

RS Dok 2006/1/26 168/10-BK/05

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.01.2006

Norm

BDG §38 Abs2

BDG §38 Abs3 Z1

BDG §38 Abs4

SPG 1991 §10

SPG-Nov 2005 Art7 Abs5

AusschreibungsG §14

AVG §66 Abs2

1. AVG § 66 heute
2. AVG § 66 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 66 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Schlagworte

Änderung der Verwaltungsorganisation, Wachkörperreform, neue Organisationsstrukturen, Auflösung von Arbeitsplätzen, konkrete Auswirkungen auf den Arbeitsplatz, Neuausschreibung, nicht gleichwertiger Arbeitsplatz, schonendste Variante, Berücksichtigung anstehender Besetzungsvorgänge, adäquate Verweisungsarbeitsplätze, nachvollziehbare Begründung

Rechtssatz

Im Hinblick auf die Auflösung des der BPD L. bis zum 1. Juli 2005 beigegebenen Bundessicherheitswachekorps (vgl. §§ 5 Abs. 2 Z 1, 8 Abs. 1 zweiter Satz und 94 Abs. 16 SPG idF nach der SPG - Novelle 2005) ist die Abberufung des BW von seinem bisherigen ArbPl ohne Zweifel notwendig. Dabei ist jedoch zu beachten, dass im Zuge einer Versetzung gemäß § 38 BDG nicht nur die Abberufung vom bisherigen ArbPl, sondern auch die Zuteilung eines neuen konkreten ArbPl zu erfolgen hat (BerK 5.8.2005, GZ 103/9-BK/05); insofern handelt es sich bei einer Versetzung um eine zweiaktige Personalmaßnahme, die in sich ein untrennbares Ganzes, somit die zu entscheidende Verwaltungssache, darstellt. Der Schutzzweck der §§ 38ff BDG ist darin gelegen, Bea vor sachlich nicht gerechtfertigten Personalmaßnahmen zu bewahren (BerK 23.5.2005, GZ 34/11- BK/05). Im Hinblick auf die Auflösung des der BPD L. bis zum 1. Juli 2005 beigegebenen Bundessicherheitswachekorps vergleiche Paragraphen 5, Absatz 2, Ziffer eins, 8, Absatz eins, zweiter Satz und 94 Absatz 16, SPG in der Fassung nach der SPG - Novelle 2005) ist die Abberufung des BW von seinem bisherigen ArbPl ohne Zweifel notwendig. Dabei ist jedoch zu beachten, dass im Zuge einer Versetzung gemäß Paragraph 38, BDG nicht nur die Abberufung vom bisherigen ArbPl, sondern auch die Zuteilung eines neuen konkreten ArbPl zu erfolgen hat (BerK 5.8.2005, GZ 103/9-BK/05); insofern handelt es sich bei einer Versetzung um eine zweiaktige Personalmaßnahme, die in sich ein untrennbares Ganzes, somit die zu entscheidende Verwaltungssache, darstellt. Der Schutzzweck der Paragraphen 38 f, f, BDG ist darin gelegen, Bea vor sachlich nicht gerechtfertigten Personalmaßnahmen zu bewahren (BerK 23.5.2005, GZ 34/11- BK/05).

