

TE Bvwg Beschluss 2017/6/27 W213 2139061-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.06.2017

Entscheidungsdatum

27.06.2017

Norm

BDG 1979 §38

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

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. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W213 2139061-1/5E

Beschluss

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Mag. Felix KOLLMANN und Dieter SMOLKA als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Farhad PAYA, Herrengasse 12/1, 9020 Klagenfurt, gegen den Bescheid des Personalamtes Klagenfurt der Österreichischen Post AG vom 22.09.2016, GZ 0060-1004687-2016-Abf. 2, betreffend Versetzung, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Mag. Felix KOLLMANN und Dieter SMOLKA als Beisitzer über die Beschwerde des römisch 40, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Farhad PAYA, Herrengasse 12/1, 9020 Klagenfurt, gegen den Bescheid des Personalamtes Klagenfurt der Österreichischen Post AG vom 22.09.2016, GZ 0060-1004687-2016-Abf. 2, betreffend Versetzung, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

A)

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverwiesen. Der angefochtene Bescheid wird gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverwiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Er ist in die Verwendungsgruppe PT 8 ernannt. Er wurde seit 01.05.2013 in der Personalreserve der Zustellbasis 9030 Klagenfurt als Zusteller dauerhaft verwendet.

Mit Wirksamkeit vom 01.04.2016 wurde der Beschwerdeführer dem Verteilzentrum 9000 Villach mit Dienstort 9524 St. Magdalen zugewiesen.

Mit Schreiben der Dienstbehörde vom Juni 2016 wurde der Beschwerdeführer gemäß § 38 Abs. 6 BDG 1979 davon verständigt, dass beabsichtigt sei, ihn mit Wirksamkeit vom 01.09.2016 zum Verteilzentrum 9000 Villach mit Dienstort 9524 St. Magdalen auf einen Arbeitsplatz "Fachlicher Hilfsdienst/Logistik", Verwendungscode 0841, Verwendungsgruppe PT 8 zu versetzen. Mit Schreiben der Dienstbehörde vom Juni 2016 wurde der Beschwerdeführer gemäß Paragraph 38, Absatz 6, BDG 1979 davon verständigt, dass beabsichtigt sei, ihn mit Wirksamkeit vom 01.09.2016 zum Verteilzentrum 9000 Villach mit Dienstort 9524 St. Magdalen auf einen Arbeitsplatz "Fachlicher Hilfsdienst/Logistik", Verwendungscode 0841, Verwendungsgruppe PT 8 zu versetzen.

Die beabsichtigte Maßnahme wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Beschwerdeführer – da er von der Möglichkeit einer Option in das neue IST-Zeitmodell im Gesamtzustelldienst keinen Gebrauch gemacht hatte – nach der Neuverteilung der Zustellrayone ab 01.05.2013 in der Personalreserve der Zustellbasis 9030 Klagenfurt eingesetzt wurde, da dort die Verwendung von Mitarbeitern mit einer starren 8-Stunden-Arbeitszeit prinzipiell weiterhin möglich sei. Eine Überprüfung der Tätigkeit des BF habe ergeben, dass er im Zeitraum vom 01.01.2013 bis 26.06.2016 über 600 Überstunden ausbezahlt bekommen habe. Da andere auf denselben Rayonen vertretungsweise eingesetzte Zusteller ohne oder jedenfalls mit weitaus weniger Mehrdienstleistungen ausgekommen seien, werde auf eine ständige Überlastung des Beschwerdeführers in dieser Verwendung geschlossen. Hinzu komme, dass beim Beschwerdeführer, anders als bei Mitarbeitern im Gleitzeitdurchrechnungsmodell sämtliche Mehrdienstleistungen als auch sämtliche Zeitausgleiche täglich zu pflegen und händisch zu erfassen gewesen seien, was mit einem erheblichen administrativen Mehraufwand verbunden gewesen sei.

Auf dem neuen Arbeitsplatz könne der Beschwerdeführer seine Aufgaben innerhalb seines 8-Studentages erledigen. Damit komme der Dienstgeber auch seiner Fürsorgepflicht nach. Die beabsichtigte Maßnahme stelle in Bezug auf die persönlichen Verhältnisse auch die schonendste Variante dar, da der neue Arbeitsplatz um ca. 11 km näher zum

Wohnsitz des Beschwerdeführers gelegen sei als die alte Dienststelle. Zudem entspreche die Maßnahme in Hinblick auf den Wegfall des administrativen Mehraufwands auch den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit.

In den mit Schreiben vom 13.07.2016 erhobenen Einwendungen brachte der BF zusammengefasst vor, dass

- -Strichaufzählung
die von der Behörde behauptete Überforderung des Beschwerdeführers als Zusteller nicht zutreffe; eine Vielzahl von Mitarbeitern habe im genannten Zeitraum weit mehr als 600 Überstunden aufgewiesen;
- -Strichaufzählung
kein wichtiges dienstliches Interesse an der beabsichtigten Maßnahme bestehe; es bestehe weder beim Verteilzentrum in 9000 Villach ein Bedarf an zusätzlichen Mitarbeitern, noch bestehe an der ZB 9030 Klagenfurt ein Überangebot an Zustellern, vielmehr bestehe aufgrund der täglichen Dienstzusammenziehungen ein dringendes dienstliches Interesse daran, den Beschwerdeführer weiter an seiner Stammdienststelle zu verwenden;
- -Strichaufzählung
die beabsichtigte Versetzung vielmehr eine Bestrafungsmaßnahme darstelle, weil der Beschwerdeführer nicht in das neue IST-Zeitmodell gewechselt sei. Die Maßnahme verstoße auch gegen das in § 43a BDG normierte Mobbingverbot; die beabsichtigte Versetzung vielmehr eine Bestrafungsmaßnahme darstelle, weil der Beschwerdeführer nicht in das neue IST-Zeitmodell gewechselt sei. Die Maßnahme verstoße auch gegen das in Paragraph 43 a, BDG normierte Mobbingverbot;
- -Strichaufzählung
mit der Maßnahme ein Verlust von Zulagen und Überstundenvergütung und damit ein gravierender wirtschaftlicher Nachteil verbunden sei;
- -Strichaufzählung
mit der Maßnahme als erschwerend auch Nachtdienst verbunden sei, welchen der BF bisher noch nie habe verrichten müssen; die Behörde habe es unterlassen, den BF auf seine Nachtdiensttauglichkeit zu überprüfen.

