

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/10/18 99/12/0304

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.10.2000

## Index

63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

GehG 1956 §30 Abs1 Z1;

GehG 1956 §30a Abs1 Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldner und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Sellner, über die Beschwerde des R in H, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Dr. Peter Ringhofer, u. a. Rechtsanwälte in Wien I, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 30. September 1999, Zl. 409.166/0011-2.1/99, betreffend eine Verwendungszulage gemäß § 30a Abs. 1 Z. 1 GG 1956, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer steht seit 1. Mai 1994 als Vizeleutnant i.R. des Bundesheeres in einem öffentlich-rechtlichen Pensionsverhältnis zum Bund. Seine letzte Dienststelle war das Fliegerstabsbataillon, Fernmeldebetriebs- und Richtverbindungskompanie.

Die Vorgeschichte dieses Beschwerdefalles ist dem hg. Erkenntnis vom 2. Juli 1997, Zl. 95/12/0076, zu entnehmen.

Daraus ist Folgendes fest zu halten:

Unter dem Datum 25. Mai 1993 richtete der Beschwerdeführer

folgende Eingabe an seine Dienststelle:

"Gem. § 30 a, Abs. 1, GG bitte ich um Zuerkennung der

Mehrleistungsvergütung vom 1.12.1989 bis zum heutigen Tage, mit der Unterbrechung für einen Assistenzeinsatz in Burgenland vom 6.3.91 - 5.4.1991.

Begründung: Seit über 20 Jahren mache ich den Dienst eines ZugsKommandanten, (zuerst Fernschreib- und dann Betriebszug) H2. Da ich erst jetzt in Erfahrung gebracht habe, dass diese Leistung honoriert wird, bitte ich um

Zuerkennung dieser Zulage ab dem angegebenen Zeitpunkt (Datum).

Beilagen: 5 Tagesbefehle des KpKdtn."

In den Verwaltungsakten sind dem Antrag allerdings 7 Kompanietagesbefehle angeschlossen, und zwar der älteste vom 27. November 1989, der jüngste vom 2. Juni 1993, jeweils betreffend die personelle Einteilung des Kaderpersonales. (In einigen dieser Tagesbefehle heißt es überdies ausdrücklich, dass die Einteilung "unabhängig der Orgplanmäßigen Einteilung" erfolge. Der Beschwerdeführer scheint jeweils als Kommandant des Betriebszuges auf.)

Das Bataillonskommando leitete den Antrag des Beschwerdeführers mit Erledigung vom 27. Juli 1993 dem Kommando der Fliegerdivision weiter und führte dabei aus, der Beschwerdeführer besetze seit 1. September 1976 ununterbrochen eine näher bezeichnete Planstelle, Verwendungsgruppe C, als Kommandant "FsGrp u. StvKdt FsZug" (Kommandant der Fernschreibgruppe und stellvertretender Kommandant des Fernschreibzuges). Der Beschwerdeführer sei mittels Kompanietagesbefehl seit dem 1. Dezember 1989 mit einer Unterbrechung vom 6. März 1991 bis 5. April 1991 (Hinweis auf eine Einteilung bei einem Assistenzzug) als Betriebszugskommandant eingeteilt. "Seitdem verrichtet er diese H2-wertige Tätigkeit in Erfüllung aller Voraussetzungen zu 100 Prozent".

Mit Erledigung vom 31. August 1993 teilte die Dienstbehörde erster Instanz dem Beschwerdeführer auf seinen Antrag "um Zuerkennung einer Verwendungsabgeltung gemäß § 30 a Absatz 1 Ziffer 2 in Verbindung mit Absatz 5 des Gehaltsgesetzes 1956" mit, dass auf Grund der Rechtslage für die Ausübung der Funktion eines Zugskommandanten ein Anspruch auf Verwendungsabgeltung nicht gegeben sei. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes seien alle mit der Führung eines Zuges des österreichischen Bundesheeres verbundenen Tätigkeiten, gleichgültig um welche Waffengattung es sich handle und ohne Rücksicht auf die organisatorische Eingliederung des Zuges in das Gesamtgefüge des Heeres, Tätigkeiten, auf die die Ausbildung des Unteroffiziers ausgerichtet sei und die daher vom Unteroffizier zu erwarten, ja für ihn geradezu charakteristisch seien, sobald er eine gewisse Dienstzeit zurückgelegt habe. Wesentlich sei nur, dass die Tätigkeit unter der verantwortlichen Oberaufsicht eines Offiziers ausgeübt werde und dass die für die Kompanie- und allenfalls höheren Kommandanten charakteristischen Funktionen einem Offizier vorbehalten blieben. Der Beschwerdeführer erhalte Gelegenheit, hiezu Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 7. September 1993 erwiderte er, er nehme die bekannt gegebene Aussage des Verwaltungsgerichtshofes zur Kenntnis, sei jedoch der Auffassung, dass es sich dabei um die Führung eines Zuges in infanteristischer Hinsicht handle und nicht um die Führung eines Zuges einer hoch technisierten Einheit. Im fliegertechnischen Dienst gebe es eine Reihe von Zugskommandanten, C-wertig, in der Dienstklasse V. Die Auffassung, dass Unteroffiziere prädestinierte Zugskommandanten seien, widerspreche "auch der Qualität". Ein einziger Zugskommandanten-Arbeitsplatz mit hochtechnischem Gerät (mit Ausnahme eines näher bezeichneten Zuges) in seiner Kompanie sei für den Unteroffizier vorgesehen - sie seien alle H2-wertig. Er verrichte seit mindestens 15 Jahren, "aber eben nachweislich seit 1989" die Arbeit eines Zugskommandanten des Betriebszuges dieser Kompanie. Dieser Arbeitsplatz sei H2 -, also B-wertig. Da er nur in C eingestuft sei, sei er der Auffassung, dass ihm für diese höherwertige Tätigkeit eine Vergütung zustehe. Er begehre hierüber eine bescheidmäßige Absprache.

