jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2020/10/8 W257 2228370-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.10.2020

Entscheidungsdatum

08.10.2020

Norm

BDG 1979 §152b
BDG 1979 §38 Abs7
BDG 1979 §40 Abs1
BDG 1979 §40 Abs2 Z1
BDG 1979 §40 Abs3
B-VG Art133 Abs4
GehG §94a

Spruch

W257 2228370-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Herbert Gerhard MANTLER, MBA, als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch „Stögerer-Preisinger Rechtsanwälte OG“, 1070 Wien, Mariahilfer Straße 76/2/23, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 20.12.2019, Zahl: XXXX , zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer (in der Folge kurz „BF“ genannt) steht in einem öffentliche-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und seine Planstelle befindet sich innerhalb des Ressorts der Landesverteidigung. Seine Verwendung ist auf einem Arbeitsplatz mit der Wertigkeit M BO 1, Funktionsstufe 6. Er ist Leiter der Abteilung Logistische Unterstützung.

Mit Schreiben der belangten Behörde (idF kurz „belBeh“ genannt) wurde der BF ab dem XXXX 2017 „bis längstens zur tatsächlichen Besetzung des vakanten Arbeitsplatzes“ mit der XXXX Funktionsgruppe 7, beauftragt.

Mit Ablauf des XXXX 2019 wurde der BF von dieser Aufgabe abgezogen. Der BF vermeinte in der Beschwerde, dass ihm diese Weisung erst am XXXX 2019 zugestellt worden sei. Im Antrag führt er aus, dass er mit XXXX 2019 von der Abberufung informiert worden wäre.

Im verfahrensbegründenden Antrag vom 25.06.2019 führte der BF, rechtsfreundlich durch die GÖD vertreten aus, dass die Abberufung mittels Bescheid zu verfügen gewesen wäre und nicht mit einer Weisung. Dies ergäbe sich aus der mittlerweile langen Zuteilungsdauer im Ausmaß von 15 Monaten. Er stellte daher den Antrag die Ergänzungszulage gem. § 94a GehG „über den 29. März 2019 fortzuzahlen.“

Mit dem im Spruch erwähnten Bescheid der belBeh wurde der Antrag abgewiesen und begründete die belBeh dies auch in dem Spruch, indem sie meint, die Beendigung der höheren Verwendung wäre rechtskonform verfügt worden, wodurch kein Anspruch mehr bestehe.

Dagegen wurde im Vollmachtsnamen des BF vom Rechtsanwalt „Stögerer-Preisinger Rechtsanwälte OG“, 1070 Wien, Mariahilfer Straße 76/2/23, vollumfänglich Beschwerde erhoben und darin neben dem bereits im Antrag enthaltenen Argumente ausgeführt, dass dem BF die Weisung hinsichtlich der Abberufung vom höherwertigen Arbeitsplatz erst am XXXX 2019 zugstellt worden sei. Die Zuteilungsverfügung vom XXXX .2018 hätte keine konkrete Dauer vorgesehen, womit von vornherein eine Befristung absehbar gewesen wäre, beinhaltet. Neben Ausführungen zur geplanten und schließlich nicht vorgenommen Organisationsänderung im Bundesministerium für Landesverteidigung, erwähnt er unter Hinweis die Judikatur des VwGH 2005/12/0049, dass eine provisorische Bestellung - wie hier ab dem XXXX 2018 - „ihren provisorischen Charakter“ nach sechs Monaten Zuteilungsverfügung verlieren würde. Es sei maßgeblich, ob von vornherein eine zeitliche Begrenzung der Verwendungsdauer bestand oder nicht (mit Hinweis auch auf die ob Jud.). Die Betrauung hätte für ihn vom XXXX 2017 bis XXXX 2019 (gemeint wohl der XXXX 2019) angedauert, sohin weit über sechs Monate und damit hätte sie ihren provisorischen Charakter verloren. Es wäre somit unzulässig gewesen, ihm die mittlerweile de facto dauernde Betrauung mittels Weisung zu entziehen; vielmehr wäre eine bescheidförmige Verwendungsänderung notwendig gewesen. Der BF stellte die Anträge, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und der Beschwerde Folge zu geben, den Bescheid aufzuheben und den Antrag auf Zuerkennung der Ergänzungszulage gem. § 94a GehG ab dem XXXX 2019 zu gewähren, Folge zu geben.

Der Verwaltungsakt langte am 01.07.2020 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Der entscheidungswesentliche Sachverhalt steht fest.

1. Feststellungen:

1.1. Der BF steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis. Seine Stammdienststelle befinde sich innerhalb des Planstellenbereichs des Bundesministeriums für Landesverteidigung. Er ist auf einen Arbeitsplatz mit der Wertigkeit B BO1, Funktionsgruppe 6 ernannt. Er wurde vom XXXX 2017 bis XXXX 2019 auf einem Arbeitsplatz mit der Wertigkeit M BO1, Funktionsgruppe 7, betraut.

1.2. Der BF hatte nicht vornherein nicht von einer dauernden Betrauung auf den höherwertigen Arbeitsplatz ausgehen können.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Der Sachverhalt ergibt sich in diesem Fall aus dem Verwaltungsakt. Weitere Beweiserhebungen bedurfte es nicht.

2.2. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010, S 389 entgegen.

