

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

19.10.2016

Geschäftszahl

Ra 2016/12/0073

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Köhler, die Hofräte Dr. Zens und Dr. Pfiel, Hofrätin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und Hofrat Mag. Feiel als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Artmann, über die außerordentliche Revision des J in N, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 5, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 2. Juni 2016, Zl. W213 2001523-2/5E, betreffend Ansprüche gemäß § 113e und § 35 GehG (vor dem Bundesverwaltungsgericht belangte Behörde: Finanzamt Salzburg-Land), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

1 Der Revisionswerber steht als Amtsrat (Verwendungsgruppe A2) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

2 Im Juni 2011 war er auf einem der Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A2 zugeordneten Arbeitsplatz im Bereich des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport in Verwendung.

3 Im Rahmen eines "Projektes Personaltransfer" fand am 20. Juni 2011 ein "strukturiertes Interview" zwischen Vertretern des Finanzressorts und dem Revisionswerber statt. In dem darüber erstellten "Evaluierungsbogen" heißt es (*Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof*):

"Ergänzende Information zum Bewerber X (Punkt . 'sonstige Feststellungen zum Bewerber'):

Der Bewerber ist im A-Schema eingestuft und wird dort auf einem A2/4-Arbeitsplatz verwendet. Der Grund für die Bewerbung ist der Verlust seines bisherigen Arbeitsplatzes im Bereich der Landesverteidigung (900-er). Aufgrund seines Alters strebt er eine gleichwertige Verwendung im Bereich Organisation (Personal) an. Damit würde ihm und dem BMF eine langjährige Ausbildung erspart bleiben. Befragt nach den im Personaltransfer angebotenen Tätigkeitsbereichen, gab er die Abgabensicherung an, die für ihn aufgrund des überschaubaren Einsatzgebietes auch machbar wäre (Alter und Dauer der Ausbildung). Der Bewerber wäre auch bereit, auf einem Arbeitsplatz der Einstufung A2/2 zu arbeiten, wenn die Wahrungsfunktion A2/3 in seinem Fall zur Anwendung gelangen würde. Dem Bewerber wurde ein direktes Gespräch mit den Vorständen des Zollamtes Salzburg und der Finanzämter Salzburg-Stadt und -Land zur weiteren Orientierung empfohlen.

..."

4 Daraufhin wurde mit Weisung des Streitkräfteführungskommandos vom 4. Jänner 2012 eine Dienstzuteilung des Revisionswerbers mit Wirkung vom 1. Februar 2012 für die Dauer von 15 Monaten in den Ressortbereich des Bundesministers für Finanzen verfügt.

5 Am 22. April 2013 richtete der Revisionswerber folgende Eingabe an den Bundesminister für Landesverteidigung und Sport:

"Ich ersuche ab 1. Mai 2013 um Versetzung zum Finanzamt Salzburg-Land als Teamexperte Finanzstrafsachen (Arbeitsplatzwertigkeit A2/2) und gleichzeitig um Überstellung in den Allgemeinen Verwaltungsdienst (Verwendungsgruppe A2, Funktionsgruppe 2).

Weiters erteile ich die Zustimmung zur Einsicht in meinen Personalakt."

6 Am 23. April 2013 erging folgende Erledigung des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport an den Revisionswerber:

"Sehr geehrter Herr Amtsdirektor !

Gemäß § 38a Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333, werden Sie zufolge der Anforderung des Bundesministeriums für Finanzen und ihrer erteilten Zustimmung, mit Wirksamkeit vom 1. Mai 2013 zum Bundesministerium für Finanzen versetzt.

Mit freundlichen Grüßen"

7 Mit Eingaben vom 28. August 2013 und vom 28. Dezember 2015 beehrte der Revisionswerber die Differenz zwischen der ihm ausgezahlten Funktionszulage der Funktionsgruppe 2 der Verwendungsgruppe A2 und jener der Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A2, hilfsweise jener der Funktionsgruppe 3 der Verwendungsgruppe A2, wobei er seine diesbezüglichen Ansprüche auf § 113e des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (im Folgenden: GehG) und auf § 35 Abs. 2 Z 2 leg. cit. stützte.

