

# TE Bwvg Erkenntnis 2021/3/5 W213 2238818-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.03.2021

## Entscheidungsdatum

05.03.2021

## Norm

B-VG Art133 Abs4

GehG §30

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs3

## Spruch

W 213 2238818-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch RA Dr. Martin RIEDL, 1010 Wien, Franz Josefs Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Europäische und internationale Angelegenheiten, vom 03.12.2020, GZ. 2020-0.700.436, betreffend Funktionszulage gemäß § 30 GehG zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 und 3 VwGVG stattgegeben und der bekämpfte Bescheid ersatzlos behoben.

B)

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

## Text

Begründung:

I. Verfahrensgang

I.1. Die Beschwerdeführerin steht als Legationsrätin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

I.2. Mit Schreiben vom 28.10.2020 beantragte die Beschwerdeführerin die bescheidmäßige Absprache darüber, dass

ihr Funktionszulagenanspruch über den 30.11.2017 hinaus unverändert im Sinne einer Zuordnung ihrer Verwendung (jeweils Arbeitsplatzes) zur Funktionsgruppe 6 der Verwendungsgruppe A1 gegeben gewesen sei. Weiters beantragte sie, betragsmäßig über ihren Bezüge-Anspruch ab 1.12.2017 zu entscheiden.

Begründend brachte sie vor, dass nachstehende dienstbehördliche Erledigung mit Datum 07.10.2015 zu S210020/169-BEV/2015 an sie ergangen sei:

„Ich ernenne die Botschafterin XXXX gem. den §§ 2-5 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 i.d.g.F. und § 30 Abs. 6 des Gehaltsgesetzes 1956 i.d.g.F. mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 2015 auf eine Planstelle der Funktionsgruppe 6 der Verwendungsgruppe A1 im Planstellenbereich des Bundesministeriums für Europa, Integration und Äußeres.“

In Verbindung damit sei sie als Leiterin des Österreichischen Kulturforums XXXX verwendet worden. Diese Verwendung habe bis Oktober 2019 angedauert.

Ohne eine Änderung in dieser Funktion oder Verwendung sei er mit Schreiben vom 06.10.2017, GZ BMeiA-303/0008-VI.1a/2017, eröffnet worden:

„Mit EntschlieÙung vom 22. September 2017 wurden Sie gem. den §§ 2-5 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 in der geltenden Fassung und § 30 Abs. 6 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54 in der geltenden Fassung, mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 2017 auf eine Planstelle der Funktionsgruppe 5 der Verwendungsgruppe A1 im Planstellenbereich des Bundesministeriums für Europa, Integration und Äußeres ernannt.

Nach § 28 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG) in der geltenden Fassung gebühren Ihnen ab 1. Dezember 2017 die Bezüge der Gehaltsstufe 16 der Verwendungsgruppe A1 mit nächster Vorrückung am 1. Juli 2018 sowie eine Funktionszulage gem. § 30 leg. cit. für die Funktionsgruppe 5, Funktionsgruppe 3. Weiters gebührt Ihnen eine Ergänzungszulage gem. § 36 GehG.“

Eine tatsächliche Verwendungsänderung sei damit nicht verbunden gewesen. Sie sei nicht nur auf ihrem Arbeitsplatz verblieben, sondern sei auch das Aufgabengebiet dieses Arbeitsplatzes gleichgeblieben. Erst mit November 2019 sei sie faktisch auf einen anderen Arbeitsplatz transferiert worden, dieser ist nun der Funktionsgruppe 3 zugeordnet. Durch die angefochtene Erledigung sei weder eine Versetzung noch eine Verwendungsänderung angestrebt oder herbeigeführt worden; angestrebt worden sei durch sie vielmehr einzig und allein, ihren Bezüge-Anspruch mit der Maßgabe herabzusetzen, dass sie ab 01.12.2017 die Funktionszulage innerhalb der Verwendungsgruppe A1 nur mehr gemäß Funktionsgruppe 5 und nicht mehr gemäß Funktionsgruppe 6 erhalten sollte. Das widerspreche § 2 Abs. 1 BDG 1979, gemäß welcher Ernennung die Verleihung einer Planstelle sei. In concreto habe es lediglich organisationsschematische Änderungen ohne Auswirkungen auf ihren Arbeitsplatz gegeben, dieser sei derselbe geblieben, es hätten sich nur die Bezeichnungen geändert. Dementsprechend könne auch § 41 Abs. 1 BDG 1979 hier weder seinem Wortlaut nach noch seinem Sinn nach, noch gemäß der ihm zu Grunde liegenden Zielsetzung Anwendung finden.

