jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2021/8/16 W221 2228097-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.08.2021

Entscheidungsdatum

16.08.2021

Norm

B-VG Art133 Abs4
GehG §74 Abs5
GehG §75
GehG §78
GehG §79
GehG §80

Spruch

W221 2228097-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Daniela URBAN als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Martin Riedl, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 05.11.2019, Zl. BMI-PA1000/7755-I/1/b/2019, betreffend eine Angelegenheit nach dem Gehaltsgesetz, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 26.05.2921 zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid wie folgt abgeändert:

„Dem Antragsteller gebührt für den Zeitraum vom 01.09.2015 bis 29.02.2016 eine Verwendungsabgeltung gemäß§ 79 GehG 1956 sowie eine Funktionsabgeltung gemäß § 78 GehG 1956 und für den Zeitraum vom 01.03.2016 bis 30.06.2018 eine Verwendungszulage gemäß § 75 GehG 1956 für einen Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A2 der Funktionsgruppe 5.

Darüber hinaus gebührt dem Antragsteller für den Zeitraum vom 01.03.2016 bis 30.09.2020 eine Funktionszulage gemäß § 74 Abs. 5 GehG 1956 für einen Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A2 der Funktionsgruppe 5.“

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Mit Schreiben vom 29.11.2016 begehrte der Beschwerdeführer gemäß § 80 Gehaltsgesetz 1956 (GehG 1956) die Zuerkennung sowie nachträgliche Abgeltung einer Funktions- und Verwendungszulage für die Zeit seiner Dienstzuteilungen und Verwendung als Single Point of Contact-Wien (SPOC-Wien) seit dem 03.08.2015 und brachte vor, er sei gemäß Erlass vom 03.08.2015, GZ. BMI-PA2000/0452-I/1/c/2015, von seiner Stammdienststelle, der AFA-Wien (LPD Wien), dem BMI, Abteilung III/9 LLZ Wien, dienstzugeteilt worden. Die Planstelle des SPOC-Wien sei mit A2/5 bewertet.

Mit Bescheid vom 05.11.2019 gab die belangte Behörde dem Antrag des Beschwerdeführers auf Zuerkennung und Auszahlung einer Funktions- bzw. Verwendungszulage vom 29.11.2016 für den Zeitraum 01.09.2015 bis 31.12.2015 statt, indem sie ihm eine Ergänzungszulage nach § 36b Gehaltsgesetz auf einen Arbeitsplatz der Wertigkeit A2/5 zuerkannte. Für den darüberhinausgehenden Zeitraum ab 01.01.2016 wurde der Antrag des Beschwerdeführers abgewiesen. Begründend wird darin im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer seit dem 24.08.1993 im Bundesdienst beschäftigt und zum Zeitpunkt der Antragstellung mit einer Planstelle der Wertigkeit E2b betraut gewesen sei. Aus Anlass des erhöhten Personalbedarfs im Zuge der stark angestiegenen Zahlen an Asylverfahren sei er mit Erlass des BMI vom 03.08.2015 von seiner Stammdienststelle AFA-Wien (LPD Wien), dem BMI, ehemalige Abteilung III/9 (nunmehr Abteilung V/9), LLZ Wien, als SPOC zur Dienstleistung zugewiesen und für die Dauer dieser Zuweisung mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines Arbeitsplatzes der Verwendungsgruppe A2/5 betraut worden. Seit 01.01.2017 sei er dem ehemaligen Referat III/9/c (nunmehr V/9/c) zur Dienstleistung zugewiesen. Der Anspruch auf Funktions- und Verwendungszulage sei zeitraumbezogen zu betrachten. Zu § 75 Abs. 1 GehG 1956 idF der zweiten Dienstrechtsnovelle 2015 habe der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen, dass eine vorläufige oder vorübergehende Betrauung mit einem Arbeitsplatz dann in eine dauernde Betrauung übergehe, wenn der Beamte die Aufgaben des höherwertigen Arbeitsplatzes länger als sechs Monate durchgehend ausübe. Für den Folgezeitraum gebühre die Funktions- und Verwendungszulage. Weitere Voraussetzung der Gebührlichkeit der Verwendungszulage sei die Verwendung auf einem Arbeitsplatz der nächsthöheren Verwendungsgruppe. Mit der Dienstrechtsnovelle 2018 sei § 75 Abs. 1 GehG 1956 abgeändert worden. Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur Dienstrechtsnovelle 2018 handle es sich um eine redaktionelle Klarstellung, dass eine Verwendungszulage nur dann gebühre, wenn der Bedienstete auf einem Arbeitsplatz einer höheren Verwendungsgruppe jener Besoldungsgruppe verwendet werde, der er angehöre. Eine besoldungsgruppenübergreifende Verwendungszulage sei nicht vorgesehen. Damit habe der Gesetzgeber klargestellt, dass er die Bestimmung des § 75 GehG 1956 bereits in der Fassung der zweiten Dienstrechtsnovelle 2015 so verstanden wissen wolle, dass eine Verwendungszulage nur dann zu gewähren sei, wenn der Bedienstete auf einem Arbeitsplatz einer höheren Verwendungsgruppe seiner eigenen Besoldungsgruppe verwendet werde. Da der Beschwerdeführer auf einer Planstelle der Verwendungsgruppe E2b ernannt gewesen sei, im antragsgegenständlichen Zeitraum jedoch auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A2 verwendet worden sei, liege eine besoldungsgruppenübergreifende Verwendung vor, bei der selbst im Fall einer dauernden Betrauung eine Verwendungszulage nicht zuerkannt werden könne. Sein diesbezüglicher Antrag sei daher abzuweisen. Zum Antrag auf Funktionszulage werde ausgeführt, dass gemäß § 74 Abs. 1 GehG 1956 dem Beamten der Verwendungsgruppe E1 oder E2a eine ruhegenussfähige Funktionszulage gebühre, wenn er dauernd mit einem Arbeitsplatz betraut sei, der nach § 143 BDG 1979 einer der Funktionsgruppen 1 bis 11 in der Verwendungsgruppe E1 oder einer der Funktionsgruppen 1 bis 7 in der Verwendungsgruppe E2a zugeordnet sei. Da der Beschwerdeführer im antragsgegenständlichen Zeitraum nicht auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe E1 oder E2a, sondern in der Verwendungsgruppe A2 verwendet worden sei, sei auch sein Antrag auf Zuerkennung und Nachverrechnung der Funktionszulage abzuweisen.

