

TE Bvwg Erkenntnis 2016/4/4 W122 2015013-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.04.2016

Entscheidungsdatum

04.04.2016

Norm

BDG 1979 §230a

BDG 1979 §40

BDG 1979 §40 Abs4 Z2

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs5

1. BDG 1979 § 230a heute
2. BDG 1979 § 230a gültig ab 01.09.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/1999
3. BDG 1979 § 230a gültig von 01.01.1998 bis 31.08.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
4. BDG 1979 § 230a gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/1997
5. BDG 1979 § 230a gültig von 01.05.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 375/1996
6. BDG 1979 § 230a gültig von 01.01.1995 bis 30.04.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
7. BDG 1979 § 230a gültig von 01.09.1991 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 362/1991
8. BDG 1979 § 230a gültig von 01.01.1990 bis 31.08.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 346/1989

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. 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

W122 2015013-1/24E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gregor ERNSTBRUNNER als Vorsitzender sowie Mag. Michaela Popper-Prandstötter als fachkundige Laienrichterin und Kurt NEGER, MSc als fachkundiger Laienrichter über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch Dr. XXXX in XXXX, gegen den Bescheid der Österreichische Post AG, Personalamt XXXX vom 16.10.2014, betreffend Feststellung i.A. Weisung und Verwendungsänderung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gregor ERNSTBRUNNER als Vorsitzender sowie Mag. Michaela Popper-Prandstötter als fachkundige Laienrichterin und Kurt NEGER, MSc als fachkundiger Laienrichter über die Beschwerde des römisch 40, vertreten durch Dr. römisch 40 in römisch 40, gegen den Bescheid der Österreichische Post AG, Personalamt römisch 40 vom 16.10.2014, betreffend Feststellung i.A. Weisung und Verwendungsänderung zu Recht erkannt:

A)

1. Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG stattgegeben und der bekämpfte Bescheid wird aufgehoben. 1. Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG stattgegeben und der bekämpfte Bescheid wird aufgehoben.

2. Es wird festgestellt, dass die Weisung vom 19.12.2013, mit welcher die auslaufende Betrauung nicht weiter verlängert wurde, und ein Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 3, Dienstzulagengruppe 1 zugewiesen wurde, unzulässig war, da diese ihrem Inhalt nach als einer Versetzung gleichzuhaltenden Personalmaßnahme im Sinne des § 40 BDG 1979 nur durch eine bescheidmäßige Absprache erfolgen hätte dürfen. 2. Es wird festgestellt, dass die Weisung vom 19.12.2013, mit welcher die auslaufende Betrauung nicht weiter verlängert wurde, und ein Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 3, Dienstzulagengruppe 1 zugewiesen wurde, unzulässig war, da diese ihrem Inhalt nach als einer Versetzung gleichzuhaltenden Personalmaßnahme im Sinne des Paragraph 40, BDG 1979 nur durch eine bescheidmäßige Absprache erfolgen hätte dürfen.

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

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Verfahren vor der belangten Behörde

1.1. Mit Schreiben vom 19.12.2013 wurde der Beschwerdeführer informiert, dass seine mit Ablauf des XXXX auslaufende Betrauung mit der Funktion Filialnetzsteuerung nicht weiter verlängert werde und dem Beschwerdeführer mit Wirksamkeit XXXX in der Organisationseinheit Vertrieb Filialen XXXX, Training/Qualitätssicherung ein Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 3, Dienstzulagengruppe 1, zugewiesen werde. 1.1. Mit Schreiben vom 19.12.2013 wurde der Beschwerdeführer informiert, dass seine mit Ablauf des römisch 40 auslaufende Betrauung mit der Funktion Filialnetzsteuerung nicht weiter verlängert werde und dem Beschwerdeführer mit Wirksamkeit römisch 40 in der Organisationseinheit Vertrieb Filialen römisch 40, Training/Qualitätssicherung ein Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 3, Dienstzulagengruppe 1, zugewiesen werde.

Den Aufgabenbereich könne der Beschwerdeführer der übermittelten Arbeitsplatzbeschreibung entnehmen.

Die Verwendungszulage werde mit Ablauf des XXXX eingestellt. Die Verwendungszulage werde mit Ablauf des römisch 40 eingestellt.

