jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Beschluss 2018/12/11 W213 2197972-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.12.2018

Entscheidungsdatum

11.12.2018

Norm

BDG 1979 §38 Abs2
BDG 1979 §38 Abs3 Z5
BDG 1979 §38 Abs4
BDG 1979 §38 Abs7
B-VG Art.133 Abs4
StGB §217
VwGVG §28 Abs3 Satz2
VwGVG §31 Abs1

Spruch

W213 2197972-1/4E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Mag. Felix KOLLMANN und Dr. Christian SINGER als Beisitzerinnen I. über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch RA Mag. Michael Wohlgemut, LL.M., Theaterplatz 5, 9020 Klagenfurt, gegen den Bescheid des Personalamts Klagenfurt, Österreichische Post AG, vom 09.03.2018, 0060-108321-2017, betreffend Versetzung (§ 38 BDG 1979) und II. über dessen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung beschlossen:

A)

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, der angefochtene Bescheid behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Personalamt Klagenfurt, Österreichische Post AG, zurückverwiesen.

II. Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wird als unzulässig zurückgewiesen.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang

1. Der Beschwerdeführer steht als Beamter der Verwendungsgruppe PT 8 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen und wurde bis zu seiner gegenständlich angefochtenen Versetzung bzw. der vorangehenden Dienstzuteilung bei der Zustellbasis XXXX als Gesamtzusteller verwendet.

2. Der Beschwerdeführer wurde mit Schreiben des Personalamtes Klagenfurt, Österreichische Post AG, (im Folgenden: belangte Behörde) vom 24.02.2017 mit Wirksamkeit 01.03.2017 für die Dauer von 31 Tagen zum Verteilzentrum Brief XXXX , XXXX , dienstzugeteilt und gleichzeitig davon verständigt, dass seine Versetzung zum Verteilzentrum Brief XXXX mit Wirksamkeit 01.04.2017 in Aussicht genommen sei. Begründend wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer sei mit Strafurteil wegen des Verbrechens des grenzüberschreitenden Prostitutionshandels verurteilt worden. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts sei darüber hinaus eine Disziplinarstrafe verhängt worden. Die weitere Verwendung des Beschwerdeführers als Zusteller in der Zustellbasis XXXX sei daher nicht mehr möglich. Ein Einsatz direkt beim Kunden sei nicht mehr möglich, zumal damit ein nachhaltiger Imageschaden für die Österreichische Post AG verbunden wäre. Die gesetzten strafbaren Handlungen hätten auch zu einem unwiederbringlichen Vertrauensverlust geführt, welcher seine Verwendung auf einem Zustellarbeitsplatz, welche den Umgang mit Geldern und Kunden, Kundenkontakt sowie die Wahrnehmung von Behördenaufgaben (Zustellung von Behördenbriefen) beinhalte, ausschließe.

3. Mit Schreiben vom 13.03.2017 erhob der Beschwerdeführer dagegen fristgerecht Einwendungen und führte aus, das Disziplinarerkenntnis sei noch nicht rechtskräftig. Weiters bedeute die Versetzung einen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil für den Beschwerdeführer. Laut dem von ihm einzuhaltenden Dienstplan könne er auch ein ordentliches Familienleben nicht mehr führen. Auch erscheine die Belassung am bisherigen Dienstort entgegen der Ansicht der Behörde vertretbar, denn laut Disziplinarerkenntnis habe sein Verhalten nicht "zu einer empfindlichen Störung des Betriebsklimas" geführt und sei eine Entlassung daher nicht notwendig. Dies spreche auch gegen eine "Strafversetzung". Bei der Versetzung sei gemäß § 39 Abs. 4 und § 121 Abs. 1 BDG 1979 auch auf die persönliche, familiären und sozialen Verhältnisse Bedacht zu nehmen und dürften über die Disziplinarstrafe hinaus keine dienstrechtlichen Nachteile entstehen.

4. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 05.07.2017 wurde der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit 06.07.2017 neuerlich zum Verteilzentrum Brief XXXX , zur Verwendung auf dem Arbeitsplatz "Fachlicher Hilfsdienst/Logistik", Verwendungscode 0841, dienstzugeteilt.

5. Im Schreiben vom 09.07.2017 führte der Beschwerdeführer aus, dass eine Dienstpflichtverletzung über eine Disziplinarstrafe hinaus zu keinen dienstlichen Nachteilen führen dürfe, und verwies auf ein seitens der belangten Behörde eingeholtes Gutachten, woraus hervorgehe, dass die geplante Versetzung dem Beschwerdeführer aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar sei. Die Dienstverrichtung im März 2017 habe bereits gesundheitliche Schäden verursacht.

