

TE Vwgh Erkenntnis 2003/9/19 2000/12/0049

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.09.2003

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

AVG §73;
BDG 1979 §39 Abs2;
GehG 1956 §30 Abs1 idF 1994/550;
GehG 1956 §30a Abs1 Z1;
GehG 1956 §30a Abs5;
GehG 1956 §34 Abs1 idF 1994/550;
GehG 1956 §38 Abs1 idF 1994/550;
GehG 1956 §78 Abs1 idF 1994/550;
GehG 1956 §79 Abs1 idF 1994/550;
GehG 1956 §95 Abs1 idF 1994/550;
GehG 1956 §96 Abs1 idF 1994/550;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones, Dr. Schick und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Hanslik, über die Beschwerde der G in D, vertreten durch Riedl & Ringhofer, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 31. Jänner 2000, Zl. 202.662/5- Pr.A2/99, betreffend Verwendungszulage (§ 34 des Gehaltsgesetzes 1956), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

Begründung

Die Beschwerdeführerin steht als Beamtin des Forsttechnischen Dienstes für Wildbach- und Lawinenverbauung, Sektion Kärnten, seit dem 1. Dezember 1998 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Sie wurde auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe A3/Funktionsgruppe 1 ernannt.

Seit 1. März 1998 - zu diesem Zeitpunkt war die Beschwerdeführerin Vertragsbedienstete und als VB I/c eingestuft - nimmt sie vertretungsweise die Agenden der in Karenzurlaub befindlichen Leiterin der zentralen Lohnverrechnung des Forsttechnischen Dienstes P. wahr, deren Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A2/Funktionsgruppe 2 zugeordnet ist. Bis zur Aufnahme in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis erhielt die Beschwerdeführerin auf Grund eines Nachtrages zum Dienstvertrag vom 2. Februar 1998 für die Dauer der vertretungsweisen Wahrnehmung der vorgenannten Agenden eine Entlohnung nach den Bezugsansätzen der Entlohnungsgruppe "b". Einem in den vorgelegten Verwaltungsakten erliegenden Aktenvermerk vom 5. August 1998 ist zu entnehmen, dass P. ein Karenzurlaub gemäß § 15 MSchG 1979 für die Zeit vom 2. August 1998 bis 23. Mai 2000 und im Anschluss daran ein solcher gemäß § 75 BDG 1979 für die Zeit vom 24. Mai 2000 bis 23. Mai 2001 gewährt wurde.

Mit Dienstrechtsmandat vom 17. Mai 1999 wurde der Beschwerdeführerin für die Vertretung von P. mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 1998 eine Verwendungsabgeltung gemäß § 38 Abs. 1 GehG in Höhe von einem Vorrückungsbetrag der Verwendungsgruppe A3 bemessen. In ihrer dagegen erhobenen Vorstellung brachte die Beschwerdeführerin vor, beim Übertritt in die Beamtenlaufbahn sei ihr nicht mitgeteilt worden, dass dies mit derart negativen finanziellen Auswirkungen verbunden sei. Sie habe diese sehr verantwortungsvolle Tätigkeit jedoch nur unter der Voraussetzung der gleichen Einstufung wie die der derzeit in Karenz befindlichen Beamtin P. angetreten.

Die belangte Behörde erteilte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 29. Juni 1999 Rechtsbelehrung über die Anspruchsvoraussetzungen nach den §§ 37 und 38 GehG.

Einem mit 14. Juli 1999 datierten Aktenvermerk der belangten Behörde ist zu entnehmen, dass die in Karenzurlaub befindliche P. mitgeteilt habe, ein zweites Kind zu erwarten. Der voraussichtliche Geburtstermin sei der 8. Jänner 2000, der Beginn der Schutzfrist der 13. November 1999. Der Leiter der Sektion Kärnten habe mitgeteilt, dass P. nach Beendigung eines weiteren Karenzurlaubes auf Grund ihres Wohnsitzes voraussichtlich eine Versetzung nach L. anstreben werde.

