

TE Bvwg Erkenntnis 2020/4/21 W221 2204894-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.04.2020

Entscheidungsdatum

21.04.2020

Norm

BDG 1979 §38 Abs7

BDG 1979 §40

BDG 1979 §44

B-VG Art133 Abs4

Spruch

W221 2204894-1/24E

Schriftliche Ausfertigung des am 03.03.2020 mündlich verkündeten Erkenntnisses

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daniela URBAN, LL.M. als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Mag. Gabriele STEININGER und Ing. Mag. Peter DITRICH als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX gegen den Bescheid des Personalamtes Salzburg der Österreichischen Post AG vom 17.07.2018, Zl. 060-500063-2018, nach Durchführung mündlicher Verhandlungen zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und der Spruch des angefochtenen Bescheides dahingehend abgeändert, dass es zu lauten hat:

"I. Es wird festgestellt, dass die Weisung vom 14.07.2016, schriftlich wiederholt am 20.07.2016, dass der Beschwerdeführer mit Ablauf des 18.07.2016 von der Zustellung abgezogen und ab 19.07.2016 bei seiner Stammdienststelle, der Zustellbasis XXXX , auf einem Arbeitsplatz "Fachlicher Hilfsdienst/Distribution", Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT8, verwendet wird, den Beschwerdeführer in seinen subjektiven Rechten verletzt und ihre Befolgung nicht zu seinen Dienstpflichten gehört.

II. Das Säumnisverfahren wird eingestellt."

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Mit Weisung vom 14.07.2016 wurde der Beschwerdeführer mit Ablauf des 18.07.2016 von der Zustellung abgezogen und ab 19.07.2016 bei seiner Stammdienststelle auf einem Arbeitsplatz "Fachlicher Hilfsdienst/Distribution", Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT8, verwendet.

Der Beschwerdeführer remonstrierte mit Schreiben vom 18.07.2016 gegen diese Weisung, wobei er einerseits auf die finanzielle Verschlechterung als auch auf seine Funktion als Vorsitzenden-Stellvertreter des Vertrauenspersonenausschusses XXXX verwies.

Nach Wiederholung der Weisung beantragte der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 26.07.2016 (verbessert mit Schriftsatz vom 27.02.2017) die Feststellung, dass die Befolgung der Weisung nicht zu seinen Dienstpflichten gehörte und die Verwendungsänderung unter Einhaltung der Formerfordernisse des § 38 Abs. 7 BDG 1979 zu verfügen gewesen wäre.

Mit Schriftsatz vom 16.04.2018 erhob der Beschwerdeführer Säumnisbeschwerde.

Mit im Spruch genannten Bescheid vom 17.07.2018 wurde festgestellt, dass die Befolgung der Weisung vom 14. Juli 2016, schriftlich wiederholt am 20. Juli 2016, ab 19. Juli 2016 bei der Stammdienststelle Zustellbasis XXXX auf einen Arbeitsplatz "Fachlicher Hilfsdienst/Distribution, Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT 8, Dienst zu versehen, zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gehöre und die Arbeitsplatzzuweisung auch zu Recht erfolgte und die subjektiven Rechte des Beschwerdeführers nicht verletze.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde.

Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden von der belangten Behörde vorgelegt und sind am 03.09.2018 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt.

Das Bundesverwaltungsgericht führte am 23.10.2019, 21.01.2020 und 03.03.2020 in Anwesenheit des Beschwerdeführers, seines Rechtsvertreters und der belangten Behörde eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in welcher der Beschwerdeführer und die von den Parteien beantragten Zeugen befragt wurden und den Parteien Gelegenheit gegeben wurde, zur gegenständlichen Rechtssache Stellung zu nehmen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer ist Beamter und der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen.

1.2. Mit Bescheid vom 17.10.2006 wurde der Beschwerdeführer gemäß § 38 BDG 1979 zur Zustellbasis XXXX versetzt und bei dieser Dienststelle dauernd auf einem Arbeitsplatz im "Springerpool Distribution" verwendet. Dieser Arbeitsplatz war der Verwendungsgruppe PT 8 ohne Zuordnung einer Dienstzulagengruppe zugewiesen.

1.3. Mit Weisung vom 14.07.2016 wurde der Beschwerdeführer mit Ablauf des 18.07.2016 von der Zustellung abgezogen und ab 19.07.2016 bei seiner Stammdienststelle auf einem Arbeitsplatz "Fachlicher Hilfsdienst/Distribution", Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT8, verwendet.

