jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2006/1/31 2001/12/0100

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.01.2006

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;
63/08 Sonstiges allgemeines Dienstrecht und Besoldungsrecht;

Norm

BDG 1979 §141 Abs1 idF 1994/550;
BDG 1979 §141 Abs2 idF 2000/I/094;
BDG 1979 §141 Abs3 idF 2000/I/094;
BDG 1979 §40 Abs2 idF 1994/550;
GehG 1924 §31 Abs1 idF 1994/550;
GehG 1956 §31 Abs1 idF 1994/550;
GehG 1956 §36b Abs1 Z1 lita idF 2000/I/094;
GehG 1956 §36b Abs2 idF 2000/I/094;
GehG 1956 §36b Abs2 Z2 idF 2000/I/094;
GehG 1956 §36b idF 2000/I/094;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Schick, Dr. Thoma und Dr. Pfiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde des Dr. D in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Dr. Peter Ringhofer, Dr. Martin Riedl und Dr. Georg Riedl, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 9. April 2001, Zl. 251.737/63-I/A/1/01, betreffend Gehaltsdifferenz zwischen tatsächlich geleistetem Gehalt der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 6, und dem Fixgehalt der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 7, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er den Zeitraum vom 27. Jänner bis einschließlich 30. November 2000 betrifft, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.172,88 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Schreiben vom 22. Februar 2001 an den Bundesminister für Inneres brachte der (gewerkschaftlich vertretene) Beschwerdeführer vor, er sei mit Schreiben des Bundesministers für Inneres vom 27. Jänner 2000 unbeschadet seiner Funktion als Leiter der Abteilung III/2 mit sofortiger Wirksamkeit zum Leiter der Gruppe III/K im Bundesministerium für Inneres bestellt worden. Die Planstelle des Leiters der Gruppe III/K sei mit Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 7, bewertet und sei als solche auch ausgeschrieben worden. Dennoch werde der Beschwerdeführer "bis heute" nach der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 6, entlohnt. Gemäß § 31 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG) gebühre dem Beamten der Funktionsgruppe 7 der Verwendungsgruppe A1 jedoch ein Fixgehalt gemäß der zitierten Bestimmung. Der Beschwerdeführer habe daher seit 27. Jänner 2000 einen Anspruch auf das monatliche Fixgehalt gemäß § 31 Abs. 2 Z. 1 GehG. Im November 2000 sei auf Grund einer Änderung der Geschäftseinteilung die Gruppe III/K aufgelöst worden. Inwiefern sich seine besoldungsrechtliche Stellung dadurch geändert habe, sei ihm "bis dato" nicht mitgeteilt worden, weshalb er weiterhin einen Anspruch "auf Entlohnung nach A1/7" habe. Aus diesen Gründen werde beantragt, ihm rückwirkend ab 27. Jänner 2000 die Gehaltsdifferenz zwischen dem gebührenden Fixgehalt der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 7, und dem tatsächlich geleisteten Gehalt der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 6, zu bezahlen.

Beigeschlossen war diesem Schreiben eine Erledigung des Bundesministerium für Inneres vom 27. Jänner 2000, gerichtet an die Sektions-, Gruppen- und Abteilungsleiter sowie das Bundesasylamt mit (auszugsweise) folgendem Wortlaut:

"Geschäftseinteilung des Bundesministerium für Inneres;

Bestellung von Abteilungsleiter Dr. D

zum Leiter der Gruppe III/K im Bundesministerium für Inneres

Abteilungsleiter Dr. D wird unbeschadet seiner Funktion als

Leiter der Abteilung III/2 mit sofortiger Wirksamkeit zum Leiter

der Gruppe

III/K im Bundesministerium für Inneres bestellt.

Hievon wird zur Kenntnisnahme Mitteilung gemacht ..."

Die Genehmigung dieser Erledigung erfolgte erkennbar durch den damaligen Leiter der Zentralsektion des Bundesministeriums für Inneres.

Mit Bescheid vom 9. April 2001 wies der Bundesminister für Inneres den Antrag des Beschwerdeführers gemäß § 56 AVG in Verbindung mit §§ 40, 141 Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), §§ 31 und 37 GehG ab.

Begründend führte der Bundesminister für Inneres nach Wiedergabe des Antragsvorbringens aus, dem Beschwerdeführer sei mit Schreiben vom 26. Februar 2001 mitgeteilt worden, aus Sicht der Dienstbehörde könne außer Streit gestellt werden, dass der Beschwerdeführer zwar mit Wirkung vom 21. Februar 2000 durch Verfügung des Bundesministers für Inneres mit der Leitung der Gruppe III/K betraut worden sei, eine Ernennung durch den Bundespräsidenten auf eine Planstelle der Funktionsgruppe 7 der Verwendungsgruppe A1 sei hingegen nicht vorgenommen worden.

Nach Wiedergabe der nach Ansicht des Bundesministers für Inneres maßgeblichen Rechtslage führte dieser begründend in rechtlicher Hinsicht aus, aus § 141 Abs. 1 BDG folge, dass Arbeitsplätze der Funktionsgruppen 7 bis 9 der Verwendungsgruppe A1 durch befristete Ernennung zu besetzen seien. Somit sei klar gestellt, dass eine dauernde Betrauung mit einer befristeten Leitungsfunktion im dienstrechtlichen Sinn durch Ernennung auf die entsprechende Planstelle begründet werden müsse. Der organisationsrechtlichen Funktionsbetrauung durch den zuständigen Bundesminister gemäß § 9 des Bundesministeriengesetzes 1986 komme unter diesem Aspekt hingegen nur Provisorialcharakter zu, zumal dadurch keine Betrauung auf Dauer im Sinne der genannten Bestimmung des BDG 1979 vorgenommen worden sei. Die organisationsrechtliche Normierung des § 9 des Bundesministeriengesetzes 1986

