jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Beschluss 2018/9/12 W122 2013976-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.09.2018

Entscheidungsdatum

12.09.2018

Norm

BDG 1979 §36
BDG 1979 §40
BDG 1979 §44 Abs1
BDG 1979 §44 Abs3
BDG 1979 §48
B-VG Art.133 Abs4
VwGVG §28 Abs3 Satz2

Spruch

W122 2013976-1/7E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gregor ERNSTBRUNNER als Vorsitzender sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Friedrich PAUL und Robert WURM als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Norbert MOSER, 9020 Klagenfurt, Pfarrplatz 5/III, gegen den Bescheid der Österreichischen Post AG, Personalamt Klagenfurt vom 25.09.2014, betreffend Zurückweisung eines Feststellungsantrages in Angelegenheit einer Weisung betreffend Verwendungsänderung und Abgeltung von Pausen nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung beschlossen:

A) Der Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 3 1. Satz VwGVG aufgehoben und

die Angelegenheit an die belangte Behörde zurückverwiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Verfahren vor dem Personalamt Klagenfurt der Österreichischen Post AG

Mit Schreiben vom 26.11.2013 monierte der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit der Weisung, als Zusteller mit einer fixen Tour abberufen worden zu sein und als Springer im Personalreservepool Dienst versehen zu müssen. Der

anwaltlich vertretene Beschwerdeführer beantragte unter einem die bescheidmäßige Absprache, wenn die gegenständliche Weisung nicht zurückgenommen werden würde und der Beschwerdeführer nicht weiter auf einer fixen Tour eingesetzt werden würde. Der Beschwerdeführer beantragte die Feststellung, dass er aufgrund einer rechtsunwirksamen Weisung ab 01.06.2013 nicht verpflichtet wäre, als Springer seinen Dienst in der Zustellbasis XXXX zu versehen, sondern aufgrund seines Dienstalters Anspruch auf einen fixen Rayon hätte (Befolgungspflicht). Der Beschwerdeführer würde im Gegensatz zu jenen Mitarbeitern die auf den neuen Arbeitsplatz mit dem Verwendungscode 8722 gewechselt wären, keine Abgeltung für die Pause erhalten. Die neue Verwendung würde daher keineswegs derselben Funktions- bzw. Dienstzulagengruppe zugeordnet sein. Der Beschwerdeführer beantragte weiters die Nachzahlung und laufende Weiterzahlung der Abgeltung der Pausen und ersuchte bei Nichtentsprechung um bescheidmäßige Erledigung.

Mit Säumnisbeschwerde vom 01.07.2014 an das Bundesverwaltungsgericht monierte der Beschwerdeführer Säumnis über einen Antrag aus dem "Frühjahr 2013" hinsichtlich bescheidmäßige Erledigung der Abberufung vom 01.06.2013 von seiner Stammplanstelle und Versetzung in den Personalreservepool. Da es sich um eine rechtsunwirksame Weisung gehandelt hätte, hätte der Beschwerdeführer die bescheidmäßige Feststellung verlangt, dass er nicht verpflichtet wäre, als Springer seinen Dienst in der Zustellbasis XXXX zu versehen, sondern aufgrund seines Dienstalters Anspruch auf einen fixen Rayon hätte (Befolgungspflicht). Zusätzlich hätte der Beschwerdeführer beantragt, die Nachzahlung und laufende Weiterzahlung der Abgeltung der Pausen für den Fall des Unterbleibens bescheidmäßig zu erledigen.

Mit E-Mail vom 12.09.2014 ersuchte die Leiterin der Personaladministration im Personalamt Klagenfurt betreffend mehrerer Säumnisbeschwerden - darunter jene des Beschwerdeführers um Mitteilung hinsichtlich der erfolgten Weisungserteilungen, Remonstrationen und Weisungswiederholungen.