8 Im gegenständlichen Fall sei die ihn betreffende Personalmaßnahme Teil eines groß angelegten intergouvernementalen Personalflexibilisierungs- und Mobilitätsplanes, der auf höchster politischer Ebene zwischen zwei obersten Organen der Bundesverwaltung unter Einbindung des Bundeskanzleramtes implementiert worden sei. Vom damaligen Bundesminister für Landesverteidigung und Sport sei mehrmals eine größere Anzahl von Beamten genannt worden, die seiner Ansicht nach in seinem Ressort überflüssig seien. In diesem Sinne sei die Mobilisierungsmaßnahme eine von einem breiten politischen Konsens getragene Willensübereinkunft innerhalb der Bundesregierung gewesen, die zwar ein gewisses Zutun des Revisionswerbers erforderlich gemacht habe, was aber nicht dazu zu führen habe, dass er den Ressortwechsel im Sinne des § 35 Abs. 4 GehG "zu vertreten" hätte.

9 Aus denselben Gründen sei § 113e GehG vorliegendenfalls anwendbar.

10 Mit Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Land vom 8. Jänner 2016 wurde dieser Antrag abgewiesen.

11 Im Hinblick auf die Zustimmung des Revisionswerbers zu seiner freiwilligen Versetzung komme § 113e GehG nicht zum Tragen. Die Anwendung des § 35 Abs. 2 Z 2 GehG sei gemäß Abs. 4 leg. cit. ausgeschlossen.

12 Gegen diesen Bescheid erhob der Revisionswerber, vertreten durch MMag. X, Sekretär der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst, Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, wobei er seine schon vor der Dienstbehörde gebrauchte Argumentation wiederholte.

13 Ein Verhandlungsantrag wurde in der Beschwerde nicht gestellt.

14 Mit Note vom 9. Mai 2016 hielt das Bundesverwaltungsgericht dem Revisionswerber seinen Antrag vom 22. April 2013 sowie das Protokoll über das "strukturierte Interview" vom 20. Juni 2011 vor.

15 Hiezu führte der gewerkschaftlich vertretene Revisionswerber in einer Stellungnahme vom 18. Mai 2016 aus, seine Zustimmung habe sich ausdrücklich nur auf die dienstrechtliche Komponente der neuen Verwendung, nicht allerdings auf die erwähnten besoldungsrechtlichen Aspekte bezogen. Um dies auch nachträglich zu betonen habe er dies mehrmals gegenüber der Dienstbehörde ausdrücklich festgehalten und sei in den Unterlagen des Bundesministeriums für Finanzen auch dokumentiert, dass eine Zustimmung nur erteilt werde, wenn die Wahrungsfunktion des § 35 Abs. 2 Z 2 GehG greife.

16 Ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde des Revisionswerbers mit dem angefochtenen Erkenntnis gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG ab.

17 Es sprach aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

18 Der Argumentation des Revisionswerbers, er habe seine Zustimmung zur Versetzung nur unter der Bedingung erteilt, dass die Wahrungsfunktion greife, entgegnete das Bundesverwaltungsgericht Folgendes (*Schreibweise im Original*):

"Dabei ist hervorzuheben, dass der Beschwerdeführer zwar im Rahmen des strukturierten Interviews vom 20.06.2011 tatsächlich kundgetan hat auf einem Arbeitsplatz der Wertigkeit A2/2 tätig sein zu wollen, wenn die Wahrungsfunktion A2/3 zur Anwendung gelange. Allerdings hat er diese Bedingung bei der Abgabe seines Versetzungsansuchens vom 22.04.2013 nicht weiter aufrechterhalten. Vielmehr ersuchte er ohne Beifügung einer Bedingung um Überstellung in den allgemeinen Verwaltungsdienst (Verwendungsgruppe A2, Funktionsgruppe 2)."

19 Zur Anwendbarkeit der §§ 113e und 35 GehG erwog das Bundesverwaltungsgericht Folgendes:

"Soweit der Beschwerdeführer sein Begehren auf § 113e GehG stützt, ist dem entgegenzuhalten, dass gemäß Abs. 1 leg. cit. gefordert ist, dass Organisationsänderungen durchgeführt werden, die eine Straffung der Organisation zum Ziel haben und durch die Dienststellen aufgelöst werden oder innerhalb eines Ressorts bei einer oder mehreren Dienststellen die Zahl der Organisationseinheiten verringert werden. Ferner muss der Beamte **ausschließlich** auf Grund der vorgenommenen Organisationsänderung mit einem niedriger bewerteten Arbeitsplatz betraut worden sein. In den Gesetzesmaterialien (RV 1764, GP XX, S. 98) heißt es dazu:

„Die Strukturanpassungsmaßnahmen bedingen Änderungen der Aufbau- und Ablauforganisationen in den einzelnen Ressorts. Um diesen in Gang gesetzten Prozeß nicht wieder zu verzögern oder zu stoppen, bedarf es bei Straffung der Organisation unterstützender Neuregelungen. Sie sollen dazu beitragen, die Mobilität der

Beamten zu steigern und dadurch das Rentabilitätskalkül von Umstrukturierungen wesentlich früher eintreten zu lassen, als dies derzeit der Fall ist. Um diese Beschleunigung zu erreichen, sollen die durch die Organisationsänderungen bedingten nachteiligen Folgen verhindert oder gemildert werden, wenn sie 20% der Gesamtzahl der Arbeitsplätze von Beamten an einer Dienststelle erfassen.'

