jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1997/3/19 94/12/0107

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.03.1997

Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

BDG 1979 §38 Abs1;
BDG 1979 §38 Abs4;
BDG 1979 §38 Abs5;
BDG 1979 §40 Abs2 Z2;
BDG 1979 §40 Abs2;
GehG 1956 §30 Abs2;
GehG 1956 §30 Abs5;
GehG 1956 §30a Abs1 Z3;
GehG 1956 §30a Abs2;
GehG 1956 §30a Abs5;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 95/12/0092

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. S. Giendl, über die Beschwerden des Dr. H in L, vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in W, gegen die Bescheide des Bundesministers für Inneres 1.) vom 11. März 1994, Zl. 109.543/13-II/2/93, betreffend Verwendungszulage gemäß § 30a Abs. 1 Z. 3 des Gehaltsgesetzes 1956 (Beschwerde Zl. 94/12/0107), und 2.) vom 22. Februar 1995, Zl. 109.543/16-II/2/95, betreffend Feststellung von Dienstpflichten (Verwendungsänderung) (Beschwerde Zl. 95/12/0092), zu Recht erkannt:

Spruch

1.) Die Beschwerde gegen den erstangefochtenen Bescheid 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.

2.) Der zweitangefochtene 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 als Hofrat der Bundespolizeidirektion X in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er wurde mit Wirksamkeit vom 1. Juli 1990 zum Leiter einer Abteilung dieser Bundespolizeidirektion bestellt.

Ab dem 1. Oktober 1991 hatte der Beschwerdeführer als ranghöchster Abteilungsleiter gemäß der Bestimmung des § 4 Abs. 3 der Geschäftsordnung der Bundespolizeibehörden (außer Wien), welche in Anwendung der Bestimmung des § 12 Abs. 1 und 2 des Sicherheitspolizeigesetzes mit Dienstanweisung vom 27. April 1993 mit Wirksamkeit vom 1. Mai 1994 unter der Bezeichnung "Geschäftsordnung der Bundespolizeidirektion X" als gleichlautend in Kraft bleibend erklärt wurde, den abwesenden oder an der Dienstausübung verhinderten Behördenleiter zu vertreten, sofern nicht ausdrücklich anderes bestimmt wurde. Letzteres traf für die Zeit vom 6. bis 8. Oktober 1993, 13. bis 14. Oktober 1993, vom 27. bis 28. Dezember 1993, am 25. Jänner 1994, vom 8. bis 9. März 1994 und vom 14. bis 16. März 1994 zu. In diesen Zeiträumen wurde Hofrat Dr. S. vom Behördenleiter als Vertreter bestimmt, obwohl der Beschwerdeführer in diesen Zeiträumen im Dienst war.

Am 8. April 1994 wurde Hofrat Dr. S. vom Behördenleiter (mittels Dekretes) zum Polizeidirektor-Stellvertreter bestellt.

§ 4 der bezogenen Geschäftsordnung lautet:

"§ 4

Behördenleiter

(1) An der Spitze der Bundespolizeibehörde steht der Behördenleiter.

(2) Der Behördenleiter ist für die ordnungsgemäße Besorgung der der Bundespolizeibehörde übertragenen Aufgaben und für den gesamten Dienstbetrieb der Bundespolizeibehörde verantwortlich.

(3) Ist der Behördenleiter abwesend oder an der Dienstausübung verhindert, so vertritt ihn, falls nicht anderes bestimmt ist, der ranghöchste anwesende Abteilungsleiter."

Gegenstand des erstangefochtenen Bescheides ist die Frage des Ausmaßes der dem Beschwerdeführer gebührenden Verwendungszulage gemäß § 30a Abs. 1 Z. 3 GG 1956, Gegenstand des zweitangefochtenen Bescheides die Frage der Rechtmäßigkeit der Personalmaßnahme vom 8. April 1994.

1. ZUM ERSTANGEFOCHTENEN BESCHEID:

Mit Bescheid der Bundespolizeidirektion X vom 2. November 1990 wurde dem Beschwerdeführer eine Verwendungszulage gemäß § 30a Abs. 1 Z. 3 GG 1956 im Ausmaß von eineinhalb Vorrückungsbeträgen der Dienstklasse VIII bemessen. Hievon galt ein Vorrückungsbetrag als Überstundenvergütung, wobei der Entscheidung monatlich durchschnittlich

22 Überstunden zugrunde gelegt wurden.

Mit Schreiben vom 12. Oktober 1992 kam die Bundespolizeidirektion X bei der belangten Behörde zwecks Neubemessung dieser Verwendungszulage ab 1. Oktober 1991 ein. Begründet wurde dies damit, daß der Beschwerdeführer als Abteilungsleiter und als Vertreter des Behördenleiters eine wichtige Führungsfunktion in organisatorischer und sachlicher Hinsicht mit einem besonderen Maß an Verantwortung, die über der Verantwortung der in gleicher dienst- und besoldungsrechtlicher Stellung befindlichen Beamten liege, wahrzunehmen habe. Angeschlossen war eine vom Beschwerdeführer unterzeichnete und mit 8. Oktober 1992 datierte Erklärung, wonach dieser monatlich durchschnittlich 22 Überstunden zu leisten habe.

