

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/11/9 W129 2185935-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.11.2020

## Entscheidungsdatum

09.11.2020

## Norm

B-VG Art133 Abs4

GehG §36b

GehG §94a

GehG §95

## Spruch

W129 2185935-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter DDr. Markus GERHOLD als Einzelrichter über die Beschwerde von Oberst XXXX gegen den Bescheid des Kommando Logistik (nunmehr Kommando Streitkräfte) vom 16.11.2017, Zl. P420316/70-KdoLog/G1/2017, in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 22.01.2018, Zl. P420316/70-KdoLog/G1/2017 (2), nach Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird Folge gegeben und die Beschwerdevorentscheidung wie folgt abgeändert:

An die Stelle der Spruchpunkte 3, 4 und 5 der Beschwerdevorentscheidung treten die beiden Spruchpunkte:

„3. Sie wurden im Zeitraum vom 14.07.2016 bis 31.08.2017 vorübergehend als RefLtr & stvG3 beim Kommando Logistik, Arbeitsplatz PosNr. 060, Verwendungsgruppe MBO 2, Funktionsgruppe 7, verwendet.

4. Für die Zeit vom 14.07.2016 bis 31.08.2017 gebührt Ihnen gemäß § 94a Abs 1 Z 1 lit b und Z2 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), BGBl Nr. 54, eine ruhegenussfähige Ergänzungszulage.“

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

Entscheidungsgründe:

## I. Verfahrensgang:

1. Mit Dienstrechtsmandat vom 23.08.2017 wurde dem Beschwerdeführer für seine vorübergehende Verwendung als „RefLtr & stvG3“ beim Kommando Logistik, Arbeitsplatz Pos.Nr. 060, Verwendungsgruppe MBO 2, Funktionsgruppe 7, für die Zeit vom 01.03.2017 bis 31.08.2017 eine nicht ruhegenußfähige Funktionsabgeltung im Ausmaß eines halben Vorrückungsbetrages seiner Verwendungsgruppe bemessen.

2. In seiner am 06.09.2017 fristgerecht erhobenen Vorstellung gegen das Dienstrechtsmandat machte der Beschwerdeführer geltend, dass er bereits mit 01.02.2016 dem Kommando Logistik als Personalaushilfe dienstzugeteilt worden sei. Die Dienstzuteilung habe dann mit 31.08.2017 geendet.

3. Mit Bescheid vom 16.11.2017, Zl. P420316/70-KdoLog/G1/2017 stellte die belangte Behörde (unter anderem) die vorübergehende Verwendung des Beschwerdeführers im Zeitraum 01.03.2017 bis 31.08.2017 als „RefLtr & stvG3“ beim Kommando Logistik, Arbeitsplatz Pos.Nr. 060, Verwendungsgruppe MBO 2, Funktionsgruppe 7, fest und sprach ihm für den genannten Zeitraum eine nicht ruhegenussfähige Funktionsabgeltung im Ausmaß eines halben Vorrückungsbetrages seiner Verwendungsgruppe zu.

In Bezug auf die Zeit vor dem 01.03.2017 führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass der Beschwerdeführer lediglich als Personalreserve dienstzugeteilt worden sei und dass der Arbeitsplatz „RefLtr & stvG3“ bis 30.11.2016 durch eine andere Person besetzt gewesen sei. Erst ab März 2017 sei der Beschwerdeführer auf dem gegenständlichen Arbeitsplatz verwendet worden.

4. Mit fristgerecht eingebrachter Beschwerde vom 11.12.2017 brachte der Beschwerdeführer vor, er habe (bereits) mit 01.08.2016 die Aufgaben des „RefLtr & stvG3“ übernommen (bis 31.08.2017). Dies gehe aus den vorliegenden (näher bezeichneten) dienstrechtlichen Weisungen hervor.

