

TE Bvwg Erkenntnis 2022/4/1 W274 2228088-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.04.2022

Entscheidungsdatum

01.04.2022

Norm

B-VG Art133 Abs4

GehG §36b

GehG §74

GehG §75 Abs1

1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. GehG § 36b heute
 2. GehG § 36b gültig ab 01.04.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
 3. GehG § 36b gültig von 29.01.2020 bis 31.03.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
 4. GehG § 36b gültig von 08.01.2018 bis 28.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
 5. GehG § 36b gültig von 08.01.2018 bis 07.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2018
 6. GehG § 36b gültig von 01.03.2015 bis 07.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2016
 7. GehG § 36b gültig von 29.12.2012 bis 28.02.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
 8. GehG § 36b gültig von 01.01.2012 bis 28.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
 9. GehG § 36b gültig von 30.12.2008 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
 10. GehG § 36b gültig von 01.01.2008 bis 29.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2007
 11. GehG § 36b gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 176/2004
 12. GehG § 36b gültig von 13.08.2000 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2001
 13. GehG § 36b gültig von 12.08.2000 bis 12.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2000

1. GehG § 74 heute
2. GehG § 74 gültig ab 01.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
3. GehG § 74 gültig von 01.01.2025 bis 30.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2024
4. GehG § 74 gültig von 01.01.2024 bis 31.12.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 166/2023
5. GehG § 74 gültig von 01.01.2023 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
6. GehG § 74 gültig von 01.01.2022 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 224/2021
7. GehG § 74 gültig von 01.01.2021 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
8. GehG § 74 gültig von 01.01.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2019
9. GehG § 74 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
10. GehG § 74 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
11. GehG § 74 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 167/2017
12. GehG § 74 gültig von 01.01.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
13. GehG § 74 gültig von 01.01.2018 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 167/2017
14. GehG § 74 gültig von 01.01.2018 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2016
15. GehG § 74 gültig von 01.01.2018 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2016
16. GehG § 74 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2016
17. GehG § 74 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2016
18. GehG § 74 gültig von 01.01.2017 bis 11.02.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2015
19. GehG § 74 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2016
20. GehG § 74 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015
21. GehG § 74 gültig von 01.01.2016 bis 11.02.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2015
22. GehG § 74 gültig von 01.01.2016 bis 11.02.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2015
23. GehG § 74 gültig von 12.02.2015 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2016
24. GehG § 74 gültig von 12.02.2015 bis 11.02.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015
25. GehG § 74 gültig von 12.02.2015 bis 11.02.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2015
26. GehG § 74 gültig von 01.01.2015 bis 11.02.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2015
27. GehG § 74 gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2014
28. GehG § 74 gültig von 01.01.2015 bis 28.02.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
29. GehG § 74 gültig von 01.03.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2014
30. GehG § 74 gültig von 01.01.2013 bis 28.02.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
31. GehG § 74 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
32. GehG § 74 gültig von 01.02.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
33. GehG § 74 gültig von 01.01.2012 bis 31.01.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
34. GehG § 74 gültig von 01.01.2012 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
35. GehG § 74 gültig von 01.01.2012 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
36. GehG § 74 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
37. GehG § 74 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
38. GehG § 74 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
39. GehG § 74 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2007
40. GehG § 74 gültig von 01.01.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
41. GehG § 74 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2007
42. GehG § 74 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 166/2006
43. GehG § 74 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 165/2005
44. GehG § 74 gültig von 01.01.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 166/2006
45. GehG § 74 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 165/2005
46. GehG § 74 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 176/2004
47. GehG § 74 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
48. GehG § 74 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 7/2003
49. GehG § 74 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
50. GehG § 74 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2000
51. GehG § 74 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 9/1999

52. GehG § 74 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
53. GehG § 74 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
54. GehG § 74 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 43/1995
55. GehG § 74 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
56. GehG § 74 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 820/1995
57. GehG § 74 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
58. GehG § 74 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 820/1995
59. GehG § 74 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 43/1995
60. GehG § 74 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
61. GehG § 74 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 16/1994
62. GehG § 74 gültig von 01.01.1993 bis 31.12.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 873/1992
63. GehG § 74 gültig von 01.01.1992 bis 31.12.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 12/1992
64. GehG § 74 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 22/1991
65. GehG § 74 gültig von 01.01.1990 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 179/1990
66. GehG § 74 gültig von 01.01.1990 bis 31.12.1989 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 737/1988
67. GehG § 74 gültig von 01.01.1989 bis 31.12.1989 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 737/1988
68. GehG § 74 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 288/1988
69. GehG § 74 gültig von 01.01.1987 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 237/1987
70. GehG § 74 gültig von 01.01.1986 bis 31.12.1986 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 572/1985
71. GehG § 74 gültig von 01.01.1985 bis 31.12.1985 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 548/1984
72. GehG § 74 gültig von 01.01.1984 bis 31.12.1984 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 656/1983

1. GehG § 75 heute
2. GehG § 75 gültig ab 01.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
3. GehG § 75 gültig von 01.01.2025 bis 30.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2024
4. GehG § 75 gültig von 01.01.2024 bis 31.12.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 166/2023
5. GehG § 75 gültig von 01.01.2023 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
6. GehG § 75 gültig von 05.04.2022 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 34/2022
7. GehG § 75 gültig von 01.01.2022 bis 04.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 224/2021
8. GehG § 75 gültig von 01.01.2021 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
9. GehG § 75 gültig von 01.01.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2019
10. GehG § 75 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
11. GehG § 75 gültig von 01.07.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
12. GehG § 75 gültig von 01.01.2018 bis 30.06.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 167/2017
13. GehG § 75 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2016
14. GehG § 75 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2016
15. GehG § 75 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2015
16. GehG § 75 gültig von 12.02.2015 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2015
17. GehG § 75 gültig von 12.02.2015 bis 11.02.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015
18. GehG § 75 gültig von 12.02.2015 bis 11.02.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2015
19. GehG § 75 gültig von 01.01.2003 bis 11.02.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 7/2003
20. GehG § 75 gültig von 13.08.2000 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2001
21. GehG § 75 gültig von 12.08.2000 bis 12.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2000
22. GehG § 75 gültig von 01.01.1995 bis 11.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 43/1995
23. GehG § 75 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
24. GehG § 75 gültig von 01.10.1994 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 523/1994
25. GehG § 75 gültig von 01.01.1986 bis 30.09.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 295/1985
26. GehG § 75 gültig von 01.01.1985 bis 31.12.1985 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 548/1984
27. GehG § 75 gültig von 01.07.1981 bis 31.12.1984 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 306/1981