1.4. Der Beschwerdeführer remonstrierte mit Schreiben vom 18.07.2016 gegen diese Weisung.

1.5. Mit Schreiben vom 20.07.2016 wiederholte die belangte Behörde die Weisung.

1.6. Der Beschwerdeführer hat jedenfalls ab 2011, somit deutlich über sechs Monate vor der gegenständlichen Verwendungsänderung, einen Arbeitsplatz als Landzusteller, Code 0801, zugeordnet der Verwendungsgruppe PT8, Dienstzulagengruppe B, innegehabt. Dabei hat er einen fixen Rayon, nämlich XXXX, zugewiesen bekommen. Eine zeitliche Begrenzung dieser Tätigkeit war nicht erkennbar.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zu 1.1. bis 1.5. ergeben sich aus dem Akt und sind unstrittig.

Die Feststellung zu 1.6. ergibt sich aus den glaubhaften Angaben des Beschwerdeführers, der in der mündlichen Verhandlung am 23.10.2019 nachvollziehbar darlegte, dass er ab März 2011 den Landzustelldienst für den fixen Rayon XXXX zugeteilt bekommen hat, weil ein Kollege das Unternehmen verlassen und der Vorgesetzte ihm diesen Landzustelldienst und somit den Rayon dieses pensionierten Kollegen übertragen habe. Dabei sei nie gesagt worden,

dass dies nur vertretungsweise sein sollte. Diesen Rayon habe er dann bis zum 18.07.2016 innegehabt, wobei er immer dieselbe Route gefahren sei. Seine Aussage wird durch die glaubhaften Angaben der Zeugen XXXX und XXXX gestützt. Herr XXXX war Basenkoordinator und damit ein Vorgesetzter des Beschwerdeführers. Der - von der belangten Behörde namhaft gemachte Zeuge - bestätigte in der Verhandlung vom 21.01.2020 die Angaben des Beschwerdeführers, dass er einen fixen Zustellrayon in XXXX hatte. Ebenso bestätigte der Zeuge XXXX, der als Personalvertreter regelmäßig die Dienststellen aufsuchte, dass jedes Mal, wenn er an der Zustellbasis des Beschwerdeführers anwesend war, dieser für diesen Rayon eingesetzt war, wobei es sich um 2 bis 3 Mal pro Monat gehandelt hat, dass er diese Wahrnehmung getätigt hat. Auch wenn die Zeugen nicht jeden Tag des Beschwerdeführers beobachtet haben und beobachten konnten - was im Übrigen bei einem normalen Dienstbetrieb aufgrund von Krankenständen und Urlauben auch einem direkten Vorgesetzten nicht lückenlos möglich wäre - ergibt sich aus diesen Zeugenangaben im Einklang mit den glaubhaften Angaben des Beschwerdeführers ein schlüssiges Gesamtbild.

Daran ändert auch nichts, dass am Gehaltszettel des Beschwerdeführers der nicht mehr in Geltung befindliche § 105 Abs. 7 GehG angeführt ist, was laut Behördenvertreter lediglich eine Dienstabgeltung sei. Die Dienstabgeltung erreicht schließlich, wenn die höhere Verwendung jeden Tag eines vollen Monats ausgeübt wird, die Höhe der monatlichen Dienstzulage B.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt zufolge § 135a Abs. 1 BDG 1979 Senatszuständigkeit vor.

Zu A)

Die für den vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des BDG 1979 lauten wie folgt:

"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) [...]

(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) - (6) [...]

(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) - (10) [...]

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 Dienstausbübung 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."

Eine einer Versetzung gleichzuhaltende qualifizierte Verwendungsänderung ist gemäß § 38 Abs. 7 BDG 1979 mit Bescheid zu verfügen. In allen übrigen Fällen einer (schlichten) Verwendungsänderung hat deren Anordnung nicht im Wege eines Bescheides, sondern durch Weisung (Dienstauftrag) zu erfolgen.

Im vorliegenden Fall ist strittig, ob es sich um eine qualifizierte Verwendungsänderung, die mit Bescheid zu verfügen ist, handelt oder eine schlichte mit Weisung zu verfügende schlichte Verwendungsänderung.

Eine qualifizierte Verwendungsänderung liegt nach § 40 Abs. 2 Z 1 BDG 1979 vor, wenn die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist. Nach Abs. 3 ist die neue Verwendung der bisherigen Verwendung gleichwertig, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist.

Im vorliegenden Fall ist der Beschwerdeführer durch seine Versetzung vom 17.10.2006 in der Verwendungsgruppe PT 8 ohne Zuordnung einer Dienstzulagengruppe ernannt. Der durch die - mit Weisung erfolgte - Verwendungsänderung angestrebte Zielarbeitsplatz "Fachlicher Hilfsdienst/Distribution" entspricht ebenfalls der Verwendungsgruppe PT 8.