Der Beschwerdeführer sei daher mit der beabsichtigten Versetzung nicht einverstanden und erteile er hierfür keine Zustimmung.

I.4. Die belangte Behörde erließ in weiterer Folge den nunmehr angefochtenen Bescheid, dessen Spruch nachstehenden Wortlaut hatte:römisch eins.4. Die belangte Behörde erließ in weiterer Folge den nunmehr angefochtenen Bescheid, dessen Spruch nachstehenden Wortlaut hatte:

"Sie werden gemäß § 38 Absatz 1 und 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) mit Wirksamkeit 01. Oktober 2016 von der Zustellbasis 9030 Klagenfurt zum Verteilzentrum Brief 9000 Villach mit Dienstort 9524 St. Magdalen versetzt und dort dauernd auf einem Arbeitsplatz "Fachlicher Hilfsdienst/Logistik", Verwendungscode 0841, Verwendungsgruppe PT 8, verwendet.""Sie werden gemäß Paragraph 38, Absatz 1 und 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) mit Wirksamkeit 01. Oktober 2016 von der Zustellbasis 9030 Klagenfurt zum Verteilzentrum Brief 9000 Villach mit Dienstort 9524 St. Magdalen versetzt und dort dauernd auf einem Arbeitsplatz "Fachlicher Hilfsdienst/Logistik", Verwendungscode 0841, Verwendungsgruppe PT 8, verwendet."

In der Begründung wird dazu nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensganges folgender Sachverhalt festgehalten:

"Am 05. September 2012 wurde zwischen der Österreichischen Post AG und dem Zentralausschuss der Bediensteten der Österreichischen Post AG eine "Betriebsvereinbarung über die Flexibilisierung der Normalarbeitszeit sowie über die Verwendung eines EDV-unterstützten Zeiterfassungssystems sowie über begleitende Entgeltregelungen in den Zustellbasen der Division Brief der Österreichischen Post AG" (IST-Zeit-BV) abgeschlossen. Mit dieser Betriebsvereinbarung wurde ein neues, flexibel gestaltetes Normalarbeitszeitmodell im Zustelldienst eingeführt, welches auf Grund des Gleitzeitspielraumes die Möglichkeit eröffnete, auf die täglichen Schwankungen der taggleich zuzustellenden Sendungsmengen zu reagieren.

In der organisatorischen Umsetzung der IST- Zeit BV wurde auch die neue Verwendung "Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell" Verwendungsgruppe PT 8, Dienstzulagengruppe A, Verwendungscode 8722,

eingerrichtet (Post-Zuordnungsverordnung 2012) und wurden alle regulären Zusteller-Arbeitsplätze einer Zustellbasis (Zusteller mit fix zugeteilten Zustellrayon) auf die neue Verwendung (Code 8722) umgestellt bzw. aufgewertet.

Beamte, die wie Sie bis zur Einführung der IST-Zeit im Gesamtzustelldienst verwendet wurden, hatten daher die Möglichkeit, für das neue IST-Zeitmodell zu optieren und einen entsprechenden Antrag auf (Höher)Verwendung im "Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell" zu stellen. Sie machten von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch und wurden daher nach Neuverteilung der Zustellrayone ab 01. Mai 2013 in der Personalreserve der Zustellbasis 9030 Klagenfurt eingesetzt, da dort die Verwendung von Mitarbeitern mit einer starren 8-Stunden-Arbeitszeit grundsätzlich weiterhin möglich war.

Nach Beurteilung der Regionalleitung Distribution waren Sie allerdings bei Ihrer Tätigkeit als Zusteller überfordert. Eine Überprüfung ergab, dass bei Ihnen im Zeitraum 01. Jänner 2013 bis 31. März 2016 – ohne Berücksichtigung der Mehrdienstleistungen für Samstagsdienste und Mitbesorgung – überdurchschnittlich viele, nämlich über 600 Überstunden angefallen sind. Da andere Zusteller, die ebenfalls vertretungsweise auf denselben beziehungsweise vergleichbaren Rayonen eingesetzt wurden, ohne oder jedenfalls mit weitaus weniger Mehrdienstleistungen auskamen, stand fest, dass Sie den anfallenden Arbeitsaufwand nicht in der durchschnittlich dafür vorgesehenen Zeit bewältigen konnten und somit in dieser Verwendung ständig überlastet waren.

Hinzu kam, dass auf Grund einer mit Wirksamkeit 01. März 2016 erfolgten Systemisierung fünf Zustellrayone eingespart wurden. Demensprechend war auch die Anzahl der Zusteller sukzessive um fünf Mitarbeiter zu reduzieren. Neben Ihnen wurden zwei weitere Zusteller – welche ebenfalls die systemimmanenten Voraussetzungen für einen Briefzusteller mit fix zugeteilten Zustellrayon nicht erfüllten – ins Verteilzentrum 9000 Villach dienstzugeteilt und das Versetzungsverfahren eingeleitet, zwei weitere Beamte mit Versetzungsschutz (der Vorsitzende und ein Mitglied des Vertrauenspersonenausschusses Klagenfurt) werden auf Arbeitsplätzen im Innendienst der Zustellbasis 9030 Klagenfurt verwendet.

Damit ist dargelegt, dass für Sie in der Zustellbasis 9030 Klagenfurt keine weitere Verwendungsmöglichkeit mehr besteht.

Sie wurden daher mit Wirksamkeit 01. April 2016 zunächst vorübergehend dem Verteilzentrum Brief 9000 Villach zugewiesen und auf einem Ihrer dienstrechtlichen Stellung entsprechenden Arbeitsplatz "Fachlicher Hilfsdienst/Logistik", eingesetzt."

