

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/5/8 W129 2189631-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 08.05.2020

## Entscheidungsdatum

08.05.2020

## Norm

BDG 1979 §38

BDG 1979 §40 Abs2

B-VG Art133 Abs4

VwG VG §28 Abs2

## Spruch

W129 2189631-1/21E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter DDr. Markus GERHOLD als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter MR DDr. Elisabeth FORCHER und Ing. Mag. Peter DITRICH als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX gegen den Bescheid des Personalamtes der Österreichischen Post AG vom 21.11.2017, GZ: 100015-2017-Abf.01, betreffend §§ 38, 40 BDG 1979, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführerin steht als Beamtin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen.

2. Der Spruch des angefochtenen Bescheides des Personalamtes der Österreichischen Post AG (in der Folge: belangte Behörde) vom 21.11.2017 lautet wie folgt:

"Sie werden mit Ablauf des 30.November 2017 von Ihrem bisherigen Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 2, Dienstzulagengruppe 1b, Code 0026, in der Abteilung Recht der Unternehmenszentrale abberufen.

Mit Wirksamkeit 01. Dezember 2017 wird Ihnen in der Unternehmenszentrale der Österreichischen Post AG, Abteilung Recht, Öffentliches Recht & Regulierungsmanagement, ein Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 2, Dienstzulagengruppe 3b, Code 0035, ?Referent B 3' mit Dienstort XXXX zugewiesen."

Der Begründung ist im Wesentlichen zu entnehmen, dass die Abteilung Recht der Unternehmenszentrale mit 01.05.2017 dahingehend umorganisiert worden sei, dass aus der Einheit "Gesellschafts- & Kartellrecht" eine Juristin in die Einheit "Öffentliches Recht & Regulierungsmanagement" gewechselt sei und die Tätigkeiten entsprechend der Anforderungen an die Einheit auf die zur Verfügung stehenden Kapazitäten neu verteilt worden seien. In diesem Kontext seien einige inhaltlich verwandte Themen, die eine entsprechende juristische Ausbildung erfordern würden, im Tätigkeitsbereich der neuen Mitarbeiterin zusammengezogen worden, unter anderem die Beantwortung und Bearbeitung juristischer Fragestellungen, die bisher ein Teil des Arbeitsgebietes der Beschwerdeführerin gewesen seien. Das Abzugsinteresse habe sich im Fall der Beschwerdeführerin durch den Verlust ihres Arbeitsplatzes PT 2/1b mit Ablauf des 30.04.2017 ergeben (§ 40 Abs. 2 iVm § 38 BDG 1979). Da der Beschwerdeführerin kein anderer Arbeitsplatz PT 2/1b zugewiesen werden habe können, sei die schonendste Möglichkeit gewesen, ihr den freien Arbeitsplatz PT 2/3b in der Einheit "Öffentliches Recht & Regulierungsmanagement" der Abteilung Recht auf Dauer zuzuweisen (Zuweisungsinteresse). Die Verwendungsänderung sei mit gegenständlichem Bescheid zu verfügen gewesen.

3. Gegen diesen Bescheid er hob die Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde und brachte zusammengefasst und sinngemäß vor, dass ihr am 28.04.2017 von der Abteilungsleiterin eröffnet worden sei, dass sich die Verwendung der Beschwerdeführerin ändern werde, und zwar im Sinne einer geringeren Wertigkeit. Es werde eine Juristin kommen und diese werde künftig jene Anfragen bearbeiten, die auf ihrem Arbeitsplatz anfallen würden. Weiters habe sie ausgeführt, dass die Anfragen weiterhin bei der Beschwerdeführerin einlangen würden. Von ihr hätten die zur Beantwortung erforderlichen Materialien zusammengestellt werden sollen und auch eine Ausarbeitung hätte durch sie erfolgen sollen, sodass die neue Mitarbeiterin sich nicht mehr alles näher durchsehen hätte müssen.

Tatsächlich umgesetzt sei die im Gespräch dargestellte Vorgangsweise nicht worden. Aufgrund des Gespräches dürfte den Vorgesetzten klar geworden seien, dass die Umsetzung mit ihrer besoldungsrechtlichen Herabstufung nicht vereinbar sein würde.

