruchszeitraum kein Leiter definitiv bestellt gewesen sei, sei eine "Stellvertretung" denkunmöglich gewesen. Ihre Funktion als Stellvertreterin habe aber geruht, weil sich der Leiter einer Abteilung nicht selbst vertreten könne. Sie sei ex lege an die Stelle der dauernd ausgeschiedenen ehemaligen Abteilungsleiterin getreten. Die Annahme der belangten Behörde, dass es sich bei ihrer "nebengebührenpflichtigen" Leistung um eine de facto-Leitung gehandelt habe, finde im Gesetz keine Deckung. Der Dienstgeber habe ihre Dienste als Leiterin an Stelle der ehemaligen Abteilungsleiterin widerspruchslos und dauernd in Anspruch genommen. Ihr gebühre daher für die dauernde Wahrnehmung der Leitungsfunktion (kraft Gesetzes) eine Zulage; die Dienstbehörde habe nach Feststellung der Anspruchsvoraussetzungen eine solche Zulage oder Abgeltung nur zu "bemessen", nicht aber zuzuerkennen. Es sei nicht in ihr Ermessen gestellt, zwischen den "Nebengebühren" gemäß § 121 und § 122 GehG zu wählen. Maßgebend für die Unterscheidung zwischen Leiterzulage und Verwendungsabgeltung sei nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, ob von vornherein eine zeitliche Begrenzung der Verwendungsdauer bestanden habe oder

nicht. Dies sei nach den Umständen am Beginn der anspruchsbegründenden Tätigkeit (hier: 1. Oktober 1998) zu beurteilen; eine Auflösung der Abteilung VI C 5 sei damals nicht spruchreif gewesen. Vielmehr sei der Dienststellenausschuss, bei dem sie ihre Funktion als Behindertenvertrauensperson wahrnehme, dahingehend informiert worden, dass eine Auflösung dieser Organisationseinheit nicht geplant sei. Eine ex post - Betrachtung unter Beachtung der Tatsache, dass diese Abteilung ca. 11 Monate später im Zuge der Änderung der GPE 1999 ersatzlos aufgelöst worden sei, erscheine rechtswidrig.

Die Bemessung der "Nebengebühr" (bloß) bis zum 31. Juli 1999 sei deshalb rechtswidrig, weil die GPE 1999 erst ab 8. August versendet worden sei und sie nicht rechtmäßig (jedenfalls bei ihrer Qualifikation als Rechtsverordnung) rückwirkend für einen Zeitraum vor ihrer Kundmachung Veränderungen herbeiführen könne. Sie beantrage daher, der Verwaltungsgerichtshof möge beim Verfassungsgerichtshof ein Verordnungsprüfungsverfahren einleiten.

Da der "Versetzungsbescheid" der belangten Behörde erst am 27. Jänner 2000 (unter Berufung auf diese GPE 1999) erlassen worden sei, wäre davon auch ihr "Nebengebührenanspruch" (Zulagenanspruch) betroffen. Diese dienstrechtliche Maßnahme sei im Fall der Bemessung einer Zulage im vorliegenden Verfahren der Endzeitpunkt für deren Auszahlung; die Behörde hätte aber als Vorfrage klären müssen, ob dieser Bescheid ordnungsgemäß erlassen worden sei und daher für die Festlegung des Endzeitpunktes ihres Anspruchs relevant gewesen sei.

2.4. Mit diesem Vorbringen ist die Beschwerdeführerin im Ergebnis im Recht.

2.4.1. Vorab ist festzuhalten, dass Verwendungszulagen nach § 121 Abs. 1 Z. 3 GehG (Leiterzulage) oder Verwendungsabgeltungen aus diesem Titel (bei bloß vorübergehender Wahrnehmung einer Leitungsfunktion) nach § 122 GehG keine Nebengebühren sind. Die Verwendungszulage ist nach § 3 Abs. 2 GehG ein Bezugsbestandteil; die Verwendungsabgeltung, deren Gebührlichkeit und Bemessung abschließend in § 122 GehG geregelt ist, ist im Katalog der Nebengebühren nach § 15 Abs. 1 GehG nicht enthalten.

2.4.2. Richtig ist, dass beide Ansprüche bei Erfüllung der im §§ 121 (hier: Abs. 1 Z. 3) und 122 GehG vorgesehenen Voraussetzungen kraft Gesetzes gebühren und ihrer Bemessung keine rechtsgestaltende Wirkung zukommt (ständige Rechtsprechung vgl. z. B. das zur inhaltlich übereinstimmenden Vorgängerbestimmung des § 30a GehG in der Fassung vor dem Besoldungsreform-Gesetz 1994 ergangene hg. Erkenntnis vom 27. Mai 1991, Zl. 86/12/0005, mwN). Es trifft daher zu, dass eine Leiterzulage nach § 121 Abs. 1 Z. 3 GehG oder eine auf diesem Titel beruhende Verwendungsabgeltung nach § 122 GehG nicht "zuzuerkennen" ist, sondern (im Fall der Gebührlichkeit) ihr Ausmaß festzustellen (zu bemessen) ist. Dem angefochtenen Bescheid lässt sich aber nicht entnehmen, die belangte Behörde sei von der irrigen Rechtsauffassung ausgegangen, dass ihm konstitutive Wirkung für das Entstehen der Verwendungsabgeltung zukommt. Insofern liegt im Spruch ein bloßes Vergreifen des Ausdrucks vor, das nicht in subjektive Rechte der Beschwerdeführerin eingreift.

