

TE Bvwg Beschluss 2017/1/20 W106 2127570-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.01.2017

Entscheidungsdatum

20.01.2017

Norm

B-VG Art.133 Abs4

GehG §34

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. 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

W106 2127570-1/4E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Irene BICHLER über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch Mag. Alexander SCHABAS, Sekretär der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst, Teinfaltstraße 7, 1010 Wien, gegen den Bescheid der Finanzpolizei vom 02.03.2016, Zl. BMF-00110931/011-PA-WI/2016, betreffend Verwendungszulage gemäß § 34 GehG, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Irene BICHLER über die Beschwerde des römisch 40, vertreten durch Mag. Alexander SCHABAS, Sekretär der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst, Teinfaltstraße 7, 1010 Wien, gegen den Bescheid der Finanzpolizei vom 02.03.2016, Zl. BMF-00110931/011-PA-WI/2016, betreffend Verwendungszulage gemäß Paragraph 34, GehG, beschlossen:

A)

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverwiesen. Der angefochtene Bescheid wird gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde 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.

(20.01.2017)

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt: römisch eins. Verfahrensgang und Sachverhalt:

I.1. Der Beschwerdeführer (BF) steht als Beamter der Verwendungsgruppe A2 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er steht bei der Finanzpolizei als Teamexperte Spezial (Wertigkeit A2/3) in Verwendung. Der BF war vom 01.03.2013 bis 31.03.2015 dem Finanzamt 1/23, Büro für Interne Angelegenheiten (BIA) dienstzugeteilt. römisch eins. 1. Der Beschwerdeführer (BF) steht als Beamter der Verwendungsgruppe A2 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er steht bei der Finanzpolizei als Teamexperte Spezial (Wertigkeit A2/3) in Verwendung. Der BF war vom 01.03.2013 bis 31.03.2015 dem Finanzamt 1/23, Büro für Interne Angelegenheiten (BIA) dienstzugeteilt.

Der BF beantragte mit Schreiben vom 28.04.2015 die Auszahlung einer Verwendungszulage gemäß § 34 GehG für die Zeit seiner Dienstzuteilung zwischen 01.03.2013 und 31.03.2015. Der BF beantragte mit Schreiben vom 28.04.2015 die Auszahlung einer Verwendungszulage gemäß Paragraph 34, GehG für die Zeit seiner Dienstzuteilung zwischen 01.03.2013 und 31.03.2015.

Mit Vorhalt vom 08.10.2015 wurde dem BF mitgeteilt, dass er für die Dauer seiner Dienstzuteilung auf einem Arbeitsplatz der Wertigkeit A2/3 eingesetzt war. Es sei ihm weder von Seiten des BMF, des Personalleiters, des Vorstandes des FA Wien 1/23 noch des Teamleiters des BIA ein A1/1 wertiger Arbeitsplatz zugewiesen worden.

Hiezu nahm der BF mit Schreiben vom 28.04.2015 im Wesentlichen wie folgt Stellung:

Vor Beginn der Dienstzuteilung habe ihm der Teamleiter des BIA die Verwendung auf einem A1/1-wertigen Arbeitsplatz zugesagt und habe der BF im Dienstzuteilungszeitraum den Arbeitsplatz eines Teamassistenten im BIA ausgeübt. Weder in der Mitteilung über die Dienstzuteilung vom 20.02.2013 noch in den Zuteilungsverlängerungen sei dem BF jemals mitgeteilt worden, dass es sich bei seinem Arbeitsplatz um einen Arbeitsplatz der Wertigkeit A2/3 handeln würde. Er habe in der Zeit - ebenso wie ADir. XXXX und ADir. XXXX - die Funktionsbezeichnung "Teamassistent" geführt. Die gegenteilige Darstellung des XXXX, dass der BF in Kenntnis gewesen sei, auf einem Arbeitsplatz A2/3 eingesetzt zu werden, sei unrichtig. Tatsächlich liege ein Mail von XXXX vom 18.01.2013 an der Personalleiter der Region Wien vor, in dem diesem mitgeteilt werden, dass seitens des BMF Generalsekretär XXXX keine Bedenken für die Nachbesetzung der beiden damals freien Planposten A1/1 und A2/3 bestünden. Es sei für den BF - auch aus dem Umstand des Zuspruch einer erhöhten Mehrleistungszulage -eindeutig zu erkennen gewesen, dass der von ihm ausgeübte Arbeitsplatz eine Wertigkeit A1/1 innehatte. Vor Beginn der Dienstzuteilung habe ihm der Teamleiter des BIA die Verwendung auf einem A1/1-wertigen Arbeitsplatz zugesagt und habe der BF im Dienstzuteilungszeitraum den Arbeitsplatz eines Teamassistenten im BIA ausgeübt. Weder in der Mitteilung über die Dienstzuteilung vom 20.02.2013 noch in den Zuteilungsverlängerungen sei dem BF jemals mitgeteilt worden, dass es sich bei seinem Arbeitsplatz um einen Arbeitsplatz der Wertigkeit A2/3 handeln würde. Er habe in der Zeit - ebenso wie ADir. römisch 40 und ADir. römisch 40 - die Funktionsbezeichnung "Teamassistent" geführt. Die gegenteilige Darstellung des römisch 40, dass der BF in Kenntnis gewesen sei, auf einem Arbeitsplatz A2/3 eingesetzt zu werden, sei unrichtig. Tatsächlich liege ein Mail von römisch 40 vom 18.01.2013 an der Personalleiter der Region Wien vor, in dem diesem mitgeteilt werden, dass seitens des BMF Generalsekretär römisch 40 keine Bedenken für die Nachbesetzung der beiden damals freien Planposten A1/1 und A2/3 bestünden. Es sei für den BF - auch aus dem Umstand des Zuspruch einer erhöhten Mehrleistungszulage -eindeutig zu erkennen gewesen, dass der von ihm ausgeübte Arbeitsplatz eine Wertigkeit A1/1 innehatte.

