

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

23.10.2002

Geschäftszahl

2001/12/0262

Beachte**Serie (erledigt im gleichen Sinn):**

2001/12/0263 E 23. Oktober 2002

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones, Dr. Schick und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde des K in L, vertreten durch Riedl & Ringhofer, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 16. November 2001, Zl. 127.337/4-II/A/2/01, betreffend Funktionszulage, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.089,68,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Bezirksinspektor (VwGr E2a, FGr 2) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist die Bundespolizeidirektion Linz.

Der Beschwerdeführer richtete am 17. Februar 2000 einen Schriftsatz an seine Dienstbehörde, in dem er vorbrachte, seit 3. Juli 1996 der Observations- und Technikgruppe (in weiterer Folge: Observationsgruppe) zur dauernden Dienstleistung zugeteilt zu sein. Seine "Stammdienststelle" sei das Referat 3a/Diebstahl, wo er auch seine Arbeitsplatznummer und die entsprechende Arbeitsplatzbewertung (Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 2) habe. Die Observationsgruppe bestehe seit ihrer Errichtung am 1. Jänner 1996 aus 4 Kriminalbeamten (Kaderpersonal). Am 12. Jänner 1998 seien zum Kaderpersonal 4 Sicherheitswachebeamte als Observanten ständig (Unterbrechung nur von Juli 1998 bis Oktober 1998) zukommandiert worden. Seit seiner Zuteilung zur Observationsgruppe führe er als zweitältester Kriminalbeamter die Tätigkeit eines stellvertretenden Gruppenführers über Weisung des zuständigen leitenden Kriminalbeamten durch. Er ersuche um die Zuerkennung einer Funktionszulage entsprechend seiner Tätigkeit als Gruppenführerstellvertreter und um Rückberechnung für die letzten drei Jahre.

Die Dienstbehörde führte daraufhin ein Ermittlungsverfahren durch und holte u.a. eine konkrete Darstellung der Zuweisung und des Vollzugs der Aufgaben (u.a.) der Observationsgruppe im Allgemeinen und des Beschwerdeführers im Besonderen vom 27. September 2000 ein. Die Frage, unter welchen konkreten Weisungen (u.a.) der Beschwerdeführer einen Arbeitsauftrag erhalte, wurde vom Kriminalbeamteninspektorat dahingehend beantwortet, dass die Arbeitsaufträge grundsätzlich an die Observationsgruppe schriftlich in Form eines Observationsantrages eines Sachbearbeiters ergingen. Nachdem laut Dienstanweisung die Observationsgruppe fachlich direkt dem Leiter der Abteilung II unterstehe, komme der Observationsantrag nach Genehmigung durch den Leiter des KI und den Leiter der Abteilung II sozusagen als Observationsauftrag zum Gruppenführer der Observationsgruppe bzw. zu dessen Stellvertreter. Die Einbindung des für die Observationsgruppe zuständigen leitenden Kriminalbeamten erfolge in der Regel bereits vor der Erstellung eines Observationsantrages zur grundsätzlichen Abklärung der Möglichkeiten bzw. bei Vorliegen mehrerer gleichzeitiger Observationersuchen zur Festlegung von Prioritäten. Mit der Frage der Sinn- und

Zweckmäßigkeit einer Observation in einem bestimmten Ermittlungsfall habe sich weder die Observationsgruppe selbst noch der zuständige leitende Kriminalbeamte auseinander zu setzen. Während eine Observation laufe, erhalte die Gruppe laufend ihre Aufträge bzw. die Zielvorgaben vom jeweiligen Sachbearbeiter oder von dessen leitenden Kriminalbeamten. Die eigentliche Observierung der Zielpersonen erfolge von den Beamten der Observations- und Technikgruppe ausschließlich im Team, selbstständig und in völliger Eigenverantwortung. Der leitende Kriminalbeamte greife in die eigentliche Observationstätigkeit in keiner Weise ein, und er gebe diesbezüglich auch keine Aufträge oder Anweisungen.

