

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/1/29 W257 2225923-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.01.2020

## Entscheidungsdatum

29.01.2020

## Norm

B-VG Art133 Abs4

GehG §36b

GehG §75

## Spruch

W257 2225923-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Herbert MANTLER, MBA als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch XXXX gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 22.10.2019, Zl. XXXX zu Recht:

A)

I.

Der Bescheid wird insofern abgeändert als dass dieser nunmehr zu lauten hat:

"Ihrem Antrag auf Zuerkennung und Auszahlung einer Funktions- bzw. Verwendungszulage vom 7. November 2016 wird für den Zeitraum 01. Februar 2016 bis zum 31. Jänner 2017 stattgegeben. Anträge auf Auszahlung einer Funktions- bzw. Verwendungszulage, die übrigen Zeiträume umfassend, werden abgewiesen."

B)

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

## Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:

Die Beschwerdeführerin (in der Folge kurz; "BF") steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Ihr Planstellenbereich befindet sich innerhalb des Bundesministeriums für Inneres (in der Folge kurz: "BMI"). Sie ist XXXX und steht in der Verwendungsgruppe XXXX .

Seit dem 12.01.1998 war sie Exekutivbeamtin in der Funktionsgruppe E2b. Mit Wirkung vom 03.08.2015 wurde sie zur

Dienststelle BMI, Abteilung III/9, in die Funktionsgruppe A2/4 zugeteilt. Die Zuteilung wurde mehrmals verlängert, bis sie schließlich mit Wirkung 01.02.2017 an die Dienststelle BMI, Referat III/9/a, Verteilerquartier Steiermark, versetzt wurde. Zugleich wurde sie in die Verwendungsgruppe A2 überstellt.

Mit Antrag vom 07.11.2016 begehrte die BF die Zuerkennung und Auszahlung einer Funktions- bzw. Verwendungszulage für die Zeit Ihrer Dienstzuteilung beginnend mit 03.08.2015.

Mit dem im Spruch erwähnten Bescheid verfügte die Behörde folgendes:

"Ihrem Antrag...wird für den Zeitraum 1. September 2015 bis 31. Dezember 2015 stattgegeben und eine Ergänzungszulage ... auf einen Arbeitsplatz der Wertigkeit A2/4 zuerkannt. Für den darüber hinausgehenden Zeitraum 1. Jänner 2016 bis 31. Jänner 2017 wird ihr Antrag abgewiesen."

Den stattgebenden Teil begründete die Behörde nicht. Mit Vorlage des Verwaltungsaktes an das BvWG im Zug des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens ergänzte die Behörde insofern, als dass das Ressort eine besoldungsgruppenübergreifende Verwendungszulage bis zur 1. Dienstrechtsnovelle 2018 als zulässig angesehen hätte und deswegen im fraglichen Zeitraum Sept bis Dez 2015 der BF eine Ergänzungszulage gem §36b GehG 1956 zugestanden wurde.

Den ablehnenden Teil begründete sie damit, dass mit der 1. Dienstrechtsnovelle 2018, BGBl. I Nr. 60/2018, mit der der § 75 BDG geändert wurde eine Klarstellung erfolgt sei. Diese Klarstellung sei aus der Regierungsvorlage der Dienstrechtsnovelle 2018, 196 BlgNR XXXVI. GP, zu erkennen, indem "eine Verwendungszulage nur dann gebühre, wenn die oder der Bedienstete auf einem Arbeitsplatz einer höheren Verwendungsgruppe jener Besoldungsgruppe verwendet wird, der sie oder er angehört". Die Behörde vermeinte, dass der Gesetzgeber dies schon mit der 2. Dienstrechts-Novelle 2015, BGBl. I Nr. 164/2015, in Kraft getreten am 12.02.2015, so verstanden wissen wollte und erst mit der Dienstrechts-Novelle 2018 klargestellt hätte. Im Fall der BF käme es allerdings zu einer Höherverwendung nicht in der gleichen Besoldungsgruppe, sondern von einer Gruppe in die andere Gruppe. Deswegen könne ihr vom 1. Jänner 2016 bis zum 31. Jänner 2017 keine Ergänzungszulage gewährt werden.