Die DBeh stützt die bekämpfte Versetzung im Wesentlichen auf die Zusammenführung der bisherigen drei Wachkörper zu einem Wachkörper Bundespolizei. Organisationsänderungen sind grundsätzlich geeignet ein wichtiges dienstliches Interesse iSd § 38 Abs. 3 Z 1 BDG zu begründen; dies setzt allerdings voraus, dass die Organisationsänderung einerseits sachlich ist und andererseits konkrete Auswirkungen auf den ArbPl hat (vgl. Koblizek, Personelle Umsetzung von Organisationsänderungen in ausgegliederten Unternehmen, DRdA 1/2005, Punkt 1.3.). Im Rahmen der Sachlichkeitsprüfung ist iS des oben erwähnten Schutzzweckes der §§ 38ff BDG zu prüfen, ob und inwieweit eine Organisationsänderung die zur Begründung einer Personalmaßnahme gemäß § 38 Abs. 2 BDG herangezogen wird, überhaupt eine sachlich gerechtfertigte ist (BerK 24.6.2003, GZ 141/9-BK/03) bzw. ob diese Organisationsmaßnahme die Personalmaßnahme überhaupt begründet. Um dies beurteilen zu können, ist es aber erforderlich, dass die betreffende Organisationsmaßnahme in ihren Grundzügen dargestellt wird (BerK 6.3.2003, GZ 30/8-BK/03). Diesbezügliche Ausführungen sind aber weder dem vorgelegten Verwaltungsakt, aus dem sich ergibt, dass - wie der BW zutreffend bemängelt - überhaupt kein Ermittlungsverfahren geführt wurde, noch aus der Begründung des angefochtenen Bescheides zu entnehmen. Der Bescheid verweist zwar mehrmals auf "neue Organisationsstrukturen", auf die "Auflösung bisheriger Organisationsstrukturen" und die "rechtlichen Vorgaben; als konkrete Organisationsmaßnahme wird lediglich die Einrichtung eines "einheitlichen Landespolizeikommandos" genannt, ohne aber auf dessen innere Organisationsstrukturen einzugehen. Aus dem Hinweis auf die rechtlichen "Vorgaben" ist ebenfalls nichts abzuleiten, bestimmt doch § 10 Abs. 1 SPG lediglich, dass für jedes Bundesland ein Landespolizeikommando, dem Bezirks- und Stadtpolizeikommanden sowie deren Polizeiinspektionen untergeordnet sind, eingerichtet wird. Diese gesetzliche Anordnung sagt aber noch nichts über die tatsächlich durch die Wachkörperreform eingerichteten Organisationsstrukturen aus. Die gesetzliche Bestimmung alleine ließe ganz im Gegenteil sogar die Möglichkeit offen, die bisherigen Organisationsstrukturen unverändert zu lassen, nämlich die Landespolizeikommanden nach dem Muster der bisherigen Landesgendarmeriekommanden und die Stadtpolizeikommanden nach dem Muster der bis zum 1.7.2005 den Bundespolizeidirektionen beigegebenen Wachkörpereinheiten, nämlich unter Aufrechterhaltung der Organisationsstrukturen der bisherigen "Kriminaldienst- und Sicherheitswacheinheiten" einzurichten. Die somit unabdingbare Darstellung der Organisationsmaßnahme ist im bisherigen Verfahren - nicht zuletzt wegen des offensichtlich unterbliebenen Ermittlungsverfahrens - nicht erfolgt. Es wurde nicht einmal erhoben bzw. dargestellt, in welche neuen Organisationsformen die bisherige Organisationseinheit, an der der BW verwendet wurde, übergeführt wurde (zB in eine Einsatzzentrale gemäß § 5 Abs. 4 zweiter Satz SPG beim SPK L. oder beim LPK) und wie die seinerzeitige und jetzige Aufgabenverteilung war und ist. Es steht daher nicht einmal fest, ob nicht die bisherige Organisationseinheit - abgesehen von einer Änderung des Planstellenbereiches, einem Wechsel der zuständigen DBeh und einer allfälligen Neubenennung - in ihrem Aufgabenbereich (möglicherweise) unverändert weiter besteht.