Im Übrigen sei die Begründung des Bescheides völlig unzureichend. Dies gelte schon im Hinblick auf die Frage, ob ihr Arbeitsplatz wirklich weggefallen sei. Die Reduzierung der Bezüge sei der eigentliche Zweck der Vorgangsweise gewesen. Sie sei von ihrem Arbeitsplatz abberufen worden, auf dem sie sich bewährt habe und sei dieser Arbeitsplatz mit einer Dienstnehmerin besetzt worden, von der angenommen werden habe müssen, dass sie höchstens nach umfangreicher und langdauernder Einarbeitung den gleichen Standard, wie sie erreichen würde. Eine Organisationsänderung liege nicht vor, es sei nicht im Sinne von wichtigen dienstlichen Interessen gehandelt worden. Die Verwendungsänderung entbehre der gesetzlich dafür vorgesehenen Erfordernisse.

4. Mit Schreiben vom 12.03.2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor, wo sie am 19.03.2018 einlangte.

5. Mit Schreiben vom 12.11.2019 stellte die Beschwerdeführerin einen Fristsetzungsantrag. Mit verfahrensleitender Anordnung vom 22.11.2019 setzte der Verwaltungsgerichtshof eine Frist von drei Monaten.

6. Am 18.12.2019 sowie 24.02.2020 wurde vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Beschwerdeverhandlung durchgeführt, in welcher der gegenständliche Sachverhalt eingehend erörtert wurde.

7. Mit Schreiben vom 25.02.2020 wurde ein Antrag auf Verlängerung der Frist gemäß 38 Abs. 4 VwGG an den Verwaltungsgerichtshof gestellt. Mit verfahrensleitender Anordnung vom 27.02.2020 wurde die Frist zur Erlassung der Entscheidung um zwei Monate durch den Verwaltungsgerichtshof verlängert.

8. Am 06.03.2020 langte die im Zuge der mündlichen Verhandlung der belangten Behörde aufgetragene Urkundenvorlage beim Bundesverwaltungsgericht ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die Beschwerdeführerin steht als Beamte in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis.

Seit 01.01.2009 wurde sie auf einem Arbeitsplatz PT 2/1b "Referent B", Code 0026, in der Abteilung Recht der Unternehmenszentrale dauernd höher verwendet.

1.2. Die Abteilungsleiterin XXXX teilte der Beschwerdeführerin - die damals seit mehreren Jahren das Postrecht betreute - in einem Gespräch im April 2017 mit, dass XXXX , eine Juristin, den Bereich Postrecht nach außen hin wahrnehmen werde und die Beschwerdeführerin sie derart unterstützen solle, dass weiterhin alle Anfragen bei ihr einlangen würden, sie sämtliche Unterlagen einhole, mit den Anfragenden gegebenenfalls Rücksprache halte, die Lösungsfundung dann entsprechend aufbereite und XXXX zur offiziellen Beantwortung an die anfragende Stelle vorlegen solle. XXXX betonte, dass XXXX nicht mit den eigentlichen Anfragen bzw. mit den anfragenden Personen zu tun haben hätte, lediglich nach außen hin würde sie künftig auftreten und, dass XXXX künftig keine Mehrarbeit entstehen dürfe. In besoldungsrechtlicher Hinsicht meinte sie, dass es für die Beschwerdeführerin mit hohen finanziellen Einbußen verbunden wäre.

1.3. Ende April 2017 war auch bekannt, dass bei der Beschwerdeführerin Anfang Mai 2017 eine Augenoperation und im September 2017 eine Schulteroperation mit darauffolgenden Krankenständen anstanden.

Die Beschwerdeführerin war auch tatsächlich im Mai 2017 etwa zwei Wochen im Krankenstand, im August 2017 zwei Wochen auf Urlaub und ab September 2017 ging sie aufgrund der Schulteroperation für zwei Monate in den Krankenstand.

1.4. Mit Schreiben vom 27.07.2017 wurde sie von der geplanten Maßnahme, wonach ihre dauernde Verwendung auf einem ihrer dienstrechtlichen Stellung entsprechenden Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 2, Dienstzulagengruppe 3b der genannten Verwendungsgruppe, "Referat B3", Verwendungscode 0035, mit Wirksamkeit 01.09.2017 beabsichtigt sei, mit der Möglichkeit, binnen zwei Wochen Einwendungen vorzubringen, in Kenntnis gesetzt. Würde sie innerhalb der angegebenen Frist keine Einwendungen vorbringen, würde dies als Zustimmung zur geplanten Maßnahme gelten.

