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 W213 2013128-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.10.2020

Entscheidungsdatum

08.10.2020

Norm

B-VG Art133 Abs4
GehG §34 Abs1
GehG §34 Abs2
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2

Spruch

W213 2013128-1/26E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , geb. am XXXX , vertreten durch RA Dr. Martin RIEDL, 1010 Wien, Franz Josefs Kai 5, gegen den Spruchpunkt III. des Bescheides des Streitkräfteführungskommandos vom 01.09.2014, GZ. P405375/31-SKFüKdo/J1/2014(1), betreffend Verwendungszulage gemäß § 34 GehG zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG i.V.m. § 34 Abs. 1 und 2 GehG stattgegeben und dem Beschwerdeführer für den Zeitraum vom 01.09.2013 bis zur einer rechtskräftigen bescheidförmigen Abberufung vom Arbeitsplatz „Leiter Fliegerwerft 2 (Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 3)“ in XXXX , eine Verwendungszulage im gesetzlichen Ausmaß zuerkannt.

B)

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

Text

Begründung:

I. Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer steht als Amtsdirektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Mit Schreiben vom 04.11.2013 brachte der Beschwerdeführer vor, dass ihm mit Erledigung der belangten Behörde vom 16.03.2011, GZ. P405375/17-SKFüKdo/J1/2011, eine ruhegenussfähige Verwendungszulage gemäß § 34 Abs. 1 und 2 GehG zuerkannt worden sei. Diese Verwendungszulage sei mittels Persis-Speicherung vom 21.10.2013 mit Wirkung vom 31.08.2013 rückwirkend eingestellt worden. Da er weder ein Dienstrechtsmandat erhalten habe und auch kein Parteiengehör gewährt worden sei, begehre er eine bescheidmäßige Erledigung hinsichtlich

? Beendigung der dauernden Einteilung als Leiter der Fliegerwerft 2 (Tätigkeit wurde drei Jahre durchgeführt),

? Abberufung vom Arbeitsplatz „Leiter Fliegerwerft 2“ (Qualifizierte Verwendungsänderung) und

? Aberkennung der Verwendungszulage gemäß § 34 Abs. 1 und 2 GehG.

Die belangte Behörde brachte im Rahmen des Parteiengehörs dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 20.01.2014, GZ. P405375/26-SKFüKdo/J1/2014, zur Kenntnis, dass das Kommando Luftraumüberwachung mit Schreiben vom 25.02.2011, GZ. P405375/16-SKFüKdo/J1/2011, beantragt habe, dem Beschwerdeführer eine Verwendungs- bzw. Funktionszulage ab 01.09.2010 zuzuerkennen. Als Begründung sei angeführt worden, dass der Leiter der Fliegerwerft 2 sich von 01.09.2010 bis voraussichtlich 31.08.2012 im Karenzurlaub (§ 75 BDG) befinden werde. Der Beschwerdeführer sei als „Ltr StbArb & stvLtr FlWft & Ltr EVb“ seit 01.09.2010 mit den Agenden des Ltr FlWft2 betraut.

Aufgrund dieses Antrages sei mit GZ P405375/17-SKFüKdo/J1/2011 vom 16.03.2011 dem Kdo LRÜ mitgeteilt worden, dass dem Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 1. September 2010 bis zur Beendigung seiner Betrauung als Leiter der FlWft 2 Anspruch auf eine ruhegenussfähige Verwendungszulage gem. § 34 Abs. 1 und 2 GehG zustehe, mit dem Hinweis, dass bei vorzeitiger Beendigung der Betrauung die Verwendungszulage unverzüglich einzustellen sei.

Mit Wirksamkeit vom 01.09.2013 sei Bea XXXX auf den Arbeitsplatz „Ltr FlWft“, PosNr. 001, FlWft2, eingeteilt worden.

