

TE Bvwg Erkenntnis 2020/10/5 W128 2127288-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.10.2020

Entscheidungsdatum

05.10.2020

Norm

BDG 1979 §36
BDG 1979 §38
BDG 1979 §40
BDG 1979 §44
BDG 1979 §48
B-VG Art133 Abs4
PTSG §17
PTSG §17a

Spruch

W128 2127288-1/29E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael FUCHS-ROBETIN als Vorsitzenden und den fachkundigen Laienrichter Mag. Franz VALSKY sowie die fachkundige Laienrichterin OR Mag. Karin GRÜNAUER als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch RA Mag. Helmut HOHL, 1030 Wien, Ungargasse 15/1/4, gegen den Bescheid des Personalamtes Wien der Österreichische Post AG, vom 19.04.2016, Zl. ohne Zahl, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben und Spruchteil I. des angefochtenen Bescheides wird dahingehend abgeändert, dass es zu lauten hat: „Die Weisung vom 11.12.2015 ist rechtswidrig erfolgt und der Beschwerdeführer ist nicht verpflichtet als ‚Springer‘ den Zustellbezirk 0440, SAP 59199, zu betreuen“.

II. Die Beschwerde gegen Spruchteil II. des angefochtenen Bescheides wird als unbegründet abgewiesen und Spruchteil II. dahingehend abgeändert, dass es zu lauten hat: „Ihre weiteren Anträge vom 28. Dezember 2015 auf bescheidmäßige Feststellung, dass

1. Ihnen ein fixer Zustellrayon auf der Zustellbasis 1120 Meidling zu geben wäre;
2. Sie nicht mehr als Springer – wie schon seit 1.12.2013 – Ihren Dienst verrichten müssten und deshalb auch die Weisung vom 11.12.2015 nicht befolgen müssten;

3. die Dienstanweisung vom 5.9.2012 auf Sie nicht anzuwenden sei und Ihnen vielmehr Ihr ursprünglicher fixer Rayon Ort 10 zurückzugeben sei“

werden als unzulässig zurückgewiesen“.

III. Spruchteil III. des angefochtenen Bescheides wird aufgehoben.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Seine Dienststelle ist die Zustellbasis 1120 Wien. Bis 30.09.2013 wurde er im Gesamtzustelldienst verwendet. Seit 01.10.2013 wird er an dieser Dienststelle im Personalreservepool Distribution im Zustelldienst eingesetzt.

2. Mit als „Dienstzuteilung“ bezeichnetem Schreiben vom 11.12.2015 wurde der Beschwerdeführer angewiesen, dass er den Zustellbezirk 0440, SAP 59199 – wie schon seit 01.12.2015 – zu betreuen habe.

3. Mit Schreiben vom 28.12.2015 teilte der Beschwerdeführer unter Berufung auf § 44 Abs. 3 BDG 1979 Folgendes mit:

Er habe die – für ihn nachteilige – „Zustimmung des neuen Dienstvertrages“ bzw. die „Zusatzvereinbarung zum Dienstvertrag“ nicht unterzeichnet und werde deshalb seit dem 01.10.2013 als „Springer“ eingesetzt. Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zu Zl. W106 2111019-1/10E wurde seiner Beschwerde gegen die angeordnete „Springertätigkeit“ stattgegeben und der Feststellungsbescheid ersatzlos aufgehoben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass aufgrund einer fehlenden schriftlichen Wiederholung die Rückziehungsfiktion des § 44 Abs. 3 BDG 1979 eingetreten sei, weshalb keine Befolgungspflicht der Weisung bestanden habe und ein diesbezügliches Feststellungsinteresse zu verneinen sei. Nun habe er erstmalig am 11.12.2015 eine schriftliche Weisung („Dienstzuteilung“) erhalten, wonach er weiterhin auf einem fremden Rayon, Zustellbezirk 0440, SAP 59119, seine „Springertätigkeit“ zu verrichten habe. Unter Berufung auf § 44 Abs. 3 BDG 1979 remonstriere er sohin gegen die schriftliche Weisung, da im gegenständlichen Fall § 39 BDG 1979 nicht erfüllt sei. So sei dem § 39 BDG 1979 eindeutig zu entnehmen, dass eine Dienstzuteilung bloß vorliege, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesen werde und für die Dauer dieser Zuweisung mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines in der Geschäftsverteilung dieser Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes betraut werde. Zudem habe die Dienstzuteilung nur aus dienstlichen Gründen zu erfolgen und dürfe – ohne schriftliche Zustimmung – einen Zeitraum von höchstens 90 Tagen nicht überschreiten. Die Dienstbehörde verstoße somit gegen den verfassungsgesetzlich verankerten Gleichheitsgrundsatz, die Fürsorgepflicht und das Schikaneverbot.

„Aufgrund der Ausführungen wird sohin Remonstration erhoben und beantragt, mit Bescheid festzustellen, dass

1. die Befolgung der Weisung vom 11.12.2015, wonach der Remonstrationswerber eine „Dienstzuteilung“ erhält und wonach er als „Springer“ den Zustellbezirk 0440 SAP 59199 wie schon seit 1.12.2015 weiter zu betreuen hat, nicht zu befolgen hat bzw. nicht zu seinen Dienstpflichten zählt, zumal er schon seit 1.10.2013 unzulässig als Springer eingesetzt wird;

2. dem Remonstrationswerber ein fixer Zustellrayon auf der Zustellbasis 1120 Meidling zu geben ist;

3. er nicht mehr als Springer – wie schon seit 1.10.2013 seinen Dienst verrichten muss und deshalb auch die Weisung vom 11.12.2015 nicht befolgen muss,

4. die Dienstanweisung vom 5.9.2012 auf den Dienstnehmer nicht anzuwenden ist und ihm vielmehr sein ursprünglicher fixer Rayon Ort 10 zurückzugeben ist“

