

TE Bvwg Erkenntnis 2016/4/12 W213 2013128-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.04.2016

Entscheidungsdatum

12.04.2016

Norm

BDG 1979 §40 Abs4 Z2

BDG 1979 §75b Abs1

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs5

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 § 75b heute
2. BDG 1979 § 75b gültig ab 30.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
3. BDG 1979 § 75b gültig von 01.01.2006 bis 29.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 165/2005
4. BDG 1979 § 75b gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
5. BDG 1979 § 75b gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2000
6. BDG 1979 § 75b gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997

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

Spruch

Im Namen der Republik!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichterinnen MR Dr. Elsa BRUNNER und MR Mag. Gabriele FIEDLER als Beisitzerinnen über die Beschwerde von XXXX, geb. am 21.06.1956, vertreten durch Mag. Alexander SCHABAS, Sekretär der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst, 1010 Wien, Teinfaltstraße 7, gegen den Bescheid des Streitkräfteführungskommandos vom 01.09.2014, GZ. P405375/31-SKFÜKdo/J1/2014(1), betreffend Verwendungsänderung beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichterinnen MR Dr. Elsa BRUNNER und MR Mag. Gabriele FIEDLER als Beisitzerinnen über die Beschwerde von römisch 40, geb. am 21.06.1956, vertreten durch Mag. Alexander SCHABAS, Sekretär der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst, 1010 Wien, Teinfaltstraße 7, gegen den Bescheid des Streitkräfteführungskommandos vom 01.09.2014, GZ. P405375/31-SKFÜKdo/J1/2014(1), betreffend Verwendungsänderung beschlossen:

A)

Der Beschwerde wird, soweit sie sich gegen die Spruchpunkte I. und II. des angefochtenen Bescheides richtet, gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG i.V.m. § 40 Abs. 4 Z. 2 2. Fall BDG stattgegeben und der angefochtene Bescheid in diesem Umfang ersatzlos behoben. Der Beschwerde wird, soweit sie sich gegen die Spruchpunkte römisch eins. und römisch zwei. des angefochtenen Bescheides richtet, gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG in Verbindung mit Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, 2. Fall BDG stattgegeben und der angefochtene Bescheid in diesem Umfang ersatzlos behoben.

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:

I. Verfahrensgang römisch eins. 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 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 Paragraph 34, Absatz eins 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. * Aberkennung der Verwendungszulage gemäß Paragraph 34, Absatz eins 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 FIWft & Ltr EVb" seit 01.09.2010 mit den Agenden des Ltr FIWft2 betraut. Die belangte

Behörde brachte im Rahmen des Parteienghört 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 (Paragraph 75, BDG) befinden werde. Der Beschwerdeführer sei als "Ltr StbArb & stvLtr FIWft & Ltr EVb" seit 01.09.2010 mit den Agenden des Ltr FIWft2 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 FIWft 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. 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 FIWft 2 Anspruch auf eine ruhegenussfähige Verwendungszulage gem. Paragraph 34, Absatz eins 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 XXXX auf den Arbeitsplatz "Ltr FIWft", PosNr. 001, FIWft2, eingeteilt worden. Mit Wirksamkeit vom 01.09.2013 sei römisch 40 auf den Arbeitsplatz "Ltr FIWft", PosNr. 001, FIWft2, eingeteilt worden.

Da die ruhegenussfähige Verwendungszulage seitens des Standeskörpers mit der Einteilung des neuen Leiters FIWft2 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. Nach Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen des Paragraph 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 FIWft 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. 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 FIWft 2 Anspruch auf eine ruhegenussfähige Verwendungszulage gem. Paragraph 34, Absatz eins 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 FIWft" 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 FIWft einzuteilen. Die belangte Behörde habe mit Schreiben vom 13.08.2010, GZ S91222/43-SKFÜKdo/J1/2010, die Ausschreibung des Arbeitsplatzes "Ltr FIWft" beim BMLVS/PersB

beantragt. Mit VBl. römisch zwei 22 aus 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 FIWft einzuteilen.

Mit Wirksamkeit vom 01.09.2013 sei XXXX auf den Arbeitsplatz "Ltr FIWft", PosNr. 001, FIWft2, eingeteilt worden. Mit Wirksamkeit vom 01.09.2013 sei römisch 40 auf den Arbeitsplatz "Ltr FIWft", PosNr. 001, FIWft2, eingeteilt worden.

Grundsätzlich liege es in der Natur der Sache, dass mit der Einteilung eines neuen Leiters Fliegerwerft 2 die vorübergehende höherwertige Verwendung (Betrachtung als Leiter der FIWft 2) des "stvLtr FIWft2" 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 Betrachtung als Leiter der FIWft 2.." gesetzt und mit dem Hinweis, bei vorzeitiger Beendigung der Betrachtung 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 Betrachtung als Leiter der FIWft 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. 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 Paragraph 34, Absatz eins 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 Zeltweg 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 römisch eins. Beendigung der dauernden Einteilung als Leiter der Fliegerwerft 2

II. Abberufung vom Arbeitsplatz "Leiter Fliegerwerft 2" und römisch zwei. Abberufung vom Arbeitsplatz "Leiter Fliegerwerft 2" und

