

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/10/23 2001/12/0054

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.10.2002

## Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

BDG 1979 §39;

GehG 1956 §30a Abs1;

GehG 1956 §30a Abs5;

GehG 1956 §74 Abs5 idF 1994/550;

GehG 1956 §75 Abs1 idF 1994/550;

GehG 1956 §78 Abs1 idF 1994/550;

GehG 1956 §79 Abs1 idF 1994/550;

## Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2001/12/0031 E 23. Oktober 2002 2001/12/0034 E 23. Oktober 2002

## 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 des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde des K in W, vertreten durch Riedl & Ringhofer, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 20. Dezember 2000, Zl. 253.123/5-I/1/00, betreffend Zuerkennung einer Verwendungs- und Funktionsabteilung sowie Abweisung eines Antrages auf Zuerkennung einer Verwendungs- und Funktionszulage, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Gruppeninspektor (VerwGr E2a) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist das Bundesministerium für Inneres.

Der Beschwerdeführer, der zuvor dem Personalstand der Bundespolizeidirektion Wien angehört hatte, war mit Wirksamkeit vom 10. Februar 1997 gemäß § 39 Abs. 1 des Beamtendienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333

(BDG 1979), von dieser Dienststelle dem Bundesministerium für Inneres (Abteilung II/21) für die Dauer seiner Ausbildung zum Hubschrauberpiloten zur Dienstleistung zugewiesen worden.

Als Beamter des Sicherheitswachdienstes (Revierinspektor) war der Beschwerdeführer in der Verwendungsgruppe E2b eingestuft gewesen; für die Dauer seiner Ausbildung zum Hubschraubereinsatzpiloten wurde der Beschwerdeführer mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines Arbeitsplatzes der Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 4, betraut.

Mit Wirksamkeit vom 1. Oktober 1998 wurde der Beschwerdeführer gemäß § 38 Abs. 1 BDG 1979 von der BPD Wien zum Bundesministerium für Inneres (Abteilung II/21) versetzt und (weiter) auf einen Arbeitsplatz mit der Bewertung E 2a/4 verwendet. Mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2000 wurde der Beschwerdeführer schließlich auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe E2a im Planstellenbereich des Bundesministeriums für Inneres, Bundespolizei, ernannt.

Mit Schreiben vom 17. Mai 2000 suchte der Beschwerdeführer um die Zuerkennung einer Verwendungszulage gemäß § 75 Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (GehG), und einer Funktionszulage gemäß § 74 Abs. 5 leg. cit. für den Zeitraum März 1998 bis Oktober 1998 an und begründete dies damit, dass er seit diesem Zeitpunkt der Abteilung II/21 als Einsatzpilot zugeteilt gewesen und bereits seiner damaligen Tätigkeit eine Wertigkeit der Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 4, zugekommen sei. Er habe die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anweisung einer Funktionszulage bzw. Verwendungszulage erfüllt und ersuche um die rückwirkende Anweisung der gegenständlichen Leistungen.

Dem Beschwerdeführer wurde - mit einem nicht im Akt erliegenden Schriftsatz - mitgeteilt, dass eine Ablehnung seines Ansuchens in Aussicht genommen werde.

