

TE Bvwg Erkenntnis 2019/9/24 W128 2136824-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.09.2019

Entscheidungsdatum

24.09.2019

Norm

BDG 1979 §36 Abs1

BDG 1979 §38

BDG 1979 §40

BDG 1979 §44 Abs1

BDG 1979 §48

BDG 1979 §48b

B-VG Art. 133 Abs4

PTSG §17

PTSG §17a

VwGGV §28 Abs2

Spruch

W128 2136824-1/20E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael FUCHS-ROBETIN als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Mag. Friedrich PAUL und Dr. Christian SINGER als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Thomas STOIBERER, Davisstraße 7, 5400 Hallein, gegen den Bescheid der Österreichischen Post AG, Personalamt Salzburg vom 18.07.2016, Zl. 0060-105631-2016, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

In Stattgebung der Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt 2 des bekämpften Bescheides wird festgestellt, dass die schriftliche Weisung vom 18.07.2014 rechtswidrig erfolgte und der Beschwerdeführer nicht verpflichtet ist, seinen Dienst als "Springer" in der Personalreserve zu versehen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer steht seit 1. Jänner 1992 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Er wurde in die Verwendungsgruppe PT 8, Zulagengruppe B ernannt und auf einem Arbeitsplatz "Landzustelldienst", Code 0801, verwendet. Mit zunächst mündlicher Weisung vom 13. Juni 2014 wurde er dem "Personalreservepool Distribution" zugewiesen. Es handelte sich dabei um eine "Springertätigkeit" im Personalreservepool der Zustellbasis 5110 Oberndorf.

2. Mit Schreiben vom 7. September 2015 beehrte der Beschwerdeführer vom Personalamt Salzburg der Österreichischen Post AG folgende Feststellungen:

"1. Es wird festgestellt, dass die Betriebsvereinbarung über die Flexibilisierung der Normalarbeitszeit sowie über die Verwendung eines EDV-unterstützten Zeiterfassungssystems sowie begleitender Entgeltregelungen in den Zustellbasen der Division ‚Brief‘ der Österreichischen Post AG, auf das Arbeitsverhältnis des Antragstellers nicht anwendbar ist.

2. Es wird festgestellt, dass der Antragsteller aufgrund der rechtsunwirksamen Weisung/Versetzung/Dienstzuteilung vom 18.7.2014 nicht verpflichtet ist, als ‚Springer‘ seinen Dienst zu versehen. Der Antragsteller ist wieder auf seinen Zustellbezirk Land 6 (L6) zu verwenden.

3. Die ÖPAG/Personalamt ist aufgrund der bestehenden Fürsorgepflicht gegenüber dem Antragsteller verpflichtet, das Setzen von Handlungen, wie Wegnahme der Heimfahrtgenehmigung, verspätete Auszahlung von Überstunden, Androhung des Verlustes des Zustellbezirkes und vergleichbare Handlungen zu unterlassen."

3. Mit näher begründetem Bescheid dieses Personalamtes vom 18. Juli 2016 wurde der erste Antrag wegen Unzuständigkeit zurückgewiesen; zum zweiten Antrag wurde festgestellt, dass die Befolgung der Weisung vom 18. Juli 2014 zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gehöre und er verpflichtet sei, den Dienst als "Springer" in der Personalreserve zu versehen. Der dritte Antrag wurde als unzulässig zurückgewiesen.

4. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Beschwerde; er brachte nach Darstellung des Sachverhaltes vor, dass hinsichtlich des ersten Antrages vom Obersten Gerichtshof (OGH) entschieden worden sei, dass über diesen Antrag im Verwaltungsweg zu entscheiden sei. Es lägen wesentliche Verfahrensmängel vor, weil die belangte Behörde den Sachverhalt nicht ermittelt habe. Dem Beschwerdeführer sei sein Fixrayon weggenommen worden, weil er keinen Einzelvertrag zur Betriebsvereinbarung unterschrieben habe. Aus diesem Grund werde er diskriminiert. Die Rayonsvergabe habe bislang immer nach dem Alter stattgefunden. Die Dienstanweisung vom 5. September 2012 [gemeint wohl: die Betriebsvereinbarung] diskriminiere die unterschiedlichen Dienstnehmer unsachlich. Es ergäben sich aus der Tätigkeit für den Beschwerdeführer Gefahren. Weiters fehlten Feststellungen zur Gestaltung der Arbeitsstätte, des Arbeitsplatzes und der Arbeitsvorgänge. Die Einvernahme bestimmter Personen als Zeugen wurde beantragt. In der Beschwerde werden darüber hinaus Feststellungen zur Pause in der Betriebsvereinbarung, zur Gleitzeit in der Betriebsvereinbarung sowie zur begleitenden Entgeltregelung in der Betriebsvereinbarung moniert. Die Feststellungen der belangten Behörde seien nicht ausreichend begründet. Es sei von einer vertraglichen Zusicherung des Arbeitsplatzes auszugehen. Die Tätigkeit als Springer sei beschwerlicher als die Zustelltätigkeit im vertrauten Rayon.

5. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes (BVwG) vom 18. Jänner 2017 wurde die Beschwerde hinsichtlich der Spruchpunkte 2. und 3. abgewiesen; der erste Feststellungsantrag wurde in Abänderung des Bescheides des Personalamtes als unzulässig zurückgewiesen. Die Revision wurde nicht zugelassen. Das BVwG traf folgende Feststellungen: Der Beschwerdeführer sei Beamter der Verwendungsgruppe PT 8/B und werde auf einem Arbeitsplatz "Landzustelldienst", Code 0801, verwendet. Als Vorsitzender des Vertrauenspersonenausschusses Flachgau/Tennengau sei er auch Personalvertreter. Am 5. September 2012 sei zwischen dem Vorstand der Österreichischen Post AG und dem Zentralausschuss der Bediensteten der Österreichischen Post AG eine Betriebsvereinbarung gemäß § 4b Arbeitszeitgesetz (AZG), BGBl. Nr. 461/1969, iVm § 29 Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG), BGBl. Nr. 22/1974, und gemäß § 73 Abs. 2 Z 2 Post-Betriebsverfassungsgesetz (PBVG), BGBl. Nr. 326/1996, sowie gemäß § 96 ArbVG über die Flexibilisierung der Normalarbeitszeit sowie über die Verwendung eines EDV-unterstützten Zeiterfassungssystems sowie über begleitende Entgeltregelungen in den Zustellbasen Division "Brief" der Österreichischen Post AG (IST-Zeit BV) abgeschlossen worden. Mit dieser Betriebsvereinbarung sei ein neues, flexibel gestaltetes Normalarbeitszeitmodell im Zustelldienst eingeführt worden, welches auf Grund des

