

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/9/19 2000/12/0050

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.09.2003

## Index

63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

GehG 1956 §30a Abs1 Z3 impl;

GehG 1956 §75 Abs1 idF 1994/550;

GehG 1956 §78 Abs1 idF 1994/550;

GehG 1956 §79 Abs1 idF 1994/550;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und Senatspräsident Dr. Germ und Hofrat Dr. Zens als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Hanslik, über die Beschwerde des S in W, vertreten durch Dr. Michaela Iro, Rechtsanwältin in 1030 Wien, Invalidenstraße 13/1/15, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 19. Jänner 2000, Zl. 130.485/52-II/2/00, betreffend den Anspruch auf Verwendungszulage bzw. Verwendungsabgeltung und Funktionsabgeltung (§§ 75, 78 und 79 GehG), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufgehoben.

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 stand im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung als Gruppeninspektor des Kriminaldienstes (Verwendungsgruppe E 2a) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er war den gesamten Zeitraum seines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses (- der Beschwerdeführer ist auf eigenen Wunsch mit 1. März 2003 aus diesem Dienstverhältnis ausgetreten -) im Bereich der Bundespolizeidirektion Wien, und zwar ursprünglich als Sicherheitswachebeamter und dann ab 20. Dezember 1995 im Bereich des Kriminaldienstes als Revierinspektor (Verwendungsgruppe E 2b) und ab seiner Ernennung in die Verwendungsgruppe E 2a mit 1. März 1999 als Gruppeninspektor eingeteilt.

Aufgrund der vorliegenden Akten und des Vorbringens des Beschwerdeführers ist - soweit dem für das vorliegende Verfahren noch Bedeutung zukommt - zum Sachverhalt bzw. zum Verfahrensablauf festzuhalten, dass der Beschwerdeführer 1995 den

32. Grundausbildungslehrgang für Kriminalbeamte erfolgreich absolviert hat, seine Ernennung auf eine Planstelle der

Verwendungsgruppe E 2a des Kriminaldienstes aber mangels einer freien Planstelle nicht vorgenommen wurde. Er wurde aber trotzdem mit 20. Dezember 1995 von seiner bisherigen Verwendung im Sicherheitswachdienst abberufen und dem Kriminaldienst, nämlich der Kriminalabteilung der Wirtschaftspolizei, zur weiteren Dienstleistung ohne zeitliche Befristung zugeteilt.

Im Zusammenhang mit datenschutzrechtlich bedingten "Schwierigkeiten" der Behörde mit dem Beschwerdeführer wurde eine - letztlich aus rechtlichen Gründen erfolglose - qualifizierte Verwendungsänderung des Beschwerdeführers versucht (vgl. diesbezüglich insbesondere das hg. Erkenntnis vom 19. Juli 2001, Zl. 99/12/0035).

Mit zwei Bescheiden der Dienstbehörde erster Instanz, beide vom 30. Jänner 1997 mit gleicher Geschäftszahl, wurde im Zusammenhang mit einem Antrag des Beschwerdeführers auf Zuerkennung einer Verwendungszulage gemäß § 75 GehG wie folgt entschieden:

1. Bescheid betreffend Verwendungszulage:

"Ihr Antrag vom 28.08.1996 auf Zuerkennung einer Verwendungszulage gemäß § 75 GG 1956, BGBl. Nr. 54/1956, für die Zeit Ihrer Verwendung im Kriminaldienst wird aufgrund der obzitierten Gesetzesstelle in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Z. 24 DVV 1981, BGBl. 162/198, jeweils in der geltenden Fassung, abgewiesen."

2. Bescheid betreffend Verwendungs- und Funktionsabgeltung:

"Gemäß § 79 Abs. 1 und 3 GG 1956, BGBl. Nr. 54/1956, in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Z. 24 DVV 1981, BGBl. 162/198, jeweils in der geltenden Fassung, wird Ihnen für die Zeit Ihrer Verwendung im Kriminaldienst vom 20.12.1995 bis 22.01.1997, somit für 13 Monate und 2 Tage, eine nicht ruhegenussfähige Verwendungsabgeltung in der Höhe eines halben Vorrückungsbetrages

zuerkannt.

