jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2020/10/20 W213 2229619-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.10.2020

Entscheidungsdatum

20.10.2020

Norm

BDG 1979 §38
BDG 1979 §38 Abs7
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2

Spruch

W213 2229619-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Vorsitzenden und die fachkundige Laienrichterin MR Dr. Jutta RAUNIG und den fachkundigen Laienrichter Dieter SMOLKA als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX vertreten durch RA Mag. Michael Wohlgemuth, LL.M., Theaterplatz 5, 9020 Klagenfurt, gegen den Bescheid des Personalamts Klagenfurt, Österreichische Post AG, vom 27.01.2020, 0030-900082-2019, betreffend Versetzung (§ 38 BDG 1979) zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde wird gemäß § 38 BDG in Verbindung mit § 28Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

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

B)

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

Text

Begründung:

I. Verfahrensgang

I.1. Der Beschwerdeführer steht als Beamter der Verwendungsgruppe PT 8 in einem öffentlich-rechtlichen

Dienstverhältnis zum Bund. Er ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen und wurde bis zu seiner gegenständlich angefochtenen Versetzung bzw. der vorangehenden Dienstzuteilung bei der Zustellbasis XXXX als Gesamtzusteller verwendet.

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

I.3. Der Beschwerdeführer erhob gegen die in Aussicht genommene Versetzung gemäß§ 38 Abs. 6 BDG Einwendungen.

I.4. Die belangte Behörde verfügte nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens mit Bescheid vom 09.03.2018 mit Wirksamkeit 01. April 2018 die Versetzung des Beschwerdeführers von der Zustellbasis XXXX zum Verteilzentrum Brief XXXX mit Dienstort XXXX unter dauernder Verwendung auf einem Arbeitsplatz „Sonstige angelernte Arbeiter", Verwendungscode 0866, Verwendungsgruppe PT 8.

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

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

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

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

Zu den Einwendungen des Beschwerdeführers wurde im angefochtenen Bescheid ausgeführt, dass Versetzungen gemäß § 38 Abs. 3 Z 5 BDG 1979 vom Verbot ausgenommen seien, von Amts wegen Beamte zu versetzen, wenn die für

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

I.5. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen anwaltlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde, in der er im Wesentlichen sein bisheriges Vorbringen wiederholte und ergänzend ausführte, die Behörde ignoriere in ihrem Bescheid die Gefahr der medizinischen Dauerfolgen für den Beschwerdeführer. Die Behörde wolle den Beschwerdeführer auf einem Arbeitsplatz (Vertretungsposten – Müllsortierer) einsetzen, wo eine erhöhte Staubbelastung bestehe und die Gefahr für Rücken und Augenerkrankungen erheblich steige. Hingegen sei bei einer Tätigkeit des Beschwerdeführers als Zusteller mit einer schlagartigen Verbesserung des Gesundheitszustandes zu rechnen. Die körperliche Sicherheit des Beschwerdeführers stelle das höchste zu schützende Gut dar. Darüber hinaus würden dem Beschwerdeführer alleine durch die tägliche Anreise mehrere Stunden am Tag für die Kinderbetreuung genommen.

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

I.6. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 11.12.2018, GZ. W 213 2197979-1/4E, wurde dieser Bescheid behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die erstinstanzliche Behörde zurückverwiesen.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass zwar die Straf-bzw. disziplinarrechtlichen Verfehlungen des Beschwerdeführers geeignet seien ein wichtiges dienstliches Interesse an der verfahrensgegenständlichen Versetzung zu begründen.

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

Dabei sei zu klären, ob der Beamte auf Grund seiner gesundheitlichen Verfassung in der Lage sei, die Aufgaben eines Zielarbeitsplatzes überhaupt zu erfüllen (vgl. hiezu etwa den Bescheid der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt vom 15. November 2010, 74/11-BK/10, dessen hier zitierten Aussagen sich der

Verwaltungsgerichtshof anschließt). Verneinendenfalls wäre die Zuweisung eines solchen Zielarbeitsplatzes selbst bei vorliegendem Abberufungsinteresse von der bisherigen Verwendung unzulässig (VwGH 22.06.2016, Ra 2015/12/0049).

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

Es sei daher davon auszugehen, dass die belangte Behörde hinsichtlich ihrer Fürsorgepflicht wesentliche Ermittlungen unterlassen und notwendige Feststellungen nicht getroffen habe.