Mit E-Mail vom 22.09.2014 teilte der Betriebsmanager der Zustellbasis XXXX dem Personalamt mit, dass der Verlust des fixen Zustellrayons den Zustellern bereits im Vorhinein bekannt gewesen wäre. Eine mündliche oder schriftliche Anweisung sei nicht erfolgt. Die ausschließliche Berücksichtigung von "8722 - Mitarbeitern" im ersten Schritt bei Arbeitsplatzvergaben sei in der Dienstanweisung für die Vergabe von Arbeitsplätzen im Zustelldienst vom 05.09.2012 gefunden worden. Es hätte keine schriftliche Anweisung, Verfügung oder Bestätigung gegeben. Im Zuge der Neuorganisation seien die zu vergebenden Arbeitsplätze zwei Wochen zuvor am schwarzen Brett bekannt gegeben worden. Darunter wäre auch jener Arbeitsplatz des Beschwerdeführers gewesen. Die Vergabe dieser Rayone wäre durch den Personalsteuerer erfolgt. Die ersten Verwendungen des Beschwerdeführers auf anderen Zustelltouren ab Anfang Juni 2013 seien ohne Probleme erfolgt.

2. Der angefochtene Bescheid

Mit dem oben angeführten Bescheid vom 25.09.2014 wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 26.11.2013 auf Feststellung, dass die Befolgung der dem Beschwerdeführer Mitte Mai 2013 erteilten Weisung, ab 01.06.2013 seinen Dienst als Springer im Personalreservepool bei der Zustellbasis XXXX zu versehen, nicht zu seinen Dienstpflichten gehöre, zurückgewiesen (Spruchpunkt 1.). Der Antrag auf Nachzahlung und laufende Weiterzahlung der Abgeltung der Pausen, wie sie den Beamten, die dem Code 8722 zugeordnet wären, gewährt werden, wurde ebenfalls zurückgewiesen (Spruchpunkt 2.).

In der Begründung wurde nach Wiedergabe des Verfahrensganges ausgeführt, dass der Beschwerdeführer seit XXXX in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehe und gemäß § 17 Abs. 1 PTSG der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen sei. Seine Dienststelle sei die Zustellbasis XXXX . Bis zum 31.05.2013 sei er entsprechend seiner dienstrechtlichen Stellung auf einem Arbeitsplatz "Landzustelldienst" (Verwendungsgruppe PT 8, Zulagengruppe B, Verwendungscode 0801) verwendet worden.

Am 03.09.2012 sei zwischen der Österreichischen Post AG und dem Zentralausschuss der Post-und Fernmeldebediensteten eine Betriebsvereinbarung 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 worden. Im Rahmen der organisatorischen Umsetzung dieser Betriebsvereinbarung sei auch die neue Verwendung "Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell"

Verwendungsgruppe PT 8, Dienstzulagengruppe A, Verwendungscode 8722 eingerichtet worden (Post-Zuordnungsverordnung 2014). Der Beschwerdeführer habe keinen Antrag auf Verwendung auf einem solchen Arbeitsplatz gestellt.

Am 21.05.2013 seien aufgrund einer Neuordnung der Zustellbasis XXXX mit 01.06.2013 die Zustellrayone neu vergeben worden. Im Zuge dessen sei dem Beschwerdeführer mitgeteilt worden, dass er ab 01.06.2013 seinen Dienst nicht mehr als Gesamtzusteller, sondern als Springer im Reservepool der Zustellbasis XXXX zu versehen habe. Der Beschwerdeführer sei dieser Weisung nachgekommen und habe in der Folge seinen Dienst als Springer versehen.

In seiner Stellungnahme vom 26.11.2013 habe der Beschwerdeführer schließlich verlangt, dass die gegenständliche seiner Meinung nach rechtswidrige Weisung betreffend seine Verwendung als Springer im Reservepool zurückgenommen werden solle. Eine schriftliche Wiederholung der diese Verwendungsänderung verfügenden Weisung sei im zeitnahen Zusammenhang mit dieser Remonstration nie erfolgt.

In rechtlicher Sicht führte die belangte Behörde nach Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen der §§ 40 und 44 BDG 1979 aus, dass im gegenständlichen Fall feststehe, dass die Gleichwertigkeit der früheren Verwendung des Beschwerdeführers mit seiner nunmehrigen Verwendung gegeben sei, da beide Arbeitsplätze derselben Verwendungsgruppe und derselben Dienstzulagengruppe zugeordnet seien. Weiters seien auch hinsichtlich seiner Dienststelle und seines Dienstortes keine Änderungen eingetreten. Die gegenständliche Personalmaßnahme sei daher als schlichte Verwendungsänderung zu qualifizieren, welche mit Dienstauftrag im Weisungsform zu verfügen gewesen sei.