Die belangte Behörde erwiderte hierauf der Bundespolizeidirektion mit Erledigung vom 3. November 1992, daß die Verwendungszulage weiterhin unverändert zu bemessen sei, weil vorliegendenfalls die Wahrnehmung der Funktion des stellvertretenden Behördenleiters eine Vermehrung der Überstunden nicht nach sich gezogen habe und der Beschwerdeführer weiterhin 22 Überstunden erbringe, was einer Mehrleistungskomponente von einem Vorrückungsbetrag entspreche. Demnach habe sich de facto an dem der Bemessung der Verwendungszulage zugrundeliegenden Sachverhalt nichts geändert. Der Aktenlage zufolge erging diesbezüglich keine bescheidmäßige Erledigung.

Mit Eingabe vom 4. März 1993 (das ist der verfahrensgegenständliche Antrag) beantragte der Beschwerdeführer die

Neubemessung der Verwendungszulage und begründete dies damit, daß er seit 1. Oktober 1991 zusätzlich zu seinem bisherigen Aufgabenbereich auch noch die Funktion eines Polizeidirektor-Stellvertreters auszuüben habe, weshalb er seither durchschnittlich 33 Überstunden monatlich zu leisten habe (davon rund 11 Überstunden durchschnittlich monatlich im Hinblick auf diese Vertretungstätigkeit, nämlich "Überstunden seit 1.10.1991 über behördlichen Auftrag, die ich bei diversen Veranstaltungen in Vertretung des Herrn P.D. zu leisten habe, sowie auch Überstunden, die ich bei Abwesenheit des Herrn P.D. über mein normales bzw. übliches Arbeitsende zu leisten habe"); auch habe sich durch diese Vertretungstätigkeit das Maß an Verantwortung, die er zu tragen habe, ganz beträchtlich erhöht (wurde näher ausgeführt).

Anläßlich der Vorlage dieses Antrages an die belangte Behörde berichtete der Polizeidirektor in einem Begleitschreiben vom 14. Juli 1993, im Vergleich zum (erfolglosen) Antrag vom 12. Oktober 1992 sei das Vorbringen des Beschwerdeführers, 11 Überstunden im Zusammenhang mit der Vertretungstätigkeit zu leisten, neu. Dazu sei festzuhalten, daß einerseits die Leistung von Überstunden bei Abwesenheit des Polizeidirektors mit dieser Begründung nicht notwendig sei und solche auch tatsächlich nicht geleistet worden seien, und andererseits die Teilnahme an Veranstaltungen ohnehin keinen Anspruch auf Überstunden begründe (Hinweis auf § 16 Abs. 8 GG 1956). Es sei ihm nicht möglich, den Antrag des Beschwerdeführers zu unterstützen (wurde näher ausgeführt).

Mangels Entscheidung durch die Behörde erster Instanz brachte der Beschwerdeführer am 14. September 1993 (Eingangsstampiglie) bei der belangten Behörde einen Devolutionsantrag vom 13. September 1993 ein. Angeschlossen war eine Ablichtung einer umfangreichen Stellungnahme an die Behörde erster Instanz ebenfalls vom 13. September 1993.

Mit Bescheid vom 23. September 1993 sprach die Dienstbehörde erster Instanz aus, daß dem Antrag vom 4. März 1993 keine Folge gegeben und ihr Bescheid vom 12. November 1990, wonach dem Beschwerdeführer gemäß § 30a Abs. 1 Z. 3 GG 1956 eine Verwendungszulage von eineinhalb Vorrückungsbeträgen der Dienstklasse VIII mit Wirksamkeit vom 1. Juni 1990 bemessen worden sei, weiterhin aufrecht bleibe.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung an die belangte Behörde, die mit Bescheid vom 4. Februar 1994 den bekämpften erstinstanzlichen Bescheid wegen Unzuständigkeit der bescheiderlassenden Behörde aufhob und zugleich dem Devolutionsantrag stattgab. Zusammengefaßt wurde dies damit begründet, daß mit Einbringung des zulässigen und berechtigten Devolutionsantrages des Beschwerdeführers die Zuständigkeit auf die belangte Behörde übergegangen sei.

Im fortgesetzten Verfahren vor der belangten Behörde verblieb der Beschwerdeführer auf seinem bisherigen Standpunkt, ebenso die Behörde erster Instanz (die weiterhin die Auffassung vertrat, daß die vom Beschwerdeführer behaupteten zusätzlichen 11 Überstunden nicht notwendig gewesen seien).