Da die ruhegenussfähige Verwendungszulage seitens des Standeskörpers mit der Einteilung des neuen Leiters FlWft2 nicht abgeschlossen worden sei, sei eine fernmündliche Weisung der belangte Behörde ergangen, diese mit Ablauf des 31.08.2013 einzustellen (entsprechende Buchungen seien am 21.10.2013 rückwirkend mit Ablauf des 31.08.2013 erfolgt).

Nach Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen des§ 34 GehG wurde ausgeführt, dass für die Frage, ob im Verständnis gehaltsrechtlicher Bestimmungen von einer „dauernden“ bzw. „nicht dauernden“ (im Sinne von „vorübergehenden“) Verwendung gesprochen werden könne, nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs für diese Unterscheidung maßgeblich sei, ob von vornherein eine zeitliche Begrenzung der Verwendungsdauer bestanden habe oder nicht (VwGH-Erkenntnis vom 13.03.2013, Zl. 2012/12/0111). Auch für die dienstrechtliche Frage der Abgrenzung zwischen der Zuweisung einer vorübergehenden Verwendung und jener einer Dauerverwendung sei maßgeblich, ob eine Befristung der in Rede stehenden Maßnahme erkennbar sei.

Mit GZ P405375/17-SKFüKdo/J1/2011 vom 16.03.2011 sei dem Kdo LRÜ mitgeteilt worden, dass der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 1. September 2010 bis zur Beendigung seiner Betrauung als Leiter der FlWft 2 Anspruch auf eine ruhegenussfähige Verwendungszulage gem. § 34 Abs. 1 und 2 GehG habe, mit dem Hinweis, dass bei vorzeitiger Beendigung der Betrauung die Verwendungszulage unverzüglich einzustellen sei.

Die belangte Behörde habe mit Schreiben vom 13.08.2010, GZ S91222/43-SKFüKdo/J1/2010, die Ausschreibung des Arbeitsplatzes „Ltr FlWft“ beim BMLVS/PersB beantragt. Mit VBl. II 22/2012, Erlass vom 23. März 2012, GZ S91223/8-S I/2010, sei die Leitungsfunktion der Fliegerwerft 2 ausgeschrieben worden. Auch daraus sei ersichtlich, dass nie daran gedacht gewesen sei, den Beschwerdeführer als Ltr FlWft einzuteilen.

Mit Wirksamkeit vom 01.09.2013 sei Bea XXXX auf den Arbeitsplatz „Ltr FlWft“, PosNr. 001, FlWft2, eingeteilt worden.

Grundsätzlich liege es in der Natur der Sache, dass mit der Einteilung eines neuen Leiters Fliegerwerft 2 die vorübergehende höherwertige Verwendung (Betrauung als Leiter der FlWft 2) des „stvLtr FlWft2“ eben mit diesem Datum ende. Eine Abgrenzung dieser vorübergehenden höherwertigen Verwendung sei auch mit Schreiben GZ P405375/17-SKFüKdo/J1/2011 vom 16.03.2011 – „...bis zur Beendigung der Betrauung als Leiter der FlWft 2..“ gesetzt und mit dem Hinweis, bei vorzeitiger Beendigung der Betrauung ist die Verwendungszulage unverzüglich einzustellen

sei, determiniert worden. Die gemäß VwGH-Erkenntnis maßgebliche Unterscheidung, ob von vornherein eine zeitliche Begrenzung der Verwendungsdauer bestanden habe oder nicht, sei mit dem Hinweis „...bis zur Beendigung Ihrer Betrauung als Leiter der FlWft 2...“ zum Ausdruck gebracht worden, so dass im Verständnis gehaltsrechtlicher Bestimmungen von einer „nicht dauernden“ (im Sinne von „vorübergehenden“) Verwendung gesprochen werden könne.

Die Einstellung der ruhegenussfähigen Verwendungszulage sei daher mit Ablauf des 31.08.2013 zu veranlassen gewesen.