Spruch

W274 2228088-1/13E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch Mag. LUGHOFER als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , Beamter, XXXX , vertreten durch Dr. Martin RIEDL, Rechtsanwalt, Franz-Josefs-Kai 5, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 07.11.2019, GZ: BMI-PA1000/7812 -I/1/b/2019, wegen Verwendungs- und Funktionszulage, zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch Mag. LUGHOFER als Einzelrichter über die Beschwerde des römisch 40 , Beamter, römisch 40 , vertreten durch Dr. Martin RIEDL, Rechtsanwalt, Franz-Josefs-Kai 5, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 07.11.2019, GZ: BMI-PA1000/7812 -I/1/b/2019, wegen Verwendungs- und Funktionszulage, zu Recht:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben und der Bescheid, soweit damit der Antrag auf Funktions- bzw. Verwendungszulage für den Zeitraum 01.09.2015 bis 30.10.2018 abgewiesen wird, wie folgt abgeändert:

Dem Beschwerdeführer ADir XXXX steht eine Verwendungszulage gemäß § 75 Abs. 1 GehG für den Zeitraum 01.03.2016 bis 31.10.2018 zu. Dem Beschwerdeführer ADir römisch 40 steht eine Verwendungszulage gemäß Paragraph 75, Absatz eins, GehG für den Zeitraum 01.03.2016 bis 31.10.2018 zu.

Der Antrag, dem Beschwerdeführer darüber hinaus für den Zeitraum vom 01.09.2015 bis 29.02.2016 eine Verwendungs- und eine Funktionszulage sowie vom 01.03.2016 bis 31.10.2018 eine Funktionszulage zuzuerkennen, wird abgewiesen.

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

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

Mit „Ansuchen“ vom 10.11.2016 an das Bundesministerium für Inneres (im Folgenden: belangte Behörde) ersuchte der Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) um „Zuerkennung und Nachverrechnung einer Funktions- und Verwendungszulage seit dem ersten 01.09.2015“ und brachte vor, er sei seit 01.09.2015 zum BMI, XXXX , Sonderbetreuungsstelle XXXX , dienstzugeteilt und beziehe sein Ersuchen gemäß § 80 GehG auf die Zeit seiner Dienstzuteilung in Verwendung als stellvertretender Betreuungsstellenleiter. Er sei bisher bei der Polizeiinspektion XXXX als eingeteilter Beamter (E2b) verwendet worden und nunmehr bei der Sonderbetreuungsstelle in XXXX auf einer Planstelle, die mit A2/4 bewertet sei. Die Zuteilung sei aufgrund Erlasses des BMI, Sektion I-Präsidium, vom 11.08.2015, GZ: XXXX , erfolgt. Mit „Ansuchen“ vom 10.11.2016 an das Bundesministerium für Inneres (im Folgenden: belangte Behörde) ersuchte der Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) um „Zuerkennung und Nachverrechnung einer Funktions- und Verwendungszulage seit dem ersten 01.09.2015“ und brachte vor, er sei seit 01.09.2015 zum BMI, römisch 40 , Sonderbetreuungsstelle römisch 40 , dienstzugeteilt und beziehe sein Ersuchen gemäß Paragraph 80, GehG auf die Zeit seiner Dienstzuteilung in Verwendung als stellvertretender Betreuungsstellenleiter. Er sei bisher bei der Polizeiinspektion römisch 40 als eingeteilter Beamter (E2b) verwendet worden und nunmehr bei der Sonderbetreuungsstelle in römisch 40 auf einer Planstelle, die mit A2/4 bewertet sei. Die Zuteilung sei aufgrund Erlasses des BMI, Sektion I-Präsidium, vom 11.08.2015, GZ: römisch 40 , erfolgt.

Mit dem bekämpften Bescheid gab die belangte Behörde dem Antrag des BF für den Zeitraum 01.09.2015 bis 31.12.2015 statt und erkannte ihm eine Ergänzungszulage nach § 36b GehG auf einen Arbeitsplatz der Wertigkeit A2/4 zu. Für den darüberhinausgehenden Zeitraum 01.01.2016 bis 30.10.2018 wurde der Antrag abgewiesen, wobei angemerkt wurde, dass bei Anweisung der Ergänzungszulage die Exekutivdienstzulagen eingestellt werden. Mit dem bekämpften Bescheid gab die belangte Behörde dem Antrag des BF für den Zeitraum 01.09.2015 bis 31.12.2015 statt und erkannte ihm eine Ergänzungszulage nach Paragraph 36 b, GehG auf einen Arbeitsplatz der Wertigkeit A2/4 zu. Für den darüberhinausgehenden Zeitraum 01.01.2016 bis 30.10.2018 wurde der Antrag abgewiesen, wobei angemerkt wurde, dass bei Anweisung der Ergänzungszulage die Exekutivdienstzulagen eingestellt werden.

Begründend führte die belangte Behörde aus, der BF sei seit 4.5.1999 im Bundesdienst beschäftigt. Zum Zeitpunkt der Antragstellung sei er mit einer Planstelle der Wertigkeit E2/b betraut gewesen. Aus Anlass des erhöhten Personalbedarfs im Zuge der angestiegenen Zahlen an Asylverfahren sei der BF der Sonderbetrauungsstelle XXXX zur Dienstleistung zugewiesen und als Stellvertretender Leiter mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines Arbeitsplatzes der Verwendungsgruppe A2/4 betraut worden. Mit 1.11.2018 sei er in die Verwendungsgruppe A2 überstellt und zum BMI, XXXX , PI XXXX , versetzt und auf eine Planstelle der Wertigkeit Verwendungsgruppe A2, Funktionsgruppe 4, ernannt worden. Begründend führte die belangte Behörde aus, der BF sei seit 4.5.1999 im Bundesdienst beschäftigt. Zum Zeitpunkt der Antragstellung sei er mit einer Planstelle der Wertigkeit E2/b betraut gewesen. Aus Anlass des erhöhten Personalbedarfs im Zuge der angestiegenen Zahlen an Asylverfahren sei der BF der Sonderbetrauungsstelle römisch 40 zur Dienstleistung zugewiesen und als Stellvertretender Leiter mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines Arbeitsplatzes der Verwendungsgruppe A2/4 betraut worden. Mit 1.11.2018 sei er in die Verwendungsgruppe A2 überstellt und zum BMI, römisch 40, PI römisch 40, versetzt und auf eine Planstelle der Wertigkeit Verwendungsgruppe A2, Funktionsgruppe 4, ernannt worden.