4. In der Folge fertigte die belangte Behörde am 01.03.2016 einen Aktenvermerk an. Diesem ist u.a. zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer stets im Vorhinein angewiesen worden sei, welche Rayone er zu bedienen habe und er seit seiner Antragstellung für folgende Zustellbezirke verantwortlich gewesen sei:

01.12.2015 – 08.01.2016 (Zustellbezirk 0440), 12.01.2016 – 22.01.2016 (Zustellbezirk 0400), 25.01.2016 – 26.01.2016 (Zustellbezirk 0380), 27.01.2016 – 31.01.2016 Zustellbezirk (0440), 01.02.2016 – 05.02.2016 (Zustellbezirk 0190), 08.02.2016 – 09.02.2016 Zustellbezirk (0380), 11.02.2016 – 12.02.2016 (Zustellbezirk 0310), 15.02.2016 – 26.02.2016 (Zustellbezirk 0440), 29.02.2016 – laufend (Zustellbezirk 0410) etc.

5. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 02.03.2016 wurde dem Beschwerdeführer zusammengefasst Folgendes mitgeteilt:

Aus der gegenständlichen schriftlichen Weisung vom 11.12.2015 gehe hervor, dass der Beschwerdeführer bereits vor dem 11.12.2015 – nämlich seit dem 01.12.2015 – den Zustellbezirk 0440 betraut habe. Bei der schriftlichen Weisung vom 11.12.2015 handle es sich daher bereits um die Wiederholung der bereits zuvor – vermutlich nur mündlich – erteilten Weisung. Dies decke sich auch mit den Erhebungen der Dienstbehörde bei der Zustellbasis 1120 Wien, wonach die mündliche Weisung stets vor Zuweisung eines neuen Zustellbezirkes erteilt werde. Im Falle einer Remonstration werde diese Weisung sohin schriftlich wiederholt und ausgehändigt.

Als Beamter sei der Beschwerdeführer zwar auf einer Planstelle in der Verwendungsgruppe PT 8 ernannt, jedoch habe er keinen Rechtsanspruch auf einen vorgegebenen Zustellbezirk. Sowohl die frühere Tätigkeit des Beschwerdeführers als Gesamtzusteller, als auch die jetzige Tätigkeit im Personalreservepool Distribution falle in die Verwendungsgruppe PT 8.

Sämtliche Arbeitsplätze im Briefzustelldienst der Zustellbasis 1120 Wien seien durch das Inkrafttreten der Betriebsvereinbarung „Ist-Zeit“ in das flexible Gleitzeitdurchrechnungsmodell überführt worden. Gleichzeitig seien auch sämtliche Zustellbezirke einem Zustellarbeitsplatz im Gleitzeitdurchrechnungsmodell zugeordnet worden. Da er nicht in das neue „Ist-Zeit-Modell“ übergetreten sei und das ursprüngliche Zustellmodell KAP 08 mit 31.08.2012 eingestellt worden sei, könne er nur mehr auf einem Arbeitsplatz mit einer starren acht Stunden Dienstzeit eingesetzt werden. Solche Arbeitsplätze seien nach Angabe des Fachbereichs aber nur mehr im Personalreservepool der Distribution vorhanden. Die Zuteilung eines fixen Zustellbezirkes sei nicht möglich, weil diese ausschließlich Arbeitsplätzen in einem flexiblen Gleitzeitdurchrechnungsmodell zugeordnet seien.

Hinsichtlich des Antrags auf bescheidmäßige Absprache, dass die Dienstanweisung vom 05.09.2012 auf den Beschwerdeführer nicht anzuwenden sei, werde festgehalten, dass kein Grund ersichtlich sei, den Beschwerdeführer von der nach wie vor bestehenden Gültigkeit dieser für den gesamten Zustellbereich in Österreich geltenden Dienstanweisung auszunehmen.

6. Mit Stellungnahme vom 18.03.2016 brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, dass das Bundesverwaltungsgericht in seinem Erkenntnis vom 05.11.2015, Zl. W106 2111019-1, festgestellt habe, dass der Beschwerdeführer seit dem 1. Oktober 2013 aufgrund einer fehlenden schriftlichen Weisung unzulässigerweise als „Springer“ eingesetzt worden sei.

Der Beschwerdeführer habe – abgesehen von der schriftlichen Weisung am 11.12.2015 – nun weitere schriftliche Weisungen erhalten. Die in der Zwischenzeit erhaltenen Weisungen seien rechtswidrig, weshalb er auch gegen diese remonstriere. Er werde gegenüber anderen Mitarbeitern der Österreichischen Post AG diskriminiert, welche den neuen verschlechternden und gegen das Gesetz verstoßenden Dienstvertrag „freiwillig“ angenommen hätten. Die Diskriminierung bestehe darin, dass jene Mitarbeiter, die in das neue „Ist-Zeit-Modell“ optiert hätten, einen fixen Rayon zugewiesen bekommen hätten, während der Beschwerdeführer – obwohl er bereits seit mehr als 25 Jahre als Beamter seinen Dienst verrichte – als „Springer“ eingesetzt werde. Die Dienstanweisung vom 05.12.2012, wonach sich der Beschwerdeführer nicht um einen fixen Zustellbezirk bewerben dürfe, sei daher, ebenso wie das Gleitzeitmodell gesetzwidrig und diskriminierend. Zudem sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer sehr wohl auf einem fixen Rayon eingesetzt werden könne, zumal er laufend unterschiedliche Rayone bediene. Die Wegnahme seines Fixrayons Ort 14, nunmehr Ort 10, den der Beschwerdeführer seit dem Jahr 1993 ohne Beschwerden bedient habe sowie der unzulässige Einsatz als „Springer“ würden daher gegen die Fürsorgepflicht und das Schikaneverbot verstoßen. So werde der Beschwerdeführer durch den Einsatz als „Springer“ körperlich und psychisch „mürbe“ gemacht und es seien bereits Gesundheitsschädigungen eingetreten.

