

TE Vwgh Erkenntnis 2015/11/16 Ra 2015/12/0040

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.11.2015

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

BDG 1979 §40 Abs4 Z2;

BDG 1979 §75b Abs1 idF 1997/II/061;

VwGG §42 Abs2 Z1;

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 § 75b heute
2. BDG 1979 § 75b gültig ab 30.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
3. BDG 1979 § 75b gültig von 01.01.2006 bis 29.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 165/2005
4. BDG 1979 § 75b gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
5. BDG 1979 § 75b gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2000
6. BDG 1979 § 75b gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok sowie die Hofräte Dr. Zens und Dr. Pfiel als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Artmann, über die außerordentliche Revision des Ing. S P in W, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs Kai 5, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 22. Juli 2015, Zl. W 213 2013128- 1/5E, betreffend Abberufung vom Arbeitsplatz (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Streitkräfteführungskommando), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Revisionswerber steht als Beamter des allgemeinen Verwaltungsdienstes (Verwendungsgruppe A2, Funktionsgruppe 6) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er wird - innerhalb des Planstellenbereiches des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport - in der Fliegerwerft 2 verwendet.

Dem damaligen Leiter dieser Fliegerwerft (Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 3) war gemäß § 75 BDG 1979 für die Zeit vom 1. September 2010 bis zum 31. August 2012 ein Karenzurlaub unter Entfall der Bezüge gewährt worden. Am 26. März 2012 erfolgte die Ausschreibung zur Nachbesetzung seines Arbeitsplatzes. Mit Wirksamkeit vom 1. September 2013 wurde in der Folge Mag. Dr. R mit diesem Arbeitsplatz betraut. Dem damaligen Leiter dieser Fliegerwerft (Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 3) war gemäß Paragraph 75, BDG 1979 für die Zeit vom 1. September 2010 bis zum 31. August 2012 ein Karenzurlaub unter Entfall der Bezüge gewährt worden. Am 26. März 2012 erfolgte die Ausschreibung zur Nachbesetzung seines Arbeitsplatzes. Mit Wirksamkeit vom 1. September 2013 wurde in der Folge Mag. Dr. R mit diesem Arbeitsplatz betraut.

Der Revisionswerber nahm vom 1. September 2010 bis zum 31. August 2013, den Aufgaben seines Arbeitsplatzes entsprechend, die Tätigkeit der Vertretung des genannten Leiters wahr, weshalb ihm für diesen Zeitraum gemäß § 34 Abs. 1 und 2 GehG eine (ruhegenussfähige) Verwendungszulage zuerkannt und ausbezahlt worden war. Der Revisionswerber nahm vom 1. September 2010 bis zum 31. August 2013, den Aufgaben seines Arbeitsplatzes entsprechend, die Tätigkeit der Vertretung des genannten Leiters wahr, weshalb ihm für diesen Zeitraum gemäß Paragraph 34, Absatz eins, und 2 GehG eine (ruhegenussfähige) Verwendungszulage zuerkannt und ausbezahlt worden war.

Mit dem angefochtenen Erkenntnis billigte das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) die auf § 40 Abs. 2 und 4 iVm § 38 BDG 1979 gestützte Abweisung eines - in seiner Eingabe vom 7. November 2013 geltend gemachten - Anspruchs des Revisionswerbers "auf bescheidmäßige Beendigung der dauernden Einteilung als Leiter der Fliegerwerft 2 (und) Abberufung vom Arbeitsplatz Leiter Fliegerwerft 2". Mit dem angefochtenen Erkenntnis billigte das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) die auf Paragraph 40, Absatz 2, und 4 in Verbindung mit , Paragraph 38, BDG 1979 gestützte Abweisung eines - in seiner Eingabe vom 7. November 2013 geltend gemachten - Anspruchs des Revisionswerbers "auf bescheidmäßige Beendigung der dauernden Einteilung als Leiter der Fliegerwerft 2 (und) Abberufung vom Arbeitsplatz Leiter Fliegerwerft 2".

Begründend bejahte das BVwG das Vorliegen der Voraussetzungen des § 40 Abs. 4 Z 2 BDG 1979 und führte aus, die vom Revisionswerber vertretungsweise wahrgenommene Leitungsfunktion habe zwar länger als sechs Monate andauert, aber nur zur Überbrückung der erwähnten, zeitlich von vornherein absehbaren Karenzierung sowie der begrenzten Dauer des Verfahrens zur Nachbesetzung des Vertretenen gedient. Die Abberufung des Revisionswerbers von seiner somit nur vorübergehenden und einer zeitlichen Begrenzung unterworfenen Verwendung als Leiter der Fliegerwerft 2 habe daher gemäß § 40 Abs. 2 BDG 1979 nicht der Erlassung eines Bescheides bedurft. Begründend bejahte das BVwG das Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, BDG 1979 und führte aus, die vom Revisionswerber vertretungsweise wahrgenommene Leitungsfunktion habe zwar länger als sechs Monate andauert, aber nur zur Überbrückung der erwähnten, zeitlich von vornherein absehbaren Karenzierung sowie der begrenzten Dauer des Verfahrens zur Nachbesetzung des Vertretenen gedient. Die Abberufung des Revisionswerbers von seiner somit nur vorübergehenden und einer zeitlichen Begrenzung unterworfenen Verwendung als Leiter der Fliegerwerft 2 habe daher gemäß Paragraph 40, Absatz 2, BDG 1979 nicht der Erlassung eines Bescheides bedurft.

