jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2020/8/4 W257 2229035-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.08.2020

Entscheidungsdatum

04.08.2020

Norm

BDG 1979 §38 Abs7
BDG 1979 §40 Abs1
BDG 1979 §40 Abs2 Z1
BDG 1979 §40 Abs3
BDG 1979 §40 Abs4 Z2
B-VG Art133 Abs4

Spruch

W257 2229035-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Herbert Gerhard MANTLER, MBA als Vorsitzender und die fachkundigen Laienrichter XXXX und XXXX als Beisitzer bzw. Beisitzerin über die Beschwerde des XXXX XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Franz SCHARF, 1010 Wien, Schulerstraße 20/7, gegen den Bescheid des Landespolizeidirektors für Wien vom 27.01.2020, Zl. XXXX , womit festgestellt wurde, dass die Abberufung von der Funktion als XXXX und die Zuweisung zu einem anderen Arbeitsplatz eine schlichte Verwendungsänderung ist, die einer Versetzung nicht gleichzuhalten war, zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und festgestellt, dass die Abberufung von der oben genannten Funktion eine qualifizierte Verwendungsänderung ist.

B)

Die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1.1. Der Beschwerdeführer (idF kurz „BF“ genannt) steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist dem Bundesministerium für Inneres zugewiesen. Er trägt den Amtstitel des XXXX , sein örtlicher Arbeitsplatz war bis zur ggstdl. Weisung die XXXX . Er ist Beamter im XXXX (idF: XXXX Wien).

1.2. Dort besitzt er die Funktion des XXXX “, Arbeitsplatznummer XXXX , Bewertung E2a/4.

Mit Dienstauftrag vom XXXX 2018 wurde er vorübergehend mit den Aufgaben eines höherwertigen Arbeitslatzes, nämlich mit der Funktionsgruppe 7, betraut. Hierbei handelt es sich um den Arbeitsplatz mit der Arbeitsplatznummer XXXX , mit dem gleichen Dienstort, allerdings mit der Bewertung XXXX . Die Beschreibung des Arbeitsplatzes lautet: XXXX .

1.3. Am XXXX 2019 erhielt er – und zwei weitere Kollegen am selben Dienstort in der XXXX - die Weisung mit sofortiger Wirkung nicht mehr in der XXXX den Dienst zu versehen.

1.4. In einem E-Mail an seinen Vorgesetzten am XXXX .2019 erwähnt er, dass er keine persönliche Verbindung zu XXXX , welcher an dem Tag des Bekanntwerdens des XXXX “ den Einlass zum XXXX verlangt hätte, den er ihm nach Rücksprache mit der XXXX nicht gewährt habe.

1.5. Am XXXX 2019 stellte er rechtsfreundlich vertreten den Antrag, der Landespolizeidirektor von Wien möge einen Feststellungsbescheid erlassen über die Frage, ob es sich bei seinen Abberufungen von seinen bisherigen Funktionen (Arbeitsplatz mit der Nummer: XXXX) um eine qualifizierte oder lediglich um eine schlichte Verwendungsänderung handle. Er sei angewiesen worden mit sofortiger Wirkung nicht mehr in der Außenstelle der XXXX Dienst zu versehen. Nach Darlegung seiner Laufbahn führte er in dem Antrag aus, dass er beide Funktionen, nämlich die Stelle mit der Nummer XXXX und auch die „neue“ Stelle (XXXX) bisweilen ohne Beschwerden ausüben würde. Weiters wird ausgeführt: „Als Anlass [der sofortigen Abberufung] … stellt sich die Intervention XXXX … wegen der Dienstzuteilung von XXXX . XXXX zum Referat XXXX in die XXXX dar.“ Die Betrauung des XXXX . XXXX mit dem Arbeitsplatz durch den BF hätte ausgerechnet in der urlaubsbedingten Abwesenheit XXXX stattgefunden und sie vermeinte, dass der BF ihre Urlaubsabsenz ausgenutzt hätte um XXXX . XXXX einzustellen. Die Meinung des BF hätte er gegenüber XXXX gegenüber auch dargelegt, doch hätte sie dies nicht akzeptiert. Ein nachfolgendes Gespräch zwischen seines Vorgesetzten und XXXX wäre ergebnislos verlaufen. Die XXXX hätte geäußert, dass sie nicht mehr wünsche, dass der BF in der XXXX oder in der Außenstelle XXXX arbeiten würde. Die XXXX hätte den BF unterstellt, dass durch sein Vorgehen in ihrer Urlaubsabsenz eine mit der XXXX sympathisierende Person nunmehr in der XXXX arbeiten würde. In dem Antrag wird weiters ausgeführt, dass diese Weisung der Dienstbehörde, weil es einer Verwendungsänderung gleichkomme, mittels Bescheid erfolgen hätte müssen. Zudem werde ausgeführt, dass eine befristete Betrauung nach sechs Monaten grundsätzlich als unbefristete gelte. Die Dienstbehörde dürfe das Instrument der Verwendungsänderung nicht umgehen und eine Zuteilung für einen unabsehbaren Zeitraum nutzen (zB VwGH am 16.11.2015, Ra 2015/12/0040). Es liege kein sachlich gerechtfertigter Grund für die Weisung vor und sei die Weisung auch willkürlich erfolgt (BK, 142/10-BK/11, vom 01.03.2012). Er stellte den eingangs erwähnten Feststellungsantrag auf Bescheiderlassung.