Dazu nahm er mit Schriftsatz vom 1. Dezember 2000 dahingehend Stellung, dass hinsichtlich seiner Dienstzuteilung weder ein Endzeitpunkt der Verwendung datumsmäßig festgelegt worden sei, noch aus Art und Umständen der Dienstverrichtung - es habe sich auch um keine vorübergehende Vertretung gehandelt - eine begrenzte Dauer der Verwendung habe ableiten lassen, weshalb er den rechtlichen Standpunkt der Behörde nicht teile. Insbesondere in Anbetracht des Umstandes, dass die Betrauung mit diesem Arbeitsplatz nach wie vor andauere, könne nicht davon ausgegangen werden, dass es sich im beantragten Zeitraum nur um eine vorübergehende Verwendung gehandelt habe. Die Verwendung sei somit auf unbestimmte Zeit erfolgt. In diesem Zusammenhang werde weiters festgehalten, dass gemäß § 75 Abs. 1 erster Teilsatz GehG dem Beamten eine Verwendungszulage "gebühre", was den Dienstgeber zu einem selbstständigen Tätigwerden verpflichte. Somit sei das gegenständliche Ansuchen auf Grund eines Versäumnisses des Dienstgebers gestellt worden.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 20. Dezember 2000 wurde dem Beschwerdeführer für die Zeit seiner Dienstzuteilung unter Berücksichtigung der Verjährungsfrist gemäß § 13b GehG, rückwirkend vom 17. Mai 1997 bis einschließlich 30. September 1998 gemäß § 79 GehG eine nicht ruhegenussfähige Verwendungsabteilung in der Höhe eines halben Vorrückungsbetrages und gemäß § 78 leg. cit. eine ruhegenussfähige Funktionsabteilung in der Höhe von eineinhalb Vorrückungsbeträgen zuerkannt, weil dieser in der Zeit vom 10. Februar 1997 bis einschließlich 30. September 1998 auf Grund seiner Dienstzuteilung zum Bundesministerium für Inneres vorübergehend auf einem gegenüber seiner Verwendungsgruppe höher zugeordneten Arbeitsplatz verwendet worden sei (erster Spruchteil).

Das Ansuchen des Beschwerdeführers um Zuerkennung einer Verwendungszulage gemäß § 75 Abs. 1 GehG und einer Funktionszulage gemäß § 74 Abs. 5 leg. cit. wurde abgewiesen (zweiter Spruchteil).

Aus der Begründung des angefochtenen Bescheides geht nach Wiedergabe der bezughabenden Gesetzesbestimmungen und des Inhaltes des Antrags des Beschwerdeführers hervor, sein Ansuchen um Zuerkennung der Verwendungszulage und der Funktionszulage sei u. a. auch damit begründet worden, dass diese Zulagen laut einem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes auch dann gebührten, wenn zum Zeitpunkt der Dienstzuteilung eine dauernde Betrauung mit dem höherwertigen Arbeitsplatz offensichtlich sei. Ein solches Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes habe nicht in Erfahrung gebracht werden können. Auch in der zuständigen Abteilung des Bundesministeriums für öffentliche Leistung und Sport sei eine dementsprechende Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes nicht bekannt. Der Beschwerdeführer habe angegeben, bei Beginn seiner Dienstzuteilung sei weder der Endzeitpunkt der Verwendung datumsmäßig festgelegt worden noch aus Art und Umständen der Dienstverrichtung (es handle sich auch um keine vorübergehende Vertretung) eine begrenzte Dauer der Verwendung

abzuleiten gewesen. Insbesondere in Anbetracht des Umstandes, dass die Betrauung mit dem höherwertigen Arbeitsplatz auch nach der Versetzung des Beschwerdeführers andauere, könne seiner Ansicht nach nicht davon ausgegangen werden, dass es sich im beantragten Zeitraum nur um eine vorübergehende Verwendung gehandelt habe. Die Verwendung sei sohin auf unbestimmte Zeit erfolgt.

Nach einem Hinweis darauf, dass die Dauer der Dienstzuteilung auf Grund des langen Ausbildungszeitraumes durch die Bestimmungen des § 39 Abs. 3 Z. 2 BDG 1979 gedeckt sei, wonach eine Dienstzuteilung ohne schriftliche Zustimmung des Beamten auch über die Dauer von 90 Tagen in einem Kalenderjahr zulässig sei, wenn sie zum Zwecke einer Ausbildung erfolge, nahm die belangte Behörde auf den Wortlaut des § 39 BDG 1979 Bezug und meinte, erst im Zuge einer Versetzung gemäß § 38 leg. cit. werde der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen. Deshalb sei für die Beurteilung, ob eine vorübergehende oder eine dauernde Verwendung vorliege, weder die Dauer bzw. eine Befristung der Verwendung noch der Umstand, dass eine Betrauung mit dem höherwertigen Arbeitsplatz auch nach einer Versetzung andauere, maßgeblich, sondern lediglich, ob es sich um eine Dienstzuteilung oder eine Versetzung im Sinne der §§ 38 und 39 BDG 1979 handle. Außerdem würden gemäß den §§ 78 Abs. 1 und 79 Abs. 1 GehG insbesondere Tätigkeiten, die im Zuge einer Dienstzuteilung ausgeübt würden, als eine vorübergehende Verwendung gelten.