III. Aberkennung der Verwendungszulage gemäß § 34 GehGr römisch drei. Aberkennung der Verwendungszulage gemäß Paragraph 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 Pkt. römisch eins und römisch zwei gem. Paragraph 40, Absatz 2 und 4 in Verbindung mit Paragraph 38, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 - BDG 1979, Bundesgesetzblatt 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." Pkt römisch drei gem. Paragraph 34, in Verbindung mit Paragraph 36 b, Gehaltsgesetz 1956 (GehG), Bundesgesetzblatt Nr. 54 aus 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 (FIWft2) am Fliegerhorst HINTERSTOISSER in ZELTWEIG als "Ltr StbArb & stvLtr FIWft & 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. Dem damaligen Leiter der Fliegerwerft 2, MjrdhmtD römisch 40, 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 Paragraph 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. 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 Paragraph 9, Absatz 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 FIWft & Ltr EVb" seit 01.09.2010 mit den Agenden des Ltr FIWft2 betraut. 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. Paragraph 75, BDG 1979 befinde. Der Beschwerdeführer sei als "Ltr StbArb & stvLtr FIWft & Ltr EVb" seit 01.09.2010 mit den Agenden des Ltr FIWft2 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 FIWft 2 Anspruch auf eine ruhegenussfähige Verwendungszulage gem. § 34 GehG habe, mit dem Hinweis, dass bei vorzeitiger Beendigung der Betrauung die Verwendungszulage unverzüglich einzustellen sei. 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 FIWft 2 Anspruch auf eine ruhegenussfähige Verwendungszulage gem. Paragraph 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* 25.09.2010 - Einsichtsbemerkung S römisch drei zu GZ S91222/43-SKFÜKdo/J1/2010:

1. gelesen

2. Derzeit findet eine Evaluierung Org des MLLD, insbesondere der FIWft2, 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
* 12.01.2011 - Vermerk zu Akt SKFÜKdo: Gem. römisch 40 , PersFü, liegt Akt noch immer bei Ltr SIII

* 19.09.2011 - Vermerk zu Akt SKFÜKdo: Gemäß Rücksprache mit SI, XXXX und GStbAbt, MjrdG XXXX , liegt der Akt derzeit im KBM. Danach ist noch der ZA zu befassen bevor Ltr FIWft2 ausgeschrieben werden kann.
* 19.09.2011 - Vermerk zu Akt SKFÜKdo: Gemäß Rücksprache mit SI, römisch 40 und GStbAbt, MjrdG römisch 40 , liegt der Akt derzeit im KBM. Danach ist noch der ZA zu befassen bevor Ltr FIWft2 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.
* 26.03.2012 - Erlass vom 23. März 2012, GZ S91223/8-S I/2010, VBl. römisch zwei 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 FIWft", PosNr. 001, FIWft2, eingeteilt."
* 29.08.2013 - GZ P405375/31-SKFÜKdo/J1/2014: Mit Wirksamkeit vom 01.09.2013 wurde Bea römisch 40 auf den Arbeitsplatz "Ltr FIWft", PosNr. 001, FIWft2, eingeteilt."

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

Nach Wiedergabe der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 27.01.2014 wurde zu den Spruchpunkten I. und II. ausgeführt, dass nach § 40 Abs. 1 erster Satz BDG 1979 einem Beamten im Falle der Abberufung von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung gleichzeitig, wenn dies jedoch aus Rücksichten des Dienstes nicht möglich sei, spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen sei. § 40 Abs. 2 BDG 1979 sehe vor, dass die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung einer Versetzung gleichzuhalten sei, wenn
Nach Wiedergabe der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 27.01.2014 wurde zu den Spruchpunkten römisch eins. und römisch zwei. ausgeführt, dass nach Paragraph 40, Absatz eins, erster Satz BDG 1979 einem Beamten im Falle der Abberufung von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung gleichzeitig, wenn dies jedoch aus Rücksichten des Dienstes nicht möglich sei, spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen sei. Paragraph 40, Absatz 2, BDG 1979 sehe vor, dass die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung einer Versetzung gleichzuhalten sei, wenn

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

Gemäß Abs. 3 leg. cit. sei die neue Verwendung der bisherigen Verwendung gleichwertig, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet sei. Gemäß Absatz 3, leg. cit. sei die neue Verwendung der bisherigen Verwendung gleichwertig, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet sei.

Abs. 2 gelte nicht Absatz 2, gelte 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 Dienstaussübung verhinderten oder zur provisorischen Führung der Funktion an Stelle des aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten und

3. für das Ende des Zeitraumes einer befristeten Ernennung des Beamten, ohne dass dieser weiterbestellt wird (§ 40 Abs. 4 leg.cit). 3. für das Ende des Zeitraumes einer befristeten Ernennung des Beamten, ohne dass dieser weiterbestellt wird (Paragraph 40, Absatz 4, leg.cit).

Der Beamte habe ein subjektives Recht darauf, dass Versetzungen oder Verwendungsänderungen, die in seine Rechte im Sinne der §§ 38 und 40 BDG 1979 eingreifen, nur in der dort vorgesehenen Weise, also unter den dort genannten Voraussetzungen nur mit Bescheid erfolgen. Sei es strittig, ob eine bestimmte Maßnahme eine mit Bescheid zu verfügende Verwendungsänderung oder eine schlichte Verwendungsänderung sei, könne der Beamte, der behaupte, durch die ohne Bescheid vorgenommene Verwendungsänderung in seinen genannten Rechten verletzt zu sein, einen Feststellungsbescheid beantragen. Der Beamte habe ein subjektives Recht darauf, dass Versetzungen oder Verwendungsänderungen, die in seine Rechte im Sinne der Paragraphen 38 und 40 BDG 1979 eingreifen, nur in der dort vorgesehenen Weise, also unter den dort genannten Voraussetzungen nur mit Bescheid erfolgen. Sei es strittig, ob eine bestimmte Maßnahme eine mit Bescheid zu verfügende Verwendungsänderung oder eine schlichte Verwendungsänderung sei, könne der Beamte, der behaupte, durch die ohne Bescheid vorgenommene Verwendungsänderung in seinen genannten Rechten verletzt zu sein, einen Feststellungsbescheid beantragen.