In der Stellungnahme des Teamleiters des BIA vom 03.11.2015 hielt dieser fest, dass ihm Zusagen über konkrete Arbeitsplatzwertigkeiten nicht rememberlich seien. Ob dem BF tatsächlich eine Dienstzuteilung mit anschließender Versetzung auf einen A1-wertigen Arbeitsplatz in Aussicht gestellt worden sei, sei von ihm nicht zu beantworten. Jedenfalls hätten weder XXXX noch der TL-BIA die sachliche Kompetenz, rechtsverbindliche Versprechungen hinsichtlich der Arbeitsplatzwertigkeit im BIA abzugeben. Dies müsste auch dem BF bekannt gewesen sein. In der Stellungnahme des Teamleiters des BIA vom 03.11.2015 hielt dieser fest, dass ihm Zusagen über konkrete Arbeitsplatzwertigkeiten nicht rememberlich seien. Ob dem BF tatsächlich eine Dienstzuteilung mit anschließender Versetzung auf einen A1-wertigen Arbeitsplatz in Aussicht gestellt worden sei, sei von ihm nicht zu beantworten. Jedenfalls hätten weder römisch 40 noch der TL-BIA die sachliche Kompetenz, rechtsverbindliche Versprechungen hinsichtlich der Arbeitsplatzwertigkeit im BIA abzugeben. Dies müsste auch dem BF bekannt gewesen sein.

Es sei auch unrichtig, dass der BF nicht in Kenntnis seiner Einstufung war, zumal dieser bereits zu Beginn seiner Dienstzuteilung den TL-BIA auf den Vermerk "Einst. A2" auf seinem Lohnzettel aufmerksam gemacht hatte.

Es sei weiter unrichtig, dass der BF die Funktionsbezeichnung "Teamassistent" getragen habe. In dem im ESS dem TL-BIA zugänglichen Datenmaterial sei jedenfalls die Bezeichnung "Prüfer", nicht aber "Teamassistent" ersichtlich gewesen.

Richtig sei, dass die BIA-Mitarbeiter XXXX und XXXX die Funktionsbezeichnung "Teamassistent" tragen. Richtig sei, dass die BIA-Mitarbeiter römisch 40 und römisch 40 die Funktionsbezeichnung "Teamassistent" tragen.

Vor der Dienstzuteilung sei dem Teamleiter die Zustimmung des BMF für die beabsichtigte Dienstzuteilung zum FA Wien 1/23, auf die Funktion "Prüfer/BIA", mit der Arbeitsplatzwertigkeit A2/3 per Mail am 01.02.2013 übermittelt worden.

I.2. Mit Schreiben vom 31.10.2013, vom BF übernommen am 05.12.2013, wurde dem BF mitgeteilt, dass ihm ab 01.04.2013 eine Mehrleistungszulage (MLZ) auf die Dauer seiner Verwendung als Prüfer ausbezahlt werde.römisch eins.2. Mit Schreiben vom 31.10.2013, vom BF übernommen am 05.12.2013, wurde dem BF mitgeteilt, dass ihm ab 01.04.2013 eine Mehrleistungszulage (MLZ) auf die Dauer seiner Verwendung als Prüfer ausbezahlt werde.

I.3. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 02.03.2016 verfügte die Dienstbehörde wie folgt:römisch eins.3. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 02.03.2016 verfügte die Dienstbehörde wie folgt:

"Zu Ihrem Antrag vom 28. April 2015 wird festgestellt, dass Ihnen eine Verwendungszulage gemäß § 34 Gehaltsgesetz 1956 nicht zusteht, da Sie während der Dienstzuteilung zum BIA (Büro für Interne Angelegenheiten) in der Zeit vom 1. März 2013 bis einschließlich 31. März 2015 mit der Funktion als "Prüfer BIA", Arbeitsplatzwertigkeit A2/3, betraut waren.""Zu Ihrem Antrag vom 28. April 2015 wird festgestellt, dass Ihnen eine Verwendungszulage gemäß Paragraph 34, Gehaltsgesetz 1956 nicht zusteht, da Sie während der Dienstzuteilung zum BIA (Büro für Interne Angelegenheiten) in der Zeit vom 1. März 2013 bis einschließlich 31. März 2015 mit der Funktion als "Prüfer BIA", Arbeitsplatzwertigkeit A2/3, betraut waren."

