

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/7/2 95/12/0076

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.07.1997

## Index

63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

GehG 1956 §30a Abs1;

GehG 1956 §30a Abs5;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. S. Giendl, über die Beschwerde des A in H, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 24. Jänner 1995, Zl. 409.166/0006-2.1/94, betreffend Verwendungsabgeltung nach § 30 a Abs. 1 Z. 1 und Abs. 5 GG 1956, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.800,- 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.

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 aufgrund 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 bekanntgegebene 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 hochtechnisierten 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, fallsweise 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 Offizieres 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 Beginn dieser Erledigung vom 27. Oktober 1994 lautet: "Mit Schreiben vom 25. Mai 1993 begeherten Sie die Zuerkennung einer Mehrleistungsvergütung gem. § 30 a Abs. 1 GG (nach dem Gesetzestext solle es sich hierbei um eine Verwendungsabgeltung gem. § 30 a Abs. 1 Z. 1 u. Abs. 5 GG 1956 handeln)."

Der Beschwerdeführer äußerte sich hierzu mit Schreiben vom 10. November 1994 ablehnend.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet abgewiesen und den bekämpften erstinstanzlichen Bescheid bestätigt.

Begründend führte die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer habe mit Schreiben vom 25. Mai 1993 die Zuerkennung einer Mehrleistungsvergütung gemäß § 30 a Abs. 1 GG 1956 begehrt; nach dem Gesetzestext solle es sich hierbei um eine Verwendungsabgeltung gemäß § 30 a Abs. 1 Z. 1 und Abs. 5 GG 1956 handeln.

Nach Darstellung des Verfahrensganges führte die belangte Behörde (zusammengefaßt) weiter aus, der Beschwerdeführer besetze seit 1. September 1976 einen näher bezeichneten Arbeitsplatz mit der Wertigkeit C/IV-1. Mangels eines eingeteilten Offiziers sei er über Weisung des Kompanie- bzw. des Bataillonskommandanten mit der Führung des "Fernschreibzuges", welcher Posten mit H2/IV bewertet sei, betraut worden. (Es folgt die Gliederung und personelle Ausstattung dieses Zuges). Der Kompanie, bei welcher der Beschwerdeführer Dienst versehen habe, seien zweimal im Jahr, nämlich zu den Einrückungsterminen April und Oktober, für die Dauer des Grundwehrdienstes Soldaten zur Ausbildung zugewiesen worden. Zu diesen Zeitpunkten werde auch annähernd die volle Stärke erreicht. Der Beschwerdeführer habe die Aufgabe gehabt, 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 durchzuführen; weiters sei er für die Sicherstellung der Einsatzbereitschaft des seinem Zug anvertrauten Gerätes, sowie die taktische Führung des Zuges bei Übungen nach Aufträgen des Kompanie- bzw. des Bataillonskommandanten verantwortlich gewesen. Die Dienstplanerstellung sei koordinierend mit dem Kompaniekommandanten und den anderen Zugskommandanten erfolgt. Der Beschwerdeführer habe im Rahmen der Ausbildung sowohl den theoretischen Unterricht betreffend seinem Zug gehalten als auch, sofern dies nicht durch den Kompaniekommandanten besorgt worden sei, die praktische Unterweisung und Ausbildung geleitet. "Mangels eines Offiziers wird auch fallweise die Erteilung über die Themen" der Allgemeinen Dienstvorschriften, des Heeresdisziplingesetzes, des Militärstrafgesetzes und der wehrpolitischen Ausbildung gefordert.