Die dagegen eingebrachte Beschwerde ficht den Bescheid in vollem Umfang an. Die BF führte darin im Kern aus, dass die Erläuterungen in der Regierungsvorlage keine Rechtswirkung hätten. Erst durch die 1. Dienstrechtsnovelle 2018 sei eine Klarstellung erfolgt und könne eine Wirkung erst ab diesem Inkrafttreten Wirkung entfalten. Es wurde folgender Antrag gestellt: "Ich stelle den Antrag, den angefochtenen Bescheid dahin abzuändern, dass mir für die Zeit vom 1.9.2015 bis 31.1.2017 eine Verwendungszulage nach § 75 GehG sowie eine Funktionszulage nach §§30 Abs 5/74 Abs. 5 GehG bemessen wird oder sonst im Sinne der Abgeltung jener meiner besonderen Leistungen entschieden wird, die ich dadurch erbrachte habe, dass ich im vorangeführten Zeitraum auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A2, Funktionsgruppe 4, verwendet wurde, jedoch nur wesentlich geringer nach E2b besoldet worden bin."

Der Verwaltungsakt langte beim BvWG am 29.11.2019 ein und wurde entsprechend der Geschäftsverteilung der Gerichtabteilung W257 zugewiesen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

#### 1. Feststellungen

1.1. Die Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Ihre Stammdienststelle befindet sich innerhalb des Planstellenbereiches des Bundesministeriums für Inneres.

1.2. Am 12.01.1998 wurde sie in den Bundesdienst aufgenommen und stand am 02.08.2015 in der Verwendungsgruppe E2b.

1.3. Mit Wirkung vom 03.08.2015 wurde sie an eine Planstelle mit der Verwendungsgruppe A2 und der Funktionsgruppe 4 dienstzugeteilt.

1.4. Die Zuteilung auf die Planstelle A2/4 ist eine höherwertige Verwendung.

1.5. Mit Wirkung 01.02.2017 wurde sie auf diese Planstelle versetzt.

1.6. Eine "Dauerverwendung" ab dem Zeitpunkt der Zuteilung lag nicht vor. Ihr stand vom 01.09.2015 bis zum 31.12.2015 keine Ergänzungszulage zu.

1.7. Ihr stand ab dem 01.02.2016 bis zum 31.01.2017 eine Verwendungszulage nach § 75 GehG zu.

## 2. Beweiswürdigung

Die Feststellungspunkte 1.1. bis 1.5. erschließen sich zweifelsfrei aus der vorliegenden Aktenlage. Die Feststellungspunkte 1.6. und 1.7. sind aus dem nächsten Punkt zu entnehmen.

## 3. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Eine derartige Regelung wird in den einschlägigen Materiengesetzen nicht getroffen und es liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

### Zu A) Abweisung der Beschwerde

#### 3.1. Die wesentlichen gesetzlichen Grundlagen:

§ 36b GehG lautete am 03.08.2015:

Ergänzungszulage für bestimmte vorübergehende Verwendungen

§ 36b. (1) Der Beamtin oder dem Beamten gebührt eine ruhegenussfähige Ergänzungszulage, wenn sie oder er für einen sechs Monate überschreitenden Zeitraum mit einer Tätigkeit auf einem Arbeitsplatz betraut ist, ohne damit dauernd oder gemäß § 141 Abs. 1 oder 2 oder § 141a Abs. 9 BDG 1979 betraut zu sein, und ihr oder ihm für den Fall einer dauernden Betrauung oder einer Betrauung gemäß § 141 Abs. 1 BDG 1979 mit dieser Verwendung ein Monatsbezug gebühren würde, der den Monatsbezug der Beamtin oder des Beamten übersteigt.