In weiterer Folge wurden die Entscheidungsspielräume des Gruppenführers bzw. dessen Stellvertreters im Hinblick auf die Anforderungen an das Wissen, die Denkleistung und die Verantwortung im Sinn des § 143 Abs. 3 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (BDG 1979), näher dargestellt. Die Frage, welche konkreten Anordnungen der leitende Kriminalbeamte erteile, wurde dahingehend beantwortet, dass dieser zu keinem Zeitpunkt in die Observationsarbeit an sich eingreife, keine Anweisungen oder Aufträge gebe. Er gebe insofern Anordnungen, als er die "grundsätzliche Linie" für die Observationsgruppe vorgebe und auf die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen achte. Darunter falle z.B. Abgrenzung der Zuständigkeiten, Entscheidung über Einschreiten nach dem SPG oder der StPO, Kontrolle der Anordnungen und Verrechnung von Überstunden, Festlegung von Übungsterminen, Entscheidung bei Observationsersuchen auswärtiger Dienststellen, Einhaltung der Dienstzeit und des absoluten Alkoholverbotes für Observanten während der Dienstzeit sowie der Dienstanweisung betreffend Verwendung von Dienstfahrzeugen. Für die Umsetzung der vorgegebenen grundsätzlichen Linie seien der Gruppenführer und dessen Stellvertreter maßgeblich verantwortlich. Die Anforderungen an den Gruppenführer der Observationsgruppe bzw. dessen Stellvertreter seien hinsichtlich Wissen, Denkleistung und Verantwortung in Summe keinesfalls geringer als an einen Gruppenführer oder Stellvertreter eines Referates, zumal der Gruppenführer der Observationsgruppe zum Teil auch die Agenden eines Referatsgruppenführers wahrzunehmen habe.

Aus einer weiteren Stellungnahme des Kriminalbeamteninspektorates der BPD Linz vom 20. November 2000 an die Präsidialabteilung geht hervor, dass mit einer näher genannten Dienstanweisung vom 2. Jänner 1995 bei der BPD Linz aus kriminalpolizeilicher Notwendigkeit eine Technik- und Observationsgruppe errichtet wurde. Ziel der neuen Gruppe (4 Kriminalbeamte als Stammpersonal) sei es gewesen, die bereits vorhandenen technischen Einsatzmittel einsatzbereit zu halten, im Bedarfsfall an deren Einsatz mitzuwirken und den potenziellen Anwendern die für den Einsatz nötigen Sonderinformationen zeitgerecht zu vermitteln, sowie einen Kader für notwendig werdende Observationen zu bilden und im sinnvollen Ausmaß an solchen Observationen mitzuwirken. Die Arbeit der Observationsgruppe wurde im Sinne einer Servicefunktion für alle Gliederungen der BPD Linz verstanden. Die Akten wurden bzw. werden bei den jeweiligen Referaten geführt. Das Stammpersonal von vier Kriminalbeamten wurde als ARGE (Arbeitsgemeinschaft) zusammengestellt. Die Beamten rekrutierten sich aus den verschiedenen Referaten der Abteilung II. Grundsätzlich verblieben sie jedoch in der Arbeitsplatzstruktur des Referates (auch die Arbeitsplatznummer). Die seinerzeit eingerichtete Observationsgruppe habe sich im Laufe der letzten Jahre als unverzichtbares Instrumentarium für die Bearbeitung und Aufklärung von Straftaten entwickelt. Durch die Einbeziehung von derzeit 4 Sicherheitswachebeamten in das Observationsteam und die immer notwendige Technik und damit verbundene Einsatzmöglichkeiten, habe sich die Observationsgruppe in einem dynamischen Prozess zu einer Arbeitseinheit entwickelt, welcher man nach jetzigem Stand eine volle Gruppenfunktion zubilligen müsse. Eine bereits 1998 angedachte Einbindung der Observation in eine geschäftsordnungsmäßig strukturierte Organisationseinheit sei von der Personalvertretung mit Schreiben vom 3. Februar 1999 abgelehnt worden. Auf Grund der dynamischen Entwicklung der ARGE habe sich zwangsläufig eine Hierarchie ergeben, die sich derzeit als Gruppe im herkömmlichen Sinn darstelle. Daraus resultiere Handlungsbedarf, die Observation in eine bestehende Gruppe eines Referates einzugliedern. Die Schwierigkeit bestehe jedoch darin, dass man zumindest die Funktion des Gruppenführers von einer frei werdenden Stelle (Arbeitsplatz) an Bezirksinspektor S. als dienstältesten Kriminalbeamten vergeben und damit ein anderer Beamter auf seine Nachrückung verzichten müsste. Dies sei von der Personalvertretung in mehreren Gesprächen abgelehnt worden. In Anlehnung an den bereits angeführten Bericht seien die Anforderungen an den Gruppenführer und dessen Stellvertreter der Observationsgruppe hinsichtlich Wissen, Denkleistung und Verantwortung in Summe keinesfalls geringer als an einen Gruppenführer oder Stellvertreter eines Referates.

