

TE Vwgh Erkenntnis 2010/12/15 2009/12/0194

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.12.2010

Index

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

Norm

AVG §38;
AVG §56;
BDG 1979 §137 idF 1994/550;
BDG 1979 §137 idF 1997/I/061;
BDG 1979 §137 idF 1999/I/127;
BDG 1979 §137 idF 2000/I/094;
BDG 1979 §137;
BDG 1979 §2 Abs1 idF 2002/I/087;
BDG 1979 §2 Abs2 Z3;
BDG 1979 §2 Abs3 idF 2002/I/087;
BDG 1979 §36 Abs2 idF 1994/550;
BDG 1979 §36 Abs3 idF 1994/550;
BDG 1979 §36 Abs4 idF 1994/550;
BDG 1979 §36 idF 1994/550;
B-VG Art20 Abs1;
Ernennung Bundesbeamte 1995 ArtI Abs1 Z1 litc;
GehG 1956 §30 Abs1 idF 1994/550;
GehG 1956 §34;
GehG 1956 §37;
GehG 1956 §38;
GehG 1956 §74;
GehG 1956 §78;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;

1. AVG § 38 heute
2. AVG § 38 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 38 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

1. AVG § 56 heute
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. BDG 1979 § 137 heute
2. BDG 1979 § 137 gültig ab 01.04.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
3. BDG 1979 § 137 gültig von 29.01.2020 bis 31.03.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
4. BDG 1979 § 137 gültig von 08.01.2018 bis 28.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
5. BDG 1979 § 137 gültig von 01.01.2014 bis 07.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
6. BDG 1979 § 137 gültig von 30.12.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
7. BDG 1979 § 137 gültig von 31.12.2004 bis 29.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 176/2004
8. BDG 1979 § 137 gültig von 01.01.2004 bis 30.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
9. BDG 1979 § 137 gültig von 01.05.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
10. BDG 1979 § 137 gültig von 10.08.2002 bis 30.04.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2002
11. BDG 1979 § 137 gültig von 01.04.2000 bis 09.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2000
12. BDG 1979 § 137 gültig von 01.08.1999 bis 31.03.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 127/1999
13. BDG 1979 § 137 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
14. BDG 1979 § 137 gültig von 15.02.1997 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
15. BDG 1979 § 137 gültig von 01.01.1995 bis 14.02.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
16. BDG 1979 § 137 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 665/1994
17. BDG 1979 § 137 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 16/1994
18. BDG 1979 § 137 gültig von 20.06.1990 bis 31.12.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 362/1991
19. BDG 1979 § 137 gültig von 01.01.1986 bis 19.06.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 574/1985
20. BDG 1979 § 137 gültig von 01.01.1985 bis 31.12.1985 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1984
21. BDG 1979 § 137 gültig von 01.07.1981 bis 31.12.1984 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 306/1981

1. BDG 1979 § 137 heute
2. BDG 1979 § 137 gültig ab 01.04.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
3. BDG 1979 § 137 gültig von 29.01.2020 bis 31.03.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
4. BDG 1979 § 137 gültig von 08.01.2018 bis 28.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
5. BDG 1979 § 137 gültig von 01.01.2014 bis 07.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
6. BDG 1979 § 137 gültig von 30.12.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
7. BDG 1979 § 137 gültig von 31.12.2004 bis 29.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 176/2004
8. BDG 1979 § 137 gültig von 01.01.2004 bis 30.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
9. BDG 1979 § 137 gültig von 01.05.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
10. BDG 1979 § 137 gültig von 10.08.2002 bis 30.04.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2002
11. BDG 1979 § 137 gültig von 01.04.2000 bis 09.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2000
12. BDG 1979 § 137 gültig von 01.08.1999 bis 31.03.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 127/1999
13. BDG 1979 § 137 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
14. BDG 1979 § 137 gültig von 15.02.1997 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
15. BDG 1979 § 137 gültig von 01.01.1995 bis 14.02.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
16. BDG 1979 § 137 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 665/1994
17. BDG 1979 § 137 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 16/1994
18. BDG 1979 § 137 gültig von 20.06.1990 bis 31.12.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 362/1991
19. BDG 1979 § 137 gültig von 01.01.1986 bis 19.06.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 574/1985
20. BDG 1979 § 137 gültig von 01.01.1985 bis 31.12.1985 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1984
21. BDG 1979 § 137 gültig von 01.07.1981 bis 31.12.1984 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 306/1981

1. BDG 1979 § 137 heute
2. BDG 1979 § 137 gültig ab 01.04.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025

3. BDG 1979 § 137 gültig von 29.01.2020 bis 31.03.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
4. BDG 1979 § 137 gültig von 08.01.2018 bis 28.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
5. BDG 1979 § 137 gültig von 01.01.2014 bis 07.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
6. BDG 1979 § 137 gültig von 30.12.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
7. BDG 1979 § 137 gültig von 31.12.2004 bis 29.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 176/2004
8. BDG 1979 § 137 gültig von 01.01.2004 bis 30.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
9. BDG 1979 § 137 gültig von 01.05.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
10. BDG 1979 § 137 gültig von 10.08.2002 bis 30.04.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2002
11. BDG 1979 § 137 gültig von 01.04.2000 bis 09.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2000
12. BDG 1979 § 137 gültig von 01.08.1999 bis 31.03.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 127/1999
13. BDG 1979 § 137 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
14. BDG 1979 § 137 gültig von 15.02.1997 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
15. BDG 1979 § 137 gültig von 01.01.1995 bis 14.02.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
16. BDG 1979 § 137 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 665/1994
17. BDG 1979 § 137 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 16/1994
18. BDG 1979 § 137 gültig von 20.06.1990 bis 31.12.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 362/1991
19. BDG 1979 § 137 gültig von 01.01.1986 bis 19.06.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 574/1985
20. BDG 1979 § 137 gültig von 01.01.1985 bis 31.12.1985 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1984
21. BDG 1979 § 137 gültig von 01.07.1981 bis 31.12.1984 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 306/1981

1. BDG 1979 § 137 heute
2. BDG 1979 § 137 gültig ab 01.04.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
3. BDG 1979 § 137 gültig von 29.01.2020 bis 31.03.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
4. BDG 1979 § 137 gültig von 08.01.2018 bis 28.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
5. BDG 1979 § 137 gültig von 01.01.2014 bis 07.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
6. BDG 1979 § 137 gültig von 30.12.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
7. BDG 1979 § 137 gültig von 31.12.2004 bis 29.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 176/2004
8. BDG 1979 § 137 gültig von 01.01.2004 bis 30.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
9. BDG 1979 § 137 gültig von 01.05.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
10. BDG 1979 § 137 gültig von 10.08.2002 bis 30.04.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2002
11. BDG 1979 § 137 gültig von 01.04.2000 bis 09.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2000

12. BDG 1979 § 137 gültig von 01.08.1999 bis 31.03.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 127/1999
13. BDG 1979 § 137 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
14. BDG 1979 § 137 gültig von 15.02.1997 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
15. BDG 1979 § 137 gültig von 01.01.1995 bis 14.02.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
16. BDG 1979 § 137 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 665/1994
17. BDG 1979 § 137 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 16/1994
18. BDG 1979 § 137 gültig von 20.06.1990 bis 31.12.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 362/1991
19. BDG 1979 § 137 gültig von 01.01.1986 bis 19.06.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 574/1985
20. BDG 1979 § 137 gültig von 01.01.1985 bis 31.12.1985 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1984
21. BDG 1979 § 137 gültig von 01.07.1981 bis 31.12.1984 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 306/1981

1. BDG 1979 § 2 heute
2. BDG 1979 § 2 gültig ab 29.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
3. BDG 1979 § 2 gültig von 01.01.1998 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/1997
4. BDG 1979 § 2 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1997

1. BDG 1979 § 2 heute
2. BDG 1979 § 2 gültig ab 29.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
3. BDG 1979 § 2 gültig von 01.01.1998 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/1997
4. BDG 1979 § 2 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1997

1. BDG 1979 § 2 heute
2. BDG 1979 § 2 gültig ab 29.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
3. BDG 1979 § 2 gültig von 01.01.1998 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/1997
4. BDG 1979 § 2 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1997

1. BDG 1979 § 36 heute
2. BDG 1979 § 36 gültig ab 29.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
3. BDG 1979 § 36 gültig von 01.01.1995 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
4. BDG 1979 § 36 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994

1. BDG 1979 § 36 heute
2. BDG 1979 § 36 gültig ab 29.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
3. BDG 1979 § 36 gültig von 01.01.1995 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
4. BDG 1979 § 36 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994

1. BDG 1979 § 36 heute
2. BDG 1979 § 36 gültig ab 29.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
3. BDG 1979 § 36 gültig von 01.01.1995 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
4. BDG 1979 § 36 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994