In den rechtlichen Erwägungen wird ausgeführt:

"Als Ausfluss des in § 45 BDG 1979 normierten Fürsorgeprinzips ist der Dienstgeber verpflichtet, das Arbeitsumfeld und die Arbeitsbedingungen so zu gestalten, dass eine dauernde Überlastung bzw. Überforderung des Beamten auf seinem Arbeitsplatz ausgeschlossen ist. Die Zuweisung einer neuen Verwendung, bei der eine gegebene Überlastung bzw. Überforderung des Beamten auf Dauer ausgeschlossen werden kann, stellt ein wichtiges dienstliches Abzugsinteresse dar, welches der demonstrativen Auflistung nach § 38 Abs. 3 BDG 1979 gleichzuhalten ist. Für die Zulässigkeit der Versetzung reicht es aus, wenn das wichtige dienstliche Interesse an einem der beiden Teilakte (Abberufung von der bisherigen Dienststelle bzw. Zuweisung zur neuen Dienststelle) gegeben ist." Als Ausfluss des in Paragraph 45, BDG 1979 normierten Fürsorgeprinzips ist der Dienstgeber verpflichtet, das Arbeitsumfeld und die Arbeitsbedingungen so zu gestalten, dass eine dauernde Überlastung bzw. Überforderung des Beamten auf seinem Arbeitsplatz ausgeschlossen ist. Die Zuweisung einer neuen Verwendung, bei der eine gegebene Überlastung bzw. Überforderung des Beamten auf Dauer ausgeschlossen werden kann, stellt ein wichtiges dienstliches Abzugsinteresse dar, welches der demonstrativen Auflistung nach Paragraph 38, Absatz 3, BDG 1979 gleichzuhalten ist. Für die Zulässigkeit der Versetzung reicht es aus, wenn das wichtige dienstliche Interesse an einem der beiden Teilakte (Abberufung von der bisherigen Dienststelle bzw. Zuweisung zur neuen Dienststelle) gegeben ist.

Wie bereits ausgeführt, konnten Sie im Beobachtungszeitraum den auf Ihrem Arbeitsplatz im Reservepool der Zustellbasis 9030 Klagenfurt anfallenden Arbeitsaufwand nur unter Erbringung von Mehrdienstleistungen, die in über 400 Überstunden abzugelten waren, bewältigen. Da andere Zusteller, die ebenfalls als Springer vertretungsweise auf denselben Rayonen bzw. auf vergleichbaren Rayonen eingesetzt wurden, ohne oder jedenfalls mit weitaus weniger Mehrdienstleistungen auskamen, steht für die Behörde fest, dass diese Überforderung nicht auf betriebliche Umstände wie überhöhtes Sendungsaufkommen bzw. auf die für Sie neue Springertätigkeit, sondern auf die Grenzen Ihrer Leistungsfähigkeit zurückzuführen waren. Es war daher ein Gebot der Fürsorgepflicht, den Zustand Ihrer

dauernden Überlastung durch Ihren Abzug vom Zustelldienst und Zuweisung einer geeigneten neuen Verwendung zu beenden.

Dem ist der Dienstgeber durch Zuweisung eines Ihrer dienstrechtlichen Stellung in der Verwendungsgruppe PT 8 entsprechenden Arbeitsplatzes "Fachlicher Hilfsdienst/ Logistik", Verwendungscode 0841, im Verteilzentrum Brief 9000 Villach nachgekommen, wo Sie im Team Ihre Arbeiten innerhalb der vorgesehen achtstündigen Arbeitszeit erledigen können. Das Verteilzentrum Brief 9000 Villach liegt Ihrem Wohnsitz 9560 Feldkirchen, Tiffen 5, sogar um ca. 11 Kilometer näher als Ihre bisherige Dienststelle, die Zustellbasis 9030 Klagenfurt. Die beabsichtigte Maßnahme stellt in Bezug auf Ihre persönlichen Verhältnisse die schonendste Variante dar und entspricht in Hinblick auf den Wegfall des erwähnten administrativen Mehraufwands auch den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit." []

"Gemäß § 17a Abs. 9 PTSG gelten in Dienstrechtsangelegenheiten der der Österreichischen Post AG zugewiesenen Beamten auch betriebliche Interessen als dienstliche Interessen. Aus wirtschaftlicher und betrieblicher Sicht ist es geboten, den Anfall von Überstunden tunlichst zu vermeiden und die Mitarbeiter daher so einzusetzen, dass diese Ihr Arbeitspensum in der dafür vorgesehenen Zeit erfüllen können, um zusätzliche Personalkosten in Form von Überstundenzahlungen zu vermeiden." Gemäß Paragraph 17 a, Absatz 9, PTSG gelten in Dienstrechtsangelegenheiten der der Österreichischen Post AG zugewiesenen Beamten auch betriebliche Interessen als dienstliche Interessen. Aus wirtschaftlicher und betrieblicher Sicht ist es geboten, den Anfall von Überstunden tunlichst zu vermeiden und die Mitarbeiter daher so einzusetzen, dass diese Ihr Arbeitspensum in der dafür vorgesehenen Zeit erfüllen können, um zusätzliche Personalkosten in Form von Überstundenzahlungen zu vermeiden.

Anders als bei Mitarbeitern, welche am IST-Zeitmodell teilnehmen, werden bei Ihnen die Mehrleistungen nicht automatisch über die Eingabe am Handheld in einen Gleitzeitkorridor gebucht, sondern sind durch gesondert zu vereinbarenden Zeitausgleich abzubauen, bzw. ist dies nicht möglich, auszubezahlen. Dies bedeutet insbesondere, dass sowohl sämtliche Mehrdienstleistungen als auch sämtliche Zeitausgleiche täglich zu pflegen und händisch zu erfassen waren, was mit einem erheblichen administrativen Mehraufwand von 456 Geschäftsfällen allein für die Überstundenverwaltung im Zeitraum vom 01. Jänner 2013 bis 26. Juni 2016 verbunden war.

Die Beibehaltung dieses aufwendigen Abrechnungsmodus würde für die Zustellbasis eine ungebührliche Belastung bedeuten und den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit widersprechen. Es liegt daher auch im betrieblichen Interesse, diesen Mehraufwand hinkünftig zu vermeiden und entspricht es den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit Sie vom Zustelldienst abzuziehen.

Im Sinne der Betriebsoptimierung war es geboten, einen Zusteller für die Versetzung zum Verteilzentrum Brief 9000 Villach auszuwählen, der nicht die systemimmanenten Eigenschaften für eine flexible Zustellung aufwies."

Zu den Einwendungen des Beschwerdeführers wurde festgehalten:

Wie bereits ausgeführt, war als Ausfluss des Fürsorgeprinzips Ihre Überlastung durch Versetzung zum Verteilzentrum Brief 9000 Villach zu beenden.

