

TE Vwgh Erkenntnis 2002/4/24 98/12/0088

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.04.2002

Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

BDG 1979 §40 Abs4 Z2 idF 1994/550;

GehG 1956 §96 Abs1 idF 1994/550;

GehG 1956 §96 Abs9 idF 1994/550;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ sowie Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones und Dr. Schick als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Julcher, über die Beschwerde des K in F, vertreten durch Riedl & Ringhofer, Rechtsanwälte in Wien I, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 19. Februar 1998, Zl. 401.729/0003-2.1/97, betreffend Verwendungsabgeltung (§ 96 des Gehaltsgesetzes 1956) zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 332 ,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Vizeleutnant in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist die Panzerfernmeldekompanie, Panzerstabsbataillon 3, wo er (seit dem 1. August 1990) den Arbeitsplatz Pos.Nr. 023 innehat. In der mit den Verwaltungsakten vorgelegten Arbeitsplatzbeschreibung trägt dieser Arbeitsplatz (Apl) die Bezeichnung:"

Kdt Zg Trp & StvKdt FuFsZg" (= Kommandant Zugtrupp & stellvertretender Kommandant Funkfernrechibzug). Auf Grund seiner Optionserklärung wurde der Beschwerdeführer als Inhaber dieses Apl mit Wirkung vom 1. Jänner 1995 in die (nach dem Funktionszulagenschema neue) Besoldungsgruppe "Militärischer Dienst" (und zwar in die Verwendungsgruppe M BUO 1, Funktionsgruppe 1, Funktionsstufe 2) übergeleitet.

Der Apl des Kommandanten des Fernschreibzugs dieser Einheit (Pos.Nr. 022) ist der Verwendungsgruppe M BO 2/Grundlaufbahn zugeordnet.

Mit dem Kompanietagesbefehl 6/96 vom 2. Juli 1996 ordnete der Kompaniekommendant der Panzerfernmeldekompanie Folgendes an (Namen bzw. militärische Einheiten wurden anonymisiert, der Name des Beschwerdeführers durch die Bezeichnung "Beschwerdeführer" ersetzt):

"1.2. Vertretung:

Nach der Dienstzuteilung u. Versetzung des Oblt. X. zur (Einheit) Z. wird ab 10 06 96 der Beschwerdeführer... als Kdt. FuFSZg eingeteilt."

Mit Schreiben vom 6. September 1996 ersuchte der Beschwerdeführer im Hinblick auf seine Verwendung als Kommandant des Funkfernschreibzuges (Apl. Pos.Nr. 022 bei seiner Einheit) um Bemessung einer Verwendungszulage bzw. Verwendungsabgeltung.

Mit Bescheid vom 27. Februar 1997 stellte der Kommandant des Korpskommando III fest, dass kein Anspruch des Beschwerdeführers auf Verwendungsabgeltung nach § 96 des Gehaltsgesetzes 1956 (GG) bestehe. Begründet wurde dies mit der Anwendbarkeit des § 96 Abs. 9 GG, der einen Anspruch auf Verwendungsabgeltung nach § 96 Abs. 1 GG für jene Stellvertreter ausschließe, bei denen diese Stellvertretung wegen der damit verbundenen ständigen Aufgaben für die Zuordnung des Arbeitsplatzes zu einer bestimmten Funktionsgruppe maßgebend und deren Funktion daher auf Grund der Bezeichnung als "Stellvertreter-Funktion" ausgewiesen sei.

In seiner Berufung machte der Beschwerdeführer - soweit dies aus der Sicht des Beschwerdefalles noch erheblich ist - im Wesentlichen geltend, die Behörde verkenne, dass es sich bei ihm um keine Stellvertretung, sondern de facto um eine Verwendungsänderung handle. Stellvertretung setze nämlich voraus, dass ein Arbeitsplatzinhaber tatsächlich vorhanden sei. Außerdem sei eine Stellvertretung zeitlich befristet. Sei kein Arbeitsplatzinhaber vorhanden, könne dieser auch nicht vertreten werden. Die diesem Apl zugeordneten Arbeiten müssten einem anderen Bediensteten zur Besorgung zugewiesen werden. Hiefür sei zumindest vorerst eine unbefristete, also dauernde Zuteilung kennzeichnend. Im Beschwerdefall sei seit der Versetzung von Oberleutnant X. der Apl des "KdtFuFSZg" unbesetzt gewesen, weshalb dem Beschwerdeführer mit Kompanietagesbefehl "PzFKKp. Nr. 6/96" mit Wirkung ab 10. Juni 1996 die Besorgung der mit diesem Apl verbundenen Aufgaben übertragen worden seien. Er werde seither auch tatsächlich dauernd auf einem einer höheren Verwendungsgruppe zugeordneten Apl verwendet. In diesem Zusammenhang rügte der Beschwerdeführer auch, dass die Behörde erster Instanz über seinen (primären) Antrag auf Verwendungszulage nach § 92 GG nicht abgesprochen habe.

