

TE Bvwg Beschluss 2017/3/22 W213 2127048-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.03.2017

Entscheidungsdatum

22.03.2017

Norm

B-VG Art.133 Abs4

GehG §34

GehG §37

VwGVG §28 Abs3 Satz2

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 § 37 heute
 2. GehG § 37 gültig ab 01.07.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2009
 3. GehG § 37 gültig von 01.01.2005 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
 4. GehG § 37 gültig von 12.08.2000 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2000
 5. GehG § 37 gültig von 01.07.1997 bis 11.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
 6. GehG § 37 gültig von 01.01.1995 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
 7. GehG § 37 gültig von 01.06.1977 bis 01.06.1977 aufgehoben durch BGBl. Nr. 318/1977
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

W 213 2127048-2/3E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch HELLER & GAHLER Rechtsanwaltspartnerschaft, 1030 Wien, Marokkanergasse 21/11, gegen den Bescheid des Bundesministers für Europa, Integration und Äußeres vom 02.05.2016, GZ. BMEIA-507/0001-VI.1/2016, betreffend Verwendungszulage gemäß § 34 GehG beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde von römisch 40, vertreten durch HELLER & GAHLER Rechtsanwaltspartnerschaft, 1030 Wien, Marokkanergasse 21/11, gegen den Bescheid des Bundesministers für Europa, Integration und Äußeres vom 02.05.2016, GZ. BMEIA-507/0001-VI.1 aus 2016,, betreffend Verwendungszulage gemäß Paragraph 34, GehG beschlossen:

A)

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 2 und 3 VwGVG behoben und der Angelegenheit zur neuerlichen Erlassung eines Bescheides an die Behörde erster Instanz zurückverwiesen. Der angefochtene Bescheid wird gemäß Paragraph 28, Absatz 2 und 3 VwGVG behoben und der Angelegenheit zur neuerlichen Erlassung eines Bescheides an die Behörde erster Instanz zurückverwiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

die Beschwerdeführerin steht als Botschaftsrätin dem einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Mit Erlass der belangten Behörde vom 18.11.2011 wurde sie auf ihre Bewerbung vom 28.10.2011 hin per

01.12.2011 zur österreichischen Botschaft in XXXX für eine Dauer von voraussichtlich drei Jahren versetzt und dort mit dem Arbeitsplatz Nr. 20162 (Kanzlerin mit Erstzugeteiltenfunktion) betraut. Dieser Arbeitsplatz weist die Wertigkeit A2/6 auf. Im Rahmen der Interessentensuche wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass während der Evaluierungsperiode (voraussichtlich bis 2014) die ausgeschriebene Funktion mit der Geschäftsträger Tätigkeit ad interim verbunden sei. Mit Erlass der belangten Behörde vom 18.11.2011 wurde sie auf ihre Bewerbung vom 28.10.2011 hin per 01.12.2011 zur österreichischen Botschaft in römisch 40 für eine Dauer von voraussichtlich drei Jahren versetzt und dort mit dem Arbeitsplatz Nr. 20162 (Kanzlerin mit Erstzugeteiltenfunktion) betraut. Dieser Arbeitsplatz weist die Wertigkeit A2/6 auf. Im Rahmen der Interessentensuche wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass während der Evaluierungsperiode (voraussichtlich bis 2014) die ausgeschriebene Funktion mit der Geschäftsträger Tätigkeit ad interim verbunden sei.

Die Beschwerdeführerin beantragte mit Schreiben vom 24.02.2016 bzw. 20.04.2016 die Zuerkennung einer Verwendungszulage oder Funktionsabgeltung

Die belangte Behörde erließ in weiterer Folge den nunmehr angefochtenen Bescheid, dessen Spruch nachstehenden Wortlaut hatte:

"Ihre Anträge vom 24. Februar 2016 und 20. April 2016 auf Zuerkennung einer Verwendungszulage oder Funktionsabgeltung werden gemäß §§ 34 und 37 Gehaltsgesetz 1956 abgewiesen" "Ihre Anträge vom 24. Februar 2016 und 20. April 2016 auf Zuerkennung einer Verwendungszulage oder Funktionsabgeltung werden gemäß Paragraphen 34 und 37 Gehaltsgesetz 1956 abgewiesen"