Eine bescheidmäßige Verfügung sei im Falle einer schlichten Verwendungsänderung grundsätzlich nicht vorgesehen. Die Möglichkeit eines Feststellungsbescheides als subsidiärer Rechtsbehelf scheide solange aus, wie die Möglichkeit zur Klärung einer streitigen Rechtsfrage im Wege einer Remonstration zur Verfügung stehe. Erst nach Wiederholung der Weisung in Schriftform stehe deren Inhalt für einen Abspruch durch einen Feststellungsbescheid zur Verfügung.

Im Fall des Beschwerdeführers stehe fest, dass nach dem Vorhalt der Rechtswidrigkeit eine schriftliche Wiederholung der Weisung nicht erfolgt sei. Durch Unterlassung einer zeitnahen schriftlichen Wiederholung der Weisung (Abberufung von der Verwendung im Landzustelldienst und Zuweisung der neuen Verwendung als Springer in der Personalreserve im Zustelldienst) habe die Rückziehung Fiktion des letzten Satzes des § 44 Abs. 3 BDG einzutreten. Die Weisung, mit der die Verwendungsänderung des Beschwerdeführers verfügt worden sei, sei daher als zurückgezogen zu betrachten (BVwG, 07.08.2014, W122 2007732).

Da das Bestehen eines Feststellungsinteresses zur Frage der Befolgungspflicht einer nicht wiederholten Weisung zu verneinen sei, sei der Antrag auf Feststellung dass die Befolgung der Weisung ab 01.06.2013 seinen Dienst als Springer im Personalreservepool zu versehen nicht zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gehöre, zurückzuweisen.

Der weitere Antrag des Beschwerdeführers auf Nachzahlung und laufende Weiterzahlung der Abgeltung der Pausen, wie sie den Beamten, die dem vorherigen Code 8722 zugeordnet seien, gewährt würden, sei mangels Rechtsgrundlage zurückzuweisen gewesen. Gemäß § 4b P-ZV 2014 sei der "Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell" (Code 8722) nur dann und solange einzurichten, wie diese Tätigkeit auf Basis eines Gleitzeitdurchrechnungsmodells durchgeführt werde und keine bezahlten Pausen enthalte. Daraus folge, dass auch Zustellern im Gleitzeitdurchrechnungsmodell (Code 8722) keine bezahlte Pause gebühre.

Der Bescheid wurde am 01.10.2014 an den Rechtsanwalt des Beschwerdeführers zugestellt.

3. Beschwerde

Gegen den oben angeführten Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, in welcher er diesen wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften anficht.

In der Begründung wurde ausgeführt, dass die von der belangten Behörde angeführte Betriebsvereinbarung vom 03.09.2012 die Einführung eines Gleitzeitmodells mit Durchrechnung vorsehen würde. Parallel dazu sei ein neues Entlohnungsmodell entwickelt worden. Der neu entwickelte Arbeitsplatz sei mit dem Verwendungscode 8722 (Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell) bezeichnet worden. Für die Dauer der Verwendung auf einem Arbeitsplatz mit dem Verwendungscode 8723 erhalte der Mitarbeiter eine Dienstzulage sowie einen sogenannten "Zielbetrag" bestehend aus Pausenpauschale und Mehrstunden-/Überstundenpauschale. Demgegenüber seien jedoch eine Reihe bisher gewährten Zulagen entfallen. Dem betroffenen Mitarbeitern seien

Zustimmungserklärungen übermittelt worden und ihm freigestellt worden, in das neue System zu optieren.

Der Beschwerdeführer sei nicht bereit gewesen auf einen derartigen Arbeitsplatz mit dem Verwendungscode 8722 zu wechseln. Mit Wirksamkeit vom 01.06.2013 sei er von der ihm zugeteilten und jahrelang von ihm verrichteten fixen Tour abgezogen worden und werde seither nur mehr als Springer im Reservepool eingesetzt. Die Degradierung zum "Springer" stelle offensichtlich eine Bestrafungsmaßnahme dar, weil er nicht bereit sei in das neue Gleitzeitdurchrechnungsmodell zu wechseln. Alle Mitarbeiter im Briefzustelldienst, die sich weigerten in das neue System zu wechseln, würden genauso damit bestraft, dass sie ihre über Jahre ausgeübten Touren verlieren und diese Touren anderen Mitarbeitern, die bereit gewesen seien, in das neue Modell zu wechseln, zugeteilt worden seien.