würde in einem unlösbaren Widerspruch zur dienstrechtlichen Bestimmung des § 141 BDG 1979 stehen, käme ihr bereits der Rechtscharakter einer dauernden Funktionsbetrauung nach den dienst- und besoldungsrechtlichen Regelungen zu. Dies bedeute in logischer Konsequenz beispielsweise auch, dass die Zeit der (bloßen) Funktionsbetrauung nach dem Bundesministeriengesetz 1986 nicht in die fünfjährige Funktionsausübung nach § 141 BDG 1979 einzurechnen sei. Aber auch ein Vergleich zwischen den Bestimmungen des § 30 GehG betreffend die Flüssighaltung einer Funktionszulage und § 31 GehG über den Anspruch auf Fixgehalt ergebe keine anders lautende Lösung für den in Rede stehenden Sachverhalt. Arbeitsplätze der Verwendungsgruppe A1 bis einschließlich der Funktionsgruppe 6 würden nach dem Wortlaut durch dauernde Betrauung besetzt, wohingegen für den Anspruch auf Fixgehalt die Zugehörigkeit des Beamten zu den Funktionsgruppen 7 bis 9 erforderlich sei. Eine solche sei jedoch erst nach der Ernennung durch den Bundespräsidenten gegeben. Nach § 31 Abs. 1 GehG gebühre ein Fixgehalt nur dem "Beamten der Funktionsgruppe 7, 8 oder 9 der Verwendungsgruppe A1". Beamter einer genannten Funktionsgruppe in der Verwendungsgruppe A1 im Sinn des § 31 Abs. 1 GehG sei man jedoch entgegen der Annahme des Beschwerdeführers nur nach Ernennung durch den Bundespräsidenten. Somit werde jeweils auf unterschiedliche Umstände als auslösender Faktor für die Beurteilung besoldungsrechtlicher Ansprüche abgestellt. Selbst unter der Voraussetzung, dass bereits der Funktionsbetrauung nach § 9 des Bundesministeriengesetzes 1986 der Rechtscharakter einer dauernden (dienstrechtlichen) Maßnahme zukomme, wäre daher schon auf Grund der Unterschiedlichkeit der besoldungsrechtlichen Bestimmungen dem Antrag auf Flüssighaltung eines Fixgehaltes der Erfolg zu versagen. Da im Falle des Beschwerdeführers in dienstrechtlicher Hinsicht lediglich eine vorübergehende Personalmaßnahme erfolgt sei, wäre für die Dauer der Ausübung der Funktion des Leiters der Gruppe III/K lediglich eine Funktionsabgeltung flüssig zu halten gewesen; diesfalls sei aber im Sinne der Bestimmung des § 37 GehG davon auszugehen, dass kein Anspruch abgeleitet werden könne, zumal vom Beschwerdeführer eine Funktion ausgeübt worden sei, die bloß eine Funktionsgruppe über der dauernden Verwendung gelegen sei. Die Beendigung der Ausübung der vorübergehenden höherwertigen Verwendung sei durch die Änderung der Geschäftseinteilung mit Wirkung vom 1. Dezember 2000 erfolgt, wobei diesem Umstand nicht die Wirkung einer qualifizierten Verwendungsänderung im Sinn des § 40 Abs. 2 BDG 1979 zukomme, zumal in Ermangelung einer entsprechenden Ernennung lediglich eine vorübergehend höher wertige Verwendung vorgelegen sei. Diesfalls sei unter sinngemäßer Anwendung des § 40 Abs. 4 BDG 1979 davon auszugehen, dass Abs. 2 dieser Bestimmung keine Anwendung finde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde erwogen:

1.1.1. § 40 BDG 1979 lautet (idF. des Besoldungsreform-Gesetzes 1994 BGBl. Nr. 550; auszugsweise):

"Verwendungsänderung

§ 40. (1) Wird der Beamte von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung abberufen, so ist ihm gleichzeitig, wenn dies jedoch aus Rücksichten des Dienstes nicht möglich ist, spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen. § 112 wird hiedurch nicht berührt.

(2) Die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung ist einer Versetzung gleich zu halten, wenn

1. die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist oder

...

(3) Die neue Verwendung ist der bisherigen Verwendung gleichwertig, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist.

(4) Abs. 2 gilt nicht

1. für die Zuweisung einer drei Monate nicht übersteigenden vorübergehenden Verwendung, wenn dem Beamten daran anschließend eine der bisherigen Verwendung zumindest gleichwertige Verwendung zugewiesen wird,

2. für die Beendung der vorläufigen Ausübung einer höheren Verwendung zur Vertretung eines an der Dienstausübung verhinderten oder zur provisorischen Führung der Funktion anstelle des aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten und

3. für das Enden des Zeitraums einer befristeten Ernennung des Beamten, ohne dass dieser weiter bestellt wird."

1.1.2.1. § 141 BDG 1979 lautete idF. des Besoldungsreform-Gesetzes 1994 (auszugsweise):

"Zeitlich begrenzte Funktionen

§ 141. (1) Die Arbeitsplätze der Funktionsgruppen 7 bis 9 der Verwendungsgruppe A1 sind durch befristete Ernennung für einen Zeitraum von jeweils fünf Jahren zu besetzen.

(2) Nach einer befristeten Ernennung sind neuerliche befristete Ernennungen (Weiterbestellungen) zulässig.

(3) Endet der Zeitraum der befristeten Ernennung ohne Weiterbestellung und verbleibt der Beamte im Dienststand, so ist ihm ein anderer Arbeitsplatz zuzuweisen. Eine Einstufung in die Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A1 darf dabei nur mit schriftlicher Zustimmung des Beamten unterschritten werden.

...

(7) In Dienstbereichen, bei denen es gemäß § 41 nach der Natur des Dienstes notwendig ist, die Beamten nach einiger Zeit zu einer anderen Dienststelle zu versetzen, sind

1. die Abs. 1, 3 und 4 ausschließlich auf Beamte der Verwendungsgruppe A1 und mit der Maßgabe anzuwenden, dass an die Stelle der auf fünf Jahre befristeten Ernennung eine befristete Betrauung tritt, und

2. die Abs. 2, 5 und 6 nicht anzuwenden."

1.1.2.2. Mit der Dienstrechts-Novelle 2000, BGBl. I Nr. 94, ausgegeben am 11. August 2000, wurden die Abs. 2 bis 7 des § 141 BDG 1979 durch neue Abs. 2 bis 11 ersetzt. § 141 BDG 1979 lautet idF. dieser Novelle (auszugsweise):

"Zeitlich begrenzte Funktionen

§ 141. (1) Die Arbeitsplätze der Funktionsgruppen 7 bis 9 der Verwendungsgruppe A1 sind durch befristete Ernennung für einen Zeitraum von jeweils fünf Jahren zu besetzen.

(2) Abweichend vom Abs. 1 sind Arbeitsplätze der Funktionsgruppen 7 bis 9 der Verwendungsgruppe A1

1. im Kabinett eines Bundesministers oder im Büro eines Staatssekretärs oder im Büro eines anderen in den §§ 5, 6 oder 8 Abs. 1 des Bezügegesetzes angeführten obersten Organs des Bundes auf die Dauer der Verwendung

2. in sonstigen Fällen, wenn der Beamte weiterhin dem Personalstand einer anderen Dienststelle angehört, für einen Zeitraum von jeweils fünf Jahren

ohne Ernennung durch Betrauung zu besetzen.