Ihr Einwand, dass die Anzahl von 600 geleisteten Überstunden angemessen sei und über 100 Mitarbeiter der Zustellbasis 9030 Klagenfurt mehr als 600 Überstunden aufweisen würden, ist nicht richtig. Laut Mitteilung der Personaleinsatzsteuerung Distribution West haben in der Zustellbasis 9030 Klagenfurt sämtliche Zustellerinnen und Zusteller im Gleitzeitdurchrechnungsmodell die Normalarbeitszeit von 40 Stunden unterschritten.

Ihrem Einwand, dass mit der gegenständlichen Versetzung an einen anderen Dienstort Ihre persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse nicht berücksichtigt würden, halten wir entgegen, dass der Dienstgeber seiner Verpflichtung nach Zuweisung eines Ihrer dienstrechtlichen Stellung entsprechenden Arbeitsplatzes, bei dem eine weitere Überlastung ausgeschlossen werden kann, nachgekommen ist. Jeder Dienststellenwechsel, insbesondere an einen anderen Dienstort, hat zudem die Konsequenz, dass sich auch das Team der Arbeitskollegen ändert und dass Kontakte zu den Kollegen der alten Dienststelle nicht mehr in diesem Umfang während des Dienstes gepflegt werden können. Dieser Umstand stellt freilich kein rechtlich relevantes Prüfungskriterium im Verständnis des § 38 Abs. 4 BDG 1979 dar. Ihrem Einwand, dass mit der gegenständlichen Versetzung an einen anderen Dienstort Ihre persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse nicht berücksichtigt würden, halten wir entgegen, dass der Dienstgeber seiner Verpflichtung nach Zuweisung eines Ihrer dienstrechtlichen Stellung entsprechenden Arbeitsplatzes, bei dem eine

weitere Überlastung ausgeschlossen werden kann, nachgekommen ist. Jeder Dienststellenwechsel, insbesondere an einen anderen Dienstort, hat zudem die Konsequenz, dass sich auch das Team der Arbeitskollegen ändert und dass Kontakte zu den Kollegen der alten Dienststelle nicht mehr in diesem Umfang während des Dienstes gepflegt werden können. Dieser Umstand stellt freilich kein rechtlich relevantes Prüfungskriterium im Verständnis des Paragraph 38, Absatz 4, BDG 1979 dar.

Ihrem Einwand, dass mit der Versetzung zum Verteilzentrum Brief 9000 Villach ein Verlust an Zulagen und Überstundenvergütungen verbunden sei, ist entgegenzuhalten, dass ein Rechtsanspruch auf Zuweisung eines bestimmten Arbeitsplatzes, auf dem regelmäßig Überstunden und Nebengebühren anfallen, nicht besteht."

I.5. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seine anwaltlichen Vertretung rechtzeitig Beschwerde. Als Beschwerdegründe werden unrichtige rechtliche Beurteilung und Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend gemacht.römisch eins.5. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seine anwaltlichen Vertretung rechtzeitig Beschwerde. Als Beschwerdegründe werden unrichtige rechtliche Beurteilung und Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend gemacht.

Ad unrichtige rechtliche Beurteilung:

Der von der Behörde behaupteten Einsparung von 5 Zustellbezirken, weshalb auch die Anzahl der Zusteller um 5 Mitarbeiter zu reduzieren gewesen sei, sei entgegen zu halten, dass sich mit der Einsparung von Zustellbezirken nicht automatisch die Anzahl der zuzustellenden Postsendungen verringere. Vielmehr sei es aufgrund regelmäßiger Dienstzusammenziehungen zu einem erhöhten Arbeitsaufwand in der ZB 9030 Klagenfurt gekommen. Auch das von der Behörde behauptete Interesse an der Zuweisung des Beschwerdeführers zum Verteilzentrum 9000 Villach sei nicht gegeben.

Zur von der Behörde angenommenen "Überforderung" bzw. "Überlastung" des Beschwerdeführers auf der ZB 9030 Klagenfurt, welche sie aus dem Anfall von mehr als 400 Überstunden im Zeitraum vom 01.01.2013 bis 26.06.2016 ableitet, werde auf eine dem BF gegebene Auskunft der Personalvertretung verwiesen, wonach von den Zustellern, die im Herbst 2012 für das neue IST-Zeit-Modell optiert haben, mehr als 100 Mitarbeiter weit mehr als 600 Überstunden in dem genannten Zeitraum aufgewiesen haben, obwohl diese Mitarbeiter eine fixe Tour hätten und nicht wie der Beschwerdeführer als "Springer" in verschiedenen Zustellrayonen eingesetzt werde. Unter diesen von der Behörde nicht berücksichtigten Prämissen sei die Anzahl von mehr als 400 Überstunden nicht als überdurchschnittlich, sondern als der vom BF zu verrichtenden Arbeitsleistung angemessen einzustufen.

Der wahre Grund für die Versetzung liege darin, dass der Beschwerdeführer im Herbst 2012 nicht für das neue am 01.01.2013 in Kraft getretene IST-Zeit-Modell optiert habe und daher auf einem seiner bisherigen Einstufung PT 8, Code 0802 "Gesamtzustelldienst" entsprechenden Arbeitsplatz mit einer fixen 8-Stunden-Arbeitszeit verblieben sei. Dies werde von Behörde selbst mit dem angeführten administrativen Mehraufwand für die Überstundenverwaltung eingeräumt. Davon abgesehen seien auch vier andere Zusteller, die gegen das IST-Zeitmodell optiert haben, als Briefzusteller abberufen worden.

In diesem Zusammenhang werde auf die Entscheidung des VwGH vom 21.01.2016, Ra 2015/12/0051, verwiesen, mit welcher dieser klargestellt habe, dass die Zeiten der Ruhepausen gemäß § 48b BDG zur Dienstzeit im Verständnis des § 48 BDG zu zählen seien. In Reaktion auf diese Rechtsprechung habe der Personalchef der Österreichischen Post AG in einem Interview ausgeführt, dass die Österreichische Post AG jene Mitarbeiter, die nicht für neue IST-Zeitmodell optiert haben, so rasch als möglich "aus der Zustellung abziehen" werde.In diesem Zusammenhang werde auf die Entscheidung des VwGH vom 21.01.2016, Ra 2015/12/0051, verwiesen, mit welcher dieser klargestellt habe, dass die Zeiten der Ruhepausen gemäß Paragraph 48 b, BDG zur Dienstzeit im Verständnis des Paragraph 48, BDG zu zählen seien. In Reaktion auf diese Rechtsprechung habe der Personalchef der Österreichischen Post AG in einem Interview ausgeführt, dass die Österreichische Post AG jene Mitarbeiter, die nicht für neue IST-Zeitmodell optiert haben, so rasch als möglich "aus der Zustellung abziehen" werde.