Seitens der belangten Behörde sei unmissverständlich kommuniziert worden, dass jene Zusteller, die nicht bereit wären in das neue Gleitzeitdurchrechnungsmodell zu wechseln, ihren fixen Rayon verlieren und in die Personalreserve kommen würden. Diese Ankündigung sei auch durchgezogen worden. Alle Zusteller, die nicht bereit gewesen seien in das neue Gleitzeitdurchrechnungsmodell überzutreten, hätten ihre Tour verloren. Sie seien entgegen den bis dahin herrschenden Gepflogenheiten, wonach alt eingesessene Briefzusteller von einer bestehenden Tour nicht abberufen und durch andere ersetzt werden, in die Personalreserve als Springer versetzt worden.

Diese Vorgehensweise sei willkürlich und diskriminierend. Gemäß der Richtlinie 2000/78/EG vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, sei eine mittelbare oder unmittelbare Diskriminierung eines Arbeitnehmers verboten. Der Entzug der bisher verrichteten Tour stelle einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz dar, der offensichtlich darin motiviert sei, dem Beschwerdeführer mürbe zu machen und ihn zum Wechsel in das neue Modell zu nötigen.

Die Versetzung des Beschwerdeführers von seiner fixen Tour zum Springer bedeute für ihn, dass er einerseits Nebengebühren verlieren könne und andererseits die sonstigen Arbeitsbedingungen wesentlich verschlechtert werden. Als Springer sei er einem wesentlich höheren Druck ausgesetzt, er müsse immer wieder neue Touren lernen, was mit einem erhöhten Zeitaufwand verbunden sei. Der Einsatz als Springer sei auch mit einem schlechteren Image versehen und stelle eine Degradierung dar. Es sei immer so gewesen, dass neue Mitarbeiter zunächst als Springer eingesetzt worden sein und in der Folge eine fixe Tour erhalten hätten. Als Springer könne der Bedienstete hingegen in sämtlichen Rayonen eingesetzt werden.

Mit Dienstanweisung vom 05.09.2012 seien von der belangten Behörde Richtlinien für die Vergabe von Arbeitsplätzen im Zustelldienst erlassen worden. Es gelte grundsätzlich das Prinzip des Dienstalters. Nach dieser Dienstanweisung würden im 1. Schritt einer Arbeitsplatzvergabe in der Briefzustellung nur Mitarbeiter mit der Codierung 8722 berücksichtigt. Das bedeute, dass der Beschwerdeführer, der nicht auf einen Arbeitsplatz mit der Codierung 8722 gewechselt sei, bei der Vergabe der Tour überhaupt nicht berücksichtigt, sondern immer nur als Springer eingesetzt werde. Dies stelle nicht nur eine Altersdiskriminierung, sondern auch eine massive Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes dar. Generell sei die Regelung so, dass jeweils der Dienstältere bei der Zuteilung von Touren den Vorrang gegenüber dem Dienstjüngeren habe.

Dass im Vergleich zu einer fixen Tour die Tätigkeit als Springer mit einer Verschlechterung der Arbeitsbedingungen verbunden sei, verstehe sich von selbst. Es entspreche der seither gelebten Praxis und auch der dienstlichen Anordnung durch das Personalamt, dass bei Arbeitsplatzvergaben im Zusammenhang mit der Briefzustellung nur Mitarbeiter mit der Codierung 8722 berücksichtigt werden. Jene Mitarbeiter im alten System würden in die Personalreserve abgeschoben worden sein und daher von jeder Neubesetzung einer fixen Tour ferngehalten. Sie würde nicht berücksichtigt, auch wenn sie sich bewerben würden. Auch daraus lasse sich zwanglos ableiten, dass die Versetzung in den Personalreservepool mit einer wesentlichen Verschlechterung der Arbeitsbedingungen verbunden sei. Eine weitere Verschlechterung sei dadurch eingetreten, dass eine Abgeltung der Pausen für den Beschwerdeführer nicht mehr erfolge.

