jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Beschluss 2020/12/17 Ra 2020/12/0074

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.12.2020

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)
10/07 Verwaltungsgerichtshof
40/01 Verwaltungsverfahren
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz

Norm

AVG §56
BDG 1979 §40 Abs2
BDG 1979 §40 Abs4 Z2
B-VG Art133 Abs4
VwGG §34 Abs1
VwGVG 2014 §17

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler sowie die Hofrätinnen Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und MMag. Ginthör als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers MMag. Dr. Gotsbacher, in der Revisionssache des U S, vertreten durch die Stögerer Preisinger Rechtsanwälte OG in 1070 Wien, Mariahilfer Straße 76/2/23, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Oktober 2020, Zl. W257 2228370-1/3E, betreffend Ergänzungszulage (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesministerin für Landesverteidigung), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1 Der Revisionswerber steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er wurde im Planstellenbereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung auf einen Arbeitsplatz der Wertigkeit M BO1, Funktionsgruppe 6, ernannt und war als Leiter der Abteilung „Logistische Unterstützung" tätig.

2 Mit Schreiben vom 21. Juni 2019 beantragte der Revisionswerber die Fortzahlung einer Ergänzungszulage nach dem 29. März 2019. Er berief sich dazu auf eine dienstbehördliche Erledigung vom 5. Jänner 2018, mit der er mit Wirksamkeit vom 18. Dezember 2017 bis längstens zur tatsächlichen Besetzung des vakanten Arbeitsplatzes mit der Führung der Gruppe Logistik (Arbeitsplatzwertigkeit M BO1, Funktionsgruppe 7) beauftragt worden sei. Weiters brachte er vor, es sei ihm mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2018 eine Ergänzungszulage gemäß § 94a Gehaltsgesetz 1956

(GehG), BGBl. Nr. 54, zuerkannt worden. Am 29. März 2019 sei er nach einem Zeitraum von über fünfzehn Monaten vom Abteilungsleiter der Personalabteilung telefonisch kontaktiert und darüber informiert worden, dass ab 1. April 2019 Mag. P mit der Leitung der Gruppe betraut werde und er wieder die Leitung der Abteilung „Logistische Unterstützung“ wahrzunehmen habe. Durch die über fünfzehnmonatige Betrauung habe die Verwendung als Gruppenleiter jedenfalls ihren provisorischen Charakter auch im Verständnis des § 94 (gemeint: 94a) GehG verloren. Daher sei es unzulässig, dem Revisionswerber die ihm seit mehr als fünfzehn Monaten übertragene Verwendung bloß im Wege einer verwendungsändernden Weisung ohne dauernde Zuweisung einer neuen gleichwertigen Verwendung zu entziehen. Es sei die Vornahme einer bescheidförmigen Verwendungsänderung geboten gewesen. Spätestens nach Ablauf von sechs Monaten sei eine dauernde Verwendung vorgelegen, sodass die Abberufung von der Verwendung als Gruppenleiter als qualifizierte Verwendungsänderung anzusehen sei und diese mit Bescheid zu verfügen gewesen wäre. Vor diesem Hintergrund komme dem Revisionswerber ein Anspruch auf Weitergewährung der Ergänzungszulage zu.

3 Mit Bescheid vom 20. Dezember 2019 wies die Dienstbehörde den Antrag des Revisionswerbers auf Weitergewährung einer Ergänzungszulage „ab 1. April 2019“ gemäß § 94a GehG ab.

4 Die höherwertige Verwendung sei mit 31. März 2019 mittels verwendungsändernder Weisung gemäß § 40 Abs. 4 Z 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333, rechtskonform beendet worden. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Weitergewährung der Ergänzungszulage nach Beendigung der höherwertigen Verwendung lägen nicht vor.

5 Der betreffende Arbeitsplatz sei seit 1. September 2017 vakant gewesen. Zunächst sei ein Bediensteter zur Vertretung eines an der Dienstausübung verhinderten Beamten mit der Führung der Gruppe Logistik im Sinn des § 40 Abs. 4 Z 2 erster Fall BDG 1979 beauftragt worden. Mit Ablauf des 31. August 2017 sei der Inhaber dieses Arbeitsplatzes versetzt worden, sodass der Vertretungsgrund des § 40 Abs. 4 Z 2 zweiter Fall BDG 1979 vorgelegen sei. Aufgrund der vorzeitigen Beendigung der vorläufigen Betrauung jenes Bediensteten, dem die betreffenden Arbeitsplatzaufgaben bis zum 31. Dezember 2017 vorläufig übertragen worden seien, sei sodann die provisorische Betrauung des Revisionswerbers gemäß § 40 Abs. 4 Z 2 zweiter Fall BDG 1979 erfolgt.