Der Beschwerdeführer erhob einen - im Akt nicht erliegenden - Antrag auf Übergang der Entscheidungspflicht an den Bundesminister für Inneres vom 22. September 2000, weil innerhalb von sechs Monaten nicht über seinen Antrag entschieden worden war.

In weiterer Folge erhob der Beschwerdeführer im Juli 2001 Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof und machte die Verletzung der Entscheidungspflicht über seinen Antrag geltend. Nach Erlassung des angefochtenen Bescheides wurde mit hg. Beschluss vom 21. November 2001, Zl. 2001/12/0153, das Verfahren über die Säumnisbeschwerde eingestellt.

Zwischenzeitig war der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 1. August 2001 innerhalb des Referates 3a zum Gruppenführer-Stellvertreter ernannt worden.

Mit Schriftsatz vom 1. Oktober 2001 hatte sich der Beschwerdeführer an die belangte Behörde gewandt und vorgebracht, dass bereits bei der Ausschreibung für die Observationsgruppe Wertungen eines Gruppenführers

und eines Stellvertreters in Aussicht gestellt worden seien. Er sei seit Juli 1996 unzweifelhaft mit einem Arbeitsplatz der Wertigkeit E2a/3 betraut, weil er der Observationsgruppe seit diesem Zeitpunkt auf unbestimmte Zeit angehöre. Die Bewertung E2a, Funktionsgruppe 3, ergebe sich aus dem Vergleich mit den Richtverwendungen der Anlage zum BDG 1979. Die Anforderungen an Wissen, Denkleistung und Verantwortung im Sinne des § 143 Abs. 3 BDG 1979 seien nicht geringer als jene hinsichtlich eines Gruppenführerstellvertreters im Sinne der Richtverwendung. Er sei als Stellvertreter für die gesamte technische Ausrüstung sowie die Gewährleistung eines ordentlichen Dienstbetriebes verantwortlich und es obliege ihm die praktische Observationsführung im Team einschließlich der Schulung neuer Observationsbeamter. Es sei unzutreffend, dass ihm nicht der selbe Entscheidungsspielraum wie vergleichsweise einem Gruppenführer/Stellvertreter von Referaten zukomme und er halte daher seine Anträge auf Zuerkennung einer entsprechenden Funktionszulage ab 1. März 1997, in eventu auch Absprache über die Funktionsgruppenzuordnung im Sinne des § 143 BDG 1979 aufrecht.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 16. November 2001 stellte die belangte Behörde auf Grund des Antrags des Beschwerdeführers vom 17. Februar 2000 in Anwendung des § 74 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (GehG), in Verbindung mit § 73 Abs. 2 AVG fest, dass dem Beschwerdeführer eine höhere Funktionszulage als die bisherige für die Dauer seiner Tätigkeit im Bereich der Observationsgruppe der BPD Linz in der Zeit vom März 1997 bis einschließlich Juli 2001 nicht gebühre.

