

# TE Vwgh Beschluss 2023/4/17 Ra 2021/12/0059

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.04.2023

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

63/02 Gehaltsgesetz

## Norm

B-VG Art133 Abs4

GehG 1956 §74 Abs3

VwGG §28 Abs3

VwGG §34 Abs1

1. B-VG Art. 133 heute
  2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
  3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
  6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
  9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
  10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
  11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGG § 28 heute
  2. VwGG § 28 gültig ab 01.01.2019zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
  3. VwGG § 28 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
  4. VwGG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
  5. VwGG § 28 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
  6. VwGG § 28 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
  7. VwGG § 28 gültig von 01.01.1991 bis 31.07.2004zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
  8. VwGG § 28 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990
1. VwGG § 34 heute
  2. VwGG § 34 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
  3. VwGG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

4. VwGG § 34 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 34 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 34 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 34 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
8. VwGG § 34 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Thoma und Hofrätin Maga Nussbaumer-Hinterauer sowie Hofrat Mag. Cede als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr. Hotz, über die Revision des J W in W, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 5, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. August 2021, W246 2231778-1/9E, betreffend Funktionszulage gemäß § 74 GehG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Wien), den Beschluss gefasst: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Thoma und Hofrätin Mag. a Nussbaumer-Hinterauer sowie Hofrat Mag. Cede als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr. Hotz, über die Revision des J W in W, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 5, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. August 2021, W246 2231778-1/9E, betreffend Funktionszulage gemäß Paragraph 74, GehG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Wien), den Beschluss gefasst:

### **Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

### **Begründung**

1 Mit Bescheid der Dienstbehörde vom 24. März 2020 wurde festgestellt, dass dem Revisionswerber mit Wirksamkeit vom 1. Oktober 2018 gemäß den §§ 72, 73 Abs. 1 und 2 sowie 74 Abs. 1, 2 und 3 Gehaltsgesetz 1956 (GehG) das Gehalt der Verwendungsgruppe E 1, Gehaltsstufe 19 samt „großer Daz“, Funktionsgruppe 8, Funktionsstufe 3 gebühre (Spruchpunkt 1.). Mit Bescheid der Dienstbehörde vom 24. März 2020 wurde festgestellt, dass dem Revisionswerber mit Wirksamkeit vom 1. Oktober 2018 gemäß den Paragraphen 72, 73, Absatz eins, und 2 sowie 74 Absatz eins, 2, und 3 Gehaltsgesetz 1956 (GehG) das Gehalt der Verwendungsgruppe E 1, Gehaltsstufe 19 samt „großer Daz“, Funktionsgruppe 8, Funktionsstufe 3 gebühre (Spruchpunkt 1.).

2 Weiters wurde der Antrag des Revisionswerbers vom 9. August 2019 auf „Zuerkennung der bezugsrechtlichen Stellung“: Verwendungsgruppe E 1, Gehaltsstufe D 2, Funktionsgruppe 8, Funktionsstufe 4 gemäß § 3 DVG iVm. § 8 AVG iVm. §§ 72, 73 Abs. 1 und 2 sowie 74 Abs. 1, 2 und 3 GehG zurückgewiesen (Spruchpunkt 2.). Weiters wurde der Antrag des Revisionswerbers vom 9. August 2019 auf „Zuerkennung der bezugsrechtlichen Stellung“: Verwendungsgruppe E 1, Gehaltsstufe D 2, Funktionsgruppe 8, Funktionsstufe 4 gemäß Paragraph 3, DVG in Verbindung mit § 8 AVG in Verbindung mit Paragraphen 72, 73, Absatz eins, und 2 sowie 74 Absatz eins, 2, und 3 GehG zurückgewiesen (Spruchpunkt 2.).

3 Der Antrag vom 9. August 2019 auf Feststellung, ob der Revisionswerber eine vierjährige Dienstzeit in der Funktionsgruppe 8 erbracht habe, wurde gemäß § 3 DVG iVm. § 8 AVG iVm §§ 72, 73 Abs. 1 und 2 sowie 74 Abs. 1, 2 und 3 GehG zurückgewiesen (Spruchpunkt 3.). Der Antrag vom 9. August 2019 auf Feststellung, ob der Revisionswerber eine vierjährige Dienstzeit in der Funktionsgruppe 8 erbracht habe, wurde gemäß Paragraph 3, DVG in Verbindung mit Paragraph 8, AVG in Verbindung mit Paragraphen 72, 73, Absatz eins, und 2 sowie 74 Absatz eins, 2, und 3 GehG zurückgewiesen (Spruchpunkt 3.).

