

TE Bvwg Erkenntnis 2018/4/9 W213 2186186-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.04.2018

Entscheidungsdatum

09.04.2018

Norm

B-VG Art.133 Abs4

GehG §34

GehG §38

VwGVG §28 Abs2

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. GehG § 34 heute
 2. GehG § 34 gültig ab 01.07.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
 3. GehG § 34 gültig von 01.01.2025 bis 30.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2024
 4. GehG § 34 gültig von 01.01.2024 bis 31.12.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 166/2023
 5. GehG § 34 gültig von 01.01.2023 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
 6. GehG § 34 gültig von 05.04.2022 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2022
 7. GehG § 34 gültig von 01.01.2022 bis 04.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 224/2021
 8. GehG § 34 gültig von 01.01.2021 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
 9. GehG § 34 gültig von 01.01.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2019
 10. GehG § 34 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
 11. GehG § 34 gültig von 23.12.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2018
 12. GehG § 34 gültig von 01.07.2018 bis 22.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
 13. GehG § 34 gültig von 01.01.2018 bis 30.06.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 167/2017
 14. GehG § 34 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2016

15. GehG § 34 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2016
16. GehG § 34 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2015
17. GehG § 34 gültig von 12.02.2015 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2015
18. GehG § 34 gültig von 12.02.2015 bis 11.02.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015
19. GehG § 34 gültig von 13.08.2000 bis 11.02.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2001
20. GehG § 34 gültig von 12.08.2000 bis 12.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2000
21. GehG § 34 gültig von 01.01.1998 bis 11.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
22. GehG § 34 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 43/1995
23. GehG § 34 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
24. GehG § 34 gültig von 01.07.1981 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 306/1981

1. GehG § 38 heute
2. GehG § 38 gültig ab 01.07.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
3. GehG § 38 gültig von 01.01.2005 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
4. GehG § 38 gültig von 12.08.2000 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2000
5. GehG § 38 gültig von 01.01.1995 bis 11.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
6. GehG § 38 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 665/1994
7. GehG § 38 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 16/1994
8. GehG § 38 gültig von 01.01.1993 bis 31.12.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 873/1992
9. GehG § 38 gültig von 01.09.1992 bis 31.12.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1992
10. GehG § 38 gültig von 01.01.1992 bis 31.08.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 12/1992
11. GehG § 38 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 22/1991
12. GehG § 38 gültig von 01.07.1990 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 447/1990
13. GehG § 38 gültig von 01.01.1990 bis 30.06.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 737/1988
14. GehG § 38 gültig von 01.01.1989 bis 31.12.1989 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 737/1988
15. GehG § 38 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 288/1988
16. GehG § 38 gültig von 01.01.1987 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 237/1987
17. GehG § 38 gültig von 01.01.1986 bis 31.12.1986 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 572/1985
18. GehG § 38 gültig von 01.01.1985 bis 31.12.1985 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 548/1984
19. GehG § 38 gültig von 01.01.1984 bis 31.12.1984 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 656/1983

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

W213 2186186-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport vom 21.12.2017, GZ P749122/48-PersB/2017 (3), betreffend Verwendungsabgeltung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde von römisch 40, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport vom 21.12.2017, GZ P749122/48-PersB/2017 (3), betreffend Verwendungsabgeltung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG i.V.m. § 38 GehG als unbegründet abgewiesen. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG in Verbindung mit Paragraph 38, GehG als unbegründet abgewiesen.

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:

I. Verfahrensgangrömisch eins. Verfahrensgang

1. Der Beschwerdeführer stellte mit Schreiben vom 11.05.2017 im Dienstweg einen Antrag auf Verwendungsabgeltung gemäß § 38 GehG und führte begründend aus, dass er aufgrund der Versetzung des mit der Führung beauftragten Offiziers mit 07.12.2006 mit der Führung des Referats multilateraler Geheimschutz im Abwehramt beauftragt worden sei. Das Referat multilaterale Angelegenheiten werde daher seit 2007 durchgehend durch ihn geführt. Der frühere Arbeitsplatzinhaber (XXXX) sei durch den damaligen Leiter der Abt A bereits 2003 von der Führung des Referats entbunden und mit einem Sonderauftrag ausgestattet worden.¹ Der Beschwerdeführer stellte mit Schreiben vom 11.05.2017 im Dienstweg einen Antrag auf Verwendungsabgeltung gemäß Paragraph 38, GehG und führte begründend aus, dass er aufgrund der Versetzung des mit der Führung beauftragten Offiziers mit 07.12.2006 mit der Führung des Referats multilateraler Geheimschutz im Abwehramt beauftragt worden sei. Das Referat multilaterale Angelegenheiten werde daher seit 2007 durchgehend durch ihn geführt. Der frühere Arbeitsplatzinhaber (römisches 40) sei durch den damaligen Leiter der Abt A bereits 2003 von der Führung des Referats entbunden und mit einem Sonderauftrag ausgestattet worden.

Der Auftrag zur Leitung des Referats durch den Beschwerdeführer werde mit der Approbationsbefugnis (beginnend 2006), durch den Nachweis der Approbationsbefugnis für den Leiter des Abwehramtes sowie durch die Ausstellung der Sicherheitsunbedenklichkeitsbescheinigungen unterstrichen. Dieser Umstand der faktischen Führung des Referats multilateraler Geheimschutz könne nachweislich durch die Genehmigungsberechtigung im ELAK belegt werden. Durch die Versetzung des formell eingeteilten Referatsleiters mit 01.12.2016 (später korrigiert auf 01.12.2015) sei der Arbeitsplatz nun unbesetzt.

2. Von der Abt Pers B wurde dazu ausgeführt, auf dem Arbeitsplatz des Referatsleiters multilaterale Angelegenheiten sei von 01.08.2009 bis zu dessen Ruhestandsversetzung 30.11.2015 XXXX eingeteilt gewesen. Mit 01.08.2017 sei die Einteilung von XXXX auf diesem Arbeitsplatz erfolgt.² Von der Abt Pers B wurde dazu ausgeführt, auf dem Arbeitsplatz des Referatsleiters multilaterale Angelegenheiten sei von 01.08.2009 bis zu dessen Ruhestandsversetzung 30.11.2015 römisches 40 eingeteilt gewesen. Mit 01.08.2017 sei die Einteilung von römischem 40 auf diesem Arbeitsplatz erfolgt.