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

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

Der Beschwerdeführer replizierte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Unter dem Aspekt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt der Beschwerdeführer vorerst die Unbestimmtheit der Begründung des angefochtenen Bescheides, weil Feststellungen über das Vorliegen einer dauernden Betrauung mit dem höherwertigen Arbeitsplatz fehlten; dies bedeute einen wesentlichen verfahrensrechtlichen Mangel. Es wäre richtigerweise davon auszugehen gewesen, dass von Anfang an (vom 3. November 1997 an) seine dauernde Verwendung auf dem "jetzigen Arbeitsplatz in Wien" vorgesehen gewesen sei. Soweit die belangte Behörde geltend mache, dass die länger dauernde Dienstzuteilung wegen des Ausbildungsverhältnisses des Beschwerdeführers zulässig gewesen und vorgelegen sei, bestünden weitere wesentliche Verfahrensmängel. Tatsächlich sei die Ausbildung zum Berufshubschrauberpiloten nämlich bereits mit 6. März 1998 durch die Erteilung der Einsatzberechtigung beendet worden. Wäre dem Beschwerdeführer Parteiengehör zur Annahme gewährt worden, dass er während des gesamten Anspruchszeitraumes im Ausbildungsverhältnis gewesen wäre, hätte er auch noch ausdrücklich vorgebracht, dass dies auf die Zeit ab dem 6. März 1998 nicht zutrefe und erforderlichenfalls selbstverständlich auch beweisen können.

Inhaltlich rechtswidrig sei der angefochtene Bescheid deshalb, weil das Gesetz auf die tatsächliche dauernde Verwendung des Beamten auf einem einer höherwertigen Verwendungsgruppe zugeordneten Arbeitsplatz abstelle. Demnach komme es keineswegs darauf an, wie nominell eine Zuweisung bezeichnet werde, sondern einzig und allein darauf, ob die Verwendung tatsächlich eine dauernde sei; im Sinne der einschlägigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei darunter eine auf Dauer beabsichtigte Verwendung zu verstehen. Dies sei in seinem Fall zu bejahen und der Anspruch auf Verwendungszulage daher gegeben.

"Der Vollständigkeit halber" wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass die ihm mit dem angefochtenen Bescheid zuerkannte Verwendungsabgeltung bzw. Funktionsabgeltung rechtlich verfehlt sei. Einen konkret aus diesem Teil des Bescheidspruches resultierenden Nachteil könne er jedoch nicht ersehen; er erkläre daher, diesen Entscheidungsteil unter der Voraussetzung nicht anzufechten, dass der Zulagenanspruch verneint werden sollte; dieser Entscheidungsteil werde nur mit der Maßgabe angefochten, dass die darin genannten Abgeltungen nicht gleichzeitig neben der Verwendungszulage gebührten und ihm daher mangels Anfechtung entgegen gehalten werden könnte, dass diese Zuerkennung einer Verwendungs- bzw. Funktionsabgeltung der Bemessung einer Verwendungszulage entgegenstehe.

Sowohl in § 78 als auch im § 79 GehG werde ausdrücklich ausgeführt, dass zu den Fällen einer vorübergehenden Verwendung auch eine Dienstzuteilung gehöre. Das entspreche der Konstruktion der Dienstzuteilung nach § 39