Der Anspruch auf Funktions- und Verwendungszulage sei zeitraumbezogen zu betrachten. Es sei die Rechtslage vom 1.9.2015 bis 30.10.2018 heranzuziehen. Voraussetzung der Gebührlichkeit der Verwendungszulage gemäß § 75 Abs. 1 GehG sei zunächst eine dauernde Verwendung auf einem höherwertigen Arbeitsplatz. Der VwGH habe 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. Weitere Voraussetzungen der Gebührlichkeit der Verwendungszulage sei die Verwendung auf einem Arbeitsplatz der nächsthöheren Verwendungsgruppe. Mit der Dienstrechtsnovelle 2018 sei § 75 Abs. 1 GehG dahin abgeändert worden, dass klargestellt wurde, dass eine Verwendungszulage nur dann gebühre, wenn der Beamte auf einem Arbeitsplatz einer höheren Verwendungsgruppe jener Besoldungsgruppe verwendet werde, der er angehöre. Eine besoldungsgruppenübergreifende Verwendungszulage sei daher nicht vorgesehen. Der Anspruch auf Funktions- und Verwendungszulage sei zeitraumbezogen zu betrachten. Es sei die Rechtslage vom 1.9.2015 bis 30.10.2018 heranzuziehen. Voraussetzung der Gebührlichkeit der Verwendungszulage gemäß Paragraph 75, Absatz eins, GehG sei zunächst eine dauernde Verwendung auf einem höherwertigen Arbeitsplatz. Der VwGH habe 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. Weitere Voraussetzungen der Gebührlichkeit der Verwendungszulage sei die Verwendung auf einem Arbeitsplatz der nächsthöheren Verwendungsgruppe. Mit der Dienstrechtsnovelle 2018 sei Paragraph 75, Absatz eins, GehG dahin abgeändert worden, dass klargestellt wurde, dass eine Verwendungszulage nur dann gebühre, wenn der Beamte auf einem Arbeitsplatz einer höheren Verwendungsgruppe jener Besoldungsgruppe verwendet werde, der er angehöre. Eine besoldungsgruppenübergreifende Verwendungszulage sei daher nicht vorgesehen.

Hier liege eine besoldungsgruppenübergreifende Verwendung vor, bei der selbst im Falle einer dauernden Betrauung eine Verwendungszulage daher nicht zuerkannt werden könne. Eine Funktionszulage könne gemäß § 74 Abs. 1 GehG zuerkannt werden, wenn der Arbeitsplatzinhaber mit einem Arbeitsplatz betraut sei, der nach § 143 BDG 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 BF nicht auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe E1 oder E2a, sondern in der Verwendungsgruppe A2 verwendet worden sei, sei auch sein Antrag auf Nachverrechnung der Funktionszulage ab dem 01.01.2016 abzuweisen. Hier liege eine besoldungsgruppenübergreifende Verwendung vor, bei der selbst im Falle einer dauernden Betrauung eine Verwendungszulage daher nicht zuerkannt werden könne. Eine Funktionszulage könne gemäß Paragraph 74, Absatz eins, GehG zuerkannt werden, wenn der Arbeitsplatzinhaber mit einem Arbeitsplatz betraut sei, der nach Paragraph 143, BDG 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 BF nicht auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe E1 oder E2a, sondern in der Verwendungsgruppe A2 verwendet worden sei, sei auch sein Antrag auf Nachverrechnung der Funktionszulage ab dem 01.01.2016 abzuweisen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde wegen „formeller und inhaltlicher Rechtswidrigkeit“ mit dem Antrag, den Bescheid dahin abzuändern, dass dem BF vom 01.09.2015 bis 31.10.2018 eine Verwendungszulage nach § 75 GehG sowie eine Funktionszulage nach §§ 30 Abs. 5/ 74 Abs. 5 GehG bemessen werde oder sonst im Sinne der Abgeltung jener seiner besonderen Leistungen entschieden werde, die er dadurch erbracht habe, dass er im

vorangeführten Zeitraum auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A2, Funktionsgruppe 4 verwendet, jedoch nur wesentlich geringer nach E2b besoldet worden sei. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde wegen „formeller und inhaltlicher Rechtswidrigkeit“ mit dem Antrag, den Bescheid dahin abzuändern, dass dem BF vom 01.09.2015 bis 31.10.2018 eine Verwendungszulage nach Paragraph 75, GehG sowie eine Funktionszulage nach Paragraphen 30, Absatz 5 /, 74 Absatz 5, GehG bemessen werde oder sonst im Sinne der Abgeltung jener seiner besonderen Leistungen entschieden werde, die er dadurch erbracht habe, dass er im vorangeführten Zeitraum auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A2, Funktionsgruppe 4 verwendet, jedoch nur wesentlich geringer nach E2b besoldet worden sei.

Ab 01.09.2015 sei der BF mit Aufgaben eines Arbeitsplatzes der Verwendungsgruppe A2/4 betraut gewesen, wobei diese Verwendung von Anfang an eine dauernde Verwendung gewesen sei. Eine explizite dienstrechtliche Versetzung sei erst nach mehreren Dienstzuteilungen mit 1.11.2018 erfolgt. Die Voraussetzungen der Verwendungsgruppe A2/4 habe der BF bereits zum 01.09.2015 zur Gänze erfüllt. Seitdem erhalte er auch dieser Einstufung entsprechende Bezüge, seine vorherige Besoldung im Rahmen der Verwendungsgruppe E2b sei wesentlich geringer gewesen. Er strebe eine Zusatzabgeltung entsprechend seinen höherwertigen Leistungen auf dem höherwertigen Arbeitsplatz an. Die Begründung des Bescheides auf Tatsachenebene weise eine wesentliche Lücke auf. Es habe sich bei seiner Verwendung in Wertigkeit A2/4 um eine über ein Jahr dauernde durchgehende Verwendung gehandelt und es seien keinerlei Anhaltspunkte dafür zu ersehen, dass jemals die Absicht bestanden habe, ihn nur kurzfristig zu verwenden. Es hätte erforscht werden müssen, mit welcher Intention seine Verwendung auf dem gegenständlichen Arbeitsplatz herbeigeführt worden sei. Dabei hätte sich ergeben, dass von vornherein eine Dauerverwendungsabsicht bestanden habe. Insofern sei der Bescheid formell rechtswidrig.