Die belangte Behörde begründete dies damit, der Beschwerdeführer sei innerhalb des Referates 3a vom 1. Jänner 1995 bis 31. Oktober 1998 bzw. vom 1. November 1998 bis 31. Juli 2001 mit den Aufgaben eines SpeziaIsachbearbeiters (Arbeitsplatz 419 bzw. 410, Bewertung jeweils E2a/2) betraut gewesen. Mit Wirksamkeit vom 1. August 2001 sei der Beschwerdeführer innerhalb des Referates 3a zum Gruppenführerstellvertreter (Gruppe "k", Diebstahl) ernannt und mit den Aufgaben des Arbeitsplatzes 417, Bewertung E2a, Funktionsgruppe 3, betraut worden. Die genannten Arbeitsplätze seien in der Geschäftseinteilung der BPD Linz vorgesehen, im Sinne des § 143 BDG 1979 bewertet, zugeordnet und entsprechend stellenplanmäßig gedeckt. Dies werde vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt. Er führe jedoch ins Treffen, dass er seit Beginn seiner Zuteilung zur Observationsgruppe die tatsächliche Funktion bzw. Arbeit eines Gruppenführer-Stellvertreters mit besonderer Verantwortung für weitere Beamte und hochwertige technische Ausrüstung übertragen erhalten habe. Als gegeben werde die Tatsache angenommen, dass die Einrichtung bzw. der Aufbau einer Observationsgruppe von der BPD Linz im Interesse des Dienstes als notwendig erachtet worden sei und dabei noch nicht abgeschätzt habe werden können, ob bzw. wie viele Arbeitsplätze, die die volle Normalarbeitskraft eines Menschen erforderten, einzurichten sein würden. Aus diesem Grunde sei der Aufbau ohne Änderung der Geschäftseinteilung und ohne Einrichtung von neuen Arbeitsplätzen erfolgt. Vielmehr hätten Kriminalbeamte nach den Vorgaben einer Dienstanweisung gegenständliche Observationsaufgaben erhalten und seien die Beamten zur Besorgung dieser Aufgaben verpflichtet worden.

Des Weiteren sei evident, dass für die Ausübung der Tätigkeit eines Gruppenführer-Stellvertreters weder eine schriftliche Genehmigung erteilt noch die konkreten Arbeiten bewertet worden seien. Die Feststellung des Beschwerdeführers, er übe als zweitältester Kriminalbeamter die Tätigkeit eines Gruppenführer-Stellvertreters aus, gehe somit a priori ins Leere, weil zu keinem Zeitpunkt eine Bewertung einer derartigen Tätigkeit stattgefunden habe.

Gemäß § 74 GehG seien unabdingliche, anspruchsbegründende Voraussetzungen für die Bemessung einer Funktionszulage, dass der Beamte mit einem entsprechenden Arbeitsplatz betraut und dieser gemäß § 143 BDG 1979 bewertet und zugeordnet worden sei. Weil der Beschwerdeführer von den während des verfahrensgegenständlichen Zeitraumes innegehabten unbefristeten Verwendungen (SpeziaIsachbearbeiter innerhalb des Referates 3a) unbeschadet der ihm zugewiesenen Observationsaufgaben nicht abberufen worden sei und im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit in der Observationsgruppe auch keinen im Sinne des § 143 BDG 1979 entsprechend bewerteten Arbeitsplatz bekleidete, lägen die Voraussetzungen für die "Zustimmungsbemessung" einer Funktionszulage im Sinn des § 74 GehG jedenfalls nicht vor.