Die Beschwerde wurde am 28.10.2014 zur Post gebracht.

4. Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht

Die Behörde legte mit Schreiben vom 03.11.2014 die Beschwerde vom 27.10.2014 und den oben angeführten Bescheid vom 25.09.2014 sowie die bezughabenden Akten dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor und beantragte, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Am 20.08.2018 fand in den Räumlichkeiten des Bundesverwaltungsgerichts eine öffentliche mündliche Verhandlung statt. Dabei kam zutage, dass der Beschwerdeführer bereits einen Monat nach Erlassung des gegenständlichen Bescheides entgegen der im Bescheid angeführten Rückziehungsfiktion angewiesen wurde, Dienst als Springer zu verrichten. Die belangte Behörde war nicht in der Lage anzuführen, welcher Arbeitsplatz dem Beschwerdeführer zuletzt auf Dauer zugewiesen worden wäre. Der Beschwerdeführer wurde mehrmals anderen Arbeitsplätzen innerhalb und außerhalb seines Dienstortes zugewiesen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht als Beamter der Verwendungsgruppe PT8 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen.

Der Beschwerdeführer war bis zum 01.06.2013 als Zusteller mit einem fixen Rayon tätig. Er weigerte sich, in ein Zeitrechnungsmodell zu "optieren", bei dem er unter Verzicht auf die Mittagspause seinen Arbeitsplatz behalten hätte können. Infolgedessen wurde der Beschwerdeführer als Springer ohne fixen Zustellbezirk eingesetzt. Gegen die Änderung seiner Verwendung und gegen die Nichtabgeltung der Mittagspause wandte sich der Beschwerdeführer mit seinem Antrag auf bescheidmäßige Absprache über die Befolgungspflicht der Weisung sowie auf Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung.

Die belangte Behörde hat der beantragten Entscheidung über die Befolgungspflicht der Weisung und der Feststellung über den Anspruch auf Bezahlung der Mittagspausen widersprochen.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich aus der eindeutigen Aktenlage sowie aus den weiteren Ausführungen des Beschwerdeführers und der belangten Behörde. Es war unstrittig und wurde sogar in der Bescheidbegründung angeführt, dass sich der Beschwerdeführer weigerte in das umstrittene Zeitmodell zu wechseln. In einer E-Mail vom 15.04.2013 wurde von der zuständigen Personalsteuerung angeführt, dass die Zusteller, die bis Ende April nicht der Teilnahme am Gleitzeitmodell zugestimmt hätten ab Mai als Springer zu verwenden wären. Deren Arbeitsplätze wären neu zu vergeben. In einer Aussendung der Post AG ("direkt nachgefragt", Oktober 2015) führte ein mit Vertretungsbefugnis der belangten Behörde ausgestatteter Personalverantwortlicher (Ing.N.) an, dass jene Mitarbeiter, die mit dem neuen Modell nach wie vor nicht einverstanden wären, aus der Zustellung abgezogen werden würden. Es gäbe keine rechtswirksame Entscheidung, die erfordern würde, Inhalte der Betriebsvereinbarung zu ändern.

Der Widerspruch gegen eine Sachentscheidung ergibt sich aus dem Spruch des Bescheides (arg. "zurückgewiesen").

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Das hier anzuwendende Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 - BDG 1979, BGBl. Nr. 333/1979, sieht im Fall der Verwendungsänderung Senatszuständigkeit vor. Von einer dauerhaft intendierten Abberufung vom Arbeitsplatz mit einem fixen Zustellbezirk war auszugehen.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG haben die Verwaltungsgerichte die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Abs. 2 leg.cit. hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden nach Art. 130 Abs. 1 Z 1 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.

Wie oben bereits ausgeführt steht der in der Angelegenheit maßgebliche Sachverhalt aufgrund der Aktenlage fest. Das Bundesverwaltungsgericht hat daher in der Sache selbst zu entscheiden. Die Sache im gegenständlichen Verfahren war das Vorhandensein eines Anspruches, der zur Erlassung eines Feststellungsbescheides führen hätte müssen.