Innerhalb offener Frist brachte die Beschwerdeführerin über die Rechtsvertretung Einwendungen vor.

1.5. Zwischen den Krankenständen hat man die Beschwerdeführerin nach eigenen Worten "ausgehungert". Sie hat allerdings weitere rechtliche Tätigkeiten zB im Bereich des Forderungsmanagements durchgeführt. Sie hat auch Konzernvorschriften ins Intranet gestellt. Bei einer 40-Stunden Woche gab man der Beschwerdeführerin Aufgaben im Bereich von etwa 5 Stunden in der Woche. Weiters hatte sie vor der Übersiedlung Richtung XXXX die Aufgabe, in der Abteilung aufliegende Unterlagen und Papiere durchzusehen und gegebenenfalls zu entsorgen.

1.6. Die Beschwerdeführerin kam Ende November 2017 von ihrer Schulteroperation zurück. In weiterer Folge fand ein Gespräch mit XXXX , XXXX , XXXX (damalige Leitung Personaladministration) und XXXX (Leiter Personaladministration XXXX ) statt. In diesem Gespräch wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass es in ihrer Abwesenheit zu einer Neuverteilung der Aufgabengebiete gekommen wäre, und dass "ihre Arbeit in der Abteilung Recht somit gegen Null ginge". Sie führten sinngemäß aus, dass die Beschwerdeführerin in der Abteilung Recht "Däumchen drehen" könne oder sich dazu bereit erklären würde, in den Personalbereich schnuppern zu gehen. In der Abteilung Recht würde es für die Beschwerdeführerin keinen Platz mehr geben.

1.7. Mit gegenständlichen Bescheid des Personalamtes der Österreichischen Post AG vom 21.11.2017, GZ 100015-2017-Abf.01, wurde verfügt, dass die Beschwerdeführerin mit Ablauf des 30.11.2017 von ihrem bisherigen Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 2, Dienstzulagengruppe 1b, Code 0026, in der Abteilung Recht der Unternehmenszentrale abberufen wird. Weiters wurde ausgesprochen, dass ihr mit Wirksamkeit 01.12.2017 in der Unternehmenszentrale der Österreichischen Post AG, Abteilung Recht, Öffentliches Recht & Regulierungsmanagement, ein Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 2, Dienstzulagengruppe 3b, Code 0035, "Referent B 3" mit Dienstort XXXX zugewiesen wird.

1.8. Es war zum Zeitpunkt der Bescheiderstellung absehbar, dass der Arbeitsplatz "Referent B 3" entfallen wird.

1.9. Die Beschwerdeführerin ging für einen Monat in den Personalbereich "schnuppern". Dort wurde ihr gegenüber geäußert, dass ein großer Arbeitsbedarf bestünde, wo die Beschwerdeführerin unterstützend eingreifen könnte, und sie würde auch mit einem Einschulungscode dienstzugeteilt werden. Dies trat jedoch nicht ein. Sie setzte sich zwar zu einer Kollegin, die sie hätte unterstützen sollen; es wurde ihr aber keine Rolle im SAP gegeben, obwohl die Kollegin und sie immer wieder nachfragten. Die Kollegin meinte daraufhin, es hätte keinen Sinn die Beschwerdeführerin weiter

einzuſchulen, wenn man sie ohnehin nicht arbeiten ließe. In diesen Monat wurde die Beschwerdeführerin mehrmals gefragt, warum sie nicht vorzeitig in den Ruhestand gehe. Mit Schreiben vom 20.12.2017 wurde sie ab dem 02.01.2018 dem Post-Arbeitsmarkt zugeteilt.

