

RS Dok 2003/7/31 169/9-BK/03

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.07.2003

Norm

BDG §38 Abs2

BDG §38 Abs3 Z1

BDG §38 Abs4

BDG §40 Abs2

AVG §45 Abs3

AVG §58 Abs2

AVG §60

AVG §66 Abs2

1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991
1. AVG § 58 heute
2. AVG § 58 gültig ab 01.02.1991
1. AVG § 60 heute
2. AVG § 60 gültig ab 01.02.1991
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, wichtiges dienstliches Interesse an konkreter Maßnahme, Prüfung der Sachlichkeit, Fürsorgepflicht, schonendste Variante, qualifizierte Begründungspflicht, Ermittlungsverfahren, Parteiengehör

Rechtssatz

Nach dem Erk des VfGH vom 11.6.2003, B 1454/02, kann nur eine sachliche begründete Organisationsänderung ein wichtiges dienstliches Interesse im Sinne des § 38 Abs. 3 Z 1 BDG begründen. Eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Organisationsänderung ein wichtiges dienstliches Interesse begründet, setzt nach dem VfGH eine entsprechende Überprüfung voraus. Dabei hat sich die Behörde nicht nur auf allgemeine Ziele zu stützen, sondern muss sich die Sachlichkeit der Organisationsänderung auf die konkrete Teilmaßnahme beziehen, die den Anlass für die verfügte Personalmaßnahme bildet. Werden beispielsweise in einem Bundesministerium zwei Sektionen aufgelöst und zu einer Sektion zusammengefasst sowie eine Abteilung einer dieser beiden ehemaligen Sektionen aufgelöst und deren Agenden auf neue Abteilungen innerhalb der neuen Sektion aufgeteilt, hat sich die Sachlichkeitsprüfung für das wichtige dienstliche Interesse aufgrund einer Organisationsänderung bei der Abberufung des betroffenen

Abteilungsleiters auf den Grund der konkreten Aufteilung der Agenden der aufgelösten Abteilung zu beziehen und darf nicht nur pauschal mit der Zusammenlegung der Sektionen begründet werden. Nach dem Erk des VfGH vom 11.6.2003, B 1454/02, kann nur eine sachliche begründete Organisationsänderung ein wichtiges dienstliches Interesse im Sinne des Paragraph 38, Absatz 3, Ziffer eins, BDG begründen. Eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Organisationsänderung ein wichtiges dienstliches Interesse begründet, setzt nach dem VfGH eine entsprechende Überprüfung voraus. Dabei hat sich die Behörde nicht nur auf allgemeine Ziele zu stützen, sondern muss sich die Sachlichkeit der Organisationsänderung auf die konkrete Teilmaßnahme beziehen, die den Anlass für die verfügte Personalmaßnahme bildet. Werden beispielsweise in einem Bundesministerium zwei Sektionen aufgelöst und zu einer Sektion zusammengefasst sowie eine Abteilung einer dieser beiden ehemaligen Sektionen aufgelöst und deren Agenden auf neue Abteilungen innerhalb der neuen Sektion aufgeteilt, hat sich die Sachlichkeitsprüfung für das wichtige dienstliche Interesse aufgrund einer Organisationsänderung bei der Abberufung des betroffenen Abteilungsleiters auf den Grund der konkreten Aufteilung der Agenden der aufgelösten Abteilung zu beziehen und darf nicht nur pauschal mit der Zusammenlegung der Sektionen begründet werden.

Dementsprechend hat die DBeh den relevanten Sachverhalt arbeitsplatzbezogen anhand eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens zu erheben und auf das Parteivorbringen konkret einzugehen. Diesbezüglich hat der VfGH in seinem Erkenntnis vom 11.6.2003, B 1454/02, ausgesprochen, dass ein verfassungswidriges willkürliches Verhalten vorliegt, wenn die Behörde jegliche Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder ein ordentliches Ermittlungsverfahren überhaupt, insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteivorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes, unterlässt.

Aufgrund der einfachgesetzlichen verfahrensrechtlichen und materiellrechtlichen Bestimmungen sowie der verfassungsrechtlichen Vorgaben bedeutet dies umgesetzt auf das Versetzungs- und Verwendungsänderungsverfahren Folgendes:

