jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2012/10/10 2011/12/0146

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.10.2012

Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

BDG 1979 §137;
BDG 1979 §36;
GehG 1956 §30 Abs1;
GehG 1956 §30;
GehG 1956 §38 Abs1;
GehG 1956 §38;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Dr. Fasching als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, 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 18. Juli 2011, Zl. 502.115/089-1A2/11, betreffend Funktionszulage gemäß § 30 GehG, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Zur Vorgeschichte wird auf deren Darstellung in dem im ersten Rechtsgang ergangenen hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2010, Zl. 2009/12/0194, verwiesen.

Mit dem zitierten Erkenntnis wurde ein Bescheid der belangten Behörde vom 29. September 2009, mit welchem ein auf seine Beauftragung mit Aufgaben eines Prüfungsleiters gestützter Antrag des Beschwerdeführers auf Auszahlung der Differenz zwischen den Funktionszulagen der Funktionsgruppe 4 und 5 (der Verwendungsgruppe A1) ab Juni 2006 gemäß § 30 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (im Folgenden: GehG), abgewiesen worden war, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Tragender Aufhebungsgrund war, dass die belangte Behörde den

Umstand verkannt hatte, wonach es für die Feststellung der Wertigkeit eines Arbeitsplatzes nicht auf einen nach den Organisationsnormen gesollten Zustand ankommt, sondern vielmehr die nach Maßgabe der herrschenden Weisungslage wirksam zugewiesenen Arbeitsplatzaufgaben entscheidend sind.

In der Begründung dieses Erkenntnisses heißt es (auszugsweise):

"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 Entschließung des Bundespräsidenten BGBl. Nr. 54/1995 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.

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."

Nach Durchführung eines ergänzenden Verwaltungsverfahrens (vgl. hiezu die tieferstehende Wiedergabe der Ausführungen im angefochtenen Bescheid zum Verfahrensgang) erließ die belangte Behörde am 18. Juli 2011 den nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid, mit welchem der Antrag des Beschwerdeführers auf rückwirkende Auszahlung der Differenz zwischen den Funktionszulagen der Funktionsgruppe 4 und 5 (der Verwendungsgruppe A1) ab Juni 2006 neuerlich gemäß § 30 GehG abgewiesen wurde.

In der Begründung dieses Bescheides heißt es zum Gang des fortgesetzten Verfahrens Folgendes:

"Durch dieses Erkenntnis wurde das Verwaltungsverfahren in das Stadium der Antragstellung zurückversetzt. Die Dienstbehörde war daher verpflichtet, ein neuerliches Ermittlungsverfahren unter Zugrundelegung des zitierten Erkenntnisses des VwGH durchzuführen. Dementsprechend wurde dem Beschwerdeführer nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens das nachstehende Ergebnis zur Kenntnis gebracht und ihm wie folgt Parteiengehör eingeräumt:

'Sehr geehrter Beschwerdeführer,

...

Mit Wirksamkeit 1. Juni 2001 wurden Sie bescheidmäßig mit einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 4, dauernd betraut. Ihnen gebührt daher die Funktionszulage der Funktionsgruppe 4, der Verwendungsgruppe A1 (GZ 502.115/057-95/01).

Am 29. Mai 2006 verfassten Sie einen Akt mit einem Prüfungsauftrag zur Überprüfung vorn Teilgebieten der Gebarung des BMJ mit dem Schwerpunkt Opferschutz. Auftraggeber dieser Gebarungsüberprüfung war der damalige SC W. Mit der Prüfung wurden Sie in Personalunion als Leiter sowie Prüfer beauftragt. Der Prüfungsauftrag wurde vom Auftraggeber, SC W, am 7. Juni 2006 genehmigt (siehe Akt GZ 003.206/001-A7/2006).

Die Vorbereitungsphase für diese Gebarungsüberprüfung begann laut Ressourcenblatt (GZ 003.206/002-S1-7/06) am 8. Mai 2006 und dauerte bis 26. Mai 2006. Laut den RH-Richtlinien zur Prüfungsplanung ist diese Phase in den Durchlaufzeitraum einzuberechnen. Die tatsächliche Einschau begann in der

24. Kalenderwoche (also ab 12. Juni 2006).

In der Prüfungsdurchführung wurde aufgrund Ihrer besonderen Anliegen von den im RH üblichen Standards abgegangen und die Einschau - unterbrochen in den Sommermonaten - in zwei Blöcken abgewickelt. Die erste Einschauphase erfolgte vom 12. Juni 2006 bis 3. Juli 2006, die zweite vom 25. September 2006 bis 27. Oktober 2006. Diese Unterbrechung war erforderlich, um in Ihrem Interesse und aufgrund Ihrer Intentionen Ihre Abwesenheiten aufgrund der genehmigten Urlaube bzw. aufgrund eines Kuraufenthaltes im Sommer sicherzustellen. Es war somit von Anfang an erforderlich und dies wurde von Ihnen mit dem Auftraggeber auch so vereinbart, dass die Gebarungsüberprüfung zeitlich nicht durchgehend durchgeführt, sondern über elf Wochen unterbrochen wird.

Die Vorlage des Prüfungsergebnisses an den Auftraggeber war laut Prüfungsauftrag für spätestens 17. November 2006 vereinbart.

Entsprechend dieser Prüfungsplanung handelte es sich bei der gegenständlichen Gebarungsüberprüfung gemäß der Kategorisierung des RH um eine kleine Prüfung mit einem Ressourceneinsatz von bis zu 140 Tagen und einer - in diesem Fall in den Sommermonaten unterbrochenen - Durchlaufzeit von maximal vier Monaten (siehe Rundschreiben zur Prüfungsplanung 2006, GZ 100.200/079-B2/05). Der zeitliche Rahmen der Gebarungsüberprüfung zum Thema Opferschutz war daher von Anfang an klar abgesteckt. Somit war auch im Vorhinein Ihre zeitliche Verwendung als Leiter und Prüfer in Personalunion im Zuge dieser Gebarungsüberprüfung ebenfalls klar abgegrenzt.

Das Prüfungsergebnis wurde von Ihnen laut Ressourcenblatt (GZ 003.206/002-S1-7/06) vom 31. Oktober 2006 bis 4. Dezember 2006 verfasst und am 6. Dezember 2006 aktenmäßig dem Leiter der Abteilung S1-7 übermittelt. Mit der Übermittlung des Prüfungsergebnisses an Ihren Vorgesetzten bzw. die Auftraggeberin endete die Kerntätigkeit der Gebarungsüberprüfung. In den weiteren Prozessphasen - Stellungnahmeverfahren, Erstellung Tätigkeitsbericht, Veröffentlichungsphase, Behandlung im parlamentarischen Vertretungskörper - wäre der Leiter lediglich temporär, keinesfalls aber durchgehend mit der Gebarungsüberprüfung beschäftigt, im Regelfall beginnt mit diesem Zeitpunkt eine neuerliche Prüfungstätigkeit bzw. werden 'Routineaufgaben' in der Abteilung erledigt, um danach wieder bei einer plangemäßen weiteren Prüfung teilzunehmen. Auch aus diesem im RH gängigen Verfahrensablauf ergibt sich, dass der zeitliche Rahmen einer Gebarungsüberprüfung von Anfang an klar abgegrenzt und somit jeweils von temporärer Natur ist. In diesem Sinne handelt es sich keinesfalls bei der Aufgabe der Leitung einer Gebarungsüberprüfung um eine dauernde Verwendung.