Inhaltlich fehlerhaft habe die belangte Behörde für die Monate September bis Dezember 2015 § 36b GehG herangezogen. Diese Bestimmung gehöre zum Abschnitt II, der speziell die Ansprüche der Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes regle, während er im entscheidungsgegenständlichen Zeitraum Beamter des Exekutivdienstes gewesen sei und die Ansprüche dieser Beamten im Abschnitt VII geregelt seien. Fälschlich sei die belangte Behörde zur Ansicht gekommen, dass durch die zweite Dienstrechtsnovelle 2015 eine Einschränkung dahingehend erfolgt sei, dass die Verwendungszulage nur für höherwertige Verwendungen innerhalb derselben Berufsgruppe gebühre. Tatsächlich sei eine dahingehende Beschränkung erst durch die erste Dienstrechtsnovelle 2018 herbeigeführt worden (Art. 2 Z. 24), daher sei in der Sache des BF die Gebührlichkeit der Verwendungszulage unter der Voraussetzung zu bejahen, dass es sich um eine Dauerverwendung gehandelt habe. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur Dienstrechtsnovelle 2018 könnten für den Zeitraum bis 30.06.2018 keine Auswirkung entfalten. Der Dauercharakter der Verwendung hätte bei gehöriger Sachverhaltsermittlung schon für die Zeit ab 1.9.2015 bejaht werden müssen, aus rein rechtlichen Gründen jedenfalls spätestens ab 1.3.2016. Inhaltlich fehlerhaft habe die belangte Behörde für die Monate September bis Dezember 2015 Paragraph 36 b, GehG herangezogen. Diese Bestimmung gehöre zum Abschnitt römisch zwei, der speziell die Ansprüche der Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes regle, während er im entscheidungsgegenständlichen Zeitraum Beamter des Exekutivdienstes gewesen sei und die Ansprüche dieser Beamten im Abschnitt römisch sieben geregelt seien. Fälschlich sei die belangte Behörde zur Ansicht gekommen, dass durch die zweite Dienstrechtsnovelle 2015 eine Einschränkung dahingehend erfolgt sei, dass die Verwendungszulage nur für höherwertige Verwendungen innerhalb derselben Berufsgruppe gebühre. Tatsächlich sei eine dahingehende Beschränkung erst durch die erste Dienstrechtsnovelle 2018 herbeigeführt worden (Artikel 2, Ziffer 24), daher sei in der Sache des BF die Gebührlichkeit der Verwendungszulage unter der Voraussetzung zu bejahen, dass es sich um eine Dauerverwendung gehandelt habe. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur Dienstrechtsnovelle 2018 könnten für den Zeitraum bis 30.06.2018 keine Auswirkung entfalten. Der Dauercharakter der Verwendung hätte bei gehöriger Sachverhaltsermittlung schon für die Zeit ab 1.9.2015 bejaht werden müssen, aus rein rechtlichen Gründen jedenfalls spätestens ab 1.3.2016.

Betreffend den Zeitraum nach Inkrafttreten der Dienstrechtsnovelle 2018 von 1.7.2018 bis 31.10.2018 würde ihm zwar nach dem Wortlaut des § 75 GehG in der Fassung BGBl. I Nr. 60/2018 keine Verwendungszulage mehr zustehen. Dieses Ergebnis sei vom Gesetzgeber mit Sicherheit nicht gewollt worden. Es sei das Gleichheitsrecht zu berücksichtigen. Eine Verpflichtung zur Erbringung höherwertiger Leistung ohne angemessenes Entgelt stelle einen Verstoß gegen Art. 4 Abs. 2 EMRK dar. Betreffend den Zeitraum nach Inkrafttreten der Dienstrechtsnovelle 2018 von 1.7.2018 bis 31.10.2018 würde ihm zwar nach dem Wortlaut des Paragraph 75, GehG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins,

Nr. 60 aus 2018, keine Verwendungszulage mehr zustehen. Dieses Ergebnis sei vom Gesetzgeber mit Sicherheit nicht gewollt worden. Es sei das Gleichheitsrecht zu berücksichtigen. Eine Verpflichtung zur Erbringung höherwertiger Leistung ohne angemessenes Entgelt stelle einen Verstoß gegen Artikel 4, Absatz 2, EMRK dar.

Die belangte Behörde legte den Akt samt Stellungnahme dem BVwG so vor, dass er am 29.11.2019 dort einlangte. Im Wesentlichen 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-/Funktionsabteilungen nach § 80 GehG, der nicht geändert worden sei, geltend gemacht werden. Die belangte Behörde legte den Akt samt Stellungnahme dem BVwG so vor, dass er am 29.11.2019 dort einlangte. Im Wesentlichen 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-/Funktionsabteilungen nach Paragraph 80, GehG, der nicht geändert worden sei, geltend gemacht werden.

Mit Erkenntnis des BVwG vom 17.02.2021 wurde der Beschwerde teilweise Folge gegeben und der Bescheid, soweit damit der Antrag auf Funktions- bzw. Verwendungszulage für den Zeitraum 01.09.2015 bis 30.10.2018 abgewiesen wurde, dahingehend abgeändert, dass dem BF eine Verwendungszulage gemäß § 75 Abs. 1 GehG für den Zeitraum 01.03.2016 bis 30.06.2018 zustehe. Der Antrag, dem BF darüber hinaus für die Zeiträume vom 01.09.2015 bis 29.02.2016 sowie vom 01.07.2018 bis 31.10.2018 eine Verwendungs- und eine Funktionszulage sowie vom 01.03.2016 bis 30.06.2018 eine Funktionszulage zuzuerkennen, wurde abgewiesen. Mit Erkenntnis des BVwG vom 17.02.2021 wurde der Beschwerde teilweise Folge gegeben und der Bescheid, soweit damit der Antrag auf Funktions- bzw. Verwendungszulage für den Zeitraum 01.09.2015 bis 30.10.2018 abgewiesen wurde, dahingehend abgeändert, dass dem BF eine Verwendungszulage gemäß Paragraph 75, Absatz eins, GehG für den Zeitraum 01.03.2016 bis 30.06.2018 zustehe. Der Antrag, dem BF darüber hinaus für die Zeiträume vom 01.09.2015 bis 29.02.2016 sowie vom 01.07.2018 bis 31.10.2018 eine Verwendungs- und eine Funktionszulage sowie vom 01.03.2016 bis 30.06.2018 eine Funktionszulage zuzuerkennen, wurde abgewiesen.

Mit Entscheidungsbeschwerde gemäß Art 144 B-VG an den VfGH vom 06.04.2021 focht der BF dieses Erkenntnis insoweit an, als damit (im dritten Absatz des Spruchs) ausgesprochen wurde, dass sein Antrag auf eine Verwendungszulage für den Zeitraum vom 01.07.2018 bis 31.10.2018 abgewiesen wurde. Der BF gründete dies auf die Verletzung des verfassungsgesetzlich geschützten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz und Unverletzlichkeit des Eigentums. Die Wortfolge „des Exekutivdienstes“ in § 75 Abs. 1 GehG 1956 durch die Dienstrechtsnovelle 2018, BGBl. I Nr. 60/2018 sei verfassungswidrig. Es werde angeregt, das Gesetzesprüfungsverfahren über diese Bestimmung einzuleiten. Mit Entscheidungsbeschwerde gemäß Artikel 144, B-VG an den VfGH vom 06.04.2021 focht der BF dieses Erkenntnis insoweit an, als damit (im dritten Absatz des Spruchs) ausgesprochen wurde, dass sein Antrag auf eine Verwendungszulage für den Zeitraum vom 01.07.2018 bis 31.10.2018 abgewiesen wurde. Der BF gründete dies auf die Verletzung des verfassungsgesetzlich geschützten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz und Unverletzlichkeit des Eigentums. Die Wortfolge „des Exekutivdienstes“ in Paragraph 75, Absatz eins, GehG 1956 durch die Dienstrechtsnovelle 2018, BGBl. römisch eins Nr. 60 aus 2018, sei verfassungswidrig. Es werde angeregt, das Gesetzesprüfungsverfahren über diese Bestimmung einzuleiten.