## 2. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem von der belärgten Behörde vorgelegten Verwaltungsakt, aus dem Gerichtsakt und der durchgeführten Verhandlung:

2.1. Die Feststellungen zu 1.1. gründen sich auf den (unbedenklichen) angefochtenen Bescheid.

2.2. Die Feststellungen zu 1.2. beruhen auf den übereinstimmenden Angaben der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung sowie der Beschwerde. Diese gleichbleibenden, widerspruchsfreien Angaben erscheinen dem erkennenden Senat vor dem Hintergrund der damals vorliegenden Schwangerschaft von XXXX glaubwürdig. Dem erkennenden Senat erscheint es nicht schlüssig, dass eine Juristin, die etwa im Zeitraum 2005/2006 Postrecht gemacht hat und ab etwa 2012/2013 in der Rechtsabteilung für ABGs zuständig gewesen ist, zu einem Zeitpunkt, in dem sie schwanger war, "zu den AGBs das Postrecht dazu nehmen soll" und somit gleichzeitig zwei Arbeitsplätze besorgen soll. Auf die Ausführung des vorsitzenden Richters, demnach die Beschwerdeführerin im Verlauf der Verhandlung glaubhaft dargestellt habe, mit dem Postrecht ziemlich ausgelastet gewesen zu sein, gab die Zeugin an, dass das richtig sei. Vor dem Hintergrund, dass XXXX - noch dazu als Schwangere - nunmehr zwei Arbeitsplätze gleichzeitig zu bewältigen gehabt hätte, erscheint es dem erkennenden Senat schlüssig, dass das Gespräch im April 2017, so wie von der Beschwerdeführerin gleichbleibend geschildert wurde, tatsächlich stattgefunden hat, nämlich dass inoffiziell vorgesehen war, dass die Beschwerdeführerin in Wahrheit weiterhin das Postrecht betreuen solle. Dass die Zeugin XXXX ohne weiteres und ohne besorgt zu sein - als Schwangere - diese Tätigkeit, die die Beschwerdeführerin ziemlich ausgelastet hat, dazu genommen hätte, erscheint nicht plausibel und ist daher unglaubwürdig (vgl. VH-Protokoll S. 15f). Die Ausführungen der belärgten Behörde vom 05.03.2020, demnach die Schwangerschaft erst Anfang Juni 2017 bekannt gegeben worden sei, stehen dem nicht entgegen. Denn diese Angabe steht nicht im Widerspruch dazu, dass es der Zeugin bekannt war, dass sie schwanger war und kann, wie bereits ausgeführt, nicht nachvollzogen werden, dass eine Schwangere ohne weiteres zugestimmt hätte, einen zweiten Arbeitsplatz zusätzlich zu ihrem bisherigen zu besorgen.

2.3. Zu den Feststellungen zu 1.3. ist auszuführen, dass sich diese auf die unbedenklichen und glaubwürdig geschilderten Angaben der Beschwerdeführerin gründen (vgl. VH-Protokoll S. 7 und S. 13). Gegenteiliges ist nicht hervorgekommen. Dazu ist festzuhalten, dass die Zeugin XXXX angab, dass ihr zwar in Erinnerung sei, dass die Beschwerdeführerin im Krankenstand gewesen sei, sie aber nicht mehr wisse, ob sie zum Zeitpunkt des Gespräches davon gewusst habe (vgl. VH-Protokoll S. 12). Die Aussage der Zeugin steht der Angabe der Beschwerdeführerin daher nicht entgegen.

2.4. Die Feststellungen zu 1.4. ergeben sich aus dem unstrittigen Verwaltungsakt.

2.5. Die Feststellungen zu 1.5. beruhen auf den detailreichen und daher glaubwürdigen Angaben der Beschwerdeführerin (vgl. VH-Protokoll S. 8). Soweit die Zeugin XXXX konfrontiert mit der Aussage der Beschwerdeführerin, demnach von 5 Stunden in der Woche die Rede gewesen sei und auch das Wort "ausgehungert" gefallen sei, ausführte, dass dies nicht der Fall gewesen sei und sie den Arbeitsplatz evaluiert hätten, überzeugt dies nicht. Zunächst ist festzuhalten, dass die Zeugin der Aussage der Beschwerdeführerin nicht substantiiert entgegengetreten ist, sondern sich vielmehr auf eine Evaluierung berief. Die Zeugin hinterließ auch keinen glaubwürdigen Eindruck, da sie in der mündlichen Verhandlung mehrmals Angaben zu einer Evaluierung tätigte (vgl. VH-Protokoll S. 13 und S. 14), zu der nunmehr mit Stellungnahme vom 05.03.2020 durch die belärgte Behörde eingeräumt wurde, dass dazu weder im elektronischen noch im physischen Personalakt Unterlagen aufgefunden werden konnten. Der erkennende Senat geht daher auch davon aus, dass eine solche Evaluierung tatsächlich nicht stattgefunden hat.