Mit Schriftsatz vom 27.01.2014 brachte der Beschwerdeführer durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter vor, dass ihm mit GZ P405375/17-SKFüKdo/J1/2011 vom 16.03.2011 der Anspruch auf eine ruhegenussfähige Verwendungszulage gemäß § 34 Abs. 1 und 2 GehG mit Wirksamkeit vom 01.10.2010 eingestellt worden sei.

In dieser Mitteilung sei kein Ende der Verwendung als Leiter der Fliegerwerft 2 in XXXX ersichtlich gewesen. Tatsächlich sei der Beschwerdeführer bis zu 31.08.2013 über einen Zeitraum von mehr als 2,5 Jahren als Leiter der Fliegerwerft 2 eingeteilt gewesen. Die Ausführungen der belangten Behörde, wonach von Vornherein eine zeitliche Begrenzung der Verwendungsdauer des Beschwerdeführers als Leiter der Fliegerwerft 2 zum Ausdruck gebracht worden sei, seien nicht richtig. Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer sowohl gehalts- als auch dienstrechtlich dauernd eine höherwertige Verwendung ausgeübt habe. Daraus folge, dass der Entzug dieser dienstrechtlich auf Dauer zugewiesenen Verwendung nur im Wege einer bescheidförmig zu verfügenden Verwendungsänderung erfolgen könne. Der Beschwerdeführer sei daher nach wie vor sowohl dienst- als auch gehaltsrechtlich mit dem höherwertigen Arbeitsplatz des Leiters der Fliegerwerft 2 betraut.

Die belangte Behörde erließ in weiterer Folge den nunmehr angefochtenen Bescheid, dessen Spruch nachstehenden Wortlaut hatte:

„Ihr Antrag vom 4. November 2013, vollinhaltlich bestätigt mit Schreiben vom 27. Jänner 2014, auf bescheidmäßige

I. Beendigung der dauernden Einteilung als Leiter der Fliegerwerft 2

II. Abberufung vom Arbeitsplatz „Leiter Fliegerwerft 2“ und

III. Aberkennung der Verwendungszulage gemäß § 34 GehG

wird hinsichtlich

Pkt. I und II gem. § 40 Abs. 2 und 4 in Verbindung mit § 38 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 – BDG 1979, BGBl. Nr. 333 in der geltenden Fassung
und hinsichtlich

Pkt III gem. § 34 iVm § 36b Gehaltsgesetz 1956 (GehG),BGBl. Nr. 54/1956 in der geltenden Fassung als unbegründet abgewiesen.“

In der Begründung wurde nach Wiedergabe des verfahrenseinleitenden Antrags ausgeführt, dass der Beschwerdeführer im maßgeblichen Zeitraum in der Fliegerwerft 2 (FlWft2) am Fliegerhorst XXXX in XXXX als „Ltr StbArb & stvLtr FlWft & Ltr EVb“, PosNr. 003, Truppennummer 2932, verwendet worden sei.

Dem damaligen Leiter der Fliegerwerft 2, MjrdhmtD XXXX , sei mit Schreiben vom 13. August 2010, GZ P760086/121-SKFüKdo/J1/2010, für die Zeit vom 1. September 2010 bis 31. August 2012 ein Karenzurlaub unter Entfall der Bezüge gemäß § 75 BDG 1979, gewährt worden.

Gleichzeitig sei mit Schreiben SKFüKdo/J1 vom 18. Oktober 2010, GZ S91222/43- SKFüKdo/J1/2010, nach Einbindung des zuständigen Fachausschusses für den Bereich der Luftstreitkräfte gemäß § 9 Abs. 3 des Bundes-Personalvertretungsgesetzes (PVG), der Antrag auf Ausschreibung des Arbeitsplatzes der Leiterin bzw. des Leiters Fliegerwerft 2 im Bereich des BMLVS an BMLVS/PersB vorgelegt worden.

