

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/12/15 97/12/0186

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.12.1999

## **Index**

L24006 Gemeindebedienstete Steiermark;

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

40/01 Verwaltungsverfahren;

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

63/02 Gehaltsgesetz;

63/06 Dienstrechtsverfahren;

## **Norm**

AVG §37;

BDG 1979 §1 Abs1;

B-VG Art18 Abs1;

B-VG Art7 Abs1;

DGO Graz 1957 §74b Abs1 Z1;

DGO Graz 1957 §74b Abs5;

DVG 1984 §8 Abs1;

GehG 1956 §30a Abs1 impl;

GehG 1956 §30a Abs1 Z1 impl;

GehG 1956 §30a Abs5 impl;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldner und die Hofräte Dr. Germ und Dr. Riedinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Ogris, über die Beschwerde des M in G, vertreten durch Dr. Bernhard Grillitsch, Rechtsanwalt in Graz, Schiffgasse 6/1, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz vom 3. April 1997, Zl. Präs. K-47/1994-3, betreffend Verwendungsabgeltung, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Stadt Graz hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.800,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Der Beschwerdeführer steht als Beamter der Verwendungsgruppe C mit dem Amtstitel "Obersekretär" in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Landeshauptstadt Graz; er ist dem Bezirksamt II zur Dienstleistung zugeteilt.

Auf Grund mehrfacher Anträge des Beschwerdeführers auf Zuerkennung einer Verwendungsabgeltung für die Zeit der Abwesenheit des Leiters des Bezirksamtes, des Amtsrates G., dessen Dienste der Beschwerdeführer mangels einer Ersatzkraftstellung besorgen musste, erließ der Stadtsenat mit Datum 28. März 1994 folgenden Bescheid:

"Der Antrag des Bediensteten der Magistratsdirektion - Präsidialamt - Hauptkanzlei H auf Zuerkennung einer Verwendungsabgeltung gemäß § 74 b Absatz 5 in Verbindung mit Absatz 1 Ziffer 1 der Dienst- und Gehaltsordnung für die Beamten der Landeshauptstadt Graz, LGBI. Nr. 30/1957, in der geltenden Fassung, wird abgewiesen."

Die Berufung gegen diesen Bescheid wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 1. Dezember 1994 abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid bestätigt.

Die dagegen unter Zl. 95/12/0027 beim Verwaltungsgerichtshof geführte Beschwerde war erfolgreich; mit Erkenntnis vom 18. September 1996 wurde der seinerzeit angefochtene Bescheid vom 1. Dezember 1994 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Maßgebend dafür war insbesondere, dass die sachverhaltsmäßige Grundlage, nämlich die Erhebung des Inhaltes und die Quantifizierung der vom Beschwerdeführer tatsächlich erbrachten Tätigkeiten genauso fehlte wie eine Darlegung des Inhaltes der vom Beschwerdeführer zu besorgenden Erhebungen und der hiefür erforderlichen Kenntnisse. Zur Vermeidung entbehrlicher weiterer Wiederholungen wird auf das genannte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. September 1996, Zl. 95/12/0027, verwiesen.

Im fortgesetzten Verfahren wurde von der belangten Behörde mit dem Beschwerdeführer am 28. Jänner 1997 eine Niederschrift aufgenommen, in der aber im Wesentlichen nur die Auffassung des Beschwerdeführers hinsichtlich seines Anspruches festgehalten wurde. Der Beschwerdeführer verwies u. a. darauf, dass er "bereits 2 mal! eine Verwendungsabgeltung erhalten habe, lediglich mein

3. Ansuchen um Verwendungsabgeltung für die Vertretung ein und desselben Bezirksamtsleiters wurde aus mir nicht verständlichen Gründen abgewiesen". Weiters legte der Beschwerdeführer zwei Aufstellungen über die bei den Bezirksamtern anfallenden Tätigkeiten vor. Die vorgelegte "Zusammensetzung der Tätigkeiten der Bezirksamter" ist aber - wenn die Aktenführung zeitfolgegemäß ist - bereits im ersten Rechtsvorgang vorgelegen und Grundlage der seinerzeit aufgehobenen Entscheidung der belangten Behörde gewesen. Neu war daher nur der gleichzeitig vom Beschwerdeführer vorgelegte Tätigkeitsbericht für alle Bezirksamter, der sich aber nur auf das Jahr 1996 bezieht und auch nur generelle Angaben enthält.