In der Folge legte die Dienststelle des Beschwerdeführers über Auftrag der Dienstbehörde eine detaillierte Aufstellung aller vom Beschwerdeführer im Rahmen seiner Funktion als Zugskommandant auszuübenden Tätigkeiten (mit dem Verhältnis zur Gesamttätigkeit) vor.

Mit Erledigung vom 22. Februar 1994 gab die Dienstbehörde dem Beschwerdeführer diese Aufstellung bekannt und fügte hinzu, wie ihre Erhebungen ergeben hätten, sei keine der angeführten Tätigkeiten ausschließlich Offizieren vorbehalten; sie setzten nur in Teilbereichen eine abgeschlossene Grundausbildung der Verwendungsgruppe H2 (Militärakademie) voraus. Insgesamt seien jedoch die angeführten Agenden auch für einen erfahrenen Beamten der Verwendungsgruppe C als angemessen zu erachten. Die Bewertung der gegenständlichen Funktion sei diesbezüglich nicht relevant. Der Beschwerdeführer verblieb in einer Stellungnahme vom 10. März 1994 mit näheren Ausführungen auf seinem bisherigen Standpunkt.

Mit Bescheid vom 22. April 1994 entschied die Dienstbehörde erster Instanz wie folgt:

"Aufgrund Ihres Antrages vom 07. September 1993 um Zuerkennung einer Verwendungsabgeltung gem. § 30 a Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit Abs. 5 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, wird festgestellt, dass die

anspruchsbegründenden Voraussetzungen für die Bemessung dieser Abgeltung für die Dauer ihrer Tätigkeit als BetrZg/FMBetr- u. RVKp/FIStbB nicht gegeben sind."

Begründend führte die Behörde aus, der Beschwerdeführer habe am 25. Mai 1993 "einen Antrag um Zuerkennung einer Verwendungsabgeltung gem. § 30 a Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit Z. 5 des Gehaltsgesetzes 1956 (GG 56), beginnend mit 01. Dezember 1989 bis laufend" gestellt. Nach Darstellung des Verfahrensganges und des Inhaltes der verschiedenen Erledigungen (einschließlich der Auflistung der Tätigkeit des Beschwerdeführers) führte die Behörde weiter aus, sie nehme als erwiesen an, dass die vom Beschwerdeführer zu erledigenden Tätigkeiten im vollen Umfang denen eines Zugskommandanten gemäß den Durchführungsbestimmungen für den Grundwehrdienst entsprächen, welche jedoch keine Differenzierung zwischen C- und H2-Wertigkeit vornehmen würden. Für höherwertige Tätigkeiten, welche die Voraussetzung für die Zuerkennung einer Verwendungsabgeltung darstellten, fehle es hier an der Wahrnehmung von speziellen H2-wertigen Aufgaben, wie an der Durchführung von Offizieren vorbehaltenen Unterrichten, fallweise Vertretungen des Einheitskommandanten und Wahrnehmung der Agenden der Ausbildungsoffiziere. Gemäß dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. Dezember 1977, Zl. 2196/77, seien alle mit der Führung eines Zuges des österreichischen Bundesheeres verbundenen Tätigkeiten, gleichgültig welcher Waffengattung, auf die Ausbildung von Unteroffizieren ausgerichtet und daher auch von diesen zu erwarten bzw. geradezu charakteristisch für diese, wenn sie eine gewisse Dienstzeit abgeleistet hätten. Wesentlich sei, dass die Zugskommandantentätigkeit unter der verantwortlichen Oberaufsicht eines Offiziers ausgeübt werde und dass die für die Kompanie- und allenfalls höheren Kommandanten charakteristischen Funktionen einem Offizier vorbehalten blieben, was auch im Beschwerdefall gegeben sei.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung, in welcher er unter anderem darauf verwies, dass seine Kompanie lange Zeit oft nur mit einem Offizier besetzt gewesen sei, sodass es auch notwendig gewesen sei, Unterrichtstätigkeiten und Aufgaben zu übernehmen, die sonst Offizieren vorbehalten seien (wurde näher ausgeführt). Weiters verwies er abermals darauf, dass die von ihm wahrgenommene Funktion des Kommandanten dieses Zuges H2-wertig sei; hätte man ermittelt, warum dies der Fall sei, hätte sich ergeben, dass sein Begehren gerechtfertigt sei.

Die belangte Behörde ergänzte das Ermittlungsverfahren, der Beschwerdeführer äußerte sich hiezu mit Schreiben vom 10. November 1994.

Mit Bescheid vom 24. Jänner 1995 gab die belangte Behörde der Berufung nicht Folge und bestätigte den bekämpften erstinstanzlichen Bescheid.

Dieser Berufungsbescheid wurde mit dem eingangs genannten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Juli 1997, Zl. 95/12/0076, (infolge Beschwerde des Beschwerdeführers) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben, dies mit der wesentlichen Begründung, die Behörden hätten die "Sache" des Verwaltungsverfahrens verkannt, weil der Beschwerdeführer eine Verwendungsgruppenzulage nach § 30 a Abs. 1 Z. 1 GG 1956 angesprochen habe, die Behörden aber über die Frage der Gebührlichkeit einer Verwendungsabgeltung entschieden hätten.

