

# TE Bwvg Erkenntnis 2020/10/19 W213 2219039-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.10.2020

## Entscheidungsdatum

19.10.2020

## Norm

BDG 1979 §38 Abs1

BDG 1979 §38 Abs2

BDG 1979 §38 Abs4

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W213 2219039-1/15E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichterinnen MR Dr. Elsa BRUNNER und MR Mag. Gabriele FIEDLER als Beisitzerinnen über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch RA Dr. Martin RIEDL, 1010 Wien, Franz Josefs Kai 5, gegen den Bescheid Bundesministers für Landesverteidigung vom 16.04.2019, GZ. S91354/303-PersB/2019 (1), betreffend Versetzung, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 38 Abs. 1, 2 und 4 BDG in Verbindung mit § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang

Der am XXXX geborene Beschwerdeführer steht als Oberst (Verwendungsgruppe M BO2) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund.

Mit April 2019 erfolgte die Überleitung des Kommando Landstreitkräfte (Kdo LaSK) und des Kommando Luftstreitkräfte (KdoLuSK) in das Kommando Streitkräfte (KdoSK).

Im Zuge dieser Überleitung wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 25.03.2019 gemäß § 38 Abs. 6 BDG mitgeteilt, dass beabsichtigt sei ihn von Amts wegen zur Dienststelle KdoSK, Dienstort XXXX, auf den Arbeitsplatz „RefLtr FülU“ Positionsnummer 384, Organisationsplannummer SK1, Truppennummer 4431, Wertigkeit M BO 2, Funktionsgruppe 6, zu versetzen.

Der Beschwerdeführer hat dieses Schreiben am 29.03.2019 übernommen und in weiterer Folge keine Einwendungen gegen die beabsichtigte Versetzung erhoben.

Die belangte Behörde erließ in weiterer Folge den nunmehr bekämpften Bescheid dessen Spruch nachstehenden Wortlaut hatte:

„Gemäß § 38 des Beamten - Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (BDG 1979), werden Sie mit Wirksamkeit vom 01.05.2019 von Amts wegen zur Dienststelle Kommando Streitkräfte, Dienstort XXXX, versetzt und auf den Arbeitsplatz RefLtr FülU, Positionsnummer 384, Organisationsplannummer SK1, Truppennummer 4431, Wertigkeit M BO 2, Funktionsgruppe 6, diensteingeteilt.

Gemäß § 38 Abs. 7 BDG 1979 hat eine gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde keine aufschiebende Wirkung.“

In der Begründung wurde daraufhin gewiesen, dass der Beschwerdeführer gemäß § 38 Abs.6 des BDG 1979 von der beabsichtigten Versetzung in Kenntnis gesetzt worden sei. Der Beschwerdeführer habe innerhalb der festgesetzten Frist von 2 Wochen nach Zustellung keine Einwendungen vorgebracht, dass als Zustimmung zu dieser Versetzung gelte.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde und brachte im Wesentlichen vor, dass er gegen diese am 23.04.2019 übernommene Versetzung und Diensterteilung nachstehend angeführte Einwendung erhebe und dieser Einteilung im Zuge der Umgliederung der Kommanden der oberen Führung auf Grund der besoldungsmäßigen Schlechterstellung nicht zustimme.

Mit Schreiben der belangten Behörde GZ. P6421560/106-PersB/2017 sei die Genehmigung zur vorübergehenden höherwertigen Verwendung des Beschwerdeführers auf dem Arbeitsplatz „RefLtr EPI &stvJ5(Lu) PosNr. 031, TIN 4201, OPN XAI, Wertigkeit M BO 1/2\* (Fußnote: FG 2 nur wenn stvJ5&J7 (Lu), sonst FG 1.), beim KdoLuSK im Zeitraum vom 01.01.2017 bis 06.07.2017 sowie vom 01.09.2017 bis zur Einnahme des neuen OrgPlanes KdoLuSK erteilt worden (bis 31.03.2019).

In der Zeit von 01.01.2017 bis 31.03.2019 sei er im KdoLuSK auf dem Arbeitsplatz PosNr. 147, A7, MB01/FuGrp 3 eingeteilt gewesen.