(3) Im Fall des Abs. 2 verbleibt der Beamte in seiner bisherigen Einstufung. Ist jedoch der Arbeitsplatz, mit dem der Beamte gemäß Abs. 2 betraut worden ist, einer niedrigeren Funktionsgruppe zugeordnet, richtet sich die Einstufung des Beamten nach diesem Arbeitsplatz. Ist der Beamte während der Zeit einer Betrauung nach Abs. 2 Z 1 mit einem anderen Arbeitsplatz dauernd oder nach Abs. 1 betraut, richtet sich die Einstufung abweichend hievon nach diesem anderen Arbeitsplatz. Verbleibt der Beamte im Fall des Abs. 2 weiterhin im Personalstand einer anderen Dienststelle, gilt er mit der Betrauung an die Dienststelle dienstzugeteilt, in der sich der neue Arbeitsplatz befindet.

(4) Der Beamte kann von einem Arbeitsplatz, mit dem er gemäß Abs. 2 Z 1 betraut worden ist, jederzeit ohne Angabe von Gründen abberufen werden. Die §§ 38 und 40 sind nicht anzuwenden.

(5) Nach einer befristeten Ernennung oder einer befristeten Betrauung gemäß Abs. 2 Z 2 sind neuerliche befristete Ernennungen oder Betrauungen (Weiterbestellungen) zulässig.

(6) Endet der Zeitraum der befristeten Ernennung oder einer befristeten Betrauung gemäß Abs. 2 Z 2 ohne Weiterbestellung und verbleibt der Beamte im Dienststand, ist ihm ein anderer Arbeitsplatz zuzuweisen. Eine Einstufung in die Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A1 darf dabei nur mit schriftlicher Zustimmung des Beamten unterschritten werden. Unterbleibt eine solche Zuweisung des Arbeitsplatzes, ist der Beamte kraft Gesetzes auf eine Planstelle der Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A1 übergeleitet.

...

(11) In Dienstbereichen, bei denen es gemäß § 41 nach der Natur des Dienstes notwendig ist, die Beamten nach einiger Zeit zu einer anderen Dienststelle zu versetzen, sind

1. die Abs. 1 bis 4 und 6 bis 8 ausschließlich auf Beamte der Verwendungsgruppe A1 und mit der Maßgabe anzuwenden, dass an die Stelle einer auf fünf Jahre befristeten Ernennung oder Betrauung eine befristete Betrauung tritt, und

2. die Abs. 5, 9 und 10 nicht anzuwenden."

1.2.3. Im AB (260 Blg NR 21. GP 5 ff) zur RV einer Dienstrechts-Novelle 2000 wird hiezu Folgendes (auszugsweise) ausgeführt:

"B.1. Verwendung in Kabinetten oder Büros oberster Organe Wegen des besonderen politischen Vertrauensverhältnisses zum

betreffenden obersten Organ wird es ermöglicht, die Beamten ohne verwaltungsaufwändige Schranken zu Verwendungen im Kabinett eines Bundesministers, im Büro eines Staatssekretärs oder im Büro eines anderen in den §§ 5, 6 oder 8 Abs. 1 des Bezügegesetzes angeführten obersten Organs des Bundes heranzuziehen und die nach dem neuen Recht herangezogenen Beamten jederzeit ohne Angabe von Gründen von diesen Verwendungen abberufen zu können. Die Bestimmungen über die dienst- und besoldungsrechtlichen Folgen einer Abberufung werden danach gestaltet, ob der Beamte eine solche Verwendung bereits durch längere Zeit (drei Jahre) oder nur durch kürzere Zeit ausgeübt hat. Diese Neuregelung stellt sich überblicksmäßig wie folgt dar:

Fixgehaltsbereich

sonstiger Bereich

weniger als
drei Jahre

Betrauung ohne Ernennung;

bisherige Einstufung gilt weiter (außer der neue Arbeitsplatz ist niedriger eingestuft),

ist der Beamte noch mit einem anderen Arbeitsplatz betraut, richtet sich die Einstufung nach dessen Zuordnung

Ergänzungszulage nach § 36b GehG;

bei Abberufung Rückfall in letzte Einstufung der aufsteigenden Bezüge, wenn nicht mit Arbeitsplatz einer höheren Einstufung betraut;

keine Ergänzungszulage nach § 36 GehG

(keine dauernde) Betrauung

bisherige Einstufung gilt weiter (außer der neue Arbeitsplatz ist niedriger eingestuft),

ist der Beamte noch mit einem anderen Arbeitsplatz betraut, richtet sich die Einstufung nach dessen Zuordnung

Ergänzungszulage nach § 36b GehG;

bei Abberufung Rückfall in frühere Einstufung der aufsteigenden Bezüge, wenn nicht mit Arbeitsplatz einer höheren Einstufung betraut;

keine Ergänzungszulage nach § 36 GehG

Fixgehaltsbereich

sonstiger Bereich

ab drei Jahren

Betrauung ohne Ernennung;

bisherige Einstufung gilt weiter (außer der neue Arbeitsplatz ist niedriger eingestuft), ist der Beamte noch mit einem anderen Arbeitsplatz betraut, richtet sich die Einstufung nach dessen Zuordnung

Ergänzungszulage nach § 36b GehG;

bei Abberufung Rückfallschutz wie bei Ernennung (Wahrungsfunktionsgruppe und Ergänzungszulage nach§ 36 GehG)

Abberufung gilt als nicht vom Beamten zu vertreten

dauernde Betrauung, wenn der Beamte mit einem anderen Arbeitsplatz betraut ist;

Einstufung richtet sich nach dem neuen Arbeitsplatz

höhere Funktionszulage

ansonsten weiterhin (keine dauernde) Betrauung

Einstufung richtet sich nach der Zuordnung des anderen Arbeitsplatzes

Ergänzungszulage nach § 36b GehG

bei Abberufung der für dauernde Betrauung vorgesehene Rückfallschutz (Wahrungsfunktionsgruppe und Ergänzungszulage nach § 36 GehG)

Abberufung gilt als nicht vom Beamten zu vertreten

auf die drei Jahre zählen

alle Zeiten einer Fixgehalts- oder vergleichbaren Funktion (auch außerhalb von Kabinetten oder Büros oberster Organe des Bundes)

alle Zeiten in Kabinetten oder Büros oberster Organe des Bundes

Wegen der besonderen Art der Tätigkeit sollen auf solche Tätigkeiten die Bestimmungen über die Ausbildungsphase nicht anzuwenden sein, so wie dies schon bisher bei Leitungsfunktionen der Fall ist, die im Wege eines Ausschreibungsverfahrens besetzt worden sind.

Entsprechende Maßnahmen werden auch im Vertragsbedienstetenrecht getroffen. An die Stelle einer Ergänzungszulage nach § 36b GehG tritt die Möglichkeit einer entsprechend befristeten sondervertraglichen Regelung.

