

TE Bvwg Erkenntnis 2015/2/24 W106 2100544-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.02.2015

Entscheidungsdatum

24.02.2015

Norm

B-VG Art.130 Abs1 Z3

B-VG Art.133 Abs4

GehG §100 Abs4

VwGVG §28 Abs7

1. B-VG Art. 130 heute
2. B-VG Art. 130 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
3. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
5. B-VG Art. 130 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
6. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2015 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
7. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
8. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
9. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
10. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
11. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
12. B-VG Art. 130 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
13. B-VG Art. 130 gültig von 18.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
14. B-VG Art. 130 gültig von 25.12.1946 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
15. B-VG Art. 130 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
16. B-VG Art. 130 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

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 § 100 heute

2. GehG § 100 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2016

3. GehG § 100 gültig ab 01.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2016

4. GehG § 100 gültig von 12.02.2015 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2015

5. GehG § 100 gültig von 01.01.2008 bis 11.02.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2007

6. GehG § 100 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003

7. GehG § 100 gültig von 01.09.1997 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998

8. GehG § 100 gültig von 01.01.1995 bis 31.08.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W106 2100544-1/2E

Im Namen der Republik!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Irene BICHLER über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Roland SCHWAB, Fadingerstraße 9/III, 4020 Linz, gegen die belangte Behörde Kommando Einsatzunterstützung wegen der mit Devolutionsantrag vom 29.11.2010 geltend gemachten Verletzung der Entscheidungspflicht betreffend Ergänzungszulage gemäß § 100 GehG, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Irene BICHLER über die Beschwerde des römisch 40, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Roland SCHWAB, Fadingerstraße 9/III, 4020 Linz, gegen die belangte Behörde Kommando Einsatzunterstützung wegen der mit Devolutionsantrag vom 29.11.2010 geltend gemachten Verletzung der Entscheidungspflicht betreffend Ergänzungszulage gemäß Paragraph 100, GehG, zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht wird gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG stattgegeben. römisch eins. Der Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht wird gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 3, B-VG stattgegeben.

II. Das Kommando Einsatzunterstützung ist verpflichtet, den versäumten Bescheid unter Zugrundelegung der im gegenständlichen Erkenntnis festgelegten Rechtsanschauung des Bundesverwaltungsgerichts gemäß § 28 Abs. 7 VwGVG binnen acht Wochen zu erlassen. römisch zwei. Das Kommando Einsatzunterstützung ist verpflichtet, den versäumten Bescheid unter Zugrundelegung der im gegenständlichen Erkenntnis festgelegten Rechtsanschauung des Bundesverwaltungsgerichts gemäß Paragraph 28, Absatz 7, VwGVG binnen acht Wochen zu erlassen.

B)

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

(24.02.2015)

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt. römisch eins. Verfahrensgang und Sachverhalt:

I.1. Der Beschwerdeführer (BF) steht als Beamter der Verwendungsgruppe C in Unteroffiziersfunktion (Vizeleutnant) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist die Feldambulanz Hörsching, wo er im Krankenpflegedienst verwendet wird. Nach Neuorganisation der Feldambulanz Hörsching wurde der BF mit Wirksamkeit vom Juni 2009 von seiner bisherigen Verwendung abberufen und auf den Arbeitsplatz "SanUO Op" (Sanitätsunteroffizier Operation), Verwendungsgruppe M BUO 1, Funktionsgruppe 2, in der Dienststelle Feldambulanz Hörsching eingeteilt. römisch eins. 1. Der Beschwerdeführer (BF) steht als Beamter der Verwendungsgruppe C in

Unteroffiziersfunktion (Vizeleutnant) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist die Feldambulanz Hörsching, wo er im Krankenpflegedienst verwendet wird. Nach Neuorganisation der Feldambulanz Hörsching wurde der BF mit Wirksamkeit vom Juni 2009 von seiner bisherigen Verwendung abberufen und auf den Arbeitsplatz "SanUO Op" (Sanitätsunteroffizier Operation), Verwendungsgruppe M BUO 1, Funktionsgruppe 2, in der Dienststelle Feldambulanz Hörsching eingeteilt.