Dies gelte auch für den Fall, dass der Beamte das Vorliegen einer Personalmaßnahme behaupte, die rechtens in Form einer qualifizierten Verwendungsänderung vorzunehmen gewesen wäre, während die Behörde der Auffassung sei, es liege überhaupt keine Personalmaßnahme vor.

Der Beschwerdeführer beantrage die bescheidmäßige Absprache hinsichtlich der Beendigung der dauernden Einteilung als Leiter der Fliegerwerft 2 und die bescheidmäßige Abberufung vom Arbeitsplatz "Leiter Fliegerwerft 2", die unmissverständlich als Anträge auf Feststellung zu verstehen seien, dass der Tatbestand einer mit Bescheid zu verfügenden qualifizierten Verwendungsänderung im Sinne des § 40 Abs. 2 BDG 1979 vorliege. Der Beschwerdeführer beantrage die bescheidmäßige Absprache hinsichtlich der Beendigung der dauernden Einteilung als Leiter der Fliegerwerft 2 und die bescheidmäßige Abberufung vom Arbeitsplatz "Leiter Fliegerwerft 2", die unmissverständlich als Anträge auf Feststellung zu verstehen seien, dass der Tatbestand einer mit Bescheid zu verfügenden qualifizierten Verwendungsänderung im Sinne des Paragraph 40, Absatz 2, BDG 1979 vorliege.

Es liege daher ein zulässiger Feststellungsantrag vor.

Als nächster Schritt sei die Frage zu beantworten, ob die mit Wirksamkeit 1. September 2010 erfolgte Vertretungstätigkeit und Betrauung mit den Aufgaben des Arbeitsplatzes PosNr 001 "Leiter Fliegerwerft 2" als dauernd zu qualifizieren gewesen sei. Die "vorübergehend" erfolgte Betrauung nenne keinen konkret terminisierten, sondern nur einen abstrakt umschriebenen beabsichtigten Endzeitpunkt der Wirksamkeit (... "bis zur Beendigung Ihrer Betrauung als Leiter der Fliegerwerft 2"). Nach dem Verständnis der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei eine "vorübergehende" Betrauung nur eine solche, die von vornherein zeitlich begrenzt sei. Bei der Prüfung, ob es sich um eine befristete oder unbefristete Verwendung handle, könne auch auf die zur alten Rechtslage des § 30a Abs. 1 und Abs. 5 GehG (vor dem Besoldungsreform- Gesetz 1994) entwickelten Grundsätze zur Einordnung einer Verwendung als "dauernd" bzw. "nicht dauernd" (im Sinne von "vorübergehend") zurückgegriffen werden. Für die Frage, ob im Verständnis gehaltsrechtlicher Bestimmungen von einer "dauernden" bzw. "nicht dauernden" (im Sinn von "vorübergehenden") Verwendung gesprochen werden könne, vertrete der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass für diese Unterscheidung maßgeblich sei, ob von vornherein eine zeitliche Begrenzung der Verwendungsdauer bestanden habe oder nicht (vgl. VwGH 21.10.2005, 2005/12/0049 mwN). Eine solche Begrenzung liege nicht nur dann vor, wenn der Endzeitpunkt der Verwendung bereits datumsmäßig festgelegt sei. Sie könne sich auch aus der Art und den Umständen des dienstlichen Einsatzes ergeben. Handle es sich bloß um eine Vertretung und stehe fest, dass eine Nachfolge durch den Vertreter nicht in Betracht komme, so könne darin in der Regel nur eine vorübergehende, nicht aber eine dauernde Verwendung erblickt werden (vgl. VwGH 2.7.1997, 95/12/0076, 18.9.1996, 95/12/0253, und 13.6.1983, 82/12/0069, VwSlg. 11085 A/1983)). Als nächster Schritt sei die Frage zu beantworten, ob die mit Wirksamkeit 1. September 2010 erfolgte Vertretungstätigkeit und Betrauung mit den Aufgaben des Arbeitsplatzes PosNr 001 "Leiter Fliegerwerft 2" als dauernd zu qualifizieren gewesen sei. Die "vorübergehend" erfolgte Betrauung nenne keinen konkret terminisierten, sondern nur einen abstrakt umschriebenen beabsichtigten Endzeitpunkt der Wirksamkeit (... "bis zur Beendigung Ihrer Betrauung als Leiter der Fliegerwerft 2"). Nach dem Verständnis der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei eine "vorübergehende" Betrauung nur eine solche, die von vornherein zeitlich begrenzt sei. Bei der Prüfung, ob es sich um eine befristete oder unbefristete

Verwendung handle, könne auch auf die zur alten Rechtslage des Paragraph 30 a, Absatz eins und Absatz 5, GehG (vor dem Besoldungsreform- Gesetz 1994) entwickelten Grundsätze zur Einordnung einer Verwendung als "dauernd" bzw. "nicht dauernd" (im Sinne von "vorübergehend") zurückgegriffen werden. Für die Frage, ob im Verständnis gehaltsrechtlicher Bestimmungen von einer "dauernden" bzw. "nicht dauernden" (im Sinn von "vorübergehenden") Verwendung gesprochen werden könne, vertrete der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass für diese Unterscheidung maßgeblich sei, ob von vornherein eine zeitliche Begrenzung der Verwendungsdauer bestanden habe oder nicht vergleiche VwGH 21.10.2005, 2005/12/0049 mwN). Eine solche Begrenzung liege nicht nur dann vor, wenn der Endzeitpunkt der Verwendung bereits datumsmäßig festgelegt sei. Sie könne sich auch aus der Art und den Umständen des dienstlichen Einsatzes ergeben. Handle es sich bloß um eine Vertretung und stehe fest, dass eine Nachfolge durch den Vertreter nicht in Betracht komme, so könne darin in der Regel nur eine vorübergehende, nicht aber eine dauernde Verwendung erblickt werden vergleiche VwGH 2.7.1997, 95/12/0076, 18.9.1996, 95/12/0253, und 13.6.1983, 82/12/0069, VwSlg. 11085 A/1983)).