Gleichzeitig wird Ihnen gemäß § 78 Abs. 1 und 3 GG 1956, BGBl. Nr. 54/1956, in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Z. 24 DVV 1981, BGBl. 162/198, jeweils in der geltenden Fassung für den obgenannten Zeitraum eine nicht ruhegenussfähige Funktionsabgeltung in der Höhe eines halben Vorrückungsbetrages

zuerkannt."

In der gegen beide Bescheide erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer aufs Wesentlichste zusammengefasst vor, dass er ohne zeitliche Einschränkung, also von der Absicht der Behörde her nicht bloß vorübergehend im (höherwertigen) Kriminaldienst verwendet worden sei. Die 1997 versuchte Abberufung aus dem Kriminaldienst sei nach § 40 BDG 1979 rechtswidrig gewesen.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde wie folgte entschieden:

"Ihre Berufung gegen die beiden Bescheide der BPD Wien vom 30.12.1997, beide Zl. KI-4-370/96 Hir, betr. die Bemessung einer nicht ruhegenussfähigen Verwendungsabgeltung gem. § 79 Abs. 1 u. 3 GG 1956, BGBl. Nr. 54/1956, i.d.g.F. bzw. die Bemessung einer nicht ruhegenussfähigen Funktionsabgeltung gem. § 78 Abs. 1 u. 3 leg. cit. (Bescheid 1) sowie die Abweisung Ihres Antrages auf Bemessung einer ruhegenussfähigen Verwendungszulage gem. § 75 leg. cit. (Bescheid 2) wird nach Maßgabe des § 66 Abs. 4 AVG 1991, BGBl. Nr. 1991/51, als unbegründet abgewiesen und die erstinstanzlichen Bescheide werden vollinhaltlich bestätigt."

Zur Begründung wird nach gekürzter Darstellung des Verfahrensablaufes und Wiedergabe der §§ 78 Abs. 1 und 79 Abs. 1 GehG weiter ausgeführt, da die übrigen Voraussetzungen für die Bemessung einer nicht ruhegenussfähigen Funktions- bzw. nicht ruhegenussfähigen Verwendungsabgeltung unstrittig seien, hätten sich die nachstehenden Ausführungen ausschließlich mit der Frage zu beschäftigen, ob die vom Beschwerdeführer in der Zeit vom 20. Dezember 1995 bis 22. Jänner 1997 ausgeübte Tätigkeit a priori zeitlich limitiert gewesen sei. Die Problematik der Verwendungsänderung - auch wenn sie vom Beschwerdeführer in seiner Berufung vom 2. März 1997 immer wieder angesprochen worden sei - sei jedenfalls nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

Wie der Beschwerdeführer bereits in seiner Berufung vom 2. März 1997 richtig erkannt habe, sei das Begriffsmerkmal "vorübergehend" insoweit erfüllt, "als (Ihre) Verwendung im Kriminaldienst bis zur Ernennung auf eine freie Planstelle/Arbeitsplatz im Kriminaldienst zeitlich bedingt ist ...". In seiner Stellungnahme vom 15. Jänner 1998 habe der

Beschwerdeführer hiezu ergänzend ausgeführt, dass sowohl bei der Bedingung als auch bei der Befristung der zu erwartete Zeitpunkt ungewiss sein könne. Damit gehe die in der Berufung vom 2. März 1997 geäußerte Ansicht, die Formulierung "bis zur Ernennung einer freien Planstelle/Arbeitsplatz im Kriminaldienst" hätte keine zeitliche Determinante enthalten, ins Leere; dem sei doch entgegenzuhalten, dass gerade der Zeitpunkt der Ernennung auf eine Planstelle eines Gruppeninspektors der Verwendungsgruppe E 2a des Kriminaldienstes ein konkret vorauszusehendes Ereignis darstelle, welches die Verwendung des Beschwerdeführers als Sicherheitswachebeamter der Verwendungsgruppe E 2b zeitlich exakt begrenze und zu einer vorübergehenden mache.

Das vom Beschwerdeführer in seiner Berufung angesprochene Erfordernis einer "... zumindest annähernde(n) Bestimmtheit von Beginn und Ende einer Zeitspanne ..." sei durch die für den Beschwerdeführer konkret vorhersehbare Ernennung auf eine Planstelle eines Gruppeninspektors der Verwendungsgruppe E 2a gegeben. Der Auffassung des Beschwerdeführers sei entgegenzuhalten, dass es alleine der belangten Behörde obliege, die Reihung der Absolventen eines "GALs" zu ändern und somit direkt einen Einfluss auf den Zeitpunkt einer Ernennung eines Absolventen in eine höhere Verwendungsgruppe zu nehmen. Auch durch von der belangten Behörde initiierte Änderungen des Stellenplanes könne indirekt Einfluss auf den Zeitpunkt der Ernennung genommen werden.