Ohne feststellbare weitere Erhebungen erging der nunmehr angefochtene Bescheid mit folgendem Spruch:

"Die Berufung von OSekr. Harald Mayer gegen den Bescheid des Gemeinderates vom 1.12.1994, GZ Präs. K - 47/1994-1, auf Zuerkennung einer Verwendungsabgeltung gem. § 74b Abs 5 in Verbindung mit Abs 1 Zif. 1 der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz 1956, LGBI. Nr. 30/1957, i. d.g.F., LGBI. Nr. 46/1996, wird gem. § 66 Abs 4 AVG in Verbindung mit § 1 DVG 1984 als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt."

Zur Begründung wird nach Darstellung der Vorgeschichte und Wiedergabe der Rechtslage ausgeführt:

Es stellt sich die Frage, ob die Leitung eines Bezirksamtes ausschließlich von Beamten der Verwendungsgruppe B oder auch von solchen der Verwendungsgruppe C auf Grund ihrer Kenntnisse wahrgenommen werden könne. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes seien Dienste vom Rang einer selbstständigen und selbstverantwortlichen konzeptionellen Arbeit, deren klaglose Bewältigung im Allgemeinen einerseits eine durch Absolvierung einer höheren Lehranstalt erworbene Bildung, andererseits Fachkenntnisse voraussetze, die durch Zurücklegung der als Anstellungserfordernisse vorgeschriebenen Zeiten praktischer Verwendung und die Ablegung der geforderten entsprechenden Prüfungen erlangt zu werden pflegten, für den Beamten der Verwendungsgruppe B charakteristisch und damit dieser Verwendungsgruppe zuzuordnen. Auch im durchgeführten Ermittlungsverfahren habe der Beschwerdeführer auf Tätigkeiten wie Erhebungen, Erhebungsberichte, das Erheben von Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen, deren schriftliche Darlegung, Überprüfungen, das Ausfüllen von Musterformularen, das Bestätigen von Anträgen auf Beihilfe, das Ausstellen diverser anderer Bestätigungen, die Tätigkeit der Bezirksamter im Rahmen von Aktionen wie Volksbegehren oder Wahlen (Anmietung der Wahllokale und Auszahlung der Miete, Einspruchsverfahren, Plakatieren) und Ähnliches verwiesen. Es sei somit die Frage zu klären

gewesen, ob die vom Beschwerdeführer durchgeführten Tätigkeiten den für Beamte der Verwendungsgruppe B charakteristischen Schwierigkeitsgrad erreichten. Dieser Schwierigkeitsgrad werde der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes folgend durch selbstständige und selbstverantwortliche konzeptive Tätigkeit charakterisiert. Auf Grund der vom Beschwerdeführer im zweitinstanzlichen Ermittlungsverfahren beigebrachten Unterlagen könne zwar von einer selbstständigen Tätigkeit, nicht aber von selbstverantwortlicher konzeptiver Tätigkeit gesprochen werden; denn, wie die vom Beschwerdeführer beigebrachten Unterlagen unstrittig zeigten, habe es sich bei sämtlichen angeführten Tätigkeiten um Erhebungen und die schriftliche Darlegung der erhobenen Daten und Fakten sowie Hilfestellung beim Ausfüllen von Formularen und entsprechende Auskunftserteilung gehandelt. Auch bei der Verfassung von Berichten wie in den beigelegten Beispielen habe es sich ausschließlich um die schriftliche Niederlegung von Daten und Fakten und keinesfalls um eine konzeptive Tätigkeit gehandelt. Dasselbe gelte für Tätigkeiten wie den Anschlag von Kundmachungen, die Entgegennahme und Weiterleitung von Stellungnahmen, die Ausstellung von Bestätigungen und schließlich auch für die manipulative Vorbereitung von Bezirksratssitzungen, weil es sich auch bei dieser Tätigkeit um eine rein organisatorische Aufgabe ohne konzeptiven Inhalt handle. Die Quantität der anfallenden Aufgaben im Bezirksamt II sei kein Kriterium dafür, dass B-wertige Tätigkeit vorliege. Denn allein die Menge der anfallenden Arbeit sage nichts über ihre Qualität aus. Es könne in der gegenständlichen Angelegenheit sohin gesagt werden, dass der Beschwerdeführer keine entsprechenden qualifizierten Tätigkeiten als stellvertretender Leiter des Bezirksamtes für den II. Bezirk zu erbringen gehabt habe. Daran könne auch der Umstand nichts ändern, dass der vom Beschwerdeführer zu vertretende Bezirksamtsleiter der Verwendungsgruppe B angehöre. Denn letztendlich sei, der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes folgend, die Qualität der ausgeübten Tätigkeit und nicht die Bewertung des Dienstpostens für die Zuerkennung einer Verwendungsabgeltung ausschlaggebend.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes bzw. wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begeht wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Der Beschwerdeführer sieht sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem nach den einschlägigen Bestimmungen der "Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz 1956, LGBI Nr. 30/1957 idgF. (§ 74 b Abs 5 in Verbindung mit Abs 1 Z 1 (DO)," gewährleisteten subjektiven Recht auf eine Verwendungsabgeltung auf Grund seiner Tätigkeit bei der Leitung des Bezirksamtes für den II. Bezirk verletzt.