Gegen den oben genannten Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, in welcher er ausführt, dass in der Begründung des angefochtenen Bescheides zwar richtig festgehalten werde, dass der Arbeitsplatz seiner Verwendung ein solcher mit der Wertigkeit A 2/5 sei und es auch zutreffe, dass es für die Verwendung auf diesem

Arbeitsplatz in der Zeit bis 31.12.2016 jeweils nur Dienstzuteilungen gegeben habe, es jedoch evident sei, dass keinerlei Anhaltspunkte gegeben gewesen seien, dass jemals die Absicht bestanden habe, den Beschwerdeführer nur kurzfristig zu verwenden. Vor dem Hintergrund der von der belangten Behörde herangezogenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hätte darauf eingegangen werden müssen, mit welcher Intention die Verwendung auf dem gegenständlichen Arbeitsplatz herbeigeführt worden sei. Dabei hätte sich ergeben, dass von vornhinein eine Dauerverwendung beabsichtigt gewesen sei. Ein offensichtlicher Fehler bestehe überdies darin, dass die belangte Behörde für die Monate September bis Dezember 2015 § 36b GehG 1956 herangezogen habe, welcher Ansprüche der Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes regle, während für ihn als Beamter des Exekutivdienstes die §§ 72 ff GehG 1956 gelten würden. Vermeine die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides, dass bezüglich § 75 GehG 1956 durch die 2. Dienstrechtsnovelle 2015 eine Einschränkung dahingehend erfolgt sei, dass die Verendungszulage nur für höherwertige Verwendungen innerhalb derselben Besoldungsgruppe gebühre, werde darauf hingewiesen, dass eine derartige Beschränkung erst durch die erste Dienstrechtsnovelle 2018 durch die Einfügung der Worte „des Exekutivdienstes“ nach der Wortfolge „nächsthöhere Verwendungsgruppe“ herbeigeführt worden sei. Daraus ergebe sich jedenfalls die Gebührlichkeit einer Verwendungszulage im vorliegenden Fall. Daran vermöge auch die in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur Dienstrechtsnovelle 2018 vorgesehene redaktionelle Klarstellung nichts zu ändern, da diese für den Beurteilungszeitraum keine Wirkung entfalte. Es müsse im vorliegenden Fall eine zeitraumbezogene Rechtsanwendung stattfinden. Schon für die Zeit ab 03.08.2015, jedenfalls jedoch ab 03.02.2016 hätte der Dauercharakter der in Frage stehenden Verwendung angenommen werden müssen. Es werde daher der Antrag gestellt, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass dem Beschwerdeführer für die Zeit vom 01.09.2015 bis 30.06.2018 eine Verwendungszulage nach § 75 GehG 1956 sowie eine Funktionszulage nach §§ 30 Abs. 5 bzw. § 74 Abs. 5 zugesprochen oder sonst im Sinne einer Abgeltung seiner besonderen Leistungen entschieden werde.