Der beschwerdegegenständlichen Versetzung liege daher kein wichtiges dienstliches Interesse zugrunde, sondern mangle es dieser an der sachlichen Rechtfertigung. Die Maßnahme stelle eine Diskriminierung des Beschwerdeführers dar, welcher aus seiner fehlenden Bereitschaft, für das neue IST-Zeitmodell zu optieren, resultiere, und verstoße damit auch gegen das in § 43a BDG normierte Mobbingverbot. Der angefochtene Bescheid sei daher mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.Der beschwerdegegenständlichen Versetzung liege daher kein wichtiges dienstliches

Interesse zugrunde, sondern mangle es dieser an der sachlichen Rechtfertigung. Die Maßnahme stelle eine Diskriminierung des Beschwerdeführers dar, welcher aus seiner fehlenden Bereitschaft, für das neue IST-Zeitmodell zu optieren, resultiere, und verstoße damit auch gegen das in Paragraph 43 a, BDG normierte Mobbingverbot. Der angefochtene Bescheid sei daher mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

Ad Mangelhaftigkeit des Verfahrens:

Die Behörde habe die Verpflichtung zur Wahl der "schonendsten Variante" von Amts wegen wahrzunehmen (zB VwGH 22.06.2016, Ra 2015/12/0049, ua.).

Der Beschwerdeführer habe seit 35 Jahren in Klagenfurt gearbeitet und in dieser Zeit vielfältige soziale Kontakte mit seinen Kollegen geknüpft. Ebenso wenig habe die belangte Behörde darauf Bedacht genommen, dass der Beschwerdeführer auf dem neuen Arbeitsplatz Nachtdienste verrichten müsse, die er in seiner bisherigen Verwendung nie hätte erbringen müssen. Ferner habe es die belangte Behörde unterlassen, die Nachtdiensttauglichkeit des Beschwerdeführers zu überprüfen.

Entgegen den Feststellungen der Behörde sei mit der verfügten Maßnahme für den Beschwerdeführer auch ein wesentlicher wirtschaftlicher Nachteil verbunden, da die mit der bisherigen Tätigkeit als Zusteller verbundenen Zulagen (wie die Infopostabgeltung in Höhe von ca. € 145,-, die Betriebssonderzulage in Höhe von ca. € 90,-, die Qualitätsprämie in Höhe von € 30,- bzw. 60,- oder die PT8/B Zulage in Höhe von € 46,-) und Überstundenvergütungen wegfallen würden.

Die Behörde habe auch keine Feststellungen dahingehend getroffen, ob ein anderer Beamter zur Verfügung gestanden wäre, für den die Maßnahme keinen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil darstellen würde bzw. ob es für den Beschwerdeführer eine schonendere Variante gegeben hätte.

Im angefochtenen Bescheid würden auch konkrete Angaben zur behaupteten Anzahl der Zusteller fehlen, die den in diesen Rayonen anfallenden Arbeitsaufwand in der durchschnittlich dafür vorgesehenen Zeit bewältigen konnten und jenen, die dazu nicht in der Lage gewesen sein sollten. Die Behörde habe auch nicht präzisiert, wie viele Zusteller, die nicht für das neue IST-Zeitmodell optiert haben und seither als "Springer" eingesetzt werden, ohne oder mit weitaus weniger Mehrdienstleistungen als der Beschwerdeführer ausgekommen sein sollen.

Im Übrigen stünden die Angaben der Behörde auch im Widerspruch zu einer Auskunft der Personalvertretung.

Anhand der in der Bescheidebegründung enthaltenen Ausführungen lasse sich somit nicht nachvollziehen, wie die belangte Behörde zu der Feststellung gelangen konnte, dass der BF in seiner Verwendung als Zusteller, welche er bereits seit Jahrzehnten ohne Beanstandungen seines Dienstgebers ausgeübt habe, ab dem 01.01.2013 auf seinem Arbeitsplatz überfordert gewesen sein soll. Im Übrigen würden auch Feststellungen zu dem im Verteilzentrum Brief 9000 Villach bestehenden zusätzlichen Personalbedarf fehlen, dessentwegen die Versetzung des BF auf einen Arbeitsplatz "fachlicher Hilfsdienst/Logistik" geboten wäre. Sie hat daher den angefochtenen Bescheid auch mit einem für den Verfahrensausgang relevanten Begründungsmangel belastet.

Es werde beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge

1. eine mündliche Verhandlung durchführen;

2. a) in der Sache selbst entscheiden und den Bescheid ersatzlos beheben und auszusprechen, dass die Versetzung rechtlich unzulässig sei;

in eventu

b) den Bescheid mit Beschluss beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen.

I.6. Der gegenständliche Verfahrensakt wurde mit Schreiben der Dienstbehörde vom 31.10.2016 dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt (eingelangt am 08.11.2016) und der Antrag gestellt, das Bundesverwaltungsgericht möge der Beschwerde keine Folge geben. römisch eins.6. Der gegenständliche Verfahrensakt wurde mit Schreiben der Dienstbehörde vom 31.10.2016 dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt (eingelangt am 08.11.2016) und der Antrag gestellt, das Bundesverwaltungsgericht möge der Beschwerde keine Folge geben.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der BF war – nachdem er im Jahr 2012 nicht für das neue IST-Zeitmodell optiert hatte – seit 01.05.2013 als sog. "Springer" an der bisherigen Stammdienststelle der Zustellbasis 9030 Klagenfurt eingesetzt.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde er – im Wesentlichen mit der Begründung, dass er im Zustelldienst wegen des überdurchschnittlichen Anfalls von Überstunden mit dem Zustelldienst überfordert ist, auf einen Arbeitsplatz "Fachlicher Hilfsdienst/Logistik" im Verteilzentrum 9000 Villach versetzt.