6. Mit Schreiben vom 08.11.2017 beantragte der Beschwerdeführer, ihn mit sofortiger Wirkung von seinem derzeitigen Arbeitsplatz "Fachlicher Hilfsdienst/Logistik" abzuberufen, in eventu den geteilten Tagesdienst im Verteilzentrum in einen durchgehenden Dienst ohne tägliche Dienstunterbrechung umzuwandeln. Die Entfernung von seinem Wohnort zur Dienststell in XXXX betrage 44 km pro Fahrstrecke, sodass er auch seiner Fürsorgepflicht gegenüber seinen beiden minderjährigen Kindern nicht mehr ausreichend nachkommen könne. Das von der Behörde eingeholte medizinische Gutachten bestätige, dass die Arbeitseilteilung (geteilter Dienst mit einer täglichen Ruhepause von drei Stunden) aus medizinischer Sicht sinnlos sei. Darüber hinaus stelle die Versetzung auf den neu eingerichteten Arbeitsplatz eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen dar, die gemäß § 101 ArbVG zwingend der Zustimmung des Betriebsrates bedürfe. Die Behörde nehme willkürlich Personalmaßnahmen vor und sehe die gegenständliche Versetzung als zusätzliche Sanktion für den Beschwerdeführer. Auch sämtliche ärztliche Gutachten würden die beabsichtige Versetzung als mehr als problematisch erscheinen lassen. Das Pendeln sowie die Staubbelastung, dauerhaft künstliche Beleuchtung, einseitige Bewegungsabläufe und Überkopfarbeiten würden dem Beschwerdeführer schwere Problem bereiten, die er als Zusteller nicht hätte. Der Beschwerdeführer sei daher nicht für die Tätigkeit im Verteilzentrum geeignet, weshalb - da sich sein Gesundheitszustand laufend verschlechtere - von einer Versetzung sofort abzusehen und wieder als Zusteller in XXXX einzusetzen sei.

7. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 06.12.2017 wurde der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit 11.12.2017

zum Verteilerzentrum Brief XXXX , XXXX , zur Verwendung auf einem seiner dienstrechtlichen Stellung PT 8 entsprechenden Arbeitsplatz "angelernter Arbeiter" dienstzugeteilt. Weiters wurde ihm die Absicht mitgeteilt, ihn mit Wirksamkeit 01.01.2018 zum Verteilzentrum Brief XXXX mit Dienstort XXXX zu versetzen und ihn dauernd auf dem genannten Arbeitsplatz zu verwenden.

8. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 14.12.2017 Einwendungen, wiederholte sein Vorbringen aus dem Schreiben vom 08.11.2017 und brachte darüber hinaus vor, diese Planstelle existiere aus seiner Sicht dar nicht und sei ein künstlicher Arbeitsplatz, aber keine gesetzliche Planstelle mit einem Rechtsanspruch. Gesetzwidrig werde auch nicht auf seine bisherige Verwendung Bedacht genommen. Keines der Erkenntnisse enthalte Feststellungen, dass es negative Auswirkungen seines Verhaltens auf das Ansehen der Post AG und seine Kollegenschaft gegeben habe. Derzeit würden - wie auch in der Vergangenheit - Zusteller beim Zustellpostamt XXXX gesucht werden. Der Beschwerdeführer habe sich in den 37 Dienstjahren bei der österreichischen Post AG nie etwas zu Schulden kommen lassen. Es sei nicht nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer Geld und Behördenbriefe nicht mehr zustellen dürfe; das Verfahren und die Zeitungsberichte würden Jahre zurückliegen. Die Zustellbase XXXX sei so groß, dass auch ein Einsatz außerhalb von XXXX möglich sei. Darüber hinaus sei die Versetzung ins Verteilzentrum XXXX unzulässig und diskriminierend. Während in XXXX Briefzusteller gesucht werden würden, gebe es andere geeignete Mitarbeiter, die viel einfacher und kostengünstiger in XXXX , XXXX , den Dienst versehen könnten. Die Behörde nehme willkürlich eine Personalmaßnahme vor und verstoße gegen das Disziplinarrecht, weil es keine Doppelbestrafung gebe.

9. Die belangte Behörde erließ in weiterer Folge den nunmehr angefochtenen Bescheid vom 09.03.2018, dessen Spruch nachstehenden Wortlaut hatte:

"Sie werden gemäß § 38 Abs. 1, 2 und 3 Z. 1, 2 und 5 sowie Abs. 4 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) mit Wirksamkeit 01. April 2018 von der Zustellbasis XXXX zum Verteilzentrum Brief XXXX mit Dienstort XXXX versetzt und dort dauernd auf einem Arbeitsplatz "Sonstige angelernte Arbeiter", Verwendungscode 0866, Verwendungsgruppe PT 8, verwendet.

Rechtsgrundlagen

§ 1 Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 (DVG) in der Fassung BGBI. l Nr. 65/2015; § 2 DVG in der Fassung BGBI l Nr. 64/2016; § 17 Poststrukturgesetz 1996 (PTSG) in der Fassung BGBI. l Nr. 147/2015;

§ 17a PTSG in der Fassung BGBI. l Nr. 210/2013; § 38 Beamten-Dienstrechtsgesetz (BDG 1979) in der Fassung BGBI. l Nr. 120/2012; Post-Zuordnungsverordnung 2012, Änderung 2015 - P-ZV 2015 in der Fassung BGBI. II 176/2015; § 229 Abs. 3 BDG 1979 in der Fassung BGBI. l Nr. 130/2003 in Verbindung mit§ 17a Abs. 3 PTSG."