Mit Beschwerdeergänzung vom 09.12.2019 wurde ausgeführt, dass dem Beschwerdeführer, den Zeitraum nach Inkrafttreten der Dienstrechtsnovelle ab dem 01.07.2018 betreffend, nach dem Wortlaut des § 75 GehG 1956 idF BGBl. I Nr. 60/2018 keine Verwendungszulage mehr zustehe. Jedoch würde ihm - ausgehend von einer Dauerverwendung - auch keine Funktions- und keine Verwendungsabgeltung nach §§ 78 ff GehG 1956 zustehen, da diese nur bei vorübergehender Verwendung gebühre. Dieses Ergebnis würde dem Gleichheitsrecht widersprechen und sei vom Gesetzgeber nicht gewollt. Es sei undenkbar, dass eine Abgeltung für höherwertige Leistungen nur bei vorübergehenden Verwendungen stattfinde, nicht aber bei einer Dauerverwendung. Eine Verpflichtung zur Erbringung höherwertiger Leistungen ohne angemessenes Entgelt würde einen Verstoß gegen Art. 4 Abs. 2 EMRK bedeuten. Daraus ergebe sich, dass dem Beschwerdeführer jedenfalls bis 30.06.2018 eine Verwendungszulage nach § 75 idF des gegenständlichen Zeitraumes sowie auch eine Funktionszulage nach § 30 Abs. 5 GehG 1956 und darüber hinaus für den Zeitraum ab 01.07.2018 eine Funktions- bzw. Verwendungsabgeltung nach §§ 78 ff GehG 1956 bemessen werden hätte müssen.

Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden von der belangten Behörde vorgelegt und sind am 29.01.2020 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt. In der Beschwerdevorlage verwies die belangte Behörde auf eine vor Antragstellung geänderte Rechtslage, nach der besoldungsgruppenübergreifende Verwendungs- und Funktionszulagen nicht mehr zuerkannt werden könnten. Allfällige Höherwertigkeiten besoldungsgruppenübergreifender Verwendungen könnten folglich nur mehr über die Verwendungs- bzw. Funktionsabgeltungen nach § 80 GehG 1956, der nicht geändert worden sei, geltend gemacht werden.

Mit Schreiben vom 22.01.2021 legte die belangte Behörde entsprechend einer Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.01.2021 die Dienstzuteilungen des Beschwerdeführers beginnend mit 03.08.2015 und einen Ernennungsbescheid des Beschwerdeführers auf eine Planstelle mit der Wertigkeit A2/5 aus September 2020 vor.

Mit Schreiben vom 09.02.2021 führte der Beschwerdeführer aus, dass die im Schreiben der belangten Behörde vom 22.01.2021 angeführten Dienstzuteilungen zutreffend seien. Nach seiner Tätigkeit als SPOC sei er wiederum im Bereich des Bundesministeriums für Inneres im Migrationsstab verwendet worden und für das Qualitätsmanagement zuständig gewesen. Ab März 2016 sei der Beschwerdeführer der Abteilung III/9 zur Dienstleistung zugeteilt und überwiegend im Referat III/9/c verwendet worden. Im Jänner 2017 seien die ihm überantworteten Aufgaben auch formell dem Referat III/9/c übertragen und seine Einteilung in dieses Referat verfügt worden. An seinem Tätigkeitsfeld

habe sich dadurch nichts verändert. Seine Mitarbeitergespräche habe er mit dem damaligen Referatsleiter von III/9/c geführt. Wenn die belangte Behörde daraus schlussfolgere, dass ihm eine Verwendungszulage sohin nur vom 15.06.2016 bis zum 31.12.2016 sowie ab 01.07.2017 zustehe, unterliege sie insofern einem rechtlichen Irrtum, als in rechtlicher Hinsicht nur eine einzige Dienstzuteilung zum Bundesministerium für Inneres vorliege, dieses selbst die Dienststelle sei und weder die Abteilungen, noch die Referate eigene Dienststellen seien. Personalmaßnahmen, die Organisationseinheiten innerhalb ein und derselben Dienststelle betreffen würden, könnten nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes schon begrifflich weder Versetzung, noch Dienstzuteilung sein.

Am 26.05.2021 fand eine öffentliche, mündliche Verhandlung statt, in denen den Parteien Gelegenheit gegeben wurde, zu den offenen Fragen Stellung zu nehmen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und war bis zum 30.09.2020 auf einer Planstelle der Wertigkeit E2b ernannt.