Im Schreiben vom 21.02.2019, GZ. S90000/5-Kd0LuSK/2019 [HG 2019; ePEP Kommando Streitkräfte (KdoSK)], sei seine Einteilung auf den Arbeitsplatz PosNr. 367 RefLtr EFü & stvJ3 MB01/2 (Lu) beabsichtigt gewesen. Er erfülle alle Voraussetzungen zur Überstellung. Die vorbereitenden administrativen Maßnahmen seien durch das KdoLuSK bereits durchgeführt worden. Diese Einteilung entspreche derselben besoldungsrechtlichen Einstufung wie der des freien Arbeitsplatzes RefLtr EPI &stvJ5(Lu) & stvJ7(Lu). Durch die Zuerkennung der Ergänzungszulage gem. § 94a GehG - höherwertige Verwendung und der Dauer der höherwertigen Tätigkeit wäre von einer dauernden Betrauung mit den Aufgaben des oa. Arbeitsplatzes RefLtr EPI &stvJ5(Lu) & stvJ7(Lu) auszugehen gewesen. Seines Erachtens bestehe Arbeitsplatzidentität.

Es werde daher die Diensterteilung auf den freien Arbeitsplatz RefLtr EPI &stvJ5(Lu), Positionsnummer 394, Organisationsplannummer SK1, Truppennummer 4431, Wertigkeit M BO 1, Funktionsgruppe 2, beantragt.

Mit Schreiben vom 14.08.2019 übermittelte die belangte Behörde Arbeitsplatzbeschreibungen hinsichtlich der Arbeitsplätze RefLtr FülU, Truppennummer 4431, KdoSK, Organisationsplannummer SK1, PosNr. 384 und RefLtr FülU, Truppennummer 5055, SkFüKdo, Organisationsplannummer SK0, PosNr. 369.

Am 03.09.2019 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt wobei der Beschwerdeführer als Partei einvernommen wurde.

Mit aufgetragenem Schriftsatz vom 20.09.2019 übermittelte die belangte Behörde eine Darstellung der Grundzüge der verfahrensgegenständlichen Organisationsänderung. Ferner wurde angeführt, dass der Beschwerdeführer im

? Streitkräfteführungskommando in der Zeit vom 01.09.2006 bis 31.12.2016 auf dem Arbeitsplatz „RefLtr FÜLuU“ Wertigkeit M BO 2 FG 6, im

? Kommando Luftstreitkräfte in der Zeit vom 01.01.2017 bis 31.03.2019 auf dem Arbeitsplatz „RefLtr FÜLuU“ Wertigkeit M BO 2 FG 6 eingeteilt gewesen sei.

Im Kommando Streitkräfte sei nun wieder die Einteilung auf dem Arbeitsplatz „RefLtr FÜLuU“ Wertigkeit M BO 2 FG 6, erfolgt.

Der Beschwerdeführer brachte dagegen im Rahmen des Parteiengehörs vor, dass er mit Befehl des Kommandos Luftstreitkräfte vom 19.12.2016, GZ. S90115/1-KdoLusK/AG/ 2016 (1), auf den Arbeitsplatz G7 des Kommandos Luftstreitkräfte eingeteilt worden sei. An den Aufgaben dieses Arbeitsplatzes habe sich durch die verfahrensgegenständliche Organisationsänderung nichts geändert, weshalb diesbezüglich nicht von einer Umorganisation gesprochen werden könne.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Am 08.05.2018 wurde durch den Bundesminister für Landesverteidigung angeordnet, dass die Organisationsentwicklung der Truppe und in weiterer Folge der Zentralstelle durchzuführen sei, um den für die Bediensteten unbefriedigenden Zustand einer erheblichen Unsicherheit zu beenden.

In einem ersten Schritt werde die Struktur der Truppe einer Weiterentwicklung unterzogen. Damit solle

? eine Stärkung der Truppe mit der Hauptaufgabe militärische Landesverteidigung

? eine Verschlankung der Führungs- und Verwaltungsstrukturen

? die Verminderung der Anzahl der Dienstbehörden

erreicht werden.

Für die Organisationsentwicklung des Bundesheeres werde vorgegeben:

? Bildung von zwei Kommanden der oberen/operativen Führung unter weitgehender Nutzung bzw. Abstützung auf bestehende bzw. ehemalige Organisationsstrukturen,

? Schaffung der Fähigkeit zur operativen Planung/Vorbereitung/Führung von Einsätzen durch die Streitkräfte auf Basis militärstrategischer Weisungen;

? die Dislokation der Führungselemente der Landesverteidigung wäre auf strategische Relevanz und regionale Ausgewogenheit hin zu beurteilen;

? Wiederherstellung von vier handlungsfähigen Landbrigaden und zwei Luftbrigaden unter einem einheitlichen Kommando, welche im gesamten Fähigkeitsspektrum zum Einsatz kommen könnten.