1.2. Mit Antrag vom 04.02.2014 ersuchte der Beschwerdeführer um bescheidmäßige Absprache, ob die mit Schreiben vom 19.12.2013 erfolgte Abberufung von der mit Bescheid vom 28.01.2011 erfolgten Betrauung eines Arbeitsplatzes, dies ohne Bescheiderlassung, rechtlich zulässig wäre oder nicht und ob die Befolgung der dahingehenden Weisung zu seinen Dienstpflichten gehöre, sowie ob sie rechtmäßig wäre oder nicht und ob aus der seit Mai 2008 ausgeübten Funktion des Verkaufsleiters eine unbefristete Betrauung abgeleitet werden könne.

Begründend führte der Beschwerdeführer an, er sei mit Wirksamkeit vom XXXX mit der Stelle eines Verkaufsassistenten in der Verwendungsgruppe PT 3/1 betraut worden. Begründend führte der Beschwerdeführer an, er sei mit Wirksamkeit vom römisch 40 mit der Stelle eines Verkaufsassistenten in der Verwendungsgruppe PT 3/1 betraut worden.

Kurz darauf sei der Beschwerdeführer nach XXXX auf dem Arbeitsplatz Filialnetzsteuerung, Code 2250 in der Verwendungsgruppe PT 2/2 mit Dienstort XXXX eingeteilt worden. In weiterer Folge sei der Beschwerdeführer mit XXXX auf diesen Arbeitsplatz auch versetzt und damit bis einschließlich XXXX betraut worden. Kurz darauf sei der Beschwerdeführer nach römisch 40 auf dem Arbeitsplatz Filialnetzsteuerung, Code 2250 in der Verwendungsgruppe PT 2/2 mit Dienstort römisch 40 eingeteilt worden. In weiterer Folge sei der Beschwerdeführer mit römisch 40 auf diesen Arbeitsplatz auch versetzt und damit bis einschließlich römisch 40 betraut worden.

Mit Bescheid vom 28.01.2011 sei der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom XXXX zur Division Filialnetz, Verkaufsleitung XXXX nach Linz versetzt und für die Dauer der befristeten Betrauung weiter auf einem Arbeitsplatz selber Verwendungsgruppe, selber Dienstzulagengruppe und selben Codes verwendet worden. Mit Bescheid vom 28.01.2011 sei der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom römisch 40 zur Division Filialnetz, Verkaufsleitung römisch 40 nach Linz versetzt und für die Dauer der befristeten Betrauung weiter auf einem Arbeitsplatz selber Verwendungsgruppe, selber Dienstzulagengruppe und selben Codes verwendet worden.

Mit Erledigungen des Personalamtes der Österreichischen Post AG sei der Beschwerdeführer jeweils mit Verwendungscode 2250, in der Division Filialnetz, kaufmännische Leitung Filialnetz, Verkaufsleitung XXXX betraut worden. Mit Erledigungen des Personalamtes der Österreichischen Post AG sei der Beschwerdeführer jeweils mit Verwendungscode 2250, in der Division Filialnetz, kaufmännische Leitung Filialnetz, Verkaufsleitung römisch 40 betraut worden.

Mit Schreiben des Personalamtes vom 19.12.2013 sei der Beschwerdeführer verständigt worden, dass seine auslaufende Betrauung nicht weiter verlängert werde und ihm mit Wirksamkeit vom XXXX ein Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 3, Dienstzulagengruppe 1 "Mitarbeiter B4" zugewiesen werde. Mit Schreiben des Personalamtes vom 19.12.2013 sei der Beschwerdeführer verständigt worden, dass seine auslaufende Betrauung nicht weiter verlängert werde und ihm mit Wirksamkeit vom römisch 40 ein Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 3, Dienstzulagengruppe 1 "Mitarbeiter B4" zugewiesen werde.

Es sei nicht nur eine Versetzung, sondern auch eine Betrauung eines Arbeitsplatzes der Verwendungsgruppe PT 2 Dienstzulagengruppe 2 gegeben. Dies sei auch durch die ständige Erneuerung der Verlängerungen letztendlich auf unbestimmte Zeit vorgenommen worden.

Durch die gegenständlich zuletzt angeordnete Personalmaßnahme, die als Weisung zu qualifizieren wäre, trete auch eine Verschlechterung seiner Einstufung ein. Es liege somit eine qualifizierte Verwendungsänderung vor.