Gleitzeitspielraumes die Möglichkeit eröffne, auf die täglichen Schwankungen der taggleich zuzustellenden Sendungsmengen zu reagieren. Die tägliche Normalarbeitszeit werde mit acht Stunden zuzüglich Pause festgelegt. In der organisatorischen Umsetzung der IST-Zeit BV sei auch die neue Verwendung "Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell" Verwendungsgruppe PT 8, Dienstzulagengruppe A, Verwendungscode 8722, eingerichtet worden (Post-Zuordnungsverordnung 2012). In der Folge seien in der Briefzustellung alle regulären Zusteller-Arbeitsplätze einer Zustellbasis (Zusteller mit fix zugeteiltem Zustellrayon) auf die Verwendung "Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell" (Verwendungscode 8722) umgestellt und mit PT 8/A bewertet worden. Lediglich in der Personalreserve der Zustellbasen sei weiterhin die Möglichkeit vorgesehen, Zusteller, die nicht dem Gleitzeitdurchrechnungsmodell und somit einer starren 8-Stunden Arbeitszeit unterlägen, weiterhin als Zusteller einzusetzen. Der Beschwerdeführer habe nicht in das neue IST-Zeitmodell optiert und sei daher mit mündlicher Weisung angewiesen worden, seinen Dienst im Personalreservepool der Zustellbasis 5110 Oberndorf zu versehen. Nach Remonstration sei die Weisung schriftlich wiederholt worden. Hinsichtlich Stammdienststelle und Dienstort des Beschwerdeführers seien keine Änderungen eingetreten.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung habe Abstand genommen werden können, da der maßgebliche Sachverhalt geklärt sei. Die Frage der gesundheitlichen Beeinträchtigung durch die zugewiesene Springertätigkeit sei mangels Relevanz für die zu beurteilenden Rechtsfragen unerheblich. In rechtlicher Hinsicht führte das BVwG aus, der OGH habe ausgesprochen, dass Ansprüche aus einer Betriebsvereinbarung auch im Verwaltungsweg auszutragen sein könnten. Anträge, die sich in der Wiederholung des Gesetzeswortlautes erschöpften, seien jedoch unzulässig. Zur Beilegung von Streitigkeiten, die sich aus der Auslegung der Betriebsvereinbarung ergäben, sei die Befassung eines paritätisch besetzten Ausschusses vorgesehen. Die beantragte Feststellung könne somit nur zu einer Feststellung führen, die sich in der Wiederholung des in der Betriebsvereinbarung normierten persönlichen Geltungsbereiches erschöpfe; es käme somit nur ein solch unzulässiger abstrakter Anspruch in Betracht.

Zum zweiten Feststellungspunkt führte das BVwG in der rechtlichen Beurteilung aus, der Beschwerdeführer sei von seiner fixen Zustellungstour abgezogen worden, wobei sich Verwendungsgruppe und Dienstort nicht geändert hätten. Die Regelungen der Betriebsvereinbarung hinsichtlich Entgelt, Pause und Gleitzeit seien auf den Beschwerdeführer nicht anwendbar. Er werde weiterhin nach der Verwendungsgruppe PT 8/B entlohnt. Es sei zulässig, einem Beamten die Aufgaben eines bestimmten Arbeitsplatzes zuzuweisen, der der Normalarbeitszeit eines Beamten entspreche; es gebe keinen Rechtsanspruch auf einen bestimmten Arbeitsplatz. Es sei auch zulässig, einen Arbeitsplatz so auszugestalten, dass damit die dienstliche Verwendung an mehreren Dienststellen verbunden sei. Es sei nicht erkennbar, dass die Organisationsänderung aus unsachlichen, vornehmlich in der Person des Beschwerdeführers gelegenen Motiven erfolgt sei. Für das BVwG sei nicht erkennbar, dass mit der Zuweisung als "Springer" auch eine wesentliche Umgestaltung seiner Arbeitsplatzaufgaben erfolgt sei, zumal der Unterschied zum bisherigen Zustelldienst lediglich darin bestehe, dass der Beschwerdeführer nun wechselnde Zustellrayone zu bedienen habe. Mit der neuen Verwendung sei auch keine schlechtere Arbeitsplatzwertigkeit verbunden und habe sich der Dienstort nicht geändert. Die Zuweisung der neuen Verwendung habe daher mittels Weisung erfolgen dürfen. Verstöße gegen das ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG), BGBl. Nr.450/1994, seien nicht im Verfahren wegen einer Verwendungsänderung zu prüfen. Eine Zustimmung des Personalvertreters zur Verwendungsänderung sei nicht erforderlich gewesen, da weder im Dienstort noch in der Zugehörigkeit zur bisherigen Dienststelle eine Änderung eingetreten sei. Hinsichtlich der Pausenregelung sei § 48b BDG anzuwenden. Eine Bedachtnahme auf die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse des Beamten sei nur bei einer Versetzung bzw. Dienstzuteilung an einen anderen Dienstort vorgesehen; der Dienstort habe sich jedoch nicht geändert. Es sei kein Indiz für eine willkürliche Vorgangsweise der Behörde zu erkennen. Diese habe nachvollziehbar dargelegt, dass mit der österreichweit erfolgten Umstellung aller Zusteller-Arbeitsplätze mit fixem Zustellrayon auf die Verwendung "Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell" eine Weiterverwendung des Beschwerdeführers auf dem bisherigen Arbeitsplatz ohne Option in das "IST-Zeit" Modell aus personaladministrativen Gründen nicht möglich sei. Die Befolgung der Weisung gehöre zu seinen Dienstpflichten, sodass er als "Springer" in der Personalreserve seinen Dienst versehen müsse.