Der BF bestreitet sowohl seine Überforderung am bisherigen Arbeitsplatz als auch seine gesundheitliche Eignung für die mit der neuen Verwendung verbundenen Nachtdienste.

Den rechtlichen Ausführungen unter Pkt. A) ist zu entnehmen, dass die Behörde entscheidungswesentliche Sachverhaltsfeststellungen nicht getroffen hat.

Die Sachverhaltsfeststellungen konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage und dem Beschwerdevorbringen getroffen werden.

2. Beweiswürdigung:

Die für die vorliegende Entscheidung notwendigen Sachverhaltsfeststellungen konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage und dem Beschwerdevorbringen getroffen werden.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Zufolge § 135a Abs. 1 BDG 1979 idF der Dienstrechts-Novelle 2012 liegt gegenständlich - da eine Angelegenheit des § 38 BDG betreffend - eine Senatszuständigkeit vor. Zufolge Paragraph 135 a, Absatz eins, BDG 1979 in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2012 liegt gegenständlich - da eine Angelegenheit des Paragraph 38, BDG betreffend - eine Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 in der Fassung BGBl. I 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (1.) der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (1.) der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

(2.) die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG auch bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde jedoch notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG auch bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde jedoch notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Zu A)

§ 38 BDG 1979 idF BGBl. I Nr. 120/2012 lautet auszugsweise: Paragraph 38, BDG 1979 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 2012, lautet auszugsweise:

"Versetzung § 38. (1) Eine Versetzung liegt vor, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird. (2) Die Versetzung ist von Amts wegen zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht. ."Versetzung Paragraph 38, (1) Eine Versetzung liegt vor, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird. (2) Die Versetzung ist von Amts wegen zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht. .

(3) Ein wichtiges dienstliches Interesse liegt insbesondere vor

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

(4) Bei einer Versetzung an einen anderen Dienstort von Amts wegen sind die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse des Beamten zu berücksichtigen. Eine solche Versetzung ist – ausgenommen in den Fällen des Abs. 3 Z 4

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

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

"

Im Beschwerdefall ist nach den unbestrittenen Angaben sowohl der Behörde als auch des BF davon auszugehen, dass er – nachdem er im Jahr 2012 nicht für das neue IST-Zeitmodell optiert hatte – seit 01.01.2013 als sog. "Springer" an der bisherigen Stammdienststelle der Zustellbasis 9030 Klagenfurt eingesetzt war. Die Abberufung von diesem dem BF als Dauerverwendung zugewiesenen Arbeitsplatz erfordert daher das Vorliegen eines wichtigen dienstlichen Interesses.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH wird ein "wichtiges dienstliches Interesse" jedenfalls berührt, wenn ordnungsgemäß festgestellte Tatsachen den Schluss rechtfertigen, dass ein Beamter in seiner Verwendung die Aufgaben seines Dienstes nicht erfüllen will oder aus inneren oder äußeren Gründen nicht oder nicht mehr erfüllen kann. Vertrauensentzug kann ein wichtiges dienstliches Interesse an der Versetzung nicht begründen, wenn es an einer Feststellung im obigen Sinn fehlt. Andernfalls wäre nämlich der Beamte Entschlüssen, Gesinnungen oder Gesinnungsänderungen seines Vorgesetzten in der Frage seiner Versetzung ausgeliefert, selbst wenn diese Entschlüsse, Gesinnungen und Gesinnungsänderungen durch nur in der subjektiven Sphäre des Vorgesetzten eingetretene und daher der Rechtskontrolle unzugängliche Momente bewirkt worden wären (vgl. VwGH 22.04.1998, 93/12/0128, mwN). Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH wird ein "wichtiges dienstliches Interesse" jedenfalls berührt, wenn ordnungsgemäß festgestellte Tatsachen den Schluss rechtfertigen, dass ein Beamter in seiner Verwendung die Aufgaben seines Dienstes nicht erfüllen will oder aus inneren oder äußeren Gründen nicht oder nicht mehr erfüllen kann. Vertrauensentzug kann ein wichtiges dienstliches Interesse an der Versetzung nicht begründen, wenn es an einer Feststellung im obigen Sinn fehlt. Andernfalls wäre nämlich der Beamte Entschlüssen, Gesinnungen oder Gesinnungsänderungen seines Vorgesetzten in der Frage seiner Versetzung ausgeliefert, selbst wenn diese Entschlüsse, Gesinnungen und Gesinnungsänderungen durch nur in der subjektiven Sphäre des Vorgesetzten eingetretene und daher der Rechtskontrolle unzugängliche Momente bewirkt worden wären vergleiche VwGH 22.04.1998, 93/12/0128, mwN).

Die Behörde erblickt in der von ihr behaupteten Überlastung des BF im Zustelldienst – welche sie aus der seit 2013 aufgelaufenen überdurchschnittlich hohen Überstundenzahl ableitet – das wichtige dienstliche Interesse am Abzug des BF aus dem Zustelldienst. Sie begründet die Überforderung lapidar damit, dass andere Zusteller, die ebenfalls vertretungsweise auf denselben bzw. vergleichbaren Rayonen eingesetzt waren, ohne oder jedenfalls mit weitaus weniger Mehrdienstleistungen ausgekommen seien.

Der Behauptung der Überforderung tritt der BF in seinen Einwendungen vom 02.08.2016 wie auch in der Beschwerde vehement entgegengetreten. Er beruft sich dabei auf eine Auskunft der Personalvertretung, wonach auch eine Vielzahl von Mitarbeitern (weit über 100), die in das neue IST-Zeitmodell optiert haben, weit mehr als 400 Überstunden im genannten Zeitraum aufgewiesen haben. Die Behörde habe dabei auch nicht den erschwerenden Umstand berücksichtigt, dass der BF – im Vergleich zu den Optanten mit einem fixen Rayon – "als Springer" mehrere Zustellbezirke zu betreuen hatte.