Das von Ihnen erstellte Prüfungsergebnis enthielt Berichtspunkte, die von Ihnen entgegen den Weisungen und Vereinbarungen des Auftraggebers (SC W, SC H) aufgenommen wurden. Aus diesem Grund musste das Prüfungsergebnis vom Leiter der Abteilung S1-7 unter Beiziehung eines weiteren Mitarbeiters der Abteilung gänzlich überarbeitet werden (GZ 003.206/003). Sie wurden in diese Überarbeitung - wie Sie in Ihren Stellungnahmen anlässlich der Vorlage des Entwurfes des Tätigkeitsberichtes selbst kritisch anmerkten (siehe Ihre Stellungnahmen vom 30.7.2007 und 27.12.2007 in GZ 003.206/005-S1-7/07) - nicht mehr eingebunden.

Genehmigt wurde das Prüfungsergebnis nach Abschluss dieser umfangreichen, notwendigen Überarbeitungen am 2. Februar 2007 von SC H (siehe GZ 003.206/002-S1-7/2006).

Die vorab festgelegte und mit Ihnen vereinbarte Durchlaufzeit der Gebarungsüberprüfung zum Thema Opferschutz endete - wie sich auch eindeutig aus der Aktenlage ergibt - am 6. Dezember 2006.

Sie waren mit diesem Projekt ein weiteres Mal - nämlich vom 20. Juni 2007 bis 29. Juni 2007 - befasst. In diesem Zeitraum verfassten Sie zur zwischenzeitig eingelangten Stellungnahme des BMJ die Gegenäußerung des RH (GZ 003.206/004). Im Anschluss daran traten Sie vom 3. Juli 2007 bis 18. Juli 2007 einen Erholungsurlaub an. Nach

Rückkehr aus dem Erholungsurlaub verfassten Sie den Entwurf zum Tätigkeitsbericht im Zeitraum 19. Juli 2007 bis 6. August 2007.

Anschließend traten Sie einen weiteren Erholungsurlaub - ursprünglich geplant vom 7. August 2007 bis 31. August 2007 - an. Aufgrund eines Krankheitsfalles während des Erholungsurlaubes befanden Sie sich in Folge vom 21. August 2007 bis 1. Oktober 2007 im Krankenstand.

In dieser Zeit langte am 27. September 2007 eine Replik des BMJ auf die Gegenäußerung des RH ein. Diese wurde vom RH am 5. November 2007 mit einem kurzen Schreiben, ohne auf die Inhalte einzugehen, beantwortet. Der gegenständliche Akt wurde von Ihnen nach Rückkehr aus dem Krankenstand verfasst und nahm aufgrund des Umfanges der Stellungnahme des BMJ nicht mehr als ein bis maximal zwei Arbeitstage in Anspruch.

Am 20. Dezember 2007 wurde infolge das Ergebnis der Gebarungsüberprüfung zum Thema Opferschutz in der Reihe Bund 2007/16 veröffentlicht.

Wie der Zeitablauf der Gebarungsüberprüfung zum Thema Opferschutz zeigt und wie oben ausgeführt, waren Sie nicht durchgehend mehr als sechs Monate mit der Leitung dieser Gebarungsüberprüfung beschäftigt.

Nachstehende Tabelle veranschaulicht die Phasen der Gebarungsüberprüfung und die Phasen der Unterbrechungen während der vorgesehenen Durchlaufzeit von vier Monaten:

Gebarungsüberprüfung Prozessphase

Zeitraum

KT

Sonstige Phasen

Zeitraum

KT

Vorbereitung inkl. Aktenerstellung

8.5.-11.6.2006

35

Einschau Phase 1

12.6.-3.7.2006

22

Erholungsurlaub

5.7.-2.8.2006

29

Erholungsurlaub

7.8.-18.8.2006

12

Kuraufenthalt

27.8.-17.9.2006

22

Erholungsurlaub

18.9.-20.9.2006

3

Einschau Phase 2

25.9.- 27.10.2006

33

Berichterstellung

28.10.-6.12.2006

40

Summe:

130

66

Die Tabelle zeigt, dass die Gebarungsüberprüfung nicht durchgehend, sondern in mehreren Phasen mit erheblichen Unterbrechungen, verursacht durch Abwesenheiten, die in Ihrem Interesse und mit Ihnen abgesprochen waren, erfolgte. Im Wesentlichen lässt sich sagen, dass die Gebarungsüberprüfung vom 8. Mai 2006 bis 3. Juli 2006 - rd. drei Monate - und vom 25. September 2006 bis 6. Dezember 2006 - rd. zweieinhalb Monate - durchgehend abgewickelt wurde.

Danach waren Sie temporär in folgenden Zeiträumen mit der gegenständlichen Gebarungsüberprüfung beschäftigt:

Gebarungsüberprüfung Prozessphase

Zeitraum

KT

Sonstige Phasen

Zeitraum

KT

Gegenäußerung

20.6.-28.6.2007

9

Erholungsurlaub

3.7.-18.7.2007

16

Erstellung Tätigkeitsbericht

19.7.-6.8.2007

19

Erholungsurlaub

7.8.-20.8.2007

14

Krankenstand

21.8.-1.10.2007

42

Gegenäußerung

November 2007

2

Summe:

30

Selbst wenn das Wort 'durchgehend' entgegen seiner Wortinterpretation von 'ohne zeitliche Unterbrechung' ausgelegt und jene Zeiträume addiert werden, die Sie für die Durchführung der gegenständlichen Gebarungsüberprüfung aufgewendet haben, waren Sie keine vollen sechs Monate, sondern lediglich rd. 5,3 Monate mit der Leitung befasst.

Abschließend ist darauf zu verweisen, dass aus der Sicht der Dienstbehörde die Übernahme der Aufgaben der Leitung einer Gebarungsüberprüfung durch Sie auch zu keiner Änderung der Wertigkeit Ihres Arbeitplatzes von A1/4 auf A1/5 geführt hat, weil ein Arbeitsplatz der Wertigkeit A1/4 entsprechend der Richtverwendungen der Anlage 1 zum BDG 1979 ein hohes Maß an Wissen, Denkleistung und Verantwortung erfordert und somit einem hohen Selbstständigkeits- und Eigenverantwortlichkeitswert aufweist. Entsprechend dieser Bewertungskriterien für einen Arbeitsplatz der Wertigkeit A1/4 ist in den geltenden Qualitätsstandards für Gebarungsüberprüfungen des RH für die Durchführung von Gebarungsüberprüfungen die Möglichkeit der Verwendung eines A1/4-Prüfers als Leiter von Gebarungsüberprüfungen kleineren Umfanges vorgesehen (GZ 102.692/004-S5-3/08). In diesem Sinne wurden im jährlichen Prüfungsprogramm immer wieder A1/4-Prüfer mit der Leitung von Gebarungsüberprüfungen betraut.