BDG 1979. Im Hinblick darauf könne nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber mit den entsprechenden Passagen in den §§ 78 Abs. 1 und 79 Abs. 1 GehG zum Ausdruck habe bringen wollen, dass der "untypische Fall einer Dienstzuteilung", in welchem zwar dieses Wort verwendet werde, in Wirklichkeit aber bereits eine dauernde Dienstzuweisung vorliege, (auch) den Anspruch auf Entgelt erzeuge, der nur für vorübergehende Zuweisung vorgesehen sei und umgekehrt den Anspruch auf jene Abgeltung ausschließe, die explizit für die Dauerverwendung normiert worden sei (Verwendungszulage). Da die diesbezüglichen Normen, also die §§ 74 Abs. 5 und 75 Abs. 1 GehG auch überhaupt keine Einschränkung dahingehend enthielten, dass bei Deklaration einer Zuweisung als "Dienstzuteilung" - trotz Dauerverwendungsabsicht - der Anspruch entfalle, müsste in letzter Konsequenz allenfalls sogar bejaht werden, dass nach dem Gesetzeswortlaut alle Ansprüche nebeneinander bestünden. Man werde jedoch nicht annehmen können, dass dies dem Gesetzessinn entspreche und im Hinblick darauf bestehe die einzig adäquate Interpretation eben darin, dass für die Bejahung des Anspruches nach § 75 GehG die Tatsache der (beabsichtigten) Dauerverwendung maßgeblich sei und nicht einer Deklaration, die an der Tatsache nichts ändere, sondern nur einen unrichtigen Anschein einer bloß vorübergehenden Zuweisung bzw. Verwendung erwecke.

In seinem Fall komme außerdem hinzu, dass die "Zuweisung nach Wien" überhaupt nicht ausdrücklich als "Dienstzuteilung" qualifiziert worden sei. Lediglich die Wendung "unbeschadet ihrer Zugehörigkeit zum Personalstand des Landesgendarmeriekommandos ..." und die Vermeidung des Wortes "Versetzung" habe als in Richtung auf eine Dienstzuteilung weisend interpretiert werden können. Da aber andererseits eben auch das Wort "Dienstzuteilung" vermieden worden sei, komme man zum Schluss, dass bewusst eine Deklaration in die eine wie auch in die andere Richtung vermieden worden sei. Umso mehr müsse dann die rechtliche Zuordnung ausschließlich davon ausgehend erfolgen, ob Dauercharakter vorgesehen gewesen sei oder nicht, dies sei aber eindeutig zu bejahen.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers ist vorerst Folgendes klarzustellen:

Sowohl die in einem Teil der Beschwerdeausführungen genannten Daten der Dienstzuteilung ("ab 3. November 1997") und die Angabe des Inhaltes des die Zuteilung aussprechenden Schreibens stimmen mit der Aktenlage insofern nicht überein, als der Beschwerdeführer bereits mit Wirksamkeit vom 10. Februar 1997 dienstzugeteilt wurde und darüberhinaus nicht dem "Personalstand eines Landesgendarmeriekommandos" angehört hatte, sodass auch im Fall des Beschwerdeführers keine "Zuweisung nach Wien" vorliegt. Vermutlich handelt es sich bei diesen Angaben um nicht auf den Einzelfall hin adaptierte Formulierungen der Beschwerden von Kollegen des Beschwerdeführers, die - ähnliche Sachverhalte betreffend - ebenfalls beim Verwaltungsgerichtshof anhängig sind (vgl. die hg. Erkenntnisse vom heutigen Tag, Zlen. 2001/12/0028, 0031 bis 0034).

Im vorliegenden Fall wurde der Beschwerdeführer mit Schreiben des Bundesministers für Inneres - Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit vom 21. Jänner 1997 dem Bundesministerium für Inneres (Abteilung II/21) zur Dienstleistung zugewiesen. Im Hinblick auf das zuletzt wiedergegebene Beschwerdevorbringen ist der Wortlaut dieses Schreibens von Interesse, welcher folgendermaßen lautet:

"Unbeschadet Ihrer Zugehörigkeit zum Personalstand der Bundespolizeidirektion Wien werden sie gemäß § 39 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 idGF, mit Wirksamkeit vom 10. Februar 1997 für die Dauer Ihrer Ausbildung zum Hubschrauberpiloten dem Bundesministerium für Inneres zugeteilt und der Abteilung II/21 (Dienstort: Bad Vöslau) zur Dienstleistung zugewiesen.

Sie werden hiermit angewiesen, sich am 10. Februar 1997, 10.00 Uhr, beim Leiter der Abteilung II/21, 1014 Wien, Am Hof 4, zum Dienstantritt zu melden."