Mit Erlass des BMI vom 03.08.2015, GZ. BMI-PA2000/0452-I/1/c/2015, wurde der Beschwerdeführer von seiner Stammdienststelle, der AFA-Wien (LPD Wien), dem BMI Abteilung III/9-Schnittstelle LLZ Wien dienstzugeteilt und mit weiteren Erlässen jeweils um drei Monate bis 31.06.2016 verlängert. Ab 01.01.2017 wurde der Beschwerdeführer mit Erlässen, jeweils für die Dauer von drei Monaten, bis 30.06.2020 dem Referat III/9/c (nunmehr V/9/c) dienstzugeteilt. Seine Aufgaben waren in dieser Zeit immer dieselben, nämlich die Zuständigkeit für die Quartierssuche und die Prüfung der Eignung dieser Quartiere, sowie Aufbau der Infrastruktur und des Fuhrparks.

Die jeweils befristet erfolgte Dienstzuteilung auf eine Planstelle der Wertigkeit A2/5 ist eine höherwertige Verwendung.

Mit Wirksamkeit 01.10.2020 wurde der Beschwerdeführer auf eine Planstelle der Wertigkeit A2/5 ernannt. Auch nach der Ernennung war der Beschwerdeführer weiterhin für den Facility Bereich und den Fuhrpark zuständig.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt in Verbindung mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers.

Die Feststellungen zu den zeitlichen Befristungen der jeweiligen Dienstzuteilungen und zur Ernennung des Beschwerdeführers auf eine Planstelle der Wertigkeit A2/5 ergeben sich aus den von der belangten Behörde mit Schreiben vom 22.01.2021 vorgelegten Erlässen und dem ebenfalls übermittelten Ernennungsbescheid aus September 2020.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Eine derartige Regelung wird in den einschlägigen Materiengesetzen nicht getroffen und es liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Zu A)

1. §75 Gehaltsgesetz 1956 (GehG 1956) idF BGBl. I 164/2015 normierte bis zu seiner Neufassung im Zuge der Dienstrechts-Novelle 2018, BGBl. I 60/2018, in Kraft getreten am 01.07.2018, auszugsweise:

„Verwendungszulage

§ 75. (1) Der Beamtin oder dem Beamten des Exekutivdienstes gebührt eine ruhegenussfähige Verwendungszulage, wenn sie oder er dauernd auf einem Arbeitsplatz der nächsthöheren Verwendungsgruppe verwendet wird, ohne in diese Verwendungsgruppe ernannt zu sein. Die Verwendungszulage bemisst sich nach der Verwendungsgruppe, in welche die Beamtin oder der Beamte ernannt ist, sowie ihrer oder seiner Gehaltsstufe und beträgt

[...]

(2) – (6) [...]“

Die wesentlichen Bestimmungen in der nunmehr geltenden Fassung des GehG 1956 lauten auszugsweise:

„Funktionszulage

§ 74. (1) Dem Beamten der Verwendungsgruppe E 1 oder E 2a gebührt eine ruhegenußfähige Funktionszulage, wenn er dauernd mit einem Arbeitsplatz betraut ist, der nach § 143 BDG 1979 einer der nachstehend angeführten Funktionsgruppen [Anm.: E1 oder E2a] zugeordnet ist. Die Funktionszulage beträgt:

[...]

(2) – (4) [...]

(5) Ist ein Beamter des Exekutivdienstes einer niedrigeren Verwendungsgruppe dauernd mit der Ausübung einer Funktion einer höheren Verwendungsgruppe betraut, gebührt ihm die für diese Funktion in der höheren Verwendungsgruppe vorgesehene Funktionszulage anstelle der in seiner Verwendungsgruppe vorgesehenen Funktionszulage. Ist jedoch letztere höher, so gebührt sie anstelle der in der höheren Verwendungsgruppe vorgesehenen Funktionszulage. Die gebührende Funktionsstufe bemisst sich dabei stets anhand der Verwendungsgruppe, in welche die Beamtin oder der Beamte ernannt ist.

Verwendungszulage

§ 75. (1) Der Beamtin oder dem Beamten des Exekutivdienstes gebührt eine ruhegenussfähige Verwendungszulage, wenn sie oder er dauernd auf einem Arbeitsplatz der nächsthöheren Verwendungsgruppe des Exekutivdienstes verwendet wird, ohne in diese Verwendungsgruppe ernannt zu sein. Die Verwendungszulage bemisst sich nach der Verwendungsgruppe, in welche die Beamtin oder der Beamte ernannt ist, sowie ihrer oder seiner Gehaltsstufe und beträgt

[...]

(2) – (6) [...]