I.7. Die belangte Behörde beauftragte am 21.03.2019 die Österreichische Staub-(Silikose-) Bekämpfungsstelle mit der Erstellung eines Prüfberichts über die Exposition von Arbeitnehmern gegenüber inhalativen Schwebstoffen (Papierstaub, Leichtstaub). Untersucht sei das Verteilzentrum XXXX , insbesondere der Bereich Sortierung/Entsorgung worden. Dabei sei festgestellt worden, dass auf dem Arbeitsplatz des Beschwerdeführers die Sortierung/Entsorgung zu 80 % im Außenbereich stattfinde, bei Schlechtwetter werde im Innenbereich sortiert. Im Außenbereich (Müllinseln) seien während der Erhebung Schachteln zerlegt, Innenbereich Briefe entsorgt worden. Am Arbeitsplatz des Beschwerdeführers sei festgestellt worden, dass dieser eine Exposition von Papierstaub im Ausmaß von 0,2 mg/Kubikmeter ausgesetzt gewesen sei, wobei der Grenzwert laut Verordnung Bundesgesetzblatt II Nr. 254 / 2018 5 mg/Kubikmeter betrage.

I.8. Mit Schreiben vom 11.06.2019 brachte belangte Behörde diesem Untersuchungsergebnis dem Beschwerdeführer zur Kenntnis und teilte unter Hinweis auf die straf- bzw. disziplinarrechtlichen Verfehlungen des Beschwerdeführers mit, dass weiterhin beabsichtigt sei ihn von der Zustellbasis XXXX zum Verteilzentrum Brief XXXX mit Dienstort XXXX unter dauernder Verwendung auf einem Arbeitsplatz „Sonstige angelernte Arbeiter", Verwendungscode 0866, Verwendungsgruppe PT8, zu versetzen.

I.9. Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer sprach sich mit Schriftsatz vom 27.06.2019 gegen die beabsichtigte Versetzung aus und brachte im Wesentlichen vor, dass selbst unter der Annahme, dass die festgestellten Messwerte richtig seien, der gesetzlichen Grenzwert keinen schlüssigen Anhaltspunkt für die medizinische Belastung des Beschwerdeführers biete. Darüber hinaus müsse ein Lungenfacharzt beigezogen werden, um die Auswirkungen der Staubbelastungen auf das Krankheitsbild des Beschwerdeführers beurteilen zu können. Festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer aufgrund der herrschenden Staubbelastung am Arbeitsplatz XXXX zahlreiche Krankenstände zu verzeichnen habe, was auch aus einem von der belangten Behörde selbst veranlassten Gutachten eines Polizeiamtsarztes hervorgehe.

Die aus den Jahren 2011/12 herrührenden Verurteilungen des Beschwerdeführers dürften keine Auswirkungen mehr auf seine Tätigkeit als Zusteller haben. Zumal der Beschwerdeführer auch im Verteilzentrum Brief immer wieder mit RSa bzw. RSb-Briefen zu tun habe. Im Übrigen setze die Österreichische Post AG auch regelmäßig Personen, die Gegenstand eines Insolvenzverfahrens seien, als Zusteller ein, obwohl auch Bargeld zustellen würden. Es sei auch unverständlich, dass der Beschwerdeführer keine vergleichbare Tätigkeit in der Zuständigkeit des Bezirkes XXXX durchführen könne und täglich pendeln müsse.

I.10. Auf Veranlassung der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer am 05.08.2019 durch den Facharzt für Lungenkrankheiten, XXXX untersucht. In seinem Gutachten vom 23.09.2019 diagnostizierte er beim Beschwerdeführer einen stattgehabten chron. Nikotinabusus mit Rauchstopp 2009 (ca. 90 pack years) sowie eine mild ausgesprägte chron. obstruktive Lungenerkrankung im Sinne einer mild ausgeprägten small airway disease und beginnender COPD. Die im Prüfbericht der ÖSBS vom 19.04.2019 erhobene Staubbelastung von 0,2 mg/m3 sei dem Beschwerdeführer gesundheitlich zumutbar. Mit einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes wäre ab einer Staubbelastung von 5 mg/m3 (gesetzlich festgelegter Grenzwert) bei einer dauerhaften Belastung zu rechnen. Aus pneumologischer Sicht sei der Beschwerdeführer auf dem Arbeitsplatz „Hausmeister im VZ XXXX " dienstfähig.

I.11. Der Beschwerdeführer brachte demgegenüber im Rahmen des Parteiengehörs vor, dass er sich vom 13.08.2019

bis 03.09.2019 zur Rehabilitation im Klinikum für Lungen-und Stoffwechselerkrankungen XXXX aufgehalten habe. Aus deren Entlassungsbericht vom 03.09.2019 gehe hervor dass der Beschwerdeführer an COPD II leide und daher das fachärztlichen Gutachten vom 23.09.2019 ergänzungsbedürftig sei. Ferner werde eingewendet, dass die Staubbelastungen Arbeitsplatz des Beschwerdeführers bei aufrechtem Arbeitsbetrieb wesentlich höher sei und daher neu befundet werden müsse.