Es ist daher beabsichtigt, Ihren Antrag vom 31. März 2009 aus den oben angeführten Gründen in Entsprechung des Erkenntnisses des VwGH abzuweisen.

Gemäß §§ 1 und 8 DVG in Verbindung mit§ 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 seiner dazu eingebrachten Stellungnahme vom 24. Juni 2011 brachte der Antragsteller Folgendes vor:

‚...

Zum ermittelten Sachverhalt ist festzustellen:

Im Bescheid vom 29. September 2009, GZ 502.115/079-S5-2/09, hat die Diensthörde festgestellt, dass meine Verwendung als Prüfungsleiter am 2. Februar 2007 mit Abgabe bzw. Genehmigung des Prüfungsergebnisses endete. Nach der Rechtsansicht der Dienstbehörde war aber die Dauer meiner Beauftragung als Prüfungsleiter irrelevant und daher wurde mein Antrag abgewiesen.

Der VwGH hat klargestellt, dass die Dienstbehörde die Auslegung des Begriffs 'Arbeitsplatz' im Verständnis des § 30 Abs. 1 erster Satz GehG verkannte und damit den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhalts belastete. Daher wurde dieser Bescheid aufgehoben.

Bei Berücksichtigung des von der Dienstbehörde ermittelten Zeitraums wäre nach Klärung der Rechtslage durch den VwGH meinem Antrag stattzugeben. Bei unveränderter Sachlage ändert jedoch die Dienstbehörde den ermittelten Sachverhalt und bringt Urlaubs- und Krankenstandstage sowie einen Kuraufenthalt in Abzug. Dabei wurden mir auch drei Urlaubstage für einen mit dem Abteilungsleiter vereinbarten Seminarbesuch abgezogen, weil erst nach dem

Seminarbesuch der beantragte und vereinbarte Sonderurlaub abgelehnt wurde. Die Dienstbehörde meint jetzt, dass meine Prüfungsleitertätigkeit für die Berichterstellung nicht wie bisher ermittelt am 2. Februar 2007, sondern bereits am 6. Dezember 2006 endete. Diese abgeänderte Sachverhaltsermittlung ist unrichtig.

Tatsächlich hat die Sektionsleiterin SC H nach Abgabe des Berichtsergebnisses am 6. Dezember 2006 Anmerkungen angebracht und von mir als Prüfungsleiter erwartet, dass ich den Bericht entsprechend korrigiere. Da manche dieser Anmerkungen für mich unverständlich waren, habe ich hiezu eine schriftliche Stellungnahme abgegeben.

Am 18. Jänner 2007 hat deswegen eine Besprechung bei der Sektionsleiterin mit dem Abteilungsleiter A, MBA und mir als Prüfungsleiter stattgefunden. Bei dieser Besprechung hat die Sektionsleiterin mitgeteilt, dass Sie meine Stellungnahme stört. Und ich habe festgestellt, dass ich in einigen Punkten anderer Auffassung bin als die Sektionsleiterin. Auch zeigte sich, dass die Sektionsleiterin eine von ihr beigefügte Anmerkung nicht mehr erklären konnte.

Im Ermittlungsergebnis der Dienstbehörde findet sich auf Seite 3 zu GZ 502.115/087-1A2/11 folgender Absatz:

'Das von Ihnen erstellte Prüfungsergebnis enthielt Berichtspunkte, die von Ihnen entgegen den Weisungen und Vereinbarungen des Auftraggebers (SC W, SC H) aufgenommen wurden. Aus diesem Grund musste das Prüfungsergebnis vom Leiter der Abteilung S1-7 unter Beiziehung eines weiteren Mitarbeiters der Abteilung gänzlich überarbeitet werden (GZ 003.206/003). Sie wurden in diese Überarbeitung - wie Sie in Ihren Stellungnahmen anlässlich der Vorlage des Entwurfs des Tätigkeitsberichts selbst kritisch anmerkten (siehe Ihre Stellungnahmen vom 30. Juli 2007 und 27. Dezember 2007 in GZ 003.206/005-S1-7/07 - nicht mehr eingebunden.'

Dieses Ermittlungsergebnis entspricht nicht den Tatsachen. Die angeblichen Weisungen und Vereinbarungen des Auftraggebers sind mir nicht bekannt und werden von der Dienstbehörde auch nicht inhaltlich konkret und mit Datumsangabe angeführt. Diesbezüglich verweise ich auf meinen Antrag auf Schadenersatz wegen Mehrfachdiskriminierung vom 4. Februar 2010, Punkt 20) Diskriminierung durch unwahre Vermerke in Akten. Dieses Verfahren ist derzeit nach Abweisung meines Antrags mit Bescheid vom 4. August 2010, GZ 502.115/084-S5-2/10, beim VwGH anhängig.

Wenn man meine Stellungnahmen vom 30. Juli 2007 und 27. Dezember 2007 sinnerfassend liest, kann man meines Erachtens nicht zum Ergebnis kommen, dass mir SC W Weisung erteilt hätte, bestimmte Themen nicht ins Prüfungsergebnis aufzunehmen. Auch eine konkrete Vereinbarung über die darzustellenden Prüfungsfeststellungen wurde mit mir nicht getroffen. SC A, MBA konnte auf Nachfrage am 12. Oktober 2007 keine solche Vereinbarung nennen. Inhaltlich habe ich angemerkt, dass die Änderungen des Berichtsentwurfs entgegen der Anmerkung der Sektionsleiterin nicht mit mir als Prüfungsleiter abgestimmt wurden.

Das war auch nicht möglich, weil das Prüfungsergebnis während meines dreitägigen Krankenstands vom 31. Jänner bis 2. Februar 2007 weitergegeben wurde (Anlage A). Ich wurde aber vorher bei der Bearbeitung von Prüfungsfeststellungen beigezogen. Mag. Z hat zu GZ 003.206/005-S1-7/07 wörtlich ausgeführt 'A und X mussten daher das Prüfergebnis unter Beiziehung des Beschwerdeführers neu bearbeiten'. Das Ermittlungsergebnis der Dienstbehörde, dass ich in die Überarbeitung des Prüfungsergebnisses nicht mehr eingebunden wurde, entspricht daher nicht den vorliegenden Akten.