Auf Grund dieser Vorgaben und um eine Straffung und Verschlankung der Strukturen zu erreichen, bedingte dies die Schaffung des KdoSK (Kommando Streitkräfte). Mit diesem Kommando wurden die früheren Kommanden Landstreitkräfte und Luftstreitkräfte nunmehr zu einem Kommando zusammengeführt. Ein weiteres Ziel dieser Organisationsänderung war es auch, Synergieeffekte besser nutzen zu können und dadurch ein entsprechendes Einsparungspotential zu erreichen.

Im Bereich Kommando Landstreitkräfte waren 312 systemisierte Arbeitsplätze vorhanden und im Bereich Kommando Luftstreitkräfte waren es 283 systemisierte Arbeitsplätze. Im aufgestellten Kommando Streitkräfte sind es nun 433 systemisierte Arbeitsplätze (plus 30 temporäre Projektarbeitsplätze).

Im Zuge der Errichtung des Kommandos Streitkräfte der Beschwerdeführer mit dem angefochtenen Bescheid auf den Arbeitsplatz „RefLtr FÜLuU“ Wertigkeit M BO 2 FG 6, versetzt. Zuvor war er von 01.01.2017 bis 31.03.2019

im Kommando Luftstreitkräfte mit dem Arbeitsplatz G7 (Leiter der Ausbildungsabteilung der Luftstreitkräfte) Arbeitsplatzwertigkeit im MBO 1/3, betraut.

## 2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellung konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage und der Ergebnisse der Verhandlung vom 03.09.2019 getroffen werden. Dabei ist hervorzuheben, dass die Sachlichkeit der in Rede stehenden Organisationsänderung (Zusammenlegung der Kommanden Landstreitkräfte und Luftstreitkräfte zu einem Kommando) durch den Beschwerdeführer nicht bestritten wurde. Er wendet lediglich ein, dass die Aufgaben des Arbeitsplatzes G7 (Leiter der Ausbildungsabteilung der Luftstreitkräfte) Arbeitsplatzwertigkeit im MBO 1/3, und jene des Arbeitsplatzes „RefLtr FÜLuU“ Wertigkeit M BO 2 FG 6, identisch seien.

## 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. 2 BDG 1979 idF 2013/210, das Bundesverwaltungsgericht unter anderem in Angelegenheiten des § 14 BDG durch einen Senat zu entscheiden, wenn die Versetzung in den Ruhestand von Amts wegen erfolgt ist. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Gemäß § 135b Abs. 3 leg.cit. wirken bei Senatsentscheidungen an der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts je ein vom Bundeskanzler als Dienstgebervertreter bzw. ein von der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst als Dienstnehmervertreter nominierter fachkundiger Laienrichter mit. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

§ 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) ...

(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.

...“

Der Schutzzweck des § 38 BDG 1979 ist darin gelegen, den Beamten vor sachlich nicht gerechtfertigten Personalmaßnahmen (Versetzen bzw. qualifizierten Verwendungsänderungen) zu bewahren (VwGH 03.10.2018, Ra 2017/12/0091).

Eine (sachliche) Organisationsänderung kann ein wichtiges dienstliches Interesse für eine Versetzung nach § 38 Abs. 3 Z 1 BDG 1979 begründen (vgl. VwGH 21.03.2017, Ra 2016/12/0121). Mit der Überprüfung der Sachlichkeit ist hingegen nicht auch jene der Zweckmäßigkeit verbunden. Letztere zu beurteilen obliegt ausschließlich der Organisationshoheit des Dienstgebers (vgl. VwGH 13.11.2013, 2013/12/0026). 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 zu setzen bzw. dem Beamten einen Nachteil zuzufügen (vgl. VwGH 04.09.2014, 2013/12/0235; 12.05.2010, 2006/12/0210; 17.10.2008, 2005/12/0092).

Um das wichtige dienstliche Interesse an einer qualifizierten Personalmaßnahme in einer Organisationsänderung zu begründen, ist es zudem erforderlich, die Organisationsänderung in ihren Grundzügen und auch die konkreten Auswirkungen auf den Arbeitsplatz des Betroffenen darzustellen (VwGH 21.1.2015, Ra 2014/12/0024).