Mit GZ P405375/16-KdoLRÜ/StbAbt1/2011 vom 25. Februar 2011 habe das Kommando Luftraumüberwachung (KdoLRÜ) für den Beschwerdeführer die Bemessung der Verwendungszulage bzw. Funktionszulage ab 01.09.2010 bis laufend beantragt. Als Begründung sei angeführt worden, dass der Leiter der Fliegerwerft 2 sich von 01.09.2010 bis voraussichtlich 31.08.2012 auf Karenzurlaub gem. § 75 BDG 1979 befinde. Der Beschwerdeführer sei als „Ltr StbArb & stvLtr FlWft & Ltr EVb“ seit 01.09.2010 mit den Agenden des Ltr FlWft2 betraut.

Aufgrund dieses Antrages sei mit GZ P405375/17-SKFüKdo/J1/2011 vom 16.03.2011 dem Kdo LRÜ mitgeteilt worden, dass der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 1. September 2010 bis zur Beendigung seiner Betrauung als Leiter der FlWft 2 Anspruch auf eine ruhegenussfähige Verwendungszulage gem. § 34 GehG habe, mit dem Hinweis, dass bei vorzeitiger Beendigung der Betrauung die Verwendungszulage unverzüglich einzustellen sei.

Zum weiteren Verlauf der Nachbesetzung des freien Arbeitsplatzes der Leiterin bzw. des Leiters Fliegerwerft 2 werde folgender chronologischer Ablauf festgestellt:

? „25.08.2010 - Einsichtsbemerkung zu GZ P405375/31-SKFüKdo/J1/2014: Ergänzungen MSL zu Ausschreibungstext und Erweiterung Einsichtsverkehr vE gem. Auftrag Ltr SIII auf SIII.

? 25.09.2010 - Einsichtsbemerkung S III zu GZ S91222/43-SKFüKdo/J1/2010:

1. gelesen

2. Derzeit findet eine Evaluierung Org des MLLD, insbesondere der FlWft2, statt. Ergebnisse sind frühestens mit Ende 2010 zu erwarten und können Veränderungen in Struktur und Aufgaben beinhalten.

3. Die Führung der Werft ist durch den eingeteilten erfahrenen Stellvertreter sichergestellt. Vor einer neuerlichen Initialisierung einer Ausschreibung – frühestens Anfang 2011 – ist das Einvernehmen mit der für die Fachaufsicht über die Werften gesamtverantwortlichen SIII herzustellen.

25 09 10 Apf

? 12.01.2011 - Vermerk zu Akt SKFüKdo: Gem. XXXX , PersFü, liegt Akt noch immer bei Ltr SIII

? 19.09.2011 – Vermerk zu Akt SKFüKdo: Gemäß Rücksprache mit SI, XXXX und GStbAbt, MjrdG Mag. XXXX , liegt der Akt derzeit im KBM. Danach ist noch der ZA zu befassen bevor Ltr FlWft2 ausgeschrieben werden kann.

? 26.03.2012 - Erlass vom 23. März 2012, GZ S91223/8-S I/2010, VBl. II Nr. 22/2012: Ausschreibung der Leitungsfunktion der Fliegerwerft 2 im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport.

? 29.08.2013 – GZ P405375/31-SKFüKdo/J1/2014: Mit Wirksamkeit vom 01.09.2013 wurde Bea XXXX auf den Arbeitsplatz „Ltr FlWft“, PosNr. 001, FlWft2, eingeteilt.“

Die Einstellung der ruhegenussfähigen Verwendungszulage des Beschwerdeführers sei mit Ablauf des 31. August 2013 veranlasst worden.

