

TE Vwgh Erkenntnis 2013/3/13 2012/12/0111

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.03.2013

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

AVG §38;
BDG 1979 §38 Abs7;
BDG 1979 §40 Abs2 Z1;
BDG 1979 §40;
BDG 1979 §41a Abs6;
B-VG Art20 Abs1;
GehG 1956 §34 Abs1;
GehG 1956 §34;
GehG 1956 §36b;
VwGG §42 Abs2 Z1;
1. AVG § 38 heute
2. AVG § 38 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 38 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013
1. BDG 1979 § 38 heute
2. BDG 1979 § 38 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
3. BDG 1979 § 38 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
4. BDG 1979 § 38 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
5. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1995 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 43/1995
6. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
7. BDG 1979 § 38 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. BDG 1979 § 41a gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 120/2012
2. BDG 1979 § 41a gültig von 01.01.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
3. BDG 1979 § 41a gültig von 31.12.2009 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
4. BDG 1979 § 41a gültig von 01.05.2003 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
5. BDG 1979 § 41a gültig von 01.04.2000 bis 30.04.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2000
6. BDG 1979 § 41a gültig von 01.01.1998 bis 31.03.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
7. BDG 1979 § 41a gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
8. BDG 1979 § 41a gültig von 01.05.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 375/1996
9. BDG 1979 § 41a gültig von 01.01.1995 bis 30.04.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 43/1995
10. BDG 1979 § 41a gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
1. B-VG Art. 20 heute
2. B-VG Art. 20 gültig ab 01.09.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2024
3. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2023 bis 31.08.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 141/2022
4. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
5. B-VG Art. 20 gültig von 01.10.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
6. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2008 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.1988 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 285/1987
8. B-VG Art. 20 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1987 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
9. B-VG Art. 20 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
10. B-VG Art. 20 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
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, den Hofrat Dr. Zens, die Hofrätin Dr. Hinterwirth sowie die Hofräte Dr. Thoma und Dr. Pfiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des CD in A, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport vom 27. Juni 2012, Zl. P418243/45-PersB/2012, betreffend Absprache i. A. Rücknahme einer Weisung, Ergänzungszulage gemäß § 36b GehG, Verwendungszulage gemäß § 34 GehG sowie bezüglich einer "beabsichtigten qualifizierten Verwendungsänderung", Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok, den Hofrat Dr. Zens, die Hofrätin Dr. Hinterwirth sowie die Hofräte Dr. Thoma und Dr. Pfiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des CD in A, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport vom 27. Juni 2012, Zl. P418243/45-PersB/2012, betreffend Absprache i. A. Rücknahme einer Weisung, Ergänzungszulage gemäß Paragraph 36 b, GehG, Verwendungszulage gemäß Paragraph 34, GehG sowie bezüglich einer "beabsichtigten qualifizierten Verwendungsänderung",

Spruch

I. den Beschluss gefasst römisch eins. den Beschluss gefasst:

Soweit sich die Beschwerde gegen die Abweisung der unter den Punkten I. und III. sowie II., letzterer soweit die Ergänzungszulage gemäß § 36b GehG betroffen ist, gestellten Anträge des Beschwerdeführers vom 13. Februar 2012 richtet, wird sie zurückgewiesen. Soweit sich die Beschwerde gegen die Abweisung der unter den Punkten römisch eins. und römisch drei. sowie römisch zwei., letzterer soweit die Ergänzungszulage gemäß Paragraph 36 b, GehG betroffen ist, gestellten Anträge des Beschwerdeführers vom 13. Februar 2012 richtet, wird sie zurückgewiesen.

II. zu Recht erkannt:römisch zwei. zu Recht erkannt:

Im Übrigen (in Ansehung der Entscheidung über den Antragspunkt II., soweit er sich auf die Verwendungszulage bezieht) wird der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.Im Übrigen (in Ansehung der Entscheidung über den Antragspunkt römisch zwei., soweit er sich auf die Verwendungszulage bezieht) wird der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Beamter der Verwendungsgruppe A2 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Unstrittig ist, dass er auf Grund von weisungsförmigen "Einteilungen" faktisch durchgehend in der Zeit vom 1. Juli 2010 bis 31. Dezember 2011 mit den Aufgaben eines näher genannten Arbeitsplatzes mit der Wertigkeit A1/3 an seiner Dienststelle betraut war.

Nachdem dem Beschwerdeführer zuletzt mit Weisung vom 23. Dezember 2011 aufgetragen worden war, ab 1. Jänner 2012 die Aufgaben eines anderen Arbeitsplatzes mit der Wertigkeit A2/5 bei seiner Dienststelle zu übernehmen und nachdem die ihm bis dahin ausbezahlte Verwendungszulage gemäß § 34 des Gehaltsgesetzes, BGBl. Nr. 54/1956 (im Folgenden: GehG), sowie die ihm gleichfalls ausbezahlte Ergänzungszulage gemäß § 36b GehG zur Einstellung gebracht worden waren, vertrat er die Auffassung, die Zuweisung des zuletzt genannten Arbeitsplatzes der Verwendungsgruppe A2/5 stelle inhaltlich eine qualifizierte Verwendungsänderung dar und sei daher nur in Bescheidform zulässig. Bis zur Durchführung einer derartigen qualifizierten Verwendungsänderung stünden die bisher ausbezahlten Ergänzungs- und Verwendungszulagen weiterhin zu.Nachdem dem Beschwerdeführer zuletzt mit Weisung vom 23. Dezember 2011 aufgetragen worden war, ab 1. Jänner 2012 die Aufgaben eines anderen Arbeitsplatzes mit der Wertigkeit A2/5 bei seiner Dienststelle zu übernehmen und nachdem die ihm bis dahin ausbezahlte Verwendungszulage gemäß Paragraph 34, des Gehaltsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 54 aus 1956, (im Folgenden: GehG), sowie die ihm gleichfalls ausbezahlte Ergänzungszulage gemäß Paragraph 36 b, GehG zur Einstellung gebracht worden waren, vertrat er die Auffassung, die Zuweisung des zuletzt genannten Arbeitsplatzes der Verwendungsgruppe A2/5 stelle inhaltlich eine qualifizierte Verwendungsänderung dar und sei daher nur in Bescheidform zulässig. Bis zur Durchführung einer derartigen qualifizierten Verwendungsänderung stünden die bisher ausbezahlten Ergänzungs- und Verwendungszulagen weiterhin zu.