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, war der Beschwerdeführer jedoch nicht bloß vorübergehend, während eines Zeitraums deutlich über sechs Monaten, mit einer Verwendung PT 8/B (Landzusteller) dauernd betraut. Es liegt auch kein Fall des § 40 Abs. 4 BDG 1979 vor, weil es nicht von vornherein erkennbar eine zeitliche Begrenzung gegeben hat (vgl. auch VwGH 05.09.2008, 2005/12/0068).

Der Beschwerdeführer war somit mangels zeitlicher Begrenzung nicht nur vorläufig oder vorübergehend mit einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 8/B betraut, sodass die neue Verwendung der bisherigen Verwendung nicht gleichwertig ist. Aus diesem Grund handelt es sich um eine qualifizierte Verwendungsänderung, die mit Bescheid zu verfügen gewesen wäre.

Der Vollständigkeit halber sei anzumerken, dass - selbst wenn die Verwendung gleichwertig gewesen wäre und daher mit Weisung geändert hätte werden können - diese Weisung aus folgenden Überlegungen willkürlich gewesen wäre:

Der Beschwerdeführer ist lediglich deshalb von seinem alten Arbeitsplatz abgezogen worden, weil er nicht in das Gleitzeitdurchrechnungsmodell optiert ist, weshalb die Versetzung als Reaktion auf das Nichtoptieren des Beschwerdeführers betrachtet werden muss. Das ergibt sich eindeutig aus der Begründung des angefochtenen Bescheides.

Die Sachlichkeit ist an der Frage zu messen, ob sie einen legitimen Zweck verfolgt, was insbesondere dann nicht angenommen werden könnte, wenn sie der Umsetzung organisatorischer Maßnahmen diene, die in Widerspruch zu gesetzlichen Bestimmungen stünden (vgl. VwGH 20.11.2018, Ra 2017/12/0125). Die vorliegende

Organisationsänderung knüpft an unwirksam erteilte "Optionserklärungen" an, deren Regelungen unzulässige Abweichungen von zwingenden gesetzlichen Bestimmungen vorsehen, was nicht geeignet ist, ein wichtiges dienstliches Interesse im Sinne von § 38 Abs. 2 und Abs. 3 BDG 1979 zu begründen.

Das Gleitzeitdurchrechnungsmodell hätte zur Folge gehabt, dass der Beschwerdeführer auf die 30-minütige Mittagspause während der Dienstzeit verzichten hätte müssen.

Da nicht organisatorische oder wirtschaftliche Überlegungen hinter der Personalmaßnahme standen, sondern lediglich die Folge des Nichtoptierens in ein Zeitmodell mit gesetzwidrigen Inhalten vollzogen wurde und die Behörde nicht in der Lage war, dienstliche Gründe für die Verwendungsänderung plausibel darzustellen, wäre Willkür anzunehmen.

Bei diesem Ergebnis konnte auf den von der belangten Behörde beantragten Zeuge Keil, welcher der direkte Vorgesetzte des Beschwerdeführers war, verzichtet werden.

Zu Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides:

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er seine Säumnisbeschwerde bereits am 16.04.2018 per Mail an die belangte Behörde übermittelt hat und daher der Bescheid spätestens am 16.07.2018 nachgeholt hätte werden müsse, wobei der Bescheid jedoch erst am 18.07.2018 zugestellt worden sei.

Der Beschwerdeführer konnte jedoch keine Sendebestätigung vorlegen, aus der eine Einbringung per Mail am 16.04.2018 hervorgeht. Daher ist weder das Datum, noch die Übermittlung an die korrekte E-Mail-Adresse nachvollziehbar.

Im Verwaltungsakt findet sich lediglich die postalisch eingebrachte Säumnisbeschwerde mit Eingangsdatum 18.04.2018. Es ist daher von diesem Einbringungsdatum auszugehen, sodass der angefochtene Bescheid innerhalb der dreimonatigen Nachholfrist rechtzeitig am 18.07.2018 erlassen wurde.

Die Einstellung des Säumnisbeschwerdeverfahrens ist somit zu Recht erfolgt.

Es ist daher insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

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. Die unter A) zitierte Rechtsprechung ist auf den vorliegenden Fall übertragbar.

Schlagworte

Abänderung eines Bescheides Antrag auf schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses Dienstpflicht Dienstpflicht - Nichtbestehen Einstellung Gleichwertigkeit Gleitzeit - Durchrechnungsmodell mündliche Verhandlung mündliche Verkündung Nachholfrist Nachholung des Bescheides Postbeamter qualifizierte Verwendungsänderung Rechtsverletzung Remonstrations Säumnis Säumnisbeschwerde schriftliche Ausfertigung Senat subjektive Rechte Teilstattgebung Unsachlichkeit Verwendungsänderung Weisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W221.2204894.1.00

Im RIS seit

23.10.2020

Zuletzt aktualisiert am

23.10.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at