I.12. Die belangte Behörde erließ in weiterer Folge den nunmehr bekämpften Bescheid, dessen Spruch wie folgt lautet:

„Sie werden gemäß S 38 Abs. 1, 2 und 3 Z. 1, 2 und 5 sowie Abs. 4 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) mit Wirksamkeit 01. Februar 2020 von der Zustellbasis XXXX zum Verteilzentrum XXXX mit Dienstort XXXX versetzt und dort dauernd auf einem Arbeitsplatz „Sonstige angelernte Arbeiter", Verwendungscode 0866, Verwendungsgruppe PT 8, verwendet.

Rechtsgrundlagen:
§ 1 Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 (DVG) in der Fassung BGBl. I Nr. 65/2015; § 2 DVG in der Fassung BGBl I Nr. 64/2016; § 17 Poststrukturgesetz 1996 (PTSG) in der Fassung BGBl. I Nr. 147/2015; § 17a PTSG in der Fassung BGBl. I Nr. 210/2013; § 38 BeamtenDienstrechtsgesetz (BDG 1979) in der Fassung BGBl. I Nr. 120/2012; Post-Zuordnungsverordnung 2012, Änderung 2015 - P-ZV 2015 in der Fassung BGBl. II 176/2015; § 229 Abs. 3 BDG 1979 in der Fassung BGBl. I Nr. 130/2003 in Verbindung mit §17a Abs. 3 PTSG."

Begründend wurde nach Wiedergabe des Verfahrensganges im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beamte gemäß§ 43 Abs. 2 BDG in seinem gesamten Verhalten darauf Bedacht zu nehmen habe, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben erhalten bleibe.

a.) Der Beschwerdeführer sei nicht nur strafgerichtlich wegen mehrerer Verbrechen gemäß § 217 Abs. 1 erster Fall StGB, sondern auch disziplinär bestraft worden. Eine disziplinäre Bestrafung (neben einer gerichtlichen) habe zur Voraussetzung, dass ein sogenannter disziplinärer Überhang (S 95 Abs 1 BDG 1979) bestehe. Dies sei im Disziplinarverfahren von der Disziplinarkommission angenommen und schließlich vom BVwG rechtskräftig bestätigt worden, weil jene Tathandlungen, die zur gerichtlichen Verurteilung (gleichfalls rechtskräftig) des Beschwerdeführers geführt hätten, Verletzungen von Dienstpflichten darstellten, und zwar sei - wie es § 43 Abs 2 BDG 1979 vorsehe - das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben zerstört worden.

Das Unternehmen Österreichische Post AG stelle, da es im Blickfeld der öffentlichen Aufmerksamkeit stehe, hohe Ansprüche an die Integrität aller seiner Mitarbeiter, um diese historisch gewachsenen Anforderungen von Seiten der Bevölkerung auch weiterhin (bei zunehmendem Wettbewerb) zu erfüllen. Mit diesem Anspruch des Unternehmens stünde es in Wiederspruch, einen wegen § 217 Abs. 1 erster Fall StGB gerichtlich Verurteilten als Zusteller und damit gerade in jener Funktion einzusetzen, in der er regelmäßig und häufig auch allein Kontakt zu weiten Kreisen der insbesondere auch weiblichen Bevölkerung zu pflegen habe.

Um dieses Vertrauen der Allgemeinheit (überhaupt) wieder herstellen zu können, sei es notwendig, Beschwerdeführer aus dem Blickfeld dieser „Allgemeinheit", sohin der Bevölkerung, zu nehmen; dies umso mehr, als die Bevölkerung über die Medien Kenntnis von seinem Verhalten erhalten habe.

Gerade deshalb ermögliche § 38 Abs. 3 Ziffer 5 BDG Versetzungen, wenn die Belassung des Beamten in der Dienststelle nicht vertretbar erscheinen lasse.

Es sei daher erforderlich, den Beschwerdeführer nicht auf einem Arbeitsplatz mit Kundenkontakt einzusetzen. Die von seinem Wohnort nächstgelegene derartige Verwendungsmöglichkeit (Verwendungsgruppe PT 8) ohne Kundenverkehr (und unter möglichster Berücksichtigung seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen) sei das Verteilzentrum Brief XXXX . Seine Versetzung zu diesem Verteilzentrum stelle somit die schonendste Variante dar. Aus diesen Gründen liege ein wichtiges betriebliches (dienstliches) Interesse nach § 38 Abs. 3 Z 5 BDG 1979 an seiner Versetzung vor.