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage geht das Vorbringen des Beschwerdeführers ins Leere. Angesichts seines Versetzungsersuchens vom 22.04.2013, worin er ausdrücklich erklärte auf einen Arbeitsplatz mit der Wertigkeit A2/Funktionsgruppe 2 versetzt werden zu wollen, kann keine Rede davon sein, dass diese Maßnahme ausschließlich aufgrund einer Organisationsänderung erfolgt wäre. Aus den von der belangten Behörde vorgelegten Unterlagen geht zwar hervor, dass die Versetzung des Beschwerdeführers im Rahmen des Projekts 'Personal Transfer' erfolgt ist. Ebenso geht aber klar hervor, dass dabei nicht amtswegige Versetzungen angestrebt wurden, sondern Beamte zur Bewerbung um eine Versetzung in den Bereich der Finanzverwaltung eingeladen wurden. Der Beschwerdeführer hat eine derartige Bewerbung abgegeben und am 20.06.2011 sich einem strukturierten Interview gestellt. Schließlich stellte er das oben genannte Versetzungsansuchen. Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer mangels Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des §§ 113e Abs. 1 GehG ein Anspruch auf weiter Bezug der Funktionszulage der Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A2 nicht zusteht.

Ebenso kommt dem Beschwerdeführer kein Anspruch darauf gemäß § 35 Abs. 2 Z. 2 Gehaltsgesetz in die Wahrungsfunktionsgruppe 3 eingereiht zu werden zu. Da der Beschwerdeführer wie oben dargestellt - selbst um die gegenständliche Versetzung angesucht hat, und sich schriftlich mit der Betrauung mit einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe A2, Funktionsgruppe 2, einverstanden erklärt hat, ist davon auszugehen, dass er die Gründe für die Abberufung von seinem früheren Arbeitsplatz selbst zu vertreten hat."

20 Die unterlassene Durchführung einer mündlichen Verhandlung begründete das Bundesverwaltungsgericht wie folgt:

"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."

21 Die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG lägen nicht vor. Die gegenständliche Entscheidung weiche nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehle es an einer solchen. Auch sei die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die hier zu lösende Rechtsfrage sei auf Grund der klaren Sach- und Rechtslage als geklärt anzusehen.

22 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die außerordentliche Revision vor dem Verwaltungsgerichtshof.

23 Der Revisionswerber erachtet sich in seinem Recht "auf Differenzzahlungen im Sinne der §§ 35 und 113e GehG durch unrichtige Anwendung dieses Gesetzes (insbesondere der vorzitierten Normen), sowie der Verfahrensvorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Entscheidungsbegründung" verletzt.

24 Er macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Erkenntnisses sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, es aus diesen Gründen aufzuheben.

25 In der abgesonderten Begründung seiner außerordentlichen Revision wirft er die Frage auf, ob ein Beamter eine Versetzungsmaßnahme im Verständnis des § 35 Abs. 4 GehG schon allein deshalb "zu vertreten" habe, weil er seine Zustimmung zu der in Rede stehenden Personalmaßnahme erteilt habe, insbesondere wenn die Personalmaßnahme im Zuge eines groß angelegten Personalflexibilisierungs- und Mobilitätsplanes zwischen zwei Ressorts erfolgt sei.

26 Die Revision ist aus den vom Revisionswerber dargestellten Gründen zulässig, zumal zu dieser aufgeworfenen Frage keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht und § 35 Abs. 4 GehG eine durchaus interpretationsbedürftige Norm darstellt.

27 Die Revision ist nicht berechtigt:

§ 38 Abs. 1 bis 7 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979) in der Fassung dieses Paragraphen durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 35/2012 lautete:

"Versetzung

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

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

(3) Ein wichtiges dienstliches Interesse liegt insbesondere vor

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

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

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

(5) Eine Versetzung der Beamtin oder des Beamten in ein anderes Ressort bedarf bei sonstiger Nichtigkeit des Bescheids der Zustimmung der Leiterin oder des Leiters des anderen Ressorts.