Mit Schreiben vom 31.08.2009 teilte das Kommando Einsatzunterstützung dem BF mit, dass ihm mit Wirksamkeit vom 01.06.2009 für seine Tätigkeit als SanUO Op u.a. eine Ergänzungszulage gemäß § 100 Abs. 4 und 5 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG) gebühre, wobei die fiktive Einstufung für die Berechnung der Ergänzungszulage gemäß § 109 GehG in die Verwendungsgruppe K4 der Beamten des Krankenpflegedienstes erfolge. Mit Schreiben vom 31.08.2009 teilte das Kommando Einsatzunterstützung dem BF mit, dass ihm mit Wirksamkeit vom 01.06.2009 für seine Tätigkeit als SanUO Op u.a. eine Ergänzungszulage gemäß Paragraph 100, Absatz 4 und 5 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG) gebühre, wobei die fiktive Einstufung für die Berechnung der Ergänzungszulage gemäß Paragraph 109, GehG in die Verwendungsgruppe K4 der Beamten des Krankenpflegedienstes erfolge.

Daraufhin ersuchte der BF um bescheidmäßige Feststellung seiner Einstufung in die Verwendungsgruppe K4 mit 1. Juni 2009.

Mit Schreiben vom 05.03.2010 teilte das Kommando Einsatzunterstützung dem BF mit, dass er bis zur "Einnahme des ePeP als SanUO & DGKP" verwendet worden und seit 01.06.2009 auf dem Arbeitsplatz "PosNr. 124 SanUO Op" eingeteilt sei, wobei die Hauptaufgaben dieses Arbeitsplatzes näher dargestellt wurden. Weiters wurde ausgeführt, dass der BF aus Sicht der Behörde nicht tätig sei als

"- Oberin (Pflegevorsteher), Oberschwester (Oberpfleger) oder Stationsschwester (Stationspfleger) oder Ständige Stationsschwesternvertreterin (Ständige Stationsvertreter) oder Lehrhebamme"

Er sei mit der Einteilung ab 1. Juni 2009 von der Behörde auch nicht zu solchen Tätigkeiten herangezogen worden.

In seiner Stellungnahme vom 17.03.2010 bestritt der BF

die Annahme der Behörde, wonach er nicht als "ständiger Stationsvertreter"

eingesetzt gewesen sei; dies sei schon allein durch die Stellungnahme der Feldambulanz widerlegt worden. Bereits im Anstaltsbefehl 02/2007 sei die ständige Vertretung angeordnet worden. Es werde daher beantragt, die Einstufung in der Verwendungsgruppe K3 bescheidmäßig auszusprechen. In der beigeschlossenen Stellungnahme der Feldambulanz wurde dargelegt, dass der BF seit 12. Dezember 1997 als SanUO Op in der Sanitätsanstalt Oberösterreich (Anm.: nunmehr: Feldambulanz Hörsching) auch als ständig eingeteilter Vertreter des Pflegedienstleiters eingeteilt gewesen sei und aus diesem Grund die Ergänzungszulage auf die Verwendungsgruppe K3 erhalten habe. Dieser Zustand sei seit der Einnahme des neuen Organisationsplanes noch durch die Vertretung des "SanUO/AmbUO" der Facharztgruppe ergänzt worden. eingesetzt gewesen sei; dies sei schon allein durch die Stellungnahme der Feldambulanz widerlegt worden. Bereits im Anstaltsbefehl 02 aus 2007, sei die ständige Vertretung angeordnet worden. Es werde daher beantragt, die Einstufung in der Verwendungsgruppe K3 bescheidmäßig auszusprechen. In der beigeschlossenen Stellungnahme der Feldambulanz wurde dargelegt, dass der BF seit 12. Dezember 1997 als SanUO Op in der Sanitätsanstalt Oberösterreich Anmerkung, nunmehr: Feldambulanz Hörsching) auch als ständig eingeteilter Vertreter des Pflegedienstleiters eingeteilt gewesen sei und aus diesem Grund die Ergänzungszulage auf die Verwendungsgruppe K3 erhalten habe. Dieser Zustand sei seit der Einnahme des neuen Organisationsplanes noch durch die Vertretung des "SanUO/AmbUO" der Facharztgruppe ergänzt worden.