In ihrer Stellungnahme vom 19. Juli 1999 äußerte sich die Beschwerdeführerin dahingehend, dass sie das Schreiben vom 29. Juni 1999 zur Kenntnis nehmen müsse; da sie über den großen finanziellen Verlust bei Übertritt in die Beamtenlaufbahn jedoch nicht aufgeklärt worden sei, ersuche sie um Auszahlung des Differenzbetrages in Form einer "Leistungsbelohnung" (diesem Ersuchen wurde am 1. Oktober 1999 durch Gewährung einer Belohnung in Höhe von S 7.000,-- entsprochen).

In einer weiteren Stellungnahme vom 22. Juli 1999 brachte die - nunmehr gewerkschaftlich vertretene - Beschwerdeführerin vor, auf Grund ihrer Vertretungstätigkeit seit 1. März 1998 sei von einer Höherwertigkeit ihrer Tätigkeit auszugehen. P. erwarte nunmehr ihr zweites Kind; es sei davon auszugehen, dass der Endzeitpunkt ihrer Rückkehr an ihre Dienststelle weder datumsmäßig festgelegt sei noch feststehe, ob sie überhaupt wieder zurückkehre. Eine vorübergehende Verwendung könne nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann angenommen werden, wenn sich diese auch aus der Art und den Umständen des dienstlichen Einsatzes ergebe. Auf Grund der gegebenen Sachlage sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin dauernd auf einem Arbeitsplatz einer höheren Verwendungsgruppe verwendet werde. Ein über vier Jahre dauernder Zeitraum einer Vertretung bzw. provisorischen Betrauung bzw. Dienstzuteilung sei schon begrifflich nicht vorstellbar und als contra legem anzusehen. Es gebühre ihr daher ab 1. Dezember 1998 eine Verwendungszulage gemäß § 34 Abs. 1 GehG.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 31. Jänner 2000 wurde der Beschwerdeführerin mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 1998 eine Verwendungsabgeltung gemäß § 38 Abs. 1 GehG in Höhe eines Vorrückungsbetrages des Gehaltes der Verwendungsgruppe A3 bemessen. In der Begründung führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des eingangs dargestellten Verwaltungsgeschehens und der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen aus, P. werde - unbeschadet ihrer dienstlichen Abwesenheit durch Karenzurlaub etc. - dauernd auf einem Arbeitsplatz, der der Verwendungsgruppe A2/Funktionsgruppe 2 zugeordnet sei, verwendet. Da sie die Ernennungserfordernisse für die Verwendungsgruppe A2 nicht erfüllt habe, sei sie gemäß § 254 Abs. 14 BDG 1979 mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1996 in die Verwendungsgruppe A3/Funktionsgruppe 6 eingestuft worden. Zusätzlich sei ihr gemäß § 34 GehG eine Verwendungszulage auf die Verwendungsgruppe A2 bemessen worden, da sie dauernd auf einem einer höherwertigen Verwendungsgruppe zugeordneten Arbeitsplatz verwendet werde, ohne in diese ernannt zu sein. Die Beschwerdeführerin übe jedoch die höherwertige Tätigkeit nur vorübergehend für die Dauer der karenzbedingten Abwesenheit von P. aus. Daher gebühre ihr mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 1998 eine

nicht ruhegenussfähige Verwendungsabgeltung gemäß § 38 Abs. 1 GehG in Höhe eines Vorrückungsbetrages der Verwendungsgruppe A3, da sie vertretungsweise - und daher vorübergehend - auf einem Arbeitsplatz einer höheren Verwendungsgruppe verwendet werde, ohne in die betreffende Verwendungsgruppe A2 ernannt zu sein. Im Fall der Beschwerdeführerin bestehe auch kein Anspruch auf eine (nicht ruhegenussfähige) Funktionsabgeltung gemäß § 37 Abs. 1 GehG. Eine solche würde nur dann gebühren, wenn sie (vorübergehend, aber an mindestens 29 Kalendertagen) auf einem gegenüber ihrer Funktionsgruppe um mindestens zwei Funktionsgruppen höher zugeordneten Arbeitsplatz verwendet werde. Da im vorliegenden Fall aber eine Differenz von A3/1 auf A2/2 vorliege, gebühre keine Funktionsabgeltung. Die Differenz zwischen der Einstufung der Beschwerdeführerin (A3/1) und jener von P. (A3/6) begründe keinen Anspruch auf eine Funktionsabgeltung. Auch wenn P. ein zweites Kind erwarte und sich dadurch der Zeitraum der Vertretungstätigkeit der Beschwerdeführerin verlängere und P. auf Grund ihres Wohnsitzes möglicherweise eine Versetzung zur Gebietsbauleitung Osttirol anstreben sollte, bleibe die vertretungsweise Leitung der Zentralen Lohnverrechnung durch die Beschwerdeführerin eine vorübergehende Tätigkeit, solange P. nicht tatsächlich versetzt und die Beschwerdeführerin nicht auf Dauer mit der genannten Funktion betraut worden sei. Auf Grund der ausdrücklichen Bestimmung des § 38 Abs. 1 zweiter Satz GehG (... "vorübergehend", ... "insbesondere Tätigkeiten, die vertretungsweise" ...) habe die belangte Behörde den vorliegenden Sachverhalt unter diese Bestimmung zu subsumieren gehabt, sodass der Beschwerdeführerin kraft Gesetzes eine nicht ruhegenussfähige Verwendungsabgeltung gebühre.