Zu Spruchpunkt III. wurde nach wörtlicher Wiedergabe der § 34 und 36 GehG ausgeführt, dass das Kommando Luftraumüberwachung (KdoLRÜ) am 25. Februar 2011 - also knapp vor Ablauf des sechs Monate übersteigenden Zeitraumes gem. § 34 GehG - die Bemessung der Verwendungszulage ab 01.09.2010 bis laufend für den Beschwerdeführer beantragt habe und dies damit begründet habe, dass sich „der Leiter Fliegerwerft 2 von 01.09.2010 bis voraussichtlich 31.08.2012 auf Karenzurlaub gem. § 75 BDG 1979 befindet und ADir RgR Ing. XXXX als „Ltr StbArb & stvLtr FlWft & Ltr EVb“ seit 01.09.2010 mit den Agenden des Ltr FlWft2 betraut ist.“

Aufgrund dieses Antrages sei durch das SKFüKdo/J1 mit GZ P405375/17-SKFüKdo/J1/2011 vom 16.03.2011 dem Kdo LRÜ mitgeteilt worden, dass der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 1. September 2010 bis zur Beendigung seiner Betrauung als Leiter der FlWft 2 Anspruch auf eine ruhegenussfähige Verwendungszulage gem. § 34 GehG habe, mit dem Hinweis, dass bei vorzeitiger Beendigung der Betrauung die Verwendungszulage einzustellen sei.

Diese formlose Zuerkennung der Verwendungszulage sei nach Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen (eingeteilter Vertreter, dessen Vertretungsfunktion ohnehin in den Aufgaben seines Arbeitsplatzes enthalten ist; Zeitraum von sechs Monaten übersteigend) erfolgt und unter Anwendungen der oa. Bestimmungen des § 34 Abs. 7 GehG, wonach „abweichend von den Abs. 1 bis 6 eine Verwendungszulage auch gebührt, wenn der Beamte für einen sechs Monate übersteigenden Zeitraum eine befristete Verwendung gemäß § 36b GehG ausübt und diese Verwendung einer höheren Verwendungsgruppe zugeordnet ist als jener, der der Beamte angehört.“

Nach Durchführung des Ausschreibungsverfahrens, Befassung der Begutachtungskommission gemäß Ausschreibungsgesetz und nach Entscheidung durch den Herrn Bundesminister sei mit Wirksamkeit vom 01.09.2013 Bea XXXX auf den Arbeitsplatz „Ltr FlWft“, PosNr. 001, FlWft 2, eingeteilt worden. Damit habe die befristete, nur vorübergehende Betrauung des Beschwerdeführers mit den Aufgaben des Ltr der FlWft 2 geendet und es sei die Verwendungszulage unverzüglich formlos eingestellt worden.

Da die Gebührlichkeit der o.a. Verwendungszulage immanent mit der angeführten vorübergehenden Vertretungstätigkeit des Ltr FlWft 2 verknüpft gewesen sei, sei mit der Einteilung des neuen Ltr FlWft 2 mit Wirksamkeitsdatum 01.09.2013 auch der Bezug dieser Zulage durch den Beschwerdeführer einzustellen gewesen.

Der Antrag des Beschwerdeführers auf bescheidmäßige Aberkennung der Verwendungszulage sei daher abzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde und führte in der Begründung aus, dass entgegen der Auffassung der belangten Behörde von einer dauernden Betrauung des Beschwerdeführers mit der Funktion des Leiters der Fliegerwerft 2 auszugehen gewesen sei, da § 34 voraussetze, dass ein Beamter des Allgemeinen Verwaltungsdienstes nur Anspruch auf eine Verwendungszulage habe, wenn er dauernd auf einem einer höherwertigen Verwendungsgruppe zugeordneten Arbeitsplatz verwendet werde ohne in diese ernannt zu sein. Schon aufgrund dieser Tatsache sei von einer dauernden Betrauung des Beschwerdeführers auszugehen.

Der Beschwerdeführer sei vom 01.09.2010 bis 31.08.2012 mit der höherwertigen Verwendung des Leiters der Fliegerwerft 2 betraut gewesen. Aus den Bestimmungen der §§ 40 Abs. 1, Abs. 2 Z. 1 und Abs. 3 in Verbindung mit 38 Abs. 7 1. Satz BDG folge, dass die Abberufung eines Beamten von einer unbefristet zugewiesenen Verwendung ohne unbefristete Zuweisung einer mindestens gleichwertigen Verwendung nur in Form eines Verwendungsänderungsbescheides, nicht aber in Form einer verwendungsändernden Weisung erfolgen dürfe.

