

# TE Bvwg Beschluss 2021/4/28 W213 2127048-4

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.04.2021

## Entscheidungsdatum

28.04.2021

## Norm

B-VG Art133 Abs4

GehG §34

VwGVG §16

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §31 Abs1

## Spruch

W 213 2127048-4/26E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Einzelrichter über die Säumnisbeschwerde von XXXX , vertreten durch Pfletschinger Renzl Rechtsanwalts-Partnerschaft, 1010 Wien, Weihburggasse 26/4, gegen den Bundesminister für Europa, Integration und Äußeres betreffend Verwendungszulage gemäß § 34 GehG und

die Beschwerde von XXXX , vertreten durch Pfletschinger Renzl Rechtsanwalts-Partnerschaft, 1010 Wien, Weihburggasse 26/4, gegen den Bescheid des Bundesministers für Europa, Integration und Äußeres vom 20.02.2020, GZ. 2020-0.100.953, betreffend Zurückweisung von Anträgen beschlossen:

A)

1. Das Verfahren über die Säumnisbeschwerde von XXXX , vertreten durch Pfletschinger Renzl Rechtsanwalts-Partnerschaft, 1010 Wien, Weihburggasse 26/4, gegen den Bundesminister für Europa, Integration und Äußeres betreffend Verwendungszulage gemäß § 34 GehG wird wegen Zurückziehung der Beschwerde gemäß §§ 28 Abs. 1 iVm § 31 Abs. 1 VwGVG eingestellt.

2. Der Bescheid des Bundesministers für Europa, Integration und Äußeres vom 20.02.2020, GZ. 2020-0.100.953, betreffend Zurückweisung von Anträgen wird gemäß §§ 16 in Verbindung mit 28 Abs.1 und 2 VwGVG 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 Botschaftsrätin dem einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

I.2. Mit Erlass der belangten Behörde vom 18.11.2011 wurde sie auf ihre Bewerbung vom 28.10.2011 hin per 01.12.2011 zur österreichischen Botschaft in XXXX für eine Dauer von voraussichtlich drei Jahren versetzt und dort mit dem Arbeitsplatz Nr. 20162 (Kanzlerin mit Erstzugeteiltenfunktion) betraut. Dieser Arbeitsplatz weist die Wertigkeit A2/6 auf. Im Rahmen der Interessentensuche wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass während der Evaluierungsperiode (voraussichtlich bis 2014) die ausgeschriebene Funktion mit der Geschäftsträger Tätigkeit ad interim verbunden sei.

I.3. Die Beschwerdeführerin beantragte mit Schreiben vom 24.02.2016 bzw. 20.04.2016 die Zuerkennung einer Verwendungszulage oder Funktionsabgeltung

I.4. Die belangte Behörde erließ in weiterer Folge den Bescheid vom 02.05.2016, GZ. BMEIA-507/0001-VI.1/2016, dessen Spruch nachstehenden Wortlaut hatte:

„Ihre Anträge vom 24. Februar 2016 und 20. April 2016 auf Zuerkennung einer Verwendungszulage oder Funktionsabgeltung werden gemäß §§ 34 und 37 Gehaltsgesetz 1956 abgewiesen“

In der Begründung wurde nach Wiedergabe des Besetzungsverfahrens ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin mit Wirkung des Dienstantritts an dem neuen Arbeitsplatz als auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe A2, Funktionsgruppe 6, im Planstellenbereich der belangten Behörde ernannte Beamte gegolten habe bzw. nach wie vor gelte. Die Grundlage für die Einstufung des Arbeitsplatzes Nummer 20162 einer Kanzlerin mit Erstzugeteiltenfunktion an der österreichischen Botschaft XXXX in der Wertigkeit A2/6 stelle ein Bewertungsverfahren gemäß § 137 BDG dar.

