

TE Vwgh Erkenntnis 2009/5/20 2008/12/0149

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.05.2009

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

AVG §56;
BDG 1979 §36 Abs4;
BDG 1979 §38 Abs1;
BDG 1979 §39 Abs4;
BDG 1979 §39;
B-VG Art20 Abs1;
B-VG Art7 Abs1;
GehG 1956 §15 Abs1;
GehG 1956 §15 Abs2;
GehG 1956 §15 Abs5;
GehG 1956 §15 Abs6;
GehG 1956 §3;
GehG 1956 §61;
VwRallg;
1. AVG § 56 heute
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. BDG 1979 § 36 heute
2. BDG 1979 § 36 gültig ab 29.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
3. BDG 1979 § 36 gültig von 01.01.1995 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
4. BDG 1979 § 36 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994
1. BDG 1979 § 38 heute
2. BDG 1979 § 38 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
3. BDG 1979 § 38 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012

4. BDG 1979 § 38 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
5. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1995 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 43/1995
6. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
7. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994
1. BDG 1979 § 39 heute
2. BDG 1979 § 39 gültig ab 01.01.1980
1. BDG 1979 § 39 heute
2. BDG 1979 § 39 gültig ab 01.01.1980
1. B-VG Art. 20 heute
2. B-VG Art. 20 gültig ab 01.09.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2024
3. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2023 bis 31.08.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 141/2022
4. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
5. B-VG Art. 20 gültig von 01.10.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
6. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.2008 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. B-VG Art. 20 gültig von 01.01.1988 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 285/1987
8. B-VG Art. 20 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1987 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
9. B-VG Art. 20 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
10. B-VG Art. 20 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. B-VG Art. 7 heute
2. B-VG Art. 7 gültig ab 01.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.2004 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 7 gültig von 16.05.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/1998
5. B-VG Art. 7 gültig von 14.08.1997 bis 15.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
6. B-VG Art. 7 gültig von 01.07.1988 bis 13.08.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
7. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.1975 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
8. B-VG Art. 7 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 7 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde des M H in S, vertreten durch Dr. Peter Ringhofer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen die Spruchabschnitte 2) und 3) des Bescheides des beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamtes vom 27. Juni 2008, Zl. PM/PRB-547963/08-A01, betreffend Feststellung der Gebührlichkeit pauschalierter Nebengebühren und Feststellung i. A. Dienstzuteilung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Bescheid wird in seinem Spruchpunkt 3) und in seinem Spruchpunkt 1) beginnend mit den Worten "infolge von Restrukturierungsmaßnahmen" bis "verwendet werden" wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde gegen Spruchpunkt 2) dieses Bescheides als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Fachoberinspektor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post Aktiengesellschaft zur Dienstleistung zugewiesen.

Unbestritten ist, dass er zumindest bis Ende Juni 2007 in der Zustellbasis 1*** Wien auf dem Arbeitsplatz "Mithilfe/Distribution" dauernd verwendet wurde und mit Wirksamkeit vom 1. Juli 2007 zum Karriere- und Entwicklungscenter Wien dienstzugeteilt wurde.

In seinem Antrag vom 20. September 2007 brachte der - anwaltlich vertretene - Beschwerdeführer vor, er werde derzeit im "KEC" verwendet, sehe jedoch als seine Dienststelle weiterhin das Postamt 1*** Wien mit der Maßgabe an, dass er dort einen Arbeitsplatz als "Mithilfe" inne habe. Diese Verwendung sei bis einschließlich Juni 2006 (richtig: 2007) gegeben gewesen. Dann sei die Arbeit von fünf auf drei in dieser Verwendung reduziert worden und neben dem Beschwerdeführer sei noch ein anderer Kollege zum "KEC-Dienst zugeteilt" worden. Die Vorgangsweise sei weder sachgerecht noch rechtskonform, sie passe vielmehr in das bekannte Muster des Vorgehens der Post AG in Personalsachen, Beamte speziell dadurch gefügig zu machen und auch zur Erbringung von unbezahlten Überstundenleistungen zu bewegen, dass in ihnen die Angst davor geweckt werde, den inhumanen Bedingungen der Zuteilung zum "KEC" ausgesetzt zu werden, wenn sie sich nicht fügten. Dass er an seiner Dienststelle im Postamt 1*** Wien nicht explizit einem bezifferten Arbeitsplatz zugeordnet worden sei, ändere nichts an der dortigen Arbeitsplatzinhabung.

Die Dienstzuteilung zum "KEC" sei auch darüber hinaus gesetzwidrig. Dies jedenfalls deshalb, weil im heurigen Jahr unter Berücksichtigung früherer Dienstzuteilungen (Februar und März) bereits mehr als 90 Tage an Dienstzuteilung gegeben seien. Er mache darüber hinaus auch ausdrücklich geltend, dass diese Dienstzuteilung von Anfang an gesetzwidrig gewesen sei. Dies im Hinblick darauf, dass es dort für den Beschwerdeführer keine Arbeit gebe und es daher an jedem dienstlichen Interesse an einer solchen Dienstzuteilung mangle. Darüber hinaus seien die Arbeitsbedingungen dort - wie zuvor bereits erwähnt - inhuman, weil dort ausschließlich unbeschäftigte Dienstnehmer zum Absitzen der Zeit genötigt würden, was generelle Missstimmung bewirke. Die Frustration jedes Einzelnen führe durch die Kumulationswirkung zu einer kollektiven Übersteigerung. Die ganze Einrichtung sei nicht anders als daraus zu verstehen, dass der Dienstgeber genau darauf ziele, um Druck auf die Beamten mit dem Ziel auszuüben, dass sie sich - mindestens - frühzeitig mit großem Verlust in den Ruhestand begäben. Die Gefahr gesundheitlicher - insbesondere psychischer - Beeinträchtigungen müsse dem Dienstgeber bekannt sein und halte ihn offenbar nicht davon ab, sondern diene seinen Zwecken.

Der Dauerzustand der gezielten Gesetzesverletzung führe für den Beschwerdeführer auch zu finanziellen Verlusten und er behalte sich vor, diese sowie auch sonstige Nachteile im Amtshaftungsweg geltend zu machen. Derzeit beantrage er bescheidmäßig wie folgt abzusprechen:

1. Darüber, welchen Arbeitsplatz er inne habe - er stehe auf dem Standpunkt, dass dies den obigen Ausführungen zufolge der Arbeitsplatz "Mithilfe" im Postamt 1*** Wien sei.
2. Darüber, dass ihm besoldungsrechtlich jene Ansprüche zustünden, die sich aus dem gemäß vorigen Punkt inne gehaltenen Arbeitsplatz ergäben (und nicht gemäß seiner effektiven Verwendung, sei es im Zuge einer Dienstzuteilung oder unter welchem sonstigen Gesichtspunkt auch immer).
3. Über die Rechtmäßigkeit/Rechtswidrigkeit der Dienstzuteilung zum "KEC" von deren Beginn mit 1. Juli 2007 an - dies auch unter dem Gesichtspunkt, dass er die dahingehende Weisung nicht zu befolgen habe, wobei die nunmehrige Eingabe gleichzeitig als "Remonstrierung gegen diese Weisung" anzusehen sei.

Mit Erledigung vom 16. Oktober 2007 teilte die Dienstbehörde erster Instanz dem Beschwerdeführer zusammengefasst mit, dieser sei "zuletzt" in der Zustellbasis 1*** Wien auf einem Arbeitsplatz "Mithilfe/Distribution" verwendet worden. Mit Wirksamkeit vom 1. März 2007 seien die sieben in dieser Organisationseinheit vorhandenen Arbeitsplätze im Zuge von Restrukturierungsmaßnahmen auf Grund der festgelegten Standardvorgangsweise bei Personalabbaumaßnahmen (Ablauf Reorganisation) auf vier reduziert worden und im Sinne dieser Vorgangsweise für die Besetzung der verbleibenden Arbeitsplätze die optimal geeigneten Mitarbeiter ausgewählt worden.

Nach weiterer Darlegung des im Zuge der Restrukturierung durchgeführten "Ranking" unter Mitarbeitern führte die Dienstbehörde weiter aus, im März 2007 sei eine neuerliche Reduzierung der Arbeitsplätze "Mithilfe/Distribution" in der Zustellbasis 1*** Wien erfolgt. Auf Grund der neuerlich durchgeführten Beurteilung sei die Weiterverwendung des Beschwerdeführers in der neuen Organisationseinheit der Zustellbasis 1*** Wien nicht mehr möglich gewesen. Von den verbleibenden drei Mitarbeitern (davon einer Mitglied des Vertrauenspersonenausschusses, daher keine Dienstzuteilung ins Karriere- und Entwicklungszentrum Wien möglich) würden keine unbezahlten Überstunden geleistet. Da in der Zustellbasis 1*** Wien auch kein anderer freier Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 6, auf dem der Beschwerdeführer hätte verwendet werden können, vorhanden gewesen sei, sei seine Dienstzuteilung ins "Jobcenter Wien (nunmehr Karriere- und Entwicklungszentrum Wien)" mit 1. Juli 2007 verfügt worden, wo er seither einen

