

TE Bvwg Erkenntnis 2024/1/24 W213 2271014-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.01.2024

Entscheidungsdatum

24.01.2024

Norm

BDG 1979 §40

BDG 1979 §40 Abs4 Z2

BDG 1979 §44

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs3 Satz2

1. BDG 1979 § 40 heute
2. BDG 1979 § 40 gültig ab 01.01.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
3. BDG 1979 § 40 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994

1. BDG 1979 § 40 heute
2. BDG 1979 § 40 gültig ab 01.01.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
3. BDG 1979 § 40 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994

1. BDG 1979 § 44 heute
2. BDG 1979 § 44 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999
3. BDG 1979 § 44 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1998

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

,

W213 2271014-1/2E

Im Namen der Republik!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch RA Mag. Franz SCHARF, 1010 Wien, Schulerstraße 20/7, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 01.03.2016, GZ. 255.194/42-I/1/b/16, betreffend Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides (§ 40 Abs. 4 Z. 2 BDG) Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde von römisch 40 , vertreten durch RA Mag. Franz SCHARF, 1010 Wien, Schulerstraße 20/7, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 01.03.2016, GZ. 255.194/42-I/1/b/16, betreffend Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides (Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, BDG)

A)

1. zu Recht erkannt:

Die Beschwerde gegen Spruchpunkt 1.a. des bekämpften Bescheides wird gemäß § 40 Abs. 4 Z. 2 BDG und § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen, Die Beschwerde gegen Spruchpunkt 1.a. des bekämpften Bescheides wird gemäß Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, BDG und Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen,

2. beschlossen:

In Erledigung der Beschwerde wird Spruchpunkt 1.b. des bekämpften Bescheides gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit in diesem Umfang zur Erlassung eines neuerlichen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. In Erledigung der Beschwerde wird Spruchpunkt 1.b. des bekämpften Bescheides gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit in diesem Umfang zur Erlassung eines neuerlichen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

B)

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

, ,

Text

Begründung:, Begründung:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt römisch eins. Verfahrensgang und Sachverhalt:

I.1. Der Beschwerdeführer steht als Ministerialrat in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist im Bundesministerium für Inneres gegenwärtig dem Büro II/BK/2.2, zur Dienstleistung zugewiesen. römisch eins. 1. Der Beschwerdeführer steht als Ministerialrat in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist im

Bundesministerium für Inneres gegenwärtig dem Büro II/BK/2.2, zur Dienstleistung zugewiesen.

I.2. Mit Schreiben vom 13.07.2022 brachte er durch seinen anwaltlichen Vertreter im Wesentlichen vor, dass er wurde per 09.11.2011 auf Dauer mit der stellvertretenden Leitung des Büros II/BK/3.2 (allgemeine Kriminalität) betraut worden sei. Zusätzlich zu seiner Funktion als stellvertretender Büroleiter sei er mit Wirksamkeit per März 2018 auch vorläufig mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 betraut worden. römisch eins.2. Mit Schreiben vom 13.07.2022 brachte er durch seinen anwaltlichen Vertreter im Wesentlichen vor, dass er wurde per 09.11.2011 auf Dauer mit der stellvertretenden Leitung des Büros II/BK/3.2 (allgemeine Kriminalität) betraut worden sei. Zusätzlich zu seiner Funktion als stellvertretender Büroleiter sei er mit Wirksamkeit per März 2018 auch vorläufig mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 betraut worden.

Durch Weisung des stellvertretenden Leiters des Bundeskriminalamtes, MinR XXXX , sei er per 01.02.2020 bis auf weiteres der Abteilung 2 zur Dienstverwendung und Unterstützung dienstzugewiesen. Durch Weisung des stellvertretenden Leiters des Bundeskriminalamtes, MinR römisch 40 , sei er per 01.02.2020 bis auf weiteres der Abteilung 2 zur Dienstverwendung und Unterstützung dienstzugewiesen.

Die „Entbindung“ des Beschwerdeführers von seiner Funktion als Büroleiter II/BK/3.2 und gleichzeitig als stv. Büroleiter II/BK/3.2 durch den stellvertretenden Direktor des Bundeskriminalamtes durch dessen mit Weisung vom 22.01.2020 getroffene Verfügung, dass der Antragsteller per 01.02.2020 bis auf weiteres der Abteilung 2 zur Dienstverwendung und Unterstützung dienstzugewiesen werde, stelle eine ihrem Inhalt nach als arbeitsplatzändernd zu qualifizierende Personalmaßnahme dar, welche zu Unrecht nicht in Bescheidform verfügt worden und daher unwirksam sei. In einem solchen Fall könne nach stRsp des VwGH ein Feststellungsantrag, wonach die Befolgung einer solchen Weisung nicht zu den Dienstpflichten des Beamten zähle, mit Erfolg gestellt werden.

Es werde daher beantragt,

? festzustellen, dass die „Entbindung“ des Beschwerdeführers von seiner Funktion als Büroleiter II/BK/3.2 und gleichzeitig als stv. Büroleiter II/BK/3.2 mit der auf weiteres verfügten Zuweisung des Antragstellers zur Abteilung 2 zur Dienstverwendung und Unterstützung, eine als arbeitsplatzändernd zu qualifizierende Personalmaßnahme darstelle, die zu Unrecht nicht in Bescheidform ergangen sei.

in eventu

? die dienstrechtliche Stellung des Antragstellers festzustellen.

Im Begleitschreiben zum gegenständlichen Antrag wurde ausgeführt, dass die Funktion des Leiters des Büros II/BK/3.2 bis dato rechtmäßig mit dem Beschwerdeführer besetzt sei, da er nicht im Sinne der Rechtsprechung des VwGH von dieser Funktion abberufen worden sei. Er sei mit dieser Funktion vorläufig betraut worden. Da diese Betrauung knapp zwei Jahre gedauert habe und kein dezidiertes Ende aufweise, könnten er nur aus wichtigem dienstlichen Interesse von dieser Funktion abberufen werden. Es werde daher davon ausgegangen, dass diese Funktion vor der Klärung der Rechtmäßigkeit der Abberufung nicht rechtskonform besetzt werden könne.

I.3. Die belangte Behörde erließ in weiterer Folge den nunmehr bekämpften Bescheid, dessen Spruch nachstehenden Wortlaut hat: römisch eins.3. Die belangte Behörde erließ in weiterer Folge den nunmehr bekämpften Bescheid, dessen Spruch nachstehenden Wortlaut hat:

„Über Ihren Antrag vom 13. Juli 2022 auf Feststellung, dass Ihre „Entbindung“ von der Funktion als Büroleiter II/BK/3.2 und gleichzeitig als stellvertretender Büroleiter II/BK/3.2 mit Ihrer bis auf weiteres verfügten Zuweisung zur Abteilung II/BK/2 zur Dienstverwendung und Unterstützung eine als arbeitsplatzändernd zu qualifizierende Personalmaßnahme darstellt, die zu Unrecht nicht in Bescheidform ergangen ist sowie den zugleich gestellten Eventualantrag auf Feststellung Ihrer dienstrechtlichen Stellung, ergeht vom Bundesminister für Inneres folgender

Spruch

1. Ihr Antrag vom 13. Juli 2022 auf Feststellung, dass Ihre „Entbindung“ von der Funktion als Büroleiter II/BK/3.2 und gleichzeitig als stellvertretender Büroleiter II/BK/3.2 mit Ihrer bis auf weiteres verfügten Zuweisung zur Abteilung II/BK/2 zur Dienstverwendung und Unterstützung eine als arbeitsplatzändernd zu qualifizierende Personalmaßnahme darstellt, die zu Unrecht nicht in Bescheidform ergangen ist, wird als unbegründet

abgewiesen

und festgestellt,

a. dass die Aufhebung Ihrer vorläufigen Betrauung mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 gemäß § 40 Abs. 4 leg cit rechtmäßig mittels Weisung vom 29. Mai 2019 erfolgte; sowie a. dass die Aufhebung Ihrer vorläufigen Betrauung mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 gemäß Paragraph 40, Absatz 4, leg cit rechtmäßig mittels Weisung vom 29. Mai 2019 erfolgte; sowie

b. dass Ihre Zuweisung in die Abteilung II/BK/2 rechtmäßig mittels Weisung vom 23. Jänner 2020 erfolgte.