1. BDG 1979 § 36 heute
2. BDG 1979 § 36 gültig ab 29.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
3. BDG 1979 § 36 gültig von 01.01.1995 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
4. BDG 1979 § 36 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994

1. B-VG Art. 20 heute
2. B-VG Art. 20 gültig ab 01.09.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2024
3. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2023 bis 31.08.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 141/2022
4. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
5. B-VG Art. 20 gültig von 01.10.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
6. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2008 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.1988 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 285/1987
8. B-VG Art. 20 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1987 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
9. B-VG Art. 20 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
10. B-VG Art. 20 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde des MH in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Präsidenten des Rechnungshofes vom 29. September 2009, Zl. 502.115/079-S5-2/09, betreffend Differenz zwischen den Funktionszulagen der Funktionsgruppe 4 und 5 nach § 30 GehG, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde des MH in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Präsidenten des Rechnungshofes vom 29. September 2009, Zl. 502.115/079-S5-2/09, betreffend Differenz zwischen den Funktionszulagen der Funktionsgruppe 4 und 5 nach Paragraph 30, GehG, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Beamter des Rechnungshofes in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Am 31. März 2009 beantragte er die rückwirkende Nachbezahlung der Differenz zwischen den Funktionszulagen der Funktionsgruppen 4 und 5 ab Juni 2006; im Ablehnungsfall beantragte er eine bescheidmäßige Erledigung.

Zur Antragsbegründung führte der Beschwerdeführer aus, er sei mit Wirksamkeit vom 29. Mai 2006 auf einem Arbeitsplatz als Prüfungsleiter der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 5, verwendet worden. Das Prüfungsergebnis sei am 20. Dezember 2007 veröffentlicht worden. Da die Verwendung auf dem zitierten Arbeitsplatz mehr als sechs Monate gedauert habe, liege nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine dauernde Einreihung auf diesem Arbeitsplatz vor, weshalb dem Beschwerdeführer ab Beginn der höherwertigen Tätigkeit die Funktionszulage der Funktionsgruppe 5 der Verwendungsgruppe A1 gebühre. Nach Auffassung des Beschwerdeführers gebühre ihm diese Funktionszulage bis zum heutigen Tag, da er zwar mit Schreiben vom 10. März 2008 vom Prüfungsdienst abgezogen worden sei, eine qualifizierte Verwendungsänderung jedoch nur mit Bescheid verfügt werden könne und ein derartiger Bescheid bislang nicht erlassen worden sei.

Nach Durchführung eines Verwaltungsverfahrens (siehe hiezu dessen Darstellung in der tieferstehenden Wiedergabe der Begründung des angefochtenen Bescheides) gab die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid vom 29. September 2009 diesem Antrag gemäß § 30 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (im Folgenden: GehG), und § 137 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), nicht statt. Nach Durchführung eines Verwaltungsverfahrens (siehe hiezu dessen Darstellung in der tieferstehenden Wiedergabe der Begründung des angefochtenen Bescheides) gab die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid vom 29. September 2009 diesem Antrag gemäß Paragraph 30, des Gehaltsgesetzes 1956, Bundesgesetzblatt Nr. 54 (im Folgenden: GehG), und Paragraph 137, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, Bundesgesetzblatt Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), nicht statt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides wird der Verfahrensgang wie folgt dargestellt (Schreibweise im Original;

Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens wurde Ihnen vom RH das nachstehende Ergebnis zur Kenntnis gebracht und Parteigehör eingeräumt.

'Unter Bezugnahme auf Ihren Antrag vom 31. März 2009 auf rückwirkende Auszahlung der Differenz zwischen den Funktionszulagen der Funktionsgruppe 4 und 5 ab Juni 2006, wird Ihnen gemäß § 45 Abs. 3 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) in Verbindung mit §§ 1 und 8 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG) das vorläufige Ergebnis des Ermittlungsverfahrens mitgeteilt. 'Unter Bezugnahme auf Ihren Antrag vom 31. März 2009 auf rückwirkende Auszahlung der Differenz zwischen den Funktionszulagen der Funktionsgruppe 4 und 5 ab Juni 2006, wird Ihnen gemäß Paragraph 45, Absatz 3, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) in Verbindung mit Paragraphen eins, und 8 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG) das vorläufige Ergebnis des Ermittlungsverfahrens mitgeteilt.

Sie stehen als Beamter des Rechnungshofes in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und sind mit Wirksamkeit 1. Juni 2001 auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 4, ernannt und somit mit einem entsprechenden Arbeitsplatz dieser Wertigkeit dauernd betraut (siehe GZ 502.115/057-Pr/5/01 vom 10. Mai 2001).

Am 29. Mai 2006 wurde von Ihnen der Akt bezüglich des Prüfungsauftrages hinsichtlich der Überprüfung von Teilgebieten der Gebarung des BMJ mit dem Schwerpunkt Opferschutz verfasst. Auftraggeber dieser Gebarungsüberprüfung war der damalige SChef H. Auftragnehmer, Einschauleiter und Prüfer in Personalunion waren Sie. Die Prüfung war unter Berücksichtigung Ihrer Urlaubszeiten und eines Kuraufenthaltes in zwei Abschnitten im Jahr 2006, nämlich von der 24. bis 26. Kalenderwoche und von der 39. bis zur

42. Kalenderwoche, somit in 31 Arbeitstagen, durchzuführen. Als Prüfungsbeginn war die 24. Kalenderwoche (also ab 12. Juni 2006) vorgesehen. Die Vorlage des Prüfungsergebnisses war mit spätestens 17. November 2006 vereinbart. Der Prüfungsauftrag wurde vom Auftraggeber, SChef i.R. H, am 7. Juni 2006 genehmigt (siehe Akt GZ 003.206/001-A7/2006).

Das Prüfungsergebnis wurde am 2. Februar 2007 von SChefin Dr. B genehmigt (siehe Akt GZ 003.206/002-A7/2006).

Gemäß § 30 Gehaltsgesetz 1956 (GehG 1956) gebührt dem Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes eine ruhegenussfähige Funktionszulage, wenn er dauernd mit einem Arbeitsplatz betraut ist, der nach § 137 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) einer Funktionsgruppe zugeordnet ist. Gemäß Paragraph 30, Gehaltsgesetz 1956 (GehG 1956) gebührt dem Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes eine ruhegenussfähige Funktionszulage, wenn er dauernd mit einem Arbeitsplatz betraut ist, der nach Paragraph 137, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) einer Funktionsgruppe zugeordnet ist.

Mit Wirksamkeit 1. Juni 2001 sind Sie bescheidmäßig mit einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 4, dauernd betraut und gebührt Ihnen dementsprechend die Funktionszulage der Funktionsgruppe 4, der Verwendungsgruppe A1.

Mit der Durchführung der oben angeführten Gebarungsüberprüfung wurden Sie allein beauftragt. Sie fungierten somit in Personalunion als Prüfer und Einschauleiter. Eine dauernde Betrauung mit einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 5, erfolgte dadurch nicht.

Für eine dauernde Betrauung mit einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 5, ist gemäß 2 BDG 1979 eine Ernennung auf einen solchen Arbeitsplatz erforderlich. Entsprechend der verfassungsmäßigen Vorgaben und der darauf basierenden EntschlieÙung des Herrn Bundespräsidenten hat sich dieser das Ernennungsrecht für Planstellen der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 5, vorbehalten. Nur auf deren Grundlage kann in weiterer Folge vom Leiter einer jeweiligen Zentralstelle, in Ihrem Fall also vom Präsidenten des Rechnungshofes, mittels Bescheid eine dauernde Betrauung mit den Aufgaben eines Arbeitsplatzes der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 5, im zuständigen Wirkungsbereich erfolgen. Für eine dauernde Betrauung mit einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 5, ist gemäß Paragraph 2, BDG 1979 eine Ernennung auf einen solchen Arbeitsplatz erforderlich. Entsprechend der verfassungsmäßigen Vorgaben und der darauf basierenden EntschlieÙung des Herrn Bundespräsidenten hat sich dieser das Ernennungsrecht für Planstellen der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 5, vorbehalten. Nur auf deren Grundlage kann in weiterer Folge vom

Leiter einer jeweiligen Zentralstelle, in Ihrem Fall also vom Präsidenten des Rechnungshofes, mittels Bescheid eine dauernde Betrauung mit den Aufgaben eines Arbeitsplatzes der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 5, im zuständigen Wirkungsbereich erfolgen.

Sie wurden im Zuge der Beauftragung der Durchführung der Gebarungsüberprüfung weder vom Herrn Bundespräsidenten auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 5, ernannt, noch vom Präsidenten des Rechnungshofes bescheidmäßig mit einem solchen Arbeitsplatz dauernd betraut.