Darüber hinaus gelte das elektronische Zeiterfassungssystem für alle Bediensteten. Unrichtig sei somit, dass der Beschwerdeführer bloß auf einem acht Stunden Arbeitsplatz eingesetzt werden könne. So arbeite der Beschwerdeführer oftmals mehr als acht Stunden. Zudem handle es sich bei den „Springerarbeitsplätzen“ um dieselben Arbeitsplätze, wie „Fixarbeitsplätze“. Der Beschwerdeführer werde somit ohne sachlichen Rechtsfertigungsgrund willkürlich diskriminiert. Die eingebrachten Anträge würden daher aufrecht erhalten werden.

7. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 19.04.2016 sprach die belangte Behörde Folgendes aus:

„Es wird gemäß Ihrem Antrag vom 28. Dezember 2015, festgestellt, dass

I.) die Befolgung der schriftlichen Weisung vom 11.12.2015, wonach Sie eine „Dienstzuteilung“ erhalten hätten und wonach Sie als „Springer“ den Zustellbezirk 0440, SAP 59199 wie schon seit 1.12.2015 weiter zu betreuen hätten, aufgrund Zeitablaufes nicht mehr zu Ihren Dienstpflichten zählt.

II.) Hingegen werden Ihre weiteren Anträge vom 28. Dezember 2015 auf bescheidmäßige Feststellung, dass

4. Ihnen ein fixer Zustellrayon auf der Zustellbasis 1120 Meidling zu geben wäre;

5. Sie nicht mehr als Springer – wie schon seit 1.12.2013 – Ihren Dienst verrichten müssten und deshalb auch die Weisung vom 11.12.2015 nicht befolgen müssten;

6. die Dienstanweisung vom 5.9.2012 auf Sie nicht anzuwenden sei und Ihnen vielmehr Ihr ursprünglicher fixer Rayon Ort 10 zurückzugeben sei,

abgewiesen.

III.) Weiters wird festgestellt, dass gem § 44 Abs 3 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 Ihre Remonstration vom 28. Dezember 2015 gegen die am 11. Dezember 2015 erfolgte schriftliche Wiederholung der mündlichen Weisung, den Zustellbezirk 0440 der Zustellbasis 1120 Wien zu betreuen, sowie Ihre mit Stellungnahme vom 18. März 2016 vorgebrachten Remonstrationen gegen die in der Zwischenzeit ergangenen Weisungen bezüglich Zuweisung eines neuen Zustellbezirkes, mangels gesetzlicher Grundlage ohne Rechtswirkung sind.“

In der Begründung des angefochtenen Bescheides wurde im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

Mit 01.01.2013 sei in der Briefzustellung bei der Österreichischen Post AG sowohl ein elektronisches Zeiterfassungsmodell als auch ein Gleitzeitdurchrechnungsmodell gemäß der Betriebsvereinbarung „Ist-Zeit“ in der Briefzustellung eingeführt worden. Das elektronische Zeiterfassungsmodell sei für alle Mitarbeiter der Zustellbasis (Ausnahme: Distributionsleiter) bindend. Hierfür gebe es keine Optionsmöglichkeit, da die Österreichische Post AG aus rechtlichen Gründen zu genauen Arbeitszeiterfassungen verpflichtet worden sei. Hingegen sei die Annahme des „Ist-Zeit Modells“ den Mitarbeitern freigestellt worden. In der Folge hätten Beamte für die Option einen Antrag auf Höherverwendung gestellt, da sie als Briefzusteller in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell nicht mehr auf PT 8, sondern auf PT8/A höher eingestuft worden seien. Bei Angestellten sei der Übertritt in das Gleitzeitdurchrechnungsmodell durch einen Nachtrag zum Dienst- bzw. Arbeitsvertrag erfolgt. Das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers sei öffentlich-rechtlich und unterliege nicht der privatrechtlichen Gestaltungsfreiheit, weshalb das Vorbringen des Beschwerdeführers, seinen fixen Zustellrayon deshalb verloren zu haben, da er „einen verschlechternden Dienstvertrag“ nicht unterschrieben habe, ins Leere gehe.

Wenn der Beschwerdeführer nun vorbringe, dass das elektronische Zeiterfassungsmodell für Optanten und Nichtoptanten in gleicherweise gültig sei und es hinsichtlich der Zeiterfassung ohne Relevanz sei, ob ein Mitarbeiter einen fixen Zustellbezirk habe oder „Springer“ sei, so sei diese Behauptung richtig. Für eine Arbeitszeiterfassung sei die Uhrzeit, wann beispielsweise der Dienstantritt erfolgt sei, maßgeblich und nicht, ob der Bedienstete einen fixen Zustellbezirk habe oder als „Springer“ eingesetzt werde.

Sämtliche Arbeitsplätze im Briefzustelldienst der Zustellbasis 1120 Wien seien durch das Inkrafttreten der Betriebsvereinbarung „Ist-Zeit“ (und nicht durch die elektronische Zeiterfassung) in das flexible Gleitzeitdurchrechnungsmodell überführt worden. Gleichzeitig seien auch sämtliche Zustellbezirke der Zustellbasis 1120 Wien einem Zustellarbeitsplatz im Gleitzeitdurchrechnungsmodell und somit einem PT 8/A Arbeitsplatz zugeordnet worden. Das Gleitzeitdurchrechnungsmodell ermögliche es dem Mitarbeiter, mengenmäßige Kapazitätsschwankungen der zuzustellenden Sendungen mit Hilfe eines fiktiven „Zeitkontos“ auszugleichen.