3. Auf Nachfrage des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport gab das Abwehramt mit Schreiben vom 03.11.2017 unter anderem folgende Auskunft:

"XXXX war vom 01.05.2001 bis 30.06.2009 auf dem ArbPI RefLtr Ref1 eingeteilt.

[...]

Zur Aussage des XXXX, dass '... der frühere APl.-Inhaber XXXX mit einem Sonderauftrag ausgestattet wurde und von der Führung des Referats bereits 2003 durch den damaligen Ltr Abt A (XXXX) entbunden wurde ...' und den korrespondierenden Fragestellungen der PersB ist festzuhalten, dass diese Aussage nicht bestätigt werden kann. Zur Aussage des römischen 40, dass '... der frühere APl.-Inhaber römisches 40 mit einem Sonderauftrag ausgestattet wurde und von der Führung des Referats bereits 2003 durch den damaligen Ltr Abt A (römisches 40) entbunden wurde ...' und den korrespondierenden Fragestellungen der PersB ist festzuhalten, dass diese Aussage nicht bestätigt werden kann.

XXXX war von 01.05.2001 bis 31.08.2003 auf dem ArbPI gem. OrgPI NB4 PosNr. 142, AbtLtr eingeteilt. Mit 01.03.03 wurde er mit der Führung der Abt Fü beauftragt und besetzte ab 01.09.03 den ArbPI gem. OrgPI NB4, PosNr. AbtLtr & stvLtr AbwA. Ab 01.03.03 konnten dauerhaft wirksame "Sonderaufträge" durch XXXX mangels Zuständigkeit nicht erteilt werden. Eine Entbindung des XXXX von der Leitung des Referates konnte schon personalrechtlich weder durch den Ltr Abt A noch durch den Ltr Abt Fü erfolgen. römisches 40 war von 01.05.2001 bis 31.08.2003 auf dem ArbPI gem. OrgPI NB4 PosNr. 142, AbtLtr eingeteilt. Mit 01.03.03 wurde er mit der Führung der Abt Fü beauftragt und besetzte ab 01.09.03 den ArbPI gem. OrgPI NB4, PosNr. AbtLtr & stvLtr AbwA. Ab 01.03.03 konnten dauerhaft wirksame "Sonderaufträge" durch römisches 40 mangels Zuständigkeit nicht erteilt werden. Eine Entbindung des römischen 40 von der Leitung des Referates konnte schon personalrechtlich weder durch den Ltr Abt A noch durch den Ltr Abt Fü erfolgen.

Die Aufgabenerledigung 'Geheimschutz multilaterale Angelegenheiten' im Referat¹ der Abteilung A war nach nachstehenden Gesichtspunkten wahrzunehmen: Der Referatsleiter XXXX hatte den Bereich 'operative Maßnahmen

für den multilateralen Geheimschutz' wahrzunehmen, während vom Referenten XXXX vorwiegend ,administrative Tätigkeiten' (z.B. Kontrolle der multilateralen Geheimschutzbestimmungen, Ausstellung von Security Clearances) umzusetzen waren. Die Erledigung der administrativen Tätigkeiten durften, sofern eine positive Erledigung auszustellen war, im ELAK vom Referenten einzelgenehmigt werden, negative Erledigungen wurden durch den AbtLtr oder den Ltr FachBer einzelgenehmigt. Alleine die Festlegung der Aufgabengebiete in einen operativen bzw. einen administrativen Teil berechtigt nicht die Annahme, dass Sonderaufträge angeordnet wurden. Die Aufgabenerledigung ,Geheimschutz multilaterale Angelegenheiten' im Referat1 der Abteilung A war nach nachstehenden Gesichtspunkten wahrzunehmen: Der Referatsleiter römisch 40 hatte den Bereich ,operative Maßnahmen für den multilateralen Geheimschutz' wahrzunehmen, während vom Referenten römisch 40 vorwiegend ,administrative Tätigkeiten' (z.B. Kontrolle der multilateralen Geheimschutzbestimmungen, Ausstellung von Security Clearances) umzusetzen waren. Die Erledigung der administrativen Tätigkeiten durften, sofern eine positive Erledigung auszustellen war, im ELAK vom Referenten einzelgenehmigt werden, negative Erledigungen wurden durch den AbtLtr oder den Ltr FachBer einzelgenehmigt. Alleine die Festlegung der Aufgabengebiete in einen operativen bzw. einen administrativen Teil berechtigt nicht die Annahme, dass Sonderaufträge angeordnet wurden.

[...]

Nach der Versetzung des XXXX in den Ruhestand mit 30.11.2015 wurde die Erledigung des Aufgabenbereichs ,operative Maßnahmen für den multilateralen Geheimschutz' innerhalb des Fachbereiches durch Aufgabenzuordnung bzw. durch den Fachbereichsleiter selbst wahrgenommen. Danach wurde der ArbPl mit 01.08.17 mit XXXX besetzt. "Nach der Versetzung des XXXX in den Ruhestand mit 30.11.2015 wurde die Erledigung des Aufgabenbereichs ,operative Maßnahmen für den multilateralen Geheimschutz' innerhalb des Fachbereiches durch Aufgabenzuordnung bzw. durch den Fachbereichsleiter selbst wahrgenommen. Danach wurde der ArbPl mit 01.08.17 mit römisch 40 besetzt."

4. Diese Ermittlungsergebnisse wurden dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht und ihm die Möglichkeit einer Stellungnahme binnen Frist eingeräumt.