2. Ihr Eventualantrag auf Feststellung Ihrer dienstrechtlichen Stellung wird als unzulässig zurückgewiesen.“

In der Begründung wurde nach Wiedergabe des verfahrensleitenden Antrages und des Begleitschreibens ausgeführt, dass der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 01.12.2011 auf Dauer mit der Funktion des stellvertretenden Leiters des Büros II/BK/3.2, einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 2, betraut worden sei.

Mit Wirksamkeit vom 06.03.2018 sei er vom Bundesminister für Inneres, unbeschadet seiner Funktion als stellvertretender Leiter des Büros II/BK/3.2, mittels Dekret vorläufig mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 betraut worden. Grund dafür sei der Umstand gewesen, dass der dauernd mit der Leitung desselben betraute XXXX, ohne von dieser Funktion dauerhaft abberufen worden zu sein, mit Wirksamkeit vom 18.12.2017 bis auf Widerruf dem Kabinett des Bundesministers für Inneres (KBM) zur Dienstleistung zugeteilt worden sei und somit seine regulären Aufgaben im Büro II/BK/3.2 vorübergehend nicht wahrnehmen können. Mit Wirksamkeit vom 06.03.2018 sei er vom Bundesminister für Inneres, unbeschadet seiner Funktion als stellvertretender Leiter des Büros II/BK/3.2, mittels Dekret vorläufig mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 betraut worden. Grund dafür sei der Umstand gewesen, dass der dauernd mit der Leitung desselben betraute römisch 40, ohne von dieser Funktion dauerhaft abberufen worden zu sein, mit Wirksamkeit vom 18.12.2017 bis auf Widerruf dem Kabinett des Bundesministers für Inneres (KBM) zur Dienstleistung zugeteilt worden sei und somit seine regulären Aufgaben im Büro II/BK/3.2 vorübergehend nicht wahrnehmen können.

Im Zusammenhang mit der vorläufigen Betrauung mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 sei auf Ansuchen des Beschwerdeführers vom 12.02.2018 die pauschalierte Überstundenvergütung mit Wirksamkeit vom 01.04.2018 neu bemessen und von 13,5 % auf 21,4 % des Monatsbezuges erhöht worden. Infolge der Aufhebung der vorläufigen Betrauung mit der Funktion des Leiters des Büros II/BK/3.2 sei diese pauschalierte Überstundenvergütung mittels Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 25.07.2019, GZ. BMI-PA1000/5059-I/1/d/2019, zugestellt per E-Mail am 25.07.2019 mit Lesebestätigung vom selben Tag, mit Wirksamkeit vom 01.08.2019 wieder auf 13,5 % herabgesetzt worden. Gegen diesen Bescheid habe der Beschwerdeführer kein Rechtsmittel erhoben. Im selben Zusammenhang sei dem Beschwerdeführer ab dem 01.04.2018 eine Ergänzungszulage gem. § 36b Gehaltsgesetz 1956 (GehG) zuerkannt und ausbezahlt worden. Selbige sei ebenso aus den oben genannten Gründen mit 01.06.2019 wieder eingestellt worden, worüber er ebenso per ELAK, GZ. BMI-PA1000/3613-II/BK/1.1.2/2019, im Einsichtswege (Sichtvermerk vom 30.07.2019) in Kenntnis gesetzt worden sei. Im Zusammenhang mit der vorläufigen Betrauung mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 sei auf Ansuchen des Beschwerdeführers vom 12.02.2018 die pauschalierte Überstundenvergütung mit Wirksamkeit vom 01.04.2018 neu bemessen und von 13,5 % auf 21,4 % des Monatsbezuges erhöht worden. Infolge der Aufhebung der vorläufigen Betrauung mit der Funktion des Leiters des Büros II/BK/3.2 sei diese pauschalierte Überstundenvergütung mittels Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 25.07.2019, GZ. BMI-PA1000/5059-I/1/d/2019, zugestellt per E-Mail am 25.07.2019 mit Lesebestätigung vom selben Tag, mit Wirksamkeit vom 01.08.2019 wieder auf 13,5 % herabgesetzt worden. Gegen diesen Bescheid habe der Beschwerdeführer kein Rechtsmittel erhoben. Im selben Zusammenhang sei dem Beschwerdeführer ab dem 01.04.2018 eine Ergänzungszulage gem. Paragraph 36 b, Gehaltsgesetz 1956 (GehG) zuerkannt und ausbezahlt worden. Selbige sei ebenso aus den oben genannten Gründen mit 01.06.2019 wieder eingestellt worden, worüber er ebenso per ELAK, GZ. BMI-PA1000/3613-II/BK/1.1.2 aus 2019,, im Einsichtswege (Sichtvermerk vom 30.07.2019) in Kenntnis gesetzt worden sei.

Mit Wirksamkeit vom 28.05.2019 sei die Zuweisung von XXXX zum KBM wieder aufgehoben worden und dieser an seinen Stammarbeitsplatz des Büroleiters II/BK/3.2 zurückgekehrt. Dementsprechend sei die vorläufige Betrauung des Beschwerdeführers mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 aufgrund der Rückkehr des dauernden Funktionsinhabers mittels Anordnung von XXXX vom 29.05.2019 per E-Mail an den Leiter der Abteilung II/BK/1, XXXX, aufgehoben worden. Der Beschwerdeführer sei hiervon jedenfalls per ELAK, GZ. BMI-PA1000/3613-II/BK/1.1.2/2019, im

Einsichtswege (Sichtvermerk vom 30.07.2019) in Kenntnis gesetzt worden und habe zunächst keinerlei dokumentierte Einwände erhoben. Mit Wirksamkeit vom 28.05.2019 sei die Zuweisung von römisch 40 zum KBM wieder aufgehoben worden und dieser an seinen Stammarbeitsplatz des Büroleiters II/BK/3.2 zurückgekehrt. Dementsprechend sei die vorläufige Betrauung des Beschwerdeführers mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 aufgrund der Rückkehr des dauernden Funktionsinhabers mittels Anordnung von römisch 40 vom 29.05.2019 per E-Mail an den Leiter der Abteilung II/BK/1, römisch 40, aufgehoben worden. Der Beschwerdeführer sei hiervon jedenfalls per ELAK, GZ. BMI-PA1000/3613-II/BK/1.1.2 aus 2019,, im Einsichtswege (Sichtvermerk vom 30.07.2019) in Kenntnis gesetzt worden und habe zunächst keinerlei dokumentierte Einwände erhoben.

Am 22.01.2020 sei in einem Gespräch zwischen dem damaligen Direktor des BK XXXX, dem Leiter der Abteilung II/BK/3, XXXX, und dem Beschwerdeführer dessen mögliche zukünftige Verwendung in der Abteilung II/BK/2 thematisiert bzw. in Aussicht gestellt worden. Grund für die beabsichtigte vorübergehende Verwendungsänderung sei ein entsprechender Personalbedarf in der genannten Abteilung gewesen. Mittels schriftlicher Weisung des damaligen Leiters der Abteilung II/BK/1, XXXX vom 23.01.2020 sei der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 01.02.2020, Dienstantritt am 03.02.2020, der Abteilung II/BK/2 zur Dienstleistung zugewiesen worden. Am 22.01.2020 sei in einem Gespräch zwischen dem damaligen Direktor des BK römisch 40, dem Leiter der Abteilung II/BK/3, römisch 40, und dem Beschwerdeführer dessen mögliche zukünftige Verwendung in der Abteilung II/BK/2 thematisiert bzw. in Aussicht gestellt worden. Grund für die beabsichtigte vorübergehende Verwendungsänderung sei ein entsprechender Personalbedarf in der genannten Abteilung gewesen. Mittels schriftlicher Weisung des damaligen Leiters der Abteilung II/BK/1, römisch 40 vom 23.01.2020 sei der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 01.02.2020, Dienstantritt am 03.02.2020, der Abteilung II/BK/2 zur Dienstleistung zugewiesen worden.