5. Mit Beschwerdeentscheidung der belangten Behörde vom 22.01.2018 wurde der Beschwerde teilweise Folge gegeben und der Spruch wie folgt abgeändert: Im Spruchpunkt 1. wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer als Beamter des Militärischen Dienstes in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis steht und im Dienststellenbereich des Kommandos Logistik auf einen (nähere bezeichneten) Arbeitsplatz eingeteilt sei. Er sei besoldungsrechtlich in der Verwendungsgruppe MBO 2, Funktionsgruppe 5, Funktionsstufe 3, Gehaltsstufe 1D eingestuft (Spruchpunkt 2.). Im Zeitraum 03.10.2016 bis 04.11.2016 sowie 01.12.2016 bis 31.08.2017 sei er vorübergehend als „RefLtr & stvG3“ beim Kommando Logistik, Arbeitsplatz Pos.Nr. 060, Verwendungsgruppe MBO 2, Funktionsgruppe 7, verwendet worden (Spruchpunkt 3.). Für die Zeit vom 03.10.2016 bis 04.11.2016 werde eine nicht ruhegenussfähige Funktionsabgeltung nach § 95 Gehaltsgesetz im Ausmaß eines halben Vorrückungsbetrages seiner Verwendungsgruppe bemessen (Spruchpunkt 4.). Für die Zeit vom 01.12.2016 bis 31.08.2017 gebühre eine ruhegenussfähige Ergänzungszulage nach § 94a Abs 1 Z 1 lit b und Z 2 Gehaltsgesetz 1956 (Spruchpunkt 5.).

Die Zuerkennung einer Funktionsabgeltung für (nun auch) den erstgenannten Zeitraum wurde mit der Verwendung des Beschwerdeführers als „RefLtr & stvG3“ in diesem Zeitraum begründet. Die Zuerkennung einer (nunmehr) Ergänzungszulage für den zweiten Zeitraum wurde mit der einen Zeitraum von 6 Monaten übersteigenden Verwendung als „RefLtr & stvG3“ begründet.

6. Mit Schreiben vom 30.01.2018 erhob der Beschwerdeführer das Rechtsmittel des Vorlageantrages an das Bundesverwaltungsgericht.

7. Mit Schreiben vom 12.02.2018 legte die belangte Behörde gegenständlichen Vorlageantrag sowie die Akten des Verfahrens dem Bundesverwaltungsgericht vor.

8. Am 25.05.2020 führte das Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Beschwerdeverhandlung durch, an welcher ein Vertreter der belangten Behörde sowie der Beschwerdeführer teilnahmen.

In der Verhandlung gab der Beschwerdeführer insbesondere zu Protokoll, der (namentlich genannte) Arbeitsplatzinhaber des Arbeitsplatzes „RefLtr & stvG3“ beim Kommando Logistik, Arbeitsplatz Pos.Nr. 060, Verwendungsgruppe MBO 2, Funktionsgruppe 7, sei zwar erst mit 30.11.2016 in den Ruhestand versetzt worden; doch bereits mit 14.07.2016 sei dieser jedoch aufgrund von Urlaub und ähnlichen Maßnahmen in den Ruhestand gewissermaßen „geglitten“. Vor diesem Datum 14.07.2016 sei der Beschwerdeführer auch mit Zustimmung des G3 etwa eine Woche lang in die Tätigkeit des „RefLtr & stvG3“ eingewiesen worden. Auch habe der Beschwerdeführer am 14.07.2016 eine offizielle Chipkarte erhalten, auf welcher zahlreiche Berechtigungen des Referatsleiters abgespeichert

seien. Der frühere Arbeitsplatzinhaber sei zwar in der Woche 26.09.2016 bis 30.09.2016 in den Unterlagen der Abteilung als anwesend ausgewiesen, doch habe der Beschwerdeführer auch in dieser Woche faktisch die Referatsleitung und insbesondere die Chipkarte eines Referatsleiters innegehabt. Vielleicht habe sich der frühere Arbeitsplatzinhaber in dieser Woche gewissermaßen „verabschiedet“.

Der Behördenvertreter ersuchte den zuständigen Richter um die Möglichkeit, intern zu recherchieren und gegebenenfalls eine schriftliche Stellungnahme nachzureichen; von dieser Möglichkeit machte die belangte Behörde jedoch bis dato nicht Gebrauch.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogen:

#### 1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht als Beamter des Militärischen Dienstes in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist besoldungsrechtlich in der Verwendungsgruppe MBO 2, Funktionsgruppe 5, Funktionsstufe 3 eingestuft.

Der Beschwerdeführer wurde mit schriftlicher Verfügung vom 18.01.2016 dem (damaligen) Kommando Einsatzunterstützung (Kommando Logistik) dienstzugeteilt und nahm bis 13.07.2016 zunächst die Aufgabe eines Referatsleiters für Ausbildung und Sport (Verwendungsgruppe MBO 2, Funktionsgruppe 5) wahr.