B.2. Ausübung bestimmter vorübergehender Verwendungen durch mehr als sechs Monate

Im A-, E- und M-Schema der Beamten hängen Art und Höhe bestimmter Bezugsanspruche davon ab, ob ein Beamter mit einem bestimmten Arbeitsplatz

-

dauernd (bei Arbeitsplätzen der Funktionsgruppen 7, 8 und 9 der Verwendungsgruppen A 1 und M BO 1 durch Ernennung befristet auf fünf Jahre) oder

-

vorübergehend (zB vertretungsweise im Zuge einer provisorischen Betrauung, im Zuge einer Dienstzuteilung)

betraut ist. Ist der Arbeitsplatz nicht der Grundlaufbahn einer Verwendungsgruppe zugeordnet, gebührt im erstgenannten Fall eine Funktionszulage oder ein Fixgehalt, im zweiten Fall lediglich eine Funktionsabgeltung. Dies hat sich bei vorübergehenden Verwendungen nicht nur als Härte, sondern auch als Hindernis für sinnvolle organisatorische Maßnahmen und die Durchführung von Projekten erwiesen.

Es wird daher für bestimmte vorübergehende Maßnahmen, wenn sie länger als sechs Monate dauern, eine

leistungsgerechte Entlohnung in Form einer Ergänzungszulage bzw. Verwendungszulage geschaffen, die für die Dauer einer solchen Verwendung eine Besoldung in der gleichen Höhe sicherstellt wie im Fall einer dauernden Betrauung mit dem betreffenden Arbeitsplatz, ohne in das dienstrechtliche Gefüge einzugreifen. Die Ergänzungszulage tritt in diesen Fällen an die Stelle der bisher vorgesehenen Funktionsabgeltung, die Verwendungszulage an die Stelle der bisher vorgesehenen Verwendungsabgeltung.

Es handelt sich dabei um folgende Tätigkeiten:

1. Tätigkeiten im Zuge einer Nachbesetzung von Arbeitsplätzen von Beamten,

-

die nach den Bestimmungen des DRSG-AE karenziert sind (Vorruhestand) oder

-

die gemäß § 19 Abs. 1 BDG 1979 unter Entfall der Bezüge außer Dienst gestellt sind oder

-

wenn die Arbeitsplätze durchgehend länger als sechs Monate unbesetzt sind,

2. Tätigkeiten in Sonderfunktionen im Bereich des Exekutivdienstes, deren Ausübung aus in der Natur der Sache liegenden Gründen nur zeitlich begrenzt möglich ist,

3. die Tätigkeit als Leiter eines Projekts.

Die vorgeschlagene Gesetzesänderung reagiert auf die ständigen Änderungsprozesse in der Arbeitswelt und die Forderungen nach einer flexiblen, effizienten und raschen öffentlichen Verwaltung (New public management, wirkungsorientierte Verwaltungsführung, neues Steuerungsmodell). Sie soll es ermöglichen, den leistungsorientierten Ansprüchen zukünftig besser Rechnung tragen zu können.

Da es sich um zeitlich begrenzte Verwendungen handelt, sind langdauernde Bescheidverfahren (Ernennung, Verwendungsänderung, Versetzung usw.) nicht mehr notwendig und erleichtern dadurch den Personaleinsatz.

Die bisher immer wieder von den Ressorts angestrebte, unbefristet wirksame Aufwertung von Arbeitsplätzen, um für die zeitlich begrenzte Verwendung eine der Leistung entsprechende Entlohnung zu erreichen, ist nicht mehr erforderlich und bringt somit langfristig eine wesentliche Entlastung des Budgets, da nicht mehr auf Dauer in die höhere Verwendungs- oder Funktionsgruppe ernannt werden muss.

Zusätzliche Planstellen sind nicht notwendig, da der Beamte seine behält und mit den Qualitäten des Stellenplanes das Auslangen gefunden werden muss.

B.3. Verwendung auf sonstigen Fixgehaltsarbeitsplätzen im Wege einer Dienstzuteilung

Eine weitere Neuerung stellt die Möglichkeit dar, Fixgehaltsarbeitsplätze auch dann im Wege einer Dienstzuteilung und mit Anspruch auf Ergänzungszulage nach § 36b GehG zu besetzen, wenn sie nicht einem Kabinett oder Büro eines obersten Organs des Bundes angehören.

B.4. Finanzielle Auswirkungen:

Der Mehraufwand für die günstigere finanzielle Abgeltung im Einzelfall wird durch einen entsprechenden Minderaufwand ausgeglichen, der sich aus einer vereinfachten Personaladministration, der Vermeidung von Auf- und Abwertungen von Dauerarbeitsplätzen auf Grund von zeitlich vorübergehenden Umständen und der Vermeidung von Folgekosten ergeben, die bisher mit der Rückkehr von einer vorübergehenden höher bewerteten Tätigkeit in die 'normale', auf Dauer ausgerichtete Verwendung verbunden sein konnten, wenn trotz des vorübergehenden Charakters einer solchen höherwertigen Verwendung eine 'dauernde' Betrauung mit dem höherwertigen Arbeitsplatz vorgenommen worden war. ....

...

C. Zu den einzelnen Bestimmungen:

...

Zu § 141 Abs. 2 und 3 und § 141a Abs. 9 und 10 zweiter und dritter Satz

Die Betrauung mit einer Verwendung im Kabinett oder Büro eines obersten Organs des Bundes soll ohne Ernennung erfolgen. Ist der Beamte daneben weiterhin auf seinem bisherigen Arbeitsplatz tätig oder wird er zusätzlich mit einem solchen Arbeitsplatz betraut, richtet sich die Einstufung nach diesem Arbeitsplatz. Gehört der Beamte einer anderen Dienststelle an und möchte er weiterhin Angehöriger dieser Dienststelle bleiben, kann er mit dem Arbeitsplatz im Wege einer Dienstzuteilung betraut werden. § 141 Abs. 2 Z 2 sieht die Möglichkeit einer Betrauung mit einem Arbeitsplatz der Funktionsgruppen 7 bis 9 der Verwendungsgruppe A 1 im Wege einer Dienstzuteilung auch dann vor, wenn dieser Arbeitsplatz nicht dem Kabinett oder Büro eines obersten Organs des Bundes angehört.

Während einer solchen Betrauung richtet sich die Einstufung, wenn

1. der neue Arbeitsplatz höher eingestuft ist als es der Beamte bisher war oder der vom Beamten gleichzeitig wahrgenommene Arbeitsplatz ist, weiterhin nach der bisherigen Einstufung des Beamten bzw. nach der Zuordnung des gleichzeitig wahrgenommenen Arbeitsplatzes (allerdings gebührt gemäß § 36b GehG eine Ergänzungszulage im Ausmaß der Bezugsdifferenz),

2. der neue Arbeitsplatz gleich hoch eingestuft ist wie es der Beamte bisher war oder der vom Beamten gleichzeitig wahrgenommene Arbeitsplatz ist, weiterhin nach dieser Einstufung,

3. der neue Arbeitsplatz niedriger eingestuft ist als

a) es der Beamte bisher war, innerhalb der Verwendungsgruppe des Beamten nach der Zuordnung des neuen Arbeitsplatzes,

b) der vom Beamten gleichzeitig wahrgenommene Arbeitsplatz ist, nach der Einstufung dieses gleichzeitig wahrgenommenen Arbeitsplatzes.