Sie stehe daher auf dem Standpunkt, dass die Erledigung von 01.12.2017 überhaupt keine Rechtswirkung im Sinne der Reduzierung ihres Funktionszulagenanspruches gehabt habe, da sie nicht mit einer Arbeitsplatz- oder Planstellenzuweisung verbunden gewesen sei. Aus rechtlicher Vorsicht habe sie – vertreten durch meinen Anwalt – einen Wiedereinsatzantrag gestellt, und eine Beschwerde gegen die Erledigung von 2017 eingebracht, für den Fall, dass diese als Bescheid gewertet werde. Es sei nun mit Beschwerdeentscheidung vom 23.07.2020 (GZ 2020-0.355.232, BMeiA-VI.1) bestätigt worden, dass es sich bei der Erledigung aus dem Jahr 2017 um keinen Bescheid gehandelt habe.

Aus den dargelegten Gründen gebühre ihr auch über den 30.11.2017 hinaus weiterhin eine Entlohnung nach der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 6. Der Arbeitsplatz, den sie innegehabt habe, sei weiterhin mit der Funktionsgruppe 6 zu bewerten. Wie bereits dargelegt, habe eine Verwendungsänderung nicht stattgefunden.

I.3. Die belangte Behörde erließ in weiterer Folge den nunmehr angefochtenen Bescheid, dessen Spruch nachstehenden Wortlaut hatte:

„Ihr Antrag vom 28.10.2020 auf bescheidmäßige Absprache darüber, dass Ihre Funktionszulage über den 30.11.2017 hinaus unverändert im Sinne einer Zuordnung ihrer Verwendung (ihres Arbeitsplatzes) zur Funktionsgruppe 6 der Verwendungsgruppe A1 gegeben gewesen wäre, wird wegen entschiedener Rechtssache zurückgewiesen.“

In der Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin mit Wirkung vom 03.11.2015 mit einem Arbeitsplatz der Wertigkeit A1/6 betraut und mit Wirkung vom 01.12.2015 in die Funktionsgruppe 6 der Verwendungsgruppe A1 ernannt worden sei. Im Zuge der Verwaltungsreform „SILMMOV“ sei eine Neubewertung dieses Arbeitsplatzes auf die Wertigkeit A1/5 erfolgt und die Beschwerdeführerin mit Wirkung vom 01.12.2017 durch Entschließung des Herrn Bundespräsidenten vom 22.09.2017 zur GZ S210020/197-BEV/2017 in diese Funktionsgruppe ernannt worden. In diesem Bescheid des Herrn Bundespräsidenten vom 22.09.2017 sei ausgesprochen worden, dass die Beschwerdeführerin mit Wirksamkeit vom 01.12.2017 auf eine Planstelle der Funktionsgruppe 5 der Verwendungsgruppe A1 im Planstellenbereich des Bundesministeriums für Europa, Integration und Äußeres ernannt werde. Der in der Folge in Rechtskraft erwachsene Bescheidinhalt der Ernennung der Beschwerdeführerin auf eine Planstelle der Funktionsgruppe 5 der Verwendungsgruppe A1 mit Wirksamkeit vom 1.12.2017 sei – im klar verneinenden Sinne – ident mit dem Gegenstand Ihrer Antragstellung vom 28.10.2020, sodass diesbezüglich eine entschiedene Rechtssache (res iudicata) vorliege. Damit stehe das Wiederholungsverbot einer inhaltlichen Auseinandersetzung mit dem gegenständlichen Antrag entgegen weshalb gemäß § 68 Abs. 1 AVG iVm §§ 1 und 13 DVG spruchgemäß mit Antragszurückweisung vorzugehen gewesen sei.

I.4. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin durch ihren anwaltlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde und brachte im Wesentlichen vor, dass im Zusammenhang mit diesen beiden Funktionsgruppen-Herabstufungen von 2017 einerseits und 2019 andererseits eine Divergenz darüber aufgetreten sei, welchen Ergänzungszulagenanspruch sie gemäß § 36 GehG für die Zeit vom Dezember 2019 bis Oktober 2020 habe. Dieses Verfahren befinde sich derzeit (zu W257 2232279-1/4E des BVwG) im Revisionsstadium.