(6) Ist die Versetzung des Beamten von Amts wegen in Aussicht genommen, so ist er hievon schriftlich unter Bekanntgabe seiner neuen Dienststelle und seiner neuen Verwendung mit dem Beifügen zu verständigen, daß es ihm freisteht, gegen die beabsichtigte Maßnahme binnen zwei Wochen nach Zustellung Einwendungen vorzubringen. Werden innerhalb der angegebenen Frist solche Einwendungen nicht vorgebracht, so gilt dies als Zustimmung zur Versetzung.

(7) Die Versetzung ist mit Bescheid zu verfügen; in diesem ist festzustellen, ob der Beamte die für die Versetzung maßgebenden Gründe gemäß §§ 141a, 145b oder 152c BDG 1979 zu vertreten hat oder nicht. Eine Berufung gegen diesen Bescheid hat keine aufschiebende Wirkung. Der vom Beamten zuletzt innegehabte Arbeitsplatz darf bis zur Rechtskraft des Bescheides nicht auf Dauer besetzt werden."

28 § 38a Abs. 1 bis 3 BDG 1979 in der Fassung dieses Paragraphen nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 53/2007 lautet:

"Freigabepflicht bei Ressortwechsel

§ 38a. (1) Strebt ein Beamter seine Versetzung in ein anderes Ressort an und fordert dieses Ressort den Beamten an, hat das Ressort, dem der Beamte angehört, eine Dienstzuteilung spätestens mit Wirksamkeit von dem Monatsersten zu verfügen, der auf den Ablauf von drei Monaten nach Einlangen der Anforderung folgt. Der vom anfordernden Ressort verlangten Dienstzuteilung des Beamten ist bis zu einer Dauer von drei Monaten zu entsprechen. Eine länger dauernde Dienstzuteilung bedarf der Zustimmung des abgebenden Ressorts.

(2) Verlangt das anfordernde Ressort mit Zustimmung des Beamten beim abgebenden Ressort dessen Versetzung zum anfordernden Ressort, gilt diese zum verlangten Wirksamkeitstermin als verfügt, wenn dieser Termin auf einen Monatsersten fällt und

3. nicht vor dem Ablauf von zwei Monaten einer Dienstzuteilung nach Abs. 1 liegt oder
4. unmittelbar an den Ablauf einer länger dauernden Dienstzuteilung nach Abs. 1 anschließt.

(3) Strebt ein Beamter seine Versetzung in ein anderes Ressort an und verlangt dieses Ressort die Versetzung des Beamten ohne vorangehende Dienstzuteilung, gilt die Versetzung mit Wirksamkeit von dem Monatsersten als verfügt, der auf den Ablauf von drei Monaten nach dem Einlangen der Anforderung folgt. Diese Frist kann mit Zustimmung des abgebenden Ressorts verkürzt werden."

29 § 35 Abs. 1, Abs. 2 Z 2, Abs. 4 und 5 GehG in der Fassung dieses Paragraphen nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 87/2002 lautet:

"Verwendungsänderung und Versetzung

§ 35. (1) Wird ein Beamter durch Verwendungsänderung oder durch Versetzung von seinem bisherigen Arbeitsplatz abberufen oder ändert sich die Verwendung des Beamten durch Änderung der Bewertung des Arbeitsplatzes gemäß § 2 Abs. 3 BDG 1979 und ist in diesen Fällen für die neue Verwendung

1. eine niedrigere Funktionszulage vorgesehen, so gebührt ihm für die Zeit nach dem Ablauf des Monats, in dem die Zuweisung erfolgt ist, anstelle der bisherigen Funktionszulage die für die neue Funktion vorgesehene Funktionszulage,
2. keine Funktionszulage vorgesehen, so entfällt für die Zeit nach dem Ablauf des Monats, in dem die Zuweisung erfolgt ist, die bisherige Funktionszulage ersatzlos.

(2) Wird der Beamte von einem Arbeitsplatz aus Gründen abberufen, die vom Beamten nicht zu vertreten sind, und war in diesen Fällen der bisherige Arbeitsplatz des Beamten

...

2. in der Verwendungsgruppe A2 der Funktionsgruppe 3

...

oder einer höheren Funktionsgruppe der betreffenden Verwendungsgruppe zugeordnet, so gebührt dem Beamten auf dem nach Abs. 1 zugewiesenen Arbeitsplatz zumindest die gemäß Z 1 bis 4 für seine Verwendungsgruppe vorgesehene Funktionszulage, es sei denn, der Beamte hat einer niedrigeren Einstufung schriftlich zugestimmt.

