

# TE Bvwg Erkenntnis 2014/3/15 W122 2000230-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.03.2014

## Entscheidungsdatum

15.03.2014

## Norm

AVG §8

BDG §38

BDG 1979 §40 Abs1 Satz1

BDG 1979 §40 Abs2 Z1

BDG 1979 §40 Abs3

B-VG Art.133 Abs4

DVG §3

VwGVG §28 Abs3 Satz2

1. AVG § 8 heute
2. AVG § 8 gültig ab 01.02.1991
1. BDG 1979 § 40 heute
2. BDG 1979 § 40 gültig ab 01.01.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
3. BDG 1979 § 40 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994
1. BDG 1979 § 40 heute
2. BDG 1979 § 40 gültig ab 01.01.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
3. BDG 1979 § 40 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994
1. BDG 1979 § 40 heute
2. BDG 1979 § 40 gültig ab 01.01.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
3. BDG 1979 § 40 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994
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. DVG § 3 heute

2. DVG § 3 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012

3. DVG § 3 gültig von 11.07.1991 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 362/1991

4. DVG § 3 gültig von 18.01.1984 bis 10.07.1991

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**

W122 2000230-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Vorsitzenden Richter Mag. Gregor ERNSTBRUNNER, Mag.Dr. Susanne VON AMELUNXEN und Dr. Edeltraud LACHMAYER als Beisitzerinnen über die Berufung des Oberst XXXX, geboren am XXXX, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport vom 06.11.2013, Zl. P407690/106-PersB/2013, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Vorsitzenden Richter Mag. Gregor ERNSTBRUNNER, Mag.Dr. Susanne VON AMELUNXEN und Dr. Edeltraud LACHMAYER als Beisitzerinnen über die Berufung des Oberst römisch 40, geboren am römisch 40, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport vom 06.11.2013, Zl. P407690/106-PersB/2013, zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde wird hinsichtlich des Spruchpunktes I. des oben angeführten Bescheides gemäß § 8 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG, BGBl. Nr. 51 in der Fassung von BGBl. I Nr. 161/2013, in Verbindung mit § 3 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29 in der Fassung von BGBl. I Nr. 210/2013, als unbegründet abgewiesen. römisch eins. Die Beschwerde wird hinsichtlich des Spruchpunktes römisch eins. des oben angeführten Bescheides gemäß Paragraph 8, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG, BGBl. Nr. 51 in der Fassung von Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 161 aus 2013,, in Verbindung mit Paragraph 3, des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29 in der Fassung von Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 210 aus 2013,, als unbegründet abgewiesen.

II. Hinsichtlich des Spruchpunktes II. des oben angeführten Bescheides wird der Beschwerde vollinhaltlich gemäß § 40 Abs. 2 in Verbindung mit § 38 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 - BDG 1979, BGBl. Nr. 333 in der Fassung von BGBl. I Nr. 210/2013 stattgegeben, der Bescheid in diesem Punkt aufgehoben und das Verfahren zur bescheidförmigen Beendigung der dauernden Betrauung zur neuerlichen Entscheidung an den Bundesminister für Landesverteidigung und Sport zurückverwiesen. römisch zwei. Hinsichtlich des Spruchpunktes römisch zwei. des oben angeführten Bescheides wird der Beschwerde vollinhaltlich gemäß Paragraph 40, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 38, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 - BDG 1979, BGBl. Nr. 333 in der Fassung von Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 210 aus 2013, stattgegeben, der Bescheid in diesem Punkt aufgehoben und das Verfahren zur bescheidförmigen Beendigung der dauernden Betrauung zur neuerlichen Entscheidung an den Bundesminister für Landesverteidigung und Sport zurückverwiesen.

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.

## **Text**

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Verfahrensgang

Oberst XXXX (im Folgenden Beschwerdeführer, BF) steht als Beamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Oberst römisch 40 (im Folgenden Beschwerdeführer, BF) steht als Beamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Der BF wurde im Zeitraum von 01.02.2009 bis 01.10.2010 vorübergehend sowie im Zeitraum vom 11.04.2011 bis zur Betrauung eines anderen Bediensteten am 07.04.2013 mit der Wahrnehmung der Aufgaben des Arbeitsplatzes Organisationsplannummer XXXX, Truppennummer XXXX, Positionsnummer XXXX "Referatsleiter", Wertigkeit M BO 1, Funktionsgruppe 3, im Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport, Abteilung XXXX (in der Folge: APIPosNr XXXX "RefLtr"), betraut. Eine formelle Einteilung auf diesen Arbeitsplatz ist nicht erfolgt. Der BF wurde im Zeitraum von 01.02.2009 bis 01.10.2010 vorübergehend sowie im Zeitraum vom 11.04.2011 bis zur Betrauung eines anderen Bediensteten am 07.04.2013 mit der Wahrnehmung der Aufgaben des Arbeitsplatzes Organisationsplannummer römisch 40, Truppennummer römisch 40, Positionsnummer römisch 40 "Referatsleiter", Wertigkeit M BO 1, Funktionsgruppe 3, im Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport, Abteilung römisch 40 (in der Folge: APIPosNr römisch 40 "RefLtr"), betraut. Eine formelle Einteilung auf diesen Arbeitsplatz ist nicht erfolgt.

Am 16.05.2011 wurde der BF mit sofortiger Wirksamkeit mit den Aufgaben des Arbeitsplatzes Positionsnummer XXXX "FO" (Fachoffizier), mit der Wertigkeit M BO 2/6, Organisationsplannummer XXXX, Truppennummer XXXX, im Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport, Abteilung XXXX, betraut. Am 16.05.2011 wurde der BF mit sofortiger Wirksamkeit mit den Aufgaben des Arbeitsplatzes Positionsnummer römisch 40 "FO" (Fachoffizier), mit der Wertigkeit M BO 2/6, Organisationsplannummer römisch 40, Truppennummer römisch 40, im Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport, Abteilung römisch 40, betraut.

Mit Wirksamkeit vom 1.2.2010 wurde ein vorher im Ausland verwendeter Bediensteter der Verwendungsgruppe M BO 1 - Generalstabsdienst auf den Arbeitsplatz PosNr XXXX "RefLtr" diensteingeteilt. Die dem BF zuerkannten Zulagen wurden mit Ablauf des 31.1.2010 eingestellt. Auf Grund einer schweren Erkrankung konnte der eingeteilte Bedienstete die Aufgaben dieses Arbeitsplatzes vorerst nicht wahrnehmen. Mit Zl. P407690/69-PersB/2010 wurde der BF daher mit Wirksamkeit vom 01.02.2010 erneut vorübergehend bis zur Wiedergenesung des eingeteilten Bediensteten mit der Wahrnehmung der Aufgaben des Arbeitsplatzes PosNr XXXX "RefLtr" betraut und wurde dem BF wiederum eine Verwendungszulage gemäß § 92 Abs 6 GehG sowie eine Ergänzungszulage gemäß § 94a Abs 2 Z 2 leg cit für den Zeitraum der Aufgabenwahrnehmung bis zur Wiedergenesung des eingeteilten Bediensteten zuerkannt. Auf Grund der Wiedergenesung des eingeteilten Bediensteten wurde die vorübergehende Betrauung des BF mit Ablauf des 1.10.2010 beendet und wurden die dem BF zuerkannten Zulagen eingestellt. Mit Wirksamkeit vom 1.2.2010 wurde ein vorher im Ausland verwendeter Bediensteter der Verwendungsgruppe M BO 1 - Generalstabsdienst auf den Arbeitsplatz PosNr römisch 40 "RefLtr" diensteingeteilt. Die dem BF zuerkannten Zulagen wurden mit Ablauf des 31.1.2010 eingestellt. Auf Grund einer schweren Erkrankung konnte der eingeteilte Bedienstete die Aufgaben dieses Arbeitsplatzes vorerst nicht wahrnehmen. Mit Zl. P407690/69-PersB/2010 wurde der BF daher mit Wirksamkeit vom 01.02.2010 erneut vorübergehend bis zur Wiedergenesung des eingeteilten Bediensteten mit der Wahrnehmung der Aufgaben des Arbeitsplatzes PosNr römisch 40 "RefLtr" betraut und wurde dem BF wiederum eine Verwendungszulage gemäß Paragraph 92, Absatz 6, GehG sowie eine Ergänzungszulage gemäß Paragraph 94 a, Absatz 2, Ziffer 2, leg cit für den Zeitraum der Aufgabenwahrnehmung bis zur Wiedergenesung des eingeteilten Bediensteten zuerkannt. Auf Grund der Wiedergenesung des eingeteilten Bediensteten wurde die vorübergehende Betrauung des BF mit Ablauf des 1.10.2010 beendet und wurden die dem BF zuerkannten Zulagen eingestellt.