Die belangte Behörde übersehe, dass die Zuweisung einer dauernden Verwendung nicht nur dann zu bejahen sei, wenn es von vorneherein an einer zeitlichen Begrenzung der Verwendungsdauer fehle, sondern auch eine zunächst vorläufige oder vorübergehende Betrauung mit einem Arbeitsplatz dann in eine dauernde Betrauung übergehe, wenn der Beamte die Aufgaben des höherwertigen Arbeitsplatzes länger als sechs Monate durchgehend ausgeübt habe. Es werde auch von der belangten Behörde nicht bestritten, dass der Beschwerdeführer die in Rede stehende Funktion drei Jahre lang ausgeübt habe. Es sei daher auch aus dienstrechtlicher Sicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer ständig mit der höherwertigen Verwendung betraut gewesen sei.

Daran ändere auch der von der belangten Behörde ins Treffen geführte Umstand, dass der damalige Leiter gemäß § 75 BDG unter Entfall der Bezüge für die Zeit von 01.09.2010 bis 31.08.2012 beurlaubt gewesen sei, nichts. Auch die Auffassung der belangten Behörde, dass eine förmliche Betrauung des Beschwerdeführers im Hinblick auf seine Vertretungsfunktion nicht erforderlich gewesen sei, sei aus rechtlicher Sicht nicht nachvollziehbar. Der damalige Leiter der Fliegerwerft 2 sei im oben angeführten Zeitraum nicht auf diesem Arbeitsplatz eingeteilt gewesen, da er sich im Karenzurlaub befunden habe. Die Voraussetzungen des § 40 Abs. 4 Z. 2 BDG träfen daher nicht zu.

Der Entzug der dem Beschwerdeführer dienstrechtlich auf Dauer zugewiesenen Verwendung hätte daher nur im Wege einer bescheidförmig zu ergehenden Verwendungsänderung erfolgen können.

Daraus folge, dass der Beschwerdeführer sowohl dienst- als auch gehaltsrechtlich nach wie vor mit dem höherwertigen Arbeitsplatz des Leiters der Fliegerwerft 2 betraut sei.

Es werde daher die ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheides beantragt.

Mit Erkenntnis vom 22.07.2015, GZ. W 213 2013128 - 1/6E, hat das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Aufgrund einer dagegen erhobenen außerordentlichen Revision hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 28.07.2016, GZ. Ra 2015/12/0083, dieses Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufgehoben. In der Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Entzug der infolge wirksamer Zuweisung dieser höherwertigen Verwendung gebührenden Verwendungszulage jedenfalls eine bescheidförmig zu verfügende Verwendungsänderung erfordert hätte. Die hier im Jahr 2011 erlassenen, auf eine nachträgliche Befristung der in Rede stehenden Maßnahme und damit in Wahrheit auf eine qualifizierte Verwendungsänderung abzielenden Weisungen seien im Hinblick auf die verfehlte Form gewesen. Mangels wirksamer Abberufung von der genannten Leitungsfunktion gebühre die Zulage weiter.

