

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/5/26 2002/12/0298

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.05.2003

## Index

63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

GehG 1956 §95 Abs1 idF 1994/550;

GehG 1956 §95 Abs3 idF 1994/550;

GehG 1956 §97 Abs4 idF 2000/I/094;

## 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 des L in W, vertreten durch Dr. Hermann Heller, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Marokkanergasse 21/11, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 25. Juni 2002, Zl. 400.868/27-2.1/02, betreffend Funktionsabgeltung (§ 95 des Gehaltsgesetzes 1956), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.088,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der 1939 geborene Beschwerdeführer steht seit dem 1. Mai 2002 als "Oberst i.R." in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Er war zuletzt in der Generalstabsgruppe D als Referent beim Waffeninspektor Fernmeldewesen auf einem Arbeitsplatz MB02/FGr5 eingeteilt.

Mit Schreiben vom 3. Juli 2000 beantragte der Beschwerdeführer "für die Dauer der vorübergehenden Verwendung als Leiter Inspektion Fernmeldewesen" in der Zeit vom 19. April bis 12. Juni und vom 16. Juni bis 30. September 2000 für die vorgenannten Zeiträume die Zuerkennung einer Funktionsabgeltung gemäß § 95 Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956 - GehG.

Die Generalstabsgruppe D äußerte sich in ihrer Stellungnahme vom 4. Juli 2000 zu diesem Antrag dahingehend, dass der Beschwerdeführer während der angeführten Zeiten nicht auf dem Arbeitsplatz des Leiters Inspektion Fernmeldewesen verwendet und auch nicht mit der Gesamtheit der diesem Arbeitsplatz zugeordneten Aufgaben provisorisch betraut worden sei. Er sei lediglich als "Vertreter während des Urlaubs" mit den routinemäßigen administrativen Belangen betraut worden. Auch die während dieser Zeit durchgeführten Überprüfungen seien dem

Gesamtumfang des Arbeitsplatzinhabers Leiter Inspektion Fernmeldewesen nicht gleichzusetzen gewesen. Gemäß "Arbeitsplatzzusammenstellung" sei der Referent auf Positionsnummer 019 (= Beschwerdeführer) nicht gleichzeitig stellvertretender Leiter Inspektion Fernmeldewesen. Darüber hinaus habe das Ausschreibungsverfahren für den Leiter Inspektion Fernmeldewesen ergeben, dass der Beschwerdeführer die Gesamtvoraussetzungen der für die Erfüllung der diesem Arbeitsplatz zugeordneten Aufgaben verlangten Qualifikationen nicht erbringe und damit auch nicht auf diesem Arbeitsplatz in vollem Umfang verwendet werden könne.

In seiner Stellungnahme vom 28. Dezember 2000 brachte der Beschwerdeführer dazu vor, dass der Referent Fernmeldewesen den Leiter Inspektion Fernmeldewesen gemäß Arbeitsplatzbeschreibung in allen Funktionen (Unterstreichung im Original) vertrete. Damit ergebe sich von selbst, dass er bei Abwesenheit des Leiters der Inspektion Fernmeldewesen alle anlaufenden Belange des Fernmeldewesens wahrgenommen habe. Die vom Leiter der Generalstabsgruppe D bezeichneten Überprüfungen hätten trotzdem inspizierenden Charakter. Die "Arbeitsplatzzusammenstellung" sei "hierorts niemanden bekannt". Bis auf das "Führen eines FM-Verbandes" habe er alle Voraussetzungen im Ausschreibungsverfahren erfüllt.

Nach Vorhalt der dazu vom Leiter der Generalstabsgruppe D erstatteten Gegenäußerung nahm der Beschwerdeführer zuletzt mit Schreiben vom 4. April 2001 Stellung, in der er auf die in seiner Arbeitsplatzbeschreibung enthaltene Umschreibung seiner Vertretungsbefugnisse hinwies.