Wegen der Wiedererkrankung des eingeteilten Bediensteten wurde der BF mit Wirksamkeit vom 11.4.2011 erneut "vorübergehend" mit der Wahrnehmung der Aufgaben des Arbeitsplatzes PosNr XXXX "RefLtr" betraut. Eine explizite zeitliche Befristung bzw. eine explizite auflösende Bedingung wurde nicht gesetzt. Unter Hinweis auf die "vorübergehende" Wahrnehmung der Aufgaben des Arbeitsplatzes PosNr XXXX "RefLtr" wurde dem BF wiederum eine Verwendungszulage gemäß § 92 Abs 6 GehG sowie eine Ergänzungszulage gemäß § 94a Abs 2 Z 2 leg cit zuerkannt. In einem wurde der BF in Kenntnis gesetzt, dass er keinen Anspruch auf die vorerwähnten Zulagen hätte, sofern die Betrauung vor Ablauf eines sechs Monate überschreitenden Zeitraumes enden sollte. Wegen der Wiedererkrankung des eingeteilten Bediensteten wurde der BF mit Wirksamkeit vom 11.4.2011 erneut "vorübergehend" mit der Wahrnehmung der Aufgaben des Arbeitsplatzes PosNr römisch 40 "RefLtr" betraut. Eine explizite zeitliche Befristung bzw. eine explizite auflösende Bedingung wurde nicht gesetzt. Unter Hinweis auf die "vorübergehende" Wahrnehmung der Aufgaben des Arbeitsplatzes PosNr römisch 40 "RefLtr" wurde dem BF wiederum eine Verwendungszulage gemäß

Paragraph 92, Absatz 6, GehG sowie eine Ergänzungszulage gemäß Paragraph 94 a, Absatz 2, Ziffer 2, leg cit zuerkannt. In einem wurde der BF in Kenntnis gesetzt, dass er keinen Anspruch auf die vorerwähnten Zulagen hätte, sofern die Betrauung vor Ablauf eines sechs Monate überschreitenden Zeitraumes enden sollte.

Mit Wirksamkeit vom 1.8.2011 wurde der eingeteilte Bedienstete von seiner Funktion abberufen und zu einer anderen Dienststelle versetzt.

Am 12.12.2012 wurde der Arbeitsplatz PosNr XXXX "RefLtr" ressortintern zur Bewerbung bekannt gegeben. Der BF hat sich unter anderem um diesen Arbeitsplatz beworben. Mit Wirksamkeit vom 8.4.2013 wurde ein der Verwendungsgruppe M BO 1 - Generalstabsdienst angehöriger Mitbewerber vorübergehend bis 31.5.2013 mit der Wahrnehmung der Aufgaben des Arbeitsplatzes PosNr XXXX "RefLtr" betraut. Am 12.12.2012 wurde der Arbeitsplatz PosNr römisch 40 "RefLtr" ressortintern zur Bewerbung bekannt gegeben. Der BF hat sich unter anderem um diesen Arbeitsplatz beworben. Mit Wirksamkeit vom 8.4.2013 wurde ein der Verwendungsgruppe M BO 1 - Generalstabsdienst angehöriger Mitbewerber vorübergehend bis 31.5.2013 mit der Wahrnehmung der Aufgaben des Arbeitsplatzes PosNr römisch 40 "RefLtr" betraut.

In der Folge wurde dieser Bedienstete mit Wirksamkeit vom 1.7.2013 zum BMLVS/XXXX versetzt und auf den Arbeitsplatz PosNr XXXX "RefLtr" diensteingeteilt. In der Folge wurde dieser Bedienstete mit Wirksamkeit vom 1.7.2013 zum BMLVS/XXXX versetzt und auf den Arbeitsplatz PosNr römisch 40 "RefLtr" diensteingeteilt.

Die dem BF zuerkannten Zulagen wurden mit Ablauf des 30.4.2013 eingestellt.

Mit Schreiben vom 19. April 2013, konkretisiert mit Schreiben vom 14. Oktober 2013, beantragte der BF die dienstrechtliche Einteilung auf den Arbeitsplatz PosNr XXXX "RefLtr". Nur für den Fall einer negativen Entscheidung beantragte er die beschleunigte Beendigung seiner dauernden Betrauung mit dem Arbeitsplatz PosNr XXXX "RefLtr" bzw. die beschleunigte Abberufung von diesem Arbeitsplatz. Mit Schreiben vom 19. April 2013, konkretisiert mit Schreiben vom 14. Oktober 2013, beantragte der BF die dienstrechtliche Einteilung auf den Arbeitsplatz PosNr römisch 40 "RefLtr". Nur für den Fall einer negativen Entscheidung beantragte er die beschleunigte Beendigung seiner dauernden Betrauung mit dem Arbeitsplatz PosNr römisch 40 "RefLtr" bzw. die beschleunigte Abberufung von diesem Arbeitsplatz.

Der BF begründete seinen Antrag im Wesentlichen wie folgt:

Im Zeitraum von 1.02.2009 bis 1.10.2010 sowie im Zeitraum von 11.4.2011 bis 7.4.2013 sei er mit der Wahrnehmung der Aufgaben des ggstl Arbeitsplatzes betraut gewesen, wobei die Betrauung für den letzten Zeitraum bis auf Weiteres, dh ohne Befristung ausgesprochen worden wäre. Da der Arbeitsplatz nicht besetzt und eine Nachbesetzung für den BF nicht absehbar gewesen sei, wäre er seiner Ansicht nach dauernd mit der Wahrnehmung der Aufgaben dieses Arbeitsplatzes betraut worden. Es sei ihm für diesen Zeitraum auch eine Verwendungs- und Ergänzungszulage zuerkannt worden. Die Rückkehr auf seinen alten Arbeitsplatz (Arbeitsplatz gemäß OPN XXXX, TN XXXX, PosNr XXXX "FO", Wertigkeit M BO 2/6, bei BMLVS/XXXX.) stelle eine besoldungsrechtliche Verschlechterung dar, wodurch die Beendigung der (dauernden) Betrauung mit dem Arbeitsplatz PosNr XXXX "RefLtr" gemäß § 40 Abs. 2 BDG 1979 mit Bescheid hätte erfolgen müssen. Im Zeitraum von 1.02.2009 bis 1.10.2010 sowie im Zeitraum von 11.4.2011 bis 7.4.2013 sei er mit der Wahrnehmung der Aufgaben des ggstl Arbeitsplatzes betraut gewesen, wobei die Betrauung für den letzten Zeitraum bis auf Weiteres, dh ohne Befristung ausgesprochen worden wäre. Da der Arbeitsplatz nicht besetzt und eine Nachbesetzung für den BF nicht absehbar gewesen sei, wäre er seiner Ansicht nach dauernd mit der Wahrnehmung der Aufgaben dieses Arbeitsplatzes betraut worden. Es sei ihm für diesen Zeitraum auch eine Verwendungs- und Ergänzungszulage zuerkannt worden. Die Rückkehr auf seinen alten Arbeitsplatz (Arbeitsplatz gemäß OPN römisch 40, TN römisch 40, PosNr römisch 40 "FO", Wertigkeit M BO 2/6, bei BMLVS/XXXX.) stelle eine besoldungsrechtliche Verschlechterung dar, wodurch die Beendigung der (dauernden) Betrauung mit dem Arbeitsplatz PosNr römisch 40 "RefLtr" gemäß Paragraph 40, Absatz 2, BDG 1979 mit Bescheid hätte erfolgen müssen.

Auf Grund der Dienstzuteilung und vorübergehenden Betrauung sowie der anschließenden Einteilung des nunmehrigen Arbeitsplatzinhabers auf den Arbeitsplatz PosNr XXXX "RefLtr" sei seine dauernde Betrauung ohne Weisung oder Bescheid beendet und seien auch die Zulagen eingestellt worden. Dem BF sei auf Grund der Sachlage und der Judikatur des VwGH das Recht erwachsen, weiterhin dauernd mit dem Arbeitsplatz PosNr XXXX "RefLtr" betraut bzw. tatsächlich auf diesen Arbeitsplatz eingeteilt zu werden. Auf Grund der Dienstzuteilung und vorübergehenden Betrauung sowie der anschließenden Einteilung des nunmehrigen Arbeitsplatzinhabers auf den

Arbeitsplatz PosNr römisch 40 "RefLtr" sei seine dauernde Betrauung ohne Weisung oder Bescheid beendet und seien auch die Zulagen eingestellt worden. Dem BF sei auf Grund der Sachlage und der Judikatur des VwGH das Recht erwachsen, weiterhin dauernd mit dem Arbeitsplatz PosNr römisch 40 "RefLtr" betraut bzw. tatsächlich auf diesen Arbeitsplatz eingeteilt zu werden.

Mit Bescheid vom 6. November 2013, GZ P407690/106-PersB/2013 entschied die Dienstbehörde wie folgt:

"I.

"Ihr Antrag vom 19. April 2013, konkretisiert mit Schreiben vom 14. Oktober 2013, auf dienstrechtliche Einteilung auf den Arbeitsplatz gemäß Organisationsplannummer XXXX, Truppennummer XXXX, Positionsnummer XXXX "Referatsleiter", Wertigkeit M BO 1, Funktionsgruppe 3, im Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport, Abteilung XXXX (in der Folge: APIPosNr XXXX "RefLtr"), wird gemäß § 8 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG, BGBlNr 51 in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 3 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBlNr 29 in der geltenden Fassung, als unzulässig zurückgewiesen."Ihr Antrag vom 19. April 2013, konkretisiert mit Schreiben vom 14. Oktober 2013, auf dienstrechtliche Einteilung auf den Arbeitsplatz gemäß Organisationsplannummer römisch 40 , Truppennummer römisch 40 , Positionsnummer römisch 40 "Referatsleiter", Wertigkeit M BO 1, Funktionsgruppe 3, im Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport, Abteilung römisch 40 (in der Folge: APIPosNr römisch 40 "RefLtr"), wird gemäß Paragraph 8, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG, BGBlNr 51 in der geltenden Fassung, in Verbindung mit Paragraph 3, des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBlNr 29 in der geltenden Fassung, als unzulässig zurückgewiesen.

II.römisch zwei.