Zu § 141 Abs. 4 und § 141a Abs. 11:

Ein Beamter kann von einem Arbeitsplatz in einem Kabinett oder Büro eines obersten Organs des Bundes mit dem er gemäß § 141 Abs. 2 Z 1 oder gemäß § 141a Abs. 9 betraut worden ist, jederzeit abberufen werden. Die Schutzbestimmungen der §§ 38 und 40 BDG 1979 sind in solchen Fällen nicht anzuwenden. Die Formulierung stellt sicher, dass dieser Absatz nicht auf Ernennungen und Betrauungen anzuwenden ist, die nach dem bisherigen Recht vorgenommen worden sind.

Zu § 141 Abs. 5, 6 und 9 bis 11 und § 141a Abs. 5 und 8:

Formale Anpassungen an die übrigen Änderungen des § 141.Zu § 141 Abs. 7 und 8 und § 141a Abs. 10 erster Satz und Abs. 12:

Wie bereits im Abschnitt B ausgeführt, hängt die Art des Rückfallschutzes von Arbeitsplätzen in Kabinetten und Büros von obersten Organen des Bundes von der Dauer der Ausübung solcher (oder vergleichbarer) Funktionen und davon ab, ob der Beamte daneben mit einem weiteren Arbeitsplatz betraut ist. Auf die Tabelle im Abschnitt B wird verwiesen."

1.2.1.1. Ab 1. Jänner 2000 lauteten die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54 (die Eingangssätze in § 28 Abs. 1, § 30 Abs. 1 mit Ausnahme der Gehaltstabelle sowie § 31 Abs. 1 idF. des Besoldungsreform-Gesetzes 1994; die Gehaltstabellen in § 28 Abs. 1 und § 30 Abs. 1 sowie § 31 Abs. 2 idF. der Besoldungs-Novelle 2000, BGBl. I Nr. 6) auszugsweise:

"Gehalt

§ 28. (1) Das Gehalt des Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes wird durch die Verwendungsgruppe und in ihr durch die Gehaltsstufe bestimmt und beträgt... .

...

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. Die Funktionszulage beträgt für Beamte... .

...

Fixgehalt

§ 31. (1) Dem Beamten der Funktionsgruppe 7, 8 oder 9 der Verwendungsgruppe A1 gebührt an Stelle des Gehaltes nach § 28, einer allfälligen Dienstalterszulage nach § 29 und einer Funktionszulage ein Gehalt (Fixgehalt) nach Abs. 2.

(2) Das Fixgehalt beträgt für Beamte

1. in der Funktionsgruppe 7

a) für die ersten fünf Jahre ... 88.354 S,

..."

1.2.1.2. In der bereits erwähnten RV zum Besoldungsreform-Gesetz 1994 wird zu § 31 GehG Folgendes ausgeführt:

"Zu § 31 Abs. 1:

Wie bereits in der Regierungserklärung festgehalten, sollen hohe Leitungsfunktionen (z.B. Sektionsleiter, Leiter einer besonders bedeutenden Gruppe in einer Zentralstelle oder Leiter einer besonders bedeutenden nachgeordneten Dienststelle) zukünftig nur mehr auf fünf Jahre befristet vergeben werden. Dies betrifft die Funktionen der Funktionsgruppen A1/7 bis A1/9.

In diesen Funktionsgruppen gebührt an Stelle des Gehaltes nach dem Laufbahnschema und an Stelle der Funktionszulage und einer allfälligen Dienstalterszulage ein Fixgehalt."

1.2.2.1. Mit der - soweit für den Beschwerdefall von Relevanz - am 12. August 2000 in Kraft getretenen bereits erwähnten Dienstrechts-Novelle 2000 wurde folgender § 36b GehG eingefügt:

"Ergänzungszulage für bestimmte vorübergehende Verwendungen

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

1. er

a) gemäß § 141 Abs. 2 BDG 1979 oder gemäß § 141a Abs. 9 in Verbindung mit § 141a Abs. 10 erster Satz BDG 1979 mit einer in diesen Bestimmungen angeführten Funktion betraut ist oder

b) für einen sechs Monate überschreitenden Zeitraum mit einer im Abs. 3 angeführten 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 mit dieser Verwendung ein Monatsbezug gebühren würde, der den Monatsbezug des Beamten übersteigt.

(2) Die Ergänzungszulage gebührt,

1. wenn dem Beamten im Fall einer Betrauung gemäß § 141 Abs. 1 BDG 1979 ein Fixgehalt gebührte, in der Höhe des Unterschiedes zwischen

a) seinem Monatsbezug mit Ausnahme der Kinderzulage und einer allfälligen Ergänzungszulage nach § 36 und

b) dem jeweiligen Fixgehalt,

2. wenn dem Beamten, dem eine Funktionszulage gebührt, im Fall einer dauernden Betrauung eine höhere Funktionszulage gebühren würde, in der Höhe des Unterschiedes zwischen

a)

seiner Funktionszulage und

b)

der jeweiligen höheren Funktionszulage,

3. wenn dem Beamten, der sich nicht in der Ausbildungsphase befindet und dem weder ein Fixgehalt noch eine Funktionszulage gebührt, im Fall einer dauernden Betrauung eine Funktionszulage gebühren würde, in der Höhe dieser Funktionszulage abzüglich einer allfälligen Ergänzungszulage nach § 36.

(3) Tätigkeiten im Sinne des Abs. 1 Z 1 lit. b sind

1. Tätigkeiten im Zuge einer Nachbesetzung von Arbeitsplätzen von Beamten,

a)

die unter Entfall der Bezüge außer Dienst gestellt sind oder

b)

die nach § 2 des Bundesgesetzes über dienstrechtliche Sonderregelungen für ausgegliederten Einrichtungen zur Dienstleistung zugewiesene Beamte (DRSG-AE), BGBl. I Nr. 138/1997, karenziert sind oder

c) wenn die Arbeitsplätze durchgehend länger als sechs Monate unbesetzt sind,

2. Tätigkeiten in Sonderfunktionen im Bereich des Exekutivdienstes, deren Ausübung aus in der Natur der Sache liegenden Gründen nur zeitlich begrenzt möglich ist,

3. die Tätigkeit als Leiter eines Projekts.

