

RS Dok 2006/2/20 153/17-BK/05

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.02.2006

Norm

BDG §40 Abs2

BDG §40 Abs4 Z2

AVG §66 Abs2

1. AVG § 66 heute
2. AVG § 66 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 66 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Schlagworte

dauernde Höherverwendung, Abberufung mit Bescheid, Ausnahmen, vorübergehende Höherverwendung, Vertretung eines verhinderten Beamten, provisorische Betrauung mit Funktion, absehbare Vertretungsdauer, Vertretung eines dienstfrei gestellten Personalvertreters

Rechtssatz

§ 40 Abs 1 bis 3 BDG sieht für die Zuteilung einer Verwendung, die der bisherigen Verwendung nicht mindestens gleichwertig ist, vor, dass diese nur in Form eines Bescheides und nur bei Vorliegen wichtiger dienstlicher Interessen erfolgen kann (vgl. § 40 Abs. 2 Z 1 BDG iVm § 38 BDG). Eine solche Verwendungsänderung liegt auch vor, wenn die Aufgaben des bisherigen ArbPl in einer nicht bloß unwesentlichen Weise umgestaltet und verändert werden (vgl BerK 24.11.2005, GZ 150/10-BK/05). Die Wesentlichkeit der Änderungen wird hier offensichtlich schon im Hinblick auf die geänderte Einstufung nicht bestritten (vgl. im Übrigen zu dem bei der Arbeitsplatzbewertung im allgemeinen einzuhaltenden Verfahren BerK 24.11.2005, GZ 150/10-BK/05). Paragraph 40, Absatz eins bis 3 BDG sieht für die Zuteilung einer Verwendung, die der bisherigen Verwendung nicht mindestens gleichwertig ist, vor, dass diese nur in Form eines Bescheides und nur bei Vorliegen wichtiger dienstlicher Interessen erfolgen kann vergleiche Paragraph 40, Absatz 2, Ziffer eins, BDG in Verbindung mit Paragraph 38, BDG). Eine solche Verwendungsänderung liegt auch vor, wenn die Aufgaben des bisherigen ArbPl in einer nicht bloß unwesentlichen Weise umgestaltet und verändert werden vergleiche BerK 24.11.2005, GZ 150/10-BK/05). Die Wesentlichkeit der Änderungen wird hier offensichtlich schon im Hinblick auf die geänderte Einstufung nicht bestritten vergleiche im Übrigen zu dem bei der Arbeitsplatzbewertung im allgemeinen einzuhaltenden Verfahren BerK 24.11.2005, GZ 150/10-BK/05).

Damit wären also grundsätzlich die Voraussetzungen für die Verpflichtung zur Erlassung eines Bescheides nach § 40 Abs 1 bis 3 BDG gegeben. Davon findet sich jedoch in § 40 Abs. 4 BDG eine Ausnahme. Damit wären also grundsätzlich die Voraussetzungen für die Verpflichtung zur Erlassung eines Bescheides nach Paragraph 40, Absatz eins bis 3 BDG gegeben. Davon findet sich jedoch in Paragraph 40, Absatz 4, BDG eine Ausnahme.

1. "(4) Absatz 4, Abs. 2 gilt nicht Absatz 2, gilt nicht

...

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

..."

Die DBeh erster Instanz geht ersichtlich davon aus, dass es deshalb nicht der Erlassung eines Bescheides über die Verwendungsänderung der BW bedurfte, weil keine "dauernde" Höherverwendung erfolgte, sondern die Versetzung am 3.7.2001 auf den ArbPl der VGr PT 4/1 nur "der vorläufigen Ausübung einer höherwertigen Verwendung zur Vertretung eines an der Dienstaussübung" verhinderten Bea - Personalvertreters - gedient habe.

Für die Frage, ob im Verständnis gehaltsrechtlicher Bestimmungen von einer "dauernden" bzw. "nicht dauernden" (im Sinn von "vorübergehenden") Verwendung gesprochen werden kann, vertritt der VwGH 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, sowie die Erk. vom 2.7.1997, 95/12/0076 und vom 18.9.1996, 95/12/0253; eine vorläufige" oder "vorübergehende" Betrauung geht in eine "dauernde" über, wenn der Bea die Aufgaben des höherwertigen ArbPl länger als sechs Monate durchgehend ausübt - VwGH 19.9.2003, 2000/12/0049; 9.9.2005, 2001/12/0047 uwn). Für die Frage, ob im Verständnis gehaltsrechtlicher Bestimmungen von einer "dauernden" bzw. "nicht dauernden" (im Sinn von "vorübergehenden") Verwendung gesprochen werden kann, vertritt der VwGH 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, sowie die Erk. vom 2.7.1997, 95/12/0076 und vom 18.9.1996, 95/12/0253; eine vorläufige" oder "vorübergehende" Betrauung geht in eine "dauernde" über, wenn der Bea die Aufgaben des höherwertigen ArbPl länger als sechs Monate durchgehend ausübt - VwGH 19.9.2003, 2000/12/0049; 9.9.2005, 2001/12/0047 uwn).

