

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/8/18 W246 2231778-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.08.2021

## Entscheidungsdatum

18.08.2021

## Norm

B-VG Art133 Abs4

GehG §74

## Spruch

W246 2231778-1/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Heinz VERDINO als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , BA, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Martin RIEDL, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion XXXX vom 24.03.2020, Zl. PAD/19/1571316, betreffend Funktionszulage nach § 74 GehG zu Recht:

A) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben vom 09.08.2019 stellte der Beschwerdeführer, ein in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehender Beamter des Exekutivdienstes, folgende Anträge bei der Landespolizeidirektion XXXX (in der Folge: die Behörde):

? Antrag auf Zuerkennung der bezugsrechtlichen Stellung der Verwendungsgruppe E1 der Gehaltsstufe D2 der Funktionsgruppe 8 der Funktionsstufe 4

? Antrag auf Feststellung, dass er eine vierjährige Dienstzeit in der Funktionsgruppe 8 erbracht habe

? Antrag auf nachträgliche Auszahlung der Gehaltsdifferenzen hinsichtlich der bezugsrechtlichen Einstufung in der Verwendungsgruppe E1 der Funktionsgruppe 8 der Funktionsstufe 4 ab seiner Betrauung mit der Funktion des Leiters/Kommandanten des Stadtpolizeikommandos XXXX mit 01.10.2018

? Antrag auf Nachzahlung der Ergänzungszulage für die Einstufung in der Verwendungsgruppe E1 der Funktionsgruppe 8 der Funktionsstufe 4 ab der Ruhestandsversetzung des vorherigen Kommandanten XXXX mit 01.08.2018 bis zur Betrauung des Beschwerdeführers mit der Funktion des Kommandanten mit 01.10.2018

„widrigenfalls“:

? Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides bezüglich seiner bezugsrechtlichen Stellung zwecks möglicher Beschwerdeeinbringung beim Bundesverwaltungsgericht

Dazu führte der Beschwerdeführer aus, dass er mit 01.06.1995 zum Stellvertreter des damaligen Leiters/Kommandanten bestellt und zuletzt als Einsatzreferent sowie Stellvertreter des Leiters/Kommandanten des Stadtpolizeikommandos (in der Folge: SPK) XXXX in der Verwendungsgruppe E1 der Funktionsgruppe 6 eingestuft worden sei. Mit Wirksamkeit vom 01.10.2018 sei er mit der Funktion des Leiters/Kommandanten des SPK betraut und mit 01.03.2019 auf diese Planstelle (Verwendungsgruppe E1/Funktionsgruppe 8) ernannt worden.

Weiters hielt der Beschwerdeführer fest, dass nach § 74 Abs. 3 GehG u.a. in der Funktionsgruppe 8 der Verwendungsgruppe E1 für das Erreichen der Funktionsstufe 4 eine vierjährige Dienstzeit auf einem Arbeitsplatz oder auf Arbeitsplätzen dieser Funktionsgruppe erforderlich sei. Hierbei sei lediglich eine Dienstzeit und keine Betrauung/Ernennung mit/auf diese(r) Planstelle erforderlich, ansonsten wäre dies auch im Gesetz so definiert worden. Der Beschwerdeführer habe mehr als vier Jahre Dienstzeit auf einem Arbeitsplatz der Funktionsgruppe 8 verbracht, weshalb er das gesetzliche Anforderungsprofil erfüllen würde. Er habe im Zeitraum von Juni 1995 bis Juli 2018 den jeweiligen Kommandanten des SPK in einer der Arbeitsplatzbeschreibung des Kommandanten entsprechenden Form vertreten und zusätzlich bei Abwesenheit desselben seine Funktion ausgeübt. Insgesamt sei er vor seiner eigentlichen Betrauung mit der Funktion des Kommandanten wegen Todesfällen/Pensionierungen für einen Zeitraum von insgesamt 18 Monaten (jeweils durchgehende Zeiträume) mit der Funktion des Kommandanten betraut gewesen. Zusätzlich sei er vor seiner eigentlichen Betrauung mit der Funktion des Kommandanten des SPK auch aufgrund von Erholungsurlauben, Krankenständen, Kuren und Physiotherapien der jeweiligen Kommandanten durchschnittlich ca. acht bis zwölf Wochen im Jahr auf der Funktion des Kommandanten tätig gewesen.