Hinsichtlich des dritten Feststellungsantrages sei dieser von der belangten Behörde als unzulässig zurückgewiesen worden. Die beantragten Feststellungen seien nicht näher konkretisiert gewesen und wären für die Behörde mit der Gefahr einer Selbstbindung verbunden gewesen; Fragen der Gebührllichkeit einer "Heimfahrtgenehmigung", von

Überstunden und über Feststellungen im Zusammenhang mit dem Verlust des Zustellbezirkes seien jeweils im dafür vorgesehenen dienstrechtlichen Verfahren zu entscheiden. Die Zurückweisung des Antrages sei daher rechtmäßig.

6. Mit Schriftsatz vom 01.03.2017 erhob der Beschwerdeführer außerordentliche Revision gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts.

Zum Sachverhalt führt der Beschwerdeführer aus, dass auf Briefzusteller bis 1. Jänner 2013 das Kapazitätsbemessungssystem KAP08 angewendet worden sei; ab diesem Zeitpunkt habe die Betriebsvereinbarung BV IST-Zeit angewendet werden sollen. Obwohl eine Betriebsvereinbarung anzuwenden sei, sei Druck auf die Briefzusteller ausgeübt worden, diese zu "unterschreiben". In diesem Fall habe der Zusteller seinen Zustellbezirk behalten dürfen, habe aber Gehaltseinbußen hinnehmen müssen. Wer nicht zur Betriebsvereinbarung BV-IST-Zeit optiert habe, sei als Springer in den Personalreservepool zu einer nicht näher definierten Verwendung versetzt worden. Alle Zustellbezirke/Arbeitsplätze seien im vollen Umfang/mit gleicher Tätigkeit bestehen geblieben.

Der Beschwerdeführer bringt zur Zulässigkeit hinsichtlich des Antrages 1. vor, dass das BVwG von der ständigen Rechtsprechung abweiche, weil eine Betriebsvereinbarung ohne Unterschrift des einzelnen Mitarbeiters wirke. Es stelle sich die Frage, ob oder inwieweit die Bestimmungen über die Befassung des paritätisch besetzten Ausschusses beachtlich sei und ob die beantragte Feststellung - im Fall der Unbeachtlichkeit des paritätischen Ausschusses - somit tatsächlich nur zu einer Feststellung führen könne, die sich in der Wiederholung des in der Betriebsvereinbarung normierten persönlichen Geltungsbereiches erschöpfe. Dazu fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Sollte die Unbeachtlichkeit der Bestimmung über die Befassung des paritätisch besetzten Ausschusses angenommen werden, so könnte die beantragte Feststellung somit auch zu jener Feststellung führen, dass die Betriebsvereinbarung auf das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers nicht anwendbar sei und er daher entweder auch als Springer auf den neu codierten Arbeitsplätzen nicht einsetzbar sei oder trotz der Nichtanwendbarkeit der Betriebsvereinbarung dennoch als Zusteller auf einem fixen Rayon verwendet werden müsse. Es gebe Rechtsprechung des OGH zur Klausel über den paritätischen Ausschuss in Kollektivverträgen. Da die Klausel als unwirksam angesehen werden müsse, könne die beantragte Feststellung somit nicht nur zu einer Feststellung führen, die sich in der Wiederholung des in der Betriebsvereinbarung normierten persönlichen Geltungsbereiches erschöpfe.

Zum zweiten Antrag bringt der Beschwerdeführer vor, dass das BVwG die beantragten Beweise zum Unterschied der Tätigkeit in der Personalreserve und als Zusteller mit einem fixen Rayon nicht aufgenommen habe. Der Sachverhalt sei ergänzungsbedürftig. Es sei nicht geprüft worden, was unter der Normalarbeitszeit des Beamten zu verstehen sei und ob der Beschwerdeführer für Springertätigkeiten geeignet sei. § 36 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333/1979, beziehe sich auf einen konkreten dem Beamten zugewiesenen Arbeitsplatz, was eine Beschränkung der dem Beamten übertragenen sachlichen Aufgaben sowie eine Präzisierung der in ihrer Zahl auch begrenzten Dienststellen voraussetze. Das BVwG vertrete offenbar die Ansicht, dass der Arbeitsplatz des Beschwerdeführers die vorübergehende (auch längerfristige) Urlaubs- und Krankenvertretung, sowie saisonale und sonstige Verstärkung auf Arbeitsplätzen sogenannter Springer innerhalb der gesamten Verwendungsgruppe PT 8 des Regelbetriebes umfasse. Es fehlten dazu Feststellungen zu den einzelnen vom Springer zu bedienenden Zustellbezirke (Landzusteller, Gesamtzusteller) sowie zu jenen Arbeitsplätzen, die der Beschwerdeführer im Pool noch bedienen müsse. Es sei daher keine Subsumtion möglich. Es sei ihm kein konkreter Arbeitsplatz zugewiesen worden; es müsse ihm nach näher genannter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jedoch erkennbar sein, mit welchen Pflichten sein neuer Arbeitsplatz verbunden sei. Es liege im Übrigen keine Organisationsänderung vor, weil im vorliegenden Fall nur eine Umbenennung der Arbeitsplätze stattgefunden habe; sein alter Arbeitsplatz bestehe nach wie vor, sodass kein wichtiges dienstliches Interesse an der verfügbaren Personalmaßnahme bestehe. Die Betriebsvereinbarung sei rechtswidrig und könne daher kein wichtiges dienstliches Interesse begründen. Der Beschwerdeführer müsse als Springer sämtliche mit der Codierung 8722 versehenen Zustellbezirke bedienen; es sei kein Unterschied erkennbar, ob der Beschwerdeführer einen solchen Bezirk als Springer oder als fixer Zusteller bediene. Die Zuteilung aller Beamten, die der Betriebsvereinbarung nicht zugestimmt hätten in den Reservepool sei als Mobbing zu betrachten, wozu es jedoch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gebe. Aus näheren Gründen habe das BVwG hinsichtlich der Zustimmung des Betriebsrates zur Versetzung die Rechtslage verkannt, weshalb aus näher bezeichneten Gründen ein wesentlicher Verfahrensmangel vorliege.