Jedenfalls dann, wenn der Beamte nach Erhalt der Verständigung gemäß § 38 Abs. 6 BDG Einwendungen erhoben hat, hat die DBeh ein Ermittlungsverfahren iSd §§ 37 ff AVG durchzuführen. In diesem hat sie den gesamten entscheidungsrelevanten Sachverhalt zu erheben, dem Beamten Parteiengehör zu gewähren sowie über Anträge des Beamten, soweit sie den Verfahrensgegenstand betreffen, abzusprechen und allenfalls diesbezüglich ergänzende Erhebungen vorzunehmen. Dies kann in komplexen Verfahren auch im Einparteienverfahren eine mündliche Verhandlung erfordern, um den Sachverhalt unter Wahrung des Parteiengehörs in Sinne der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis (§ 39 Abs. 2 AVG) festzustellen. Nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens ist der zu erlassende Bescheid iSd § 58 iVm § 60 AVG zu begründen. Jedenfalls dann, wenn der Beamte nach Erhalt der Verständigung gemäß Paragraph 38, Absatz 6, BDG Einwendungen erhoben hat, hat die DBeh ein Ermittlungsverfahren iSd Paragraphen 37, ff AVG durchzuführen. In diesem hat sie den gesamten entscheidungsrelevanten Sachverhalt zu erheben, dem Beamten Parteiengehör zu gewähren sowie über Anträge des Beamten, soweit sie den Verfahrensgegenstand betreffen, abzusprechen und allenfalls diesbezüglich ergänzende Erhebungen vorzunehmen. Dies kann in komplexen Verfahren auch im Einparteienverfahren eine mündliche Verhandlung erfordern, um den Sachverhalt unter Wahrung des Parteiengehörs in Sinne der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis (Paragraph 39, Absatz 2, AVG) festzustellen. Nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens ist der zu erlassende Bescheid iSd Paragraph 58, in Verbindung mit Paragraph 60, AVG zu begründen.

Die Feststellung des Sachverhaltes bei einer Versetzung oder Verwendungsänderung nach § 38 Abs. 3 Z 1 BDG hat die Organisationsänderung zu umfassen, deren Sachlichkeit darzustellen ist, um dies überprüfen zu können. Soweit die konkrete Personalmaßnahme die Umsetzung eines Teils einer größeren Organisationsänderung darstellt, ist auch die Sachlichkeit des konkreten Teils der Organisationsänderung arbeitsplatzbezogen nachprüfbar darzustellen. Die Feststellung des Sachverhaltes bei einer Versetzung oder Verwendungsänderung nach Paragraph 38, Absatz 3, Ziffer eins, BDG hat die Organisationsänderung zu umfassen, deren Sachlichkeit darzustellen ist, um dies überprüfen zu können. Soweit die konkrete Personalmaßnahme die Umsetzung eines Teils einer größeren Organisationsänderung darstellt, ist auch die Sachlichkeit des konkreten Teils der Organisationsänderung arbeitsplatzbezogen nachprüfbar darzustellen.

Mit dieser Überprüfung der Sachlichkeit ist nicht die Frage der Zweckmäßigkeit verbunden; diese ist von der BerK auch

nicht zu prüfen, zumal diese der Organisationshoheit des Dienstgebers unterliegt (vgl. auch BerK 25.3.2002, GZ 479/8-BK/01 u.a.). Mit dieser Überprüfung der Sachlichkeit ist nicht die Frage der Zweckmäßigkeit verbunden; diese ist von der BerK auch nicht zu prüfen, zumal diese der Organisationshoheit des Dienstgebers unterliegt (vergleiche auch BerK 25.3.2002, GZ 479/8-BK/01 u.a.).

Im vorliegenden Fall ist daher vorrangig nicht die Sachlichkeit der gesamten "BPD-Reform Wien" zu prüfen, sondern insbesondere die konkrete Zusammenlegung der zwei Bezirkspolizeikommissariate und inwieweit daraus konkret die Notwendigkeit für die Verwendungsänderung des BW folgt.

Weiters ist die DBeh verpflichtet, im Rahmen ihrer Fürsorgepflicht, von mehreren Möglichkeiten einer neuen Verwendung des BW die für den Beamten schonendste zu wählen (BerK 17.4.1998, GZ 15/10-BK/98, 3.8.2000, GZ 39/7-BK/00, 25.4.2001, GZ 9/9-BK/01, 9.7.2001, GZ 31/64-BK/01, 1.10.2001, BerK 93/7-BK/01, 15.10.2002, GZ 54/8-BK/02, 3.7.2003, GZ 148 und 149/11-BK/03).