Während der Anhängigkeit des Berufungsverfahrens wurde mit Wirkung vom 1. Oktober 1997 die Funktion des Kommandanten des Funkfernschreibzuges (Apl. Pos.Nr. 022) mit Leutnant Y. besetzt.

Im Behördenvorhalt vom 29. Oktober 1997 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer in Wahrung des Parteiengehörs mit, er besetze seit 1. August 1990 bei seiner (näher bezeichneten) Einheit als Kommandant Zugtrupp & stellvertretender Kommandant Funkfernschreibzug den Apl. Pos.Nr. 023, Wertigkeit M BUO 1/Funktionsgruppe 1. Auf diesem Apl sei er mit nachstehenden Hauptaufgaben befasst (die in 6 Punkten näher dargestellt werden). Die Aufgaben der Punkte 1 bis 6 würden im Auftrag des Zugskommandanten bzw. in Vertretung des Zugskommandanten wahrgenommen (es folgt eine nähere Umschreibung der unter 1 - 6 genannten Aufgaben). Bei der Erledigung dieser Aufgaben sei der Beschwerdeführer unmittelbar dem Zugskommandanten und in weiterer Folge dem Kompaniekommendanten unterstellt. Der Apl. Pos.Nr. 022 (Kommandant Funkfernschreibzug) sei seit 1. Oktober mit Leutnant Y. besetzt. Nach den vorliegenden Unterlagen sei der Beschwerdeführer "während des beantragten Zeitraums" nicht auf dem Apl. Pos.Nr. 022 eingeteilt gewesen, sondern habe die Tätigkeit des Zugskommandanten im Zuge seiner "orgplanmäßigen Einteilung" als Stellvertreter wahrgenommen.

In seiner Stellungnahme vom 25. November 1997 hielt dem der Beschwerdeführer im Wesentlichen entgegen, er sei auf Grund des dem Dienstgeber zuzurechnenden Kompaniebefehls seines Kompaniekommendanten Nr. 6/96 mit Wirksamkeit vom 10. Juni 1996 auf dem Apl. Pos.Nr. 022 eingeteilt gewesen und habe tatsächlich "im beantragten Zeitraum" die Agenden eines Zugskommandanten "völlig selbstständig, kraft eigenen Entschlusses nach jeweiliger Auftragslage" ausgeübt, weil kein anderer Zugskommandant tätig geworden sei. Im Behördenvorhalt sei ihm zur Kenntnis gebracht worden, dass er die unter den Punkten 1 - 6 genannten Aufgaben im Auftrag des Zugskommandanten bzw. in dessen Vertretung wahrgenommen habe. Dies setze aber das Vorhandensein eines solchen Kommandanten voraus. Für die Vertretung sei eine zeitliche Begrenzung wesentlich. Keinesfalls könne sie als dauernder Zustand verstanden werden, weil man ansonsten jeden Zugskommandanten einsparen könne, bestehe ja

ohnehin eine zeitlich unbegrenzte "Vertretung". Darin liege auch das wesentliche Problem des Beschwerdefalles. MBO-wertige Zugskommandantenarbeitsplätze seien (im Regelfall) bloß als "Karrieredurchlaufer" für junge Offiziere gedacht; von den "orgplanmäßig eingeteilten stellvertretenden Zugskommandanten" werde erwartet, die damit verbundenen Aufgaben beinahe regelmäßig zu erbringen. Da der Beschwerdeführer im Beschwerdefall selbst tatsächlich als Zugskommandant tätig geworden sei (wird näher ausgeführt), habe er sämtliche sonst ausschließlich Offizieren vorbehaltenen Aufgaben wahrzunehmen gehabt. Er habe den Zug kraft eines ihm erteilten Befehls und nicht bloß als Stellvertreter geführt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 19. Februar 1998 wies die belangte Behörde die Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid "betreffend Zuerkennung einer Verwendungsabgeltung" nach § 96 GG in der Fassung BGBl. Nr. 550/1994 gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet ab und bestätigte die Entscheidung der Dienstbehörde erster Instanz. Ein Anspruch auf Zuerkennung einer Verwendungszulage nach § 92 GG müsse ebenfalls verneint werden.