In der Begründung stellte die belangte Behörde zusammengefasst fest, dass der Beschwerdeführer mit Urteil des Oberlandesgerichts XXXX gemäß § 217 Abs. 12 erster Fall StGB zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je EUR 10,00, im Uneinbringlichkeitsfall zu 60 Tagen Freiheitsstrafe, und einer unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehenen zehnmonatigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Als Erschwernisgrund gemäß § 33 Abs.1 Z 1 StGB sei das Zusammentreffen von insgesamt sechs Verbrechen hinzugekommen. Mit Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen sei ihm gegenüber die Disziplinarstrafe der Geldstrafe in der Höhe von fünf Monatsbezügen verhängt worden. Die dagegen erhobene Beschwerde sei vom Bundesverwaltungsgericht abgewiesen worden. Der Fall des Beschwerdeführers sei auch in den Medien präsent gewesen.

Das Verteilzentrum Brief XXXX , sei vom Wohnsitz des Beschwerdeführers ca. 40 Kilometer entfernt und damit die nächstgelegene Verwendungsmöglichkeit, welche einen der Verwendungsgruppe des Beschwerdeführers zugehörigen freien Arbeitsplatz ohne Kundenverkehr biete. Der gegenständliche Arbeitsplatz sei ihm auch zumutbar.

In den rechtlichen Erwägungen des Bescheides wurde zusammengefasst ausgeführt, dass jene Tathandlungen, die zur gerichtlichen Verurteilung des Beschwerdeführers geführt hätten, auch Verletzungen von Dienstpflichten darstellen würden, wodurch - wie es in § 43 Abs. 2 BDG vorgesehen sei - das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben zerstört worden sei.

Die Österreichische Post AG stehe im Blickfeld der öffentlichen Aufmerksamkeit und stelle daher hohe Ansprüche an die Integrität ihrer Mitarbeiter. Es stehe mit diesem Anspruch im Widerspruch, einen wegen Prostitutionshandels

gerichtlich verurteilten als Zusteller und damit gerade in jener Funktion einzusetzen, in der er regelmäßig und häufig auch alleine Kontakt zu weiten Kreisen der insbesondere auch weiblichen Bevölkerung zu pflegen habe. Insbesondere da die Medien Kenntnis vom Verhalten des Beschwerdeführers erlangt hätten, sei eine derartige Vorgehensweise erforderlich, um das Vertrauen der Allgemeinheit (überhaupt) wieder herstellen zu können. Da die nächstgelegene Verwendungsmöglichkeit ohne Kundenkontakt das Verteilzentrum XXXX sei, stelle diese Versetzung die schonendste Variante dar. Im Übrigen sei die Versetzung auch im Lichte des § 38 Abs. 3 Z 1 und 2 BDG 1979 begründet, denn die Zustellbasis XXXX sei neu organisiert worden, sodass für den Beschwerdeführer dort ohnehin keine Verwendungsmöglichkeit mehr bestehe.

Zu den Einwendungen des Beschwerdeführers wurde im angefochtenen Bescheid ausgeführt, dass Versetzungen gemäß § 38 Abs. 3 Z 5 BDG 1979 vom Verbot ausgenommen seien, von Amts wegen Beamte zu versetzen, wenn die für sie einen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil bedeuten würde. Auch die behauptete familiäre Betroffenheit durch den einzuhaltenden Dienstplan betreffe keinen Gegenstand, der im Versetzungsverfahren zu beachten wäre. Der Verweis auf § 121 Abs. 1 BDG 1979 gehe ins Leere. Wenn eine Versetzung im Lichte des§ 38 Abs. 3 BDG 1979 im dienstlichen Interesse zwingend erforderlich sei, könne ihr § 121 BDG 1979 nicht wirksam entgegengehalten werden. Darüber hinaus würden den Beschwerdeführer auch keine "dienstlichen" Nachteile treffen. Bezüglich allfälliger durch den längeren Anfahrtsweg bedingten finanzieller Nachteile könne der Beschwerdeführer ein Pendlerpauschale beantragen. Die gesundheitlichen Einschränkungen habe man berücksichtigt und dem Beschwerdeführer einen Arbeitsplatz mit ausschließlich Tagdienst, natürlichem Licht und keiner Staubbelastung zugewiesen. Auch dem Wunsch auf ungeteilten Dienst sei entsprochen worden. Der Arbeitsplatz "Sonstiger angelernter Arbeiter" sei in der Post-Zuordnungsverordnung 2012 verankert und entspreche der dienstlichen Einstufung des Beschwerdeführers in der Verwendungsgruppe PT 8.

10. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen anwaltlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde, in der er im Wesentlichen sein bisheriges Vorbringen wiederholte und ergänzend ausführte, die Behörde ignoriere in ihrem Bescheid die Gefahr der medizinischen Dauerfolgen für den Beschwerdeführer. Die Behörde wolle den Beschwerdeführer auf einem Arbeitsplatz (Vertretungsposten - Müllsortierer) einsetzen, wo eine erhöhte Staubbelastung bestehe und die Gefahr für Rücken und Augenerkrankungen erheblich steige. Hingegen sei bei einer Tätigkeit des Beschwerdeführers als Zusteller mit einer schlagartigen Verbesserung des Gesundheitszustandes zu rechnen. Die körperliche Sicherheit des Beschwerdeführers stelle das höchste zu schützende Gut dar. Darüber hinaus würden dem Beschwerdeführer alleine durch die tägliche Anreise mehrere Stunden am Tag für die Kinderbetreuung genommen.

Auf der anderen Seite bestehe tatsächlich kein großes betriebliches Interesse der belangten Behörde, insbesondere vor dem Hintergrund, dass der zugewiesene Arbeitsplatz laut Arbeitsplatzbeschreibung lediglich eine Urlaubs- und Krankenstandsvertretung bedeute, da dieser schon mehrere Jahre nicht mehr besetzt sei. Hingegen gefährde die Versetzung die wirtschaftliche Existenz der gesamten Familie; dieser Nachteil könne durch die Pendlerpauschale nicht ausgeglichen werden. Dass der Beschwerdeführer in XXXX nicht mehr eingesetzt werden könne, stehe einer Zustelltour außerhalb von Sp XXXX nicht entgegen. Es sei nicht nachvollziehbar, warum der Beschwerdeführer in der Zustellung nicht wiedereingesetzt werden könne. Dies sei auch aus dem Grund rechtswidrig, weil der Beschwerdeführer nach einer Verurteilung und dem Verbüßen einer Strafe wieder so zu stellen sei, als hätte es die Strafhandlung nie gegeben. Darüber hinaus habe sich der Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt seiner Tätigkeit für die belangte Behörde etwas zu Schulden kommen lassen. Es sei daher nicht nachvollziehbar, dass er keine Gelder und Behördenbriefe mehr zustellen dürfe. Das Verhalten der belangten Behörde sei auch vor dem Hintergrund des § 43a BDG 1979 zu hinterfragen. Auch da laut dem Bundesverwaltungsgericht und dem Diszplinarerkenntnis keine empfindliche Störung des Betriebsklimas durch den Beschwerdeführer vorliege, sei die Versetzung völlig unverständlich. Die belangte Behörde habe die im Gesetz anzuwendende Interessensabwägung nicht durchgeführt. Für die Versetzung liege keine dienstliche Notwendigkeit vor.

Aus diesen Gründen stellte der Beschwerdeführer an das Bundesverwaltungsgericht die Anträge,

1) eine mündliche Verhandlung durchzuführen

2. a.) in der Sache selbst zu entscheiden und den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass seine amtswegige Versetzung mit Wirksamkeit 01.04.2018 zum Verteilzentrum Brief XXXX mit Dienstort XXXX ersatzlos behoben wird

in eventu

b.) den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen,

c.) die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

11. Mit Schreiben vom 05.04.2018 legte der Beschwerdeführer ergänzende Unterlagen vor

12. Die belangte Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 07.06.2018, eingelangt am 11.06.2018, die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsakts vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Beschwerdeführer trat im Jahr 1980 in dem Postdienst ein und wurde im Jahr 1984 zum Beamten ernannt. Beginnend mit diesem Zeitpunkt bis zur nunmehr bekämpften Versetzung wurde er als Ortszusteller auf dem Arbeitsplatz Verwendungscode 0802 in der Verwendungsstufe PT 8 (Zustellbasis XXXX) verwendet.

Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Landesgerichts XXXX vom 24.01.2014, GZ 14°Hv°64/12h-66, der Verbrechen des grenzüberschreitenden Prostitutionshandels nach § 217 Abs. 1 erster Fall StGB schuldig erkannt.

Nach dem erstgerichtlichen Schuldspruch hat der Beschwerdeführer zu nachgenannten Zeitpunkten jeweils im bewussten und gewollten Zusammenwirken als unmittelbare Täter durch arbeitsteiliges Vorgehen, nachgenannte Personen der Prostitution in einem anderen Staat als in dem, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen oder in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, zugeführt und sie hiefür angeworben, indem er die nachangeführten Personen in Rumänien für die Prostitution in Österreich persönlich oder mittels Inseraten rekrutierten, den Transport nach Österreich organisierten, die Prostituierten in Klagenfurt abholten, in näher genannte Bordelle brachte und dafür Sorge trug, dass sie in das Bordell unmittelbar nach ihrer Ankunft eingegliedert werden, ihnen Unterkunft gewährte bzw. organisierte, sie zu ärztlichen Untersuchungen brachte, sie bei der Krankenversicherung anmeldete und Bankkonten eröffnete und zwar:

1.) zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt im Sommer 2010 die rumänische Staatsangehörige E. C.;

2.) zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt im Oktober 2010 die rumänische Staatsangehörige A. R.;

3.) am 24. Oktober 2010 die rumänische Staatsangehörige M. R.;

4.) Mitte März 2011 die rumänische Staatsangehörige A.M.;

5.) Ende März 2011 die rumänische Staatsangehörige R. M.;

6.) Anfang April 2011 die rumänische Staatsangehörige C. M.