Arbeitsplatz "Mitarbeiter Jobcenter C3 Verwendungsgruppe PT 6", inne habe. Diese Dienstzuteilung bleibe bis zum Abschluss des geplanten Versetzungsverfahrens aufrecht. In diesem Zusammenhang weise die Dienstbehörde auf § 39 Abs. 3 Z. 1 BDG 1979 hin, wonach eine ohne schriftliche Zustimmung des Beamten verfügte Dienstzuteilung über 90 Tage pro Kalenderjahr dann zulässig sei, wenn der Dienstbetrieb anders nicht aufrecht erhalten werden könne. Nach weiterer Darlegung des im Zuge der Restrukturierung durchgeführten "Ranking" unter Mitarbeitern führte die Dienstbehörde weiter aus, im März 2007 sei eine neuerliche Reduzierung der Arbeitsplätze "Mithilfe/Distribution" in der Zustellbasis 1*** Wien erfolgt. Auf Grund der neuerlich durchgeführten Beurteilung sei die Weiterverwendung des Beschwerdeführers in der neuen Organisationseinheit der Zustellbasis 1*** Wien nicht mehr möglich gewesen. Von den verbleibenden drei Mitarbeitern (davon einer Mitglied des Vertrauenspersonenausschusses, daher keine Dienstzuteilung ins Karriere- und Entwicklungszentrum Wien möglich) würden keine unbezahlten Überstunden geleistet. Da in der Zustellbasis 1*** Wien auch kein anderer freier Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 6, auf dem der Beschwerdeführer hätte verwendet werden können, vorhanden gewesen sei, sei seine Dienstzuteilung ins "Jobcenter Wien (nunmehr Karriere- und Entwicklungszentrum Wien)" mit 1. Juli 2007 verfügt worden, wo er seither einen Arbeitsplatz "Mitarbeiter Jobcenter C3 Verwendungsgruppe PT 6", inne habe. Diese Dienstzuteilung bleibe bis zum Abschluss des geplanten Versetzungsverfahrens aufrecht. In diesem Zusammenhang weise die Dienstbehörde auf Paragraph 39, Absatz 3, Ziffer eins, BDG 1979 hin, wonach eine ohne schriftliche Zustimmung des Beamten verfügte Dienstzuteilung über 90 Tage pro Kalenderjahr dann zulässig sei, wenn der Dienstbetrieb anders nicht aufrecht erhalten werden könne.

Es werde weiters die ihm erteilte Weisung, beim Karriere- und Entwicklungszentrum Wien weiterhin vorübergehend Dienst zu versehen, gemäß § 44 Abs. 3 BDG 1979 daher schriftlich erteilt, wobei darauf hingewiesen werde, dass die Befolgung von Weisungen, so auch dieser, zu seinen Dienstpflichten zähle. Es werde weiters die ihm erteilte Weisung, beim Karriere- und Entwicklungszentrum Wien weiterhin vorübergehend Dienst zu versehen, gemäß Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979 daher schriftlich erteilt, wobei darauf hingewiesen werde, dass die Befolgung von Weisungen, so auch dieser, zu seinen Dienstpflichten zähle.

Hiezu erstattete der Beschwerdeführer eine Stellungnahme, in der er das "KEC" seinem ganzen Wesen nach als Missstand und seine Dienstzuteilung dorthin als einen klaren Rechtsbruch bezeichnete. Es gebe dort überhaupt keine Arbeitsplätze und auch was als jener Arbeitsplatz bezeichnet werde, der ihm im Rahmen der Dienstzuteilung zugewiesen worden sei, sei nichts als die "leere Hülle einer Bezeichnung für eine papiermäßige, bzw. EDV-mäßige Position" und weder vom Tatsächlichen her nach dem allgemeinen Sprachgebrauch noch im rechtlichen Sinn als Arbeitsplatz zu werten. Zwar sei derzeit seine dortige persönliche Situation weniger schlecht als dies typischerweise der Fall sei, weil er eine Ausbildung bzw. Fortbildung absolviere. Das habe jedoch nichts mit einer etwa dort zu verrichtenden Arbeit zu tun und ändere auch sonst nichts am zuvor Gesagten.

Mit Bescheid vom 6. Dezember 2007 sprach das Personalamt Wien wie folgt ab:

"Zu Ihrem Antrag vom 20. September 2007 betreffend

Feststellung über

...

wird festgestellt,

1. dass Sie seit Ihrer Dienstzuteilung zum Karriere- und Entwicklungszentrum Wien mit 1. Juli 2007 einen in dieser Dienststelle eingerichteten Arbeitsplatz 'Mitarbeiter Jobcenter C3, Code 7722, Verwendungsgruppe PT5, innehaben;
2. dass Ihnen besoldungsrechtlich jene Ansprüche zustehen, die sich aus dem oben genannten Arbeitsplatz 'Mitarbeiter Jobcenter C3' bzw. aus einer allfälligen temporären Verwendung bei einer anderen Dienststelle ergeben,
3. dass Ihre zum Karriere- und Entwicklungszentrum Wien verfügte Dienstzuteilung bis zum rechtskräftigen Abschluss eines noch einzuleitenden Versetzungsverfahrens im Sinne des § 39 Abs 3 Z1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) aufrecht ist, da der Dienstbetrieb auf andere Weise nicht aufrecht erhalten werden kann, sowie dass die Befolgung Ihrer mit 1. Juli 2007 verfügten Dienstzuteilung zum Karriere- und Entwicklungszentrum Wien bis dato zu Ihren Dienstpflichten zählt." 3. dass Ihre zum Karriere- und Entwicklungszentrum Wien verfügte Dienstzuteilung bis zum rechtskräftigen Abschluss eines noch einzuleitenden Versetzungsverfahrens im Sinne des Paragraph 39, Absatz 3, Z1

des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) aufrecht ist, da der Dienstbetrieb auf andere Weise nicht aufrecht erhalten werden kann, sowie dass die Befolgung Ihrer mit 1. Juli 2007 verfüigten Dienstzuteilung zum Karriere- und Entwicklungscenter Wien bis dato zu Ihren Dienstpflichten zählt."

Begründend erwog die Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges und Wiedergabe der von ihr herangezogenen Rechtsgrundlagen aus:

"Wie bereits erwähnt, wurden Sie in der ZB 1*** Wien zuletzt (seit dem 27. Mai 2003) auf einem Arbeitsplatz 'Mithilfe/Distribution', Code 0631, Verwendungsgruppe PT6, verwendet. Ihre dienst- und besoldungsrechtliche Stellung in der Verwendungsgruppe PT5 blieb davon unberührt!

Mit Wirksamkeit vom 1. März 2004 bzw. 1. März 2007 wurden die Arbeitsplätze 'Mithilfe/Distribution' in der ZB 1*** Wien auf insgesamt zwei reduziert wodurch die für die verbleibenden Arbeitsplätze bestgeeigneten Mitarbeiter im Rahmen eines von der Unternehmenszentrale vorgegebenen Beurteilungsverfahrens auszuwählen waren. Eine Beurteilung war, wie bereits eingangs erwähnt wurde, nicht möglich, da Sie sich infolge eines Ruhestandsversetzungsverfahrens im Sinne des § 14 BDG 1979 im Krankenstand befunden haben. Mit Wirksamkeit vom 1. März 2004 bzw. 1. März 2007 wurden die Arbeitsplätze 'Mithilfe/Distribution' in der ZB 1*** Wien auf insgesamt zwei reduziert wodurch die für die verbleibenden Arbeitsplätze bestgeeigneten Mitarbeiter im Rahmen eines von der Unternehmenszentrale vorgegebenen Beurteilungsverfahrens auszuwählen waren. Eine Beurteilung war, wie bereits eingangs erwähnt wurde, nicht möglich, da Sie sich infolge eines Ruhestandsversetzungsverfahrens im Sinne des Paragraph 14, BDG 1979 im Krankenstand befunden haben.

Da Sie somit arbeitsplatzverlustig wurden und für sie in der ZB 1*** Wien auch kein anderer freier Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT5 bzw. PT6 vorhanden war, war um der Bestimmung des § 36 Abs 1 BDG 1979 genüge zu tun, Ihre Dienstzuteilung zum Karriere- und Entwicklungscenter Wien erforderlich geworden. In dieser Organisationseinheit, fachlich dem Personalmanagement Wien der Österreichischen Post AG untergeordnet, bestand die Möglichkeit, Ihnen einen Ihrer dienstrechtlichen Stellung entsprechenden Arbeitsplatz 'Mitarbeiter Jobcenter C3', Code 7722, Verwendungsgruppe PT5, mit temporär und örtlich wechselnder Aufgabenstellung anzubieten. Weiters werden Ihnen in der sich aus dem Aufgabengebiet resultierenden Stehzeit auf Basis der Arbeitsplatzbeschreibung, die Ihnen am 4. Oktober 2007 nachweislich zur Kenntnis gebracht wurde, entsprechende Schulungen angeboten, sodass eine möglichst umfassende Vertretungstätigkeit bzw. vorübergehende Verwendung auf vorhandenen Planstellen erfolgen kann. Da Sie somit arbeitsplatzverlustig wurden und für sie in der ZB 1*** Wien auch kein anderer freier Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT5 bzw. PT6 vorhanden war, war um der Bestimmung des Paragraph 36, Absatz eins, BDG 1979 genüge zu tun, Ihre Dienstzuteilung zum Karriere- und Entwicklungscenter Wien erforderlich geworden. In dieser Organisationseinheit, fachlich dem Personalmanagement Wien der Österreichischen Post AG untergeordnet, bestand die Möglichkeit, Ihnen einen Ihrer dienstrechtlichen Stellung entsprechenden Arbeitsplatz 'Mitarbeiter Jobcenter C3', Code 7722, Verwendungsgruppe PT5, mit temporär und örtlich wechselnder Aufgabenstellung anzubieten. Weiters werden Ihnen in der sich aus dem Aufgabengebiet resultierenden Stehzeit auf Basis der Arbeitsplatzbeschreibung, die Ihnen am 4. Oktober 2007 nachweislich zur Kenntnis gebracht wurde, entsprechende Schulungen angeboten, sodass eine möglichst umfassende Vertretungstätigkeit bzw. vorübergehende Verwendung auf vorhandenen Planstellen erfolgen kann.