Sie sei davon ausgegangen, dass die oben wiedergegebene Zuschrift vom 06.10.2017 keinen Bescheidcharakter habe, vorsichtshalber habe sie aber diesbezüglich einen Wiedereinsatzantrag samt Beschwerde vom 04.06.2020 eingebracht. Darüber habe die belangte Behörde mit Beschwerdevorentscheidung vom 23.07.2020, GZ: 2020-0.355.232, dahingehend entschieden, dass die Beschwerde mit der Begründung zurückgewiesen worden sei, dass die Erledigung vom 06.10.2017 habe keinen Bescheid dargestellt hätte. Im Hinblick auf die Übereinstimmung dieser Entscheidung mit ihrer eigenen Auffassung habe sie diese nicht angefochten (keinen Vorlageantrag gestellt).

Primär stehe sie auf dem Standpunkt, dass der von ihr bis November 2019 innegehabte Arbeitsplatz bis zu diesem Zeitpunkt der Funktionsgruppe 6 der Verwendungsgruppe A1 zuzuordnen gewesen sei und sie entsprechenden Anspruch auf Funktionszulage gehabt habe. Demzufolge sei für diese Zeit bis November 2019 überhaupt nicht im Sinne einer Ergänzungszulage zu entscheiden gewesen, sondern ihr die Funktionszulage gemäß A 1/6 weiter auszubezahlen gewesen. Da das strittig sei, habe sie mit Eingabe vom 28.10.2020 bescheidmäßige Absprache darüber beantragt. Dieser Antrag wurde mit dem hier beschwerdegegenständlichen Bescheid vom 03.12.2020 mit der Begründung zurückgewiesen worden, dass entschiedene Sache durch einen „Bescheid des Herrn Bundespräsidenten vom 22.9.2017“ gegeben sei. Tatsächlich sei ihr ein derartiger Bescheid nicht zugestellt worden und es gebe ihn offensichtlich auch überhaupt nicht, nicht einmal als internes Aktenstück im Sinne einer Bescheiderlassungsintention. Sie gehe davon aus, dass das, was von der belangten Behörde als Bescheid des Bundespräsidenten bezeichnet werde, ein ausschließlich an die belangte Behörde gerichtetes Schreiben des Bundespräsidenten meine „Ernennung“ (richtig: Neueinstufung) betreffend sei.

Die Unterstellung eines Bescheides des Bundespräsidenten sei nicht nur falsch, sondern eine schuldhafte Fehlleistung, die sie zur Geltendmachung amtshaftungsrechtlicher Ansprüche berechtigt. Materiell-rechtlich komme hinzu, dass gemäß dem klaren Wortlaut des BDG (insbesondere § 137) und des GehG (insbesondere § 30) die Funktionszulage und die ihr zugrundeliegende Funktionsgruppenzuordnung gemäß der Wertigkeit des Arbeitsplatzes zustehe und nicht gemäß „Ernennung“. Im Bereich der belangten Behörde seien zwar derartige „Ernennungen“ üblich, das mache sie aber nicht gesetzeskonform und könnte eine Rechtswirkung höchstens für den Fall haben, dass tatsächlich ein dahingehender Bescheid erlassen worden und unangefochten geblieben sei — mit den Rechtswirkungen, die auch ein rechtskräftiger gesetzwidriger Bescheid entfalten keine. Da hier aber gemäß rechtskräftiger Entscheidung der belangten Behörde selbst die von ihr stammende Erledigung vom 06.10.2017 keinen Bescheid dargestellt habe, sei sie auch selbst daran gebunden. Ihr Versuch, anstatt dessen nunmehr die zugrundeliegende Erklärung des Bundespräsidenten zum ihr gegenüber erlassenen Bescheid zu deklarieren, sei außerhalb der Grenzen des Vertretbaren gelegen und mit dem Bemühen um rechtmäßigen Gesetzesvollzug nicht vereinbar.

Ausgehend davon, dass gemäß der einschlägigen Judikatur bei einer derartigen Zurückweisungsentscheidung eine

Sachentscheidung durch die Rechtsmittelbehörde nicht zulässig sei, enthalte sie sich näherer Ausführungen zu den Gründen, aus welchen sie von A1/6-Wertigkeit ihres verfahrensgegenständlichen Arbeitsplatzes ausgehe.