Abschließend verwies der Verwaltungsgerichtshof aus verfahrenswirtschaftlichen Gründen auf Folgendes: Dem im Verwaltungsverfahren von den Behörden mehrfach bezogenen hg. Erkenntnis vom 1. Dezember 1977, Zl. 2196/77, sei der Fall eines Vizeleutnants zugrundegelegt, der mit der Führung eines Panzerjäger- (rPAK) Zuges einer Stabskompanie eines Panzergrenadierbataillons betraut gewesen sei, welcher Posten mit H2/II-IV bewertet gewesen sei. Der Verwaltungsgerichtshof habe dieser Bewertung im damaligen Beschwerdefall keine entscheidende Bedeutung zugemessen. Daran sei auch im Beschwerdefall fest zu halten, sodass allein aus dem vom Beschwerdeführer immer wieder gebrauchten Hinweis auf die so genannte Wertigkeit dieser Planstelle nichts zu gewinnen sei (diesbezüglich sei die belangte Behörde mit ihrer Argumentation im Recht).

In Umsetzung dieses Erkenntnisses hob die belangte Behörde den erstinstanzlichen Bescheid vom 22. April 1994 mit Bescheid vom 22. Juni 1998 auf (weil die Behörde erster Instanz über etwas entschieden habe, was nicht Sache des erstinstanzlichen Verfahrens gewesen sei).

Mangels neuerlicher Entscheidung durch die erstinstanzliche Behörde brachte der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 24. Februar 1999 bei der belangten Behörde einen Devolutionsantrag ein (Einlaufstempiegel 1. März 1999).

Mit Erledigung vom 21. Mai 1999 wurde der Beschwerdeführer von der belangten Behörde (unter anderem) aufgefordert, die von ihm als anspruchsbegründend gewertete Tätigkeit, bezogen auf das Jahr 1993, genau zu beschreiben.

Mit Eingabe vom 28. Juni 1999 erwiderte der Beschwerdeführer, wie die belangte Behörde sicherlich verstehen werde, sei es nach einem Zeitraum von über fünf Jahren fast nicht möglich, detaillierte Angaben über konkrete Zeitpunkte bzw. über die jeweilige Dauer von durchgeführten Tätigkeiten, die zur Erstellung eines Gesamtbildes dienen sollten, abzugeben. Dies werde insbesondere dadurch erschwert, dass die Aufgabenbereiche durch das Ineinandergreifen derselben nicht vollständig im Sinne einer prozentualen Aufteilung und detaillierten Aufgabenbeschreibung zugeordnet und gegliedert werden könnten. Er habe während seiner Dienstzeit weder schriftliche Aufzeichnungen über konkrete Tätigkeiten geführt, noch sei es in seiner Kompanie notwendig gewesen Aktenvermerke über die Verrichtung von Tätigkeiten (mit Ausnahme von besonderen Vorfällen) anzufertigen. Sämtliche von ihm "existierende Schriftstücke" von dienstlicher Notwendigkeit lägen, sofern sie noch nicht vernichtet worden seien, bei seiner ehemaligen Dienststelle auf. Im Übrigen habe im bisherigen Verfahren auch keine Behörde konkret angeführt, welche Tätigkeiten höherwertige Dienste im Sinne des § 30 a Abs. 1 Z. 1 darstellten; auch widerspreche die Übertragung der Erstellung eines "Leistungsnachweises" (im Original unter Anführungszeichen) dem im Verwaltungsverfahren herrschenden Prinzip der amtswegigen Sachverhaltsermittlung, wobei dies andererseits aufzeige, "mit welcher Intensität die Sachverhaltsermittlung bisher geführt und vorangetrieben" worden sei. Er könne daher nur versuchen, so nachvollziehbar wie möglich die Leistungserbringung während seiner Dienstzeit wiederzugeben, wenngleich er einleitend festhalten könne, dass er sämtliche mit der Führung des ihm zugeteilten Personals und Geräts übertragenen Aufgaben, insbesondere Führungs-, Ausbildungs- und Überwachungsmaßnahmen selbstständig erbracht habe.

Der Beschwerdeführer bezog sich in dieser Stellungnahme auf eine Auflistung seiner Tätigkeit im erstinstanzlichen Bescheid vom 22. April 1994; diese Aufstellung lautet (Anmerkung: im Punkt 1 dieser Aufstellung wurden bestimmte Positionen - vom Verwaltungsgerichtshof - mit einem Sternchen bezeichnet; dazu siehe später):

"1.) Planung und Durchführung der Ausbildung der GWD (40 % der Gesamttätigkeit):

-

Mitwirken und Vorschläge zur Dienstplangestaltung

-

Planung und Gestaltung der Ausbildungsvorhaben über Zwischenziele

-

Auftragserteilung an GrpKdten

-

Koordinierung des Kadereinsatzes

\* Anordnung und Überprüfung der Erstellung von Stundenbildern - Durchführung von Zugsunterrichten

\* Überprüfung der Erreichung von Ausbildungszielen und eventuell notwendige

Nachausbildung beantragen.

-

Anordnung der Erstellung von Ausbildungsunterlagen (auf aktuellem Stand)

-

Urlaubs- und ZA Koordinierung innerhalb des Zuges (Kader)

-

an Besprechungen und Befehlsausgaben teilnehmen

\* Durchführung von Zugsbesprechungen und Befehlsausgaben \* Durchführung und Überprüfung der Körperausbildung

-

bei Bedarf Wahrnehmung der Aufgaben als SiO bei der Schießausbildung

-

Ausbilder am Wurfstand

-

Mitwirken bei der Planung von FM-Übungen

-

Erkundung von Übungsräumen, FM-Aufbauplätzen

2.) Planung und Durchführung der Aus- und Weiterbildung des Kaderpersonales

(5% der Gesamttätigkeit):

-

Teilnahme an Kursen, Seminaren

-

Durchführung von Kaderfortbildung

-

Koordinierung des Kaders zur Steuerung von Kursteilnahmen

3. ) Sicherstellung der funktionsbezogenen Ausbildung und der Ausbildung

der OrgEt FMGruppen und -Trupps) und deren reibungsloses

Zusammenwirken

(35% der Gesamttätigkeit):

-

Bei Ausfall eines GrpKdten (TrpKdten) für Ersatz sorgen und durch personelle Änderung den Ausbildungsverlauf sicherstellen