...

(4) Hat der Beamte die Gründe für die Versetzung oder die Verwendungsänderung zu vertreten, gelten die Abs. 2 und 3 mit der Maßgabe, daß bei der Bemessung des Monatsbezuges die Grundlaufbahn der betreffenden Verwendungsgruppe an die Stelle der im Abs. 2 Z 1 bis 4 angeführten Funktionsgruppen tritt.

(5) Gründe, die vom Beamten nicht zu vertreten sind, sind insbesondere

1. Organisationsänderungen und
2. Krankheit oder Gebrechen, wenn sie der Beamte nicht vorsätzlich herbeigeführt hat."

30 § 113e Abs. 1 und Abs. 2 Z 2 GehG idF BGBl. I Nr. 176/2004 lautet:

"Übergangsmaßnahmen zur Erleichterung organisatorischer Vereinfachungen

§ 113e. (1) Werden Organisationsänderungen durchgeführt, die eine Straffung der Organisation zum Ziel haben und durch die

1. mindestens eine Dienststelle aufgelöst wird oder
2. in einer Dienststelle oder in einem mehrere Dienststellen umfassenden Bereich eines Ressorts die Zahl der Organisationseinheiten verringert wird, wenn davon mindestens
 - a) 20% der Gesamtzahl der Arbeitsplätze oder
 - b) 50 Bedienstete
 dieser Dienststelle(n) betroffen sind,

gebührt dem Beamten, der ausschließlich aus diesem Grund mit einem niedriger bewerteten Arbeitsplatz als bisher betraut wird, die Funktionszulage (das Fixgehalt) in dem Ausmaß weiter, in dem es gebühren würde, wenn der Beamten nach wie vor mit dem bisherigen Arbeitsplatz betraut wäre.

(2) Der Anspruch auf den Fortbezug nach Abs. 1 endet spätestens nach drei Jahren. Er endet vorzeitig, wenn

...

2. der Beamte aus Gründen, die von ihm zu vertreten sind, von seinem nunmehrigen Arbeitsplatz abberufen wird, wenn er nicht mit einem Arbeitsplatz dauernd betraut wird, der dem Arbeitsplatz, den er nach der Organisationsänderung gemäß Abs. 1 inne hatte, zumindest gleichwertig ist, oder ..."

31 Der Revisionswerber hat im Revisionspunkt ausdrücklich erklärt, sich in seinen Fortzahlungsansprüchen gemäß § 35 bzw. gemäß § 113e GehG verletzt zu erachten. Die Prüfung der Revision hat sich daher auch ausschließlich auf die Frage einer Verletzung der aus den zitierten Bestimmungen ableitbaren subjektiven Rechte des Revisionswerbers zu beschränken.

32 In Ermangelung von Hinweisen auf eine Verwendungsänderung oder eine neue Bewertung seines Arbeitsplatzes setzten Fortzahlungsansprüche aus den zitierten Gesetzesbestimmungen hier jedenfalls das Vorliegen einer "Versetzung" voraus.

33 Weder aus den Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichtes noch aus dem Akteninhalt oder dem Revisionsvorbringen ergibt sich, dass gegenüber dem Revisionswerber ein Versetzungsbescheid gemäß § 38 Abs. 7 erster Halbsatz BDG 1979 erlassen worden wäre.

34 Als solcher ist auch die in den Verwaltungsakten enthaltene Erledigung des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport vom 23. April 2013, welche nicht als Bescheid bezeichnet wurde, nicht zu deuten. Die genannte Erledigung stützt sich nämlich ausdrücklich auf § 38a Abs. 2 BDG 1979, welcher unter den dort in Verbindung mit Abs. 1 leg. cit. vorgesehenen Voraussetzungen eine kraft Gesetzes eintretende (arg.: gilt ... als verfügt) Versetzung vorsieht, ohne dass hiezu die Erlassung eines Rechtsgestaltungsbescheides im Verständnis des § 38 Abs. 7 erster Halbsatz BDG 1979 erforderlich wäre.

35 Vor diesem Hintergrund ist die erwähnte Erledigung des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport auch gesetzeskonform nicht als unzulässiger Rechtsgestaltungsbescheid zu deuten, sondern lediglich als Mitteilung über den Eintritt der in § 38a Abs. 2 BDG 1979 vorgesehenen Rechtsfolge.