Diese zum Gehaltsrecht getroffenen Aussagen seien auch auf die dienstrechtliche Seite einer Betrauung übertragen worden (VwGH 15.4.2005, 2003/12/0181; vgl. auch BerK 20.2.2006, GZ 153/17- BK/05, und VwGH 19.9.2003, 2000/12/0049, 12.4.2013, 2012/12/0111). Diese zum Gehaltsrecht getroffenen Aussagen seien auch auf die dienstrechtliche Seite einer Betrauung übertragen worden (VwGH 15.4.2005, 2003/12/0181; vergleiche auch BerK 20.2.2006, GZ 153/17- BK/05, und VwGH 19.9.2003, 2000/12/0049, 12.4.2013, 2012/12/0111).

Dem damaligen Leiter der Fliegerwerft 2, MjrdhmtD XXXX , sei für die Zeit vom 1. September 2010 bis 31. August 2012 ein Karenzurlaub unter Entfall der Bezüge gemäß § 75 BDG 1979, gewährt worden. Der Beschwerdeführer sei zu diesem Zeitpunkt in der Fliegerwerft 2 (FIWft2) als "Ltr StbArb & stvLtr FIWft & Ltr EVb", PosNr. 003, Truppennummer 2932, eingeteilt gewesen. Deshalb sei aus Sicht der belangten Behörde auch keine förmliche Betrauung erforderlich gewesen, da er als eingeteilter Vertreter, dessen Vertretungsfunktion ohnehin in den Aufgaben seines Arbeitsplatzes (Ltr StbArb & stvLtr FIWft & Ltr EVb) enthalten gewesen sei, automatisch, das heißt ohne gesonderten Befehl bzw. Weisung, die Aufgaben des Ltr FIWft bei dessen Abwesenheit wahrzunehmen gehabt habe. Dem damaligen Leiter der Fliegerwerft 2, MjrdhmtD römisch 40 , sei für die Zeit vom 1. September 2010 bis 31. August 2012 ein Karenzurlaub unter Entfall der Bezüge gemäß Paragraph 75, BDG 1979, gewährt worden. Der Beschwerdeführer sei zu diesem Zeitpunkt in der Fliegerwerft 2 (FIWft2) als "Ltr StbArb & stvLtr FIWft & Ltr EVb", PosNr. 003, Truppennummer 2932, eingeteilt gewesen. Deshalb sei aus Sicht der belangten Behörde auch keine förmliche Betrauung erforderlich gewesen, da er als eingeteilter Vertreter, dessen Vertretungsfunktion ohnehin in den Aufgaben seines Arbeitsplatzes (Ltr StbArb & stvLtr FIWft & Ltr EVb) enthalten gewesen sei, automatisch, das heißt ohne gesonderten Befehl bzw. Weisung, die Aufgaben des Ltr FIWft bei dessen Abwesenheit wahrzunehmen gehabt habe.

Darüber hinaus habe die Dienstbehörde - zeitgleich mit dem Beginn der Vertretungstätigkeit des Beschwerdeführers - die Nachbesetzung des freien Arbeitsplatzes des Leiters der Fliegerwerft 2, beantragt. Gemäß der oben dargestellten Chronologie sei es bei der Ausschreibung und der Nachbesetzung der Leitungsfunktion zu zeitlichen Verzögerungen gekommen, die nicht im Verantwortungsbereich der Dienstbehörde gelegen seien, da

- durch das BMLVS die Evaluierung der Organisation des Militär-Luftfahrt-Logistischen- Dienstes (MLLD), insbesondere der FIWft2, abgewartet worden sei, da diese Evaluierung Veränderungen in Struktur und Aufgaben erwarten lassen konnte,
- gemäß Ansicht BMLVS kein großer Zeitdruck zur Nachbesetzung bestanden habe, da die Führung der FIWft2 durch einen eingeteilten, erfahrenen Stellvertreter sichergestellt gewesen sei,
- vor einer neuerlichen Initialisierung der Ausschreibung das Einvernehmen mit der für die Fachaufsicht über die Werften gesamtverantwortlichen Sektion III im BMLVS (XXXX) herzustellen gewesen sei,• vor einer neuerlichen Initialisierung der Ausschreibung das Einvernehmen mit der für die Fachaufsicht über die Werften gesamtverantwortlichen Sektion römisch drei im BMLVS (römisch 40) herzustellen gewesen sei,
- der Akt im Kabinett des Bundesministers zur Entscheidung über die Ausschreibung gelegen sei und erst mit 26. März 2012 mit Erlass GZ S91223/8-S I/2010, VBl. II Nr. 22/2012, mit Bewerbungsfristende 30. April 2012, ausgeschrieben worden sei und• der Akt im Kabinett des Bundesministers zur Entscheidung über die Ausschreibung gelegen sei und erst mit 26. März 2012 mit Erlass GZ S91223/8-S I/2010, VBl. römisch zwei Nr. 22 aus 2012,, mit Bewerbungsfristende 30. April 2012, ausgeschrieben worden sei und

• nach Durchführung des Beurteilungsverfahrens gemäß Ausschreibungsgesetz mit Wirksamkeit 1. September 2013 XXXX auf den Arbeitsplatz "Ltr FIWft", PosNr. 001, FIWft2, eingeteilt worden sei. • nach Durchführung des Beurteilungsverfahrens gemäß Ausschreibungsgesetz mit Wirksamkeit 1. September 2013 römisch 40 auf den Arbeitsplatz "Ltr FIWft", PosNr. 001, FIWft2, eingeteilt worden sei.