Die Feststellung der Dienstbehörde, dass umfangreiche Überarbeitungen notwendig waren, lässt sich mE nicht nachvollziehen. Umfangreich war lediglich der Zeitraum der Überarbeitung, denn während mir erst nur zwölf und dann doch 22 Tage für die Berichtserstellung gewährt wurden, war für die Überarbeitung nahezu der doppelte Zeitraum zugestanden worden. Erfahrungsgemäß dienen Überarbeitungen von Berichtsentwürfen meist der Abschwächung bzw. Streichung von Berichtsergebnissen. Diesen Eindruck hat auch P bei der Sichtung des überarbeiteten Berichtsergebnisses im Kabinett des Präsidenten gehabt und er hat mich deshalb zu einem Gespräch eingeladen. Anlässlich dieses Gesprächs am 16. Mai 2007 habe ich meine Anmerkungen zum Bericht 'Opferschutz vom 15. Mai 2007' übergeben (Anlage B).

Jedenfalls habe ich an wesentlich mehr Tagen als von der Dienstbehörde ermittelt als Prüfungsleiter gearbeitet, auch in meinem Krankenstand und meinen 'arbeitsfreien' Tagen, und kann dies im Einzelfall auch mit E-Mails und meinen persönlichen Notizen beweisen (siehe nur bspw. die Anlagen C-G).

Die Feststellung der Dienstbehörde, dass am 6. Dezember 2006 eine mit mir vereinbarte Durchlaufzeit endete und sich

dies eindeutig aus der Aktenlage ergibt, ist unzutreffend. Eindeutig ergibt sich dagegen aus GZ 003.206/001-A7/06, dass ich die Vorlage des Prüfungsergebnisses am 15. Dezember geplant habe und dieser Termin vom Sektionsleiter abgeändert wurde. Jeder fachlich qualifizierte Prüfer wird bei Prüfungen im Justizbereich den erfahrungsgemäß im Dezember im Rechnungshof einlangenden Wahrnehmungsbericht des ÖRAK berücksichtigen und daher halte ich aus Prüfersicht einen vorab festgelegten Abgabetermin im November bzw. Anfang Dezember für einen 'Kunstfehler' (siehe mein E-Mail vom 1. Februar 2007 an Kollegen X - Anlage C).

Da die Dienstbehörde in mittlerweile zwei Versuchen zur Feststellung des Sachverhalts zu zwei unterschiedlichen - jeweils unrichtigen - Ergebnissen gekommen ist, biete ich der Dienstbehörde bei einer weiteren Sachverhaltsermittlung meine Unterstützung an.

Vorweg verweise ich auf mein E-Mail an Kollegen X vom 1. Februar 2007, 12.18 Uhr, mit dem ich angeboten habe, einen von mir (im Krankenstand) konzipierten Berichtstext selbst in den Berichtsentwurf aufzunehmen, wenn man mir Gelegenheit dazu gibt. Diese Gelegenheit hat man mir nicht gegeben, weil der Bericht ohne Abstimmung mit mir weitergegeben wurde. Damit hat die Sektionsleiterin erreicht, dass ich keine Einwendungen gegen mE unsachliche Streichungen vorbringen konnte (siehe meine Stellungnahme vom 30. Juli 2007). Zudem verweise ich auf die letzte Seite meiner persönlichen Notizen zum Bericht Opferschutz, die noch Erhebungen als Prüfungsleiter am 26. März 2008 dokumentieren. Bei Bedarf gewähre ich Einsicht in meine persönlichen Notizen. Außerdem kann ich beweisen, dass ich auch am Nationalfeiertag 26. Oktober 2007 auf dem Heldenplatz mit der damaligen Bundesministerin für Justiz das Thema Opferschutz besprochen habe (anwesend ...). Vor der Behandlung des Berichts Opferschutz im Nationalrat im Jahr 2008 wurde eine Powerpoint-Präsentation mit meiner Mitwirkung erstellt. Außerdem kann doch mE der Dienstbehörde bei der Sachverhaltsermittlung nicht verborgen geblieben sein, dass ich den Referatsbogen zu GZ 003.206/007-S1-7 am 19. März 2008 als Sachbearbeiter und Prüfungsleiter der Gebarungsprüfung 'Opferschutz' unterschrieben habe und auch noch am 30. April 2008 die Prüfungsleitertätigkeit dokumentiert ist. Am 9. April 2008 wurde der Bericht im Nationalrat behandelt (Anlage H).

Da ich nicht mehr mit einer neuen Gebarungsprüfung beauftragt wurde, habe ich mich besonders gut für die Behandlung des Berichts im Parlament vorbereitet. Aus meinen Beiträgen in der juristischen Fachliteratur zu speziellen Themen des Opferschutzes kann der erforderliche Zeitaufwand abgeleitet werden.

Ich erhalte im Gegensatz zu meinen Kollegen im Prüfdienst keine pauschale Überstundenabgeltung und für mehre Gebarungsprüfungen wurden auch keine Überstunden angeordnet. Mangels Verrechnungsmöglichkeit habe ich daher keine Veranlassung gesehen, meine vielen Überstunden im Urlaub, Krankenstand und an Wochenenden aufzulisten. Meine Überstunden sind daher auch nicht in den Ressourcenmeldungen erfasst. Insgesamt ist zu den Ressourcenmeldungen anzumerken, dass diese bekanntlich nach einem gewünschten Ergebnis ausgerichtet werden (vgl. die Sachverhaltsermittlung im ggstl. Fall). Daher werden auch von Abteilungsleitern Ressourcenmeldungen ohne Rücksprache mit den einzelnen Mitarbeitern weitergegeben (siehe meine Notiz im Kalenderblatt vom Februar 2008, 7. Woche - Anlage I).

Ungeachtet der obigen Ausführungen ist aber mE ein Zeitraum für die Dauer meiner Prüfungsleitertätigkeit ab dem Zeitpunkt der Projektvereinbarung mit dem Präsidenten am 24. März 2006 (nach der von der Dienstbehörde zitierten Vorschrift ist die Projektvereinbarung als Startsignal für den Prüfbeginn anzusehen) bis zur Behandlung des Prüfergebnisses im Nationalrat am 9. April 2008 festzustellen, da ich in diesem Zeitraum wirksam mit der Prüfungsleitung betraut war.

Mein Vorbringen im bisherigen Verfahren in meiner Stellungnahme vom 27. August 2009 halte ich im Wesentlichen weiter aufrecht (siehe VwGH vom 15. Dezember 2010, Zl. 2009/12/0194).

Nicht eingegangen wurde von der Dienstbehörde auf die Tatsache, dass mir der Präsident bei einer erfolgreichen Gebarungsprüfung 'Opferschutz' eine A1/5 Planstelle in Aussicht gestellt hat.

Zur rechtlichen Beurteilung merke ich an:

Nach den geltenden Gesetzen und der Rechtsprechung des VwGH ergibt sich, dass der besoldungsrechtliche Anspruch auf die Funktionszulage A1/5 für die Dauer meiner wirksamen Betrauung als Prüfungsleiter gebührt.