Die mangelnde Zulässigkeit der Revision gründete das BVwG auf das Fehlen einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung. Vielmehr sei die Entscheidung im Einklang mit der einhelligen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes erfolgt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die außerordentliche Revision vor dem Verwaltungsgerichtshof, in der inhaltliche Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Der Revisionswerber beantragt, das angefochtene Erkenntnis im Sinn einer ersatzlosen Aufhebung der abweisenden Entscheidung über den gegenständlichen Anspruch abzuändern, in eventu es aufzuheben.

Das Streitkräfteführungskommando erstattete eine Revisionsbeantwortung in der es beantragte, die Revision "nicht zuzulassen" oder sie als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die - infolge Abweichens von seiner Judikatur iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässige - Revision in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat über die - infolge Abweichens von seiner Judikatur iSd Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässige - Revision in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

§ 40 BDG 1979 idF des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550, lautet: Paragraph 40, BDG 1979 in der Fassung , des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, Bundesgesetzblatt , Nr. 550, lautet:

"Verwendungsänderung

§ 40. (1) Wird der Beamte von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung abberufen, so ist ihm gleichzeitig, wenn dies jedoch aus Rücksichten des Dienstes nicht möglich ist, spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen. § 112 wird hiedurch nicht berührt. Paragraph 40, (1) Wird der Beamte von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung abberufen, so ist ihm gleichzeitig, wenn dies jedoch aus Rücksichten des Dienstes nicht möglich ist, spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen. Paragraph 112, wird hiedurch nicht berührt.

1. (2) Absatz 2, Die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung ist einer Versetzung gleichzuhalten, 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.

1. (3) Absatz 3, Die neue Verwendung ist der bisherigen Verwendung gleichwertig, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist.

2. (4) Absatz 4, 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 Zeitraums einer befristeten Ernennung des Beamten, ohne dass dieser weiterbestellt wird."

§ 75b Abs. 1 BDG 1979 in der Fassung dieses Absatzes nach der 1. BDG-Novelle 1997, BGBl. I Nr. 61, sieht vor: Paragraph 75 b, Absatz eins, BDG 1979 in der Fassung dieses Absatzes nach der 1. BDG-Novelle 1997, Bundesgesetzblatt , I Nr. 61, sieht vor:

"Auswirkungen des Karenzurlaubes und der Karenz auf den Arbeitsplatz

§ 75b. (1) Wenn bundesgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, bewirkt der Antritt eines mehr als sechs Monate dauernden Karenzurlaubes oder einer mehr als sechs Monate dauernden Karenz die Abberufung des Beamten von seinem Arbeitsplatz. In den letzten zwölf Monaten vor Antritt des Karenzurlaubes oder der Karenz zurückgelegte Karenzurlaubs- und Karenzzeiten sind für die Berechnung der Sechsmonatsfrist zusammenzuzählen." Paragraph 75 b, (1) Wenn bundesgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, bewirkt der Antritt eines mehr als sechs Monate dauernden Karenzurlaubes oder einer mehr als sechs Monate dauernden Karenz die Abberufung des Beamten von seinem Arbeitsplatz. In den letzten zwölf Monaten vor Antritt des Karenzurlaubes oder der Karenz zurückgelegte Karenzurlaubs- und Karenzzeiten sind für die Berechnung der Sechsmonatsfrist zusammenzuzählen."

Gemäß § 75b Abs. 1 BDG 1979 bewirkte bereits der erwähnte Antritt des mehr als sechs Monate dauernden Karenzurlaubes am 1. September 2010 die Abberufung des Leiters der Fliegerwerft 2 von seinem Arbeitsplatz, was dessen Ausschreibung zur Nachbesetzung (und zwar bereits vor dem März 2012) erforderlich gemacht hätte. Es lag daher von vornherein eine Konstellation gemäß § 40 Abs. 4 Z. 2 zweiter Fall BDG 1979 vor. Gemäß Paragraph 75 b,

Absatz eins, BDG 1979 bewirkte bereits der erwähnte Antritt des mehr als sechs Monate dauernden Karenzurlaubes am 1. September 2010 die Abberufung des Leiters der Fliegerwerft 2 von seinem Arbeitsplatz, was dessen Ausschreibung zur Nachbesetzung (und zwar bereits vor dem März 2012) erforderlich gemacht hätte. Es lag daher von vornherein eine Konstellation gemäß Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, zweiter Fall BDG 1979 vor.