Der Beschwerdeführer sei der Weisung ordnungsgemäß nachgekommen und habe am 03.02.2020 seinen Dienst in der Abteilung II/BK/2 angetreten. Er werde dort im Büro II/BK/2.2 als juristischer Hauptreferent verwendet. Seine Aufgaben umfassten unter anderem die Vorbereitung der mehrmals jährlich stattfindenden Tagungen des EUROPOL-Verwaltungsrates sowie die vertretungsweise Teilnahme an Büroleiterbesprechungen bei Abwesenheit der Büroleitung. In seiner besoldungsrechtlichen Stellung sei durch die Verwendungsänderung keine Änderung eingetreten.

Die Zuweisung zum Büro II/BK/2.2 sei aufgrund des anhaltenden Personalbedarfes, insbesondere angesichts der Ruhestandsversetzungen von XXXX mit Ablauf des 31.08.2022 respektive 30.09.2022, nach wie vor aufrecht, zumal die Arbeitsplätze der beiden Genannten bis dato nicht auf Dauer neu besetzt seien. Die Zuweisung zum Büro II/BK/2.2 sei aufgrund des anhaltenden Personalbedarfes, insbesondere angesichts der Ruhestandsversetzungen von römisch 40 mit Ablauf des 31.08.2022 respektive 30.09.2022, nach wie vor aufrecht, zumal die Arbeitsplätze der beiden Genannten bis dato nicht auf Dauer neu besetzt seien.

In rechtlicher Hinsicht wurde unter Hinweis auf die einschlägigen Gesetzesstellen ausgeführt, dass die Aufhebung der vorläufigen Betrauung des Beschwerdeführers mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 mittels schriftlicher Anordnung von XXXX, ebenso die Zuweisung zur Abteilung II/BK/2 mittels schriftlicher Anordnung von XXXX erfolgt sei. Keine der genannten Personalmaßnahmen habe eine Änderung der Dienststelle bewirkt, sodass es sich von vornherein weder um Versetzungen iSd § 38 BDG 1979 noch um Dienstzuteilungen iSd § 39 leg cit handeln könne. Vielmehr stellten beide Maßnahmen Verwendungsänderungen gem. § 40 leg cit dar. Für die Anordnung einer Verwendungsänderung stehe, je nach den Gegebenheiten des Falles, entweder das rechtstechnische Mittel eines Bescheides oder jenes einer Weisung zur Verfügung. In rechtlicher Hinsicht wurde unter Hinweis auf die einschlägigen Gesetzesstellen ausgeführt, dass die Aufhebung der vorläufigen Betrauung des Beschwerdeführers mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 mittels schriftlicher Anordnung von römisch 40, ebenso die Zuweisung zur Abteilung II/BK/2 mittels schriftlicher Anordnung von römisch 40 erfolgt sei. Keine der genannten Personalmaßnahmen habe eine Änderung der Dienststelle bewirkt, sodass es sich von vornherein weder um Versetzungen iSd Paragraph 38, BDG 1979 noch um Dienstzuteilungen iSd Paragraph 39, leg cit handeln könne. Vielmehr stellten beide Maßnahmen Verwendungsänderungen gem. Paragraph 40, leg cit dar. Für die Anordnung einer Verwendungsänderung stehe, je nach den Gegebenheiten des Falles, entweder das rechtstechnische Mittel eines Bescheides oder jenes einer Weisung zur Verfügung.

Der Auftrag zur Aufhebung der vorläufigen Betrauung des Beschwerdeführers mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 vom 29.05.2019 sei, wenngleich indirekt, unmissverständlich auch an ihn gerichtet gewesen und habe nur als Verpflichtung seinerseits verstanden werden können, die genannte Funktion nicht weiter auszuüben. Die Weisung vom 23.01.2020

sei direkt an den Beschwerdeführer gerichtet gewesen und habe unmissverständlich die Pflicht zur Dienstverletzung in der Abteilung II/BK/2 ab dem 01.02.2020 angeordnet. Der Beschwerdeführer habe beide obengenannten Weisungen ordnungsgemäß befolgt, und es sei nicht hervorgekommen, dass er davor gegen selbige remonstriert hätte.

Soweit eine Verwendungsänderung mittels Weisung verfügt werde bestehe nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs die Möglichkeit, bei der zuständigen Dienstbehörde die Erlassung eines Feststellungsbescheides über die Frage, ob eine qualifizierte oder lediglich eine schlichte Verwendungsänderung vorliege, zu beantragen. In diesem Zusammenhang sei jedoch das Recht auf bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit derselben Weisung wegen der Subsidiarität dieser Feststellung gegenüber der vorher aufgezeigten Feststellungsmöglichkeit zu verneinen (vgl. VwGH 19.11.2002, 2000/12/0139). Soweit eine Verwendungsänderung mittels Weisung verfügt werde bestehe nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs die Möglichkeit, bei der zuständigen Dienstbehörde die Erlassung eines Feststellungsbescheides über die Frage, ob eine qualifizierte oder lediglich eine schlichte Verwendungsänderung vorliege, zu beantragen. In diesem Zusammenhang sei jedoch das Recht auf bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit derselben Weisung wegen der Subsidiarität dieser Feststellung gegenüber der vorher aufgezeigten Feststellungsmöglichkeit zu verneinen vergleiche VwGH 19.11.2002, 2000/12/0139).

Seinem Inhalt nach sei der verfahrenseinleitende Antrag vom 13.07.2022 dahingehend zu deuten, dass er auf die Erlassung eines Feststellungsbescheides gerichtet sei, ob die den Beschwerdeführer betreffenden Personalmaßnahmen vom 29.05.2019 und 23.01.2020 qualifizierte oder lediglich schlichte Verwendungsänderungen darstellten. Da zudem im Lichte der stRsp des VwGH im gegenständlichen Fall ein rechtliches Interesse des Beschwerdeführers zu bejahen sei und die Erlassung eines Feststellungsbescheides ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstelle, sei der Antrag zulässig.