Die Versetzung sei aber auch im Lichte des § 38 Abs. 3 Z 1 und 2 BDG 1979 begründet: Die Zustellbasis XXXX sei nämlich während der Abwesenheit des Beschwerdeführers mit Wirksamkeit 01. April 2016 neu organisiert worden; dabei seien neun Arbeitsplätze mit insgesamt 235,5 Wochenstunden, darunter auch der Stammarbeitsplatz des Beschwerdeführers mit der ID 34807, eingespart worden. Somit bestehe, ungeachtet der Tatsache seiner straf- und disziplinarrechtlichen Verurteilung, für ihn bei der Zustellbasis XXXX auch aus diesem Grund keine weitere Verwendungsmöglichkeit mehr.

Festgehalten werde, dass die im vorläufigen Entlassungsbericht des Klinikums XXXX festgehaltene Diagnose bereits seit dem vom Beschwerdeführer mit Antrag vom 08.11.2017 vorgelegten Befundbericht von XXXX , Facharzt für Lungenerkrankungen, datiert mit 29. März 2017, der belangten Behörde bekannt sei und dieser Befundbericht auch Herrn XXXX übermittelt worden sei. Aus dem vorläufigen Entlassungsbericht ergebe sich somit kein neuer Sachverhalt, welcher eine nochmalige Befassung von Herrn XXXX erfordern würde.

Die Ausführungen des Beschwerdeführers, dass die Erhebungen hinsichtlich der Staubbelastung im Verteilzentrum Brief nicht während des laufenden Arbeitsbetriebes und nicht an Ihrem konkreten Arbeitsplatz durchgeführt worden seien, könnten nicht nachvollzogen werden. Eine Rückfrage beim Fachbereich über den Ablauf der Staubmessung habe ergeben, dass am Prüfungstag ein Mitarbeiter des Verteilzentrums Brief stellvertretend für den Beschwerdeführer, da er sich am 19.04.2019 auf Urlaub befunden habe, mit Staubmessgerät am Körper bei laufendem Dienstbetrieb in jenen Bereichen gearbeitet und sich bewegt habe, welche den Arbeitsplatz des Beschwerdeführers umfassten. Die Staubmessung sei somit bei laufendem Arbeitsbetrieb an seinem konkreten Arbeitsplatz durchgeführt worden und bedürfe keiner neuerlichen Durchführung.

Den gesundheitlichen Einschränkungen Beschwerdeführers sei auch insofern Rechnung getragen worden, im Hinblick auf seinen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung vom 08.11.2017 und der darin angeführten psychischen Problemen, Kreuzproblemen sowie Lungen- und Augenproblemen wegen vorgeblicher Staubbelastung durch die Sortiermaschinen, wegen künstlicher Beleuchtung sowie wegen des Manipulierens von Lasten auf dem Betonboden in den Hallen des Verteilzentrums, von der ursprünglich beabsichtigten Versetzung auf einen Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Logistik", Verwendungscode 0841, Verwendungsgruppe PT 8, Abstand genommen und ein Alternativarbeitsplatz im Tagdienst, welcher auch Tätigkeiten im Freien bei Tageslicht und Fußwege auf dem Gelände des Verteilzentrums umfasst, ins Auge gefasst worden sei.

I.13. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen anwaltlichen Vertreter fristgerecht Beschwerde und brachte im Wesentlichen vor, dass die gegenständliche Versetzung eine unzulässige Strafmaßnahme für seine strafgerichtliche Verurteilung wegen § 217 StGB darstelle. Die von der belangten Behörde im Hinblick auf den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 11.12.2018, GZ. W 213 2197979-1/4E, durchgeführten ergänzenden Erhebungen seien ungenügend. Der befundende Arzt XXXX habe sich nicht mit dem tatsächlichen Erkrankungsgrad des Beschwerdeführers und der damit einhergehenden Staubbelastung befasst. Eine COPD II Erkrankung werde als „mittelschwere COPD" klassifiziert. Typische Symptome seien chronischer Husten und Auswurf, wobei in der COPD Tabelle eine bis zu 50%ig verminderte Lungenfunktion vorliegen könne.

Bei der von dem Sachverständigen befundeten mild ausgeprägten COPD Erkrankung handle es um eine solche mit maximal bis auf 80% des Sollwertes der Lungenfunktion reduzierter Leistung. Bereits vor diesem Hintergrund sei das gegenständliche Gutachten als unzureichend zurückzuweisen und hätte die entsprechende Befundung aufgrund der tatsächlichen Erkrankung des Beschwerdeführers durchgeführt werden müssen und dann in Folge die Staubbelastung mit der ärztlichen Befundung in Relation gezogen werden müssen. Festzuhalten sei, dass die COPD in Krankheitsschüben voranschreitet, die sich als plötzliche Verschlechterung der Symptome bemerkbar machten. Um das Fortschreiten der Erkrankung, die im übrigen bis zum heutigen Tag keiner Heilung zugeführt werden könne, zu verhindern, sei es wichtig, dass der Betroffene das Einatmen lungenbelastender Stoffe wie Feinstaub, Feuerrauch oder Zigarettenqualm unbedingt vermeide. Die COPD II Erkrankung wirke sich im übrigen bei einem fortschreitenden Verlauf auf den gesamten Organismus des betroffenen aus.