Funktionsabgeltung

§ 78. (1) Einem Beamten des Exekutivdienstes, der vorübergehend, aber an mindestens 29 aufeinanderfolgenden Kalendertagen auf einem gegenüber seiner 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) – (9) [...]

Verwendungsabgeltung

§ 79. (1) Wird ein Beamter des Exekutivdienstes vorübergehend, aber durch mindestens 29 aufeinanderfolgende Kalendertage auf einem Arbeitsplatz einer höheren Verwendungsgruppe verwendet, ohne in die betreffende Verwendungsgruppe ernannt zu sein, so gebührt ihm hiefür eine nicht ruhegenußfähige Verwendungsabgeltung. Als eine vorübergehende Verwendung gelten insbesondere Tätigkeiten, die vertretungsweise oder im Zuge einer provisorischen Betrauung oder einer Dienstzuteilung ausgeübt werden.

(2) – (9) [...]

Gemeinsame Bestimmungen für Funktionszulage, Funktionsabgeltung, Verwendungszulage und Verwendungsabgeltung

§ 80. (1) Wird ein Beamter des Exekutivdienstes vorübergehend auf einem höherwertigen Arbeitsplatz des Allgemeinen Verwaltungsdienstes oder des Militärischen Dienstes verwendet, sind eine allfällige Funktionsabgeltung und eine allfällige Verwendungsabgeltung in einer den Bemessungskriterien der §§ 78 und 79 entsprechenden Höhe zu ermitteln.

(2) Für denselben Zeitraum kann dem Beamten des Exekutivdienstes nur eine einzige nach den §§ 78 und 79 anspruchbegründende Verwendung nach diesen Bestimmungen abgegolten werden. Übt er zur selben Zeit mehrere solche Verwendungen aus, ist jene abzugelten, für die diese Bestimmungen den insgesamt höchsten Abgeltungsanspruch vorsehen.

(3) Für eine Verwendung auf einem bestimmten Arbeitsplatz kann für denselben Zeitraum nicht mehr als einem

Beamten eine Funktionszulage oder eine Verwendungszulage nach § 75 oder eine Ergänzungszulage nach § 77a oder eine Funktionsabgeltung oder Verwendungsabgeltung gebühren. Wird eine Vertretung gleichzeitig von mehreren Bediensteten wahrgenommen, gebührt die Verwendungszulage nach § 75 Abs. 4 oder die Ergänzungszulage nach § 77a oder die Funktionsabgeltung oder die Verwendungsabgeltung ausschließlich dem Beamten, der diese Vertretung nach Art und Umfang der Tätigkeit überwiegend wahrnimmt.

(4) Maßgebend für den Anspruch auf die Funktionsabgeltung und auf die Verwendungsabgeltung ist, daß der betreffende Arbeitsplatz dem Exekutivdienst zugeordnet ist. Der Anspruch besteht unabhängig davon, ob auch der Vertretene dem Exekutivdienst angehört."

2. Vorweg ist zum Antrag des Beschwerdeführers festzuhalten, dass dieser nicht einschränkend auf eine Zuerkennung nur einer Funktions- und Verwendungsabgeltung zu interpretieren ist, da der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Antragstellung unvertreten war und er sich in seinem Antrag auf § 80 GehG 1956 stützte, der gemeinsame Bestimmungen für alle hier relevanten Zulagen und Abgeltung, nämlich Funktionszulage, Funktionsabgeltung, Verwendungszulage und Verwendungsabgeltung, trifft. Darüber hinaus bringt der Beschwerdeführer auch in seiner Beschwerde klar zum Ausdruck, dass er jene Zulagen/Abgeltungen beantragt, die ihm gebühren (arg. „oder sonst im Sinne der Abgeltung meiner Leistungen"). In der mündlichen Verhandlung stellte der Beschwerdeführer klar, dass er die allfälligen Gebühren für den Zeitraum 01.09.2015 bis zur Ernennung in A2/5 am 01.10.2020 beantragt.

Laut Spruch des angefochtenen Bescheides wurde dem Antrag des Beschwerdeführers für den Zeitraum 01.09.2015 bis 31.12.2015 stattgegeben und eine Ergänzungszulage nach § 36b GehG 1956 auf einen Arbeitsplatz der Wertigkeit A2/5 zuerkannt und der Antrag für den verbleibenden Zeitraum ab 01.01.2016 abgewiesen. Die Zuerkennung einer Funktionszulage gemäß § 74 Abs. 1 GehG 1956 scheitere an der Verwendung des Beschwerdeführers in A2 anstatt in E1 oder E2a, jene einer Verwendungszulage an der Neufassung des § 75 Abs 1 GehG 1956, die auch für die Vergangenheit eine besoldungsgruppenübergreifende Verwendungszulage ausschließe.