Für eine dauernde höherwertige Betrauung ist zudem die Zustimmung des Beamten - entsprechend der Bestimmungen der §§ 40 und 38 BDG 1979 - erforderlich (BerK vom 7. August 2001, Zl. 50/6- BerK/01). Für eine dauernde höherwertige Betrauung ist zudem die Zustimmung des Beamten - entsprechend der Bestimmungen der Paragraphen 40, und 38 BDG 1979 - erforderlich (BerK vom 7. August 2001, Zl. 50/6- BerK/01).

Die Möglichkeit der Verwendung eines Prüfers als Einschauleiter ist in den geltenden Qualitätsstandards für Gebarungsüberprüfungen des Rechnungshofes für die Durchführung von Gebarungsüberprüfungen (GZ 102.692/004-S5-3/08) vorgesehen.

Gemäß § 36 Abs. 1 BDG 1979 ist jeder Beamte, der nicht vom Dienst befreit oder enthoben ist, mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung seiner Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes zu betrauen. Sie sind, wie bereits erwähnt, mit Wirksamkeit 1. Juni 2001 mit einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 4, dauernd betraut. Gemäß Paragraph 36, Absatz eins, BDG 1979 ist jeder Beamte, der nicht vom Dienst befreit oder enthoben ist, mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung seiner Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes zu betrauen. Sie sind, wie bereits erwähnt, mit Wirksamkeit 1. Juni 2001 mit einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 4, dauernd betraut.

Gemäß Abs. 4 des § 36 BDG 1979 ist der Beamte verpflichtet, vorübergehend auch Aufgaben zu besorgen, die nicht zu den Dienstverrichtungen der betreffenden Einstufung und Verwendung gehören, wenn es im Interesse des Dienstes notwendig ist. Dies umfasst sowohl höher- als auch niederwertige Tätigkeiten. Gemäß Absatz 4, des Paragraph 36, BDG 1979 ist der Beamte verpflichtet, vorübergehend auch Aufgaben zu besorgen, die nicht zu den Dienstverrichtungen der betreffenden Einstufung und Verwendung gehören, wenn es im Interesse des Dienstes notwendig ist. Dies umfasst sowohl höher- als auch niederwertige Tätigkeiten.

Im Erkenntnis vom 22. Februar 1927 (A 314 bis 318/26, B 328 bis 331/26, Slg. Nr. 732d) hat der VfGH ausgesprochen, dass aus dem Umstand, dass ein Beamter längerdauernd zu höherwertigen Tätigkeiten herangezogen wird nicht gefolgert werden kann, dass er einen Rechtsanspruch auf Ernennung in die höhere Verwendungsgruppe besitzt. Laut Erkenntnis des VfGH vom 6. Februar 1989, Zl. 88/12/0082, ist mit Zustimmung des Beamten ein Auftrag zur Wahrnehmung anderwertiger Tätigkeiten an diesen zulässig, selbst wenn dieser hinsichtlich des zeitlichen Ausmaßes nicht begrenzt ist. Somit besteht für die Verwendung in höherwertigen Tätigkeiten keine zeitliche Begrenzung.

Die Verpflichtung zur vorübergehenden Übernahme anderwertiger Aufgaben erfordert keine bescheidmäßige Absprache und ist mit bloßem Dienstauftrag/Weisung zu verfügen (BerK vom 4. November 1997, Zl. 64/8-BK/97).

Wie oben dargelegt, wurden Sie nicht mit einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 5, dauernd betraut, sondern wurden für die Dauer der Gebarungsüberprüfung in Personalunion als Prüfer und Einschauleiter verwendet. Diese Verwendung wurde mittels Dienstauftrag/Weisung (siehe Akt GZ 003.206/001-A7/2006) verfügt und stimmten Sie konkludent zu. Die Verwendung endete mit Abgabe bzw. Genehmigung des Prüfungsergebnisses am 2. Februar 2007 (siehe Akt GZ 003.206/002- A7/2006). Da Sie somit nicht dauernd mit einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 5, betraut waren gebührt Ihnen nicht die rückwirkende Auszahlung der Differenz der Funktionszulage zwischen den Funktionszulagen der Funktionsgruppe 4 und 5 ab Juni 2006. Es ist daher beabsichtigt, Ihren Antrag vom 31. März 2009 aus den oben angeführten Gründen abzulehnen.

Gemäß §§ 1 und 8 DVG in Verbindung mit § 45 Abs. 3 AVG werden Sie vor Abschluss des von ho. durchgeführten Ermittlungsverfahrens hiermit eingeladen binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens zu dem bislang als erwiesen angenommenen Sachverhalt Stellung zu nehmen.' Gemäß Paragraphen eins, und 8 DVG in Verbindung mit Paragraph 45, Absatz 3, AVG werden Sie vor Abschluss des von ho. durchgeführten Ermittlungsverfahrens hiermit eingeladen binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens zu dem bislang als erwiesen angenommenen Sachverhalt Stellung zu nehmen.'

In Ihrer dazu eingebrachten Stellungnahme vom 27. August 2009 brachten Sie Folgendes vor:

'Zum Schreiben des RH vom 4. August 2009, GZ 502.115/078- S5-2/09, das mir am Tag meiner Rückkehr von einem Urlaub im Ausland am 14. August 2009 mittels Rsa-Brief zugestellt wurde, nehme ich innerhalb offener Frist wie folgt Stellung:

Der Sachverhalt ist meines Erachtens nicht ausreichend ermittelt worden. Eine umfassende Sachverhaltsermittlung und die Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung führt mE zu einer anderen rechtlichen Beurteilung.

Aus meiner Sicht wäre beim Sachverhalt ergänzend festzustellen.

Mit Schreiben vom 27. Februar 2006, meinem 59. Geburtstag, habe ich den Präsidenten des Rechnungshofes auf diverse Probleme hingewiesen, bspw. dass eine sachliche Begründung für die unterschiedlichen Karrieren im RH nicht erkennbar ist, und ua mitgeteilt, dass ich vorhersehbar im Jahr 2007 durch das Verhalten von Funktionären im RH in den Ruhestand vertrieben werde. Vorhersehbar auch ohne sichtbare Anerkennung. Ich erkläre den Inhalt dieses Schreibens zum Bestandteil meiner Stellungnahme und wesentlich für die Sachverhaltsermittlung.

Der Präsident hat auf dieses Schreiben rasch reagiert und mich zu einem Gespräch eingeladen. Dieses hat nach anfänglichen Terminverschiebungen noch im März 2006 stattgefunden. Bei diesem Gespräch hat mich der Präsident gemäß meinem Vorschlag zum Prüfungsleiter für eine Gebarungsprüfung bestimmt. In der Folge habe ich die Prüft Themen 'Opferschutz', 'Bekämpfung von Massendelikten (Fahrrad- und Ladendiebstahl)' und 'Diversion' genannt und wurde vom Präsidenten das Prüft Thema 'Opferschutz' ausgewählt.

Als Prüfungsleiter habe ich mit der Vorbereitung für diese Prüfung, die nicht im Prüfungsplan enthalten war, im April 2006 begonnen (Anlage 1).

Am 5. Mai 2006 habe ich die Geschäftszahl für diese Prüfung in der Kanzlei angefordert.

Am 29. Mai 2006 wurde von mir der Akt bezüglich des Prüfauftrages unterschrieben.

Die Prüfungsleitertätigkeit für diese Prüfung ist bis zum 30. April 2008 dokumentiert, somit ist eine Dauer der Prüfungsleitertätigkeit von zwei Jahren festzustellen (Anlagen 2 bis 6).

Details zur Prüfung 'Opferschutz' sind diesen Akten zu entnehmen, aber auch meiner Stellungnahme vom 11. November 2008 zu GZ 502.115/073-S5-2/08, siehe ad 'Aktenerledigungen' usw.

Die Feststellung des RH, dass meine Verwendung als Prüfungsleiter am 2. Februar 2007 mit Abgabe des Prüfungsergebnisses endete, ist mE unzutreffend und steht im Widerspruch zur Richtlinie 'Verantwortungen im Prüfungsprozess' vom 8. Februar 2007, GZ. 103.549/001-S5-3/07.

Das Prüfungshandbuch, GZ. 102.692/004-S5-3/08, zeigt ebenfalls, dass die Prüfungsleitertätigkeit auch noch im Stellungnahmeverfahren, bei der Berichterstattung und bei der Behandlung des Prüfberichts in den allgemeinen Vertretungskörpern zu erfolgen hat.

Bei einer umfassenden Sachverhaltsermittlung kann mE nicht verborgen bleiben, dass die GZ. 003.206 noch weitere Ordnungszahlen aufweist.