Nach Darstellung der Gesetzeslage (§ 30 a Abs. 1 Z. 1 und Abs. 5 GG 1956) heißt es weiter, einer bestimmten Verwendung seien Dienste zuzuordnen, wenn sie ihrer Art nach Fähigkeiten und Kenntnisse voraussetzten, die im allgemeinen nur von Beamten erwartet werden könnten, die die Anstellungserfordernisse dieser Verwendungsgruppe - vorliegendenfalls der Verwendungsgruppe H2 - erfüllten. Dabei (im Beschwerdefall) handle es sich um solche Tätigkeiten, deren Verrichtung die Absolvierung einer höheren Lehranstalt und erfolgreicher Ablegung einer für den gehobenen Dienst oder einer für Offiziere vorgesehenen Prüfung "grundsätzlich verlangt". Fähnriche würden an der Militärakademie zum Offizier in der Einheit ausgebildet. Dies bedeute, daß junge Offiziere nach ihrer Ausmusterung zwar als Zugskommandanten eingeteilt würden, aber regelmäßig zusätzliche Aufgaben in der Kompanie, beispielsweise die Vertretung des Kompaniekommandanten, übernehmen müßten. Das heiße, daß junge Offiziere in Vorbereitung für ihre weitere höhere Verwendung eine bestimmte Zeit auf Zugsebene verwendet werden sollten. Im Hinblick hierauf seien in den Organisationsvorschriften regelmäßig "außer dem Kompaniekommandanten (H2/V) noch verschiedene Züge mit H2/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. Mangels eines eingeteilten Offiziers würden die stellvertretenden Zugskommandanten mit der Führung des Zuges betraut, denen aus diesen Gründen in der Praxis die Führung des Zuges und aller damit im Zusammenhang stehenden Maßnahmen obliege.

Nach Darstellung verschiedener Ausbildungskurse, die der Beschwerdeführer besucht hatte, heißt es weiter, aus dem Umstand, daß Beamte der Verwendungsgruppe C "zu diesen Funktionen regelmäßig ausgebildet und auch herangezogen werden, ergibt sich bei der Betrachtung aller obigen Überlegungen, daß dieser Dienst der Verwendungsgruppe C zuzuordnen ist". Daran ändere weder die Bewertung des Arbeitsplatzes mit H2/IV etwas, noch die Tatsache, daß junge Offiziere als Zugskommandant eingeteilt würden, weil einerseits der "Bewertung des Arbeitsplatzes" keine Bedeutung zukomme, sondern ausschließlich die Wertigkeit des vom Beamten tatsächlich geleisteten Dienstes entscheidend sei und es andererseits durchaus denkbar sei, daß ein Arbeitsplatz sowohl für einen jungen Offizier der Verwendungsgruppe H2 als auch für einen erfahrenen Beamten/Unteroffizier der Verwendungsgruppe C "als angemessen erachtet wird". Diesfalls entspreche die Wertigkeit der Verwendungsgruppe C. Der Umstand, daß spezifisch Offizieren vorbehaltene Tätigkeiten auch durch Offiziere ausgeübt würden, bestätige die Zuordnung der Tätigkeit des Beschwerdeführers zur Verwendungsgruppe C. Die vom Beschwerdeführer fallweise zu haltenden Unterrichte beschränkten sich regelmäßig auf eng umrissene Themen, die ihn aufgrund seiner eigenen Ausbildung geläufig sein müßten und wendeten sich (insbesondere was die Allgemeine Dienstvorschrift, das Heeresdisziplingesetz, das Militärstrafgesetz und die wehrpolitische Ausbildung anlange) an Soldaten "wesentlich niedrigerer Ebene" als die des Beschwerdeführers. Zudem stünden zu den meisten Themen ausgearbeitete Unterlagen zur Verfügung und es werde der Beschwerdeführer ja nur vereinzelt (fallweise) bei Verhinderung eines Offiziers zu dieser Unterrichtstätigkeit herangezogen. Bei der Durchführung der Ausbildung im allgemeinen Gefechtsdienst bzw. beim Exerzieren bedürfe es wegen der Einfachheit der Aufgaben keinesfalls einer Offiziersausbildung.

Die Behörde wolle gar nicht in Abrede stellen, daß gewisse Unterschiede hinsichtlich des Maßes an Selbständigkeit zwischen einem Zugskommandanten im Richtverbindungsverband und den anderen Zugskommandanten in anderen Kompanieverbänden bestünden. Diese aber ergäben sich aus dem Umstand, daß der Fernschreibzug im Verband der Richtverbindungskompanie eine spezialisierte Ausbildung im Rahmen der Fernmeldeausbildung in Frieden (bei Übungen) sowie auch 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 selbständigen Durchführung der Ausbildung betraut seien. 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 Verwendung gehörten nicht der der Verwendungsgruppe H2 gleichzuhaltenden Verwendungsgruppe W1 an.