Aus Anlass dieser Beschwerde leitete der Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit b B-VG von Amts wegen ein Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 75 Abs. 1 GehG ein. Aus Anlass dieser Beschwerde leitete der Verfassungsgerichtshof gemäß Artikel 140, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, B-VG von Amts wegen ein Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Paragraph 75, Absatz eins, GehG ein.

Mit Erkenntnis vom 03.03.2022, G 324/2021, hob der VfGH die Wortfolge „des Exekutivdienstes“ nach der Wortfolge „nächsthöheren Verwendungsgruppe“ in § 75 Abs. 1 GehG als verfassungswidrig auf. Mit Erkenntnis vom 03.03.2022, G 324 aus 2021,, hob der VfGH die Wortfolge „des Exekutivdienstes“ nach der Wortfolge „nächsthöheren Verwendungsgruppe“ in Paragraph 75, Absatz eins, GehG als verfassungswidrig auf.

Mit Erkenntnis ebenfalls vom 03.03.2022 E 1299/2021 hob der VfGH das Erkenntnis des BVwG vom 17.02.2021 auf und

sprach aus, der BF sei durch das angefochtene Erkenntnis wegen Anwendung einer verfassungswidrigen Gesetzesbestimmung in seinen Rechten verletzt worden. In der Begründung verwies der VfGH auf das vorgenannte Erkenntnis vom 03.03.2022 G 324/2021. Weiters führte der VfGH aus, das BVwG habe eine verfassungswidrige Gesetzesbestimmung angewendet und es sei nach Lage des Falles offenkundig, dass deren Anwendung für die Rechtsstellung des BF nachteilig gewesen sei. Mit Erkenntnis ebenfalls vom 03.03.2022 E 1299 aus 2021, hob der VfGH das Erkenntnis des BVwG vom 17.02.2021 auf und sprach aus, der BF sei durch das angefochtene Erkenntnis wegen Anwendung einer verfassungswidrigen Gesetzesbestimmung in seinen Rechten verletzt worden. In der Begründung verwies der VfGH auf das vorgenannte Erkenntnis vom 03.03.2022 G 324 aus 2021, „Weiters führte der VfGH aus, das BVwG habe eine verfassungswidrige Gesetzesbestimmung angewendet und es sei nach Lage des Falles offenkundig, dass deren Anwendung für die Rechtsstellung des BF nachteilig gewesen sei.“

Die Beschwerde ist teilweise berechtigt:

Folgender Sachverhalt steht fest:

Der BF steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Stammdienststelle befindet sich innerhalb des Planstellenbereiches des Bundesministeriums für Inneres. Am 4.5.1999 wurde er in den Bundesdienst aufgenommen und war im September 2015 in der Verwendungsgruppe E2b.

Am 11.8.2015 wurde durch die Bundesministerin für Inneres „mit Wirksamkeit vom 1.9.2015 bis 31.12.2015“ die Dienstzuteilung des BF zum Bundesministerium für Inneres, XXXX (Sonderbetreuungsstelle, Anm. des BVwG) XXXX verfügt. Am 11.8.2015 wurde durch die Bundesministerin für Inneres „mit Wirksamkeit vom 1.9.2015 bis 31.12.2015“ die Dienstzuteilung des BF zum Bundesministerium für Inneres, römisch 40 (Sonderbetreuungsstelle, Anmerkung des BVwG) römisch 40 verfügt.

Diese Dienstzuteilung u.a. des BF wurde mit Erlässen der Bundesministerin für Inneres vom 17.3.2016 bis 30.6.2016, vom 15.6.2016 bis 30.9.2016, vom 13.12.2016 bis 31.3.2017, vom 14.3.2017 bis 30.6.2017, vom 19.6.2017 bis 30.9.2017, vom 15.9.2017 bis 31.12.2017, vom 11.12.2017 bis 31.3.2018, vom 19.3.2018 bis 30.6.2018, vom 19.6.2018 bis 30.9.2018 und vom 6.9.2018 bis 31.12.2018 verlängert. Mit 29.1.2018 war eine Abänderung erfolgt, mit der der BF ab 1.2.2018 dem Bundesministerium für Inneres, XXXX dienstzugeteilt wurde. Diese Dienstzuteilung u.a. des BF wurde mit Erlässen der Bundesministerin für Inneres vom 17.3.2016 bis 30.6.2016, vom 15.6.2016 bis 30.9.2016, vom 13.12.2016 bis 31.3.2017, vom 14.3.2017 bis 30.6.2017, vom 19.6.2017 bis 30.9.2017, vom 15.9.2017 bis 31.12.2017, vom 11.12.2017 bis 31.3.2018, vom 19.3.2018 bis 30.6.2018, vom 19.6.2018 bis 30.9.2018 und vom 6.9.2018 bis 31.12.2018 verlängert. Mit 29.1.2018 war eine Abänderung erfolgt, mit der der BF ab 1.2.2018 dem Bundesministerium für Inneres, römisch 40 dienstzugeteilt wurde.

Mit 1.11.2018 wurde der BF in die Verwendungsgruppe A2 überstellt, zum Bundesministerium für Inneres, XXXX , versetzt und dort auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe A2/Funktionsgruppe 4 ernannt. Mit 1.11.2018 wurde der BF in die Verwendungsgruppe A2 überstellt, zum Bundesministerium für Inneres, römisch 40 , versetzt und dort auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe A2/Funktionsgruppe 4 ernannt.

Eine "Dauerverwendung" bereits ab dem Zeitpunkt der Zuteilung 1.9.2015 lag nicht vor.

Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aufgrund der Aktenlage und sind – abgesehen von der Qualifikation der Verwendung bis zur Überstellung in A2/4 - unstrittig.

Die zeitlichen Begrenzungen der Zuteilungen ergeben sich aus den in den Feststellungen genannten jeweiligen Betrauungsakten (Erlässen), aus denen sich jeweils unmißverständlich – auch aus dem Empfängerhorizont des BF - Befristungen ergeben.