4 Weiters wurde der Antrag des Revisionswerbers vom 9. August 2019 auf nachträgliche Ausbezahlung der Gehaltsdifferenzen im Hinblick auf die bezugsrechtliche Einstufung E 1/8/4 ab der Betrauung des Revisionswerbers mit der Funktion des Leiters im Stadtpolizeikommando (SPK) F, E 1/8 mit 1. Oktober 2018 gemäß §§ 72, 73 Abs. 1 und 2 sowie 74 Abs. 1, 2 und 3 GehG abgewiesen (Spruchpunkt 4.). Weiters wurde der Antrag des Revisionswerbers vom 9. August 2019 auf nachträgliche Ausbezahlung der Gehaltsdifferenzen im Hinblick auf die bezugsrechtliche

Einstufung E 1/8/4 ab der Betrauung des Revisionswerbers mit der Funktion des Leiters im Stadtpolizeikommando (SPK) F, E 1/8 mit 1. Oktober 2018 gemäß Paragraphen 72, 73, Absatz eins, und 2 sowie 74 Absatz eins, 2, und 3 GehG abgewiesen (Spruchpunkt 4.).

5 Der Antrag vom 9. August 2019 auf „Nachzahlung der Ergänzungszulage für die Einstufung E 1/8/4 ab der Ruhestandsversetzung des Oberst X mit 1. August 2018 und der Betrauung des Revisionswerbers mit 1. Oktober 2018 wurde gemäß §§ 72, 73 Abs. 1 und 2 sowie 74 Abs. 1, 2 und 3 GehG abgewiesen (Spruchpunkt 5.). Der Antrag vom 9. August 2019 auf „Nachzahlung der Ergänzungszulage für die Einstufung E 1/8/4 ab der Ruhestandsversetzung des Oberst römisch zehn mit 1. August 2018 und der Betrauung des Revisionswerbers mit 1. Oktober 2018 wurde gemäß Paragraphen 72, 73, Absatz eins, und 2 sowie 74 Absatz eins, 2, und 3 GehG abgewiesen (Spruchpunkt 5.).

6 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht die dagegen erhobene Beschwerde ab und sprach aus, die Revision sei gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht die dagegen erhobene Beschwerde ab und sprach aus, die Revision sei gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

7 Das Bundesverwaltungsgericht stellte fest, der Revisionswerber sei ein in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehender Beamter des Exekutivdienstes der Landespolizeidirektion Wien. Er sei am 1. Jänner 1990 als leitender Beamter in die Verwendungsgruppe E 1 ernannt worden. Er sei vom 27. April 1994 bis 15. Juni 1995 dem damaligen GI-Referat 1 dienstzugeteilt und mit der Funktion des Leiters des Referates betraut gewesen. Mit Wirksamkeit ab 16. Juni 1995 sei der Revisionswerber zum stellvertretenden Leiter/Kommandanten der damaligen SW-Abteilung F, mit Wirksamkeit ab 1. November 2005 zum stellvertretenden Leiter/Kommandanten und zum Leiter des Einsatzreferates des SPK F bestellt worden (Verwendungsgruppe E 1/Funktionsgruppe 6). In der Folge sei der Revisionswerber mit 1. Oktober 2018 mit der Funktion des Leiters/Kommandanten des SPK F betraut und mit 1. März 2019 auf diese Planstelle ernannt worden (Verwendungsgruppe E 1/Funktionsgruppe 8). Für den Zeitraum vom 1. Oktober 2018 bis zu seiner mit 1. März 2019 erfolgten Ernennung zum Leiter/Kommandanten des SPK F habe der Revisionswerber eine Ergänzungszulage gemäß § 77a GehG erhalten. Das Bundesverwaltungsgericht stellte fest, der Revisionswerber sei ein in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehender Beamter des Exekutivdienstes der Landespolizeidirektion Wien. Er sei am 1. Jänner 1990 als leitender Beamter in die Verwendungsgruppe E 1 ernannt worden. Er sei vom 27. April 1994 bis 15. Juni 1995 dem damaligen GI-Referat 1 dienstzugeteilt und mit der Funktion des Leiters des Referates betraut gewesen. Mit Wirksamkeit ab 16. Juni 1995 sei der Revisionswerber zum stellvertretenden Leiter/Kommandanten der damaligen SW-Abteilung F, mit Wirksamkeit ab 1. November 2005 zum stellvertretenden Leiter/Kommandanten und zum Leiter des Einsatzreferates des SPK F bestellt worden (Verwendungsgruppe E 1/Funktionsgruppe 6). In der Folge sei der Revisionswerber mit 1. Oktober 2018 mit der Funktion des Leiters/Kommandanten des SPK F betraut und mit 1. März 2019 auf diese Planstelle ernannt worden (Verwendungsgruppe E 1/Funktionsgruppe 8). Für den Zeitraum vom 1. Oktober 2018 bis zu seiner mit 1. März 2019 erfolgten Ernennung zum Leiter/Kommandanten des SPK F habe der Revisionswerber eine Ergänzungszulage gemäß Paragraph 77 a, GehG erhalten.