Da der Beschwerdeführer nicht in das „Ist-Zeit Modell“ übergetreten sei, könne er nur mehr auf einem Arbeitsplatz mit einer starren acht Stunden Dienstzeit eingesetzt werden. Zustelltätigkeiten über acht Stunden müssten als Überstunde verrechnet werden. Auf der anderen Seite hätte der Beschwerdeführer auch bei schwachem Sendungsaufkommen mindestens acht Stunden am Tag mit dienstlichen Tätigkeiten beschäftigt werden müssen. Mit einem acht Stunden Arbeitsplatz sei keinesfalls gemeint, dass die höchstzulässige Arbeitszeit acht Stunden betrage, sondern, dass zumindest acht Stunden pro Tag gearbeitet werden müsse. Diese starren acht Stunden seien bloß im Personalreservepool Distribution vorhanden, da sämtliche Zustellarbeitsplätze in Gleitzeitarbeitsplätze umgewandelt worden seien. Die Tatsache, dass dem Beschwerdeführer kein fixer Zustellbezirk zugewiesen worden sei, sei bloß aufgrund betriebswirtschaftlicher Notwendigkeiten erfolgt. Es bestünden inhaltlich daher keine Unterschiede zwischen „Springerarbeitsplätzen“ und „Fixarbeitsplätzen“.

Hinsichtlich der Weisung vom 11.12.2015 sei festzuhalten, dass es sich dabei eindeutig um die Wiederholung der zuvor erteilten mündlichen Weisung handle. Die Remonstration des Beschwerdeführers sei daher rechtlich irrelevant. Es werde jedoch zugestanden, dass die Bezeichnung „Dienstzuteilung“ irreführend sei. Das Schreiben vom 11.12.2015 stelle keine Dienstzuteilung im Sinne des § 39 BDG 1979 dar, sondern lediglich die Zuweisung eines Aufgabenbereiches. Zwischenzeitlich habe er jedoch neue Weisungen (Zuweisungen neuer Aufgabenbereiche) erhalten, weshalb er an die Weisung vom 11.12.2015 aufgrund Zeitablaufes nicht mehr gebunden gewesen sei.

Der Feststellungsantrag, dass dem Beschwerdeführer ein fixer Zustellrayon zuzuweisen sei, sei hingegen abzuweisen gewesen. So sei der Beschwerdeführer als Beamter zwar auf eine Planstelle in der Verwendungsgruppe PT 8 ernannt; einen Antrag auf Höherverwendung (PT 8, Dienstzulagengruppe A) habe er jedoch nicht gestellt. Der Beschwerdeführer habe daher keinen Anspruch auf einen Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 8/A. Da sämtliche Zustellbezirke der Zustellbasis 1220 Wien Arbeitsplätze der Wertigkeit PT 8/A zugewiesen worden seien, könne er nicht Stamminhaber eines solchen werden.

Eine Diskriminierung aus anderen Gründen liege ebenso nicht vor.

8. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig, im Wege des rechtsfreundlichen Vertreters, eingebrachte Beschwerde vom 29.05.2016, in der der Beschwerdeführer materielle Rechtswidrigkeit und Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machte.

Die belangte Behörde habe im angefochtenen Bescheid wesentliche Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen und den maßgeblichen Sachverhalt nicht festgestellt. Tatsache sei, dass dem Beschwerdeführer sein Fixrayon weggenommen worden sei und, dass er seit dem 01.01.2013 als „Springer“ eingesetzt werde, weil er den Einzelvertrag zur Betriebsvereinbarung Gleitzeit „Ist-Zeit“ nicht unterfertigt habe. Wie bereits mehrfach ausgeführt würden deshalb die Mitarbeiter mit Altverträgen gegenüber Mitarbeitern mit Neuverträgen diskriminiert. Die belangte Behörde setze den Beschwerdeführer deshalb als „Springer“ ein, um den Beschwerdeführer unter Druck zu setzen, sodass dieser die Option mit dem Verzicht auf die halbstündige Mittagspause unterzeichne.

Die belangte Behörde verstoße daher gegen die guten Sitten, das Schikaneverbot, die Fürsorgepflicht im Sinne des ABGB, das Mobbingverbot nach § 43a BDG 1979 sowie das Gleichbehandlungsgebot. So sei die „Springertätigkeit“ viel belastender, da man sich ständig auf einen neuen Rayon einstellen müsse. Die belangte Behörde habe keinen „echten“ Grund angegeben, um den Beschwerdeführer vom Rayonssystem auszuschließen.

So arbeite der Beschwerdeführer in der Realität ebenso in einem Gleitzeitmodell. Weiters sei auch unrichtig, dass der Beschwerdeführer aus betrieblichen Gründen – weil es nur noch PT8/A Arbeitsplätze gebe – nicht auf einen fixen Rayon eingesetzt werden könne. Dies könnten die Zeugen Andreas SCHIEDER, Andreas SOREZ, Walter GÖSSL sowie Otto PEISCHL bestätigen.

Auch wenn die belangte Behörde vorbringe, dass die Dienstanweisung vom 05.09.2012 nicht an den Beschwerdeführer gerichtet sei, werde sie auf Dienstnehmer angewendet. So diskriminiere die Dienstanweisung die unterschiedlichen Dienstnehmer unsachlich, weshalb auch die Anwendung dieser unzulässig sei. So würden bei der Vergabe von Fixrayonen bloß die Dienstnehmer mit dem Code 8722 berücksichtigt. Der Beschwerdeführer arbeite tatsächlich ebenso auf einem solchen Arbeitsplatz und es handele sich um denselben Arbeitsplatz wie der ursprüngliche Arbeitsplatz 0801. Eine Organisationsänderung sei zu keiner Zeit vorgelegen. Die belangte Behörde habe dies im angefochtenen Bescheid jedoch überhaupt nicht behandelt.

Hinsichtlich der Rechtswidrigkeit des Inhalts des angefochtenen Bescheides sei festzuhalten, dass die belangte Behörde über die Weisungen anders abgesprochen habe, als beantragt worden sei. So gehe aus dem Antrag hervor, dass die schriftliche Weisung bekämpft worden sei, weil diese diskriminierend erteilt worden sei. Die belangte Behörde habe jedoch ausgeführt, dass die Weisung aufgrund Zeitablaufs nicht mehr zu befolgen sei. Damit unterlaufe die belangte Behörde den Zweck des § 44 BDG 1979.