Rechtlich folgt:

Laut Spruch des bekämpften Bescheides wurde dem Antrag des BF auf Zuerkennung und Auszahlung einer „Funktions- bzw. Verwendungszulage“ für den Zeitraum 1.9.2015 bis 31.12.2015 stattgegeben, allerdings eine „Ergänzungszulage“ nach § 36b GehG auf einen Arbeitsplatz der Wertigkeit A2/4 zuerkannt und der Antrag für den verbleibenden Zeitraum 1.1.2016 bis 30.10.2018 abgewiesen. Eine Begründung für den stattgebenden Teil des Bescheides ist nicht ersichtlich. Nach der Begründung scheiterte die Zuerkennung einer Funktionszulage gemäß § 74 Abs 1 GehG an der Verwendung

des BF in A2 anstatt in E1 oder E2a, jene einer Verwendungszulage an der Neufassung des § 75 Abs 1 GehG, die auch für die Vergangenheit eine besoldungsgruppenübergreifende Verwendungszulage ausschließe. Laut Spruch des bekämpften Bescheides wurde dem Antrag des BF auf Zuerkennung und Auszahlung einer „Funktions- bzw. Verwendungszulage“ für den Zeitraum 1.9.2015 bis 31.12.2015 stattgegeben, allerdings eine „Ergänzungszulage“ nach Paragraph 36 b, GehG auf einen Arbeitsplatz der Wertigkeit A2/4 zuerkannt und der Antrag für den verbleibenden Zeitraum 1.1.2016 bis 30.10.2018 abgewiesen. Eine Begründung für den stattgebenden Teil des Bescheides ist nicht ersichtlich. Nach der Begründung scheitere die Zuerkennung einer Funktionszulage gemäß Paragraph 74, Absatz eins, GehG an der Verwendung des BF in A2 anstatt in E1 oder E2a, jene einer Verwendungszulage an der Neufassung des Paragraph 75, Absatz eins, GehG, die auch für die Vergangenheit eine besoldungsgruppenübergreifende Verwendungszulage ausschließe.

Der BF verweist in der zur Gänze erhobenen Beschwerde auf die seit 1.9.2015 angelegte Dauerverwendung des BF in A2/4, wobei der BF die diesbezüglichen Arbeitsplatzvoraussetzungen seit 1.9.2015 erfüllt habe. Es hätte die Intention der Verwendung des BF erforscht werden müssen, mit der er auf dem A2/4-wertigen Arbeitsplatz verwendet worden sei. Zu Unrecht habe die belangte Behörde die Anspruchsgrundlage des § 36b GehG herangezogen, wobei der BF dem Exekutivdienst angehöre. Weiters habe die belangte Behörde die Rechtslage nach der Dienstrechts-Novelle 2018 auf die Zeit davor angewandt. Betreffend den Zeitraum ab der Geltung der Dienstrechts-Novelle 2018 sei ein für den BF gleichheitswidriges Ergebnis durch eine grundrechtskonforme Interpretation des § 75 Abs 1 GehG zu vermeiden. Der BF verweist in der zur Gänze erhobenen Beschwerde auf die seit 1.9.2015 angelegte Dauerverwendung des BF in A2/4, wobei der BF die diesbezüglichen Arbeitsplatzvoraussetzungen seit 1.9.2015 erfüllt habe. Es hätte die Intention der Verwendung des BF erforscht werden müssen, mit der er auf dem A2/4-wertigen Arbeitsplatz verwendet worden sei. Zu Unrecht habe die belangte Behörde die Anspruchsgrundlage des Paragraph 36 b, GehG herangezogen, wobei der BF dem Exekutivdienst angehöre. Weiters habe die belangte Behörde die Rechtslage nach der Dienstrechts-Novelle 2018 auf die Zeit davor angewandt. Betreffend den Zeitraum ab der Geltung der Dienstrechts-Novelle 2018 sei ein für den BF gleichheitswidriges Ergebnis durch eine grundrechtskonforme Interpretation des Paragraph 75, Absatz eins, GehG zu vermeiden.

Dazu ist auszuführen:

Zur Verwendungszulage:

Zum Zeitraum 1.9.2015 bis 29.2.2016:

Der VwGH führte zur Frage, ob im Verständnis gehaltsrechtlicher Bestimmungen von einer "dauernden" bzw. "nicht dauernden" (im Sinn von "vorübergehenden") Verwendung gesprochen werden kann, mit Erkenntnis vom 15.12.2010, Zl. 2009/12/0194, aus, dass für diese Unterscheidung maßgeblich sei, ob von vornherein eine zeitliche Begrenzung der Verwendungsdauer bestand oder nicht (Hinweis E vom 2. Juli 1997, 95/12/0076, und E vom 18. September 1996, 95/12/0253).

In Ansehung der Abgrenzung zwischen Verwendungszulage nach § 34 GehG 1956 und Verwendungsabgeltung nach § 38 GehG 1956 hat der Verwaltungsgerichtshof weiter ausgesprochen, dass eine "vorläufige" oder "vorübergehende" Betrauung mit einem Arbeitsplatz dann in eine "dauernde" Betrauung (mit Anspruch auf die in § 34 GehG 1956 geregelte Zulage) übergeht, 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 (Hinweis E vom 19. September 2003, 2000/12/0049, sowie E vom 9. September 2005, 2001/12/0047; für die Frage der Abgrenzung zwischen Funktionszulage und Funktionsabgeltung nach den §§ 74 und 78 GehG 1956 vgl. auch das E vom 14. Mai 2004, 2003/12/0137). Diese Aussagen gelten gleichermaßen für die Abgrenzung zwischen Funktionszulage gemäß § 30 GehG 1956 und Funktionsabgeltung gemäß § 37 leg. cit. Anderes könnte im unmittelbaren Anwendungsbereich des § 36b GehG 1956 gelten. In Ansehung der Abgrenzung zwischen Verwendungszulage nach Paragraph 34, GehG 1956 und Verwendungsabgeltung nach Paragraph 38, GehG 1956 hat der Verwaltungsgerichtshof weiter ausgesprochen, dass eine "vorläufige" oder "vorübergehende" Betrauung mit einem Arbeitsplatz dann in eine "dauernde" Betrauung (mit Anspruch auf die in Paragraph 34, GehG 1956 geregelte Zulage) übergeht, 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

(Hinweis E vom 19. September 2003, 2000/12/0049, sowie E vom 9. September 2005, 2001/12/0047; für die Frage der Abgrenzung zwischen Funktionszulage und Funktionsabgeltung nach den Paragraphen 74 und 78 GehG 1956 vergleiche auch das E vom 14. Mai 2004, 2003/12/0137). Diese Aussagen gelten gleichermaßen für die Abgrenzung zwischen Funktionszulage gemäß Paragraph 30, GehG 1956 und Funktionsabgeltung gemäß Paragraph 37, leg. cit. Anderes könnte im unmittelbaren Anwendungsbereich des Paragraph 36 b, GehG 1956 gelten.