Damit ist zunächst noch nicht zwingend eine Aussage darüber getroffen, ob auch aus dienstrechtlicher Sicht eine dauernde Betrauung vorliegt. In Ansehung der Übertragung "vorübergehender" Aufgaben an einen Bea in anderen als den in § 40 Abs. 4 Z 2 BDG geregelten, eben wiedergegebenen Fällen, hat der VwGH die zur Auslegung der vergleichbaren gehaltsrechtlichen Begriffe in den Erk vom 19.9.2003 und vom 14.5.2004 erstatteten Ausführungen auch auf die dienstrechtliche Seite einer Betrauung übertragen (VwGH 15.4.2005, 2003/12/0181). Der VwGH hat aber in seinem Erk vom 21.10.2005, 2005/12/0049, ausdrücklich festgehalten, dass dies nicht zwangsläufig auf den Begriff der "vorläufigen Ausübung einer höheren Verwendung" in § 40 Abs. 4 Z 2 BDG übertragen werden kann und diese im Sinne der dargestellten Judikatur zu den gehaltsrechtlichen Bestimmungen jedenfalls zu verneinen wäre, wenn die diesbezüglichen Funktionen länger als sechs Monate ausgeübt werden. In dem genannten Erk hat der VwGH zum Fall der "provisorischen Führung" ausgesprochen, dass dies auch für einen längeren Zeitraum als sechs Monate, jedoch freilich nicht zeitlich unbeschränkt möglich sein könne. Entscheidend ist vielmehr der Zweck der Ausnahmebestimmung, und zwar die Überbrückung der Dauer des Verfahrens zur neuerlichen dauernden Betrauung eines Bea mit dieser Funktion. Diese Bestimmung könne also nicht dazu führen, dass Funktionen etwa nach Gutdünken auch für lange (unabsehbare) Zeiträume nur "provisorisch" vergeben werden (Unzulässigkeit von mehr als zweieinhalb Jahren, vgl. auch MGA BDG § 40 E 1 - vier Jahre). Damit ist zunächst noch nicht zwingend eine Aussage darüber getroffen, ob auch aus dienstrechtlicher Sicht eine dauernde Betrauung vorliegt. In Ansehung der Übertragung "vorübergehender" Aufgaben an einen Bea in anderen als den in Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, BDG geregelten, eben wiedergegebenen Fällen, hat der VwGH die zur Auslegung der vergleichbaren gehaltsrechtlichen Begriffe in den Erk vom 19.9.2003 und vom 14.5.2004 erstatteten Ausführungen auch auf die dienstrechtliche Seite einer Betrauung übertragen (VwGH 15.4.2005, 2003/12/0181). Der VwGH hat aber in seinem Erk vom 21.10.2005, 2005/12/0049, ausdrücklich festgehalten, dass dies nicht zwangsläufig auf den Begriff der "vorläufigen Ausübung einer höheren Verwendung" in Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, BDG übertragen werden kann und diese im Sinne der dargestellten Judikatur zu den gehaltsrechtlichen Bestimmungen jedenfalls zu verneinen wäre, wenn die diesbezüglichen Funktionen länger als sechs Monate ausgeübt werden. In dem genannten Erk hat der VwGH zum Fall der "provisorischen Führung" ausgesprochen, dass dies auch für einen längeren Zeitraum als sechs Monate, jedoch freilich nicht zeitlich unbeschränkt möglich sein könne. Entscheidend ist vielmehr der Zweck der Ausnahmebestimmung, und zwar die Überbrückung der Dauer des Verfahrens zur neuerlichen dauernden Betrauung

eines Bea mit dieser Funktion. Diese Bestimmung könne also nicht dazu führen, dass Funktionen etwa nach Gutdünken auch für lange (unabsehbare) Zeiträume nur "provisorisch" vergeben werden (Unzulässigkeit von mehr als zweieinhalb Jahren, vergleiche auch MGA BDG Paragraph 40, E 1 - vier Jahre).

Für den hier allenfalls zu beurteilenden Fall "der vorläufigen Ausübung einer höherwertigen Verwendung zur Vertretung eines an der Dienstausbildung" verhinderten Bea sind die dargestellten Überlegungen des VwGH zu übertragen. Dies bedeutet nun, dass einerseits überhaupt ersichtlich sein muss, dass es sich um einen solchen Vertretungsfall handelt. Dies wurde hier zwar im ursprünglichen Versetzungsbescheid im Jahr 2001 nicht festgehalten und wird von der BW insoweit bestritten, als sie ausführt, dass ihr eine zeitliche Beschränkung nicht bekannt gegeben wurde. Dazu würde es aber wohl auch ausreichen, wenn ihr bekannt gegeben wird, dass sie die Vertretung während der Dienstfreistellung des Personalvertreters für den noch verbleibenden Rest der Wahlperiode vorzunehmen hat, weil daraus die Dauer nachvollzogen werden kann. Weiters muss es sich aber auch um einen "Vertretungsfall" handeln, bei dem noch von einer "vorläufigen Ausübung der höheren Verwendung" gesprochen werden kann. Dabei wird einerseits die Absehbarkeit der Vertretungsdauer eine Rolle spielen, andererseits aber auch deren absolute Dauer.