36 Aus dem Vorgesagten folgt für den auf § 113e GehG gestützten Fortzahlungsanspruch des Revisionswerbers Folgendes:

Wie sich aus § 113e Abs. 1 GehG ergibt, setzt der dort geregelte Fortzahlungsanspruch nicht nur die Durchführung näher umschriebener Organisationsänderungen voraus, sondern darüber hinaus, dass der Beamte

ausschließlich aus diesem Grund mit einem niedriger bewerteten Arbeitsplatz als bisher betraut wurde. Mit der zitierten Wortfolge "ausschließlich aus diesem Grund" nimmt § 113e Abs. 1 GehG auf amtswegige bescheidförmige Versetzungen aus dem Grunde des § 38 Abs. 3 Z 1 und 2 BDG 1979 Bezug. Eine - unter den Voraussetzungen des § 38a Abs. 1 und 2 BDG 1979 ex lege eintretende - Versetzung hat ihren "Grund" in den in dieser Gesetzesbestimmung umschriebenen Voraussetzungen, zu denen die Vornahme einer Organisationsänderung eben gerade nicht gehört.

37 Fehlte es aber solcherart schon an einem Fortzahlungsanspruch gemäß § 113e Abs. 1 GehG stellt sich die Frage eines vorzeitigen Endes desselben gemäß § 113e Abs. 2 Z 2 GehG hier nicht.

38 Für die Frage eines Fortzahlungsanspruches gemäß § 35 Abs. 2 Z 2 GehG folgt aus der Abhängigkeit eines solchen Anspruches vom Vorliegen einer Versetzung zunächst, dass er nur dann bestehen könnte, wenn die in § 38a Abs. 1 und 2 BDG 1979 umschriebenen Voraussetzungen - wie der Bundesminister für Landesverteidigung und Sport in der zitierten Erledigung angenommen hat - auch vorlagen.

39 Vor diesem Hintergrund fehlt es dem Vorbringen des Revisionswerbers, wonach die Zustimmungserklärung zur Versetzung nur unter der Bedingung des Greifens der Wahrungsfunktion nach § 35 GehG erteilt worden - und daher unwirksam (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 2009, 2006/12/0189) - sei, an rechtlicher Relevanz. Gegebenenfalls scheiterte sein Anspruch schon am Nichtvorliegen einer Versetzung.

40 Wären aber die Voraussetzungen des § 38a Abs. 1 und 2 BDG 1979 im Revisionsfall vorgelegen, so stellte sich die Frage, ob der Revisionswerber im Verständnis des § 35 Abs. 4 GehG "die Gründe für die Versetzung zu vertreten" hatte. Unter den "Gründen für die Versetzung" sind jene rechtlichen Voraussetzungen gemeint, welche den konkret erfolgten Versetzungsvorgang getragen haben.

41 Demgegenüber stellen außerhalb der solcherart definierten "Gründe für die Versetzung" gelegene Umstände und hiedurch geschaffene Motivations- und Interessenslagen des Dienstgebers oder des Beamten keine Kriterien für die Beurteilung der Frage dar, ob ein Beamter die für seine Versetzung maßgeblichen Gründe zu vertreten hat. Schon vor diesem Hintergrund kommt dem Vorbringen des Revisionswerbers, wonach er zur vorliegenden Bewerbung durch Vorgesetzte im Hinblick auf bevorstehende Organisationsänderungen im Ressortbereich des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport ermuntert, bzw. ihm diese nahegelegt worden sei, unter dem Gesichtspunkt des § 35 Abs. 4 GehG keine Relevanz zu.

42 Im - hier nicht vorliegenden - Fall einer amtswegigen Versetzung gemäß § 38 Abs. 2 BDG 1979 sind die nach dem Vorgesagten maßgeblichen rechtlichen Voraussetzungen die im Versetzungsbescheid für das Vorliegen eines wichtigen dienstlichen Interesses ins Treffen geführten Gründe, wie sie beispielsweise in Abs. 3 leg. cit. definiert werden.

43 Demgegenüber stellt eine gemäß § 38 Abs. 6 letzter Satz BDG 1979 fingierte oder ausdrücklich erteilte Zustimmung eines Beamten zu einer amtswegigen Versetzung keinen "Grund für die Versetzung" im Verständnis des § 35 Abs. 4 GehG dar. Dies folgt schon daraus, dass - lege non distinguente - auch im Falle einer Zustimmung des Beamten zu einer amtswegigen Versetzung für deren objektive Rechtmäßigkeit § 38 Abs. 2 BDG 1979 maßgeblich ist. Dies gilt unbeschadet dessen, dass der seiner amtswegigen Versetzung zustimmende Beamte kein subjektives Recht auf Unterbleiben der Versetzung hat (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Juni 2005, 2001/12/0077).