2. Mit dem im Spruch genannten Bescheid stellte die Behörde fest, dass dem Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 01.10.2018 gemäß §§ 72, 73 Abs. 1 und 2 sowie 74 Abs. 1, 2 und 3 GehG das Gehalt der Verwendungsgruppe E1, Gehaltsstufe 19, samt „großer DAZ“, Funktionsgruppe 8, Funktionsstufe 3 gebühre (Spruchpunkt I.). Weiters wies die Behörde die Anträge des Beschwerdeführers auf Zuerkennung der bezugsrechtlichen Stellung der Verwendungsgruppe E1 der Gehaltsstufe D2 der Funktionsgruppe 8 der Funktionsstufe 4 in Spruchpunkt II. und auf Feststellung der Erbringung einer vierjährigen Dienstzeit in der Funktionsgruppe 8 in Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides jeweils gemäß §§ 3 DVG iVm 8 AVG iVm 72, 73 Abs. 1 und 2 sowie 74 Abs. 1, 2 und 3 leg.cit. zurück. Die Anträge des Beschwerdeführers auf nachträgliche Auszahlung der Gehaltsdifferenzen hinsichtlich der bezugsrechtlichen Einstufung in der Verwendungsgruppe E1 der Funktionsgruppe 8 der Funktionsstufe 4 ab seiner Betrauung mit der Funktion des Kommandanten mit 01.10.2018 und auf Nachzahlung der Ergänzungszulage für die Einstufung in der Verwendungsgruppe E1 der Funktionsgruppe 8 der Funktionsstufe 4 ab der Ruhestandsversetzung des vorherigen Kommandanten XXXX mit 01.08.2018 bis zur Betrauung des Beschwerdeführers mit der Funktion des Kommandanten mit 01.10.2018 wies die Behörde in den Spruchpunkten IV. und V. jeweils gemäß §§ 72, 73 Abs. 1 und 2 sowie 74 Abs. 1, 2 und 3 leg.cit. als unbegründet ab.

Dazu führte die Behörde begründend aus, dass nach dem eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut des § 74 Abs. 3 GehG in der Funktionsgruppe 8, in welche der Beschwerdeführer erst mit 01.03.2019 ernannt worden sei, der Verwendungsgruppe E1 für das Erreichen der Funktionsstufe 4 „überdies“, d.h., zusätzlich zu dem in § 74 Abs. 2 leg.cit. normierten Erfordernis des Erreichens eines 39-jährigen Besoldungsdienstalters, die Zurücklegung einer vierjährigen Dienstzeit auf einem Arbeitsplatz oder auf Arbeitsplätzen der betreffenden Besoldungsgruppe erforderlich sei. Dabei komme klar zum Ausdruck, dass die Funktionsstufe 4 in der Funktionsgruppe 8 der Verwendungsgruppe E1 erst dann zustehe, wenn der Beamte auf einem mit dieser Funktionsgruppe bewerteten Arbeitsplatz vier Jahre Dienst versehen habe. Sämtliche vom Beschwerdeführer geltend gemachten Zeiten seiner Vertretung des jeweiligen Kommandanten

seien keine Dienstzeiten auf einem Arbeitsplatz der betreffenden Funktionsgruppe. Die anzuwendende gesetzliche Bestimmung stelle hierbei eindeutig auf die rechtliche Innehabung, d.h., die dauernde Betrauung mit einem Arbeitsplatz der betreffenden Funktionsgruppe (hier: 8) ab. Der Wille des Gesetzgebers komme noch klarer durch die in § 74 Abs. 3 leg.cit. taxativ angeführten beiden Ausnahmen zum Ausdruck, welche Zeiten konkret in diesen vierjährigen Zeitraum miteinzuberechnen seien. Aufgrund dieser taxativ aufgezählten (Ausnahme)Zeiten seien die vom Beschwerdeführer genannten Zeiten (v.a. Übergangszeiten nach Pensionierung bis zur Bestellung des nächsten Kommandanten) nicht zu berücksichtigen. Die weiters vom Beschwerdeführer behaupteten Zeiten seiner „Leitungsverwendung“ als Kommandant (Kuraufenthalte, Therapien, Erholungsurlaube, Krankenstände des jeweiligen Kommandanten) seien schon deshalb nicht dazu geeignet, auf eine vierjährige Dienstzeit iSd § 74 Abs. 3 leg.cit. angerechnet zu werden, weil es in diesen Fällen zu keinen durchgängig sechs Monate dauernden Zeiten gekommen sei; es würde dafür nicht einmal eine Ergänzungszulage für bestimmte vorübergehende Verwendungen iSd § 77a leg.cit. zustehen.

3. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer im Wege seines Rechtsvertreters fristgerecht Beschwerde.