1.3. Mit Erledigung vom 27.06.2014 räumte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer im Rahmen des Parteiengehörs das Recht zur Stellungnahme ein. Zum Antrag vom 04.02.2014 hielt die Behörde fest:

Der Beschwerdeführer sei mit Wirksamkeit vom 01.02.2006 auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe PT 3 Zulagengruppe 1 ernannt worden. Mit Bescheid vom 28.01.2011 sei der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom XXXX zur Division Filialnetz, Verkaufsleitung XXXX Dienstort XXXX versetzt worden und auf einen Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 2, Dienstzulagengruppe 2, Code 2250 verwendet worden. Des Weiteren sei der Beschwerdeführer mehrmals befristet unter Angabe des genauen Beginn- und Beendigungstermins mit der Leitungsfunktion betraut worden. Der Beschwerdeführer sei mit Wirksamkeit vom 01.02.2006 auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe PT 3 Zulagengruppe 1 ernannt worden. Mit Bescheid vom 28.01.2011 sei der Beschwerdeführer

mit Wirksamkeit vom römisch 40 zur Division Filialnetz, Verkaufsleitung römisch 40 Dienstort römisch 40 versetzt worden und auf einen Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 2, Dienstzulagengruppe 2, Code 2250 verwendet worden. Des Weiteren sei der Beschwerdeführer mehrmals befristet unter Angabe des genauen Beginn- und Beendigungstermins mit der Leitungsfunktion betraut worden.

Nach Wiedergabe des Verfahrensganges erwiderte die Behörde folgendermaßen: Durch die mehrmalige Verlängerung der jeweiligen befristeten Betrauung würden die befristeten höher Verwendungen nicht in eine unbefristete (dauernde) Höherverwendung übergehen. Aus dem Wortlaut der Betrauungen wäre erkennbar, dass die Betrauungen zeitlich begrenzt und somit befristet gewesen wären. Auch dem Versetzungsbescheid wäre zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer für die Dauer der befristeten Betrauung verwendet werden sollte.

Auch bei der letzten Betrauung sei eine befristete Verwendung vorgelegen. Diese sei richtigerweise mit einer Weisung beendet worden. Gleichzeitig sei dem Beschwerdeführer auch mit Weisung mit Ablauf der Funktionsbetrauung eine seiner dienstrechtlichen Stellung in PT 3/1 entsprechende Verwendung zugewiesen worden.

Nur bei einer Beendigung einer auf Dauer zugewiesenen höher Verwendung wäre von einer qualifizierten Verwendungsänderung auszugehen und somit eine bescheidmäßige Absprache erforderlich gewesen.

Für die Unterscheidung, ob eine dauernde oder nicht dauernde Verwendung vorliegt, wäre es nach der Judikatur von maßgeblicher Bedeutung, wo von vornherein eine zeitliche Begrenzung der Verwendungsdauer bestand oder nicht bzw. eine Befristung der jeweiligen Maßnahme erkennbar wäre oder nicht. Die Dauer der Betrauungen wäre durch die Angabe der genauen Zeiträume in den Betrauungsschreiben unzweifelhaft definiert.

Der Beschwerdeführer wurde über die beabsichtigte inhaltliche Erledigung informiert und es wurde ihm das Recht auf Parteihör binnen 14 Tagen eingeräumt.

1.4. mit Stellungnahme vom 14.07.2014 ergänzte der Beschwerdeführer, dass - zusätzlich zu den Angaben der Behörde - er vom XXXX bis XXXX die Verkaufsleitung in Vertretung eines dauerhaft erkrankten Verkaufsleiters ausgeübt hätte. Im Übrigen würden sich die Ausführungen hinsichtlich eindeutiger Befristungen und der Unmöglichkeit der Ableitung von dienst- und besoldungsrechtlichen Ansprüchen daraus, auf rechtsunrichtige Behauptungen stützen. Die Judikatur der Höchstgerichte stünde dem entgegen, die eine rechtliche Grundlage bieten würden (VwGH 20.10.1997, Zl. 96/12/0304; 05.09.2008, Zl. 2007/12/0078).

1.4. mit Stellungnahme vom 14.07.2014 ergänzte der Beschwerdeführer, dass - zusätzlich zu den Angaben der Behörde - er vom römisch 40 bis römisch 40 die Verkaufsleitung in Vertretung eines dauerhaft erkrankten Verkaufsleiters ausgeübt hätte. Im Übrigen würden sich die Ausführungen hinsichtlich eindeutiger Befristungen und der Unmöglichkeit der Ableitung von dienst- und besoldungsrechtlichen Ansprüchen daraus, auf rechtsunrichtige Behauptungen stützen. Die Judikatur der Höchstgerichte stünde dem entgegen, die eine rechtliche Grundlage bieten würden (VwGH 20.10.1997, Zl. 96/12/0304; 05.09.2008, Zl. 2007/12/0078).