Ihr Eventualantrag vom 19. April 2013, konkretisiert mit Schreiben vom 14. Oktober 2013, auf bescheidmäßige Beendigung Ihrer dauernden Betrauung mit dem APIPosNr XXXX "RefLtr" bzw. auf bescheidmäßige Abberufung vom APIPosNr XXXX "RefLtr" wird gemäß § 40 Abs 2 in Verbindung mit § 38 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 - BDG 1979, BGBlNr 333 in der geltenden Fassung, als unbegründet abgewiesen."Ihr Eventualantrag vom 19. April 2013, konkretisiert mit Schreiben vom 14. Oktober 2013, auf bescheidmäßige Beendigung Ihrer dauernden Betrauung mit dem APIPosNr römisch 40 "RefLtr" bzw. auf bescheidmäßige Abberufung vom APIPosNr römisch 40 "RefLtr" wird gemäß Paragraph 40, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 38, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 - BDG 1979, BGBlNr 333 in der geltenden Fassung, als unbegründet abgewiesen."

Zum Antragspunkt I. hat die Dienstbehörde erwogenZum Antragspunkt römisch eins. hat die Dienstbehörde erwogen:

Es existiere keine gesetzliche Norm, aus der sich ein Rechtsanspruch auf Einteilung auf einen konkreten Arbeitsplatz ableiten lasse. Diese Rechtsansicht werde auch durch die einschlägige Judikatur des VwGH getragen.

Der vom BF vertretenen Ansicht, wonach die diesbezügliche Rechtsprechung des VwGH auf Grund der lange währenden Betrauung des BF anders zu beurteilen sei, könne seitens der Dienstbehörde nicht gefolgt werden. Dies deshalb, weil der VwGH selbst einem Bediensteten, der dienstrechtlich auf einen konkreten Arbeitsplatz eingeteilt ist, bei Vorliegen entsprechender dienstlicher Interessen keinen Rechtsanspruch auf Verbleib in dieser Position zugesteht. Einem Größenschluss zufolge gelte dies erst recht für den Fall, dass ein Bediensteter nur mit der vorübergehenden Wahrnehmung der Aufgaben eines konkreten Arbeitsplatzes betraut wurde.

Im vorliegenden Fall sei überdies zu beachten, dass die Einteilung des BF auf den Arbeitsplatz PosNr XXXX "RefLtr" einen unzulässigen Eingriff in die Rechte des derzeitigen Arbeitsplatzinhabers darstellen würde, zumal seitens der Dienstbehörde kein dienstliches Interesse an dessen Abberufung von dieser Funktion erkennbar sei.Im vorliegenden Fall sei überdies zu beachten, dass die Einteilung des BF auf den Arbeitsplatz PosNr römisch 40 "RefLtr" einen unzulässigen Eingriff in die Rechte des derzeitigen Arbeitsplatzinhabers darstellen würde, zumal seitens der Dienstbehörde kein dienstliches Interesse an dessen Abberufung von dieser Funktion erkennbar sei.

Der Antrag auf dienstrechtliche Einteilung auf den Arbeitsplatz PosNr XXXX "RefLtr" war daher als unzulässig zurückzuweisen.Der Antrag auf dienstrechtliche Einteilung auf den Arbeitsplatz PosNr römisch 40 "RefLtr" war daher als unzulässig zurückzuweisen.

Zum Antragspunkt II. hat die Dienstbehörde erwogenZum Antragspunkt römisch zwei. hat die Dienstbehörde erwogen:

Mit Schreiben vom 14.10.2013 habe der BF seinen Antrag vom 19.4.2013 insofern konkretisiert, als die bescheidmäßige Feststellung seiner dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung nicht mehr Gegenstand seines Antrages sei.

Da der vom BF vorgebrachte Sachverhalt unstrittig sei und der BF nur die Klärung von Rechtsfragen und daraus resultierend eine bescheidmäßige Absprache beantragt habe, war kein Parteiengehör erforderlich.

Einleitend wurde festgehalten, dass sich die Erwägungen der Dienstbehörde insbesondere auf den Zeitraum der vorübergehenden Betrauung des BF von 1.8.2011 bis 7.4.2013 fokussieren. Die anderen Zeiträume der vorübergehenden Betrauung bedürfen keiner umfassenden Begründung, werden jedoch ebenfalls kurz angeführt.

Zum Zeitraum von 1.8.2011 bis 7.4.2013:

aa) Erwägungen aus besoldungsrechtlicher Sicht:

Der BF sei auf Grund der Wiedererkrankung des eingeteilten Bediensteten mit Wirksamkeit vom 11.4.2011 vorübergehend mit der Wahrnehmung der Aufgaben des Arbeitsplatzes PosNr XXXX "RefLtr" betraut worden. Aus dieser Anordnung der Dienstbehörde lasse sich zwar keine zeitliche Befristung der vorübergehenden Betrauung ableiten, aber dem Amtsvortrag des betrauungsauslösenden Aktes GZ XXXX sei zu entnehmen, dass die Betrauung auf Grund der Wiedererkrankung des eingeteilten Bediensteten erfolgt sei. Ungeachtet der Tatsache, dass der ggstdl Arbeitsplatz zu diesem Zeitpunkt ohnehin besetzt war, habe der BF nachweislich vom Grund seiner vorübergehenden Betrauung und von der auflösend bedingten Formulierung Kenntnis erlangt, da er diesen Akt abgezeichnet habe. Bis zum Ablauf des 31.7.2011 sei daher weder eine besoldungs- noch eine dienstrechtliche Problematik zu erkennen, zumal im Zusammenhang mit der Erkennbarkeit einer von vornherein gesetzten zeitlichen Begrenzung einer Verwendung auch auf den Empfängerhorizont abzustellen sei. Der BF sei auf Grund der Wiedererkrankung des eingeteilten Bediensteten mit Wirksamkeit vom 11.4.2011 vorübergehend mit der Wahrnehmung der Aufgaben des Arbeitsplatzes PosNr römisch 40 "RefLtr" betraut worden. Aus dieser Anordnung der Dienstbehörde lasse sich zwar keine zeitliche Befristung der vorübergehenden Betrauung ableiten, aber dem Amtsvortrag des betrauungsauslösenden Aktes GZ römisch 40 sei zu entnehmen, dass die Betrauung auf Grund der Wiedererkrankung des eingeteilten Bediensteten erfolgt sei. Ungeachtet der Tatsache, dass der ggstdl Arbeitsplatz zu diesem Zeitpunkt ohnehin besetzt war, habe der BF nachweislich vom Grund seiner vorübergehenden Betrauung und von der auflösend bedingten Formulierung Kenntnis erlangt, da er diesen Akt abgezeichnet habe. Bis zum Ablauf des 31.7.2011 sei daher weder eine besoldungs- noch eine dienstrechtliche Problematik zu erkennen, zumal im Zusammenhang mit der Erkennbarkeit einer von vornherein gesetzten zeitlichen Begrenzung einer Verwendung auch auf den Empfängerhorizont abzustellen sei.

Mit Wirksamkeit vom 1.8.2011 sei der auf den Arbeitsplatz PosNr XXXX "RefLtr" eingeteilte Bedienstete von dieser Funktion abberufen und zu einer anderen Dienststelle versetzt worden, wodurch dieser Zeitpunkt auch als Fristbeginn für die weitere Beurteilung der vorübergehenden Betrauung des BF heran zu ziehen sei. Mit Wirksamkeit vom 1.8.2011 sei der auf den Arbeitsplatz PosNr römisch 40 "RefLtr" eingeteilte Bedienstete von dieser Funktion abberufen und zu einer anderen Dienststelle versetzt worden, wodurch dieser Zeitpunkt auch als Fristbeginn für die weitere Beurteilung der vorübergehenden Betrauung des BF heran zu ziehen sei.

Unter Berücksichtigung der Judikatur des VwGH, die davon ausgehe, dass eine vorübergehende Betrauung aus besoldungsrechtlicher Sicht in eine dauernde Betrauung übergehe, wenn der Beamte die Aufgaben des höherwertigen Arbeitsplatzes länger als sechs Monate durchgehend ausübt, wäre im konkreten Fall auf den ersten Blick grundsätzlich bereits eine dauerhafte Betrauung aus besoldungsrechtlicher Sicht vorgelegen, weil der BF die Aufgaben des unbesetzten Arbeitsplatzes PosNr XXXX "RefLtr" im Zeitraum von 1.8.2011 bis 7.4.2013 - und somit deutlich länger als sechs Monate - tatsächlich wahrgenommen habe. Unter Berücksichtigung der Judikatur des VwGH, die davon ausgehe, dass eine vorübergehende Betrauung aus besoldungsrechtlicher Sicht in eine dauernde Betrauung übergehe, wenn der Beamte die Aufgaben des höherwertigen Arbeitsplatzes länger als sechs Monate durchgehend ausübt, wäre im konkreten Fall auf den ersten Blick grundsätzlich bereits eine dauerhafte Betrauung aus besoldungsrechtlicher Sicht vorgelegen, weil der BF die Aufgaben des unbesetzten Arbeitsplatzes PosNr römisch 40 "RefLtr" im Zeitraum von 1.8.2011 bis 7.4.2013 - und somit deutlich länger als sechs Monate - tatsächlich wahrgenommen habe.

Bei näherer Betrachtung sei allerdings im konkreten Fall auch die weiterführende

Auffassung des VwGH zu berücksichtigen, wonach in den Fällen des § 40 Abs 4 Z 2 Auffassung des VwGH zu berücksichtigen, wonach in den Fällen des Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2

BDG 1979 auch eine Verwendung für einen längeren Zeitraum als sechs Monate

zulässig sei, ohne darüber hinausgehende besoldungsrechtliche Ansprüche auszulösen (VwGH 21.10.2005, 2005/12/0049).