In der Begründung wurde nach Wiedergabe des Besetzungsvorgangs ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin mit Wirkung des Dienstantritts an dem neuen Arbeitsplatz als auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe A2, Funktionsgruppe 6, im Planstellenbereich der belangten Behörde ernannte Beamtin gegolten habe bzw. nach wie vor gelte. Die Grundlage für die Einstufung des Arbeitsplatzes Nummer 20162 einer Kanzlerin mit Erstzugeteiltenfunktion an der österreichischen Botschaft XXXX in der Wertigkeit A2/6 stelle ein Bewertungsverfahren gemäß § 137 BDG dar. In der Begründung wurde nach Wiedergabe des Besetzungsvorgangs ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin mit Wirkung des Dienstantritts an dem neuen Arbeitsplatz als auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe A2, Funktionsgruppe 6, im Planstellenbereich der belangten Behörde ernannte Beamtin gegolten habe bzw. nach wie vor gelte. Die Grundlage für die Einstufung des Arbeitsplatzes Nummer 20162 einer Kanzlerin mit Erstzugeteiltenfunktion an der österreichischen Botschaft römisch 40 in der Wertigkeit A2/6 stelle ein Bewertungsverfahren gemäß Paragraph 137, BDG dar.

Da die Beschwerdeführerin weder dauernd auf einem einer höherwertigen Verwendungsgruppe noch vorübergehend auf einen ihrer Funktionsgruppe um mindestens zwei Funktionsgruppe zugeordneten Arbeitsplatz verwendet worden sei, gebühre ihr weder eine Verwendungszulage noch eine Funktionsabgeltung. Die in ihrem Antrag ausgeführten Tätigkeiten entsprächen jene Ausgaben die regelmäßig Kanzlerinnen mit Erstzugeteiltenfunktion an österreichischen Botschaften im Ausland übertragen würden und gälten zurecht nach den Kriterien des Bewertungsverfahrens mit der der Beschwerdeführerin zuerkannten Funktionszulage A2/6 als abgegolten.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin durch ihren anwaltlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde und führte in der Begründung aus, dass sie seit 01.12.2011 an der Botschaft in XXXX als Geschäftsträger ein tätig sei. XXXX sei in Wien residenter Botschafter, zuständig für XXXX, gewesen. Dieser sei im Spätsommer 2014 als Botschafter nach Sofia versetzt worden. Seit ihrer Einteilung als Kanzlerin/Erstzugeteilte habe sie sämtliche Aufgaben des Botschafters übernommen und ihn vor Ort vollinhaltlich vertreten. Ihre Aufgaben hätten politische Berichterstattung, Leitung des Dienstbetriebes, Wahrnehmung der gesellschaftlichen Verpflichtungen, Organisation von Besuchsreisen und Delegationen, Teilnahme an internationalen Konferenzen, kulturelle und heikle konsularische Agenden umfasst. Der Arbeitsplatz des Botschafters sei mit A1/5 bewertet, ihre Einstufung sei A2/6. In dieser Zeit habe sie wegen der durchgehenden Abwesenheit des Botschafters ohne dessen gesonderten Auftrag oder Weisung selbstständig die oben angeführten Aufgaben wahrgenommen, wobei noch Medien und PR-Arbeit,