1.6. Mit Schreiben vom XXXX 2019 teilte der BF seiner Dienstbehörde mit, dass er – nachdem bisweilen kein von Bescheid erlassen wurde - am XXXX 2019 den Dienst in der XXXX wiederaufnehmen werde. Am gleichen Tag erteilte ihm sein Vorgesetzter mit E-Mail die Weisung, dass er ab dem XXXX 2019 zur BPD Wien, Schottenring 7-9 zur Dienstleistung verpflichtet ist und erinnerte dem BF auf die möglichen disziplinarrechtlichen Folgen der Missachtung.

1.7. Mit Schreiben der Dienstbehörde vom XXXX 2019 wurde dem BF Parteiengehör eingeräumt. Am XXXX .2019 stellte der BF einen Fristerstreckungsantrag hinsichtlich des Parteiengehörs.

1.8. In einem Aktenvermerk der belangten Behörde vom XXXX 2019 ist zu entnehmen: „Der hiesigen Aktenlage folgend wurde am XXXX 2019 Herrn XXXX seitens Frau XXXX des Herrn XXXX mitgeteilt, dass kein Vertrauensverhältnis mehr zu XXXX sowie zu den beiden anderen dort zugewiesenen Beamten, XXXX und XXXX , mehr bestehe. Im Hinblick auf XXXX sei das Vertrauen entzogen, da er am Tag des Bekanntwerdens des XXXX “ versucht habe, den damaligen Herrn XXXX zu lassen, obwohl dieser keinen Termin bei Herrn XXXX gehabt hätte, auch, dass er Postings der XXXX in XXXX gelikt habe.“ (dh dazu auch Punkt Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.).

1.9. Am XXXX 2020 langte eine Stellungnahme des BF ein. Darin bestreitet er jedwede parteipolitische Handlung und stellt ua den Antrag folgende Personen einvernehmen zu lassen. Herrn XXXX Damit könne bewiesen werden, dass die Abberufung aus weltanschaulichen Ideologien XXXX erfolgt sei und daher Willkür darstelle. Bisweilen sei ihm kein

Funktionsbündel an Aufgaben iS eines Arbeitsplatzes zugeordnet und im Personalplan ausgewiesen worden. Dies bedinge keine schlichte, sondern eine bescheidbedürftige qualifizierte Verwendungsänderung. Die Stell mit dem Arbeitsplatz XXXX sei ihm am XXXX 2018 „bis auf weiters" zugewiesen worden. Er hätte keine zeitliche Befristung besessen, weswegen ein auf Dauer zu qualifizierter Arbeitsplatz vorgelegen hätte. Der Abzug von beiden Arbeitsplätzen wäre nur mit Bescheid möglich gewesen. Ein solcher Bescheid könne sich nur auf wichtigen dienstlichen Interessen stützten, die bei ihm nicht vorgelegen wären.

1.10. Mit dem im Spruch erwähnten Bescheid wurde festgestellt: „Unter Bezug auf Ihren Antrag vom XXXX 2019 wird gem 8 AVG iVm § 3 DVG und § 40 Abs 1,2,3 und 4 Z 2 BDG festgestellt, dass ihre Abberufung von der vorläufigen ausgeübten höheren Verwendung, zur Vertretung eines an der Dienstausübung verhinderten Beamten, als Referatsgruppenführer im Landesamt Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung Wien (XXXX Wien), Verwendungsgruppe 22a, Funktionsgruppe 7, Arbeitsplatznummer XXXX und Zuweisung zur Verwendung im XXXX Wien, unter Beibehaltung ihrer Stammplanstelle mit der Arbeitsplatznummer XXXX , Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 4, eine schlichte Verwendungsänderung – die einer Versetzung nicht gleichzuhalten ist – darstellt."