Gemäß § 42 Abs. 3 VwGG tritt durch die Aufhebung eines angefochtenen Erkenntnisses oder Beschlusses des Verwaltungsgerichts durch den Verwaltungsgerichtshof die Rechtssache in die Lage zurück, in der sie sich vor Erlassung dieses Erkenntnisses bzw. Beschlusses befunden hat.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Beschwerdeführer steht als Amtsdirektor (Verwendungsgruppe A2, Funktionsgruppe 6) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er wird im Bereich des Bundesministeriums für Verteidigung in der Fliegerwerft 2 in XXXX verwendet. Dem damaligen Leiter dieser Fliegerwerft (Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 3) war gemäß § 75 BDG 1979 für die Zeit vom 01.09.2010 bis zum 31.08.2012 ein Karenzurlaub unter Entfall der Bezüge gewährt worden. Am 26.03.2012 erfolgte die Ausschreibung zur Nachbesetzung seines Arbeitsplatzes. Mit Wirksamkeit vom 01.09.2013 wurde in der Folge Mag. Dr. XXXX mit diesem Arbeitsplatz betraut. Der Beschwerdeführer nahm vom 01.09.2010 bis zum 31.08.2013, den Aufgaben seines Arbeitsplatzes entsprechend, die Tätigkeit der Vertretung des karenzierten Leiters wahr, weshalb ihm für diesen Zeitraum gemäß § 34 Abs. 1 und 2 GehG eine (ruhegenussfähige) Verwendungszulage zuerkannt und ausbezahlt, diese danach jedoch formlos - ohne bescheidförmige Abberufung von diesem Arbeitsplatz - eingestellt worden war.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage ohne weiteres Beweisverfahren getroffen werden.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der 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.

3. Rechtliche Beurteilung:

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

Hinsichtlich des Spruchpunktes III. betreffend Verwendungszulage gemäß § 34 Gehaltsgesetz liegt - mangels gesetzlicher Anordnung - Einzelrichterzuständigkeit vor.

Über die in die Senatszuständigkeit fallenden Spruchpunkte I. und II. ergeht eine gesonderte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, 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)

Die §§ 34 und 36b GehG lauten (auszugsweise) wie folgt:

„ Verwendungszulage

§ 34. (1) Dem Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes gebührt eine ruhegenußfähige Verwendungszulage, wenn er dauernd auf einem einer höherwertigen Verwendungsgruppe zugeordneten Arbeitsplatz verwendet wird, ohne in diese ernannt zu sein. Diese Verwendungszulage beträgt 50% des Betrages, um den das Gehalt des Beamten vom Gehalt derselben Gehaltsstufe der höherwertigen Verwendungsgruppe überschritten wird.

(2) Ergibt die Gegenüberstellung der beiden Gehälter unter Einschluß allfälliger Funktionszulagen einen geringeren Unterschiedsbetrag als nach Abs. 1, so beträgt die Verwendungszulage abweichend vom Abs. 1 50% dieses Unterschiedsbetrages.

(3) Bei der Gegenüberstellung nach Abs. 2 sind zuzuzählen:

1. dem Gehalt der höheren Verwendungsgruppe die allfällige Funktionszulage

a) der Funktionsgruppe, der der betreffende Arbeitsplatz zugeordnet ist, und

b) der Funktionsstufe, der der Beamte angehört,

2. dem Gehalt der niedrigeren Verwendungsgruppe die Funktionszulage der Funktionsgruppe und der Funktionsstufe, der der Beamte angehört.

(4) Ist der Arbeitsplatz, auf dem der Beamte gemäß Abs. 1 verwendet wird, der Funktionsgruppe 7, 8 oder 9 der Verwendungsgruppe A 1 zugeordnet, so gebührt dem Beamten abweichend vom Abs. 1 eine ruhegenußfähige Verwendungszulage in der Höhe von 50% des Unterschiedsbetrages von seinem Gehalt (zuzüglich einer allfälligen Funktionszulage und der nach § 12b Abs. 3 zu berücksichtigenden Zulagen) und dem für diesen Arbeitsplatz vorgesehenen höheren Fixgehalt.

(5) Durch eine Verwendungszulage nach Abs. 4 gelten alle Mehrleistungen des Beamten in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht als abgegolten. 30,89% dieser Verwendungszulage gelten als Abgeltung für zeitliche Mehrleistungen.

(6) In Dienstbereichen, bei denen es nach der Natur des Dienstes notwendig ist, die Beamten nach einiger Zeit zu einer anderen Dienststelle zu versetzen, tritt bei der Anwendung der Abs. 1 bis 5 an die Stelle der dauernden Verwendung auf einem Arbeitsplatz einer höheren Verwendungsgruppe die Verwendung auf einem Arbeitsplatz einer höheren Verwendungsgruppe für einen Zeitraum, der nach Bestätigung der Dienstbehörde ein Jahr übersteigen soll.