Die Verwendungsänderung auf Grund organisatorischer Gründe soll im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes möglichst keine Benachteiligung bewirken. Es ist dem Beamten eine gleichwertige, wenn dies nicht möglich ist, eine der bisherigen Verwendung sowohl hinsichtlich der Aufgabeninhalte als auch der Einstufung möglichst adäquate Verwendung zuzuweisen (vgl. BerK 11.3.2003, GZ 3/8-BK/03). Bei der Anwendung des "schonendsten Mittels" ist auch der Unterschied zwischen Funktionsgruppenschema und Dienstklassenschema zu beachten. Die Beurteilung des gelindesten Mittels ist diesbezüglich unterschiedlich vorzunehmen, wobei die dem Gesetz zu entnehmende Wertung die Grundlagen bilden. Im Rahmen des Funktionsgruppenschemas ist der jeweiligen Einstufung des ArbPI des Beamten eine wesentliche Bedeutung beizumessen, zumal der Gesetzgeber die Einstufung als ein essentielles Merkmal des Funktionsgruppenschemas ansieht und diesbezüglich bereits ausführliche Regelungen trifft. Dem Beamten soll ein ArbPI zugewiesen werden, wo ihm eine möglichst geringe finanzielle Einbuße erwächst. Die Verwendungsänderung auf Grund organisatorischer Gründe soll im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes möglichst keine Benachteiligung bewirken. Es ist dem Beamten eine gleichwertige, wenn dies nicht möglich ist, eine der bisherigen Verwendung sowohl hinsichtlich der Aufgabeninhalte als auch der Einstufung möglichst adäquate Verwendung zuzuweisen (vergleiche BerK 11.3.2003, GZ 3/8-BK/03). Bei der Anwendung des "schonendsten Mittels" ist auch der Unterschied zwischen Funktionsgruppenschema und Dienstklassenschema zu beachten. Die Beurteilung des gelindesten Mittels ist diesbezüglich unterschiedlich vorzunehmen, wobei die dem Gesetz zu entnehmende Wertung die Grundlagen bilden. Im Rahmen des Funktionsgruppenschemas ist der jeweiligen Einstufung des ArbPI des Beamten eine wesentliche Bedeutung beizumessen, zumal der Gesetzgeber die Einstufung als ein essentielles Merkmal des Funktionsgruppenschemas ansieht und diesbezüglich bereits ausführliche Regelungen trifft. Dem Beamten soll ein ArbPI zugewiesen werden, wo ihm eine möglichst geringe finanzielle Einbuße erwächst.

Bei einem mit einer Leitungsfunktion betrauten Beamten der Dienstklasse VIII kommt demgegenüber nur eine Berücksichtigung des § 121 GehG in Frage. Ist eine Besetzung mit einer Leitungsfunktion, mit der eine Zulage nach § 121 GehG verbunden ist, zulässigerweise nicht mehr möglich oder stand der Beamte bislang nicht im Bezug einer Zulage nach § 121 GehG, ist eine Berücksichtigung der Einstufung des ArbPI im Funktionsgruppenschema nur sekundär. Entscheidend wird sein, dass die Zuweisung einer neuen Verwendung nach objektiven Kriterien von mehreren möglichen Verwendungen die "schonendste Variante" darstellt. Bei einem mit einer Leitungsfunktion betrauten Beamten der Dienstklasse römisch acht kommt demgegenüber nur eine Berücksichtigung des Paragraph 121, GehG in Frage. Ist eine Besetzung mit einer Leitungsfunktion, mit der eine Zulage nach Paragraph 121, GehG verbunden ist, zulässigerweise nicht mehr möglich oder stand der Beamte bislang nicht im Bezug einer Zulage nach Paragraph 121, GehG, ist eine Berücksichtigung der Einstufung des ArbPI im Funktionsgruppenschema nur sekundär. Entscheidend wird sein, dass die Zuweisung einer neuen Verwendung nach objektiven Kriterien von mehreren möglichen Verwendungen die "schonendste Variante" darstellt.

Einschränkungen, die sich aufgrund des Ausschreibungsgesetzes ergeben, sind zu berücksichtigen (vgl. auch BerK 30.1.2003, GZ 144/14-BK/02, wonach die Zuweisung eines ArbPI, welcher der Ausschreibungspflicht nach dem Ausschreibungsgesetz unterliegt, ohne entsprechende Ausschreibung als solche "schonendste Variante" nicht in Betracht kommt; weiters BerK 3.7.2003, GZ 148 und 149/11-BK/03), zumal das schonendste Mittel nur innerhalb des gesetzlichen Rahmens anzuwenden ist. Ergibt sich im Rahmen des Ermittlungsverfahrens, dass mehrere ArbPI für eine Zuweisung als gelindestes Mittel in Frage kommen, obliegt die Auswahl und die Zuweisung zu einem von diesen ArbPI dem freien Ermessen der DBeh, zumal die Behörde ihre dienstlichen Maßnahmen nicht vorrangig an den Interessen