Tatsache sei, dass die belangte Behörde den Beschwerdeführer diskriminiere, obwohl kein sachlicher Grund dafür vorliege. Wenn die belangte Behörde moniere, dass aus betriebswirtschaftlichen Gründen sämtliche Zustellarbeitsplätze überführt worden seien, so sei dies nicht richtig. Richtig sei vielmehr, dass keine Organisationsänderung vorgelegen sei und die Arbeitsplätze 1:1 dieselben seien. So würden der Optant und Nichtoptant dieselben Tätigkeiten verrichten; die einzige Ausnahme sei, dass der Optant auf seine Mittagspause verzichtet habe.

Weiters habe die belangte Behörde versäumt Spruchteil II. ordnungsgemäß zu begründen. Auch Spruchteil III. sei widersprüchlich begründet worden.

„Aufgrund der Ausführungen werden deshalb die ANTRÄGE gestellt, das Bundesverwaltungsgericht möge der Beschwerde stattgeben und im Sinne des Antrages vom 28.12.2015 entscheiden, nämlich, dass der Bescheid

A)

1 ersatzlos zu beheben ist und die Befolgung der Weisung vom 11.12.2015, mit welcher er eine „Dienstzuteilung“ erhielt und wonach er als „Springer“ den Zustellbezirk 0440 SAP 59199 wie schon seit 1.12.2015 weiter zu betreuen hat, nicht zu befolgen hatte bzw. nicht zu seinen Dienstpflichten zählte, zumal er schon seit 1.10.2013 unzulässig als Springer eingesetzt wird;

2 dem Beschwerdeführer ein fixer Zustellrayon auf der Zustellbasis 1120 Meidling zu geben

ist;

3 er nicht mehr als Springer - wie schon seit 1.10.2013 seinen Dienst verrichten muss und deshalb auch die Weisung vom 11.12.2015 nicht befolgen musste,

4 die Dienstanweisung vom 5.9.2012 auf den Dienstnehmer nicht anzuwenden ist und ihm

vielmehr sein ursprünglicher fixer Rayon Ort 10 zurückzugeben ist.

B) in eventu, eine mündliche Beschwerdeverhandlung anzuberaumen, in eventu

C) den Bescheid beheben und zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung der Behörde zurückzuverweisen.“

Weiters wurden der Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 05.10.2015, Zl. W213 2107151-2, der Nachtrag zum Dienstvertrag vom September 2012, ein Artikel der Salzburger Nachrichten vom 13.10.2012, eine Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 30.10.2013, das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 05.11.2015, Zl. W106 2111019-1, die Dienstanweisung für die Vergabe von Arbeitsplätzen vom 05.09.2012 und ein Artikel der Personalvertretung der Österreichischen Post AG vom Oktober 2015 vorgelegt.

9. Mit Schreiben vom 31.05.2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Akt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdeentscheidung Gebrauch zu machen.

10. Das Bundesverwaltungsgericht führte am 19.02.2020 in Anwesenheit des Beschwerdeführers, seines Rechtsvertreters und des Rechtsvertreters der belangten Behörde eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in welcher die Parteien ausführlich befragt wurden und ihnen Gelegenheit gegeben wurde, Stellung zu nehmen.

11. In der Folge langten weitere Stellungnahmen der belangten Behörde und des Beschwerdeführers ein, zu denen den Parteien jeweils wechselseitig die Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wurde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen

Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Er wurde ab 01.09.2003 bis 30.09.2013 als Stamminhaber des Arbeitsplatzes ID 59195, Code 0802 mit der internen Bezeichnung „Rayon 14“ verwendet. Dieser Arbeitsplatz war mit einem fixen Rayon verbunden.

Dieser Fixe Rayon ist in seinem Kerngebiet zwischen den Straßenzügen Edelsinnstraße, Altmannsdorfer Straße, Weißenturmstraße, Hohenfelsplatz, Fraungrubergasse und Schwenkgasse, als Arbeitsplatz mit dem Verwendungscode 8722 immer noch vorhanden und trägt nun die interne Bezeichnung „Ort 10“.

Eine Organisationsänderung, die sich auf den Arbeitsplatz des Beschwerdeführers ausgewirkt hätte, hat nicht stattgefunden. Allfällige Arbeitsplatzänderungen haben die Grenze zur Erheblichkeit nicht überschritten.

Die zunächst spätestens am 01.12.2015 erteilte und am 11.12.2015 schriftlich wiederholte Weisung mit welcher der Beschwerdeführer dem „Personalreservepool Distribution“ zugewiesen wurde, erfolgte als Retorsionsmaßnahme, da der Beschwerdeführer nicht in das „IST-Zeit“ Modell optiert ist.

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

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

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers, den von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakten, dem angefochtenen Bescheid sowie der Beschwerde. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde das Vorbringen eingehend erörtert. Darüber hinaus nahmen die Parteien noch schriftlich zu den weiteren Beweisergebnissen Stellung.

