

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/10/16

## W122 2169695-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.10.2018

### Entscheidungsdatum

16.10.2018

### Norm

BDG 1979 §44 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

GehG §92

VwG VG §28 Abs2

### Spruch

W122 2169695-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gregor ERNSTBRUNNER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport (nunmehr: Bundesminister für Landesverteidigung) vom 12.07.2017, Zl. P763462/166-PersB/2017, betreffend Verwendungszulage nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 92 GehG mit der Maßgabe abgewiesen,

dass das Datum 31.12.2017 durch den 11.08.2017 ersetzt wird.

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

### Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Antrag

Der Beschwerdeführer beantragte am 05.05.2017 die bescheidmäßige Klärung des Sachverhaltes, wonach aufgrund der 6 Monate überschreitenden Verwendung eine Verwendungszulage gem. § 92 oder 34 GehG für die dauernde höherwertige Verwendung gebühren würde. Er sei für den Zeitraum vom XXXX bis zum XXXX mit den Aufgaben des näher genannten Arbeitsplatzes (A2/5) im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport betraut worden.

Bescheid

Mit dem gegenständlichen Bescheid vom 12.07.2017 wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Zuerkennung einer

Verwendungszulage gemäß § 92 GehG abgewiesen.

Begründend wurde im Wesentlichen nach Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtslage ausgeführt, dass § 92 GehG seit der 2. Dienstrechtsnovelle 2015 lediglich auf Verwendungen innerhalb derselben Besoldungsgruppe abstelle.

#### Beschwerde

Mit der rechtzeitig eingebrachten Beschwerde vom 01.08.2017 begehrte der Beschwerdeführer 1. Die Aufhebung seiner Betrauung/Höherverwendung, 2. Die Feststellung einer möglichen Rechtswidrigkeit bzw. fehlender rechtlicher Grundlagen für eine Betrauung/höherwertige Verwendung als Militärperson auf einem Arbeitsplatz der allgemeinen Verwaltung über einen Zeitraum von 6 Monaten und 3. Die nachträgliche Abgeltung seiner erbrachten Dienstleistungen analog zu § 34 bzw. § 92 GehG.

#### Verhandlung

Im Zuge der mündlichen Verhandlung bestätigte der Beschwerdeführer die Wertigkeit der zugrundeliegenden Arbeitsplätze seiner vorübergehenden und dauernden Verwendungen, korrigierte seinen Antrag auf die Dauer der tatsächlichen Höherverwendung auf das Enddatum XXXX und zog die Anträge zurück, die die Aufhebung und die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Höherverwendung betrafen. Der Beschwerdeführer erweiterte seine Anträge hinsichtlich der Zuerkennung einer Funktionszulage. Diesbezüglich wurde die Einschränkung der Sache vor dem Bundesverwaltungsgericht auf den Gegenstand des ursprünglichen Antrages und des darüber ergangenen Bescheides näher erläutert.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

##### 1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist in die Verwendungsgruppe MBUO ernannt.

Vom XXXX bis zum XXXX wurde der Beschwerdeführer auf einem höherwertigen Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A2, Funktionsgruppe 5 verwendet. Dafür erhielt der Beschwerdeführer eine Verwendungsabgeltung in der Höhe eines Vorrückungsbetrages ausbezahlt. Dessen Gebührlichkeit wurde nicht bescheidmäßig festgestellt.

Der gegenständliche Bescheid und die Beschwerde sind auf die bescheidmäßige Absprache über eine Verwendungszulage wegen dauernder Verwendung gerichtet.

##### 2. Beweiswürdigung:

Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer nicht in die Verwendungsgruppe A2 ernannt, aber auf einem Arbeitsplatz dieser Verwendungsgruppe verwendet wurde blieb unstrittig. Lediglich das Ende der Höherverwendung wurde im Zuge der mündlichen Verhandlung richtiggestellt. Es konnte erhoben werden, dass der Beschwerdeführer bereits mit XXXX seine höherwertige Tätigkeit einstellte.

##### 3. Rechtliche Beurteilung:

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

Gegenständlich liegt mangels anderslautender Spezialnorm Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBI. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg. cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

##### Zu A)

Die hier zeitraumbezogen anzuwendende Bestimmung des § 92 GehG, BGBI. 54/1956 in der Fassung der 2. Dienstrechtsnovelle 2015, BGBI. I 164/2015 lautet:

"Verwendungszulage

§ 92. (1) Der Militärperson gebührt eine ruhegenussfähige Verwendungszulage, wenn sie dauernd auf einem Arbeitsplatz der nächsthöheren Verwendungsgruppe verwendet wird, ohne in diese Verwendungsgruppe ernannt zu sein. ...."

Die mit BGBI. I 60/2018 erfolgte "redaktionelle Klarstellung" hat unangewandt zu bleiben, die Regierungsvorlage erläutert aber auch den Inhalt der bis dahin geltenden Norm:

Erläuterungen zu BGBI. I 60/2018:

196 der Beilagen XXVI. GP - Regierungsvorlage

Zu § 34 Abs. 1, § 75 Abs. 1 und § 92 Abs. 1 GehG: Redaktionelle Klarstellung, dass eine Verwendungszulage nur dann gebührt, wenn die oder der Bedienstete auf einem Arbeitsplatz einer höheren Verwendungsgruppe jener Besoldungsgruppe verwendet wird, der sie oder er angehört. Eine besoldungsgruppenübergreifende Verwendungszulage ist nicht vorgesehen.

In einem - hinsichtlich der Besoldungsgruppenüberschreitung - vergleichbaren Fall der Verwendung eines Soldaten auf einem Arbeitsplatz der allgemeinen Verwaltung entschied das Bundesverwaltungsgericht bereits dahingehend, dass eine Verwendungsabgeltung gebühre (17.05.2018, W122 2001518-1/50E) - dies jedoch lediglich aus dem Titel der vorübergehenden Verwendung.