Der Beschwerdeführer wurde in weiterer Folge im Zeitraum vom 14.07.2016 bis 31.08.2017 vorübergehend als Referatsleiter und stellvertretender G3 (RefLtr & stvG3) beim Kommando Logistik, Arbeitsplatz PosNr. 060, Verwendungsgruppe MBO 2, Funktionsgruppe 7, verwendet.

Der eigentliche Arbeitsplatzinhaber war ab 14.07.2016 bis 30.11.2016 bis auf eine Woche (26.09.2016 bis 30.09.2016) abwesend und wurde mit Ablauf des 30.11.2016 in den Ruhestand versetzt.

Mit 31.08.2017 lief die (zuvor mit Zustimmung des Beschwerdeführers mehrfach verlängerte) Dienstzuteilung aus.

#### 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt in Verbindung mit den Vorbringen der Parteien in der mündlichen Verhandlung und sind mit Ausnahme der Frage, in welchem Zeitraum der Beschwerdeführer die Tätigkeit eines Referatsleiters und stellvertretenden G3 (RefLtr & stvG3) beim Kommando Logistik, Arbeitsplatz PosNr. 060, Verwendungsgruppe MBO 2, Funktionsgruppe 7, wahrzunehmen hatte, unstrittig.

Dass der Beschwerdeführer faktisch (bereits) ab 14.07.2016 die Agenden des Referatsleiters und stellvertretenden G3 beim Kommando Logistik, Arbeitsplatz PosNr. 060, Verwendungsgruppe MBO 2, Funktionsgruppe 7, ergibt sich insbesondere aus seinen glaubwürdigen und schlüssigen Ausführungen in der mündlichen Beschwerdeverhandlung. Insbesondere zeigt die Aushändigung einer eigenen personalisierten Chipkarte mit jenen Berechtigungen, die mit den Agenden des Referatsleiters und stellvertretenden G3 verbunden waren, dass beabsichtigt war, den Beschwerdeführer faktisch mit diesen Aufgaben zu betrauen.

Zusammengefasst zeigte sich in der mündlichen Beschwerdeverhandlung ein Bild, wonach der vor der Ruhestandsversetzung stehende Arbeitsplatzinhaber den Beschwerdeführer Anfang Juli 2016 in die Aufgaben des Referatsleiters und stellvertretenden G3 einwies und ihn einschulte, bevor am 14.07.2016 eine Übergabe der Agenden des Arbeitsplatzes des Referatsleiters und stellvertretenden G3 durch die Aushändigung der (neu personalisierten) Chipkarte an den Beschwerdeführer erfolgte. Für die Beteiligten war klar, dass der bisherige Arbeitsplatzinhaber bis zu seiner Ruhestandsversetzung Ende November 2016 aufgrund unterschiedlicher dienstrechtlicher Instrumentarien (insbesondere die Inanspruchnahme des Resturlaubes) abwesend sein wird, auch wenn der bisherige Arbeitsplatzinhaber in der letzten Kalenderwoche des September 2016 nochmals zum Dienst erschien. Doch selbst in dieser einen Woche wurden die Agenden des Referatsleiters und stellvertretenden G3 auch weiterhin faktisch vom Beschwerdeführer wahrgenommen. Da sich die belangte Behörde trotz eingeräumter nachträglicher Recherche-Möglichkeit nicht zu diesem Umstand äußerte, ist auch in diesem Punkt von der Richtigkeit der Angaben des Beschwerdeführers auszugehen.

Unstrittig ist jedenfalls, dass der Beschwerdeführer (auch) nach der Ruhestandsversetzung des bisherigen Arbeitsplatzinhabers mit 30.11.2016 dessen Aufgaben bis zum 31.08.2017 wahrnahm.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt mangels gegenteiliger Anordnung im BDG oder GehG Einzelrichterzuständigkeit vor.