Die notwendige Gutachtensergänzung im Hinblick auf das Vorliegen einer COPD II Erkrankung und somit mittelschweren Lungenfunktionserkrankung sei von der Behörde entgegen der Notwendigkeit einer solchen ergänzenden Befundung nicht durchgeführt worden. Dies insbesondere auch mit dem Hinweis darauf, dass nach der medizinischen Befundung durch den von der Behörde beigezogenen Sachverständigen wiederholt eine COPD II Erkrankung bei, Kläger festgestellt worden sei. Dieser Erkrankung sei im Übrigen im Rahmen eines mehrere Wochen andauernden Rehaaufenthaltes des Beschwerdeführers bestätigt worden. Vor diesem Hintergrund sei davon auszugehen, dass das vorliegende Sachverständigengutachten die tatsächliche Erkrankung des Beschwerdeführers nicht berücksichtige, da das zu Grunde liegende Gutachten lediglich von einer „leichten" COPD Erkrankung des Klägers ausgehe. Konkret habe der Beschwerdeführer sich vom 13.08.2019 bis 03.09.2019 im Klinikum für Lungen- und Stoffwechselerkrankungen XXXX zur Rehabilitation befunden. Im Zuge dieses stationären Aufenthaltes sei beim Beschwerdeführer unter andrem eine akute COPD II Erkrankung diagnostiziert worden. Fraglich sei vor diesem

Hintergrund, wie das Zusammenspiel der erhöhten Staubbelastung im Bereich des Arbeitsplatzes des Klägers mit seiner COPD II Erkrankung in Einklang zu bringen sei und gebe es dazu noch keine medizinische Aussage eines Sachverständigen.

Es sei daher eine Ergänzung des Sachverständigengutachtens vor dem Hintergrund der COPD II Erkrankung durchzuführen und zusätzlich die Auswirkungen der vorliegenden Staubbelastung auf diese Erkrankung konkret darzustellen.

Darüber hinaus bestehe weiterhin die Gefahr einer weiteren Rücken- bzw. Augenerkrankung, die von der erkennenden Behörde bisher ebenfalls ignoriert worden seien. Einseitige Bewegungsabläufe und Über-Kopf-Arbeiten auf den Bodenplatten würden dem Beschwerdeführer gesundheitlich schwer zusetzen. Ferner sei darauf hinzuweisen, dass es beim Beschwerdeführer aufgrund der unnatürlichen künstlichen Beleuchtung, bei Tag und bei Nacht und ständiger Staubbelastung im VZ XXXX zur Abnahme seiner Tränenflüssigkeit gekommen sei. Dies sei auch einer der Gründe, warum aus medizinischer Sicht die Tätigkeit im Verteilungszentrum XXXX dem Beschwerdeführer nicht zumutbar sei. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass eine Tätigkeit des Beschwerdeführers im zugewiesenen Bereich schädlich für seine Gesundheit sei und dieser schon aus diesem Grund abberufen werden müsse. Auch diesbezüglich werde die Einholung eines medizinischen Sachverständigen aus dem Bereich der Augenheilkund bzw. der Orthopädie beantragt. Bisher überhaupt nicht in die Beurteilung eingeflossen sei darüber hinaus die psychotherapeutische Behandlung, die der Kläger in Anspruch nehmen müsse.

Sämtliche dieser Symptome könnten mit einem Einsatz in der angestammten Position des Klägers als Zusteller in freier Natur mit einem Schlag bekämpft werden und sei in einem solchen Fall mit einer schlagartigen Verbesserung der Gesundheit zu rechnen.

Weiters werde hinsichtlich der festgestellten Staubbelastung am Arbeitsplatz des Beschwerdeführers moniert, dass diese nicht während des laufenden Arbeitsbetriebes erhoben worden sei, weshalb eine Neubefundung der Staubbelastung am konkreten Arbeitsplatz des Beschwerdeführers während aufrechtem Arbeitsbetrieb erforderlich sei.

Die Entfernung vom Wohnort des Beschwerdeführers in XXXX , XXXX , zur neuen Dienststelle in XXXX betrage pro Fahrtstrecke 44km, wobei die Fahrzeit pro Wegstrecke von 1 Stunde und 10 Minuten betrage. Ferner werde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die beabsichtigte Versetzung wirtschaftliche, soziale und finanzielle Nachteile für den Beschwerdeführer haben werde.