1.11. Damit entscheidet die Behörde über einen Teil des Antrages, denn der Antrag richtete sich auf die Feststellung ob die Abberufung beider Funktionen (XXXX und XXXX) eine qualifizierte Verwendungsänderung darstellen.

1.12. Begründend führt die Behörde im Kern aus, das zum einen die Zuteilung auf diese Stelle befristet gewesen wäre, nämlich bis zum „Ende der Verwendung auf diesem Arbeitsplatz". Er sei lediglich als Vertreter dort eingesetzt gewesen und es sei nicht möglich eine Abwesenheit des ursprünglich dorthin ernannten Beamten zu planen. Es handelte sich somit um eine vorübergehende Verwendung. Zudem sei der Inhaber dieses Arbeitsplatzes XXXX seinerseits lediglich vorübergehend abkommandiert worden und für die Begleitung des XXXX dienstlich verwenden worden. Eine dauernde Betrauung wäre demnach gar nicht möglich gewesen. Weiters sei eine höherwertige Verwendung zwar aus besoldungsrechtlichen Bestimmungen wie eine dauernde Verwendung zu sehen, nicht jedoch aus der dienstrechtlichen Bestimmung. Der VwGH hätte sogar eine 2,5 bis 4 Jahre vorläufige höherwertige Verwendung als noch zulässig erachtet (vgl VwGH 21.10.2015, 2005/12/0049; BK 153/17-BK/05, 20.02.2006).

1.13. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde erhoben. Darin monierte er nach Darlegung des bisher bekannten Sachverhaltes und unter Beibehaltung seiner bisherigen Stellungnahmen, dass die Weisung der Abberufung von dem Arbeitsplatz aus Willkür vorgenommen worden sei. „Als Anlass dieser Personalmaßnahme stellt sich die Intervention der XXXX wegen der Dienstzuteilung von XXXX . XXXX zum Referat XXXX in die XXXX dar." Es sei ihm bisweilen keine gleichwertige neue Verwendung bzw ein Funktionsbündel zugewiesen worden, dies bedinge, dass keine schlichte, sondern eine qualifizierte Verwendungsänderung gegeben sei. Zudem sei er „bis auf weiteres" dienstzugeteilt worden. Daraus würde sich keine Befristung ableiten, weswegen von einer Dauerverwendung auszugehen sei. Die Dienstbehörde hätte die Beweisanträge nicht aufgegriffen, weswegen sie keine Ermittlungstätigkeiten vorgenommen habe. Der BF stellte den Antrag (i) dass die beantragten Zeugen in einer mündlichen Verhandlung geladen werden sollen (ii) sowie möge der Bescheid behoben werden und festgestellt werden, dass hinsichtlich der Abberufung der Funktion mit der Arbeitsplatznummer XXXX) qualifizierte Verwendungsänderung gegeben sei, in eventu (iii) den Bescheid aufheben und die belangte Behörde neuerlich darüber entscheiden zu lassen.

1.14. Der Verwaltungsakt langte am 19.09.2019 beim Bundesverwaltungsgericht ein und wurde entsprechen der Geschäftsverteilung der Gerichtskammer W257 zugewiesen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Der entscheidungswesentliche Sachverhalt steht fest.

2. Feststellungen:

2.1. Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Landespolizeidirektion Wien zur Dienstleistung zugewiesen. Er ist mit der Panstelle mit der Arbeitsplatznummer XXXX , Wertigkeit E2a/4, (sh Punkt Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.) ernannt. Mit Dienstauftrag vom XXXX 2018 wurde er vorübergehend mit den Aufgaben eines höherwertigen Arbeitsplatzes, nämlich mit der Planstelle mit der Arbeitsplatznummer XXXX) betraut. Diese höherwertige Verwendung wurde im Dienstauftrag befristet, beginnend

mit XXXX 2018, endend mit folgenden Wortlaut: „Ende der Verwendung auf diesem Arbeitsplatz". Diese Maßnahme war erforderlich, da der Arbeitsplatzinhaber, XXXX , derjenige Beamte der auf die Planstelle mit der Nummer XXXX ernannt wurde und vorübergehend auf unbestimmte Zeit für den XXXX abkommandiert wurde.