Zur Begründung wurde ausgeführt:

Der Antragsteller werde seit 1. Juli 2013 als Teamexperte Spezial (Arbeitsplatzwertigkeit: A2/3) in der Finanzpolizei verwendet. In der Zeit vom 1. März 2013 bis 31. März 2015 sei er zum Finanzamt Wien 1/23, BIA (Büro für Interne Angelegenheiten) dienstzugeteilt gewesen.

Mit Antrag vom 28. April 2015 beantragte er eine Abgeltung gemäß§ 34 GehG (Verwendungszulage).Mit Antrag vom 28. April 2015 beantragte er eine Abgeltung gemäß Paragraph 34, GehG (Verwendungszulage).

Eine befristete Betrauung mit der Funktion Teamassistent, Arbeitsplatzwertigkeit A1/1, sei nie ausgesprochen worden.

Wie bereits im Vorhalt im Zuge des Parteiengehörs vom 8. Oktober 2015 festgehalten, sei dem Antragsteller weder von Seiten des Bundesministeriums für Finanzen (BMF), des Personalleiters der Steuer- und Zollkoordination, des Vorstandes des Finanzamtes Wien 1/23 noch des Teamleiters des BIA ein Arbeitsplatz A1/1 zugewiesen worden.

Der Antragsteller sei mit Zustimmung des BMF ab 1. März 2013 für die Dauer von vorerst 3 Monaten vom Finanzamt Wien 6/7/15 zum Finanzamt Wien 1/23, BIA dienstzugeteilt worden. Insgesamt sei die Dienstzuteilung mit Zustimmung bis 31. März 2015 verlängert worden. Für die Dauer der Dienstzuteilung in das BIA sei entsprechend der Entscheidung des BMF eine A2/3 Planstelle, Funktion "Prüfer BIA", vorgesehen gewesen.

Der Teamleiter des BIA sowie der Vorstand des Finanzamtes Wien 6/7/15 seien mit Mail vom 6. Februar 2013 bzw. 7. Februar 2013 davon in Kenntnis gesetzt worden, dass seitens des BMF, Abt 1/1 entgegen dem Antrag des Teamleiters BIA vom 18. Jänner 2013 auf eine A1/1-Verwendung lediglich einer A2/3-Verwendung zugestimmt worden sei.

Da weder in der Dienstzuteilungsverfügung ein Hinweis auf eine andere Verwendung enthalten war, als auch seitens des Dienstgebers keine vorübergehende Betrauung mit der Funktion Teamassistent, Arbeitsplatzwertigkeit A1/1 (schriftlich) ausgesprochen wurde, sei von der bisherigen Einstufung (nämlich A2/3) auszugehen und zu besolden gewesen.

Der Antragsteller sei in Kenntnis seiner Einstufung gewesen, zumal er bereits zu Beginn der Dienstzuteilung den Teamleiter-BIA darauf aufmerksam gemacht habe, dass auf seinem Lohnzettel/Entgeltnachweis der Vermerk "Einst. A2" angebracht war.

Die A2/3-Einstufung im BIA sei durch die Neubemessung der Mehrleistungszulage untermauert worden. Die Zuerkennung der erhöhten Mehrleistungszulage sei aufgrund der neuen Verwendung als "Prüfer" und nicht als Teamassistent/BIA erfolgt.

Ungeachtet dessen, dass dem Teamleiter BIA, Oberrat XXXX, nicht mehr Erinnerung sei, ob im Zuge eines Gesprächs mit dem Antragsteller seine Arbeitsplatzwertigkeit besprochen wurde, stehe jedenfalls fest, dass weder der Kollege ADir. XXXX noch der Teamleiter BIA die Kompetenz hätten, rechtsverbindliche Zusagen hinsichtlich der Arbeitsplatzwertigkeit im BIA zu geben. Ungeachtet dessen, dass dem Teamleiter BIA, Oberrat römisch 40, nicht mehr Erinnerung sei, ob im Zuge eines Gesprächs mit dem Antragsteller seine Arbeitsplatzwertigkeit besprochen wurde, stehe jedenfalls fest, dass weder der Kollege ADir. römisch 40 noch der Teamleiter BIA die Kompetenz hätten, rechtsverbindliche Zusagen hinsichtlich der Arbeitsplatzwertigkeit im BIA zu geben.