Das Vorbringen der Behörde, dass der Arbeitsplatz des Beschwerdeführers im Zuge einer planmäßigen Systemisierung weggefallen sei, ist insofern nicht nachvollziehbar, als das Kerngebiet des Zustellrayons, welches der Beschwerdeführer innegehabt hat, nach wie vor vorhanden ist. Kleinere Änderungen im angrenzenden Bereich ergaben sich, wie der Beschwerdeführer glaubhaft vorbrachte, auch schon in der Vergangenheit. Auch der Vergleich der einzelnen Tätigkeiten lässt keine Rückschlüsse auf eine erhebliche Änderung der Tätigkeiten eines Zustellers zu. Die Behörde legte dazu Tätigkeitsbeschreibungen des ursprünglichen Arbeitsplatzes des Beschwerdeführers und eine Planstellenbeschreibung des neu systemisierten Arbeitsplatzes vor. Diese enthalten jedoch keinerlei Informationen über eine Gewichtung der einzelnen Tätigkeiten, jedoch ist - abgesehen, dass die ursprüngliche Arbeitsplatzbeschreibung viel detailreicher die einzelnen Tätigkeiten auflistet - im Zusammenhang mit den sonstigen eingeholten Beweisen keine signifikante Änderung der Tätigkeit eines Zustellers ersichtlich. Einzig der Punkt „Arbeitszeiterfassung mittels MDE (Mobile-Daten-Erfassung)“ sticht heraus. Der erkennende Senat vermag jedoch nicht zu erkennen, wie eine Änderung der Arbeitszeiterfassung die erhebliche Änderung der Tätigkeit eines Zustellers zu ändern vermag.

Sowohl die vom Beschwerdeführer, als auch jene von der belangten Behörde vorgelegten Kartenausschnitte lassen erkennen, dass das fragliche Zustellgebiet, aus einem kompakten, vom Beschwerdeführer als „Kerngebiet“ bezeichneten Gebiet, sowie aus angrenzenden Randgebieten bzw. kleineren dislozierten Gebieten, besteht.

Da somit sich weder das Kerngebiet des Rayons geändert hat, noch - wie auch von der belangten Behörde eingeräumt - sich maßgebliche Änderungen in der Tätigkeit ergeben haben, geht der erkennende Senat von einer Identität des Arbeitsplatzes Code 0802 mit jenem als Code 8722 bezeichneten aus. Im Übrigen wird, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die Ausführungen des erkennenden Senates in der Begründung des die Versetzung von diesem Arbeitsplatz betreffenden Erkenntnisses, W128 2175693-1, verwiesen.

Das Vorbringen der Behörde, wonach nur die in das „Ist-Zeit-Modell“ optierten Beamten auf einem fixen Rayon verwendet werden können, ist un schlüssig, da die Bestimmungen des BDG 1979 ebenso grundsätzlich von einer gleitenden Dienstzeit und nicht einer starren 8-Stunden-Regelung ausgehen (§ 48 Abs. 3 BDG 1979). Die Behörde

konnte auch sonst keine näheren nachvollziehbaren Begründungen darlegen.

Die Feststellungen, dass die belangte Behörde auf Retorsionsmaßnahmen zurückgriff, ergeben sich aus dem glaubhaften Vorbringen des Beschwerdeführers, dem die belangte Behörde nicht entkräftend entgegengetreten konnte. Demgegenüber stützt das Vorbringen des Beschwerdeführers ein Artikel in der Zeitschrift „Der Standard“ vom 19.03.2016 (<https://www.derstandard.at/story/2000032532781/hoehchstgericht-gibt-beamten-eine-37-5-stundenwoche>; abgefragt am 13.08.2019), in welchem die Retorsionsmaßnahmen seitens der belangten Behörde vor angekündigt wurden, sowie Feststellungen in hg. abgeschlossen ähnliche Verfahren (siehe hg. vom 19.11.2018, W122 2175664-1).

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

Hinzu kommt gegenständlich, dass der Beschwerdeführer einen Artikel aus einer postinternen Zeitschrift vorlegen konnte, in der ein Interview mit dem Personalchef der Post wiedergegeben ist. Aus diesem ergibt sich, dass der Personalchef eine vom VwGH bestätigte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Mittagspausenregelung als „absurd“ und „zweifelhaft“ bezeichnete und auch bereits hier ankündigte, dass jene „Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die mit dem neuen Modell nach wie vor nicht einverstanden sind“, aus der Zustellung abgezogen werden, „und zwar rasch“. Dazu hat der Beschwerdeführer korrespondierend eine vom Leiter des Personalmanagements sowie vom Leiter Produktion und Logistik unterfertigte interne Mitteilung des Personalmanagements an die Bereichsleiterin, Regionalleiterin Distribution, Distributionsmanagerin sowie Distributionsleiterinnen, vom 05.09.2012 vorgelegt, aus welcher sich ergibt, dass „im ersten Schritt [...] bei einer Arbeitsplatzvergabe in der Briefzustellung nur MA mit der Codierung 8722 berücksichtigt“ werden.

Hieraus ergibt sich für den erkennenden Senat, dass die belangte Behörde von Anfang an und unter Außerachtlassung des Versetzungsregimes des Beamtenrechts und der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorhatte, jene Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Briefzustellung, die mit der Option in das Ist-Zeit-Modell nicht einverstanden waren, von ihrem bisherigen Arbeitsplatz abzuziehen. Die nachträglich konstruierte Rechtfertigung der belangten Behörde vermag daher auch aus diesem Gesichtspunkt nicht zu überzeugen.

3. Rechtliche Beurteilung:

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

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

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg. cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

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

3.2. Zu A)

3.2.1. Anzuwendende Rechtslage:

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

„Übernahme der Beamten und der Ruhe- und Versorgungsgenussempfänger § 17. (1) Die bisher bei der Post- und Telegraphenverwaltung beschäftigten aktiven Beamten werden auf die Dauer ihres Dienststandes der Post und

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

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

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

...

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

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

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

...

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

...

Dienstrecht für Beamte

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

§ 36 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333/1979 idF BGBl. I Nr. 87/2002, § 38 BDG 1979 idF BGBl. I Nr. 120/2012, § 40 BDG 1979 idF BGBl. Nr. 550/1994 sowie § 48 BDG 1979 idF BGBl. I Nr. 210/2013, lauten (auszugsweise):

„Verwendung des Beamten

Arbeitsplatz

§ 36. (1) Jeder Beamte, der nicht vom Dienst befreit oder enthoben ist, ist mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung seiner Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes zu betrauen.