Es werde beantragt, den angefochtenen Bescheid (ersatzlos) mit der Maßgabe aufzuheben, dass der belangten Behörde die Verpflichtung überbunden werde, über ihren Antrag vom 28.10.2020 eine Sachentscheidung (inhaltliche, meritorische Entscheidung) zu fällen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Sachverhalt ergibt sich aus obigem Verfahrensgang. Dabei ist hervorzuheben, dass an sie nachstehende dienstbehördliche Erledigung vom 07.10.2015 zu S210020/169-BEV/2015 ergangen ist:

„Ich ernenne die Botschafterin XXXX gem. den §§ 2-5 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 i.d.g.F. und § 30 Abs. 6 des Gehaltsgesetzes 1956 i.d.g.F. mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 2015 auf eine Planstelle der Funktionsgruppe 6 der Verwendungsgruppe A1 im Planstellenbereich des Bundesministeriums für Europa, Integration und Äußeres.“

In Verbindung damit wurde sie als Leiterin des Österreichischen Kulturforums XXXX verwendet worden. Diese Verwendung hat bis Oktober 2019 angedauert.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 06.10.2017, GZ BMeiA-303/0008-VI.1a/2017, wurde ihr eröffnet:

„Mit EntschlieÙung vom 22. September 2017 wurden Sie gem. den §§ 2-5 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 in der geltenden Fassung und § 30 Abs. 6 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54 in der geltenden Fassung, mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 2017 auf eine Planstelle der Funktionsgruppe 5 der Verwendungsgruppe A1 im Planstellenbereich des Bundesministeriums für Europa, Integration und Äußeres ernannt.

Nach § 28 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG) in der geltenden Fassung gebühren Ihnen ab 1. Dezember 2017 die Bezüge der Gehaltsstufe 16 der Verwendungsgruppe A1 mit nächster Vorrückung am 1. Juli 2018 sowie eine Funktionszulage gem. § 30 leg. cit. für die Funktionsgruppe 5, Funktionsgruppe 3. Weiters gebührt Ihnen eine Ergänzungszulage gem. § 36 GehG.“

Eine tatsächliche Verwendungsänderung war - im Vorbringen der Beschwerdeführerin zufolge - damit nicht verbunden und sie sei nicht nur auf ihrem Arbeitsplatz verblieben, sondern sei auch das Aufgabengebiet dieses Arbeitsplatzes gleichgeblieben. Erst mit November 2019 wurde sie faktisch auf einen anderen Arbeitsplatz transferiert, der nun der Funktionsgruppe 3 zugeordnet ist.

Der verfahrenseinleitende Antrag lautet wörtlich wie folgt:

„Ich beantrage daher die bescheidmäßige Absprache darüber, dass mein Funktionszulagenanspruch über den 30.11.2017 hinaus unverändert im Sinne einer Zuordnung meiner Verwendung (meines Arbeitsplatzes) zur Funktionsgruppe 6 der Verwendungsgruppe A1 gegeben war. Weiters beantrage ich, betragsmäßig über meinen Bezüge-Anspruch ab 1.12.2017 zu entscheiden.“

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage ohne weiteres Beweisverfahren getroffen werden. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt, der sich im Wesentlichen auf den Inhalt des verfahrensleitenden Antrags beschränkt, ist angesichts der unstrittigen Aktenlage als erwiesen zu betrachten

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

3. Rechtliche Beurteilung:

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

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

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

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

§ 30 GehG lautet (auszugsweise) wie folgt:

„Funktionszulage

§ 30. (1) Dem Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes gebührt eine ruhegenußfähige Funktionszulage, wenn er dauernd mit einem Arbeitsplatz betraut ist, der nach § 137 BDG 1979 einer der nachstehend angeführten Funktionsgruppen zugeordnet ist. Die Funktionszulage beträgt für Beamte

[...]

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

Die belangte Behörde führte in der Begründung des angefochtenen Bescheides aus, dass die Beschwerdeführerin mit Wirkung vom 03.11.2015 mit einem Arbeitsplatz der Wertigkeit A1/6 betraut und mit Wirkung vom 01.12.2015 in die Funktionsgruppe 6 der Verwendungsgruppe A1 ernannt worden sei. Im Zuge der Verwaltungsreform „SILMMOV“ sei eine Neubewertung dieses Arbeitsplatzes auf die Wertigkeit A1/5 und die Ernennung der Beschwerdeführerin in diese Funktionsgruppe mit Wirkung vom 01.12.2017 erfolgt. Diese Ernennung sei mit Entschließung des Herrn Bundespräsidenten vom 22.09.2017 zur GZ S210020/197-BEV/2017 erfolgt. In diesem Bescheid des Herrn Bundespräsidenten vom 22.09.2017 sei ausgesprochen worden, dass die Beschwerdeführerin mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 2017 auf eine Planstelle der Funktionsgruppe 5 der Verwendungsgruppe A1 im Planstellenbereich des Bundesministeriums für Europa, Integration und Äußeres ernannt werde.