(1a) Voraussetzung für eine Ergänzungszulage nach Abs. 1 ist, dass der Inhalt des Arbeitsplatzes, mit dem der Beamte gemäß Abs. 1 betraut ist, gleich geblieben ist. Ist die Identität dieses Arbeitsplatzes auf Grund von inhaltlichen Änderungen nicht mehr gegeben oder ist der Beamte mit einem neu eingerichteten Arbeitsplatz gemäß Abs. 1 betraut, gebührt eine Ergänzungszulage nach Abs. 1 nur unter der Bedingung, dass der zuständige Bundesminister im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler ein Bewertungsverfahren nach den Kriterien des § 137 BDG 1979 durchgeführt hat. Dies gilt insbesondere für Projektarbeitsplätze, die zusätzlich folgende Kriterien erfüllen müssen:

1. die Projektdauer beträgt mindestens sechs Monate und maximal zwei Jahre; in begründeten Ausnahmefällen ist das Überschreiten der Höchstdauer um bis zu sechs Monate möglich, und
2. mit den Qualitäten des Personalplans kann das Auslangen gefunden werden.

(2) Die Ergänzungszulage gebührt,

1. wenn dem Beamten im Fall einer Betrauung gemäß § 141 Abs. 1 BDG 1979 ein Fixgehalt gebührte, in der Höhe des Unterschiedes zwischen

a) seinem Monatsbezug und

b) dem jeweiligen Fixgehalt,

2. wenn dem Beamten, dem eine Funktionszulage gebührt, im Fall einer dauernden Betrauung eine höhere Funktionszulage gebühren würde, in der Höhe des Unterschiedes zwischen

a) seiner Funktionszulage und

b) der jeweiligen höheren Funktionszulage,

abzüglich einer allfälligen Ergänzungszulage nach § 36,

3. wenn dem Beamten, der sich nicht in der Ausbildungsphase befindet und dem weder ein Fixgehalt noch eine Funktionszulage gebührt, im Fall einer dauernden Betrauung eine Funktionszulage gebühren würde, in der Höhe dieser Funktionszulage abzüglich einer allfälligen Ergänzungszulage nach § 36.

(3) Ist eine im Abs. 1 angeführte Verwendung einer der Funktionsgruppen 5 bis 9 der Verwendungsgruppe A 1 oder der Funktionsgruppe 8 der Verwendungsgruppe A 2 zugeordnet, gelten durch die Ergänzungszulage alle Mehrleistungen des Beamten in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht als abgegolten. Dabei gilt jener Teil der Ergänzungszulage als Abgeltung für zeitliche Mehrleistungen, der dem Betrag entspricht, der sich gemäß § 30 Abs. 4 letzter Satz oder gemäß § 31 Abs. 4 letzter Satz im Fall einer Ernennung auf den betreffenden Arbeitsplatz ergäbe.

(Anm.: Abs. 4 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 120/2012)

(5) Der Bezug einer Verwendungszulage nach § 34 Abs. 4 in Verbindung mit § 34 Abs. 7 schließt eine Ergänzungszulage nach Abs. 2 Z 1 aus.

(Anm.: Abs. 6 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 64/2016)

§ 75 GehG lautet heute:

#### Verwendungszulage

§ 75. (1) Der Beamtin oder dem Beamten des Exekutivdienstes gebührt eine ruhegenussfähige Verwendungszulage, wenn sie oder er dauernd auf einem Arbeitsplatz der nächsthöheren Verwendungsgruppe des Exekutivdienstes 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... [ Beträge]

(1a) Abweichend von Abs. 1 beträgt die Verwendungszulage bei einer Beamtin oder einem Beamten des Exekutivdienstes, die oder der nach § 169c Abs. 1 übergeleitet wurde, bis zum Erreichen der Zielstufe ... [ Beträge]

(2) Übersteigt die Funktionszulage der Beamtin oder des Beamten jene Funktionszulage, die ihr oder ihm gebühren würde, wenn sie oder er in die Verwendungsgruppe des höherwertigen Arbeitsplatzes ernannt worden wäre, so vermindert sich die Verwendungszulage um die Hälfte dieser Differenz. Bei der Ermittlung der Funktionszulage für die Verwendungsgruppe des höherwertigen Arbeitsplatzes ist dieselbe Funktionsstufe zugrunde zu legen wie bei der Funktionszulage für die Verwendungsgruppe der Beamtin oder des Beamten.