Der Verwaltungsgerichtshof vertrete auch die Auffassung, 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, für einen längeren Zeitraum als sechs Monate bzw. zumindest für die Dauer eines Nachbesetzungsverfahrens zulasse. Genau diese Konstellation (zweiter Fall des § 40 Abs. 4 Z 2 BDG 1979) könne auch auf den gegenständlichen Fall analog angewandt werden. Der einzige Grund für die länger als sechs Monate dauernde Betrauung sei im Umstand gelegen, dass auf Grund des lang andauernden Ausschreibungs- und Nachbesetzungsverfahrens kein anderer geeigneter Bediensteter für den oa. Arbeitsplatz zur Verfügung gestanden habe. Damit habe auch der Dienstgeber ein ernsthaftes Bemühen um die Nachbesetzung des Arbeitsplatzes an den Tag gelegt (VwGH 21.10.2005, 2005/12/0049). Der Verwaltungsgerichtshof vertrete auch die Auffassung, dass die dem Dienstgeber in Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, (zweiter Fall) BDG 1979 übertragene Befugnis, einen Beamten lediglich zur provisorischen Führung der Funktion anstelle eines aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten zu bestellen, für einen längeren Zeitraum als sechs Monate bzw. zumindest für die Dauer eines Nachbesetzungsverfahrens zulasse. Genau diese Konstellation (zweiter Fall des Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, BDG 1979) könne auch auf den gegenständlichen Fall analog angewandt werden. Der einzige Grund für die länger als sechs Monate dauernde Betrauung sei im Umstand gelegen, dass auf Grund des lang andauernden Ausschreibungs- und Nachbesetzungsverfahrens kein anderer geeigneter Bediensteter für den oa. Arbeitsplatz zur Verfügung gestanden habe. Damit habe auch der Dienstgeber ein ernsthaftes Bemühen um die Nachbesetzung des Arbeitsplatzes an den Tag gelegt (VwGH 21.10.2005, 2005/12/0049).

Weiters sei festgestanden, dass eine Nachfolge auf den ausgeschriebenen Arbeitsplatz durch den Beschwerdeführer nicht in Frage gekommen sei, da er Muss-Kriterien der Ausschreibung, nämlich

- das Bestehen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses in der Verwendungsgruppe A/A1 oder H1/M BO 1 oder M ZO 1 bzw. privatrechtlichen Dienstverhältnisses in der Entlohnungsgruppe a/v1
 - den erfolgreichen Abschluss einer technischen oder wirtschaftswissenschaftlichen Hochschulbildung gemäß Z 1.12 oder Z 1.12a der Anlage 1 zum BDG 1979 • den erfolgreichen Abschluss einer technischen oder wirtschaftswissenschaftlichen Hochschulbildung gemäß Ziffer eins Punkt 12, oder Ziffer eins Punkt 12 a, der Anlage 1 zum BDG 1979
 - die erfolgreich absolvierte Grundausbildung für die Verwendungsgruppe A1 (A) oder M BO 1 oder Generalstabsausbildung
- nicht habe erfüllen können.

Bei der im vorliegenden Fall zu beurteilenden Betrauung mit dem verfahrensgegenständlichen Arbeitsplatz handle es sich zweifelsfrei um eine Vertretung, sodass sich aus der Art und den Umständen des dienstlichen Einsatzes eine Begrenzung der Verwendung ergebe. Daraus folge nun, dass die Betrauung des Beschwerdeführers "vorübergehend" als befristete, und nicht als unbefristete Betrauung anzusehen gewesen sei. Der Beschwerdeführer sei also befristet mit dem Arbeitsplatz PosNr 001 "Ltr FIWft" betraut gewesen.

Der Beschwerdeführer selbst sei in seinem Schreiben vom 11. April 2012, in dem er unter Bezug auf die GZ S91223/8-S I/2010, VBl. II Nr. 22/2012 - Ausschreibung der Leitungsfunktion der Fliegerwerft 2 - bekundet habe, dass er "auch einer ständigen Einteilung auf diesen ausgeschriebenen Arbeitsplatz zustimmen würde, da er seit 01 09 2010 bis dato mit der Vertretung des Leiters der FIWft2 beauftragt sei", ebenfalls nur von einer vorübergehenden Einteilung auf dem o.a. Arbeitsplatz ausgegangen sei. Der Beschwerdeführer selbst sei in seinem Schreiben vom 11. April 2012, in dem er unter Bezug auf die GZ S91223/8-S I/2010, VBl. römisch zwei Nr. 22 aus 2012, - Ausschreibung der Leitungsfunktion der Fliegerwerft 2 - bekundet habe, dass er "auch einer ständigen Einteilung auf diesen ausgeschriebenen Arbeitsplatz zustimmen würde, da er seit 01 09 2010 bis dato mit der Vertretung des Leiters der FIWft2 beauftragt sei", ebenfalls nur von einer vorübergehenden Einteilung auf dem o.a. Arbeitsplatz ausgegangen sei.