Insbesondere ist durch die ständige Judikatur des VwGH (VwGH GZ 2010/12/0005 vom 26. Jänner 2011) eindeutig klargelegt, dass die Herausrechnung von Urlaubs- und Krankenstandstagen sowie Kuraufenthalten unzulässig ist.

Zusammenfassend halte ich fest, dass die beabsichtigte Ablehnung meines Antrags im Widerspruch zum Gesetz und zur höchstgerichtlichen Rechtsprechung steht."

Sodann erwog die belangte Behörde nach Wiedergabe der angewendeten Gesetzesbestimmungen Folgendes:

"Auf Grundlage des Ermittlungsverfahrens sowie der Eingaben des Antragstellers wird folgendes festgestellt:

Mit Bescheid vom 1. Juni 2001, GZ 502.115/057-05/01, wurdeder Beschwerdeführer mit einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 4, dauernd betraut. Ihm gebührt dementsprechend die Funktionszulage der Funktionsgruppe 4.

In einem Gespräch mit dem Herrn Präsidenten des RH am 24. März 2006 wurde mit dem Antragsteller die Möglichkeit der Durchführung einer Gebarungsüberprüfung zum Thema 'Opferschutz' im BMJ, die im Prüfungsplan für das Jahr 2006 nicht vorgesehen war, erörtert. Dem Antragsteller wurde die Teilnahme an einer Gebarungsüberprüfung zu diesem Thema zugesagt, eine dezidierte Beauftragung des Beschwerdeführers als Leiter einer solchen Prüfung erfolgte im Zuge dieses Gespräches nicht. Auch erfolgte in diesem Gespräch keine 'Inaussichtstellung einer A1/5 Planstelle'.

Die Beauftragung zur Durchführung dieser Gebarungsüberprüfung erfolgte in weiterer Folge durch den SC W am 7. Juni 2006. Eine Ernennung auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 5, erfolgte durch die Beauftragung mit der Durchführung der Überprüfung von Teilgebieten der Gebarung des BMJ mit Schwerpunkt Opferschutz nicht. Dies hat auch der VwGH in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2010, Zl. 2009/12/0194, festgestellt.

Ein Arbeitsplatz der Wertigkeit A1/4 erfordert entsprechend der Richtverwendungen der Anlage 1 zum BDG 1979 ein hohes Maß an Wissen, Denkleistung und Verantwortung und weist somit einen hohen Selbstständigkeits- und Eigenverantwortlichkeitswert auf. Entsprechend dieser Bewertungskriterien hat der RH in seiner Eigenschaft als Selbstbewerter (§ 137 Abs. 6 in Verbindung mit § 137 Abs. 5 BDG 1979) festgelegt, dass die Durchführung von Gebarungsüberprüfungen kleineren Umfanges als Leiter zu den Aufgaben und Tätigkeiten eines Prüfers der Wertigkeit A1/4 zählt. Die Verwendung eines Prüfers der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 4, als Einschauleiter ist daher auch in den geltenden Qualitätsstandards des RH für die Durchführung von Gebarungsüberprüfungen (GZ 102.692/004-S5-3/08) dezidiert vorgesehen. In diesem Sinne wurden im jährlichen Prüfungsprogramm immer wieder A1/4-Prüfer entsprechend der Arbeitsplatzbeschreibung und der Qualitätsstandards des RH mit der Leitung von Gebarungsüberprüfungen beauftragt. Beispielsweise wurden in den Jahren 2006 bis 2010 zwischen 6 und 14 der begonnenen Gebarungsüberprüfungen (durchschnittlich 93/Jahr) von Prüfern der Wertigkeit A1/4 geleitet. Die Aufgaben eines Leiters einer Gebarungsüberprüfung erstrecken sich neben den Prüfungshandlungen auf Koordinationstätigkeiten mit der geprüften Stelle und mit dem Prüfungsteam, sowie in der Verantwortung der Erstellung des Prüfungsergebnisses aus der Summe der von den Mitgliedern des Prüfungsteams vorgelegten Teilergebnisse. Da die Übernahme der Aufgaben der Leitung einer Gebarungsüberprüfung durch A1/4 eingestufte Prüferinnen und Prüfer im RH absolut üblich ist, kann auch im vorliegenden Fall die Durchführung der Gebarungsüberprüfung durch den Antragsteller keine Änderung der Wertigkeit des Arbeitplatzes des Beschwerdeführers von A1/4 auf A1/5 bewirken.

Abschließend wird darauf hingewiesen, dass diese projektmäßige Organisationsform der Durchführung der Gebarungsüberprüfungen zu keinen Änderungen im Weisungsgefüge der jeweiligen Sektion bzw. Abteilung führt. Nach den internen Standards des RH zu den Rollen und Verantwortungen im Prüfungsprozess nehmen - abhängig vom Umfang ihrer Aufgaben - der Sektionsleiter, der Abteilungsleiter sowie der Leiter der Gebarungsüberprüfung ihre ihnen zugewiesenen Verantwortungen wahr. Bei der gegenständlichen Gebarungsüberprüfung wurde der Antragsteller mit der Durchführung dieser Gebarungsüberprüfung von SC W allein beauftragt. Somit fiel das Erfordernis der Koordinierungstätigkeiten innerhalb des Prüfungsteams weg, sowie auch die Aufgabe der Erstellung eines Prüfungsergebnisses aus den Einzelergebnissen der Teammitglieder.

Die Leitung einer Gebarungsüberprüfung hat im Organisationsgefüge des RH - wie ausgeführt - nicht automatisch eine Einstufung in A1/5 bedeutet. Eine Ernennung auf eine solche Planstelle erfolgt aufgrund eines vorangegangenen Auswahlverfahrens auf Grundlage der Reihung einer Auswahlkommission nach Ernennung durch den Herrn Bundespräsidenten.

Die Vorbereitungsphase für die gegenständliche Gebarungsüberprüfung begann am 8. Mai 2006 und dauerte bis 26. Mai 2006. Die formelle Beauftragung zur Durchführung dieser Gebarungsüberprüfung erfolgte in weiterer Folge durch den SC W am 7. Juni 2006. Laut den RH-Richtlinien der Prüfungsplanung ist die Phase der Vorbereitung in den Durchlaufzeitraum einzuberechnen. Davor getätigte interne Besprechungen, die zur Aufnahme eines Prüfungsthemas in den jährlichen Prüfungsplan im Rahmen der einmal jährlich stattfindenden Prüfungsplanungskonferenz des RH bzw. zu einer außerordentlichen Aufnahme in den Prüfungsplan dienen, stehen weder in ursächlichem noch i.d.R. in einem zeitlichen Zusammenhang mit einer konkreten Prüfungstätigkeit bei der geprüften Stelle und sind dementsprechend nicht in den Zeitraum der Durchführung einer Gebarungsüberprüfung einzurechnen.