Der Beschwerdeführer verweist in der Beschwerde darauf, dass § 36b GehG 1956 verfahrensgegenständlich nicht angewendet hätte werden dürfen, auf die von Anfang an angelegte Dauerverwendung auf einem Arbeitsplatz der Wertigkeit A2/5, eine vorzunehmende systematische Interpretation des § 75 Abs 1 GehG 1956 im Zusammenhang mit §§ 78 ff GehG 1956 sowie ein gleichheitswidriges Ergebnis durch die Rechtsansicht der belangten Behörde.

Den Ausführungen in der Beschwerde ist zunächst insoweit zuzustimmen, als dass § 36b GehG 1956 im gegenständlichen Fall nicht anzuwenden gewesen wäre. Der Beschwerdeführer war zum verfahrensgegenständlichen Zeitraum auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe E ernannt. Dies ändert sich auch nicht durch den Umstand, dass der Beschwerdeführer auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe A dienstzugeteilt wurde. § 36b GehG 1956 ist jedoch nur auf Beamte, die auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe A ernannt wurden, anzuwenden. Der persönliche Geltungsbereich ist somit klar abgegrenzt. Somit war § 36b GehG 1956 auf den gegenständlichen Sachverhalt nicht anzuwenden, sondern Abschnitt VII des Gehaltsgesetzes (§§ 72 ff GehG 1956).

Die Bestimmung des § 75 Abs. 1 GehG 1956 normierte laut der im Zeitpunkt des ersten Tages der Dienstzuteilung des Beschwerdeführers am 03.08.2015 in Kraft stehenden Fassung BGBl. I Nr. 164/2015, dass dem Beamten des Exekutivdienstes eine ruhegenussfähige Verwendungszulage gebührt, wenn er dauernd auf einem Arbeitsplatz der nächsthöheren Verwendungsgruppe verwendet wird, ohne in diese Verwendungsgruppe ernannt zu sein. Erst mit der Dienstrechts-Novelle 2018 wurde § 75 Abs. 1 GehG 1956 insofern eingeschränkt, als die Verwendungszulage nur mehr Beamten gebührt, die auf einem Arbeitsplatz der nächsthöheren Verwendungsgruppe des Exekutivdienstes verwendet werden, ohne in diese ernannt zu sein.

Die Argumentation der belangten Behörde, die sich aus den Erläuterungen der Regierungsvorlage zur 1. Dienstrechts-Novelle 2018 ergebende diesbezügliche „redaktionelle Klarstellung", dass eine besoldungsgruppenübergreifende Verwendungszulage nicht (mehr) vorgehsehen sei, gelte rückwirkend auch für die 2. Dienstrechts-Novelle 2015, ist nicht überzeugend:

Zum einen sah der Gesetzgeber eine rückwirkende Wirkung nicht vor; denn hätte er dies gewollt, wäre dies im Gesetz selbst mit einer rückwirkenden Bestimmung deutlich festgelegt worden. Zum anderen ist aus den Erläuterungen lediglich erkennbar, dass der Gesetzgeber eine Klarstellung durchführen wollte. Diese Klarstellung wirkt zuerst einmal ex nunc, denn auch aus den Erläuterungen ist nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber eine andere Wirkung wollte. Bereits in seinem Erkenntnis vom 06.06.2018, Ro 2017/12/0015, führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass weder der

Wortlaut noch der Sinn und Zweck der Norm (§ 75 Gehaltsgesetz idF BGBl. I Nr. 64/2015) den Anspruch auf eine besoldungsgruppenübergreifende Verwendungszulage ausschließen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof weiter mit Erkenntnis vom 09.09.2016, Ro 2015/12/0025, ausgesprochen hat, handelt es sich beim Anspruch auf ein Gehalt um einen zeitraumbezogenen Anspruch, weshalb sich dessen Gebührlichkeit in Ermangelung gegenteiliger gesetzlicher Anordnungen nach der im Bemessungszeitraum geltenden Rechtslage richtet. Im vorliegenden Fall ist daher für den Zeitraum 03.08.2015 bis 30.06.2018 § 75 GehG 1956 idF BGBl. I 164/2015 und für den Zeitraum ab 01.07.2018 § 75 idF BGBl. I 60/2018 maßgeblich.

Gemäß § 75 Abs. 1 GehG 1956 idF BGBl. I 164/2015 gebührt einem Beamten des Exekutivdienstes eine ruhegenussfähige Verwendungszulage, wenn er dauernd auf einem Arbeitsplatz der nächsthöheren Verwendungsgruppe verwendet wird, ohne in diese Verwendungsgruppe ernannt zu sein.