Schließlich werde darauf hingewiesen, dass die im Zuge des abschließenden Parteiengehörs abgegebene Stellungnahme des Beschwerdeführers, soweit damit Kritik an der Tatsache der Nichtbewertung der vom Beschwerdeführer ausgeübten Tätigkeit eines Gruppenführer-Stellvertreters der Observationsgruppe der BPD Linz geübt werde, für das vorliegende Verfahren, dessen Gegenstand ausschließlich das Begehren auf die Zuerkennung einer höheren Funktionszulage darstelle, keinerlei Relevanz auszuüben im Stande gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Im vorgelegten Verwaltungsakt erliegt eine Arbeitsplatzbeschreibung des Referatsleiters des Referates 3a, in welcher (u.a.) als Arbeitsplatzfunktion "Verantwortlicher Leitender Krb. der Observations- und Technikgruppe" genannt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwoen:

Im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides hatten die §§ 3, 40, 143 BDG 1979 - im Wesentlichen jeweils in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes BGBl. I Nr. 550/1994 - folgenden auszugsweisen Inhalt:

"§ 3. (1) Ernennung ist die bescheidmäßige Verleihung einer Planstelle.

(2) Abweichend vom Abs. 1 bedarf es keiner Ernennung, wenn

1. ein Beamter durch Verwendungsänderung oder durch Versetzung von seinem bisherigen Arbeitsplatz abberufen wird,

2. die bisherige und die neue Planstelle des Beamten derselben Verwendungsgruppe angehören und

3. der Bundespräsident das Recht der Ernennung auf die neue Planstelle gemäß Art. 66 B-VG übertragen hat.

(3) Eine Verwendungsänderung im Sinne des Abs. 2 Z. 1 liegt auch dann vor, wenn

1. der Arbeitsplatz des Beamten wegen geänderter Aufgaben durch Änderung der Bewertung einer anderen Funktionsgruppe oder der Grundlaufbahn derselben Verwendungsgruppe zugeordnet wird oder

2. ...

§ 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.

(2) Die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung ist einer Versetzung gleichzuhalten, wenn

1. die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist oder

2. durch die neue Verwendung eine Verschlechterung für die Beförderung des Beamten in eine höhere Dienstklasse oder Dienststufe zu erwarten ist oder

3. dem Beamten keine neue Verwendung zugewiesen wird.

(3) Die neue Verwendung ist der bisherigen Verwendung gleichwertig, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist.

§ 143. (1) Die Arbeitsplätze der Beamten des Exekutivdienstes sind auf Antrag des zuständigen Bundesministers vom Bundesminister für öffentliche Leistung und Sport zu bewerten und unter Bedachtnahme auf die in der Anlage 1 für das jeweilige Ressort genannten Richtverwendungen einer Verwendungsgruppe und innerhalb dieser der Grundlaufbahn oder einer Funktionsgruppe zuzuordnen. ...

...

(4) Sollen durch eine geplante Organisationsmaßnahme oder Änderung der Geschäftseinteilung die für die Bewertung eines Arbeitsplatzes maßgebenden Anforderungen verändert werden, sind

1. der betreffende Arbeitsplatz und

2. alle anderen von dieser Organisationsmaßnahme betroffenen

Arbeitsplätze vom zuständigen Bundesminister im Einvernehmen mit dem Bundesminister für öffentliche Leistung und Sport neuerlich zu bewerten. Der Bundesminister für öffentliche Leistung und Sport hat der Bundesregierung bis längstens Ende Jänner eines jeden Jahres über die Änderungen der Bewertungen des jeweiligen Vorjahres zu berichten.

...

(6) Der Beamte des Exekutivdienstes darf nur auf einem Arbeitsplatz verwendet werden, der gemäß den Abs. 1 bis 3 bewertet, zugeordnet und im Stellenplan ausgewiesen ist."

§ 1 Abs. 1 DVV 1981 enthält die Aufzählung jener Angelegenheiten, die an eine nachgeordnete Dienstbehörde übertragen werden (sofern eine solche wie im Beschwerdefall im Ressortbereich eingerichtet ist). Die Z. 23 (in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 540/1995) lautet:

"23. Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung (ausgenommen auf Grund der Überleitung in eine andere Verwendungsgruppe des Allgemeinen Verwaltungsdienstes, Exekutivdienstes oder Militärischen Dienstes), der Vorrückung, ihrer Hemmung Aufschiebung und Einstellung."