I.2. Mit dem auf Grund eines Devolutionsantrags des BF ergangenen Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport stellte die Behörde gemäß § 100 iVm § 132 GehG fest, dass der BF von 01.06.2009 bis 01.10.2010 - ausgenommen im Zeitraum von 10.05.2010 bis 13.06.2010 und von 28.06.2010 bis 30.09.2010 - Anspruch auf die Ergänzungszulage auf die Verwendungsgruppe K4 habe. römisch eins.2. Mit dem auf Grund eines Devolutionsantrags des BF ergangenen Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport stellte die Behörde gemäß Paragraph 100, in Verbindung mit Paragraph 132, GehG fest, dass der BF von 01.06.2009 bis 01.10.2010 - ausgenommen im Zeitraum von 10.05.2010 bis 13.06.2010 und von 28.06.2010 bis 30.09.2010 - Anspruch auf die Ergänzungszulage auf die Verwendungsgruppe K4 habe.

I.3. Gegen diesen Bescheid erhob der BF Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof römisch eins.3. Gegen diesen Bescheid erhob der BF Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof.

Mit Erkenntnis vom 21.01.2015, 2011/12/0073, hob der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften nach Wiedergabe der hier maßgeblichen Bestimmungen der §§ 100, 132 und 132a GehG und des BDG 1979 - § 231a Abs. 1 Z 1 idF BGBl. I Nr. 123/1998, § 231a Abs. 1 Z 2 idF BGBl. Nr. 16/1994 und die Z 41 und 42 der Anlage 1 idF BGBl. I Nr. 123/1998 - mit folgender Begründung auf: Mit Erkenntnis vom 21.01.2015, 2011/12/0073, hob der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften nach Wiedergabe der hier maßgeblichen Bestimmungen der Paragraphen 100, 132 und 132 a GehG und des BDG 1979 - Paragraph 231 a, Absatz eins, Ziffer eins, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 123 aus 1998,, Paragraph 231 a, Absatz eins, Ziffer 2, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 16 aus 1994, und die Ziffer 41 und 42 der Anlage 1 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 123 aus 1998, - mit folgender Begründung auf:

"Im Beschwerdefall steht unbestritten fest, dass der Beschwerdeführer in dem vom angefochtenen Feststellungsbescheid erfassten Zeitraum die in § 100 Abs. 1 GehG genannten Voraussetzungen für den Bezug einer ruhegenußfähigen Ergänzungszulage nach den Abs. 4 und 5 leg. cit. erfüllt hat. Strittig ist allein die Frage, ob ihm diese Ergänzungszulage im Zeitraum von 1. Juni 2009 bis 9. Mai 2010 und von 14. bis 27. Juni 2010 auf die Verwendungsgruppe K3 oder K4 gebührte." Im Beschwerdefall steht unbestritten fest, dass der Beschwerdeführer in dem vom angefochtenen Feststellungsbescheid erfassten Zeitraum die in Paragraph 100, Absatz eins, GehG genannten Voraussetzungen für den Bezug einer ruhegenußfähigen Ergänzungszulage nach den Absatz 4 und 5 leg. cit. erfüllt hat. Strittig ist allein die Frage, ob ihm diese Ergänzungszulage im Zeitraum von 1. Juni 2009 bis 9. Mai 2010 und von 14. bis 27. Juni 2010 auf die Verwendungsgruppe K3 oder K4 gebührte.