Darüber hinaus werde darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer seiner Fürsorgepflicht gegenüber seinen beiden minderjährigen Kindern XXXX und XXXX nicht mehr ausreichend nachkommen könne.

Ergänzend werde auch darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer in einer Partnerschaft lebe und sorgepflichtig für diese zwei minderjährigen Kinder sowie gegenüber seiner Lebensgefährtin sei, die mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebten. Aufgrund des besonderen Naheverhältnisses zu seinen minderjährigen Kindern sei. Die An- und Abreise zu dem neuen Arbeitsplatz sei für ihn unzumutbar, da er insbesondere den Kindern bei der Ausbildung und beim Lernen helfe. Dies vor dem Hintergrund, dass die Lebensgefährtin des Beschwerdeführers der deutschen Sprache nicht in einer Form mächtig sei, um den Kindern die notwendige Unterstützung zu gewährleisten. Laut einem zusätzlich eingeholten psychologischen Gutachten sei es auch notwendig, dass der Beschwerdeführer diese Unterstützungshandlungen gegenüber seinen Kindern setze. Aufgrund des neuen Dienstortes könnten diese notwendigen Unterstützungshandlungen nicht mehr gewährleistet werden, da er täglich 2 Stunden 20 Minuten für den Weg zum und vom Arbeitsplatz verbringen müsse.

Ebenfalls ausdrücklich hinzuweisen sei darauf, dass der Beschwerdeführer mit seiner Lebensgefährtin und seinen 2 Kindern ein ordentliches Familienleben führe. Das damalige Strafverfahren liege bereits viele Jahre zurück und könne sich tatsächlich im Bezirk XXXX keiner mehr daran erinnern kann. Außerdem habe der Beschwerdeführer auch im Verteilzentrum XXXX seit März 2017 normalen Kontakt zu Frauen und müsse daher die Begründung der belangten Behörde, das Strafverfahren wäre Grund für die gegenständliche Versetzung als reine Schutzbehauptung zurückgewiesen werden.

Es werde daher beantragt,

? gemäß § 24 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen,

? gemäß Art. 130 Abs.4 B-VG und§ 28 Abs.2 VwGVG in der Sache selbst zu entscheiden und den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass seine amtswegige Versetzung mit Wirksamkeit 01.02.2020 von der Zustellbasis XXXX zum Verteilerzentrum XXXX mit Dienstort XXXX auf den Arbeitsplatz „sonstiger angelernter Arbeiter", Verwendungscode 0866, Verwendungsgruppe PT8, ersatzlos behoben wird,

in eventu

? den angefochtenen Bescheid gemäß § 28 Abs.2 VwGVG mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen,

? jedenfalls bis zur Beendigung des Versetzungsverfahrens der gegenständlichen Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Disziplinarstrafe der Geldstrafe

in der Höhe von fünf Monatsbezügen

verhängt.

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

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

Der Beschwerdeführer wurde mit Wirksamkeit 01.02.2020 von der Zustellbasis XXXX zum Verteilzentrum Brief XXXX mit Dienstort XXXX versetzt und wird dort nunmehr auf einem Arbeitsplatz „Sonstiger angelernter Arbeiter", Verwendungscode 0866, Verwendungsgruppe PT 8, (im Folgenden: Zielarbeitsplatz) verwendet. Die Tätigkeitsbeschreibung dieses Arbeitsplatzes stellt sich wie folgt dar: 54% Abfallbeseitigung, 30% Mülltrennung, 10% Sammelbehälter Zustellbasen, 2% Grünstreifenpflege, 2% Schneeräumung, 2% Sonderreinigung.

Auf dem Arbeitsplatz des Beschwerdeführers findet die Sortierung/Entsorgung zu 80 % im Außenbereich statt, bei Schlechtwetter wird im Innenbereich sortiert. Im Außenbereich (Müllinseln) wurden während der Erhebung Schachteln zerlegt, Innenbereich Briefe entsorgt. Am Arbeitsplatz des Beschwerdeführers wurde festgestellt, dass dort eine Exposition von Papierstaub im Ausmaß von 0,2 mg/Kubikmeter bestand, wobei der Grenzwert laut Verordnung Bundesgesetzblatt II Nr. 254 / 2018 5 mg/Kubikmeter beträgt.