Eine qualifizierte Verwendungsänderung gem. § 40 Abs. 2 BDG sei einer Versetzung gem. § 38 leg cit gleichzuhalten, sodass sie in materieller Hinsicht nur bei Vorliegen eines wichtigen dienstlichen Interesses zulässig ist und formell, neben dem Erfordernis der Durchführung eines entsprechenden Verfahrens, zwingend mittels Bescheid zu erfolgen habe. Die vorläufige Betrauung des Beschwerdeführers mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 mit Wirksamkeit vom 06.03.2018 stelle zunächst eine vorübergehende Verwendungsänderung im Sinne einer Zuweisung auf einen höherwertigen Arbeitsplatz dar, welche mittels Dienstauftrages verfügt worden sei. Sowohl der Wortlaut der diesbezüglichen schriftlichen Verfügung als auch deren Sinn und Zweck, nämlich die Sicherstellung einer geordneten Geschäftsführung in der Zeit der vorübergehenden Abwesenheit des dauernden Funktionsinhabers XXXX, ließen unzweifelhaft den provisorischen Charakter dieser Maßnahme erkennen, sodass deren Dauer, konkret ca. 15 Monate, in weiterer Folge keine Bedeutung zukomme (vgl. VwGH 17.12.2020, Ra 2020/12/0074). Die spätere Aufhebung der vorläufigen Betrauung mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 mittels Weisung stelle angesichts der offenkundigen Ungleichwertigkeit der Verwendung als Büroleiter und jener als stellvertretender Büroleiter zunächst eine qualifizierte Verwendungsänderung iSd § 40 Abs. 2 Z 1 BDG 1979 dar. Jedoch habe der Beschwerdeführer die höhere Verwendung wie dargelegt zur Vertretung eines an der Dienstleistung verhinderten Beamten ausgeübt, sodass gem. § 40 Abs. 4 Z 2 erster Fall BDG der Abs. 2 leg cit nicht zur Anwendung komme. Damit sei die Verwendungsänderung, wenngleich sie an sich als qualifiziert zu betrachten ist, nicht einer Versetzung gleichzuhalten, womit sowohl das Erfordernis des Vorliegens eines wichtigen dienstlichen Interesses als auch jenes der Verfügung mittels Bescheides entfalle und die Personalmaßnahme zulässigerweise mittels Weisung habe verfügt werden können. Eine qualifizierte Verwendungsänderung gem. Paragraph 40, Absatz 2, BDG sei einer Versetzung gem. Paragraph 38, leg cit gleichzuhalten, sodass sie in materieller Hinsicht nur bei Vorliegen eines wichtigen dienstlichen Interesses zulässig ist und formell, neben dem Erfordernis der Durchführung eines entsprechenden Verfahrens, zwingend mittels Bescheid zu erfolgen habe. Die vorläufige Betrauung des Beschwerdeführers mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 mit Wirksamkeit vom 06.03.2018 stelle zunächst eine vorübergehende Verwendungsänderung im Sinne einer Zuweisung auf einen höherwertigen Arbeitsplatz dar, welche mittels Dienstauftrages verfügt worden sei. Sowohl der Wortlaut der diesbezüglichen schriftlichen Verfügung als auch deren Sinn und Zweck, nämlich die Sicherstellung einer geordneten Geschäftsführung in der Zeit der vorübergehenden Abwesenheit des dauernden Funktionsinhabers römisch 40, ließen unzweifelhaft den provisorischen Charakter dieser Maßnahme erkennen, sodass deren Dauer, konkret ca. 15 Monate, in weiterer Folge keine Bedeutung zukomme vergleiche VwGH 17.12.2020, Ra 2020/12/0074). Die spätere Aufhebung der vorläufigen Betrauung mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 mittels Weisung stelle angesichts der offenkundigen Ungleichwertigkeit der Verwendung als Büroleiter und jener als stellvertretender Büroleiter zunächst eine qualifizierte

Verwendungsänderung iSd Paragraph 40, Absatz 2, Ziffer eins, BDG 1979 dar. Jedoch habe der Beschwerdeführer die höhere Verwendung wie dargelegt zur Vertretung eines an der Dienstleistung verhinderten Beamten ausgeübt, sodass gem. Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, erster Fall BDG der Absatz 2, leg cit nicht zur Anwendung komme. Damit sei die Verwendungsänderung, wenngleich sie an sich als qualifiziert zu betrachten ist, nicht einer Versetzung gleichzuhalten, womit sowohl das Erfordernis des Vorliegens eines wichtigen dienstlichen Interesses als auch jenes der Verfügung mittels Bescheides entfalle und die Personalmaßnahme zulässigerweise mittels Weisung habe verfügt werden können.

Bei der Zuweisung des Beschwerdeführers in die Abteilung II/BK/2 bzw. in das Büro II/BK/2.2 habe es sich nicht um eine qualifizierte Verwendungsänderung gem. § 40 Abs. 2 BDG 1979 gehandelt. Denn neben dem, dass Z 2 leg cit keine Anwendung finden könne, da er nicht (mehr) dem Dienstklassensystem angehöre, sei auch keiner der übrigen beiden Tatbestände verwirklicht. Seine Verwendung als juristischer Hauptreferent sei, gleich jener als stellvertretender Leiter des Büros II/BK/3.2, der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 2 zuzuordnen, sodass Gleichwertigkeit iSd Abs. 3 leg cit gegeben sei. Überdies sei dem Beschwerdeführer die genannte Verwendung unmittelbar mit der Zuweisung in das Büro II/BK/2.2, und damit jedenfalls binnen zwei Monaten ab der Verfügung, zugewiesen worden. Im Ergebnis habe somit auch diese Personalmaßnahme zulässigerweise mittels Weisung verfügt werden können. Bei der Zuweisung des Beschwerdeführers in die Abteilung II/BK/2 bzw. in das Büro II/BK/2.2 habe es sich nicht um eine qualifizierte Verwendungsänderung gem. Paragraph 40, Absatz 2, BDG 1979 gehandelt. Denn neben dem, dass Ziffer 2, leg cit keine Anwendung finden könne, da er nicht (mehr) dem Dienstklassensystem angehöre, sei auch keiner der übrigen beiden Tatbestände verwirklicht. Seine Verwendung als juristischer Hauptreferent sei, gleich jener als stellvertretender Leiter des Büros II/BK/3.2, der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 2 zuzuordnen, sodass Gleichwertigkeit iSd Absatz 3, leg cit gegeben sei. Überdies sei dem Beschwerdeführer die genannte Verwendung unmittelbar mit der Zuweisung in das Büro II/BK/2.2, und damit jedenfalls binnen zwei Monaten ab der Verfügung, zugewiesen worden. Im Ergebnis habe somit auch diese Personalmaßnahme zulässigerweise mittels Weisung verfügt werden können.

Im Hinblick auf den Ausspruch zum Hauptantrag des Beschwerdeführers mangle es an einem gesonderten rechtlichen Interesse an der mittels Eventualantrag begehrten Feststellung seiner dienstrechtlichen Stellung. Einer gesonderten Feststellung diesbezüglich komme nicht die Eignung zu, ein über den Spruchpunkt 1. hinausgehendes Recht bzw. Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und stelle die diesbezügliche bescheidmäßige Feststellung auch kein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dar, zumal ihm gegen den Spruchpunkt 1. des gegenständlichen Bescheides das Rechtsmittel der Beschwerde zur Verfügung stehe. Die Erlassung eines Feststellungsbescheides betreffend seine dienstrechtliche Stellung sei demnach unzulässig.

I.4. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen anwaltlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde, wobei der Bescheid seinem gesamten Inhalt nach angefochten wurde. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer am 3.2.2020 seinen Dienst in der Abteilung II/BK/2 angetreten habe. Er habe bis dato dort keine Funktion und keine Aufgaben. Im Laufe der Zuteilung habe sich der Beschwerdeführer selbst Aufgaben gesucht, um im Arbeitsalltag eine Beschäftigung zu haben. Eine Arbeitsplatzbeschreibung für jenen Arbeitsplatz, den der Beschwerdeführer innehave, existiere nicht. römisch eins.4. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen anwaltlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde, wobei der Bescheid seinem gesamten Inhalt nach angefochten wurde. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer am 3.2.2020 seinen Dienst in der Abteilung II/BK/2 angetreten habe. Er habe bis dato dort keine Funktion und keine Aufgaben. Im Laufe der Zuteilung habe sich der Beschwerdeführer selbst Aufgaben gesucht, um im Arbeitsalltag eine Beschäftigung zu haben. Eine Arbeitsplatzbeschreibung für jenen Arbeitsplatz, den der Beschwerdeführer innehave, existiere nicht.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass für diese Verwendungsänderung des Beschwerdeführers keine sachlichen Argumente existierten. Hinzu komme, dass ein entsprechender Arbeitsplatz in der Abteilung II/BK/2/ Büro 2.2, sohin jenes Funktionsbündel an Aufgaben, die dort dauernd zu besorgen seien, nicht existiere und jenen Aufgaben, die der Beschwerdeführer derzeit wahrnehme, keinesfalls die Bewertung A1/2 zukomme, unabhängig, ob der Beschwerdeführer nach wie vor die Besoldung A1/2 erhalte.

Daher hätte die erfolgte Personalmaßnahme in Bescheidform ergehen müssen. Zur Wertigkeit der Tätigkeit (des Arbeitsplatzes) des Beschwerdeführers seien im bekämpften Bescheid keine Feststellungen getroffen worden.

Die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung sei einer Versetzung gleichzuhalten, wenn die neue

Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig sei. Genau das sei hier der Fall. Dass in der besoldungsrechtlichen Stellung des Beschwerdeführers keine Änderung eingetreten sei, sei in diesem Zusammenhang irrelevant.