In seiner dazu ergangenen Stellungnahme vom 22.11.2017 führte der Beschwerdeführer aus, mit seiner Dienstzuteilung Ende 2003 zum Abwehramt habe sich das Referat bereits in der "Trennung" befunden. Der faktische Leiter des Referats, XXXX, habe zum damaligen Zeitpunkt die Dienstaufsicht über den Beschwerdeführer (Sachbearbeiter) gehabt. Formell sei offensichtlich das Referat durch den gemäß Organisationsplan eingeteilten XXXX "geführt" worden, jedoch sei die Dienstaufsicht über das Referat durch den damaligen stellvertretenden Leiter AbtA ausgeübt worden. Persönlich sei der Beschwerdeführer mit der Weisung des stellvertretenden Leiters AbtA (LtrAbtA "noch" nicht besetzt bzw. kein Dienstantritt im AbwA) mit der Führung des Referats mit Ende 2006 beauftragt worden. Jegliche Aufträge sowie Anträge (Urlaub, ZA, u.d.g.) seien ohne Zutun oder Kenntnis des formell eingeteilten Referatsleiters erledigt worden. In seiner dazu ergangenen Stellungnahme vom 22.11.2017 führte der Beschwerdeführer aus, mit seiner Dienstzuteilung Ende 2003 zum Abwehramt habe sich das Referat bereits in der "Trennung" befunden. Der faktische Leiter des Referats, römisch 40, habe zum damaligen Zeitpunkt die Dienstaufsicht über den Beschwerdeführer (Sachbearbeiter) gehabt. Formell sei offensichtlich das Referat durch den gemäß Organisationsplan eingeteilten römisch 40 "geführt" worden, jedoch sei die Dienstaufsicht über das Referat durch den damaligen stellvertretenden Leiter AbtA ausgeübt worden. Persönlich sei der Beschwerdeführer mit der Weisung des stellvertretenden Leiters AbtA (LtrAbtA "noch" nicht besetzt bzw. kein Dienstantritt im AbwA) mit der Führung des Referats mit Ende 2006 beauftragt worden. Jegliche Aufträge sowie Anträge (Urlaub, ZA, u.d.g.) seien ohne Zutun oder Kenntnis des formell eingeteilten Referatsleiters erledigt worden.

Dem Beschwerdeführer sei es nicht möglich gewesen, zu erkennen, wann diese "offenkundige Trennung" des Referates vorgenommen worden sei, denn bei Beginn seiner Dienstzuteilung habe er bereits ein getrenntes Referat vorgefunden. Ihm sei aber bekannt, dass bereits bei Eintreffen des XXXX im Abwehramt (01.08.03) diesem damals schon durch den Leiter AbtA/Leiter AbtFü angeboten worden sei, das Referat faktisch zu führen. Letztlich sei als "Kompromiss" entschieden worden, die "Herauslösung des faktischen Referatsleiters" vorzunehmen ("i.S. eines Sonderauftrags"). Dem Beschwerdeführer sei es nicht möglich gewesen, zu erkennen, wann diese "offenkundige Trennung" des Referates vorgenommen worden sei, denn bei Beginn seiner Dienstzuteilung habe er bereits ein getrenntes Referat vorgefunden. Ihm sei aber bekannt, dass bereits bei Eintreffen des römisch 40 im Abwehramt

(01.08.03) diesem damals schon durch den Leiter AbtA/Leiter AbtFü angeboten worden sei, das Referat faktisch zu führen. Letztlich sei als "Kompromiss" entschieden worden, die "Herauslösung des faktischen Referatsleiters" vorzunehmen ("i.S. eines Sonderauftrags").

Zur Darstellung der Aufgabenerledigung "Geheimschutz multilaterale Angelegenheiten" führte der Beschwerdeführer aus, eine operative Tätigkeit des XXXX sei ihm nicht bekannt bzw. belegbar. Die ihm zugeteilte Aufgabenstellung sei im weitesten Sinne der multilateralen Angelegenheiten zu sehen und in zwei überschaubare Themenfelder einzugrenzen (einer davon: materieller Geheimschutz). Zur Darstellung der Aufgabenerledigung "Geheimschutz multilaterale Angelegenheiten" führte der Beschwerdeführer aus, eine operative Tätigkeit des römisch 40 sei ihm nicht bekannt bzw. belegbar. Die ihm zugeteilte Aufgabenstellung sei im weitesten Sinne der multilateralen Angelegenheiten zu sehen und in zwei überschaubare Themenfelder einzugrenzen (einer davon: materieller Geheimschutz).

Die dargestellte administrative Tätigkeit (s. Wertigkeit A2/FG 5) durch den Beschwerdeführer sei verzerrt wiedergegeben oder ohne faktische Kenntnis dargestellt. Die tatsächliche Aufgabenstellung sei gewesen, unter anderem die Grundlagen des multilateralen Geheimschutzes zu beschaffen (z.B. Besprechungsteilnahmen) um daraus die Umsetzung im ÖBH zu gewährleisten (s. GehSV) sowie damit einhergehend auch die Einhaltung der multilateralen Vorschriften in Österreich "sicher zu stellen". Es sei Aufgabe gewesen, im multilateralen bzw. internationalen Umfeld die österreichischen Interessen zu vertreten. Für die Ausstellung von Security Clearances alleine wäre die Wertigkeit nicht entsprechend. Lediglich als Vorgesetzter u. im Auftrag des Leiters Abwehramt (Ltr DSA) sei der Beschwerdeführer beauftragt gewesen, diese "Zertifikate" zu unterschreiben/approbieren. De facto seien alle positiven Zertifikate durch den Beschwerdeführer im ELAK sowie auf der Papier-Urkunde [end-]genehmigt worden. Bei negativer Ausstellung sei die ELAK-Erledigung vom Leiter AbtA einzelgenehmigt und in weiterer Folge im Referat endgenehmigt worden. Alle ELAK-Akten, die lediglich einer internen Bearbeitung bedurften, seien durch den Beschwerdeführer im Referat verteilt und endgenehmigt worden.

Durch die Auftragslage sei ersichtlich gewesen, dass mit "einem" Sonderauftrag die Herauslösung des Referatsleiters vorgenommen worden sei. Nicht ersichtlich sei gewesen, dass dies, ohne die Genehmigung bei der Dienstbehörde zu beantragen, erfolgt sei.