Mit der Schaffung des Karriere- und Entwicklungscenter Wien kann, entsprechend der Aufgabe eines Personalreservepools, die Abdeckung eines allfälligen Personalbedarfes in sämtlichen Organisationseinheiten der Österreichischen Post AG einfacher organisiert werden.

Nicht entscheidend ist, ob eine umfassende Auslastung der Arbeitskraft gegeben ist. In diesem Zusammenhang ist weiters darauf hinzuweisen, dass der § 36 BDG 1979 kein subjektives Recht des Beamten auf durchgehende Auslastung seines Arbeitsplatzes in seiner bisherigen dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung gewährt ... Unter Berücksichtigung, dass für alle im KEC geschaffenen Arbeitsplätze Schulungen und Weiterbildungsmöglichkeiten vorgesehen sind, ist entgegen Ihren Behauptungen von einem Arbeitsplatz (im rechtlichen Sinne) auszugehen. Nicht entscheidend ist, ob eine umfassende Auslastung der Arbeitskraft gegeben ist. In diesem Zusammenhang ist weiters darauf hinzuweisen, dass der Paragraph 36, BDG 1979 kein subjektives Recht des Beamten auf durchgehende

Auslastung seines Arbeitsplatzes in seiner bisherigen dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung gewährt ... Unter Berücksichtigung, dass für alle im KEC geschaffenen Arbeitsplätze Schulungen und Weiterbildungsmöglichkeiten vorgesehen sind, ist entgegen Ihren Behauptungen von einem Arbeitsplatz (im rechtlichen Sinne) auszugehen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Dienstzuteilung ein Auftrag, Dienstverrichtungen bei einer anderen Dienststelle zu besorgen. Diese Begriffsbestimmung sagt über die Frage, ob für eine Dienstzuteilung eine Notwendigkeit bestehen und wo eine solche gegebenenfalls ihren Ursprung haben muss, nichts aus. Den dargelegten Begriff der Dienstzuteilung erfüllt auch eine unzweckmäßige Personalmaßnahme, andererseits bildet die Dienstzuteilung für Ausbildungszwecke ein Beispiel für eine sachlich gerechtfertigte, aber nicht durch Verhältnisse bei der 'anderen' Dienststelle hervorgerufene Maßnahme. Schließlich bringt auch die Gesetzesstelle, die die 90 Tage im Kalenderjahr überschreitende Dienstzuteilung behandelt, nicht zum Ausdruck, dass die Dienstzuteilung für die ordnungsgemäße Abwicklung oder Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes der Dienstzuteilungsstelle unerlässlich sein müsse, weshalb die Maßnahme auch dann zulässig ist, wenn der Dienstbetrieb bei der Stammdienststelle des Beamten auf andere Weise nicht aufrechterhalten werden kann ...

Eine Rückkehr auf Ihre Stammdienststelle würde eine empfindliche Störung des Dienstbetriebes bedeuten und wäre in diesem Falle der ordentliche Dienstbetrieb in der Zustellbasis 1*** Wien heute nicht mehr aufrecht zu halten. Dieser ordentliche Dienstbetrieb ist insbesondere im Zusammenhang mit der fortschreitenden Öffnung des (EU-weiten) Postmarktes und der durch den Börsegang der Österreichischen Post AG geforderten Transparenz zu sehen. Nachdem sich die Österreichische Post AG in weiten Teilen bereits am freien Markt befindet, ist auch ein außerordentliches Maß anzusetzen, um den Dienstbetrieb in keinsten Weise zu stören, damit den Mitbewerbern Paroli geboten werden kann. Aus diesem Grund ist es unbedingt notwendig, in den einzelnen Organisationseinheiten bzw. bei den einzelnen Dienststellen marktorientiert aufzutreten. Um in diesem empfindlichen Umfeld bestehen zu können, muss der Dienstbetrieb im Hinblick auf die geschilderte derzeitige Situation der Österreichischen Post AG bei jeder Dienststelle österreichweit klar strukturiert und für alle unter denselben Bedingungen aufrecht erhalten werden. Aufgrund dieser Vorgaben sind sämtliche Möglichkeiten für Entstehung eines Spannungsverhältnisses von vornherein zu unterbinden, wenn sie dazu geeignet erscheinen, die Aufgabenerfüllung der Mitarbeiter wesentlich zu beeinflussen. Allein die Anwesenheit von nicht gleich behandelt (gleich belastet) in den Dienstbetrieb eingegliederten Bediensteten erzeugt Konfliktpotential und Spannungen zwischen diesen, was dem Dienstbetrieb, der auf Kooperation aufgebaut ist, abträglich ist. Zu berücksichtigen ist auch der häufig dadurch ausgelöste Verwaltungsmehraufwand, der bei einem anderen Personaleinsatz (Dienstzuteilung bzw. Versetzung) zumindest vermeidbar wäre ...

Unter Beachtung dieser gravierenden Umstände ist es jedenfalls von Nöten die Dienstzuteilung zum KEC-Wien aufrecht zu erhalten, unter Hinweis darauf, dass aufgrund eines geplanten Versetzungsverfahrens die Bestimmungen des § 38 BDG 1979 nicht umgangen werden. Unter Beachtung dieser gravierenden Umstände ist es jedenfalls von Nöten die Dienstzuteilung zum KEC-Wien aufrecht zu erhalten, unter Hinweis darauf, dass aufgrund eines geplanten Versetzungsverfahrens die Bestimmungen des Paragraph 38, BDG 1979 nicht umgangen werden.

Ihre Dienstzuteilung zum Karriere- und Entwicklungszentrum Wien mit 1. Juli 2007 und der dadurch verbundene Dienstantritt in der genannten Organisationseinheit wurde durch Weisung im Sinne der Bestimmungen des § 44 BDG 1979 verfügt. Die Befolgung derselben gehört somit zu Ihren Dienstpflichten. Dies wurde auch bereits in Ihrem Schreiben vom 16. Oktober 2007 schlüssig dargelegt. Ihre Dienstzuteilung zum Karriere- und Entwicklungszentrum Wien mit 1. Juli 2007 und der dadurch verbundene Dienstantritt in der genannten Organisationseinheit wurde durch Weisung im Sinne der Bestimmungen des Paragraph 44, BDG 1979 verfügt. Die Befolgung derselben gehört somit zu Ihren Dienstpflichten. Dies wurde auch bereits in Ihrem Schreiben vom 16. Oktober 2007 schlüssig dargelegt.

Die besoldungsrechtlichen Ansprüche eines Beamten richten sich nach der Verwendungsgruppe, in die er ernannt ist, und einer allfälligen Dienstzulagengruppe, sowie nach der Gehaltsstufe in der er sich befindet. Allfällige Nebengebühren stehen dem Beamten gemäß seiner effektiven Verwendung zu. Ihre besoldungsrechtlichen Ansprüche richten sich daher grundsätzlich nach den von Ihnen derzeit innehabenden Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT5, Mitarbeiter im Jobcenter C3 und können bei einer temporären Verwendung bei Vorliegen der entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen auch höher sein.

Ihre Ansicht, wonach auch nach Wegfall der eingangs angeführten Arbeitsplätze 'genug Arbeit für uns vorhanden sei', kann aufgrund der Aussagen der Distribution Wien nicht geteilt werden. Auch mag es richtig sein, dass Sie am

3. Juni 2006 Ihren Dienst angetreten haben. Sie haben sich jedoch vom 13. bis 25. Juli 2006 neuerlich im Krankenstand befunden. Für die Beurteilung bezüglich der Auslastung der Mitarbeiter ist es jedoch völlig unerheblich, ob Sie noch ein dreiviertel Jahr oder weniger Ihren Dienst in der ZB 1*** Wien versehen und sich dadurch Ihre eigene Meinung gebildet haben. Die Festsetzung der für die Aufrechterhaltung des Betriebes erforderlichen Arbeitsplätze erfolgt nach den von der Unternehmenszentrale erstellten Systemisierungsrichtlinien und nimmt auf subjektives Befinden keine Rücksicht.

Da aus den o.g. Gründen Ihren Einwendungen nicht gefolgt werden kann, war spruchgemäß zu entscheiden."