Wahrnehmung von Kulturprojekten, Wahrnehmung sämtlicher EU-Angelegenheiten sowie Interventionen bei lokalen Behörden durchzuführen waren. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin durch ihren anwaltlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde und führte in der Begründung aus, dass sie seit 01.12.2011 an der Botschaft in römisch 40 als Geschäftsträgerin tätig sei. römisch 40 sei in Wien residenter Botschafter, zuständig für römisch 40, gewesen. Dieser sei im Spätsommer 2014 als Botschafter nach Sofia versetzt worden. Seit ihrer Einteilung als Kanzlerin/Erstzugeteilte habe sie sämtliche Aufgaben des Botschafters übernommen und ihn vor Ort vollinhaltlich vertreten. Ihre Aufgaben hätten politische Berichterstattung, Leitung des Dienstbetriebes, Wahrnehmung der gesellschaftlichen Verpflichtungen, Organisation von Besuchsreisen und Delegationen, Teilnahme an internationalen Konferenzen, kulturelle und heikle konsularische Agenden umfasst. Der Arbeitsplatz des Botschafters sei mit A1/5 bewertet, ihre Einstufung sei A2/6. In dieser Zeit habe sie wegen der durchgehenden Abwesenheit des Botschafters ohne dessen gesonderten Auftrag oder Weisung selbstständig die oben angeführten Aufgaben wahrgenommen, wobei noch Medien und PR-Arbeit, Wahrnehmung von Kulturprojekten, Wahrnehmung sämtlicher EU-Angelegenheiten sowie Interventionen bei lokalen Behörden durchzuführen waren.

Auch wenn die Funktion "ad Interim" ausgeschrieben worden sei, sei de jure und de facto der Botschafter nie vor Ort gewesen und habe ihr die Erfüllung der oben genannten Aufgaben überlassen.

Die belangte Behörde habe es unterlassen diesbezüglich Beweise zu erheben, obwohl entsprechende Beweisangebote gemacht wurden. Ferner habe sie über die beantragte Ergänzungszulage nicht bescheidmäßig abgesprochen.

Es werde daher beantragt

* eine mündliche Verhandlung durchzuführen,

* den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Missachtung von Verfahrensvorschriften ersatzlos zu beheben und

* festzustellen, dass ihr eine Ergänzungszulage, Verwendungszulage und/oder eine Verwendungsabgeltung gebühre.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Sachverhalt ergibt sich aus obigem Verfahrensgang. Dabei ist hervorzuheben, dass die der Beschwerdeführerin obliegenden Agenden in der Ausschreibung wie folgt angegeben worden:

"Neben den Tätigkeiten i.Z.m. der Neuerrichtung einer Dienststelle umfasst der API. künftig die folgenden Agenden (auszugsweise):

"Arbeitsplatzbeschreibung Kanzler/in mit Erstzugeteiltenfunktion

- Personalverwaltung: Unterstützung des/der AL in Personalangelegenheiten einschl. u.a. Rekrutierung, Diensterteilung und Aufsicht der Lokalbediensteten.
- Rechnungswesen.
- Haus- und Inventarverwaltung.
- Zusätzliche administrative Angelegenheiten: EDV-Administrator, Brandschutzbeauftragter, Sicherheitsfragen, ergänzende Überwachung des Dienstbetriebes.
- Führung von Amtssiegelvormerk, Stempelverzeichnis und Schlüsselvormerk.
- Konsularische Agenden laut Handbuch für den auswärtigen Dienst und in Absprache mit den Fachabteilungen der Zentrale (nach Maßgabe der technischen Ausstattung).
- Telefonische Rufbereitschaft (Mobiltelefon).
- Beobachtung des politischen Umfeldes sowie allf. vorbereitende Tätigkeiten (Informationsbeschaffung) bzw. Unterstützung des – vorerst in Wien residenten – AL im Zshg. mit der politischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Berichterstattung der Außenstelle durch den AL.

- vertretungsweise: allg. regelmäßige Berichterstattung in politischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Angelegenheiten.
- Unterstützung des/der AL sowie vertretungsweise: inhaltliche wie organisatorische Vorbereitung von hochrangigen Besuchen aus und nach Österreich.
- Unterstützung des/der AL bei Kulturprojekten.
- Unterstützung des/der AL sowie vertretungsweise: Medien und PR-Arbeit.
- Unterstützung des/der AL sowie vertretungsweise: sämtliche EU-Angelegenheiten.
- Kontaktpflege mit lokalen Behörden und ausl. Vertretungen im Zuständigkeitsbereich der AS XXXX. • Kontaktpflege mit lokalen Behörden und ausl. Vertretungen im Zuständigkeitsbereich der AS römisch 40 .
- Interventionen bei lokalen Behörden.