Dem könne nicht durch die gegenständlichen Personalmaßnahmen unterlaufen bzw. umgangen werden. Wäre die Ansicht der Behörde richtig, hätte es der Dienstgeber einseitig zum Nachteil der Bediensteten in der Hand, entgegen den rechtlichen Grundlagen und der Judikatur der Höchstgerichte vorzugehen.

2. Der angefochtene Bescheid

Mit dem oben angeführten Bescheid vom 16.10.2014 wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer durch die mit schriftlicher Weisung vom 19.12.2013 erfolgte Zuweisung auf den Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT drei Zulagengruppe eins, Mitarbeiter B4 Code 8714, in der Dienststelle Vertrieb Filialen Mitte, Training/Qualitätssicherung Mitte, in keinen subjektiven Rechten verletzt worden wäre, die Befolgung dieser Weisung zu seinen Dienstpflichten gehöre und die gegenständliche Personalmaßnahme der Zuweisung als einfache Verwendungsänderung nicht mit Bescheid zu verfügen gewesen wäre. Weiters wurde festgestellt, dass aus der vom XXXX bis 31.03.2010 dauernden vertretungsweisen Verwendung auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 2 Dienstzulagengruppe 2 Code 2250 und den darin anschließenden befristeten Betrauungen auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 2 Zulagengruppe 2 Code 2250 keine dauernde Höherverwendung abzuleiten wäre. Mit dem oben angeführten Bescheid vom 16.10.2014 wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer durch die mit schriftlicher Weisung vom 19.12.2013 erfolgte Zuweisung auf den Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT drei Zulagengruppe eins, Mitarbeiter B4 Code 8714, in der Dienststelle Vertrieb Filialen Mitte, Training/Qualitätssicherung Mitte, in keinen subjektiven Rechten verletzt worden wäre, die Befolgung dieser Weisung zu seinen Dienstpflichten gehöre und die gegenständliche

Personalmaßnahme der Zuweisung als einfache Verwendungsänderung nicht mit Bescheid zu verfügen gewesen wäre. Weiters wurde festgestellt, dass aus der vom römisch 40 bis 31.03.2010 dauernden vertretungsweisen Verwendung auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 2 Dienstzulagengruppe 2 Code 2250 und den darin anschließenden befristeten Betrauungen auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 2 Zulagengruppe 2 Code 2250 keine dauernde Höherverwendung abzuleiten wäre.

Begründend angeführt wurde, dass der Beschwerdeführer auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe PT 3 Dienstzulagengruppe 1 ernannt wäre und befristet mit Bescheid vom 28.01.2011 einem anderen höherwertigen Arbeitsplatz zugewiesen wurde und an einen anderen Dienstort versetzt wurde.

Diese befristeten Betrauungen seien vom XXXX erfolgt. Diese befristeten Betrauungen seien vom römisch 40 erfolgt.

Rechtlich führte die belangte Behörde § 40 und § 230a BDG 1979 an. Die einzelnen befristeten Betrauungen wären unstrittig. Leitungsfunktionen im Sinne des § 230a Abs. 1 BDG 1979 wären zeitlich begrenzt und somit befristet zu betrauen. Auch dem Versetzungsbescheid aus 2011 wäre zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer für die Dauer der befristeten Betrauung weiter auf einen Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 2 verwendet worden wäre. Somit wären auch aus diesem Bescheid wieder dienst- noch besoldungsrechtliche Ansprüche auf Dauer ableitbar. Rechtlich führte die belangte Behörde Paragraph 40 und Paragraph 230 a, BDG 1979 an. Die einzelnen befristeten Betrauungen wären unstrittig. Leitungsfunktionen im Sinne des Paragraph 230 a, Absatz eins, BDG 1979 wären zeitlich begrenzt und somit befristet zu betrauen. Auch dem Versetzungsbescheid aus 2011 wäre zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer für die Dauer der befristeten Betrauung weiter auf einen Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 2 verwendet worden wäre. Somit wären auch aus diesem Bescheid wieder dienst- noch besoldungsrechtliche Ansprüche auf Dauer ableitbar.