Bei der Planung und Durchführung der gegenständlichen Prüfung wurde von vornherein auf die Wünsche und Anliegen des Antragstellers Rücksicht genommen und entgegen den Standards des RH von einer durchgehenden Prüfungsabwicklung abgegangen, indem die Gebarungsüberprüfung in den Sommermonaten vom 4. Juli 2006 bis 24. September 2006 unterbrochen wurde. Die Einschau war von vornherein in zwei Phasen - Phase 1 vom 12. Juni 2006 bis 30. Juni 2006, Phase 2 vom 25. September 2006 bis 20. Oktober 2006 - geplant. Diese Vorgangsweise entsprach, wie angeführt, den Wünschen des Antragstellers und war mit ihm auch vereinbart. Von vornherein stand somit fest, dass der Antragsteller nicht durchgehend mit der Durchführung der Gebarungsüberprüfung beauftragt bzw. beschäftigt war. Tatsächlich erfolgte die Einschau in zwei Phasen zu folgenden Zeiten: Phase 1 vom 12. Juni 2006 bis 3. Juli 2006 und Phase 2 vom 25. September 2006 bis 27. Oktober 2006.

Die Vorlage des Prüfungsergebnisses an den Auftraggeber - und damit die zeitliche Begrenzung der Beauftragung zur Leitung und Durchführung einer Gebarungsüberprüfung - war entsprechend der RHinternen Praxis im Beauftragungsakt (003.206/001-A7/06) festgehalten und für spätestens 17. November 2006 mit dem Antragssteller vereinbart. Für die Erstellung des Prüfungsergebnisses im Zeitraum 28. Oktober 2006 bis 17. November 2006 waren somit ursprünglich 12 Arbeitstage eingeplant.

Da es sich bei der gegenständlichen Gebarungsüberprüfung gemäß der Kategorisierung des RH um eine kleine Prüfung mit einem Ressourceneinsatz von bis zu 140 Tagen und einer Durchlaufzeit von maximal vier Monaten handelte (in diesem Fall in den Sommermonaten unterbrochenen), kein erhöhter Koordinierungsaufwand aufgrund des Prüfungsumfangs und aufgrund des Einsatzes des Antragstellers als Prüfer und Leiter dieser Gebarungsüberprüfung in Personalunion bestand, war dieser Zeitraum für die Erstellung des Prüfungsergebnisses an sich ausreichend. Der vom Antragssteller ursprünglich geplante Vorlagetermin des Prüfungsergebnisses (15. Dezember 2006) war daher bereits im Zuge der Beauftragung vom Auftraggeber (SC W) in Absprache mit dem Beschwerdeführer auf den 17. November 2006 nach vor verlegt und dementsprechend mit ihm auch vereinbart worden. Dem Einwand des Antragstellers, dass dieser für die Erstellung des Prüfungsergebnisses den Wahrnehmungsbericht des ÖRAK abwarten wollte, wird entgegengehalten, dass dieser für die Fertigstellung des Prüfungsergebnisses nicht relevant war. Im Zuge der Verfassung des Prüfungsergebnisses können aufgrund der Qualitätsstandards des RH nur Tatsachen aufgenommen werden, die bereits im Zuge der am 27. Oktober 2006 beendeten Einschau durch den Prüfer erhoben, festgestellt und dokumentiert wurden. Auf Betreiben des Antragstellers wurde in Folge der Abgabetermin für das Prüfungsergebnis auf 4. Dezember 2006 verlegt. Die tatsächliche Abgabe des Prüfungsergebnisses durch den Antragsteller erfolgte aufgrund von weiteren Verzögerungen am 6. Dezember 2006.

Mit der Übermittlung des Prüfungsergebnisses an den Vorgesetzten bzw. die Auftraggeberin endeten die Gebarungsüberprüfung und damit die durchgehende Wahrnehmung der Aufgaben und Tätigkeiten einer bestimmten Gebarungsüberprüfung. Danach nimmt jeder Prüfer und Prüfungsleiter entweder an einer neuen Gebarungsüberprüfung teil oder nimmt seine 'Routineaufgaben' in der Abteilung wahr, um danach wieder bei einer plangemäßen weiteren Prüfung teilzunehmen. Allenfalls erforderliche Ergänzungsarbeiten sowie die weiteren Prozessphasen einer Gebarungsüberprüfung - Stellungnahmeverfahren, Erstellung Tätigkeitsbericht, Veröffentlichungsphase, Behandlung im Vertretungskörper werden parallel zur neuen laufenden Prüfung erledigt. Im konkreten Fall führte der Antragsteller in einem seiner Stellungnahme und in einem der Stellungnahme beiliegenden Aktenvermerk (Beilage B) selbst aus, dass 'Änderungen des Berichtsentwurfs nicht mit mir als Prüfungsleiter abgestimmt' waren.

Aus diesem der ständigen Praxis im RH entsprechenden Verfahrensablauf ergibt sich, dass der zeitliche Rahmen der gegenständlichen Gebarungsüberprüfung von Anfang an klar abgegrenzt und somit temporärer Natur war. Zudem stand bei der konkreten Prüfung von vornherein fest, dass die Gebarungsüberprüfung nicht durchgehend

durchgeführt, sondern für elf Wochen unterbrochen wurde.

Im gegenständlichen Fall begann der Antragsteller mit dem Kernbereich der Gebarungsüberprüfung zum Thema Opferschutz am 8. Mai 2006 und unterbrach diese wie von vornherein mit ihm vereinbart mit 3. Juli 2006 für über elf Wochen um sie vom 25. September 2006 bis 6. Dezember 2006 wieder aufzunehmen.

Addiert man beide Zeiträume, so zeigt sich, dass der Antragsteller lediglich 5,3 Monate durchgehend - entgegen der Wortinterpretation von 'ohne zeitliche Unterbrechung' - mit der gegenständlichen Gebarungsüberprüfung als Prüfer und Leiter befasst war.

Der Beendigungszeitpunkt stand durch den vereinbarten Abgabetermin des Prüfungsergebnisses ebenfalls von vornherein fest. Nach der Judikatur des VwGH handelte es sich daher um keine dauernde Verwendung, sondern allenfalls um eine vorübergehende (siehe Erkenntnis des VwGH vom 27.09.2005, Zl. 2000/12/0210, Punkt 2.4.3.1.).