Zusammenfassend stellte die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides nochmals ausdrücklich fest, dass mit dem Zeitpunkt der Ernennung des Beschwerdeführers auf eine Planstelle eines Gruppeninspektors der Verwendungsgruppe E 2a des Kriminaldienstes eine konkret vorhersehbare zeitliche Determinante fixiert und so das Begriffsmerkmal "vorübergehende Verwendung" im ausreichenden Maß erfüllt worden sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides begehrt wird.

Die belangte Behörde hat in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

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

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Zuerkennung einer ruhegenussfähigen Verwendungszulage gemäß § 75 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG) bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen verletzt, wobei der angefochtene Bescheid an der Rechtswidrigkeit seines Inhaltes leide und weiters Verfahrensvorschriften außer acht gelassen worden seien, bei deren Einhaltung die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können.

Nach § 75 Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956 in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550 gebührt dem Beamten des Exekutivdienstes eine ruhegenussfähige Verwendungszulage, wenn er dauernd auf einem einer höherwertigen Verwendungsgruppe zugeordneten Arbeitsplatz verwendet wird, ohne in diese ernannt zu sein. Diese Verwendungszulage beträgt 50 % des Betrages, um den das Gehalt des Beamten vom Gehalt derselben Gehaltsstufe der höherwertigen Verwendungsgruppe überschritten wird.

Einem Beamten des Exekutivdienstes, der vorübergehend, aber an mindestens 29 aufeinanderfolgenden Kalendertagen auf einem gegenüber seiner Funktionsgruppe um mindestens zwei Funktionsgruppen höher zugeordneten Arbeitsplatz verwendet wird, gebührt nach § 78 Abs. 1 GehG (in der vorgenannten Fassung) eine nicht ruhegenussfähige Funktionsabgeltung. Als eine vorübergehende Verwendung gelten insbesondere Tätigkeiten, die vertretungsweise oder im Zuge einer provisorischen Betrauung oder einer Dienstzuteilung ausgeübt werden.

Wird ein Beamter des Exekutivdienstes vorübergehend, aber durch mindestens 29 aufeinanderfolgende Kalendertage auf einem Arbeitsplatz einer höheren Verwendungsgruppe verwendet, ohne in die betreffende Verwendungsgruppe ernannt zu sein, so gebührt ihm hiefür gemäß § 79 Abs. 1 GehG in der vorgenannten Fassung, eine nicht ruhegenussfähige Funktionsabgeltung. Als eine vorübergehende Verwendung gelten insbesondere Tätigkeiten, die vertretungsweise oder im Zuge einer provisorischen Betrauung oder einer Dienstzuteilung ausgeübt werden.

Die im Beschwerdefall im Wesentlichen allein strittige Frage ist, ob der Beschwerdeführer als Beamter der Verwendungsgruppe E 2b im Kriminaldienst nicht bloß vorübergehend ("zeitlich bedingt"), sondern auf Dauer auf einem einer höherwertigen Verwendungsgruppe (hier: E 2a) zugeordneten Arbeitsplatz verwendet worden ist oder nicht.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zu dieser Frage der dauernden bzw. vorübergehenden Verwendung im

Zusammenhang mit dem diesbezüglich dem Grunde nach vergleichbaren Verhältnis zwischen dem Anspruch auf "Leiterzulage" (vor dem Besoldungsreform-Gesetz 1994 § 30a Abs. 1 Z. 3 GehG) und nicht bloß auf eine Verwendungsabgeltung nach Abs. 5 der vorgenannten Bestimmung in seinem Erkenntnis vom 20. Mai 1992, ZI. 90/12/0204, ausgeführt, für die Unterscheidung zwischen der Leiterzulage und der diesbezüglichen Verwendungsabgeltung unter dem Gesichtspunkt der dauernden Erbringung von Diensten im Sinne des § 30a Abs. 1 Z. 3 GehG sei nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Hinweis auf VwSlg. 10.050/A und VwSlg. 11.085/A) maßgebend, ob von vornherein eine zeitliche Begrenzung der Verwendungsdauer bestanden habe oder nicht. Eine solche Begrenzung liege aber nicht nur dann vor, wenn der Endzeitpunkt der Verwendung bereits datumsmäßig festgelegt sei, sie könne 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 könne darin in der Regel nur eine vorübergehende nicht aber eine dauernde Verwendung erblickt werden.