Auf den Rechtssatz 'die Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung kann auch in der Unvollständigkeit des bekannt gegebenen Sachverhalts liegen, wodurch ein falscher Eindruck erweckt wird' habe ich in einem anderen Zusammenhang in meiner Stellungnahme zu RHZI 210.012/030-S5-2/07 vom 27. Dezember 2007 hingewiesen.

Das E-Mail vom 13. März 2008 kann auch als Beweis für meine Prüfungsleitertätigkeit noch im März 2008 gelten (Anlage 7).

Darüber hinaus lege ich die Rede des Präsidenten im Nationalrat vor, in der er auf den Erfolg der Prüfung 'Opferschutz' ausdrücklich hinwies (Anlage 8). Dieser Erfolg ist ursächlich vom Präsidenten, der mich zum Prüfungsleiter bestimmte, erreicht worden und zeigte sich nicht nur in der Umsetzung von 100 Prozent der Empfehlungen, sondern auch im Aufzeigen möglicher jährlicher Regressforderungen von 170 Mill EUR, ein Mehrfaches der jährlichen RH-Ausgaben und ein Vielfaches meiner Lebensverdienstsumme.

Zur rechtlichen Beurteilung merke ich an, dass ich die vom RH zitierten höchstgerichtlichen Erkenntnisse, insbesondere jenes aus dem Jahr 1927, als Angehöriger der für die Polizei zuständigen Abteilung S1-7 rechtshistorisch sehr

interessant finde. Ich meine aber, dass vor allem die jüngere und jüngste Rechtssprechung berücksichtigt werden sollte.

Bei einer umfassenden Sachverhaltsermittlung und Berücksichtigung der heute geltenden Gesetze bzw der aktuellen Rechtssprechung wird mE einer Genehmigung meines Antrages nichts im Wege stehen.

Von Amts wegen wird auch eine rückwirkende Nachzahlung ab April 2006 auf der Grundlage meines Kalendereintrags (Anlage 1) über die Prüfungsvorbereitung als richtig festgestellt werden können.

Auf eine weitere Anspruchsgrundlage, nämlich die gebotene Gleichbehandlung von Mitarbeitern, wurde vom RH bisher nicht eingegangen. Ich verweise diesbezüglich auf mein Vorbringen im Schlichtungsverfahren gemäß § 14 BGStG beim Bundessozialamt und erkläre dieses zum Bestandteil meiner Stellungnahme. Ich verweise auf Punkt 12 dieses Vorbringens. Auf eine weitere Anspruchsgrundlage, nämlich die gebotene Gleichbehandlung von Mitarbeitern, wurde vom RH bisher nicht eingegangen. Ich verweise diesbezüglich auf mein Vorbringen im Schlichtungsverfahren gemäß Paragraph 14, BGStG beim Bundessozialamt und erkläre dieses zum Bestandteil meiner Stellungnahme. Ich verweise auf Punkt 12 dieses Vorbringens.

Vergleichbar im Sinne der Gleichbehandlung halte ich meine Karriere vor allem mit den Karrieren von Kollegen meiner Generation, die nahezu ausnahmslos zu Fachexperten bzw Prüfungsleitern ernannt wurden. Kollege MR RR G, der ebenso wie ich nach dem neuen Besoldungssystem und damit schlechter als Kollegen gleichen Alters - entlohnt wurde, hat meines Wissens mit der Funktionszulage A1/6 und einem Ehrenzeichen den Ruhestand angetreten. Hinsichtlich Gleichbehandlung halte ich auch die Rechtssprechung auf europäischer Ebene für beachtlich.

Außerdem bedarf es für eine berufliche Besserstellung nicht unbedingt eines Rechtsanspruchs.

Ich bin dem damaligen Präsidenten des RH Dr. A sehr dankbar, dass er mich nach Vollendung meines Studiums der Rechtswissenschaften gegen den vehementen Widerstand von Funktionären letztlich doch von der Verwendungsgruppe A2 in A1 überstellt hat.

Nach dem Mittelfristigen Plan des RH für die Jahre 2008 bis 2010 wird die Erhöhung der Mitarbeiterzufriedenheit angestrebt (Abschnitt 2 Organisation und Kommunikation).

Bei Ablehnung meines Antrags wird dieses Ziel verfehlt."

Nach Wiedergabe des Wortlautes der angewendeten Gesetzesbestimmung führte die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht (auszugsweise) Folgendes aus:

"Wie sich aus dem Wortlaut des § 30 GehG 1956 ergibt, gebührt dem Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes eine ruhegenussfähige Funktionszulage der Funktionsgruppe 5 nur dann, wenn er dauernd mit einem Arbeitsplatz betraut ist, der nach § 137 BDG 1979 dieser Funktionsgruppe zugeordnet ist." Wie sich aus dem Wortlaut des Paragraph 30, GehG 1956 ergibt, gebührt dem Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes eine ruhegenussfähige Funktionszulage der Funktionsgruppe 5 nur dann, wenn er dauernd mit einem Arbeitsplatz betraut ist, der nach Paragraph 137, BDG 1979 dieser Funktionsgruppe zugeordnet ist.

Mit Bescheid vom 1. Juni 2001 sind Sie mit einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 4, dauernd betraut und gebührt Ihnen dementsprechend die Funktionszulage der Funktionsgruppe 4.

Ihre planstellenmäßige Einstufung und Betrauung blieb auch während der Durchführung der Überprüfung von Teilgebieten der Gebarung des BMJ mit Schwerpunkt Opferschutz unverändert, weil Sie dafür weder auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 5 (A 1/5), ernannt, noch mit einer solchen vorübergehend betraut wurden.

Sie wurden mit der Durchführung dieser Gebarungsüberprüfung am 7. Juni 2006 vom damaligen Leiter der Sektion, SChef i.R. H, allein beauftragt und fungierten dabei in Personalunion als Prüfer und Einschauleiter. Eine dauernde Betrauung mit einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 5 erfolgte dadurch nicht und war auch gar nicht möglich, weil alle Arbeitsplätze dieser Bewertung in der Abteilung S1-7 besetzt waren und nach wie vor sind.

Für eine dauernde Betrauung mit einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 5, ist gemäß § 2 BDG 1979 eine Ernennung auf einen solchen Arbeitsplatz erforderlich. Eine Ernennung auf einen Arbeitsplatz der Wertigkeit A1/5 erfolgte ebenfalls nicht. Dies wurde Ihnen im Parteiengehör vom 27. August 2009 unter anderem

mitgeteilt und haben Sie diesbezüglich keine Einwendungen vorgebracht. Für eine dauernde Betrauung mit einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 5, ist gemäß Paragraph 2, BDG 1979 eine Ernennung auf einen solchen Arbeitsplatz erforderlich. Eine Ernennung auf einen Arbeitsplatz der Wertigkeit A1/5 erfolgte ebenfalls nicht. Dies wurde Ihnen im Parteiengehör vom 27. August 2009 unter anderem mitgeteilt und haben Sie diesbezüglich keine Einwendungen vorgebracht.

Die Verwendung eines Prüfers der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 4, als Einschauleiter ist in den geltenden Qualitätsstandards des RH für die Durchführung von Gebarungsüberprüfungen (GZ: 102.692/004-S5-3/08) dezidiert vorgesehen. Diese Vorgangsweise ist durch die gesetzlichen Bestimmungen des BDG 1979, insbesondere des § 36, gedeckt, wie Ihnen im Parteiengehör zur Kenntnis gebracht wurde. Dies haben Sie auch nicht bestritten. Eine solche Verwendung ist nicht gleichzusetzen mit einer Verwendung auf einem Arbeitsplatz der Funktion als Prüfungsleiter, die in den Prüfungsabteilungen des RH eingerichtet und der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 5, zugeordnet sind. Eine Verwendung in der Funktion als Prüfungsleiter setzt einerseits eine freie Planstelle dieser Wertigkeit in der jeweiligen Organisationseinheit und andererseits entweder eine Ernennung auf diese Planstelle - nach vorangegangenem Auswahlverfahren - oder eine vorübergehende Betrauung auf diese Planstelle voraus. Wie bereits angeführt waren in der Abteilung S1-7 alle Funktionen der Wertigkeit A1/5 besetzt. Sie wurden daher weder in die Funktion eines Prüfungsleiters der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 5, ernannt, noch vorläufig damit betraut. Sie wurden lediglich, wie schon ausgeführt, mit der Leitung einer Gebarungsüberprüfung in Personalunion als Prüfer - entsprechend den RH internen Qualitätsstandards - beauftragt. Mit der Durchführung dieser Gebarungsüberprüfung ist auch kein Rechtsanspruch auf Ernennung in eine Verwendungsgruppe verbunden, wie Ihnen im Parteiengehör unter Verweis auf ein Erkenntnis des VfGH vom 22. Februar 1927, Zl. A 314/26, mitgeteilt wurde. Dies haben Sie auch nicht bestritten, sondern lediglich ausgeführt, dass 'vor allem die jüngere und jüngste Rechtsprechung berücksichtigt werden sollte'. Die Rechtsprechung des VfGH im Bezug auf die Frage, ob eine Funktionszulage oder eine Funktionsabgeltung zusteht, stellt darauf ab, ob der Beamte mit einem entsprechenden Arbeitsplatz - in Ihrem Fall der Wertigkeit A1/5 - dauernd oder vorübergehend betraut worden ist oder nicht (VfGH vom 14. Mai 2004, Zl. 2003/12/0137 sowie vom 23. Oktober 2002, Zl. 2001/12/0054 u.a.). Da Sie aber weder auf einen Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 5, dauernd noch vorübergehend betraut wurden, ist Ihrem Antrag auf Abgeltung der Differenz der Funktionszulage zwischen der Funktionsgruppe 4 und 5 nicht zu folgen.