(3) Wird die Beamtin oder der Beamte auf einem Arbeitsplatz verwendet, der einer noch höheren Verwendungsgruppe als der nächsthöheren Verwendungsgruppe zugeordnet ist, so gebühren ihr oder ihm als Verwendungszulage zusätzlich zum Betrag nach Abs. 1 oder Abs. 1a die in derselben Gehaltsstufe angeführten Beträge jener Verwendungsgruppen, die höher als die Verwendungsgruppe der Beamtin oder des Beamten und zugleich niedriger als die Verwendungsgruppe des Arbeitsplatzes sind.

(4) Abweichend von den Abs. 1 bis 3 gebührt die Verwendungszulage auch, wenn

1. der Beamte des Exekutivdienstes

a) für einen sechs Monate übersteigenden Zeitraum eine befristete Verwendung gemäß § 77a ausübt oder

b) im Kabinett eines Bundesministers oder im Büro eines Staatssekretärs oder im Büro eines anderen in den §§ 5, 6 oder 8 Abs. 1 des Bezugesgesetzes angeführten obersten Organs des Bundes verwendet wird und

2. diese Verwendung einer höheren Verwendungsgruppe zugeordnet ist als jener, der der Beamte angehört.

(5) Ist der Arbeitsplatz, auf dem der Beamte des Exekutivdienstes gemäß Abs. 1 verwendet wird, der Funktionsgruppe 12 der Verwendungsgruppe E 1 zugeordnet, so gebührt dem Beamten abweichend vom Abs. 1 eine ruhegenussfähige Verwendungszulage in der Höhe von 50% des Unterschiedsbetrages von seinem Gehalt (zuzüglich einer allfälligen Funktionszulage und der nach § 12b Abs. 3 zu berücksichtigenden Zulagen) und dem für diesen Arbeitsplatz vorgesehenen höheren Fixgehalt.

(6) Durch eine Verwendungszulage nach Abs. 5 gelten alle Mehrleistungen des Beamten in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht als abgegolten. 30,89% dieser Verwendungszulage gelten als Abgeltung für zeitliche Mehrleistungen.

#### 3.2. Zum Feststellungspunkt 1.6. (dauernde Verwendung)

3.2.1. Die BF brachte in der Beschwerde vor, dass sie ab dem 03.08.2015 zugeteilt wurde. Der Zeitpunkt ist unbestritten. Sie meint jedoch, dass "diese Verwendung von Anfang an auf Dauer vorgesehen" gewesen sei. Die Voraussetzungen für die Ernennung auf den späteren Arbeitsplatz an dem sie schließlich versetzt worden sei, hätte sie bereits am 03.08.2015 besessen. Ihr wäre deswegen ab diesem Zeitpunkt eine Verwendungszulage zugestanden, mit Verweis auf VwGH vom 15.12.2010, ZI 2009/12/0194, "aus rein rechtlichen Gründen aber jedenfalls spätestens ab 3.2.2016" (Seite 5 der Beschwerde). Der Antrag auf Seite 5 der Beschwerde schränkt sich allerdings wieder ab dem 1.9.2015 ein. Die Einschränkung auf den 01.09.2015 ergibt sich durch die Anwendung des § 6 Abs. 3 GehG und ist insofern nachvollziehbar. Dieser lautet auszugsweise:

"§ 6 ... (3) Änderungen des Monatsbezuges werden mit dem auf den maßgebenden Tag folgenden Monatsersten ... wirksam. ..."