Es gebe keine Grundlage dafür, dass durch die mehrmaligen Betrauungsschreiben für die jeweiligen befristeten Betrauungen die damit einhergehenden befristeten höher Verwendungen in eine unbefristete dauernde höher Verwendung übergegangen wären. Weiters wurde auf § 230a Abs. 5 BDG 1979 Bezug genommen. Die befristete Betrauung hätte zehn Jahre nicht überschritten. Es gebe keine Grundlage dafür, dass durch die mehrmaligen Betrauungsschreiben für die jeweiligen befristeten Betrauungen die damit einhergehenden befristeten höher Verwendungen in eine unbefristete dauernde höher Verwendung übergegangen wären. Weiters wurde auf Paragraph 230 a, Absatz 5, BDG 1979 Bezug genommen. Die befristete Betrauung hätte zehn Jahre nicht überschritten.

Für die Unterscheidung, ob eine dauernde oder nicht dauernde Verwendung vorliegt, wäre es von maßgeblicher Bedeutung, ob von vornherein eine zeitliche Begrenzung der Verwendungsdauer bestand oder nicht bzw. ob eine Befristung der jeweiligen Maßnahme erkennbar wäre oder nicht.

Die Dauer der Betrauungen wäre durch die Angabe der genauen Zeiträume unzweifelhaft definiert.

Auf den Einwand, dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom XXXX bis XXXX (vor der ersten befristeten Betrauung) die Verkaufsleitung in Vertretung eines erkrankten Verkaufsleiters ausgeübt hätte und dies nicht berücksichtigt worden wäre, wäre festzuhalten, dass der Beschwerdeführer für diese Tätigkeit vorübergehend als Krankenersatzkraft eingesetzt worden wäre. Eine Betrauung mit dieser Funktion (bzw. dauernde Höherverwendung auf diesem Arbeitsplatz) wäre daher nicht erfolgt. Auf den Einwand, dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom römisch 40 bis römisch 40 (vor der ersten befristeten Betrauung) die Verkaufsleitung in Vertretung eines erkrankten Verkaufsleiters ausgeübt hätte und dies nicht berücksichtigt worden wäre, wäre festzuhalten, dass der Beschwerdeführer für diese Tätigkeit vorübergehend als Krankenersatzkraft eingesetzt worden wäre. Eine Betrauung mit dieser Funktion (bzw. dauernde Höherverwendung auf diesem Arbeitsplatz) wäre daher nicht erfolgt.

Die genannten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes vom 22.10.1997 und 05.09.2008 würden sich nicht auf die vorliegende Konstellation einer auslaufenden Funktionsbetrauung mit Höherverwendung, sondern auf die Unterschiede von vorübergehender und dauernder Verwendung bezogen auf "Dauerprovisorien" in Form von Dienstzuteilung ein, die nicht im Sinne der gesetzlichen Regelungen über die Verwendung von Beamten gelegen sind, beziehen.

Entscheidend wäre vielmehr, dass der Beschwerdeführer von vornherein für konkret festgelegte Zeiträume mit einer Leitungsfunktion betraut worden wäre. Die Befristungen dieser Verwendung wären immer klar erkennbar gewesen, so dass nicht darauf vertraut werden durfte, dass diese Verwendung zu einer dauernden Verwendung führen würde.

(Verwaltungsgerichtshof, 13.03.2012, Zl. 2012/12/0111).

3. Beschwerde

Gegen den oben angeführten Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, in welcher er diesen wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit anfecht.

Der Beschwerdeführer begehrt, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass die mit Schreiben vom 19.12.2013 erfolgte Abberufung von seinem Arbeitsplatz als qualifizierte Verwendungsänderung mit Bescheid zu verfügen gewesen wäre, sowie dass seine seit XXXX ausgeübte Funktion eines Verkaufsleiters eine unbefristete Betrauung darstellt und eine Versetzung auf diesen Arbeitsplatz erfolgt wäre. In Event du begehrt der Beschwerdeführer, den Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen. Der Beschwerdeführer begehrt, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass die mit Schreiben vom 19.12.2013 erfolgte Abberufung von seinem Arbeitsplatz als qualifizierte Verwendungsänderung mit Bescheid zu verfügen gewesen wäre, sowie dass seine seit römisch 40 ausgeübte Funktion eines Verkaufsleiters eine unbefristete Betrauung darstellt und eine Versetzung auf diesen Arbeitsplatz erfolgt wäre. In Event du begehrt der Beschwerdeführer, den Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen.

Der Beschwerdeführer steht auf dem Standpunkt, dass schon seine erstmalige vertretungsweise Verwendung auf den Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 2 Dienstzulagengruppe 2 im Zeitraum vom XXXX bis 31.03.2010 vor den befristeten Betrauungen einer dauernden Zuweisung gleichzusetzen wäre. Der Beschwerdeführer steht auf dem Standpunkt, dass schon seine erstmalige vertretungsweise Verwendung auf den Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 2 Dienstzulagengruppe 2 im Zeitraum vom römisch 40 bis 31.03.2010 vor den befristeten Betrauungen einer dauernden Zuweisung gleichzusetzen wäre.