Die Verwendung eines Prüfers der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 4, als Einschauleiter ist in den geltenden Qualitätsstandards des RH für die Durchführung von Gebarungsüberprüfungen (GZ: 102.692/004-S5-3/08) dezidiert vorgesehen. Diese Vorgangsweise ist durch die gesetzlichen Bestimmungen des BDG 1979, insbesondere des Paragraph 36,, gedeckt, wie Ihnen im Parteiengehör zur Kenntnis gebracht wurde. Dies haben Sie auch nicht bestritten. Eine solche Verwendung ist nicht gleichzusetzen mit einer Verwendung auf einem Arbeitsplatz der Funktion als Prüfungsleiter, die in den Prüfungsabteilungen des RH eingerichtet und der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 5, zugeordnet sind. Eine Verwendung in der Funktion als Prüfungsleiter setzt einerseits eine freie Planstelle dieser Wertigkeit in der jeweiligen Organisationseinheit und andererseits entweder eine Ernennung auf diese Planstelle - nach vorangegangenem Auswahlverfahren - oder eine vorübergehende Betrauung auf diese Planstelle voraus. Wie bereits angeführt waren in der Abteilung S1-7 alle Funktionen der Wertigkeit A1/5 besetzt. Sie wurden daher weder in die Funktion eines Prüfungsleiters der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 5, ernannt, noch vorläufig damit betraut. Sie wurden lediglich, wie schon ausgeführt, mit der Leitung einer Gebarungsüberprüfung in Personalunion als Prüfer - entsprechend den RH internen Qualitätsstandards - beauftragt. Mit der Durchführung dieser Gebarungsüberprüfung ist auch kein Rechtsanspruch auf Ernennung in eine Verwendungsgruppe verbunden, wie Ihnen im Parteiengehör unter Verweis auf ein Erkenntnis des VfGH vom 22. Februar 1927, Zl. A 314/26, mitgeteilt wurde. Dies haben Sie auch nicht bestritten, sondern lediglich ausgeführt, dass 'vor allem die jüngere und jüngste Rechtsprechung berücksichtigt werden sollte'. Die Rechtsprechung des VfGH im Bezug auf die Frage, ob eine Funktionszulage oder eine Funktionsabgeltung zusteht, stellt darauf ab, ob der Beamte mit einem entsprechenden Arbeitsplatz - in Ihrem Fall der Wertigkeit A1/5 - dauernd oder vorübergehend betraut worden ist oder nicht (VfGH vom 14. Mai 2004, Zl. 2003/12/0137 sowie vom 23. Oktober 2002, Zl. 2001/12/0054 u.a.). Da Sie aber weder auf einen Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 5, dauernd noch vorübergehend betraut wurden, ist Ihrem Antrag auf Abgeltung der Differenz der Funktionszulage zwischen der Funktionsgruppe 4 und 5 nicht zu folgen.

In dieser Hinsicht sind Ihre Einwendungen hinsichtlich der Dauer Ihrer Beauftragung für die Durchführung dieser Gebarungsüberprüfung irrelevant, weil Sie weder die formalen, noch die tatsächlichen Erfordernisse für eine

Funktionszulage der Wertigkeit A1/5 - wie oben ausgeführt - erfüllen. Da Sie weder dauernd noch vorübergehend mit einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 5, betraut worden sind, geht auch Ihr Einwand, dass Sie diesen mangels Abberufung noch immer einnehmen würden ins Leere.

...

In dem von Ihnen ins Treffen geführten Gespräch mit dem Herrn Präsidenten des RH wurden Sie mit der Durchführung einer Prüfung beauftragt, aber nicht zum Prüfungsleiter bestellt. Dies war schon mangels eines vorangegangenen Auswahlverfahrens nicht möglich. Ihnen wurde zugesagt, dass Sie an einer Gebarungsüberprüfung zur bereits angeführten Thematik teilnehmen können. Eine Beauftragung zur Durchführung dieser Gebarungsüberprüfung erfolgte in weiterer Folge - wie ebenfalls bereits ausführlich dargelegt - durch den SChef i.R. H am 7. Juni 2006.

Da damit aber wie ausgeführt weder eine dauernde noch eine vorübergehende Betrauung mit einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 5, erfolgte und ein solcher Arbeitsplatz auch nicht zur Verfügung stand, war spruchgemäß zu entscheiden."

Darüber hinaus enthält der angefochtene Bescheid Ausführungen, weshalb der Beschwerdeführer auch aus dem Gesichtspunkt einer behaupteten Ungleichbehandlung mit anderen Beamten keinen Anspruch auf die geltend gemachte Funktionszulagedifferenz ableiten könne.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer erachtet sich in materieller Hinsicht in seinem Recht auf Funktionszulage nach § 30 GehG iVm § 137 BDG 1979 verletzt. Er macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, den angefochtenen Bescheid aus diesen Gründen aufzuheben. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer erachtet sich in materieller Hinsicht in seinem Recht auf Funktionszulage nach Paragraph 30, GehG in Verbindung mit Paragraph 137, BDG 1979 verletzt. Er macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, den angefochtenen Bescheid aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 30 Abs. 1 GehG (die wiedergegebenen Teile in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. Nr. 550) lautet: Paragraph 30, Absatz eins, GehG (die wiedergegebenen Teile in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 550) lautet:

"Funktionszulage

§ 30. (1) Dem Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes gebührt eine ruhegenussfähige Funktionszulage, wenn er dauernd mit einem Arbeitsplatz betraut ist, der nach § 137 BDG 1979 einer der nachstehend angeführten Funktionsgruppen zugeordnet ist. ..."Paragraph 30, (1) Dem Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes gebührt eine ruhegenussfähige Funktionszulage, wenn er dauernd mit einem Arbeitsplatz betraut ist, der nach Paragraph 137, BDG 1979 einer der nachstehend angeführten Funktionsgruppen zugeordnet ist. ..."

§ 36b Abs. 1 GehG in der Fassung dieses Absatzes nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 87/2001 lautet: Paragraph 36 b, Absatz eins, GehG in der Fassung dieses Absatzes nach dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2001, lautet:

"Ergänzungszulage für bestimmte vorübergehende Verwendungen

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

Ergänzungszulage, wenn

1. er

...

b) für einen sechs Monate überschreitenden Zeitraum

mit einer Tätigkeit auf einem Arbeitsplatz betraut ist, ohne damit

dauernd oder gemäß § 141 Abs. 1 oder 2 oder § 141a Abs. 9 BDG 1979

betraut zu sein, und

2. ihm für den Fall einer dauernden Betrauung oder

einer Betrauung gemäß § 141 Abs. 1 BDG 1979 mit dieser Verwendung ein Monatsbezug gebühren würde, der den Monatsbezug des Beamten übersteigt."einer Betrauung gemäß Paragraph 141, Absatz eins, BDG 1979 mit dieser Verwendung ein Monatsbezug gebühren würde, der den Monatsbezug des Beamten übersteigt."

§ 36b Abs. 1a GehG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 176/2004 lautet: Paragraph 36 b, Absatz eins a, GehG in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 176 aus 2004, lautet:

1. "(1a) Absatz eins a, Voraussetzung für eine Ergänzungszulage nach Abs. 1 ist, dass der Inhalt des Arbeitsplatzes, mit dem der Beamte gemäß Abs. 1 betraut ist, gleich geblieben ist. Ist die Identität dieses Arbeitsplatzes auf Grund von inhaltlichen Änderungen nicht mehr gegeben oder ist der Beamte mit einem neu eingerichteten Arbeitsplatz gemäß Abs. 1 betraut, gebührt eine Ergänzungszulage nach Abs. 1 nur unter der Bedingung, dass der zuständige Bundesminister im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler ein Bewertungsverfahren nach den Kriterien des § 137 BDG 1979 durchgeführt hat. ..."Voraussetzung für eine Ergänzungszulage nach Absatz eins, ist, dass der Inhalt des Arbeitsplatzes, mit dem der Beamte gemäß Absatz eins, betraut ist, gleich geblieben ist. Ist die Identität dieses Arbeitsplatzes auf Grund von inhaltlichen Änderungen nicht mehr gegeben oder ist der Beamte mit einem neu eingerichteten Arbeitsplatz gemäß Absatz eins, betraut, gebührt eine Ergänzungszulage nach Absatz eins, nur unter der Bedingung, dass der zuständige Bundesminister im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler ein Bewertungsverfahren nach den Kriterien des Paragraph 137, BDG 1979 durchgeführt hat. ..."