Das seitens des BF erwähnte Erkenntnis des VwGH vom 15.12.2010, Zl. 2009/12/0194 lautet auszugsweise:

Für die Frage, ob im Verständnis gehaltsrechtlicher Bestimmungen von einer "dauernden" bzw. "nicht dauernden" (im Sinn von "vorübergehenden") Verwendung gesprochen werden kann, vertritt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung, dass für diese Unterscheidung maßgeblich ist, 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.

3.2.2. Aus dem Verwaltungsakt ist ersichtlich, dass die Zuteilung, erlassen am 28.07.2015, für den Zeitraum vom 03.08.2015 bis zum 31.12.2015 verfügt wurde. Sämtliche Zuteilungen (vom 28.07.2015, vom 16.12.2015, vom 17.03.2016, vom 15.06.2016, vom 13.09.2016, vom 23.09.2016 und vom 13.12.2016) waren ebenso zeitlich begrenzt. Aus diesem Grund liegt kein vom BF erwähnter Fall vor, dass die Zuteilungen nicht begrenzt gewesen wären und daher von Anfang an von einer dauernden Verwendung ausgegangen hätte werden müssen.

3.2.3. Im Ergebnis kann hier festgehalten werden, dass eine dauernde Verwendung von Anfang an nicht vorgesehen war. § 75 GehG ist aus diesem Grund nicht ab dem Zeitpunkt der Zuteilung anzuwenden, denn es fehlt der Tatbestand der "dauernden Verwendung", den § 75 Abs. 1 voraussetzt. Aus diesem Grund musste der erste Satz der Feststellung unter Punkt 1.6. getroffen werden.

3.2.4. Der wesentliche Aspekt der Vergütung nach § 36b ist darin gelegen, dass für vorübergehende Verwendungen im allgemeinen (bloß) eine Funktionsabgeltung nach § 37 GehG (für die Ausübung einer Tätigkeit, die zumindest zwei funktionsgruppen höherwertig als die dauernd ausgeübte ist und 29 Kalendertage oder mehr beträgt) bzw. eine Verwendungsabgeltung nach § 38 GehG (für die vorübergehende Ausübung einer Funktion einer höheren Verwendungsgruppe) vorgesehen sind. In beiden Fällen ist der Vergütungsanspruch gegenüber der dauernden Innehabung des Arbeitsplatzes wesentlich beschränkt. Der Gesetzgeber hat als Anspruchsvoraussetzungen für "nicht dauernde" Funktionsausübungen im Wesentlichen die Fälle der Dienstzuteilung, einer Vertretung oder provisorischen Funktionsausübung im Auge. Dem Gesetzgeber war jedoch bewusst, dass insbes Dienstzuteilungen einen längerfristigen Zeitraum umfassen können und damit - gegenüber der dauernden Betrauung mit einer Funktion - erhebliche Gehaltseinbußen verbunden sind. Diesen Nachteil auszugleichen, stellt den Regelungsinhalt des § 36b dar: Wird ein/e Beamter/Beamtin längerfristig, dh über einen sechs Monate übersteigenden Zeitraum hinweg verwendet, soll er/sie finanziell so gestellt werden, als ob er/sie diesen Arbeitsplatz auf Dauer inne hätte. Dies gilt allerdings nicht für seine dienstrechtliche Stellung. Diese bleibt ihm/ihr gewahrt, alleine der gehaltsrechtliche Aspekt wird ausgeglichen (in der Konsequenz für den gegenständlichen Fall, siehe unten).

3.2.5. Anspruchsvoraussetzung ist allerdings auch hier die grundsätzliche Zuerkennung der Funktionszulage (in Ihrem Fall § 36b Abs. 2 Ziffer 2 GehG). § 36b GehG schafft keine Bestimmung, welche sogleich nach der Zuteilung wirksam wird. Eine solche Interpretation steht im klaren Widerspruch zum Gesetzestext. Eine sofortige Zuerkennung einer Funktions- und Verwendungszulage wäre nur dann möglich, wenn von ex ante betrachtet die Zuteilung eine dauernde Verwendung auf den neuen Arbeitsplatz vorsehen würde. Dies ist - wie unter Punkt 0 beschrieben - nicht gegeben.