Für die Beantwortung der Frage, ob im Verständnis gehaltsrechtlicher Bestimmungen von einer "dauernden" oder "nicht dauernden" (im Sinn von "vorübergehenden") Verwendung gesprochen werden kann, ist maßgeblich, ob von vornherein eine zeitliche Begrenzung der Verwendungsdauer bestanden hat oder nicht. In Ansehung der Abgrenzung zwischen Verwendungszulage nach § 34 GehG 1956 und Verwendungsabgeltung nach § 38 GehG 1956 geht eine "vorläufige" oder "vorübergehende" Betrauung mit einem Arbeitsplatz dann in eine "dauernde" Betrauung (mit Anspruch auf die in § 34 GehG 1956 geregelte Zulage) über, wenn der Beamte die Aufgaben des höherwertigen Arbeitsplatzes länger als sechs Monate durchgehend ausübt. In einem derartigen Fall sind nämlich die Belastungen des mit den Aufgaben eines höherwertigen Arbeitsplatzes Betrauten nicht mehr gering anzusetzen. Selbst eine "vorläufige" oder "vorübergehende" Betrauung mit einem Arbeitsplatz, also eine von vornherein gegebene zeitliche Begrenzung der Verwendung, wird dann zu einer "dauerhaften" Betrauung mit diesem Arbeitsplatz im Sinn der gehaltsrechtlichen Bestimmungen, wenn sie einen Zeitraum von sechs Monaten übersteigt (VwGH 18.12.2014, 2011/12/0159, mwN).

Aufgrund des Übersteigens des Zeitraumes von 6 Monaten kann zurecht davon ausgegangen werden, dass gehaltsrechtlich eine Dauerverwendung vorliegt.

Betreffend der Verwendungsart ist auf die konkrete Weisungslage abzustellen:

Ausschlaggebend für die Gebührlichkeit einer Verwendungs- oder Funktionsabgeltung ist die konkrete Weisungslage (VwGH 29.03.2012, 2011/12/0145): "Als Summe der nach der herrschenden Weisungslage wirksam zugewiesenen Arbeitsplatzaufgaben ist auch der Begriff des "Arbeitsplatzes" im Verständnis des § 36b Abs. 1 Z. 1 lit. b GehG 1956 zu verstehen. [...] Auch die die Verwendungs- bzw. Funktionsabgeltung regelnden Bestimmungen des § 38 Abs. 1 bzw. des § 37 Abs. 1 GehG 1956 sind in diesem Sinne auszulegen. Maßgeblich für die Frage, ob dem Beamten Geldleistungen nach den zitierten Bestimmungen zustehen können, ist somit nicht, ob er mit einem in der Diensteinteilung seiner Zuteilungsdienststelle organisatorisch eingerichteten (gegenüber seiner bisherigen Einstufung höherwertigen) Arbeitsplatz betraut war, sondern ausschließlich, ob er auf Grund der während seiner Dienstzuteilung herrschenden Weisungslage mit (gegenüber seiner sonstigen Einstufung) höherwertigen Aufgaben betraut war oder nicht."

Anlass, daran zu zweifeln, dass der Beschwerdeführer auf einem Arbeitsplatz der Wertigkeit A2/5 verwendet wurde, bestand nicht.

Da die Bestimmung des § 92 GehG bereits vor BGBI. I 60/2018 den klaren Wortlaut hatte, dass eine besoldungsgruppenübergreifende Höherverwendung keine Verwendungszulage bewirkt (arg.: "nächsthöhere Verwendungsgruppe"), war die Beschwerde abzuweisen.

Eine Ausdehnung auf den Gegenstand einer Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung insgesamt kam aufgrund der einschränkenden Formulierung des Antrages, des Bescheides und der Beschwerde auf den Anwendungsfall des § 92 GehG nicht in Frage.

Gegenstand des angefochtenen Bescheides ist ausschließlich der von der belangten Behörde vorgenommene Abspruch über die Gebührlichkeit einer Verwendungszulage (vgl. Verwaltungsgerichtshof, 14.12.2006, 2006/12/0103). Die Verkürzung des Zeitraumes, der vom ursprünglich beantragten Zeitraum umfasst war, den Gegenstand also nicht ausweitete, ergab sich aus der diesbezüglichen Antragsmodifikation im Zuge der mündlichen Verhandlung.

Ob dem Beschwerdeführer allenfalls eine Ergänzungs- oder Funktionszulage gebührt, hat in einem allfälligen hierauf gerichteten Feststellungsverfahren geklärt zu werden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Zwar wurde gegen die oben angeführte Entscheidung (17.05.2018, W122 2001518-1/50E) eine Revision erhoben, aber deren Zulassung bezog sich nicht auf die hier gegenständliche Frage der Rechtsfolge einer qualitativ und zeitlich unumstrittenen Höherverwendung sondern auf die Änderung und Einstufung der innegehabten Arbeitsplätze. Die Frage der Einschränkung auf den Gegenstand der Verwendungszulage - wenn auch zur gehaltsrechtlichen Regelung eines Bundeslandes - ist durch die oben angeführte Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes hinreichend gelöst.

### **Schlagworte**

Arbeitsplatz, besoldungsgruppenübergreifende Höherverwendung,  
Dauerverwendung, höherwertige Verwendung, Militärischer Dienst,  
Spruchpunkt - Abänderung, Verwendungsgruppe, Verwendungszeitraum,  
Verwendungszulage, Weisung

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W122.2169695.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

28.11.2018

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)