Dabei führte er aus, zentrales Thema des Verfahrens sei die Klärung der Frage, welche Funktionsstufe (3 oder 4) ihm seit seiner Betrauung mit dem Arbeitsplatz des Kommandanten des SPK gebühre. Es sei unstrittig, dass er seit dem Jahr 1990 als leitender Beamter in die Verwendungsgruppe E1 ernannt gewesen sei und im Zeitpunkt der Betrauung mit seinem aktuellen Arbeitsplatz als Kommandant des SPK ein Besoldungsdienstalter von 41 Jahren aufgewiesen habe. Sein zuletzt innegehabter Arbeitsplatz sei ein solcher der Verwendungsgruppe E1/Funktionsgruppe 6/Funktionsstufe 4 gewesen. Er stehe auf dem Standpunkt, dass ihm bereits seit Beginn seiner Betrauung mit dem Arbeitsplatz eines Kommandanten ein Gehalt der Verwendungsgruppe E1/Gehaltsstufe 19 samt „großer DAZ“/Funktionsgruppe 8/Funktionsstufe 4 gebühren würde. Die Behörde verneine dies mit Verweis auf die nach § 74 Abs. 3 GehG für das Erreichen der Funktionsstufe 4 in der Funktionsgruppe 8 bestehende Notwendigkeit einer vierjährigen Dienstzeit auf einem Arbeitsplatz der Funktionsgruppe 8. Dabei vermeine die Behörde fälschlicherweise, dass der Beschwerdeführer erstmals mit Wirksamkeit vom 01.03.2019 in die Funktionsgruppe 8 der Verwendungsgruppe E1 ernannt worden sei. Sie verkenne dabei, dass eine Ernennung immer nur in eine Verwendungsgruppe (gegenständlich: E1) erfolgen könne, eine Ernennung in eine Funktionsgruppe sei im Gesetz nicht vorgesehen. Die Funktionsgruppe sei vielmehr mit dem jeweiligen Arbeitsplatz verknüpft und sei dieser einer bestimmten Funktionsstufe (gegenständlich: 8) zugeordnet. Die Ernennung des Beschwerdeführers in die Verwendungsgruppe E1 sei bereits in den 1990-er Jahren erfolgt. Es sei daher zu klären, wie eine vierjährige Dienstzeit iSd § 74 Abs. 3 leg.cit. zu verstehen sei. Der Beschwerdeführer stehe dahingehend auf dem Standpunkt, dass es hierbei nicht auf eine (bescheidmäßige) Betrauung mit einem Arbeitsplatz in eine dieser Funktionsgruppen ankomme, sondern vielmehr darauf, ob man, sei es im Zuge einer Dienstzuteilung oder vertretungsweise, faktisch Dienst auf einem Arbeitsplatz einer der genannten Funktionsgruppen versehe. Der Beschwerdeführer habe bereits in seinem verfahrenseinleitenden Antrag angeführt, dass er aufgrund seiner seit dem Jahr 1995 innegehabten Stellvertreterfunktion des Kommandanten mehrfach und auch für längere Zeiträume seine Vorgänger während ihrer Abwesenheiten vertreten und deren Dienst verrichtet habe.

4. Die gegenständliche Beschwerde und der Bezug habende Verwaltungsakt wurden dem Bundesverwaltungsgericht von der Behörde mit Schreiben vom 05.06.2020 vorgelegt und sind am 09.06.2020 bei diesem eingelangt.

5. Unter Darlegung entsprechender Judikatur ersuchte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 02.06.2021, innerhalb gesetzter Frist sämtliche Weisungen vorzulegen, aus denen eine Verwendung des Beschwerdeführers auf einem Arbeitsplatz der Funktionsgruppe 8 (insbesondere mittels Dienstzuteilungen) hervorgehe.

6. Mit Schreiben vom 07.06.2021 übermittelte die Behörde dem Bundesverwaltungsgericht gemäß seinem zuvor gestellten Ersuchen die Arbeitsplatzbeschreibung des stellvertretenden Leiters/Kommandanten des SPK und Leiters des Einsatzreferates (Verwendungsgruppe E1/Funktionsgruppe 6).

7. Der Beschwerdeführer brachte gemäß dem Ersuchen des Bundesverwaltungsgerichtes (Pkt. I.5.) mit Schreiben vom 07.07.2021 im Wege seines Rechtsvertreters sein Laufbahndatenblatt, ein Schreiben der Bundespolizeidirektion vom 25.05.1994 betreffend eine Dienstzuteilung des Beschwerdeführers, ein Schreiben des stellvertretenden

Landeshauptmannes von XXXX vom 05.07.2021 und die Arbeitsplatzbeschreibung des stellvertretenden Leiters/Kommandanten des SPK und Leiters des Einsatzreferates (Verwendungsgruppe E1/Funktionsgruppe 6) in Vorlage.