In der Begründung ging die belangte Behörde (nach ausführlicher Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsgeschehens) davon aus, dass der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1995 auf dem Apl Pos.Nr. 023, Kommandant Zugtrupp & stellvertretender Kommandant Funkfernschreibzug in die Besoldungsgruppe Militärischer Dienst übergeleitet worden sei. Mit gleicher Wirksamkeit sei ihm eine Funktionszulage der VGr M BUO 1, Funktionsgruppe 1, Funktionsstufe 2, zuerkannt worden. Wegen Dienstzuteilung und anschließender Versetzung des Oberleutnants X. sei er als stellvertretender Kommandant Funkfernschreibzug über Weisung des Kompaniekommandanten mit Wirksamkeit vom 10. Juni 1996 mit den Agenden des Kommandanten Funkfernschreibzug, "Wertigkeit M BO 2/GL", betraut worden.

Im Hinblick auf § 96 Abs. 9 GG sei zu prüfen gewesen, ob die Stellvertretung bei der Zuordnung des Apl des Beschwerdeführers zur Funktionsgruppe 1 ausschlaggebend gewesen sei.

Laut Organisationsplan seien dem "Kommandanten Funkfernschreibzug" zwei Funkfernschreibgruppen und eine große Funksprechgruppe samt den dazugehörigen Trupps unterstellt. Gemäß Organisationsplan seien dem Beschwerdeführer als eingeteilter Kommandant Zugtrupp & stellvertretender Kommandant Funkfernschreibzug 1 Kradmelder und 2 Kraftfahrer B unterstellt; dementsprechend sei die Wertigkeit seines Apl mit

M BUO 1/Funktionsgruppe 1, festgelegt worden. Den Kommandanten der

1. und 2. Funkfernschreibgruppe seien die VGr M BUO 1/Grundlaufbahn zugeordnet. Ihnen seien die Kommandanten (mit unterstelltem Personal) der sechs mittleren Funkfernschreibtrupps bzw. der vier mittleren Funkfernschreibtrupps (gepanzert), die der VGr M BUO 2 bzw. M ZUO 2/Grundlaufbahn zugeordnet seien, unterstellt. Dem

1. mittleren Funkfernschreibtrupp (gepanzert) sei ein Schützenpanzerfahrzeug & Panzerfahrerschullehrer eingegliedert, dem aufgrund seiner Spezialausbildung die Verwendungsgruppe M BUO 1/Funktionsgruppe 1, zugeordnet worden sei. Dem Kommandanten "Große Funksprechgruppe" sei die VGr M BUO 2/Funktionsgruppe 1, zugeordnet worden. Ihm seien die Kommandanten (mit unterstelltem Personal) des "1. bis 6. Großen Funksprechtrupps", die der VGr M ZUO 2/Grundlaufbahn angehörten, unterstellt. Die Kommandanten des "7. und 8. Großen Funksprechtrupps" seien als Mob-Arbeitsplätze "OStv" ausgewiesen.

Aus diesen Ausführungen sei daher "klar" (Hervorhebung durch den Verwaltungsgerichtshof) ersichtlich, dass bei der Zuordnung des Apl des Beschwerdeführers zur VGr M BUO 1/Funktionsgruppe 1 auf seine "Stellvertreter-Funktion" Bedacht genommen worden sei.

Aus seiner Stellungnahme vom 25. November 1997 ergebe sich, dass er den Kompaniebefehl 6/96 vollinhaltlich zur Kenntnis genommen habe. In dessen Punkt 1.2. werde (Anmerkung: durch den Ausdruck Vertretung) klar zum Ausdruck gebracht, dass es sich um keine dauernde, sondern nur um eine vorübergehende Einteilung gehandelt habe. Der Apl. Pos.Nr. 022 (Kommandant Funkfernschreibzug) sei seit 1. Oktober 1997 mit Leutnant Y. besetzt. Ab diesem Zeitpunkt werde der Beschwerdeführer wiederum ausschließlich als Kommandant Zugtrupp & stellvertretender Kommandant Funkfernschreibzug dienstverwendet. Da er somit nicht dauernd auf einem einer höherwertigen Verwendungsgruppe zugeordneten Apl verwendet worden sei, entbehre sein Antrag auf Zuerkennung einer Verwendungszulage jeder gesetzlichen Grundlage.