§ 2 Abs. 1 bis 3 BDG 1979 idF BGBl. I Nr. 87/2002 lauten: Paragraph 2, Absatz eins, bis 3 BDG 1979 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2002, lauten:

"Ernennung

Begriff

§ 2. (1) Ernennung ist die bescheidmäßige Verleihung einer Planstelle Paragraph 2, (1) Ernennung ist die bescheidmäßige Verleihung einer Planstelle.

(2) Abweichend vom Abs. 1 bedarf es keiner Ernennung, wenn

1. ein Beamter durch Verwendungsänderung oder durch
Versetzung von seinem bisherigen Arbeitsplatz abberufen wird,

2. die bisherige und die neue Planstelle des Beamten
derselben Verwendungsgruppe angehören und

3. der Bundespräsident das Recht der Ernennung auf die
neue Planstelle gemäß Art. 66 B-VG übertragen hat.

(3) Eine Verwendungsänderung im Sinne des Abs. 2 Z 1 liegt
auch dann vor, wenn

1. der Arbeitsplatz des Beamten wegen geänderter
Aufgaben durch Änderung der Bewertung einer anderen
Funktionsgruppe oder der Grundlaufbahn derselben Verwendungsgruppe
zugeordnet wird oder

..."

Eine Übertragung des Ernennungsrechtes in Ansehung von Planstellen der Funktionsgruppe 5 der

Verwendungsgruppe A 1 durch den Bundespräsidenten erfolgte nicht (e contrario Schluss aus Art. I Abs. 1 Z. 1 lit. c der EntschlieÙung des Bundespräsidenten BGBl. Nr. 54/1995). Eine Übertragung des Ernennungsrechtes in Ansehung von Planstellen der Funktionsgruppe 5 der Verwendungsgruppe A 1 durch den Bundespräsidenten erfolgte nicht (e contrario Schluss aus Artikel römisch eins, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, der EntschlieÙung des Bundespräsidenten Bundesgesetzblatt Nr. 54 aus 1995.).

§ 36 BDG 1979 idF BGBl. Nr. 550/1994 lautet: Paragraph 36, BDG 1979 in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 550 aus 1994, lautet:

"Arbeitsplatz

§ 36. (1) Jeder Beamte, der nicht vom Dienst befreit oder enthoben ist, ist mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung seiner Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes zu betrauen. Paragraph 36, (1) Jeder Beamte, der nicht vom Dienst befreit oder enthoben ist, ist mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung seiner Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes zu betrauen.

1. (2) Absatz 2, In den Geschäftseinteilungen der Dienststellen darf ein Arbeitsplatz nur für Aufgaben vorgesehen werden, die die volle Normalarbeitskraft eines Menschen erfordern. Soweit nicht zwingende dienstliche Rücksichten entgegenstehen, dürfen auf einem Arbeitsplatz nur gleichwertige oder annähernd gleichwertige Aufgaben zusammengefaßt werden.
2. (3) Absatz 3, Mit Zustimmung des Beamten und wenn er die Eignung hierfür aufweist, kann der Beamte zur Besorgung von Aufgaben herangezogen werden, die regelmäßig von Beamten einer höheren Besoldungs- oder Verwendungsgruppe oder einer höheren Funktionsgruppe, Dienstklasse, Dienstzulagengruppe oder Dienststufe oder von Beamten mit einer im § 8 Abs. 1 angeführten Leitungsfunktion ausgeübt werden, falls entsprechend eingestufte, für diese Verwendung geeignete Beamte nicht zur Verfügung stehen. Mit Zustimmung des Beamten und wenn er die Eignung hierfür aufweist, kann der Beamte zur Besorgung von Aufgaben herangezogen werden, die regelmäßig von Beamten einer höheren Besoldungs- oder Verwendungsgruppe oder einer höheren Funktionsgruppe, Dienstklasse, Dienstzulagengruppe oder Dienststufe oder von Beamten mit einer im Paragraph 8, Absatz eins, angeführten Leitungsfunktion ausgeübt werden, falls entsprechend eingestufte, für diese Verwendung geeignete Beamte nicht zur Verfügung stehen.
3. (4) Absatz 4, Der Beamte ist verpflichtet, vorübergehend auch Aufgaben zu besorgen, die nicht zu den Dienstverrichtungen der betreffenden Einstufung und Verwendung gehören, wenn es im Interesse des Dienstes notwendig ist."

Unstrittig ist zunächst, dass dem Beschwerdeführer - zumindest vorübergehend - (anstelle seines oder zusätzlich zu seinem bisherigen Aufgabengebiet) neue Aufgaben (im Zusammenhang mit einem Prüfungsauftrag hinsichtlich der Überprüfung von Teilgebieten der Gebarung des BMJ) übertragen wurden.

Der Beschwerdeführer vertritt die Auffassung, sein solcherart neu umschriebenes Tätigkeitsfeld weise bei zutreffender Bewertung die Wertigkeit der Funktionsgruppe 5 der Verwendungsgruppe A1 auf, woraus er u.a. im Hinblick auf die Dauer der Wahrnehmung (auch) dieser neu übertragenen Aufgaben die Gebührlichkeit einer Funktionszulage nach § 30 GehG ableitete. Der Beschwerdeführer vertritt die Auffassung, sein solcherart neu umschriebenes Tätigkeitsfeld weise bei zutreffender Bewertung die Wertigkeit der Funktionsgruppe 5 der Verwendungsgruppe A1 auf, woraus er u.a. im Hinblick auf die Dauer der Wahrnehmung (auch) dieser neu übertragenen Aufgaben die Gebührlichkeit einer Funktionszulage nach Paragraph 30, GehG ableitete.

Die belangte Behörde verneinte die Gebührlichkeit einer Funktionszulage mit der allein ausdrücklich formulierten Begründung, die dem Beschwerdeführer übertragenen zusätzlichen Aufgaben hätten keine Auswirkungen auf seinen Arbeitsplatz im Verständnis des § 30 Abs. 1 erster Satz GehG gehabt. Sie ging dabei offenbar von der Vorstellung aus, die wirksame Übertragung eines Arbeitsplatzes im Verständnis der zitierten Gesetzesbestimmung setze sowohl dessen organisatorische Einrichtung als auch dessen Verfügbarkeit, allenfalls sogar dessen faktische Bewertung mit der betreffenden Funktionsgruppe voraus. Die belangte Behörde verneinte die Gebührlichkeit einer Funktionszulage mit der allein ausdrücklich formulierten Begründung, die dem Beschwerdeführer übertragenen zusätzlichen Aufgaben hätten keine Auswirkungen auf seinen Arbeitsplatz im Verständnis des Paragraph 30, Absatz eins, erster Satz GehG gehabt. Sie ging dabei offenbar von der Vorstellung

aus, die wirksame Übertragung eines Arbeitsplatzes im Verständnis der zitierten Gesetzesbestimmung setze sowohl dessen organisatorische Einrichtung als auch dessen Verfügbarkeit, allenfalls sogar dessen faktische Bewertung mit der betreffenden Funktionsgruppe voraus.

Dem ist Folgendes zu erwidern:

Für die Frage der Gebührlichkeit einer Funktionszulage nach § 30 Abs. 1 GehG stellt die Einstufung eines Arbeitsplatzes eines Beamten eine Vorfrage dar (vgl. hierzu die hg. Erkenntnisse vom 23. Oktober 2002, ZI. 2001/12/0262, sowie vom 21. April 2004, ZI. 99/12/0038). Für die Frage der Gebührlichkeit einer Funktionszulage nach Paragraph 30, Absatz eins, GehG stellt die Einstufung eines Arbeitsplatzes eines Beamten eine Vorfrage dar vergleiche hierzu die hg. Erkenntnisse vom 23. Oktober 2002, ZI. 2001/12/0262, sowie vom 21. April 2004, ZI. 99/12/0038).