Dazu hielt er fest, dass gemäß Pkt. 5 der vorgelegten Arbeitsplatzbeschreibung zu den wichtigsten Aufgaben auf diesem Arbeitsplatz die „Vertretung des SPK-Kommandanten“ zählen würde. Damit sei evident, dass, wenn der Kommandant selbst nicht anwesend gewesen sei, der Beschwerdeführer diesen vertreten habe müssen und für diesen Fall mit der Wahrnehmung von E1/8-Aufgaben befasst gewesen sei. Dieser Aufgabenbereich und der unter Pkt. 2 der Arbeitsplatzbeschreibung definierte Aufgabenbereich „Strategische Einsatzplanung und Steuerung des überörtlichen Exekutivdienstes“ würden gemäß Pkt. 7. der Arbeitsplatzbeschreibung mit 40% Zeitaufwand definiert werden. Weiters führte der Beschwerdeführer in diesem Schreiben die konkreten Zeiträume an, in denen er aufgrund der Vakanz der Funktion des Kommandanten seinen Aufgabenbereich zu 100% abzudecken gehabt habe (27.12.2000 bis 17.07.2001: Vom Zeitpunkt des Todesfalls des Kommandanten XXXX bis zur Bestellung von XXXX zum Kommandanten; 01.12.2003 bis 01.06.2004: Vom Zeitpunkt der Pensionierung des Kommandanten XXXX bis zur Bestellung von XXXX zum Kommandanten; 01.08.2018 bis 01.10.2018: Vom Zeitpunkt der Pensionierung des Kommandanten XXXX bis zur Bestellung des Beschwerdeführers zum Kommandanten); für diese Zeiträume seien grundsätzlich zwar die Voraussetzungen für eine Funktionsabgeltung nach § 78 GehG erfüllt gewesen, die der Beschwerdeführer jedoch aus finanziellen Überlegungen nicht beantragt habe.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist ein in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehender Beamter des Exekutivdienstes der Landespolizeidirektion XXXX.

Er wurde am 01.01.1990 als leitender Beamter in die Verwendungsgruppe E1 ernannt. Er war vom 27.04.1994 bis 15.06.1995 dem damaligen GI-Referat 1 dienstzugeordnet und dort mit der Funktion des Leiters des Referates betraut. Mit Wirksamkeit ab 16.06.1995 wurde der Beschwerdeführer zum stellvertretenden Leiter/Kommandanten der damaligen SW-Abteilung XXXX bestellt, mit Wirksamkeit ab 01.11.2005 wurde der Beschwerdeführer zum stellvertretenden Leiter/Kommandanten und zum Leiter des Einsatzreferates des SPK XXXX bestellt (Verwendungsgruppe E1/Funktionsgruppe 6). In der Folge wurde der Beschwerdeführer mit 01.10.2018 mit der Funktion des Leiters/Kommandanten des SPK XXXX betraut und mit 01.03.2019 auf diese Planstelle ernannt (Verwendungsgruppe E1/Funktionsgruppe 8). Für den Zeitraum vom 01.10.2018 bis zu seiner mit 01.03.2019 erfolgten Ernennung zum Leiter/Kommandanten des SPK XXXX erhielt der Beschwerdeführer eine Ergänzungszulage gemäß § 77a GehG.

2. Beweiswürdigung:

Die unter Pkt. II.1. getroffenen Feststellungen ergeben sich aus den im erstinstanzlichen Verwaltungsakt sowie im Gerichtsakt einliegenden und aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes unbedenklichen Aktenstücken (s. insbesondere das mit Schreiben des Beschwerdeführers vom 07.07.2021 vorgelegte Laufbahndatenblatt).

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013 idF BGBl. I Nr. 87/2021, 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, womit im gegenständlichen Fall Einzelrichterzuständigkeit vorliegt.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 109/2021, (in der Folge: VwGVG) geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 1 leg.cit. trat dieses Bundesgesetz mit 01.01.2014 in Kraft. Nach § 58 Abs. 2 leg.cit. 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 BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des 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.

Nach § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 28 Abs. 2 leg.cit. hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Zu A) Abweisung der – zulässigen – Beschwerde:

3.1.1. Der für den vorliegenden Fall maßgebliche § 74 GehG, BGBl. Nr. 54/1956, lautet in der hier anzuwendenden Fassung wie folgt:

„Funktionszulage

§ 74. (1) Dem Beamten der Verwendungsgruppe E 1 oder E 2a gebührt eine ruhegenußfähige Funktionszulage, wenn er dauernd mit einem Arbeitsplatz betraut ist, der nach § 143 BDG 1979 einer der nachstehend angeführten Funktionsgruppen zugeordnet ist. Die Funktionszulage beträgt:

in der Ver-

wendungs-

gruppe

in der

in der Funktionsstufe

Funktions-

1

2

3

4

gruppe

Euro

E 1

1

68,3

79,8

91,3

102,9

2

79,8

102,9

124,9

171,1

3

194,2

274,0

398,0

796,0

4

250,9

341,3

546,0

1 080,6

5

274,0

364,4

591,2

1 160,4

6

341,3

455,7

796,0

1 342,0

7

398,0

512,4

852,7

1 478,5

8

802,3

1 070,0

1 604,5

2 246,1

9

855,8

1 177,2

1 765,2

2 673,5

10

1 016,4

1 283,2

1 924,7

3 315,1

11

1 283,2

1 497,4

2 139,0

3 635,4

E 2a

1

68,3

79,8

91,3

102,9

2

79,8

102,9

124,9

148,1

3

114,4

171,1

227,9

284,6

4

171,1

227,9

284,6

341,3

5

227,9

284,6

455,7

694,1

6

284,6

341,3

569,1

739,3

7

341,3

455,7

682,6

910,4

(2) Ab Erreichen des angeführten Besoldungsdienstalters gebührt

1. die Funktionsstufe 4 nach 39 Jahren,
2. die Funktionsstufe 3 nach 29 Jahren, sowie
3. die Funktionsstufe 2 nach 17 Jahren.

Es gebührt die jeweils höchste Funktionsstufe, zumindest aber die Funktionsstufe 1.

(3) In den Funktionsgruppen 8,9, 10 und 11 der Verwendungsgruppe E 1 ist für das Erreichen der Funktionsstufe 4 überdies eine vierjährige Dienstzeit auf einem Arbeitsplatz oder auf Arbeitsplätzen der betreffenden Funktionsgruppe erforderlich. In den vierjährigen Zeitraum sind auch Zeiten einzurechnen, in denen der Beamte

1. einer höheren Funktionsgruppe angehört hat oder
2. außerhalb des Exekutivdienstes bei einer inländischen Gebietskörperschaft eine Funktion ausgeübt hat, die einer der angeführten Funktionsgruppen zugeordnet oder diesen Funktionen gleichwertig ist.

(3a) Erfüllt ein Beamter des Exekutivdienstes mit Anspruch auf eine Funktionszulage der Funktionsstufe 3 der Funktionsgruppe 9, 10 oder 11 der Verwendungsgruppe E 1 außerdem alle zeitlichen Voraussetzungen für den Anfall der Funktionszulage der Funktionsstufe 4 einer niedrigeren im Abs. 3 angeführten Funktionsgruppe, so gebührt ihm anstelle seiner Funktionszulage die betraglich höhere Funktionszulage der Funktionsstufe 4 dieser niedrigeren Funktionsgruppe. Erfüllt der Beamte die zeitlichen Voraussetzungen für die Funktionsstufe 4 von mehreren dieser niedrigeren Funktionsgruppen, so gebührt ihm anstelle seiner Funktionszulage die Funktionszulage der Funktionsstufe 4 der höchsten dieser Funktionsgruppen.

(4) Durch die für die Funktionsgruppen 8, 9, 10 und 11 der Verwendungsgruppe E 1 vorgesehene Funktionszulage gelten alle Mehrleistungen des Beamten in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht als abgegolten. 30,89% dieser Funktionszulage gelten als Abgeltung für zeitliche Mehrleistungen.

(4a) Beamtinnen und Beamte der Funktionsgruppen 8, 9, 10 und 11 der Verwendungsgruppe E 1 können bis 31. März 2018 durch schriftliche Erklärung die Anwendbarkeit des Abs. 4 für ein Kalenderjahr ausschließen. Eine solche schriftliche Erklärung ist rechtsunwirksam, wenn ihr eine Bedingung beigefügt wird.



(4b) Hat die Beamtin oder der Beamte eine solche schriftliche Erklärung gemäß Abs. 4a abgegeben, so reduziert sich die Funktionszulage um 30,89%. In diesem Fall ist die Anordnung von Mehrdienstleistungen und allenfalls die Pauschalierung von Überstunden im Ausmaß von bis zu 40 Stunden pro Monat zulässig. Zeiten darüber hinausgehender Diensterbringung sind keine Überstunden und sind ausschließlich im Verhältnis 1:1 in Freizeit auszugleichen.