Mit Inkrafttreten von BGBl. I 60/2018 am 01.07.2018 gebührt dieser Anspruch nur mehr, wenn der Beamte dauernd auf einem Arbeitsplatz der nächsthöheren Verwendungsgruppe des Exekutivdienstes verwendet wird. Eine besoldungsgruppenübergreifende Zuerkennung wird damit ausgeschlossen.

Für die Frage, ob im Verständnis gehaltsrechtlicher Bestimmungen von einer „dauernden“ bzw. „nicht dauernden“ (im Sinn von „vorübergehenden“) Verwendung gesprochen werden kann, vertritt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass für diese Unterscheidung maßgeblich ist, ob von vornherein eine zeitliche Begrenzung der Verwendungsdauer bestand oder nicht. Eine dauernde Betrauung liegt nur dann nicht vor, wenn die erwähnte zeitliche Begrenzung bereits im Betrauungsakt zum Ausdruck gebracht wurde. Für die Abgrenzung zwischen der Zuweisung einer vorübergehenden Verwendung und jener einer Dauerverwendung ist maßgeblich, ob eine Befristung der in Rede stehenden Maßnahme erkennbar ist (vgl. VwGH 22.09.2020, Ra 2020/12/0023). Weiters geht eine „vorläufige“ oder „vorübergehende“ Betrauung mit einem Arbeitsplatz dann in eine „dauernde“ Betrauung über, wenn der Beamte die Aufgaben des höherwertigen Arbeitsplatzes länger als sechs Monate durchgehend ausübt. In einem derartigen Fall sind nämlich die Belastungen des mit den Aufgaben eines höherwertigen Arbeitsplatzes Betrauten nicht mehr gering anzusetzen (s. etwa VwGH 21.10.2005, 2005/12/0049, mwH).

Im Fall des Beschwerdeführers war die erste Dienstzuteilung bis 31.12.2015 befristet, die Dienstzuteilungen wurden in weiterer Folge auch immer wieder befristet und dem Beschwerdeführer fehlte die Matura als Ernennungserfordernis für die Planstelle. Es ist daher davon auszugehen, dass beginnend mit 01.09.2015 zunächst keine dauernde Verwendung vorlag, weil sich schon aus der für den Beschwerdeführer erkennbaren ersten befristeten Zuteilung und den sich daran anschließenden wiederum jeweils befristeten Verlängerungen, offenbar auch auf Grund der unsicheren Bedarfssituation, eben keine für den Beschwerdeführer erkennbare dauernde Zuteilung ergab.

§ 75 GehG 1956 ist mangels Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der „dauernden Verwendung“ daher nicht ab 01.09.2015 anzuwenden.

Wenngleich eine dauernde Verwendung des Beschwerdeführers von Anfang an nicht vorgehsehen war, so liegt doch entsprechend der dargestellten Rechtslage jedenfalls ab einer Verwendung von 6 Monaten, sohin ab dem 01.03.2016, ein Dauercharakter der Verwendungen, ein sog. „Umschlagen“, vor (siehe dazu auch VwGH 19.02.2020, Ra 2019/12/0059; 13.9.2017, Ra 2016/12/0044).

Somit ist ein Anspruch auf die Verwendungszulage ab 01.03.2016 gegeben, weshalb der angefochtene Bescheid dahingehend abzuändern ist, dass dem Antrag des Beschwerdeführers dem Grunde nach für den Zeitraum vom 01.03.2016 bis zum Inkrafttreten der neuen Bestimmung des § 75 Abs. 1 GehG 1956, die eine Anwendbarkeit auf eine besoldungsgruppenübergreifende Verwendung ausschließt, somit bis zum 30.06.2018, stattzugeben ist.

Gemäß §§ 78 und 79 GehG 1956 gebühren einem Beamten des Exekutivdienstes eine Funktionsabgeltung und eine Verwendungsabgeltung, wenn er vorübergehend, aber durchgehend für mindestens 29 Kalendertage, auf einem mindestens zwei Funktionsgruppen höher zugeordneten Arbeitsplatz (§ 78 leg.cit.) bzw. einem Arbeitsplatz einer höheren Verwendungsgruppe (§ 79 leg.cit.) verwendet wird.

Auch § 80 Abs. 1 GehG 1956 sieht ausdrücklich vor, dass eine allfällige Funktionsabgeltung und eine allfällige Verwendungsabgeltung in einer den Bemessungskriterien der §§ 78 und 79 entsprechenden Höhe zu ermitteln ist, wenn ein Beamter des Exekutivdienstes vorübergehend auf einem höherwertigen Arbeitsplatz des Allgemeinen Verwaltungsdienstes verwendet wird.