Im Fall einer Änderung der Dienststelle geht die "Identität" des ArbPl jedenfalls verloren, und zwar unabhängig davon, ob an der neuen Dienststelle entsprechend beschriebene ArbPl eingerichtet sind oder nicht. Anders als bei Verwendungsänderungen innerhalb ein und derselben Dienststelle bedarf es daher als Folge der Organisationsänderung der Abberufung des Bea von seinem bisherigen ArbPl und der Zuweisung eines neuen ArbPl an einer anderen Dienststelle durch Versetzungsbescheid auch dann, wenn an der Zielstelle ArbPl existieren, die von ihrer Beschreibung her dem vom Beamten bisher inne gehabten ArbPl (im Wesentlichen) entsprechen (BerKomm. 08.11.2010, GZ. 70/10-BK/10).

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass durch die in Rede stehende Organisationsänderung die frühere Dienststelle des Beschwerdeführers, das Kommando Luftstreitkräfte, in der durch Zusammenführung mit dem Kommando Landstreitkräfte entstandenen neuen Dienststelle, dem Kommando Streitkräfte, aufgegangen ist. Durch diese Änderung der Dienststelle ist - vor dem Hintergrund der oben dargestellten Rechtsprechung der Berufungskommission - jedenfalls die Identität des Arbeitsplatzes des Beschwerdeführers verloren gegangen, weshalb die bescheidmäßige Abberufung von bisherigem Arbeitsplatz und die Zuweisung eines neuen Arbeitsplatzes in der neuen Organisationsstruktur notwendig war. An diesem Ergebnis ändert auch die vom Beschwerdeführer zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nichts, da im vorliegenden Fall jedenfalls eine neue Dienststelle entstanden ist.

Die belangte Behörde hat in Rede stehende Organisationsänderung in ihren Grundzügen dargestellt und dabei hervorgehoben, dass u. a. durch die Verschlanung der Führungs- und Verwaltungsstrukturen und die Verminderung der Anzahl der Dienstbehörden eine erhebliche Einsparung von Arbeitsplätzen erzielt werden konnte. Im Bereich Kommando Landstreitkräfte waren 312 systemisierte Arbeitsplätze vorhanden und im Bereich Kommando Luftstreitkräfte waren es 283 systemisierte Arbeitsplätze. Im aufgestellten Kommando Streitkräfte sind es nun 433

systemisierte Arbeitsplätze (plus 30 temporäre Projektarbeitsplätze). Daraus ergibt sich eine Einsparung von mindestens 132 Arbeitsplätzen. Die sachliche Rechtfertigung dieser Organisationsänderung wurde auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

Soweit vom Beschwerdeführer eingewendet wird, dass von ihm vor der gegenständlichen Versetzung innegehabte Arbeitsplatz G7 (Leiter der Ausbildungsabteilung der Luftstreitkräfte) Arbeitsplatzwertigkeit im MBO 1/3, mit dem ihm nunmehr zugewiesenen Arbeitsplatz im Kommando Streitkräfte, RefLtr FùLuU“ Wertigkeit M BO 2 FG 6, identisch sei, geht dies ins Leere, da angesichts der oben angeführten Rechtsprechung der Berufungskommission, die für das BVwG weiterhin von Relevanz ist, durch den Wechsel der Dienststelle Identität des Arbeitsplatzes jedenfalls verloren geht. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer mit diesem Arbeitsplatz durch den Befehl des Kommandos Luftstreitkräfte vom 19.12.2016, GZ. S90115/1-KdoLusK/AG/ 2016 (1), nur vorübergehend betraut wurde.

Die Beschwerde war daher spruchgemäß als unbegründet abzuweisen.

Zu B) Zulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen 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 hier zu beurteilende Rechtsfrage der dauernden Dienstunfähigkeit des Beschwerdeführers konnte auf Grundlage der oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. der Berufungskommission geklärt werden.

#### **Schlagworte**

Abberufung Arbeitsplatzidentität Dienststelle Dienstzuteilung Organisationsänderung Personalmaßnahme Versetzung wichtiges dienstliches Interesse

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W213.2219039.1.00

#### **Im RIS seit**

12.01.2021

#### **Zuletzt aktualisiert am**

12.01.2021

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

© 2024 JUSLINE

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

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