(5) Ist ein Beamter des Exekutivdienstes einer niedrigeren Verwendungsgruppe dauernd mit der Ausübung einer Funktion einer höheren Verwendungsgruppe betraut, gebührt ihm die für diese Funktion in der höheren Verwendungsgruppe vorgesehene Funktionszulage anstelle der in seiner Verwendungsgruppe vorgesehenen Funktionszulage. Ist jedoch letztere höher, so gebührt sie anstelle der in der höheren Verwendungsgruppe vorgesehenen Funktionszulage. Die gebührende Funktionsstufe bemisst sich dabei stets anhand der Verwendungsgruppe, in welche die Beamtin oder der Beamte ernannt ist.“

3.1.2. Die Erläuterungen zur 1. Dienstrechts-Novelle 1998, BGBl. I Nr. 123/1998, mit der § 74 Abs. 3a GehG eingeführt wurde, führen zum gleichlautenden § 30 Abs. 3a GehG Folgendes aus (RV 1258 BlgNR 20. GP, 59 f.):

„Generell wird die Funktionsstufe durch die Gehaltsstufe bestimmt, ihre Höhe ist damit von der für die Vorrückung maßgebenden Dienstzeit abhängig. Für die höheren Funktionsgruppen ist mit der Funktionszulage jede zeitliche Mehrleistung mit abgegolten (=‘Freßklausel’). Diese Gruppen können die Funktionsstufe 4 jedoch nur erreichen, wenn sie vier Jahre in dieser Funktionsgruppe zugebracht haben.

Das zusätzliche Erfordernis einer vierjährigen Dienstzeit in der entsprechenden Funktionsgruppe führt in Einzelfällen zu einer echten finanziellen Benachteiligung bei Übernahme einer höheren Funktion, da die Vierjahresfrist für das Erreichen der Funktionsstufe 4 in der höheren Funktionsgruppe neu zu laufen beginnt und die Funktionszulage in der Funktionsstufe 3 der höheren Funktionsgruppe geringer ist als die Funktionszulage, die der Beamte bei Erreichen der Funktionsstufe 4 in der niedrigeren Funktionsgruppe erhalten hätte. [...]“

3.2.1. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu der mit § 74 GehG vergleichbaren Regelung zur Funktionszulage im Allgemeinen Verwaltungsdienst (§ 30 leg.cit.) kommt es für die Feststellung der Wertigkeit eines Arbeitsplatzes nicht auf einen nach Organisationsnormen gesollten Zustand an. Entscheidend sind vielmehr die nach Maßgabe der herrschenden Weisungslage wirksam zugewiesenen Arbeitsplatzaufgaben. In diesem Sinn ist auch der Begriff des „Arbeitsplatzes“ im Verständnis des § 30 leg.cit. zu verstehen. Maßgeblich für die Frage, ob dem Beamten eine Funktionszulage nach § 30 leg.cit. zustehen kann, ist somit nicht, ob er mit einem organisatorisch eingerichteten (gegenüber seiner bisherigen Einstufung höherwertigen) Arbeitsplatz betraut war, sondern ausschließlich, ob er aufgrund der herrschenden Weisungslage mit (gegenüber seiner sonstigen Einstufung) höherwertigen Aufgaben betraut war oder nicht. Allein die Betrauung mit einem organisatorisch eingerichteten (gegenüber der bisherigen Einstufung höherwertigen) Arbeitsplatz vermag den Anspruch auf eine Funktionszulage gemäß § 30 leg.cit. nicht zu begründen (vgl. VwGH 22.06.2016, 2013/12/0245, mwH).

3.2.2. Gemäß der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist, wenn die belangte Behörde einen Antrag zurückgewiesen hat, Sache des Beschwerdeverfahrens lediglich die Frage der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung (vgl. VwGH 16.09.2015, Ra 2015/22/0082; 23.06.2015, Ra 2015/22/0040; 18.12.2014, Ra 2014/07/0002-0003). Eine inhaltliche Entscheidung über den verfahrensgegenständlichen Antrag ist dem Bundesverwaltungsgericht in solchen Fällen somit verwehrt, wobei auch eine Zurückverweisung gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG nicht in Betracht kommt (s. dazu VwGH 16.12.2009, 2008/12/0219).

Soweit eine Behörde nach dem Inhalt der Begründung ihrer Entscheidung zwar davon ausgeht, dass ein gestellter Antrag abzuweisen ist, sie diesen aber zurückweist, hat sie sich nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes lediglich im Ausdruck „vergriffen“. Ein Antrag ist lediglich dann zurückzuweisen, wenn dieser Antrag unzulässig ist, nicht aber, wenn das Gesetz den Anspruch nicht gewährt und die Behörde aus diesem Grund nicht zu einem Zuspruch gelangen kann (vgl. dazu etwa VwGH 23.01.2008, 2006/12/0227). Gerade wenn aus der gesamten Begründung eines angefochtenen Bescheides eindeutig hervorgeht, dass die belangte Behörde eine materielle Prüfung vorgenommen sowie eine inhaltliche Entscheidung getroffen hat und dass keine Anhaltspunkte für den Ausspruch einer Zurückweisung vorliegen (v.a., wenn nirgends von einer Unzulässigkeit oder einer verspäteten Einbringung die Rede ist), hat sich die Behörde lediglich im Ausdruck „vergriffen“ (s. VwGH 26.06.2014, 2013/03/0055, mwH).