Mit dem erstangefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers vom 4. März 1993 (wohl richtig statt "1994" im angefochtenen Bescheid) abgewiesen. Nach zusammengefaßter Darstellung des Verfahrensganges führte die belangte Behörde begründend aus, der Beschwerdeführer beziffere die aus der Vertretungstätigkeit resultierende quantitative Mehrleistung mit 11 Überstunden monatlich. Konkretisierend habe er weiters ausgeführt, daß er den Polizeidirektor jährlich ca. zwei bis drei Monate während seiner Abwesenheit von der Behörde zu vertreten habe, etwa infolge urlaubsbedingter Abwesenheiten, aber auch infolge Abwesenheit bei Vorträgen, Seminaren, Behördenleiterkonferenzen und sonstigen Veranstaltungen, Krankenständen etc. Der Polizeidirektor habe in seiner Stellungnahme vom 14. Juli 1993 ausgeführt, daß er in der Zeit vom 1. Oktober 1991 bis 14. Juli 1993 auch außer dem Erholungsurlaub krankheitsbedingt an drei Tagen und an 24 Arbeitstagen aus dienstlichen Gründen ganztägig abwesend gewesen sei. Dies ergebe, wie der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 13. September 1993 richtig ausführe, tatsächlich eine jährliche Abwesenheit des Polizeidirektors von ca. zwei bis drei Monaten; somit bestehe hinsichtlich der Dauer dieser Abwesenheit zwischen den Angaben der erstinstanzlichen Behörde und den Ausführungen des Beschwerdeführers im wesentlichen keine Diskrepanz, zumal sich diese Angaben auch mit den bei der belangten Behörde vorhandenen Unterlagen deckten. Uneinigkeit bestehe jedoch dahingehend, ob die vom Beschwerdeführer angegebenen 11 Überstunden monatlich während der Dauer der Abwesenheit des Behördenleiters tatsächlich notwendig gewesen, oder aber, wie der Behördenleiter ausführe, tatsächlich entbehrlich gewesen seien. Die Klärung dieser Problematik erscheine aber im Lichte nachstehender Ausführungen unwesentlich:

Wie nämlich der Verwaltungsgerichtshof in einer Vielzahl von Entscheidungen festgestellt habe, erfülle eine Vertretungstätigkeit das Tatbestandsmerkmal "dauernd" (in § 30a Abs. 1 Z. 3 GG 1956) nicht. Die Zeit der Urlaubsvertretung habe, wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen habe, bei der Beurteilung des Zulagenanspruches überhaupt außer Betracht zu bleiben, ebenso darüber hinausgehende Vertretungstätigkeiten im Ausmaß weniger Tage, auch während nicht übermäßig langer Krankenstände (wird unter Hinweis auf hg. Judikatur näher ausgeführt). Im Lichte dieser Rechtsprechung wäre daher vom Beschwerdeführer darzulegen gewesen, daß die Zeiträume, in denen er den Leiter der Bundespolizeidirektion X vertreten habe, "übermäßig lange" (im Original unter Anführungszeichen) gewesen seien, wobei Zeiten des Erholungsurlaubes des Vertretenen überhaupt außer Betracht zu bleiben hätten. Gehe man nun von einer auch vom Beschwerdeführer nicht bestrittenen Abwesenheit des Behördenleiters in der Dauer von durchschnittlich zweieinhalb Kalendermonaten jährlich aus und rechne man hievon die bei der Vertretungstätigkeit nicht zu berücksichtigende Dauer des Erholungsurlaubes von sechs Kalenderwochen ab, verbleibe eine "effektive, anspruchsbegründende Vertretungstätigkeit" in der Dauer von etwa vier Wochen jährlich. Diese vier Wochen entsprächen etwa knapp 10 % der vom Behördenleiter zu erbringenden jährlichen Gesamtarbeitszeit. Der belangten Behörde sei in diesem Zusammenhang keine Entscheidung eines der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes bekannt, wonach ein Hundertsatz von 10 v.H. für die Bemessung bzw. Erhöhung einer Verwendungszulage gemäß § 30a GG 1956 relevant gewesen wäre. Es handle sich vielmehr um eine zu vernachlässigende Größe, die unberücksichtigt bleiben müsse.

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.

2.) ZUM ZWEITANGEFOCHTENEN BESCHEID:

Mit Eingabe vom 27. April 1994 an die Bundespolizeidirektion X verwies der Beschwerdeführer darauf, daß er seit 1. Oktober 1991 als Behördenleiter-Stellvertreter verwendet werde und diese Stellvertretungsfunktion nicht bloß fallweise, sondern dauernd innegehabt habe und sie inhaltlich uneingeschränkt gewesen sei. Zur Rechtsnatur dieser Verwendung verweise er auf das hg. Erkenntnis vom 24. März 1977, Zl. 1011/74, das einen seiner Amtsvorgänger betroffen habe und das im Beschwerdefall auch weiterhin zutreffe. Es sei davon auszugehen, daß seine Verwendung als Abteilungsleiter ohne die Vertretungsfunktion derjenigen mit Vertretungsfunktion nicht gleichwertig sei, und daß daher eine Maßnahme, durch die die Vertretungsfunktion entzogen werde, eine gemäß § 40 BDG 1979 einer Versetzung gleichzuhaltende Verwendungsänderung darstelle. Durch die Personalmaßnahme des Polizeidirektors vom 8. April 1994 sei (durch Bestellung des Hofrates S. zum Stellvertreter) ihm seine Stellvertreterfunktion entzogen worden. Dies sei durch eine Weisung geschehen, obwohl es sich um eine qualifizierte Verwendungsänderung gehandelt habe, die mit Bescheid vorzunehmen gewesen wäre. Ein wichtiges dienstliches Interesse an seiner Ablöse als Behördenleiter-Stellvertreter bestehe nicht. Die Maßnahme sei daher auch inhaltlich rechtswidrig.