Schließlich stellte der Beschwerdeführer am 13. Februar 2012 folgende Anträge:

I) Auf Rücknahme der Weisung vom 23. Dezember 2011,
GZ ..., mit der der AW(Antragswerber) wieder die Aufgaben
des Arbeitsplatzes 'Ref R', Pos.Nr. X, Wertigkeit A2 in der
Funktionsgruppe 5, beim MIMZ, wahrzunehmen(ergänze: habe)
sowie

II) Auszahlung der weiterhin gebührenden
Ergänzungszulage und Verwendungszulage sowie

III) auf bescheidmäßige Absprache hinsichtlich einer
beabsichtigten qualifizierten Verwendungsänderung."

In der Sachverhaltsschilderung zu diesem Antrag wird ausdrücklich ausgeführt, dass die vom Beschwerdeführer bezogene und nunmehr seines Erachtens zu Unrecht eingestellte Ergänzungszulage eine solche gemäß § 36b GehG gewesen ist.In der Sachverhaltsschilderung zu diesem Antrag wird ausdrücklich ausgeführt, dass die vom Beschwerdeführer bezogene und nunmehr seines Erachtens zu Unrecht eingestellte Ergänzungszulage eine solche gemäß Paragraph 36 b, GehG gewesen ist.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 27. Juni 2012 wurde über den Antrag des Beschwerdeführers wie folgt abgesprochen:

"Ihr Antrag vom 13.02.2012 wird hinsichtlich Ihrer Antragsteile I.) und III.) gemäß § 40 Abs. 4 Z 2 BDG 1979, BGBl 1979/333 idF. BGBl 1994/550, und hinsichtlich des Antragsteiles II.) gemäß § 34 GehG 1956, BGBl 1956/54 idF. BGBl I 2001/87, und § 36b Abs. 1 Z 1 lit b GehG 1956, BGBl 1956/54 idF. BGBl I 2011/140, als unbegründet abgewiesen." Ihr Antrag vom 13.02.2012 wird hinsichtlich Ihrer Antragsteile römisch eins.) und römisch drei.) gemäß Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, BDG 1979, BGBl 1979/333 in der Fassung BGBl 1994/550, und hinsichtlich des Antragsteiles römisch zwei.) gemäß Paragraph 34, GehG 1956, BGBl 1956/54 in der Fassung BGBl I 2001/87, und Paragraph 36 b, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, GehG 1956, BGBl 1956/54 in der Fassung BGBl I 2011/140, als unbegründet abgewiesen.

Die Weisung vom 23.12.2011 (GZ ...) wird demnach nicht zurückgenommen und die von Ihnen begehrte Verwendung- und Ergänzungszulage wird infolge der Beendigung Ihrer Betrauung nicht weiter angewiesen."

In der Begründung des angefochtenen Bescheides ging die belangte Behörde von folgendem Sachverhalt aus:

"Mit der Neuaufstellung des Militärischen Immobilien Management Zentrums (MIMZ) wurden Sie per 01.07.2010 auf den API 'Ref R', PosNr. X, Wertigkeit A2/5, eingeteilt, so dass sich Ihre dienst- und besoldungsrechtliche Stellung folgendermaßen darstellte: Beamter der Verwendungsgruppe A2, auf Grund Ihres Arbeitsplatzes Funktionsgruppe 5, Gehaltsstufe 16 (kurz A2/5/16)." Mit der Neuaufstellung des Militärischen Immobilien Management Zentrums (MIMZ) wurden Sie per 01.07.2010 auf den API 'Ref R', PosNr. römisch zehn, Wertigkeit A2/5, eingeteilt, so dass sich Ihre dienst- und besoldungsrechtliche Stellung folgendermaßen darstellte: Beamter der Verwendungsgruppe A2, auf Grund Ihres Arbeitsplatzes Funktionsgruppe 5, Gehaltsstufe 16 (kurz A2/5/16).

Sie wurden - vermutlich mündlich - mit gleicher Wirksamkeit (01.07.2010) mit der Wahrnehmung der Aufgaben des Arbeitsplatzes 'RefLtr B & stvAbtLtr', Pos.Nr. Y, Wertigkeit A1/3, beim MIMZ betraut.

Auf Grund des nachträglichen Antrages Ihrer Dienststelle (MIMZ) wurde die oa. Betrauung mit GZ ... vom 07.01.2011, für die Zeit vom 01.01.2011 bis zum 30.06.2011 genehmigt.

Mit GZ ... vom 30.08.2011 wurde die Erstbetrauung wiederum befristet vom 01.07.2011 bis zum 31.12.2011 verlängert. Es wurde dabei darauf hingewiesen, dass durch diese Betrauung kein Präjudiz für eine spätere Besetzung abgeleitet werden kann und dass kein Rechtsanspruch auf Einteilung bzw. auf Überstellung entsteht. Mit GZ ... vom 23.12.2011 wurde Ihre höherwertige Verwendung und die damit verbundene Betrauung mit dem Arbeitsplatz 'RefLtr B & stvAbtLtr', Pos.Nr. Y, Wertigkeit A1 in der Funktionsgruppe 3, beim MIMZ, - wie schon mit Schreiben GZ ... vom 30.08.2011 avisiert - mit Ablauf des 31.12.2011 beendet. Ihnen wurde weiters mitgeteilt, dass die Anweisung der Ergänzungszulage und der Verwendungszulage iSd §§ 36b und 34 Abs.7 GehG 1956 ebenfalls mit der oa. Wirksamkeit eingestellt wird und dass Sie infolge der Beendigung der Betrauung ab dem 01.01.2012 wieder die Aufgaben Ihres Arbeitsplatzes 'Ref R', PosNr. X, Wertigkeit A2 in der Funktionsgruppe 5, beim MIMZ, wahrzunehmen haben. Zusammengefasst waren Sie faktisch durchgehend vom 01.07.2010 bis 31.12.2011 mit dem Arbeitsplatz 'RefLtr B & stvAbtLtr', Pos.Nr. Y, Wertigkeit A1 in der Funktionsgruppe 3, beim MIMZ höherwertig betraut." Mit GZ ... vom 30.08.2011 wurde die Erstbetrauung wiederum befristet vom 01.07.2011 bis zum 31.12.2011 verlängert. Es wurde dabei darauf hingewiesen, dass durch diese Betrauung kein Präjudiz für eine spätere Besetzung abgeleitet werden kann und dass kein Rechtsanspruch auf Einteilung bzw. auf Überstellung entsteht. Mit GZ ... vom 23.12.2011 wurde Ihre höherwertige Verwendung und die damit verbundene Betrauung mit dem Arbeitsplatz 'RefLtr B & stvAbtLtr', Pos.Nr. Y, Wertigkeit A1 in der Funktionsgruppe 3, beim MIMZ, - wie schon mit Schreiben GZ ... vom 30.08.2011 avisiert - mit Ablauf des 31.12.2011 beendet. Ihnen wurde weiters mitgeteilt, dass die Anweisung der Ergänzungszulage und der Verwendungszulage iSd Paragraphen 36 b, und 34 Absatz 7, GehG 1956 ebenfalls mit der oa. Wirksamkeit eingestellt wird und dass Sie infolge der Beendigung der Betrauung ab dem 01.01.2012 wieder die Aufgaben Ihres Arbeitsplatzes 'Ref R', PosNr. römisch zehn, Wertigkeit A2 in der Funktionsgruppe 5, beim MIMZ, wahrzunehmen haben. Zusammengefasst waren Sie faktisch durchgehend vom 01.07.2010 bis 31.12.2011 mit dem Arbeitsplatz 'RefLtr B & stvAbtLtr', Pos.Nr. Y, Wertigkeit A1 in der Funktionsgruppe 3, beim MIMZ höherwertig betraut."