Der Beschwerdeführer wurde nach dem ersten Strafsatz des § 217 Abs 1 StGB zu einer teilbedingten Freiheitsstrafen verurteilt sowie gemäß § 389 Abs 1 StPO zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens verpflichtet.

Der dagegen erhobenen Berufung des Beschwerdeführers wegen Nichtigkeit und wegen des Ausspruches über die Schuld wurde nicht Folge gegeben.

Hingegen wurde seiner Berufung wegen des Ausspruches über die Strafe mit Urteil des Oberlandesgerichts XXXX vom 13.05.2015, GZ 9 Bs 7/15w, dahin Folge gegeben, dass der Strafausspruch aufgehoben und über den Beschwerdeführer nach § 217 Abs 1 erster Strafsatz StGB unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB und des § 43a Abs 2 StGB eine Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je EUR 10,00, im Uneinbringlichkeifsfall 60 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, und eine unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehene zehnmonatige Freiheitsstrafe verhängt wurde.

Der Beschwerdeführer wurde mit Erkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Finanzen vom 30.11.2015, GZ K°6/25 - DK-XI/12, hinsichtlich nachstehend angeführter Dienstpflichtverletzung schuldig gesprochen:

"[E]r hat durch Begehung des im Spruch des rechtskräftigen Urteils des Oberlandesgerichts Graz vom 13. Mai 2015, GZ 9 Bs 7/15w, ausgeführten Verbrechens des grenzüberschreitenden Prostitutionshandels nach § 217 Abs 1 erster Fall StGB [...]

gegen § 43 Abs. 2 BDG 1979 BDG verstoßen, nämlich in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibt,

und dadurch eine Dienstpflichtverletzung im Sinne des § 91 BDG 1979 begangen.

Es wird daher über ihn gemäß § 126 Abs. 2 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Z 3 BDG 1979 die

Disziplinarstrafe der Geldstrafe

in der Höhe von fünf Monatsbezügen

verhängt.

Gemäß § 117 Abs. 2 BDG wird vom Ersatz der Kosten des Disziplinarverfahrens abgesehen."

Die gegen diese Disziplinarerkenntnis erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 20.02.2017, GZ W146 2119466-1/5E, als unbegründet abgewiesen. Die gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts erhobene außerordentliche Revision wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 28.06.2017, Ra°2017/09/0016 zurückgewiesen.

Der Beschwerdeführer wurde mit Wirksamkeit 01.04.2018 von der Zustellbasis XXXX zum Verteilzentrum Brief XXXX mit Dienstort XXXX versetzt und wird dort nunmehr auf einem Arbeitsplatz "Sonstiger angelernter Arbeiter", Verwendungscode 0866, Verwendungsgruppe PT 8, (im Folgenden: Zielarbeitsplatz) verwendet. Die Tätigkeitsbeschreibung dieses Arbeitsplatzes stellt sich wie folgt dar: 54% Abfallbeseitigung, 30% Mülltrennung, 10% Sammelbehälter Zustellbasen, 2% Grünstreifenpflege, 2% Schneeräumung, 2% Sonderreinigung.

Der Beschwerdeführer leidet an COPD II.

Die belangte Behörde führte keine Ermittlungen zur Staubbelastung auf diesem Arbeitsplatz durch. Zwar führt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides aus, dass dem Beschwerdeführer mit 11.12.2017 ein Arbeitsplatz zugewiesen worden sei, an welchem er keiner Staubbelastung ausgesetzt sei, jedoch finden sich zu dieser Behauptung keine näheren Erläuterungen oder Unterlagen im Verfahrensakt oder dem angefochtenen Bescheid. Auch aus dem Schreiben der Arbeitsmedizinerin vom 27.02.2018 ist nicht ableitbar, ob der Beschwerdeführer am Zielarbeitsplatz einer Staubbelastung ausgesetzt ist.

Bei der Überprüfung des Zielarbeitsplatzes hinsichtlich der Staubbelastung handelt es sich um eine Vor-Ort-Überprüfung in XXXX . Eine Überprüfung durch die belangte Behörde erweist sich daher im Gegensatz zu einer Überprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht sowohl hinsichtlich der Kosten als auch der aufgewendeten Zeit als günstiger.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage getroffen werden.

Die strafgerichtliche bzw. disziplinarrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführers ergibt sich aus dem im Akt befindlichen Urteilen bzw. dem Disziplinarerkenntnis.

Dass der Beschwerdeführer an COPD II leidet, ist dem im Akt befindlichen Befundbericht des Facharztes für Lungenkrankheiten vom 29.03.2017 zu entnehmen und wurde von der belangten Behörde nicht bestritten.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010, S 389 entgegen. Fallbezogen sind ausschließlich rechtliche Fragen zu beantworten; der Fall kann daher auf Grundlage der Akten angemessen entschieden werden.