Im Regelfall habe der Dienstgeber ein ernsthaftes Bemühen um die Nachbesetzung eines derartigen Arbeitsplatzes an den Tag zu legen.

Die in § 40 Abs 4 Z 2 2. Fall BDG 1979 normierte Befugnis, einen Beamten lediglichDie in Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, 2. Fall BDG 1979 normierte Befugnis, einen Beamten lediglich

zur provisorischen Führung der Funktion an Stelle eines aus dieser Funktion

ausgeschiedenen Beamten zu bestellen, soll nach Ansicht des VwGH in erster Linie dazu dienen, um während der Dauer der provisorischen Führung der Geschäfte das Verfahren zur neuerlichen dauernden Betrauung eines Beamten mit dieser Funktion abwickeln zu können.

Unter Abwicklung des Verfahrens zur dauerhaften Nachbesetzung könne man gewiss die ressortinterne Bekanntgabe, die Durchführung eines Auswahlverfahrens sowie die entsprechende dienstbehördliche Umsetzung der Betrauung einschließlich einer allfälligen vorgelagerten Dienstzuteilung verstehen. Allerdings müsse man unter den Begriff "Abwicklung des Verfahrens zur dauerhaften Nachbesetzung" - insbesondere im Zusammenhang mit Arbeitsplätzen, die einer sehr spezifischen Gruppe von Bediensteten wie dem Generalstabsdienst zugeordnet sind - auch einen vorgelagerten Entscheidungsprozess subsumieren, dessen Ergebnis darin gipfelt, ob und wenn ja, zu

welchem Zeitpunkt ein Arbeitsplatz überhaupt dauerhaft nachbesetzt werden soll.

Der Arbeitsplatz PosNr XXXX "RefLtr" sei der Verwendungsgruppe M BO 1 zugeordnet und erfordere eine abgeschlossene Generalstabsausbildung. Der Generalstabsdienst stelle innerhalb der Verwendungsgruppe M BO 1 eine Personengruppe dar, die vor allem in den ersten Jahren in unterschiedlichen Funktionen verwendet werde, um ein möglichst breites Spektrum an Führungserfahrung sammeln zu können. Dementsprechend seien auch zahlreiche Arbeitsplätze innerhalb der Verwendungsgruppe M BO 1 ausschließlich dem Generalstabsdienst zugeordnet worden. Der Arbeitsplatz PosNr römisch 40 "RefLtr" sei der Verwendungsgruppe M BO 1 zugeordnet und erfordere eine abgeschlossene Generalstabsausbildung. Der Generalstabsdienst stelle innerhalb der Verwendungsgruppe M BO 1 eine Personengruppe dar, die vor allem in den ersten Jahren in unterschiedlichen Funktionen verwendet werde, um ein möglichst breites Spektrum an Führungserfahrung sammeln zu können. Dementsprechend seien auch zahlreiche Arbeitsplätze innerhalb der Verwendungsgruppe M BO 1 ausschließlich dem Generalstabsdienst zugeordnet worden.

Da es in der Natur des Dienstes liege, die betroffenen Bediensteten einer möglichst

vielfältigen Verwendung zuzuführen, bedürfe es diesbezüglich einer umfassenden

Planung im Bereich des Generalstabes. Es dürfe diesbezüglich nicht übersehen werden, dass diese Planung einen großen Personenkreis umfasse und daher personelle Engpässe bei der Besetzung von entsprechend zugeordneten Arbeitsplatz nahezu unvermeidbar seien. Auf Grund dessen, dass diese Arbeitsplätze nicht nur zum Selbstzweck implementiert wurden, sondern der Wahrnehmung von konkreten Aufgaben im Sinne eines Gesamtsystems dienen, liege es auf der Hand, dass die Aufgabenwahrnehmung vorübergehend auch durch Bedienstete, die nicht dem Generalstabsdienst bzw. nicht einmal der Verwendungsgruppe M BO 1 zugeordnet sind, zu erfolgen habe. Dadurch, dass nicht laufend für sämtliche entsprechend zugeordnete Funktionen die erforderliche Anzahl an Offizieren des Generalstabsdienstes gemäß Planung verfügbar seien, könne es durchaus vorkommen, dass die Entscheidung über die Bekanntgabe eines Arbeitsplatzes mitunter einem längeren Prozess unterzogen sei. Die dauerhafte Betrauung eines Bediensteten, der nicht dem Generalstabsdienst zugeordnet ist, liege jedoch nicht in der Natur des Dienstes, da - wie bereits ausgeführt - zahlreiche Arbeitsplätze ausschließlich dem Generalstabsdienst vorbehalten seien.

Ein weiteres Argument gegen das Vorliegen einer dauernden Betrauung liege darin, dass der BF für den Zeitraum seiner vorübergehenden Betrauung eine Ergänzungszulage gemäß § 94a Abs 1 Z 1 lit b GehG sowie eine Verwendungszulage gemäß § 92 Abs 6 leg cit zuerkannt worden sei. Der VwGH halte nämlich in jüngst ergangener Judikatur (vgl VwGH 13.3.2013, 2012/12/0111) fest, dass die Gebührlichkeit einer Ergänzungszulage gemäß § 36b GehG

gerade das Vorliegen einer bloß vorläufigen, und nicht einer dauernden Betrauung mit einem Arbeitsplatz voraussetze. Die für den Allgemeinen Verwaltungsdienst geltenden Bestimmungen des § 36b GehG entsprechen größtenteils wortwörtlich den für den Militärischen Dienst normierten Bestimmungen des § 94a leg cit, wodurch die diesbezügliche Ansicht des VwGH zweifelsfrei auf den vorliegenden Fall übertragen werden könne. Ebenso verhalte es sich mit der Verwendungszulage gemäß § 92 Abs 6 GehG, da dessen Z 1 lit a explizit von einer befristeten Verwendung gemäß § 94a spricht. Ein weiteres Argument gegen das Vorliegen einer dauernden Betrauung liege darin, dass der BF für den Zeitraum seiner vorübergehenden Betrauung eine Ergänzungszulage gemäß Paragraph 94 a, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, GehG sowie eine Verwendungszulage gemäß Paragraph 92, Absatz 6, leg cit zuerkannt worden sei. Der VwGH halte nämlich in jüngst ergangener Judikatur (vgl. VwGH 13.3.2013, 2012/12/0111) fest, dass die Gebührlichkeit einer Ergänzungszulage gemäß Paragraph 36 b, GehG gerade das Vorliegen einer bloß vorläufigen, und nicht einer dauernden Betrauung mit einem Arbeitsplatz voraussetze. Die für den Allgemeinen Verwaltungsdienst geltenden Bestimmungen des Paragraph 36 b, GehG entsprechen größtenteils wortwörtlich den für den Militärischen Dienst normierten Bestimmungen des Paragraph 94 a, leg cit, wodurch die diesbezügliche Ansicht des VwGH zweifelsfrei auf den vorliegenden Fall übertragen werden könne. Ebenso verhalte es sich mit der Verwendungszulage gemäß Paragraph 92, Absatz 6, GehG, da dessen Ziffer eins, Litera a, explizit von einer befristeten Verwendung gemäß Paragraph 94 a, spricht.

Der BF wurde mit Schreiben vom 6.10.2011, GZ P407690/93-PersB/2011, dh jedenfalls unzweifelhaft innerhalb der ersten sechs Monate der vorübergehenden Betrauung auf dem unbesetzten Arbeitsplatz PosNr XXXX "RefLtr", über die Gebührlichkeit der beiden vorerwähnten Zulagen in Kenntnis gesetzt. Daraus resultierend sei auch aus seiner Sicht als Erklärungsempfänger von einer bloß vorübergehenden Betrauung auszugehen. Der BF wurde mit Schreiben vom 6.10.2011, GZ P407690/93-PersB/2011, dh jedenfalls unzweifelhaft innerhalb der ersten sechs Monate der vorübergehenden Betrauung auf dem unbesetzten Arbeitsplatz PosNr römisch 40 "RefLtr", über die Gebührlichkeit der beiden vorerwähnten Zulagen in Kenntnis gesetzt. Daraus resultierend sei auch aus seiner Sicht als Erklärungsempfänger von einer bloß vorübergehenden Betrauung auszugehen.