Die Personalmaßnahme erweise sich somit als unsachlich und willkürlich mit dem Ziel, einerseits den Beschwerdeführer vom der Leitung des Büros II/BK/3.2 zu entfernen und andererseits die Funktion als Büroleiterin der per se nicht oder zumindest deutlich weniger geeigneten XXXX zu übertragen und auch als inhaltlich rechtswidrig, da diese willkürliche Personalmaßnahme in Bescheidform hätte ergehen müssen. Die Personalmaßnahme erweise sich somit als unsachlich und willkürlich mit dem Ziel, einerseits den Beschwerdeführer vom der Leitung des Büros II/BK/3.2 zu entfernen und andererseits die Funktion als Büroleiterin der per se nicht oder zumindest deutlich weniger geeigneten römisch 40 zu übertragen und auch als inhaltlich rechtswidrig, da diese willkürliche Personalmaßnahme in Bescheidform hätte ergehen müssen.

Darüber hinaus sei aus der Verfügung des Bundesministers für Inneres vom 06.03.2018, wonach der Beschwerdeführer unbeschadet seiner Funktion als stellvertretender Leiter des Büros II/BK/3.2, mittels Dekret vorläufig mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 betraut worden sei, nicht ersichtlich und sei auch nicht dezidiert darauf verwiesen worden, dass diese Verwendung nur für die Dauer der Verwendung von XXXX im Kabinett des Bundesministers für Inneres erfolgen solle. Darüber hinaus sei aus der Verfügung des Bundesministers für Inneres vom 06.03.2018, wonach der Beschwerdeführer unbeschadet seiner Funktion als stellvertretender Leiter des Büros II/BK/3.2, mittels Dekret vorläufig mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 betraut worden sei, nicht ersichtlich und sei auch nicht dezidiert darauf verwiesen worden, dass diese Verwendung nur für die Dauer der Verwendung von römisch 40 im Kabinett des Bundesministers für Inneres erfolgen solle.

Die Behauptung, die Befristung der Betrauung mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 für die Dauer der Abwesenheit von XXXX sei immanent, sei daher nicht richtig. Die Behauptung, die Befristung der Betrauung mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 für die Dauer der Abwesenheit von römisch 40 sei immanent, sei daher nicht richtig.

Es sei keinesfalls der provisorische Charakter dieser Maßnahme unzweifelhaft zu erkennen gewesen. Dass sich diese nur auf die Abwesenheit des dauernden Funktionsinhabers XXXX beziehen würde, gehe aus dem Wortlaut der diesbezüglichen schriftlichen Verfügung nicht hervor. Es sei keinesfalls der provisorische Charakter dieser Maßnahme unzweifelhaft zu erkennen gewesen. Dass sich diese nur auf die Abwesenheit des dauernden Funktionsinhabers römisch 40 beziehen würde, gehe aus dem Wortlaut der diesbezüglichen schriftlichen Verfügung nicht hervor.

Entgegen der Behauptung des Bundesministers für Inneres sei es daher sehr wohl relevant, dass der Beschwerdeführer über den Zeitraum von ca. 15 Monaten vorübergehend verwendet worden sei, zumal es unzulässig sei, das Instrument der vorübergehenden höherwertigen Tätigkeit nach Gutdünken für einen langen Zeitraum zu gebrauchen.

Es sei auch nicht erkennbar gewesen, dass die Zuteilung von XXXX zum Kabinett des Bundesministers bloß vorübergehenden Charakter habe. Ganz im Gegenteil, weil derartige Zuteilungen in der Regel durchwegs länger dauerten und Mitarbeiter eines Kabinetts nach ihrer Tätigkeit im Kabinett erfahrungsgemäß mit anderen Funktionen bzw. höher bewerteten betraut würden. Mit einer Rückkehr des dauernden Funktionsinhabers, XXXX, sei daher nicht zu rechnen gewesen. Es sei auch nicht erkennbar gewesen, dass die Zuteilung von römisch 40 zum Kabinett des Bundesministers bloß vorübergehenden Charakter habe. Ganz im Gegenteil, weil derartige Zuteilungen in der Regel durchwegs länger dauerten und Mitarbeiter eines Kabinetts nach ihrer Tätigkeit im Kabinett erfahrungsgemäß mit anderen Funktionen bzw. höher bewerteten betraut würden. Mit einer Rückkehr des dauernden Funktionsinhabers, römisch 40, sei daher nicht zu rechnen gewesen.

Es werde daher beantragt,

- ? eine öffentlich-mündliche Verhandlung anberaumen,
- ? dort die ehemalige Büroleiterin II/BK/2.2, XXXX, und die ehemalige stellvertretende Büroleiterin II/BK/2.2, XXXX als Zeugen zu befragen und ? dort die ehemalige Büroleiterin II/BK/2.2, römisch 40, und die ehemalige stellvertretende Büroleiterin II/BK/2.2, römisch 40 als Zeugen zu befragen und
- ? sodann gemäß Art 130 Abs 4 B-VG und § 28 Abs 2 VwGVG in der Sache selbst zu entscheiden, der Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass die

begehrte Feststellung getroffen werde,? sodann gemäß Artikel 130, Absatz 4, B-VG und Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG in der Sache selbst zu entscheiden, der Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass die begehrte Feststellung getroffen werde,

in eventu

? den angefochtenen Bescheid gemäß § 28 Abs 3 VwGVG mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen.? den angefochtenen Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen und Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer steht als Ministerialrat in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er wurde mit Wirksamkeit vom 01.12.2011 auf Dauer mit der Funktion des stellvertretenden Leiters des Büros II/BK/3.2, einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 2, betraut.

Mit Wirksamkeit vom 06.03.2018 wurde er vom Bundesminister für Inneres, unbeschadet seiner Funktion als stellvertretender Leiter des Büros II/BK/3.2, mittels Dekret vorläufig mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 betraut. Grund dafür war der Umstand, dass der dauernd mit der Leitung dieses betraute XXXX, ohne von dieser Funktion dauerhaft abberufen worden zu sein, mit Wirksamkeit vom 18.12.2017 bis auf Widerruf dem Kabinett des Bundesministers für Inneres (KBM) zur Dienstleistung zugeteilt wurde und somit seine regulären Aufgaben im Büro II/BK/3.2 vorübergehend nicht wahrnehmen konnte.Mit Wirksamkeit vom 06.03.2018 wurde er vom Bundesminister für Inneres, unbeschadet seiner Funktion als stellvertretender Leiter des Büros II/BK/3.2, mittels Dekret vorläufig mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 betraut. Grund dafür war der Umstand, dass der dauernd mit der Leitung dieses betraute römisch 40, ohne von dieser Funktion dauerhaft abberufen worden zu sein, mit Wirksamkeit vom 18.12.2017 bis auf Widerruf dem Kabinett des Bundesministers für Inneres (KBM) zur Dienstleistung zugeteilt wurde und somit seine regulären Aufgaben im Büro II/BK/3.2 vorübergehend nicht wahrnehmen konnte.

Mit Wirksamkeit vom 28.05.2019 wurde die Zuweisung von XXXX zum KBM wieder aufgehoben worden und werde dieser an seinen Stammarbeitsplatz des Büroleiters II/BK/3.2 zurück. Dementsprechend wurde die vorläufige Betrauung des Beschwerdeführers mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 aufgrund der Rückkehr des dauernden Funktionsinhabers mittels Anordnung von XXXX vom 29.05.2019 per E-Mail an den Leiter der Abteilung II/BK/1, XXXX aufgehoben. Der Beschwerdeführer wurde hiervon jedenfalls per ELAK, GZ. BMI-PA1000/3613-II/BK/1.1.2/2019, im Einsichtswege (Sichtvermerk vom 30.07.2019) in Kenntnis gesetzt.Mit Wirksamkeit vom 28.05.2019 wurde die Zuweisung von römisch 40 zum KBM wieder aufgehoben worden und werde dieser an seinen Stammarbeitsplatz des Büroleiters II/BK/3.2 zurück. Dementsprechend wurde die vorläufige Betrauung des Beschwerdeführers mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 aufgrund der Rückkehr des dauernden Funktionsinhabers mittels Anordnung von römisch 40 vom 29.05.2019 per E-Mail an den Leiter der Abteilung II/BK/1, römisch 40 aufgehoben. Der Beschwerdeführer wurde hiervon jedenfalls per ELAK, GZ. BMI-PA1000/3613-II/BK/1.1.2 aus 2019,, im Einsichtswege (Sichtvermerk vom 30.07.2019) in Kenntnis gesetzt.