§ 39 BDG 1979 (in der Stamfassung) lautet:

"§ 39. (1) Eine Dienstzuteilung liegt vor, wenn der Beamte vorübergehend einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesen und für die Dauer dieser Zuweisung mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung dieser Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes betraut wird.

(2) Eine Dienstzuteilung ist nur aus dienstlichen Gründen zulässig. Sie darf ohne schriftliche Zustimmung des Beamten höchstens für die Dauer von insgesamt 90 Tagen in einem Kalenderjahr ausgesprochen werden.

(3) Eine darüber hinausgehende Dienstzuteilung ist ohne Zustimmung des Beamten nur dann zulässig, wenn

1. der Dienstbetrieb auf andere Weise nicht aufrechterhalten werden kann oder

2. sie zum Zwecke einer Ausbildung erfolgt.

(4) Bei einer Dienstzuteilung ist auf die bisherige Verwendung des Beamten und auf sein Dienstalter, bei einer Dienstzuteilung an einen anderen Dienstort außerdem auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse Bedacht zu nehmen.

(5) Die Abs. 2 bis 4 sind auch bei einer Verwendung in einer Außenstelle, die außerhalb des Dienstortes liegt, anzuwenden."

Entgegen der vom Beschwerdeführer geäußerten Ansicht ergibt sich im Zusammenhalt mit dem Inhalt des § 39 BDG 1979, auf den ausdrücklich verwiesen wird, bereits aus dem Wortlaut dieses Schreibens zweifelsfrei, dass der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 10. Februar 1997 dem Bundesminister für Inneres dienstzugeteilt worden war, und zwar für die Dauer seiner Ausbildung zum Hubschrauberpiloten. Der ausdrückliche Hinweis auf den Zweck der Dienstzuteilung, nämlich zur Ausbildung zum Hubschrauberpiloten legt weiters nahe, dass es sich hierbei um eine Dienstzuteilung gemäß § 39 Abs. 3 Z. 2 BDG 1979 handelte, welche auch ohne Zustimmung des Beamten die Dauer von insgesamt 90 Tagen in einem Kalenderjahr überschreiten darf. Von der vom Beschwerdeführer aufgezeigten "Unklarheit der Deklaration" der dienstrechtlichen Maßnahme (Dienstzuteilung oder Versetzung) im genannten Schriftsatz ist daher keine Rede. Es ist vielmehr im gegenständlichen Fall von einer Dienstzuteilung des Beschwerdeführers ab dem 10. Februar 1997 zur belangten Behörde für die Dauer seiner Ausbildung zum Hubschrauberpiloten auszugehen.

Allerdings beantragte der Beschwerdeführer in seinem Antrag vom 17. Mai 2000 die Zuerkennung von Funktionszulage und Verwendungszulage ausdrücklich (nur) für den Zeitraum März 1998 bis September 1998, in dem er der Abteilung II/21 als Einsatzpilot zugeteilt worden war. Durch die Abweisung des solcherart zeitraumbezogenen Antrages mit dem zweiten Teil des Spruches des angefochtenen Bescheides sprach die belangte Behörde (nur) darüber ab, ob dem Beschwerdeführer die genannten Zulagen im Zeitraum März 1998 bis September 1998 gebührten oder nicht. Überlegungen dazu, ob dem Beschwerdeführer für den davor liegenden Zeitraum (seit 10. Februar 1997) die genannten Zulagen zustünden oder nicht, waren daher vom Verwaltungsgerichtshof im Beschwerdefall nicht anzustellen.