Als Ergebnis sei daher festzuhalten, dass die Umstände der vorübergehenden Betrauung des Beschwerdeführers mit

der Wahrnehmung der Aufgaben des API PosNr 001 "Ltr FIWft" aus besoldungsrechtlicher Sicht keine Ableitung für das Vorliegen des Überganges in eine dauernde Betrauung zuließen. Weiters sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer auch aus dienstrechtlicher Sicht nicht dauernd mit dem API PosNr 001 "Ltr FIWft" betraut gewesen sei. Seine Anträge

- auf bescheidmäßige Beendigung seiner dauernden Betrauung mit dem API PosNr 001 "Ltr FIWft" sowie
- auf bescheidmäßige Abberufung vom API PosNr 001 "Ltr FIWft" seien daher als unbegründet abzuweisen gewesen.

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 XXXX als "Ltr StbArb & stvLtr FIWft & Ltr EVb" seit 01.09.2010 mit den Agenden des Ltr FIWft2 betraut ist." Zu Spruchpunkt römisch drei. wurde nach wörtlicher Wiedergabe der Paragraph 34 und 36 GehG ausgeführt, dass das Kommando Luftraumüberwachung (KdoLRÜ) am 25. Februar 2011 - also knapp vor Ablauf des sechs Monate übersteigenden Zeitraumes gem. Paragraph 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. Paragraph 75, BDG 1979 befindet und römisch 40 als "Ltr StbArb & stvLtr FIWft & Ltr EVb" seit 01.09.2010 mit den Agenden des Ltr FIWft2 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 FIWft 2 Anspruch auf eine ruhegenussfähige Verwendungszulage gem. § 34 GehG habe, mit dem Hinweis, dass bei vorzeitiger Beendigung der Betrauung die Verwendungszulage einzustellen sei. 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 FIWft 2 Anspruch auf eine ruhegenussfähige Verwendungszulage gem. Paragraph 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." 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 Paragraph 34, Absatz 7, GehG, wonach "abweichend von den Absatz eins bis 6 eine Verwendungszulage auch gebührt, wenn der Beamte für einen sechs Monate übersteigenden Zeitraum eine befristete Verwendung gemäß Paragraph 36 b, 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 XXXX auf den Arbeitsplatz "Ltr FIWft", PosNr. 001, FIWft 2, eingeteilt worden. Damit habe die befristete, nur vorübergehende Betrauung des Beschwerdeführers mit den Aufgaben des Ltr der FIWft 2 geendet und es sei die Verwendungszulage unverzüglich formlos eingestellt worden. Nach Durchführung des Ausschreibungsverfahrens, Befassung der Begutachtungskommission gemäß Ausschreibungsgesetz und nach Entscheidung durch den Herrn Bundesminister sei mit Wirksamkeit vom 01.09.2013 römisch 40 auf den Arbeitsplatz "Ltr FIWft", PosNr. 001, FIWft 2, eingeteilt worden. Damit habe die befristete, nur vorübergehende Betrauung des Beschwerdeführers mit den Aufgaben des Ltr der FIWft 2 geendet und es sei die Verwendungszulage unverzüglich formlos eingestellt worden.

Da die Gebührlichkeit der oa. Verwendungszulage immanent mit der angeführten vorübergehenden Vertretungstätigkeit des Ltr FIWft 2 verknüpft gewesen sei, sei mit der Einteilung des neuen Ltr FIWft 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. 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 Paragraph 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. 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 Paragraphen 40, Absatz eins,, Absatz 2, Ziffer eins und Absatz 3, in Verbindung mit 38 Absatz 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. Daran ändere auch der von der belangten Behörde ins Treffen geführte Umstand, dass der damalige Leiter gemäß Paragraph 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 Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 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. W213 2013128-1/5E, wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen, da vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 40 Abs. 4 Z. 2 BDG ausgegangen wurde. Mit Erkenntnis vom 22.07.2015, GZ. W213 2013128-1/5E, wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen, da vom Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, BDG ausgegangen wurde.

Aufgrund der dagegen ergriffenen außerordentlichen Revision hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 16.11.2015, GZ. Ra 2015/12/0040, dieses Bekenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufgehoben.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Sachverhalt ergibt sich aus obigem Verfahrensgang.

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. 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.

3. 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.

Hingegen hat gemäß § 135a Abs. 1 BDG 1979 idF 2013/210, das Bundesverwaltungsgericht unter anderem in Angelegenheiten der §§ 38 und 40 BDG durch einen Senat zu entscheiden. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Gemäß § 135b leg.cit. wirken an der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts je ein vom Bundeskanzler als Dienstgebervertreter bzw. ein von der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst als Dienstnehmervertreter nominierter fachkundiger Laienrichter mit. Hingegen hat gemäß Paragraph 135 a, Absatz eins, BDG 1979 idF 2013/210, das Bundesverwaltungsgericht unter anderem in Angelegenheiten der Paragraphen 38 und 40 BDG durch einen Senat zu entscheiden. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 135 b, leg.cit. wirken an der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts je ein vom Bundeskanzler als Dienstgebervertreter bzw. ein von der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst als Dienstnehmervertreter nominierter fachkundiger Laienrichter mit.

Hinsichtlich des Spruchpunktes III. betreffend Verwendungszulage gemäß § 34 Gehaltsgesetz liegt Einzelrichterzuständigkeit vor. Diesbezüglich erfolgt eine gesonderte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts. Hinsichtlich des Spruchpunktes römisch drei. betreffend Verwendungszulage gemäß Paragraph 34, Gehaltsgesetz liegt Einzelrichterzuständigkeit vor. Diesbezüglich erfolgt 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,

BGBI. 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. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 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 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.