(2) In den Geschäftseinteilungen der Dienststellen darf ein Arbeitsplatz nur für Aufgaben vorgesehen werden, die die volle Normalarbeitskraft eines Menschen erfordern. Soweit nicht zwingende dienstliche Rücksichten entgegenstehen, dürfen auf einem Arbeitsplatz nur gleichwertige oder annähernd gleichwertige Aufgaben zusammengefasst werden.

...

Versetzung

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

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

(3) Ein wichtiges dienstliches Interesse liegt insbesondere vor 1. bei Änderungen der Verwaltungsorganisation, 2. bei der Auflassung von Arbeitsplätzen,

...

Verwendungsänderung

§ 40. (1) Wird der Beamte von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung abberufen, so ist ihm gleichzeitig, wenn dies jedoch aus Rücksichten des Dienstes nicht möglich ist, spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen. § 112 wird hiedurch nicht berührt.

(2) Die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung ist einer

Versetzung gleichzuhalten, wenn

1. die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist oder
2. durch die neue Verwendung eine Verschlechterung für die Beförderung des Beamten in eine höhere Dienstklasse oder Dienststufe zu erwarten ist oder
3. dem Beamten keine neue Verwendung zugewiesen wird.

(3) Die neue Verwendung ist der bisherigen Verwendung gleichwertig, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist.

(4) Abs. 2 gilt nicht

1. für die Zuweisung einer drei Monate nicht übersteigenden vorübergehenden Verwendung, wenn dem Beamten daran anschließend eine der bisherigen Verwendung zumindest gleichwertige Verwendung zugewiesen wird,
2. für die Beendigung der vorläufigen Ausübung einer höheren Verwendung zur Vertretung eines an der Dienstausbildung verhinderten oder zur provisorischen Führung der Funktion an Stelle des aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten und
3. für das Ende des Zeitraums einer befristeten Ernennung des Beamten, ohne daß dieser weiterbestellt wird.

...

Dienstplichten gegenüber Vorgesetzten

§ 44. (1) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist.

(2) Der Beamte kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

(3) Hält der Beamte eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so hat er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt.

...

Dienstplan

§ 48. (1) Der Beamte hat die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten, wenn er nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist. Die tatsächlich erbrachte Dienstzeit ist, sofern nicht wichtige dienstliche Interessen entgegenstehen, automationsunterstützt zu erfassen.

(2) Die regelmäßige Wochendienstzeit des Beamten beträgt 40 Stunden. Sie kann in den einzelnen Wochen über- oder unterschritten werden, hat aber im Kalenderjahr im Durchschnitt 40 Stunden je Woche zu betragen. Das Ausmaß der zulässigen Über- und Unterschreitung der regelmäßigen Wochendienstzeit in einzelnen Wochen des

Durchrechnungszeitraumes ist im Dienstplan festzulegen.

(2a) Die Wochendienstzeit ist unter Berücksichtigung der dienstlichen Erfordernisse und der berechtigten Interessen der Beamten durch einen Dienstplan möglichst gleichmäßig und bleibend auf die Tage der Woche aufzuteilen (Normaldienstplan). Soweit nicht dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, kann die Wochendienstzeit auch unregelmäßig auf die Tage der Woche aufgeteilt werden. Soweit nicht zwingende dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, sind Sonntage, gesetzliche Feiertage und Samstage dienstfrei zu halten.

(3) Soweit nicht wichtige dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, ist die gleitende Dienstzeit einzuführen. Gleitende Dienstzeit ist jene Form der Dienstzeit, bei der der Beamte den Beginn und das Ende seiner täglichen Dienstzeit innerhalb festgesetzter Grenzen (Gleitzeitrahmen) selbst bestimmen kann. Während der innerhalb des Gleitzeitrahmens festzulegenden Blockzeit hat der Beamte jedenfalls Dienst zu versehen. Der fiktive Normaldienstplan dient als Berechnungsbasis für die Feststellung der anrechenbaren Dienstzeit bei Abwesenheit vom Dienst. Die Erfüllung der regelmäßigen Wochendienstzeit ist im Durchschnitt der Wochen des Kalenderjahres zu gewährleisten. Der zur Erreichung der durchschnittlichen Wochendienstzeit erforderliche Verbrauch von Zeitguthaben aus der gleitenden Dienstzeit kann, soweit nicht dienstliche Interessen entgegenstehen, vom unmittelbaren Dienstvorgesetzten auch während der Blockzeit gestattet werden. Im Gleitzeitdienstplan sind

1. die zeitliche Lage und Dauer der Blockzeit, des Gleitzeitrahmens und des fiktiven Normaldienstplans sowie
2. eine Obergrenze für die jeweils in den Folgemonat übertragbaren Zeitguthaben bzw. Zeitschulden festzulegen.

...“

3.2.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist, selbst wenn der Beamte infolge des Eintritts der Zurückziehungsfiktion nicht mehr gehalten war, der Weisung Folge zu leisten - zwecks Abwehr künftiger Rechtsgefährdungen gleicher Art sowie zur Erreichung eines das rechtliche Interesse des Beamten abdeckenden Ergebnisses und zwar nicht zuletzt in Anbetracht der durch die Dienstbehörde veranlassten Fortdauer des weisungsgemäßen Verhaltens des Beamten ein entsprechendes Feststellungsinteresse des Beamten zu bejahen. Aus diesem Grund wäre eine meritorische Erledigung dieses Antragspunktes vorzunehmen gewesen. Der Eintritt der in § 44 Abs. 3 BDG 1979 normierten Zurückziehungsfiktion ist für die Beurteilung der Zulässigkeit der im Zusammenhang mit der genannten Weisung formulierten Feststellungsbegehren ohne Belang (vgl. VwGH vom 03.20.2018, Ra 2017/12/0089).