Gemäß § 28 Abs. 3 erster Satz VwGVG hat das Verwaltungsgericht 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.

Ein derartiger Widerspruch erfolgte bereits durch die spruchmäßige Zurückweisung des Antrages des Beschwerdeführers auf Feststellung. In der mündlichen Verhandlung wurde von der belangten Behörde der Anspruch auf eine Sachentscheidung abermals verneint.

Im Falle eines Widerspruchs gegen die Sachentscheidung kann das Verwaltungsgericht - will es der Beschwerde stattgeben - über die Beschwerde nur kassatorisch entscheiden, was in Form einer Zurückverweisung per Beschluss zu ergehen hat.

(Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. Aufl., S.205)

Zu A)

§ 36 Beamten-Dienstrechtgesetz 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333/1979 idF BGBl. I Nr. 87/2002, § 40 BDG 1979 idF BGBl. Nr. 550/1994 sowie

§ 48 BDG 1979 idF BGBl. I Nr. 210/2013, lauten (auszugsweise):

"Verwendung des Beamten

Arbeitsplatz

§ 36. (1) Jeder Beamte, der nicht vom Dienst befreit oder enthoben ist, ist mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung seiner Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes zu betrauen.

(2) In den Geschäftseinteilungen der Dienststellen darf ein Arbeitsplatz nur für Aufgaben vorgesehen werden, die die volle Normalarbeitskraft eines Menschen erfordern. Soweit nicht zwingende dienstliche Rücksichten entgegenstehen, dürfen auf einem Arbeitsplatz nur gleichwertige oder annähernd gleichwertige Aufgaben zusammengefasst werden.

...

Verwendungsänderung

§ 40. (1) Wird der Beamte von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung abberufen, so ist ihm gleichzeitig, wenn dies jedoch aus Rücksichten des Dienstes nicht möglich ist, spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen. § 112 wird hiedurch nicht berührt.

(2) Die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen

Verwendung ist einer Versetzung gleichzuhalten, wenn

1. die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist oder

2. durch die neue Verwendung eine Verschlechterung für die Beförderung des Beamten in eine höhere Dienstklasse oder Dienststufe zu erwarten ist oder

3. dem Beamten keine neue Verwendung zugewiesen wird.

(3) Die neue Verwendung ist der bisherigen Verwendung gleichwertig, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist.

(4) Abs. 2 gilt nicht

1. für die Zuweisung einer drei Monate nicht übersteigenden vorübergehenden Verwendung, wenn dem Beamten daran anschließend eine der bisherigen Verwendung zumindest gleichwertige Verwendung zugewiesen wird,

2. für die Beendigung der vorläufigen Ausübung einer höheren Verwendung zur Vertretung eines an der Dienstausübung verhinderten oder zur provisorischen Führung der Funktion an Stelle des aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten und

3. für das Enden des Zeitraums einer befristeten Ernennung des Beamten, ohne daß dieser weiterbestellt wird.

...

Dienstplan

§ 48. (1) Der Beamte hat die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten, wenn er nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist. Die tatsächlich erbrachte Dienstzeit ist, sofern nicht wichtige dienstliche Interessen entgegenstehen, automationsunterstützt zu erfassen.

(2) Die regelmäßige Wochendienstzeit des Beamten beträgt 40 Stunden. Sie kann in den einzelnen Wochen über- oder unterschritten werden, hat aber im Kalenderjahr im Durchschnitt 40 Stunden je Woche zu betragen. Das Ausmaß der zulässigen Über- und Unterschreitung der regelmäßigen Wochendienstzeit in einzelnen Wochen des Durchrechnungszeitraumes ist im Dienstplan festzulegen.

(2a) Die Wochendienstzeit ist unter Berücksichtigung der dienstlichen Erfordernisse und der berechtigten Interessen der Beamten durch einen Dienstplan möglichst gleichmäßig und bleibend auf die Tage der Woche aufzuteilen (Normaldienstplan). Soweit nicht dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, kann die Wochendienstzeit auch unregelmäßig auf die Tage der Woche aufgeteilt werden. Soweit nicht zwingende dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, sind Sonntage, gesetzliche Feiertage und Samstage dienstfrei zu halten.