Während der Zeit der Dienstzuteilung habe der Antragsteller eine Planstelle eines "Prüfers/BIA" inne gehabt, die Funktionsbezeichnung habe ebenfalls auf "Prüfer/BIA" gelaute. Das ändere auch nichts daran, dass durch das Finanzamt Wien 1/23 bzw. die Finanzpolizei in den PM-SAP-Verwendungsdaten (ersichtlich in den persönlichen Daten im ESS) irrtümlicherweise die Hauptfunktion als "Teamassistent/BIA" erfasst und somit falsch gepflegt worden sei. Anzumerken sei, dass seitens des Dienstgebers sehr wohl im September 2014 eine A1-wertige Verwendung angestrebt worden sei. Im Zuge einer telefonischen Rücksprache mit dem BMF, Abt. 1/1 sei an die Personalabteilung Wien die Weisung ergangen, dass bis auf weiteres, keinerlei dienst- bzw. besoldungsrechtliche Maßnahmen das BIA betreffend durchgeführt werden dürfen. Dem Antrag des Finanzamtes Wien 1/23, den Antragsteller mit der Funktion "Teamassistent", Arbeitsplatzwertigkeit A1/1, befristet zu betrauen, habe daher nicht entsprochen werden können.

Eine Änderung in der besoldungsrechtlichen Einstufung sei somit für den gesamten Zeitraum seiner Dienstzuteilung zum BIA nicht eingetreten.

I.3. Gegen diesen Bescheid erhob der gewerkschaftlich vertretene BF rechtzeitig Beschwerde wegen formeller und materieller Rechtswidrigkeit. römisch eins.3. Gegen diesen Bescheid erhob der gewerkschaftlich vertretene BF rechtzeitig Beschwerde wegen formeller und materieller Rechtswidrigkeit.

Hiezu wird im Wesentlichen ausgeführt:

Es sei völlig unbeachtlich, wer welche Zusagen gemacht habe. Vielmehr sei entscheidend, dass der BF die Tätigkeit eines Teamassistenten bei der BIA im Zeitraum 01.03.2013 bis 31.03.2015 tatsächlich ausgeübt habe. Die Tätigkeit habe genau jener des ADir. XXXX und ADir. XXXX entsprochen. Es sei völlig unbeachtlich, wer welche Zusagen gemacht habe. Vielmehr sei entscheidend, dass der BF die Tätigkeit eines Teamassistenten bei der BIA im Zeitraum 01.03.2013 bis 31.03.2015 tatsächlich ausgeübt habe. Die Tätigkeit habe genau jener des ADir. römisch 40 und ADir. römisch 40 entsprochen.

Aufgrund der Dauer der Tätigkeit "Teamassistent" sei von einer dauernden Verwendung des BF auszugehen. In Ansehung der Abgrenzung zwischen Verwendungszulage nach § 34 GehG und Verwendungsabgeltung nach § 38 GehG habe der VwGH weiters ausgesprochen, dass eine vorläufige oder vorübergehende Betrauung dann in eine dauernde übergehe, wenn der Beamte die Aufgaben des höherwertigen Arbeitsplatzes länger als 6 Monate durchgehend ausübt (VwGH 19.09.2003, 2000/12/9949; 09.09.2005, 2001/12/0047 und 16.11.2015, 2015/12/0040). Aufgrund der Dauer der Tätigkeit "Teamassistent" sei von einer dauernden Verwendung des BF auszugehen. In Ansehung der Abgrenzung zwischen Verwendungszulage nach Paragraph 34, GehG und Verwendungsabgeltung nach Paragraph 38, GehG habe der VwGH weiters ausgesprochen, dass eine vorläufige oder vorübergehende Betrauung dann in eine dauernde übergehe, wenn der Beamte die Aufgaben des höherwertigen Arbeitsplatzes länger als 6 Monate durchgehend ausübt (VwGH 19.09.2003, 2000/12/9949; 09.09.2005, 2001/12/0047 und 16.11.2015, 2015/12/0040).

Damit sei noch keine Aussage darüber getroffen, ob auch aus dienstrechtlicher Sicht eine dauernde Betrauung mit höherwertigen Arbeitsplatzaufgaben vorliege oder nicht.

Aus den Bestimmungen des § 40 Abs. 1, Abs. 2 Z 1 und Abs. 3 iVm § 38 Abs. 7 erster Satz BDG folge, dass die

Abberufung eines Beamten von einer unbefristeten zugewiesenen Verwendung ohne unbefristete Zuweisung einer mindestens gleichwertigen Verwendung rechtmäßig nur in Form eines Verwendungsänderungsbescheides, nicht aber in Form einer verwendungsändernden Weisung erfolgen darf. Aufgrund der Tatsache einer länger als 6 Monate dauernden höherwertigen Verwendung sei von einer ständigen Betrauung des BF auch aus dienstrechtlicher Sicht auszugehen. Daraus folge, dass der BF nach wie vor sowohl dienst- als auch gehaltsrechtlich mit dem höherwertigen Arbeitsplatz Teamassistent BIA, Bewertung A1/1, betraut sei. Aus den Bestimmungen des Paragraph 40, Abs. 1, Absatz 2, Ziffer eins und Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 38, Absatz 7, erster Satz BDG folge, dass die Abberufung eines Beamten von einer unbefristeten zugewiesenen Verwendung ohne unbefristete Zuweisung einer mindestens gleichwertigen Verwendung rechtmäßig nur in Form eines Verwendungsänderungsbescheides, nicht aber in Form einer verwendungsändernden Weisung erfolgen darf. Aufgrund der Tatsache einer länger als 6 Monate dauernden höherwertigen Verwendung sei von einer ständigen Betrauung des BF auch aus dienstrechtlicher Sicht auszugehen. Daraus folge, dass der BF nach wie vor sowohl dienst- als auch gehaltsrechtlich mit dem höherwertigen Arbeitsplatz Teamassistent BIA, Bewertung A1/1, betraut sei.