(4) Ein Projekt im Sinne des Abs. 3 Z 3 liegt vor, wenn alle folgenden Kriterien erfüllt sind:

1. Projektdauer mindestens sechs Monate und maximal zwei Jahre; in begründeten Ausnahmefällen ist das überschreiten der Höchstdauer um bis zu sechs Monate möglich,

2. der Projektarbeitsplatz wurde vor Projektstart einem Bewertungsverfahren gemäß § 137 BDG 1979 unterzogen und entsprechend zugeordnet und

3. mit den Qualitäten des Stellenplanes kann das Auslangen gefunden werden.

(5) Verwendungen nach den Abs. 1 oder 3 sind, wenn sie noch nicht bewertet worden sind, nach den Kriterien des § 137 BDG 1979 zu bewerten und zuzuordnen. Ist eine im Abs. 1 oder 3 angeführte Verwendung einer der Funktionsgruppen 5 bis 9 der Verwendungsgruppe A 1 oder der Funktionsgruppe 8 der Verwendungsgruppe A 2 zugeordnet, gelten durch die Ergänzungszulage alle Mehrleistungen des Beamten in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht als abgegolten. Dabei gilt jener Teil der Ergänzungszulage als Abgeltung für zeitliche Mehrleistungen, der dem Betrag entspricht, der sich gemäß § 30 Abs. 4 letzter Satz oder gemäß § 31 Abs. 4 letzter Satz im Fall einer Ernennung auf den betreffenden Arbeitsplatz ergäbe.

(6) Es sind gleichzuhalten:

1. für die Anwendung des § 32 Abs. 1 bis 4 und des § 33 Abs. 3 die Zeit des Anspruchs auf Ergänzungszulage nach den Abs. 1 bis 5 auf ein Fixgehalt der Zeit eines Anspruchs auf ein Fixgehalt,

2. für die Anwendung des § 33 Abs. 1 die Zeit des Anspruchs auf Ergänzungszulage nach den Abs. 1 bis 5 auf eine Funktionszulage oder auf eine höhere Funktionszulage der Zeit eines Anspruchs auf diese Funktionszulage oder höhere Funktionszulage.

(7) Der Bezug einer Verwendungszulage nach § 34 Abs. 4 in Verbindung mit § 34 Abs. 7 schließt eine Ergänzungszulage nach Abs. 2 Z 1 aus."

1.2.2.2. Der AB zur Dienstrechts-Novelle 2000, 10 f, führt hiezu folgendes (auszugsweise) aus:

"Zu Art. 2 Z 13c, § 36 Abs. 10 GehG:

Die neue Z 3 schließt, wie in der Tabelle im Abschnitt B dargestellt, den Bezug einer Ergänzungszulage nach § 36 GehG bei Verlust eines Arbeitsplatzes, für den eine Ergänzungszulage nach § 36b bezogen worden ist, aus. Gemäß dem neuen letzten Satz des § 36 Abs. 10 gilt dies jedoch nicht für jene den Funktionsgruppen 7, 8 oder 9 der Verwendungsgruppe A 1 zugeordneten Verwendungen, die

1. einem Kabinett oder Büro eines obersten Organs des Bundes angehören, wenn die Voraussetzung einer entsprechenden Verwendungszeit von drei Jahren erfüllt ist, oder

2. einem Kabinett oder Büro eines obersten Organs des Bundes angehören und gemäß § 141 Abs. 2 Z 2 BDG 1979 im Wege einer Dienstzuteilung besetzt worden sind.

Für die Verwendungen in einem Kabinett oder Büro eines obersten Organs des Bundes, die nicht den Funktionsgruppen 7, 8 oder 9 der Verwendungsgruppe A 1 zugeordnet sind und die nach einer Verwendungszeit von drei Jahren mit einem solchen Arbeitsplatz dauernd betraut worden sind, stellt sich dieses Problem nicht, da sie ab

dem Ablauf dieser Frist - anstelle der Ergänzungszulagenregelung nach § 36b GehG - Anspruch auf die dem Arbeitsplatz entsprechende höhere Funktionszulage haben.

Zu Art. 2 Z 13d, § 36b GehG:

§ 36b sieht anstelle einer niedrigeren Funktionsabgeltung eine ruhegenussfähige Ergänzungszulage für Verwendungen im Kabinett oder Büro eines obersten Organs des Bundes (Abs. 1 Z 1 lit. a) und für vorübergehende, sechs Monate übersteigende Verwendungen im Sinne des Abs. 3 (Abs. 1 Z 1 lit. b) vor.

Abs. 2 regelt die Bemessung der Ergänzungszulage auf ein Fixgehalt (Z 1), von einer niedrigeren auf eine höhere Funktionszulage (Z 2) und von der Grundlaufbahn auf eine Funktionszulage (Z 3). In allen Fällen gebührt die volle Differenz. Damit ist sichergestellt, dass der Beamte während der Ausübung einer solchen Tätigkeit einen Bezug in der Höhe jenes Bezuges erhält, der ihm auf diesem Arbeitsplatz im Fall einer dauernden Betrauung bzw. einer befristeten Betrauung (Ernennung) mit einer Spitzenfunktion gemäß § 141 Abs. 1 BDG 1979 gebühren würde.

Abs. 3 enthält die taxative Aufzählung jener im Abs. 1 Z 1 lit. b angesprochenen vorübergehenden Tätigkeiten, die einen Anspruch auf Ergänzungszulage nach § 36b begründen.

Abs. 3 Z 1 führt Tätigkeiten auf Arbeitsplätzen an, die entweder noch von einem anderen Beamten besetzt sind oder mit denen der Beamte aus anderen Gründen nicht dauernd betraut ist.

Bezüglich der im Abs. 3 Z 2 angeführten, Sonderfunktionen im Bereich des Exekutivdienstes (zB Observationseinheiten, Suchtgiftbekämpfung, Sondereinsatzgruppen, MEK, GEK oder MÜK) ist mit den betroffenen Ressorts (BMI, BMJ, BMF) ein Katalog zu verhandeln, der jene Bereiche ausweist, wo es in der Natur der Sache liegt, dass die Ausübung der Verwendung nur zeitlich begrenzt möglich ist.

Als Projekt im Sinne des Abs. 3 Z 3 ist ein zielorientiertes, neuartiges, einmaliges und zeitlich befristetes Vorhaben zu verstehen, das einen komplexen Schwierigkeitsgrad aufweist und deshalb eine Zusammenarbeit von Spezialisten der betroffenen Bereiche verlangt. Die Aufgaben aller Projektgremien, ihre Kompetenzen und ihre Verantwortung müssen eindeutig geregelt und gegenüber der Primärorganisation klar abgegrenzt sein. Nähere Umschreibungen enthält Abs. 4.