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde sodann Folgendes aus:

"Für die Frage, ob im Verständnisgehaltsrechtlicher 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; VwGH 02.07.1997,

95/12/0076; VwGH 18.09.1996, 95/12/0253). In Ansehung der Abgrenzung zwischen Verwendungszulage nach § 34 GehG 1956 und Verwendungsabgeltung nach § 38 GehG 1956 hat der Verwaltungsgerichtshof weiters ausgesprochen, dass eine 'vorläufige' oder 'vorübergehende' Betrauung mit einem Arbeitsplatz dann in eine 'dauernde' Betrauung (mit Anspruch auf die in § 34 GehG 1956 geregelte Zulage) übergeht, wenn der Beamte die Aufgaben des höherwertigen Arbeitsplatzes länger als sechs Monate durchgehend ausübt (vgl VwGH 21.10.2005, 2005/12/0049). "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; VwGH 02.07.1997, 95/12/0076; VwGH 18.09.1996, 95/12/0253). In Ansehung der Abgrenzung zwischen Verwendungszulage nach Paragraph 34, GehG 1956 und Verwendungsabgeltung nach Paragraph 38, GehG 1956 hat der Verwaltungsgerichtshof weiters ausgesprochen, dass eine 'vorläufige' oder 'vorübergehende' Betrauung mit einem Arbeitsplatz dann in eine 'dauernde' Betrauung (mit Anspruch auf die in Paragraph 34, GehG 1956 geregelte Zulage) übergeht, wenn der Beamte die Aufgaben des höherwertigen Arbeitsplatzes länger als sechs Monate durchgehend ausübt vergleiche , VwGH 21.10.2005, 2005/12/0049).

Damit ist zunächst noch keine Aussage darüber getroffen, ob auch aus dienstrechtlicher Sicht eine dauernde Betrauung mit solcherart höherwertigen Arbeitsplatzaufgaben vorliegt oder nicht.

Die gleichzeitige Betrachtung der dienst- und besoldungsrechtlichen Seite einer Betrauung ist vor allem dann von großer Bedeutung, wenn die Zulage eine Geldleistung ist, die das rechtliche Schicksal des Gehalts teilt und dem Beamten also auch bei Krankheit und Urlaub zusteht und in weiterer Folge bei der Pensionsbemessung zu berücksichtigen ist (vgl VwGH 21.10.2005, 2005/12/0049). Die gleichzeitige Betrachtung der dienst- und besoldungsrechtlichen Seite einer Betrauung ist vor allem dann von großer Bedeutung, wenn die Zulage eine Geldleistung ist, die das rechtliche Schicksal des Gehalts teilt und dem Beamten also auch bei Krankheit und Urlaub zusteht und in weiterer Folge bei der Pensionsbemessung zu berücksichtigen ist vergleiche , VwGH 21.10.2005, 2005/12/0049).

Aus den Bestimmungen des § 40 Abs. 1, Abs. 2 Z. 1 und Abs. 3 in Verbindung mit § 38 Abs. 7 erster Satz BDG 1979 folgt, dass die Abberufung eines Beamten von einer unbefristet zugewiesenen Verwendung ohne unbefristete Zuweisung einer mindestens gleichwertigen Verwendung rechtmäßig nur in Form eines Verwendungsänderungsbescheides, nicht aber in Form einer verwendungsändernden Weisung erfolgen darf. Aus den Bestimmungen des Paragraph 40, Absatz eins,, Absatz 2, Ziffer eins und Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 38, Absatz 7, erster Satz BDG 1979 folgt, dass die Abberufung eines Beamten von einer unbefristet zugewiesenen Verwendung ohne unbefristete Zuweisung einer mindestens gleichwertigen Verwendung rechtmäßig nur in Form eines Verwendungsänderungsbescheides, nicht aber in Form einer verwendungsändernden Weisung erfolgen darf.

Die letztgenannte Maßnahme ist jedoch aus dem Grunde des § 40 Abs. 4 Z. 2 BDG 1979 in folgenden Fällen zulässig: Die letztgenannte Maßnahme ist jedoch aus dem Grunde des Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, BDG 1979 in folgenden Fällen zulässig:

- -Strichaufzählung
Für die Abberufung von der vorläufigen Ausübung einer höheren Verwendung zur Vertretung eines an der Dienstaussübung verhinderten Beamten (1. Fall der genannten Gesetzesbestimmung) oder
- -Strichaufzählung
zur Abberufung von der provisorischen Führung der Funktion anstelle eines aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten (2. Fall dieser Gesetzesbestimmung).