2.4.3. Im Beschwerdefall ist unstrittig, dass die Beschwerdeführerin ab 1. Oktober 1998 die nach der Ruhestandsversetzung der früheren Abteilungsleiterin vakante Leitung der Abt. VI C 5 wahrgenommen hat. Strittig ist zunächst, ob ihr dafür eine Verwendungszulage nach § 121 Abs. 1 GehG (hier:

nach Z. 3 GehG = Leiterzulage) oder eine dem entsprechende Verwendungsabgeltung nach § 122 GehG gebührt und zum anderen für welchen Zeitraum dieser Anspruch zusteht. Das hängt davon ab, ob sie diese Leitungsgeschäfte nur vorübergehend oder dauernd wahrgenommen hat.

2.4.3.1. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichthofes ist es für die Unterscheidung zwischen der Verwendungszulage und der Verwendungsabgeltung maßgebend, ob von vornherein eine zeitliche Begrenzung der Verwendungsdauer bestanden hat oder nicht. Eine solche Begrenzung liegt nicht nur dann vor, wenn der Endzeitpunkt der Verwendung bereits datumsmäßig festgelegt ist. Sie kann sich auch aus der Art und den Umständen des dienstlichen Einsatzes ergeben. Handelt es sich bloß um eine Vertretung und steht fest, dass eine Nachfolge durch den Vertreter nicht in Betracht komme, so kann darin in der Regel nur eine vorübergehende, nicht aber eine dauernde Verwendung erblickt werden (so z.B. das zur inhaltsgleichen Bestimmung des § 30a GehG in der Fassung vor dem Besoldungsreform-Gesetz 1994 ergangene hg Erkenntnis vom 18. September 1996, Zl. 95/12/0253).

Aus der Tatsache, dass zum Zeitpunkt einer späteren Entscheidung der Behörde die besondere Verwendung des Beamten bereits beendet war, darf nicht der Schluss gezogen werden, es habe sich nicht um eine dauernde Verwendung gehandelt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 1980, Zl. 2713/79, VwSlg. 10.050/A, zu § 30a GehG alte

Fassung und das zu § 74b DO Graz ergangene Erkenntnis vom 29. Juli 1992, Zl. 91/12/0098, sowie das zur diesbezüglich vergleichbaren Bestimmung des § 34 Abs. 1 GehG ergangene hg. Erkenntnis vom 9. September 2005, Zl. 2001/12/0047).

Entscheidungsrelevant ist im Beschwerdefall freilich auch, dass eine "vorläufige" oder "vorübergehende" Betrauung mit einem Arbeitsplatz jedenfalls dann in eine "dauernde" Betrauung übergeht, wenn der Beamte die Aufgaben des höherwertigen Arbeitsplatzes länger als sechs Monate durchgehend ausübt. In einem derartigen Fall sind nämlich die Belastungen des mit den Aufgaben eines höherwertigen Arbeitsplatzes Betrauten nicht mehr als gering anzusetzen (vgl. dazu das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 9. September 2005 sowie das gleichfalls zu § 34 Abs. 1 GehG ergangene hg. Erkenntnis vom 19. September 2003, Zl. 2000/12/0049, und das zu § 74 GehG ergangene hg. Erkenntnis vom 14. Mai 2004, Zl. 2003/12/0137, die auch für die Abgrenzung der Verwendungszulage von der Verwendungsabgeltung nach den §§ 121 und 122 GehG wegen der vergleichbaren Rechtslage herangezogen werden können).

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage erweist sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig.

Die unbestritten erfolgte Wahrnehmung der Leitungsaufgaben der Abt. VI C 5 erfolgte nämlich - selbst unter Zugrundlegung der Feststellungen im angefochtenen Bescheid - 10 Monate, überschritt also die nach der Rechtsprechung maßgebenden sechs Monate. Für den Zeitraum ab Vollendung der ersten sechs Monate gebührte der Beschwerdeführerin daher jedenfalls eine Verwendungszulage nach § 121 Abs. 1 Z. 3 GehG.

Für die ersten sechs Monate ergibt sich im Beschwerdefall Folgendes:

Die belangte Behörde hat aus der Tatsache, dass die GPE 1999 mit Wirkung vom 1. August 1999 die Abteilung VI C 5 nicht mehr vorgesehen habe, den Schluss gezogen, dass von Anfang an eine bloß vorübergehende Verwendung vorgelegen sei, weil wegen der Auflösung der Abteilung eine definitive Betrauung der Beschwerdeführerin mit deren Leitung nicht in Betracht gekommen sei. Dies widerspricht der dargelegten Rechtslage, wonach für die Unterscheidung zwischen der Verwendungszulage und der Verwendungsabgeltung maßgeblich ist, ob von vornherein eine zeitliche Begrenzung der Verwendungsdauer bestanden hat oder nicht. Damit wird auf die Umstände am Beginn der zu beurteilenden Verwendung abgestellt (ex ante Betrachtung).