Im Zusammenhang mit der vorläufigen Betrauung mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 wurde auf Ansuchen des Beschwerdeführers vom 12.02.2018 die pauschalierte Überstundenvergütung mit Wirksamkeit vom 01.04.2018 neu bemessen und von 13,5 % auf 21,4 % des Monatsbezuges erhöht. Im selben Zusammenhang wurde dem Beschwerdeführer ab dem 01.04.2018 eine Ergänzungszulage gem. § 36b GehG zuerkannt und ausbezahlt.Im Zusammenhang mit der vorläufigen Betrauung mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 wurde auf Ansuchen des Beschwerdeführers vom 12.02.2018 die pauschalierte Überstundenvergütung mit Wirksamkeit vom 01.04.2018 neu bemessen und von 13,5 % auf 21,4 % des Monatsbezuges erhöht. Im selben Zusammenhang wurde dem Beschwerdeführer ab dem 01.04.2018 eine Ergänzungszulage gem. Paragraph 36 b, GehG zuerkannt und ausbezahlt.

Infolge der Aufhebung der vorläufigen Betrauung mit der Funktion des Leiters des Büros II/BK/3.2 wurde die pauschalierte Überstundenvergütung mittels Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 25.07.2019, GZ. BMI-PA1000/5059-I/1/d/2019, zugestellt per E-Mail am 25.07.2019 mit Lesebestätigung vom selben Tag, mit Wirksamkeit vom 01.08.2019 wieder auf 13,5 % herabgesetzt. Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer kein Rechtsmittel

erhoben. Ebenso wurde die Ergänzungszulage gem. § 36b GehG aus den oben genannten Gründen mit 01.06.2019 wieder eingestellt, worüber der Beschwerdeführer ebenso per ELAK, GZ. BMI-PA1000/3613-II/BK/1.1.2/2019, im Einsichtswege (Sichtvermerk vom 30.07.2019) in Kenntnis gesetzt wurde. Infolge der Aufhebung der vorläufigen Betrauung mit der Funktion des Leiters des Büros II/BK/3.2 wurde die pauschalierte Überstundenvergütung mittels Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 25.07.2019, GZ. BMI-PA1000/5059-I/1/d/2019, zugestellt per E-Mail am 25.07.2019 mit Lesebestätigung vom selben Tag, mit Wirksamkeit vom 01.08.2019 wieder auf 13,5 % herabgesetzt. Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer kein Rechtsmittel erhoben. Ebenso wurde die Ergänzungszulage gem. Paragraph 36 b, GehG aus den oben genannten Gründen mit 01.06.2019 wieder eingestellt, worüber der Beschwerdeführer ebenso per ELAK, GZ. BMI-PA1000/3613-II/BK/1.1.2 aus 2019,, im Einsichtswege (Sichtvermerk vom 30.07.2019) in Kenntnis gesetzt wurde.

Am 22.01.2020 wurde in einem Gespräch zwischen dem damaligen Direktor des BK XXXX dem Leiter der Abteilung II/BK/3, XXXX , und dem Beschwerdeführer dessen mögliche zukünftige Verwendung in der Abteilung II/BK/2 thematisiert bzw. in Aussicht gestellt und dies mit einem entsprechenden Personalbedarf in der genannten Abteilung begründet. Mittels schriftlicher Weisung des damaligen Leiters der Abteilung II/BK/1, XXXX , vom 23.01.2020 wurde der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 01.02.2020, Dienstantritt am 03.02.2020, der Abteilung II/BK/2 zur Dienstleistung zugewiesen. Am 22.01.2020 wurde in einem Gespräch zwischen dem damaligen Direktor des BK römisch 40 dem Leiter der Abteilung II/BK/3, römisch 40 , und dem Beschwerdeführer dessen mögliche zukünftige Verwendung in der Abteilung II/BK/2 thematisiert bzw. in Aussicht gestellt und dies mit einem entsprechenden Personalbedarf in der genannten Abteilung begründet. Mittels schriftlicher Weisung des damaligen Leiters der Abteilung II/BK/1, römisch 40 , vom 23.01.2020 wurde der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 01.02.2020, Dienstantritt am 03.02.2020, der Abteilung II/BK/2 zur Dienstleistung zugewiesen.

Der Beschwerdeführer ist der Weisung ordnungsgemäß nachgekommen und hat am 03.02.2020 seinen Dienst in der Abteilung II/BK/2 angetreten. Er wird dort im Büro II/BK/2.2 als juristischer Hauptreferent verwendet. Seine Aufgaben umfassen unter anderem die Vorbereitung der mehrmals jährlich stattfindenden Tagungen des EUROPOL-Verwaltungsrates sowie die vertretungsweise Teilnahme an Büroleiterbesprechungen bei Abwesenheit der Büroleitung. Für diesen Arbeitsplatz existiert keine Arbeitsplatzbeschreibung. Der Beschwerdeführer bezieht das Gehalt der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 2.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen konnten unmittelbar auf Grundlage der vorgelegten Akten sowie des Vorbringens des Beschwerdeführers getroffen werden. Dabei ist hervorzuheben, dass die Feststellungen über die dienstliche Verwendung des Beschwerdeführers von diesem nicht bestritten werden. Wenn auch im Dekret vom 06.03.2018, womit der Beschwerdeführer vorläufig mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 betraut wurde, nicht ausdrücklich auf die Zuteilung des dauernd mit dieser Funktion betrauten XXXX zum Kabinett des Bundesministers hingewiesen wird, ist doch davon auszugehen, dass die Betrauung des Beschwerdeführers nur vorübergehender Natur war. So hat der Beschwerdeführer selbst mit Schreiben vom 26.03.2018 die Zuerkennung einer Ergänzungszulage gemäß § 36b GehG beantragt, da von einer mehr als sechsmonatigen Zuteilung des XXXX zum Kabinett des Bundesministers auszugehen sei. Diese Feststellungen konnten unmittelbar auf Grundlage der vorgelegten Akten sowie des Vorbringens des Beschwerdeführers getroffen werden. Dabei ist hervorzuheben, dass die Feststellungen über die dienstliche Verwendung des Beschwerdeführers von diesem nicht bestritten werden. Wenn auch im Dekret vom 06.03.2018, womit der Beschwerdeführer vorläufig mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 betraut wurde, nicht ausdrücklich auf die Zuteilung des dauernd mit dieser Funktion betrauten römisch 40 zum Kabinett des Bundesministers hingewiesen wird, ist doch davon auszugehen, dass die Betrauung des Beschwerdeführers nur vorübergehender Natur war. So hat der Beschwerdeführer selbst mit Schreiben vom 26.03.2018 die Zuerkennung einer Ergänzungszulage gemäß Paragraph 36 b, GehG beantragt, da von einer mehr als sechsmonatigen Zuteilung des römisch 40 zum Kabinett des Bundesministers auszugehen sei.

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. Von der

Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 24, Absatz 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 Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010, S 389 entgegen.

2. Rechtliche Beurteilung:

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

Gegenständlich liegt mangels anders lautender gesetzlicher Anordnung in den anzuwendenden Gesetzen eine Einzelrichterzuständigkeit vor.

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. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 in der Fassung BGBl. I 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 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 Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 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 Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Zu A)

Die §§ 40 und 44 BDG lauten – auszugsweise - wie folgt: Die Paragraphen 40 und 44 BDG lauten – auszugsweise - wie folgt:

„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. Paragraph 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. Paragraph 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(4) Absatz 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 Ende des Zeitraums einer befristeten Ernennung des Beamten, ohne daß dieser weiterbestellt wird.

Dienstplichten gegenüber Vorgesetzten

§ 44. (1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist.Paragraph 44, (1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist.