Zum dritten Antragspunkt wird zur Zulässigkeit vorgebracht, dass die Anwendung näher genannter Rechtsprechung auf diesen Antrag vom BVwG nicht näher begründet worden sei. Parteienerklärungen seien nach ihrem erschließbaren

Ziel bzw. dem objektiven Erklärungswert auszulegen. Das Begehren des Beschwerdeführers zielt darauf ab, dass der Leiter des Personalamtes seine Zusage einhalte; es solle dem Personalamt nicht erlaubt sein, die gesetzten Handlungen zu setzen, da diese den Beschwerdeführer schädigten. Es handle sich um Feststellungen, die mit dem Verlust des Zustellbezirkes sowie der Springertätigkeit im Zusammenhang stünden und könnten diese nur in einem Verfahren geprüft werden. Nach Ansicht des BVwG müssten mehrere Verfahren geführt werden, die dieselbe Ursache hätten. Dies sei nicht zumutbar und ließe sich aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ableiten.

In den Revisionsgründen bringt der Beschwerdeführer vor, dass das BVwG Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes falsch ausgelegt habe. Der paritätische Ausschuss verletze zwingende betriebsverfassungsrechtliche Bestimmungen. Das Begehren des Beschwerdeführers zielt darauf ab, dass die Betriebsvereinbarung rechtswidrig und für alle Arbeitnehmer nicht anwendbar sei. Daran habe der Beschwerdeführer ein rechtliches Interesse, da er bei Rechtswidrigkeit nicht als Springer eingesetzt werden dürfe oder trotz der Nichtanwendbarkeit der Betriebsvereinbarung als Zusteller auf einem fixen Rayon verwendet werden könnte/müsste. Das BVwG habe hinsichtlich seiner Verwendungsänderung nicht den gesamten Sachverhalt festgestellt; mittlerweile sei der Beschwerdeführer etwa auch einer anderen Zustellbasis dienstzugeteilt worden. Es gebe in der Zustellbasis darüber hinaus auch andere PT 8 Arbeitsplätze als in der Zustellung und sei mit der ihm erteilten Weisung nicht klar, welcher Arbeitsplatz ihm zugewiesen worden sei. Es sei keine mündliche Verhandlung zur Aufnahme der beantragten Beweise durchgeführt worden.

7. Die vor dem BVwG belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung; sie beantragte die Zurück- bzw. Abweisung der Revision und Kostenersatz. Der Beschwerdeführer replizierte.

8. Mit seinem Erkenntnis vom 19.02.2018, Ra 2017/12/0022-8 wies der Verwaltungsgerichtshof die Revision, soweit sie sich gegen die Erledigung der Beschwerde gegen die Spruchpunkte 1. und 3. des angefochtenen Bescheides richtet, zurück und hob im Übrigen die angefochtene Entscheidung des BVwG wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts auf.

Verfahrensgegenständlich ist somit nur mehr die Beschwerde gegen Spruchpunkt 2 des angefochtenen Bescheides.

8.1. Zu Spruchpunkt 1 wird zusammengefasst ausgeführt, dass die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage, ob die Regelungen in der Betriebsvereinbarung über den paritätischen Ausschuss nicht anwendbar seien, weil diese nicht ausreichend bestimmt seien, weshalb die beantragte Feststellung nicht nur zu einer Feststellung führen könne, die sich in der Wiederholung des persönlichen Geltungsbereiches der Betriebsvereinbarung erschöpfe, mangels Präjudizialität keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG sei, weshalb die Revision als unzulässig zurückzuweisen sei.

8.2. Zu Spruchpunkt 3 wird ausgeführt, dass nicht ersichtlich sei, dass wie behauptet, das BVwG bei der Beurteilung eines Feststellungsantrages betreffend die Wegnahme einer Heimfahrgenehmigung sowie der verspäteten Auszahlung von Überstunden oder der Androhung des Verlustes des Zustellbezirkes die dazu vorliegende Rechtsprechung des VwGH unvertretbar angewendet hätte. Die Revision erweise sich daher insoweit, als das BVwG die Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Dienstbehörde hinsichtlich des dritten Spruchpunktes abgewiesen habe, als unzulässig und sei daher zurückzuweisen.

8.3. Zum nunmehr verfahrensmaßgeblichen dritten Antragspunkt führte der VwGH aus, dass sich die Revision als zulässig erweise, weil das BVwG von der Rechtsprechung des VwGH abgewichen sei. Nach Darstellung der Rechtslage wird dazu zusammengefasst ausgeführt:

Mit Spruchpunkt 2. sei über Antrag des Beschwerdeführers festgestellt worden, dass die Befolgung der schriftlichen Weisung vom 18. Juli 2014 zu seinen Dienstpflichten gehöre und er verpflichtet sei, seinen Dienst als "Springer" in der Personalreserve zu versehen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 17. Oktober 2008, 2007/12/0049, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen werde, bereits ausgeführt habe, bedeute die Feststellung, wonach die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten eines Beamten zähle, dass in Ansehung der genannten Weisung Befolgungspflicht bestehe. Einer solchen Befolgungspflicht könnte nur die Unwirksamkeit der Weisung entgegen stehen, was dann der Fall sei, wenn diese von einem unzuständigen Organ erteilt werde, ihre Befolgung

gegen strafrechtliche Vorschriften verstoße oder dem weisungserteilenden Vorgesetzten "Willkür" vorzuwerfen sei. Darüber, welche Umstände gegeben sein müssten, um einer Behörde (Vorgesetzten) Willkür anzulasten, lasse sich keine allgemeine Aussage treffen.

Ob Willkür vorliege, könne nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde (des die Weisung erteilenden Vorgesetzten) im einzelnen Fall entnommen werden. Ein willkürliches Verhalten liege nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes u.a. in der gehäuften Verkennung der Rechtslage, dem Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes. Auch eine denkunmögliche Gesetzesanwendung könne Willkür indizieren.

Der Feststellungsantrag könne somit fallbezogen nur dann erfolgreich sein, wenn die Weisung (objektiv oder subjektiv) willkürlich gewesen sei.

Um den Erfordernissen des § 36 BDG 1979 zu genügen, seien die Tätigkeiten, die dem Beamten im Rahmen eines konkreten Arbeitsplatzes übertragen werden sollen, sowohl in sachlicher als auch in örtlicher Hinsicht derart zu präzisieren, dass einerseits in Bezug auf die dem Beamten auferlegten Dienstpflichten die erforderliche Transparenz sichergestellt, und andererseits die volle Normalarbeitskraft iSd § 36 BDG 1979 nicht überschritten werde.