Die in § 30 Abs. 1 erster Satz GehG enthaltene Wortfolge "die gemäß § 137 BDG einer der nachstehenden Verwendungsgruppen zugeordnet ist" stellt bei verfassungskonformer Auslegung auf die objektiv richtige (bzw. durch einen rechtskräftigen Bescheid festgestellte), nicht aber auf die - nicht bescheidförmig erfolgte - faktische Bewertung eines solchen Arbeitsplatzes ab (vgl. hierzu das zur vergleichbaren Bestimmung des § 74 GehG ergangene hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2001, ZI. 96/12/0319 = VwSlg. 15.620 A/2001, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird). Die in Paragraph 30, Absatz eins, erster Satz GehG enthaltene Wortfolge "die gemäß Paragraph 137, BDG einer der nachstehenden Verwendungsgruppen zugeordnet ist" stellt bei verfassungskonformer Auslegung auf die objektiv richtige (bzw. durch einen rechtskräftigen Bescheid festgestellte), nicht aber auf die - nicht bescheidförmig erfolgte - faktische Bewertung eines solchen Arbeitsplatzes ab vergleiche hierzu das zur vergleichbaren Bestimmung des Paragraph 74, GehG ergangene hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2001, ZI. 96/12/0319 = VwSlg. 15.620 A/2001, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen wird).

Zu Fragen der Arbeitsplatzbewertung seinerseits hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26. April 2006, ZI. 2005/12/0192, ausgeführt, dass es für die Feststellung der Wertigkeit eines Arbeitsplatzes nicht auf einen nach den Organisationsnormen gesollten Zustand ankommt. Entscheidend sind vielmehr die nach Maßgabe der herrschenden Weisungslage wirksam zugewiesenen Arbeitsplatzaufgaben (vgl. hierzu auch das hg. Erkenntnis vom 11. Oktober 2007, ZI. 2007/12/0034). Maßgeblich ist somit der nach der Weisungslage geschaffene, allenfalls für eine höhere Bewertung sprechende "Ist-Zustand" (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 15. April 2005, ZI. 2003/12/0181 = VwSlg. 16.593 A/2005). Bei der Feststellung der Wertigkeit eines Arbeitsplatzes kommt es somit weder auf einen nach den Organisationsnormen gesollten, noch auf einen aus einer Arbeitsplatzbeschreibung hervorgehenden Zustand an; zwar kann eine Arbeitsplatzbeschreibung Indizienfunktion für die tatsächlich bestehende Situation haben, eine gesetzliche Vermutung der Richtigkeit einer solchen Beschreibung besteht freilich nicht. Entscheidend für die Beurteilung der Wertigkeit eines Arbeitsplatzes ist vielmehr dessen tatsächlicher Inhalt, also die konkret zu erbringenden Tätigkeiten; dies gilt selbst dann, wenn der mit einem Arbeitsplatz ursprünglich verbundene Aufgabenbereich etwa durch Weisungen eines zuständigen Vorgesetzten verändert worden wäre (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 2008, ZI. 2005/12/0113). Die dauernde oder vorübergehende Übertragung von Aufgaben an einen Beamten ohne entsprechende dauernde oder vorübergehende Auswirkungen auf seinen Arbeitsplatz kommt (außerhalb einer Nebentätigkeit) nicht in Betracht. Hierzu ermächtigt auch § 36 BDG 1979 nicht. Die dort in den Absätzen 3 und 4 umschriebenen "Aufgaben" sind vielmehr Teil des dem Beamten auf Dauer bzw. (in dieser Form) vorübergehend zugewiesenen Arbeitsplatzes, was sich auch aus der Überschrift zu § 36 BDG 1979 und seinem Absatz 2 erschließt. Zu Fragen der Arbeitsplatzbewertung seinerseits hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26. April 2006, ZI. 2005/12/0192, ausgeführt, dass es für die Feststellung der Wertigkeit eines Arbeitsplatzes nicht auf einen nach den Organisationsnormen gesollten Zustand ankommt. Entscheidend sind vielmehr die nach Maßgabe der herrschenden Weisungslage wirksam zugewiesenen Arbeitsplatzaufgaben vergleiche hierzu auch das hg. Erkenntnis vom 11. Oktober 2007, ZI. 2007/12/0034). Maßgeblich ist somit der nach der Weisungslage geschaffene, allenfalls für eine höhere Bewertung sprechende "Ist-Zustand" vergleiche hierzu das hg. Erkenntnis vom 15. April 2005, ZI. 2003/12/0181 = VwSlg. 16.593 A/2005). Bei der Feststellung der Wertigkeit eines Arbeitsplatzes kommt es somit weder auf einen nach den Organisationsnormen gesollten, noch auf einen aus einer Arbeitsplatzbeschreibung hervorgehenden Zustand an; zwar kann eine Arbeitsplatzbeschreibung

Indizienfunktion für die tatsächlich bestehende Situation haben, eine gesetzliche Vermutung der Richtigkeit einer solchen Beschreibung besteht freilich nicht. Entscheidend für die Beurteilung der Wertigkeit eines Arbeitsplatzes ist vielmehr dessen tatsächlicher Inhalt, also die konkret zu erbringenden Tätigkeiten; dies gilt selbst dann, wenn der mit einem Arbeitsplatz ursprünglich verbundene Aufgabenbereich etwa durch Weisungen eines zuständigen Vorgesetzten verändert worden wäre vergleiche das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 2008, Zl. 2005/12/0113). Die dauernde oder vorübergehende Übertragung von Aufgaben an einen Beamten ohne entsprechende dauernde oder vorübergehende Auswirkungen auf seinen Arbeitsplatz kommt (außerhalb einer Nebentätigkeit) nicht in Betracht. Hiezu ermächtigt auch Paragraph 36, BDG 1979 nicht. Die dort in den Absätzen 3 und 4 umschriebenen "Aufgaben" sind vielmehr Teil des dem Beamten auf Dauer bzw. (in dieser Form) vorübergehend zugewiesenen Arbeitsplatzes, was sich auch aus der Überschrift zu Paragraph 36, BDG 1979 und seinem Absatz 2 erschließt.

Ausgehend von diesen Erwägungen ist die belangte Behörde nicht im Recht, wenn sie die Auffassung vertrat, die dem Beschwerdeführer zugewiesenen Aufgaben seien insgesamt ohne Auswirkungen auf seinen Arbeitsplatz geblieben. Wäre sie der Auffassung, der dem Beschwerdeführer durch die tatsächliche Weisungslage zugewiesene Arbeitsplatz gehöre - anders als der Beschwerdeführer behauptet - nach wie vor der Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A1 an, wäre dies durch eine vorfragenweise durchzuführende Arbeitsplatzbewertung (vgl. zur diesbezüglichen Vorgangsweise das hg. Erkenntnis vom 25. April 2003, Zl. 2001/12/0195 = VwSlg. 16.073 A/2003) abzuklären gewesen. Freilich lässt sich in diesem Zusammenhang bereits jetzt festhalten, dass die bloße Bezeichnung der dem Beschwerdeführer übertragenen Funktion bedeutungslos wäre. Maßgeblich wäre vielmehr das dem Beschwerdeführer insgesamt zugewiesene Aufgabengebiet. Ausgehend von diesen Erwägungen ist die belangte Behörde nicht im Recht, wenn sie die Auffassung vertrat, die dem Beschwerdeführer zugewiesenen Aufgaben seien insgesamt ohne Auswirkungen auf seinen Arbeitsplatz geblieben. Wäre sie der Auffassung, der dem Beschwerdeführer durch die tatsächliche Weisungslage zugewiesene Arbeitsplatz gehöre - anders als der Beschwerdeführer behauptet - nach wie vor der Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A1 an, wäre dies durch eine vorfragenweise durchzuführende Arbeitsplatzbewertung vergleiche zur diesbezüglichen Vorgangsweise das hg. Erkenntnis vom 25. April 2003, Zl. 2001/12/0195 = VwSlg. 16.073 A/2003) abzuklären gewesen. Freilich lässt sich in diesem Zusammenhang bereits jetzt festhalten, dass die bloße Bezeichnung der dem Beschwerdeführer übertragenen Funktion bedeutungslos wäre. Maßgeblich wäre vielmehr das dem Beschwerdeführer insgesamt zugewiesene Aufgabengebiet.

Der belangten Behörde ist zwar beizupflichten, dass eine dauernde Zuweisung eines Arbeitsplatzes der Verwendungsgruppe A1/5 mit umfassender dienstrechtlicher Wirksamkeit nur durch Ernennungsakt des Bundespräsidenten erfolgen könnte (vgl. § 2 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 3 BDG 1979 im Zusammenhang mit Art. 65 Abs. 2 lit. a B-VG und der durch Art. I Abs. 1 Z. 1 lit. c der EntschlieÙung des Bundespräsidenten BGBl. Nr. 54/1995 nicht erfolgten Übertragung für diese Verwendungsgruppe). Der belangten Behörde ist zwar beizupflichten, dass eine dauernde Zuweisung eines Arbeitsplatzes der Verwendungsgruppe A1/5 mit umfassender dienstrechtlicher Wirksamkeit nur durch Ernennungsakt des Bundespräsidenten erfolgen könnte vergleiche Paragraph 2, Absatz eins und Absatz 2, Ziffer 3, BDG 1979 im Zusammenhang mit Artikel 65, Absatz 2, Litera a, B-VG und der durch Artikel römisch eins, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, der EntschlieÙung des Bundespräsidenten Bundesgesetzblatt Nr. 54 aus 1995, nicht erfolgten Übertragung für diese Verwendungsgruppe).