In weiterer Folge erließ die belangte Behörde folgenden mit 25. Juni 2002 datierten

#### "BESCHEID

Es wird festgestellt, dass Ihnen für die Dauer der vorübergehenden Verwendung als Leiter Inspektion Fernmeldewesen im Bundesministerium für Landesverteidigung, Arbeitsplatz PosNr. 018, Arbeitsplatzzusammenstellung Nr. M90, Verwendungsgruppe M BO 2/Funktionsgruppe 8 in der Zeit vom 19. April 2000 bis 12. Juni 2000 und vom 16. Juni 2000 bis 30. September 2000 gemäß § 95 Abs. 1 Gehaltsgesetz 1956, BGBl. Nr. 54 in der Fassung BGBl. Nr. 550/1994, entsprechend des von Ihnen wahrgenommenen Umfangs, eine Funktionsabgeltung in der Höhe eines halben Vorrückungsbetrags Ihrer Gehaltsstufe der Verwendungsgruppe M BO 2/Funktionsgruppe 5 gebührt."

Begründend legte die belangte Behörde zunächst den wesentlichen Gang des Verwaltungsverfahrens dar. Nach Wiedergabe des § 95 Abs. 1 GehG führte sie weiter aus, dass diese dem Verfahren zu Grunde liegende Bestimmung von einer vertretungsweisen Ausübung von Tätigkeiten spreche. Für die Zuerkennung der Funktionsabgeltung nach dieser Bestimmung komme es auf den tatsächlichen Arbeitsanfall während der vertretungsweisen Tätigkeit nicht an. Die belangte Behörde gehe davon aus, dass in der Zusammenschau der in den Arbeitsplatzbeschreibungen ausgewiesenen und festgelegten Vertretungsbefugnisse des Referenten Inspektion Fernmeldewesen eine vorübergehende Verwendung als Vertreter des Leiters Inspektion Fernmeldewesen in der Arbeitsplatzzusammenstellung M90 vorgesehen sei und auch stattgefunden habe. Auch wenn, wie die Dienststelle in ihrem Informationsschreiben für den Leiter der Generalstabsgruppe D vom 12. März 2001 zutreffend feststelle, die Vertretungsbefugnisse nicht vice versa in den beiden Arbeitsplatzbeschreibungen M90 PosNr. 018 bzw. M 90 PosNr. 019 übereinstimmend niedergeschrieben seien, gehe aus Punkt 3.3. der Arbeitsplatzbeschreibung M90 PosNr. 018 (Leiter Inspektion Fernmeldewesen) hervor, dass er durch den Referenten Inspektion Fernmeldewesen vertreten werde. Die entsprechenden Punkte 3.1. iVm 3.2. der Arbeitsplatzbeschreibung M90 PosNr. 019, Referent Inspektion Fernmeldewesen, wiesen den Referenten Inspektion Fernmeldewesen einerseits als Vertreter des Leiters Inspektion Fernmeldewesen aus bzw. sprächen ihn bezüglich der Vertretungsbefugnis die volle Verantwortlichkeit für die Durchführung und Abschlussprüfung von Inspizierungen während der Vertretung zu. Hinzu komme die "Vertretung des Fernmeldeinspektors bei Arbeit in der Zentralstelle" (Hervorhebung im Original). Es sei jedenfalls unwidersprochen, dass die Vertretungstätigkeiten angefallen und vom Beschwerdeführer wahrgenommen worden seien. Die Aussagen in den Stellungnahme der Dienststelle zu den Fähigkeiten bzw. fachlichen oder persönlichen Voraussetzungen des Beschwerdeführers seien im Verfahren zur Feststellung, ob eine Funktionsabgeltung gebühre, nicht entscheidungsrelevant.