Als Ergebnis sei daher festzuhalten, dass die Umstände der vorübergehenden

Betrauung mit der Wahrnehmung der Aufgaben des Arbeitsplatzes PosNr XXXX "RefLtr" aus besoldungsrechtlicher Sicht keine Ableitung für das Vorliegen des Überganges in eine dauernde Betrauung zulassen. Betrauung mit der Wahrnehmung der Aufgaben des Arbeitsplatzes PosNr römisch 40 "RefLtr" aus besoldungsrechtlicher Sicht keine Ableitung für das Vorliegen des Überganges in eine dauernde Betrauung zulassen.

bb) Erwägungen aus dienstrechtlicher Sicht:

Im Hinblick auf die Beurteilung aus dienstrechtlicher Sicht sei im Wesentlichen auf die Ausführungen zur besoldungsrechtlichen Sicht zu verweisen. In einer kürzlich ergangenen Entscheidung sei der VwGH (vgl. Erk 13.3.2013, 2012/12/0111) davon ausgegangen, dass die durch den seinerzeit zuständigen Vorgesetzten verfügte mündliche Betrauung mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines höherwertigen Arbeitsplatzes sowohl gehalts- als auch dienstrechtlich als Zuweisung einer Dauerverwendung zu qualifizieren war. Daraus resultierend konnte der Bedienstete nur mehr mittels Bescheid von der Wahrnehmung der Aufgaben des höherwertigen Arbeitsplatzes entbunden werden. Im Hinblick auf die Beurteilung aus dienstrechtlicher Sicht sei im Wesentlichen auf die Ausführungen zur besoldungsrechtlichen Sicht zu verweisen. In einer kürzlich ergangenen Entscheidung sei der VwGH (vergleiche Erk 13.3.2013, 2012/12/0111) davon ausgegangen, dass die durch den seinerzeit zuständigen Vorgesetzten verfügte mündliche Betrauung mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines höherwertigen Arbeitsplatzes sowohl gehalts- als auch dienstrechtlich als Zuweisung einer Dauerverwendung zu qualifizieren war. Daraus resultierend konnte der Bedienstete nur mehr mittels Bescheid von der Wahrnehmung der Aufgaben des höherwertigen Arbeitsplatzes entbunden werden.

Auf den konkreten Fall übertragen bedeute dieses Erkenntnis, dass der BF grundsätzlich nur mehr dann mittels bescheidmäßiger qualifizierter Verwendungsänderung vom Arbeitsplatz PosNr XXXX "RefLtr" hätten abberufen werden können, wenn man sowohl aus besoldungs- als auch aus dienstrechtlicher Sicht vom Vorliegen einer dauernden Betrauung ausgehe. Die Umstände der vorübergehenden Betrauung sprechen jedoch bereits aus besoldungsrechtlicher Sicht gegen ein Übergehen in eine dauernde Betrauung. Selbst bei gegenteiliger Ansicht sei zu beachten, dass das Verfahren zur Nachbesetzung des Arbeitsplatzes PosNr XXXX "RefLtr" bereits abgeschlossen sei

und der nunmehrige Arbeitsplatzinhaber mit rechtskräftigem Bescheid mit Wirksamkeit vom 1.7.2013 zum BMLVS/XXXX versetzt und auf den ggstdl Arbeitsplatz eingeteilt worden sei. Die Einteilung des BF auf diesen Arbeitsplatz komme daher nicht mehr in Betracht, weil dadurch mangels Vorliegens eines begründeten dienstlichen Interesses unzulässigerweise in die Rechte Dritter eingegriffen werden würde. Auf den konkreten Fall übertragen bedeute dieses Erkenntnis, dass der BF grundsätzlich nur mehr dann mittels bescheidmäßiger qualifizierter Verwendungsänderung vom Arbeitsplatz PosNr römisch 40 "RefLtr" hätten abberufen werden können, wenn man sowohl aus besoldungs- als auch aus dienstrechtlicher Sicht vom Vorliegen einer dauernden Betrauung ausgehe. Die Umstände der vorübergehenden Betrauung sprechen jedoch bereits aus besoldungsrechtlicher Sicht gegen ein Übergehen in eine dauernde Betrauung. Selbst bei gegenteiliger Ansicht sei zu beachten, dass das Verfahren zur Nachbesetzung des Arbeitsplatzes PosNr römisch 40 "RefLtr" bereits abgeschlossen sei und der nunmehrige Arbeitsplatzinhaber mit rechtskräftigem Bescheid mit Wirksamkeit vom 1.7.2013 zum BMLVS/XXXX versetzt und auf den ggstdl Arbeitsplatz eingeteilt worden sei. Die Einteilung des BF auf diesen Arbeitsplatz komme daher nicht mehr in Betracht, weil dadurch mangels Vorliegens eines begründeten dienstlichen Interesses unzulässigerweise in die Rechte Dritter eingegriffen werden würde.

Als Ergebnis sei daher festzuhalten, dass der BF auch aus dienstrechtlicher Sicht nicht dauernd mit dem Arbeitsplatz PosNr XXXX "RefLtr" betraut sei. Der Antrag auf bescheidmäßige Beendigung der dauernden Betrauung mit dem Arbeitsplatz PosNr XXXX "RefLtr" bzw. auf bescheidmäßige Abberufung vom Arbeitsplatz PosNr XXXX "RefLtr" sei daher als unbegründet abzuweisen. Als Ergebnis sei daher festzuhalten, dass der BF auch aus dienstrechtlicher Sicht nicht dauernd mit dem Arbeitsplatz PosNr römisch 40 "RefLtr" betraut sei. Der Antrag auf bescheidmäßige Beendigung der dauernden Betrauung mit dem Arbeitsplatz PosNr römisch 40 "RefLtr" bzw. auf bescheidmäßige Abberufung vom Arbeitsplatz PosNr römisch 40 "RefLtr" sei daher als unbegründet abzuweisen.

Gegen diesen Bescheid erhob der BF mit Schreiben vom 26.11.2013 rechtzeitig Berufung, welche am 5. Dezember 2013 bei der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt eingelangt ist.

Diese wird vom BF wie folgt begründet:

Zum Spruchteil I (Zurückweisung): Zum Spruchteil römisch eins (Zurückweisung):

Der von der Dienstbehörde festgestellte Sachverhalt und in weiterer Folge die Erwägungen hiezu entsprechen zwar den Tatsachen zum Zeitpunkt der Bescheiderstellung, aber nicht den Tatsachen ab Einlangen seines Antrages, da zu diesem Zeitpunkt noch kein Rede von einer Einteilung eines anderen Bediensteten auf den begehrten Arbeitsplatz war. Somit sei sein vorgebrachter Sachverhalt keineswegs unstrittig, sondern es wäre dem BF sehr wohl Parteihör zu gewähren gewesen. Schon deswegen wäre der ggstdl. Spruchteil wegen Rechtswidrigkeit (Verfahrensfehler) aufzuheben.

Nach Rechtsauffassung des BF hätte die Einteilung eines anderen Bediensteten erst dann erfolgen dürfen, wenn sein Verfahren (Begehren) abgeschlossen sei (causaler Zusammenhang!). Dieses Vorgehen der Dienstbehörde beurteile er als äußerst unseriös und habe auch ein wenig den Anschein eines Amtsmissbrauches.

Zum Spruchteil II (Abweisung): Zum Spruchteil römisch zwei (Abweisung):

Der von der Dienstbehörde hiezu festgestellte Sachverhalt und ihre Erwägungen hiezu stellten ebenfalls keinen unstrittigen Sachverhalt dar, da die Beendigung seiner Betrauung mit einer qualifizierten Verwendungsänderung, somit mittels Bescheid, hätte erfolgen müssen (Zitat aus VwGH 13.3.2013, 2012/12/0111).

Die letzte Betrauung des BF habe durchgehend nahezu 2 Jahre gedauert und sei bis auf Weiteres ausgesprochen worden. Somit sei eindeutig oa. Voraussetzung der Rechtsprechung des VwGH erfüllt, da von vornherein keine zeitliche Begrenzung bestanden habe und auch nicht erkennbar war, wann seine Betrauung enden solle, in 2 Jahren, in 5 Jahren oder überhaupt nicht. Es sei daher in jedem Fall von einer dauernden Betrauung, sowohl aus besoldungsrechtlicher wie auch dienstrechtlicher Sicht, auszugehen. Demzufolge müsse die Beendigung seiner Betrauung mittels Bescheid erfolgen, da durch diese Beendigung eine vehemente besoldungsrechtliche Verschlechterung eingetreten sei.

§ 40 Abs. 4 Z 2 BDG sei keineswegs anzuwenden, da der BF weder zur Vertretung eines an der Dienstaussübung verhinderten noch ausgeschiedenen Beamten betraut worden sei. Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, BDG sei keineswegs anzuwenden, da der BF weder zur Vertretung eines an der Dienstaussübung verhinderten noch ausgeschiedenen

Beamten betraut worden sei.

Der Arbeitsplatz sei durch eine Erkrankung eines Beamten bzw. in weiterer Folge durch die Versetzung des Beamten frei geworden und nahezu 2 Jahre nicht mit einem Generalstabsoffizier nachbesetzt worden. Dass der Dienstgeber im Regelfall ein ernsthaftes Bemühen um die Nachbesetzung eines derartigen Arbeitsplatzes an den Tag legen müsse, war daher in seinem Fall keinesfalls vorhanden. Im Rahmen der Planungen der Verwendungen für Generalstabsoffiziere war über 5 Jahre nicht zu erkennen, dass der Arbeitsplatz nachhaltig nachbesetzt werde. Dies auch deshalb, da er fasst durchgehend unter Hinzurechnung seit Beginn seiner Versetzung bzw. Verwendungsänderung zur Abteilung XXXX mit 1.11.2008 mit den Aufgaben des begehrten Arbeitsplatzes betraut worden sei. Der Arbeitsplatz sei durch eine Erkrankung eines Beamten bzw. in weiterer Folge durch die Versetzung des Beamten frei geworden und nahezu 2 Jahre nicht mit einem Generalstabsoffizier nachbesetzt worden. Dass der Dienstgeber im Regelfall ein ernsthaftes Bemühen um die Nachbesetzung eines derartigen Arbeitsplatzes an den Tag legen müsse, war daher in seinem Fall keinesfalls vorhanden. Im Rahmen der Planungen der Verwendungen für Generalstabsoffiziere war über 5 Jahre nicht zu erkennen, dass der Arbeitsplatz nachhaltig nachbesetzt werde. Dies auch deshalb, da er fasst durchgehend unter Hinzurechnung seit Beginn seiner Versetzung bzw. Verwendungsänderung zur Abteilung römisch 40 mit 1.11.2008 mit den Aufgaben des begehrten Arbeitsplatzes betraut worden sei.