3.2.6. Im gegenständlichen Fall wurde die Tätigkeit am 03.08.2015 aufgenommen und endet die sechsmonatige Frist daher am 03.01.2016. Entsprechend der Anordnung des § 6 Abs. 3 GehG ist der erste Anspruch einer Funktionszulage am 01.02.2016 gegeben (sh dazu den Feststellungspunkt 1.7.)

3.2.7. Der Bescheid sieht allerdings eine Funktion- und Verwendungszulage für den 1. September bis zum 31. Dezember 2015 vor. Die sechsmonatige Frist war am 1. September 2015 noch nicht abgelaufen. Die Behörde stützte die Zuerkennung auf die "bisherige behördeninterne Meinung", dass eine Verwendungszulage bis dorthin auch verwendungsgruppenübergreifend möglich gewesen wäre, übersieht jedoch hierbei, dass am 1. September 2015 die sechsmonatige Frist (des § 75 GehG) noch nicht abgelaufen war. Der Bescheid ist für den Zeitraum 03.08.2015 bis zum 01.02.2016 neu zu berechnen und war daher die unter Punkt 1.6. genannte Feststellung zu treffen.

3.2.8. Der BF ist insofern zuzustimmen, als dass sie vermeint, dass auf ihr der § 36b GehG nicht anzuwenden gewesen wäre, denn ihre Planstelle befand sich zum Zuteilungszeitpunkt bzw dem Zuteilungszeitraum bis zur Versetzung in der Verwendungsgruppe E und nicht in A. § 36B GehG ist auf die Verwendungsgruppe A anzuwenden. Der persönliche Geltungsbereich ist somit klar abgegrenzt. Indem sie in die Verwendungsgruppe A zugeteilt wurde, wurde damit in ihre dienstrechtliche Stellung als Beamtin der Verwendungsgruppe E nicht eingegriffen. Dies vermochte erst der Versetzungsbescheid. Auch insofern war § 36b GehG auf den Sachverhalt nicht anzuwenden. Auf ihr ist der Abschnitt VII des Gehaltsgesetzes (§§ 72 ff GehG) anzuwenden.

3.3. Zur Rechtslage im Entscheidungszeitpunkt:

Unbestritten ist, dass der Anspruch der BF zeitraumbezogen zu betrachten ist. Dies wird im Bescheid ausgeführt und auch von der BF bestätigt. Das bedeutet, dass die Rechtslage im Zeitraum des geltend gemachten Anspruches, hier vom 03.08.2015 bis zum 31.01.2017 maßgebend ist und nicht etwa der Zeitpunkt der Bescheiderlassung oder der Zeitpunkt des gegenständlichen Erkenntnisses (vgl. VwGH 09.09.3026, Ro 2015/12/0025).

3.4. Höherwertige Verwendung

Unbestritten ist weiters, dass die Tätigkeit auf der Planstelle A2/4 aus der Sicht der Planstelle E2b eine höherwertige Verwendung darstellt.

3.5. Zur Zuerkennung der Ergänzungszulage (Feststellungspunkt 1.7.)

3.5.1. Vom 03.08.2015 (der erste Tag der Zuteilung) bis zum 31.12.2015 lautete die maßgebliche gesetzliche Bestimmung, der Einleitungssatz des § 75 GehG, in der Fassung BGBl. I Nr. 164/2015, folgendermaßen:

"Verwendungszulage

§ 75. (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,....[Beträge]"

Mit der 2. Dienstrechts-Novelle 2015 wurde eine umfassende Neuregelung der Verwendungszulage vorgenommen, wobei allerdings dieser Satzteil nicht verändert wurde. Erst die 1. Dienstrechts-Novelle 2018, in Kraft getreten am 01.07.2018, änderte den Einleitungssatz, indem er bis heute lautet:

"Verwendungszulage

§ 75. (1) Der Beamtin oder dem Beamten des Exekutivdienstes gebührt eine ruhegenussfähige Verwendungszulage, wenn sie oder er dauernd auf einem Arbeitsplatz der nächsthöheren Verwendungsgruppe des Exekutivdienstes 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,...."