Zu A)

Die §§ 38 und 40 BDG 1979 lauten (auszugsweise) Die Paragraphen 38 und 40 BDG 1979 lauten (auszugsweise):

"Versetzung

§ 38. (1) Eine Versetzung liegt vor, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird. Paragraph 38, (1) Eine Versetzung liegt vor, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird.

(2) Die Versetzung ist von Amts wegen zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht. Während des provisorischen Dienstverhältnisses ist eine Versetzung auch ohne wichtiges dienstliches Interesse zulässig.

(3) Ein wichtiges dienstliches Interesse liegt insbesondere vor

1. bei Änderungen der Verwaltungsorganisation,
2. bei der Auflösung von Arbeitsplätzen,
3. bei Besetzung eines freien Arbeitsplatzes einer anderen Dienststelle, für den keine geeigneten Bewerberinnen oder Bewerber vorhanden sind,
4. wenn die Beamtin oder der Beamte nach § 81 Abs. 1 Z 3 den zu erwartenden Arbeitserfolg nicht aufgewiesen hat oder
4. wenn die Beamtin oder der Beamte nach Paragraph 81, Absatz eins, Ziffer 3, den zu erwartenden Arbeitserfolg nicht aufgewiesen hat oder
5. wenn über die Beamtin oder den Beamten eine Disziplinarstrafe rechtskräftig verhängt wurde und wegen der Art und Schwere der von ihr oder ihm begangenen Dienstpflichtverletzung die Belassung der Beamtin oder des Beamten in der Dienststelle nicht vertretbar erscheint.

(4) Bei einer Versetzung an einen anderen Dienstort von Amts wegen sind die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse des Beamten zu berücksichtigen. Eine solche Versetzung ist - ausgenommen in den Fällen des Abs. 3 Z 4 und 5 sowie in jenen Fällen, in denen abweichend vom Abs. 3 Z 5 noch keine rechtskräftige Disziplinarstrafe verhängt worden ist - unzulässig, wenn sie (4) Bei einer Versetzung an einen anderen Dienstort von Amts wegen sind die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse des Beamten zu berücksichtigen. Eine solche Versetzung ist - ausgenommen in den Fällen des Absatz 3, Ziffer 4 und 5 sowie in jenen Fällen, in denen abweichend vom Absatz 3, Ziffer 5, noch keine rechtskräftige Disziplinarstrafe verhängt worden ist - unzulässig, wenn sie

1. für die Beamtin oder den Beamten einen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil bedeuten würde und
2. eine andere geeignete Beamtin oder ein anderer geeigneter Beamter derselben Dienststelle und derselben Verwendungsgruppe zur Verfügung steht, bei der oder dem dies nicht der Fall ist.

(5) ...

(6) Ist die Versetzung des Beamten von Amts wegen in Aussicht genommen, so ist er hievon schriftlich unter Bekanntgabe seiner neuen Dienststelle und seiner neuen Verwendung mit dem Beifügen zu verständigen, daß es ihm

freisteht, gegen die beabsichtigte Maßnahme binnen zwei Wochen nach Zustellung Einwendungen vorzubringen. Werden innerhalb der angegebenen Frist solche Einwendungen nicht vorgebracht, so gilt dies als Zustimmung zur Versetzung.

...

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 Dienstzulagen Gruppe 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 Dienstaussübung 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."

§ 75b Abs. 1 BDG 1979 in der Fassung dieses Absatzes nach der 1. BDG-Novelle 1997, BGBl. I Nr. 61, sieht vor: Paragraph 75 b, Absatz eins, BDG 1979 in der Fassung dieses Absatzes nach der 1. BDG-Novelle 1997, Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 61, sieht vor:

"Auswirkungen des Karenzurlaubes und der Karenz auf den Arbeitsplatz

§ 75b. (1) Wenn bundesgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, bewirkt der Antritt eines mehr als sechs Monate dauernden Karenzurlaubes oder einer mehr als sechs Monate dauernden Karenz die Abberufung des Beamten von seinem Arbeitsplatz. In den letzten zwölf Monaten vor Antritt des Karenzurlaubes oder der Karenz zurückgelegte Karenzurlaubs- und Karenzzeiten sind für die Berechnung der Sechsmonatsfrist zusammenzuzählen." Paragraph 75 b, (1) Wenn bundesgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, bewirkt der Antritt eines mehr als sechs Monate dauernden Karenzurlaubes oder einer mehr als sechs Monate dauernden Karenz die Abberufung des Beamten von seinem Arbeitsplatz. In den letzten zwölf Monaten vor Antritt des Karenzurlaubes oder der Karenz zurückgelegte Karenzurlaubs- und Karenzzeiten sind für die Berechnung der Sechsmonatsfrist zusammenzuzählen."