Dazu judiziert der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass die dem Dienstgeber in § 40 Abs. 4 Z 2 zweiter Fall BDG 1979 übertragene Befugnis, einen Beamten lediglich zur provisorischen Führung der Funktion anstelle eines aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten zu bestellen, zwar für einen längeren Zeitraum als sechs Monate, jedoch freilich nicht zeitlich unbeschränkt besteht. Diese Befugnis soll offenbar 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. Dieses Instrument darf jedoch von der Dienstbehörde keinesfalls dazu verwendet werden, derartige Funktionen etwa nach Gutdünken auch für lange (unabsehbare) Zeiträume nur "provisorisch" zu vergeben. Daran können auch die näheren Ausführungen der Revisionsbeantwortung zu den Fragen, in wessen personellen Verantwortungsbereich Verzögerungen im Nachbesetzungsverfahren konkret gelegen waren, auf welchen Motiven sie beruht hatten und dass die vertretungsweise Wahrnehmung der Aufgaben des Arbeitsplatzes durch den Revisionswerber als erfahrenen Stellvertreter sichergestellt gewesen war, nichts ändern. Dazu judiziert der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass die dem Dienstgeber in Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, zweiter Fall BDG 1979 übertragene Befugnis, einen Beamten lediglich zur provisorischen Führung der Funktion anstelle eines aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten zu bestellen, zwar für einen längeren Zeitraum als sechs Monate, jedoch freilich nicht zeitlich unbeschränkt besteht. Diese Befugnis soll offenbar 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. Dieses Instrument darf jedoch von der Dienstbehörde keinesfalls dazu verwendet werden, derartige Funktionen etwa nach Gutdünken auch für lange (unabsehbare) Zeiträume nur "provisorisch" zu vergeben. Daran können auch die näheren Ausführungen der Revisionsbeantwortung zu den Fragen, in wessen personellen Verantwortungsbereich Verzögerungen im Nachbesetzungsverfahren konkret gelegen waren, auf welchen Motiven sie beruht hatten und dass die vertretungsweise Wahrnehmung der Aufgaben des Arbeitsplatzes durch den Revisionswerber als erfahrenen Stellvertreter sichergestellt gewesen war, nichts ändern.

Da die in Rede stehende Funktion dem Revisionswerber schon am 1. September 2010 übertragen wurde, hat diese Verwendung ihren provisorischen Charakter auch im Verständnis der eben zitierten Gesetzesbestimmung jedenfalls noch vor dem Sommer 2013 verloren. Danach war es somit unzulässig, dem Revisionswerber die ihm seit drei Jahren übertragene Verwendung bloß im Wege einer verwendungsändernden Weisung ohne dauernde Zuweisung einer neuen gleichwertigen Verwendung zu entziehen. Vielmehr wäre diesfalls eine bescheidförmige Verwendungsänderung geboten gewesen (vgl. zum Ganzen etwa die bereits in der Revision zitierten hg. Erkenntnisse vom 21. Oktober 2005, Zl. 2005/12/0049, VwSlg. 16.743 A/2005, sowie vom 13. März 2013, Zl. 2012/12/0111, jeweils mwN). Da die in Rede stehende Funktion dem Revisionswerber schon am 1. September 2010 übertragen wurde, hat diese Verwendung ihren provisorischen Charakter auch im Verständnis der eben zitierten Gesetzesbestimmung jedenfalls noch vor dem Sommer 2013 verloren. Danach war es somit unzulässig, dem Revisionswerber die ihm seit drei Jahren übertragene Verwendung bloß im Wege einer verwendungsändernden Weisung ohne dauernde Zuweisung einer neuen gleichwertigen Verwendung zu entziehen. Vielmehr wäre diesfalls eine bescheidförmige Verwendungsänderung geboten gewesen vergleiche , zum Ganzen etwa die bereits in der Revision zitierten hg. Erkenntnisse vom 21. Oktober 2005, Zl. 2005/12/0049, VwSlg. 16.743 A/2005, sowie vom 13. März 2013, Zl. 2012/12/0111, jeweils mwN).

Dies hat das BVwG im angefochtenen Erkenntnis verkannt, das daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben war. Dies hat das BVwG im angefochtenen Erkenntnis verkannt, das daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 518 aus 2013,.

Wien, am 16. November 2015

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VwGH:2015:RA2015120040.L00

Im RIS seit

07.12.2015

Zuletzt aktualisiert am

15.01.2016

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at