Darüber hinaus vertritt der Verwaltungsgerichtshof jedoch auch die Auffassung, 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 dazu dienen, 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 nicht dazu verwendet werden, derartige Funktionen etwa nach Gutdünken auch für lange (unabsehbare) Zeiträume nur 'provisorisch' zu vergeben. Darüber

hinaus vertritt der Verwaltungsgerichtshof jedoch auch die Auffassung, 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 dazu dienen, 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 nicht dazu verwendet werden, derartige Funktionen etwa nach Gutdünken auch für lange (unabsehbare) Zeiträume nur 'provisorisch' zu vergeben. In Ansehung der Übertragung 'vorübergehender' höherwertiger Aufgaben an einen Beamten in anderen als den in § 40 Abs. 4 Z. 2 BDG 1979 geregelten und eben wiedergegebenen Fällen, hat der Verwaltungsgerichtshof die zur Auslegung der vergleichbaren gehaltsrechtlichen Begriffe in den oa. Erkenntnissen erstatteten Ausführungen auch auf die dienstrechtliche Seite einer Betrauung übertragen (Vgl VwGH 15.04.2005, 2003/12/0181; VwGH 21.10.2005, 2005/12/0049). In Ansehung der Übertragung 'vorübergehender' höherwertiger Aufgaben an einen Beamten in anderen als den in Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, BDG 1979 geregelten und eben wiedergegebenen Fällen, hat der Verwaltungsgerichtshof die zur Auslegung der vergleichbaren gehaltsrechtlichen Begriffe in den oa. Erkenntnissen erstatteten Ausführungen auch auf die dienstrechtliche Seite einer Betrauung übertragen (Vgl VwGH 15.04.2005, 2003/12/0181; VwGH 21.10.2005, 2005/12/0049).

Demnach stellt der VwGH in ständiger Judikatur fest, dass die Zuweisung zu einer 'dauernden' Verwendung nicht nur dann zu bejahen ist, wenn es von vornherein an einer zeitlichen Begrenzung der Verwendungsdauer durch den Betrauungsakt fehlt, sondern darüber hinaus die Auffassung vertritt, dass eine zunächst 'vorläufige' oder 'vorübergehende' Betrauung mit einem Arbeitsplatz dann in eine 'dauernde' Betrauung übergeht, wenn der Beamte die Aufgaben des höherwertigen Arbeitsplatzes länger als sechs Monate durchgehend ausübt.

...

In Ihrem Fall wäre einmal grundsätzlich von einer Betrauung mit höherwertiger Aufgaben eines anderen Arbeitsplatzes außerhalb der in § 40 Abs. 4 Z 2 BDG 1979 geregelten Fällen auszugehen, da auf Grund der Neuschaffung des MIMZ vor Ihnen noch überhaupt kein Bediensteter die Tätigkeiten des zur Disposition stehenden Arbeitsplatzes ausgeübt hat. In Ihrem Fall wäre einmal grundsätzlich von einer Betrauung mit höherwertiger Aufgaben eines anderen Arbeitsplatzes außerhalb der in Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, BDG 1979 geregelten Fällen auszugehen, da auf Grund der Neuschaffung des MIMZ vor Ihnen noch überhaupt kein Bediensteter die Tätigkeiten des zur Disposition stehenden Arbeitsplatzes ausgeübt hat.

Ihrer Dienstbehörde sind die durch die Judikatur entwickelten strengen Vorgaben hinsichtlich einer vorübergehenden und einer dauernden Betrauung vollkommen bewusst, allerdings darf in Ihrem Fall angemerkt werden, dass Ihre vorübergehende Betrauung von Anfang an datumsmäßig genau befristet wurde, also die Erstbetrauung vom 01.01.2011 bis zum 30.06.2011 (GZ ... vom 07.01.2011) und die Verlängerungen vom 01.07.2011 bis zum 30.09.2011 (GZ ... vom 20.07.2011) und vom 01.10.2011 bis zum 31.12.2011 (GZ ... vom 30.08.2011). Sie wurden dabei jedes Mal in Kenntnis gesetzt, dass Sie aus dieser vorübergehenden höherwertigen Betrauung kein Präjudiz für eine Besetzung dieses Arbeitsplatzes ableiten können und dass kein Rechtsanspruch auf Einteilung bzw. auf Überstellung besteht. Damit hat Ihr Dienstgeber eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass nicht die Absicht bestand, Sie dauernd höherwertig zu verwenden, bzw. Sie auf den Arbeitsplatz 'RL B&stvAbtLtr', PosNr. Y, Wertigkeit A1 in der Funktionsgruppe 3, beim MIMZ, auch dienstrechtlich verwendungszuändern.

Wie schon oa. vertritt der Verwaltungsgerichtshof jedoch auch die Auffassung, 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 für einen längeren Zeitraum als sechs Monate bzw. zumindest für die Dauer eines Nachbesetzungsverfahrens zulässt. Wie schon oa. vertritt der Verwaltungsgerichtshof jedoch auch die Auffassung, 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 für einen längeren Zeitraum als sechs Monate bzw. zumindest für die Dauer eines Nachbesetzungsverfahrens zulässt.

Genau diese Konstellation (zweiter Fall des § 40 Abs. 4 Z 2 BDG 1979) kann aber auch auf Ihren Fall analog angewandt werden. Der einzige Grund für die länger als sechs Monate dauernde Betrauung lag im Umstand, dass auf Grund der umfangreichen Umstrukturierungsmaßnahmen im BMLVS zu diesem Zeitpunkt und auf Grund der Neuschaffung des MIMZ noch kein anderer - vor allem in Hinblick auf die Ausbildung - geeigneter Bediensteter für den oa. Arbeitsplatz

zur Verfügung stand. Genau diese Konstellation (zweiter Fall des Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, BDG 1979) kann aber auch auf Ihren Fall analog angewandt werden. Der einzige Grund für die länger als sechs Monate dauernde Betrauung lag im Umstand, dass auf Grund der umfangreichen Umstrukturierungsmaßnahmen im BMLVS zu diesem Zeitpunkt und auf Grund der Neuschaffung des MIMZ noch kein anderer - vor allem in Hinblick auf die Ausbildung - geeigneter Bediensteter für den oa. Arbeitsplatz zur Verfügung stand.