(2) Der Beamte kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

(3) Hält der Beamte eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so hat er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt.“

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass die belangte Behörde nachstehend angeführte Verwendungsänderungen verfügt hat:

1. Mit Schreiben vom 06.03.2018 wurde der Beschwerdeführer unbeschadet seiner Funktion als stellvertretender Leiter des Büros II/BK/3.2 vorläufig mit der Leitung dieses Büros betraut, da der dauernd mit dieser Funktion betraute XXXX dem Kabinett des Bundesministers zugeteilt wurde.1. Mit Schreiben vom 06.03.2018 wurde der Beschwerdeführer unbeschadet seiner Funktion als stellvertretender Leiter des Büros II/BK/3.2 vorläufig mit der Leitung dieses Büros betraut, da der dauernd mit dieser Funktion betraute römisch 40 dem Kabinett des Bundesministers zugeteilt wurde.

2. Im Hinblick auf die Beendigung der Zuweisung von XXXX zum KBM kehrte dieser an seinen Stammarbeitsplatz des Büroleiters II/BK/3.2 zurück. Dementsprechend wurde die vorläufige Betrauung des Beschwerdeführers mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 aufgrund der Rückkehr des dauernden Funktionsinhabers mittels Anordnung von XXXX vom 29.05.2019 per E-Mail an den Leiter der Abteilung II/BK/1, XXXX , aufgehoben. 2. Im Hinblick auf die Beendigung der Zuweisung von römisch 40 zum KBM kehrte dieser an seinen Stammarbeitsplatz des Büroleiters II/BK/3.2 zurück. Dementsprechend wurde die vorläufige Betrauung des Beschwerdeführers mit der Leitung des Büros II/BK/3.2 aufgrund der Rückkehr des dauernden Funktionsinhabers mittels Anordnung von römisch 40 vom 29.05.2019 per E-Mail an den Leiter der Abteilung II/BK/1, römisch 40 , aufgehoben.

3. Mit Schreiben vom 23.01.2022 wurde der Beschwerdeführer bis auf weiteres der Abteilung II/BK/2 (Büro

II/BK/2.2) zugewiesen, wo er als juristischer Hauptreferent verwendet wird. Seine Aufgaben umfassen unter anderem die Vorbereitung der mehrmals jährlich stattfindenden Tagungen des EUROPOL-Verwaltungsrates sowie die vertretungsweise Teilnahme an Büroleiterbesprechungen bei Abwesenheit der Büroleitung. Für diesen Arbeitsplatz existiert keine Arbeitsplatzbeschreibung.

Alle angeführten Personalmaßnahmen wurden nicht mittels Bescheid, sondern in Form von Weisungen verfügt. Dazu ist anzumerken, dass für die Verfügung von Verwendungsänderungen - entsprechend den Gegebenheiten des jeweiligen Falles - das rechtstechnische Mittel des Bescheides (qualifizierte Verwendungsänderung nach § 40 Abs. 2 BDG) oder jenes der Weisung (bei allen anderen - schlichten - Verwendungsänderung) in Betracht kommt (VwGH, 29.03.2000, GZ. 99/12/0323). Alle angeführten Personalmaßnahmen wurden nicht mittels Bescheid, sondern in Form von Weisungen verfügt. Dazu ist anzumerken, dass für die Verfügung von Verwendungsänderungen - entsprechend den Gegebenheiten des jeweiligen Falles - das rechtstechnische Mittel des Bescheides (qualifizierte Verwendungsänderung nach Paragraph 40, Absatz 2, BDG) oder jenes der Weisung (bei allen anderen - schlichten - Verwendungsänderung) in Betracht kommt (VwGH, 29.03.2000, GZ. 99/12/0323).

Nach ständiger Rechtsprechung beider Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts besteht dann, wenn eine Verwendungsänderung durch Weisung angeordnet wurde und der betroffene Beamte der Auffassung ist, dass diese Verwendungsänderung einer Versetzung gleichzuhalten ist und daher mit Bescheid zu verfügen gewesen wäre, die Möglichkeit, bei der zuständigen Dienstbehörde die Erlassung eines Feststellungsbescheides über die Frage, ob eine qualifizierte oder lediglich eine schlichte Verwendungsänderung vorliegt, zu beantragen (VwGH, 19.11.2002, GZ. 2000/12/0139).

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung ist daher davon auszugehen, dass die im verfahrenseinleitenden Antrag vom 13.07.2022 gestellte Feststellungsbegehren zulässig sind.

Der Beschwerdeführer vertritt darin die Auffassung, dass seine Abberufung von der Funktion des Leiters des Büros II/BK/3.2 und seine Zuweisung zur Abteilung II/BK/2 (Büro II/BK/2.2) qualifizierte Verwendungsänderungen darstellten, die einer Versetzung gleichzuhalten seien und daher in Form eines Bescheides hätten verfügt werden müssen.

Zur Abberufung von der Funktion des Leiters des Büros II/BK/3.2 Der Beschwerdeführer vertritt darin die Auffassung, dass seine Abberufung von der Funktion des Leiters des Büros II/BK/3.2 und seine Zuweisung zur Abteilung II/BK/2 (Büro II/BK/2.2) qualifizierte Verwendungsänderungen darstellten, die einer Versetzung gleichzuhalten seien und daher in Form eines Bescheides hätten verfügt werden müssen., Zur Abberufung von der Funktion des Leiters des Büros II/BK/3.2:

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass die vorläufige Betrauung des Beschwerdeführers mit der Funktion des Leiters des Büros II/BK/3.2 erfolgt ist, da der dauernd mit dieser Funktion betraute XXXX dem Kabinett des Bundesministers zugeteilt wurde. Es handelte sich daher die vorläufige Ausübung einer höheren Verwendung durch den Beschwerdeführer zur Vertretung eines an der Dienstaussübung verhinderten Beamten. Der vorläufige bzw. vorübergehende Charakter dieser höheren Verwendung des Beschwerdeführers ergibt sich daraus, dass die Tätigkeit im Kabinett eines Bundesministers in der Regel an die Amtszeit des jeweiligen Ressortleiters geknüpft ist. Im vorliegenden Fall war dieser Umstand auch dem Beschwerdeführer bewusst, der selbst mit Schreiben vom 26.03.2018 die Zuerkennung einer Ergänzungszulage gemäß § 36b GehG beantragte, da von einer mehr als sechsmonatigen Zuteilung des XXXX zum Kabinett des Bundesministers auszugehen sei. Damit kommt auch klar zum Ausdruck, dass dem Beschwerdeführer bewusst war, dass er hier in Rede stehende Funktion nur zur Vertretung eines an der Dienstaussübung verhinderten Beamten ausübte. Die höhere Verwendung des Beschwerdeführers erstreckte sich zwar über einen Zeitraum von etwa 14 Monaten, doch ist angesichts des provisorischen Charakters dieser Maßnahme in dienstrechtlicher Hinsicht nicht von einer Dauerverwendung auszugehen. Der rechtswirksame Entzug von höherwertigen, Provisorisch zugewiesenen Arbeitsplatzaufgaben bedarf daher nicht der Erlassung eines Bescheides. Auf die Abberufung von einer solcherart vorläufigen höherwertigen Verwendung sind die Bestimmungen des § 40 Abs. 2 BDG nicht anzuwenden (VwGH, 17.12.2020, GZ. Ra 2020/12/0074 mwN). Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass die vorläufige Betrauung des Beschwerdeführers mit der Funktion des Leiters des Büros II/BK/3.2 erfolgt ist, da der dauernd mit dieser Funktion betraute römisch 40 dem Kabinett des Bundesministers zugeteilt wurde. Es handelte sich daher die vorläufige Ausübung einer höheren Verwendung durch den Beschwerdeführer zur Vertretung eines an der Dienstaussübung verhinderten Beamten. Der vorläufige bzw. vorübergehende Charakter dieser höheren