8 In rechtlicher Hinsicht führte das Bundesverwaltungsgericht aus, nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu der mit § 74 GehG vergleichbaren Regelung zur Funktionszulage im Allgemeinen Verwaltungsdienst (§ 30 GehG) komme es für die Feststellung der Wertigkeit eines Arbeitsplatzes nicht auf einen nach Organisationsnormen gesollten Zustand an. Entscheidend seien vielmehr die nach Maßgabe der herrschenden Weisungslage wirksam zugewiesenen Arbeitsplatzaufgaben. In diesem Sinn sei auch der Begriff des „Arbeitsplatzes“ im Verständnis des § 30 GehG zu verstehen. Maßgeblich für die Frage, ob dem Beamten eine Funktionszulage nach § 30 leg. cit. zustehen könne, sei somit nicht, ob er mit einem organisatorisch eingerichteten (gegenüber seiner bisherigen Einstufung höherwertigen) Arbeitsplatz betraut gewesen sei, sondern ausschließlich, ob er aufgrund der herrschenden Weisungslage mit (gegenüber einer sonstigen Einstufung) höherwertigen Aufgaben betraut gewesen sei oder nicht. Allein die Betrauung mit einem organisatorisch eingerichteten (gegenüber der bisherigen Einstufung höherwertigen) Arbeitsplatz genüge nicht, den Anspruch auf eine Funktionszulage gemäß § 30 GehG zu begründen (Hinweis auf VwGH 22.6.2016, 2013/12/0245, mwN). In rechtlicher Hinsicht führte das Bundesverwaltungsgericht aus, nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu der mit Paragraph 74, GehG vergleichbaren Regelung zur Funktionszulage im Allgemeinen Verwaltungsdienst (Paragraph 30, GehG) komme es für die Feststellung der Wertigkeit eines Arbeitsplatzes nicht auf einen nach Organisationsnormen gesollten Zustand an. Entscheidend seien vielmehr die

nach Maßgabe der herrschenden Weisungslage wirksam zugewiesenen Arbeitsplatzaufgaben. In diesem Sinn sei auch der Begriff des „Arbeitsplatzes“ im Verständnis des Paragraph 30, GehG zu verstehen. Maßgeblich für die Frage, ob dem Beamten eine Funktionszulage nach Paragraph 30, leg. cit. zustehen könne, sei somit nicht, ob er mit einem organisatorisch eingerichteten (gegenüber seiner bisherigen Einstufung höherwertigen) Arbeitsplatz betraut gewesen sei, sondern ausschließlich, ob er aufgrund der herrschenden Weisungslage mit (gegenüber einer sonstigen Einstufung) höherwertigen Aufgaben betraut gewesen sei oder nicht. Allein die Betrauung mit einem organisatorisch eingerichteten (gegenüber der bisherigen Einstufung höherwertigen) Arbeitsplatz genüge nicht, den Anspruch auf eine Funktionszulage gemäß Paragraph 30, GehG zu begründen (Hinweis auf VwGH 22.6.2016, 2013/12/0245, mwN).

9 Gemäß der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei, wenn die belangte Behörde einen Antrag zurückgewiesen habe, Sache des Beschwerdeverfahrens lediglich die Frage der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung. Eine inhaltliche Entscheidung über den verfahrensgegenständlichen Antrag sei dem Bundesverwaltungsgericht in solchen Fällen somit verwehrt, wobei auch eine Zurückverweisung gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG nicht in Betracht komme. Gemäß der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei, wenn die belangte Behörde einen Antrag zurückgewiesen habe, Sache des Beschwerdeverfahrens lediglich die Frage der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung. Eine inhaltliche Entscheidung über den verfahrensgegenständlichen Antrag sei dem Bundesverwaltungsgericht in solchen Fällen somit verwehrt, wobei auch eine Zurückverweisung gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG nicht in Betracht komme.

10 Soweit eine Behörde nach dem Inhalt der Begründung ihrer Entscheidung zwar davon ausgehe, dass ein gestellter Antrag abzuweisen sei, sie diesen aber zurückweise, habe sie sich nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes lediglich im Ausdruck „vergriffen“. Ein Antrag sei lediglich dann zurückzuweisen, wenn dieser unzulässig sei, nicht aber, wenn das Gesetz den Anspruch nicht gewähre und die Behörde aus diesem Grund nicht zu einem Zuspruch gelangen könne. Gerade wenn aus der gesamten Begründung eines angefochtenen Bescheides eindeutig hervorgehe, dass die belangte Behörde eine materielle Prüfung vorgenommen sowie eine inhaltliche Entscheidung getroffen habe, und dass keine Anhaltspunkte für den Ausspruch einer Zurückweisung vorlägen, habe sich die Behörde lediglich im Ausdruck „vergriffen“.