Gerade in solchen besonderen Fällen der Umorganisation muss es dem Dienstgeber möglich sein, Betrauungen auch außerhalb des § 40 Abs. 4 Z 2 BDG 1979 für länger als sechs Monate zu verfügen, um den Dienstbetrieb einer neuen Dienststelle zumindest 'provisorisch' zu beginnen und aufrecht erhalten zu können und zwischenzeitlich die Möglichkeit zu haben - also ähnlich wie bei einem Nachbesetzungsverfahren iSd. § 40 Abs. 4 Z 2 zweiter Fall BDG 1979 - , geeignete Bedienstete für die neuen freien Arbeitsplätze zu finden. Gerade in solchen besonderen Fällen der Umorganisation muss es dem Dienstgeber möglich sein, Betrauungen auch außerhalb des Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, BDG 1979 für länger als sechs Monate zu verfügen, um den Dienstbetrieb einer neuen Dienststelle zumindest 'provisorisch' zu beginnen und aufrecht erhalten zu können und zwischenzeitlich die Möglichkeit zu haben - also ähnlich wie bei einem Nachbesetzungsverfahren iSd. Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, zweiter Fall BDG 1979 -, geeignete Bedienstete für die neuen freien Arbeitsplätze zu finden.

Auf Grund dieses oa. Schlusses geht Ihre Dienstbehörde davon aus, dass trotz Überschreitung der sechs-Monatsfrist, Ihre vorübergehende Betrauung NICHT in eine dauernde Betrauung übergegangen ist.

Die Beendigung Ihrer Betrauung wurde daher demzufolge ordnungsgemäß mittels Weisung (GZ ... vom 23.12.2011) iSd. § 40 Abs. 4 Z 2 (zweiter Fall) BDG 1979 verfügt und auf Grund dieser Beendigung haben Sie daher keinen Anspruch auf weitere Anweisung der von Ihnen begehrten Zulagen iSd. §§ 34 und 36b Abs. 1 Z 1 lit b GehG 1956. "Die Beendigung Ihrer Betrauung wurde daher demzufolge ordnungsgemäß mittels Weisung (GZ ... vom 23.12.2011) iSd. Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, (zweiter Fall) BDG 1979 verfügt und auf Grund dieser Beendigung haben Sie daher keinen Anspruch auf weitere Anweisung der von Ihnen begehrten Zulagen iSd. Paragraphen 34, und 36b Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, GehG 1956."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinen Rechten auf Verwendungszulage gemäß § 34 GehG sowie auf Ergänzungszulage gemäß § 36 leg. cit. verletzt. Er macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinen Rechten auf Verwendungszulage gemäß Paragraph 34, GehG sowie auf Ergänzungszulage gemäß Paragraph 36, leg. cit. verletzt. Er macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 38 Abs. 7 erster Satz des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550, ist eine Versetzung mit Bescheid zu verfügen. Gemäß Paragraph 38, Absatz 7, erster Satz des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, Bundesgesetzblatt Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 550, ist eine Versetzung mit Bescheid zu verfügen.

§ 40 Abs. 2 Z. 1, Abs. 3 und Abs. 4 Z. 1 und 2 BDG 1979 in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550, lautet: Paragraph 40, Absatz 2, Ziffer eins,, Absatz 3 und Absatz 4, Ziffer eins, und 2 BDG 1979 in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 550, lautet:

"§ 40. ...

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

...

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

(4) Abs. 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

..."

Gemäß der Verfassungsbestimmung des § 41a Abs. 6 BDG 1979 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 61/1997 entscheidet die Berufungskommission u.a. über Berufungen gegen in erster Instanz ergangene Bescheide in Angelegenheiten des § 40 BDG 1979. Gemäß der Verfassungsbestimmung des Paragraph 41 a, Absatz 6, BDG 1979 in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 61 aus 1997, entscheidet die Berufungskommission u.a. über Berufungen gegen in erster Instanz ergangene Bescheide in Angelegenheiten des Paragraph 40, BDG 1979.

Gemäß § 34 Abs. 1 GehG in der Fassung dieses Absatzes nach dem Besoldungsreform-Gesetz 1994, BGBl. Nr. 550, gebührt dem Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes eine ruhegenussfähige Verwendungszulage, wenn er dauernd auf einem einer höherwertigen Verwendungsgruppe zugeordneten Arbeitsplatz verwendet wird, ohne in diese ernannt zu sein. Gemäß Paragraph 34, Absatz eins, GehG in der Fassung dieses Absatzes nach dem Besoldungsreform-Gesetz 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 550, gebührt dem Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes eine ruhegenussfähige Verwendungszulage, wenn er dauernd auf einem einer höherwertigen Verwendungsgruppe zugeordneten Arbeitsplatz verwendet wird, ohne in diese ernannt zu sein.

Gemäß § 36 Abs. 1 GehG in der Fassung dieses Absatzes nach dem Besoldungsreform-Gesetz 1994, BGBl. Nr. 550, gebührt einem Beamten, der die Gründe für die Abberufung von seinem Arbeitsplatz nicht zu vertreten hat, eine Ergänzungszulage. Gemäß Paragraph 36, Absatz eins, GehG in der Fassung dieses Absatzes nach dem Besoldungsreform-Gesetz 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 550, gebührt einem Beamten, der die Gründe für die Abberufung von seinem Arbeitsplatz nicht zu vertreten hat, eine Ergänzungszulage.

§ 36b Abs. 1 Z. 1 lit. b und Z. 2 GehG in der Fassung dieses Absatzes nach der Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, BGBl. I Nr. 87, lautet: Paragraph 36 b, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b und Ziffer 2, GehG in der Fassung dieses Absatzes nach der Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, Bundesgesetzblatt, römisch eins Nr. 87, lautet:

"Ergänzungszulage für bestimmte vorübergehende Verwendungen

§ 36b. (1) Dem Beamten gebührt eine ruhegenussfähige

Ergänzungszulage, wenn

1. er

...

- b) für einen sechs Monate überschreitenden Zeitraum

mit einer Tätigkeit auf einem Arbeitsplatz betraut ist, ohne damit

dauernd oder gemäß § 141 Abs. 1 oder 2 oder § 141a Abs. 9 des

Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 betraut zu sein, und

2. ihm für den Fall einer dauernden Betrauung oder

einer Betrauung gemäß § 141 Abs. 1 des Beamten-

Dienstrechtsgesetzes 1979 mit dieser Verwendung ein Monatsbezug

gebühren würde, der den Monatsbezug des Beamten übersteigt."