Da sohin der angefochtene Bescheid sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht rechtswidrig sei, werde die ersatzlose Aufhebung des Bescheides beantragt.

I.4. Der gegenständliche Verfahrensakt wurde am 08.06.2016 dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt. römisch eins.4. Der gegenständliche Verfahrensakt wurde am 08.06.2016 dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

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

1. Feststellungen:

Die Beschwerden wurden rechtzeitig erhoben und sind zulässig.

Das Bundesverwaltungsgericht geht vom vorstehend dargelegten Sachverhalt aus.

2. Beweiswürdigung:

Die für die vorliegende Entscheidung notwendigen Sachverhaltsfeststellungen konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage und dem Beschwerdevorbringen getroffen werden.

2. 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.

In Angelegenheit der Gebührlichkeit einer Verwendungszulage nach dem GehG ist eine Einzelrichterzuständigkeit gegeben.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF 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. 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 § 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.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (1.) der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (1.) der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

(2.) die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG auch bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde jedoch notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG auch bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde jedoch notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Zu A)

§ 34 Abs. 1 GehG in der Fassung dieses Paragraphen nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 87/2001 lautet: Paragraph 34, Absatz eins, GehG in der Fassung dieses Paragraphen nach dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2001, lautet:

"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."

Nach den Ausführungen des VwGH in seinem Erkenntnis vom 21.01.2015, Ro2014/12/00029, gilt für die Gebührlichkeit der Verwendungszulage gemäß § 34 GehG zunächst Folgendes: Nach den Ausführungen des VwGH in seinem Erkenntnis vom 21.01.2015, Ro 2014/12/00029, gilt für die Gebührlichkeit der Verwendungszulage gemäß Paragraph 34, GehG zunächst Folgendes:

"Folgt aus einer Arbeitsplatzbewertung, dass der Arbeitsplatz (der gesamte, ständig wahrgenommene Aufgabenbereich) überwiegend (also zu mehr als 50 %) höherwertige Verwendungen (hier: als sie der Verwendungsgruppe A2 entsprechen) umfasst, dann ist dieser dementsprechend der höheren Verwendungsgruppe zuzuordnen. Wenn der Beamte weiterhin in der niedrigeren Verwendungsgruppe (hier: A2) eingestuft bleibt, hat er Anspruch auf die Verwendungszulage nach § 34 GehG. Dabei ist maßgeblich, mit welchen konkreten Aufgaben der Beamte auf seinem Arbeitsplatz tatsächlich betraut wurde (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 28. März 2008, Zl. 2007/12/0043)."

"Folgt aus einer Arbeitsplatzbewertung, dass der Arbeitsplatz (der gesamte, ständig wahrgenommene Aufgabenbereich) überwiegend (also zu mehr als 50 %) höherwertige Verwendungen (hier: als sie der Verwendungsgruppe A2 entsprechen) umfasst, dann ist dieser dementsprechend der höheren Verwendungsgruppe zuzuordnen. Wenn der Beamte weiterhin in der niedrigeren Verwendungsgruppe (hier: A2) eingestuft bleibt, hat er Anspruch auf die Verwendungszulage nach Paragraph 34, GehG. Dabei ist maßgeblich, mit welchen konkreten Aufgaben der Beamte auf seinem Arbeitsplatz tatsächlich betraut wurde vergleiche hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 28. März 2008, Zl. 2007/12/0043).

Entscheidend für die tatsächliche Betrauung ist nicht ein nach den Organisationsnormen gesollter Zustand, sondern vielmehr die nach Maßgabe der herrschenden Weisungslage wirksam zugewiesenen Arbeitsplatzaufgaben (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 29. März 2012, Zl. 2011/12/0145).

Entscheidend für die tatsächliche Betrauung ist nicht ein nach den Organisationsnormen gesollter Zustand, sondern vielmehr die nach Maßgabe der herrschenden Weisungslage wirksam zugewiesenen Arbeitsplatzaufgaben vergleiche hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 29. März 2012, Zl. 2011/12/0145).

Darüber hinaus hat der Verwaltungsgerichtshof etwa im Erkenntnis vom 27. September 2011, Zl. 2009/12/0112, ausgeführt, dass die dauernde Entziehung von Arbeitsplatzaufgaben, die zu einer schlechteren Bewertung dieses Arbeitsplatzes im Funktionsgruppenschema, also zu einem "Funktionsgruppensprung" zu Lasten des Beamten führt, eine qualifizierte Verwendungsänderung darstellt und bescheidmäßig zu verfügen ist.