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er u.a. vorbrachte, dass die "elementarsten Voraussetzungen" für eine Dienstzuteilung nicht vorlägen, da er dem KEC nicht zu irgendeiner Dienstverrichtung zugeteilt worden sei. Seine Dienstzuteilung sei daher von Anfang an gesetzwidrig gewesen und nicht erst nach Ablauf der 90 Tage im Sinn des § 39 Abs. 2 BDG 1979, allerdings sei für die Zeit nach Verstreichen dieser Frist die Gesetzwidrigkeit in einem so evidenten und eklatanten Ausmaß gegeben, dass behördlicherseits das Bewusstsein eines Gesetzesbruches gegeben sein müsse. Der Rechtfertigungsversuch der belangten Behörde (Störung bzw. Befürchtung des Zusammenbruchs des Dienstbetriebs bei seinem weiteren Verbleib an seiner bisherigen Dienststelle) sei völlig absurd. Im Übrigen halte er sein ganzes bisheriges Vorbringen aufrecht. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er u.a. vorbrachte, dass die "elementarsten Voraussetzungen" für eine Dienstzuteilung nicht vorlägen, da er dem KEC nicht zu irgendeiner Dienstverrichtung zugeteilt worden sei. Seine Dienstzuteilung sei daher von Anfang an gesetzwidrig gewesen und nicht erst nach Ablauf der 90 Tage im Sinn des Paragraph 39, Absatz 2, BDG 1979, allerdings sei für die Zeit nach Verstreichen dieser Frist die Gesetzwidrigkeit in einem so evidenten und eklatanten Ausmaß gegeben, dass behördlicherseits das Bewusstsein eines Gesetzesbruches gegeben sein müsse. Der Rechtfertigungsversuch der belangten Behörde (Störung bzw. Befürchtung des Zusammenbruchs des Dienstbetriebs bei seinem weiteren Verbleib an seiner bisherigen Dienststelle) sei völlig absurd. Im Übrigen halte er sein ganzes bisheriges Vorbringen aufrecht.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde dieser Berufung "teilweise" statt und änderte den Spruch des Erstbescheides dahingehend ab, dass er lautete:

"Gemäß Ihrem Antrag vom 20. September 2007 wird festgestellt, dass

1) Sie noch Inhaber des Arbeitsplatzes 'Mithilfe/Distribution', Code 0631, in der Personalreserve der Zustellbasis 1*** Wien sind, infolge von Restrukturierungsmaßnahmen mit Wirksamkeit vom 01. Juli 2007 zum Karriere- und Entwicklungszentrum Wien dienstzugeteilt wurden und dort bisher, sofern Sie nicht zu anderen Dienststellen dienstzugeteilt wurden, auf der Planstelle Mitarbeiter Jobcenter (KEC) C3, Verwendungscodes 7722, Verwendungsgruppe PT 5, verwendet werden,

2) Ihnen seit Wirksamkeit der Dienstzuteilung zum KEC-Wien mit 1. Juli 2007, nicht mehr die regelmäßig mit dem Arbeitsplatz 'Mithilfe/Distribution', Code 0631, zusammenhängende Aufwands- und Erschwernisquote der Zulagenzone II pauschal gebührt, 2) Ihnen seit Wirksamkeit der Dienstzuteilung zum KEC-Wien mit 1. Juli 2007, nicht mehr die regelmäßig mit dem Arbeitsplatz 'Mithilfe/Distribution', Code 0631, zusammenhängende Aufwands- und Erschwernisquote der Zulagenzone römisch zwei pauschal gebührt,

3) die Befolgung der Dienstzuteilungsverfügung zum Karriere- und Entwicklungszentrum Wien (KEC-Wien) bis dato zu Ihren Dienstpflichten zählt."

Begründend stellte die belangte Behörde nach kurzer Darstellung des Verfahrensganges Nachfolgendes fest (Schreibfehler im Original):

"ad 1)

Nachdem von der Frage der Innehabung des Arbeitsplatzes auch andere Rechte wie zB. bestimmte Nebengebühren aber auch Reisegebühren abhängen können, ist festzuhalten, dass ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides gegeben ist, insbesondere auch deswegen, weil damit Folgen für die Zukunft verbunden sein können ...

Mittlerweile ist ein amtswegiges Versetzungsverfahren in erster Instanz bereits abgeschlossen worden. Doch erst mit Eintritt der Rechtskraft dieses Versetzungsbescheides vom 19. Juni 2008 ... kommt es auch zur rechtswirksamen Abberufung von Ihrem Arbeitsplatz, Mithilfe/Distribution, Code 0631, in der Personalreserve der Zustellbasis

1*** Wien.

ad 2)

Zu den Nebengebühren ist grundsätzlich auszuführen, dass eine Feststellung der (Nicht)Gebührlichkeit und ihre Einstellung (wegen des Wegfalles der anspruchsbegründeten Verwendung), wenn die Gebührlichkeit strittig ist, jedenfalls zulässig ist ...

Bei besoldungsrechtlichen Ansprüchen (Nebengebühren), für den gegenständlichen Fall kommt nur die Betriebssonderzulage hinsichtlich der Erschwernis- und Aufwandsquote in Betracht, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass diese (gleichgültig, ob sie in Form der Einzelbemessung oder pauschaliert festgelegt wurden) an sich verwendungsbezogen gebühren, das heißt von der tatsächlichen Erbringung der anspruchsbegründeten Leistung abhängig sind. Fällt daher die Verwendung weg, mit der die Erbringung der anspruchsberechtigten Leistung bzw. das Entstehen anspruchsbegründeter Aufwendungen verbunden ist, führt dies grundsätzlich auch zum Wegfall dieser Nebengebühr ...

Eine Bindung der Nebengebühren an den innegehabten Arbeitsplatz wie von Ihnen beantragt, ist demnach vom Gesetzgeber nicht vorgesehen worden. Diese Absicht hat dieser insbesondere auch in den Erläuterungen zur 2. Dienstrechts-Novelle 2007 erneuert und darauf hingewiesen, dass Nebengebühren nur tätigkeitsbezogen, für besondere Leistungen gebühren.

Seit der Dienstzuteilung zum KEC-Wien findet Ihre Verwendung nicht mehr ausschließlich auf dem Arbeitsplatz 'Mithilfe/Distribution' statt, sondern entweder im Rahmen des KEC-Wien, bei Schulungen, im Rahmen von Projekten oder auch an anderen Dienststellen.

Infolge der mit Wirksamkeit vom 1. Juli 2007 verfügten Dienstzuteilung, hat sich nichts an Ihrem grundsätzlichen Anspruch auf Abgeltung von besonderen Belastungen und spezifischen Erschwernissen Ihrer Tätigkeiten geändert. Nachdem Ihre Belastungen und Erschwernisse jedoch nicht mehr mit dem Arbeitsplatz (Mithilfe/Distribution) zusammenhängen können, sind Ihnen seither die Belastungen und Erschwernisse der von Ihnen konkret durchgeführten Tätigkeiten, an den Ihnen zugewiesenen Arbeitsplätzen, abgegolten worden.

ad 3)

Zur gegenständlichen Restrukturierungsmaßnahme bzw. Organisationsänderung ist vom zuständigen Fachbereich mitgeteilt worden, dass die Anzahl der Systemarbeitsplätze im Bereich der Mithilfe/Distribution an der Zustellbasis 1*** Wien, von 5 auf 3 Arbeitsplätze zu verringern war.

Infolge technischer Neuerungen im Bereich Brief, verbesserter interner Prozessabläufe und insbesondere seit Umsetzung des Konzeptes der Zustellkonzentration (mehrere Zusteller werden auf einer gemeinsamen Zustellbasis zusammengezogen), ist insbesondere im Bereich Distribution der Arbeitsaufwand massiv verringert worden.

Das Gesamtkonzept der Österreichischen Post AG muss nämlich infolge des stetig zunehmenden Wettbewerbs mit den auf dem freien Markt positionierten privaten Anbietern auch im Zusammenhang mit den laufenden Restrukturierungsmaßnahmen gesehen werden. Dazu kann es notwendig sein, dass entweder einzelne Dienststellen gänzlich oder aber bloß einzelne Arbeitsplätze aufgelassen werden.

Die gegenständliche Personalmaßnahme, die auf eine dauerhafte Änderung der Organisation im Sinne der Einsparung zweier Arbeitsplätze, auch der des Berufungswerbers hinausläuft, ist daher als Teilmaßnahme innerhalb eines gesamten Restrukturierungskonzeptes der Österreichischen Post AG zu sehen ...

Um festzustellen, welche gleichartigen Arbeitsplätze konkret aufgelassen werden, ist ein Auswahlverfahren ('Ranking') aller betroffenen Arbeitsplätze ohne Rücksicht auf die Art der Dienstverhältnisse (öffentlich- bzw. privatrechtlich) durchgeführt worden. Zu diesem Zweck sind standardgemäß nachfolgende Kriterien zur Bewertung durch den Vorgesetzten herangezogen worden:

- -Strichaufzählung
Einsatzbereitschaft (Fleiß, Ausdauer, Wollen)
- -Strichaufzählung
Körperliche Belastbarkeit
- -Strichaufzählung

Qualität der Arbeit (Genauigkeit, Vollständigkeit, Sorgfalt)

- -Strichaufzählung

Quantität der Arbeit (Geschwindigkeit, Tempo)

- -Strichaufzählung

Betriebliche Zusammenarbeit (Hilfsbereitschaft, Kollegialität)

- -Strichaufzählung

Zuverlässigkeit

- -Strichaufzählung

Flexibilität

- -Strichaufzählung

Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Kollegen

Diese Kriterien sind mit Punkten bewertet und ist schließlich ein arithmetischer Durchschnitt ermittelt worden.

Aufgrund der anschließenden Auswertung war auch Ihr Arbeitsplatz einzuziehen bzw. ist dieser zwischenzeitlich obsolet gestellt worden.