Als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet der Feststellungsbescheid dann aus, wenn die für die Feststellung maßgebende Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens zu entscheiden ist. Auch wenn ein solcher anderer Rechtsweg offensteht, ist jedoch weiter zu prüfen, ob der Partei die Beschreitung dieses Rechtsweges auch zumutbar ist. Als dem Rechtsunterworfenen nicht zumutbar gilt insbesondere, im Falle des Bestehens unterschiedlicher Rechtsauffassungen auf Seiten der Behörde und des Rechtsunterworfenen über die Rechtmäßigkeit einer Handlung oder Unterlassung, die betreffende Handlung zu setzen bzw. zu unterlassen und sodann im Rahmen eines allfälligen Verwaltungsstrafverfahrens die Frage der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit dieses Verhaltens klären zu lassen (siehe VwGH vom 30.09.2019, Ra 2019/01/0312).

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

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

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Wesenskern des öffentlich-rechtlichen

Dienstverhältnisses darin gelegen, dass Personen in einem grundsätzlich lebenslangen Dienstverhältnis in Bindung an das Gesetz tätig werden. Im öffentlichen Recht begründete Verpflichtungen sind durch privatrechtliches Handeln nicht gestaltbar.

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

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

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

3.2.3. Zu Spruchteil I

Im gegenständlichen Fall stellte die Behörde mit Spruchteil I bzw. III fest, dass die bekämpfte Weisung nicht mehr zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers zählt, bzw. dass sein diesbezügliches Vorbringen ohne Rechtswirkung sei. Sie verkennt dabei, dass der Beschwerdeführer, wie auch aus seinem Antrag vom 28.12.2015 hervorgeht, ein rechtliches Interesse hat, künftige Rechtsgefährdungen abzuwehren, umso mehr, als die belangte Behörde auch nach der verfahrensauslösenden Antragstellung fortlaufend weitere Dienstzuteilungen derselben Art erteilt hat. Der Beschwerdeführer hat daher im Sinne des unter 3.2.2. Gesagten zwecks Abwehr künftiger Rechtsgefährdungen ein rechtliches Interesse an der Feststellung, dass die Weisung vom 11.12.2015 rechtswidrig war. Wie in den Feststellungen ausgeführt, war die Weisung die unsachliche Konsequenz der belangten Behörde, weil der Beschwerdeführer nicht in die Betriebsvereinbarung zum neuen „Ist-Zeit-Modell“ „optieren“ wollte. Somit liegt – im Sinne des oben gesagten – Willkür vor und war daher gegenständlich die Rechtswidrigkeit der erteilten Weisung festzustellen.

3.2.4. Zu Spruchteil II.

Mit ihrem Spruchteil II. Z 1 bis 3 wies die belangte Behörde die – teils redundant auf die künftige Unterlassung der Einsetzung als Springer sowie „Zurverfügungstellung“ eines fixen Rayons abzielenden – Antragspunkte 2, 3 und 4 inhaltlich ab. Hier übersieht die belangte Behörde jedoch, dass dem Beschwerdeführer ein Recht auf Erteilung einer Weisung bestimmten Inhaltes nicht zukommt. Der Beschwerdeführer hat kein Recht auf Zuteilung auf einen bestimmten Arbeitsplatz bzw. auf die Erteilung einer bestimmten Weisung (vgl. VwGH vom 27.05.2019, Ra 2019/12/0020).

Neben dem zu Spruchteil I. Gesagten, besteht daher kein eigenständiges Recht auf Feststellung, dass eine Weisung aufzuheben oder abzuändern ist. Dies gilt auch für die „Zurverfügungstellung“ eines fixen Rayons bzw. eines fixen Arbeitsplatzes, was im Sinne der obigen Ausführungen nichts anderes darstellt, als eine zu erteilende Weisung. Ein derartiger Rechtsanspruch besteht nicht (vgl. VwGH vom 27.05.2019, Ra 2019/12/0020).

Die Beschwerde gegen Spruchteil II. ist daher abzuweisen und Spruchteil II. des angefochtenen Bescheides ist dahingehend abzuändern, dass die Antragspunkte 2 bis 4 als unzulässig zurückzuweisen sind.

3.2.5. Zu Spruchteil III.

Zwar bezeichnete der Beschwerdeführer sein Anbringen vom 28.12.2015 mit „Remonstration gemäß § 44 Abs 3“, aus den gestellten Anträgen geht jedoch unmissverständlich hervor, das er vielmehr eine feststellende Absprache über seine mit diesem Schreiben gestellten Anträge beehrte. Eine Remonstration gegen die Weisung als „Springer“ den Zustellbezirk 0440 zu betreuen, ging diesem Anbringen – wie auch die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid festhielt – bereits voraus. Insofern konnte das Gericht spruchgemäß über die Beschwerde gegen Spruchteil I. des angefochtenen Bescheides absprechen. Der belangten Behörde war es somit verwehrt feststellend darüber abzusprechen, dass „seine Remonstration gegen die am 11.12.2015 erfolgte schriftliche Wiederholung der mündlichen Weisung“ sowie seine „Remonstrationen gegen die in der Zwischenzeit ergangenen Weisungen bezüglich Zuweisung eines neuen Zustellbezirkes“ ohne Rechtswirkungen sind. Auch sieht das Remonstrationsrecht keinen solchen Abspruch vor.

Somit ist Spruchteil III. des angefochtenen Bescheides aufzuheben.

Zu B) (Un)Zulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen – unter Punkt 3.2 dargestellten – Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Arbeitsplatz Betriebsvereinbarung dienstliche Interessen Dienstzuteilung ersatzlose Teilbehebung Gleitzeit - Durchrechnungsmodell öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis Option Organisationsänderung Postbeamter Rechtswidrigkeit Sachlichkeitsprüfung Springertätigkeit systemisierter Arbeitsplatz Teilstattgebung Versetzung Verwendungsänderung Verwendungsgruppe Weisung Willkür

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W128.2127288.1.00

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