Die Berufung betreffend Verwendungsabgeltung gemäß § 96 GG gehe insofern ins Leere und sei als unbegründet abzuweisen gewesen, da - wie oben ausgeführt - auf die Stellvertreterfunktion bei der Bewertung des Apl des Beschwerdeführers Bedacht genommen worden sei.

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Rechtslage

Im Abschnitt VIII "Militärischer Dienst" trifft der Unterabschnitt C "Gemeinsame Bestimmungen" (§§ 91 bis 102 GG in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550) alle jene Regelungen, die sowohl auf Berufsmilitärpersonen als auch Militärpersonen auf Zeit anzuwenden sind.

§ 96 GG in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, der die Verwendungsabgeltung für den "Militärischen Dienst" regelt, lautet (auszugsweise):

"(1) Wird eine Militärperson vorübergehend, aber durch mindestens 29 aufeinanderfolgende Kalendertage auf einem Arbeitsplatz einer höheren Verwendungsgruppe verwendet, ohne in die betreffende Verwendungsgruppe ernannt zu sein, gebührt ihr hiefür eine nicht ruhegenussfähige Verwendungsabgeltung. Als eine vorübergehende Verwendung gelten insbesondere Tätigkeiten, die vertretungsweise oder im Zuge einer provisorischen Betrauung oder einer Dienstzuteilung ausgeübt werden.

...

(9) Die Abs. 1 bis 8 sind nicht auf Stellvertreter anzuwenden, bei denen diese Stellvertretung wegen der damit verbundenen ständigen Aufgaben für die Zuordnung des Arbeitsplatzes zu einer bestimmten Funktionsgruppe maßgebend und deren Funktion daher auf Grund der Bezeichnung als "Stellvertreter-Funktion" ausgewiesen ist."

Die Erläuterungen zur RV zum Besoldungsreform-Gesetz 1994, 1577 BlgNR. 18. GP, verweisen dazu auf die Erläuterungen zu den korrespondierenden Regelungen für die Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes (§§ 30 bis 39), die ihrerseits zur Bestimmung des Abs. 9 in § 38 GG (Verwendungsabgeltung für die Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes), die - abgesehen von der Umschreibung des Normadressaten - wörtlich dem § 96 Abs. 9 GG entspricht, auf die Ausführungen zu § 37 Abs. 10 Z. 2 (keine Anwendbarkeit der Funktionsabgeltung auf Stellvertreter wie im Fall des § 38 Abs. 9 oder § 96 Abs. 9 GG) hinweisen. Diese lauten:

"Z 2 schließt die Funktionsabgeltung für Vertretungstätigkeiten aus, die als Stellvertretung bereits bei der Zuordnung einer Funktion und damit bei der Höhe der Funktionszulage berücksichtigt worden sind, weil die betreffende Stellvertretung zu den ständigen Aufgaben des Beamten gehört. Die Ausschlussklausel gilt nicht, wenn ein solcher Vertreter die Aufgaben eines Arbeitsplatzes wahrnimmt, der nicht für die Bewertung seines Arbeitsplatzes als 'Stellvertreter-Funktion' maßgebend ist."

II. Beschwerdeaufführungen und Erwägungen

1.1. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf Verwendungsabgeltung nach § 96 GG durch unrichtige Anwendung dieser Norm (insbesondere seines Abs. 9) sowie der Vorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung (§§ 1, 8 DVG; §§ 37, 39 und 60 AVG) verletzt.

1.2. Auf Grund dieses Beschwerdepunktes, über den auch die folgenden Beschwerdeaufführungen nicht hinausgehen, in denen der Beschwerdeführer im Übrigen selbst auf den zwischenzeitigen Wegfall seiner Verwendung auf dem unbestritten höherwertigen Apl eines Kommandant des Funkfernschreibzuges hinweist, ist letztlich nur strittig, ob dem Beschwerdeführer für den Zeitraum vom 10. Juni 1996 bis einschließlich 30. September 1997 wegen dieser höherwertigen Verwendung eine Verwendungsabgeltung nach § 96 GG gebührt oder nicht. Hingegen ist die Frage, ob dem Beschwerdeführer für diesen Zeitraum auf Grund seiner höherwertigen Verwendung eine Verwendungszulage nach § 92 GG gebührt, was nach dem letzten Satz des Spruches des angefochtenen Bescheides (erstmals) von der belangten Behörde verneint wurde, nicht Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.

Der überschießend formulierte Anfechtungsantrag des Beschwerdeführers ist daher in diesem Sinn einschränkend (d.h. nur auf den Abspruch, soweit er die Verwendungsabgeltung nach § 96 GG betrifft, bezogen) zu verstehen.