Auch im vorliegenden Fall sei in einem ersten Schritt festzuhalten, dass nach den bislang vorliegenden Feststellungen zur Weisung vom 18. Juli 2014 nicht überprüft werden könne, ob dem Beschwerdeführer ein Arbeitsplatz im Sinne des § 36 BDG 1979 zugewiesen worden sei

Welche Aufgaben dem Arbeitsplatz "Personalreservepool" der Zustellbasis Oberndorf genau zugewiesen seien, ergebe sich nicht aus den Feststellungen. Aus der rechtlichen Beurteilung folge, dass der Beschwerdeführer Zustellungen in "wechselnden Zustellrayonen" zu bedienen habe. Damit sei jedoch nicht nachvollziehbar, welche Tätigkeiten - für den Beschwerdeführer erkennbar - tatsächlich vom Personalreservepool umfasst seien.

Die Tatsache allein, dass sich die Zustellbasis nicht geändert habe bzw. zumindest diese konkret feststehe, vermöge daran nichts zu ändern, da der Beschwerdeführer auf einem konkreten Arbeitsplatz dieser Zustellbasis zu verwenden sei. Aus der Beschreibung der Aufgaben des "Arbeitsplatzes" des Beschwerdeführers im Personalreservepool sei zu entnehmen, dass zu diesen nicht nur die fallweise Vertretungstätigkeit zähle, sondern gerade die Vertretungstätigkeit die Haupttätigkeit darstelle. Auf welchen Arbeitsplätzen sich diese Vertretungstätigkeiten genau entfalten sollen, bleibe nach den Feststellungen gleichfalls unklar.

Eine Ausgestaltung des Arbeitsplatzes Mitarbeiter "Springer" in der Personalreserve PT 8 mit dem Stellenziel einer Vertretungstätigkeit an sämtlichen Arbeitsplätzen der gesamten Verwendungsgruppe PT 8 an der Zustellbasis Oberndorf wäre auf Grund der oben aufgezeigten Erwägungen jedenfalls nicht zulässig. Vor diesem Hintergrund erscheine es - in Ermangelung von Feststellungen im oben aufgezeigten Sinne - jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass dem Beschwerdeführer kein Arbeitsplatz zugewiesen worden sei, der für ihn hinreichend erkennbare konkretisierte Arbeitsplatzaufgaben enthielte. Eine solche Vorgangsweise stelle aber (objektive) Willkür im Verständnis der zitierten Rechtsprechung zur Befolgungspflicht von Weisungen dar.

Darüber hinaus gelte Folgendes:

Hintergrund der Personalmaßnahme war nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers, dass er keinen Antrag auf Verwendung auf einem Arbeitsplatz im "Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell" gemäß IST-Zeit Betriebsvereinbarung gestellt habe. Lediglich Briefzusteller, die in diese Betriebsvereinbarung "hineinoptiert" hätten, erhielten (weiterhin) einen fix zugeteilten Zustellrayon. Nach den Erwägungen des BVwG sei ein Einsatz von Personen mit fixer Dienstzeit auf einem fix zugeteilten Rayon nicht möglich.

Nach dem Vorgesagten könne eine willkürliche Differenzierung zwischen Beamten, bei denen eine Individualvereinbarung (Option) vorlag und solchen, die - wie der Beschwerdeführer - diese verweigert haben, darin gelegen sein, dass lediglich der erstgenannten Gruppe von Beamten ein (beliebterer) "fixer Rayon" zugewiesen worden sei. Der Umstand, dass die hiedurch allenfalls diskriminierte Gruppe neben dem Beschwerdeführer auch aus einer größeren Zahl anderer Beamten besteht, stünde der Annahme einer willkürlichen Differenzierung per se nicht entgegen.

Zur Beurteilung dieser Frage wäre einerseits der Inhalt der in Rede stehenden Individualvereinbarungen mit jenen Beamten, denen fixe Rayone zugewiesen worden seien, festzustellen gewesen.

Der Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses sei darin gelegen, dass Personen in einem grundsätzlich lebenslangen Dienstverhältnis in Bindung an das Gesetz tätig würden. Im öffentlichen Recht begründete Verpflichtungen seien durch privatrechtliches Handeln nicht gestaltbar.

Auch Betriebsvereinbarungen vermögen bei Kollision mit zweiseitig oder absolut zwingenden Gesetzesbestimmungen niemals, bei einseitig zwingendem Gesetz nur bei Günstigkeit durchzudringen. Die hier in Rede stehenden Bestimmungen der §§ 48 ff BDG 1979 könnten daher durch Betriebsvereinbarung nicht mit Wirksamkeit für das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis modifiziert werden.

Vor diesem Hintergrund hätte das BVwG daher auch zum diesbezüglichen Vorbringen des Revisionswerbers in der Beschwerde, der der Dienstbehörde Willkür bei der Erteilung der Weisung unterstellt, Feststellungen zu treffen gehabt, da nach dem derzeitigen Verfahrensstand vom Verwaltungsgerichtshof - abgesehen von der Frage der Wirksamkeit der privatrechtlichen Vereinbarung - auch nicht nachvollzogen werden könne, warum ein Einsatz des Revisionswerbers in einem fixen Zustellrayon aufgrund seiner gesetzlich vorgesehenen Dienstzeit nicht möglich sein soll, eine (wechselnde) Vertreterätigkeit in gerade solchen fix gestalteten Rayonen jedoch schon.

Dabei sei auch zu bedenken, dass das BDG 1979 die Einführung von Gleitzeitregelungen in § 48 leg. cit. ebenfalls vorsehe, sodass kein sachlicher Grund ersichtlich sei, warum zwischen Personen, die aufgrund einer privatrechtlichen Vereinbarung einer Gleitzeitregelung nach einer Betriebsvereinbarung unterlägen und solchen, bei denen dies nicht der Fall sein soll, unterschieden werde. Für die Beurteilung, ob die erteilte Weisung willkürlich erfolgt sei, sei darüber hinaus ein Ermittlungsverfahren zur Frage der Sachlichkeit der (behaupteten) Organisationsänderung als solcher zu führen.

Darüber hinaus hätte sich das BVwG mit den Behauptungen des Revisionswerbers auseinanderzusetzen gehabt, dass der Einsatz auf dem zugewiesenen Arbeitsplatz seine Gesundheit gefährde (vgl. VwGH 22.6.2016, Ra 2015/12/0049).