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

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf Verwendungszulage nach § 34 GehG in gesetzlicher Höhe durch unrichtigen Anwendung dieser Norm iVm § 38 leg. cit. verletzt. Sie bringt vor, sie habe im Verwaltungsverfahren geltend gemacht, P. erwarte mittlerweile ihr zweites Kind; es stehe nicht fest, ob bzw. wann sie wieder in den Dienst zurückkehren werde. Die belangte Behörde habe im angefochtenen Bescheid diese Aspekte noch dadurch ergänzt, dass P. voraussichtlich eine Versetzung nach Osttirol anstreben werde. Davon ausgehend wäre jedoch eine Auseinandersetzung mit der Frage unerlässlich gewesen, ob eine Rückkehr von P. auf ihren Arbeitsplatz überhaupt anzunehmen sei und verneinendenfalls, ob die Beschwerdeführerin dauernd auf diesem Arbeitsplatz bleiben werde. Auch wenn Zukünftiges dieser Art nicht mit Sicherheit feststehen könne, gebe es dafür doch Kriterien, aus denen eine objektive Wahrscheinlichkeitsannahme abgeleitet werden könne, konkret sei dies die Bewährung der Beschwerdeführerin auf dem Arbeitsplatz und die Verfügbarkeit oder Nichtverfügbarkeit anderer mindestens ebenso gut geeigneter Dienstnehmer. Dazu hätte die belangte Behörde Feststellungen treffen und die Schlussfolgerung in Form einer Wahrscheinlichkeitsaussage ziehen müssen. Sie wäre dabei zum Ergebnis gekommen, dass anzunehmen sei, die Beschwerdeführerin werde dauernd auf dem Posten verbleiben. Da dies nicht geschehen sei, liege ein wesentlicher verfahrensrechtlicher Mangel vor.

Unter dem Aspekt der inhaltlichen Rechtswidrigkeit setzt sich die Beschwerdeführerin mit dem Begriff "vorübergehend" in § 38 Abs. 1 erster Satz GehG auseinander. Sie erachtet die Aufzählung in § 38 Abs. 1 zweiter Satz GehG als demonstrativ zur besseren Umschreibung des Begriffes "vorübergehend". Es sei davon auszugehen, dass auf die typischen Erscheinungsformen der genannten Tatbestände Bezug genommen werde und nicht zum Ausdruck gebracht werden solle, dass im Widerspruch zum Begriff "vorübergehend" der Anspruch auch dann auf eine bloße Verwendungsabgeltung beschränkt wäre, wenn trotz des Vorliegens einer der besagten Tatbestände zufolge besonderer Umstände eine dauernde Verwendung gegeben bzw. anzunehmen sei. Gerade dieser Fall liege vor, weil (wird näher ausgeführt) eine lebensnahe Betrachtungsweise zum Ergebnis kommen müsse, es sei höchst unwahrscheinlich, dass P. wieder auf den gegenständlichen Arbeitsplatz tätig werden würde. Im Übrigen lasse sich die Differenz zwischen der Verwendungszulage nach § 34 GehG und der Verwendungsabgeltung nach § 38 leg. cit., die im Beschwerdefall mehr als 300 % betrage, sachlich absolut nicht rechtfertigen (wird näher ausgeführt).