Entsprechendes würde auch für eine Veränderung der Gewichtung der Arbeitsplatzaufgaben dergestalt gelten, dass einem Beamten, dem bisher allein oder überwiegend Aufgaben der Verwendungsgruppe A1 zugewiesen wurden, in der Folge verstärkt Aufgaben, welche einer niedrigeren Verwendungsgruppe zuzuordnen sind, zugewiesen werden, sodass sodann ein Überwiegen der höherwertigen Aufgaben nicht mehr gegeben wäre. Auch eine solche Verwendungsänderung wäre als "qualifiziert" bescheidförmig zu verfügen."

In Ansehung der Abgrenzung zwischen Verwendungszulage nach § 34 GehG und Verwendungsabgeltung nach § 38 GehG hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass eine "vorläufige" oder "vorübergehende" Betrauung mit einem Arbeitsplatz dann in eine "dauernde" Betrauung (mit Anspruch auf die in § 34 GehG geregelte Zulage) übergeht, 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 (VwGH 19.09.2003, 2000/12/0049, sowie vom 09.09.2005, 2001/12/0047; vgl. auch zur Frage der Abgrenzung zwischen Funktionszulage und Funktionsabgeltung nach den §§ 74 und 78 GehG VwGH 14.05.2004, 2003/12/0137).

In Ansehung der Abgrenzung zwischen Verwendungszulage nach Paragraph 34, GehG und Verwendungsabgeltung nach Paragraph 38, GehG hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass eine "vorläufige" oder "vorübergehende" Betrauung mit einem Arbeitsplatz dann in eine "dauernde"

Betrattung (mit Anspruch auf die in Paragraph 34, GehG geregelte Zulage) übergeht, 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 (VwGH 19.09.2003, 2000/12/0049, sowie vom 09.09.2005, 2001/12/0047; vergleiche auch zur Frage der Abgrenzung zwischen Funktionszulage und Funktionsabgeltung nach den Paragraphen 74 und 78 GehG VwGH 14.05.2004, 2003/12/0137).

Auf den Beschwerdefall angewendet bedeutet diese Rechts- und Judikaturlage, dass dem BF dann eine Verwendungszulage nach § 34 GehG gebührt, wenn er die Aufgaben eines höherwertigen Arbeitsplatzes länger als 6 Monate und damit dauernd und tatsächlich ausgeübt hätte. Auf den Beschwerdefall angewendet bedeutet diese Rechts- und Judikaturlage, dass dem BF dann eine Verwendungszulage nach Paragraph 34, GehG gebührt, wenn er die Aufgaben eines höherwertigen Arbeitsplatzes länger als 6 Monate und damit dauernd und tatsächlich ausgeübt hätte.

Der BF ist in die Verwendungsgruppe A2 ernannt. Er stand bis zu seiner Dienstzuteilung ins Büro für Interne Angelegenheiten (BIA) als Teamexperte Spezial (Wertigkeit A2/3) bei der Finanzpolizei in Verwendung. Der BF wurde beginnend mit 01.03.2013, zunächst für die Dauer von 3 Monaten, zum Finanzamt 1/23 - BIA dienstzugeteilt. Die Dienstzuteilung wurde schließlich mit Ablauf März 2015 beendet (s. Verständigung ua. auch des BF mit Mail vom 19.03.2015, AS Beilage 9).

Im Verständnis der ständigen Rechtsprechung des VwGH ist vorliegendenfalls - weil über 6 Monate hinausgehend - zu prüfen, ob der BF im antragsgegenständlichen Zeitraum auch überwiegend Aufgaben tätigte, die einer höheren Verwendungsgruppe zuzuordnen waren.

Der BF begründet seine höherwertige Verwendung damit, dass er während seiner Tätigkeit im BIA die Funktionsbezeichnung "Teamassistent" geführt habe und die gleiche Arbeit gemacht habe wie auch der gleichzeitig mit dem BF zum BIA dienstzugeteilte ADir. XXXX und der zum BIA versetzte ADir. XXXX. Auch sei dem BF seitens des zuständigen Teamleiters bereits vor seiner Dienstzuteilung die Verwendung auf einem A1/1 wertigen Arbeitsplatz zugesagt worden. Der BF begründet seine höherwertige Verwendung damit, dass er während seiner Tätigkeit im BIA die Funktionsbezeichnung "Teamassistent" geführt habe und die gleiche Arbeit gemacht habe wie auch der gleichzeitig mit dem BF zum BIA dienstzugeteilte ADir. römisch 40 und der zum BIA versetzte ADir. römisch 40. Auch sei dem BF seitens des zuständigen Teamleiters bereits vor seiner Dienstzuteilung die Verwendung auf einem A1/1 wertigen Arbeitsplatz zugesagt worden.