Die Regelung des § 95 GehG sehe einen durch Vertretungsfälle ausgelösten Funktionsabgeltungsanspruch vor, der bereits bei einem Funktionsgruppenunterschied von zwei Funktionsgruppen bestehe. Im Fall des Beschwerdeführers bestünde zwar ein Unterschied von drei Funktionsgruppen zwischen dem Referenten Inspektion Fernmeldewesen, Funktionsgruppe 5, und dem Leiter Inspektion Fernmeldewesen, Funktionsgruppe 8. Der Beschwerdeführer habe

jedoch im Rahmen der Vertretung nicht den gesamten Umfang der dem Arbeitsplatz entsprechenden Aufgaben wahrgenommen, sei es aus eigenem Vermögen oder weisungsgemäß. Es habe somit nicht die volle Wahrnehmung der Vertretung stattgefunden. Es sei daher von einer Wertigkeit des Arbeitsplatzes während der Vertretung durch den Beschwerdeführer mit der Funktionsgruppe 7 auszugehen. Damit ergebe sich für die fraglichen Zeiträume der Vertretung ein Anspruch auf Funktionsabgeltung in der Höhe eines halben Vorrückungsbetrags der Gehaltsstufe der Verwendungsgruppe M BO 2/Funktionsgruppe 5.

Gegen diesen Bescheid wandte sich der Beschwerdeführer an den Verfassungsgerichtshof, welcher mit Beschluss vom 24. September 2002, B 1264/02-3, die Behandlung der Beschwerde ablehnte und sie in weiterer Folge dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

In seiner ergänzten Beschwerde beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Zuerkennung eines Vorrückungsbetrages gemäß § 95 Abs. 1 und 3 GehG verletzt. Er bringt vor, die belangte Behörde stelle selbst fest, dass ein Funktionsgruppenunterschied von drei Funktionsgruppen zwischen seiner dauernden und der vorübergehenden höherwertigen Verwendung bestanden habe. Auf Grund des klaren Wortlautes der in Rede stehenden Norm gebühre in diesem Fall die Zuerkennung eines Vorrückungsbetrages. Eine Verminderung der gesetzlich vorgesehenen Beträge nach qualitativen und quantitativen Gesichtspunkten des Vertretungsumfangs sei gesetzlich nicht vorgesehen. Im Übrigen sei im Auftrag der Wahrnehmung der Vertretung auch keine Einschränkung angeordnet worden.

§ 95 Abs. 1 und 3 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54, lautet idF des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550/1994:

"Funktionsabgeltung

§ 95. (1) Einer Militärperson, die vorübergehend, aber an mindestens 29 aufeinander folgenden Kalendertagen auf einem gegenüber ihrer Funktionsgruppe um mindestens zwei Funktionsgruppen höher zugeordneten Arbeitsplatz verwendet wird, gebührt eine nicht ruhegenussfähige Funktionsabgeltung. Als eine vorübergehende Verwendung gelten insbesondere Tätigkeiten, die vertretungsweise oder im Zuge einer provisorischen Betrauung oder einer Dienstzuteilung ausgeübt werden.

...

(3) Es gebühren bei einem Unterschied von

1.

zwei Funktionsgruppen ein halber Vorrückungsbetrag und

2.

je einer weiteren Funktionsgruppe je ein weiterer halber Vorrückungsbetrag."

In den Erläuterungen (BlgNR. 1577, 18. GP., S 191) zu dieser Bestimmung wird auf jene zu den korrespondierenden Regelungen für die Beamten des allgemeinen Verwaltungsdienstes (§§ 30 bis 39) verwiesen.

Zu § 37 Abs. 3 wird dazu ausgeführt (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.

Die eingehenden Bemessungsvorschriften sollen eine Vollziehung ermöglichen, die keiner koordinierenden Mitwirkung des Bundeskanzlers oder des Bundesministers für Finanzen bedarf.