1 1 Nach § 74 Abs. 1 GehG gebühre einem Beamten der Verwendungsgruppe E 1 eine Funktionszulage, wenn er dauernd mit einem Arbeitsplatz betraut sei, der einer der unter § 74 Abs. 1 GehG tabellarisch angeführten Funktionsgruppen zugeordnet sei (Funktionsgruppen 1 bis 11). Die Funktionsstufe 4 der jeweiligen Funktionsgruppe gebühre einem Beamten, wenn er ein Besoldungsdienstalter von 39 Jahren erreicht (§ 74 Abs. 2 Z 1 GehG) und zudem - hinsichtlich der Funktionsgruppen 8, 9, 10 und 11 der Verwendungsgruppe E 1 - eine vierjährige Dienstzeit auf einem Arbeitsplatz/auf Arbeitsplätzen der betreffenden Funktionsgruppe (hier: 8) erbracht habe (§ 74 Abs. 3 GehG). Nach Paragraph 74, Absatz eins, GehG gebühre einem Beamten der Verwendungsgruppe E 1 eine Funktionszulage, wenn er dauernd mit einem Arbeitsplatz betraut sei, der einer der unter Paragraph 74, Absatz eins, GehG tabellarisch angeführten Funktionsgruppen zugeordnet sei (Funktionsgruppen 1 bis 11). Die Funktionsstufe 4 der jeweiligen Funktionsgruppe gebühre einem Beamten, wenn er ein Besoldungsdienstalter von 39 Jahren erreicht (Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer eins, GehG) und zudem - hinsichtlich der Funktionsgruppen 8, 9, 10 und 11 der Verwendungsgruppe E 1 - eine vierjährige Dienstzeit auf einem Arbeitsplatz/auf Arbeitsplätzen der betreffenden Funktionsgruppe (hier: 8) erbracht habe (Paragraph 74, Absatz 3, GehG).

1 2 Der Revisionswerber sei ein Beamter der Verwendungsgruppe E 1, der - seit 1. Oktober 2018 - dauerhaft mit einem Arbeitsplatz der Funktionsgruppe 8 betraut sei und der zu diesem Betrauungszeitpunkt ein Besoldungsdienstalter von über 39 Jahren aufgewiesen habe, womit die Voraussetzungen des § 74 Abs. 1 und 2 Z 1 GehG in seinem Fall erfüllt seien. Für die vom Revisionswerber ab dem Betrauungszeitpunkt begehrte Einstufung in die Funktionsstufe 4 (der Funktionsgruppe 8 der Verwendungsgruppe E 1) sei nach § 74 Abs. 3 GehG überdies eine vierjährige Dienstzeit auf einem Arbeitsplatz/auf Arbeitsplätzen der Funktionsgruppe 8 erforderlich. Der Revisionswerber sei ein Beamter der Verwendungsgruppe E 1, der - seit 1. Oktober 2018 - dauerhaft mit einem Arbeitsplatz der Funktionsgruppe 8 betraut sei und der zu diesem Betrauungszeitpunkt ein Besoldungsdienstalter von über 39 Jahren aufgewiesen habe, womit die Voraussetzungen des Paragraph 74, Absatz eins, und 2 Ziffer eins, GehG in seinem Fall erfüllt seien. Für die vom Revisionswerber ab dem Betrauungszeitpunkt begehrte Einstufung in die Funktionsstufe 4 (der Funktionsgruppe 8 der Verwendungsgruppe E 1) sei nach Paragraph 74, Absatz 3, GehG überdies eine vierjährige Dienstzeit auf einem Arbeitsplatz/auf Arbeitsplätzen der Funktionsgruppe 8 erforderlich.

1 3 Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes könne die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 30 GehG/§ 74 leg. cit. auch zur Beurteilung der sich im vorliegenden Fall stellenden Frage herangezogen werden, auch wenn diese Judikatur nicht explizit die Frage einer vierjährigen Dienstzeit auf einem Arbeitsplatz einer bestimmten Funktionsgruppe zum Erreichen der Funktionsstufe 4 nach § 30 Abs. 3 leg. cit./§ 74 Abs. 3 leg. cit., sondern die Frage der dauernden Betrauung mit einem Arbeitsplatz zur Anspruchs begründung der Funktionszulage nach § 30 Abs. 1 GehG/§ 74 Abs. 1 leg. cit. behandle. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes könne die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 30, GehG/§ 74 leg. cit. auch zur Beurteilung der sich im vorliegenden Fall stellenden Frage herangezogen werden, auch wenn diese Judikatur nicht explizit die Frage einer vierjährigen Dienstzeit auf einem Arbeitsplatz einer bestimmten Funktionsgruppe zum Erreichen der Funktionsstufe 4 nach Paragraph 30, Absatz 3, leg. cit./§ 74 Absatz 3, leg. cit., sondern die Frage der dauernden Betrauung mit einem Arbeitsplatz zur Anspruchs begründung der Funktionszulage nach Paragraph 30, Absatz eins, GehG/§ 74 Absatz eins, leg. cit. behandle.