2.6. Die Feststellungen zu 1.6. und 1.9. beruhen auf den unbedenklichen und unbestritten gebliebenen Angaben der Beschwerdeführerin, die mit dem vorgelegten Schreiben vom 20.12.2017 im Einklang stehen. Gegenteiliges ist nicht hervorgekommen.

2.7. Die Feststellungen zu 1.7. ergeben sich aus dem angefochtenen Bescheid.

2.8. Die Feststellungen zu 1.8. beruhen auf dem zeitlichen Zusammenhang des Erstellungsdatums des Bescheides, dem geschilderten Gespräch (siehe 1.6.) sowie dem weiteren Ablauf (die Beschwerdeführerin war für einen Monat "schnuppern" und in weiterer Folge wurde ihr mit Schreiben vom 20.12.2017 mitgeteilt, dass sie ab 02.01.2018 dem Post-Arbeitsmarkt zugeteilt wird). Hierzu ist festzuhalten, dass die Zeugin XXXX auf die Frage, wann sich abgezeichnet habe, dass der Arbeitsplatz wegfallen, ausgeführte, im Mai 2017 sei es aus ihrer Sicht ein Vollzeitarbeitsplatz gewesen. Die Frage könne sie nicht beantworten, da sie es nicht mehr wisse.

Nach dem glaubwürdig geschilderten Gespräch der Beschwerdeführerin, demnach es bereits in ihrer Abwesenheit - die Beschwerdeführerin ging im September für zwei Monate aufgrund der Schulteroperation in den Krankenstand - zu einer Neuverteilung der Aufgabengebieten gekommen sei, in Verbindung mit dem weiteren Ablauf (1.9.) ist davon auszugehen, dass sich zum Zeitpunkt der Bescheidverfassung bereits abgezeichnet hat, dass der Arbeitsplatz der Beschwerdeführerin wegfallen würde.

Festgehalten wird, dass auch die Zeugin XXXX in der mündlichen Verhandlung angab, dass die Tätigkeiten der Beschwerdeführerin aufgeteilt worden seien (vgl. VH-Protokoll S. 13).

### 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.

Gemäß § 135a Abs. 1 BDG 1979 liegt gegenständlich - da es sich um eine Angelegenheit gemäß§ 40 BDG 1979 iVm § 38 BDG 1979 handelt - Senatszuständigkeit vor.

Zu A)

3.2.1. § 38 BDG 1979 lautet:

#### 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 Auflösung 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.

(8) Im Fall der Versetzung an einen anderen Dienstort ist dem Beamten eine angemessene Übersiedlungsfrist zu gewähren.

(9) Die Beamtin oder der Beamte kann auf Antrag oder aus wichtigem dienstlichen Interesse von Amts wegen in eine andere Besoldungs- oder Verwendungsgruppe überstellt werden. Auf diese Fälle sind Abs. 2 letzter Satz und die Abs. 3 bis 8 sinngemäß anzuwenden.

(10) Für die Ermittlung, ob eine Überstellung von Amts wegen zulässig ist, werden die Verwendungsgruppen aller Besoldungsgruppen wie folgt zusammengefasst:

1. Verwendungsgruppe "Höherer Dienst" und vergleichbare Verwendungen;
2. Verwendungsgruppe "Gehobener Dienst" und vergleichbare Verwendungen;
3. Verwendungsgruppe "Fachdienst" und vergleichbare Verwendungen;
4. Verwendungsgruppe "Qualifizierter mittlerer Dienst" und vergleichbare Verwendungen;
5. Verwendungsgruppe "Mittlerer Dienst" und vergleichbare Verwendungen;
6. Verwendungsgruppen "Qualifizierter Hilfsdienst" und "Hilfsdienst" und vergleichbare Verwendungen.

Eine Überstellung kann von Amts wegen entweder in eine Verwendungsgruppe, die der gleichen Ziffer wie die aktuelle Verwendungsgruppe der Beamtin oder des Beamten zuzuordnen ist, oder in eine Verwendungsgruppe, die einer der Bezeichnung nach niedrigeren Ziffer als die aktuelle Verwendungsgruppe der Beamtin oder des Beamten zuzuordnen ist, erfolgen.