2.1. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhalts macht der Beschwerdeführer geltend, die belangte Behörde habe den Ausschlusstatbestand nach § 96 Abs. 9 GG unrichtig ausgelegt. Der Sinn dieser Bestimmung sei nicht unmittelbar einsichtig. Ein vom Wortlaut unmittelbar zum Ausdruck gebrachter Regelungsinhalt, wonach eine Verwendungsabgeltung auch für den Fall, dass der Beamte auf einem höherwertigen Apl verwendet werde, der mit seiner Stellvertreterfunktion nichts zu tun habe, ausgeschlossen sein solle, wäre völlig unsinnig und auch gleichheitswidrig, da es hiefür überhaupt keine sachliche Rechtfertigung gebe. Auch wenn Stellvertreter deshalb im dargelegten Sinn nicht ganz allgemein grundlos diskriminiert sein könnten, lasse das Gesetz offen, wann für sie der Ausschluss von der Verwendungsabgeltung Platz greifen solle. Hiefür komme nur eine nach dem Zusammenhang sachgerechte Auslegung in Betracht:

demnach solle nur die für die Stellvertreterfunktion typische Teilnahme an der Leitungsfunktion (des zu Vertretenden) zu keiner Verwendungsabgeltung führen. Niemals sei aber der Fall erfasst, dass der Stellvertreter den zu Vertretenden (hier: den Kommandanten des Funkfernschreibzuges) gänzlich ersetze. In diesem Fall werde er nicht mehr (nur) auf seinem Apl, sondern (auch) auf dem Apl des Kommandanten selbst verwendet. Dieser Fall habe daher nicht für die Bewertung seines Apl (als Stellvertreter) maßgebend sein können, weshalb er auch nicht zum Ausschluss des Anspruchs auf Verwendungsabgeltung führen könne. Dies illustriere der Beschwerdefall geradezu exemplarisch. Selbstverständlich sei der Bewertung seines Apl nicht die Überlegung zugrundegelegt worden, dass er fast 1,5 Jahre zur Gänze die Funktion mit allen Agenden eines Funkfernschreibzugskommandanten ausüben werde. In diesem Sinn sei er auch nicht als "Stellvertreter" verwendet worden; seine Stellvertreterfunktion habe höchstens den Anlass gegeben, auf ihn als den "naheliegendsten" qualifizierten Beamten zurückzugreifen. Seine höherwertige Verwendung stelle sich daher nicht als Ausfluss seiner Stellvertreterfunktion dar. Vielmehr habe es eines besonderen Betrauungsaktes bedurft; dies sei die Weisung des Kompaniekommandanten vom 2. Juli 1996 gewesen. Ein Anwendungsfall nach § 96 Abs. 9 GG wäre nur dann vorgelegen, wenn er unmittelbar auf Grund der Geschäftseinteilung und der Arbeitsplatzbeschreibung verpflichtet gewesen wäre, die Aufgaben des Kommandanten zu besorgen. Er habe den Kommandanten auch nicht mehr "vertreten" können, weil dieser schon versetzt und daher nicht mehr "Posteninhaber" gewesen sei.

2.2. Vorab ist festzuhalten, dass § 96 Abs. 1 letzter Satz GG in der demonstrativen Aufzählung von Beispielen von vorübergehend höherwertigen Verwendungen, die einen Anspruch auf Verwendungsabgeltung begründen können, u.a. zwischen der vertretungsweise Ausübung derselben und deren Ausübung auf Grund einer provisorischen Betrauung unterscheidet. Dem liegt nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes jenes Begriffsverständnis zugrunde, wie es in § 40 Abs. 4 Z. 2 BDG 1979 (gleichfalls in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994; zuvor § 40 Abs. 4 letzter Satz BDG 1979 in der Stammfassung, BGBl. Nr. 333) präziser zum Ausdruck gebracht wird. Demnach meint die vertretungsweise Ausübung im Sinn des § 96 Abs. 1 letzter Satz GG 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 hat. Es liegt kein hinreichender Anhaltspunkt dafür vor, dass das Dienst- und das Besoldungsrecht in dieser Beziehung von unterschiedlichen Begriffsinhalten ausgehen; insbesondere ergibt sich auch aus der in § 96 Abs. 7 GG angesprochenen "Vertretungstätigkeit" (Springertätigkeit) nichts Abweichendes. Dazu kommt noch, dass zwischen der dienstrechtlich geregelten Personalmaßnahme der Verwendungsänderung (freilich nicht nur dieser) und den besoldungsrechtlichen Auswirkungen einer solchen Personalmaßnahme (die hier zu einer vorübergehend höherwertigen Verwendung führt) ein inhaltlicher Zusammenhang besteht.