Zu A) Stattgebung der Beschwerde

3.2. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des GehG 1956 lauten wie folgt:

Ergänzungszulage für bestimmte vorübergehende Verwendungen

§ 94a. (1) Der Militärperson gebührt eine ruhegenussfähige Ergänzungszulage, wenn

1. sie

a) gemäß § 152b Abs. 2 BDG 1979 oder gemäß § 152c Abs. 11 in Verbindung mit § 152c Abs. 12 erster Satz BDG 1979 mit einer in diesen Bestimmungen angeführten Funktion betraut ist oder

b) für einen sechs Monate überschreitenden Zeitraum mit einer Tätigkeit auf einem Arbeitsplatz betraut ist, ohne damit dauernd oder gemäß § 152b Abs. 1 oder 2 oder § 152c Abs. 11 BDG 1979 betraut zu sein, und

2. ihr für den Fall einer dauernden Betrauung oder einer Betrauung gemäß § 152b Abs. 1 BDG 1979 mit dieser Verwendung ein Monatsbezug gebühren würde, der den Monatsbezug der Militärperson übersteigt.

(1a) Voraussetzung für eine Ergänzungszulage nach Abs. 1 ist, dass der Inhalt des Arbeitsplatzes, mit dem der Beamte gemäß Abs. 1 betraut ist, gleich geblieben ist. Ist die Identität dieses Arbeitsplatzes auf Grund von inhaltlichen Änderungen nicht mehr gegeben oder ist der Beamte mit einem neu eingerichteten Arbeitsplatz gemäß Abs. 1 betraut, gebührt eine Ergänzungszulage nach Abs. 1 nur unter der Bedingung, dass der zuständige Bundesminister im Einvernehmen mit der Bundesministerin oder dem Bundesminister für öffentlichen Dienst und Sport ein Bewertungsverfahren nach den Kriterien des § 147 BDG 1979 durchgeführt hat. Dies gilt insbesondere für Projektarbeitsplätze, die zusätzlich folgende Kriterien erfüllen müssen:

1. die Projektdauer beträgt mindestens sechs Monate und maximal zwei Jahre; in begründeten Ausnahmefällen ist das Überschreiten der Höchstdauer um bis zu sechs Monate möglich, und

2. mit den Qualitäten des Personalplans kann das Auslangen gefunden werden.

(2) Die Ergänzungszulage gebührt,

1. wenn der Militärperson im Fall einer Betrauung gemäß § 152b Abs. 1 BDG 1979 ein Fixgehalt gebührte, in der Höhe des Unterschiedes zwischen

a) ihrem Monatsbezug mit Ausnahme der Truppendienstzulage und

b) dem jeweiligen Fixgehalt,

2. wenn der Militärperson, der eine Funktionszulage gebührt, im Fall einer dauernden Betrauung eine höhere Funktionszulage gebühren würde, in der Höhe des Unterschiedes zwischen

a) ihrer Funktionszulage und

b) der jeweiligen höheren Funktionszulage,

abzüglich einer allfälligen Ergänzungszulage nach § 94,

3. wenn der Militärperson, die sich nicht in der Ausbildungsphase befindet und der weder ein Fixgehalt noch eine Funktionszulage gebührt, im Fall einer dauernden Betrauung eine Funktionszulage gebühren würde, in der Höhe dieser Funktionszulage abzüglich einer allfälligen Ergänzungszulage nach § 94.

(3) Ist eine im Abs. 1 angeführte Verwendung einer der Funktionsgruppen 5 bis 9 der Verwendungsgruppe M BO 1 oder der Funktionsgruppen 5 bis 7 der Verwendungsgruppe M ZO 1 oder der Funktionsgruppe 8 oder 9 der Verwendungsgruppen M BO 2 oder M ZO 2 oder M ZO 3 zugeordnet, gelten durch die Ergänzungszulage alle Mehrleistungen des Beamten in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht als abgegolten. Dabei gilt jener Teil der Ergänzungszulage als Abgeltung für zeitliche Mehrleistungen, der dem Betrag entspricht, der sich gemäß § 87 Abs. 4 letzter Satz oder gemäß § 91 Abs. 4 letzter Satz im Fall einer Ernennung auf den betreffenden Arbeitsplatz ergäbe.

(Anm.: Abs. 4 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 147/2008)

(5) Der Bezug einer Verwendungszulage nach § 92 Abs. 4 in Verbindung mit § 92 Abs. 6 schließt eine Ergänzungszulage nach Abs. 2 Z 1 aus.

## Funktionsabgeltung

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

(2) Die Frist von 29 Kalendertagen beginnt mit dem ersten Tag der tatsächlichen Funktionsausübung nach Abs. 1 zu laufen.