Entgegen der in der Stellungnahme des Abwehramtes vertretenen Ansicht sei es nach der Ruhestandsversetzung des ehemaligen Leiters des Referats multilateraler Geheimschutz zu keiner Änderung der Aufgabenzuordnung dahingehend gekommen, dass der Fachbereichsleiter einen Aufgabenbereich innerhalb des Referats selbst wahrgenommen hätte. Die Aufträge in noch laufender Bearbeitung des XXXX seien an den Beschwerdeführer übergeben worden. Weiters habe er vom Fachbereichsleiter den Auftrag erhalten, die Verantwortung des multilateralen materiellen Geheimschutzes zusätzlich zu übernehmen. Am letzten Tag der Anwesenheit von XXXX sei auch eine Übergabe historischer Dokumente erfolgt. Entgegen der in der Stellungnahme des Abwehramtes vertretenen Ansicht sei es nach der Ruhestandsversetzung des ehemaligen Leiters des Referats multilateraler Geheimschutz zu keiner Änderung der Aufgabenzuordnung dahingehend gekommen, dass der Fachbereichsleiter einen Aufgabenbereich innerhalb des Referats selbst wahrgenommen hätte. Die Aufträge in noch laufender Bearbeitung des römisch 40 seien an den Beschwerdeführer übergeben worden. Weiters habe er vom Fachbereichsleiter den Auftrag erhalten, die Verantwortung des multilateralen materiellen Geheimschutzes zusätzlich zu übernehmen. Am letzten Tag der Anwesenheit von XXXX sei auch eine Übergabe historischer Dokumente erfolgt.

Zur Begründung seines Antrages brachte der Beschwerdeführer ergänzend vor, obwohl XXXX mit 01.08.2017 auf den Arbeitsplatz "Referatsleiter multilaterale Angelegenheiten" versetzt worden sei, nehme er dieser die Aufgaben nicht wahr, sondern habe "bis auf Weiteres im Bereich VLP Aufgaben in seinem bisherigen Tätigkeitsfeld wahrzunehmen". Der Arbeitsplatz "Referatsleiter multilaterale Angelegenheiten" sei ab der Pensionierung des ehemaligen Leiters 20 Monate formell unbesetzt gewesen und aufgrund der genannten Weisung mit November 2017 bereits zwei Jahre vakant. Dieser Umstand sei nur möglich, weil die Aufträge durch den Beschwerdeführer erfüllt werden würden. Sogar bei einer Erhebung der Aufgabenerfüllung der leitenden Personen und der ihnen unterstellten Bediensteten für die Gestaltung des neuen Organisationsplanes habe der Beschwerdeführer diese Aufgabe des Referatsleiters übernommen. Auch sei seit 2003 durch XXXX keine Dienstaufsicht der ihn unterstellten Bediensteten gegeben gewesen. Vielmehr sei auch dies Aufgabe des Beschwerdeführers gewesen. Mehrfach sei ohne Zutun des Referatsleiters die Personalauswahl für die Position eines Sachbearbeiters durchzuführen gewesen. Darüber hinaus sei bei den Mitarbeitergesprächen eine Mitwirkung des formell eingeteilten Referatsleiters niemals erfolgt. Ferner seien

jegliche Anträge des Referats (Bedarfsmeldung, Monats- und Jahresberichte, Ausbildungs- und Jahresplanung) durch den Beschwerdeführer gestellt worden. Das Referat sei sowohl intern als auch nach außen ausschließlich durch den Beschwerdeführer vertreten worden, dieser habe auch an den regelmäßig anberaumten Abteilungsbesprechungen teilgenommen. Zur Begründung seines Antrages brachte der Beschwerdeführer ergänzend vor, obwohl römisch 40 mit 01.08.2017 auf den Arbeitsplatz "Referatsleiter multilaterale Angelegenheiten" versetzt worden sei, nehme er dieser die Aufgaben nicht wahr, sondern habe "bis auf Weiteres im Bereich VLP Aufgaben in seinem bisherigen Tätigkeitsfeld wahrzunehmen". Der Arbeitsplatz "Referatsleiter multilaterale Angelegenheiten" sei ab der Pensionierung des ehemaligen Leiters 20 Monate formell unbesetzt gewesen und aufgrund der genannten Weisung mit November 2017 bereits zwei Jahre vakant. Dieser Umstand sei nur möglich, weil die Aufträge durch den Beschwerdeführer erfüllt werden würden. Sogar bei einer Erhebung der Aufgabenerfüllung der leitenden Personen und der ihnen unterstellten Bediensteten für die Gestaltung des neuen Organisationsplanes habe der Beschwerdeführer diese Aufgabe des Referatsleiters übernommen. Auch sei seit 2003 durch römisch 40 keine Dienstaufsicht der ihn unterstellten Bediensteten gegeben gewesen. Vielmehr sei auch dies Aufgabe des Beschwerdeführers gewesen. Mehrfach sei ohne Zutun des Referatsleiters die Personalauswahl für die Position eines Sachbearbeiters durchzuführen gewesen. Darüber hinaus sei bei den Mitarbeitergesprächen eine Mitwirkung des formell eingeteilten Referatsleiters niemals erfolgt. Ferner seien jegliche Anträge des Referats (Bedarfsmeldung, Monats- und Jahresberichte, Ausbildungs- und Jahresplanung) durch den Beschwerdeführer gestellt worden. Das Referat sei sowohl intern als auch nach außen ausschließlich durch den Beschwerdeführer vertreten worden, dieser habe auch an den regelmäßig anberaumten Abteilungsbesprechungen teilgenommen.

5. Das Abwehramt übermittelte mit Schreiben vom 05.12.2017 eine Gegenstellungnahme und führte aus, dass eine "Trennung" des Referats de facto nie stattgefunden habe. XXXX habe sein Hauptaugenmerk auf Großprojekte im Bereich des multilateralen Geheimschutzes zu richten gehabt. Der zweite Bereich im Referat umfasse hauptsächlich administrative Tätigkeiten. Der jeweilige Fachbereichsleiter habe daher den Referatsleiter und den Referenten unmittelbar geführt. Auch die Dienstaufsicht sei den Aufgabenzuordnungen entsprechend ausgeübt worden. Die vom Beschwerdeführer vorgenommene Beschreibung der Aufgabenstellung entspreche vollinhaltlich der derzeit verfügbaren Arbeitsplatzbeschreibung; auch die Genehmigungsbefugnis entspreche den administrativen, in der Büroordnung abgebildeten Vorgaben des Abwehramtes. Die Nachbesetzung des Referatsleiters sei nicht unverzüglich erfolgt, da eine Evaluierung des Organisationsplanes in Ausarbeitung gewesen sei. Der Bereich Betreuung von Großprojekten sei in dieser Phase vom Fachbereichsleiter wahrgenommen worden, der Aufgabenbereich des Beschwerdeführers sei davon unberührt geblieben.