3. Rechtliche Beurteilung:

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

Hingegen hat gemäß § 135a Abs. 1 BDG 1979 idf BGBl. I Nr. 64/2016, das Bundesverwaltungsgericht unter anderem in Angelegenheiten der §§ 38 und 40 BDG durch einen Senat zu entscheiden. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Gemäß § 135b leg.cit. wirken an der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts je ein vom Bundeskanzler als Dienstgebervertreter bzw. ein von der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst als Dienstnehmervertreter nominierter fachkundiger Laienrichter mit.

Zu A) I.

§ 38 BDG 1979 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. Während des provisorischen Dienstverhältnisses ist eine Versetzung auch ohne wichtiges dienstliches Interesse zulässig.

(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

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

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.

(5) Eine Versetzung der Beamtin oder des Beamten in ein anderes Ressort bedarf bei sonstiger Nichtigkeit des Bescheids der Zustimmung der Leiterin oder des Leiters des anderen Ressorts.

(6) Ist die Versetzung des Beamten von Amts wegen in Aussicht genommen, so ist er hievon schriftlich unter Bekanntgabe seiner neuen Dienststelle und seiner neuen Verwendung mit dem Beifügen zu verständigen, daß es ihm freisteht, gegen die beabsichtigte Maßnahme binnen zwei Wochen nach Zustellung Einwendungen vorzubringen. Werden innerhalb der angegebenen Frist solche Einwendungen nicht vorgebracht, so gilt dies als Zustimmung zur Versetzung.

(7) Die Versetzung ist mit Bescheid zu verfügen; in diesem ist festzustellen, ob der Beamte die für die Versetzung maßgebenden Gründe gemäß §§ 141a, 145b oder 152c BDG 1979 zu vertreten hat oder nicht. Eine Beschwerde gegen diesen Bescheid hat keine aufschiebende Wirkung. Der vom Beamten zuletzt innegehabte Arbeitsplatz darf bis zur Rechtskraft des Bescheides nicht auf Dauer besetzt werden.

[...]"

Von Amts wegen ist eine Versetzung zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht. Dieses kann

gemäß § 38 Abs. 3 Z 5 BDG 1979 auch darin bestehen, dass der Verbleib eines Beamten an einer Dienststelle wegen der Begehung schwerer Dienstpflichtverletzungen angesichts der Art und der begangenen Dienstpflichtverletzungen nicht mehr vertretbar erscheint (Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 4. Auflage, S. 641).

§ 38 Abs. 3 Z 5 BDG sieht ein wichtiges dienstliches Interesse an einer Versetzung als gegeben, wenn wegen der Art und Schwere der vom Beamten begangenen Dienstpflichtverletzung die Belassung des Beamten in der Dienststelle nicht vertretbar erscheint. Bei der Beurteilung dieser Voraussetzung ist auf die Beziehung zwischen der der Disziplinarstrafe zu Grunde liegenden Dienstpflichtverletzung und der damals vom Beamten ausgeübten Verwendung abzustellen (VwGH 10.09.2004, 2003/12/0113). Ein wichtiges dienstliches Interesse wird jedenfalls dann berührt, wenn eingetretene objektiv festgestellte Tatsachen den Schluss rechtfertigen, dass der Wille oder die Fähigkeit zur Erfüllung der durch die Rechtsordnung vorgezeichneten Aufgaben nicht oder nicht mehr gegeben sind (VwGH 13.09.2007, 2006/12/0132.)

Fallbezogen liegt eine strafrechtliche bzw. disziplinarrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführers vor, welche sich zumindest auf den Zeitraum von Sommer 2010 bis April 2011 bezieht. In diesem Zeitraum war der Beschwerdeführer als Zusteller in XXXX tätig. Es ist zu prüfen, ob das vom Beschwerdeführer gesetzte Fehlverhalten nach Art und Schwere geeignet ist, ein wichtiges Interesse im Sinne des § 38 Abs. 2 BDG zu begründen:

Die belangte Behörde hat zu Recht darauf hingewiesen, dass die Österreichische Post AG im Blickfeld der öffentlichen Aufmerksamkeit stehe und daher hohe Ansprüche an die Integrität aller ihrer Mitarbeiter stelle. Weiters wies die Behörde darauf hin, dass der Beschwerdeführer in seiner Funktion als Zusteller regelmäßig und häufig auch alleine Kontakt zu weiten Kreisen der - auch weiblichen - Bevölkerung zu pflegen habe, und begründete nachvollziehbar, dass es mit dem Image-Anspruch des Unternehmens in Widerspruch stehe, dass ein rechtskräftig wegen Prostitutionshandels Verurteilter als Zusteller tätig sei. Im Schreiben vom 24.02.2017 wies die belangte Behörde darüber hinaus auf die vom Beschwerdeführer als Zusteller wahrzunehmenden Behördenaufgaben (Zustellungen von Behördenbriefen etc.) sowie auf den Umgang mit Geldern von Kunden hin.