(3) Es gebühren bei einem Unterschied von

1. zwei Funktionsgruppen ein halber Vorrückungsbetrag und
2. je einer weiteren Funktionsgruppe je ein weiterer halber Vorrückungsbetrag.

(Anm.: Abs. 4 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 94/2000)

(5) Ist der Arbeitsplatz der vorübergehenden Verwendung einer höheren Verwendungsgruppe zugeordnet als jener, in die die Militärperson eingestuft ist, ist die Anzahl der Vorrückungsbeträge der Funktionsabgeltung nach Abs. 3 so zu ermitteln, als ob die Militärperson jener Funktionsgruppe oder jener Grundlaufbahn der betreffenden höheren Verwendungsgruppe angehörte, die in der nachstehenden Tabelle in derselben Zeile wie die Funktionsgruppe oder die Grundlaufbahn ihrer Einstufung angeführt ist:

Funktionsgruppe oder Grundlaufbahn (GL)

in der Verwendungsgruppe

M Z Ch

M BUO

und

M ZUO

M BO 2,

M ZO 2 und

M ZO 3

M BO 1

und

M ZO 1

GL

GL

1

2

3 - 6

7

GL

1

2

3

4

5, 6

7

8, 9

GL

GL

1  
2  
2  
2  
3  
5

(6) Bei einer Militärperson der Funktionsgruppe 7 der Verwendungsgruppe M BO 1 ist die Funktionszulage so zu ermitteln, als ob sie gemäß § 85 Anspruch auf ein Gehalt der Verwendungsgruppe M BO 1 hätte.

(7) Wird die Militärperson ständig auf einem gegenüber ihrer Einstufung höher eingestuften Arbeitsplatz verwendet, ist für die Ermittlung der Funktionsabgeltung für die vorübergehende Verwendung auf einem noch höher eingestuften Arbeitsplatz nicht von der Einstufung der Militärperson, sondern von der Einstufung des ständig zu besorgenden Arbeitsplatzes auszugehen.

(7a) Ein Anspruch auf Ergänzungszulage nach § 94a schließt für die Verwendung auf dem betreffenden Arbeitsplatz einen Anspruch auf Funktionsabgeltung aus. Wird die Militärperson während der Zeit, in der sie Anspruch auf Ergänzungszulage nach § 94a oder auf eine Verwendungszulage nach § 92 Abs. 6 hat, gemäß Abs. 1 auf einem anderen Arbeitsplatz verwendet, ist für die Ermittlung der Funktionsabgeltung für eine vorübergehende Verwendung auf einem anderen Arbeitsplatz abweichend von den Abs. 1 bis 7 nicht von der Einstufung der Militärperson, sondern von der Einstufung des Arbeitsplatzes auszugehen, für den diese Verwendungszulage oder Ergänzungszulage gebührt. Gebührt jedoch der Militärperson eine Verwendungszulage nach § 92 Abs. 2, ist dabei nicht von der der Einstufung des Arbeitsplatzes entsprechenden Funktionszulage auszugehen, sondern von der Funktionszulage, die der Militärperson tatsächlich gebührt.

(8) Würde die Funktionsabgeltung gemeinsam mit

1. einer allfälligen Funktionszulage für den ständigen Arbeitsplatz der Militärperson und
2. einer allfälligen Ergänzungszulage nach § 94

die Funktionszulage für den vorübergehend zu besorgenden Arbeitsplatz betragsmäßig übersteigen, ist sie um diesen Unterschiedsbetrag zu kürzen.

(8a) Ist der Arbeitsplatz, für den der Militärperson eine Funktionsabgeltung gebührt, einer niedrigeren Funktionsgruppe zugeordnet als der frühere Arbeitsplatz, für den der Militärperson eine Ergänzungszulage nach § 94 gebührt, so ist zum Vergleich nach Abs. 8 Z 2 an Stelle der tatsächlich gebührenden Ergänzungszulage jene Ergänzungszulage nach § 94 heranzuziehen, die der Militärperson gebührte, wenn ihr früherer Arbeitsplatz dieser niedrigeren Funktionsgruppe zugeordnet wäre.