§ 34 Abs. 1 und § 38 Abs. 1 bis 3 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54, lautet in der Fassung des Besoldungsreformgesetzes 1994, BGBl. Nr. 550:

"Verwendungszulage

§ 34. (1) Dem Beamten des allgemeinen Verwaltungsdienstes gebührt 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.

...

Verwendungsabgeltung

§ 38. (1) Wird ein Beamter des allgemeinen Verwaltungsdienstes vorübergehend, aber durch mindestens 29 aufeinander folgende Kalendertage auf einem Arbeitsplatz einer höheren Verwendungsgruppe verwendet, ohne in die betreffende Verwendungsgruppe ernannt zu sein, so gebührt ihm hierfür eine nicht ruhegenussfähige Verwendungsabgeltung. Als eine vorübergehende Verwendung gelten insbesondere Tätigkeiten, die vertretungsweise oder im Zuge einer provisorischen Betrauung oder einer Dienstzuteilung ausgeübt werden.

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

(3) Die Verwendungsabgeltung ist in ganzen oder halben Vorrückungsbeträgen des Gehaltes des Beamten zu bemessen. Sie beträgt für den Unterschied

1. von den Verwendungsgruppe A2 und A3 auf die jeweils nächsthöhere Verwendungsgruppe einen Vorrückungsbetrag,
2. von den Verwendungsgruppe A4 bis A7 auf die jeweils nächsthöhere Verwendungsgruppe einen halben Vorrückungsbetrag.

..."

In den Erläuterungen (BlgNR. 1577, 18. GP.) wird zu diesen Bestimmungen Folgendes ausgeführt:

Zu § 34 Abs. 1 (Seite 182):

"An die Stelle der bisherigen Verwendungszulage nach § 30a Abs. 1 Z. 1 GG tritt - wie im Postschema - eine Verwendungszulage neuer Art in der Höhe von 50 % der Differenz des Gehaltes des Beamten aus der Grundlaufbahn seiner Verwendungsgruppe auf das Gehalt der gleichen Gehaltsstufe der Grundlaufbahn jener höheren Verwendungsgruppe, der sein Arbeitsplatz zuzurechnen ist.

Ist für die ausgeübte Verwendung in der höheren Verwendungsgruppe auch eine höhere Funktionszulage vorgesehen als jene, die dem Beamten auf Grund seiner Einstufung zusteht, gebührt diese höhere Funktionszulage gemäß § 30 Abs. 5 an Stelle der niedrigeren Funktionszulage, aber jedenfalls zusätzlich zur Verwendungszulage."

Zu § 37 Abs. 3 (Seite 185):

"Die Bemessung der Funktionsabgeltung hat in Vorrückungsbeträgen zu erfolgen und entspricht damit teilweise der bisherigen Bemessung der Verwendungszulage bzw. Verwendungsabgeltung nach § 30a GG. Diese - gegenüber der Bemessung der Funktionszulage - geringere Höhe ist dadurch gerechtfertigt, dass bei einer Durchschnittsbetrachtung - im Gegensatz zur dauernden Wahrnehmung eines Arbeitsplatzes - im Falle einer vorübergehenden Wahrnehmung die Anforderungen und Belastungen geringer sind und kaum grundsätzliche und weit tragende Entscheidungen getroffen werden.

..."

Zu § 38 Abs. 1 und 2 (Seite 186):

"An die Stelle einer Verwendungszulage gemäß § 34 tritt eine Verwendungsabgeltung, wenn die höherwertige Tätigkeit zwar nicht ständig, aber mindestens durch 29 aufeinander folgende Kalendertage ausgeübt wird. Die Befristung ist die gleiche wie für die Funktionsabgeltung nach § 37 Abs. 1 und 2."