Bezüglich der zuerkannten Zulagen, im Speziellen der Ergänzungszulage gemäß § 94a GehG sei ihm die falsche Zulage zuerkannt bzw. angewiesen worden. Durch seine dauernde Betrauung sei ihm ein Anspruch auf eine (normale) Funktionszulage gemäß § 91 GehG nach M BO 1, Funktionsgruppe 3, entstanden. Bezüglich der zuerkannten Zulagen, im Speziellen der Ergänzungszulage gemäß Paragraph 94 a, GehG sei ihm die falsche Zulage zuerkannt bzw. angewiesen worden. Durch seine dauernde Betrauung sei ihm ein Anspruch auf eine (normale) Funktionszulage gemäß Paragraph 91, GehG nach M BO 1, Funktionsgruppe 3, entstanden.

Sein vorgebrachter Sachverhalt begründe auch den weiteren Anspruch der Verwendungszulage gemäß § 92 Abs. 6 GehG und der Funktionszulage gemäß § 91 Abs. 1 GehG bzw. die Zuerkennung und Anweisung dieser solange bis die bescheidmäßige Beendigung seiner Betrauung im Rahmen einer qualifizierten Verwendungsänderung verfügt wurde. Sein vorgebrachter Sachverhalt begründe auch den weiteren Anspruch der Verwendungszulage gemäß Paragraph 92, Absatz 6, GehG und der Funktionszulage gemäß Paragraph 91, Absatz eins, GehG bzw. die Zuerkennung und Anweisung dieser solange bis die bescheidmäßige Beendigung seiner Betrauung im Rahmen einer qualifizierten Verwendungsänderung verfügt wurde.

Zusammengefasst, sei der BF immer noch mit den Aufgaben des begehrten Arbeitsplatzes dauernd betraut (VwGH 13.3.2013, 2012, 12/0111), da bis jetzt keine qualifizierte Verwendungsänderung zur Beendigung seiner Betrauung verfügt worden sei. Demzufolge bestehe auch weiterhin der Anspruch auf die Verwendungszulage gemäß § 92 Abs. 6 GehG und der Funktionszulage gemäß § 91 Abs. 1 GehG. Zusammengefasst, sei der BF immer noch mit den Aufgaben des begehrten Arbeitsplatzes dauernd betraut (VwGH 13.3.2013, 2012, 12/0111), da bis jetzt keine qualifizierte Verwendungsänderung zur Beendigung seiner Betrauung verfügt worden sei. Demzufolge bestehe auch weiterhin der Anspruch auf die Verwendungszulage gemäß Paragraph 92, Absatz 6, GehG und der Funktionszulage gemäß Paragraph 91, Absatz eins, GehG.

Er beantrage daher die Zuerkennung und Anweisung der Verwendungszulage gemäß § 92 Abs. 6 GehG und der Funktionszulage gemäß § 91 Abs. 1 GehG ab 01.05.2011 bis auf Weiteres, da der BF dauernd mit den Aufgaben des Arbeitsplatzes PosNr XXXX "RefLtr" in der Abteilung XXXX betraut sei. Er beantrage daher die Zuerkennung und Anweisung der Verwendungszulage gemäß Paragraph 92, Absatz 6, GehG und der Funktionszulage gemäß Paragraph 91, Absatz eins, GehG ab 01.05.2011 bis auf Weiteres, da der BF dauernd mit den Aufgaben des Arbeitsplatzes PosNr römisch 40 "RefLtr" in der Abteilung römisch 40 betraut sei.

Er beantrage daher seiner Berufung stattzugeben und den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Die Beschwerde wurde rechtzeitig erhoben und ist zulässig. Der Verfahrensgang ist unstrittig.

## 2. Beweiswürdigung:

Der unter Verfahrensgang zusammengefasste Sachverhalt konnte aufgrund der klaren Aktenlage festgehalten werden. Auf eine mündliche Verhandlung konnte deshalb verzichtet werden.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist eine dienstrechtliche Angelegenheit eines Beamten in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Da das Beamtendienstrecht nach dem BDG 1979 eine vom Bund zu vollziehende Materie ist, fällt die Entscheidung über die vorliegende Beschwerde in die Zuständigkeit des BVwG.

Als eine Angelegenheit der §§ 38 und 40 BDG 1979 hat das BVwG gemäß § 135a Abs. 1 BDG 1979 idFBGBl. I 120/2012 durch einen Senat zu entscheiden. Als eine Angelegenheit der Paragraphen 38 und 40 BDG 1979 hat das BVwG gemäß Paragraph 135 a, Absatz eins, BDG 1979 idFBGBl. römisch eins 120 aus 2012, durch einen Senat zu entscheiden.

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.

Aus dem Sachverhalt unstrittig ist, dass der BF nach einer vorübergehenden Betrauung mit dem Arbeitsplatz PosNr XXXX "RefLtr" Wertigkeit M BO 1, Funktionsgruppe 3, im Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport, Abteilung XXXX (in der Folge: Arbeitsplatz PosNr XXXX "RefLtr") vom 1.2.2009 bis 1.10.2010 - dieser Zeitraum der vorübergehenden Verwendung ist nicht Gegenstand des vorliegenden dienstrechtlichen Verfahrens - mit Verfügung der Dienstbehörde vom 16.5.2011, GZ P407699/87-PersB/2011 erneut mit diesem Arbeitsplatz betraut wurde. Aus dem Sachverhalt unstrittig ist, dass der BF nach einer vorübergehenden Betrauung mit dem Arbeitsplatz PosNr römisch 40 "RefLtr" Wertigkeit M BO 1, Funktionsgruppe 3, im Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport, Abteilung römisch 40 (in der Folge: Arbeitsplatz PosNr römisch 40 "RefLtr") vom 1.2.2009 bis 1.10.2010 - dieser Zeitraum der vorübergehenden Verwendung ist nicht Gegenstand des vorliegenden dienstrechtlichen Verfahrens - mit Verfügung der Dienstbehörde vom 16.5.2011, GZ P407699/87-PersB/2011 erneut mit diesem Arbeitsplatz betraut wurde.

Diese Verfügung lautet wörtlich wie folgt:

"Herrn Oberst

XXXX, MSD römisch 40, MSD

Wien

Sehr geehrter Herr Oberst!

Sie werden mit sofortiger Wirkung, unbeschadet Ihrer Einteilung, vorübergehend in der Abteilung XXXX mit der

Wahrnehmung der Aufgaben des Arbeitsplatzes "RefLtr"PosNr XXXX, Wertigkeit M BO 1, Funktionsgruppe 3, beauftragt.Sie werden mit sofortiger Wirkung, unbeschadet Ihrer Einteilung, vorübergehend in der Abteilung römisch 4 0 mit der Wahrnehmung der Aufgaben des Arbeitsplatzes "RefLtr"PosNr römisch 40 , Wertigkeit M BO 1, Funktionsgruppe 3, beauftragt.

16.05.2011

Für den Bundesminister:

....."

Mit Schreiben vom 19. April 2013, konkretisiert mit Schreiben vom 14. Oktober 2013, beantragte der BF die dienstrechtliche Einteilung auf den Arbeitsplatz PosNr XXXX "RefLtr". Nur für den Fall einer negativen Entscheidung beantragte er die bescheidmäßige Beendigung seiner dauernden Betrauung mit dem Arbeitsplatz PosNr XXXX "RefLtr" bzw. die bescheidmäßige Abberufung von diesem Arbeitsplatz. Auf die oben bereits wiedergegebene Antragsbegründung wird verwiesen.Mit Schreiben vom 19. April 2013, konkretisiert mit Schreiben vom 14. Oktober 2013, beantragte der BF die dienstrechtliche Einteilung auf den Arbeitsplatz PosNr römisch 40 "RefLtr". Nur für den Fall einer negativen Entscheidung beantragte er die bescheidmäßige Beendigung seiner dauernden Betrauung mit dem Arbeitsplatz PosNr römisch 40 "RefLtr" bzw. die bescheidmäßige Abberufung von diesem Arbeitsplatz. Auf die oben bereits wiedergegebene Antragsbegründung wird verwiesen.

Der BF begrenzt sein Beschwerdevorbringen auf den Zeitraum dieser letzten Betrauung mit dem Arbeitsplatz PosNr XXXX "RefLtr".Der BF begrenzt sein Beschwerdevorbringen auf den Zeitraum dieser letzten Betrauung mit dem Arbeitsplatz PosNr römisch 40 "RefLtr".