-

Erstellen von FM-Betriebsunterlagen

-

Koordination der Gruppen und Trupps in den Aufgabenbereichen und Zusammenwirken mit allen anderen Zügen der Kp

-

Führen des Zuges bei Übungen

-

Gliederung des Zuges zur Auftragserfüllung

-

Erstellung Zugsbefehl für Übungen und Befehlgebung innerhalb des Zuges

überprüfen

-

Überprüfen des Ausbildungsstandes des OrgEt

-

Sicherstellung der Einhaltung des Dienstplanes, genehmigter Überstunden und intensiver Nutzung der Ausbildungszeit

-

Überwachen der Ausbildung durch Ausüben der Dienstaufsicht

4. ) Sicherstellung der Versorgung des Zuges im täglichen Dienstbetrieb, sowie auf Übungen (20% der Gesamttätigkeit):

-

Anforderung und Bereitstellung erforderlicher Ausbildungsmittel

-

Überprüfen der Funktionsfähigkeit, des Zustandes in der Vollzähligkeit des FM-Geräts und der FM-KFZ

-

Koordinierung der KFZ Wartung und Instandhaltung mit KUO

-

Motmarschbefehlsausgaben

-

Koordinierung der FM-Geräteinstandhaltung mit NUO und FMMechU0

-

Koordinierung der Wi-mäßigen Angelegenheiten mit WiUO (Verpflegungsnachschub, Marschkost, Monatsgeldauszahlung)

-

Koordinierung der den inneren Dienst betreffenden Angelegenheiten mit DfUO

-

Erkundung GStd, Vereinbarungen über Beistellung von Unterkünften und Verpflegung, bei Notwendigkeit Durchführung der Abrechnung"

In der Stellungnahme vom 28. Juni 1999 brachte der Beschwerdeführer vor, die in diesem Bescheid angeführten Tätigkeitsbereiche (Anmerkung: Das ist die zuvor wiedergegebene Aufstellung) habe er vollständig und etwa im Ausmaß der darin angeführten Prozentsätze erbracht. In der Gruppe 1.) halte er bestimmte Positionen für H2-wertig (Anmerkung: das sind alle mit Ausnahme jener, die - vom Verwaltungsgerichtshof - mit einem Sternchen bezeichnet wurden. In der letzten Position "Erkundung von Übungsräumen, FM-Aufbauplätzen" nennt der Beschwerdeführer als H2-wertig allerdings nur die "Erkundung von Übungsräumen").

Im Einzelnen halte er dazu fest, dass die Dienstpläne sowie die Gestaltung der Ausbildungsvorhaben und -ziele ausschließlich von ihm erstellt und durchgeführt worden seien.

Ausbildungsunterlagen seien fast ausschließlich von ihm selbst erstellt worden. Die Durchführung von Unterrichten habe sich auch auf solche erstreckt, die grundsätzlich Offizieren vorbehalten gewesen seien. So habe er Unterricht in Wehrpolitik, Geheimhaltung, FM-Gerätelehre, Heereskunde, Wach- und Sicherungsdienst, Heereskraftfahrdienst, Fernmeldegefechtssdienst usw. gehalten. Bei Erfüllung all dieser Aufgaben seien Konzepte erstellt worden, wie der Ablauf von Übungen und Unterrichten zur Erreichung der Ziele gestaltet werden müsse. Dies erfordere insbesondere hohes militärisches, technisches wie auch pädagogisches Wissen, welches er sich im Lauf der Jahre durch sein Interesse und Engagement angeeignet habe, und das einer Ausbildung an der Militärakademie entspreche.

Das vorhandene Kaderpersonal sei durch ihn koordiniert worden. Diese Leistung habe sich auf die Überwachung der Anwesenheit, auf die Kontrolle der Durchführung der erteilten Befehle, der inneren Organisation, der "Einteilungsvornahme" für Urlaube und Weiterbildungsmaßnahmen, der Kontrolle der Gerätebedienung, sowie der sonstigen Maßnahmen und Tätigkeiten bezogen, die ein Vorgesetzter bei der Leitung des ihm zugewiesenen Personals durchzuführen habe. Dass Übungen sowohl vorbereitet, geplant und selbstständig durchgeführt worden seien, liege auf der Hand. Ebenso habe er bei der Schießausbildung in den letzten Jahren seiner aktiven Tätigkeit immer die Funktion des Sicherheitsoffiziers übernommen und auch die Leitung bei der Ausbildung am Handgranatenwurfstand.

Er habe dabei auch die volle Verantwortung für den unfallfreien Ablauf dieser Übungen zu tragen gehabt. Um "die in der Kategorie angeführten", hier aber nicht genannten Tätigkeiten nicht unbeachtet erscheinen zu lassen, wolle er darauf hinweisen, dass er auch diese Tätigkeiten erbracht habe.

In der Kategorie "Planung und Durchführung der Aus- und Weiterbildung des Kaderpersonals" sei von ihm die Veranlassung gegeben worden, derartige Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zu ergreifen, weil die ihm zugeteilte Gerätschaft nur durch entsprechend ausgebildetes Personal bedient werden könne, und der Zug als solcher nur mit gut geschultem Personal ordnungsgemäß verwendet werden könne. Er habe diese Aufgabe eben als Teil seiner Dienstpflicht empfunden, um die ihm vorgegebene Tätigkeit korrekt erfüllen zu können. Der zeitliche und organisatorisch dafür aufzuwendende Arbeitsaufwand entspreche etwa 5 % der erbrachten Leistungen.