Dazu ist zu bemerken, dass der Antrag der Beschwerdeführerin vom 28.10.2020 ausdrücklich darauf gerichtet war bescheidmäßig darüber abzusprechen, dass der von ihr im Zeitraum vom 03.11.2015 bis Oktober 2019 innegehabte Arbeitsplatz der Funktionsgruppe A1/6 zuzuordnen gewesen sei. Mit der Wendung „... bescheidmäßige Absprache darüber, dass mein Funktionszulagenanspruch über den 30.11.2017 hinaus unverändert im Sinne einer Zuordnung meiner Verwendung (meines Arbeitsplatzes) zur Funktionsgruppe 6 der Verwendungsgruppe A1 gegeben war“, hat die Beschwerdeführerin klar zum Ausdruck gebracht, dass sie die Feststellung begehrt, dass ihr Arbeitsplatz der Funktionsgruppe 6 der Verwendungsgruppe A1 zuzuordnen sei.

Das von der belangten Behörde ins Treffen geführte Ernennungsdekret vom 07.10.2015, GZ. S210020/169-BEV/2015 und die Entschließung des Bundespräsidenten vom 22.09.2017 zur GZ. S210020/197-BEV/2017, stehen einer inhaltlichen Erledigung des verfahrenseinleitenden Antrags der Beschwerdeführerin nicht entgegen. In diesen Erledigungen wurde lediglich die Ernennung der Beschwerdeführerin in die Funktionsgruppe 6 bzw. 5 der Verwendungsgruppe A1 ausgesprochen. Sache des gegenständlichen Dienstrechtsverfahrens ist aber nicht die Frage in welche Verwendungs- bzw. Funktionszulage die Beschwerdeführerin ernannt wurde, sondern die Frage welcher Funktionsgruppe der Verwendungsgruppe A1 der von ihr im Zeitraum vom 03.11.2015 bis Oktober 2019 innegehabte

Arbeitsplatz zuzuordnen war.

Die belangte Behörde wäre daher gehalten gewesen, in einem dem Gesetz entsprechenden Ermittlungsverfahren - auf Grundlage eines einschlägigen Sachverständigengutachtens - in einem ersten Schritt festzustellen welcher Funktionsgruppe der von der Beschwerdeführerin im Zeitraum vom 03.11.2015 bis Oktober 2019 innegehabte Arbeitsplatz zuzuordnen war. Ferner wird bemerkt, dass im Falle einer Abwertung des gegenständlichen Arbeitsplatzes im Zuge einer Organisationsänderung im Jahr 2017, die Beschwerdeführerin nur mit Bescheid gemäß §§ 38 Abs. 2 und 40 Abs. 2 Z. 1 BDG im Zuge einer einer Versetzung gleichzuhaltenden qualifizierten Verwendungsänderung mit dem abgewerteten Arbeitsplatz hätte betraut werden können. Wie der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 28.07.2016, GZ. Ra 2015/12/0083, festgestellt hat, gebührt daher in derartigen Fällen die Funktionszulage für die Funktionsgruppe 6 bis zu einer bescheidförmig erfolgten Abberufung von dem durch die Beschwerdeführerin innegehabten Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A1, Funktionsgruppe 6.

Die belangte Behörde ist daher - wie oben dargestellt zu Unrecht - von einer entschiedenen Sache im Sinne des § 68 AVG ausgegangen. Im Hinblick auf die von der belangten Behörde ausgesprochene Zurückweisung des verfahrensgegenständlichen Antrags war dem Bundesverwaltungsgericht eine meritorische Entscheidung verwehrt.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 28 Abs. 2 und 3 VwGVG ersatzlos zu beheben.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

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

### **Schlagworte**

ersatzlose Behebung Funktionsgruppe Funktionszulage öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:W213.2238818.1.00

### **Im RIS seit**

19.05.2021

### **Zuletzt aktualisiert am**

19.05.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)