Für den Zeitraum der vorübergehenden Verwendung von 01.09.2015 bis 29.02.2016 gebührt dem Beschwerdeführer daher eine Funktionsabgeltung gemäß § 78 GehG 1956 und eine Verwendungsabgeltung gemäß § 79 GehG 1956.

Gemäß § 74 Abs. 5 GehG 1956 gebührt einem Beamten des Exekutivdienstes die für eine Funktion in einer höheren Verwendungsgruppe vorgesehene Funktionszulage anstelle der in seiner Verwendungsgruppe vorgesehenen Funktionszulage, wenn er dauernd mit der Ausübung dieser Funktion der höheren Verwendungsgruppe betraut ist.

Soweit die belangte Behörde in der mündlichen Verhandlung dazu ausführt, dass sich aus dem Wortlaut ergebe, dass sich § 74 GehG 1956 nur auf Fälle bezieht, in denen ein Exekutivbediensteter auf E2a oder E1 verwendet wird und somit eine besoldungsgruppenübergreifende Verwendung nicht vorgesehen ist, ist dem entgegenzuhalten, dass der Wortlaut eine besoldungsgruppenübergreifende Verwendung nicht ausschließt und der Gesetzgeber die Reform mit BGBl. I 60/2018 auch nicht dazu genutzt hat, dies in der Form klarzustellen, wie er das bei § 75 GehG 1956 getan hat.

Aus den Erläuterungen (ErläutRV BlgNR 1577 18. GP, S. 189 iVm 181) ergeben sich dazu folgende Erwägungen:

„Diese Bestimmung kommt dann zum Tragen, wenn ein Beamter eine Funktion einer höheren Verwendungsgruppe dauernd ausübt, in diese Verwendungsgruppe aber nicht ernannt wird; weil er zB die Ernennungserfordernisse für diese nicht erfüllt."

Der VwGH hat zu dieser Bestimmung ausgesprochen, dass die Höhe der Funktionszulage gemäß § 74 Abs. 5 erster Satz GehG 1956 grundsätzlich nicht davon abhängt, ob der Beamte in jene Verwendungsgruppe ernannt wurde, welcher der Arbeitsplatz, auf dem er dauernd verwendet wird, zugehört. Insgesamt sei der zitierten Gesetzesbestimmung klar zu entnehmen, dass dem Beamten in Bezug auf die ihm gebührende Funktionszulage während der Verwendung auf einem bestimmten Arbeitsplatz kein Nachteil daraus entstehen soll, dass er in die dem Arbeitsplatz entsprechende Verwendungsgruppe nicht ernannt ist (vgl. VwGH 17.04.2013, 2012/12/0141). Auch wenn der Entscheidung des VwGH kein verwendungsgruppenübergreifender Sachverhalt zugrunde lag, scheint diese Judikatur auf den vorliegenden – übergreifenden – Sachverhalt übertragbar. Auch aus dem bereits zitierten Erkenntnis Ro 2017/12/0015 zur Verwendungszulage ist übertragbar, dass der VwGH offenbar darauf abstellt, dass die besoldungsgruppenübergreifende Höherverwendung vom Gesetzeswortlaut nicht ausgeschlossen wird und dies zu einer sachgerechten Abgeltung der Verwendung führt.

Soweit die belangten Behörde in der mündlichen Verhandlung vermeint, dass dem Beschwerdeführer für diesen Zeitraum eher eine Ergänzungszulage gemäß § 77a GehG 1956 zustünde, was auch in der Höhe keinen Unterschied mache, ist dem entgegenzuhalten, dass die Ergänzungszulage nur für eine vorübergehende Verwendung gebührt, die ausnahmsweise über sechs Monate andauert und im vorliegenden Fall – wie bereits ausgeführt - davon auszugehen ist, dass ein „Umschlagen" der befristeten Verwendung in eine dauernde Verwendung nach sechs Monaten eingetreten ist.

Dem Beschwerdeführer gebührt daher für den Zeitraum vom 01.03.2016 bis 30.09.2020 eine Funktionszulage gemäß § 74 Abs. 5 GehG 1956.

Es ist daher insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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 Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. 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. Die unter A) zitierte Rechtsprechung ist auf den vorliegenden Fall übertragbar.

Schlagworte

Bescheidabänderung Dienstzuteilung Funktionsabgeltung Funktionsgruppe Funktionszulage höherwertige Verwendung öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis Planstelle Verwendungsabgeltung Verwendungsgruppe Verwendungszulage Zeitraumbezogenheit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W221.2228097.1.00

Im RIS seit

06.12.2021

Zuletzt aktualisiert am

06.12.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at