Die DBeh stützt die bekämpfte Versetzung im Wesentlichen auf die Zusammenführung der bisherigen drei Wachkörper zu einem Wachkörper Bundespolizei. Organisationsänderungen sind grundsätzlich geeignet ein wichtiges dienstliches Interesse iSd Paragraph 38, Absatz 3, Ziffer eins, BDG zu begründen; dies setzt allerdings voraus, dass die Organisationsänderung einerseits sachlich ist und andererseits konkrete Auswirkungen auf den ArbPl hat vergleiche Koblizek, Personelle Umsetzung von Organisationsänderungen in ausgegliederten Unternehmen, DRdA 1 aus 2005,, Punkt 1.3.). Im Rahmen der Sachlichkeitsprüfung ist iS des oben erwähnten Schutzzweckes der Paragraphen 38 f, f, BDG zu prüfen, ob und inwieweit eine Organisationsänderung die zur Begründung einer Personalmaßnahme gemäß Paragraph 38, Absatz 2, BDG herangezogen wird, überhaupt eine sachlich gerechtfertigte ist (BerK 24.6.2003, GZ 141/9-BK/03) bzw. ob diese Organisationsmaßnahme die Personalmaßnahme überhaupt begründet. Um dies beurteilen zu können, ist es aber erforderlich, dass die betreffende Organisationsmaßnahme in ihren Grundzügen dargestellt wird (BerK 6.3.2003, GZ 30/8-BK/03). Diesbezügliche Ausführungen sind aber weder dem vorgelegten Verwaltungsakt, aus dem sich ergibt, dass - wie der BW zutreffend bemängelt - überhaupt kein Ermittlungsverfahren geführt wurde, noch aus der Begründung des angefochtenen Bescheides zu entnehmen. Der Bescheid verweist zwar mehrmals auf "neue Organisationsstrukturen", auf die "Auflösung bisheriger Organisationsstrukturen" und die "rechtlichen Vorgaben; als konkrete Organisationsmaßnahme wird lediglich die Einrichtung eines "einheitlichen Landespolizeikommandos" genannt, ohne aber auf dessen innere Organisationsstrukturen einzugehen. Aus dem Hinweis auf die rechtlichen "Vorgaben" ist ebenfalls nichts abzuleiten, bestimmt doch Paragraph 10, Absatz eins, SPG lediglich, dass für jedes Bundesland ein Landespolizeikommando, dem Bezirks- und Stadtpolizeikommanden sowie deren Polizeiinspektionen untergeordnet sind, eingerichtet wird. Diese gesetzliche Anordnung sagt aber noch nichts über die tatsächlich durch

die Wachkörperreform eingerichteten Organisationsstrukturen aus. Die gesetzliche Bestimmung alleine ließe ganz im Gegenteil sogar die Möglichkeit offen, die bisherigen Organisationsstrukturen unverändert zu lassen, nämlich die Landespolizeikommanden nach dem Muster der bisherigen Landesgendarmeriekommanden und die Stadtpolizeikommanden nach dem Muster der bis zum 1.7.2005 den Bundespolizeidirektionen beigegebenen Wachkörperseinheiten, nämlich unter Aufrechterhaltung der Organisationsstrukturen der bisherigen "Kriminaldienst- und Sicherheitswacheinheiten" einzurichten. Die somit unabdingbare Darstellung der Organisationsmaßnahme ist im bisherigen Verfahren - nicht zuletzt wegen des offensichtlich unterbliebenen Ermittlungsverfahrens - nicht erfolgt. Es wurde nicht einmal erhoben bzw. dargestellt, in welche neuen Organisationsformen die bisherige Organisationseinheit, an der der BW verwendet wurde, übergeführt wurde (zB in eine Einsatzzentrale gemäß Paragraph 5, Absatz 4, zweiter Satz SPG beim SPK L. oder beim LPK) und wie die seinerzeitige und jetzige Aufgabenverteilung war und ist. Es steht daher nicht einmal fest, ob nicht die bisherige Organisationseinheit - abgesehen von einer Änderung des Planstellenbereiches, einem Wechsel der zuständigen DBeh und einer allfälligen Neubenennung - in ihrem Aufgabenbereich (möglicherweise) unverändert weiter besteht.