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 16.11.2015, GZ. Ra 2015/12/0040, ausgeführt, dass gemäß § 75b Abs. 1 BDG bereits der erwähnte Antritt des mehr als sechs Monate dauernden Karenzurlaubes am 1. September 2010 die Abberufung des Leiters der Fliegerwerft 2 von seinem Arbeitsplatz bewirkte, was dessen Ausschreibung zur Nachbesetzung (und zwar bereits vor dem März 2012) erforderlich gemacht hätte. Es lag daher von vornherein eine Konstellation gemäß § 40 Abs. 4 Z. 2 zweiter Fall BDG 1979 vor. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 16.11.2015, GZ. Ra 2015/12/0040, ausgeführt, dass gemäß Paragraph 75 b, Absatz eins, BDG bereits der erwähnte Antritt des mehr als sechs Monate dauernden Karenzurlaubes am 1. September 2010 die Abberufung des Leiters der

Fliegerwerft 2 von seinem Arbeitsplatz bewirkte, was dessen Ausschreibung zur Nachbesetzung (und zwar bereits vor dem März 2012) erforderlich gemacht hätte. Es lag daher von vornherein eine Konstellation gemäß Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, zweiter Fall BDG 1979 vor.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, besteht die dem Dienstgeber in § 40 Abs. 4 Z 2 zweiter Fall BDG übertragene Befugnis, einen Beamten lediglich zur provisorischen Führung der Funktion anstelle eines aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten zu bestellen, zwar für einen längeren Zeitraum als sechs Monate, jedoch freilich nicht zeitlich unbeschränkt. Diese Befugnis soll 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 darf jedoch von der Dienstbehörde keinesfalls dazu verwendet werden, derartige Funktionen etwa nach Gutdünken auch für lange (unabsehbare) Zeiträume nur "provisorisch" zu vergeben. Daran können auch die näheren Ausführungen der Revisionsbeantwortung zu den Fragen, in wessen personellen Verantwortungsbereich Verzögerungen im Nachbesetzungsverfahren konkret gelegen waren, auf welchen Motiven sie beruht hatten und dass die vertretungsweise Wahrnehmung der Aufgaben des Arbeitsplatzes durch den Revisionswerber als erfahrenen Stellvertreter sichergestellt gewesen war, nichts ändern. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, besteht die dem Dienstgeber in Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, zweiter Fall BDG übertragene Befugnis, einen Beamten lediglich zur provisorischen Führung der Funktion anstelle eines aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten zu bestellen, zwar für einen längeren Zeitraum als sechs Monate, jedoch freilich nicht zeitlich unbeschränkt. Diese Befugnis soll 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 darf jedoch von der Dienstbehörde keinesfalls dazu verwendet werden, derartige Funktionen etwa nach Gutdünken auch für lange (unabsehbare) Zeiträume nur "provisorisch" zu vergeben. Daran können auch die näheren Ausführungen der Revisionsbeantwortung zu den Fragen, in wessen personellen Verantwortungsbereich Verzögerungen im Nachbesetzungsverfahren konkret gelegen waren, auf welchen Motiven sie beruht hatten und dass die vertretungsweise Wahrnehmung der Aufgaben des Arbeitsplatzes durch den Revisionswerber als erfahrenen Stellvertreter sichergestellt gewesen war, nichts ändern.

Da die in Rede stehende Funktion dem Revisionswerber schon am 1. September 2010 übertragen wurde, hat diese Verwendung ihren provisorischen Charakter auch im Verständnis der eben zitierten Gesetzesbestimmung jedenfalls noch vor dem Sommer 2013 verloren. Danach war es somit unzulässig, dem Revisionswerber 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 (vgl. zum Ganzen etwa die bereits in der Revision zitierten hg. Erkenntnisse vom 21. Oktober 2005, Zl. 2005/12/0049, VwSlg. 16.743 A/2005, sowie vom 13. März 2013, Zl. 2012/12/0111, jeweils mwN). Da die in Rede stehende Funktion dem Revisionswerber schon am 1. September 2010 übertragen wurde, hat diese Verwendung ihren provisorischen Charakter auch im Verständnis der eben zitierten Gesetzesbestimmung jedenfalls noch vor dem Sommer 2013 verloren. Danach war es somit unzulässig, dem Revisionswerber 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 vergleiche zum Ganzen etwa die bereits in der Revision zitierten hg. Erkenntnisse vom 21. Oktober 2005, Zl. 2005/12/0049, VwSlg. 16.743 A/2005, sowie vom 13. März 2013, Zl. 2012/12/0111, jeweils mwN).

Der Beschwerde war daher gemäß § 40 Abs. 4 Z. 2 2. Fall BDG i.V.m. § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG stattzugeben und der angefochtene Bescheid hinsichtlich der Spruchpunkte I. und II. ersatzlos zu beheben. Der Beschwerde war daher gemäß Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, 2. Fall BDG in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG stattzugeben und der angefochtene Bescheid hinsichtlich der Spruchpunkte römisch eins. und römisch zwei. ersatzlos zu beheben.

Die belangte Behörde wird daher hinsichtlich der Abberufung des Beschwerdeführers vom Arbeitsplatz "Leiter Fliegerwerft 2" bzw. der Beendigung seiner dauernden Einteilung als Leiter der Fliegerwerft 2 ein Verfahren nach den Bestimmungen der §§ 38, 40 Abs. 2 BDG 1979 durchzuführen haben. Die belangte Behörde wird daher hinsichtlich der Abberufung des Beschwerdeführers vom Arbeitsplatz "Leiter Fliegerwerft 2" bzw. der Beendigung seiner dauernden Einteilung als Leiter der Fliegerwerft 2 ein Verfahren nach den Bestimmungen der Paragraphen 38, 40, Absatz 2, BDG 1979 durchzuführen haben.

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. 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. 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. 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.

Im gegenständlichen Fall ist davon auszugehen, dass die hier zu beurteilende Rechtsfrage (Zulässigkeit der Abberufung vom Arbeitsplatz durch Dienstauftrag) durch das im Anlassfall ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs geklärt ist.

Schlagworte

Abberufung, Bescheiderlassung, ersatzlose Behebung,
Funktionsperiode, Karenzurlaub, Leitungsfunktion, Nachbesetzung,
Verwendungsänderung, Weisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W213.2013128.1.00

Zuletzt aktualisiert am

09.05.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at