Da das vorgelegte Prüfungsergebnis Berichtspunkte enthielt, die vom Antragsteller entgegen den Weisungen und Vereinbarungen (laut Prüfungsplan) des Auftraggebers (SC W, SC H) aufgenommen wurden, musste das Prüfungsergebnis vom Leiter der Abteilung S1-7 unter Beiziehung eines weiteren Mitarbeiters der Abteilung gänzlich überarbeitet werden. Die Vereinbarungen des Auftraggebers mit dem Antragsteller ergaben sich aus dem Prüfungsplan bzw. Prüfungskonzept zur gegenständlichen Gebarungsüberprüfung und waren diese somit dem Beschwerdeführer bekannt. Im Prüfungsplan war insbesondere die Überprüfung der Zielsetzungen und der Opferhilfe, die Zielerreichung, die Ausgaben des BMJ für Opferhilfeeinrichtungen, der Aufwand für die Opfer-Hotline des BMJ sowie die Subventionsmittel vorgesehen. Die umfassende Überarbeitung des Prüfungsergebnisses - das Prüfungsergebnis musste großteils neu geschrieben und gegliedert werden - erfolgte nicht durch den Antragsteller, weil dieser der Meinung war, dass das Prüfungsergebnis so, wie von ihm vorgelegt, sowohl den Vereinbarungen als auch den Qualitätsstandards des RH entsprach. Dies ergibt sich insbesondere aus den vom Antragsteller selbst verfassten Stellungnahmen und Äußerungen. Lediglich zu einzelnen Feststellungen erfolgten Abstimmungen hinsichtlich der Textierung. Doch auch dabei verwies der Antragsteller immer wieder auf seine Fassung des Prüfungsergebnisses, sodass auch diese Formulierungen durch das 'Überarbeitungsteam' durch Durchsicht der im Zuge der Einschau gesammelten Akten und Schriftstücke selbst erarbeitet werden mussten. Daraus ergab sich auch der Zeitraum für die Durchführung dieser Überarbeitungen.

Genehmigt wurde das Prüfungsergebnis nach Abschluss dieser umfangreichen und erforderlichen Überarbeitungen am 2. Februar 2007 von SC H.

Der Antragsteller führte diese Überarbeitungen - wie bereits ausgeführt - nicht selbst durch und war mit Ausnahme von Rückfragen nicht eingebunden. Vielmehr nahm er in der Abteilung bereits seine 'Routineaufgaben' wahr und war nicht mehr mit der Durchführung der gegenständlichen Gebarungsüberprüfung beschäftigt. Den Ausführungen des Antragstellers in seiner Stellungnahme zum Parteiengehör, dass im Erstbescheid festgestellt worden sei, dass seine Verwendung als Leiter der gegenständlichen Gebarungsüberprüfung am 2. Februar 2007 endete, ist entgegenzuhalten, dass der Erstbescheid im Wesentlichen darüber absprach, ob der Antragsteller in die Verwendungsgruppe A1/5 ernannt wurde bzw. ob die Wahrnehmung der Aufgaben und Tätigkeiten als Leiter einer Gebarungsübelprüfung zu seinen Aufgaben als Prüfer der Wertigkeit A1/4 zählten. Wie der VwGH in seinem, zu diesem Bescheid ergangenen Erkenntnis ausführte, wurde der Antragsteller dienstrechtlich nicht in A1/5 ernannt. Aufgrund der fehlenden abschließenden Prüfung zur gehaltsrechtlichen Frage der eventuellen Verwendung in A1/5 sowie zur Frage, ob die Leitung einer Gebarungsüberprüfung von den Aufgaben eines A1/4-Prüfers umfasst waren, wurde der Erstbescheid vom VwGH aufgehoben. Da sich der aufgehobene Bescheid nicht ausreichend mit der gehaltsrechtlichen Frage der Dauer der Verwendung als Leiter der Gebarungsüberprüfung befasste, erfolgten im Erstbescheid keine abschließenden Feststellungen zu dieser Frage, wie sich dies aus nachfolgender Formulierung im Erstbescheid auch eindeutig ergab:

'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.'

Dass keine abschließenden Feststellungen zur Dauer getroffen wurden, zeigt sich auch darin, dass nunmehr entsprechend den im RH geltenden Qualitätsstandards als Beginn der Tätigkeit als Leiter der gegenständlichen Gebarungsüberprüfung der 8. Mai 2006 - Beginn der Vorbereitungsphase - und nicht der vom Beschwerdeführer im

Antrag selbst als Beginndatum genannte 29. Mai 2006 festgestellt und der Berechnung der Durchgängigkeit zugrunde gelegt wurde.

Wie bereits ausgeführt, nahm der Antragsteller nach Abgabe des Prüfungsergebnisses seine 'Routineaufgaben und -tätigkeiten' in der Abteilung wahr und wirkte daneben temporär bei den einzelnen Prozessphasen der gegenständlichen Gebarungsüberprüfung - Stellungnahmeverfahren (20. Juni bis 28. Juni 2007), Erstellung Tätigkeitsbericht (19. Juli bis 6. August 2007), Veröffentlichung (20. Dezember 2007) mit. Diese Phasen sind temporärer Natur und der Zeitraum ihrer Durchführung steht von vornherein nicht eindeutig fest. Der Leiter einer Gebarungsüberprüfung nimmt in dieser Phase allenfalls in beschränktem inhaltlichem und zeitlichem Ausmaß die Aufgaben und Tätigkeiten als Leiter wahr, jedoch niemals durchgehend. Im konkreten Fall waren diese Tätigkeiten - auch aufgrund der besonderen Umstände - im Genehmigungsprozess äußerst beschränkt. Eine umfassende parlamentarische Debatte im Rechnungshofausschuss fand zur gegenständlichen Prüfung nicht statt. Der Rechnungshofausschuss debattierte am 27. März 2008 u.a. über den Bericht 2007/16, eine inhaltliche Befassung mit diesem Thema erfolgte nicht. Daher waren im Vorfeld keine umfassenden Vorbereitungsarbeiten erforderlich.

Zum Argument des Antragstellers, dass er sich mangels neuer Gebarungsüberprüfung besonders gut auf die Behandlung des Berichts im Parlament vorbereitet habe, wird außerdem festgestellt, dass er von Ende Oktober 2007 bis Februar 2008 an der Gebarungsüberprüfung zum Bundesrechnungsabschluss (§ 9-Prüfung) teilnahm. In weiterer Folge wurde er mit Wirksamkeit 10. März 2008 der Abteilung S1-1 zur Unterstützung im Hinblick auf die laufende Sanierung des Bundesamtsgebäudes in 1030 Wien, Dampfschiffstraße 2, sowie der damit erforderlichen Übersiedlungen bis auf weiteres zur Dienstleistung zugeteilt. Mit dem Wechsel in eine neue Abteilung ist i.d.R. entsprechend der allgemeinen Lebens- und Berufserfahrung eine intensive Einarbeitungsphase in neue Aufgaben und Tätigkeiten verbunden.

Den Einwendungen des Antragstellers, er habe zwischendurch immer wieder Tätigkeiten und Handlungen im Zusammenhang mit der gegenständlichen Gebarungsüberprüfung gesetzt - so z.B. am 26. Oktober 2007 am Heldenplatz mit der damaligen Bundesministerin für Justiz - ist entgegenzuhalten, dass daraus, insbesondere aus zufälligen Begegnungen im Rahmen öffentlicher Festakte, keine Tätigkeit im Zusammenhang mit einer Gebarungsüberprüfung abgeleitet werden kann. Eine solche weite Auslegung des Begriffes 'Prüfungstätigkeit' wäre in der Tat überschießend.