Um die im Hinblick auf obige Ausführungen erforderlichen - auch auf Tatsachenebene strittigen - Feststellungen treffen zu können, hätte das BVwG auch eine Beweisaufnahme vorzunehmen und dazu die beantragte mündliche Verhandlung durchzuführen gehabt. Der Revisionswerber habe in seiner Beschwerde die Einvernahme von Zeugen betreffend die nunmehr fehlenden Feststellungen beantragt. Aus diesem Grund sei daher davon auszugehen, dass im Wege dieser Beweisanträge jedenfalls ein Verhandlungsantrag gestellt worden sei (VwGH 23.10.2017, Ro 2016/04/0051, mwN).

9. Das Bundesverwaltungsgericht führte am 30.04.2019 in Anwesenheit des Beschwerdeführers, seines Rechtsvertreters und des Rechtsvertreters der belangten Behörde eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in welcher die Parteien ausführlich befragt wurden und ihnen Gelegenheit gegeben wurde, Stellung zu nehmen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht seit 1. Jänner 1992 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Er wurde in die Verwendungsgruppe PT 8, Zulagengruppe B ernannt und auf einem Arbeitsplatz "Landzustelldienst", Code 0801, verwendet. Dieser Arbeitsplatz trägt die interne Bezeichnung "Land 6" bzw. "9060" und ist mit einem fixen Rayon verbunden.

Dieser Arbeitsplatz ist weiterhin vorhanden, da eine Organisationsänderung nicht stattgefunden hat. Allfällige Arbeitsplatzänderung haben die Grenze zur Erheblichkeit nicht überschritten.

Die zunächst am 13. Juni 2014 mündlich erteilte und am 18.07.2014 schriftlich wiederholte Weisung mit welcher der Beschwerdeführer dem "Personalreservepool Distribution" zugewiesen wurde, erfolgte als Retorsionsmaßnahme, da der Beschwerdeführer nicht in das "IST-Zeit" Modell optiert ist.

Der Beschwerdeführer hatte sich geweigert, in das Gleitzeitdurchrechnungsmodell "freiwillig" zu optieren. Der Beschwerdeführer wurde primär deshalb versetzt, da er nicht bereit war in dieses Zeitmodell zu optieren. Eine Option in dieses Zeitmodell hätte bewirkt, dass der Beschwerdeführer einerseits auf seinen gesetzlichen Anspruch einer halbstündigen Mittagspause innerhalb der Dienstzeit zu verzichten gehabt hätte (§ 48b BDG 1979) und andererseits Mehrleistungen nicht innerhalb eines Quartals sondern - entgegen den Bestimmungen des Beamtendienstrechtsgesetzes - innerhalb eines Jahres in Zeitausgleich ausgeglichen worden wären (§ 49 BDG 1979).

Der Beschwerdeführer wäre auf seinem Arbeitsplatz als Zusteller mit einem fixen Rayon geblieben, wenn er in das Gleitzeitdurchrechnungsmodell optiert hätte.

Durch den Einsatz auf dem zugewiesenen Arbeitsplatz erlitt der Beschwerdeführer einen schweren Erschöpfungszustand mit schweren Schlafstörungen und einer reaktiven Depression.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers, den von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakten, dem angefochtenen Bescheid sowie der Beschwerde. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde das Vorbringen eingehend erörtert.

Die Feststellungen, dass die belangte Behörde auf Retorsionsmaßnahmen zurückgriff ergeben sich aus dem glaubhaften Vorbringen des Beschwerdeführers, dem die belangte Behörde nicht entkräftend entgegentreten konnte. Demgegenüber stützt das Vorbringen des Beschwerdeführer ein Artikel in der Zeitschrift "Der Standard" vom 19.03.2016

(<https://www.derstandard.at/story/2000032532781/hoechstgericht-gibt-beamten-eine-37-5-stundenwoche>; abgefragt am 13.08.2019), in welchem die Retorsionsmaßnahmen seitens der belangten Behörde vorangekündigt wurden, sowie Feststellungen in hg. abgeschlossen ähnliche Verfahren (siehe hg. vom 19.11.2018, W122 2175664-1).

Der belangten Behörde ist es auch im gegenständlichen Verfahren nicht gelungen andere Gründe, bzw. die Sachlichkeit der (behaupteten) Organisationsänderung überhaupt darzulegen. Insbesondere konnte die belangte Behörde keinen glaubhaften Grund ersichtlich machen, der eine berechnete Unterscheidung zwischen Personen, die zwingend dem Regime des BDG 1979 unterliegen und solchen, die aufgrund einer privatrechtlichen Vereinbarung einer mit § 48 BDG 1979 nicht vereinbaren Gleitzeitregelung unterliegen, rechtfertigen könnte.

Die gesundheitlichen Auswirkungen der beruflichen Belastungen wurden vom Beschwerdeführer durch unbedenkliche ärztliche Bestätigungen belegt.

3. Rechtliche Beurteilung:

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

Gegenständlich liegt gemäß § 135a Abs. 1 BDG 1979 Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 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.

3.2. Zu A)

3.2.1. Anzuwendende Rechtslage:

§ 17 Poststrukturgesetz (PTSG), BGBl. Nr. 201/1996 idF BGBl. I Nr. 147/2015 sowie § 17a PTSG idF BGBl. I Nr. 210/2013 lauten (auszugsweise):

"Übernahme der Beamten und der Ruhe- und Versorgungsgenuss empfänger

§ 17. (1) Die bisher bei der Post- und Telegraphenverwaltung beschäftigten aktiven Beamten werden auf die Dauer ihres Dienststandes der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft oder ihrer Rechtsnachfolgerin oder einem der Unternehmen, die durch Maßnahmen der Umgründung im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsrechts aus der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft hervorgegangen sind und an denen sie oder die Post und

Telekombeteiligungsverwaltungsgesellschaft direkt oder indirekt einen Anteil von mehr als 25 % hält, zur Dienstleistung zugewiesen. Der Anwendungsbereich von Rechtsvorschriften des Bundes in ihrer jeweils geltenden Fassung, die auf Rechtsverhältnisse dieser Beamten abstellen, bleibt mit der Maßgabe unberührt, dass im § 24 Abs. 5 Z 2 sowie im ersten Satz des § 229 Abs. 3 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 und jeweils im letzten Satz des § 105 Abs. 3 und 6 des Gehaltsgesetzes 1956 die Worte ‚im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler‘, und die Zustimmung des Bundeskanzlers oder des Bundesministers für Finanzen im § 15 des Gehaltsgesetzes 1956, im § 75 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 und im § 68 der Reisegebührenvorschrift 1955 entfallen, soweit damit nicht Belastungen des Bundeshaushaltes verbunden sind.