Nach § 74 Abs. 1 GehG (mit Ausnahme der Tabelle im Abs. 1 ebenfalls in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994) gebührt dem Beamten der Verwendungsgruppe E1 oder E2a eine ruhensfähige Funktionszulage, wenn er dauernd mit einem Arbeitsplatz betraut ist, der nach § 143 BDG 1979 einer der nachstehend angeführten Funktionsgruppen zugeordnet ist.

Vorliegendenfalls ist von folgendem unbestrittenen Sachverhalt auszugehen: Der Beschwerdeführer war in der kriminalpolizeilichen Abteilung II im Referat 3a (Diebstahl) seit 1. Jänner 1995 als Speziaalsachbearbeiter der Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 2 mit der Wahrnehmung der Aufgaben des Arbeitsplatzes 419, später des Arbeitsplatzes 410, und ab 1. August 2001 als Gruppenführer-Stellvertreter in der Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 3 mit den Aufgaben des Arbeitsplatzes 417 betraut.

Im Bereich der Abteilung, der der Beschwerdeführer angehört, wurde im Jänner 1995 eine Observationsgruppe eingerichtet und offenbar dem Referat, dem der Beschwerdeführer angehört, organisatorisch zugeordnet. Dies zeigt insbesondere die im Akt erliegende, vorhin erwähnte Darstellung der Arbeitsplatzaufgaben des Referatsleiters des Referates 3a, wo (u.a.) als Funktion dieses Arbeitsplatzes ausdrücklich die des "Verantwortlichen Leitenden Krb. der Observations- und Technikgruppe" genannt wird.

Die Observationsgruppe wurde ohne Änderung der Geschäftseinteilung und ohne Schaffung neuer oder Zuweisung bereits bestehender Arbeitsplätze errichtet. Vielmehr erhielten Kriminalbeamte, die auf bestehende Arbeitsplätze in den Referaten der kriminalpolizeilichen Abteilung ernannt waren, nach den Vorgaben einer Dienstanweisung vom 2. Jänner 1995 bestimmte Observationsaufgaben und waren zur Besorgung dieser Aufgaben verpflichtet. Die Tätigkeit innerhalb der Observationsgruppe trat faktisch zu den Aufgaben der Arbeitsplätze der betroffenen Beamten hinzu, ohne dass dieser Umstand - im Gegensatz zum Referatsleiter -

in der Arbeitsplatzbeschreibung des Beschwerdeführers (oder seiner Kollegen) Niederschlag gefunden hätte.

Der Beschwerdeführer wurde mit 3. Juli 1996 dieser Observationsgruppe mittels Dienstanweisung "zugeteilt", verblieb aber organisatorisch auf seinem Arbeitsplatz innerhalb des Referates 3a. Nach den von der belangten Behörde unbestrittenen Angaben des Beschwerdeführers nahmen die Tätigkeiten für die Observationsgruppe sehr bald die gesamte Arbeitskraft des damit betrauten Beamten in Anspruch.

Vor diesem Hintergrund - und nicht aus Anlass der Überleitung - stellte der Beschwerdeführer den Antrag, ihm eine Funktionszulage (für die Funktionsgruppe 3) zuzuerkennen, weil sein Arbeitsplatz nunmehr diese Wertigkeit aufweise. Dieser Antrag ist als Antrag auf Feststellung einer besoldungsrechtlichen Stellung zu verstehen, zu dessen Erledigung nach § 1 Abs. 1 Z. 23 DVV 1981 die nachgeordnete Dienststelle zuständig ist. Im vorliegenden Fall ging durch einen Antrag auf Geltendmachung der Entscheidungspflicht die Zuständigkeit zur Entscheidung über diesen Antrag auf die oberste Dienstbehörde über.