In Verkennung dieser Rechtslage hat es die belangte Behörde unterlassen, die zur Beurteilung der Frage, ob von vornherein eine zeitliche Begrenzung der Verwendungsdauer bestanden hat, die erforderliche Feststellungen zutreffen. Aus den Ausführungen in der Begründung des angefochtenen Bescheides, die Beschwerdeführerin habe als bestellte Abteilungsleiter-Stellvertreterin "de facto" die Abteilung geleitet, lässt sich hiefür nichts gewinnen.

2.4.3.2. Was die Dauer der Gebührlichkeit der Leiterzulage betrifft, ist zunächst festzuhalten, dass ein Beginn der anspruchsbegründenden Tätigkeit (Leitungsfunktion) ex lege ab Vakanz entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht aus § 40 Abs. 4 Z. 2 BDG 1979 abgeleitet werden kann.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Ausführungen der belangten Behörde zur "de facto-Leitung" dahingehend zu verstehen sind, dass die Wahrnehmung der Leitungsfunktion in Ausübung der Stellvertretungsfunktion (dies stünde zwar mit dem üblichen Verständnis, dass eine Vertretung nur im Verhinderungsfall stattfindet, nicht aber im Vakanzfall - siehe dazu das zu § 40 Abs. 4 Z. 2 BDG 1979 ergangene hg. Erkenntnis vom 24. April 2002, Zl. 98/12/0088, dem dieses Begriffsverständnis ebenso wie der mit den Verwaltungsakten vorgelegten Geschäftsordnung des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft in der in der Präsidialmitteilung Nr. 13/1998 vom 12. Mai 1998 wiederverlautbarten Fassung (siehe insbesondere deren § 14) zu Grunde liegt - in Widerspruch, erklärte aber, weshalb es keinen ausdrücklichen Betrauungsakt gab) oder durch einen konkludenten Betrauungsakt seitens die Dienstbehörde erfolgte, der offenbar in einem untrennbaren Zusammenhang mit der Abteilungsleiter-Stellvertretungsfunktion und deren aufrechten Bestand stand. In beiden Fällen würde nämlich der Anspruch auf Leiterzulage erst mit der rechtswirksamen Abberufung (vgl. dazu z.B. das zu § 121 GehG ergangene hg. Erkenntnis vom 25. Februar 1998, Zlen. 96/12/0018, 96/12/0279) der Beschwerdeführerin von ihrer Stellvertreter-Funktion in der Abt. VI C 5, die mit der Zustellung des erstinstanzlichen "Versetzungsbescheides" der belangten Behörde vom 27. Jänner 2000 erfolgte, enden. Dies deshalb, weil der Berufung gegen diesen Bescheid nach § 38 Abs. 7 BDG 1979 keine aufschiebende Wirkung (zur Bedeutung dieser Einrichtung im Dienstrecht siehe das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2000, Zl. 2000/12/0013, mwN) zukam und dies dazu führte, dass die Verbindlichkeit der verfügten Personalmaßnahme bereits vor Eintritt der formellen Rechtskraft gegeben war (vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 1. Oktober 2004, Zl. 2001/12/0148). Eine Prüfung der

Rechtmäßigkeit der Personalmaßnahme in dem mit dem angefochtenen Bescheid abgeschlossenen besoldungsrechtlichen Streit kam entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht in Betracht (siehe dazu jetzt auch den späteren Ausgang des in der Sachverhaltsdarstellung erwähnten Verfahrens vor der Berufungskommission und dem Verfassungsgerichtshof).

2.4.3.3. Aus diesen Gründen war der angefochtene Bescheid im Umfang seiner Anfechtung wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts nach § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen (zur Bemessung) näher einzugehen war.

2.5. Der Kostenzuspruch gründet sich auf §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 1 und § 49 Abs. 1 letzter Satz VwGG. Der Ersatz für die noch in Schilling entrichtete Eingabegebühr nach § 24 Abs. 3 VwGG war im Ausmaß von EUR 181,68 zuzusprechen

Wien, am 27. September 2005

Schlagworte

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung Feststellungsbescheide Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung konstitutive Bescheide Besondere Rechtsgebiete Individuelle Normen und Parteienrechte Auslegung von Bescheiden und von Parteierklärungen VwRallg9/1 Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtswirkungen von Bescheiden Rechtskraft VwRallg9/3 Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Grundsätzliches zur Parteistellung vor dem VwGH Allgemein Maßgebender Bescheidinhalt Inhaltliche und zeitliche Erstreckung des Abspruches und der Rechtskraft Rechtskraft Umfang der Rechtskraftwirkung Allgemein Bindung der Behörde Spruch und Begründung Verfahrensbestimmungen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2000120210.X00

Im RIS seit

02.11.2005

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at