Dem Einwand des Antragstellers, dass seine Tätigkeiten nicht in den Ressourcenmeldungen, die monatlich der Controllingabteilung zu übermitteln sind, aufscheinen, weil die Ressourcenmeldungen 'nach einem gewünschten Ergebnis ausgerichtet werden', ist zu entgegnen, dass jede Mitarbeiterin und jeder Mitarbeiter des RH die Ressourcenmeldung selbst- und eigenständig ausfüllt und für die Richtigkeit seiner Meldung garantiert. Die Meldung wird in weiterer Folge dem Abteilungsleiter übermittelt. Dieser fasst die Meldungen seiner AbteilungsmitarbeiterInnen zusammen und übermittelt diese Zusammenfassung der Controllingabteilung.

Rechtliche Würdigung:

Wie der VwGH in seinem Erkenntnis vom 15.12.2010, Zl. 2009/12/0194, ausführte, wurde der Antragsteller mangels Ernennung durch den Herrn Bundespräsidenten dienstrechtlich nicht dauernd auf einen Arbeitsplatz der Wertigkeit A1/5 zugewiesen. Aus den Feststellungen ergibt sich zudem, dass der Antragsteller nicht durchgehend länger als sechs Monate als Leiter mit der Durchführung einer Gebarungsüberprüfung befasst war. Dieser Zeitraum wurde zudem - wie im Voraus auch mit dem Antragsteller vereinbart - für die Dauer von elf Wochen aufgrund von Tatsachen, die der Sphäre des Antragstellers zuzurechnen waren, unterbrochen. Des Weiteren bestand von vornherein eine zeitliche Begrenzung für die Dauer der Verwendung als Leiter der Gebarungsüberprüfung, die sich aus der Kategorisierung der gegenständlichen Gebarungsüberprüfung, dem Prüfungsplan sowie dem konkreten Beauftragungsakt ergab. Somit war der Antragsteller auch gehaltsrechtlich durch die Durchführung dieser Gebarungsüberprüfung nicht auf einen Arbeitsplatz der Wertigkeit A1/5 einzustufen.

Ein Arbeitsplatz der Wertigkeit A1/4 erfordert ein hohes Maß an Wissen, Denkleistung und Verantwortung und weist somit einen hohen Selbständigkeits- und Eigenverantwortlichkeitswert auf. Die Durchführung von Gebarungsüberprüfungen kleineren Umfanges als Leiter zählt daher auch zu den Aufgaben- und Tätigkeitsfeldern von Prüfern der Wertigkeit A1/4 und wird in Übereinstimmung mit diesen Kriterien im RH von ihnen auch erwartet. Die Beauftragung zur Leitung und Durchführung der Gebarungsüberprüfung führte daher auch beim Antragsteller zu

keiner über die Kriterien für den Arbeitsplatz der Wertigkeit A1/4 hinausgehenden Tätigkeitsfeldern. Aus der Übernahme der Aufgaben der Leitung einer Gebarungsüberprüfung kann daher - unter Berücksichtigung des tatsächlichen Inhalts, also der konkret zu erbringenden Leistungen - nicht auf eine Änderung der Wertigkeit des Arbeitsplatzes des Antragsstellers von A1/4 auf A1/5 geschlossen werden.

Die vorübergehende, zeitlich auf weniger als sechs Monate beschränkte Leitung einer Gebarungsüberprüfung hat nichts an der mit Bescheid vom 1. Juni 2001 festgestellten Einstufung des Antragstellers geändert. Der Antragsteller ist daher entsprechend dem tatsächlichen Aufgabenumfeld zu Recht in der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 4, eingestuft.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn 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:

In Ansehung der maßgeblichen Rechtslage genügt es, auf deren Wiedergabe in dem bereits zitierten hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2010 zu verweisen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof schon im ersten Rechtsgang ausgeführt hat, setzt die Gebührlichkeit einer Funktionszulage eine - gehaltsrechtlich betrachtet - "dauernde" Zuweisung höherwertiger (hier der Funktionsgruppe 5 der Verwendungsgruppe A1 zuzuordnender) Arbeitsplatzaufgaben voraus. Zu Recht macht der Beschwerdeführer vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht geltend, eine solche "dauernde" Betrauung liege schon deshalb vor, weil es von vornherein an einer zeitlichen Begrenzung der Verwendungsdauer gefehlt hätte. Strittig ist vorliegendenfalls ausschließlich die Frage, ob eine zunächst "vorläufige" oder "vorübergehende" Betrauung mit höherwertigen Aufgaben deshalb in eine gehaltsrechtlich betrachtet "dauernde" Betrauung übergegangen ist, weil der Beschwerdeführer diese höherwertigen Aufgaben länger als sechs Monate durchgehend ausgeübt hat.

Die belangte Behörde ist in diesem Zusammenhang davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer seine Tätigkeit als Prüfungsleiter auftragsgemäß am 8. Mai 2006 aufgenommen hat. Eine Betrauung mit einer Tätigkeit als Prüfungsleiter mit Wirksamkeitsbeginn zu einem früheren Zeitpunkt behauptet der Beschwerdeführer vor dem Verwaltungsgerichtshof - anders als noch im Verwaltungsverfahren - nicht. Insbesondere tritt er den Feststellungen der belangten Behörde über den Hergang seines Gespräches mit dem Präsidenten des Rechnungshofes im März 2006 nicht konkret entgegen und behauptet insbesondere auch nicht, dass ihm nach Maßgabe dieses Gespräches schon Tätigkeiten vor dem 8. Mai 2006 aufgetragen worden wären.

Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist sodann strittig, ob die Zeit vom 4. Juli 2006 bis zum 24. September 2006 in den nach der zitierten Rechtsprechung maßgeblichen sechsmonatigen Zeitraum, in welchem der Beamte "die Aufgaben des höherwertigen Arbeitsplatzes durchgehend ausübt", einzurechnen ist oder nicht.

Der diesbezügliche dem Beschwerdeführer erteilte Auftrag

lautete:

"Zeitlicher Ablauf

Der Prüfungsbeginn in der 24. Kalenderwoche 2006 (ab 12. Juni) geplant. Im Rahmen der Prüfungsvorbereitung finden Vorbereitungsgespräche im BMJ und BMI statt.

Die Prüfung wird unter Berücksichtigung der Urlaubszeiten und eines Kuraufenthaltes des Auftragnehmers in zwei Abschnitten von der 24. bis zur 26. Kalenderwoche und von der 39. bis zur

42. Kalenderwoche erfolgen (31 Arbeitstage), womit der Reservezeitraum von sieben Arbeitstagen noch nicht ausgeschöpft ist. Die Vorlage des Prüfungsergebnisses ist spätestens am 17

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at