Approbationsbefugnis gem. § 51 HAD."Approbationsbefugnis gem. Paragraph 51, HAD."

Ferner ist festzuhalten, dass die österreichische Botschaft in XXXX als "Vertretungsbehörde light" per 01.12.2011 in Betrieb genommen wurde. Die Eröffnung erfolgte am 12.12.2011. Ferner ist festzuhalten, dass die österreichische Botschaft in römisch 40 als "Vertretungsbehörde light" per 01.12.2011 in Betrieb genommen wurde. Die Eröffnung erfolgte am 12.12.2011.

Die personelle Ausstattung lautete wie folgt:

? Leitung: Durch Wien-basierten MC;

? Geschäftsträger/in ad interim (B/v2);

? VB sur place.

Der MC residierte in Wien bzw. seit September 2014 Sofia und reiste anlassbezogen zwei bis dreimal pro Jahr nach XXXX. Der Ministerrat hat in seiner Sitzung vom 09.12.2015 XXXX mit der Leitung der österreichischen Botschaft betraut, der ab Dienstantritt in XXXX residierte. Der MC residierte in Wien bzw. seit September 2014 Sofia und reiste anlassbezogen zwei bis dreimal pro Jahr nach römisch 40 . Der Ministerrat hat in seiner Sitzung vom 09.12.2015 römisch 40 mit der Leitung der österreichischen Botschaft betraut, der ab Dienstantritt in römisch 40 residierte.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage ohne weiteres Beweisverfahren getroffen werden. Die Aufgaben des Arbeitsplatzes der Beschwerdeführerin ergaben sich aus der Ausschreibung für die gegenständliche Stelle. Die Feststellungen über die personelle Ausstattung der Botschaft in XXXX und die tatsächliche Anwesenheit des Missionschefs, sowie die Bestellung eines tatsächlich in XXXX residierenden Botschafters ergaben sich aus dem unter der GZ. BMEIA-507/0001-VI.1/2016 angelegten Aktenvermerk der belangten Behörde. Diese Feststellungen konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage ohne weiteres Beweisverfahren getroffen werden. Die Aufgaben des Arbeitsplatzes der Beschwerdeführerin ergaben sich aus der Ausschreibung für die gegenständliche Stelle. Die Feststellungen über die personelle Ausstattung der Botschaft in römisch 40 und die tatsächliche Anwesenheit des Missionschefs, sowie die Bestellung eines tatsächlich in römisch 40 residierenden Botschafters ergaben sich aus dem unter der GZ. BMEIA-507/0001-VI.1 aus 2016, angelegten Aktenvermerk der belangten Behörde.

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. 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.

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.

Hinsichtlich des Spruchpunktes III. betreffend Verwendungszulage gemäß § 34 Gehaltsgesetz liegt - mangels gesetzlicher Anordnung - Einzelrichterzuständigkeit vor. Hinsichtlich des Spruchpunktes römisch drei. betreffend Verwendungszulage gemäß Paragraph 34, Gehaltsgesetz liegt - mangels gesetzlicher Anordnung - Einzelrichterzuständigkeit vor.

Über die in die Senatszuständigkeit fallenden Spruchpunkte I. und II. ergeht eine gesonderte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts. Über die in die Senatszuständigkeit fallenden Spruchpunkte römisch eins. und römisch zwei. ergeht eine gesonderte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. 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. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Gemäß 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)

Die §§ 34 und 37 GehG lauten (auszugsweise) wie folgt: Die Paragraphen 34 und 37 GehG lauten (auszugsweise) wie folgt:

" Verwendungszulage

§ 34. (1) Dem Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes gebührt eine ruhegenußfähige Verwendungszulage, wenn er dauernd auf einem einer höherwertigen Verwendungsgruppe zugeordneten Arbeitsplatz verwendet wird, ohne in diese ernannt zu sein. Diese Verwendungszulage beträgt 50% des Betrages, um den das Gehalt des Beamten vom Gehalt derselben Gehaltsstufe der höherwertigen Verwendungsgruppe überschritten wird. Paragraph 34, (1) Dem Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes gebührt eine ruhegenußfähige Verwendungszulage, wenn er dauernd auf einem einer

höherwertigen Verwendungsgruppe zugeordneten Arbeitsplatz verwendet wird, ohne in diese ernannt zu sein. Diese Verwendungszulage beträgt 50% des Betrages, um den das Gehalt des Beamten vom Gehalt derselben Gehaltsstufe der höherwertigen Verwendungsgruppe überschritten wird.

(2) Ergibt die Gegenüberstellung der beiden Gehälter unter Einschluß allfälliger Funktionszulagen einen geringeren Unterschiedsbetrag als nach Abs. 1, so beträgt die Verwendungszulage abweichend vom Abs. 1 50% dieses Unterschiedsbetrages.(2) Ergibt die Gegenüberstellung der beiden Gehälter unter Einschluß allfälliger Funktionszulagen einen geringeren Unterschiedsbetrag als nach Absatz eins,, so beträgt die Verwendungszulage abweichend vom Absatz eins, 50% dieses Unterschiedsbetrages.

(3) Bei der Gegenüberstellung nach Abs. 2 sind zuzuzählen{(3) Bei der Gegenüberstellung nach Absatz 2, sind zuzuzählen:

1. dem Gehalt der höheren Verwendungsgruppe die allfällige Funktionszulage

a) der Funktionsgruppe, der der betreffende Arbeitsplatz zugeordnet ist, und

b) der Funktionsstufe, der der Beamte angehört,

2. dem Gehalt der niedrigeren Verwendungsgruppe die Funktionszulage der Funktionsgruppe und der Funktionsstufe, der der Beamte angehört.

(4) Ist der Arbeitsplatz, auf dem der Beamte gemäß Abs. 1 verwendet wird, der Funktionsgruppe 7, 8 oder 9 der Verwendungsgruppe A 1 zugeordnet, so gebührt dem Beamten abweichend vom Abs. 1 eine ruhegenußfähige Verwendungszulage in der Höhe von 50% des Unterschiedsbetrages von seinem Gehalt (zuzüglich einer allfälligen Funktionszulage und der nach § 12b Abs. 3 zu berücksichtigenden Zulagen) und dem für diesen Arbeitsplatz vorgesehenen höheren Fixgehalt.(4) Ist der Arbeitsplatz, auf dem der Beamte gemäß Absatz eins, verwendet wird, der Funktionsgruppe 7, 8 oder 9 der Verwendungsgruppe A 1 zugeordnet, so gebührt dem Beamten abweichend vom Absatz eins, eine ruhegenußfähige Verwendungszulage in der Höhe von 50% des Unterschiedsbetrages von seinem Gehalt (zuzüglich einer allfälligen Funktionszulage und der nach Paragraph 12 b, Absatz 3, zu berücksichtigenden Zulagen) und dem für diesen Arbeitsplatz vorgesehenen höheren Fixgehalt.

(5) Durch eine Verwendungszulage nach Abs. 4 gelten alle Mehrleistungen des Beamten in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht als abgegolten. 30,89% dieser Verwendungszulage gelten als Abgeltung für zeitliche Mehrleistungen.(5) Durch eine Verwendungszulage nach Absatz 4, gelten alle Mehrleistungen des Beamten in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht als abgegolten. 30,89% dieser Verwendungszulage gelten als Abgeltung für zeitliche Mehrleistungen.