Mangels Erhebung und Darlegung der Organisationsänderungen wurden aber auch die konkreten Auswirkungen auf den ArbPl des Betroffenen nicht dargestellt. Zu diesem Zweck wären auf Grund der darzustellenden Organisationsmaßnahmen eine Gegenüberstellung der Arbeitsplatzbeschreibungen und eine Gewichtung der Aufgaben darzulegen gewesen bzw. falls dies nicht möglich ist, andere Beweismittel, die zur Beschreibung der Aufgaben der Arbeitsplätze geeignet sind und Rückschlüsse auf deren Aufgaben zulassen, zu erheben gewesen (BerK 30.9.2003, GZ 164/13-BK/03). Der Argumentation der DBeh, die auf die "verpflichtende Neuausschreibung von Arbeitsplätzen" gerichtet ist, kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil sich die gesetzlich angeordnete "Neuausschreibung von Arbeitsplätzen" gemäß Art. 7 Abs. 5 der SPG-Novelle 2005 nur auf den Bereich der Landespolizeikommanden, nicht aber auf jenen Hauptanteil der Arbeitsplätze der nachgeordneten Stadt- oder Bezirkspolizeikommanden bzw. der Polizeiinspektionen bezieht. Im Übrigen ermächtigt auch eine gesetzlich angeordnete "Neuausschreibung von Arbeitsplätzen" (im Sinne einer geeigneten Bekanntmachung; vgl. Art. 7 Abs. 6 der SPG - Novelle 2005, der auf § 7 des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl. Nr. 100/1993 verweist) die DBeh nicht, von jeglichen in Verfahren gemäß §§ 38ff BDG einzuhaltenden Grundsätzen abzugehen. Mangels Erhebung und Darlegung der Organisationsänderungen wurden aber auch die konkreten Auswirkungen auf den ArbPl des Betroffenen nicht dargestellt. Zu diesem Zweck wären auf Grund der darzustellenden Organisationsmaßnahmen eine Gegenüberstellung der Arbeitsplatzbeschreibungen und eine Gewichtung der Aufgaben darzulegen gewesen bzw. falls dies nicht möglich ist, andere Beweismittel, die zur Beschreibung der Aufgaben der Arbeitsplätze geeignet sind und Rückschlüsse auf deren Aufgaben zulassen, zu erheben gewesen (BerK 30.9.2003, GZ 164/13-BK/03). Der Argumentation der DBeh, die auf die "verpflichtende Neuausschreibung von Arbeitsplätzen" gerichtet ist, kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil sich die gesetzlich angeordnete "Neuausschreibung von Arbeitsplätzen" gemäß Artikel 7, Absatz 5, der SPG-Novelle 2005 nur auf den Bereich der Landespolizeikommanden, nicht aber auf jenen Hauptanteil der Arbeitsplätze der nachgeordneten Stadt- oder Bezirkspolizeikommanden bzw. der Polizeiinspektionen bezieht. Im Übrigen ermächtigt auch eine gesetzlich angeordnete "Neuausschreibung von Arbeitsplätzen" (im Sinne einer geeigneten Bekanntmachung; vergleiche Artikel 7, Absatz 6, der SPG - Novelle 2005, der auf Paragraph 7, des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 100 aus 1993, verweist) die DBeh nicht, von jeglichen in Verfahren gemäß Paragraphen 38 f, f, BDG einzuhaltenden Grundsätzen abzugehen.

Jedenfalls aber ist die DBeh im Rahmen ihrer Fürsorgepflicht verpflichtet, von mehreren Möglichkeiten die für den Bea schonendste zu wählen (zB BerK 31.7.2003, GZ 169/9-BK/03). Es ist dem Bea somit eine möglichst gleichwertige, wenn dies nicht möglich ist, eine der bisherigen Verwendung sowohl hinsichtlich der Aufgabeninhalte als auch der Einstufung möglichst adäquate Verwendung zuzuweisen. Auf diese Fürsorgepflicht der DBeh zielt die Berufung des BW hauptsächlich ab, und ist der BW mit seiner Argumentation im Ergebnis im Recht:

Zur Umsetzung des schonendsten Mittels sind auch gleichzeitig anstehende Besetzungsvorgänge zu berücksichtigen, insbesondere sollten mit adäquaten Verweisungsarbeitsplätzen z.B. nicht unbegründet niederwertigere Bea betraut werden, wenn für die Abzuberufenden diese als schonendste Mittel zugewiesen werden könnten. Wenn sich auch nach der stRsp des VwGH und der BerK Versetzungen vorrangig an den Interessen des Dienstes und nicht an den Interessen des einzelnen Bea zu orientieren haben, kann das nämlich nicht bedeuten, dass die Interessen des von der Personalmaßnahme Betroffenen - zumal begründungslos - überhaupt nicht oder nur marginal berücksichtigt werden,

wenn ihre ausreichende Berücksichtigung prinzipiell möglich gewesen wäre (Koblizek, Personelle Umsetzung von Organisationsänderungen in ausgegliederten Unternehmen, DRdA 1/2005). Zur Umsetzung des schonendsten Mittels sind auch gleichzeitig anstehende Besetzungsvorgänge zu berücksichtigen, insbesondere sollten mit adäquaten Verweisungsarbeitsplätzen z.B. nicht unbegründet niederwertigere Beamtinnen betraut werden, wenn für die Abzuberufenden diese als schonendste Mittel zugewiesen werden könnten. Wenn sich auch nach der stRsp des VwGH und der BerK Versetzungen vorrangig an den Interessen des Dienstes und nicht an den Interessen des einzelnen Beamten zu orientieren haben, kann das nämlich nicht bedeuten, dass die Interessen des von der Personalmaßnahme Betroffenen - zumal begründungslos - überhaupt nicht oder nur marginal berücksichtigt werden, wenn ihre ausreichende Berücksichtigung prinzipiell möglich gewesen wäre (Koblizek, Personelle Umsetzung von Organisationsänderungen in ausgegliederten Unternehmen, DRdA 1 aus 2005,).