Hierzu hat der VwGH jüngst mit Erkenntnis vom 22.09.2020, Zl. Ra 2020/12/0023, ausgesprochen, dass es für die Frage des Vorliegens einer (von Beginn an) dauerhaft zugewiesenen Verwendung - entgegen der Ansicht des BF - nicht auf allfällige Intentionen und Absichten der Dienstbehörde ankommt, sondern auf die nach der herrschenden Weisungslage vor oder spätestens anlässlich der Zuweisung der höherwertigen Arbeitsplatzaufgaben bestehende und nach außen erkennbare Befristung der Betrauung abzustellen ist.

Wie festgestellt, lag im Zeitraum ab 1.9.2015 zunächst keine dauernde Verwendung vor, weil sich schon aus der für den BF erkennbaren ersten befristeten Zuteilung und den sich daran anschließenden wiederum jeweils befristeten Verlängerungen - offenbar auf Grund der unsicheren Bedarfssituation - eben keine für den BF erkennbare dauernde Zuteilung ergab.

Dem hält der BF auch keine begründeten Argumente entgegen sondern behauptet lediglich in der Beschwerde, die Verwendung sei von Anfang an auf Dauer angelegt gewesen. Die Voraussetzungen für die Ernennung auf den späteren Arbeitsplatz, an den er schließlich versetzt worden sei, hätten daher bereits am 1.9.2015 vorgelegen. Ihm wäre deswegen schon ab diesem Zeitpunkt eine Verwendungszulage zugestanden.

Da aber bereits in den entsprechenden Betrauungsakten die zeitlichen Begrenzungen zum Ausdruck gebracht wurden, ist von einer von vornherein bestehenden zeitlichen Begrenzung auszugehen. § 75 GehG ist mangels Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der "dauernden Verwendung" daher nicht ab dem Zeitpunkt der Zuteilung anzuwenden. Da aber bereits in den entsprechenden Betrauungsakten die zeitlichen Begrenzungen zum Ausdruck gebracht wurden, ist von einer von vornherein bestehenden zeitlichen Begrenzung auszugehen. Paragraph 75, GehG ist mangels Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der "dauernden Verwendung" daher nicht ab dem Zeitpunkt der Zuteilung anzuwenden.

Wenngleich eine dauernde Verwendung des BF von Anfang an nicht vorgesehen war, so liegt doch entsprechend der dargestellten Rechtslage jedenfalls ab einer Verwendung von 6 Monaten, sohin seit dem 1.3.2016, ein Dauercharakter der Verwendungen, ein sog. „Umschlagen“, vor (siehe dazu auch VwGH 19.2.2020, Ra 2019/12/0059; 13.9.2017, Ra 2016/12/0044).

Gemäß § 6 Abs 3 GehG werden Änderungen des Monatsbezuges mit dem auf den maßgebenden Tag folgenden Monatsersten oder, wenn der maßgebende Tag der Monatserste ist, mit diesem Tag wirksam. Gemäß Paragraph 6, Absatz 3, GehG werden Änderungen des Monatsbezuges mit dem auf den maßgebenden Tag folgenden Monatsersten oder, wenn der maßgebende Tag der Monatserste ist, mit diesem Tag wirksam.

Die Tätigkeit wurde vom BF am 1.9.2015 aufgenommen. Die sechsmonatige Frist endet daher am 1.3.2016.

Somit ist der erste mögliche Anspruch einer Verwendungszulage am 1.3.2016 gegeben.

Zum Zeitraum 01.03.2016 bis 31.10.2018:

Im Zeitraum vom 1.9.2015 (dem ersten Tag der Zuteilung) bis zum Inkrafttreten der Dienstrechts-Novelle 2018, BGBl. I Nr. 60/2018, in Kraft getreten am 1.7.2018, lautete die maßgebliche gesetzliche Bestimmung des § 75 GehG idF BGBl. I Nr. 164/2015 wie folgt:

(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 ... Im Zeitraum vom 1.9.2015 (dem ersten Tag der Zuteilung) bis zum Inkrafttreten der Dienstrechts-Novelle 2018, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 60 aus 2018, in Kraft getreten am 1.7.2018, lautete die maßgebliche gesetzliche Bestimmung des Paragraph 75, GehG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 164 aus 2015, wie folgt: (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 ...

Die Einschränkung bezüglich § 75 Abs 1 GehG aufgrund Dienstrechts-Novelle 2018 dergestalt, als die Verwendungszulage nur mehr Beamten gebührt, die auf einem Arbeitsplatz der nächsthöheren Verwendungsgruppe des Exekutivdienstes verwendet werden, ohne in diese ernannt zu sein, gilt im hier zu beurteilenden Fall aus folgenden Gründen nicht mehr: Die Einschränkung bezüglich Paragraph 75, Absatz eins, GehG aufgrund Dienstrechts-Novelle 2018 dergestalt, als die Verwendungszulage nur mehr Beamten gebührt, die auf einem Arbeitsplatz der nächsthöheren Verwendungsgruppe des Exekutivdienstes verwendet werden, ohne in diese ernannt zu sein, gilt im hier zu beurteilenden Fall aus folgenden Gründen nicht mehr:

Art. 140 Abs. 7 BVwG legt fest: Artikel 140, Absatz 7, BVwG legt fest:

Ist ein Gesetz wegen Verfassungswidrigkeit aufgehoben worden oder hat der VfGH gemäß Abs. 4 ausgesprochen, dass ein Gesetz verfassungswidrig war, so sind alle Gerichte und Verwaltungsbehörden an den Spruch des Verfassungsgerichtshofes gebunden. Auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalles ist jedoch das Gesetz weiterhin anzuwenden, sofern der Verfassungsgerichtshof nicht in seinem aufhebenden Erkenntnis anderes ausspricht. Ist ein Gesetz wegen Verfassungswidrigkeit aufgehoben worden oder hat der VfGH gemäß Absatz 4, ausgesprochen, dass ein Gesetz verfassungswidrig war, so sind alle Gerichte und Verwaltungsbehörden an den Spruch des Verfassungsgerichtshofes gebunden. Auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalles ist jedoch das Gesetz weiterhin anzuwenden, sofern der Verfassungsgerichtshof nicht in seinem aufhebenden Erkenntnis anderes ausspricht.