Damit Projektarbeitsplätze bewertet und zugeordnet werden können, sind die Projektunterlagen (Beschreibung, Plan, Dauer, Kostenberechnung usw.) dem Antrag beizulegen. Ansprechpartner ist in diesem Zusammenhang der Lenkungsausschuss oder das Projektmanagement, dem die zielgerichtete Planung, Steuerung und Kontrolle des Projekts mit der Auflage obliegt, das Projekt effizient durchzuführen und es in seiner Ganzheitlichkeit gegenüber der Primärorganisation zu vertreten und zu verantworten.

Abs. 5 ordnet eine Bewertung und Zuordnung der noch nicht bewerteten Verwendungen (Arbeitsplätze) an. Ist für die betreffende Funktionsgruppe ein All-in-Bezug vorgesehen, gelten die zeitlichen und mengenmäßigen Mehrleistungen des Beamten als durch die Ergänzungszulage abgegolten.

Nach Abs. 6 sind solche Zeiten für die Bemessung des Ruhegenusses nach den §§ 32 und 33 wie Zeiten des Bezuges des entsprechenden Fixbezuges oder der entsprechenden Funktionszulage zu behandeln. Die §§ 32 und 33 gelten nur mehr für jene Fälle, in denen der Ruhegenuss erstmals vor dem 1. Jänner 2003 anfällt; § 32 ist gemäß § 113c auf bestimmte Fälle anzuwenden, in denen der Ruhegenuss spätestens am 1. Jänner 2007 erstmals anfällt. Für die Fälle der Erstermittlung des Ruhegenusses, die bereits unter die Bestimmungen über die Durchrechnung fallen, sind begrifflich keine derartigen Sonderregelungen nötig.

Wird ein Beamter zB der Verwendungsgruppe A 2 gemäß § 141 Abs. 2 BDG 1979 mit einem Fixgehaltsarbeitsplatz betraut, gebührt ihm hiefür auf Grund des § 34 Abs. 7 GehG die im § 34 Abs. 4 GehG vorgesehene Verwendungszulage und damit betraglich der gleiche Bezug wie im Fall einer ständigen Betrauung ohne Ernennung. Ein zusätzlicher Anspruch auf Ergänzungszulage nach § 36b wäre daher nicht gerechtfertigt und wird im Abs. 7 ausgeschlossen."

2. Die Beschwerde ist teilweise begründet:

2.1. Eingangs ist klarzustellen, dass der Antrag des Beschwerdeführers bei verständiger Würdigung als Feststellungsantrag bezüglich der ihm gebührenden "Gehaltsdifferenz" zu verstehen und so zu deuten ist, dass er sich in zeitlicher Hinsicht nicht nur auf den Zeitraum zwischen seiner Betrauung und der (unstrittig mit Wirkung vom 1. Dezember 2000 erfolgten) Änderung der Geschäftseinteilung des Bundesministeriums bezieht, sondern auch auf den

Zeitraum danach. Da mit dem angefochtenen Bescheid dieser Antrag abgewiesen wurde, bezieht sich auch der angefochtene Bescheid in zeitlicher Hinsicht auf zwei Zeiträume, denjenigen von der Betrauung bis zur Änderung der Geschäftseinteilung und demjenigen ab der Änderung der Geschäftseinteilung.

2.2.1. Im Hinblick auf den Wortlaut des § 141 Abs. 1 BDG 1979 ist die belangte Behörde insofern im Recht, als ein Arbeitsplatz der Funktionsgruppe 7 der Verwendungsgruppe A1 grundsätzlich nur durch befristete Ernennung zu besetzen ist.

Im Beschwerdefall ist es unstrittig, dass es sich beim in Rede stehenden Arbeitsplatz des Leiters der Gruppe III/K um einen solchen der Funktionsgruppe 7 der Verwendungsgruppe A1 handelt. Ebenso unstrittig ist, dass eine Ernennung des Beschwerdeführers auf diesen Arbeitsplatz nicht stattgefunden hat. Die Schlussfolgerung der belangten Behörde, der Arbeitsplatz des Gruppenleiters sei nicht entsprechend § 141 Abs. 1 BDG 1979 besetzt worden, kann im Ergebnis nicht als rechtswidrig erkannt werden.

Die belangte Behörde stützt ihre Abweisung des Antrags des Beschwerdeführers im Wesentlichen auf § 31 Abs. 1 GehG. Nach dessen klaren Wortlaut gebühre - an Stelle des Gehalts nach § 28, einer allfälligen bedingten Alterszulage nach § 29 und einer Funktionszulage - ein Fixgehalt nur einem Beamten der Funktionsgruppe 7 der Verwendungsgruppe A1, als solcher käme aber nur in Frage, wer entsprechend den Bestimmungen des § 141 Abs. 1 BDG 1979 ernannt sei. Mangels Ernennung nach§ 141 Abs. 1 BDG 1979 sei der Beschwerdeführer nicht als Beamter der Funktionsgruppe 7 der Verwendungsgruppe A1 anzusehen.

Der Verwaltungsgerichtshof teilt auch diese rechtliche Einschätzung der belangten Behörde. Es gibt im Beschwerdefall keinen Anhaltspunkt dafür, dass ein Beamter im Sinn des § 31 Abs. 1 GehG auch jemand sein kann, der nicht wie von§ 141 Abs. 1 BDG 1979 vorgesehen ernannt wurde (die Ausnahmebestimmungen des § 141 Abs. 7 (bzw. Abs. 11 idFBGBl. I Nr. 94/2000(sind im Beschwerdefall wegen des gänzlich anderen erfassten Personenkreises nicht von Bedeutung).

2.2.2. Daraus ist aber für die belangte Behörde nichts gewonnen.

Der Beschwerdeführer hat in seinem Antrag (und im Folgenden) stets vorgebracht, er sei mit dem oben wiedergegebenen Schreiben des Bundesministers "unbeschadet seiner Funktion als Leiter der Abteilung III/2, zum Leiter der Gruppe III/K bestellt" worden, er habe dieser Bestellung gemäß die Funktion des Gruppenleiters auch ausgeübt.

Die belangte Behörde ist dem auf Sachverhaltsebene nicht entgegen getreten. In einem an den Beschwerdeführer gerichteten Schreiben vom 26. Februar 2001 wurde explizit außer Streit gestellt, dass der Beschwerdeführer mit Wirkung vom 21. Februar 2000 durch Verfügung des Bundesministers für Inneres mit der Leitung der Gruppe III/K betraut wurde. Auf dieses Schreiben bezieht sich die belangte Behörde auch in der Begründung des angefochtenen Bescheides.

In rechtlicher Hinsicht vertritt die belangte Behörde aber die Auffassung, die vom Bundesminister unstrittig vorgenommene Betrauung des Beschwerdeführers sei, wolle man nicht einen Widerspruch zwischen § 9 Abs. 1 BMG 1986 und § 141 Abs. 1 BDG 1979 in Kauf nehmen, lediglich als vorübergehende Personalmaßnahme zu deuten.