3.3.1. Nach dem oben wiedergegebenen § 74 Abs. 1 GehG gebührt einem Beamten der Verwendungsgruppe E1 eine

Funktionszulage, wenn er dauernd mit einem Arbeitsplatz betraut ist, der einer der unter § 74 Abs. 1 leg.cit. tabellarisch angeführten Funktionsgruppen zugeordnet ist (Funktionsgruppen 1 bis 11). Die Funktionsstufe 4 der jeweiligen Funktionsgruppe gebührt einem Beamten, wenn er ein Besoldungsdienstalter von 39 Jahren erreicht hat (s. § 74 Abs. 2 Z 1 leg.cit.) und zudem – hinsichtlich der Funktionsgruppen 8, 9, 10 und 11 der Verwendungsgruppe E1 – eine vierjährige Dienstzeit auf einem Arbeitsplatz/auf Arbeitsplätzen der betreffenden Funktionsgruppe (hier: 8) erbracht hat (§ 74 Abs. 3 leg.cit.).

Der Beschwerdeführer wurde am 01.01.1990 in die Verwendungsgruppe E1 ernannt und ab 16.06.1995 zum stellvertretenden Leiter/Kommandanten der damaligen SW-Abteilung XXXX bestellt. Daraufhin wurde er mit Wirksamkeit ab 01.11.2005 zum stellvertretenden Leiter/Kommandanten und zum Leiter des Einsatzreferates des SPK XXXX bestellt (Verwendungsgruppe E1/Funktionsgruppe 6). Mit 01.10.2018 wurde der Beschwerdeführer mit dem Arbeitsplatz des Leiters/Kommandanten des SPK XXXX betraut und mit 01.03.2019 auf diese Planstelle ernannt (Verwendungsgruppe E1/Funktionsgruppe 8). Er wies zu den beiden letztgenannten Zeitpunkten bereits ein Besoldungsdienstalter von über 39 Jahren auf.

Er ist somit ein Beamter der Verwendungsgruppe E1, der – seit 01.10.2018 – dauerhaft mit einem Arbeitsplatz der Funktionsgruppe 8 betraut ist und der zu diesem Betrauungszeitpunkt ein Besoldungsdienstalter von über 39 Jahren aufgewiesen hat, womit diese o.a. Voraussetzungen des § 74 Abs. 1 und 2 Z 1 GehG in seinem Fall erfüllt sind. Für die vom Beschwerdeführer ab dem Betrauungszeitpunkt begehrte Einstufung in die Funktionsstufe 4 (der Funktionsgruppe 8 der Verwendungsgruppe E1) ist nach § 74 Abs. 3 leg.cit. „überdies“ eine vierjährige Dienstzeit auf einem Arbeitsplatz/auf Arbeitsplätzen der Funktionsgruppe 8 erforderlich.

3.3.2. Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass die o.a. Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 30 GehG/§ 74 leg.cit. nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes auch zur Beurteilung der sich im vorliegenden Fall stellenden Frage herangezogen werden kann, auch wenn diese Judikatur nicht explizit die Frage einer vierjährigen Dienstzeit auf einem Arbeitsplatz einer bestimmten Funktionsgruppe zum Erreichen der Funktionsstufe 4 nach § 30 Abs. 3 leg.cit./§ 74 Abs. 3 leg.cit. sondern die Frage der dauernden Betrauung mit einem Arbeitsplatz zur Anspruchsbegründung der Funktionszulage nach § 30 Abs. 1 leg.cit./§ 74 Abs. 1 leg.cit. behandelt.

Das Bundesverwaltungsgericht geht – in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Behörde im angefochtenen Bescheid – davon aus, dass in den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Zeiten seiner Vertretung des jeweiligen Kommandanten aufgrund von Erholungsurlauben, Krankenständen, Kuraufenthalten und Physiotherapien von ihm keine Tätigkeiten auf einem Arbeitsplatz der Funktionsgruppe 8 erbracht wurden, die auf eine vierjährige Dienstzeit iSd § 74 Abs. 3 GehG anzurechnen wären. Bei diesen (Vertretungs)Tätigkeiten handelt es sich nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes und entgegen den Ausführungen auf S. 4 f. der Beschwerde vielmehr um Tätigkeiten, die dem Beschwerdeführer auf seinem Arbeitsplatz des stellvertretenden Leiters/Kommandanten, mit dem er in diesem Zeitraum betraut war, laut Arbeitsplatzbeschreibung in einem bestimmten Ausmaß zugekommen waren und die er für jeweils zeitlich abgrenzbare Zeiträume auszuüben hatte.