§ 96 Abs. 9 GG hat in Verbindung mit seinem Abs. 1 nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes jedenfalls den Fall vor Augen, dass eine Militärperson - wie im Beschwerdefall - auf einem Apl auf Dauer verwendet wird, zu dem neben Aufgaben, die (im Regefall) der Verwendungsgruppe entsprechen, in der der Betreffende ernannt ist, auch

- a) die Wahrnehmung einer ausdrücklich ausgewiesenen Stellvertreter-Funktion gehört,
- b) diese ständig (und nicht bloß gelegentlich im Vertretungsfall) mit der Wahrnehmung bestimmter Aufgaben der Leitung (Teilleitungsfunktionen) verbunden ist,

c) dies für die Zuordnung dieses Arbeitsplatzes zu einer bestimmten (im Regelfall höheren) Funktionsgruppe (als ohne diese Stellvertretungs-Funktion) maßgebend ist, und der Betreffende

d) vorübergehend (dh mindestens durch 29 aufeinanderfolgende Kalendertage) die Leitungsfunktion, für die die Stellvertretungsfunktion besteht und die einer höheren Verwendungsgruppe zugeordnet ist, als sie der Ernennung des Betroffenen entspricht, wahrnimmt.

Denkbar wäre auch, dass der Apl einer Militärperson nur die unter a - c umschriebene Stellvertretungs-Funktion umfasst.

Auf das (im Beschwerdefall gegebene) "Kombinationsmodell" weist auch die für die Arbeitsplatzbewertung u.a. nach § 147 Abs. 1 und 2 BDG 1979 maßgebende Richtverwendung in Z. 14.8 lit. b der Anlage 1 zum BDG 1979 hin, die für die Zuordnung zur Funktionsgruppe 1 in der Verwendungsgruppe M BUO 1 die Verwendung als "Kommandant des Zugtrupps und stellvertretender Kommandant eines Pionierzuges" nennt.

Dass die Voraussetzung nach d), die sich aus dem Zusammenhang mit Abs. 1 ergibt, nicht jede höherwertige Verwendung meint, die mit der Stellvertretungsfunktion in keinerlei inhaltlichem Zusammenhang steht, ergibt sich - abgesehen von den in der Beschwerde angestellten Überlegungen - auch aus den oben wiedergegebenen Erläuterungen in der RV zum Besoldungsreform-Gesetz 1994 zu § 37 Abs. 10 Z. 2 GG. Diese Voraussetzung kann nicht bloß auf die Ausübung der mit der Stellvertretung verbundenen ständigen Aufgaben, die für die Bestimmung der Funktionszulage maßgebend sind, beschränkt sein, denn sonst wäre die Bestimmung des Abs. 9 überflüssig (arg.: "damit verbundenen ständigen Aufgaben" in Abs. 9 einerseits und "vorübergehend ... verwendet" in Abs. 1 andererseits).

Aus der Voraussetzung d) ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes auch der Rückschluss zu ziehen, dass die ständig mit der zugewiesenen Stellvertretungsfunktion verbundenen Teil(Leitungs)aufgaben im Sinn von b) gleichfalls einer höheren Verwendungsgruppe zuzuordnen sind, als sie der Ernennung des Betreffenden entspricht. Es liegt also eine Art "Mischverwendung" vor, bei der die mit der qualitativ höherwertigen Stellvertretungsfunktion ständig (und auf Dauer) verbundenen Teil(Leitungs)aufgaben mit einer (höheren) Funktionsgruppe innerhalb der Verwendungsgruppe, die der Ernennung des Betreffenden entspricht, abgegolten werden.

Vor diesem Hintergrund schließt § 96 Abs. 9 GG den Anspruch auf Verwendungsabgeltung offenbar deshalb aus, weil die zu den dauernd mit der Stellvertretungsfunktion verbundenen bloß vorübergehend hinzutretenden weiteren Leitungsaufgaben (im Sinn der obigen Voraussetzungen) zum einen inhaltlich mit den auf Dauer wegen der Stellvertretungsfunktion zu besorgenden Teil(Leitungs)aufgaben verwandt sind, zum anderen aber in diesem bloß vorübergehenden Fall der Ausübung der "vollen" Leitung kein "Qualitätssprung" (wie er für die Verwendungsabgeltung nach § 96 Abs. 1 GG ansonsten typisch ist), sondern "nur" ein Mehr an höherwertigen Aufgaben eintritt. Die Regelung steht auch im Dienst einer Verwaltungsvereinfachung bei einer "Gemengelage" (mit fließenden Grenzen).