Die Verwendungszulage nach § 34 Abs. 1 GehG idF des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550, trat - worauf auch die Erläuterungen zu dieser Bestimmung hinweisen - an die Stelle der Verwendungszulage nach § 30a Abs. 1 Z. 1 GehG in der bis dahin geltenden Fassung (im Folgenden: GehG aF). Nach dieser Bestimmung gebührte dem Beamten

eine ruhegenussfähige Verwendungszulage, wenn er dauernd in erheblichem Ausmaß Dienste verrichtete, die einer höheren Verwendungsgruppe zuzuordnen waren. Hingegen gebührte dem Beamten, der diese Dienste nicht dauernd, aber mindestens während eines Kalendermonates leistete, hiefür gemäß Abs. 5 der genannten Bestimmung eine nicht ruhegenussfähige Verwendungsabgeltung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung (vgl. beispielsweise das Erkenntnis vom 18. September 1996, Z I. 95/12/0253) ausgeführt, dass für die Unterscheidung zwischen der Verwendungszulage und der Verwendungsabgeltung maßgeblich sei, ob von vornherein eine zeitliche Begrenzung der Verwendungsdauer bestanden habe oder nicht. Eine solche Begrenzung liege 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. Handle es sich bloß um eine Vertretung und stehe 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.

Während § 30a Abs. 5 GehG aF als Grundlage für einen Anspruch auf Verwendungsabgeltung nur vorsah, dass die genannten Dienste "nicht dauernd, aber mindestens während eines Kalendermonates" geleistet werden, ist diese Anspruchsgrundlage in § 38 Abs. 1 erster Satz GehG nunmehr mit "vorübergehend, aber durch mindestens 29 aufeinander folgende Kalendertage" formuliert, wobei in Satz 2 eine demonstrative Aufzählung von Beispielen für eine derartige vorübergehende Verwendung anschließt. Diese demonstrative Aufzählung für eine vorübergehende Verwendung findet sich wortident auch in § 37 Abs. 1 zweiter Satz (Funktionsabgeltung) sowie in § 78 Abs. 1 zweiter Satz und § 79 Abs. 1 zweiter Satz (Funktionsabgeltung und Verwendungsabgeltung für Beamte des Exekutivdienstes) sowie in § 95 Abs. 1 zweiter Satz und § 96 Abs. 1 zweiter Satz (Funktionsabgeltung und Verwendungsabgeltung für Militärpersonen) GehG.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 24. April 2002, ZI. 98/12/0088, ausgeführt, dass § 96 Abs. 1 zweiter Satz GehG in der demonstrativen Aufzählung von Beispielen von vorübergehend höherwertigen Verwendungen, die einen Anspruch auf Verwendungsabgeltung begründen können, u.a. zwischen der vertretungsweisen Ausübung derselben und deren Ausübung auf Grund einer provisorischen Betrauung unterscheidet. Dem liege jenes Begriffsverständnis zu Grunde, wie es im § 40 Abs. 4 Z. 2 BDG 1979 idF des Besoldungsreform-Gesetzes 1994 bzw. § 40 Abs. 4 letzter Satz BDG 1979 in der Stammfassung präzise zum Ausdruck gebracht werde. Demnach meine die vertretungsweise Ausübung im Sinn des § 96 Abs. 1 zweiter Satz GehG die vorübergehende (vorläufige) Ausübung einer höheren Verwendung zur Vertretung eines an der Dienstausübung (rechtlich oder faktisch) verhinderten Beamten, während das zweite Beispiel die vorübergehende Ausübung einer höherwertigen Verwendung an Stelle des aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten (also den Vakanzfall) vor Augen habe. Sowohl der Betrauung mit der provisorischen Leitung im Falle der Vakanz als auch der Vertretung im Fall der Verhinderung des aktuellen Arbeitsplatzinhabers der höherwertigen Leistungsfunktion wohne ein zeitliches Moment inne, das in beiden Fällen von längerer Dauer sein könne und sich einer verlässlichen Einschätzung von vornherein entziehe. Im Übrigen könne gerade bei der provisorischen Betrauung mit der Wahrnehmung der Vakanzfunktion in einer langandauernden Untätigkeit der Dienstbehörde bei der Nachbesetzung, für die nach den Umständen des Einzelfalles keine sachliche Überlegung mehr zutrefte, ein gewichtiges Indiz für das Vorliegen einer in Wahrheit dauerhaften Betrauung mit der Wahrnehmung eines höherwertigen Arbeitsplatzes liegen, die (allenfalls erst ab einem bestimmten Zeitpunkt der Untätigkeit) einen Anspruch auf Verwendungszulage nach § 92 GehG auslöse.