Durch die Einfügung des Wortes "des Exekutivdienstes" schränkt der Gesetzgeber erstmals eine Verwendungszulage auf diese Besoldungsgruppe ein. Aus den Erläuterungen der Regierungsvorlage zur 1. Dienstrechts-Novelle 2018, 196 BlgNR XXXVI. GP, hinsichtlich dieser Änderung ist zu entnehmen:

"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."

3.5.2. Die Behörde vermeinte, dass die Klarstellung rückwirkend bis zur 2. Dienstrechts-Novelle 2015 gelte. Der Gesetzgeber hätte demnach bereits mit der 2. Dienstrechts-Novelle 2015 dies in der nun mit der 1. Dienstrechts-Novelle 2018 vorliegenden Einschränkung verstanden gesehen und dies 2018 im Gesetz klargestellt.

3.5.3. Dazu wird festgestellt: Die Änderung der 1. Dienstrechts-Novelle 2018 trat am 01.07.2018 in Kraft. Eine Rückwirkung dieser Bestimmung sah der Gesetzgeber nicht vor (sh dazu BGBl. I Nr. 60/2018, Ziffer 31). Die rückwirkende Wirkung interpretiert die Behörde alleine aus den oben angeführten Erläuterungen der entsprechenden Regierungsvorlage.

3.5.4. Das Gericht kann den Willen des Gesetzgebers - so wie es die Behörde vermeinte - auf eine rückwirkende Wirkung nicht nachvollziehen. Zum einen sah der Gesetzgeber eine rückwirkende Wirkung nicht vor; denn hätte er dies gewollt, wäre dies im Gesetz selbst mit einer rückwirkenden Bestimmung deutlich festgelegt worden. Eine Rückwirkung aus der Interpretation der Erl zu entnehmen, würde bedeuten, einen nicht vorhandenen gesetzlichen Willen zu ersetzen. Dazu fehlt jedoch die Notwendigkeit, denn es bestand eine gesetzliche Bestimmung. Eine sinnwidrige Gesetzeslücke kann ebenso nicht erkannt werden, welche allenfalls durch Interpretation zu lösen gewesen wäre.

3.5.5. Zum anderen ist aus den Erl lediglich erkennbar, dass der Gesetzgeber eine Klarstellung durchführen wollte. Diese Klarstellung wirkt zuerst einmal ex nunc, denn auch aus den Erl ist nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber eine andere Wirkung wollte. Denn diesfalls hätte er - wenn nicht schon durch den Gesetzestext selber, dann zumindest in den Erläuterungen - vorgesehen, dass eine frühere Fassung, nämlich die 2. Dienstrechts-Novelle 2015 - klargestellt werden wolle. Dies hat er eben deutlich nicht vorgenommen. Somit ist für das Gericht klar, dass er erst durch die Änderung des Textes, welcher selbst nicht rückwirkend in Kraft trat, eine Klarstellung herbeiführen wollte.

3.5.6. Im Ergebnis bedeutet das, dass die 1. Dienstrechtsnovelle 2018 keinen Einfluss auf das gegenständlichen Verfahren hat, denn die BF wurde bereits am 01.02.2017 an die Dienststelle versetzt; die 1. Dienstrechtsnovelle 2018 trat am erst 01.07.2018 ohne rückwirkende Bestimmung in Kraft.

3.5.7. Auf der anderen Seite ist zu sehen, dass der Gesetzgeber bis zum 01.07.2018 eine Einschränkung hinsichtlich einer besoldungsgruppenübergreifenden Anwendung nicht vorsah. Eine besoldungsgruppenübergreifende Verwendungszulage wurde erst ab dem 01.07.2018 festgelegt, wodurch eine solche Zulage zuvor nicht ausgeschlossen ist (so auch das Erk des VwGH vom 6. Juni 2018, Ro 2017/12/0015, Rz 30).