1 4 Das Bundesverwaltungsgericht gehe - in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Dienstbehörde im bekämpften Bescheid - davon aus, dass in den vom Revisionswerber geltend gemachten Zeiten seiner Vertretung des jeweiligen Kommandanten aufgrund von Erholungsurlauben, Krankenständen, Kuraufenthalten und Physiotherapien von ihm keine Tätigkeiten auf einem Arbeitsplatz der Funktionsgruppe 8 erbracht worden seien, die auf eine vierjährige Dienstzeit im Sinne des § 74 Abs. 3 GehG anzurechnen wären. Bei diesen (Vertretungs)Tätigkeiten handle es sich um Tätigkeiten, die dem Revisionswerber auf seinem Arbeitsplatz des stellvertretenden Leiters/Kommandanten, mit dem er in diesem Zeitraum betraut gewesen sei, laut Arbeitsplatzbeschreibung in einem bestimmten Ausmaß zugekommen seien und die er für jeweils zeitlich abgrenzbare Zeiträume auszuüben gehabt habe. Das Bundesverwaltungsgericht gehe - in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Dienstbehörde im bekämpften Bescheid - davon aus, dass in den vom Revisionswerber geltend gemachten Zeiten seiner Vertretung des jeweiligen Kommandanten aufgrund von Erholungsurlauben, Krankenständen, Kuraufenthalten und Physiotherapien von ihm keine Tätigkeiten auf einem Arbeitsplatz der Funktionsgruppe 8 erbracht worden seien, die auf eine vierjährige Dienstzeit im Sinne des Paragraph 74, Absatz 3, GehG anzurechnen wären. Bei diesen (Vertretungs)Tätigkeiten handle es sich um Tätigkeiten, die dem Revisionswerber auf seinem Arbeitsplatz des stellvertretenden Leiters/Kommandanten, mit dem er in diesem Zeitraum betraut gewesen sei, laut Arbeitsplatzbeschreibung in einem bestimmten Ausmaß zugekommen seien und die er für jeweils zeitlich abgrenzbare Zeiträume auszuüben gehabt habe.

1 5 Soweit der Revisionswerber jeweils längere und durchgehende Zeiträume angeführt habe, in welchen er die Tätigkeiten eines Leiters/Kommandanten auf Grund von Vakanz in Zusammenhang mit einem Todesfall sowie zwei Pensionierungen bereits vor dem 1. Oktober 2018 ausgeübt habe (27. Dezember 2000 bis 17. Juli 2001, 1. Dezember 2003 bis 1. Juni 2004 und 1. August 2018 bis 1. Oktober 2018) sei Folgendes festzuhalten: Der Revisionswerber habe hinsichtlich der Zeiträume 1. Dezember 2003 bis 1. Juni 2004 und 1. August 2018 bis 1. Oktober 2018 nach Aufforderung durch das Bundesverwaltungsgericht keine mittels konkreter Dienstanweisungen erfolgten Betrauungen seiner Person mit dem Arbeitsplatz des Leiters/Kommandanten belegen können, weshalb davon auszugehen sei, dass er diese Tätigkeiten ebenfalls im Rahmen seiner Funktion als stellvertretender Leiter/Kommandant ausgeübt habe. Diese Zeiten seien somit nicht als Zeiten auf einem Arbeitsplatz der Funktionsgruppe 8 auf eine vierjährige Dienstzeit iSd. § 74 Abs. 3 GehG anzurechnen. Ob man zum Zeitraum 27. Dezember 2000 bis 17. Juli 2001 die Ausführungen seines ehemaligen Vorgesetzten im Schreiben vom 5. Juli 2021, wonach dieser den Revisionswerber damals „gebeten“ habe, seinen Urlaub abzubrechen, um die Funktion des Kommandanten bis zur Bestellung eines neuen Kommandanten zu übernehmen, als konkrete (weisungsmäßige) Betrauung mit dem Arbeitsplatz des Leiters/Kommandanten werte oder nicht, könne dahingestellt bleiben. Selbst wenn man bei sämtlichen diesbezüglich angeführten Zeiten (27. Dezember 2000 bis 17. Juli 2001, 1. Dezember 2003 bis 1. Juni 2004 und 1. August 2018 bis 1. Oktober 2018) von solchen auf einem Arbeitsplatz der Funktionsgruppe 8 und somit anzurechnenden Dienstzeiten ausgehen würde und selbst wenn man zudem den vom Revisionswerber geltend gemachten Zeitraum seiner Betrauung als Leiter des GI-Referates 1 (27. April 1994 bis 15. Juni 1995) als anzurechnende Dienstzeiten ansehen würde, würde sich daraus insgesamt für den Revisionswerber zum Betrauungszeitpunkt keine vierjährige Dienstzeit auf einem Arbeitsplatz der Funktionsgruppe 8 ergeben. Soweit der Revisionswerber jeweils längere und durchgehende Zeiträume angeführt habe, in welchen er die Tätigkeiten eines Leiters/Kommandanten auf Grund von Vakanz in Zusammenhang mit einem Todesfall sowie zwei Pensionierungen bereits vor dem 1. Oktober 2018 ausgeübt habe (27. Dezember 2000 bis 17. Juli 2001, 1. Dezember 2003