I. Zur Abweisung der Antragspunkte I. und III. römisch eins. Zur Abweisung der Antragspunkte römisch eins. und römisch drei.:

Der erstgenannte Antragspunkt betrifft das Begehren auf Zurücknahme einer Weisung, welche aus Sicht der Dienstbehörde auf die Beendigung einer vorübergehenden Verwendung des Beschwerdeführers abzielte, wobei nach Auffassung des Beschwerdeführers die in Rede stehende Weisung auf die Vornahme einer qualifizierten Verwendungsänderung gerichtet war. Der zweitgenannte Antragspunkt betrifft das Begehren, eine derartige qualifizierte Verwendungsänderung auch bescheidförmig zu verfügen.

Gemäß § 41a Abs. 6 BDG 1979 entscheidet die Berufungskommission u.a. über Berufungen gegen in erster Instanz ergangene Bescheide in Angelegenheiten des § 40 BDG 1979. Darunter sind alle Arten von Verwendungsänderungen zu verstehen; die Zuständigkeit der Berufungskommission erstreckt sich daher auch auf Angelegenheiten vorübergehender Verwendungsänderungen und ihre allfälligen dienstrechtlichen Folgen (vgl. hierzu etwa den hg. Beschluss vom 23. November 2011, Zl. 2011/12/0164). Gemäß Paragraph 41 a, Absatz 6, BDG 1979 entscheidet die Berufungskommission u.a. über Berufungen gegen in erster Instanz ergangene Bescheide in Angelegenheiten des Paragraph 40, BDG 1979. Darunter sind alle Arten von Verwendungsänderungen zu verstehen; die Zuständigkeit der Berufungskommission erstreckt sich daher auch auf Angelegenheiten vorübergehender Verwendungsänderungen und ihre allfälligen dienstrechtlichen Folgen vergleiche , hierzu etwa den hg. Beschluss vom 23. November 2011, Zl. 2011/12/0164).

Vor diesem Hintergrund kann es - unabhängig von der Frage, ob die mit der Weisung vom 23. Dezember 2011 intendierte Verwendungsänderung eine qualifizierte Verwendungsänderung darstellen würde oder nicht - keinem Zweifel unterliegen, dass die Antragspunkte I. und III. der Eingabe des Beschwerdeführers vom 13. Februar 2012 Angelegenheiten des § 40 BDG 1979 im Verständnis des § 41a Abs. 6 leg. cit. betreffen. Gegen den bescheidförmigen Abspruch über diese Antragspunkte stand daher Berufung an die Berufungskommission beim Bundeskanzleramt offen, weshalb die Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof insoweit gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat mangels Berechtigung zu ihrer Erhebung zurückzuweisen war. II. Zur Beschwerde gegen die Abweisung des Antragspunktes II., soweit er sich auf eine Ergänzungszulage gemäß § 36b GehG bezog: Vor diesem Hintergrund kann es - unabhängig von der Frage, ob die mit der Weisung vom 23. Dezember 2011 intendierte Verwendungsänderung eine qualifizierte Verwendungsänderung darstellen würde oder nicht - keinem Zweifel unterliegen, dass die Antragspunkte römisch eins. und römisch drei. der Eingabe des Beschwerdeführers vom 13. Februar 2012 Angelegenheiten des Paragraph 40, BDG 1979 im Verständnis des Paragraph 41 a, Absatz 6, leg. cit. betreffen. Gegen den bescheidförmigen Abspruch über diese Antragspunkte stand daher Berufung an die Berufungskommission beim Bundeskanzleramt offen, weshalb die Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof insoweit gemäß Paragraph 34, Absatz eins, und 3 VwGG in einem gemäß Paragraph 12, Absatz 3, VwGG gebildeten Senat mangels Berechtigung zu ihrer Erhebung zurückzuweisen war. römisch zwei. Zur Beschwerde gegen die Abweisung des Antragspunktes römisch zwei., soweit er sich auf eine Ergänzungszulage gemäß Paragraph 36 b, GehG bezog:

Der dem angefochtenen Bescheid zu Grunde liegende Antrag des Beschwerdeführers vom 13. Februar 2012 ließ unzweifelhaft erkennen, dass sich das Begehren auf "Ergänzungszulage" auf eine solche gemäß § 36b GehG, und nicht etwa auf eine solche gemäß § 36 leg. cit. bezog. Dies erhellt aus dem Antragsvorbringen, in welchem vorgebracht wurde, dass die (dem Beschwerdeführer seines Erachtens weiter zustehende) Ergänzungszulage gemäß § 36b GehG eingestellt wurde. Demgegenüber würde ja gerade eine Ergänzungszulage gemäß § 36 GehG die wirksame Abberufung des Beamten von seinem Arbeitsplatz voraussetzen. Der dem angefochtenen Bescheid zu Grunde liegende Antrag des Beschwerdeführers vom 13. Februar 2012 ließ unzweifelhaft erkennen, dass sich das Begehren auf "Ergänzungszulage" auf eine solche gemäß Paragraph 36 b, GehG, und nicht etwa auf eine solche gemäß Paragraph 36, leg. cit. bezog. Dies erhellt aus dem Antragsvorbringen, in welchem vorgebracht wurde, dass die (dem Beschwerdeführer seines Erachtens weiter zustehende) Ergänzungszulage gemäß Paragraph 36 b, GehG eingestellt wurde. Demgegenüber würde ja gerade eine Ergänzungszulage gemäß Paragraph 36, GehG die wirksame Abberufung des Beamten von seinem Arbeitsplatz voraussetzen.

Davon ausgehend betraf auch die Abweisung des Antrages auf "Ergänzungszulage" im angefochtenen Bescheid, wie

auch das dort aufscheinende Gesetzeszitat zeigt, eine Ergänzungszulage nach § 36b GehG. Durch diesen Abspruch konnte der Beschwerdeführer denkmöglich nur in einem Recht auf eine Ergänzungszulage nach § 36b GehG verletzt sein. Eine derartige Rechtsverletzungsbehauptung findet sich aber im Beschwerdepunkt, der lediglich eine Ergänzungszulage nach § 36 GehG erwähnt, nicht. Davon ausgehend betraf auch die Abweisung des Antrages auf "Ergänzungszulage" im angefochtenen Bescheid, wie auch das dort aufscheinende Gesetzeszitat zeigt, eine Ergänzungszulage nach Paragraph 36 b, GehG. Durch diesen Abspruch konnte der Beschwerdeführer denkmöglich nur in einem Recht auf eine Ergänzungszulage nach Paragraph 36 b, GehG verletzt sein. Eine derartige Rechtsverletzungsbehauptung findet sich aber im Beschwerdepunkt, der lediglich eine Ergänzungszulage nach Paragraph 36, GehG erwähnt, nicht.