Er beantrage a) mit sofortiger Wirkung seine Verwendung als ständiger Behördenleiter-Stellvertreter wieder herzustellen, sowie b) "für den Fall, daß dies nicht geschieht, das Versetzungsverfahren einzuleiten und bescheidmäßig abzusprechen bzw. allenfalls in bescheidmäßiger Form über die Zulässigkeit und Rechtmäßigkeit der dargestellten Maßnahme vom 8.4.1994 abzusprechen und zwar dahingehend, daß durch die Maßnahme unzulässigerweise und rechtswidrig eine Verwendungsänderung herbeigeführt wurde, die gemäß § 40 BDG 1979 eine Versetzung gleichzuhalten ist, die nach dieser Norm in Verbindung mit § 38 leg. cit. der Durchführung eines Versetzungsverfahrens und der Bescheiderlassung bedurft hätte, sodaß die Befolgung der Weisung über die Beendigung einer Vertretungsfunktion nicht zu meinen Dienstpflichten gehört".

In einer weiteren Eingabe vom 9. Mai 1994 bekräftigte der Beschwerdeführer seinen Standpunkt.

Mit Bescheid vom 18. Juli 1994 gab die Dienstbehörde erster Instanz den Anträgen des Beschwerdeführers vom 27. April und 9. Mai 1994 nicht statt und stellte fest, daß HR. Dr. S. mit Wirksamkeit vom 8. April 1994 durch mündliche Weisung des Behördenleiters anläßlich der Frühbesprechung zum Polizeidirektor-Stellvertreter bestellt worden sei - ihm sei am selben Tag das diesbezügliche Dekret übergeben worden - und diese Funktionsbetrauung schriftlich mit Dienstanweisung vom 2. Mai 1994 "der gesamten Behörde" zugegangen sei. Die bisher auf Grund der Geschäftsordnung ohne Bestellung ausgeübte Verwendung als Polizeidirektor-Stellvertreter habe daher mit gleicher

Wirksamkeit geendet. Diese Personalmaßnahme sei als Verwendungsänderung anzusehen, die keine qualifizierte Verwendungsänderung im Sinne des § 40 Abs. 2 BDG 1979 darstelle und daher ohne Einhaltung der Erfordernisse des § 38 Abs. 5 leg. cit. zulässig gewesen sei. Die Befolgung dieser Weisung gehöre zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers.

Unter Hinweis auf die Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 24. März 1977, Zl. 1011/74, wurde dies zusammengefaßt damit begründet, daß der Beschwerdeführer nur ca. zwei Jahre lang auf Grund der "Geschäftsordnungsautomatik" die Aufgaben eines stellvertretenden Behördenleiters wahrgenommen habe, ohne hiezu bestellt zu sein; zusätzlich sei er mehrmals nicht zur Vertretung herangezogen worden, obwohl er selbst nicht verhindert gewesen sei (Anm.: es sind dies die eingangs dieses Erkenntnisses genannten Zeiträume im Herbst 1993 und Anfang 1994). Eine "dauerhafte Bestellung" habe nicht vorgelegen, sodaß die Verwendungsänderung nicht als eine qualifizierte Verwendungsänderung anzusehen sei und daher keiner Versetzung gemäß § 38 BDG 1979 gleichkomme.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung. Anläßlich der Vorlage an die belangte Behörde berichtete die Dienstbehörde erster Instanz (der Polizeidirektor), soweit vorliegendenfalls erheblich, die bekämpfte Personalmaßnahme finde ihre Begründung in der (seiner Auffassung nach) mangelnden Dienstversehung durch den Beschwerdeführer während der Vertretungszeiträume, im übrigen auch in seiner Funktion als Abteilungsleiter, weshalb im Sinne des § 45 BDG 1979 "Handlungsbedarf" bestanden habe. Der Beschwerdeführer sei in den vergangenen Jahren vielfach auf Fehler und Mängel in seiner dienstlichen Tätigkeit hingewiesen worden, es habe sich jedoch keine Änderung in seinem Verhalten gezeigt. Dadurch sei natürlich auch die notwendige Vertrauensbasis verlorengegangen, ebenso sei es oftmals zu grundsätzlichen Auffassungsunterschieden zwischen dem Polizeidirektor und dem Beschwerdeführer gekommen. Hingegen habe sich HR. Dr. S. seit Oktober 1993, der erstmaligen ausdrücklichen Verfügung zur Vertretung des Behördenleiters, bestens bewährt und habe seine Vertretungstätigkeit so ausgeübt, wie es erwartet werde.