(8b) Gebührt die Funktionsabgeltung für einen Arbeitsplatz der Funktionsgruppen 5 oder 6 der Verwendungsgruppen MBO1 oder MZO1 oder der Funktionsgruppen 8 oder 9 der Verwendungsgruppen MBO2 oder MZO2 oder M ZO 3 und bezieht die Militärperson keine Funktionszulage nach § 91 Abs. 4, ist die für die Funktionsgruppe des vorübergehend zu besorgenden Arbeitsplatzes vorgesehene Funktionszulage beim Vergleich nach Abs. 8 ohne den Anteil zu berücksichtigen, der auf die Abgeltung für Mehrleistungen entfällt.

(9) Gebührt die Funktionsabgeltung nur für einen Teil des Monats oder ändert sich im Laufe des Monats die Höhe der Funktionsabgeltung, so entfällt auf jeden Kalendertag der verhältnismäßige Teil der entsprechenden Funktionsabgeltung.

(10) Für Militärpersonen, die in unmittelbarer Aufeinanderfolge vertretungsweise auf wechselnden Arbeitsplätzen verwendet werden, gelten die Abs. 1 bis 9 mit der Maßgabe, daß die verschiedenen Vertretungstätigkeiten wie eine durchgehende Vertretungstätigkeit zu werten sind. Die Höhe der Funktionsabgeltung ist je nach der Zuordnung der Arbeitsplätze, auf denen die Militärperson verwendet wird, anteilmäßig zu ermitteln. Arbeitsfreie Tage sind hiebei der unmittelbar zuvor ausgeübten Tätigkeit zuzurechnen.

(11) Die Abs. 1 bis 10 sind nicht anzuwenden

1. auf Zeiten, in denen die von der Militärperson ausgeübte Verwendung einer niedrigeren Verwendungsgruppe zugeordnet ist als jener, der die Militärperson angehört,

2. auf Stellvertreterinnen oder Stellvertreter, bei denen diese Stellvertretung im Zuge der Bewertung und Zuordnung des Arbeitsplatzes gemäß § 147 BDG 1979 berücksichtigt worden ist,
3. auf probeweisen Verwendungen auf wechseln den Arbeitsplätzen der Verwendungsgruppe, der die Militärperson angehört, solange sie sich in der Ausbildungsphase befindet.

3.3. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts kann hinsichtlich der Gebührlichkeit der Ergänzungszulage einer Berufsmilitärperson nach § 94a GehG aufgrund der vergleichbaren Voraussetzungen die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Gebührlichkeit der Ergänzungszulage nach § 36b GehG (Besoldungsgruppe Allgemeiner Verwaltungsdienst) herangezogen werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 29.03.2012, GZ. 2011/12/0145, wörtlich ausgeführt:

„Als Summe der nach der herrschenden Weisungslage wirksam zugewiesenen Arbeitsplatzaufgaben ist auch der Begriff des "Arbeitsplatzes" im Verständnis des § 36b Abs. 1 Z. 1 lit. b GehG 1956 zu verstehen (Hinweis E vom 11. Oktober 2007, 2007/12/0034). Nichts anderes gilt für den entsprechenden Begriff in § 30 GehG 1956 (Hinweis E vom 15. Dezember 2010, 2009/12/0194) sowie für jenen im Verständnis des § 34 Abs. 1 GehG 1956 (Hinweis E vom 28. März 2007, 2006/12/0106). Auch die die Verwendungs- bzw. Funktionsabteilung regelnden Bestimmungen des § 38 Abs. 1 bzw. des § 37 Abs. 1 GehG 1956 sind in diesem Sinne auszulegen. Maßgeblich für die Frage, ob dem Beamten Geldleistungen nach den zitierten Bestimmungen zustehen können, ist somit nicht, ob er mit einem in der Diensterteilung seiner Zuteilungsdienststelle organisatorisch eingerichteten (gegenüber seiner bisherigen Einstufung höherwertigen) Arbeitsplatz betraut war, sondern ausschließlich, ob er auf Grund der während seiner Diensterteilung herrschenden Weisungslage mit (gegenüber seiner sonstigen Einstufung) höherwertigen Aufgaben betraut war oder nicht.“

3.4. Aus den getroffenen Feststellungen ergibt sich, dass der Beschwerdeführer ab 14.07.2016 durchgehend bis zur Ruhestandsversetzung (30.11.2016) des Referatsleiters faktisch mit dessen Aufgaben betraut war und dass er die Aufgaben auch über den 30.11.2016 hinaus bis zum 31.08.2017 wahrnahm.