(3) Soweit nicht wichtige dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, ist die gleitende Dienstzeit einzuführen. Gleitende Dienstzeit ist jene Form der Dienstzeit, bei der der Beamte den Beginn und das Ende seiner täglichen Dienstzeit innerhalb festgesetzter Grenzen (Gleitzeitrahmen) selbst bestimmen kann. Während der innerhalb des Gleitzeitrahmens festzulegenden Blockzeit hat der Beamte jedenfalls Dienst zu versehen. Der fiktive Normaldienstplan dient als Berechnungsbasis für die Feststellung der anrechenbaren Dienstzeit bei Abwesenheit vom Dienst. Die Erfüllung der regelmäßigen Wochendienstzeit ist im Durchschnitt der Wochen des Kalenderjahres zu gewährleisten. Der zur Erreichung der durchschnittlichen Wochendienstzeit erforderliche Verbrauch von Zeitguthaben aus der gleitenden Dienstzeit kann, soweit nicht dienstliche Interessen entgegenstehen, vom unmittelbaren Dienstvorgesetzten auch während der Blockzeit gestattet werden. Im Gleitzeitdienstplan sind

1. die zeitliche Lage und Dauer der Blockzeit, des Gleitzeitrahmens und des fiktiven Normaldienstplans sowie

2. eine Obergrenze für die jeweils in den Folgemonat übertragbaren Zeitguthaben bzw. Zeitschulden festzulegen.

..."

Der Verwaltungsgerichtshof bejaht in seiner ständigen Rechtsprechung auch in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbescheides. Wie er in seinen Erkenntnissen vom 17.10.2008, 2007/12/0049 und 2007/12/0199, mit näherer Begründung klargestellt hat, kann Gegenstand eines solchen Feststellungsverfahrens einerseits die Frage sein, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, d. h., ob er verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen: Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist dann zu verneinen, wenn einer der in Art. 20 Abs. 1 dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliegt, wenn die Weisung nach erfolgter Remonstration nicht schriftlich wiederholt wurde oder wenn die Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt. Andererseits kann Gegenstand eines Feststellungsverfahrens aber auch die "schlichte" Rechtswidrigkeit der Weisung sein, also eine solche, die die Pflicht zu ihrer Befolgung nicht berührt; ein Recht auf eine solche bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen besteht jedoch bloß dann, wenn durch einen Dienstauftrag die Rechtssphäre des Beamten berührt wird (VwGH 22.05.2012, 2011/12/0170, 2011/12/0171 und 2011/12/0195; 27.02.2014, 2013/12/0159).

Soweit durch Weisungen Verwendungsänderungen bzw. Versetzungen verfügt werden, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass dann, wenn eine Verwendungsänderung durch Weisung angeordnet wurde und der betroffene Beamte der Auffassung ist, dass diese Verwendungsänderung einer Versetzung gleichzuhalten ist und daher mit Bescheid zu verfügen gewesen wäre, die Möglichkeit besteht, bei der zuständigen Dienstbehörde die Erlassung eines Feststellungsbescheides über die Frage, ob eine qualifizierte oder lediglich eine schlichte Verwendungsänderung vorliegt, zu beantragen. Unter Bejahung dieses Feststellungsinteresses hat der Verwaltungsgerichtshof ferner im Zusammenhang mit einer Verwendungsänderung das Recht auf bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit eines Dienstauftrages (mit diesem Inhalt) wegen der Subsidiarität dieser Feststellung gegenüber der vorher aufgezeigten Feststellungsmöglichkeit verneint (VwGH, 19.11.2002, 2000/12/0139 bzw. 29.03.2000, 99/12/0323).

Zwar ist die Behörde im Recht, wenn sie behauptet, dass die Möglichkeit eines Feststellungsbescheides als subsidiärer Rechtsbehelf solange ausscheidet, wie die Möglichkeit zur Klärung einer streitigen Rechtsfrage im Wege einer

Remonstration zur Verfügung steht, aber ein Feststellungsbescheid hinsichtlich erteilter Weisungen ist zulässig, wenn er der erforderlichen Klarstellung für die Zukunft dient. Dies ist hier aufgrund der gezeigten Beharrlichkeit der belangten Behörde puncto Verwendung im Springerdienst wegen Nichtoption in ein Zeitmodell unter Verzicht auf bezahlte Mittagspause der Fall.