In Anbetracht des strikten Bestreitens einer Überforderung des Beschwerdeführers an seinem Stammarbeitsplatz greift nach Ansicht des erkennenden Senats die bloße Argumentation der Behörde für ihre Annahme der Überforderung, andere Zusteller würden auf denselben bzw. vergleichbaren Rayonen ohne bzw. mit weitaus weniger Überstunden auskommen, ohne weitere Erhebungen zu kurz. Die Behörde wäre vielmehr gerade aus der sie treffenden Fürsorgeverpflichtung heraus gehalten gewesen, den Ursachen der von ihr angegebenen Mehrdienstleistungen auf den Grund zu gehen, konkrete Vergleichswerte zu erheben und das Problem mit dem Beschwerdeführer persönlich zu erörtern. Dass dies geschehen wäre, ist aus vorliegenden Aktenunterlagen nicht ersichtlich. Insofern unterscheidet sich der Beschwerdefall wesentlich von dem mit Erkenntnis des BVwG vom

16.04.2015, W106 2015064-1/3E, entschiedenen Fall, in welchem die Behörde die dort ebenfalls wegen Überforderung vorgenommene Abberufung vom Zustelldienst durch wiederholte Mitarbeitergespräche mit dem betroffenen Beamten und durch nachvollziehbare Vergleiche sorgfältig erhoben und so das Abzugsinteresse nachvollziehbar dargestellt hatte. Zur Entkräftung des Beschwerdevorbringens, dass eine Vielzahl von in das neue IST-Zeitmodell optierte Mitarbeiter eine ebenso hohe Anzahl von Überstunden aufweisen würden, werden nach Auffassung des erkennenden Senats noch entsprechende Vergleichsberechnungen im Hinblick auf die finanziellen Auswirkungen der anfallenden Überstunden anzustellen sein.

Mit dem von der Behörde weiters angeführten Wegfall von fünf Zustellrayonen beruft sie sich auf eine Organisationsänderung, welche auch die Auflösung des bisherigen Arbeitsplatzes des BF zur Folge hätte.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH begründen lediglich sachliche Organisationsänderungen ein wichtiges dienstliches Interesse an der Vornahme einer Versetzung oder qualifizierten Verwendungsänderung. Als unsachlich und damit nicht als taugliche Grundlage für eine darauf aufbauende Personalmaßnahme ist eine Organisationsänderung nur dann anzusehen, wenn sie nur den Zweck verfolgt, die betreffende Personalmaßnahme aus unsachlichen Gründen zu setzen bzw. dem Beamten einen Nachteil zuzufügen (vgl. etwa VwGH 04.09.2014, 2013/12/0235). Nach dieser Rechtsprechung scheidet die Zulässigkeit der Heranziehung auch einer objektiv nicht als unsachlich zu erkennenden und daher grundsätzlich im Ermessensspielraum des Organisationsgewaltigen gelegenen Organisationsänderung als wichtiges dienstliches Interesse für eine Versetzung oder eine qualifizierte Verwendungsänderung aus, wenn diese Organisationsänderung von unsachlichen, gegen einen bestimmten Beamten gerichteten Motiven geleitet ist, also nur deshalb erfolgt, um ihm seinen Arbeitsplatz zu entziehen (vgl. VwGH 20.10.2014, R o 2014/12/0004, mwN). Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH begründen lediglich sachliche Organisationsänderungen ein wichtiges dienstliches Interesse an der Vornahme einer Versetzung oder qualifizierten Verwendungsänderung. Als unsachlich und damit nicht als taugliche Grundlage für eine darauf aufbauende Personalmaßnahme ist eine Organisationsänderung nur dann anzusehen, wenn sie nur den Zweck verfolgt, die betreffende Personalmaßnahme aus unsachlichen Gründen zu setzen bzw. dem Beamten einen Nachteil zuzufügen (vgl. etwa VwGH 04.09.2014, 2013/12/0235). Nach dieser Rechtsprechung scheidet die Zulässigkeit der Heranziehung auch einer objektiv nicht als unsachlich zu erkennenden und daher grundsätzlich im Ermessensspielraum des Organisationsgewaltigen gelegenen Organisationsänderung als wichtiges dienstliches Interesse für eine Versetzung oder eine qualifizierte Verwendungsänderung aus, wenn diese Organisationsänderung von unsachlichen, gegen einen bestimmten Beamten gerichteten Motiven geleitet ist, also nur deshalb erfolgt, um ihm seinen Arbeitsplatz zu entziehen (vgl. VwGH 20.10.2014, Ro 2014/12/0004, mwN).

Vorweg wird festgehalten, dass der erkennende Senat in der Einführung des IST-Zeitmodells im Briefzustelldienst der Österreichischen Post AG, mit welchen die Umstellung aller regulären Zusteller-Arbeitsplätze auf die neue Verwendung Code 8722 einhergegangen ist, grundsätzlich keine unsachliche Organisationsänderung erkennen kann.

Im Beschwerdefall erachtet sich der BF auch gar nicht dadurch beschwert, dass er infolge seiner Nichtoption in das neue Gleitzeitrechnungsmodell fortan als "Springer" an seiner bisherigen Dienststelle eingesetzt wurde, vielmehr bringt er vor, dass dem Abzug von seiner bisherigen Tätigkeit im Zustelldienst unsachliche Motive, nämlich eine "Bestrafungssanktion" für die Nichtoption, zugrunde liegen würden. Zum Beweis wird ein mit dem Vorstandsvorsitzenden der Österreichischen Post AG geführtes Interview beigelegt, in dem dieser ankündigte, dass jene Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die mit dem neuen Modell nach wie vor nicht einverstanden seien, rasch aus der Zustellung abgezogen würden und mit der Suche nach anderen Jobs bereits begonnen worden sei. Der Feststellung der Behörde, dass infolge der Einsparung von fünf Zustellbezirken auch fünf Mitarbeiter im Zustelldienst einzusparen waren, tritt der Beschwerdeführer mit dem Argument entgegen, dass sich mit der Einsparung von Zustellbezirken nicht auch automatisch die Anzahl der zuzustellenden Postsendungen verringere, vielmehr wäre es aufgrund regelmäßiger Dienstzusammenziehungen sogar einem erhöhten Arbeitsaufwand in der Stammdienststelle gekommen.

Der erkennende Senat vermisst auch in dieser Hinsicht eine nachvollziehbare Auseinandersetzung mit den vom BF bereits in seinen Einwendungen vom 13.07.2016 erhobenen Vorwürfen einer unsachlichen Vorgangsweise durch die Behörde.

Dem Vorwurf einer "Bestrafungsmaßnahme" wird von der Behörde nur mit dem Argument begegnet, dass mit der Personalmaßnahme eine weitere Überlastung des BF ausgeschlossen werden könne und die Behörde damit lediglich ihrer Fürsorgepflicht nachgekommen sei.