Betrachtet man den vom Beschwerdeführer zum Antragsinhalt gemachten Zeitraum näher, so endet er mit der am 1. Oktober 1998 wirksamen Versetzung des Beschwerdeführers auf den (höherwertigen) Arbeitsplatz, mit dessen Wahrnehmung er vorher im Wege der Dienstzuteilung betraut worden war; hinsichtlich des Beginnes des vom Beschwerdeführer seinem Antrag zu Grunde gelegten Zeitraumes (März 1998) gibt der Beschwerdeführer an, er sei seit diesem Zeitpunkt als Einsatzpilot verwendet worden. Diese Angaben decken sich mit den von der belangten Behörde vorgelegten Daten des Beschwerdeführers über die Absolvierung der einzelnen Ausbildungsschritte zum Einsatzpiloten; der Beschwerdeführer hat demnach am 18. August 1997 den Ausbildungsabschnitt 1 (Privat-Hubschrauberpilotenberechtigung) und am 6. März 1998 den Ausbildungsabschnitt 2 (Berufs-Hubschrauberpilotenberechtigung) abgeschlossen.

Die im vorliegenden Fall entscheidungswesentlichen Bestimmungen der §§ 74, 75, 78 und 79 GehG - im hier interessierenden Umfang in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550 - lauten auszugsweise:

"§ 74. (1) Dem Beamten der Verwendungsgruppe E1 oder E2a gebührt eine ruhenussfähige Funktionszulage, wenn er dauernd mit einem Arbeitsplatz betraut ist, der nach § 143 BDG 1979 einer der nachstehend angeführten Funktionsgruppen zugeordnet ist. ...

§ 75. (1) Dem Beamten des Exekutivdienstes gebührt eine ruhenussfähige 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 der selben Gehaltsstufe der höherwertigen Verwendungsgruppe überschritten wird.

...

§ 78. (1) Einem Beamten des Exekutivdienstes, der vorübergehend, aber an mindestens 29 aufeinander folgenden Kalendertagen auf einem gegenüber seiner Funktionsgruppe um mindestens zwei Funktionsgruppen höher zugeordneten Arbeitsplatz verwendet wird, gebührt eine nicht ruhenussfähige Funktionsabgeltung. Als eine

vorübergehende Verwendung gelten insbesondere Tätigkeiten, die vertretungsweise oder im Zuge einer provisorischen Betrauung oder einer Dienstzuteilung ausgeübt werden.

...

§ 79. (1) Wird ein Beamter des Exekutivdienstes 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."

Aus dem wiedergegebenen Wortlaut der §§ 78 Abs. 1 und 79 Abs. 1 GehG ergibt sich, dass - jeweils im zweiten Satz - als vorübergehende Verwendung ausdrücklich Tätigkeiten im Zuge einer Dienstzuteilung genannt werden. Eine solche eindeutige Bezeichnung einer bestimmten dienstrechtlichen Maßnahme als vorübergehende Verwendung fehlte der seinerzeitigen Begehung über die Verwendungsabgeltung des § 30a Abs. 5 GehG in der Fassung vor dem Besoldungsreform-Gesetz 1994. Auf Grund des klaren Gesetzeswortlautes stellt eine Tätigkeit im Zuge einer durch § 39 BDG gedeckten Dienstzuteilung jedenfalls eine vorübergehende Verwendung im Sinne der §§ 78 Abs. 1 und 79 Abs. 1 GehG dar.

Die dem Beschwerdeführer gegenüber ausgesprochene Dienstzuteilung endete mit dem Abschluss der Ausbildung zum Hubschrauberpiloten. Konkrete Feststellungen dazu, wann diese Ausbildung abgeschlossen wurde, sind dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen. Die mit der Gegenschrift vorgelegte Stellungnahme der belangten Behörde mit detaillierten Angaben zur Absolvierung der einzelnen Ausbildungsschritte durch den Beschwerdeführer und die weiteren diesbezüglichen Ausführungen in der Gegenschrift vermögen das Fehlen entsprechender Feststellungen und eine darauf aufbauende Begründung des angefochtenen Bescheides nicht zu ersetzen.

Dieser Begründungsmangel ist aber für die rechtliche Beurteilung des Beschwerdefalles von Relevanz, war doch zu prüfen, ob die Dienstzuteilung auch den Zeitraum März bis September 1998 umfasste.

War die Ausbildung des Beschwerdeführers zum Hubschrauberpiloten im März 1998 noch nicht abgeschlossen sondern dauerte - wie die belangte Behörde in der Gegenschrift argumentiert - noch an, läge der Verwendung des Beschwerdeführers am höherwertigen Arbeitsplatz (weiterhin) die genannte Dienstzuteilung zu Grunde; diesfalls wäre auch in diesem Zeitraum eine "vorübergehende" und keine "dauernde" Verwendung des Beschwerdeführers vorgelegen.