(6) In Dienstbereichen, bei denen es nach der Natur des Dienstes notwendig ist, die Beamten nach einiger Zeit zu einer anderen Dienststelle zu versetzen, tritt bei der Anwendung der Abs. 1 bis 5 an die Stelle der dauernden Verwendung auf einem Arbeitsplatz einer höheren Verwendungsgruppe die Verwendung auf einem Arbeitsplatz einer höheren Verwendungsgruppe für einen Zeitraum, der nach Bestätigung der Dienstbehörde ein Jahr übersteigen soll.(6) In Dienstbereichen, bei denen es nach der Natur des Dienstes notwendig ist, die Beamten nach einiger Zeit zu einer anderen Dienststelle zu versetzen, tritt bei der Anwendung der Absatz eins bis 5 an die Stelle der dauernden Verwendung auf einem Arbeitsplatz einer höheren Verwendungsgruppe die Verwendung auf einem Arbeitsplatz einer höheren Verwendungsgruppe für einen Zeitraum, der nach Bestätigung der Dienstbehörde ein Jahr übersteigen soll.

(7) Abweichend von den Abs. 1 bis 6 gebührt die Verwendungszulage auch, wenn{(7) Abweichend von den Absatz eins bis 6 gebührt die Verwendungszulage auch, wenn

1. der Beamte

a) für einen sechs Monate übersteigenden Zeitraum eine befristete Verwendung gemäß § 36b ausübt odera) für einen sechs Monate übersteigenden Zeitraum eine befristete Verwendung gemäß Paragraph 36 b, ausübt oder

b) im Kabinett eines Bundesministers oder im Büro eines Staatssekretärs oder im Büro eines anderen in den §§ 5, 6 oder 8 Abs. 1 des Bezügegesetzes angeführten obersten Organs des Bundes verwendet wird undb) im

Kabinetts eines Bundesministers oder im Büro eines Staatssekretärs oder im Büro eines anderen in den Paragraphen 5, 6, oder 8 Absatz eins, des Bezugesgesetzes angeführten obersten Organs des Bundes verwendet wird und

2. diese Verwendung einer höheren Verwendungsgruppe zugeordnet ist als jener, der der Beamte angehört.

§ 37. (1) Einem Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes, der vorübergehend, aber an mindestens 29 aufeinanderfolgenden Kalendertagen auf einem gegenüber seiner Funktionsgruppe um mindestens zwei Funktionsgruppen höher zugeordneten Arbeitsplatz verwendet wird, gebührt eine nicht ruhegenußfähige Funktionsabgeltung. Als eine vorübergehende Verwendung gelten insbesondere Tätigkeiten, die vertretungsweise oder im Zuge einer provisorischen Betrauung oder einer Dienstzuteilung ausgeübt werden. Paragraph 37, (1) Einem Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes, der vorübergehend, aber an mindestens 29 aufeinanderfolgenden Kalendertagen auf einem gegenüber seiner Funktionsgruppe um mindestens zwei Funktionsgruppen höher zugeordneten Arbeitsplatz verwendet wird, gebührt eine nicht ruhegenußfähige Funktionsabgeltung. 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.

"

Die belangte Behörde führte in der Begründung des angefochtenen Bescheides aus, dass der Antrag der Beschwerdeführerin abzuweisen gewesen sei, da diese im Rahmen der Aufgaben des Arbeitsplatzes Nr. 20.162 einer Kanzlerin mit Erstzugeteiltenfunktion an der österreichischen Botschaft XXXX (A2/6 bzw. v2/4) verwendet worden sei. Sie sei daher weder dauernd auf einem einer höherwertigen Verwendungsgruppe noch gemäß § 37 Gehaltsgesetz vorübergehend auf einen gegenüber ihrer Funktionsgruppe um mindestens zwei Funktionsgruppen höher zugeordneten Arbeitsplatz verwendet worden. Es gebühre ihr daher weder eine Verwendungszulage noch eine Funktionsabgeltung. Die belangte Behörde führte in der Begründung des angefochtenen Bescheides aus, dass der Antrag der Beschwerdeführerin abzuweisen gewesen sei, da diese im Rahmen der Aufgaben des Arbeitsplatzes Nr. 20.162 einer Kanzlerin mit Erstzugeteiltenfunktion an der österreichischen Botschaft römisch 40 (A2/6 bzw. v2/4) verwendet worden sei. Sie sei daher weder dauernd auf einem einer höherwertigen Verwendungsgruppe noch gemäß Paragraph 37, Gehaltsgesetz vorübergehend auf einen gegenüber ihrer Funktionsgruppe um mindestens zwei Funktionsgruppen höher zugeordneten Arbeitsplatz verwendet worden. Es gebühre ihr daher weder eine Verwendungszulage noch eine Funktionsabgeltung.