Im Beschwerdefall ist zunächst die Frage (aus dem Bereich der Voraussetzung d) strittig, ob § 96 Abs. 9 GG einen Anspruch auf Verwendungsabgeltung nur dann ausschließt, wenn der Beamte in Ausübung seiner Stellvertreter-Funktion (im Sinn von a - c) vorübergehend die höherwertige Leitungsfunktion seines Vorgesetzten (zur Gänze) wahrnimmt, dh also die Ausschlusswirkung nur für den Fall der vertretungsweisen (vorübergehenden) Ausübung dieser höherwertigen Leitungsfunktion wegen Verhinderung des aktuellen Arbeitsplatzinhabers (hier: Kommandant des Funkfernschreibzuges) im Sinn des ersten Beispiels im letzten Satz des § 96 Abs. 1 GG eintritt (so im Ergebnis der Beschwerdeführer) oder ob dies auch für den Fall, dass dieser "Stellvertreter" im Sinn des zweiten Beispiels nach § 96 Abs. 1 letzter Satz GG provisorisch mit der Ausübung der höherwertigen Leitungsfunktion wegen Vakanz betraut wird, gilt (so im Ergebnis die belangte Behörde).

Der Wortlaut des § 96 Abs. 9 GG spricht für die zweite Lösung, lässt sich doch der (nicht weiter) eingeschränkten Anknüpfung an Absatz 1 im ersten Halbsatz sowie der weiteren Textierung dieser Bestimmung nicht entnehmen, dass die Ausschlusswirkung nur auf den Fall der (echten) Stellvertretung (im Fall der Verhinderung des Amtsinhabers) gelten soll. Der Ausdruck "Stellvertreter" in § 96 Abs. 9 GG bezeichnet lediglich die organisatorische Stellung des Beamten in der Dienststelle (militärischen Einheit), nicht aber das Tätigwerden auf Grund dieser Funktion in einer nach Abs. 1 angesprochenen vorübergehenden Verwendung. Dafür sprechen aber auch teleologische Überlegungen: Die mit der Stellvertretung auf Dauer verbundenen Teil(Leitungs)aufgaben werden durch den Wegfall des aktuellen Arbeitsplatzinhabers der höherwertigen Kommandantenfunktion und die (vorübergehende) Vakanz in der

(endgültigen) Besetzung dieser Funktion nicht unmittelbar berührt und bleiben weiterhin bestehen. Nach dem oben skizzierten Regelungszweck ist es völlig unerheblich, auf Grund welchen "Titels" der "Stellvertreter" vorübergehend die volle Leitungsfunktion ausübt. Sowohl der Betrauung mit der provisorischen Leitung im Falle der Vakanz als auch der Vertretung im Fall der Verhinderung des aktuellen Arbeitsplatzinhabers der höherwertigen Leitungsfunktion wohnt ein zeitliches Moment inne, das in beiden Fällen von längerer Dauer sein kann und sich einer verlässlichen Einschätzung von vornherein entzieht. Im Übrigen kann gerade bei einer provisorischen Betrauung mit der Wahrnehmung der (vakanten) Funktion in einer lang andauernden Untätigkeit der Dienstbehörde bei der Nachbesetzung, für die nach den Umständen des Einzelfalles keine sachliche Überlegung mehr zutrifft, 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 GG auslöst.

Dem stehen auch nicht die (oben unter I. wiedergegebenen) Erläuterungen zur RV zum Besoldungsreform-Gesetz 1994 zu § 37 Abs. 10 Z. 2 GG entgegen. Mit dem Ausdruck "Vertretungstätigkeiten" wird nämlich - wie sich nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes aus dem Zusammenhang hinreichend entnehmen lässt - die vorübergehende Wahrnehmung des einer höheren Verwendungsgruppe zugeordneten Apl (und nicht die Besorgung der Aufgaben dieses Apl auf Grund der Stellvertretungsfunktion wegen Verhinderung des aktuelle Arbeitsplatzinhabers) zum Ausdruck gebracht.