Mangels Möglichkeit einer Verletzung des Beschwerdeführers in einem als Beschwerdepunkt angeführten Recht infolge der Abweisung des Antragspunktes II., soweit er sich auf eine Ergänzungszulage nach § 36b GehG bezog, war die Beschwerde insoweit gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG zurückzuweisen. Mangels Möglichkeit einer Verletzung des Beschwerdeführers in einem als Beschwerdepunkt angeführten Recht infolge der Abweisung des Antragspunktes römisch zwei., soweit er sich auf eine Ergänzungszulage nach Paragraph 36 b, GehG bezog, war die Beschwerde insoweit gemäß Paragraph 34, Absatz eins, und 3 VwGG zurückzuweisen.

Ergänzend sei noch festgehalten, dass die Gebührlichkeit einer Ergänzungszulage gemäß § 36b GehG gerade das Vorliegen einer - vom Beschwerdeführer bestrittenen - bloß vorläufigen, und nicht einer dauernden Betrauung mit einem Arbeitsplatz voraussetzte. III. Zur Beschwerde gegen die Abweisung des Antragspunktes II., soweit er sich auf Verwendungszulage gemäß § 34 GehG bezieht: Ergänzend sei noch festgehalten, dass die Gebührlichkeit einer Ergänzungszulage gemäß Paragraph 36 b, GehG gerade das Vorliegen einer - vom Beschwerdeführer bestrittenen - bloß vorläufigen, und nicht einer dauernden Betrauung mit einem Arbeitsplatz voraussetzte. römisch drei. Zur Beschwerde gegen die Abweisung des Antragspunktes römisch zwei., soweit er sich auf Verwendungszulage gemäß Paragraph 34, GehG bezieht:

Der Beschwerdeführer rügt in diesem Zusammenhang unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides, die belangte Behörde "behaupte" nicht, dass dem Beschwerdeführer zu Beginn seiner Verwendung auf dem Arbeitsplatz mit der Wertigkeit A1/3 bekannt gegeben worden wäre, dass und inwieweit die Betrauung mit diesem Arbeitsplatz befristet erfolgt wäre.

Mit diesem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf:

Für die Frage, ob im Verständnis gehaltsrechtlicher Bestimmungen von einer "dauernden" bzw. "nicht dauernden" (im Sinn von "vorübergehenden") Verwendung gesprochen werden kann, vertritt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung, dass für diese Unterscheidung maßgeblich ist, ob von vornherein eine zeitliche Begrenzung der Verwendungsdauer bestand oder nicht (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2010, Zl. 2009/12/0194). Auch für die dienstrechtliche Frage der Abgrenzung zwischen der Zuweisung einer vorübergehenden Verwendung und jener einer Dauerverwendung ist maßgeblich, ob eine Befristung der in Rede stehenden Maßnahme erkennbar ist (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 10. Oktober 2012, Zl. 2010/12/0198). Für die Frage, ob im Verständnis gehaltsrechtlicher Bestimmungen von einer "dauernden" bzw. "nicht dauernden" (im Sinn von "vorübergehenden") Verwendung gesprochen werden kann, vertritt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung, dass für diese Unterscheidung maßgeblich ist, ob von vornherein eine zeitliche Begrenzung der Verwendungsdauer bestand oder nicht vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2010, Zl. 2009/12/0194). Auch für die dienstrechtliche Frage der Abgrenzung zwischen der Zuweisung einer vorübergehenden Verwendung und jener einer Dauerverwendung ist maßgeblich, ob eine Befristung der in Rede stehenden Maßnahme erkennbar ist vergleiche , hiezu das hg. Erkenntnis vom 10. Oktober 2012, Zl. 2010/12/0198).

Nach den Bescheidfeststellungen wurde der Beschwerdeführer schon mit Wirksamkeit vom 1. Juli 2010 mit der Wahrnehmung des Arbeitsplatzes mit der Wertigkeit A1/3 betraut. Dass schon im Zeitpunkt der Vornahme dieser Personalmaßnahme eine Befristung dieser Betrauung erfolgt wäre oder für den Beschwerdeführer klar erkennbar gewesen wäre, wurde im angefochtenen Bescheid nicht festgestellt.

Nach den Bescheidfeststellungen erfolgte eine Befristung der Verwendung des Beschwerdeführers auf dem genannten Arbeitsplatz (nicht ab der Betrauung, sondern für die Zeit vom 1. Jänner 2011 bis zum 30. Juni 2011) erst am 7. Jänner 2011, also etwa ein halbes Jahr nach der Betrauung des Beschwerdeführers mit diesem Arbeitsplatz.

In Ermangelung anderer Feststellungen ist daher davon auszugehen, dass die "vermutlich mündlich" erfolgte Betrauung des Beschwerdeführers mit Wirksamkeit vom 1. Juli 2010 sowohl gehaltsals auch dienstrechtlich als Zuweisung einer Dauerverwendung zu qualifizieren war.