6 Der Revisionswerber erhob Beschwerde.

7 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde als unbegründet ab. Die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte das Gericht für unzulässig.

8 Das Verwaltungsgericht führte aus, dass der Revisionswerber mit dem in Rede stehenden höherwertigen Arbeitsplatz nicht dauernd betraut gewesen sei. Dieser Arbeitsplatz sei seit 1. September 2017 vakant gewesen und es sei die Stelle am 2. Oktober 2017 ausgeschrieben worden. Der Revisionswerber sei am 18. Dezember 2017 vorläufig mit dieser Stelle betraut worden. Die „Zuteilungsverfügung“ vom 5. Jänner 2018 habe gelautet: „...mit Wirksamkeit vom 18. Dezember 2017 bis längstens zur tatsächlichen Besetzung dieses vakanten Arbeitsplatzes“. Dass die angekündigte Organisationsmaßnahme in weiterer Folge nicht umgesetzt und die ausgeschriebene Planstelle nicht besetzt worden sei, ändere nichts an der bis zur Abberufung des Revisionswerbers mit 31. März 2019 klar erkennbaren Befristung der „Zuteilungsverfügung“.

9 In rechtlicher Hinsicht hielt das Bundesverwaltungsgericht zusammengefasst fest, dass die Betrauung des Revisionswerbers mit dem in Rede stehenden Arbeitsplatz befristet erfolgt sei. Seine Abberufung von diesem Arbeitsplatz sei rechtswirksam gewesen und es sei die Ergänzungszulage gemäß § 94a GehG nach erfolgter Abberufung nicht mehr zu gewähren gewesen.

10 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, in der inhaltliche Rechtswidrigkeit verbunden mit dem Antrag geltend gemacht wird, der Verwaltungsgerichtshof möge die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Bundesverwaltungsgericht zurückverweisen, hilfsweise das angefochtene Erkenntnis aufheben und in der Sache selbst entscheiden.

11 Zur Begründung ihrer Zulässigkeit führt die Revision aus, der Verwaltungsgerichtshof judiziere in ständiger Rechtsprechung, dass die dem Dienstgeber in § 40 Abs. 4 Z 2 zweiter Fall BDG 1979 übertragene Befugnis, einen Beamten lediglich zur provisorischen Führung der Funktion anstelle eines aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten zu bestellen, zwar für einen längeren Zeitraum als sechs Monate, jedoch freilich nicht zeitlich unbeschränkt

bestehe (Hinweis: VwGH 16.11.2015, Ra 2015/12/0040). Eine nur als vorübergehende Personalmaßnahme konzipierte Dienstzuteilung dürfe nicht zu Lasten des Beamten als „Dauerprovisorium“ verwendet werden (Hinweis: VwGH 5.9.2008, 2007/12/0078).

12 Der Revisionswerber sei am 5. Jänner 2018 mit der Führung der Gruppe Logistik „bis längstens zur tatsächlichen Besetzung des vakanten Arbeitsplatzes“ betraut worden. Dieses Provisorium habe sich schon alleine infolge der langen Dauer bis zum 31. März 2019 zu einem „Dauerprovisorium“ entwickelt. Damit habe die Verwendung ihren provisorischen Charakter verloren. Es sei daher von einer dauernden Verwendung auszugehen, die nur mit Bescheid zu beenden sei. Die Betrauung „bis längstens zur tatsächlichen Besetzung des vakanten Arbeitsplatzes“ sei nicht so konzipiert, dass die allenfalls daraus ableitbare „Begrenzung“ absehbar sei (Hinweis: VwGH 5.9.2008, 2007/12/0078), zumal über die Besetzung des Arbeitsplatzes bis 1. April 2019 nicht entschieden worden sei. Es sei nicht von Anfang an absehbar gewesen, wann die Befristung enden würde. Das angefochtene Erkenntnis weiche von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. Die Frage der Abgrenzung zwischen einer dauernden und einer nicht dauernden und demnach vorübergehenden Verwendung sei von grundsätzlicher Bedeutung.

Mit diesem Vorbringen wird das Vorliegen der Voraussetzungen nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht dargetan:

13 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

14 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

15 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

16 § 40 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl. Nr. 333 in der Fassung BGBl. Nr. 550/1994, lautet auszugsweise:

„Verwendungsänderung

§ 40

...

(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.

...

(4) Abs. 2 gilt nicht

...