5. Das Abwehramt übermittelte mit Schreiben vom 05.12.2017 eine Gegenstellungnahme und führte aus, dass eine "Trennung" des Referats de facto nie stattgefunden habe. römisch 40 habe sein Hauptaugenmerk auf Großprojekte im Bereich des multilateralen Geheimschutzes zu richten gehabt. Der zweite Bereich im Referat umfasse hauptsächlich administrative Tätigkeiten. Der jeweilige Fachbereichsleiter habe daher den Referatsleiter und den Referenten unmittelbar geführt. Auch die Dienstaufsicht sei den Aufgabenzuordnungen entsprechend ausgeübt worden. Die vom Beschwerdeführer vorgenommene Beschreibung der Aufgabenstellung entspreche vollinhaltlich der derzeit verfügbaren Arbeitsplatzbeschreibung; auch die Genehmigungsbefugnis entspreche den administrativen, in der Büroordnung abgebildeten Vorgaben des Abwehramtes. Die Nachbesetzung des Referatsleiters sei nicht unverzüglich erfolgt, da eine Evaluierung des Organisationsplanes in Ausarbeitung gewesen sei. Der Bereich Betreuung von Großprojekten sei in dieser Phase vom Fachbereichsleiter wahrgenommen worden, der Aufgabenbereich des Beschwerdeführers sei davon unberührt geblieben.

6. In weiterer Folge erließ der Bundesminister für Landesverteidigung und Sport (nunmehr Bundesminister für Landesverteidigung; im Folgenden: belangte Behörde) den nunmehr angefochtenen Bescheid, dessen Spruch nachstehenden Wortlaut hatte:

"Ihr Antrag vom 11.5.2017, eingelangt beim BMLVS/PersB am 25.9.2017, auf Zuerkennung einer Verwendungsabteilung ab 7.12.2006 wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 36b (Ergänzungszulage) bzw. § 37 (Funktionsabteilung) bzw. § 38 (Verwendungsabteilung) des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54" Rechtsgrundlage: Paragraph 36 b, (Ergänzungszulage) bzw. Paragraph 37, (Funktionsabteilung) bzw. Paragraph 38, (Verwendungsabteilung) des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), Bundesgesetzblatt Nr. 54"

Begründend wurde nach Wiedergabe des Verfahrensganges ausgeführt, dass der Beschwerdeführer nie mit den

Agenden des Arbeitsplatzes gemäß OPN ND1, TN 0081, Pos.Nr. 092, RefLtr, Wertigkeit A2/6 (vormals OPN NB4, Pos.Nr. 147, RefLtr, Wertigkeit A2/7, OrgPlan) betraut gewesen sei, da die Agenden dieses Arbeitsplatzes durch die jeweils eingeteilten Bediensteten wahrgenommen worden bzw. in dem Zeitraum, in dem er unbesetzt gewesen sei, der Bereich Betreuung von Großprojekten vom Fachbereichsleiter wahrgenommen worden sei. Die Beschreibung der tatsächlichen Aufgabenstellung durch den Beschwerdeführer entspreche aber vollinhaltlich der derzeit verfügbaren Arbeitsplatzbeschreibung. Die Erteilung der Genehmigungsbefugnis entspreche den administrativen Vorgaben des Abwehramtes in der Büroordnung (fachliche Zuordnung).

7. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht eine als "Einspruch" bezeichnete Beschwerde. Dazu führte er aus, seitens der belangten Behörde werde dargestellt, dass der eingeteilte Referatsleiter die Aufgaben des (multilateralen) materiellen Geheimschutzes erfüllt habe, doch mit dessen Ruhestandsversetzung habe der Beschwerdeführer diese Aufgaben übernommen.

Die belangte Behörde habe den Antrag des Beschwerdeführers aufgrund der fehlenden formellen Einteilung/Verfügung abgewiesen. Jedoch sei nach der Rechtsprechung die faktische, nicht aber die formelle Tätigkeit des Beamten zu beurteilen. Da seitens der Behörde mittlerweile schon eingeräumt worden sei, dass die Tätigkeiten und Führung vom Beschwerdeführer wahrgenommen worden seien, erscheine der Antrag nicht unbegründet. Insbesondere scheine die Begründung der "operativen" Führung weder plausibel noch tatsächlich in der Festlegung der Arbeitsplatzwertigkeit ausschlaggebend. Nach der Rechtsprechung setze die Beantwortung der Frage der Gebührllichkeit einer Verwendungszulage oder einer Verwendungsabteilung die Bewertung des Arbeitsplatzes im Sinne des § 143 BDG anhand schlüssig begründeter Feststellungen über die dem Beamten an seinem Arbeitsplatz tatsächlich übertragenen Aufgaben und weiters die Einholung eines Sachverständigengutachtens voraus. Die belangte Behörde habe den Antrag des Beschwerdeführers aufgrund der fehlenden formellen Einteilung/Verfügung abgewiesen. Jedoch sei nach der Rechtsprechung die faktische, nicht aber die formelle Tätigkeit des Beamten zu beurteilen. Da seitens der Behörde mittlerweile schon eingeräumt worden sei, dass die Tätigkeiten und Führung vom Beschwerdeführer wahrgenommen worden seien, erscheine der Antrag nicht unbegründet. Insbesondere scheine die Begründung der "operativen" Führung weder plausibel noch tatsächlich in der Festlegung der Arbeitsplatzwertigkeit ausschlaggebend. Nach der Rechtsprechung setze die Beantwortung der Frage der Gebührllichkeit einer Verwendungszulage oder einer Verwendungsabteilung die Bewertung des Arbeitsplatzes im Sinne des Paragraph 143, BDG anhand schlüssig begründeter Feststellungen über die dem Beamten an seinem Arbeitsplatz tatsächlich übertragenen Aufgaben und weiters die Einholung eines Sachverständigengutachtens voraus.

Der Beschwerdeführer stellte daher den Antrag, das Bundesverwaltungsgericht möge den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass dem Antrag vollinhaltlich stattgegeben werde, anderenfalls den angefochtenen Bescheid aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen.