Da die Beschwerdeführerin weder dauernd auf einem einer höherwertigen Verwendungsgruppe noch vorübergehend auf einen ihrer Funktionsgruppe um mindestens zwei Funktionsgruppe zugeordneten Arbeitsplatz verwendet worden sei, gebühre ihr weder eine Verwendungszulage noch eine Funktionsabgeltung. Die in ihrem Antrag ausgeführten Tätigkeiten entsprächen jene Ausgaben die regelmäßig Kanzlerinnen mit Erstzugeteiltenfunktion an österreichischen Botschaften im Ausland übertragen würden und gälten zurecht nach den Kriterien des Bewertungsverfahrens mit der der Beschwerdeführerin zuerkannten Funktionszulage A2/6 als abgegolten.

I.5. Gegen diesen Bescheid er hob die Beschwerdeführerin durch ihren anwaltlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde und führte in der Begründung aus, dass sie seit 01.12.2011 an der Botschaft in XXXX als Geschäftsträger ein tätig sei. XXXX sei in Wien residenter Botschafter, zuständig für XXXX, gewesen. Dieser sei im Spätsommer 2014 als Botschafter nach Sofia versetzt worden. Seit ihrer Einteilung als Kanzlerin/Erstzugeteilte habe sie sämtliche Aufgaben des Botschafters übernommen und ihn vor Ort vollinhaltlich vertreten. Ihre Aufgaben hätten politische Berichterstattung, Leitung des Dienstbetriebes, Wahrnehmung der gesellschaftlichen Verpflichtungen, Organisation von Besuchsreisen und Delegationen, Teilnahme an internationalen Konferenzen, kulturelle und heikle konsularische Agenden umfasst. Der Arbeitsplatz des Botschafters sei mit A1/5 bewertet, ihre Einstufung sei A2/6. In dieser Zeit habe sie wegen der durchgehenden Abwesenheit des Botschafters ohne dessen gesonderten Auftrag oder Weisung selbstständig die oben angeführten Aufgaben wahrgenommen, wobei noch Medien und PR-Arbeit, Wahrnehmung von Kulturprojekten, Wahrnehmung sämtlicher EU-Angelegenheiten sowie Interventionen bei lokalen Behörden durchzuführen waren.

Auch wenn die Funktion „ad Interim“ ausgeschrieben worden sei, sei de jure und de facto der Botschafter nie vor Ort gewesen und habe ihr die Erfüllung der oben genannten Aufgaben überlassen.

Die belangte Behörde habe es unterlassen diesbezüglich Beweise zu erheben, obwohl entsprechende Beweisangebote gemacht wurden. Ferner habe sie über die beantragte Ergänzungszulage nicht bescheidmäßig abgesprochen.

Es werde daher beantragt

- ? eine mündliche Verhandlung durchzuführen,
- ? den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Missachtung von Verfahrensvorschriften ersatzlos zu beheben und
- ? festzustellen, dass ihr eine Ergänzungszulage, Verwendungszulage und/oder eine Verwendungsabgeltung gebühre.

I.6. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 22.03.2017, GZ. W 213 2127048-2/2E, diesen Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG aufgehoben und zur neuerlichen Erlassung eines Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der tatsächliche Umfang der mit dem Arbeitsplatz der Beschwerdeführerin verbundenen Aufgaben zu ermitteln sei, um dessen Wertigkeit bzw. die Gebührlichkeit einer Verwendungszulage beurteilen zu können.