Das in solchen Fällen anzuwendende Auswahlverfahren ('Ranking') ist somit jedenfalls ausreichend dargestellt worden.

Im gegenständlichen Fall liegt demnach ein transparentes und faires Verfahren vor, das keine Bedienstetengruppe benachteiligt und dem rechtlich geforderten Sachlichkeitsgebot entspricht ...

Nach Abschluss dieses Auswahlverfahrens ist auch mit Ihnen als arbeitsplatzverlustigen Mitarbeiter im Beisein der Personalvertretung ein Einzelgespräch über den Wegfall des Arbeitsplatzes geführt worden.

Demnach rechtfertigt eine wie im gegenständlichen Fall vorliegende sachlich begründete Organisationsänderung der staatlichen Verwaltung, die bewirkt, dass eine vom Beamten bisher ausgeübte Tätigkeit nicht mehr weiter besteht, als wichtiges dienstliches Interesse eine Versetzung im gesetzlichen Sinne, ohne weder dem Betroffenen, noch dem Verwaltungsgerichtshof ein subjektives Recht auf Überprüfung der Zweckmäßigkeit dieser Maßnahme zu geben ...

Da sich der Gesetzgeber der 'rechtlichen Beschränkungen' der Österreichischen Post AG im Zusammenhang mit den ihr zugewiesenen Beamten bewusst gewesen ist, ist ihr auch die Möglichkeit zur Umsetzung von (verwaltungsrechtlichen) Organisationsänderungen eingeräumt worden.

Konkret wird im § 229 Abs. 3 BDG 1979 angeordnet, dass für die Beamten im PTA (Post AG)-Bereich durch Verordnung festzulegen ist, welche Organisationseinheiten und welche gleichwertigen Verwendungen den in der Anlage 1 Z 30 bis 38 BDG 1979 angeführten Kategorien zugeordnet sind. Konkret wird im Paragraph 229, Absatz 3, BDG 1979 angeordnet, dass für die Beamten im PTA (Post AG)-Bereich durch Verordnung festzulegen ist, welche Organisationseinheiten und welche gleichwertigen Verwendungen den in der Anlage 1 Ziffer 30, bis 38 BDG 1979 angeführten Kategorien zugeordnet sind.

Gestützt auf diesen § 229 Abs. 3 BDG 1979 und den § 17a Abs. 3 PTSG 1996 hat der Vorsitzende des Vorstandes der Österreichischen Post AG eine Verordnung über die Zuordnung der Verwendungen der Beamten, die zur Dienstleistung der Österreichischen Post AG zugewiesen sind, erlassen. Gestützt auf diesen Paragraph 229, Absatz 3, BDG 1979 und den Paragraph 17 a, Absatz 3, PTSG 1996 hat der Vorsitzende des Vorstandes der Österreichischen Post AG eine Verordnung über die Zuordnung der Verwendungen der Beamten, die zur Dienstleistung der Österreichischen Post AG zugewiesen sind, erlassen.

Rein aus der Möglichkeit der Erlassung der Post-Zuordnungsverordnung gemäß § 229 Abs. 3 BDG 1979 ergibt sich somit, dass keine Einschränkung der Österreichischen Post AG bei der Organisation des Betriebes und der Verwendung der ihr zugewiesenen Beamten auf genau im BDG 1979 angeführte Berufsbilder vorgesehen ist, aber andererseits gemäß §§ 17 und 17 a PTSG 1996 die dienstrechtlichen Regelungen des BDG 1979 ihren

Anwendungsbereich beibehalten ... Rein aus der Möglichkeit der Erlassung der Post-Zuordnungsverordnung gemäß Paragraph 229, Absatz 3, BDG 1979 ergibt sich somit, dass keine Einschränkung der Österreichischen Post AG bei der Organisation des Betriebes und der Verwendung der ihr zugewiesenen Beamten auf genau im BDG 1979 angeführte Berufsbilder vorgesehen ist, aber andererseits gemäß Paragraphen 17, und 17 a PTSG 1996 die dienstrechtlichen Regelungen des BDG 1979 ihren Anwendungsbereich beibehalten ...

Dennoch ist ein Beamter grundsätzlich gemäß § 36 Abs. 2 BDG 1979 mit einem Arbeitsplatz entsprechend der Geschäftseinteilung seiner Dienststelle zu betrauen. Dennoch ist ein Beamter grundsätzlich gemäß Paragraph 36, Absatz 2, BDG 1979 mit einem Arbeitsplatz entsprechend der Geschäftseinteilung seiner Dienststelle zu betrauen. Aufgrund vermehrter Zurückverweisungen (siehe u.a. Berk. 28. Jänner 2005, GZ 145/10-BK/04) von amtswegigen

Versetzungsbescheiden zu Karriere- und Entwicklungszentren durch die Berufungskommission beim Bundeskanzleramt hinsichtlich der 'Rahmen' der Arbeitsplätze bei diesen Dienststellen, sind Sie zwischenzeitlich, um Ihnen aufgrund der rechtlichen Vorgaben einen Arbeitsplatz zuweisen zu können, dem KEC-Wien dienstzugeteilt worden, um nach Abschluss der Neuorganisation ein Versetzungsverfahren einzuleiten.

Mittlerweile sind in den KEC, wie bereits angesprochen, klar gegliederte Gruppenstrukturen eingerichtet (Aufgabenstellungen zusammengefasst), sowie die Arbeitsplatzbeschreibungen gestrafft und eine Neugliederung durchgeführt worden. Im Ergebnis sind diese neu strukturierten Arbeitsplätze von der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt auch im Sinne des § 36 BDG 1979 bestätigt worden (vgl. z.B. Berk 22. April 2008. GZ 71/18-BK/07). Mittlerweile sind in den KEC, wie bereits angesprochen, klar gegliederte Gruppenstrukturen eingerichtet (Aufgabenstellungen zusammengefasst), sowie die Arbeitsplatzbeschreibungen gestrafft und eine Neugliederung durchgeführt worden. Im Ergebnis sind diese neu strukturierten Arbeitsplätze von der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt auch im Sinne des Paragraph 36, BDG 1979 bestätigt worden vergleiche , z.B. Berk 22. April 2008. GZ 71/18-BK/07).

Aus diesem Grund ist die vorübergehende Dienstzuteilung zum KEC-Wien zu beenden und das Versetzungsverfahren einzuleiten gewesen.

Diese ist nunmehr mit Bescheid vom 19. Juni 2008 ...in erster Instanz bereits abgeschlossen worden.

Zu der seit 1. Juli 2007 vorliegenden Dienstzuteilung ist auszuführen, dass es sich dabei ganz allgemein gesehen um ein der Versetzung verwandtes Rechtsinstitut handelt. Sie unterscheidet sich von der Versetzung lediglich dadurch, dass es sich bei ihr nur um eine vorübergehende Maßnahme (ohne schriftliche Zustimmung des Beamten höchstens 90 Kalendertage im Jahr; keine endgültige organisatorische Eingliederung) handelt und es an dem für die Versetzung vorgesehenen Erfordernis des Vorliegens 'wichtiger dienstlicher Gründe' (- die Dienstzuteilung ist aus 'dienstlichen Gründen' zulässig -) mangelt. Da aber im § 39 BDG 1979 eine dem § 38 Abs. 5 BDG 1979 ('Die Versetzung ist mit Bescheid zu verfügen ...') vergleichbare Bestimmung fehlt, ist sie grundsätzlich nicht mit Bescheid anzuordnen. Ein Bescheid ist nur dann zu erlassen, wenn der Beamte die bescheidmäßige Feststellung begehrt, dass die Befolgung einer konkret wirksamen Dienstzuteilungsverfügung nicht zu seinen Dienstpflichten gehört, und nicht von der Möglichkeit der Remonstration nach § 44 Abs. 3 BDG 1979 Gebrauch gemacht worden ist. In diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Erlassung eines Bescheides darüber, ob ein Beamter zu künftigen weisungsgemäßen Dienstleistungen verpflichtet werden kann, solange unzulässig ist, als nicht eine Klärung dieser Frage im Wege des § 44 Abs. 3 BDG 1979 versucht worden ist. Zu der seit 1. Juli 2007 vorliegenden Dienstzuteilung ist auszuführen, dass es sich dabei ganz allgemein gesehen um ein der Versetzung verwandtes Rechtsinstitut handelt. Sie unterscheidet sich von der Versetzung lediglich dadurch, dass es sich bei ihr nur um eine vorübergehende Maßnahme (ohne schriftliche Zustimmung des Beamten höchstens 90 Kalendertage im Jahr; keine endgültige organisatorische Eingliederung) handelt und es an dem für die Versetzung vorgesehenen Erfordernis des Vorliegens 'wichtiger dienstlicher Gründe' (- die Dienstzuteilung ist aus 'dienstlichen Gründen' zulässig -) mangelt. Da aber im Paragraph 39, BDG 1979 eine dem Paragraph 38, Absatz 5, BDG 1979 ('Die Versetzung ist mit Bescheid zu verfügen ...') vergleichbare Bestimmung fehlt, ist sie grundsätzlich nicht mit Bescheid anzuordnen. Ein Bescheid ist nur dann zu erlassen, wenn der Beamte die bescheidmäßige Feststellung begehrt, dass die Befolgung einer konkret wirksamen Dienstzuteilungsverfügung nicht zu seinen Dienstpflichten gehört, und nicht von der Möglichkeit der Remonstration nach Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979 Gebrauch gemacht worden ist. In diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Erlassung eines Bescheides darüber, ob ein Beamter zu künftigen weisungsgemäßen Dienstleistungen verpflichtet werden kann, solange unzulässig ist, als nicht eine Klärung dieser Frage im Wege des Paragraph 44, Absatz 3, BDG 1979 versucht worden ist.