Aufgrund des oben zitierten Erkenntnisses lautet § 75 Abs 1 GehG daher nun wieder wie in der oben dargestellten Fassung vor Aufhebung der Wortfolge „des Exekutivdienstes“ nach der Wortfolge „nächsthöheren Verwendungsgruppe“. Die Beschränkung der Verwendungszulage nach § 75 Abs. 1 GehG auf Verwendungen innerhalb des Exekutivdienstes ist aufgrund des oben genannten Erkenntnisses des VfGH daher nicht mehr im Rechtsbestand. Aufgrund Art. 140 Abs. 7 B-VG ist der aufgehobene Teil dieser Bestimmung auf den – hier zu beurteilenden - Anlassfall nicht mehr anzuwenden, weshalb dem BF für den gesamten Zeitraum vom 01.03.2016 bis 31.10.2018 aufgrund § 75 Abs. 1 GehG eine Verwendungszulage gebührt. Aufgrund des oben zitierten Erkenntnisses lautet Paragraph 75, Absatz eins, GehG daher nun wieder wie in der oben dargestellten Fassung vor Aufhebung der Wortfolge „des Exekutivdienstes“ nach der Wortfolge „nächsthöheren Verwendungsgruppe“. Die Beschränkung der Verwendungszulage nach Paragraph 75, Absatz eins, GehG auf Verwendungen innerhalb des Exekutivdienstes ist aufgrund des oben genannten Erkenntnisses des VfGH daher nicht mehr im Rechtsbestand. Aufgrund Artikel 140, Absatz 7, B-VG ist der aufgehobene Teil dieser Bestimmung auf den – hier zu beurteilenden - Anlassfall nicht mehr anzuwenden, weshalb dem BF für den gesamten Zeitraum vom 01.03.2016 bis 31.10.2018 aufgrund Paragraph 75, Absatz eins, GehG eine Verwendungszulage gebührt.

Zur Funktionszulage:

Da der BF im relevanten Zeitraum Exekutivbeamter war, sind auf ihn die Bestimmungen des Abschnitts VII, §§ 72ff GehG, anzuwenden. Die vom BF – ebenso angesprochene – Funktionszulage im Exekutivdienst ist im § 74 geregelt und beschränkt sich auf die Verwendungsgruppen E 1 und E 2a, denen der BF nicht angehörte. Bei eingeteilten Beamten kommt eine Hervorhebung einzelner Verwendungen durch eine Funktionszulage – generell - nicht in Betracht (Zach Koblizek, Gehaltsgesetz, § 75 Anmerkung 2). Von diesem Grundsatz wird auch durch § 74 Abs 5 GehG nicht abgegangen. Da der BF im relevanten Zeitraum Exekutivbeamter war, sind auf ihn die Bestimmungen des Abschnitts römisch sieben, Paragraphen 72 f, f, GehG, anzuwenden. Die vom BF – ebenso angesprochene – Funktionszulage im Exekutivdienst ist im Paragraph 74, geregelt und beschränkt sich auf die Verwendungsgruppen E 1 und E 2a, denen der BF nicht angehörte. Bei eingeteilten Beamten kommt eine Hervorhebung einzelner Verwendungen durch eine Funktionszulage – generell - nicht in Betracht (Zach Koblizek, Gehaltsgesetz, Paragraph 75, Anmerkung 2). Von diesem Grundsatz wird auch durch Paragraph 74, Absatz 5, GehG nicht abgegangen.

Der BF ließ im ersten Rechtsgang die Abweisung der Verwendungs- und Funktionszulage vom 1.9.2015 bis 29.2.2016 sowie der Funktionszulage vom 1.3.2016 bis 31.10.2018 ohnehin unbekämpft und bezog seine Entscheidungsbeschwerde lediglich auf die Abweisung der Verwendungszulage für den Zeitraum 1.7.2018 bis

31.10.2018 im 3. Absatz des Spruchs.

Aufgrund des Umstandes, dass trotz der bloßen Teilanfechtung der VfGH das Erkenntnis im ersten Rechtsgang zur Gänze aufgehoben hat, hatte eine gänzlich neue Erledigung zu erfolgen.

Im Ergebnis hat die belangte Behörde dem BF im Zeitraum vom 1.3.2016 bis 31.10.2018 zu Unrecht eine Verwendungszulage nicht zuerkannt. Insoferne war der Bescheid abzuändern. Das darüber hinausgehende Begehren war – wie bereits im ersten Rechtsgang – abzuweisen.

Zum Unterbleiben der mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann – soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist – das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG kann – soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist – das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

Im gegenständlichen Fall konnte trotz des implizit gestellten Antrages auf Verhandlung („zum Thema Dauercharakteristik noch ausstehende Beweisaufnahme“) eine mündliche Verhandlung unterbleiben, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt ist. Zwar erstattete der BF insoferne sachverhaltsbezogenes Vorbringen, als er ausführt, die höherwertige Verwendung sei von Anfang an auf Dauer angelegt gewesen. Dazu ist der BF neuerlich darauf zu verweisen, dass es nach Ansicht des VwGH für die Abgrenzung zwischen der Zuweisung einer vorübergehenden Verwendung und einer Dauerverwendung maßgeblich ist, ob eine Befristung der in Rede stehenden Maßnahme – ausgehend vom Empfängerhorizont – erkennbar ist (VwGH 22.9.2020 Ra 2020/12/0023).

Eine solche Erkennbarkeit ergibt sich evident aus den jeweiligen Erlässen als Betrauungsakten. Auf allfällige Absichten oder Intentionen der Behörde kann es insoferne nicht ankommen.

Der Sachverhalt ist daher auf Grund der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde hinreichend geklärt.

Zur Unzulässigkeit der Revision:

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. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. Es fehlt es auch nicht an einschlägiger Rechtsprechung, eine uneinheitliche Beantwortung der zu lösenden Rechtsfragen ist nicht ersichtlich. Zudem wurde die hier vertretene Rechtsansicht vom VwGH erst am 22.09.2020 zu Ra 2020/12/0023 in einem vergleichbaren Fall bestätigt. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. Es fehlt es auch nicht an einschlägiger Rechtsprechung, eine uneinheitliche Beantwortung der zu lösenden Rechtsfragen ist nicht ersichtlich. Zudem wurde die hier vertretene Rechtsansicht vom VwGH erst am 22.09.2020 zu Ra 2020/12/0023 in einem vergleichbaren Fall bestätigt.

Schlagworte

Anlassfall Arbeitsplatz Dauerverwendung Dienstzuteilung Exekutivdienst Funktionszulage Gesetzesaufhebung
höherwertige Verwendung öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis Rechtsanschauung des VfGH Teilstattgebung
verfassungswidrig Verwendungszulage Zeitraumbezogenheit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVVG:2022:W274.2228088.1.00

Im RIS seit

22.06.2022

Zuletzt aktualisiert am

22.06.2022

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at