bis 1. Juni 2004 und 1. August 2018 bis 1. Oktober 2018) sei Folgendes festzuhalten: Der Revisionswerber habe hinsichtlich der Zeiträume 1. Dezember 2003 bis 1. Juni 2004 und 1. August 2018 bis 1. Oktober 2018 nach Aufforderung durch das Bundesverwaltungsgericht keine mittels konkreter Dienstanweisungen erfolgten Betrauungen seiner Person mit dem Arbeitsplatz des Leiters/Kommandanten belegen können, weshalb davon auszugehen sei, dass er diese Tätigkeiten ebenfalls im Rahmen seiner Funktion als stellvertretender Leiter/Kommandant ausgeübt habe. Diese Zeiten seien somit nicht als Zeiten auf einem Arbeitsplatz der Funktionsgruppe 8 auf eine vierjährige Dienstzeit iSd. Paragraph 74, Absatz 3, GehG anzurechnen. Ob man zum Zeitraum 27. Dezember 2000 bis 17. Juli 2001 die Ausführungen seines ehemaligen Vorgesetzten im Schreiben vom 5. Juli 2021, wonach dieser den Revisionswerber damals „gebeten“ habe, seinen Urlaub abubrechen, um die Funktion des Kommandanten bis zur Bestellung eines neuen Kommandanten zu übernehmen, als konkrete (weisungsmäßige) Betrauung mit dem Arbeitsplatz des Leiters/Kommandanten werte oder nicht, könne dahingestellt bleiben. Selbst wenn man bei sämtlichen diesbezüglich angeführten Zeiten (27. Dezember 2000 bis 17. Juli 2001, 1. Dezember 2003 bis 1. Juni 2004 und 1. August 2018 bis 1. Oktober 2018) von solchen auf einem Arbeitsplatz der Funktionsgruppe 8 und somit anzurechnenden Dienstzeiten ausgehen würde und selbst wenn man zudem den vom Revisionswerber geltend gemachten Zeitraum seiner Betrauung als Leiter des GI-Referates 1 (27. April 1994 bis 15. Juni 1995) als anzurechnende Dienstzeiten ansehen würde, würde sich daraus insgesamt für den Revisionswerber zum Betrauungszeitpunkt keine vierjährige Dienstzeit auf einem Arbeitsplatz der Funktionsgruppe 8 ergeben.

16 Im Ergebnis fehle es im vorliegenden Verfahren für die Einstufung des Revisionswerbers in die Funktionsstufe 4 (E 1/8) ab 1. Oktober 2018 an der in § 74 Abs. 3 GehG normierten Voraussetzung einer vierjährigen Dienstzeit auf einem Arbeitsplatz der Funktionsgruppe 8. Im Ergebnis fehle es im vorliegenden Verfahren für die Einstufung des Revisionswerbers in die Funktionsstufe 4 (E 1/8) ab 1. Oktober 2018 an der in Paragraph 74, Absatz 3, GehG normierten Voraussetzung einer vierjährigen Dienstzeit auf einem Arbeitsplatz der Funktionsgruppe 8.

17 Die Behörde habe daher im Spruch des bekämpften Bescheides zu Recht festgestellt, dass dem Revisionswerber mit Wirksamkeit vom 1. Oktober 2018 ein Gehalt der Verwendungsgruppe E 1 der Funktionsgruppe 8 der Funktionsstufe 3 gebühre (Spruchpunkt 1.) und die Anträge des Revisionswerbers in den Spruchpunkten 4. und 5. des bekämpften Bescheides zu Recht abgewiesen. Soweit in Spruchpunkt 2. und 3. des bekämpften Bescheides Anträge des Revisionswerbers als unzulässig zurückgewiesen worden seien, sei zu beiden Spruchpunkten eine inhaltliche Prüfung erfolgt und auf Grund der fehlenden Bezugnahme im angefochtenen Bescheid auf etwaige fehlende Zulässigkeitsvoraussetzungen davon auszugehen, dass lediglich ein „Vergreifen“ der Dienstbehörde im Ausdruck vorliege.