In der Kategorie "Sicherstellung der funktionsbezogenen Ausbildung der Ausbildung der OrgEt (FM-Gruppen und -Trupps) und deren reibungsloses Zusammenwirken" seien ihm mit Ausnahme "der selbstverständlich erscheinenden Ersatzbesorgung im Falle des Ausfalls von Personal" ausschließlich Tätigkeiten mit entsprechender anteiliger H2-Wertigkeit oblegen. Die dabei angeführten Tätigkeiten stellten die grundsätzlichen Tätigkeiten eines Kommandanten dar, die zwar teilweise delegiert werden könnten, auf Grund der Verantwortung, die für das Gerät und das Personal zu tragen seien, aber zumindest mit 50 % als H2-wertig zu beurteilen seien. Die Betriebsunterlagen seien von ihm selbst konzipiert und erstellt worden und lägen noch heute in der Kompanie zur Einsicht auf. Auf Grund der speziellen Verwendung der Fernmeldetruppen, die nur im Zusammenspiel mit dem "Org-Element" tätig werden könnten, seien die Befehlsgebung und die Koordinierung des Einsatzes im Zusammenwirken mit der Kompanie und anderen Verbänden an der Tagesordnung gestanden. Das Zusammenwirken auf höherer Ebene erachte er ebenfalls als H2-wertig. Pro Woche sei der Zug zwischen einem und drei Tagen auf Übung gewesen, wobei der Zug ausschließlich von ihm geführt worden sei. Er sei daher im Jahr 1993 ca. 80 bis 120 Tage selbstständig und eigenverantwortlich mit seinem Zug auf Übung gewesen. Bei Übungen träten wie überall bei der Zusammenarbeit mit mehreren Menschen und hochtechnischem Gerät, sowohl technische als auch organisatorische Probleme auf, die es hinsichtlich der Ursache zu analysieren und zu beseitigen gөлten habe. Die Problemanalyse und die erstellten Lösungen sowie die daraus folgende Weiterentwicklung seien in die Ausbildungsziele und die theoretische und praktische Ausbildung eingeflossen.

Zur letzten Kategorie "Sicherstellung der Versorgung des Zuges im täglichen Dienstbetrieb, sowie auf Übungen", sei festgehalten, dass dieser Bereich zu ca. 40 % als H2-wertig zu betrachten sei. Dies wiederum nicht zuletzt aus der zu tragenden Verantwortung für Leib und Leben der Soldaten und - etwa hinsichtlich der Wartung der Kraftfahrzeuge - für andere Verkehrsteilnehmer. Dass die notwendigen und erforderlichen Maßnahmen von ihm wahrgenommen worden seien, sei durch die Einvernahme nachstehender Zeugen belegbar (es folgt eine Auflistung von 19 Funktionsbezeichnungen mit dem Bemerkung, dass auf die Bekanntgabe von Namen aus datenschutzrechtlichen Gründen verzichtet werde).

Ergänzend zu den bereits angeführten Tätigkeiten halte er nochmals die selbstständige und alleinige Führung des Zuges als ausschlaggebendes Kriterium für die Erfüllung aller Voraussetzungen für die Gebührllichkeit der Verwendungszulage fest. Die Kompanie sei größtenteils nur mit einem Offizier besetzt gewesen, wengleich nach dem Organisationsplan zumindest fünf Offiziersposten zu besetzen gewesen wären. Das ihm unterstellte Personal habe aus ca. 20 Grundwehrdienern (GWD) bestanden. Die Personalstärke des Zuges habe inklusive Kader 25 bis 28 Soldaten umfasst. Unter Hinweis auf die bereits dargestellten Aufgaben sei er der Auffassung, dass im Zusammenhang mit der technischen und wirtschaftlichen Wertigkeit des von ihm betreuten Gerätes von grundsätzlicher H2-Wertigkeit der Tätigkeit auszugehen sei. Dies insbesondere dadurch, weil alle Handlungen, selbst jene, die einem Offizier vorbehalten seien, von ihm durchgeführt worden seien, wie auch durch selbstständiges analytisches und konzeptives Handeln die reibungslose Eingliederung des Zuges im zugewiesenen Verband sichergestellt worden sei (es folgen Beweisanträge).

Bei einer Gesamtbetrachtung dürfe nicht in Vergessenheit geraten, dass das Maß der Tätigkeit im Sinne des § 30 a GG 1956 nicht vollständig zergliedert werden dürfe, nämlich dahin, ob diese oder jene erbrachte Tätigkeit auch von einem Unteroffizier zu bewältigen gewesen sei, sondern die einzelnen Kategorien nach den Anforderungen zu bewerten seien. Mangels konkreter Bestimmung über den Tätigkeitsbereich des Offiziers obliege es daher der Behörde festzustellen, welche Tätigkeiten nur von einem Offizier erbracht werden dürften oder müssten.

Wenn der Verwaltungsgerichtshof in seinem Vorerkenntnis vom 2. Juli 1997 davon ausgehe, dass die

organisationsplanmäßige Wertigkeit des Postens bei der Beurteilung der Gebührllichkeit einer Verwendungs"abgeltung" nicht ausschlaggebend sei, so bedeute dies, dass diese Wertigkeit nicht das einzige Kriterium sein solle. Diese Wertigkeit sei aber jedenfalls entsprechend zu berücksichtigen, stelle sich doch sonst die Frage, wozu einer Position dann eine gewisse Wertigkeit zugeschrieben werde, wenn die dafür festgelegten Voraussetzungen nicht vorlägen bzw. aus welchem Zweck verschiedene Wertigkeiten von Positionen denn überhaupt festgelegt würden.