§ 40 BDG 1979 lautet:

#### 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 hierdurch 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 zum mindesten gleichwertige Verwendung zugewiesen wird,
2. für die Beendigung der vorläufigen Ausübung einer höheren Verwendung zur Vertretung eines an der Dienstausübung verhinderten oder zur provisorischen Führung der Funktion an Stelle des aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten und

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

3.2.2. Der Schutzzweck des § 38 BDG 1979 ist darin gelegen, den Beamten vor sachlich nicht gerechtfertigten Personalmaßnahmen (Versetzungen bzw. qualifizierten Verwendungsänderungen) zu bewahren. Eine (sachliche) Organisationsänderung kann ein wichtiges dienstliches Interesse für eine Versetzung nach § 38 Abs. 3 BDG 1979 begründen. Als unsachlich und damit nicht als taugliche Grundlage für eine darauf aufbauende Personalmaßnahme ist eine Organisationsänderung dann anzusehen, wenn sie den Zweck verfolgt, die betreffende Personalmaßnahme aus unsachlichen Gründen zusetzen bzw. dem Beamten einen Nachteil zuzufügen (vgl. VwGH 20.11.2018, Ra 2017/12/0125 mwH).

3.2.3. Im Ergebnis gelangte der erkennende Senat zur Ansicht, dass sowohl die Abberufung und als auch die Neuzuweisung eines Arbeitsplatzes primär von unsachlichen Motiven geleitet war und daher willkürlich erfolgte.

Die Abteilungsleiterin XXXX teilte der Beschwerdeführerin - die damals seit mehreren Jahren das Postrecht betreute - in einem Gespräch im April 2017 mit, dass XXXX, eine Juristin, den Bereich Postrecht nach außen hin wahrnehmen werde und die Beschwerdeführerin sie derart unterstützen solle, dass weiterhin alle Anfragen bei ihr einlangen würden, sie sämtliche Unterlagen einhole, mit den Anfragenden gegebenenfalls Rücksprache halte, die Lösungsfindung dann entsprechend aufbereite und XXXX zur offiziellen Beantwortung an die anfragende Stelle vorlegen solle. XXXX betonte, dass XXXX nicht mit den eigentlichen Anfragen bzw. mit den anfragenden Personen zu tun haben hätte, lediglich nach außen hin würde sie künftig auftreten und, dass XXXX künftig keine Mehrarbeit entstehen dürfe. In besoldungsrechtlicher Hinsicht meinte sie, dass es für die Beschwerdeführerin mit hohen finanziellen Einbußen verbunden wäre.

In weiterer Folge wurde die Beschwerdeführerin nach eigenen Worten "ausgehungert". Bei einer 40-Stunden Woche gab man der Beschwerdeführerin Aufgaben im Bereich von etwa 5 Stunden in der Woche. Es bestand somit keine Notwendigkeit eines "Referent B 3".

Auch der zeitliche Zusammenhang zwischen dem Gespräch (siehe 1.6.), der weiteren Vorgangsweise (siehe 1.9.) sowie dem Datum des angefochtenen Bescheides (21.11.2017) lässt auf eine unsachliche Vorgehensweise schließen. Die Beschwerdeführerin kam Ende November 2017 von ihrer Schulteroperation zurück. In weiterer Folge fand ein Gespräch mit XXXX, XXXX, XXXX (damalige Leitung Personaladministration) und XXXX (Leiter Personaladministration XXXX) statt. In diesem Gespräch wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass es in ihrer Abwesenheit zu einer Neuverteilung der Aufgabengebiete gekommen wäre, und dass "ihre Arbeit in der Abteilung Recht somit gegen Null ginge". Sie führten sinngemäß aus, dass die Beschwerdeführerin in der Abteilung Recht "Däumchen drehen" könne oder sich dazu bereit erklären würde, in den Personalbereich schnuppern zu gehen. In der Abteilung Recht würde es für die Beschwerdeführerin keinen Platz mehr geben. Wie beweiswürdigend ausgeführt (siehe 2.8.), ist nach dem glaubwürdig geschilderten Gespräch der Beschwerdeführerin, demnach es bereits in ihrer Abwesenheit - die Beschwerdeführerin ging im September für zwei Monate aufgrund der Schulteroperation in den Krankenstand - zu einer Neuverteilung der Aufgabengebieten gekommen sei, in Verbindung mit dem weiteren Ablauf (siehe 1.9.), davon auszugehen, dass sich zum Zeitpunkt der Bescheidverfassung bereits abzeichnet hat, dass der Arbeitsplatz der Beschwerdeführerin wegfallen würde (siehe 1.8.), was ein unsachliches Vorgehen der Behörde bekräftigt.