Die Disziplinarkommission hat in ihrem durch das Bundesverwaltungsgericht bestätigten Erkenntnis ausgesprochen, dass das vom Beschwerdeführer begangene Delikt nach § 217 StGB in Ansehung der hohen Bedeutung, die dem Schutz der sexuellen Integrität und Selbstbestimmung zukommt, als derart schwerwiegend anzusehen ist, dass es geeignet ist, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben des Beamten zu erschüttern. Auch das Bundesverwaltungsgerichte führte in seinem bestätigenden Erkenntnis aus, dass die Tathandlungen die gegenüber dem rechtlich geschützten Wert der sexuellen Integrität und Selbstbestimmung ablehnende Haltung des Beschwerdeführers zeigen. Das Verhalten des Beschwerdeführers stelle daher eine schwere Dienstpflichtverletzung dar, die geeignet sei, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben zu erschüttern.

Der der strafgerichtlichen und der disziplinarrechtlichen Verurteilung zugrundeliegende Sachverhalt - insbesondere das (sechs Mal) wiederholte Begehen eines Verbrechens - zeigt einerseits den mangelnden Respekt des Beschwerdeführers vor den Schutzgütern der sexuellen Integrität und Selbstbestimmung, andererseits auch die allgemeine Bereitschaft des Beschwerdeführers zu gesetzeswidrigen Handlungen.

Vor dem Hintergrund den durchzuführenden Aufgaben - wie insbesondere der Zustellung von behördlichen Sendungen (RSa, RSb), dem Umgang mit Geldern von Kunden und das Aufsuchen von Kunden und Kundinnen in deren Zuhause - ist es nachvollziehbar, dass von der belangten Behörde an die für sie tätigen Zusteller im Hinblick auf die Integrität besonders hohe Anforderungen gestellt. Es leuchtet ein, dass die Zusteller in einem hohen Ausmaß vertraulich und verlässlich arbeiten müssen und auch dieses Image der Österreichischen Post AG nach außen wahren müssen. Fallbezogen hat der Beschwerdeführer durch die erfolgten Dienstpflichtverletzungen und auch die mediale Aufmerksamkeit (vgl. etwa den Artikel "Postbeamter brachte Prostituierte" vom 31.05.2012,

https://www.kleinezeitung.at/kaernten/klagenfurt/3953338/Prozess_Postbeamter-brachte-Prostituierte; Stand 03.08.2018) das Ansehen des Unternehmens gefährdet.

Der belangten Behörde ist daher nicht entgegenzutreten, wenn sie die Zuwiderhandlungen gegen die dem Beschwerdeführer auferlegten Dienstpflichten als geeignet erachtet, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben massiv zu erschüttern und daher in summarischer Betrachtung eine Weiterverwendung als Zusteller für unvertretbar hält. Die belangte Behörde ist zu Recht davon ausgegangen, dass die

dem Beschwerdeführer angelasteten Taten geeignet sind, einen objektiven Vertrauensverlust zu begründen, sodass der Wille oder die Fähigkeit zur Erfüllung der durch die Rechtsordnung vorgezeichneten Aufgaben nicht oder nicht mehr gegeben sind.

Ohne jeden Zweifel besteht daher ein wichtiges dienstliches Interesse im Sinne des§ 38 Abs. 3 Z 5 BDG 1979 an dem Abziehen des Beschwerdeführers von seiner bisherigen Verwendung. Fallbezogen ist daher ein Abberufungsinteresse von der bisherigen Verwendung des Beschwerdeführers zu bejahen. Vor diesem Hintergrund kann das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass an der bisherigen Dienststelle des Beschwerdeführers ein Personalmangel bestehe und dort laufend Zusteller gesucht würden, daher nicht von Relevanz sein.

Soweit der Beschwerdeführer wirtschaftliche Nachteile der Versetzung ins Treffen führt, ist dem entgegenzuhalten, dass diesem Vorbringen gemäß § 38 Abs. 4 zweiter Satz BDG 1979 keine Bedeutung zukommt. Besteht das wichtige dienstliche Interesse iSd § 38 Abs. 3 Z 3 und 4 BDG 1979 - wie im vorliegenden Fall - ausschließlich an der Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Dienststelle, so erübrigt sich eine Prüfung seiner persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse gemäß § 38 Abs 4 BDG 1979 (vgl. VwGH 26.05.1993, 93/12/0015; vgl. dazu auch Fellner, BDG § 38 E37; Stand 01.01.2018, rdb.at, mwN). Bei einem in der Person des Beamten begründeten Abzugsinteresse kommt daher eine Vergleichsüberlegung nach § 38 Abs 4 zweiter Satz BDG 1979 nicht in Betracht (VwGH 06.09.1995, SlgNF 14.313 A).