Geht man hier nun davon aus, dass es sich tatsächlich um einen "Vertretungsfall" handelt, so werden durch die Möglichkeit einer bloß "vorläufigen Betrauung" in gewissem Sinne auch die Interessen des Vertretenen gefördert, weil er seinen alten ArbPl wiedererlangen kann, ohne dass es eines formellen Abberufungsverfahrens hinsichtlich seines Vertreters bedürfte. Auch unter diesem Aspekt scheint es zielführend, im Sinne des dargestellten Erkenntnisses des VwGH zwischen dem Anspruch auf gehaltsrechtliche Abgeltung der Höherverwendung, der regelmäßig bei länger als sechs Monate dauernden Verwendungen anzunehmen ist, und der dienstrechtlichen "Bestandfestigkeit" zu differenzieren. Legt man zugrunde, dass es sich hier um den Vertretungsfall wegen der Freistellung eines Personalvertreters handelt, so beträgt die Tätigkeitsdauer grundsätzlich 4 Jahre (vgl § 33 Post-BetriebsverfassungsgG). Dieser Zeitraum liegt absolut gesehen wohl jedenfalls an der Obergrenze dessen, was noch als "vorläufige Ausübung der höheren Verwendung" verstanden werden kann. Allerdings handelt es sich um einen klar absehbaren Zeitraum. Inwieweit dies schon ausreicht, um doch bloß eine "vorläufige Ausübung der höheren Verwendung" anzunehmen, kann hier dahingestellt bleiben, weil dieser Zeitraum ohnehin nicht ausgeschöpft wurde und auch gar nicht feststeht, ob überhaupt noch die volle Wahlperiode zur Verfügung stand. Zu verneinen wäre das Vorliegen einer "vorläufigen Ausübung der höheren Verwendung" aber wenn es um die Vertretung eines Personalvertreters geht, der wiederholt dienstfrei gestellt wird. Geht man hier nun davon aus, dass es sich tatsächlich um einen "Vertretungsfall" handelt, so werden durch die Möglichkeit einer bloß "vorläufigen Betrauung" in gewissem Sinne auch die Interessen des Vertretenen gefördert, weil er seinen alten ArbPl wiedererlangen kann, ohne dass es eines formellen Abberufungsverfahrens hinsichtlich seines Vertreters bedürfte. Auch unter diesem Aspekt scheint es zielführend, im Sinne des dargestellten Erkenntnisses des VwGH zwischen dem Anspruch auf gehaltsrechtliche Abgeltung der Höherverwendung, der regelmäßig bei länger als sechs Monate dauernden Verwendungen anzunehmen ist, und der dienstrechtlichen "Bestandfestigkeit" zu differenzieren. Legt man zugrunde, dass es sich hier um den Vertretungsfall wegen der Freistellung eines Personalvertreters handelt, so beträgt die Tätigkeitsdauer grundsätzlich 4 Jahre (vergleiche Paragraph 33, Post-BetriebsverfassungsgG). Dieser Zeitraum liegt absolut gesehen wohl jedenfalls an der Obergrenze dessen, was noch als "vorläufige Ausübung der höheren Verwendung" verstanden werden kann. Allerdings handelt es sich um einen klar absehbaren Zeitraum. Inwieweit dies schon ausreicht, um doch bloß eine "vorläufige Ausübung der höheren Verwendung" anzunehmen, kann hier dahingestellt bleiben, weil dieser Zeitraum ohnehin nicht ausgeschöpft wurde und auch gar nicht feststeht, ob überhaupt noch die volle Wahlperiode zur Verfügung stand. Zu verneinen wäre das Vorliegen einer "vorläufigen Ausübung der höheren Verwendung" aber wenn es um die Vertretung eines Personalvertreters geht, der wiederholt dienstfrei gestellt wird.

Die näheren Umstände bei der Versetzung der BW auf den ArbPl Leiter eines PA, VGr PT 4/1, im Jahr 2001 wurden aber nicht festgestellt.

Das gegenständliche Versetzungsverfahren erweist sich daher hinsichtlich der Frage der Bekanntgabe der "Dauer" der Vertretung und der Frage, ob es sich um eine Vertretung für längstens eine Wahlperiode gehandelt hat, als ergänzungsbedürftig. Zurückverweisung.

Dokumentnummer

BEKRS_20060220_153_17_BK_05_01

Quelle: Disziplinarkommissionen, Disziplinaroberkommission, Berufungskommission Dok,
<https://www.ris.bka.gv.at/Dok>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at