44 Anderes würde für bescheidförmige Versetzungen gemäß § 38 BDG 1979 gelten, welche *über Antrag* des Beamten, welchem auch eine Bewerbung um den Zielarbeitsplatz gleichzuhalten ist (vgl. den Bescheid der Berufungskommission vom 6. September 2012, 64/10-BK/12, dessen diesbezüglichen Aussagen sich der Verwaltungsgerichtshof anschließt) erfolgen. E contrario zu § 38 Abs. 2 BDG 1979 ist nämlich für eine Versetzung *auf Antrag* des Beamten das Vorliegen eines *wichtigen dienstlichen Interesses* von Gewicht der in § 38 Abs. 3 BDG 1979 umschriebenen Versetzungsgründe nicht erforderlich (vgl. hiezu den Bescheid der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt vom 7. Dezember 2000, 96/8-BK/00, dessen diesbezüglichen Aussagen sich der Verwaltungsgerichtshof anschließt). Ein Antrag bzw. eine Bewerbung um eine bescheidförmig zu verfügende Versetzung bildet somit eine rechtliche Voraussetzung für eine Versetzung *auf Antrag* und zählt daher zu den "Gründen" einer solchen Versetzung.

45 In Übertragung dieser Überlegungen auf die hier in Rede stehende kraft Gesetzes erfolgende Versetzung gemäß § 38a BDG 1979 gilt gleichfalls, dass unter "Gründen für die Versetzung" die im Gesetz umschriebenen Voraussetzungen für deren Zustandekommen zu verstehen sind, also das Anstreben der Versetzung durch den Beamten, die Anforderung durch das Zielressort und die Zustimmung des Beamten zur Versetzung.

46 Zur Frage, ob ein Beamter die Gründe für eine gemäß § 75b Abs. 1 BDG 1979 erfolgte Abberufung von seinem Arbeitsplatz infolge Bewilligung eines Karenzurlaubes "zu vertreten" hat, wurde im hg. Erkenntnis vom 18. Februar 2015, Ro 2014/12/0035, Folgendes ausgeführt:

"Der Verwaltungsgerichtshof teilt nämlich insoweit die von der belangten Behörde vertretene Ansicht, der Revisionswerber habe durch seinen - aus eigener Initiative gestellten - Antrag vom 12. November 1999 auf Gewährung eines Karenzurlaubes sowie sein Einverständnis, zum Direktor des Oberösterreichischen Landesrechnungshofes ernannt zu werden, die in § 75b Abs. 1 BDG (damals) für diesen Fall vorgesehene

Rechtsfolge der Abberufung von seinem Arbeitsplatz beim Rechnungshof des Bundes jedenfalls billigend in Kauf genommen und damit - vergleichbar einem vorsätzlich herbeigeführten, die Dienstausbübung verhindernden Gebrechen iSd § 141a Abs. 4 Z 2 BDG 1979 sowie § 35 Abs. 5 Z 2 GehG - zu vertreten (siehe in diesem Zusammenhang etwa das u. a. zu § 26 des Oö. Gehaltsgesetzes 2001, LGBL Nr. 28 idF LGBL Nr. 81/2002, ergangene hg. Erkenntnis vom 13. März 2009, Zl. 2005/12/0175).

Soweit in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes für die Bejahung der Rechtsfolge, ein Beamter habe seine Versetzung zu vertreten, eine schuldhaft Verletzung von Dienstgeberinteressen gefordert wurde, hat dies jeweils Fälle dem Beamten vorwerfbarer Fehlverhalten (etwa disziplinäre Vorfälle, die sonstige Verletzung von Dienstpflichten oder Untüchtigkeit) betroffen, die von einem aktiven Anstreben seiner Versetzung getrennt wurden (vgl. dazu grundlegend das hg. Erkenntnis vom 25. September 2002, Zl. 2001/12/0209, sowie daran anknüpfend - die hg. Erkenntnisse vom 23. Jänner 2008, Zl. 2006/12/0206, und vom 28. Jänner 2010, Zl. 2006/12/0195)."