Die vom Beschwerdeführer beantragte Feststellung seiner besoldungsrechtlichen Stellung und damit in weiterer Folge die Beantwortung der Frage, ob dem Beschwerdeführer die beantragte (höhere) Funktionszulage gebührt, kann von der Behörde nur auf Grundlage von begründeten Feststellungen über die - gegebenenfalls von der Ausweisung im Stellenplan unterschiedliche tatsächliche - Wertigkeit des vom Beschwerdeführer bekleideten Arbeitsplatzes getroffen werden. Für die Feststellung der Wertigkeit eines Arbeitsplatzes gemäß § 137 BDG 1979 bzw. nach § 143 BDG 1979 ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - in einem eigenen dienstrechtlichen Verfahren, welches vom hier vorliegenden besoldungsrechtlichen Verfahren zu unterscheiden ist - die jeweilige Dienstbehörde zuständig (vgl. u.a. die hg. Erkenntnisse vom 14. Mai 1998, VwSlg. 14.895/A, und vom 4. Juli 2001, Zl. 99/12/0281). Es handelt sich daher im besoldungsrechtlichen Verfahren bei der Frage der Wertigkeit des Arbeitsplatzes des Beschwerdeführers um eine Vorfrage im Sinne des § 38 AVG, zu deren Beantwortung die Dienstbehörde in einem eigenen Verfahren zuständig ist.

Gemäß § 38 AVG ist die Behörde berechtigt, sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zu Grunde zu legen. Sie kann aber auch das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Behörde bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird.

Schon die im Verfahren zur Feststellung der besoldungsrechtlichen Rechtsstellung erstinstanzliche Behörde hätte daher gemäß § 38 AVG entweder aus eigenen Feststellungen über die Wertigkeit des Arbeitsplatzes, mit dessen Wahrnehmung der Beschwerdeführer betraut ist, zu treffen oder ein solches Feststellungsverfahren bei der dafür zuständigen Behörde (der Dienstbehörde) anhängig zu machen gehabt. Gleichfalls wäre es der für die Beurteilung der besoldungsrechtlichen Rechtsstellung im Devolutionsweg zuständig gewordenen belangten Behörde freigestanden, dieses Verfahren zu unterbrechen und gleichzeitig bei der jeweiligen Dienstbehörde ein Verfahren nach § 143 BDG 1979 einzuleiten. Andernfalls hätte auch sie diese Frage im besoldungsrechtlichen Verfahren als Vorfrage zu prüfen gehabt. Dafür, dass ein solches Verfahren anhängig gemacht worden wäre, gibt es keine Anhaltspunkte.

Die Begründung des angefochtenen Bescheides lässt nun weder erkennen, dass die belangte Behörde die Vorfrage durch entsprechende Feststellungen selbst beurteilen wollte, noch hält die gewählte Begründung einer rechtlichen Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof stand. Die belangte Behörde ging im angefochtenen Bescheid einerseits davon aus, dass bei der Observationsgruppe kein Arbeitsplatz existiere, mit dessen Wahrnehmung der Beschwerdeführer betraut sei und vertrat andererseits die Ansicht, der Beschwerdeführer sei von seinem Arbeitsplatz nicht abberufen worden und bekleide im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit in der Observationsgruppe keinen im Sinne des § 143 BDG 1979 bewerteten Arbeitsplatz.

Der Beschwerdeführer hat aber gar nicht bestritten, dass bei der Observationsgruppe kein eigener, bewerteter Arbeitsplatz besteht, mit dessen Wahrnehmung er betraut wurde. Vielmehr bezog er sich in seinem Antrag ausdrücklich auf das unveränderte Bestehen seines Arbeitsplatzes im Referat 3a (Diebstahl) und machte als Grundlage für sein Begehren die faktische Änderung der Aufgaben dieses Arbeitsplatzes geltend.

Dass der Beschwerdeführer durch die vielfach zitierte Dienstanweisung, welche im Akt nicht erliegt, mit der Wahrnehmung geänderter Aufgaben an seinem Arbeitsplatz betraut wurde, bestreitet die belangte Behörde nicht. Sie setzt sich auch nicht näher mit dem rechtlichen Hintergrund dieser Dienstanweisung auseinander, von der - angesichts des Umstandes, dass diese "Zuteilung" offenbar inhaltlich in einer Änderung der Aufgaben des Arbeitsplatzes und damit der Verwendung des Beschwerdeführers bestand und dass der Beschwerdeführer mit dieser geänderten Verwendung ausdrücklich betraut wurde - anzunehmen ist, dass es sich dabei um eine Verwendungsänderung gemäß § 40 BDG 1979 handelte.