Diese Auffassung kann vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilt werden. Weder aus der Aktenlage noch aus den Feststellungen der belangten Behörde ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass die "Bestellung" des Beschwerdeführers zum Leiter der Gruppe III/K vom Bundesminister als einstweilige Betrauung (vorbehaltlich einer "endgültigen" Besetzung dieses Arbeitsplatzes) intendiert gewesen sein sollte. Auf Basis des Akteninhalts und der von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen ist vielmehr davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer durch Weisung des zuständigen Bundesministers mit der Leitung der Gruppe III/K "bis auf weiteres" betraut wurde (der Gebrauch des Wortes "bestellen" verschlägt dabei nichts). Dem Beschwerdeführer wurde damit der Arbeitsplatz des Leiters der Gruppe III/K zugewiesen, dessen Aufgaben er in der Folge auch unstrittig besorgte. An der Existenz und Wirksamkeit dieser Weisung ändert es auch nichts, dass die Vorgangsweise des Bundesministers - nach den bisherigen Ausführungen - nicht mit § 141 Abs. 1 BDG 1979 in Einklang stand.

Festzuhalten ist jedoch, dass die Betrauung des Beschwerdeführers mit der Leitung der Gruppe III/K mit Wirksamwerden der Änderung der Geschäftseinteilung des Bundesministeriums (am 1. Dezember 2000) endete. Die nicht nach § 141 Abs. 1 BDG 1979 erfolgte Zuweisung des Arbeitsplatzes konnte bei der im Beschwerdefall

vorliegenden Konstellation durch bloße Weisung des Bundesministers (Änderung der Geschäftseinteilung) beendet werden, ohne dass dabei ein Fall des § 40 Abs. 2 BDG 1979 vorgelegen wäre.

2.2.3. Damit stellt sich im Beschwerdefall die Frage, welchen besoldungsrechtlichen Anspruch ein Beamter hat, der auf Grund einer Weisung des Bundesministers die Aufgaben eines Arbeitsplatzes der Funktionsgruppe 7 der Verwendungsgruppe A1 zu besorgen hatte, aber (wie dargelegt) nicht als Beamter der Funktionsgruppe 7 der Verwendungsgruppe A1 im Sinne des § 31 Abs. 1 GehG anzusehen ist.

Es liegt auf der Hand, dass das GehG nur die besoldungsrechtlichen Ansprüche von Beamten regelt, denen ihre Arbeitsplätze dem BDG 1979 entsprechend zugewiesen wurden. Daraus ist aber, schon mangels einer diesbezüglich klaren Regelung, nicht abzuleiten, dass der Gesetzgeber damit ausschließen wollte, dass es in Fällen wie dem des Beschwerdeführers, in denen § 141 Abs. 1 BDG 1979 nicht eingehalten wurde, zu einer adäquaten Honorierung der Tätigkeit auf einem Arbeitsplatz der Funktionsgruppe 7 der Verwendungsgruppe A1 kommen sollte.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes liegt in Ansehung der im Beschwerdefall vorliegenden Konstellation vielmehr eine planwidrige Unvollständigkeit des GehG vor, die durch Analogie zu schließen ist.

In der Dienstrechts-Novelle 2000, die hinsichtlich der hier maßgeblichen Bestimmungen am 12. August 2000, mithin während des in Rede stehenden Zeitraums der Betrauung des Beschwerdeführers, in Kraft getreten ist, wurden im § 141 BDG 1979 Sonderregelungen für die Besetzung von Arbeitsplätzen der Funktionsgruppen 7 bis 9 der Verwendungsgruppe A1 "ohne Ernennung durch Betrauung" eingeführt, ua. in Kabinetten eines Bundesministers oder in Büros eines Staatssekretärs (Abs. 2 Z. 1). Der mit dieser Novelle eingefügte § 141 Abs. 3 BDG 1979 sieht im zweiten Satz vor, dass dann, wenn ein Beamter während der Zeit einer Betrauung nach Abs. 2 Z. 1 mit einem anderen Arbeitsplatz dauernd oder nach Abs. 1 betraut ist, sich seine Einstufung abweichend davon nach diesem anderen Arbeitsplatz richtet.

Auf der Ebene des GehG wurde durch die genannte Novelle in § 36b Abs. 1 Z. 1 lit. a ua. für Fälle des § 141 Abs. 2 BDG 1979 eine ruhegenussfähige Ergänzungszulage eingeführt, die gemäß § 36b Abs. 2 Z. 2 GehG dann, wenn dem Beamten im Fall einer Betrauung (gemeint: Ernennung) gemäß § 141 Abs. 1 BDG 1979 ein Fixgehalt gebührte, in der Höhe des Unterschiedes zwischen seinem Monatsbezug mit Ausnahme der Kinderzulage und einer allfälligen Ergänzungszulage nach § 36 und dem jeweiligen Fixgehalt gebühren sollte. In den oben wiedergegebenen Materialien wurde dazu ausgeführt, dass mit § 36b Abs. 2 GehG sichergestellt sei, dass der Beamte während der Ausübung einer solchen Tätigkeit "einen Bezug in der Höhe jenes Bezuges erhält, der ihm auf diesem Arbeitsplatz im Fall einer dauernden Betrauung bzw. einer befristeten Betrauung (Ernennung) mit einer Spitzenfunktion gemäß § 141 Abs. 1 BDG 1979 gebühren würde".

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes ist die aufgezeigte planwidrige Lücke im GehG durch (analoge) Heranziehung dieser Regelungen über eine Ergänzungszulage zu schließen. Der Fall des Beschwerdeführers ist in den entscheidenden Punkten (Betrauung ohne Ernennung; Innehabung eines Arbeitsplatzes der Funktionsgruppe 7 der Verwendungsgruppe A1 unter Beibehaltung des bisherigen Arbeitsplatzes einer niedrigeren Funktionsgruppe; Abberufbarkeit am Arbeitsplatz, ohne dass § 40 BDG 1979 anzuwenden wäre) genau mit jenen Fällen zu vergleichen, die der Gesetzgeber mit der Neufassung des § 141 BDG 1979 ermöglicht und auf die er mit der Einführung des § 36b GehG reagiert hat. Daraus ist allerdings nicht zu schließen, dass für eine Heranziehung des § 36b GehG im Wege der Analogie für den Zeitraum zwischen der Betrauung des Beschwerdeführers und dem Inkrafttreten der genannten Novelle kein Raum wäre. Die Dienstrechts-Novelle 2000, die wie gezeigt die ausdrückliche Ermächtigung für (befristete) Betrauungen mit Arbeitsplätzen der

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at