Wie sich aus § 100 Abs. 4 GehG ergibt, gebührt einer im Abs. 1 angeführten Militärperson, deren jeweiliges Gehalt (zuzüglich bestimmter Zulagen) niedriger ist als das Gehalt (zuzüglich bestimmter Zulagen), das einem Beamten mit gleich langer, für die Vorrückung maßgebender Gesamtdienstzeit in der vergleichbaren Verwendungsgruppe der Beamten des Krankenpflegedienstes zukommen würde, eine Ergänzungszulage auf dieses Gehalt (zuzüglich bestimmter Zulagen). Wie sich aus Paragraph 100, Absatz 4, GehG ergibt, gebührt einer im Absatz eins, angeführten Militärperson, deren jeweiliges Gehalt (zuzüglich bestimmter Zulagen) niedriger ist als das Gehalt (zuzüglich bestimmter Zulagen), das einem Beamten mit gleich langer, für die Vorrückung maßgebender Gesamtdienstzeit in der vergleichbaren Verwendungsgruppe der Beamten des Krankenpflegedienstes zukommen würde, eine Ergänzungszulage auf dieses Gehalt (zuzüglich bestimmter Zulagen).

Entscheidend ist in diesem Zusammenhang somit das Gehalt (zuzüglich bestimmter Zulagen), das einem Beamten in der vergleichbaren Verwendungsgruppe der Beamten des Krankenpflegedienstes zukommt. Zur Beurteilung der Frage der Vergleichbarkeit hätte die belangte Behörde ausgehend von der Arbeitsplatzbeschreibung des Beschwerdeführers die von ihm ausgeübten Tätigkeiten darzustellen und begründend darzulegen gehabt, welcher Verwendungsgruppe der Beamten des Krankenpflegedienstes diese Tätigkeiten überwiegend zuzuordnen wären.

Zudem hat der Beschwerdeführer entgegen der von der belangten Behörde offenbar vertretenen Ansicht mit seinem Vorbringen, wonach er als "ständiger Stationsvertreter" eingeteilt gewesen sei, nicht geltend gemacht, dass ihm allein auf Grund der Anordnung, im Vertretungsfall eine der Verwendungsgruppe K3 vergleichbare Tätigkeit ausüben zu müssen, eine Ergänzungszulage auf diese Verwendungsgruppe gebühre, sondern ausdrücklich eine der Z 41.1 lit. b der Anlage 1 zum BDG 1979 vergleichbare Verwendung behauptet. Mit diesem Einwand hat sich die belangte Behörde nicht auseinandergesetzt. Zudem hat der Beschwerdeführer entgegen der von der belangten Behörde offenbar vertretenen Ansicht mit seinem Vorbringen, wonach er als "ständiger Stationsvertreter" eingeteilt gewesen sei, nicht geltend gemacht, dass ihm allein auf Grund der Anordnung, im Vertretungsfall eine der Verwendungsgruppe K3 vergleichbare Tätigkeit ausüben zu müssen, eine Ergänzungszulage auf diese Verwendungsgruppe gebühre, sondern ausdrücklich eine der Ziffer 41 Punkt eins, Litera b, der Anlage 1 zum BDG 1979 vergleichbare Verwendung behauptet. Mit diesem Einwand hat sich die belangte Behörde nicht auseinandergesetzt.