Auch ist die Argumentation der Behörde, dass die Verrechnung von Mehrdienstleistungen bei Mitarbeitern, welche nicht am IST-Zeitmodell teilnehmen, einen erheblichen administrativen Mehraufwand und eine ungebührliche Belastung für die Zustellbasis verursachen, mit der lapidaren Begründung, dass die tägliche und händische Erfassung sämtlicher Zeitausgleiche mit einem Mehraufwand von 484 Geschäftsfällen für den Zeitraum vom 01.01.2013 bis 26.06.2016 verbunden war, nicht nachvollziehbar. Daraus ist ua. nicht ersichtlich, welchen zeitlichen Aufwand ein sog. Geschäftsfall erfordert und für welche Anzahl von Mitarbeitern diese Berechnung gilt.

Voraussetzung für eine Aufhebung und Zurückverweisung gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG ist allgemein (nur) das Fehlen behördlicher Ermittlungsschritte. Sonstige Mängel, abseits jener der Sachverhaltsfeststellung, legitimieren nicht zur Behebung auf Grundlage von § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG (...). (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren (2013) § 28 VwGVG 11). Voraussetzung für eine Aufhebung und Zurückverweisung gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG ist allgemein (nur) das Fehlen behördlicher Ermittlungsschritte. Sonstige Mängel, abseits jener der Sachverhaltsfeststellung, legitimieren nicht zur Behebung auf Grundlage von Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG (...). (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren (2013) Paragraph 28, VwGVG 11).

Zur aktuellen Judikatur zu § 28 Abs. 3 VwGVG ist festzuhalten, dass mit Erkenntnis des VwGH vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, zur Sachentscheidungspflicht des Verwaltungsgerichtes ausgeführt wurde, dass die nach § 28 Abs. 3 VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme zur grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte darstellt. Das in § 28 VwGVG verankerte System verlange im Sinne der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Zur aktuellen Judikatur zu Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG ist festzuhalten, dass mit Erkenntnis des VwGH vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, zur Sachentscheidungspflicht des Verwaltungsgerichtes ausgeführt wurde, dass die nach Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme zur grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte darstellt. Das in Paragraph 28, VwGVG verankerte System verlange im Sinne der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird.

Im angeführten Erkenntnis des VwGH wird diesbezüglich ausgeführt:

"Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden [...]". Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts vergleiche Paragraph 37, AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden [...]."

Im Beschwerdefall wäre eine Anhörung des Beschwerdeführers vor allem im Hinblick auf die in seiner Person gelegenen Umstände der von der Behörde behaupteten Überforderung des BF mit der Zustellstätigkeit aber auch zum Vorwurf einer unsachlichen Vorgangsweise bei Vornahme der angefochtenen Personalmaßnahme zur Erhebung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes unbedingt geboten gewesen.

Eine Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Bundesverwaltungsgericht im vorliegenden Fall ist weder im Interesse der Raschheit gelegen noch mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden. Es liegt auch nicht in der

Kognitionsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts, bei entsprechendem Ermittlungsergebnis dem BF im Weiteren eventuell eine andere schonendere Variante einer Verwendung zuzuweisen oder von der Abberufung vom bisherigen Arbeitsplatz gänzlich abzusehen.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass im vorliegenden Fall die Verwaltungsbehörde die oben dargestellte erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat und somit auch im Sinne der oben zitierten Judikatur eine Zurückverweisung im Sinne des § 28 Abs. 3 VwGVG geboten erscheint. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass im vorliegenden Fall die Verwaltungsbehörde die oben dargestellte erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat und somit auch im Sinne der oben zitierten Judikatur eine Zurückverweisung im Sinne des Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG geboten erscheint.

Im vorliegenden Fall konnte die Verhandlung im Sinne des § 24 Abs. 2 VwGVG entfallen, weil bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass der mit der Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben war. Im vorliegenden Fall konnte die Verhandlung im Sinne des Paragraph 24, Absatz 2, VwGVG entfallen, weil bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass der mit der Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben war.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. In den rechtlichen Ausführungen zu Spruchteil A wurde ausführlich unter Bezugnahme auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ausgeführt, dass im Verfahren vor der Dienstverhörde notwendige Ermittlungen unterlassen wurden. Betreffend die Anwendbarkeit des § 28 Abs. 3 (2. Satz) VwGVG im gegenständlichen Fall liegt keine grundsätzliche Rechtsfrage vor, weil § 28 Abs. 3 (2. Satz) inhaltlich § 66 Abs. 2 AVG (mit Ausnahme des Wegfalls des Erfordernisses der Durchführung einer mündlichen Verhandlung) entspricht und die Judikatur des VwGH betreffend die Zurückverweisung wegen mangelhafter Sachverhaltsermittlungen heranzuziehen ist. Im Übrigen wurde die gegenständliche Entscheidung mit der jüngsten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Zurückverweisung, sowie der aktuellen Literatur begründet. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig. In den rechtlichen Ausführungen zu Spruchteil A wurde ausführlich unter Bezugnahme auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ausgeführt, dass im Verfahren vor der Dienstverhörde notwendige Ermittlungen unterlassen wurden. Betreffend die Anwendbarkeit des Paragraph 28, Absatz 3, (2. Satz) VwGVG im gegenständlichen Fall liegt keine grundsätzliche Rechtsfrage vor, weil Paragraph 28, Absatz 3, (2. Satz) inhaltlich Paragraph 66, Absatz 2, AVG (mit Ausnahme des Wegfalls des Erfordernisses der Durchführung einer mündlichen Verhandlung) entspricht und die Judikatur des VwGH betreffend die Zurückverweisung wegen mangelhafter Sachverhaltsermittlungen heranzuziehen ist. Im Übrigen wurde die gegenständliche Entscheidung mit der jüngsten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Zurückverweisung, sowie der aktuellen Literatur begründet.

Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung, weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor.

Schlagworte

Ermittlungspflicht, Fürsorgepflicht, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Mehraufwand, Mehrdienstleistung, Postbeamter, Überlastung, Versetzung, wichtiges dienstliches Interesse

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W213.2139061.1.00

Zuletzt aktualisiert am

11.07.2017

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwG, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at