18 Die Beschwerde sei daher abzuweisen.

19 Gegen dieses Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes richtet sich die vorliegende Revision. Die Dienstbehörde erstattete eine Revisionsbeantwortung und beantragte, die Revision zurück-, in eventu abzuweisen. Ein Antrag auf Zuerkennung von Aufwändersatz wurde nicht gestellt.

20 In der Zulässigkeitsbegründung der Revision wird zusammengefasst vorgebracht, in den vierjährigen Zeitraum gemäß § 74 Abs. 3 GehG seien auch jene Zeiten einzurechnen, in welchen der Revisionswerber - damals noch als stellvertretender Kommandant - die damaligen Kommandanten in deren Abwesenheiten zu vertreten gehabt habe sowie weiters die Zeit vom 27. April 1994 bis 15. Juni 1995, in der er als Referatsleiter im damaligen GI-Referat auf Grund einer Dienstzuteilung Dienst verrichtet habe. Dass hiezu die notwendigen Ermittlungen und Feststellungen unterblieben seien, begründe überdies einen Verstoß gegen Verfahrensvorschriften. In der Zulässigkeitsbegründung der Revision wird zusammengefasst vorgebracht, in den vierjährigen Zeitraum gemäß Paragraph 74, Absatz 3, GehG seien auch jene Zeiten einzurechnen, in welchen der Revisionswerber - damals noch als stellvertretender Kommandant - die damaligen Kommandanten in deren Abwesenheiten zu vertreten gehabt habe sowie weiters die Zeit vom 27. April 1994 bis 15. Juni 1995, in der er als Referatsleiter im damaligen GI-Referat auf Grund einer Dienstzuteilung Dienst verrichtet habe. Dass hiezu die notwendigen Ermittlungen und Feststellungen unterblieben seien, begründe überdies einen Verstoß gegen Verfahrensvorschriften.

21 Mit diesem Vorbringen wird die Zulässigkeit der Revision nicht aufgezeigt.

22 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von

der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

2 3 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Gemäß § 34 Abs. 3 VwGG ist ein derartiger Zurückweisungsbeschluss in jeder Lage des Verfahrens zu fassen. Nach Paragraph 34, Absatz eins, VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Gemäß Paragraph 34, Absatz 3, VwGG ist ein derartiger Zurückweisungsbeschluss in jeder Lage des Verfahrens zu fassen.

24 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichts gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof ausschließlich im Rahmen der dafür gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. Nach Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichts gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof ausschließlich im Rahmen der dafür gesondert vorgebrachten Gründe (Paragraph 28, Absatz 3, VwGG) zu überprüfen.

2 5 Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht vor, wenn die angefochtene Entscheidung auf einer tragfähigen Alternativbegründung beruht, zu der sich die in der Zulässigkeitsbegründung aufgeworfene Rechtsfrage nicht stellt (vgl. etwa VwGH 21.2.2022, Ra 2021/12/0073, mwN). Das Bundesverwaltungsgericht hat im angefochtenen Erkenntnis ua. ausgesprochen, dass dem Revisionswerber selbst bei Anrechnung der vom Revisionswerber angeführten Zeiten als Vertreter des Leiters/Kommandanten, als er dessen Stellvertreter gewesen sei, und der Zeit als Leiter des GI-Referates 1 die Funktionszulage der Verwendungsgruppe E 1, Gehaltsstufe 9 samt „DAZ“, Funktionsgruppe 8, Funktionsstufe 4 mangels Vorliegen einer vierjährigen Dienstzeit im Sinne des § 74 Abs. 3 GehG nicht gebühre. Gegen diese tragfähige Alternativbegründung richtet sich die Zulässigkeitsbegründung der Revision nicht. Eine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG wurde daher in diesem Zusammenhang nicht aufgezeigt. Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht vor, wenn die angefochtene Entscheidung auf einer tragfähigen Alternativbegründung beruht, zu der sich die in der Zulässigkeitsbegründung aufgeworfene Rechtsfrage nicht stellt vergleiche , etwa VwGH 21.2.2022, Ra 2021/12/0073, mwN). Das Bundesverwaltungsgericht hat im angefochtenen Erkenntnis ua. ausgesprochen, dass dem Revisionswerber selbst bei Anrechnung der vom Revisionswerber angeführten Zeiten als Vertreter des Leiters/Kommandanten, als er dessen Stellvertreter gewesen sei, und der Zeit als Leiter des GI-Referates 1 die Funktionszulage der Verwendungsgruppe E 1, Gehaltsstufe 9 samt „DAZ“, Funktionsgruppe 8, Funktionsstufe 4 mangels Vorliegen einer vierjährigen Dienstzeit im Sinne des Paragraph 74, Absatz 3, GehG nicht gebühre. Gegen diese tragfähige Alternativbegründung richtet sich die Zulässigkeitsbegründung der Revision nicht. Eine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG wurde daher in diesem Zusammenhang nicht aufgezeigt.