Im Zuge des Berufungsverfahrens erstattete der Beschwerdeführer eine ergänzende Stellungnahme, in der er u.a. darauf verwies, daß der Funktion des Polizeidirektor-Stellvertreters kein Provisorialcharakter zugekommen sei und er in Dienstanweisungen betreffend den Organisationsplan der Bundespolizeidirektion X vom 15. Jänner und 20. Juli 1992 ausdrücklich als Stellvertreter des Polizeidirektors angeführt worden sei, ohne daß dabei ein "vorläufiger Charakter" dieser Funktion zum Ausdruck gebracht worden wäre. Er verwies darin auch auf die Nachteile für seine berufliche Laufbahn durch den "Verlust der Stellvertreterfunktion".

Mit dem zweitangefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde diese Berufung als unbegründet abgewiesen und den erstinstanzlichen Bescheid bestätigt.

Nach zusammengefaßter Darstellung des Verfahrensganges und der Rechtslage (§ 40 BDG 1979) führte die belangte Behörde aus, strittig sei die Frage, ob die Abberufung des Beschwerdeführers von der Verwendung als Vertreter des Behördenleiters gemäß § 40 Abs. 2 BDG 1979 einer Versetzung gleichzuhalten und demgemäß mit Bescheid zu verfügen sei, oder unter § 40 Abs. 4 (zweiter Satz) zu subsumieren sei, d.h. lediglich als Abberufen von einer vorläufigen Ausübung einer höheren Verwendung zur Vertretung des Behördenleiters anzusehen sei, die mit Dienstauftrag zu erfolgen habe. Zur Frage der dauernden bzw. vorläufigen Verwendung im Sinne des § 40 Abs. 4 BDG 1979 vertrete der Verwaltungsgerichtshof die Ansicht, daß eine nicht dauernde Ausübung der Vertretung dann vorliege, wenn der Beschwerdeführer, obwohl selbst nicht verhindert, nicht zur Vertretung des Behördenleiters im Falle dessen Verhinderung herangezogen werde (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 24. März 1977, Zl. 1011/74). Vorliegendenfalls stehe unbestritten fest, daß für die Zeit vom 6. bis 8. Oktober 1993,

13. bis 14. Oktober 1993, 27. bis 28. Dezember 1993, am 25. Jänner 1994, vom 8. bis 9. März 1994 und vom 14. bis 16. März 1994 Hofrat Dr. S. vom Behördenleiter als Vertreter bestimmt worden sei, obwohl der Beschwerdeführer Dienst versehen habe. Auf Grund dessen sei davon auszugehen, daß der Beschwerdeführer lediglich vorläufig mit der fraglichen Vertretungsfunktion betraut worden sei. Dies stehe auch im Einklang mit dem Wortlaut des § 4 Abs. 3 der Geschäftsordnung der Bundespolizeidirektion X, wonach die dort angeordnete Vertretungstätigkeit durch den jeweils rangältesten Abteilungsleiter nur so lange Platz greife, als der Behördenleiter nichts anderes bestimme.

Den Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner Stellungnahme im Zuge des Berufungsverfahrens, worin er die Vertretungstätigkeit von Hofrat Dr. S. als Ausnahmeregelung darstelle, die keinen Einfluß auf die Beurteilung der Frage habe, ob ihm die Stellvertretungsfunktion auf Dauer oder nur provisorisch übertragen worden sei, könne nicht gefolgt

werden. Der Umstand, daß es nach der Geschäftsordnung vorgesehen und somit zulässig sei, ohne Vorliegen weiterer Voraussetzungen eine abweichende Vertretungsregelung zu treffen (was der Beschwerdeführer auch nicht verneine), spreche nämlich geradezu für den Provisorialcharakter der von ihm ausgeübten Vertretungsfunktion. Der Umstand, daß er zwei Jahre lang die Vertretungstätigkeit ausgeübt habe, vermöge daran nichts zu ändern, weil auch durch längere Dauer der Ausübung einer vorläufigen Funktion der Beamte keinen Rechtsanspruch auf deren weitere Ausübung erwerben könne (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 2. Februar 1993, Zl. 92/12/0045). Auch aus dem Hinweis des Beschwerdeführers auf das genannte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. März 1977 (richtig statt: 1973), Zl. 1011/74, sei nichts zu gewinnen: Der Beschwerdeführer habe nämlich offensichtlich übersehen, daß der damalige Beschwerdeführer für die gesamte Zeit vom Zeitpunkt der Betrauung bis zu seiner Enthebung ausnahmslos als Vertreter des Behördenleiters herangezogen worden sei, was hier aber nicht der Fall gewesen sei.