2.2. Es lag keine zeitliche Befristung oder ein absehbares Ende der Dienstzuteilung vor.

2.3. Am XXXX 2019 erhielt er – und zwei weitere Kollegen am selben Dienstort - die Weisung mit sofortiger Wirkung nicht mehr in der XXXX / XXXX den Dienst zu versehen.

2.4. Die Abberufung von dem Arbeitsplatz mit der Arbeitsplatznummer X X X X ist eine qualifizierte Verwendungsänderung.

3. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich in diesem Fall aus dem Verwaltungsakt. Am 26.06.2020 wurde eine mündliche Verhandlung anberaumt. Dabei brachten die Parteien die bereits bis dorthin bekannten Argumentationen vor. Die Entscheidung des Senates fiel einstimmig aus.

4. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Zufolge § 135a Abs. 1 BDG 1979 liegt gegenständlich - da eine Angelegenheit des § 40 betreffend - eine Senatszuständigkeit vor.

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

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG,BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

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

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (1.) der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder (2.) die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Zu A)

4.1. Zur Erlassung eines Feststellungsbescheides:

Der BF stellte am XXXX 2019 den oben angeführten Antrag. Damit wollte er von der belangten Behörde eine Feststellung bekommen, ob seine Abberufung mittels Weisung eine qualifizierte oder eine schlichte Verwendungsänderung darstellt. Damit begehrt er einen Feststellungsbescheid. Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides aber im öffentlichen Interesse liegt oder wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt (vgl. u.a. etwa VwGH 28.3.2007, 2006/12/0030; 28.3.2008, 2007/12/0091).

Die Klärung dieser Rechtsfragen erachtet der BF von Bedeutung für seine dienstrechtliche Stellung und legt dergestalt sein rechtliches Interesse an der Klärung dieser Frage dar. Vor dem Hintergrund der angeführten ständigen Rechtsprechung des VwGH war daher der Feststellungsantrag zulässig.

Er stellte jedoch nicht den Antrag festzustellen, ob die Weisung rechtswidrig war. Der Antrag vor der Behörde lautete: „Der Landespolizeidirektor von Wien möge einen Feststellungsbescheid erlassen über die Frage, ob es sich bei seinen Abberufungen von seinen bisherigen Funktionen – sowohl von der ernannten Funktion als XXXX mit der Bewertung E2a/4 (Anm.: Arbeitsplatznummer XXXX) als auch von der betrauten Funktion als XXXX mit der Bewertung XXXX (Anm.: Arbeitsplatznummer XXXX), um eine qualifizierte oder lediglich um eine schlichte Verwendungsänderung handle.

Eingegrenzt auf diesen Antrag stellte die Behörde dies in dem Bescheid auch dar, jedoch entschied sie nur hinsichtlich des Arbeitsplatzes XXXX . Der Arbeitsplatz XXXX blieb im Spruch unerwähnt. Die Anträge in der Beschwerde gegen den Bescheid veränderten sich in der Folge hinsichtlich des ursprünglichen Antrages. War im ursprünglichen Antrag auch noch der Arbeitsplatz XXXX mitumfasst, grenzt die Beschwerde dies auf den Spruchpunkt des Bescheides (XXXX ein. Die Beschwerde rügt nicht, dass über den Arbeitsplatz XXXX nicht entschieden wurde. Somit bleibt auch hier aufgrund der Kognitionsbefugnis die Prüfung auf den Spruch des Bescheides beschränkt.

4.2. Zur Verwendungsänderung:

Die einschlägige gesetzliche Bestimmung des § 40 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 lautet:

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 gleichzuhalten, wenn
1. die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist oder
2. durch die neue Verwendung eine Verschlechterung für die Beförderung des Beamten in eine höhere Dienstklasse oder Dienststufe zu erwarten ist oder
3. dem Beamten keine neue Verwendung zugewiesen wird.

(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 Beendigung der vorläufigen Ausübung einer höheren Verwendung zur Vertretung eines an der Dienstausübung verhinderten oder zur provisorischen Führung der Funktion an Stelle des aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten und
3. für das Enden des Zeitraums einer befristeten Ernennung des Beamten, ohne daß dieser weiterbestellt wird.

Der BF wurde zur Vertretung des XXXX zugeteilt. Die Zuteilung auf den Arbeitsplatz mit der Nummer XXXX , wurde folgendermaßen zeitlich eingrenzt:
„Beginn: 1. März 2018,

„Ende: Ende der Verwendung auf diesem Arbeitsplatz“.