Der Einsatz als Krankenersatzkraft wäre kein Hindernis an der dauernden Zuweisung zur höheren Verwendungsgruppe.

Die Befugnis, einen Beamten lediglich zur provisorischen Führung der Funktion anstelle eines aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten zu bestellen, bestünde zeitlich nicht unbeschränkt. Diese Befugnis diene in erster Linie dazu, während der provisorischen Führung der Geschäfte das Verfahren zur neuerlichen dauernden Betrauung mit dieser Funktion abwickeln zu können. Dieses Instrument dürfe von der Dienstbehörde nicht dazu verwendet werden, derartige Funktionen auch für lange Zeiträume nur provisorisch zu vergeben.

Der Verwaltungsgerichtshof hätte judiziert, dass selbst bei nur provisorischer Übertragung einer Verwendung, diese ihren provisorischen Charakter auch in Einverständnis mit § 40 BDG nach Ablauf eines gewissen Zeitraumes verlieren würde. Somit wäre es ab diesem Zeitraum unzulässig, dem Beamten die ihm seit mehreren Jahren übertragene Verwendung bloß im Wege einer verwendungsändernden Weisung ohne dauernde Zuweisung einer neuen gleichwertigen Verwendung zu entziehen (Verwaltungsgerichtshof, 2005/12/0049). Der Verwaltungsgerichtshof hätte judiziert, dass selbst bei nur provisorischer Übertragung einer Verwendung, diese ihren provisorischen Charakter auch in Einverständnis mit Paragraph 40, BDG nach Ablauf eines gewissen Zeitraumes verlieren würde. Somit wäre es ab diesem Zeitraum unzulässig, dem Beamten die ihm seit mehreren Jahren übertragene Verwendung bloß im Wege einer verwendungsändernden Weisung ohne dauernde Zuweisung einer neuen gleichwertigen Verwendung zu entziehen (Verwaltungsgerichtshof, 2005/12/0049).

Der Beschwerdeführer hätte über 22 Monate hinweg die Position des Verkaufsleiters provisorisch ausgeübt und wäre auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 2, Dienstzulagengruppe 2 eingeteilt gewesen. Der Beschwerdeführer wäre schon vor der ersten befristeten Verlängerung auf einen höherwertigen Arbeitsplatz dauernd zugewiesen.

Diesbezüglich hätte die Behörde diese Tatsache pauschal als unwesentlich abgetan und auf die bloße ersatzweise Verwendung hingewiesen.

Es treffe auf diese Periode nicht zu, dass der Beschwerdeführer von vornherein für konkret festgelegte Zeiträume betraut worden wäre. Es sei für den Beschwerdeführer nicht mehr absehbar gewesen, dass es sich bloß um eine vorübergehende Betrauung gehandelt hätte.

Selbst in der Privatwirtschaft wäre die Methode der Kettenarbeitsverträge rechtlich unzulässig. Die Behörde würde

durch die Aneinanderkettung von Dienstzuteilungen über mehrere Jahre hindurch ein ordnungsgemäßes Versetzungsverfahren umgehen.

Der Beschwerdeführer bringt vor, eine Dienstzuteilung dürfe höchstens für die Dauer von insgesamt 90 Tagen in einem Kalenderjahr ausgesprochen werden und es wäre eine darüber hinausgehende Dienstzuteilung nur dann zulässig, wenn der Dienstbetrieb auf eine andere Weise nicht aufrecht erhalten werden könne. Die Betrauung des Beschwerdeführers würde den zulässigen Gesamtzeitraum um ein Vielfaches übersteigen.

Weiters stellte der Beschwerdeführer die Frage, ob die verfahrensgegenständlichen "Dienstzuweisungen" ausreichend klar befristet gewesen wären, und nicht durch die wiederholten, ungleichen Betrauung in die erforderliche Transparenz verloren gegangen wäre.

4. Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht

Die Behörde legte mit Schreiben vom 24.11.2014 die Beschwerde und den Bescheid sowie die bezughabenden Akten dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor und stellte den Antrag, das Bundesverwaltungsgericht möge der Beschwerde aus den Gründen des angefochtenen Bescheides keine Folge gegeben.