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

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens (allerdings ohne die Beilagen zu der vom Beschwerdeführer im Zuge des Berufungsverfahrens erstatteten Stellungnahme) vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat beschlossen, beide Beschwerdeverfahren wegen des persönlichen und sachlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung zu verbinden, und hat erwogen:

1.) ZUM ERSTANGEFOCHTENEN BESCHEID (VERWENDUNGSZULAGE):

Gemäß § 30a Abs. 1 Z. 3 Gehaltsgesetz in der vorliegendenfalls noch anzuwendenden Fassung gemäß

BGBl. Nr. 214/1972 gebührt dem Beamten eine ruhegenußfähige Verwendungszulage, wenn er dauernd ein besonderes Maß an Verantwortung für die Geschäfte der allgemeinen Verwaltung zu tragen hat und diese Verantwortung über dem Ausmaß von Verantwortung liegt, das Beamte in gleicher dienst- und besoldungsrechtlicher Stellung tragen (sogenannte Leiterzulage).

Die Verwendungszulage ist nach Abs. 2 der angeführten Gesetzesstelle mit Vorrückungsbeträgen oder halben Beträgen der Dienstklasse und Verwendungsgruppe zu bemessen, der der Beamte angehört. Sie darf im Fall des Abs. 1 Z. 3 vier Vorrückungsbeträge nicht übersteigen und kann auch in Hundertsätzen der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V bemssen werden, wenn dies im Hinblick auf den Grad der höheren Verantwortung erforderlich ist. In diesem Fall darf sie 50 v.H. des Gehaltes nicht übersteigen. Innerhalb dieser Grenzen ist die Verwendungszulage nach dem Grad der höheren Verantwortung und unter entsprechender Bedachtnahme auf die vom Beamten in zeitlicher oder mengenmäßiger Hinsicht zu erbringenden Mehrleistungen zu bemessen.

Der Beschwerdeführer strebt die Neubemessung der ihm unbestritten gebührenden Leiterzulage (im Sinne einer Erhöhung) im Hinblick auf die ihm zusätzlich obliegende Vertretungstätigkeit an. Richtig ist wohl, daß durch diese zusätzliche Vertretungstätigkeit das Maß an Verantwortung, das der Beschwerdeführer zu tragen hat, gestiegen ist. Strittig ist, ob hiedurch ebenfalls die Arbeitsbelastung des Beschwerdeführers derart gestiegen ist, daß er deshalb (notwendigerweise) elf zusätzliche Überstunden monatlich zu erbringen hat, oder nicht, wobei die belangte Behörde die Klärung dieser strittigen Frage aus rechtlichen Erwägungen als entbehrlich hielt, weil es sich bei der Vertretungstätigkeit nicht um eine "dauernd" ausgeübte Tätigkeit handle.

In dem auch vom Beschwerdeführer bezogenen hg. Erkenntnis vom 28. Oktober 1976, Zl. 910/75, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, es entspreche dem Sinn des Gesetzes, daß eine Vertretungsfunktion, die es erfahrungsgemäß mit sich bringe, daß der Vertretungsfall häufig eintrete (etwa weil das vertretene Organ in Erfüllung von Inspektionsaufgaben oft von der Dienststelle abwesend sei), bei der Bemessung der Höhe der Verwendungszulage im Weg einer Durchschnittsbetrachtung als höhere Verantwortung im Sinne des § 30a Abs. 2 GG 1956 berücksichtigt werde. Fehle es dagegen an der eine Durchschnittswertung ermöglichenden Häufigkeit der Verwendung, so komme nur eine Beurteilung nach Abs. 5 leg. cit. in Betracht. Der Verwaltungsgerichtshof hat in der Folge aber auch ausgesprochen, daß eine derartige Stellvertretung infolge Urlaubes oder auch wegen kurzfristiger Erkrankung des zu Vertretenden außer Betracht zu bleiben habe (siehe beispielsweise die hg. Erkenntnisse vom 15. Juni 1981, Zl. 1023/80, oder auch vom 12. Jänner 1987, Zl. 85/12/0206; vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 29. November 1993, Zl. 90/12/0129).

Der Beschwerdeführer hat das Ausmaß seiner tatsächlichen Vertretungstätigkeit mit rund zwei bis drei Monaten im Jahr beziffert. Läßt man aber hievon die Zeiten von urlaubs- bzw. krankheitsbedingten Vertretungen außer Betracht, reduziert sich das Maß der rechtlich relevanten Tätigkeit derart, daß entweder das Element des "dauernden" fehlt oder aber, wenn man davon ausgeht, daß dennoch eine Durchschnittswertung möglich ist, dieses Maß auch dann, wenn man weiters davon ausginge, daß die vom Beschwerdeführer behaupteten durchschnittlich insgesamt elf Überstunden monatlich für diese Vertretungstätigkeit sowohl erbracht wurden als auch notwendig waren (was beides bestritten ist), nach den Umständen des Falles noch keine höhere Bemessung der dem Beschwerdeführer gebührenden Verwendungszulage (Leiterzulage) rechtfertigen würde. Darauf, daß die Ausübung dieser Stellvertretungsfunktion angeblich eine bessere Postenbewertung und bessere Aufstiegschancen mit sich bringt, kommt es vorliegendenfalls nicht entscheidend an.