des Bediensteten, sondern an den Interessen des Dienstes zu orientieren hat (vgl. dazu BerK 24.10.2002, GZ 80/12-BK/02). Einschränkungen, die sich aufgrund des Ausschreibungsgesetzes ergeben, sind zu berücksichtigen vergleiche auch BerK 30.1.2003, GZ 144/14-BK/02, wonach die Zuweisung eines ArbPI, welcher der Ausschreibungspflicht nach dem Ausschreibungsgesetz unterliegt, ohne entsprechende Ausschreibung als solche "schonendste Variante" nicht in Betracht kommt; weiters BerK 3.7.2003, GZ 148 und 149/11- BK/03), zumal das schonendste Mittel nur innerhalb des gesetzlichen Rahmens anzuwenden ist. Ergibt sich im Rahmen des Ermittlungsverfahrens, dass mehrere ArbPI für eine Zuweisung als gelindestes Mittel in Frage kommen, obliegt die Auswahl und die Zuweisung zu einem von diesen ArbPI dem freien Ermessen der DBeh, zumal die Behörde ihre dienstlichen Maßnahmen nicht vorrangig an den Interessen des Bediensteten, sondern an den Interessen des Dienstes zu orientieren hat vergleiche dazu BerK 24.10.2002, GZ 80/12- BK/02).

Die Berücksichtigung der Kriterien des § 38 Abs. 4 erster Satz BDG sind zwar nur bei der Versetzung ausdrücklich vorgesehen und diesfalls auch bei der Beurteilung der "schonendsten Variante" heranzuziehen (vgl. BerK 3.8.2000, GZ 39/7-BK/00, 21.2.2003, GZ 81/33-BK/02), jedoch sind die besonderen Umstände des Einzelfalles auch bei einer Verwendungsänderung innerhalb eines großen Gemeindegebietes zu berücksichtigen (vgl. BerK 3.7.2003, GZ 149/11-BK/03), wobei auch die genannten Kriterien des § 38 Abs. 4 BDG herangezogen werden können. Die Berücksichtigung der Kriterien des Paragraph 38, Absatz 4, erster Satz BDG sind zwar nur bei der Versetzung ausdrücklich vorgesehen und diesfalls auch bei der Beurteilung der "schonendsten Variante" heranzuziehen vergleiche BerK 3.8.2000, GZ 39/7-BK/00, 21.2.2003, GZ 81/33-BK/02), jedoch sind die besonderen Umstände des Einzelfalles auch bei einer Verwendungsänderung innerhalb eines großen Gemeindegebietes zu berücksichtigen vergleiche BerK 3.7.2003, GZ 149/11-BK/03), wobei auch die genannten Kriterien des Paragraph 38, Absatz 4, BDG herangezogen werden können.

Um dieser ständigen Judikatur bei der Zuweisung eines entsprechenden ArbPI Rechnung zu tragen, muss die DBeh ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren durchführen und ausreichend begründen, warum die Zuweisung eines besser bewerteten ArbPI tatsächlich nicht möglich war, weil ansonsten die Gefahr besteht, dass einem Verfahren nach §§ 38 ff BDG unberechtigter Weise geradezu eine pönale Bedeutung zukommt. Um dieser ständigen Judikatur bei der Zuweisung eines entsprechenden ArbPI Rechnung zu tragen, muss die DBeh ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren durchführen und ausreichend begründen, warum die Zuweisung eines besser bewerteten ArbPI tatsächlich nicht möglich war, weil ansonsten die Gefahr besteht, dass einem Verfahren nach Paragraphen 38, ff BDG unberechtigter Weise geradezu eine pönale Bedeutung zukommt.

Im vorliegenden Fall fehlt es an einer Begründung der Sachlichkeit der konkreten Zusammenlegung, weil in der Bescheidbegründung zwar die Reform und die Zielsetzungen in ihrer Gesamtheit dargelegt werden, die konkrete Zusammenlegung der zwei Bezirkspolizeikommissariate zwar beschrieben, aber nicht näher der Grund ausgeführt wird, sondern lediglich die Zielvorgabe erwähnt wird, die Bezirkspolizeikommissariate auf ein sicherheitspolizeilich und ökonomisch sinnvolles Ausmaß zusammenzulegen. Daraus lässt sich nicht mit der im Verwaltungsverfahren erforderlichen Gewissheit nachprüfen, ob es sich um eine sachlich gerechtfertigte Maßnahme handelt oder um eine "verdeckte unsachliche Personalmaßnahme", zumal nicht ausgeführt ist, warum gerade die zwei betroffenen Bezirkspolizeikommissariate zur Zusammenlegung ausgewählt wurden und wieso der BW nicht mit der Nachfolgefunktion betraut wurde.

Dokumentnummer

BEKRS_20030731_169_9_BK_03_01

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