Dies ergibt sich aus dem Bescheid (Seite 11) und wurde von keinen der Parteien bestritten.

Das Gericht erkannte an der Formulierung in der Zuteilung – entgegen der Ansicht der Behörde – kein formalrechtlich notwendiges Ende der Zuteilung. Die Formulierung ist weder an einem Zeitpunkt noch an einem Ereignis oder einer Bedingung gebunden. Die Formulierung ist inhaltsleer, denn dass die Zuteilung dann endet, wenn sie endet, hat keinen über das Ende hinausgehenden Aussagewert. Dem BF musste zwar bekannt gewesen sein, dass er zur Vertretung des XXXX die höherwertige Funktion erhält, doch findet sich diese Begründung nicht in der Zuteilung wieder. Eine Befristung war für den BF nicht erkennbar. Insofern ist dem BF – wie in der Beschwerde ausgeführt – zuzustimmen.

Das Argument der Behörde in dem Bescheid, dass eine Befristung wegen des Mangels an Vorhersehbarkeit (man könne nicht festlegen, wie lange XXXX zugeteilt werde) nicht möglich ist, kann nicht überzeugen, denn der eben genannte (und wohl auch dem BF und noch viel mehr der Dienstbehörde bekannte Grund) ist eine Bedingung, die auch so in der Zuteilung verfügt hätte werden können.

Der VwGH entschied am 07.11.2012, unter der Zahl2010/12/0198 folgendes:

„Erfolgt eine Zuweisung des Beamten zu einer anderen Abteilung und seine dortige Einteilung auf einem Arbeitsplatz dieser Abteilung "bis auf weiteres", ist diese Personalmaßnahme nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mangels erkennbarer Befristung als eine Änderung der Dauerverwendung aufzufassen (vgl. für den Fall einer Abgrenzung zwischen Dienstzuteilung und Versetzung etwa das E vom 5. September 2008, 2007/12/0078).“

Der VwGH entschied am 05.09.2008, Zl. 007/12/0078:

„Der zentrale Unterschied zwischen Dienstzuteilung und Versetzung liegt darin, dass erstere nur eine vorübergehende Zuweisung zur Dienstleistung an eine andere Dienststelle ausspricht. Dabei kommt es auch für die Abgrenzung zwischen Dienstzuteilung und Versetzung im Sinne des BDG 1979 - insofern nicht anders als für die Abgrenzung der beiden Rechtsinstitute nach der Reisegebührenvorschrift (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 23. Juni 1999, Zl. 97/12/0255, und vom 11. Dezember 2002, Zl.97/12/0376, mwN) - darauf an, dass schon aus der Anordnung der Zuweisung deutlich wird, ob diese auf Dauer oder nur vorübergehend erfolgen soll. Eine Dienstzuteilung im Sinne des § 39 BDG 1979 kann daher nur dann angenommen werden, wenn die zeitliche Begrenzung von vornherein absehbar ist. Dies setzt zwar nicht notwendig eine datumsmäßig konkretisierte zeitliche Begrenzung voraus, wohl aber eine Erkennbarkeit, dass es sich lediglich um eine Zuteilung für einen absehbaren (also nicht für einen zwar endlichen, aber unabsehbar langen) Zeitraum handeln werde (vgl. auch dazu das zitierte hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 2002 zur Reisegebührenvorschrift). Wie der Verwaltungsgerichtshof schon mehrfach ausgesprochen hat, sind die gesetzlichen Regelungen über die Dienstzuteilung auch im Dienstrecht (§ 39 BDG 1979) ersichtlicher Weise nicht auf jahrelange Zuweisungen abgestellt (vgl. auch dazu die zitierten hg. Erkenntnisse vom 23. Juni 1999 und vom 11. Dezember 2002). Insbesondere hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass eine nur als vorübergehende Personalmaßnahme konzipierte Dienstzuteilung nicht zu Lasten des Beamten als "Dauerprovisorium" verwendet werden darf (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 1997, Zl. 96/12/0304, VwSlg. 14764 A/1997).“

In konsequenter Anwendung dieser Erkenntnisse liegt seit dem 01.09.2018 eine Dauerverwendung vor, denn auch im gegenständlichen Fall ist eine Befristung aus dem Dienstauftrag vom XXXX 2018 in keiner Weise ersichtlich. Es liegt somit einer Dauerverwendung, die einer Versetzung gleichzuhalten, vor.