8. Die belangte Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht die gegenständliche Beschwerde samt Verwaltungsakt am 15.02.2018 zur Entscheidung vor.

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

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer wurde mit 07.12.2006 mit umfassenden Aufgaben des Referats multilaterale Angelegenheiten im Bundesministerium für Landesverteidigung/Abwehramt beauftragt und hat diese Aufgaben bis Ende 2017 wahrgenommen.

Zu den Aufgaben zählen unter anderem:

- -Strichaufzählung
Beschaffung der Grundlagen des multilateralen Geheimschutzes (z.B. Besprechungsteilnahmen), um daraus die Umsetzung im ÖBH zu gewährleisten, sowie damit einhergehend Sicherstellung der Einhaltung der multilateralen Vorschriften in Österreich
- -Strichaufzählung
Vertretung der österreichischen Interessen im multilateralen bzw. internationalen Umfeld
- -Strichaufzählung
Ausstellung von Security Clearances

- -Strichaufzählung
Erledigung von Anträge (Urlaub, ZA, u.d.g.) ohne Zutun oder Kenntnis des formell eingeteilten Referatsleiters
- -Strichaufzählung
Verteilung und Endgenehmigung aller ELAK-Akten im Referat, die lediglich einer internen Bearbeitung bedurften
- -Strichaufzählung
Erhebung der Aufgabenerfüllung der leitenden Personen und der ihnen unterstellten Bediensteten für die Gestaltung des neuen Organisationsplanes
- -Strichaufzählung
Dienstaufsicht über die Bediensteten im Referat
- -Strichaufzählung
mehrfache Personalauswahl für die Position eines Sachbearbeiters im Referat
- -Strichaufzählung
Durchführung von Mitarbeitergespräche
- -Strichaufzählung
Bedarfsmeldung, Monats- und Jahresberichte, Ausbildungs- und Jahresplanung
- -Strichaufzählung
Vertretung des Referats sowohl intern als auch nach außen ausschließlich durch den Beschwerdeführer

2. Beweiswürdigung

Bei der Sachverhaltsfeststellung konnte von der Aktenlage ausgegangen werden.

Dass die vom Beschwerdeführer angeführten Aufgaben tatsächlich in seinen Aufgabenbereich fielen und von ihm erfüllt wurden, ergibt sich aus seinen unwidersprochen gebliebenen Ausführungen in seiner Gegenäußerung bzw. der Beschwerde. Der angefochtene Bescheid führt ausdrücklich aus, dass die Beschreibung der tatsächlichen Aufgabenstellung durch den Beschwerdeführer vollinhaltlich der derzeit verfügbaren Arbeitsplatzbeschreibung entspricht, die Erteilung der Genehmigungsbefugnis den administrativen Vorgaben des Abwehramtes entspricht und so in der Büroordnung des Abwehramtes abgebildet ist (siehe vorletzte Seite des Bescheides, vorletzter Absatz). Auch der diesbezüglich vom Beschwerdeführer angegebene Zeitraum (Dezember 2006 bis Ende 2017) wurde seitens der belangten Behörde nicht in Frage gestellt.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010, S 389 entgegen. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde vom Beschwerdeführer auch nicht beantragt. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010, S 389 entgegen. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde vom Beschwerdeführer auch nicht beantragt.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Mangels gesetzlicher Anordnung liegt im gegenständlichen Fall Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I Nr.

33/2013, 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, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, 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.

Zu A)

§ 38 Gehaltsgesetz 1956 (GehG) lautet (auszugsweise): Paragraph 38, Gehaltsgesetz 1956 (GehG) lautet (auszugsweise):

"Verwendungsabgeltung

§ 38. (1) Wird ein Beamter des Allgemeinen Verwaltungsdienstes vorübergehend, aber durch mindestens 29 aufeinanderfolgende Kalendertage auf einem Arbeitsplatz einer höheren Verwendungsgruppe verwendet, ohne in die betreffende Verwendungsgruppe ernannt zu sein, so gebührt ihm hiefür eine nicht ruhegenußfähige Verwendungsabgeltung. Als eine vorübergehende Verwendung gelten insbesondere Tätigkeiten, die vertretungsweise oder im Zuge einer provisorischen Betrauung oder einer Dienstzuteilung ausgeübt werden. Paragraph 38, (1) Wird ein Beamter des Allgemeinen Verwaltungsdienstes vorübergehend, aber durch mindestens 29 aufeinanderfolgende Kalendertage auf einem Arbeitsplatz einer höheren Verwendungsgruppe verwendet, ohne in die betreffende Verwendungsgruppe ernannt zu sein, so gebührt ihm hiefür eine nicht ruhegenußfähige Verwendungsabgeltung. Als eine vorübergehende Verwendung gelten insbesondere Tätigkeiten, die vertretungsweise oder im Zuge einer provisorischen Betrauung oder einer Dienstzuteilung ausgeübt werden.

(2) Die Frist von 29 Kalendertagen beginnt mit dem ersten Tag der tatsächlichen Funktionsausübung nach Abs. 1 zu laufen. (2) Die Frist von 29 Kalendertagen beginnt mit dem ersten Tag der tatsächlichen Funktionsausübung nach Absatz eins, zu laufen.

(3) Die Verwendungsabgeltung ist in ganzen oder halben Vorrückungsbeträgen des Gehaltes des Beamten zu bemessen. Sie beträgt für den Unterschied

1. von den Verwendungsgruppen A 2 und A 3 auf die jeweils nächsthöhere Verwendungsgruppe einen Vorrückungsbetrag,

2. von den Verwendungsgruppen A 4 bis A 7 auf die jeweils nächsthöhere Verwendungsgruppe einen halben Vorrückungsbetrag.

(4) Beträgt der Unterschied zwischen der Einstufung des Beamten und der Zuordnung des Arbeitsplatzes, auf dem der Beamte vorübergehend verwendet wird, mehr als eine Verwendungsgruppe, so sind die sich aus Abs. 3 ergebenden ganzen oder halben Vorrückungsbeträge dem Unterschied der Verwendungsgruppen entsprechend zusammenzuzählen. (4) Beträgt der Unterschied zwischen der Einstufung des Beamten und der Zuordnung des Arbeitsplatzes, auf dem der Beamte vorübergehend verwendet wird, mehr als eine Verwendungsgruppe, so sind die sich aus Absatz 3, ergebenden ganzen oder halben Vorrückungsbeträge dem Unterschied der Verwendungsgruppen entsprechend zusammenzuzählen.