Zu Spruchpunkt A):

(Zurückweisung des Antrages auf Einteilung auf den Arbeitsplatz PosNr XXXX "RefLtr")(Zurückweisung des Antrages auf Einteilung auf den Arbeitsplatz PosNr römisch 40 "RefLtr");

Die Dienstbehörde begründet die Zurückweisung mit dem Fehlen eines Rechtsanspruches des BF auf Zuweisung eines bestimmten Arbeitsplatzes.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH und der Berufungskommission gibt es kein Recht auf Zuweisung eines bestimmten anderen Arbeitsplatzes oder auf Setzung einer konkreten dienstrechtlichen Maßnahme, das man mittels Antrages wie dem verfahrensgegenständlichen durchsetzen könnte (vgl. dazu ua die Bescheide der BerK vom 10.8.2006, GZ 137/9-BK/06, und vom 12.7.2004, GZ 59/9-BK/04, ua). Weder nach den derzeit noch nach den seinerzeit geltenden dienstrechtlichen Bestimmungen bestand oder besteht für den BW ein subjektives Recht auf Wechsel des Arbeitsplatzes oder auf Versetzung oder Verwendungsänderung insgesamt (BerK 30.11.2004, GZ 120/11-BK/04, mwN; 21.1.2010, GZ 92/10-BK/10; 30.11.2004, GZ 120/11-BK/04 und 29.3.2004, GZ 7/9-BK/04 mwN). Ein solcher Antrag ist als unzulässig zurückzuweisen (vgl. VwGH 15.4.2005, 2005/12/0063 und BerK 30. 11. 2004, GZ 120/11-BK/04)Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH und der Berufungskommission gibt es kein Recht auf Zuweisung eines bestimmten anderen Arbeitsplatzes oder auf Setzung einer konkreten dienstrechtlichen Maßnahme, das man mittels Antrages wie dem verfahrensgegenständlichen durchsetzen könnte vergleiche dazu ua die Bescheide der BerK vom 10.8.2006, GZ 137/9-BK/06, und vom 12.7.2004, GZ 59/9-BK/04, ua). Weder nach den derzeit noch nach den seinerzeit geltenden dienstrechtlichen Bestimmungen bestand oder besteht für den BW ein subjektives Recht auf Wechsel des Arbeitsplatzes oder auf Versetzung oder Verwendungsänderung insgesamt (BerK 30.11.2004, GZ 120/11-BK/04, mwN; 21.1.2010, GZ 92/10-BK/10; 30.11.2004, GZ 120/11-BK/04 und 29.3.2004, GZ 7/9-BK/04 mwN). Ein solcher Antrag ist als unzulässig zurückzuweisen vergleiche VwGH 15.4.2005, 2005/12/0063 und BerK 30. 11. 2004, GZ 120/11-BK/04).

Da die Zurückweisung des Primärantrages des BF diesen in keinen Rechten verletzt hat, war die Beschwerde in diesem Umfang als unbegründet abzuweisen.

Zu Spruchpunkt B):

Abweisung des Eventualantrages auf bescheidmäßige Abberufung vomArbeitsplatz PosNr XXXX "RefLtr"Abweisung des Eventualantrages auf bescheidmäßige Abberufung vomArbeitsplatz PosNr römisch 40 "RefLtr":

Der verfahrenseinleitende (Eventual)Antrag zielt der Sache nach auf einen bescheidmäßigen Abspruch darüber ab, dass die Betrauung des BF mit dem Arbeitsplatz PosNr XXXX "RefLtr" im Zeitraum vom 11.4.2011 bis 7.4.2013 - weil

ohne zeitliche Begrenzung - nicht als Dienstzuteilung, sondern als eine qualifizierte Verwendungsänderung zu werten sei, er infolgedessen nur mit Bescheid wieder von diesem Arbeitsplatz abgerufen gewesen wäre. Der verfahrenseinleitende (Eventual)Antrag zielt der Sache nach auf einen bescheidmäßigen Abspruch darüber ab, dass die Betrauung des BF mit dem Arbeitsplatz PosNr römisch 40 "RefLtr" im Zeitraum vom 11.4.2011 bis 7.4.2013 - weil ohne zeitliche Begrenzung - nicht als Dienstzuteilung, sondern als eine qualifizierte Verwendungsänderung zu werten sei, er infolgedessen nur mit Bescheid wieder von diesem Arbeitsplatz abgerufen gewesen wäre.

Mit diesem Vorbringen ist der BF im Recht.

Nach § 40 Abs. 1 erster Satz BDG ist einem Beamten im Falle der Abberufung von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung gleichzeitig, wenn dies jedoch aus Rücksichten des Dienstes nicht möglich ist, spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen. Nach Paragraph 40, Absatz eins, erster Satz BDG ist einem Beamten im Falle der Abberufung von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung gleichzeitig, wenn dies jedoch aus Rücksichten des Dienstes nicht möglich ist, spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen.

§ 40 Abs. 2 BDG sieht vor, dass die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung einer Versetzung gleichzuhalten ist, wenn Paragraph 40, Absatz 2, BDG sieht vor, dass die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung einer Versetzung gleichzuhalten ist, wenn

1. die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist oder
2. durch die neue Verwendung eine Verschlechterung für die Beförderung des Beamten in eine höhere Dienstklasse oder Dienststufe zu erwarten ist oder
3. dem Beamten keine neue Verwendung zugewiesen wird.

Gemäß Abs. 3 leg. cit. ist die neue Verwendung der bisherigen Verwendung gleichwertig, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist. Gemäß Absatz 3, leg. cit. ist die neue Verwendung der bisherigen Verwendung gleichwertig, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist.

Abs. 2 gilt nicht Absatz 2, gilt nicht

1. für die Zuweisung einer drei Monate nicht übersteigenden vorübergehenden Verwendung, wenn dem Beamten daran anschließend eine der bisherigen Verwendung zumindest gleichwertige Verwendung zugewiesen wird,
  2. für die Beendigung der vorläufigen Ausübung einer höheren Verwendung zur Vertretung eines an der Dienstaussübung verhinderten oder zur provisorischen Führung der Funktion an Stelle des aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten und
  3. für das Ende des Zeitraumes einer befristeten Ernennung des Beamten, ohne dass dieser weiterbestellt wird (§ 40 Abs. 4 leg. cit.).
3. für das Ende des Zeitraumes einer befristeten Ernennung des Beamten, ohne dass dieser weiterbestellt wird (Paragraph 40, Absatz 4, leg. cit.).

Der Beamte hat ein subjektives Recht darauf, dass Versetzungen oder Verwendungsänderungen, die in seine Rechte im Sinne der §§ 38 und 40 BDG eingreifen, nur in der dort vorgesehenen Weise, also unter den dort genannten Voraussetzungen nur mit Bescheid erfolgen. Ist strittig, ob eine bestimmte Maßnahme eine mit Bescheid zu verfügende Verwendungsänderung oder eine schlichte Verwendungsänderung ist, kann der Beamte, der behauptet, durch die ohne Bescheid vorgenommene Verwendungsänderung in seinen genannten Rechten verletzt zu sein, einen Feststellungsbescheid beantragen; zur Entscheidung über eine dagegen erhobene Berufung ist die Berufungskommission - und ab 1.1.2014 das BVwG - zuständig (BerK 30.11.2004, GZ 120/11-BK/04; 16.12.2005, GZ 147/9-BK/05). Der Beamte hat ein subjektives Recht darauf, dass Versetzungen oder Verwendungsänderungen, die in seine Rechte im Sinne der Paragraphen 38 und 40 BDG eingreifen, nur in der dort vorgesehenen Weise, also unter den dort genannten Voraussetzungen nur mit Bescheid erfolgen. Ist strittig, ob eine bestimmte Maßnahme eine mit Bescheid zu verfügende Verwendungsänderung oder eine schlichte Verwendungsänderung ist, kann der Beamte, der behauptet, durch die ohne Bescheid vorgenommene Verwendungsänderung in seinen genannten Rechten verletzt zu

sein, einen Feststellungsbescheid beantragen; zur Entscheidung über eine dagegen erhobene Berufung ist die Berufungskommission - und ab 1.1.2014 das BVwG - zuständig (BerK 30.11.2004, GZ 120/11-BK/04; 16.12.2005, GZ 147/9-BK/05).

Dies gilt auch für den Fall, dass der Beamte das Vorliegen einer Personalmaßnahme behauptet, die rechtens in Form einer qualifizierten Verwendungsänderung vorzunehmen gewesen wäre, während die Behörde meint, es liege überhaupt keine Personalmaßnahme vor.

Dem Spruchpunkt II des angefochtenen Bescheides liegt ein Antrag des BF zugrunde, der unmissverständlich als Antrag auf Feststellung zu verstehen ist, dass der Tatbestand einer mit Bescheid zu verfügenden qualifizierten Verwendungsänderung im Sinne des § 40 Abs. 2 BDG vorliegt. Dem Spruchpunkt römisch zwei des angefochtenen Bescheides liegt ein Antrag des BF zugrunde, der unmissverständlich als Antrag auf Feststellung zu verstehen ist, dass der Tatbestand einer mit Bescheid zu verfügenden qualifizierten Verwendungsänderung im Sinne des Paragraph 40, Absatz 2, BDG vorliegt.

Auf Basis der vorzitierten Rechtsprechung liegt dem Spruchpunkt II des angefochtenen Bescheides ein zulässiger Feststellungsantrag zugrunde. Auf Basis der vorzitierten Rechtsprechung liegt dem Spruchpunkt römisch zwei des angefochtenen Bescheides ein zulässiger Feststellungsantrag zugrunde.

Als nächster Schritt war hier die Frage zu beantworten, ob die mit Wirksamkeit 11.4.2011 erfolgte Betrauung des BF mit dem Arbeitsplatz PosNr XXXX "RefLtr" als dauernd zu qualifizieren war. Als nächster Schritt war hier die Frage zu beantworten, ob die mit Wirksamkeit 11.4.2011 erfolgte Betrauung des BF mit dem Arbeitsplatz PosNr römisch 40 "RefLtr" als dauernd zu qualifizieren war.