Die Argumentation des Beschwerdeführers, daß er nicht nur die Ausbildung zu steuern und den laufenden Ausbildungsstand zu überprüfen sowie einen Großteil der Ausbildung neben seiner Tätigkeit in seiner Freizeit selbst zu erledigen gehabt habe, sei für die Frage der "Bemessung" (Gebührlichkeit) einer Verwendungszulage bzw. einer

Verwendungsabgeltung gemäß § 30 a Abs. 1 Z. 1 und Abs. 5 leg. cit. nicht ausschlaggebend; dies würde allenfalls einen Anspruch auf Überstundenvergütung gemäß § 16 GG 1956 begründen.

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 hat in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Verwendungszulage nach § 30 a Abs. 1 Z. 1 GG 1956 verletzt.

Ungeachtet dessen, daß der angefochtene Bescheid den Anspruch auf Verwendungsabgeltung und nicht - wie im Beschwerdepunkt geltend gemacht - auf Verwendungs(gruppen)zulage verneint, sind die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen, abgesehen von der zeitlichen Dauer der Erbringung der anspruchsbegründenden Tätigkeiten, gleich, sodaß eine Bindungswirkung durch den angefochtenen Bescheid auch aus der Sicht des Anspruches auf Verwendungszulage nicht ausgeschlossen werden kann.

Da es sich bei dem vom Beschwerdeführer geltend gemachten besoldungsrechtlichen Anspruch um einen zeitraumbezogen zu sehenden handelt, ist die im Beschwerdefall maßgebende Rechtslage nach § 30a Abs. 1 Z. 1 und Abs. 5 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, in der Fassung der 24. Gehaltsgesetznovelle, BGBl. Nr. 214/1972 (also in der vor dem Besoldungsreformgesetz BGBl. Nr. 550/1994 geltenden Fassung), zu beurteilen.

Nach § 30a Abs. 1 Z. 1 GG 1956 gebührt dem Beamten eine ruhegenußfähige Verwendungszulage, wenn er dauernd in erheblichem Ausmaß Dienste verrichtet, die einer höheren Verwendungsgruppe zuzuordnen sind.

Leistet der Beamte die im Abs. 1 erwähnten Dienste nicht dauernd, aber mindestens während eines Kalendermonates, so gebührt ihm hiefür gemäß Abs. 5 der genannten Bestimmung eine nicht ruhegenußfähige Verwendungsabgeltung.

Nach § 13b Abs. 1 GG 1956 verjährt der Anspruch auf Leistungen, wenn er nicht innerhalb von drei Jahren geltend gemacht wird, nachdem die anspruchsbegründende Leistung erbracht worden oder der anspruchsbegründende Aufwand entstanden ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 25. Februar 1980, Slg. NF Nr. 10.050/A, für die Unterscheidung zwischen der Verwendungszulage und der Verwendungsabgeltung für maßgeblich erachtet, ob von vornherein eine zeitliche Begrenzung der Verwendungsdauer bestanden hat oder nicht. Eine solche Begrenzung liegt aber nicht nur dann vor, wenn der Endzeitpunkt der Verwendung bereits datumsmäßig festgelegt ist, sie kann sich auch aus der Art und den Umständen des dienstlichen Einsatzes ergeben. Handelt es sich bloß um eine Vertretung und steht fest, daß eine Nachfolge durch den Vertreter nicht in Betracht kommt, so kann darin in der Regel nur eine vorübergehende, nicht aber eine dauernde Verwendung erblickt werden (vgl. auch Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Juni 1983, Slg. NF Nr. 11.085/A).

Grundlage für einen Anspruch auf Verwendungs(gruppen)zulage ist weiters, daß die höherwertige Tätigkeit in einem erheblichen Ausmaße, nämlich von mehr als 25 % der Gesamttätigkeit, erbracht wird (vgl. beispielsweise Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. Dezember 1977, Slg. NF Nr. 9.446/A).