Die belangte Behörde geht nach der Begründung des angefochtenen Bescheides davon aus, dass die Verwendung des Beschwerdeführers im Kriminaldienst deshalb nur "vorübergehend" gewesen sei, weil seine weitere Verwendung im Kriminaldienst von seiner Ernennung auf eine freie Planstelle in diesem Dienstbereich abhängig gewesen sei; dadurch sei eine bloß vorübergehende Verwendung im Kriminaldienst gegeben gewesen.

Damit geht die belangte Behörde offensichtlich von einer unrichtigen Rechtsauffassung hinsichtlich der "vorübergehenden" Verwendung des Beschwerdeführers aus. Der erst vorzunehmenden Ernennung in die Verwendungsgruppe, der die Tätigkeit des Beschwerdeführers - wie die Annahme des Anspruches des Beschwerdeführers auf Verwendungsabgeltung nach § 79 Abs. 1 GehG zeigt - zuzuordnen war, kann im gegebenen Zusammenhang nicht die Bedeutung einer zeitlichen Begrenzung der Dauer der tatsächlichen Verwendung des Beschwerdeführers im Sinne des § 75 Abs. 1 GehG beigemessen werden. Die Verwendungszulage verfolgt in einem arbeitsplatzorientierten Besoldungssystem vielmehr gerade den Zweck, einen gewissen besoldungsrechtlichen Ausgleich für höherwertige Leistungen vorzusehen, die nicht bloß vorübergehend, wie nach § 79 Abs. 1 letzter Satz GehG vertretungsweise oder im Zuge einer provisorischen Betrauung oder einer Dienstzuteilung ausgeübt werden. Dass es sich bei der Verwendung des Beschwerdeführers, der bereits auch die Ausbildungserfordernisse für den Kriminaldienst erfüllt hatte, um eine bloß vorübergehende Verwendung im vorstehenden Sinne gehandelt hat, ist im Beschwerdefall auszuschließen. Die Annahme der belangten Behörde, der Beschwerdeführer sei - mangels seiner Ernennung in die Verwendungsgruppe E 2a - bloß vorübergehend mit einem solchen Arbeitsplatz betraut gewesen, ist vor diesem Hintergrund auch logisch nicht nachvollziehbar, weil die fehlende Ernennung Tatbestandsvoraussetzung für den Anspruch auf Verwendungszulage darstellt und die Rechtsauffassung der belangten Behörde eine sachlich nicht gerechtfertigte Benachteiligung der Beamten darstellen würde, die die Voraussetzungen für die Ernennung bereits erbracht haben.

Da die belangte Behörde den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Anspruch auf Verwendungszulage nach § 75 GehG trotz der nicht bloß vorübergehenden, sondern dauernden Ausübung dieser höherwertigen Verwendung durch den Beschwerdeführer verneint und statt dessen den rechtlich nicht gedeckten Anspruch auf Funktions- und Verwendungsabgeltung nach den §§ 78 und 79 GehG angenommen hat, erweist sich der angefochtene Bescheid als inhaltlich rechtswidrig; er war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG zu beheben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Die Pauschalgebühr nach § 24 Abs. 3 VwGG war mit EUR 181,68 zuzusprechen.

Im Übrigen wird bemerkt, dass der Abspruch des angefochtenen Bescheides auch daran leidet, dass die belangte Behörde - entgegen der sie nach § 59 Abs. 1 des nach § 1 Abs. 1 DVG anwendbaren AVG treffenden Verpflichtung - die angewendeten Gesetzesbestimmungen lediglich durch die Beifügung "i.d.g.F." nicht hinreichend spezifiziert angibt (vgl. hg. Erkenntnis vom 13. Juni 2003, ZI. 2001/12/0196, m.w.H.).

Wien, am 19. September 2003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2000120050.X00

**Im RIS seit**

20.10.2003

---

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)