(1a) Die gemäß Abs. 1 zugewiesenen Beamten werden, wenn sie überwiegend im Unternehmensbereich

1. der Gebühren Info Service GmbH oder der Österreichischen Post Aktiengesellschaft beschäftigt sind, letzterer,

...

auf die Dauer ihres Dienststandes zur Dienstleistung zugewiesen. Eine Verwendung der zugewiesenen Beamten bei einer Rechtsnachfolgerin eines dieser Unternehmen oder bei einem Unternehmen, das durch Maßnahmen der Umgründung im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsrechts aus einer der Gesellschaften hervorgegangen ist, sowie bei der Gebühren Info Service GmbH ist zulässig.

(2) Beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft, beim Vorstand der Österreichischen Postbus Aktiengesellschaft und beim Vorstand der Telekom Austria Aktiengesellschaft wird jeweils ein Personalamt eingerichtet, dem die Funktion einer obersten Dienstbehörde für die dem jeweiligen Unternehmen zugewiesenen Beamten zukommt. Das Personalamt wird vom Vorsitzenden des Vorstandes des jeweiligen Unternehmens geleitet.

(3) Zur Wahrnehmung der bisher den Post- und Telegraphendirektionen zugekommenen Funktionen einer nachgeordneten Dienstbehörde werden folgende nachgeordnete Personalämter errichtet:

...

5. Salzburg für Beamte bei Betriebsstellen der Österreichischen Post Aktiengesellschaft im Land Salzburg;

...

Dienstrecht für Beamte

§ 17a. (1) Für die gemäß § 17 Abs. 1a zugewiesenen Beamten bleibt der Anwendungsbereich von Rechtsvorschriften des Bundes, die auf Rechtsverhältnisse der Beamten abstellen, in ihrer jeweils geltenden Fassung mit den in den folgenden Absätzen enthaltenen Abweichungen unberührt."

§ 36 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333/1979 idF BGBl. I Nr. 87/2002, § 38 BDG 1979 idF BGBl. I Nr. 120/2012, § 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.

...

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,

...

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 Dienstausbildung verhinderten oder zur provisorischen Führung der Funktion an Stelle des aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten und
3. für das Ende 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.

..."

3.2.2. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedeutet die Feststellung, wonach die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten eines Beamten zähle, dass in Ansehung der genannten Weisung Befolgungspflicht bestehe. Einer solchen Befolgungspflicht könnte nur die Unwirksamkeit der Weisung entgegen stehen, was dann der Fall ist, wenn diese von einem unzuständigen Organ erteilt wird, ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstößt oder dem weisungserteilenden Vorgesetzten "Willkür" vorzuwerfen ist. Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, um einer Behörde (Vorgesetzten) Willkür anzulasten, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen.

Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde (des die Weisung erteilenden Vorgesetzten) im einzelnen Fall entnommen werden. Ein willkürliches Verhalten liegt nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes u.a. in der gehäuften Verkennung der Rechtslage, dem Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes. Auch eine denkmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren (siehe VwGH vom 19.02.2018, Ra 2017/12/0022)

3.2.3. Nach der in obzitierte Entscheidung gegenständlich dem Bundesverwaltungsgericht überbundenen Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes ist gemäß § 36 Abs. 1 BDG 1979 jeder Beamte, der nicht vom Dienst befreit oder enthoben ist, mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung seiner Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes zu betrauen.

Die Dienstbehörde hat daher festzulegen, welche Aufgaben ein Beamter zu erfüllen hat.

Dienstliche Aufgaben sind alle mit dem Arbeitsplatz des Beamten verbundene Aufgaben. Ihre Festlegung erfolgt in der Regel durch generelle bzw. individuelle Weisungen. Ist hingegen mit der Zuweisung eines veränderten Aufgabenbereiches ein Dienststellenwechsel oder eine Verschlechterung der Dienstzulagenwertigkeit des Arbeitsplatzes verbunden, hätte diese bei sonstiger Unwirksamkeit der Personalmaßnahme mittels Bescheides zu erfolgen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat anlässlich der Zuweisung einer Springertätigkeit in seinem Erkenntnis vom 20. Mai 2009, 2008/12/0082, ausgeführt, dass damit zwar - den Materialien folgend - die Verwendung des Beamten in mehreren Sektionen, Gruppen oder Abteilungen oder auch an einer anderen Dienststelle (Schule) nicht behindert wird. Dies setzt aber jedenfalls zum einen eine Beschränkung der dem Beamten übertragenen sachlichen Aufgaben, zum anderen eine Präzisierung der in ihrer Zahl auch begrenzten Dienststellen voraus, auf denen der Beamte im Rahmen ein und desselben Arbeitsplatzes allenfalls dauernd verwendet werden soll.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis weiter festhielt, war etwa die Betrauung eines Mitarbeiters mit einem Arbeitsplatz "Mitarbeiter Jobcenter PT 4", der die vorübergehende (auch längerfristige) Urlaubs- und Krankenvertretung sowie saisonale und sonstige Verstärkung auf Arbeitsplätzen (sog. "Springer") innerhalb der gesamten Verwendungsgruppe PT 4 des Regelbetriebes umfasste, rechtswidrig: Mit der bloß formellen Zuweisung eines solcherart definierten Arbeitsplatzes, der aber wiederum mehrere sachlich verschiedene Arbeitsplätze in sich vereint, ist dem Erfordernis der Bekanntgabe eines konkret bestimmten, in die Organisation (allenfalls auch mehrerer Dienststellen) integrierten Arbeitsplatzes gerade nicht entsprochen, sondern würden auf diesem Wege vielmehr tatsächlich mehrere verschiedene Arbeitsplätze (alle Arbeitsplätze der Verwendungsgruppe) zugewiesen werden, was in klarem Widerspruch zu § 36 Abs. 1 BDG 1979 stehe.