Da die belangte Behörde somit weder Feststellungen zu den vom Beschwerdeführer ausgeübten Tätigkeiten getroffen noch begründend dargelegt hat, mit welcher Verwendungsgruppe der Beamten des Krankenpflegedienstes diese Tätigkeiten vergleichbar sind, und sie auch auf den Einwand des Beschwerdeführers, wonach seine Verwendung mit

der in Z 41.1 lit. b der Anlage 1 zum BDG 1979 genannten vergleichbar sei, nicht eingegangen ist, entzieht sich der angefochtene Bescheid einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof. Da die belangte Behörde somit weder Feststellungen zu den vom Beschwerdeführer ausgeübten Tätigkeiten getroffen noch begründend dargelegt hat, mit welcher Verwendungsgruppe der Beamten des Krankenpflagedienstes diese Tätigkeiten vergleichbar sind, und sie auch auf den Einwand des Beschwerdeführers, wonach seine Verwendung mit der in Ziffer 41 Punkt eins, Litera b, der Anlage 1 zum BDG 1979 genannten vergleichbar sei, nicht eingegangen ist, entzieht sich der angefochtene Bescheid einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof.

Soweit der Beschwerdeführer im Übrigen bemängelt, dass die Änderung der "fiktiven Einstufung" in die Verwendungsgruppe K4 erst drei Monate nach der Änderung seiner Verwendung "rückwirkend" ausgesprochen worden sei, ist ihm entgegenzuhalten, dass es sich dabei nicht um einen rechtsgestaltenden Akt, sondern lediglich um eine Mitteilung über die unmittelbar auf Grund des Gesetzes eintretende besoldungsrechtliche Konsequenz der Verwendung des Beschwerdeführers auf einem anderen - nach Ansicht der Dienstbehörde mit der Verwendungsgruppe K4 vergleichbaren - Arbeitsplatz handelt.

Da sich der Verwaltungsgerichtshof zu einer Entscheidung in der Sache selbst - schon im Hinblick auf die fehlende Spruchreife - nicht veranlasst sieht, war der angefochtene Bescheid aus den oben dargelegten Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. "Da sich der Verwaltungsgerichtshof zu einer Entscheidung in der Sache selbst - schon im Hinblick auf die fehlende Spruchreife - nicht veranlasst sieht, war der angefochtene Bescheid aus den oben dargelegten Gründen gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben."

I.4. Der gegenständliche Verfahrensakt ist am 10.02.2015 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt römisch eins.4. Der gegenständliche Verfahrensakt ist am 10.02.2015 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Das Bundesverwaltungsgericht geht vom oben dargelegten Sachverhalt aus. Die Sachverhaltsfeststellungen konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage getroffen werden.

Mit der Aufhebung des im Devolutionswege ergangenen Bescheides vom 10.03.2011 durch den VwGH tritt das Verfahren wieder in den Verfahrensstand des offenen Antrags des BF festzustellen, ob ihm die ruhegenussfähige Ergänzungszulage nach § 100 Abs. 1 GehG im Zeitraum von 1. Juni 2009 bis 9. Mai 2010 und von 14. bis 27. Juni 2010 auf die Verwendungsgruppe K3 oder K4 gebührte, in Verbindung mit dem aufgrund der Säumigkeit der erstinstanzlichen Behörde gestellten Devolutionsantrag vom 29.11.2010. Mit der Aufhebung des im Devolutionswege ergangenen Bescheides vom 10.03.2011 durch den VwGH tritt das Verfahren wieder in den Verfahrensstand des offenen Antrags des BF festzustellen, ob ihm die ruhegenussfähige Ergänzungszulage nach Paragraph 100, Absatz eins, GehG im Zeitraum von 1. Juni 2009 bis 9. Mai 2010 und von 14. bis 27. Juni 2010 auf die Verwendungsgruppe K3 oder K4 gebührte, in Verbindung mit dem aufgrund der Säumigkeit der erstinstanzlichen Behörde gestellten Devolutionsantrag vom 29.11.2010.

2. Rechtliche Beurteilung und Beweiswürdigung:

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

Gegenständlich liegt mangels materienspezifischer Sonderregelung in den anzuwendenden Gesetzen eine Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph

58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Entscheidung über den vorliegenden Devolutionsantrag gründet sich auf Art. 151 Abs. 51 Z 8 iVm Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Entscheidung über den vorliegenden Devolutionsantrag gründet sich auf Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 8, in Verbindung mit Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 3, B-VG.