(7) Abweichend von den Abs. 1 bis 6 gebührt die Verwendungszulage auch, wenn

1. der Beamte

a) für einen sechs Monate übersteigenden Zeitraum eine befristete Verwendung gemäß § 36b ausübt oder

b) im Kabinett eines Bundesministers oder im Büro eines Staatssekretärs oder im Büro eines anderen in den §§ 5, 6 oder 8 Abs. 1 des Bezügegesetzes angeführten obersten Organs des Bundes verwendet wird und

2. diese Verwendung einer höheren Verwendungsgruppe zugeordnet ist als jener, der der Beamte angehört.

Ergänzungszulage für bestimmte vorübergehende Verwendungen

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

1. er

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

b) für einen sechs Monate überschreitenden Zeitraum mit einer Tätigkeit auf einem Arbeitsplatz betraut ist, ohne damit dauernd oder gemäß § 141 Abs. 1 oder 2 oder § 141a Abs. 9 BDG 1979 betraut zu sein, und

2. ihm für den Fall einer dauernden Betrauung oder einer Betrauung gemäß§ 141 Abs. 1 BDG 1979 mit dieser Verwendung ein Monatsbezug gebühren würde, der den Monatsbezug des Beamten übersteigt.

...“

Im vorliegenden Fall hat der Verwaltungsgerichtshof in dem - den Anlassfall betreffenden -Erkenntnis vom 16.11.2015, GZ. Ra 2015/12/0040, ausgeführt, 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 bestehe, jedoch nicht zeitlich unbeschränkt. Diese Befugnis solle offenbar in erster Linie dazu dienen, um während der Dauer der provisorischen Führung der Geschäfte das Verfahren zur neuerlichen dauernden Betrauung eines Beamten mit dieser Funktion abwickeln zu können. Dieses Instrument dürfe jedoch von der Dienstbehörde keinesfalls dazu verwendet werden, derartige Funktionen auch für lange (unabsehbare) Zeiträume nur "provisorisch" zu vergeben. Da die in Rede stehende Funktion dem Beamten schon am 01.09.2010 übertragen wurde, hat diese Verwendung ihren provisorischen Charakter auch im Verständnis der eben zitierten Gesetzesbestimmung jedenfalls noch vor dem Sommer 2013

verloren. Danach sei es unzulässig, dem Beamten die ihm seit drei Jahren übertragene Verwendung bloß im Wege einer verwendungsändernden Weisung ohne dauernde Zuweisung einer neuen gleichwertigen Verwendung zu entziehen. Vielmehr wäre diesfalls eine bescheidförmige Verwendungsänderung geboten gewesen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 28.07.2016, GZ. Ra 2015/12/0083, festgestellt hat, gebührt daher dem Beschwerdeführer mangels wirksamer Abberufung von der genannten Leitungsfunktion die Zulage bis zu einer bescheidförmig erfolgten Abberufung vom Arbeitsplatz des Leiters der Fliegerwerft 2 in XXXX weiter.

Der Beschwerde war daher gemäß § 34 Abs. 1 und 2 Gehaltsgesetz i.V.m. § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG spruchgemäß stattzugeben.

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.

Im gegenständlichen Fall ist davon auszugehen, dass die hier zu beurteilende Fragen durch die im Anlassfall erfolgten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs geklärt sind.

Schlagworte

Abberufung Arbeitsplatz Beamter Bescheid Dauerverwendung Ergänzungszulage Ersatzentscheidung Form Funktionszulage höherwertige Verwendung Leitungsfunktion Rechtsanschauung des VwGH ruhegenussfähige Verwendungszulage Vertretung Verwendungsänderung Verwendungszeitraum Verwendungszulage vorübergehende Betrauung Weisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W213.2013128.1.00

Im RIS seit

01.02.2021

Zuletzt aktualisiert am

01.02.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at