3.2.4. Festgehalten wird, dass auch nicht verkannt wird, dass der Verwaltungsgerichtshof mit Entscheidung vom 15.02.1982, VwSlg 10.657 A, ausgeführt hat, dass grundsätzlich ein Beamter zur Besorgung eines Dienstes, der regelmäßig von Beamten einer höheren Verwendungsgruppe verrichtet wird, nur herangezogen werden darf, wenn ein entsprechend eingestufter und für diese Verwendung geeigneter Beamter nicht zur Verfügung steht. Sobald dies wieder der Fall ist, muss in der Rückführung des höherwertig verwendeten Beamten auf eine seiner Einstufung entsprechende Verwendung eine Maßnahme erblickt werden, an der ein wichtiges dienstliches Interesse besteht.

Weiters ist dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.02.1998, 96/12/0018, zu entnehmen, dass eine Organisationsänderung in Verbindung mit dem Bedarf, eine dadurch "freigesetzte" B-Beamte im Sinne des § 36 Abs. 2 BDG 19779 mit einer B-wertigen Tätigkeit zu betrauen, in Verbindung mit § 36 Abs. 3 BDG 1979 ein wichtiges dienstliches Interesse im Sinne des § 38 Abs. 2 BDG 1979 aF daran sein kann, dass insbesondere einem anderen Beamten, der einer niedrigeren Verwendungsgruppe angehört, die höhere Verwendung entzogen wird.

Dazu ist auszuführen, dass jedoch im gegenständlichen Fall mit der - grundsätzlich zulässigen - Organisationsänderung der Zweck verfolgt wurde, die betreffende Personalmaßnahme aus unsachlichen Gründen zu setzen bzw. der Beamten

einen Nachteil zuzufügen.

Die Beschwerdeführerin hat glaubwürdig dargestellt, dass im gegenständlichen Fall angedacht war, dass XXXX nur pro forma die postrechtlichen Angelegenheiten erledigen sollte und tatsächlich die Beschwerdeführerin auch weiterhin diese Aufgaben ausführen sollte, aber dafür nicht mehr entsprechend entlohnt werden sollte. Dabei wird auch nicht verkannt, dass - wie die Beschwerdeführerin in der Beschwerde ausführte - die im Gespräch dargestellte Vorgangsweise aufgrund der längeren Krankenstände faktisch nicht umgesetzt worden ist. In weiterer Folge wurde die Beschwerdeführerin "ausgehungert" und ihr schließlich ein Arbeitsplatz zugewiesen, bei dem sich bereits zum Zeitpunkt der Bescheidverfassung abzeichnetet hat, dass dieser wegfallen würde.

3.2.5. Zusammengefasst ergab sich für den erkennenden Senat ein Gesamtbild, wonach die Vorgangsweise der belangten Behörde bereits in einem bedenklichen Ausmaß als unsachlich und daher im Endergebnis auch als willkürlich zu qualifizieren war, sodass die Abberufung der Beschwerdeführerin von ihrem Arbeitsplatz als auch die Neuzuweisung des Arbeitsplatzes in rechtswidriger Weise erfolgten.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG iVm § 40 Abs. 2 und § 38 BDG 1979 aufzuheben.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

3.3.1. Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz (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.

3.3.2. 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.

### **Schlagworte**

Abberufung Behebung der Entscheidung Fristsetzung Fristverlängerung Postbeamter Senat Unsachlichkeit Versetzung  
Verwendungsänderung VwGH Willkür

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:W129.2189631.1.00

### **Im RIS seit**

09.10.2020

### **Zuletzt aktualisiert am**

09.10.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)