Das VwGbk-ÜG lässt ungeregelt, wie vor der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde im Devolutionsweg anhängig gemachte Verfahren vom Verwaltungsgericht als Säumnisbeschwerdeverfahren weiterzuführen sind (siehe Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren (2013), § 5 VwGbk-ÜG, Anm. 3). Das VwGbk-ÜG lässt ungeregelt, wie vor der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde im Devolutionsweg anhängig gemachte Verfahren vom Verwaltungsgericht als Säumnisbeschwerdeverfahren weiterzuführen sind (siehe Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren (2013), Paragraph 5, VwGbk-ÜG, Anmerkung 3).

Aufgrund des Fehlens von entsprechenden Übergangsbestimmungen sind in der Fortführung von Devolutionsverfahren im Sinne des § 73 AVG vor dem Bundesverwaltungsgericht grundsätzliche Überlegungen anzustellen. Im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Bestimmungen der mit 01.01.2014 in Kraft getretenen Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I, Nr. 51/2012 und die Bestimmungen des VwGbk-ÜG, BGBl. I, Nr. 33/2013 lässt sich grundsätzlich erkennen, dass möglichst alle Regelungsbereiche in das neue Regime übergeführt werden sollen. Es ist daher davon auszugehen, dass mit 01.01.2014 in jenen Fällen, in denen keine besondere Regelung besteht, den verfahrensrechtlichen Instrumentarien des VwGVG der Vorzug zu geben ist. Somit sind Devolutionsverfahren nunmehr als Säumnisbeschwerden im Sinne des Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG zu werten. Vormalige Devolutionsanträge sind demnach unter die §§ 8, 16 und 28 Abs. 7 VwGVG zu subsumieren, wobei ein Zurückstellen an die Behörde nach § 16 VwGVG mangels eines Vorverfahrens nicht möglich ist. Überlegungen, wonach § 73 AVG iVm § 17 VwGVG weiterhin anzuwenden seien, gehen deshalb ins Leere, da schon dem Wortlaut nach Devolutionsanträge nicht unter "Verfahren über Beschwerden" fallen (vgl. BVwG 01.07.2014, W128 2002452-1). Aufgrund des Fehlens von entsprechenden Übergangsbestimmungen sind in der Fortführung von Devolutionsverfahren im Sinne des Paragraph 73, AVG vor dem Bundesverwaltungsgericht grundsätzliche Überlegungen anzustellen. Im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Bestimmungen der mit 01.01.2014 in Kraft getretenen Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, Bundesgesetzblatt römisch eins, Nr. 51 aus 2012, und die Bestimmungen des VwGbk-ÜG, Bundesgesetzblatt römisch eins, Nr. 33 aus 2013, lässt sich grundsätzlich erkennen, dass möglichst alle Regelungsbereiche in das neue Regime übergeführt werden sollen. Es ist daher davon auszugehen, dass mit 01.01.2014 in jenen Fällen, in denen keine besondere Regelung besteht, den verfahrensrechtlichen Instrumentarien des VwGVG der Vorzug zu geben ist. Somit sind Devolutionsverfahren nunmehr als Säumnisbeschwerden im Sinne des Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 3, B-VG zu werten. Vormalige Devolutionsanträge sind demnach unter die Paragraphen 8, 16 und 28 Absatz 7, VwGVG zu subsumieren, wobei ein Zurückstellen an die Behörde nach Paragraph 16, VwGVG mangels eines Vorverfahrens nicht

möglich ist. Überlegungen, wonach Paragraph 73, AVG in Verbindung mit Paragraph 17, VwGVG weiterhin anzuwenden seien, gehen deshalb ins Leere, da schon dem Wortlaut nach Devolutionsanträge nicht unter "Verfahren über Beschwerden" fallen (vergleiche BVwG 01.07.2014, W128 2002452-1).