Das Bundesverwaltungsgericht wies die Beschwerde gegen den oben angeführten Bescheid mit Erkenntnis vom 02.10.2015, Zl. W122 2015013-1/9 E unter Hinweis auf das festgelegte Enddatum ab.

Mit Erkenntnis vom 21.01.2016, Zl. Ra 2015/12/0064 der Verwaltungsgerichtshof dieses Erkenntnis auf und führte im Wesentlichen die lange Dauer der Verwendung an, die somit nicht mehr als vorübergehend eingestuft werden konnte.

Mit nicht-öffentlicher Sitzung vom 04.04.2016 beschloss das Bundesverwaltungsgericht nach Erörterung der Sach- und Rechtsfragen einstimmig im Senat den oben angeführten Spruch.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Der Beschwerdeführer ist auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe PT 3, Dienstzulagengruppe 1 ernannt.

Der Beschwerdeführer wurde mit Wirksamkeit vom XXXX mit der Stelle eines Verkaufsassistenten in der Verwendungsgruppe PT 3 betraut. Mit XXXX wurde der Beschwerdeführer vertretungsweise, krankheitshalber mit einer Leitungsfunktion (PT 2) betraut. Mit 01.04.2010 wurde der Beschwerdeführer befristet - mit festgelegtem Enddatum - mit einer Leitungsfunktion PT 2 betraut. Diese Betrauung wurde bis zum XXXX dreimal verlängert. Der Beschwerdeführer wurde mit Wirksamkeit vom römisch 40 mit der Stelle eines Verkaufsassistenten in der Verwendungsgruppe PT 3 betraut. Mit römisch 40 wurde der Beschwerdeführer vertretungsweise, krankheitshalber mit einer Leitungsfunktion (PT 2) betraut. Mit 01.04.2010 wurde der Beschwerdeführer befristet - mit festgelegtem Enddatum - mit einer Leitungsfunktion PT 2 betraut. Diese Betrauung wurde bis zum römisch 40 dreimal verlängert.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich aus der eindeutigen Aktenlage sowie aus den weiteren Ausführungen des Beschwerdeführers. Die belangte Behörde ermittelte den entscheidungsrelevanten Sachverhalt im behördlichen Verfahren ausführlich und stellte in der beschwerdegegenständlichen Bescheidbegründung diesen nachvollziehbar fest.

Es gibt keinen Grund an der Feststellung der belangten Behörde, nämlich dass die beabsichtigte Beendigung der Höherverwendung von Beginn an bekannt war, zu zweifeln. Der Beschwerdeführer trat dieser in seiner Beschwerde auch nicht wirksam entgegen, seine Beschwerdeausführungen richteten sich ausschließlich gegen den Umstand, dass aus den Verlängerungen der Betrauungen keine dauernde Betrauung abgeleitet wurde.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2013,,

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

Das hier anzuwendende Gehaltsgesetz 1956 - GehG, BGBl. Nr. 54/1956 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015, sieht keine Senatszuständigkeit vor. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor. Das hier anzuwendende Gehaltsgesetz 1956 - GehG, Bundesgesetzblatt Nr. 54 aus 1956, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 65 aus 2015,, sieht keine Senatszuständigkeit vor. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Abs. 4 kann das Verwaltungsgericht, soweit das Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt, ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Absatz 4, kann das Verwaltungsgericht, soweit das Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt, ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt.

Letzteres ist hier der Fall. Ebenso liegen im gegenständlichen Fall keine Anhaltspunkte dafür vor, dass dem Entfall einer mündlichen Verhandlung allenfalls Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) oder Art. 47 der Charta der Grundrechte der europäischen Union entgegenstehen könnten. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat etwa in seiner Entscheidung vom 5. September 2002, Spiel v. Austria, no. 42057/98, unter Hinweis auf seine Vorjudikatur das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung dann als mit der EMRK vereinbar erklärt, wenn besondere Umstände ein Absehen von einer solchen Verhandlung rechtfertigen. Solche besonderen Umstände erblickte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte darin, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers nicht geeignet war, irgendeine Tatsachen- oder Rechtsfrage aufzuwerfen, die eine mündliche Verhandlung erforderlich machte ("where the facts are not disputed and a tribunal is only called upon to decide on questions of law of no particular complexity, an oral hearing may not be required under Article 6 § 1"; vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2014, Zl. 2013/07/0169). Eine solche Fallkonstellation lag auch im Beschwerdefall vor. Letzteres ist hier der Fall. Ebenso liegen im gegenständlichen Fall keine Anhaltspunkte dafür vor, dass dem Entfall einer mündlichen Verhandlung allenfalls Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) oder Artikel 47, der Charta der Grundrechte der europäischen Union entgegenstehen könnten. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat etwa in seiner Entscheidung vom 5. September 2002, Spiel v. Austria, no. 42057/98, unter Hinweis auf seine Vorjudikatur das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung dann als mit der EMRK vereinbar erklärt, wenn besondere Umstände ein Absehen von einer solchen Verhandlung rechtfertigen. Solche besonderen Umstände erblickte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte darin, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers nicht geeignet war, irgendeine Tatsachen- oder Rechtsfrage aufzuwerfen, die eine mündliche Verhandlung erforderlich machte ("where the facts are not disputed and a tribunal is only called upon to decide on questions of law of no particular complexity, an oral hearing may not be required under Article 6 Paragraph eins,; vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2014, Zl. 2013/07/0169). Eine solche Fallkonstellation lag auch im Beschwerdefall vor.