Davon zu unterscheiden ist aber die Frage der gehaltsrechtlichen Wirksamkeit der Übertragung von Arbeitsplatzaufgaben. Für die Frage, ob im Verständnis gehaltsrechtlicher Bestimmungen von einer "dauernden" bzw. "nicht dauernden" (im Sinn von "vorübergehenden") Verwendung gesprochen werden kann, vertritt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass für diese Unterscheidung maßgeblich ist, ob von vornherein eine zeitliche Begrenzung der Verwendungsdauer bestand oder nicht (vgl. hiezu etwa die hg. Erkenntnisse vom 2. Juli 1997, Zl. 95/12/0076, und vom 18. September 1996, Zl. 95/12/0253). In Ansehung der Abgrenzung zwischen Verwendungszulage nach § 34 GehG und Verwendungsabgeltung nach § 38 GehG hat der Verwaltungsgerichtshof weiter 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 (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. September 2003, Zl. 2000/12/0049, sowie vom 9. September 2005, Zl. 2001/12/0047; für die Frage der Abgrenzung zwischen Funktionszulage und Funktionsabgeltung nach den §§ 74 und 78 GehG vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 14. Mai 2004, Zl. 2003/12/0137). Diese Aussagen gelten gleichermaßen für die Abgrenzung zwischen Funktionszulage gemäß § 30 GehG und Funktionsabgeltung gemäß § 37 leg. cit. Anderes könnte im unmittelbaren Anwendungsbereich des § 36b GehG gelten. Dass ein Fall im Sinne dieser Gesetzesbestimmung vorliegt, wird von der belangten Behörde nicht behauptet und liegt - insbesondere im Hinblick auf Abs. 1a leg. cit. - auch nicht nahe. Davon zu unterscheiden ist aber die Frage der gehaltsrechtlichen Wirksamkeit der Übertragung von Arbeitsplatzaufgaben. Für die Frage, ob im Verständnis gehaltsrechtlicher Bestimmungen von einer "dauernden" bzw. "nicht dauernden" (im Sinn von "vorübergehenden") Verwendung gesprochen werden kann, vertritt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass für diese Unterscheidung maßgeblich ist, ob von vornherein eine zeitliche Begrenzung der Verwendungsdauer bestand oder nicht vergleiche hierzu etwa die hg. Erkenntnisse vom 2. Juli 1997, Zl. 95/12/0076, und vom 18. September 1996, Zl. 95/12/0253). In Ansehung der Abgrenzung zwischen Verwendungszulage nach Paragraph 34, GehG und Verwendungsabgeltung nach Paragraph 38, GehG hat der Verwaltungsgerichtshof weiter ausgesprochen, dass eine "vorläufige" oder "vorübergehende" Betrauung mit einem Arbeitsplatz dann in eine "dauernde" Betrauung (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 vergleiche das hg. Erkenntnis vom 19. September 2003, Zl. 2000/12/0049, sowie vom 9. September 2005, Zl. 2001/12/0047; für die Frage der Abgrenzung zwischen Funktionszulage und Funktionsabgeltung nach den Paragraphen 74, und 78 GehG vergleiche auch das hg. Erkenntnis vom 14. Mai 2004, Zl. 2003/12/0137). Diese Aussagen gelten gleichermaßen für die Abgrenzung zwischen Funktionszulage gemäß Paragraph 30, GehG und Funktionsabgeltung gemäß Paragraph 37, leg. cit. Anderes könnte im unmittelbaren Anwendungsbereich des Paragraph 36 b, GehG gelten. Dass ein Fall im Sinne dieser Gesetzesbestimmung vorliegt, wird von der belangten Behörde nicht behauptet und liegt - insbesondere im Hinblick auf Absatz eins a, leg. cit. - auch nicht nahe.

Selbst wenn also vorliegendenfalls zunächst von einer bloß vorübergehenden Betrauung (deren dienstrechtliche Zulässigkeit sich - wie die belangte Behörde zutreffend ausführt - aus § 36 BDG 1979 ableiten lässt) auszugehen wäre, wäre zu beachten, dass nach Ablauf von sechs Monaten eine solche vorübergehende Betrauung gehaltsrechtlich betrachtet in eine dauernde Betrauung mit der Folge der Gebührlichkeit der Funktionszulage nach § 30 GehG, jedoch nur für den Folgezeitraum übergegangen wäre. Dem steht die dienstrechtliche Norm des § 36 BDG 1979 nicht entgegen. Selbst wenn also vorliegendenfalls zunächst von einer bloß vorübergehenden Betrauung (deren dienstrechtliche Zulässigkeit sich - wie die belangte Behörde zutreffend ausführt - aus Paragraph 36, BDG 1979 ableiten lässt) auszugehen wäre, wäre zu beachten, dass nach Ablauf von sechs Monaten eine solche vorübergehende Betrauung gehaltsrechtlich betrachtet in eine dauernde Betrauung mit der Folge der Gebührlichkeit der Funktionszulage nach Paragraph 30, GehG, jedoch nur für den Folgezeitraum übergegangen wäre. Dem steht die dienstrechtliche Norm des Paragraph 36, BDG 1979 nicht entgegen.

Da im Hinblick auf das vorbehaltene Ernennungsrecht des Bundespräsidenten eine dauernde Betrauung im dienstrechtlichen Sinn durch Weisung vorliegendenfalls unzulässig war, kommt auf dienstrechtlicher Ebene auch ein Übergang von einer weisungsförmigen vorübergehenden Betrauung in eine dauernde Betrauung durch Zeitablauf nicht in Betracht, sodass auch die Gebührlichkeit der Funktionszulage mit Eintritt des im Betrauungsakt umschriebenen Endes der dienstrechtlich betrachtet (auch über sechs Monate hinaus) vorübergehend gebliebenen Betrauung wegfiel (vgl. hierzu auch das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2006, Zl. 2001/12/0100). Da im Hinblick auf das vorbehaltene Ernennungsrecht des Bundespräsidenten eine dauernde Betrauung im dienstrechtlichen Sinn durch Weisung vorliegendenfalls unzulässig war, kommt auf dienstrechtlicher Ebene auch ein Übergang von einer weisungsförmigen vorübergehenden Betrauung in eine dauernde Betrauung durch Zeitablauf nicht in Betracht, sodass auch die Gebührlichkeit der Funktionszulage mit Eintritt des im Betrauungsakt umschriebenen Endes der dienstrechtlich betrachtet (auch über sechs Monate hinaus) vorübergehend gebliebenen Betrauung wegfiel vergleiche hierzu auch das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2006, Zl. 2001/12/0100).

Im Hinblick auf das Vorbringen des Beschwerdeführers in der Verwaltungsgerichtshofbeschwerde ist aber festzuhalten, dass ein von vornherein dauernder Charakter der Betrauung keinesfalls aus dem Umstand abgeleitet werden könnte, dass dem Beschwerdeführer in Aussicht gestellt wurde, er werde im Falle seiner Bewährung auf eine Planstelle A1/5 ernannt. Ebenso wenig könnten Überlegungen des Gleichstellungsrechtes Behinderter dazu führen, dass - selbst unter Verletzung des diesbezüglichen Gleichbehandlungsgebotes - unterbliebene Betrauungsakte für die Frage der Gebührlichkeit einer Funktionszulage als tatsächlich gesetzt anzusehen wären.

Indem die belangte Behörde freilich die eingangs geschilderte Auslegung des Begriffes "Arbeitsplatz" im Verständnis des § 30 Abs. 1 erster Satz GehG verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, weshalb dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Indem die belangte Behörde freilich die eingangs geschilderte Auslegung des Begriffes "Arbeitsplatz" im Verständnis des Paragraph 30, Absatz eins, erster Satz GehG verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, weshalb dieser gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war.

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

Wien, am 15. Dezember 2010

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete Auslegung Gesetzeskonforme Auslegung von Verordnungen Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen VwRallg3/3 Organisationsrecht Diverses Weisung Aufsicht VwRallg5/4 Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung Feststellungsbescheide

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2009120194.X00

Im RIS seit

25.01.2011

Zuletzt aktualisiert am

13.03.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at