Dem hielt die Beschwerdeführerin entgegen, dass sie seit 01.12.2011 an der Botschaft in XXXX als Geschäftsträgerin tätig gewesen sei. Sie habe sämtliche Aufgaben des Botschafters übernommen und ihn vor Ort vollinhaltlich vertreten. Während dieser Zeit hätte sie sämtliche Aufgaben in Folge der durchgehenden Abwesenheit des Botschafters ohne dessen gesonderten Auftrag oder Weisung selbstständig wahrgenommen. Dem hielt die Beschwerdeführerin entgegen, dass sie seit 01.12.2011 an der Botschaft in römisch 40 als Geschäftsträgerin tätig gewesen sei. Sie habe sämtliche Aufgaben des Botschafters übernommen und ihn vor Ort vollinhaltlich vertreten. Während dieser Zeit hätte sie sämtliche Aufgaben in Folge der durchgehenden Abwesenheit des Botschafters ohne dessen gesonderten Auftrag oder Weisung selbstständig wahrgenommen.

Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerdeführerin eine Rechtswidrigkeit des bekämpften Bescheides auf:

Die von ihr selbstständig wahrgenommenen Aufgaben, nämlich politische Berichterstattung, Leitung des Dienstbetriebes, Wahrnehmung der gesellschaftlichen Verpflichtungen, Organisation von Besuchsreisen und Delegationen, Teilnahme einer internationalen Konferenzen, kulturelle Agenden, Medien und PR-Arbeit und Wahrnehmung sämtlicher EU- Angelegenheiten scheinen zwar in der Aufzählung der Aufgaben ihres Arbeitsplatzes in der Ausschreibung auf. Allerdings sind Sie dort mit dem Zusatz "Unterstützung des/der AL sowie vertretungsweise" versehen.

Wenn nun aber der bestellte Botschafter nach Aussage der belangten Behörde während eines Zeitraums von vier Jahren nur "anlassbezogen zwei bis dreimal pro Jahr" nach XXXX reiste, erscheint es zweifelhaft ob die von der belangten Behörde ins Treffen geführte Arbeitsplatzbeschreibung den Realitäten entspricht bzw. entsprochen hat. Die Angaben in der Arbeitsplatzbeschreibung würden dann zutreffen, wenn der Botschafter vor Ort residiert und seine Leitungsaufgabe wahrnimmt. Das aber scheint im vorliegenden Fall zweifelhaft. Es ist daher zu prüfen, ob der Arbeitsplatz der Beschwerdeführerin zu Recht der Wertigkeit A2/6 zugeordnet wurde bzw. ob er allenfalls einer höheren Verwendungsgruppe zuzuordnen ist. Wenn nun aber der bestellte Botschafter nach Aussage der belangten Behörde während eines Zeitraums von vier Jahren nur "anlassbezogen zwei bis dreimal pro Jahr" nach römisch 40 reiste, erscheint es zweifelhaft ob die von der belangten Behörde ins Treffen geführte Arbeitsplatzbeschreibung den Realitäten entspricht bzw. entsprochen hat. Die Angaben in der Arbeitsplatzbeschreibung würden dann zutreffen, wenn der Botschafter vor Ort residiert und seine Leitungsaufgabe wahrnimmt. Das aber scheint im vorliegenden Fall zweifelhaft. Es ist daher zu prüfen, ob der Arbeitsplatz der Beschwerdeführerin zu Recht der Wertigkeit A2/6 zugeordnet wurde bzw. ob er allenfalls einer höheren Verwendungsgruppe zuzuordnen ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 10.09.2004, GZ. 2003/12/0090, festgestellt, dass die Feststellung der Arbeitsplatzwertigkeit eine Vorfrage im besoldungsrechtlichen Streit über die Verwendungszulage darstellt. Denn nur auf Basis einer den realen Gegebenheiten entsprechenden Bewertung des Arbeitsplatzes kann beurteilt werden, ob der Beschwerdeführerin eine Verwendungszulage gemäß § 34 GehG zusteht. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 10.09.2004, GZ. 2003/12/0090, festgestellt, dass die Feststellung der Arbeitsplatzwertigkeit eine Vorfrage im besoldungsrechtlichen Streit über die Verwendungszulage darstellt. Denn nur auf Basis einer den realen Gegebenheiten entsprechenden Bewertung des Arbeitsplatzes kann beurteilt werden, ob der Beschwerdeführerin eine Verwendungszulage gemäß Paragraph 34, GehG zusteht.