Gemäß § 28 Abs. 7 VwGVG kann das Verwaltungsgericht in Verfahren über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG sein Erkenntnis vorerst auf die Entscheidung einzelner maßgeblicher Rechtsfragen beschränken und der Behörde auftragen, den versäumten Bescheid unter Zugrundelegung der hiermit festgelegten Rechtsanschauung binnen bestimmter, acht Wochen nicht übersteigender Frist zu erlassen. Kommt die Behörde dem Auftrag nicht nach, so entscheidet das Verwaltungsgericht über die Beschwerde durch Erkenntnis in der Sache selbst, wobei es auch das sonst der Behörde zustehende Ermessen handhabt. Gemäß Paragraph 28, Absatz 7, VwGVG kann das Verwaltungsgericht in Verfahren über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 3, B-VG sein Erkenntnis vorerst auf die Entscheidung einzelner maßgeblicher Rechtsfragen beschränken und der Behörde auftragen, den versäumten Bescheid unter Zugrundelegung der hiermit festgelegten Rechtsanschauung binnen bestimmter, acht Wochen nicht übersteigender Frist zu erlassen. Kommt die Behörde dem Auftrag nicht nach, so entscheidet das Verwaltungsgericht über die Beschwerde durch Erkenntnis in der Sache selbst, wobei es auch das sonst der Behörde zustehende Ermessen handhabt.

Die Säumnisbeschwerde ist gemäß § 8 Abs. 1 VwGVG abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist. Ein überwiegendes Verschulden der Behörde ist dann anzunehmen, wenn die Verzögerung weder durch das Verschulden der Partei noch durch unüberwindliche Hindernisse verursacht wurde (vgl. Hengstschläger, Verwaltungsverfahrensrecht⁴, 2009, Rz 638). Die Säumnisbeschwerde ist gemäß Paragraph 8, Absatz eins, VwGVG abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist. Ein überwiegendes Verschulden der Behörde ist dann anzunehmen, wenn die Verzögerung weder durch das Verschulden der Partei noch durch unüberwindliche Hindernisse verursacht wurde (vergleiche Hengstschläger, Verwaltungsverfahrensrecht⁴, 2009, Rz 638).

Im Beschwerdefall liegt unbestritten Säumigkeit der erstinstanzlichen Behörde vor; es ist auch nicht ersichtlich, dass die Behörde an der Säumnis kein überwiegendes Verschulden trifft. Die Säumnisbeschwerde (vormals Devolutionsantrag) ist daher zulässig.

Zu A)

Zur Sache:

Das Bundesverwaltungsgericht schließt sich der vom Verwaltungsgerichtshof in seinem aufhebenden Erkenntnis vom 21.01.2015, 2011/12/0073, dargelegten Rechtsansicht an, dass wegen fehlender Sachverhaltsfeststellungen eine Entscheidung in der Sache noch nicht möglich ist.

Gemäß § 100 Abs. 4 GehG gebührt einer im Abs. 1 angeführten Militärperson, deren jeweiliges Gehalt (zuzüglich bestimmter Zulagen) niedriger ist als das Gehalt (zuzüglich bestimmter Zulagen), das einem Beamten mit gleich langer, für die Vorrückung maßgebender Gesamtdienstzeit in der vergleichbaren Verwendungsgruppe der Beamten des Krankenpflegedienstes zukommen würde, eine Ergänzungszulage auf dieses Gehalt (zuzüglich bestimmter Zulagen). Gemäß Paragraph 100, Absatz 4, GehG gebührt einer im Absatz eins, angeführten Militärperson, deren jeweiliges Gehalt (zuzüglich bestimmter Zulagen) niedriger ist als das Gehalt (zuzüglich bestimmter Zulagen), das einem Beamten mit gleich langer, für die Vorrückung maßgebender Gesamtdienstzeit in der vergleichbaren Verwendungsgruppe der Beamten des Krankenpflegedienstes zukommen würde, eine Ergänzungszulage auf dieses Gehalt (zuzüglich bestimmter Zulagen).