26 Betreffend die Geltendmachung von Verfahrensmängeln wegen Nichtdurchführung eines Ermittlungsverfahrens und das Unterlassen des Treffens von Feststellungen zu den gemäß § 74 Abs. 3 GehG anrechenbaren Zeiten ist festzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei Geltendmachung von Verfahrensmängeln als Zulässigkeitsgründe, bereits in der abgesonderten Zulässigkeitsbegründung die Relevanz des Verfahrensmangels dargetan werden muss, weshalb also bei Vermeidung des Verfahrensmangels in der Sache ein anderes, für die revisionswerbende Partei günstigeres Ergebnis hätte erzielt werden können. Dies setzt voraus, dass - auch in der gesonderten Begründung für die Zulässigkeit der Revision zumindest auf das Wesentliche zusammengefasst - jene Tatsachen dargestellt werden, die sich bei Vermeidung des Verfahrensfehlers als erwiesen ergeben hätten (vgl. etwa VwGH 28.11.2022, Ra 2022/12/0011 und 0122, mwN). Betreffend die Geltendmachung von

Verfahrensmängeln wegen Nichtdurchführung eines Ermittlungsverfahrens und das Unterlassen des Treffens von Feststellungen zu den gemäß Paragraph 74, Absatz 3, GehG anrechenbaren Zeiten ist festzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei Geltendmachung von Verfahrensmängeln als Zulässigkeitsgründe, bereits in der abgesonderten Zulässigkeitsbegründung die Relevanz des Verfahrensmangels dargetan werden muss, weshalb also bei Vermeidung des Verfahrensmangels in der Sache ein anderes, für die revisionswerbende Partei günstigeres Ergebnis hätte erzielt werden können. Dies setzt voraus, dass - auch in der gesonderten Begründung für die Zulässigkeit der Revision zumindest auf das Wesentliche zusammengefasst - jene Tatsachen dargestellt werden, die sich bei Vermeidung des Verfahrensfehlers als erwiesen ergeben hätten vergleiche , etwa VwGH 28.11.2022, Ra 2022/12/0011 und 0122, mwN).

2 7 Das Bundesverwaltungsgericht hat im angefochtenen Erkenntnis die vom Revisionswerber gemäß seinem Vorbringen nach § 74 Abs. 3 GehG anzurechnenden Dienstzeiten seiner Entscheidung insoweit zugrunde gelegt, als es davon ausging, dass auch bei deren Berücksichtigung eine vierjährige Dienstzeit iSd. § 74 Abs. 3 GehG nicht erreicht würde. Es hat diese Zeiten konkret unter datumsmäßiger Anführung der Zeiträume im Rahmen der rechtlichen Erwägungen disloziert festgestellt (s.o.). Dass noch weitere - konkret angeführte - Zeiten gemäß § 74 Abs. 3 GehG anzurechnen wären, wird in der Zulässigkeitsbegründung nicht vorgebracht und somit die Relevanz der behaupteten Verfahrensmängel nicht dargestellt. Das Bundesverwaltungsgericht hat im angefochtenen Erkenntnis die vom Revisionswerber gemäß seinem Vorbringen nach Paragraph 74, Absatz 3, GehG anzurechnenden Dienstzeiten seiner Entscheidung insoweit zugrunde gelegt, als es davon ausging, dass auch bei deren Berücksichtigung eine vierjährige Dienstzeit iSd. Paragraph 74, Absatz 3, GehG nicht erreicht würde. Es hat diese Zeiten konkret unter datumsmäßiger Anführung der Zeiträume im Rahmen der rechtlichen Erwägungen disloziert festgestellt (s.o.). Dass noch weitere - konkret angeführte - Zeiten gemäß Paragraph 74, Absatz 3, GehG anzurechnen wären, wird in der Zulässigkeitsbegründung nicht vorgebracht und somit die Relevanz der behaupteten Verfahrensmängel nicht dargestellt.

28 In der Revision wird somit keine Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Sie war daher gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG zurückzuweisen. In der Revision wird somit keine Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Sie war daher gemäß Paragraph 34, Absatz eins, und 3 VwGG zurückzuweisen.

29 Mangels Antrages auf Zuerkennung von Aufwändersatz durch die Dienstbehörde kam ein Abspruch darüber nicht in Betracht.

Wien, am 17. April 2023

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2021120059.L00

**Im RIS seit**

11.05.2023

**Zuletzt aktualisiert am**

04.07.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

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