47 Vor dem Hintergrund der diesem Erkenntnis zugrunde liegenden Wertungen hat ein Beamter die Gründe für seine Versetzung gemäß § 38a BDG 1979 stets "zu vertreten", weil er nicht nur wesentliche Voraussetzungen für die ex lege eintretende Rechtsfolge seiner Versetzung herstellt, sondern letztere sogar aktiv angestrebt hat. Der Fall einer Versetzung gemäß § 38a BDG 1979 ist insofern jenem einer Versetzung gemäß § 38 BDG 1979 *auf Antrag* und nicht bloß jenem einer amtswegig, wenn auch mit Zustimmung des Beamten verfügten Versetzung vergleichbar. Die beiden erstgenannten Versetzungen hat der Beamte "zu vertreten", auch wenn sein durch einen Versetzungsantrag (eine Bewerbung) zum Ausdruck gebrachter Versetzungswunsch für sich allein genommen weder nach § 38 noch nach § 38a BDG 1979 zur Versetzung führt, sondern darüber hinaus ein vom Beamten nicht beeinflussbares behördliches Verhalten (die Verfügung der antragsgemäßen Versetzung im Fall des § 38 BDG 1979 bzw. die Anforderung durch das Zielressort im Fall des § 38a BDG 1979) voraussetzt.

48 Soweit der Revisionswerber das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung rügt, ist ihm Folgendes entgegenzuhalten:

Im vorliegenden Fall lag zunächst kein ausdrücklicher Verzicht auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor. Freilich hat der Verwaltungsgerichtshof zu § 24 VwGVG bereits festgehalten, dass sich die bisher zu § 67d AVG (in der bis zum 31. Dezember 2013 geltenden Fassung) ergangene Rechtsprechung auf das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten insoweit übertragen lässt, als sich die diesbezüglichen Vorschriften weder geändert haben noch aus systematischen Gründen sich eine geänderte Betrachtungsweise als geboten darstellt. Zu der zuletzt zitierten Bestimmung vertritt der Verwaltungsgerichtshof den Grundsatz, wonach ein wirksamer Verzicht auf die Durchführung einer auf Grund des Art. 47 Abs. 2 GRC gebotenen mündlichen Verhandlung etwa dann anzunehmen ist, wenn ein rechtskundig vertretener Berufungswerber keinen Verhandlungsantrag im Sinne des § 67d Abs. 3 AVG stellt. Die genannte Rechtsprechung ist auch auf die Frage eines Verzichtes auf eine sonst gemäß Art. 6 EMRK gebotene mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht zu übertragen (vgl. hierzu etwa das hg. Erkenntnis vom 18. September 2015, Ra 2015/12/0012). Vorliegendfalls hat es der durch den Rechtsschutzsekretär der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst MMag. X, also rechtskundig, wenn auch nicht anwaltlich, vertretene Revisionswerber unterlassen, in der Beschwerde einen Verhandlungsantrag zu stellen. Auch konkrete Beweisanbote in Richtung der Einvernahme von Beweispersonen wurden nicht erstattet. Die Urkunden, auf die sich der Revisionswerber berief, wurden der Entscheidung zugrunde gelegt.

Vor diesem Hintergrund bestand jedenfalls kein auf Art. 6 EMRK (oder auf Art. 47 Abs. 2 GRC) zu gründender Anspruch des Revisionswerbers auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Soweit das Unterbleiben der Durchführung einer solchen (ungeachtet des Verzichtes) von Amts wegen gerügt wird, setzte ein Erfolg dieser Verfahrensrüge des Unterbleibens einer nicht gemäß Art. 6 EMRK oder Art. 47 Abs. 2 GRC gebotenen Verhandlung jedenfalls das Vorliegen einer Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels voraus (vgl. hierzu den hg. Beschluss vom 25. Februar 2016, Ra 2015/16/0127). Zur Dartuung der Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels bringt der Revisionswerber vor, bei seiner Vermeidung wäre hervorgekommen, dass er seine Zustimmung zur Versetzung nur unter der Bedingung der Anwendbarkeit des § 35 GehG erteilt habe. Auf diese Frage kommt es jedoch aus den oben unter Rz 39 genannten Gründen nicht an. Darüber hinaus führt er aus, bei Vermeidung des Verfahrensmangels wäre das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis gekommen, dass im Ressortbereich des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport Organisationsänderungen vorgesehen gewesen seien, weshalb davon betroffene Beamte, darunter der Revisionswerber im Rahmen eines in Durchführung eines Ressortübereinkommens entwickelten Projektes "Personaltransfer" zur vorliegenden Bewerbung ermuntert, bzw. ihm diese nahegelegt worden sei. Diesem Vorbringen fehlt es aus den oben zu Rz 41 ausgeführten Gründen gleichfalls an Relevanz.

49 Da somit der Inhalt der Revision erkennen ließ, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Revision gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung abzuweisen.

Wien, am 19. Oktober 2016