War die Ausbildung des Beschwerdeführers zum Hubschrauberpiloten aber Anfang März mit der Erteilung der Berufspilotenlizenz oder bereits früher (zB. mit dem Abschluss des ersten Ausbildungsabschnittes) beendet, wäre die weitere Verwendung des Beschwerdeführers am höherwertigen Arbeitsplatz nicht mehr durch die mit dem Abschluss der Ausbildung befristete Dienstzuteilung gedeckt. Diesfalls wäre im hier entscheidenden besoldungsrechtlichen Zusammenhang zu prüfen gewesen, ob die Verwendung des Beschwerdeführers ab März 1998 - allenfalls aus anderen Gründen - (weiterhin) eine vorübergehende oder bereits eine dauernde Betrauung mit diesem Arbeitsplatz darstellte.

Bei dieser Prüfung kann auf die zur alten Rechtslage des § 30a Abs. 1 und Abs. 5 GehG (vor dem Besoldungsreform-Gesetz 1994) entwickelten Grundsätze zur Einordnung einer Verwendung als "dauernd" bzw. "nicht dauernd" (im Sinne von "vorübergehend") zurückgegriffen werden. Der Verwaltungsgerichtshof hat diesbezüglich u.a. unter Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 1980, Slg. Nr. 10.050/A, in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen, dass für die Unterscheidung zwischen der Verwendungszulage und der Verwendungsabgeltung maßgeblich sei, ob von vornherein eine zeitliche Begrenzung der Verwendungsdauer bestanden hat oder nicht (vgl. u.a. die hg. Erkenntnisse vom 2. Juli 1997, Zl. 95/12/0076, und vom 18. September 1996, Zl. 95/12/0253).

Mangels jeglicher Feststellungen der belangten Behörde in diesem Zusammenhang erscheint es aber - fallbezogen insbesondere vor dem Hintergrund der bald darauf erfolgten Versetzung und späteren Ernennung des Beschwerdeführers auf den höherwertigen Arbeitsplatz - eher nahe liegend, dass bei der Verwendung des Beschwerdeführers als Pilot ab März 1998 von vornherein keine sachlich gerechtfertigte zeitliche Begrenzung dieser Verwendung bestanden hatte. Damit wäre die Abweisung des Antrages des Beschwerdeführers mit der Begründung einer "bloß vorübergehenden Verwendung" aber rechtswidrig.

Diese Rechtswidrigkeit erstreckte sich diesfalls auch auf den ersten Spruchteil des angefochtenen Bescheides

(Zuerkennung einer Funktions- bzw. Verwendungsabteilung), dem ebenfalls die Annahme der belangten Behörde, es liege - auch im hier maßgebenden Zeitraum - eine bloß "vorübergehende" Verwendung vor, zu Grunde liegt. Der aufgezeigte Feststellungsmangel führt aber auch dazu, dass eine datumsmäßig genaue Abgrenzung des jedenfalls von der Dienstzuteilung umfassten Zeitraumes, in dem der erfolgte Zuspruch von Verwendungs- und Funktionsabteilung demnach rechtens war, nicht möglich erscheint; einer Teilabweisung der Beschwerde hinsichtlich des Teiles des Spruchteiles 1, der sich auf diesen (datumsmäßig nicht bestimmbar) Zeitraum bezog, war daher nicht näher zu treten.

Die belangte Behörde belastete den angefochtenen Bescheid daher mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001. Die Pauschalgebühr nach § 24 Abs. 3 VwGG war mit EUR 181,68 zuzusprechen. Die Abweisung des Mehrbegehrens bezieht sich auf den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Ersatz der Kosten für die Replik zur Gegenschrift; die dortigen Erwägungen waren zur Rechtsverfolgung nicht notwendig.

Wien, am 23. Oktober 2002

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:2001120054.X00

**Im RIS seit**

30.01.2003

**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)