Bei der Prüfung eines möglichst adäquaten ArbPl sind nicht nur die Einstufung, sondern auch das Wissen, das Können und die Erfahrung des zukünftigen Arbeitsplatzinhabers zu berücksichtigen (BerK 27.6.2001, GZ 40/7-BK/01). Auch ist, wenn mehrere Bedienstete für eine Versetzung in Betracht kommen, grundsätzlich eine Vergleichsprüfung gemäß § 38 Abs. 4 BDG durchzuführen, bei der auch die im gegenständlichen Fall ins Treffen geführten gesundheitlichen Bedingungen zu berücksichtigen wären (VwGH 26.11.1990, 90/12/0179, BerK 25.10.2002, GZ 73/9-BK/02 und 12.11.2004, GZ 125/11-BK/04, wo die BerK darstellte, dass bei begünstigten Behinderten einer allfällig eingeschränkten körperlichen Leistungsfähigkeit besondere Bedeutung im Rahmen der Fürsorgepflicht beizumessen ist). Um der erwähnten Judikatur Rechnung zu tragen, wird ein strenger Maßstab an die Ermittlungs- und Begründungspflicht der DBeh anzulegen sein; sie hat darzulegen, wieso ein gleichwertiger ArbPl nicht zugewiesen werden konnte und wie bei der Zuweisung des konkreten ArbPl der schonendsten Variante entsprochen wurde (BerK 20.5.2003, GZ 161/12-BK/02). Auch diesen Erfordernissen hat die DBeh in keinsten Weise Rechnung getragen, indem sie, ohne ein diesbezügliches Ermittlungsverfahren durchgeführt zu haben, schlichtweg darauf verwies, dass der BW für jene Funktionen, für die er sich bewarb, deswegen nicht zum Zug gekommen war, weil einem anderen Bewerber der Vorzug einzuräumen war. Der dabei angeführte Verweis auf "§ 14 AusG" ist schon deshalb unverständlich, da das AusG in diesem Zusammenhang überhaupt nicht anzuwenden war. Sollte damit aber gemeint sein, die Auswertungen der Bewerbungsgesuche wären vertraulich zu behandeln und dürften deshalb keinen Eingang in die im Versetzungsverfahren zu treffenden Abwägungen finden, so hat die erstinstanzliche Behörde die Rechtslage grob verkannt. Nur am Rande sei bemerkt, dass die durch Art. 7 Abs. 5 der SPG-Novelle 2005 angeordnete "Neuausschreibung von Arbeitsplätzen" im Bereich der Landespolizeikommanden natürlich die DBeh in keiner Weise von der bei der Neuweisung von Arbeitsplätzen gebotenen Fürsorgepflicht entbindet. Bei der Prüfung eines möglichst adäquaten ArbPl sind nicht nur die Einstufung, sondern auch das Wissen, das Können und die Erfahrung des zukünftigen Arbeitsplatzinhabers zu berücksichtigen (BerK 27.6.2001, GZ 40/7-BK/01). Auch ist, wenn mehrere Bedienstete für eine Versetzung in Betracht kommen, grundsätzlich eine Vergleichsprüfung gemäß Paragraph 38, Absatz 4, BDG durchzuführen, bei der auch die im gegenständlichen Fall ins Treffen geführten gesundheitlichen Bedingungen zu berücksichtigen wären (VwGH 26.11.1990, 90/12/0179, BerK 25.10.2002, GZ 73/9-BK/02 und 12.11.2004, GZ 125/11-BK/04, wo die BerK darstellte, dass bei begünstigten Behinderten einer allfällig eingeschränkten körperlichen Leistungsfähigkeit besondere Bedeutung im Rahmen der Fürsorgepflicht beizumessen ist). Um der erwähnten Judikatur Rechnung zu tragen, wird ein strenger Maßstab an die Ermittlungs- und Begründungspflicht der DBeh anzulegen sein; sie hat darzulegen, wieso ein gleichwertiger ArbPl nicht zugewiesen werden konnte und wie bei der Zuweisung des konkreten ArbPl der schonendsten Variante entsprochen wurde (BerK 20.5.2003, GZ 161/12-BK/02). Auch diesen Erfordernissen hat die DBeh in keinsten Weise Rechnung getragen, indem sie, ohne ein diesbezügliches Ermittlungsverfahren durchgeführt zu haben, schlichtweg darauf verwies, dass der BW für jene Funktionen, für die er sich bewarb, deswegen nicht zum Zug gekommen war, weil einem anderen Bewerber der Vorzug einzuräumen war. Der dabei angeführte Verweis auf "§ 14 AusG" ist schon deshalb unverständlich, da das AusG in diesem Zusammenhang überhaupt nicht anzuwenden war. Sollte damit aber gemeint sein, die Auswertungen der Bewerbungsgesuche wären vertraulich zu behandeln und dürften deshalb keinen Eingang in die im Versetzungsverfahren zu treffenden Abwägungen finden, so hat die erstinstanzliche Behörde die Rechtslage grob verkannt. Nur am Rande sei bemerkt, dass die durch Artikel 7, Absatz 5, der SPG-Novelle 2005 angeordnete "Neuausschreibung von Arbeitsplätzen" im Bereich der Landespolizeikommanden natürlich die DBeh in keiner Weise von der bei der Neuweisung von Arbeitsplätzen gebotenen Fürsorgepflicht entbindet.

Im Hinblick auf das in allen Punkten unterbliebene Ermittlungsverfahren, ist der der Berufungsbehörde vorliegende

Sachverhalt (fehlende Darstellung der Organisationsmaßnahmen - insbesondere des den BW betreffenden Bereiches, Auswirkungen auf den ArbPl, Anwendung des schonendsten Mittels) so mangelhaft, dass eine Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens unvermeidlich ist. Insbesondere wären zur Klärung und Feststellung des wahren Sachverhaltes zumindest Vernehmungen, die einer mündlichen Verhandlung gleichzusetzen sind (VwGH 19.12.1991, 90/08/0142-0144), oder im Sinne einer Verfahrenskonzentration die Durchführung einer mündlichen Verhandlung bei gleichzeitiger Einräumung der Parteienrechte erforderlich. Zurückverweisung.

Dokumentnummer

BEKRS_20060126_168_10_BK_05_02

Quelle: Disziplinarkommissionen, Disziplinaroberkommission, Berufungskommission Dok,
<https://www.ris.bka.gv.at/Dok>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at