Weiters erschiene es ihm überaus fragwürdig, wenn zwar auf niedrigerer Ebene (zwischen Unteroffizieren der Wertigkeit D und C) eine "Billigung der Zulage permanent geschieht und möglich ist", zwischen den Gruppen C und H2 jedoch trotz vollständiger Leistungserbringung eine strikte Trennung unzulässigerweise aufrecht erhalten würde. Diese Vorgangsweise wäre unbillig und gleichheitswidrig, weil es nicht Sinn und Zweck der Ausübung der Tätigkeiten sein könne, die gesamte Verantwortung und das Erreichen der geforderten Ziele zu verlangen, und nur "auf Grund des Umstandes, dass dabei die Leistung eines Offiziers durch einen Unteroffizier erbracht" worden sei, die angemessene Abgeltung dafür zu verweigern.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde

-

(erster Absatz) dem Devolutionsantrag stattgegeben,

-

(zweiter Absatz) festgestellt, dass dem Beschwerdeführer weder eine Verwendungsabgeltung gemäß § 30 a Abs. 1 Z. 1 und Abs. 5 GG 1956 noch eine Verwendungszulage gemäß § 30 a Abs. 1 Z. 1 GG 1956 gebühre,

-

(dritter Absatz) den Antrag vom 25. Mai 1993 (daher) abgewiesen, und

-

(vierter Absatz) festgestellt, dass das Begehren des Beschwerdeführers auf Zuerkennung der "o.a. angeführten Verwendungsabgeltung" gemäß § 13b Abs. 1 GG 1956 (für den Zeitraum) vor dem 25. Mai 1990 verjährt sei.

Nach Wiedergabe des Verfahrensganges führte die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer besetze seit 1. September 1976 bei der fraglichen Kompanie als Kommandant der Fernschreibgruppe und stellvertretender Kommandant des Fernschreibzuges einen bestimmten Arbeitsplatz. Mangels eines eingeteilten Offiziers sei er über Weisung des Kompaniekommandanten bzw. des Bataillonskommandanten mit der Führung des Fernschreibzuges betraut worden; diese Funktion sei mit "H2/II bis IV" bewertet gewesen. Gemäß dem Organisationsplan seien diesem Zug zwei Fernschreibgruppen mit je einem Fernschreibvermittlungstrupp und drei Fernschreibtrupps unterstellt, für die gemäß Organisationsplan ein Unteroffizier der Verwendungsgruppe C/IV-2 und ein Unteroffizier der Verwendungsgruppe D/III sowie fünf Zeitsoldaten (es folgt die nähere Aufgabe der Funktionen) und zwei Kraftfahrer vorgesehen seien.

Gemäß den "einschlägigen Vorschriften" würden dieser Kompanie zweimal im Jahr - zu den Einrückungsterminen April und Oktober - Soldaten zur Ausbildung für die Dauer des Grundwehrdienstes zugewiesen. Zu diesen Zeitpunkten werde auch annähernd die volle Stärke erreicht. Dem Beschwerdeführer obliege einvernehmlich mit dem Fernschreibgruppenkommandanten primär die Vorbereitung und Durchführung der Ausbildung der Grundwehriener während der Zeit der Allgemeinen Grundausbildung gemäß den Ausbildungsrichtlinien unter dem für die Ausbildung verantwortlichen Kompaniekommandanten, weiters die Sicherstellung der Einsatzbereitschaft des seinem Zug anvertrauten Geräts, sowie die taktische Führung des Zuges bei Übungen nach Aufträgen des Kompanie- bzw. Bataillonskommandanten. Die Dienstplanerstellung erfolge koordinierend mit dem Kompaniekommandanten und den anderen Zugskommandanten.

Mit einem bestimmten Tagesbefehl vom 27. November 1989 sei der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 1. September 1989 mangels eines eingeteilten Offiziers mit der Führung des Betriebszuges dieser Kompanie beauftragt worden. Gemäß dem Organisationsplan seien diesem Zug je zwei Fernverbindungstrupps sowie zwei Fernverbindungseinrichtungstrupps unterstellt, für die ein Unteroffizier der Verwendungsgruppe C/IV/2 sowie sechs Zeitsoldaten vorgesehen seien.

Nach Rechtsausführungen zur Gebührllichkeit einer Verwendungszulage gemäß § 30 a Abs. 1 Z. 1 GG 1956 heißt es



weiter, nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes seien für den Beamten der Verwendungsgruppe B bzw. H2 Dienste vom Rang einer selbstständigen und selbstverantwortlichen konzeptiven Arbeit charakteristisch, deren klaglose Bewältigung im Allgemeinen einerseits eine durch Absolvierung einer höheren Lehranstalt erworbene Bildung, und andererseits Fachkenntnisse voraussetze, wie sie durch Zurücklegung der als Anstellungserfordernis vorgeschriebenen Zeiten praktischer Verwendung und als ebensolches geforderten Ablegung entsprechender Prüfungen erlangt zu werden pflegten.

Nach Wiedergabe von Teilen der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 28. Juni 1999 heißt es weiter, die für die Führung eines Zuges erforderliche Ausbildung werde Unteroffizieren in den Zugskommandantenkursen vermittelt. Der Beschwerdeführer habe einen solchen Kurs in der Zeit vom 1. April bis 30. September 1958, sowie weiterbildende Zugskommandantenkurse absolviert (es folgt eine Auflistung von acht Kursen, darunter auch eines früheren Chargenkurses, nämlich: "Chargenkurs/Fernmelde" vom 6. Mai bis 15. Juni 1957, "Fernmelde sonstiger Kurs" vom 10. April bis 28. April 1961, "ABC-Kurs für Offiziere" vom 15. Jänner bis 27. Jänner 1962, "AC (ABC) Fortbildungskurs" vom 16. bis 21. Juli 1962, "militärischer Teil 'C' - Anwärterkurs" vom 13. Mai bis 15. Juni 1968, Rettungsschwimmerlehranwärterkurs vom 17. bis 24. August 1969, "Fahrkurs Räder" (gemeint wohl Räderfahrzeuge - im Gegensatz zu Kettenfahrzeugen) vom 22. September bis 22. Oktober 1969, und Kurs für dienstführende Unteroffiziere vom 1. April bis 13. Mai 1970.