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

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

2.) ZUM ZWEITANGEFOCHTENEN BESCHEID (VERWENDUNGSÄNDERUNG):

Im Beschwerdefall ist, wie die belangte Behörde zutreffend erkannt hat, wegen der Zeitraumbezogenheit der begehrten Feststellung § 40 BDG 1979 in der Fassung vor dem Besoldungsreform-Gesetz (BGBl. Nr. 550/1994) anzuwenden.

Gemäß § 40 Abs. 2 leg. cit. ist die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung unter Zuweisung einer neuen Verwendung einer Versetzung gleichzuhalten, wenn

1.

durch die neue Verwendung in der Laufbahn des Beamten eine Verschlechterung zu erwarten ist,

2.

die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist oder

3.

die neue Verwendung des Beamten einer langdauernden und umfangreichen Einarbeitung bedarf.

Gemäß Abs. 4 leg. cit. gilt Abs. 2 nicht für die Zuweisung einer vorübergehenden Verwendung, soweit ihre Dauer drei Monate nicht übersteigt; ferner nicht für die Beendigung der vorläufigen Ausübung einer höheren Verwendung zur Vertretung einer an der Dienstausübung verhinderten oder zur provisorischen Führung der Funktion anstelle des aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten.

Die Gleichhaltung dieser Verwendungsänderungen iS des Abs. 2 leg. cit. mit Versetzungen bedeutet in materieller Hinsicht, daß solche Verwendungsänderungen nur bei Vorliegen eines "wichtigen dienstlichen Interesses" zulässig sind, in formeller Hinsicht, daß solche qualifizierten Verwendungsänderungen nur nach Durchführung eines Verfahrens wie bei einer Versetzung (§ 38 Abs. 4 und 5 BDG 1979) zulässig sind.

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, daß die Enthebung eines Beamten von seiner bisherigen, nicht bloß vorläufigen (vorübergehenden) Vertretungsfunktion unter Beibehaltung eines von ihm bisher ausgeübten Tätigkeitsbereiches (einer Restverwendung) als Abberufung von einer Verwendung und als qualifizierte Verwendungsänderung gemäß § 40 Abs. 2 Z. 2 BDG 1979 anzusehen ist. Der Verwaltungsgerichtshof hat aber auch ausgesprochen, daß in diesem Zusammenhang entscheidend sei, ob der Beamte für ständig - und nicht nur fallweise - zur Vertretung bestellt worden sei oder nicht, daß hingegen der Frage, in welchem Umfang er in der Folge die Vertretungstätigkeit ausgeübt habe, keine maßgebliche Bedeutung zukomme (siehe dazu beispielsweise das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 1995, Zl. 94/12/0237, oder auch das von der belangten Behörde genannte hg. Erkenntnis vom 2. Februar 1993, Zl. 92/12/0045, unter Hinweis auf Vorjudikatur, u.a. auch das hg. Erkenntnis vom 15. Februar 1988, Zl. 86/12/0001 = Slg. N.F. Nr. 12.629/A).

Vor dem Hintergrund des Beschwerdefalles ist darauf hinzuweisen, daß die Frage, ob ein Beamter für ständig und nicht nur fallweise zur Vertretung bestellt wurde, sachverhaltsbezogen zu lösen ist.

Damit hat sich die belangte Behörde im zweitangefochtenen Bescheid insofern auch zu Unrecht auf das hg. Erkenntnis vom 2. Februar 1993, Zl. 92/12/0045, gestützt: Diesem Erkenntnis lag nämlich der Sachverhalt zugrunde, daß die

Funktion eines Stellvertreters des Sektionsleiters in der Geschäftsverteilung ausdrücklich als "unbesetzt" bezeichnet wurde und damit klargestellt war, daß die ansonsten angeordnete Vertretungstätigkeit durch die Abteilungsleiter nur so lange bestehen sollte, bis die Besetzung des in der Geschäftsverteilung ausdrücklich vorgesehenen Stellvertreters des Sektionsleiters erfolgen werde. Der Verwaltungsgerichtshof gelangte daher zum Ergebnis, daß demnach dieser Sachverhalt dem Tatbestand des § 40 Abs. 2 BDG 1979 gar nicht unterstellt werden könne, weil der Eintritt eines bestimmten Ereignisses, nämlich die ausdrückliche Bestellung eines Stellvertreters des Sektionsleiters, das latente Stellvertreterverhältnis von selbst beende.

Daß aber im Beschwerdefall in der Geschäftsverteilung (Organisationsplan oder dgl.) die Funktion des Polizeidirektor-Stellvertreters als "unbesetzt" ausgewiesen gewesen wäre, wurde von der belangten Behörde nicht festgestellt und es ergaben sich hiefür auch keine Hinweise. Vielmehr hat der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme im Zuge des Berufungsverfahrens ausdrücklich Gegenteiliges behauptet und dabei auf Kopien der Dienstanweisungen betreffend den Organisationsplan der Bundespolizeibehörden vom 15. Jänner und 20. Juni 1992 verwiesen, deren Kopien er vorlege. Da diese Kopien den Verwaltungsakten nicht (mehr) angeschlossen sind, hat sie der Verwaltungsgerichtshof beschafft. Es handelt sich dabei um Dienstanweisungen, die die Gliederung der Bundespolizeidirektion X in personeller Hinsicht darstellen und vom Polizeidirektor unterzeichnet sind. Unter "Behördenleitung" ist jeweils der Polizeidirektor (Hofrat Dr. X.) und als Stellvertreter jeweils der Beschwerdeführer genannt (bei letzterem ohne einen Hinweis dahin, daß diese Funktion nur provisorisch ausgeübt werde, oder dgl.).