(5) Wird der Beamte ständig auf einem gegenüber seiner Einstufung höher eingestuften Arbeitsplatz verwendet, ist für die Ermittlung der Verwendungsabgeltung für die vorübergehende Verwendung auf einem noch höher eingestuften Arbeitsplatz nicht von der Verwendungsgruppe des Beamten, sondern von der Verwendungsgruppe des ständig zu besorgenden Arbeitsplatzes auszugehen.

(5a) Ein Anspruch auf Verwendungszulage nach § 34 Abs. 7 schließt für die Verwendung auf dem betreffenden Arbeitsplatz einen Anspruch auf Verwendungsabgeltung aus. Hat der Beamte Anspruch auf eine Verwendungszulage nach § 34 Abs. 7 und wird er gemäß Abs. 1 auf einem anderen Arbeitsplatz verwendet, ist für die Ermittlung der Verwendungsabgeltung für die vorübergehende Verwendung auf dem anderen Arbeitsplatz abweichend von den Abs. 1 bis 5 nicht von der Einstufung des Beamten, sondern von der Einstufung des Arbeitsplatzes auszugehen, für den diese Verwendungszulage gebührt. (5a) Ein Anspruch auf Verwendungszulage nach Paragraph 34, Absatz 7, schließt für die Verwendung auf dem betreffenden Arbeitsplatz einen Anspruch auf Verwendungsabgeltung aus. Hat der Beamte Anspruch auf eine Verwendungszulage nach Paragraph 34, Absatz 7 und wird er gemäß Absatz eins, auf einem anderen Arbeitsplatz verwendet, ist für die Ermittlung der Verwendungsabgeltung für die vorübergehende Verwendung auf dem anderen Arbeitsplatz abweichend von den Absatz eins bis 5 nicht von der Einstufung des Beamten, sondern von der Einstufung des Arbeitsplatzes auszugehen, für den diese Verwendungszulage gebührt.

[...]"

Ebenso wenig wie ein Anspruch auf Verwendungszulage einen solchen auf Verwendungsabgeltung inkludiert, inkludiert ein solcher auf Verwendungsabgeltung jenen auf Verwendungszulage. (Hier: Der Bf vertritt in seiner Säumnisbeschwerde vor dem VwGH (ausschließlich) die Auffassung, ihm stehe im strittigen Zeitraum eine Verwendungs- und Ergänzungszulage zu. Demgegenüber betraf die verfahrenseinleitende Antragstellung ausschließlich "Verwendungsabgeltung gem. § 38 Abs. 1 GehG". Da der verfahrenseinleitende Antrag nicht auf die nunmehr begehrte Verwendungs- und Ergänzungszulage gerichtet war, konnte insoweit auch keine Säumnis eingetreten sein) (VwGH 30.06.2010, 2010/12/0097, mwN). Ebenso wenig wie ein Anspruch auf Verwendungszulage einen solchen auf Verwendungsabgeltung inkludiert, inkludiert ein solcher auf Verwendungsabgeltung jenen auf Verwendungszulage. (Hier: Der Bf vertritt in seiner Säumnisbeschwerde vor dem VwGH (ausschließlich) die Auffassung, ihm stehe im strittigen Zeitraum eine Verwendungs- und Ergänzungszulage zu. Demgegenüber betraf die verfahrenseinleitende Antragstellung ausschließlich "Verwendungsabgeltung gem. Paragraph 38, Absatz eins, GehG". Da der verfahrenseinleitende Antrag nicht auf die nunmehr begehrte Verwendungs- und Ergänzungszulage gerichtet war, konnte insoweit auch keine Säumnis eingetreten sein) (VwGH 30.06.2010, 2010/12/0097, mwN).

Der Antrag des Beschwerdeführer war ausdrücklich auf eine Verwendungsabgeltung gemäß § 38 GehG gerichtet. Zwar wurde der Spruch des angefochtenen Bescheides zusätzlich auf darüber hinausgehende Rechtsgrundlagen gestützt (§§ 36b und 37 GehG), im Spruch wurde aber zutreffend nur über die Verwendungsabgeltung abgesprochen. Die verwaltungsgerichtliche Überprüfung beschränkt sich ebenso auf die Frage des Bestehens eines Anspruches auf Verwendungsabgeltung gemäß § 38 GehG. Der Antrag des Beschwerdeführer war ausdrücklich auf eine Verwendungsabgeltung gemäß Paragraph 38, GehG gerichtet. Zwar wurde der Spruch des angefochtenen Bescheides zusätzlich auf darüber hinausgehende Rechtsgrundlagen gestützt (Paragraphen 36 b und 37 GehG), im Spruch wurde aber zutreffend nur über die Verwendungsabgeltung abgesprochen. Die verwaltungsgerichtliche Überprüfung beschränkt sich ebenso auf die Frage des Bestehens eines Anspruches auf Verwendungsabgeltung gemäß Paragraph 38, GehG.

Der Anspruch auf Verwendungsabgeltung setzt eine vorübergehende Verwendung auf einem Arbeitsplatz einer höheren Verwendungsgruppe voraus.