Es konnte daher von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG haben die Verwaltungsgerichte die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Abs. 2 leg.cit. hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden nach Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG haben die Verwaltungsgerichte die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Absatz 2, leg.cit. hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden nach Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Wie oben bereits ausgeführt steht der in der Angelegenheit maßgebliche Sachverhalt aufgrund der Aktenlage fest. Das Bundesverwaltungsgericht hat daher in der Sache selbst zu entscheiden.

Zu A)

§ 40 BDG 1979 in der gültigen Fassung lautet auszugsweise: Paragraph 40, BDG 1979 in der gültigen Fassung lautet auszugsweise:

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

...

(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

...

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

...

Gemäß § 230a BDG 1979 sind in den Verwendungsgruppen PT 1 und PT 2 Planstellen mit Leitungsfunktion durch befristete Ernennung für einen jeweils fünf Jahre nicht übersteigenden Zeitraum zu besetzen, wenn die Betrauung mit der Leitungsfunktion befristet erfolgt. Gemäß Abs. 5 leg cit. wird die zehnjährige Ausübung der befristeten Funktion von Gesetzes wegen unbefristet. Gemäß Paragraph 230 a, BDG 1979 sind in den Verwendungsgruppen PT 1 und PT 2 Planstellen mit Leitungsfunktion durch befristete Ernennung für einen jeweils fünf Jahre nicht übersteigenden Zeitraum zu besetzen, wenn die Betrauung mit der Leitungsfunktion befristet erfolgt. Gemäß Absatz 5, leg cit. wird die zehnjährige Ausübung der befristeten Funktion von Gesetzes wegen unbefristet.

Mit Erkenntnis vom 21.01.2016, Zahl Ra 2015/12/0064-7 hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass die Befugnis, den sechsmonatigen Zeitraum zu überschreiten in erster Linie dazu dient, um während der Dauer der provisorischen Führung der Geschäfte das Verfahren zur neuerlichen dauernden Betrauung eines Beamten mit dieser Funktion abwickeln zu können. Das Instrument des § 40 Abs. 4 Z. 2 BDG 1979, einen Beamten zur provisorischen Führung der Funktion befristet zu bestellen, darf demnach nicht für lange (unabsehbare) Zeiträume verwendet werden. Mit Erkenntnis vom 21.01.2016, Zahl Ra 2015/12/0064-7 hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass die Befugnis, den sechsmonatigen Zeitraum zu überschreiten in erster Linie dazu dient, um während der Dauer der provisorischen Führung der Geschäfte das Verfahren zur neuerlichen dauernden Betrauung eines Beamten mit dieser Funktion abwickeln zu können. Das Instrument des Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer 2, BDG 1979, einen Beamten zur provisorischen Führung der Funktion befristet zu bestellen, darf demnach nicht für lange (unabsehbare) Zeiträume verwendet werden.

Die erfolgte Festlegung bestimmter Endtermine genügte daher nicht, um eine "vorläufige Ausübung" einer höheren Verwendung im Sinne der genannten Bestimmung zu begründen.

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.

Die oben dargestellte umfangreiche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zeigt zudem, dass die für den gegenständlichen Fall maßgebliche Rechtsfrage, nämlich der Übergang einer befristeten und vorübergehenden Betrauung in eine dauernde Betrauung von dieser einheitlich beantwortet wird.

Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen.

Schlagworte

befristete Betrauung, Bescheiderlassung, höherwertige Verwendung, Leitungsfunktion, Versetzung, Weisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W122.2015013.1.00

Zuletzt aktualisiert am

03.05.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at