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 ...“

17 § 94a Gehaltsgesetz 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54 in der Fassung BGBl. I Nr. 60/2018, lautet auszugsweise:

„Ergänzungszulage für bestimmte vorübergehende Verwendungen

§ 94a

(1) Der Militärperson gebührt eine ruhegenussfähige Ergänzungszulage, wenn

1. sie

a) gemäß § 152b Abs. 2 BDG 1979 oder gemäß § 152c Abs. 11 in Verbindung mit § 152c Abs. 12 erster Satz BDG 1979 mit einer in diesen Bestimmungen angeführten Funktion betraut ist oder

b) für einen sechs Monate überschreitenden Zeitraum mit einer Tätigkeit auf einem Arbeitsplatz betraut ist, ohne damit dauernd oder gemäß § 152b Abs. 1 oder 2 oder § 152c Abs. 11 BDG 1979 betraut zu sein, und

2. ihr für den Fall einer dauernden Betrauung oder einer Betrauung gemäß§ 152b Abs. 1 BDG 1979 mit dieser Verwendung ein Monatsbezug gebühren würde, der den Monatsbezug der Militärperson übersteigt. ...“

18 Wenn der Revisionswerber zunächst geltend macht, dass ihm die in Rede stehenden höherwertigen Arbeitsplatzaufgaben (dienstrechtlich) nicht rechtswirksam entzogen worden seien, ist auf Folgendes hinzuweisen:

19 Nach Auffassung der Dienstbehörde handelte es sich vorliegend von Beginn an um die (bereits im Betrauungsakt vorgesehene) provisorische Führung einer höherwertigen Funktion anstelle des aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten. Dieser Annahme tritt die Revision, die sich selbst auf die Betrauung des Revisionswerbers „bis längstens zur tatsächlichen Besetzung des vakanten Arbeitsplatzes“ sowie auf die zu § 40 Abs. 4 Z 2 zweiter Fall BDG 1979 ergangene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs beruft, nicht substantiiert entgegen.

20 In einer Konstellation im Sinn des § 40 Abs. 4 Z 2 BDG 1979 finden die Bestimmungen des § 40 Abs. 2 BDG 1979 keine Anwendung (vgl. z.B. VwGH 13.9.2007, 2006/12/0019).

21 Unter den Voraussetzungen des § 40 Abs. 4 Z 2 BDG 1979 ist aus dienstrechtlicher Sicht auch bei einer sechs Monate übersteigenden Betrauung nicht von einer dauernden, sondern lediglich von einer provisorischen Betrauung im Sinne der zuletzt genannten Bestimmung auszugehen (vgl. zu einer zweiundzwanzigmonatigen und somit über einen Zeitraum von ca. fünfzehn Monaten deutlich hinausgehenden - nicht dauerhaften - Betrauung im Anwendungsbereich des § 40 Abs. 4 Z 2 BDG 1979 VwGH 13.9.2017, Ra 2016/12/0044). Somit liegt bei einer provisorischen Betrauung gemäß § 40 Abs. 4 Z 2 BDG 1979 (ungeachtet dessen, dass sie sich über einen Zeitraum von ca. fünfzehn Monaten erstreckte) in dienstrechtlicher Hinsicht keine Dauerverwendung vor (siehe auch VwGH 6.6.2018, Ro 2017/12/0015). Für den rechtswirksamen Entzug von höherwertigen, bloß provisorisch zugewiesenen Arbeitsplatzaufgaben bedarf es auch nicht der Erlassung eines Bescheides (vgl. VwGH 19.2.2020, Ra 2019/12/0059).

22 Vor diesem Hintergrund gelingt es der Revision nicht aufzuzeigen, dass die durch das Verwaltungsgericht bestätigte Abweisung seines Antrags auf (weitere) Auszahlung einer Ergänzungszulage eine Rechtsfrage im Sinn von Art. 133 Abs. 4 B-VG aufwerfen würde.

23 Es ist darauf hinzuweisen, dass dem Revisionswerber bei Zutreffen der in der Zulässigkeitsbegründung des Weiteren vertretenen Ansicht, wonach der Betrauungsakt, mit dem ihm die betreffenden Tätigkeiten der Funktionsgruppe 7 übertragen worden seien, keine wirksame Befristung enthalten habe und aus diesem Grund von einer dauerhaften Betrauung auszugehen sei, ein Anspruch gemäß § 94a GehG (unter der in der Revision genannten Prämisse) von vornherein nicht zustünde (siehe zur vergleichbaren Bestimmung des § 36b GehG VwGH 19.2.2020, Ra 2019/12/0059, mwN, wonach der Anspruch auf Ergänzungszulage das Vorliegen einer vorläufigen Betrauung voraussetzt).

24 Da somit die Voraussetzungen nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht vorliegen, erweist sich die Revision als unzulässig. Diese war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.

Wien, am 17. Dezember 2020

Schlagworte

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung konstitutive Bescheide

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2020:RA2020120074.L00

Im RIS seit

22.02.2021

Zuletzt aktualisiert am

22.02.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at