Beim Beschwerdeführer besteht ein stattgehabter chron. Nikotinabusus mit Rauchstopp 2009 (ca. 90 pack years) sowie eine mild ausgesprägte chron. obstruktive Lungenerkrankung im Sinne einer mild ausgeprägten small airway disease und beginnender COPD. Die erhobene Staubbelastung von 0,2 mg/m³ ist dem Beschwerdeführer gesundheitlich zumutbar. Mit einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes wäre ab einer Staubbelastung von 5 mg/m³ (gesetzlich festgelegter Grenzwert) bei einer dauerhaften Belastung zu rechnen.
Die XXXX wurde während der dienstzuteilungsbedingten Abwesenheit des Beschwerdeführers mit Wirksamkeit 01.04.2016 neu organisiert. Dabei wurden neun Arbeitsplätze mit insgesamt 235,5 Wochenstunden, darunter auch der Stammarbeitsplatz des Beschwerdeführers mit der ID 34807, aufgelassen.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage getroffen werden.

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

Die Feststellungen zum Gesundheitszustand des Beschwerdeführers ergeben sich aus dem lungenfachärztlichen Gutachten von XXXX vom 23.09.2019. Soweit der Beschwerdeführer dem den Entlassungsbericht des Klinikums XXXX vom 03.09.2019 entgegenhält, ist festzuhalten, dass dieser dem oben genannten Gutachten nicht wesentlich widerspricht, da auch XXXX beim Beschwerdeführer COPD diagnostizierte und darüber hinaus stattgehabten chron. Nikotinabusus mit Rauchstopp 2009 und leichte Adiposität konstatierte. Im Hinblick auf das profunde, auf eingehender Befundaufnahme beruhende Gutachten vom 23.09.2019, dass spezifisch auf die für das gegenständliche Verfahren relevanten Fragestellungen einging und dazu schlüssige Aussagen getroffen hat, kann keine Rede davon sein, dass durch die Vorlage eines bloßen Entlassungsberichtes eines Klinikums diesen gutachterlichen Feststellungen auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten wird.

Soweit der Beschwerdeführer psychische Probleme sowie allenfalls drohenden Augen- bzw. Rückenprobleme ins Treffen führt, wird bemerkt, dass alle von ihn diesbezüglich vorgelegten Nachweise aus dem Jahr 2017 stammen und daher schon mangels Aktualität irrelevant sind, zumal diese im erstinstanzlichen Verfahren gar nicht vorgebracht wurden.

Festgehalten wird, dass der Beschwerdeführer den Feststellungen der belangten Behörde, dass sein früherer Arbeitsplatz Zustellbasis XXXX mit Wirkung vom 01.04.2016 aufgelassen wurde, nicht entgegengetreten ist.

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

3. Rechtliche Beurteilung:

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

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

Zu A) I.

§ 38 BDG 1979 lautet (auszugsweise):

„Versetzung

§ 38. (1) Eine Versetzung liegt vor, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird.

(2) Die Versetzung ist von Amts wegen zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht. Während des provisorischen Dienstverhältnisses ist eine Versetzung auch ohne wichtiges dienstliches Interesse zulässig.

(3) Ein wichtiges dienstliches Interesse liegt insbesondere vor

1. bei Änderungen der Verwaltungsorganisation,

2. bei der Auflassung von Arbeitsplätzen,

3. bei Besetzung eines freien Arbeitsplatzes einer anderen Dienststelle, für den keine geeigneten Bewerberinnen oder Bewerber vorhanden sind,

4. wenn die Beamtin oder der Beamte nach § 81 Abs. 1 Z 3 den zu erwartenden Arbeitserfolg nicht aufgewiesen hat oder

5. wenn über die Beamtin oder den Beamten eine Disziplinarstrafe rechtskräftig verhängt wurde und wegen der Art und Schwere der von ihr oder ihm begangenen Dienstpflichtverletzung die Belassung der Beamtin oder des Beamten in der Dienststelle nicht vertretbar erscheint.

(4) Bei einer Versetzung an einen anderen Dienstort von Amts wegen sind die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse des Beamten zu berücksichtigen. Eine solche Versetzung ist – ausgenommen in den Fällen des Abs. 3 Z 4 und 5 sowie in jenen Fällen, in denen abweichend vom Abs. 3 Z 5 noch keine rechtskräftige Disziplinarstrafe verhängt worden ist – unzulässig, wenn sie

1. für die Beamtin oder den Beamten einen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil bedeuten würde und

2. eine andere geeignete Beamtin oder ein anderer geeigneter Beamter derselben Dienststelle und derselben Verwendungsgruppe zur Verfügung steht, bei der oder dem dies nicht der Fall ist.

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

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

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

[...]"

Von Amts wegen ist eine Versetzung zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht. Dieses kann gemäß § 38 Abs. 3 Z 5 BDG 1979 auch darin bestehen, dass der Verbleib eines Beamten an einer Dienststelle wegen der Begehung schwerer Dienstpflichtverletzungen angesichts der Art und der begangenen Dienstpflichtverletzungen nicht mehr vertretbar erscheint (Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 4. Auflage, S. 641).