Für die Beantwortung der Frage, ob im Verständnis gehaltsrechtlicher Bestimmungen von einer "dauernden" oder "nicht dauernden" (im Sinn von "vorübergehenden") Verwendung gesprochen werden kann, ist maßgeblich, ob von vornherein eine zeitliche Begrenzung der Verwendungsdauer bestanden hat oder nicht. In Ansehung der Abgrenzung zwischen Verwendungszulage nach § 34 GehG 1956 und Verwendungsabgeltung nach § 38 GehG 1956 geht eine "vorläufige" oder "vorübergehende" Betrauung mit einem Arbeitsplatz dann in eine "dauernde" Betrauung (mit Anspruch auf die in § 34 GehG 1956 geregelte Zulage) über, wenn der Beamte die Aufgaben des höherwertigen Arbeitsplatzes länger als sechs Monate durchgehend ausübt. In einem derartigen Fall sind nämlich die Belastungen des mit den Aufgaben eines höherwertigen Arbeitsplatzes Betrauten nicht mehr gering anzusetzen. Selbst eine

"vorläufige" oder "vorübergehende" Betrauung mit einem Arbeitsplatz, also eine von vornherein gegebene zeitliche Begrenzung der Verwendung, wird dann zu einer "dauerhaften" Betrauung mit diesem Arbeitsplatz im Sinn der gehaltsrechtlichen Bestimmungen, wenn sie einen Zeitraum von sechs Monaten übersteigt (VwGH 18.12.2014, 2011/12/0159, mwN). Für die Beantwortung der Frage, ob im Verständnis gehaltsrechtlicher Bestimmungen von einer "dauernden" oder "nicht dauernden" (im Sinn von "vorübergehenden") Verwendung gesprochen werden kann, ist maßgeblich, ob von vornherein eine zeitliche Begrenzung der Verwendungsdauer bestanden hat oder nicht. In Ansehung der Abgrenzung zwischen Verwendungszulage nach Paragraph 34, GehG 1956 und Verwendungsabgeltung nach Paragraph 38, GehG 1956 geht eine "vorläufige" oder "vorübergehende" Betrauung mit einem Arbeitsplatz dann in eine "dauernde" Betrauung (mit Anspruch auf die in Paragraph 34, GehG 1956 geregelte Zulage) über, wenn der Beamte die Aufgaben des höherwertigen Arbeitsplatzes länger als sechs Monate durchgehend ausübt. In einem derartigen Fall sind nämlich die Belastungen des mit den Aufgaben eines höherwertigen Arbeitsplatzes Betrauten nicht mehr gering anzusetzen. Selbst eine "vorläufige" oder "vorübergehende" Betrauung mit einem Arbeitsplatz, also eine von vornherein gegebene zeitliche Begrenzung der Verwendung, wird dann zu einer "dauerhaften" Betrauung mit diesem Arbeitsplatz im Sinn der gehaltsrechtlichen Bestimmungen, wenn sie einen Zeitraum von sechs Monaten übersteigt (VwGH 18.12.2014, 2011/12/0159, mwN).

Der Beschwerdeführer führte die Aufgaben, auf deren Ausübung er seinen Antrag auf Verwendungsabgeltung gemäß § 38 GehG stützt, nach eigenen Angaben beginnend mit 07.12.2006 bis Ende 2017 aus. Der Beschwerdeführer führte die Aufgaben, auf deren Ausübung er seinen Antrag auf Verwendungsabgeltung gemäß Paragraph 38, GehG stützt, nach eigenen Angaben beginnend mit 07.12.2006 bis Ende 2017 aus.

Von einer "vorläufigen" bzw. "vorübergehenden" Betrauung kann in diesem Fall nicht (mehr) gesprochen werden. Der Beschwerdeführer erledigte diese Aufgaben auch nicht im Zuge einer provisorischen Betrauung oder einer Dienstzuteilung. Zumindest in der Zeit, in der das Referat multilateraler Geheimschutz formell von einem Referatsleiter geführt wurde, kann auch nicht von einer vertretungsweisen Erledigung dieser Aufgaben gesprochen werden. Abgesehen davon wurden die Aufgaben vom Beschwerdeführer bereits deutlich länger als sechs Monate ausgeführt und liegt fallbezogen daher jedenfalls eine "dauernde" Betrauung vor.

Ob der Beschwerdeführer durch die Übertragung dieser Aufgaben tatsächlich auf einem Arbeitsplatz einer höheren Verwendungsgruppe verwendet wurde, ohne in die betreffende Verwendungsgruppe ernannt zu sein, konnte fallbezogen dahingestellt bleiben, da keinesfalls eine "vorübergehende" Verwendung vorlag.

Auch auf die in der Beschwerde aufgeworfene Frage, ob der eingeteilte Referatsleiter die Aufgaben des (multilateralen) materiellen Geheimschutzes erfüllt habe oder diese (zumindest ab der Ruhestandsversetzung des ehemaligen Referatsleiters, sohin im Zeitraum von 01.12.2015 bis Ende 2017) von Beschwerdeführer erfüllt wurden, war nicht näher einzugehen, da es sich auch hier jedenfalls um eine "dauernde" Betrauung mit den Aufgaben gehandelt hätte und die Zuerkennung einer Verwendungsabgeltung gemäß § 38 GehG daher ohnehin nicht in Frage kommt. Auch auf die in der Beschwerde aufgeworfene Frage, ob der eingeteilte Referatsleiter die Aufgaben des (multilateralen) materiellen Geheimschutzes erfüllt habe oder diese (zumindest ab der Ruhestandsversetzung des ehemaligen Referatsleiters, sohin im Zeitraum von 01.12.2015 bis Ende 2017) von Beschwerdeführer erfüllt wurden, war nicht näher einzugehen, da es sich auch hier jedenfalls um eine "dauernde" Betrauung mit den Aufgaben gehandelt hätte und die Zuerkennung einer Verwendungsabgeltung gemäß Paragraph 38, GehG daher ohnehin nicht in Frage kommt.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133,

Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Im gegenständlichen Fall konnte davon ausgegangen werden, dass die hier zu beurteilende Frage einer vorübergehenden Verwendung auf einem höherwertigen Arbeitsplatz aufgrund der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 38 GehG hinlänglich geklärt ist (vgl dazu etwa VwGH 18.12.2014, 2011/12/0159; 29.03.2012, 2011/12/0145; uvm). Im gegenständlichen Fall konnte davon ausgegangen werden, dass die hier zu beurteilende Frage einer vorübergehenden Verwendung auf einem höherwertigen Arbeitsplatz aufgrund der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 38, GehG hinlänglich geklärt ist vergleiche dazu etwa VwGH 18.12.2014, 2011/12/0159; 29.03.2012, 2011/12/0145; uvm).

Schlagworte

Antragsbegehren, Arbeitsplatz, Verwendungsabgeltung,
Verwendungsgruppe, Verwendungszeitraum, Verwendungszulage,
Zeitraumbezogenheit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W213.2186186.1.00

Zuletzt aktualisiert am

26.04.2018

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at