Diesem Ausspruch hat der Verwaltungsgerichtshof jedoch in der Hinsicht selbst widersprochen, dass im Hinblick auf das rechtliche Interesse an der Klärung der Rechtmäßigkeit einer bereits außerhalb eines engen zeitlichen Zusammenhangs mit der Dienstzuteilungsverfügung und der dann vorgesehenen Remonstration (jedenfalls die in § 39 Abs. 2 BDG 1979 vorgesehenen 90 Tage) ein Feststellungsbescheid dennoch beantragt werden kann ...Diesem Ausspruch hat der Verwaltungsgerichtshof jedoch in der Hinsicht selbst widersprochen, dass im Hinblick auf das rechtliche Interesse an der Klärung der Rechtmäßigkeit einer bereits außerhalb eines engen zeitlichen Zusammenhangs mit der Dienstzuteilungsverfügung und der dann vorgesehenen Remonstration (jedenfalls die in Paragraph 39, Absatz 2, BDG 1979 vorgesehenen 90 Tage) ein Feststellungsbescheid dennoch beantragt werden kann

...

Wie der Verwaltungsgerichtshof mehrfach ausgesprochen hat, ist eine Dienstzuteilung gemäß § 39 Abs. 3 BDG 1979 ohne Zustimmung des Beamten selbst dann möglich, wenn der Dienstbetrieb auch bei der Stammdienststelle des Beamten anders nicht aufrechterhalten werden kann ... Wie der Verwaltungsgerichtshof mehrfach ausgesprochen hat, ist eine Dienstzuteilung gemäß Paragraph 39, Absatz 3, BDG 1979 ohne Zustimmung des Beamten selbst dann möglich, wenn der Dienstbetrieb auch bei der Stammdienststelle des Beamten anders nicht aufrechterhalten werden kann ...

Nachdem die Systemarbeitsplätze bei der Mithilfe/Distribution an der Zustellbasis 1010 Wien unbestritten von 5 auf 3 verringert worden sind (auch Ihr Arbeitsplatz war davon betroffen) und dort keine entsprechenden freien Planstellen mehr vorhanden waren, ist eine weitere Verwendung auf ihrem bisherigen Arbeitsplatz bzw. Dienststelle nicht möglich gewesen.

Eine Rückkehr auf Ihre Stammdienststelle (den obsolet gestellten Arbeitsplatz bei der Mithilfe/Distribution an der Zustellbasis 1*** Wien) hätte eine empfindliche Störung des Dienstbetriebes bedeutet und wäre dadurch der ordentliche Dienstbetrieb bei der Zustellbasis 1010 Wien in der heutigen Zeit (Liberalisierung und Sensibilität des Postmarktes) nicht mehr aufrecht zu halten gewesen.

Insbesondere die Anwesenheit von nicht gleichbehandelt (gleichbelastet) in den Dienstbetrieb eingegliederten Bediensteten, kann Konfliktpotential und Spannungen erzeugen, was dem Dienstbetrieb, der auf Kooperation aufgebaut ist, abträglich ist. Zu berücksichtigen ist ferner auch der häufig dadurch ausgelöste Verwaltungsmehraufwand, der bei einem anderen Personaleinsatz (Dienstzuteilung bzw. Versetzung) zumindest vermeidbar wäre ...

Unter Beachtung dieser Umstände war es jedenfalls von Nöten, die Dienstzuteilung zum KEC-Wien aufrecht zu erhalten, unter Hinweis darauf, dass mittlerweile wie bereits angesprochen das Versetzungsverfahren erster Instanz abgeschlossen worden ist und somit die Bestimmungen der §§ 38 und 40 Abs. 2 BDG 1979 nicht umgangen worden sind. "Unter Beachtung dieser Umstände war es jedenfalls von Nöten, die Dienstzuteilung zum KEC-Wien aufrecht zu erhalten, unter Hinweis darauf, dass mittlerweile wie bereits angesprochen das Versetzungsverfahren erster Instanz abgeschlossen worden ist und somit die Bestimmungen der Paragraphen 38, und 40 Absatz 2, BDG 1979 nicht umgangen worden sind."

Gegen "den Bescheid mit Ausnahme seines Ausspruches dahingehend, dass (der Beschwerdeführer) Inhaber des Arbeitsplatzes 'Mithilfe/Distribution', Code 0631" sei, richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Aufhebung des Bescheides im Ausmaß der Anfechtung wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

Die belangte Behörde hat die Akten desilverwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem "Recht auf eine iSd § 36 ff BDG 1979 (insbesondere auch § 39 dieses Gesetzes) gesetzmäßige Entscheidung über eine Dienstzuteilung (Befolgungspflicht bezüglich der zugrunde liegenden Weisung), sowie auf Nebengebühren im vollen Ausmaß der (im Bereich der Österreichischen Post AG geltenden) Nebengebührenvorschrift ... verletzt". Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem "Recht auf eine iSd Paragraph 36, ff BDG 1979 (insbesondere auch Paragraph 39, dieses Gesetzes) gesetzmäßige Entscheidung über eine Dienstzuteilung (Befolgungspflicht bezüglich der zugrunde liegenden Weisung), sowie auf Nebengebühren im vollen Ausmaß der (im Bereich der Österreichischen Post AG geltenden) Nebengebührenvorschrift ... verletzt".

Die Beschwerde geht zusammengefasst davon aus, dass für die Frage der Abgrenzung der Dienstzuteilung von der Versetzung die Deklaration als Dienstzuteilung rechtswirksam und damit auch die behördliche Zuständigkeit festgelegt sei. Damit ergebe sich die Zuständigkeit der belangten Behörde in zweiter Instanz und die Zulässigkeit der gegenständlichen Beschwerde auch in Ansehung der §§ 41 a ff BDG 1979. Hingegen könne diese Deklaration nichts in Bezug auf die materiell-rechtliche Zulässigkeit bewirken, also nichts daran ändern, dass bei einer auf Dauer angelegten Transferierung schon allein darin ein Gesetzesbruch gelegen sei. Dazu komme, dass die Maßnahme aufrecht erhalten worden sei, nachdem die ersten 90 Tage überschritten worden seien und ein Versetzungsverfahren überhaupt noch nicht eingeleitet gewesen sei. Die Beschwerde geht zusammengefasst davon aus, dass für die Frage der Abgrenzung der Dienstzuteilung von der Versetzung die Deklaration als Dienstzuteilung rechtswirksam und damit auch die behördliche Zuständigkeit festgelegt sei. Damit ergebe sich die Zuständigkeit der belangten Behörde in zweiter Instanz und die Zulässigkeit der gegenständlichen Beschwerde auch in Ansehung der Paragraphen 41 a, ff BDG 1979.

Hingegen könne diese Deklaration nichts in Bezug auf die materiell-rechtliche Zulässigkeit bewirken, also nichts daran ändern, dass bei einer auf Dauer angelegten Transferierung schon allein darin ein Gesetzesbruch gelegen sei. Dazu komme, dass die Maßnahme aufrecht erhalten worden sei, nachdem die ersten 90 Tage überschritten worden seien und ein Versetzungsverfahren überhaupt noch nicht eingeleitet gewesen sei.

Unabhängig davon sei diese Dienstzuteilung von vornherein gesetzwidrig gewesen. Entfalle der Bedarf an der Verwendung des Beamten an seinem Stammarbeitsplatz dauernd so liege kein Dienstzuteilungsgrund, sondern ein Grund für eine Versetzung vor. Selbst dann könne für eine Dienstzuteilung kein dienstlicher Grund angenommen werden, wenn am Zuteilungsarbeitsplatz bzw. an der Zuteilungsdienststelle überhaupt kein Verwendungsbedarf, ja nicht einmal eine (sinnvolle) Verwendungsmöglichkeit bestehe wie im Karriere- und Entwicklungscenter.

Betreffend "besoldungsrechtliche Ansprüche" bringt die Beschwerde im Wesentlichen vor, sie gehe davon aus, dass außer Streit stehe, dass der Anspruch auf Aufwands- und Erschwerungsquote der Zulagengruppe II bei Weiterverwendung auf dem bisherigen Arbeitsplatz gegeben wäre. Demnach stelle sich die Dienstzuteilung als entscheidender Faktor dar. Da diese jedoch von Anfang an rechtswidrig gewesen sei, würde der behördliche Standpunkt darauf hinauslaufen, dass eine Rechtswidrigkeit, die geradezu schon einen offenen Gesetzesbruch darstelle, rechtlich zugunsten des Initiators und zu Lasten des Opfers wirke. Eine solche Interpretation sei mit der inneren Konsistenz der Rechtsordnung nicht vereinbar und erweise sich daher auch diese Entscheidung als inhaltlich rechtswidrig. Betreffend "besoldungsrechtliche Ansprüche" bringt die Beschwerde im Wesentlichen vor, sie gehe davon aus, dass außer Streit stehe, dass der Anspruch auf Aufwands- und Erschwerungsquote der Zulagengruppe römisch zwei bei Weiterverwendung auf dem bisherigen Arbeitsplatz gegeben wäre. Demnach stelle sich die Dienstzuteilung als entscheidender Faktor dar. Da diese jedoch von Anfang an rechtswidrig gewesen sei, würde der behördliche Standpunkt darauf hinauslaufen, dass eine Rechtswidrigkeit, die geradezu schon einen offenen Gesetzesbruch darstelle, rechtlich zugunsten des Initiators und zu Lasten des Opfers wirke. Eine solche Interpretation sei mit der inneren Konsistenz der Rechtsordnung nicht vereinbar und erweise sich daher auch diese Entscheidung als inhaltlich rechtswidrig.