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

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

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

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

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

allgemeine Bereitschaft des Beschwerdeführers zu gesetzeswidrigen Handlungen.

Vor dem Hintergrund den durchzuführenden Aufgaben - wie insbesondere der Zustellung von behördlichen Sendungen (RSa, RSb), dem Umgang mit Geldern von Kunden und das Aufsuchen von Kunden und Kundinnen in deren Zuhause – ist es nachvollziehbar, dass von der belangten Behörde an die für sie tätigen Zusteller im Hinblick auf die Integrität besonders hohe Anforderungen gestellt. Es leuchtet ein, dass die Zusteller in einem hohen Ausmaß vertraulich und verlässlich arbeiten müssen und auch dieses Image der Österreichischen Post AG nach außen wahren müssen. Fallbezogen hat der Beschwerdeführer durch die erfolgten Dienstpflichtverletzungen und auch die mediale Aufmerksamkeit (vgl. etwa den Artikel „Postbeamter brachte Prostituierte" vom 31.05.2012, https://www.kleinezeitung.at/kaernten/klagenfurt/3953338/Prozess_Postbeamter-brachte-Prostituierte; Stand 03.08.2018) das Ansehen des Unternehmens gefährdet.

Der belangten Behörde ist daher nicht entgegenzutreten, wenn sie die Zuwiderhandlungen gegen die dem Beschwerdeführer auferlegten Dienstpflichten als geeignet erachtet, das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben massiv zu erschüttern und daher in summarischer Betrachtung eine Weiterverwendung als Zusteller für unvertretbar hält. Die belangte Behörde ist zu Recht davon ausgegangen, dass die dem Beschwerdeführer angelasteten Taten geeignet sind, einen objektiven Vertrauensverlust zu begründen, sodass der Wille oder die Fähigkeit zur Erfüllung der durch die Rechtsordnung vorgezeichneten Aufgaben nicht oder nicht mehr gegeben sind.

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

Darüber hinaus liegt aber auch im Lichte des § 38 Abs. 3 Z 1 und 2 BDG ein wichtiges dienstliches Interesse an der gegenständlichen Versetzung vor: Die Zustellbasis XXXX wurde während der dienstzuteilungsbedingten Abwesenheit des Beschwerdeführers mit Wirksamkeit 01. April 2016 neu organisiert, wobei neun Arbeitsplätze mit insgesamt 235,5 Wochenstunden, darunter auch der Stammarbeitsplatz des Beschwerdeführers mit der ID 34807, aufgelassen wurden. Somit besteht, ungeachtet der Tatsache seiner straf- und disziplinarrechtlichen Verurteilung, für ihn bei der Zustellbasis XXXX auch aus diesem Grund keine weitere Verwendungsmöglichkeit mehr, weshalb die Abberufung von seinem früheren Arbeitsplatz geboten war.

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

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

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

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass es dem Beschwerdeführer Beschwerdeführer ungeachtet der diagnostizierten Lungenerkrankung zumutbar ist, die Aufgaben des ihm zugedachten Arbeitsplatzes im Verteilzentrum

Brief XXXX mit Dienstort XXXX „Sonstige angelernte Arbeiter", Verwendungscode 0866, Verwendungsgruppe PT 8, zu erfüllen. Laut Anhang I, BGBl. II Nr. 254/2018, beträgt der Grenzwert für Papierstaub 5 mg/m³. Angesichts der am Arbeitsplatz des Beschwerdeführers festgestellten Exposition von im Ausmaß von 0,2 mg/m³ der diesbezüglichen klaren Aussage des lungenfachärztlichen Gutachtens vom 23.09.2019 daher davon auszugehen, dass dem Einsatz des Beschwerdeführers auf dem ihm zugedachten Arbeitsplatz im Verteilzentrum Brief XXXX mit Dienstort XXXX „Sonstige angelernte Arbeiter", Verwendungscode 0866, Verwendungsgruppe PT 8, keine medizinischen Bedenken entgegenstehen.

Die Beschwerde war daher gemäß § 38 BDG Verbindung mit § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

Zu A) II.

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

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Schlagworte

Arbeitsplatz aufschiebende Wirkung - Entfall Beamter dienstliche Gründe dienstliche Interessen Dienstpflichtverletzung Dienstweg - Zumutbarkeit Dienstzuteilung Disziplinarerkenntnis Disziplinarkommission Disziplinarstrafe Eventualantrag Eventualbegehren Gesundheitszustand Gutachten notwendige Maßnahme Personalmaßnahme Prüfungsbericht Schwere der Dienstpflichtverletzung strafrechtliche Verurteilung Versetzung Vertrauensverlust Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W213.2229619.1.00

Im RIS seit

28.12.2020

Zuletzt aktualisiert am

28.12.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at