Dies gilt auch für die Beurteilung der Frage ob der Beschwerdeführerin eine Funktionsabgeltung nach § 37 GehG zusteht. Dies gilt auch für die Beurteilung der Frage ob der Beschwerdeführerin eine Funktionsabgeltung nach Paragraph 37, GehG zusteht.

Die belangte Behörde hat es unterlassen diesbezügliche Ermittlungen durchzuführen. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen gemäß § 28 Abs. 3, 2. Satz VwGVG kommt bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken in Betracht, insbesondere dann, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063). Die belangte Behörde hat es unterlassen diesbezügliche Ermittlungen durchzuführen. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG kommt bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken in Betracht, insbesondere dann, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063).

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde - auch unter Durchführung der von der Beschwerdeführerin angebotenen Beweise - die tatsächlich von der Beschwerdeführerin selbstständig besorgten Agenden zu ermitteln haben, wobei zu klären sein wird ob und in welchem Umfang der in Wien bzw. XXXX befindliche - formal mit der Leitung der Botschaft in XXXX betraute - Botschafter seine Leitungsaufgaben ausgeübt hat. Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde - auch unter Durchführung der von der Beschwerdeführerin angebotenen Beweise - die tatsächlich von der Beschwerdeführerin selbstständig besorgten Agenden zu ermitteln haben, wobei zu klären sein wird ob und in welchem Umfang der in Wien bzw. römisch 40 befindliche - formal mit der Leitung der Botschaft in römisch 40 betraute - Botschafter seine Leitungsaufgaben ausgeübt hat.

Erst auf Basis des dann ermittelten Sachverhaltes wird festzustellen sein, welche Wertigkeit der Arbeitsplatz der Beschwerdeführerin im verfahrensgegenständlichen Zeitraum aufgewiesen hat. Davon ausgehend kann dann erst beurteilt werden, ob der Beschwerdeführerin ein Anspruch auf eine Verwendungszulage gemäß §

34 GehG oder eine Funktionsabgeltung gemäß § 37 GehG zusteht. Erst auf Basis des dann ermittelten Sachverhaltes wird festzustellen sein, welche Wertigkeit der Arbeitsplatz der Beschwerdeführerin im verfahrensgegenständlichen Zeitraum aufgewiesen hat. Davon ausgehend kann dann erst beurteilt werden, ob der Beschwerdeführerin ein Anspruch auf eine Verwendungszulage gemäß Paragraph 34, GehG oder eine Funktionsabgeltung gemäß Paragraph 37, GehG zusteht.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 28 Abs. 2 und 3 VwGVG zu beheben und zur neuerlichen Erlassung eines Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß Paragraph 28, Absatz 2 und 3 VwGVG zu beheben und zur neuerlichen Erlassung eines Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

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 ist davon auszugehen, dass die hier zu beurteilende Frage der Bedeutung der Arbeitsplatzwertigkeit für den Anspruch auf die verfahrensgegenständlichen Zulagen durch die oben zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs hinlänglich geklärt ist.

Schlagworte

Arbeitsplatz, Arbeitsplatzbeschreibung, Arbeitsplatzbewertung, dienstliche Aufgaben, Ermittlungspflicht, Funktionsabgeltung, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Verwendungsgruppe, Verwendungszulage

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W213.2127048.2.00

Zuletzt aktualisiert am

31.05.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at