Der unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit vorgebrachte Einwand des Beschwerdeführers (kein Anwendungsfall des § 96 Abs. 9 GG bei einer provisorischen Betrauung mit einer Leitungsfunktion im Fall der Vakanz) trifft daher nicht zu. Dass die Betrauung des Beschwerdeführers bloß eine vorübergehende war (was in der Beschwerde nicht bestritten wird), ergibt sich aus der Überschrift des Punktes 1.2 des Kompaniebefehl 6/96 ("Vertretung")

3.1. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, es fehle an einer schlüssigen Begründung dafür, dass die Stellvertretungsfunktion für die Zuordnung seines Apl zur Funktionsgruppe 1 maßgebend gewesen sei. Aus dem im angefochtenen Bescheid zitierten Aufgabenkatalog gehe nicht hervor, welche Aufgaben dem Zugkommandanten zukämen; auch spräche die Detaildarstellung der einzelnen Aufgaben des Beschwerdeführers (die er in Vertretung des Zugkommandanten wahrnehme) eher für Mitwirkungsfunktionen, wie sie für einen Mitarbeiter typisch seien, denn für Vertretungsfunktionen. Es fehlten auch Hinweise auf vergleichbare Verwendungen bzw. Richtverwendungen, so dass die Möglichkeit offen bleibe, dass entgegen der behördlichen Behauptung das Vertretungselement für die Bewertung seines Arbeitsplatzes (Funktionsgruppenzuordnung) keine wesentliche Bedeutung gehabt habe.

Auf Grund der im Gesetz durch Anführungszeichen erfolgten Hervorhebung der Bezeichnung als "Stellvertreter-Funktion" müsse angenommen werden, dass sie wörtlich in der Arbeitsplatzbeschreibung aufscheinen müsse, was vor dem Hintergrund des neuen Besoldungsschemas auch sinnvoll erscheine. Dies treffe aber im Beschwerdefall nicht zu, weshalb die Anwendung des § 96 Abs. 9 GG schon aus diesem Grund ausscheide.

3.2. Dem ist Folgendes zu erwidern:

Die Behörde erster Instanz hat ihre in Erledigung des Antrags des Beschwerdeführers ergangene negative Feststellung, dass kein Anspruch nach § 96 GG bestehe, in ihrem Bescheid vom 27. Februar 1997 ausdrücklich und ausschließlich auf den Ausschlusstatbestand nach § 96 Abs. 9 GG gestützt. Die belangte Behörde hat in ihrem Behördenvorhalt vom 29. Oktober 1997 für den Apl des Beschwerdeführers die Bezeichnung "Kommandant Zugtrupp & stellvertretender Kommandant Funkfernschreibzug" (Apl. Pos.Nr. 023) verwendet, die - wie sich aus der nachfolgenden Aufgabenaufzählung hinreichend erschließen lässt - aus der Arbeitsplatzbeschreibung entnommen wurde. Im Übrigen enthält die mit den Verwaltungsakten vorgelegte Arbeitsplatzbeschreibung diese "Doppelbezeichnung". Weder in seiner Berufung noch in seiner abschließenden Stellungnahme vom 25. November 1997 hat der Beschwerdeführer die erstmals in seiner Beschwerde in Zweifel gezogenen (weiteren) Voraussetzungen (im Sinn der oben unter 2.2. genannten Voraussetzungen nach a) und c)) für die Anwendung des § 96 Abs. 9 GG (Bedeutung der Stellvertretungsfunktion für die Funktionsgruppenzuordnung; keine ausdrückliche Bezeichnung seiner Stellvertreter-Funktion) auch nur ansatzweise gerügt; im Zentrum seines Vorbringens stand vielmehr ausschließlich seine Rechtsauffassung über die Nichtanwendbarkeit des § 96 Abs. 9 GG im Fall der provisorischen Betrauung mit der Leitung der vakanten Kommandantenfunktion. Die Beschränkung seines Vorbringens im Verwaltungsverfahren auf

bestimmte Aspekte rechtfertigt es - zumindest bei der im Beschwerdefall gegebenen Konstellation - nicht, das im Verwaltungsverfahren Versäumte im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof nachzuholen (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 19. Dezember 2000, Zl. 2000/12/0249, sowie vom 20. Februar 2002, Zl. 95/12/0029).

Die Beschwerde erweist sich daher im Ergebnis als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

4. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47, 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 und § 49 VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem § 3 Abs. 2 anzuwendende VwGH-Aufwandersatzverordnung 2001, BGBl. II Nr. 501.

Wien, am 24. April 2002

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2002:1998120088.X00

Im RIS seit

08.07.2002

Zuletzt aktualisiert am

22.09.2008

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at