Soweit der Beschwerdeführer jeweils längere und durchgehende Zeiträume anführte, in welchen er die Tätigkeiten eines Leiters/Kommandanten aufgrund von Vakanzen in Zusammenhang mit einem Todesfall sowie zwei Pensionierungen bereits vor dem 01.10.2018 ausgeübt hatte (s. oben unter Pkt. I.7.: 27.12.2000 bis 17.07.2001, 01.12.2003 bis 01.06.2004 und 01.08.2018 bis 01.10.2018), ist Folgendes festzuhalten: Der Beschwerdeführer konnte hinsichtlich der Zeiträume 01.12.2003 bis 01.06.2004 und 01.08.2018 bis 01.10.2018 nach Aufforderung durch das Bundesverwaltungsgericht keine mittels konkreter Dienstanweisungen erfolgten Betrauungen seiner Person mit dem Arbeitsplatz des Leiters/Kommandanten belegen (vgl. oben unter Pkt. I.5. und I.7.), weshalb nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes davon auszugehen ist, dass er diese Tätigkeiten ebenfalls im Rahmen seiner Funktion als stellvertretender Leiter/Kommandant ausgeübt hat. Diese Zeiten sind nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes somit nicht als Zeiten auf einem Arbeitsplatz der Funktionsgruppe 8 auf eine vierjährige Dienstzeit iSd § 74 Abs. 3 GehG anzurechnen. Ob man zum Zeitraum 27.12.2000 bis 17.07.2001 die Ausführungen seines ehemaligen Vorgesetzten im Schreiben vom 05.07.2021, wonach dieser den Beschwerdeführer damals „gebeten“ habe, seinen Urlaub abzubrechen, um die Funktion des Kommandanten bis zur Bestellung eines neuen Kommandanten zu übernehmen (s. oben unter Pkt. I.7.), als konkrete (weisungsmäßige) Betrauung mit dem Arbeitsplatz des Leiters/Kommandanten wertet, oder nicht, kann nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes dahingestellt bleiben. Selbst wenn man bei sämtlichen diesbezüglich angeführten Zeiten (27.12.2000 bis 17.07.2001, 01.12.2003 bis 01.06.2004 und 01.08.2018 bis

01.10.2018) von solchen auf einem Arbeitsplatz der Funktionsgruppe 8 und somit anzurechnenden Dienstzeiten ausgehen würde und selbst wenn man zudem den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Zeitraum seiner Betrauung als Leiter des GI-Referates 1 (27.04.1994 bis 15.06.1995) als anzurechnende Dienstzeiten ansehen würde, würde sich daraus insgesamt für den Beschwerdeführer zum Betrauungszeitpunkt keine vierjährige Dienstzeit auf einem Arbeitsplatz der Funktionsgruppe 8 ergeben.

3.3.3. Im Ergebnis fehlt es im vorliegenden Verfahren für die Einstufung des Beschwerdeführers in die Funktionsstufe 4 (der Funktionsgruppe 8 der Verwendungsgruppe E1) ab 01.10.2018 an der in § 74 Abs. 3 GehG normierten Voraussetzung einer vierjährigen Dienstzeit auf einem Arbeitsplatz der Funktionsgruppe 8.

Die Behörde hat daher in dem im Spruch genannten Bescheid zu Recht festgestellt, dass dem Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 01.10.2018 ein Gehalt der Verwendungsgruppe E1 der Funktionsgruppe 8 der Funktionsstufe 3 gebührt (Spruchpunkt I.). Weiters hat die Behörde nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes die Anträge des Beschwerdeführers auf nachträgliche Auszahlung der Gehaltsdifferenzen hinsichtlich der bezugsrechtlichen Einstufung in der Verwendungsgruppe E1 der Funktionsgruppe 8 der Funktionsstufe 4 mit 01.10.2018 und auf Nachzahlung der Ergänzungszulage für die Einstufung in der Verwendungsgruppe E1 der Funktionsgruppe 8 der Funktionsstufe 4 ab der Ruhestandsversetzung des vormaligen Kommandanten XXXX mit 01.08.2018 bis zur Betrauung des Beschwerdeführers mit der Funktion des Kommandanten mit 01.10.2018 zu Recht abgewiesen (Spruchpunkte IV. und V. des angefochtenen Bescheides).

Soweit die Behörde die Anträge des Beschwerdeführers auf Zuerkennung der bezugsrechtlichen Stellung in der Verwendungsgruppe E1 der Gehaltsstufe D2 der Funktionsgruppe 8 der Funktionsstufe 4 in Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides und auf Festst

**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)