Man konnte aufgrund der bisherigen Einteilungen und Ankündigungen davon ausgehen, dass die Behörde unabhängig von Remonstrationen auf der Befolgungspflicht der Weisung beharrt bzw. die Remonstrationswirkung bei den folgenden Diensteinteilungen nicht zur Anwendung brachte.

Insoweit die Behörde dem Beschwerdeführer vorhielt, keinen Antrag - samt Verzicht auf 30 Minuten Mittagspause - auf Verwendung auf seinem bereits dauernd zugewiesenen Arbeitsplatz gestellt zu haben, ist anzumerken, dass durch die Einführung eines "handheld" Geräts zur Zeiterfassung keine erhebliche Änderung der Tätigkeiten verbunden war, also von Arbeitsplatzidentität zwischen einem Zusteller mit fixem Rayon vor und nach Einführung des Gleitzeitdurchrechnungsmodells gesprochen werden konnte. Die Einführung des Gleitzeitdurchrechnungsmodells änderte die eigentliche Zustelltätigkeit nicht.

Wenn die Behörde eine Neuordnung der Zustellbasis als Grund für die Arbeitsplatzänderung des Beschwerdeführers anführt, ist dem entgegenzuhalten, dass die Behörde bereits vorab ausdrücklich jene Bedienstete in den Springerdienst einzuteilen beabsichtigte, die nicht in das Zeitmodell "optierten". Angesichts des in Aussicht gestellten Arbeitsplatzverlustes konnte nicht von einer Option gesprochen werden. Zudem konnte die Neuordnung der Zustellbasis nicht im Ansatz als wirtschaftlich oder zweckmäßig dargestellt werden.

Die von der Behörde unter Hinweis auf eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 07.08.2014, Zl. W122 2007732-1 angeführte Rückziehungsfiktion nach Unterlassung einer Remonstration konnte nicht mehr angenommen werden, da nach der Verhandlung und aufgrund der vorgelegten Dokumente erkennbar war, dass die Behörde und die fachvorgesetzte Stelle - unabhängig von einer Remonstration, unter Außerachtlassung der Rückziehungsfiktion - weiterhin an der Vorgangsweise der Einteilung als Springer festhält. Es bestand und besteht auch nach wie vor daher die Gefahr der Weisungswiederholung, weshalb der Feststellungsantrag inhaltlich zu entscheiden sein wird. Auch die daran aufbauende Entscheidung über die Gebührlichkeit einer Mittagspause wird die Behörde inhaltlich zu treffen haben, da es sich um strittige Bezugsbestandteile handelt. Auch dazu war dem Bundesverwaltungsgericht eine inhaltliche Entscheidung verwehrt, da der Gegenstand durch den zurückweisenden Bescheid auf die Frage beschränkt war, ob ein Anspruch auf eine inhaltliche Entscheidung besteht. Dieser war zu bejahen. Die Prüfung hinsichtlich der Befolgungspflicht der Weisung wird durchzuführen sein. Dabei sind die am 19.02.2018 in 2017/12/0022 getroffenen Erwägungen des Verwaltungsgerichtshofes hinsichtlich Willkür zu berücksichtigen.

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.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. 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 Rechtsfrage vor.

Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Sowohl die Frage hinsichtlich des Anspruches auf einen Feststellungsbescheid über Weisungen, denen Rechtswidrigkeit angelastet wird als auch hinsichtlich der besoldungsrechtlichen Stellung ist höchstgerichtlich geklärt.

Schlagworte

Arbeitsplatzidentität, Bezugsbestandteil, Ermittlungspflicht,
Feststellungsantrag, Gleitzeit - Durchrechnungsmodell, Kassation,
mangelnde Sachverhaltsfeststellung, meritorische Entscheidung,
Mittagspause, Option, Postzusteller, rechtliches Interesse,
Springertätigkeit, Verwaltungsgerichtshof, Verwendungsänderung,

Weisung, Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W122.2013976.1.00

Zuletzt aktualisiert am

16.11.2018

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at