Aus dem Umstand, dass Beamte der Verwendungsgruppe C zu diesen Funktionen regelmäßig ausgebildet und auch herangezogen würden, ergebe sich bei der Betrachtung "aller obigen Überlegungen", dass dieser Dienst der Verwendungsgruppe C zuzuordnen sei.

Von den über den Zugrahmen hinausgehenden Tätigkeiten beschränkten sich die vom Beschwerdeführer fallweise zu haltenden Unterrichte regelmäßig auf die eng umrissenen Themen, die ihm auf Grund seiner speziellen Ausbildung geläufig sein müssten, sie wendeten sich an Soldaten wesentlich niedrigerer Ebene als seiner. Überdies stünden zu den meisten Themen ausgearbeitete Unterlagen (Lernprogramme) zur Verfügung und der Beschwerdeführer sei überdies nur vereinzelt (fallweise) bei Verhinderung eines Offiziers zur Unterrichtserteilung, sowie zur Wahrnehmung der Aufgaben als Sicherheitsoffizier bei der Schießausbildung herangezogen worden.

Die Gestaltung der Dienstpläne sowie der Ausbildungsvorhaben und -ziele, die vom Beschwerdeführer fast ausschließlich selbst erstellt worden seien, bedürften wegen der immer wiederkehrenden - und auf Grund seiner langjährigen Erfahrung - Einfachheit der Aufgaben keinesfalls einer Offiziersausbildung.

Zur Erledigung aller vom Beschwerdeführer angeführten Tätigkeiten und der dafür erforderlichen Kenntnisse sei seine langjährige Tätigkeit als Zugskommandant von großer Bedeutung. Richtig sei, dass ein detailliertes spezifisches Fachwissen über die gesamte Ausbildung und die ihm anvertrauten Fernmeldegeräte dafür erforderlich sei, welches nur durch jahrelange schrittweise Einarbeitung in die Materie, sowie eine entsprechende Fortbildung erworben werden könne. Daraus sei jedoch noch nicht die Gebührlichkeit einer Verwendungszulage abzuleiten. Es gehöre nämlich zu den Dienstpflichten eines jeden Beamten, nicht auf der ursprünglichen Wissensstufe stehen zu bleiben, sondern sich (hier) auch nach erfolgreich abgelegter Unteroffiziersausbildung, mit späteren Ausbildungsvorschriften und mit neuem Material vertraut zu machen.

An der Militärakademie werde der Fähnrich zum Offizier in der Einheit ausgebildet. Dies bedeute, dass junge Offiziere nach ihrer Ausbildung zwar als Zugskommandanten eingeteilt würden, aber regelmäßig daneben zusätzliche Aufgaben in der Kompanie - beispielsweise die Vertretung des Kompaniekommandanten - übernehmen müssten. Dies besage weiters, dass junge Offiziere in Vorbereitung für ihre weitere höhere Verwendung eine bestimmte Zeit auf Zugs Ebene verwendet werden sollten.

Im Hinblick auf diese Verwendung des jungen Offiziers als Offizier in der Einheit seien in den Organisationsvorschriften regelmäßig, außer hinsichtlich des Kompaniekommandanten, noch verschiedene Züge "mit H2/II bis IV" bewertet, für deren Besetzung in der Regel auch junge Offiziere vorgesehen seien, denen die Vertretung des Kompaniekommandanten und die Durchführung aller spezifisch Offizieren vorbehaltenen Aufgaben zukomme.

Die Behörde wolle gar nicht in Abrede stellen, dass gewisse Unterschiede hinsichtlich des Maßes an Selbstständigkeit zwischen einem Zugskommandanten im Richtverbindungsverband und den anderen Zugskommandanten in anderen Kompanieverbänden bestehen. Diese ergäben sich aus dem Umstand, dass der Fernschreibzug im Verband der

Richtverbindungskompanie eine spezialisierte Ausbildung im Rahmen der Fernmeldeausbildung im Frieden (bei Übungen) sowie sehr wohl im Einsatz "darstelle" und die "Selbständigkeit" (im Original unter Anführungszeichen) sich eher als Eigenart erweise, während bei gleichartigen Einheiten gleichartige Züge zusammengefasst würden, deren "Zugskommandanten/Unteroffiziere" jedoch genauso mit der selbstständigen Durchführung der Ausbildung betraut würden. Diese Selbständigkeit bedeute jedoch keinesfalls, dass Aufgaben höherer Kommandoebenen (Angelegenheiten des Kompaniekommandanten) auf den Zugskommandanten übergingen; auch sei das Maß an Selbständigkeit keinesfalls höher zu bewerten, als jenes eines Gendarmeriepostenkommandanten oder der des Bezirksgendarmeriekommandanten. Auch Beamte dieser Verwendungen gehörten nicht der der Verwendungsgruppe H2 gleichzuhaltenden Verwendungsgruppe W1 an.