Vor dem Hintergrund der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs ist davon auszugehen, dass ihm aufgrund der Aushändigung der eigens personalisierten Chipkarte mit den elektronischen Berechtigungen des Referatsleiters höherwertige (gegenüber seiner sonstigen Einstufung) Aufgaben zugewiesen wurden. Dies ergibt sich aus dem unstrittigen Umstand, dass der Arbeitsplatz des abwesenden Referatsleiterin mit MBO 2/7 bewertet ist, während der Arbeitsplatz des Beschwerdeführers mit MBO 2/5 bewertet ist.

Im Sinne der genannten Judikatur ist es im Gegensatz zur Rechtsansicht der belangten Behörde auch irrelevant, ob auf den verfahrensgegenständlichen Arbeitsplatz im Zeitraum 14.07.2016 bis 30.07.2016 eine andere Person ernannt war, da die mit dem Arbeitsplatz verbundenen Aufgaben tatsächlich und durchgehend vom Beschwerdeführer wahrgenommen wurden. Diesbezüglich konnte das Bundesverwaltungsgericht zudem insbesondere nicht nachvollziehen, warum die belangte Behörde dem Beschwerdeführer in der Beschwerdeentscheidung entgegen der eigenen Rechtsansicht dann doch zum Teil einen Zeitraum einer faktischen Verwendung zubilligte (konkret 03.10.2016 bis 04.11.2016), ohne in der Beschwerdeentscheidung oder in der mündlichen Beschwerdeverhandlung näher auszuführen, warum gerade dieser ca. einmonatige Zeitraum anders gelagert sei als die ca. zweieinhalb Monate davor oder die ca. vier Wochen danach.

3.5. Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes besteht kein Zweifel, dass der Beschwerdeführer auch zwischen 14.07.2016 und 02.10.2016 und zwischen 05.11.2016 und 30.11.2016 – im Endergebnis somit durchgehend vom 14.07.2016 über die Ruhestandsversetzung des Arbeitsplatzinhabers mit 30.11.2016 hinaus bis zum 31.08.2017 – höherwertige Aufgaben, nämlich die Agenden des Referatsleiters und stellvertretenden G3, wahrzunehmen hatte.

Es handelte sich somit um eine befristete Verwendung im Rahmen einer Diensterteilung, wobei von einer fortbestehenden Identität des Arbeitsplatzes, dessen Aufgaben der Beschwerdeführer für die Dauer von etwa dreizehneinhalb Monaten übernahm, auszugehen ist, da der Beschwerdeführer die Arbeitsplatzaufgaben seines Vorgängers unverändert übernommen hat.

Fallbezogen sind somit die in § 94a GehG genannten Voraussetzungen erfüllt, weshalb trotz der sechs Monate übersteigenden Betrauung nicht von einer dauernden Verwendung des Beschwerdeführers auf dem Arbeitsplatz auszugehen ist. Der Beschwerdeführer gab in der mündlichen Verhandlung selbst an, dass die Diensterteilung immer

nur vorübergehend geplant war, mehrfach verlängert wurde und dass dies ihm auch bewusst war.

3.6. Gemäß § 94a Abs. 1 GehG gebührt daher dem Beschwerdeführer für den gesamten Zeitraum, somit 14.07.2016 bis 31.08.2017, eine Ergänzungszulage.

Da die Zuerkennung einer Ergänzungszulage einer Funktionsabteilung vorgeht, ist die in Spruchpunkt 4. der Beschwerdevorentscheidung für (lediglich) den Zeitraum 03.10.2016 bis 04.11.2016 zuerkannte nicht ruhegenussfähige Funktionsabteilung durch die zuzuerkennende ruhegenussfähige Ergänzungszulage zu ersetzen.

3.7. Der Beschwerde war daher spruchgemäß stattzugeben.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

3.8. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die gegenständliche Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes erfolgt auf Basis einer eindeutigen Rechtslage in Verbindung mit der obzitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes.

Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### **Schlagworte**

Arbeitsplatz Aufgabenerfüllung Beamter Dienstzuteilung Funktionsabteilung höherwertige Verwendung ruhegenussfähige Ergänzungszulage Spruchpunkt - Abänderung vorübergehende Betrauung

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W129.2185935.1.00

#### **Im RIS seit**

12.01.2021

#### **Zuletzt aktualisiert am**

12.01.2021

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)