Die Behörde beschränkte ihre Entscheidung darauf, dass dem BF weder seitens der Zentralleitung noch seitens des Personalleiters der Steuer- und Zollkoordination, des Vorstandes des Finanzamtes 1/23 oder des Teamleiters des BIA ein Arbeitsplatz A1/1 zugewiesen worden wäre und dass der BF auch in Kenntnis dieser Fakten gewesen wäre. Darüber hinaus sei auf seinem Lohnzettel der Vermerk "Einst. A2" angebracht gewesen.

Darauf kommt es jedoch nach der dargelegten Rechtsprechung nicht an, sondern kommt es ausschließlich darauf an, ob der BF überwiegend höherwertige Tätigkeiten tatsächlich und dauernd verrichtet hatte.

Es wäre daher erforderlich gewesen, konkrete Feststellungen über die dem BF im gegenständlichen Zeitraum übertragenen und von ihm auch tatsächlich ausgeführten Aufgaben zu treffen. Dies wäre im vorliegenden Fall vor allem auch in Anbetracht des Umstandes erforderlich gewesen, dass sich laut der dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Arbeitsplatzbeschreibungen der Arbeitsplatz "Prüfer BIA", Wertigkeit A2/3, und der Arbeitsplatz Teamassistent, Wertigkeit A1/1, im Aufgabenbereich lediglich dadurch unterscheiden, dass beim A1/1 wertigen Arbeitsplatz unter Pkt. 7.2. "Schaffung der Grundlagen für die Erstellung von Gefährdungsatlas, Richtlinien und Präventionsmaßnahmen" mit 30% zusätzlich angeführt ist und unter Pkt. 8. Approbations- bzw. Zeichnungsrecht angeführt wird: "Im Falle der Verhinderung des Teamleiters Fertigung von Schriftstücken im Rahmen der vom Antikorruptionsbeauftragten Aufträge".

Die Behörde wird sich bei der vorzunehmenden Umschreibung der Tätigkeiten daher auch näher damit auseinanderzusetzen haben, welche konkreten Aufgaben der "Schaffung der Grundlagen für die Erstellung von Gefährdungsatlas, Richtlinien und Präventionsmaßnahmen" zuzuordnen sind und ob der BF solche tatsächlich ausgeübt hatte sowie in welchem Umfang der BF eine Approbationsbefugnis innehatte. Zur

Erforschung der auch diesbezüglich maßgeblich gewesenen Weisungslage wird die niederschriftliche Einvernahme der damaligen Vorgesetzten des BF notwendig sein und wäre auch die Einvernahme des ADir. XXXX sowie des ADir. XXXX angezeigt, welche nach der Behauptung des BF den identen Aufgabenbereich wie der BF inne gehabt hätten. Mit dem Ergebnis dieser Ermittlungen wird der BF - zweckmäßigerweise auch im Rahmen einer persönlichen Einvernahme - zu konfrontieren sein und wird abschließend eine nachvollziehbare Beweiswürdigung anzustellen sein. Die Behörde wird sich bei der vorzunehmenden Umschreibung der Tätigkeiten daher auch näher damit auseinanderzusetzen haben, welche konkreten Aufgaben der "Schaffung der Grundlagen für die Erstellung von Gefährdungsatlas, Richtlinien und Präventionsmaßnahmen" zuzuordnen sind und ob der BF solche tatsächlich ausgeübt hatte sowie in welchem Umfang der BF eine Approbationsbefugnis innehatte. Zur Erforschung der auch diesbezüglich maßgeblich gewesenen Weisungslage wird die niederschriftliche Einvernahme der damaligen Vorgesetzten des BF notwendig sein und wäre auch die Einvernahme des ADir. römisch 40 sowie des ADir. römisch 40 angezeigt, welche nach der Behauptung des BF den identen Aufgabenbereich wie der BF inne gehabt hätten. Mit dem Ergebnis dieser Ermittlungen wird der BF - zweckmäßigerweise auch im Rahmen einer persönlichen Einvernahme - zu konfrontieren sein und wird abschließend eine nachvollziehbare Beweiswürdigung anzustellen sein.

§ 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG bildet die Rechtsgrundlage für eine kassatorische Entscheidung des Verwaltungsgerichtes, wenn "die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen" hat. Zur Anwendung des § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG durch die Verwaltungsgerichte hat der Verwaltungsgerichtshof ausgehend von einem prinzipiellen Vorrang der meritorischen Entscheidungspflicht durch das Verwaltungsgericht präzisierend insbesondere Folgendes festgehalten (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063): Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG bildet die Rechtsgrundlage für eine kassatorische Entscheidung des Verwaltungsgerichtes, wenn "die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen" hat. Zur Anwendung des Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG durch die Verwaltungsgerichte hat der Verwaltungsgerichtshof ausgehend von einem prinzipiellen Vorrang der meritorischen Entscheidungspflicht durch das Verwaltungsgericht präzisierend insbesondere Folgendes festgehalten (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063):

"Angesichts des in § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems stellt die nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs. 3 VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, 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. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden. (...)"