Um den Erfordernissen des § 36 BDG 1979 zu genügen, sind sohin die Tätigkeiten, die dem Beamten im Rahmen eines konkreten Arbeitsplatzes übertragen werden sollen, sowohl in sachlicher als auch in örtlicher Hinsicht derart zu präzisieren, dass einerseits in Bezug auf die dem Beamten auferlegten Dienstpflichten die erforderliche Transparenz sichergestellt, und andererseits die volle Normalarbeitskraft iSd § 36 BDG 1979 nicht überschritten wird.

Die Tatsache allein, dass sich die Zustellbasis nicht geändert hat bzw. zumindest diese konkret feststeht, vermag daran nichts zu ändern, da der Revisionswerber auf einem konkreten Arbeitsplatz dieser Zustellbasis zu verwenden ist. Aus der Beschreibung der Aufgaben des "Arbeitsplatzes" des Revisionswerbers im Personalreservepool ist zu entnehmen, dass zu diesen nicht nur die fallweise Vertretungstätigkeit zählt, sondern gerade die Vertretungstätigkeit die Haupttätigkeit darstellt. Auf welchen Arbeitsplätzen sich diese Vertretungstätigkeiten genau entfalten sollen, bleibt nach den Feststellungen gleichfalls unklar.

Eine Ausgestaltung des Arbeitsplatzes Mitarbeiter "Springer" in der Personalreserve PT 8 mit dem Stellenziel einer Vertretungstätigkeit an sämtlichen Arbeitsplätzen der gesamten Verwendungsgruppe PT 8 an der Zustellbasis Oberndorf wäre auf Grund der oben aufgezeigten Erwägungen jedenfalls nicht zulässig. Vor diesem Hintergrund erscheint es - in Ermangelung von Feststellungen im oben aufgezeigten Sinne - jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass dem Revisionswerber in offenem Widerspruch zu § 36 Abs. 1 BDG 1979 und dem vorzitierten hg. Erkenntnis vom 20. Mai 2009 kein Arbeitsplatz zugewiesen würde, der für ihn hinreichend erkennbare konkretisierte Arbeitsplatzaufgaben enthielt. Eine solche Vorgangsweise stellte aber (objektive) Willkür im Verständnis der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Befolgungspflicht von Weisungen dar.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses darin gelegen, dass Personen in einem grundsätzlich lebenslangen Dienstverhältnis in Bindung an das Gesetz tätig werden. Im öffentlichen Recht begründete Verpflichtungen sind durch privatrechtliches Handeln nicht gestaltbar.

Auch Betriebsvereinbarungen vermögen bei Kollision mit zweiseitig oder absolut zwingenden Gesetzesbestimmungen niemals, bei einseitig zwingendem Gesetz nur bei Günstigkeit durchzudringen (vgl. Pfeil in Gahleitner/Mosler, ArbVG 25, Rz 25 zu § 31, Strasser in ArbVG, Rz 12 zu § 31). Die hier in Rede stehenden Bestimmungen der §§ 48 ff BDG 1979 könnten daher durch Betriebsvereinbarung nicht mit Wirksamkeit für das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis modifiziert werden.

Demnach sind auch Betriebsvereinbarungen nach dem PBVG nicht geeignet, öffentlich-rechtliche Ansprüche gegenüber dem Bund wirksam zu gestalten. Aus derartigen Betriebsvereinbarungen können daher keine Ansprüche abgeleitet werden, die im Verwaltungsrechtsweg durchsetzbar wären. Maßnahmen der Dienstbehörde sind daher an den das jeweilige öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis ausgestaltenden gesetzlichen (allenfalls auf einer Verordnung beruhenden) Vorschriften zu messen. Die Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 ist Teil der Dienstzeit und auf die Tagesdienstzeit anzurechnen (VwGH vom 21.1.2016, Ra 2015/12/0051, u.v.a.). Diesbezüglich bestimmt daher auch die Betriebsvereinbarung, dass für Beamte die gesetzlichen Bestimmungen gelten (vgl. Z 5 letzter Satz der Betriebsvereinbarung). Gesetzlich zwingend zuerkannte Rechtspositionen können durch eine Betriebsvereinbarung nicht verschlechtert werden.

Selbst im Fall der Wirksamkeit einer entsprechenden einzelvertraglichen Vereinbarung wäre es aber zweifelhaft, ob sich der Vollzug des BDG 1979 am Abschluss derartiger Vereinbarungen mit privaten Dritten orientieren dürfte. Dabei ist nämlich auch zu bedenken, dass § 48 BDG 1979 die Einführung von Gleitzeitregelungen - allerdings vorwiegend im Interesse der freien Einteilung seiner Arbeitszeit durch den Beamten - auch ohne Vereinbarung vorsieht. Eine Beschneidung der gesetzlich eingeräumten Rechtspositionen durch einzelvertragliche Vereinbarung wäre nicht möglich (siehe VwGH vom 19.02.2018, Ra 2017/12/0022).

3.2.4. Hintergrund der gegenständlichen Personalmaßnahme war, wie festgestellt werden konnte, dass der Beschwerdeführer keinen Antrag auf Verwendung auf einem Arbeitsplatz im "Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell" gemäß IST-Zeit Betriebsvereinbarung gestellt hat. Lediglich Briefzusteller, die in diese Betriebsvereinbarung "hineinoptiert" haben, erhielten (weiterhin) einen fix zugeteilten Zustellrayon.

Damit hat die Behörde willkürlich gehandelt, da sie den Abschluss einer gesetzwidrigen Vereinbarung über die Optierung in das IST-Zeit Modell als Maßstab dafür herangezogen hat, ob der Beschwerdeführer seinen bisher inne gehaltenen Arbeitsplatz mit einem fixen Rayon behalten konnte oder, wie geschehen, er mit der gegenständlichen Weisung künftig als "Springer" in der Personalreserve eingesetzt werden sollte.

Die Nichtoption war das wesentliche Begründungselement des bekämpften Bescheides. Daneben konnte kein sachlicher Grund festgestellt werden, dass der weitere Einsatz des Beschwerdeführers auf seinem bisherigen Arbeitsplatz nicht auch mit einer dem § 48 BDG 1979 entsprechenden Gleitzeitregelung erfolgen hätte können.

3.3. Zu B) (Un)Zulässigkeit 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 - unter Punkt 3.2., insbesondere der mit VwGH vom 19.02.2018, Ra 2017/12/0022 überbundenen Rechtsansicht, dargestellten - 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.

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at