Entscheidend ist in diesem Zusammenhang somit das Gehalt (zuzüglich bestimmter Zulagen), das einem Beamten in der vergleichbaren Verwendungsgruppe der Beamten des Krankenpflegedienstes zukommt. Zur Beurteilung der Frage der Vergleichbarkeit werden ausgehend von der Arbeitsplatzbeschreibung des BF die von ihm ausgeübten Tätigkeiten darzustellen und begründend darzulegen sein, welcher Verwendungsgruppe der Beamten des Krankenpflegedienstes diese Tätigkeiten überwiegend zuzuordnen wären.

Basierend auf diesen noch zu treffenden Feststellungen wird sodann die Entscheidung zu treffen sein, ob dem BF die ruhegenussfähige Ergänzungszulage nach § 100 Abs. 1 GehG im Zeitraum von 1. Juni 2009 bis 9. Mai 2010 und von 14.

bis 27. Juni 2010 auf die Verwendungsgruppe K3 oder K4 gebührte. Basierend auf diesen noch zu treffenden Feststellungen wird sodann die Entscheidung zu treffen sein, ob dem BF die ruhegenussfähige Ergänzungszulage nach Paragraph 100, Absatz eins, GehG im Zeitraum von 1. Juni 2009 bis 9. Mai 2010 und von 14. bis 27. Juni 2010 auf die Verwendungsgruppe K3 oder K4 gebührte.

In der vorliegenden Rechtssache macht das Bundesverwaltungsgericht von der Ermächtigung gemäß § 28 Abs. 7 VwGVG Gebrauch, weil der Ermittlung der vom BF in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten unmittelbar durch die erstinstanzliche Behörde aus verfahrensökonomischen Überlegungen - im Interesse der Einfachheit und Raschheit - der Vorzug zu geben ist, und wird der Behörde daher aufgetragen, innerhalb einer Frist von acht Wochen den versäumten Bescheid zu erlassen. In der vorliegenden Rechtssache macht das Bundesverwaltungsgericht von der Ermächtigung gemäß Paragraph 28, Absatz 7, VwGVG Gebrauch, weil der Ermittlung der vom BF in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten unmittelbar durch die erstinstanzliche Behörde aus verfahrensökonomischen Überlegungen - im Interesse der Einfachheit und Raschheit - der Vorzug zu geben ist, und wird der Behörde daher aufgetragen, innerhalb einer Frist von acht Wochen den versäumten Bescheid zu erlassen.

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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 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. Im Hinblick auf die Bestimmung des § 28 Abs. 7 VwGVG ist auszuführen, dass diese konzeptionell jener des § 42 Abs. 4 VwGG aF folgt (vgl. Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], § 28 VwGVG Anm 21), hinsichtlich derer ebenfalls eine einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes existiert, sodass auch hier nicht vom Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auszugehen ist. 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. Im Hinblick auf die Bestimmung des Paragraph 28, Absatz 7, VwGVG ist auszuführen, dass diese konzeptionell jener des Paragraph 42, Absatz 4, VwGG aF folgt (vergleiche Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Paragraph 28, VwGVG Anmerkung 21), hinsichtlich derer ebenfalls eine einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes existiert, sodass auch hier nicht vom Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auszugehen ist.

Schlagworte

Arbeitsplatzbeschreibung, Bescheide nachholung, Bundesheer, dienstliche Tätigkeiten, Ergänzungszulage, Krankenpflegedienst, Säumnisbeschwerde, Verwendungsgruppe K3, Verwendungsgruppe K4, Zurückverweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W106.2100544.1.00

Zuletzt aktualisiert am

18.05.2015

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