I.7. Mit Schriftsatz vom 13.09.2019 brachte die Beschwerdeführerin durch ihren anwaltlichen Vertreter eine Säumnisbeschwerde ein führte begründend im Wesentlichen aus, dass die belangte Behörde zwar für den Zeitraum vom 01.10.2014 bis 31.07.2016 der Beschwerdeführerin den

? Differenzbetrag zwischen den Funktionszuschlägen für „Kanzlerin/Erstzugeteilte“ und für „Geschäftsträger e. p.“ In XXXX Höhe von € 8068,86 sowie den

? Differenzbetrag in den Bezügen A2/6 und A1/5 i.H.v. € 55.760,91

ausbezahlt habe. Allerdings habe sie bis zum heutigen Tage nicht über die Anträge der Beschwerdeführerin vom 24.02.2016 bzw. 20.04.2016 abgesprochen, die die Zuerkennung und Auszahlung der genannten Zulagen ab 01.12.2011 umfassten. Diese Anträge seien unerledigt. Die belangte Behörde habe auch keine Nachzahlungen für den Zeitraum vom 01.12.2011 bis 30.09.2014 geleistet, sodass sie den Anträgen der Beschwerdeführerin auch nicht durch tatsächliche Handlungen entsprochen habe. Die Beschwerdeführerin habe die Anträge nicht zurückgezogen, sie seien nach wie vor aufrecht. Es werde daher beantragt,

? eine mündliche Verhandlung durchzuführen und

? Gemäß § 28 Abs. 7 VwGVG selbst zu entscheiden über den Zuspruch einer Verwendungs- und Ergänzungszulage von A2/6 auf A1/5 seit dem 01.12.2011 bescheidmäßigt abzusprechen.

I.8. Mangels Reaktion der belangten Behörde brachte die Beschwerdeführerin durch ihren anwaltlichen Vertreter mit direkt beim Bundesverwaltungsgericht eingebrachten Schriftsatz vom 30.01.2020 vor, dass die bereits am 17.09.2019 eine Säumnisbeschwerde bei der belangten Behörde eingebracht habe. Diese habe weder innerhalb der Frist des § 16 VwGVG den versäumten Bescheid nachgeholt noch die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt. Es werde daher beantragt

? eine mündliche Verhandlung durchzuführen und

? gemäß § 28 Abs. 7 VwGVG selbst zu entscheiden über den Zuspruch einer Verwendungs- und Ergänzungszulage von A2/6 auf A1/5 seit dem 01.12.2011 bescheidmäßigt abzusprechen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Schreiben vom 04.02.2020 diesen Schriftsatz gemäß § 6 AVG an die belangte Behörde weitergeleitet.

I.9. Die belangte Behörde legte hierauf den Schriftsatz vom 20.02.2020, in dem ausgeführt wurde, dass dieser Säumnisbeschwerde unzulässig sei, da die Beschwerdeführerin ihre seinerzeitigen Anträge zurückgezogen habe. Unter einem wurde der nunmehr bekämpfte Bescheid vom 20.02.2020, womit die Anträge im Schriftsatz der Beschwerdeführerin vom 13.09.2019 zurückgewiesen wurden.

I.10. die Beschwerdeführerin erhob in weiterer Folge durch ihren anwaltlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid vom 20.02.2020 wobei unter anderem darauf hingewiesen wurde, dass dieser Bescheid nach Verstreichen der in § 16 Abs. 2 VwGVG vorgesehenen dreimonatigen Frist erlassen worden sei. Zum Zeitpunkt der Erlassung des bekämpften Bescheides sei die Zuständigkeit bereits auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen.

I.11. Am 26.06.2020 und 06.10.2020 fanden vor dem Bundesverwaltungsgericht Verhandlungen in gegenständliche Angelegenheit statt, wobei der Beschwerdeführerin als Partei sowie die Zeugen Referatsleiter XXXX, Botschafter XXXX, XXXX, XXXX, XXXX und XXXX einvernommen wurden.

I.12. Mit Schriftsatz vom 03.02.2021 zog die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin alle ihre Anträge mit Ausnahme der Geltendmachung der Gebühren als Beteiligte (20.10.2020) zurück.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Sachverhalt ergibt sich aus obigem Verfahrensgang.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage ohne weiteres Beweisverfahren getroffen werden. Die Antragsrückziehung ergibt sich aus dem Schriftsatz der Beschwerdeführerin vom 03.02.2021.

Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Reisekosten ergeben sich aus den von ihr vorgelegten Belegen

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, ABI. 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.

A 1.)

Eine Einstellung eines Verfahrens ist dann vorzunehmen, wenn ein Erledigungsanspruch nach Beschwerdeeinbringung verloren gegangen ist. Dies liegt unter anderem dann vor, wenn eine Beschwerde zurückgezogen wird (Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren, 2013, zu § 28 VwGVG Rz 5).

Eine Zurückziehung der Beschwerde durch den Beschwerdeführer ist gemäß § 7 Abs. 2 VwGVG, § 17 VwGVG i.V.m. § 13 Abs. 7 AVG ab der Einbringung der Beschwerde bis zur Erlassung der Entscheidung in jeder Lage des Verfahrens möglich (vgl. Eder/Martschin/Schmied, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, K 6 zu § 7 VwGVG).

Die Einstellung hat in jenen Verfahren zu erfolgen, in denen ein Erledigungsanspruch nach Beschwerdeeinbringung verloren geht, worunter auch der Fall der Zurückziehung der Beschwerde zu subsumieren ist (vgl. Fister/Fuchs/Sachs, das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013] § 28 VwGVG, Anm. 5).

Bei der Zurückziehung der Beschwerde handelt es sich um eine von der Partei vorzunehmende Prozesshandlung, die

bewirkt, dass diese einer meritorischen Erledigung nicht mehr zugeführt werden darf. Die Rechtsmittelinstanz verliert - sofern die Zurücknahme noch vor Erlassung ihrer Entscheidung erfolgt - die funktionelle Zuständigkeit zur Entscheidung über die Beschwerde (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG Manz Kommentar, Rz 74 zu §63 mwN).

Durch den mit Schriftsatz vom 03.02.2020 unmissverständlich formulierten Parteiwillen, die Beschwerde in verfahrensgegenständlicher Angelegenheit zurückzuziehen, ist der Sachentscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes die Grundlage entzogen (vgl. Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren, Anmerkung 5 zu § 28 VwGVG, mit Verweis auf Hengstschläger/Leeb AVG III § 66 Rz 56f), weshalb das Beschwerdeverfahren mit Beschluss einzustellen ist (vgl. dazu auch VwGH vom 10.03.1994, Zl. 94/19/0601; VwGH vom 12.05.2005, Zl.2005/02/0049 sowie VwGH vom 22.11.2005, Zl. 2005/05/0320).

Zu A 2.)

Wie dem Verfahrensgang zu entnehmen ist, hat die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 13.09.2019 in gegenständliche Angelegenheit eine Säumnisbeschwerde gemäß 130 Abs. 1 Z. 3 B-VG eingebracht, die am 17.09.2019 bei der belannten Behörde eingelangt ist. Gemäß § 16 Abs. 2 VwGVG ist die Behörde berechtigt innerhalb von drei Monaten den versäumten Bescheid nachzuholen. Der nunmehr bekämpfte Zurückweisungsbescheid vom 20.02.2020 wurde dem anwaltlichen Vertreter der Beschwerdeführerin am 03.03.2020 - sohin nach Verstreichen der Nachfrist gemäß § 16 Abs. 2 VwGVG - zugestellt. Zu diesem Zeitpunkt war die Zuständigkeit bereits auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen. Der bekämpfte Bescheid vom 20.02.2020 war daher mangels Zuständigkeit der belannten Behörde zu dessen Erlassung gemäß § 16 Abs. 2 VwGVG i.V.m. § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG ersatzlos aufzuheben.

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 Fristablauf Säumnisbeschwerde Unzuständigkeit Verfahrenseinstellung Zurückziehung

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

ECLI:AT:BVWG:2021:W213.2127048.4.00

### **Im RIS seit**

29.06.2021

### **Zuletzt aktualisiert am**

29.06.2021

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)