Als inhaltliche Rechtswidrigkeit macht der Beschwerdeführer (unter anderem) geltend, die Interpretation seines Antrages und geltend gemachten Anspruches als Verwendungsabgeltung gemäß § 30 a Abs. 5 GG 1956 sei völlig verfehlt. Seine Verwendung als Zugskommandant habe sich "auf Jahrzehnte" erstreckt, und es behaupte die belangte Behörde nicht einmal, daß sie nur für einen vorübergehenden Zeitraum gedacht gewesen sei. Es sei daher "einwandfrei das Dauerelement im Sinne des Abs. 1 leg. cit. gegeben und dieses habe ich auch geltend gemacht". Der angefochtene Bescheid sei daher schon insoweit inhaltlich rechtswidrig, als "durch ihn in Bestätigung des erstinstanzlichen Bescheides eine Verwendungsabgeltung zum Verfahrensgegenstand laut meinem Antrag erklärt wird".

Schon damit ist der Beschwerdeführer im Recht: Vor dem Hintergrund des Beschwerdefalles ist seiner Auffassung beizutreten, daß es sich bei der streitgegenständlichen Verwendung um eine "dauernde" handelte. Jedenfalls konnte das Begehren des Beschwerdeführers nur in diesem Sinne verstanden werden. Die Behörden des

Verwaltungsverfahren haben auch nicht näher begründet, weshalb vorliegendenfalls die Gebührlichkeit (nur) einer Verwendungsabgeltung, nicht aber einer Verwendungszulage in Betracht kommen sollte.

Beschwerdefallbezogen kommt auch nur ein Anspruch nach § 30 a Abs. 1 Z. 1 (Verwendungsgruppenzulage) und nicht nach Z. 2 leg. cit. (Dienstklassenzulage) in Betracht, wie die Dienstbehörde erster Instanz anscheinend zunächst angenommen hatte. Daraus ergibt sich, daß die Dienstbehörde erster Instanz über etwas entschieden hat, was nicht Sache des erstinstanzlichen Verfahrens war. Nach den Umständen des Beschwerdefalles kann auch nicht gesagt werden, daß bei der gegebenen Verfahrenslage eine Entscheidung über den Antrag des Beschwerdeführers noch durch die belangte Behörde rechtens nachgeholt werden können (was sie im übrigen auch gar nicht getan hat), weil die Formulierung des Spruches des erstinstanzlichen Bescheides, mit welchem dem Begehren des Beschwerdeführers (zu Unrecht) ein bestimmter Inhalt unterstellt wird, als abschließend zu verstehen ist.

Dadurch, daß die belangte Behörde dies verkannte und den erstinstanzlichen Bescheid bestätigte, statt ihn nach § 66 Abs. 4 AVG mit dem Auftrag an die erstinstanzliche Behörde zu beheben, über den im obgenannten Sinn zu verstehenden Antrag des Beschwerdeführers zu entscheiden (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 25. September 1990, Zl. 89/08/0119, Slg. Nr. 13.267/A), belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb er schon deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Aus verfahrensökonomischen Gründen erscheint allerdings noch folgender Hinweis angebracht: Dem im Verwaltungsverfahren von den Behörden mehrfach bezogenen hg. Erkenntnis vom 1. Dezember 1977, Zl. 2196/77, lag der Fall eines Vizeleutnants zugrunde, der mit der Führung eines Panzerjäger-(rPAK)Zuges einer Stabskompanie eines Panzergrenadierbataillons betraut war, welcher Posten mit H2/II-IV bewertet war (das Nähere ist diesem Erkenntnis zu entnehmen). Der Verwaltungsgerichtshof maß dieser Bewertung im damaligen Beschwerdefall keine entscheidende Bedeutung zu. Daran ist auch im Beschwerdefall festzuhalten, sodaß allein aus dem vom Beschwerdeführer immer wieder gebrauchten Hinweis auf die sogenannte Wertigkeit dieser Planstelle nichts zu gewinnen ist; diesbezüglich ist die belangte Behörde nämlich im Recht. Wie bereits eingangs des Erwägungsteiles dargestellt, ist vielmehr entscheidend, ob der Beschwerdeführer die behauptete höherwertige Tätigkeit in einem Ausmaß von mehr als 25 % seiner Gesamttätigkeit erbracht hat.

Nicht unerwähnt soll auch bleiben, daß die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid davon ausgeht, der Beschwerdeführer sei Kommandant des Fernschreibzuges gewesen; er hatte aber vorgebracht, zunächst den Fernschreibzug, dann aber den Betriebszug befehligt zu haben.

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

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1997:1995120076.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

**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)