In dem oben erwähnten Erkenntnis legte der VwGH nochmals folgendes klar:

„Bei der Dienstzuteilung handelt es sich insofern um ein der Versetzung verwandtes Rechtsinstitut, als bei beiden eine Zuweisung eines Beamten zur Dienstleistung an eine andere Dienststelle erfolgt. Die Dienstzuteilung unterscheidet sich von der Versetzung allerdings dadurch, dass es sich dabei nur um eine VORÜBERGEHENDE Maßnahme handelt, während die Versetzung AUF DAUER erfolgt, und dass die Zulässigkeit der Dienstzuteilung nach anderen Kriterien zu beurteilen ist als jene der Versetzung. Da im § 39 eine dem § 38 Abs. 7 BDG 1979 vergleichbare Bestimmung fehlt (wonach die Versetzung mit Bescheid zu verfügen ist), ist sie grundsätzlich nicht mit Bescheid anzuordnen.

4.3. Aus den Bestimmungen des § 40 Abs. 1, Abs. 2 Z. 1 und Abs. 3 in Verbindung mit § 38 Abs. 7 erster Satz BDG 1979 folgt, dass die Abberufung eines Beamten von einer unbefristet zugewiesenen Verwendung ohne unbefristete Zuweisung einer mindestens gleichwertigen Verwendung rechtmäßig nur in Form eines Verwendungsänderungsbescheides, nicht aber in Form einer verwendungsändernden Weisung erfolgen darf. Die letztgenannte Maßnahme ist jedoch aus dem Grunde des § 40 Abs. 4 Z. 2 BDG 1979 in folgenden Fällen zulässig: 1. Für die Abberufung von der vorläufigen Ausübung einer höheren Verwendung zur Vertretung eines an der Dienstausübung verhinderten Beamten (1. Fall der genannten Gesetzesbestimmung) oder 2. zur Abberufung von der provisorischen Führung der Funktion anstelle eines aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten (2. Fall dieser Gesetzesbestimmung). Dies ergibt sich aus einer Zusammenschau dieser Bestimmung mit den Bestimmungen des § 40 Abs. 1, Abs. 2 Z 1 und Abs. 3 in Verbindung mit § 38 Abs. 7 erster Satz BDG 1979. Eine vorübergehende Betrauung eines Beamten mit höherwertigen Aufgaben eines anderen Arbeitsplatzes ist weder bei der Betrauung noch bei Beendigung am § 40 BDG 1979 zu messen. Ausgenommen davon ist jedoch der Fall, dass der Beamte aus seiner vorübergehenden Höherverwendung abberufen wird. In einem solchen Fall wird durch einen Willensakt des zuständigen Organwalters die vorübergehende Aufgabenzuweisung vor Ablauf ihrer zeitlichen Begrenzung vorzeitig beendet. Ein solcher Fall der Abberufung liegt dem § 40 Abs. 1 BDG 1979 (Abberufung aus einer befristeten Verwendung) und dem § 40 Abs. 4 Z 2 BDG 1979 zu Grunde (VwGH 21.10.2005, 2005/12/0049).

Der BF hatte mit der Dienstzuteilung eine Einstufung in XXXX und hat seit der Abberufung von diesem Arbeitsplatz eine Einstufung in E2a/4. Es liegt somit kein gleichwertiger Arbeitsplatz vor.

Da es um eine Abberufung aus einer unbestritten höherwertigen Verwendung geht, könnte diese gemäß§ 40 Abs. 2 Z 1 BDG 1979 nur in Bescheidform erfolgen, wenn nicht einer der Fälle des§ 40 Abs. 4 Z 2 BDG 1979 anzunehmen ist.

Nachdem wie oben ausgeführt eine Dauerverwendung vorlag, liegt kein Fall des § 40 Abs. 4 Ziffer 2 BDG vor. Für die Anwendung des § 40 Abs. 4 Ziffer 2 BDG ist eine Befristung der Dienstzuteilung notwendig, aus der sich eine vorübergehende Dienstzuteilung ergibt.

Damit ist die Abberufung des BF von seiner bisherigen Verwendung einer Versetzung gleichzuhalten und war dem Antrag stattzugeben.

Schlagworte

Abberufung Befristung Dauerverwendung Dienstzuteilung Feststellungsbescheid höherwertige Verwendung qualifizierte Verwendungsänderung Revision zulässig Versetzung Verwendungsänderung - schlichte Weisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W257.2229035.1.00

Im RIS seit

29.12.2020

Zuletzt aktualisiert am

29.12.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at