Die "vorübergehend" erfolgte Betrauung nennt nun weder einen konkret terminisierten noch einen abstrakt umschriebenen beabsichtigten Endzeitpunkt ihrer Wirksamkeit. Nach dem Verständnis der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist eine "vorübergehende" Betrauung nur eine solche, die von vornherein zeitlich begrenzt ist.

Bei der Prüfung, ob es sich um eine befristete oder unbefristete Verwendung handelt, kann auch auf die zur alten Rechtslage des § 30a Abs. 1 und Abs. 5 GehG (vor dem Be-soldungsreform-Gesetz 1994) entwickelten Grundsätze zur Einordnung einer Verwendung als "dauernd" bzw. "nicht dauernd" (im Sinne von "vorübergehend") zurückgegriffen werden. 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 in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass für diese Unterscheidung maßgeblich ist, ob von vornherein eine zeitliche Begrenzung der Verwendungsdauer bestand oder nicht (vgl. VwGH 21.10.2005, 2005/12/0049 mwN). Eine solche Begrenzung liegt nicht nur dann vor, wenn der Endzeitpunkt der Verwendung bereits datumsmäßig festgelegt ist. Sie kann sich auch aus der Art und den Umständen des dienstlichen Einsatzes ergeben. Handelt es sich bloß um eine Vertretung und steht fest, dass eine Nachfolge durch den Vertreter nicht in Betracht kommt, so kann darin in der Regel nur eine vorübergehende, nicht aber eine dauernde Verwendung erblickt werden (vgl. VwGH 2.7.1997, 95/12/0076, 18.9.1996, 95/12/0253, und 13.6.1983, 82/12/0069, VwSlg. 11085 A/1983)). Bei der Prüfung, ob es sich um eine befristete oder unbefristete Verwendung handelt, kann auch auf die zur alten Rechtslage des Paragraph 30 a, Absatz eins und Absatz 5, GehG (vor dem Be-soldungsreform-Gesetz 1994) entwickelten Grundsätze zur Einordnung einer Verwendung als "dauernd" bzw. "nicht dauernd" (im Sinne von "vorübergehend") zurückgegriffen werden. 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 in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass für diese Unterscheidung maßgeblich ist, ob von vornherein eine zeitliche Begrenzung der Verwendungsdauer bestand oder nicht vergleiche VwGH 21.10.2005, 2005/12/0049 mwN). Eine solche Begrenzung liegt nicht nur dann vor, wenn der Endzeitpunkt der Verwendung bereits datumsmäßig festgelegt ist. Sie kann sich auch aus der Art und den Umständen des dienstlichen Einsatzes ergeben. Handelt es sich bloß um eine Vertretung und steht fest, dass eine Nachfolge durch den Vertreter nicht in Betracht kommt, so kann darin in der Regel nur eine vorübergehende, nicht aber eine dauernde Verwendung erblickt werden vergleiche VwGH 2.7.1997, 95/12/0076, 18.9.1996, 95/12/0253, und 13.6.1983, 82/12/0069, VwSlg. 11085 A/1983)).

Diese zum Gehaltsrecht getroffenen Aussagen wurden auch auf die dienstrechtliche Seite einer Betrauung übertragen (VwGH 15.4.2005, 2003/12/0181; vgl. auch BerK 20.2.2006, GZ 153/17-BK/05, und VwGH 19.9.2003, 2000/12/0049,

12.4.2013, 2012/12/0111). Bei der im vorliegenden Fall zu beurteilenden Betrauung mit dem verfahrensgegenständlichen Arbeitsplatz handelte es sich zweifelsfrei um keine Vertretung, sodass sich aus der Art und den Umständen des dienstlichen Einsatzes keine Begrenzung der Verwendung ergibt. Daraus folgt nun, dass entgegen der Ansicht der Behörde erster Instanz die Betrauung des BW "vorübergehend " als unbefristete, und nicht als befristete Betrauung anzusehen war. Der BW wurde also unbefristet mit dem Arbeitsplatz PosNr XXXX "RefLtr" betraut (vgl. zB auch VwGH 16.12.2009, 2009/12/0201 und 4.2.2009, 2008/12/0224) Diese zum Gehaltsrecht getroffenen Aussagen wurden auch auf die dienstrechtliche Seite einer Betrauung übertragen (VwGH 15.4.2005, 2003/12/0181; vergleiche auch BerK 20.2.2006, GZ 153/17-BK/05, und VwGH 19.9.2003/2000/12/0049, 12.4.2013, 2012/12/0111). Bei der im vorliegenden Fall zu beurteilenden Betrauung mit dem verfahrensgegenständlichen Arbeitsplatz handelte es sich zweifelsfrei um keine Vertretung, sodass sich aus der Art und den Umständen des dienstlichen Einsatzes keine Begrenzung der Verwendung ergibt. Daraus folgt nun, dass entgegen der Ansicht der Behörde erster Instanz die Betrauung des BW "vorübergehend " als unbefristete, und nicht als befristete Betrauung anzusehen war. Der BW wurde also unbefristet mit dem Arbeitsplatz PosNr römisch 40 "RefLtr" betraut vergleiche zB auch VwGH 16.12.2009, 2009/12/0201 und 4.2.2009, 2008/12/0224)

Die Abberufung und neuerliche Einteilung auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe M BO 2 hätte daher nur in Form einer qualifizierten Verwendungsänderung gemäß § 40 Abs. 2 Z 1 BDG mit Bescheid durchgeführt werden dürfen, weil zweifelsfrei keine Gleichwertigkeit der Arbeitsplätze gegeben ist. Die Abberufung und neuerliche Einteilung auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe M BO 2 hätte daher nur in Form einer qualifizierten Verwendungsänderung gemäß Paragraph 40, Absatz 2, Ziffer eins, BDG mit Bescheid durchgeführt werden dürfen, weil zweifelsfrei keine Gleichwertigkeit der Arbeitsplätze gegeben ist.

Der Umstand, dass es sich hier um eine qualifizierte Verwendungsänderung handelt, wurde von der Dienstbehörde verkannt. Es wurde weder das für eine solche Maßnahme von Amts wegen erforderliche wichtige dienstliche Interesse dargelegt, noch wurden elementare Verfahrensschritte wie die schriftliche Mitteilung der in Aussicht genommenen Verwendungsänderung mit der Möglichkeit für den BF, Einwendungen vorzubringen, gesetzt.

Die ohne erforderliche bescheidförmliche Erledigung verfügte Verwendungsänderung widersprach daher dem Gesetz (vgl. zB BerK 15.6.2004, GZ 53/9-BK/04).

Der Beschwerde war daher im Umfang des Spruchpunktes II. des angefochtenen Bescheides stattzugeben und festzustellen, dass die Beendigung der dem Beschwerdeführer dienstrechtlich auf Dauer zugewiesenen Verwendung auf dem Arbeitsplatz PosNr XXXX "RefLtr" nur im Wege einer bescheidförmig zu verfügenden qualifizierten Verwendungsänderung hätte erfolgen können. Der Beschwerde war daher im Umfang des Spruchpunktes römisch zwei. des angefochtenen Bescheides stattzugeben und festzustellen, dass die Beendigung der dem Beschwerdeführer dienstrechtlich auf Dauer zugewiesenen Verwendung auf dem Arbeitsplatz PosNr römisch 40 "RefLtr" nur im Wege einer bescheidförmig zu verfügenden qualifizierten Verwendungsänderung hätte erfolgen können.

Bei diesem Ergebnis konnten die Überlegungen der Dienstbehörde, dass die Besetzung eines Arbeitsplatzes im Bereich des Generalstabes oft einen längeren Prozess darstellen kann, dahinstehen. Es wäre an ihr gelegen, die vorübergehende Betrauung auch eines solchen Arbeitsplatzes erkennbar als eine zeitlich befristete zum Ausdruck zu bringen.

Hinsichtlich des Beschwerdeantrages auf Zuerkennung und Anweisung der Verwendungszulage gemäß § 92 Abs. 6 GehG und der Funktionszulage gemäß § 91 Abs. 1 GehG ab 1.5.2011 bis auf Weiteres ist der BF darauf zu verweisen, dass der angefochtene Bescheid keinen normativen Abspruch in dieser Hinsicht trifft. Die Prüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts gemäß § 28 VwGVG setzt eine Sachentscheidung der Verwaltungsinstanz in der Angelegenheit voraus. Ein Eingehen auf die besoldungsrechtliche Thematik und den darauf gerichteten Antrag des BF ist daher dem Bundesverwaltungsgericht verwehrt. Hinsichtlich des Beschwerdeantrages auf Zuerkennung und Anweisung der Verwendungszulage gemäß Paragraph 92, Absatz 6, GehG und der Funktionszulage gemäß Paragraph 91, Absatz eins, GehG ab 1.5.2011 bis auf Weiteres ist der BF darauf zu verweisen, dass der angefochtene Bescheid keinen normativen Abspruch in dieser Hinsicht trifft. Die Prüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts gemäß Paragraph 28, VwGVG setzt eine Sachentscheidung der Verwaltungsinstanz in der Angelegenheit voraus. Ein Eingehen auf die besoldungsrechtliche Thematik und den darauf gerichteten Antrag des BF ist daher dem Bundesverwaltungsgericht verwehrt.

**Schlagworte**

Arbeitsplatzwechsel, Befristung, Bescheid, Parteiengehör,  
qualifizierte Verwendungsänderung, subjektive Rechte, Versetzung,  
Verwendungszeitraum, vorübergehende Betraung, wichtiges dienstliches  
Interesse

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2014:W122.2000230.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

03.07.2014

**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)