Angesichts des in Paragraph 28, VwGVG insgesamt verankerten Systems stellt die nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im Paragraph 28, VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere

dann in Betracht kommen, 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. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden. (...)

Der Rechtsanspruch eines von einer Entscheidung Betroffenen auf die Beachtung der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit erfasst angesichts des in § 28 VwGVG verankerten Systems auch die Frage, ob das Verwaltungsgericht seine Zuständigkeit zur Entscheidung in der Sache selbst dem § 28 VwGVG konform wahrnimmt. Das Verwaltungsgericht hat daher insbesondere nachvollziehbar zu begründen, wenn es eine meritorische Entscheidungszuständigkeit nicht als gegeben annimmt, etwa weil es das Vorliegen der Voraussetzungen der Z 1 und Z 2 des § 28 VwGVG verneint bzw. wenn es von der Möglichkeit des § 28 Abs 3 erster Satz VwGVG nicht Gebrauch macht. (...)"Der Rechtsanspruch eines von einer Entscheidung Betroffenen auf die Beachtung der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit erfasst angesichts des in Paragraph 28, VwGVG verankerten Systems auch die Frage, ob das Verwaltungsgericht seine Zuständigkeit zur Entscheidung in der Sache selbst dem Paragraph 28, VwGVG konform wahrnimmt. Das Verwaltungsgericht hat daher insbesondere nachvollziehbar zu begründen, wenn es eine meritorische Entscheidungszuständigkeit nicht als gegeben annimmt, etwa weil es das Vorliegen der Voraussetzungen der Ziffer eins und Ziffer 2, des Paragraph 28, VwGVG verneint bzw. wenn es von der Möglichkeit des Paragraph 28, Absatz 3, erster Satz VwGVG nicht Gebrauch macht. (...)"

Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, dass die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 Z 1 und 2 VwGVG, welche zu einer meritorischen Entscheidungspflicht führen, nicht gegeben sind. Weder steht, wie die oben aufgezeigten Ermittlungsmängel zeigen, der maßgebliche Sachverhalt fest, noch ist die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Bundesverwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden. Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, dass die Voraussetzungen des Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer eins und 2 VwGVG, welche zu einer meritorischen Entscheidungspflicht führen, nicht gegeben sind. Weder steht, wie die oben aufgezeigten Ermittlungsmängel zeigen, der maßgebliche Sachverhalt fest, noch ist die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Bundesverwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden.

Die Behörde hat zu den vom BF tatsächlich verrichteten Tätigkeiten während es Dienstzuteilungszeitraumes überhaupt keine Feststellungen getroffen.

Für den Fall, dass die anzustellenden Ermittlungen eine höherwertige Tätigkeit des BF während es Dienstzuteilungszeitraumes ergeben, wird darf hingewiesen, dass die Entziehung dieses Aufgabenbereiches bloß im Wege einer verwendungsändernden Weisung unzulässig (gewesen) wäre (vgl. zB VwGH 16.11.2015, Ra 2015/12/0040, mwN). Für den Fall, dass die anzustellenden Ermittlungen eine höherwertige Tätigkeit des BF während es Dienstzuteilungszeitraumes ergeben, wird darf hingewiesen, dass die Entziehung dieses Aufgabenbereiches bloß im Wege einer verwendungsändernden Weisung unzulässig (gewesen) wäre vergleiche zB VwGH 16.11.2015, Ra 2015/12/0040, mwN).

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.

Eine Revision gegen diese Entscheidung 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 mangelt es an einer derartigen Rechtsprechung; schließlich ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche

Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage liegen nicht vor. Eine Revision gegen diese Entscheidung 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 mangelt es an einer derartigen Rechtsprechung; schließlich ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage liegen nicht vor.

3.2. Unter Punkt 2. wurde ausführlich unter Bezugnahme auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ausgeführt, dass im Verfahren vor dem BFA notwendige Ermittlungen unterlassen wurden. Betreffend die Anwendbarkeit des § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG im gegenständlichen Fall liegt keine grundsätzliche Rechtsfrage vor, vielmehr orientiert sich die vorliegende Entscheidung an der in Punkt 2.2. zitierten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zur Anwendung des § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG. 3.2. Unter Punkt 2. wurde ausführlich unter Bezugnahme auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ausgeführt, dass im Verfahren vor dem BFA notwendige Ermittlungen unterlassen wurden. Betreffend die Anwendbarkeit des Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG im gegenständlichen Fall liegt keine grundsätzliche Rechtsfrage vor, vielmehr orientiert sich die vorliegende Entscheidung an der in Punkt 2.2. zitierten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zur Anwendung des Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG.

Schlagworte

Arbeitsplatzbeschreibung, dienstliche Aufgaben, Dienstzuteilung,
Ermittlungspflicht, höherwertige Verwendung, Kassation, mangelnde
Sachverhaltsfeststellung, Verwendungszulage

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W106.2127570.1.00

Zuletzt aktualisiert am

26.04.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at