Er weist insbesondere darauf hin, dass der Spruch des angefochtenen Bescheides schon von vornherein deshalb verfehlt sei, weil er nie eine Berufung gegen den Bescheid des Gemeinderates vom 1. Dezember 1994 (- das war der mit dem Vorerkenntnis vom 18. September 1996 aufgehobene Bescheid -) eingebracht habe. Die belangte Behörde habe aber auch kein dem aufhebenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes entsprechendes ergänzendes Ermittlungsverfahren durchgeführt und auch sonst Verfahrensmängel zu vertreten (wird näher ausgeführt). Abgesehen vom fehlerhaften Spruch sei die belangte Behörde, ausgehend vom unvollständig ermittelten Sachverhalt, auch von einer unzutreffenden Rechtsauffassung ausgegangen. Die vom Beschwerdeführer im Rahmen seiner Leiterfunktion wahrzunehmenden Aufgaben beschränkten sich nicht auf das Ausfüllen von Formularen, sondern seien umfangreich und vielschichtig. Hiezu werden eine Reihe von Tätigkeitsbereichen genannt, ohne aber den Inhalt der damit verbundenen Aufgaben bzw. den zur Besorgung erforderlichen Wissensstand darzulegen, und daran die Behauptung geknüpft, dass diese Tätigkeiten ein B-wertiges Niveau an Bildung und Fachkenntnisse voraussetzen (wird näher ausgeführt).

Diesem Vorbringen des Beschwerdeführers kann die Berechtigung nicht abgesprochen werden.

Nach § 74 b der Dienst- und Gehaltsordnung der Beamten der Landeshauptstadt Graz, LGBI. Nr. 30/1957, gebührt dem Beamten nach Abs. 1 Z. 1 der genannten Bestimmung eine ruhegenussfähige Verwendungsabgeltung, wenn er dauernd in erheblichem Ausmaß Dienste verrichtet, die einer höheren Verwendungsgruppe zuzuordnen sind. Leistet der Beamte die im Abs. 1 erwähnten Dienste nicht dauernd, aber mindestens während eines Zeitraumes von 30 Kalendertagen, so gebührt ihm gemäß Abs. 5 der genannten Bestimmung eine nicht ruhegenussfähige Verwendungsabgeltung, für deren Bemessung die Bestimmungen des Abs. 2 maßgebend sind.

Nach dem Wortlaut des Abs. 5 der genannten Bestimmung ist der Anspruch auf Verwendungsabgeltung davon abhängig, ob die im Abs. 1 genannten höherwertigen Dienste nicht dauernd, aber mindestens 30 Tage erbracht werden.

Da die Regelung des § 74 b DO-Graz inhaltlich der im Bundesdienstrecht mit § 30 a GG bzw. seit dem Besoldungsreformgesetz 1994, BGBl. Nr. 550, mit den §§ 121 und 122 getroffenen Regelungen über die Verwendungszulage und die Verwendungsabgeltung entspricht, erscheint es gerechtfertigt, die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum diesbezüglich vergleichbaren Bundesdienstrecht heranzuziehen.

Davon ausgehend hat der Verwaltungsgerichtshof bereits im genannten Vorerkenntnis folgende Rechtssätze ausgesprochen:

1. Bei so genannten Mischverwendungen gebührt eine Verwendungsgruppenzulage bereits dann, wenn eine höherwertige Tätigkeit in einem erheblichen Umfang (25 v. H.) erbracht wird (Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. Dezember 1977, Slg. Nr. 9446/A).
2. Dass der vom Beamten Vertretene der Verwendungsgruppe B angehört, ist zwar für die Frage des Anspruches auf Verwendungsgruppenzulage bzw. Verwendungsabgeltung nicht entscheidend, aber doch ein Indiz dafür, dass zumindest teilweise B-wertige Tätigkeiten in diesem Tätigkeitsbereich anfallen. Denn es kann für geordnete Zeiten unterstellt werden, dass das für die Besorgung von Aufgaben typische, objektiv erforderliche Anforderungsprofil, das für deren Zuordnung zu den einzelnen Verwendungsgruppen ausschlaggebend ist, in der Regel von den mit der Personalplanung betrauten Stellen berücksichtigt wird und in der Planstellenbewirtschaftung seinen Niederschlag findet (Hinweis auf Erkenntnis vom 19. April 1995, Zl. 92/12/0063).
3. B-wertig können nicht nur konzeptive Tätigkeiten sein, sondern auch andere Tätigkeiten, die ein annähernd vergleichbares Niveau an Bildung und Fachkenntnissen voraussetzen.
4. Der Anspruch auf Verwendungsabgeltung für Vertretungstätigkeiten ist grundsätzlich unabhängig von der verwendungsgruppenmäßigen Einstufung des Vertretenen zu sehen. Voraussetzung für den bescheidmäßigen Abspruch über eine Verwendungsgruppenzulage bzw. Verwendungsabgeltung ist aber die ordnungsgemäße Erhebung und Feststellung der tatsächlich erbrachten Tätigkeiten.