Verwendung des Beschwerdeführers ergibt sich daraus, dass die Tätigkeit im Kabinett eines Bundesministers in der Regel an die Amtszeit des jeweiligen Ressortleiters geknüpft ist. Im vorliegenden Fall war dieser Umstand auch dem Beschwerdeführer bewusst, der selbst mit Schreiben vom 26.03.2018 die Zuerkennung einer Ergänzungszulage gemäß Paragraph 36 b, GehG beantragte, da von einer mehr als sechsmonatigen Zuteilung des römisch 40 zum Kabinett des Bundesministers auszugehen sei. Damit kommt auch klar zum Ausdruck, dass dem Beschwerdeführer bewusst war, dass er hier in Rede stehende Funktion nur zur Vertretung eines an der Dienstaussübung verhinderten Beamten ausübte. Die höhere Verwendung des Beschwerdeführers erstreckte sich zwar über einen Zeitraum von etwa 14 Monaten, doch ist angesichts des provisorischen Charakters dieser Maßnahme in dienstrechtlicher Hinsicht nicht von einer Dauerverwendung auszugehen. Der rechtswirksame Entzug von höherwertigen, Provisorisch zugewiesenen Arbeitsplatzaufgaben bedarf daher nicht der Erlassung eines Bescheides. Auf die Abberufung von einer solcherart vorläufigen höherwertigen Verwendung sind die Bestimmungen des Paragraph 40, Absatz 2, BDG nicht anzuwenden (VwGH, 17.12.2020, GZ. Ra 2020/12/0074 mwN).

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die am 29.05.2019 erfolgte Abberufung des Beschwerdeführers von der Funktion des Leiters des Büros II/BK/3.2 zu Recht in Form einer Weisung erfolgt ist.

Zuweisung des Beschwerdeführers zur Abteilung II/BK/2 (Büro II/BK/2.2):

Mit Weisung vom 23.01.2020 wurde der Beschwerdeführer bis auf weiteres der Abteilung II/BK/2 zur Dienstleistung zugewiesen. Er hat dort am 03.02.2020 den Dienst angetreten und wird seither im Büro II/BK/2.2 als Hauptreferent verwendet. Sein Tätigkeitsbereich umfasst unter anderem die Vorbereitung der mehrmals jährlich stattfindenden Tagungen des EUROPOL-Verwaltungsrates sowie die vertretungsweise Teilnahme an Büroleiterbesprechungen bei Abwesenheit der Büroleitung.

Bei dieser Verwendungsänderung ist davon auszugehen, dass es sich um eine dauernde Zuweisung einer neuen Verwendung handelt. Die belangte Behörde räumt selbst ein, dass im Büro II/BK/2.2 anhaltender Personalbedarf besteht, der sich im September bzw. Oktober durch die Ruhestandsversetzung von zwei Beamtinnen der Verwendungsgruppe A1 verschärft hat. Angesichts der bereits mehr als dreijährigen Beschäftigung des Beschwerdeführers im Büro II/BK/2.2 kann daher keinesfalls von einer bloß vorübergehenden Tätigkeit gesprochen werden.

Gemäß § 40 Abs. 2 Z. 1 BDG ist eine Verwendungsänderung einer Versetzung gleichzuhalten, wenn die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist. Gleichwertigkeit in diesem Sinne ist gemäß Abs. 3 leg. cit. dann gegeben, wenn sich innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist. Gemäß Paragraph 40, Absatz 2, Ziffer eins, BDG ist eine Verwendungsänderung einer Versetzung gleichzuhalten, wenn die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist. Gleichwertigkeit in diesem Sinne ist gemäß Absatz 3, leg. cit. dann gegeben, wenn sich innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist.

Im vorliegenden Fall räumt die belangte Behörde im Vorlageschreiben vom 27.04.2023 selbst ein, dass für den Arbeitsplatz des Beschwerdeführers keine Arbeitsplatzbeschreibung existiert. Damit aber entbehrt die Aussage in der Begründung des bekämpften Bescheides, dass der Arbeitsplatz des Beschwerdeführers im Büro II/BK/2.2 der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 2, zuzuordnen sei, einer tauglichen Grundlage. Darüber hinaus erscheint der in der Begründung des bekämpften Bescheides umschriebene Tätigkeitsbereich des Beschwerdeführers (Vorbereitung der mehrmals jährlich stattfindenden Tagungen des EUROPOL-Verwaltungsrates sowie die vertretungsweise Teilnahme an Büroleiterbesprechungen bei Abwesenheit der Büroleitung) nur sehr beschränkten Umfang zu haben, wobei fraglich ist, ob dadurch überhaupt die volle Arbeitskraft eines Beamten in Anspruch genommen wird. Durch das Fehlen einer fundierten Arbeitsplatzbeschreibung kann aber auch keine Aussage über die Wertigkeit des in Rede stehenden Arbeitsplatzes getroffen werden. Damit kann auch nicht festgestellt werden ob die gegenwärtige Verwendung des Beschwerdeführers als Hauptreferent im Büro II/BK/2.2 gleichwertig mit jener als stellvertretender Leiter des Büros II/BK/3.2 ist.

Entscheidend für die Beurteilung der Wertigkeit eines Arbeitsplatzes ist dessen tatsächlicher Inhalt, also die konkret zu erbringenden Tätigkeiten. Die in Punkten auszudrückende Wertigkeit eines konkreten Arbeitsplatzes bzw. einer Richtverwendung kann nur unter Beiziehung eines Sachverständigen gelöst werden. Auf Grundlage eines solchen Gutachtens kann in weiterer Folge der Arbeitsplatz einer bestimmten Funktionsgruppe innerhalb einer

Verwendungsgruppe zugeordnet werden. Da die belangte Behörde derartige Vorgehen unterlassen hat, ist davon auszugehen, dass sie jegliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat. Im Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, hat der Verwaltungsgerichtshof festgestellt, dass eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen u. a. dann in Betracht kommt, wenn die Verwaltungsbehörde zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts nur ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat.

Spruchpunkt 1b des bekämpften Bescheides war daher zu beheben und die Angelegenheit in diesem Umfang zur neuerlichen Erlassung eines Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Die belangte Behörde wird im fortgesetzten Verfahren den tatsächlichen Inhalt, also alle konkret vom Beschwerdeführer auf seinem Arbeitsplatz als Hauptreferent im Büro II/BK/2.2 zu besorgenden Tätigkeiten zu ermitteln haben. Dann wird unter Beiziehung eines Sachverständigen die Wertigkeit des Arbeitsplatzes festzustellen sein und in weiterer Folge zu beurteilen sein ob die Zuweisung des Beschwerdeführers zum Büro II/BK/2.2 Tatbestand des § 40 Abs. 2 Z. 1 BDG erfüllt oder nicht. Die belangte Behörde wird im fortgesetzten Verfahren den tatsächlichen Inhalt, also alle konkret vom Beschwerdeführer auf seinem Arbeitsplatz als Hauptreferent im Büro II/BK/2.2 zu besorgenden Tätigkeiten zu ermitteln haben. Dann wird unter Beiziehung eines Sachverständigen die Wertigkeit des Arbeitsplatzes festzustellen sein und in weiterer Folge zu beurteilen sein ob die Zuweisung des Beschwerdeführers zum Büro II/BK/2.2 Tatbestand des Paragraph 40, Absatz 2, Ziffer eins, BDG erfüllt oder nicht.

Bemerkt wird, dass die zurückweisende Entscheidung der belangten Behörde hinsichtlich des Eventual des (Punkt 2. des Spruches des bekämpften Bescheides) nicht bekämpft wurde.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist.

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. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 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 Arbeitsplatz Arbeitsplatzbeschreibung Dauerverwendung Dienstpflicht dienstrechtliche Stellung Ermittlungspflicht Feststellungsantrag Feststellungsbescheid Gleichwertigkeit Kassation mangelnde Sachverhaltsfeststellung öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis Sachverständigengutachten Verwendungsänderung vorübergehende Betrauung Weisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2024:W213.2271014.1.00

Im RIS seit

16.02.2024

Zuletzt aktualisiert am

16.02.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at