Daraus folgt zum ersten, dass dem Beschwerdeführer infolge Zuweisung dieser höherwertigen Verwendung eine Verwendungszulage gemäß § 34 Abs. 1 GehG zustand, zum anderen, dass der Entzug dieser dienstrechtlich auf Dauer zugewiesenen Verwendung unter gleichzeitiger Zuweisung eines Arbeitsplatzes der Wertigkeit A2/5 nur im Wege einer bescheidförmig zu verfügenden qualifizierten Verwendungsänderung (vgl. § 40 Abs. 2 Z. 1 in Verbindung mit § 38 Abs. 7 erster Satz BDG 1979) wirksam hätte erfolgen können. Die hier im Jahr 2011 erlassenen, auf eine nachträgliche Befristung der in Rede stehenden Maßnahme und damit in Wahrheit auf eine qualifizierte Verwendungsänderung abzielenden Weisungen waren im Hinblick auf die verfehlte Form unwirksam (vgl. hierzu etwa den hg. Beschluss vom 4. Februar 2009, Zl. 2008/12/0224 = VwSlg. 17.619 A/2009). Daraus folgt zum ersten, dass dem Beschwerdeführer infolge Zuweisung dieser höherwertigen Verwendung eine Verwendungszulage gemäß Paragraph 34, Absatz eins, GehG zustand, zum anderen, dass der Entzug dieser dienstrechtlich auf Dauer zugewiesenen Verwendung unter gleichzeitiger Zuweisung eines Arbeitsplatzes der Wertigkeit A2/5 nur im Wege einer bescheidförmig zu verfügenden qualifizierten Verwendungsänderung vergleiche , Paragraph 40, Absatz 2, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 38, Absatz 7, erster Satz BDG 1979) wirksam hätte erfolgen können. Die hier im Jahr 2011 erlassenen, auf eine nachträgliche Befristung der in Rede stehenden Maßnahme und damit in Wahrheit auf eine qualifizierte Verwendungsänderung abzielenden Weisungen waren im Hinblick auf die verfehlte Form unwirksam vergleiche , hierzu etwa den hg. Beschluss vom 4. Februar 2009, Zl. 2008/12/0224 = VwSlg. 17.619 A/2009).

Bindende gegenteilige Feststellungen ergeben sich auch nicht aus den (derzeit mangels Erhebung einer Berufung an die Berufungskommission beim Bundeskanzleramt in Rechtskraft erwachsenen) Entscheidungen der belangten Behörde zu den Antragspunkten I. und III., weil erstere keine Feststellung enthalten, wonach die Weisung vom 23. Dezember 2011 wirksam gewesen wäre. Die Verweigerung der Rücknahme der Weisung stellt ebenso wenig einen solchen Feststellungsbescheid dar wie die Versagung einer "bescheidmäßigen Absprache hinsichtlich einer beabsichtigten qualifizierten Verwendungsänderung". Bindende gegenteilige Feststellungen ergeben sich auch nicht aus den (derzeit mangels Erhebung einer Berufung an die Berufungskommission beim Bundeskanzleramt in Rechtskraft erwachsenen) Entscheidungen der belangten Behörde zu den Antragspunkten römisch eins. und römisch drei., weil erstere keine Feststellung enthalten, wonach die Weisung vom 23. Dezember 2011 wirksam gewesen wäre. Die Verweigerung der Rücknahme der Weisung stellt ebenso wenig einen solchen Feststellungsbescheid dar wie die Versagung einer "bescheidmäßigen Absprache hinsichtlich einer beabsichtigten qualifizierten Verwendungsänderung".

Vor diesem Hintergrund hatte die belangte Behörde bei der Beurteilung der gehaltsrechtlichen Frage der Gebührllichkeit einer Verwendungszulage gemäß § 34 Abs. 1 GehG die dienstrechtliche Frage, ob die in Rede stehende Verwendung dem Beschwerdeführer durch die im angefochtenen Bescheid zitierten Weisungen wirksam entzogen werden konnte, selbstständig als Vorfrage zu überprüfen. Die diesbezügliche Beurteilung der belangten Behörde unterliegt wiederum der Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof auf Grund einer Beschwerde gegen die Abweisung des Antragspunktes II., soweit er sich auf die Verwendungszulage gemäß § 34 Abs. 1 GehG bezog. Vor diesem Hintergrund hatte die belangte Behörde bei der Beurteilung der gehaltsrechtlichen Frage der Gebührllichkeit einer Verwendungszulage gemäß Paragraph 34, Absatz eins, GehG die dienstrechtliche Frage, ob die in Rede stehende Verwendung dem Beschwerdeführer durch die im angefochtenen Bescheid zitierten Weisungen wirksam entzogen werden konnte, selbstständig als Vorfrage zu überprüfen. Die diesbezügliche Beurteilung der belangten Behörde unterliegt wiederum der Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof auf Grund einer Beschwerde gegen die Abweisung des Antragspunktes römisch zwei., soweit er sich auf die Verwendungszulage gemäß Paragraph 34, Absatz eins, GehG bezog.

Nach dem oben Gesagten konnten die im Jahr 2011 ergangenen Weisungen nicht bewirken, dass die dem Beschwerdeführer schon mit Wirksamkeit vom 1. Juli 2010 dienstrechtlich auf Dauer zugewiesene höherwertige Verwendung dienstrechtlich wieder entzogen wurde. Dies hat aber die weitere Gebührllichkeit der Verwendungszulage gemäß § 34 Abs. 1 GehG zur Folge. Auf die von der belangten Behörde weiters erörterte Frage, ob eine (von den

Sprechakten her schon von vornherein befristete) Zuweisung der in Rede stehenden Höherverwendung in der Gesamtdauer von eineinhalb Jahren an sich dienstrechtlich wirksam hätte verfügt werden dürfen, musste nicht eingegangen werden. Nach dem oben Gesagten konnten die im Jahr 2011 ergangenen Weisungen nicht bewirken, dass die dem Beschwerdeführer schon mit Wirksamkeit vom 1. Juli 2010 dienstrechtlich auf Dauer zugewiesene höherwertige Verwendung dienstrechtlich wieder entzogen wurde. Dies hat aber die weitere Gebührlichkeit der Verwendungszulage gemäß Paragraph 34, Absatz eins, GehG zur Folge. Auf die von der belangten Behörde weiters erörterte Frage, ob eine (von den Sprechakten her schon von vornherein befristete) Zuweisung der in Rede stehenden Höherverwendung in der Gesamtdauer von eineinhalb Jahren an sich dienstrechtlich wirksam hätte verfügt werden dürfen, musste nicht eingegangen werden.

Indem die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie die Abweisung des Antragspunktes II., soweit er sich auf eine Verwendungszulage gemäß § 34 Abs. 1 GehG bezog, mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, sodass der angefochtene Bescheid insoweit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Indem die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie die Abweisung des Antragspunktes römisch zwei., soweit er sich auf eine Verwendungszulage gemäß Paragraph 34, Absatz eins, GehG bezog, mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, sodass der angefochtene Bescheid insoweit gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff, insbesondere auf § 50 VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff, insbesondere auf Paragraph 50, VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 13. März 2013

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012120111.X00

Im RIS seit

12.04.2013

Zuletzt aktualisiert am

19.05.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at