Zu Spruchpunkt 2) des angefochtenen Bescheides:

In diesem Spruchpunkt stellte die belangte Behörde - gemäß dem Antrag vom 20. September 2007 - fest, dass dem Beschwerdeführer seit Wirksamkeit der Dienstzuteilung zum "KEC-Wien" mit 1. Juli 2007 nicht mehr die regelmäßig mit dem Arbeitsplatz "Mithilfe/Distribution" zusammenhängende Aufwands- und Erschwernisquote der Zulagengruppe II pauschal gebührt. Abgesehen davon, dass dem angefochtenen Bescheid als Rechtsgrundlage zu diesem Spruchpunkt lediglich die Zitierung des § 15 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 96/2007, entnommen werden kann, entbehrt der Bescheid näherer Feststellungen darüber, auf welcher Grundlage dem Beschwerdeführer bis Ende Juni 2007 - offensichtlich - eine "Aufwands- und Erschwernisquote der Zulagengruppe II pauschal" gebührte und ab 1. Juli 2007 "nicht mehr". In diesem Spruchpunkt stellte die belangte Behörde - gemäß dem Antrag vom 20. September 2007 - fest, dass dem Beschwerdeführer seit Wirksamkeit der Dienstzuteilung zum "KEC-Wien" mit 1. Juli 2007 nicht mehr die regelmäßig mit dem Arbeitsplatz "Mithilfe/Distribution" zusammenhängende Aufwands- und Erschwernisquote der Zulagengruppe römisch zwei pauschal gebührt. Abgesehen davon, dass dem angefochtenen Bescheid als Rechtsgrundlage zu diesem Spruchpunkt lediglich die Zitierung des Paragraph 15, des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 96 aus 2007,, entnommen werden kann, entbehrt der Bescheid näherer Feststellungen darüber, auf welcher Grundlage dem Beschwerdeführer bis Ende Juni 2007 - offensichtlich - eine "Aufwands- und Erschwernisquote der Zulagengruppe römisch zwei pauschal" gebührte und ab 1. Juli 2007 "nicht mehr".

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Anspruch auf Nebengebühren - gleichgültig, ob sie in Form der Einzelbemessung oder pauschaliert festgesetzt wurden - verwendungsbezogen gegeben. Fällt daher die Verwendung weg, mit der die Erbringung der anspruchsbegründenden Leistung bzw. das Entstehen anspruchsbegründender Aufwendungen verbunden ist, führt dies grundsätzlich auch zum Wegfall der Nebengebühren (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 2008, Zl. 2007/12/0010, mwN). Wie der Verwaltungsgerichtshof ebenfalls in ständiger Rechtsprechung erkennt, räumt das Gesetz dem Beamten kein subjektives Recht auf die Pauschalierung von Nebengebühren ein. Die im Gesetz vorgesehene Möglichkeit der Pauschalvergütung von Überstunden stellt vielmehr eine Berechnungsart dar, die der Verwaltungsvereinfachung dient. Der Beamte hat in diesem Zusammenhang aber keinen Anspruch darauf, dass eine einmal vorgenommene Pauschalierung beibehalten wird. Vielmehr bleibt es der Dienstbehörde unbenommen, von der Pauschalvergütung der Überstunden auf deren

Einzelverrechnung überzugehen. Demgegenüber steht es dem Beamten stets frei, sein Begehren auf Nebengebühren im Wege der Einzelverrechnung zu stellen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 5. September 2008, Zl. 2008/12/0129, mwN). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Anspruch auf Nebengebühren - gleichgültig, ob sie in Form der Einzelbemessung oder pauschaliert festgesetzt wurden - verwendungsbezogen gegeben. Fällt daher die Verwendung weg, mit der die Erbringung der anspruchsbegründenden Leistung bzw. das Entstehen anspruchsbegründender Aufwendungen verbunden ist, führt dies grundsätzlich auch zum Wegfall der Nebengebühren vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 2008, Zl. 2007/12/0010, mwN). Wie der Verwaltungsgerichtshof ebenfalls in ständiger Rechtsprechung erkennt, räumt das Gesetz dem Beamten kein subjektives Recht auf die Pauschalierung von Nebengebühren ein. Die im Gesetz vorgesehene Möglichkeit der Pauschalvergütung von Überstunden stellt vielmehr eine Berechnungsart dar, die der Verwaltungsvereinfachung dient. Der Beamte hat in diesem Zusammenhang aber keinen Anspruch darauf, dass eine einmal vorgenommene Pauschalierung beibehalten wird. Vielmehr bleibt es der Dienstbehörde unbenommen, von der Pauschalvergütung der Überstunden auf deren Einzelverrechnung überzugehen. Demgegenüber steht es dem Beamten stets frei, sein Begehren auf Nebengebühren im Wege der Einzelverrechnung zu stellen vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 5. September 2008, Zl. 2008/12/0129, mwN).

Der Beschwerdeführer behauptet nicht, dass ihm bislang die "Aufwands- und Erschwernisquote der Zulagengruppe II" bescheidförmig pauschal bemessen worden wäre.

Soweit die Beschwerde (unter dem "Beschwerdepunkt") die "(im Bereich der Österreichischen Post AG geltende) Nebengebührenvorschrift" erwähnt, wäre auch diese aus den im hg. Erkenntnis vom 5. September 2008, Zl. 2005/12/0068, auf das gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, unter Punkt II.4.1. näher dargelegten Gründen mangels gesetzmäßiger Kundmachung nicht geeignet, dem Beschwerdeführer einen vor dem Verwaltungsgerichtshof durchsetzbaren Anspruch auf Nebengebühren zu verschaffen. Soweit die Beschwerde (unter dem "Beschwerdepunkt") die "(im Bereich der Österreichischen Post AG geltende) Nebengebührenvorschrift" erwähnt, wäre auch diese aus den im hg. Erkenntnis vom 5. September 2008, Zl. 2005/12/0068, auf das gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen wird, unter Punkt römisch zwei.4.1. näher dargelegten Gründen mangels gesetzmäßiger Kundmachung nicht geeignet, dem Beschwerdeführer einen vor dem Verwaltungsgerichtshof durchsetzbaren Anspruch auf Nebengebühren zu verschaffen.

Schon mangels eines subjektiven Rechtes auf Beibehaltung einer Pauschalierung von Nebengebühren kann daher im gegebenen Zusammenhang mit der Frage der Gebührlichkeit dieser Nebengebühren jene der Wirksamkeit der Dienstzuteilung zum Karriere- und Entwicklungscenter Wien dahingestellt bleiben.

Aus den dargelegten Gründen war daher die Beschwerde gegen Spruchpunkt 2) des Bescheides vom 27. Juni 2008 gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Aus den dargelegten Gründen war daher die Beschwerde gegen Spruchpunkt 2) des Bescheides vom 27. Juni 2008 gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Zu Spruchpunkt 3) des Bescheides vom 27. Juni 2008:

Mit dem angefochtenen Spruchpunkt 3) stellte die belangte Behörde fest, dass die Befolgung der Dienstzuteilungsverfügung zum Karriere- und Entwicklungscenter Wien bis dato zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers zähle.

Zu einer solchen, vergleichbaren Feststellung führte der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 4. Februar 2009, Zl. 2008/12/0052, tragend aus:

"Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 17. Oktober 2008, Zl. 2007/12/0049, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, ausführte, bedeutet die Feststellung, wonach die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten eines Beamten zähle, dass in Ansehung der genannten Weisung Befolgungspflicht bestehe. Einer solchen Befolgungspflicht könnte nur die Unwirksamkeit der Weisung entgegen stehen, was dann der Fall ist, wenn diese von einem unzuständigen Organ erteilt wird, ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstößt oder dem weisungserteilenden Vorgesetzten 'Willkür' vorzuwerfen ist (vgl. auch hiezu das eben zitierte Erkenntnis vom 17. Oktober 2008 m.w.H.)." Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 17. Oktober 2008, Zl. 2007/12/0049, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen wird, ausführte, bedeutet die Feststellung, wonach die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten eines Beamten zähle, dass in Ansehung der genannten Weisung Befolgungspflicht bestehe. Einer solchen Befolgungspflicht könnte nur die Unwirksamkeit der Weisung entgegen stehen, was dann der Fall ist, wenn

diese von einem unzuständigen Organ erteilt wird, ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstößt oder dem weisungserteilenden Vorgesetzten 'Willkür' vorzuwerfen ist vergleiche , auch hiezu das eben zitierte Erkenntnis vom 17. Oktober 2008 m.w.H.).