Abgesehen vom verfehlten Spruch des angefochtenen Bescheides (- die belangte Behörde hätte neuerlich über die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid des Stadtsenates vom 28. März 1994 zu befinden gehabt -) sind auch die mit dem Vorerkenntnis als erforderlich erkannten Sachverhaltserhebungen und Feststellungen nicht vorgenommen worden. Die Begründung des angefochtenen Bescheides beschränkt sich (neuerlich) auf die wertende Feststellung, dass die Tätigkeit des Beschwerdeführers nicht den für B-Beamte charakteristischen Schwierigkeitsgrad erreicht. Ausgehend von den vom Beschwerdeführer beigebrachten Unterlagen - so in der Begründung des angefochtenen Bescheides - zeige sich, dass zwar von einer selbstverantwortlichen, nicht aber von einer konzeptiven Tätigkeit gesprochen werden könne.

Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu aber bereits im Vorerkenntnis dargelegt, dass B-wertig nicht nur konzeptive Tätigkeiten sind, sondern auch andere Tätigkeiten, wie beispielsweise die Überprüfung von Reiserechnungen, wenn es sich nicht bloß um schematische Überprüfungen in einem engen Bereich gleich bleibender Arten von Tätigkeiten handelt. Ausgehend von den bei den Akten des Verwaltungsverfahrens befindlichen Unterlagen verkennt der Verwaltungsgerichtshof nicht, dass nur einige der vom Beschwerdeführer ausgeübten Tätigkeiten ihrer Art nach im Sinne seines Begehrns B-wertig und damit anspruchsgrundend sein können. Er teilt die Auffassung der belangten Behörde, dass insbesondere die in der Begründung des angefochtenen Bescheides genannten organisatorischen Tätigkeiten (Anschlag von Kundmachungen, Entgegennahme und Weiterleitung von Stellungnahmen u. ä.) "ohne konzeptiven Inhalt" sind und - worauf es in der Sache aber entscheidend ankommt - auch hinsichtlich des Schwierigkeitsgrades sowie der hiefür erforderlichen Kenntnisse nicht B-wertiges Niveau erreichen. Ungeachtet dessen bleibt aber weiterhin der Gesamtumfang der konkreten (Leitungs-)Tätigkeit des Beschwerdeführers genauso unklar wie der für die sonstigen Aufgaben erforderliche Wissens- und Kenntnisstand und die Quantifizierung dieser allenfalls B-wertigen Tätigkeiten im Verhältnis zur gesamten Dienstleistung. Bereits im Vorerkenntnis wurde unter Hinweis auf VwSlg. Nr. 9446/A zum Ausdruck gebracht, dass die im vorliegenden Fall allein strittige Verwendungsabgeltung, als deren Grundlage der Tatbestand für die so genannte Verwendungsgruppenzulage vom Beschwerdeführer geltend gemacht worden ist, bereits bei einer höherwertigen Tätigkeit in einem erheblichen Umfang

(25 %) zusteht. Ob diese Voraussetzung gegeben ist oder nicht, kann beim derzeitigen Erhebungsstand noch nicht endgültig beurteilt werden.

Wenn der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren darauf hingewiesen hat, dass er früher bei gleichen Vertretungsfällen die Verwendungsabgeltung erhalten habe, so kommt dem höchstens eine Indizwirkung zu. Im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis ist nämlich jeder Anspruch für sich auf Grund des Gesetzes zu beurteilen; aus einem früheren - allenfalls rechtswidrigen - Vorgehen der Behörde kann kein subjektives Recht abgeleitet werden (vgl. in diesem Sinne beispielsweise das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Juni 1995, Zl. 95/12/0051, oder das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 6992).

Der - wie ausgeführt - in mehrfacher Weise mit Rechtswidrigkeit belastete angefochtene Bescheid war aus den vorstehenden Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 15. Dezember 1999

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1997120186.X00

**Im RIS seit**

16.05.2001

**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)