Die belangte Behörde argumentiert weiters damit, daß es nach der Geschäftsordnung vorgesehen und somit zulässig sei, ohne Vorliegen weiterer Voraussetzungen abweichende Vertretungsregelungen zu treffen, was geradezu für den Provisorialcharakter der vom Beschwerdeführer innegehabten Vertretungsfunktion spreche. Diese Argumentation überzeugt aber nicht: Der Umstand, daß § 4 Abs. 3 der Geschäftsordnung keine näheren Voraussetzungen für "andere Bestimmungen" trifft, bedeutet nicht, daß den damit ermöglichten Personalmaßnahmen jedenfalls - und auf Dauer - nur provisorischer Charakter zukommen könnte. Folgte man nämlich der Auffassung der belangten Behörde, müßte dies nicht nur für die Möglichkeit gelten, den rangältesten Abteilungsleiter durch Unterlassung entsprechender Anordnungen in seiner bereits kraft Geschäftsordnung erlangten Vertretungsfunktion zu belassen, oder ihn durch entsprechende, andere Anordnungen von dieser Funktion abzuberufen, sondern auch, einen solcherart eigens bestellten Vertreter wiederum abzuberufen. Folgerichtig müßte dies in rechtlicher Hinsicht bedeuten, daß eine solche Personalmaßnahme keinesfalls eine qualifizierte Verwendungsänderung darstellen könnte, wofür aber keine tragfähige Rechtsgrundlage zu erkennen ist (nicht unbemerkt soll bleiben, daß es sich der Aktenlage zufolge bei dieser Geschäftsordnung der Bundespolizeibehörden (außer Wien) um einen Erlaß der belangten Behörde vom 29. Jänner 1965 handelt, die fragliche Bestimmung der Geschäftsordnung somit älter ist als das mit der Dienstpragmatik-Novelle 1969, BGBl. Nr. 148, geschaffene Rechtsinstitut der qualifizierten Verwendungsänderung). Diese Auslegung wäre im übrigen auch nicht mit dem im verwaltungsgerichtlichen Verfahren bezogenen hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 24. März 1977, Zl. 1011/74, Slg. Nr. 9279/A, in Einklang zu bringen, das in der Sache eines Amtsvorgängers des Beschwerdeführers bei derselben Polizeidirektion auf Grundlage eben dieser Geschäftsordnung und zur vergleichbaren Rechtslage gemäß der Dienstpragmatik-Novelle 1969, erging. Darin wurde u.a. ausgesprochen, daß eine nicht dauernde Ausübung der Vertretung dann vorliege, wenn der betreffende Beamte, obwohl selbst nicht verhindert, nicht zur Vertretung des Behördeleiters im Falle dessen Verhinderung herangezogen werde. Daraus hat die belangte Behörde abgeleitet, daß die Voraussetzung für eine nicht dauernde Ausübung der Vertretung im Beschwerdefall deshalb vorlägen, weil ab Oktober 1993 in den näher festgestellten Zeiträumen Hofrat Dr.S. vom Behördenleiter als Vertreter bestimmt wurde, obwohl der Beschwerdeführer im Dienst gewesen sei. Das vermag aber der belangten Behörde deshalb nicht zum Erfolg zu verhelfen, weil nach dieser Sachverhaltsgrundlage der Beschwerdeführer durch zwei Jahre ausnahmslos (kraft Geschäftsordnung) zur Vertretung des Behördenleiters berufen war. Warum diesfalls nicht von einer "dauernden" Vertretungsfunktion gesprochen werden könne, ist unklar (zumal sich sonst keine Hinweise für einen bloß provisorischen Charakter dieser Funktion ergaben und auch, wie gesagt, der Hinweis der belangten Behörde in diesem Erkenntnis auf das hg. Erkenntnis vom 2. Februar 1993, Zl. 92/12/0045, verfehlt war). War aber die Vertretungsfunktion des Beschwerdeführers im Oktober 1993 bereits als dauernd zu qualifizieren, vermochten die tageweisen Bestellungen von Hofrat Dr. S. zum Vertreter des Behördenleiters ab Oktober 1993 (anscheinend gleichsam als Vorbereitungshandlungen zur strittigen Personalmaßnahme vom 8. April 1994) die Vertretungsfunktion des Beschwerdeführers nicht rückwirkend zu einer provisorischen zu verändern.

Dadurch, daß die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

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:1997:1994120107.X00

Im RIS seit

03.04.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at