Für das Vorliegen der beiden erstgenannten Unwirksamkeitsgründe einer Weisung bestehen keine Anhaltspunkte. Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, um einer Behörde (Vorgesetzten) Willkür anzulasten, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde (des die Weisung erteilenden Vorgesetzten) im einzelnen Fall entnommen werden. Ein willkürliches Verhalten liegt nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes u.a. in der gehäuften Verkenning der Rechtslage, dem Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes. Auch eine denkmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 2002, Zl. 2001/12/0057). Aus folgenden Erwägungen ist dem weisungserteilenden Vorgesetzten im hier vorliegenden Fall objektive Willkür im Verständnis der zitierten Rechtsprechung anzulasten: Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, um einer Behörde (Vorgesetzten) Willkür anzulasten, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde (des die Weisung erteilenden Vorgesetzten) im einzelnen Fall entnommen werden. Ein willkürliches Verhalten liegt nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes u.a. in der gehäuften Verkenning der Rechtslage, dem Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes. Auch eine denkmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 2002, Zl. 2001/12/0057). Aus folgenden Erwägungen ist dem weisungserteilenden Vorgesetzten im hier vorliegenden Fall objektive Willkür im Verständnis der zitierten Rechtsprechung anzulasten:

Die in Rede stehende Personalmaßnahme deklariert sich als 'Dienstzuteilung'. Aus dem Grunde des § 39 Abs. 1 BDG 1979 liegt eine solche vor, wenn ein Beamter vorübergehend einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesen wird und für die Dauer dieser Zuweisung mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung dieser Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes betraut wird. Demgegenüber stellt die Zuweisung eines Beamten an eine andere Dienststelle zur dauernden Dienstleistung eine Versetzung im Verständnis des § 38 Abs. 1 BDG 1979 dar, welche von der Dienstbehörde bescheidförmig zu verfügen ist. Die in Rede stehende Personalmaßnahme deklariert sich als 'Dienstzuteilung'. Aus dem Grunde des Paragraph 39, Absatz eins, BDG 1979 liegt eine solche vor, wenn ein Beamter vorübergehend einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesen wird und für die Dauer dieser Zuweisung mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung dieser Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes betraut wird. Demgegenüber stellt die Zuweisung eines Beamten an eine andere Dienststelle zur dauernden Dienstleistung eine Versetzung im Verständnis des Paragraph 38, Absatz eins, BDG 1979 dar, welche von der Dienstbehörde bescheidförmig zu verfügen ist.

In diesem Zusammenhang ist zunächst an die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. September 2008, Zl. 2007/12/0078) zu erinnern, wonach für die Qualifikation einer Personalmaßnahme als Versetzung oder Dienstzuteilung nicht maßgeblich ist, wie sie sich selbst 'deklariert', sondern ihr tatsächlicher rechtlicher Gehalt. In diesem Zusammenhang ist zunächst an die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 5. September 2008, Zl. 2007/12/0078) zu erinnern, wonach für die Qualifikation einer Personalmaßnahme als Versetzung oder Dienstzuteilung nicht maßgeblich ist, wie sie sich selbst 'deklariert', sondern ihr tatsächlicher rechtlicher Gehalt.

Daher gilt für Dienstzuteilungen, dass diese schon bei ihrer Erteilung klar zu befristen sind. Dies kann entweder dadurch geschehen, dass in der Dienstzuteilungsweisung ein datumsmäßig fixiertes Ende der Dienstzuteilung angegeben wird, oder aber dadurch, dass jenes mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eintretende Ereignis präzise umschrieben wird, welches das Ende der Dienstzuteilung auslösen soll (also etwa den Wiederantritt des Dienstes durch einen vorübergehend erkrankten Beamten, den der Dienstzuteilte vertreten soll).

...

Hinzu kommt weiters, dass die in Rede stehende Dienstzuteilung entgegen dem klaren Wortlaut des § 39 Abs. 1 BDG 1979 keine Betrauung der Beschwerdeführerin mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung der Zuteilungsdienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes für die Dauer der Zuweisung verfügte. Vielmehr ließ die in Rede stehende Weisung völlig offen, wie die Beschwerdeführerin bei der Zustellbasis L überhaupt verwendet werden sollte. Hinzu kommt weiters, dass die in Rede stehende Dienstzuteilung entgegen dem klaren Wortlaut des Paragraph 39, Absatz eins, BDG 1979 keine Betrauung der Beschwerdeführerin mit der Wahrnehmung

von Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung der Zuteilungsdienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes für die Dauer der Zuweisung verfügte. Vielmehr ließ die in Rede stehende Weisung völlig offen, wie die Beschwerdeführerin bei der Zustellbasis L überhaupt verwendet werden sollte.

Diese aufgezeigte Verletzung des klaren Gesetzeswortlautes wiegt umso schwerer, als sich im Verwaltungsverfahren der folgende Einsatz der Beschwerdeführerin (auch) auf Arbeitsplätzen abzeichnete, die nicht ihrer

Verwendungsgruppe angehörten. Für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Dienstzuteilung ist aber auch maßgeblich, ob der vorübergehend zugewiesene Arbeitsplatz einer unterwertigen Verwendungsgruppe angehört oder nicht. Dies folgt aus den diesbezüglichen Einschränkungen des § 36 Abs. 4 bzw. des § 39 Abs. 4 erster Fall BDG 1979.

Eine solche Prüfung ist aber nicht möglich, wenn der Zielarbeitsplatz gar nicht umschrieben wurde, etwa weil die Dienstzuteilung - wie dies der Weisungserteilerin möglicherweise schon vorschwebte - zur Wahrnehmung aller erdenklichen - auch niedrigeren Verwendungsgruppen zuzuordnenden - Aufgaben erfolgen soll. Diese aufgezeigte

Verletzung des klaren Gesetzeswortlautes wiegt umso schwerer, als sich im Verwaltungsverfahren der folgende Einsatz der Beschwerdeführerin (auch) auf Arbeitsplätzen abzeichnete, die nicht ihrer Verwendungsgruppe angehörten. Für

die Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Dienstzuteilung ist aber auch maßgeblich, ob der vorübergehend zugewiesene Arbeitsplatz einer unterwertigen Verwendungsgruppe angehört oder nicht. Dies folgt aus den diesbezüglichen Einschränkungen des Paragraph 36, Absatz 4, bzw. des Paragraph 39, Absatz 4, erster Fall BDG 1979.

Eine solche Prüfung ist aber nicht möglich, wenn der Zielarbeitsplatz gar nicht umschrieben wurde, etwa weil die Dienstzuteilung - wie dies der Weisungserteilerin möglicherweise schon vorschwebte - zur Wahrnehmung aller erdenklichen - auch niedrigeren Verwendungsgruppen zuzuordnenden - Aufgaben erfolgen soll.

Die Folge dieser mangelnden Präzisierung der Dienstzuteilungsweisung zeigte sich in krasser Weise in der über Nachfrage der belangten Behörde erteilten Auskunft des Dienststellenleiters betreffend die Nichtverwendung der Beschwerdeführerin auf einem konkreten Arbeitsplatz.

Bereits aus all diesen Gründen ist die vorliegende Weisung als objektiv willkürlich zu qualifizieren und löste daher schon deshalb keine Befolungspflicht aus.

..."

Weder den Feststellungen des angefochtenen Bescheides noch dem sonstigen Inhalt der Verwaltungsakten kann der genaue Inhalt (Wortlaut) der in Rede stehenden Dienstzuteilungsverfügung zum Karriere- und Entwicklungszentrum entnommen werden. Soweit die Dienstbehörde erster Instanz in ihrem Bescheid vom 6. Dezember 2007 davon spricht, dass der Beschwerdeführer dort den Arbeitsplatz "Mitarbeiter Jobcenter C3, Code 7722, Verwendungsgruppe PT 5" inne habe, ist nicht nachvollziehbar dargelegt, auf Grund welcher Personalmaßnahme sich diese Innehabung ergeben sollte, insbesondere, ob sich dies schon aus der ursprünglichen Dienstzuteilung ergab. Da vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen im zitierten Erkenntnis vom 4. Februar 2009 anhand des vorliegenden Tatsachensubstrates die Frage nicht schlüssig beantwortet werden kann, ob den Beschwerdeführer eine Pflicht zur Befolgung der Weisung betreffend seine Dienstzuteilung zum Karriere- und Entwicklungszentrum traf, erweist sich die Sache in diesem Punkt als nicht spruchreif.

Soweit die belangte Behörde schließlich in ihrer Gegenschrift eine nähere Verwendung des Beschwerdeführers im Rahmen des Karriere- und Entwicklungszentrum darlegt, vermag dies den Mangel des angefochtenen Bescheides nicht mehr zu beheben.

Schon deshalb waren der angefochtene Spruchpunkt 3) und die damit in untrennbarem Zusammenhang stehende Wortfolge des Spruchpunktes 1) des angefochtenen Bescheides beginnend mit "infolge von Restrukturierungsmaßnahmen" bis "verwendet werden", wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben. Schon deshalb waren der angefochtene Spruchpunkt 3) und die damit in untrennbarem Zusammenhang stehende Wortfolge des Spruchpunktes 1) des angefochtenen Bescheides beginnend mit "infolge von Restrukturierungsmaßnahmen" bis "verwendet werden", wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG, insbesondere § 50, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG, insbesondere Paragraph 50,, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 20. Mai 2009

Schlagworte

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung
Feststellungsbescheide Organisationsrecht Diverses Weisung Aufsicht VwRallg5/4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2008120149.X00

Im RIS seit

17.06.2009

Zuletzt aktualisiert am

17.07.2009

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at