Wird z.B. ein Beamter der Funktionsgruppe 1 der Verwendungsgruppe A2 auf einem Arbeitsplatz der Funktionsgruppe 6 derselben Verwendungsgruppe verwendet, gebühren ihm für die Differenz von der Funktionsgruppe 1 auf die Funktionsgruppe 3 ein halber Vorrückungsbetrag und für die Differenz von der Funktionsgruppe 3 auf die Funktionsgruppe 6 weitere drei halbe Vorrückungsbeträge, insgesamt also zwei Vorrückungsbeträge.

..."

Zu § 39 Abs. 4 wird Folgendes ausgeführt (Seite 187):

"Abs. 4 geht davon aus, dass die vorübergehende Besorgung von Aufgabeneines Arbeitsplatzes (Hervorhebung im Original) tunlichst durch einen einzigen Beamten - und nicht durch mehrere gleichzeitig - erfolgen soll und schließt eine Kumulierung mehrerer Funktionsabgeltungen oder mehrerer Verwendungsabgeltungen für einen einzigen Arbeitsplatz aus.

Wird die Vertretung ausnahmsweise dennoch von zwei oder mehreren Beamten gleichzeitig wahrgenommen, gilt das Überwiegsprinzip. Eine aliquote Abgeltung würde ein aufwändiges Ermittlungsverfahren voraussetzen und ist aus Gründen der Verwaltungsökonomie nicht vertretbar."

§ 97 Abs. 4 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, idF der am 11. August 2000 ausgegebenen Dienstrechts-Novelle 2000, BGBl. I Nr. 94 lautet:

"(4) Für eine Verwendung auf einem bestimmten Arbeitsplatz kann für denselben Zeitraum nicht mehr als einer Militärperson eine Funktionszulage oder eine Verwendungszulage nach § 92 oder eine Ergänzungszulage nach § 94a oder eine Funktionsabgeltung oder eine Verwendungsabgeltung gebühren. Wird die Vertretung gleichzeitig von mehreren Bediensteten wahrgenommen, gebührt eine Verwendungszulage nach § 92 oder eine Ergänzungszulage nach § 94a oder die Funktionsabgeltung oder die Verwendungsabgeltung ausschließlich der Militärperson, die diese Vertretung nach Art und Umfang der Tätigkeit überwiegend wahrt."

§ 95 GehG normiert in seinem Abs. 1 die Voraussetzung, unter denen einer Militärperson eine nicht ruhegenussfähige Funktionsabgeltung gebührt. Es ist dies die vorübergehende - aber an mindestens 29 aufeinander folgenden Kalendertagen erfolgende - Verwendung auf einem gegenüber der Funktionsgruppe um mindestens zwei Funktionsgruppen höher zugeordneten Arbeitsplatz (Satz 1), wobei als eine vorübergehende Verwendung insbesondere Tätigkeiten, die vertretungsweise ausgeübt werden, genannt sind (zweiter Satz, 1. Fall). § 95 Abs. 3 GehG enthält die Bemessungsvorschriften.

Der Beschwerdeführer vertrat bereits im Verwaltungsverfahren die Ansicht, dass ihm für die vertretungsweise ausgeübte Wahrnehmung der Agenden des Arbeitsplatzes des Leiters Inspektion Fernmeldewesen für die angeführten Zeiträume eine Funktionsabgeltung in der Höhe eines Vorrückungsbetrages gebühre.

Unstrittig ist, dass die jeweiligen Arbeitsplatzbeschreibungen einerseits den Referenten Inspektion Fernmeldewesen als Vertreter des Leiters Inspektion Fernmeldewesen bzw. andererseits die Vertretung des Leiters Inspektion Fernmeldewesen durch den Referenten Inspektion Fernmeldewesen ausweisen und dass zwischen den beiden Arbeitsplätzen ein Unterschied von drei Funktionsgruppen besteht.

Die Vertretungsbefugnisse des Referenten Inspektion Fernmeldewesen werden von der belangten Behörde - in Übereinstimmung mit der Aktenlage - mit der vollen Verantwortlichkeit für die Durchführung und (richtig:) Abschlussbesprechung von Inspizierungen während der Vertretung und der Vertretung des Leiters der Inspektion Fernmeldewesen bei der Arbeit in der Zentralstelle umschrieben. Unstrittig ist weiters, dass diese Vertretungstätigkeiten auch angefallen sind und vom Beschwerdeführer wahrgenommen wurden.