Dass eine solche Verwendungsänderung durch Zuweisung einer (nach Ansicht des Beschwerdeführers) höherwertigen Verwendung am bestehenden Arbeitsplatz zu einer höheren Bewertung des Arbeitsplatzes führen müsste, ergibt sich zum einen aus § 143 Abs. 4 und zum anderen (implizit) aus § 3 Abs. 3 Z. 1 BDG 1979. Es ist daher keinesfalls die dem angefochtenen Bescheid - soweit erkennbar - offenbar zu Grunde liegende Ansicht zu teilen, geänderte Arbeitsplatzaufgaben und eine dadurch allenfalls gegebene Höherwertigkeit des Arbeitsplatzes könnten keinesfalls zu einer höheren Bewertung des Arbeitsplatzes im Funktionszulagenschema führen.

Sollte die belangte Behörde mit der von ihr gewählten Begründung gemeint haben, es bestünde kein Recht des Beamten, entgegen der im Stellenplan ausgewiesenen Bewertung des Arbeitsplatzes diese überprüfen zu lassen, irrt sie ebenfalls. Der Verwaltungsgerichtshof hat, ausgehend vom Gesetzeswortlaut in den Materialien zu dem mit dem Besoldungsreformgesetz 1994 eingeführten Funktionszulagenschema für die Besoldungsgruppen A, E und M in ständiger Rechtsprechung zum Ausdruck gebracht, dass ein subjektives Recht eines Beamten besteht, im Wege eines Feststellungsbescheides die Gesetzmäßigkeit der Einstufung seines Arbeitsplatzes überprüfen zu lassen. Sollte in einem solchen Feststellungsverfahren die Unrichtigkeit der vorgenommenen Bewertung zu Tage treten, ist die Dienstbehörde verpflichtet, so rasch als möglich die Neubewertung des Arbeitsplatzes in dem im Gesetz vorgezeichneten Verfahren einzuleiten und die besoldungsrechtlichen Unterschiede im Rahmen der einschlägigen Regelungen des Gehaltsgesetzes rückwirkend zu beheben bzw. auszugleichen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 1998, Zl. 97/12/0421).

Ein solches Recht auf Neubewertung eines Arbeitsplatzes besteht aber nicht nur im Fall der unrichtigen Erstbewertung eines Arbeitsplatzes, sondern auch im Fall der Veränderung der Aufgaben eines (ursprünglich allenfalls richtig bewerteten) Arbeitsplatzes. Auch in diesem Zusammenhang gilt, was der Verwaltungsgerichtshof im hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2001, Zl. 96/12/0319, mit näherer Begründung, ausgesprochen hat, nämlich dass der Beamte, der nach dem Besoldungsreformgesetz in das Funktionszulagenschema optiert hat, ein vom Stellenplan unabhängiges Recht auf gesetzmäßige Einstufung seines Arbeitsplatzes mit den daraus folgenden besoldungsrechtlichen Konsequenzen hat.

Im vorliegenden Fall hätte die belangte Behörde - wie dargestellt - vorerst unter Berücksichtigung der Einwände des Beschwerdeführers eingehende Feststellungen über die Wertigkeit des vom Beschwerdeführer bekleideten Arbeitsplatzes treffen oder die Klärung dieser Frage an die zuständige Behörde herantragen müssen. Die von der belangten Behörde gewählte Begründung des abweisenden Bescheides kann jedenfalls nicht als nachvollziehbare eigene Bewertung der Vorfrage der Arbeitsplatzwertigkeit angesehen werden; diese Rechtswidrigkeit schlägt auf die darauf aufbauenden rechtlichen Schlussfolgerungen des besoldungsrechtlichen Verfahrens durch.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001. Die Pauschalgebühr nach § 24 Abs. 3 VwGG war mit EUR 181,68 zuzusprechen.

Wien, am 23. Oktober 2002