Bei Vorliegen eines derartigen Abzugsinteresses ist die Dienstbehörde daher lediglich verpflichtet, im Rahmen ihrer Fürsorgepflicht von mehreren Möglichkeiten die für den Beschwerdeführer schonendste zu wählen und ihm eine der bisherigen Verwendung möglichst adäquate Verwendung zuzuweisen (vgl. BerK 14.02.2011, GZ 101/10-BK/10 mwN).

An die Prüfung der Zulässigkeit von Versetzungen bei in ihrer körperlichen Leistungsfähigkeit eingeschränkten Beamten ist im Hinblick auf die auch den öffentlich-rechtlichen Dienstgeber treffende Fürsorgepflicht ein strenger Maßstab anzulegen. Dabei ist zu klären, ob der Beamte auf Grund seiner gesundheitlichen Verfassung in der Lage ist, die Aufgaben eines Zielarbeitsplatzes überhaupt zu erfüllen (vgl. hiezu etwa den Bescheid der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt vom 15. November 2010, 74/11-BK/10, dessen hier zitierten Aussagen sich der Verwaltungsgerichtshof anschließt). Verneinendenfalls wäre die Zuweisung eines solchen Zielarbeitsplatzes selbst bei vorliegendem Abberufungsinteresse von der bisherigen Verwendung unzulässig (VwGH 22.06.2016, Ra 2015/12/0049).

Fallbezogen ist die belangte Behörde dieser Fürsorgepflicht nicht nachgekommen. Trotz der Erkrankung des Beschwerdeführers (COPD II) wurde die Staubbelastung am Zielarbeitsplatz nicht nachvollziehbar ermittelt und somit nicht geklärt, ob der Beamte auf Grund seiner gesundheitlichen Verfassung in der Lage ist, die Aufgaben des Zielarbeitsplatzes überhaupt zu erfüllen. Die bloße Behauptung der belangten Behörde, dass der Beschwerdeführer am Zielarbeitsplatz keiner Staubbelastung ausgesetzt sei, reicht für eine nachvollziehbare Ermittlung keinesfalls aus. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Tätigkeitsbeschreibung des Zielarbeitsplatzes unter anderem die Abfallbeseitigung im ganzen Verteilerzentrum sowie die sortenreine Aufarbeitung des anfallenden Abfalles umfasst und der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang eine erhöhte Staubbelastung befürchtet.

Im Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, hat der VwGH folgende grundlegende Aussagen zur Zurückverweisung getroffen:

"Angesichts des in § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems stellt die nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs. 3 VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. 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 lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat."

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass die belangte Behörde hinsichtlich ihrer

Fürsorgepflicht wesentliche Ermittlungen unterlassen und notwendige Feststellungen nicht getroffen hat. Die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch die belangte Behörde liegt - im Gegensatz zu einer Ermittlung und Feststellung durch das Bundesverwaltungsgericht - im Interesse der Raschheit und ist auch mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG zu beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Erlassung eines Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde ergänzende Ermittlungen durchzuführen und nachvollziehbar zu überprüfen haben, wie sich die Staubbelastung auf dem dem Beschwerdeführer zugewiesenen Zielarbeitsplatz darstellt. Anhand der Ergebnisse wird die belangte Behörde zu beurteilen haben, ob der Beschwerdeführer aufgrund seiner gesundheitlichen Verfassung in der Lage ist, die Aufgaben des Zielarbeitsplatzes zu erfüllen.

Zu A) II.

Zum Antrag des Beschwerdeführers auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ist auszuführen, dass gemäß dem klaren Wortlaut des § 38 Abs. 7 GehG 1979 einer Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht keine aufschiebende Wirkung zukommt. Im Gegensatz zu etwa § 13 Abs. 3 VwGVG bzw. § 22 Abs. 1 VwGVG und § 30 Abs. 2 VwGG ist die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung auf Antrag einer Partei im BDG 1979 auch nicht vorgesehen, weshalb die Zuerkennung auf Antrag schon dem Wortlaut des Gesetzes nach nicht in Betracht kommt (vgl. VwGH 29.05.2018, Ra 2018/02/0172, mwH, zur vergleichbaren Regelung des Wr. WettenG). Der Antrag war daher als unzulässig zurückzuweisen.

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.

Im gegenständlichen Fall ist davon auszugehen, dass die hier maßgeblichen Rechtsfragen der Zulässigkeit einer amtswegigen Versetzung wegen Begehung von Dienstpflichtverletzungen im Hinblick auf die oben zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs bzw. der Berufungskommission als geklärt zu betrachten sind.

Schlagworte

Abzugsinteresse, aufschiebende Wirkung - Entfall,
Dienstpflichtverletzung, Disziplinarstrafe, Erkrankung,
Ermittlungspflicht, Fürsorgepflicht, Kassation, mangelnde
Sachverhaltsfeststellung, Österreichische Post AG, Postzusteller,
Strafurteil, Versetzung, Verweisungsarbeitsplatz, wichtiges
dienstliches Interesse, Zeitraumbezogenheit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W213.2197972.1.00

Zuletzt aktualisiert am

04.04.2019

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at