Ungeachtet des Unterschiedes von drei Funktionsgruppen zwischen dem Arbeitsplatz des Beschwerdeführers und jenem des Leiters der Inspektion Fernmeldewesen vertritt die belangte Behörde jedoch die Ansicht, dass von einer Wertigkeit des Arbeitsplatzes des Leiters Inspektion Fernmeldewesen während der Vertretung durch den Beschwerdeführer lediglich mit der Funktionsgruppe 7 auszugehen wäre, weil dieser im Rahmen seiner Vertretung nicht den gesamten Umfang der dem Arbeitsplatz entsprechenden Aufgaben wahrgenommen habe.

§ 95 Abs. 1 iVm Abs. 3 GehG ist nicht zu entnehmen, dass für den Fall der vertretungsweisen Ausübung von Tätigkeiten eines Arbeitsplatzes einer höheren Funktionsgruppe eine Funktionsabgeltung in der Form gebührt, dass nicht vom tatsächlichen Unterschied in den Funktionsgruppen auszugehen ist, sondern von einer nach Art und Umfang der Vertretungstätigkeit abgestuften niedrigeren Wertigkeit während der Vertretung. Nach dem eindeutigen Wortlaut dieser Bestimmung ist für die Bemessung der Funktionsabgeltung im Vertretungsfall ausschließlich maßgeblich, um wie viele Funktionsgruppen der Vertretungsarbeitsplatz höher zugeordnet ist als jener des Vertretenden. Wäre die Ansicht der belangten Behörde zutreffend, so führt dies dazu, dass bei einem Unterschied von zwei Funktionsgruppen (das ist die "Einstiegsvoraussetzung" für die Funktionsabgeltung gemäß § 95 Abs. 1 GehG) zwischen den Arbeitsplätzen, jedoch einer nicht "vollen" Vertretung, der Vertretungsarbeitsplatz "niedriger" zu bewerten wäre, was der Bemessung einer Funktionsabgeltung aber entgegenstünde. Dieses Ergebnis stünde allerdings mit dem Gesetzeswortlaut nicht im Einklang.

Dass es nicht darauf ankommt, dass die Vertretung nach Art und Umfang zur Gänze wahrgenommen wird, ist auch § 97 GehG ("gemeinsame Bestimmungen für Funktionszulage, Funktionsabgeltung, Verwendungszulage und Verwendungsabgeltung") zu entnehmen, dessen Abs. 4 normiert, dass für eine Verwendung auf einem bestimmten Arbeitsplatz für denselben Zeitraum nicht mehr als einer Militärperson eine der genannten Zulagen bzw. Abgeltungen gebühren kann. Im Fall der Wahrnehmung der Vertretung durch mehrere Bedienstete gleichzeitig gebühren die genannten Zulagen bzw. Abgeltungen ausschließlich der Militärperson, die diese Vertretung nach Art und Umfang der Tätigkeit überwiegend wahrnimmt, d.h. dass diese Person jedenfalls die gesamte Zulage für eine nicht zur Gänze von ihr wahrgenommene Verwendung erhält.

Die belangte Behörde hat dadurch, dass sie die Bemessung der Funktionsabgeltung des Beschwerdeführers für die vertretungsweise Wahrnehmung der Agenden des Arbeitsplatzes "Leiter Inspektion Fernmeldewesen" ohne gesetzliche Grundlage dafür an die "volle Wahrnehmung der Vertretung" knüpfte, die Rechtslage verkannt.

Der angefochtene Bescheid war gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBI. II Nr. 501/2001.

Wien, am 26. Mai 2003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2002120298.X00

**Im RIS seit**

03.07.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

07.10.2008

**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)