Dieses Erk lautet unter Rz 30:

Zutreffend ist in diesem Zusammenhang die Rechtsansicht des Gerichts, wonach weder die Gesetzesmaterialien betreffend die Novelle BGBl. I Nr. 164/2015 noch der Wortlaut der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen darauf schließen lassen, dass eine besoldungsgruppenübergreifende Höherverwendung den Anspruch des Beamten auf Verwendungszulage ausschließen würde. Es sprechen im Gegenteil die Ausführungen in den Materialien, wonach durch die Festlegung der den Beamten für die Verwendungszulage zustehenden Beträge in einer Tabelle die bisherigen Ansprüche der Beamten gewahrt werden sollten, dafür, dass mit der zuletzt genannten Novelle keine Verschlechterung der Rechtsposition der Bediensteten herbeigeführt werden sollte. Vor diesem Hintergrund ist die Intention des Gesetzgebers erkennbar, im Falle der besoldungsgruppenübergreifenden Höherverwendung auch nach Inkrafttreten der Novelle BGBl. I Nr. 164/2015 die besoldungsgruppenübergreifende Höherverwendung des Beamten entsprechend sachgerecht besoldungsrechtlich (hier gemäß § 75 GehG) abzugelten (vgl. zur Rechtslage vor der Novelle BGBl. I Nr. 164/2015 erneut VwGH 25.6.2008, 2007/12/0154). Für die gegenteilige Sichtweise ließen Sinn und Zweck der Norm eine sachliche Rechtfertigung auch nicht erkennen.

3.5.8. Auch dieses Erk entspricht der Ausführungen unter den Punkte 0 ff, bietet allerdings keine Grundlage eine Ergänzungszulage bereits ab dem 01.09.2015 anzuweisen. Es ist der Behörde zuzustimmen (Seite 3 des Schreibens im Zuge der Vorlage des Aktes), dass sich das Erk auf die Rechtslage des GehG mit der Fassung BGBl. I Nr. 164/2015 bezieht, nicht allerdings, dass auch die Dienstrechts-Novelle 2018 einzubeziehen sei, denn diese sieht - wie oben beschrieben - keine Rückwirkung vor.

3.5.9. Der stattgebende Teil des Bescheides (1. September bis 31. Dezember 2015) erfährt mit diesem Erk eine Verschlechterung, indem ihr in diesem Zeitraum keine Funktions- bzw. Verwendungszulage zugestanden wird. Nachdem im hier vorliegenden Administrativverfahren (im Gegensatz zum Strafverfahren) grundsätzlich kein

Verschlechterungsverbot besteht und die gesetzlichen Grundlagen eine solche Entscheidung vorsehen, war spruchgemäß zu entscheiden.

3.6. Der Behörde ist zuzustimmen, als dass ihr eine Funktionszulage mangels Anspruchsvoraussetzung iS des § 30 Abs. 5 GehG nicht zusteht. Eine dauernde Verwendung lag erst ab dem Zeitpunkt der Versetzung vor.

3.7. 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.

Im gegenständlichen Fall konnte eine mündliche Verhandlung unterbleiben, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde als geklärt erscheint und auch von keiner Partei eine mündliche Verhandlung begehrt wurde. Die Beschwerde bringt keine neuen wesentlichen Aspekte vor, weshalb kein klärungsbedürftiger Sachverhalt vorliegt.

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. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. Durch die unter A) genannten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes fehlt es auch nicht an einer Rechtsprechung und die zu lösende Rechtsfrage wird in der Rechtsprechung auch nicht uneinheitlich beantwortet.

#### **Schlagworte**

Dienstzuteilung Frist Funktionszulage Rechtslage Rückwirkung keine Versetzung Verwendungszulage  
Zeitraumbezogenheit

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W257.2225923.1.00

#### **Im RIS seit**

28.07.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

28.07.2020

**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)