Im Erkenntnis vom 25. September 2002, ZI. 2001/12/0261, erachtete der Verwaltungsgerichtshof die vorstehenden Ausführungen auch auf die in diesem Beschwerdefall in Rede stehende Funktionsabgeltung übertragbar und führte aus, dass ab dem Zeitpunkt der dauerhaften Betrauung des Beamten mit der Wahrnehmung einer höherwertigen Funktion die Voraussetzung des § 37 Abs. 1 GehG nicht mehr gegeben, sondern allenfalls ein Anspruch auf Funktionszulage gemäß § 30 Abs. 1 GehG entstanden sei.

Im Beschwerdefall ist unstrittig davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin - soweit Ansprüche aus dem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis in Rede stehen - seit dem 1. Dezember 1998 auf einem einer höherwertigen Verwendungsgruppe zugeordneten Arbeitsplatz in Vertretung einer sich auf Karenzurlaub befindlichen Beamtin verwendet wird und im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides die belangte Behörde von der Möglichkeit ausgehen konnte, die Vertretene werde nach Beendigung eines weiteren Karenzurlaubes nach der im Jänner 2000 zu erwartenden Geburt ihres zweiten Kindes voraussichtlich eine Versetzung anstreben.

Strittig ist hingegen, ob (bejahendenfalls ab wann) bei diesem Sachverhalt davon auszugehen ist, dass die Beschwerdeführerin nicht nur vorübergehend, sondern bereits dauernd die Aufgaben eines einer höherwertigen Verwendungsgruppe zugeordneten Arbeitsplatzes wahrnimmt.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in dem bereits zitierten Erkenntnis vom 24. April 2002 ausgeführt hat, kann das der Vertretung im Fall der Verhinderung des aktuellen Arbeitsplatzinhabers der höherwertigen Leitungsfunktion innewohnende zeitliche Moment von längerer Dauer sein und sich einer verlässlichen Einschätzung von vornherein entziehen. § 38 Abs. 1 zweiter Satz GehG kann auch nicht entnommen werden, dass - bei einer Mindestdauer der Vertretung von 29 aufeinander folgenden Kalendertagen - unter "vorübergehender Verwendung" nur kurzfristige Vertretungen zu verstehen sind. Dafür spricht bereits, dass die in der demonstrativen Aufzählung von Beispielen vorübergehender höherwertiger Verwendungen angeführte Dienstzuteilung ohne Zustimmung des Beamten höchstens für die Dauer von insgesamt 90 Tagen in einem Kalenderjahr, mit Zustimmung des Beamten auch länger möglich ist (§ 39 Abs. 2 BDG 1979).

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes hat ein Beamter im Fall der vorübergehenden (vorläufigen) Ausübung einer höheren Verwendung im Vertretungs-/Vakanzfall zunächst einen Anspruch auf Verwendungsabgeltung nach § 38 GehG. Bei zeitlich lang andauernden Vertretungen kann jedoch nicht mehr von einer nur vorübergehenden Wahrnehmung höherwertiger Aufgaben gesprochen werden. Eine "vorläufige" oder "vorübergehende" Verwendung mit Anspruch auf Verwendungsabgeltung geht in eine "dauernde" Verwendung mit Anspruch auf Verwendungszulage jedenfalls dann über, wenn der Beamte die höherwertige Verwendung länger als sechs Monate durchgehend ausübt. In einem derartigen Fall sind die Belastungen des Vertretenden nicht mehr geringer anzusetzen als jene des Vertretenen, weil auch im Hinblick auf § 73 AVG der Vertreter sämtliche Entscheidungen zu treffen hat und deren Erledigung nicht der Rückkehr des Vertretenen vorbehalten kann. Aus den vorher wiedergegebenen Erläuterungen geht gerade das Motiv des Gesetzgebers hervor, vorübergehende Höherverwendungen deshalb anders abzugelten als dauernde, weil "kaum grundsätzliche und weit tragende Entscheidungen zu treffen sind".

Nach dem Vorgesagten kann im Fall der Beschwerdeführerin, die auf einem höherwertigen Arbeitsplatz für die Dauer von 14 Monaten (vom Beginn des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides) verwendet wird, nicht mehr von einer nur vorübergehenden höherwertigen Verwendung gesprochen werden.

Dadurch, dass die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, sodass er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 19. September 2003

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2003:2000120049.X00

Im RIS seit

19.11.2003

Zuletzt aktualisiert am

07.10.2008

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at