2.3. Das sich der BF vom XXXX 2017 bis XXXX 2019 auf einem Arbeitsplatz in der Funktionsgruppe 7 (seine Planstelle befindet sich in der Funktionsgruppe 6) befand, wird nicht bestritten. Insofern hätte die Verhandlung auch kein anderes Ergebnis gebracht oder hätte sich dies verändern können. In der Beschwerde wird ausgeführt, dass der BF bis zum XXXX 2019 mit dem höherwertigen Arbeitsplatz betraut gewesen wäre. Im Verwaltungsakt liegt ein Schreiben vom 05.04.2019 des Herrn Bundesministers, dass er ihn mit Ablauf des XXXX 2019 entbindet. Es kann sich bei dem Antrag daher nur um ein Schreibfehler (richtigerweise XXXX 2019 statt XXXX 2019) handeln, dies auch mit dem Fortzahlungsanspruch ab dem XXXX 2019 übereinstimmt.

2.4. Das der BF nicht von einer dauernden Betrauung mit dem höherwertigen Arbeitsplatz auszugehen hatte ergibt sich aus Folgenden Gesichtspunkten:

2.5. Der höherwertige Arbeitsplatz war seit dem XXXX 2017 vakant und wurde entsprechend dem Ausschreibungsgesetz ausgeschrieben. Die Ausschreibung erfolgte am XXXX 2017. Der BF wurde am XXXX 2017 vorläufig mit dieser Stell betraut und zwar lautet die Zuteilungsverfügung im Wortlaut: „... mit Wirksamkeit vom XXXX 2017 bis längstens zur tatsächlichen Besetzung dieses vakanten Arbeitsplatzes...". Wie lange zum Zeitpunkt der Zuteilungsverfügung, der XXXX 2018, das Besetzungsverfahren andauert konnte weder der belBeh, noch dem BF bekannt gewesen sein. Die Wortwahl in der Zuteilungsverfügung lässt keinen anderen sachlogischen Schluss zu, als dass die Zuteilung mit Beendigung des Besetzungsverfahrens endet. Damit ist dem BF in der Beschwerde (Punkt 2.1. in der Beschwerde) nicht zu folgen, indem dieser vorbringt, dass die Zuteilungsverfügung von Anfang an keine Befristung vorgesehen hätte. Nur eine Endigung wie zB „bis auf weiteres" lässt keine deutliche Befristung vorsehen (vgl. für den Fall einer Abgrenzung zwischen Dienstzuteilung und Versetzung etwa das E vom 5. September 2008, 2007/12/0078).

Dass die angekündigte Organisationsmaßnahme später mit Ministerweisung vom XXXX 2019 nicht eintrat, womit die ausgeschriebene Planstelle nicht besetzt wurde, ändert grundsätzlich nichts an der bis zur Abberufung mit XXXX 2019 klar erkennbaren Befristung der Zuteilungsverfügung.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I Nr. 33/2013, 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.

Zu A)

§ 94a Gehaltsgesetz 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 [...]."

§ 152b BDG lautet auszugsweise:

(1) Die Arbeitsplätze der Funktionsgruppen 7 bis 9 der Verwendungsgruppe M BO 1 und der Funktionsgruppe 7 der

Verwendungsgruppe M ZO 1 sind durch befristete Ernennung für einen Zeitraum von jeweils fünf Jahren zu besetzen. Fällt die Besetzung des Arbeitsplatzes nicht mit dem Tag der Ernennung zusammen, wird die Ernennung rückwirkend mit dem Tag der Besetzung des Arbeitsplatzes wirksam.

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

1. [...]

2. in sonstigen Fällen, wenn die Militärperson weiterhin dem Personalstand einer anderen Dienststelle angehört, für einen Zeitraum von jeweils fünf Jahren ohne Ernennung durch Betrauung zu besetzen.

Der Anspruch laut dem Gesetz endet mit Beendigung der Zuteilung, das wäre der XXXX 2019. Der BF vermeint, dass der provisorische Charakter noch vor dem XXXX 2019 beendet gewesen wäre. Eine Abberufung von seinem Arbeitsplatz wäre nur mit einer Weisung erfolgt, wobei (weil bereits eine Verfestigung stattgefunden hätte) eine solche Abberufung nur mittels Bescheid rechtskonform vorgenommen hätte werden können. Unausgesprochen meint der BF damit, dass die Weisung wirkungslos gewesen wäre, weil ein Bescheid nicht vorliegt und daher die Ergänzungszulage weiterhin auszubezahlen wäre.

Er verweist dabei auf das Erk des VwGH mit der Zl. Ra 2015/12/0040. Aus diesem Erk ist zusammengefasst zu entnehmen, dass die Dienstbehörde das Instrument der Verwendungsänderung nicht umgehen dürfe und eine Zuteilung für einen unabsehbaren Zeitraum nutzen könne.

Der VwGH entschied am 05.09.2008, zu 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).“

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.

Als Vorfrage ist zuerst einmal zu klären, ob der BF von vornherein von einer dauernden oder von einer vorübergehenden Betrauung auszugehen hatte. Dazu wurden die vorliegenden Beweise entsprechend gewürdigt (Punkt Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.) und die unter getroffene Feststellung unter Punkt Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden. vorgenommen. Die Verfügung, mit dem der BF zu dem höherwertigen Arbeitsplatz berufen wurde, war befristet. Somit konnte er nicht von einer dauernden Betrauung ausgehen, die allenfalls mit einem Bescheid zu beenden gewesen wäre.

Damit war die Abberufung des BF von dem höherwertigen Arbeitsplatz rechtswirksam und die entsprechende Zulage war dem BF nicht mehr zu gewähren. Die Behörde entschied in dem Bescheid auch abweisend und war dieser Bescheid nach ho. Auffassung aufgrund der getroffenen Feststellung abzuweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Abberufung befristete Betrauung Dienstzuteilung Ergänzungszulage öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis Verwendungsänderung vorübergehende Betrauung Weisung Zuteilungsverfügung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W257.2228370.1.00

Im RIS seit

21.01.2021

Zuletzt aktualisiert am

21.01.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at