Demnach sei der Aufgabenbereich des Beschwerdeführers jenem der Verwendungsgruppe C zuzuordnen. Daran vermöge die "Bewertung des Arbeitsplatzes" (H2/IV) nichts zu ändern, weil ein Arbeitsplatz tatsächlich sowohl für einen jungen Beamten der Verwendungsgruppe H2 (also für den Offizier zum Sammeln praktischer Erfahrung) als auch für einen erfahrenen Beamten der Verwendungsgruppe C als "angemessen erachtet" werde. Der Umstand, dass spezifisch Offizieren vorbehaltene Tätigkeiten auch durch Offiziere ausgeübt würden, bestätige die Zuordnung der Tätigkeit des Beschwerdeführers zur Verwendungsgruppe C. Das Argument des Beschwerdeführers, dass der Dienst einen großen Zeitaufwand erfordere (wird näher erläutert), sei vorliegendenfalls nicht ausschlaggebend, daraus könnte sich allenfalls ein Anspruch auf Überstundenvergütung gemäß § 16 GG 1956 ergeben.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die maßgebliche Rechtslage wurde bereits in dem in dieser Sache ergangenen Vorerkenntnis vom 2. Juli 1997 dargestellt; hierauf kann, um Wiederholungen zu vermeiden, verwiesen werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in dem von der belangten Behörde bezogenen hg. Erkenntnis vom 1. Dezember 1977, Zl. 2196/77 (das, wie bereits gesagt, den Fall eines Vizeleutnants betraf, der mit der Führung eines Panzerjäger- (rPAK) Zuges einer Stabskompanie eines Panzergrenadierbataillons betraut war), ausgesprochen, alle mit der Führung eines Zuges des österreichischen Bundesheeres verbundenen Tätigkeiten, gleichgültig um welche Waffengattung es sich handle und ohne Rücksicht auf die organisatorische Eingliederung des Zuges in das Gesamtgefüge des Heeres, seien Tätigkeiten, auf welche die Ausbildung von Unteroffizieren ausgerichtet und daher auch von diesen zu erwarten bzw. geradezu charakteristisch für diese seien, wenn sie eine gewisse Dienstzeit abgeleistet hätten. Wesentlich sei nur, dass die Zugskommandantentätigkeit unter der verantwortlichen Oberaufsicht eines Offiziers ausgeübt werde und dass die für die Kompanie- und allenfalls höheren Kommandanten charakteristischen Funktionen einem Offizier vorbehalten blieben.

Der Beschwerdeführer bringt, auf das Wesentlichste zusammengefasst, vor, es möge zutreffen, dass die Verwendung als "Zugsoffizier" üblicherweise eine Unteroffiziersverwendung darstelle, er habe aber eine Reihe von Besonderheiten geltend gemacht, aus welchen sich unabhängig von der allgemeinen Wertigkeit dieser Funktion die H2-Wertigkeit seiner seinerzeitigen Verwendung ergebe (wird näher ausgeführt). Im Übrigen habe seine von der belangten Behörde für die Jahre bis 1970 festgestellte Ausbildung (Kurse) und seine weitere selbstständige Fortbildung sein Leistungsniveau so weit verbessert, dass er seinen Zug selbstständig und ohne Anleitung eines Offiziers geführt habe, wodurch "die allgemeine Wertigkeit einer solchen Tätigkeit wesentlich überschritten und die Wertigkeit der Verwendungsgruppe H2 erreicht" worden sei. Davon ausgehend könne die Gebührlichkeit der strittigen Verwendungszulage nicht deshalb versagt werden, weil seine "Erfahrung" eine wesentliche Grundlage dazu gewesen sei.

Dem ist Folgendes zu entgegen:

Vor dem Hintergrund des Beschwerdefalles, insbesondere des Vorbringens des Beschwerdeführers, ist zu prüfen, inwiefern die gehörige Ausübung der Funktion des Kommandanten dieses Zuges durch den Beschwerdeführer einen Gesamtüberblick in militärischen Dingen erfordert, wie ihn üblicherweise nur die Offiziersausbildung an der

Militärakademie vermittelt (ausdrücklich sei aber die Frage dahingestellt, inwieweit aus dem Blickwinkel der Gebührllichkeit einer Verwendungsgruppenzulage nach § 30a GG 1956 die Verwendungsgruppe H2 mit der Verwendungsgruppe W1 vergleichbar ist - diese Frage verneinend für das Verhältnis zwischen den Verwendungsgruppen B und W1 etwa die Hinweise auf Vorjudikatur im hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2000, Zl. 96/12/0283).

Dabei ist weiters zu bedenken, dass zu solchen Funktionen (Zugskommandanten) sowohl bewährte, erfahrene ältere Unteroffiziere (mit typischerweise altershalber nicht unbeträchtlichen Bezügen) als auch junge Offiziere am Beginn ihrer Berufslaufbahn nach der Ausmusterung von der Militärakademie (und demgemäß typischerweise altershalber noch relativ geringen Bezügen) eingeteilt werden.

Betrachtet man nun das Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Gesamtheit, ist nicht erkennbar, dass der Beschwerdeführer zur gehörigen Besorgung der ihm übertragenen Geschäfte in erheblichem Umfang (über 25 % seiner Gesamttätigkeit) solcherart höherwertige Dienste erbringen müsste, die einen solchen Gesamtüberblick in militärischen Dingen erfordert. Der Beurteilung der belangten Behörde ist daher jedenfalls im Ergebnis beizutreten. Es gibt daher der Beschwerdefall keinen Anlass, von der zuvor dargestellten grundsätzlichen Beurteilung im genannten Vorerkenntnis vom 1. Dezember 1977, Zl. 2196/77, abzugehen. Daran vermögen weder die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Fortbildung (einschließlich der von der belangten Behörde festgestellten Kurse) etwas zu ändern (womit auch dahingestellt bleiben kann, ob die Ausbildung des Beschwerdeführers überhaupt als "überdurchschnittlich" anzusehen ist, wie in der Beschwerde behauptet wird) noch die wiederholten Hinweise in der Beschwerde auf die Ausbildungstätigkeit des Beschwerdeführers einschließlich der zahlreichen Übungen des Zuges. Da sich dies bereits aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers ergibt, erübrigte sich die Einvernahme der vom Beschwerdeführer angebotenen (nur durch die Funktionsbezeichnung genannten) Zeugen bzw. die Aufnahme weiterer Beweise zu dieser Thematik.

Damit kann auch die vom Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren mittelbar angeschnittene Frage der Differenz zwischen seinen letzten Aktivbezügen und jenen eines jungen Offiziers (H2/III) dahingestellt bleiben.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 18. Oktober 2000

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:1999120304.X00

**Im RIS seit**

21.12.2000

**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)