

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/10/5 W128 2175693-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.10.2020

## Entscheidungsdatum

05.10.2020

## Norm

BDG 1979 §36

BDG 1979 §38

BDG 1979 §40

B-VG Art133 Abs4

PTSG §17

PTSG §17a

## Spruch

W128 2175693-1/30E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael FUCHS-ROBETIN als Vorsitzenden und den fachkundigen Laienrichter Mag. Franz VALSKY als Beisitzer sowie die fachkundige Laienrichterin OR Mag. Karin GRÜNAUER als Beisitzerin über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch RA Mag. Helmut HOHL, 1030 Wien, Ungargasse 15/1/4, gegen den Bescheid der Österreichischen Post AG, Personalamt Wien vom 22.09.2017, Zl. 0090-107989-2017, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Der bekämpfte Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts 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. Zuletzt wurde er als Zusteller in der Zustellbasis 1120 Wien Meidling

verwendet. Der Beschwerdeführer hatte dort zuletzt den Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT8, Verwendungscode 8840 „Fachlicher Hilfsdienst/Distribution, überwiegend Lenktätigkeit“ inne.

2. Mit Schreiben vom 12.05.2016 wurde der Beschwerdeführer der Zustellbasis 2320 Schwechat mit Wirksamkeit vom 23. Mai 2016 dienstzugeteilt und wurde ihm der Arbeitsplatz der „Verwendungsgruppe PT 8 (Fachlicher Hilfsdienst/Distribution, überwiegend Lenktätigkeit, Code 8840)“ zugewiesen.

3. Mit Schreiben vom 23.05.2016 remonstrierte der Beschwerdeführer gegen diese Weisung und brachte einen Feststellungsantrag ein (W221 2171946-1).

4. Mit Schreiben vom 07.03.2017 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, ihn von der Zustellbasis 1120 Wien zur Zustellbasis 2320 Schwechat zu versetzen und dort dauernd auf einem seiner dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung entsprechenden Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 8, Verwendungscode 8840, „Fachlicher Hilfsdienst/Distribution, überwiegend Lenktätigkeit“ zu verwenden.

5. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 22.03.2017 folgende Einwendungen:

Wenn die belangte Behörde in ihrem Schreiben erkläre, dass mit 03.09.2012 ein neues Gleitzeitmodell eingeführt worden sei, so sei dies korrekt. Unrichtig sei jedoch, dass alle Arbeitsplätze umcodiert und neue Arbeitsplätze geschaffen worden seien. Das sei insbesondere nicht möglich, da der Beschwerdeführer bis Mai 2015 (wohl gemeint: bis Mai 2016) seine Tätigkeit als Zusteller ausgeübt habe.

Hintergrund sei vielmehr, dass jene Mitarbeiter, die den neuen Dienstverträgen und dem Gleitzeitmodell nicht zugestimmt hätten vom Dienst versetzt werden sollten, um ihnen in weiterer Folge die Mittagspause nicht bezahlen zu müssen. Das Vorgehen der belangten Behörde sei deshalb diskriminierend und verstoße gegen die österreichische Rechtsordnung, da mit diesem Vorgehen jene Mitarbeiter, die vor Gericht Recht bekommen hätten gegenüber anderen, die freiwillig auf ihre Mittagspause verzichtet hätten, diskriminiert würden. Der Beschwerdeführer sei deshalb diskriminiert und versetzt worden, da er das Verfahren über die Mittagspause gewonnen habe (W213 2107151-3/2E), was eindeutig gegen das Schikaneverbot verstoße. Gegenständlich liege somit ein Verstoß gegen Art 7 B-VG vor. Weiters sei auch auf § 43a BDG 1979 zu verweisen, aus dem sich ergebe, dass der Dienstbetrieb diskriminierungsfrei zu führen sei.

Der nunmehrige Dienst sei nicht nur arbeitszeitmäßig verschlechternd, weil der Dienstnehmer nunmehr einen geteilten Dienst (von 08:00 Uhr bis 12:00 Uhr und von 14:00 Uhr bis 18:00 Uhr) habe, sondern auch entgeltmäßig verschlechternd, weil er bei seinem Dienst nicht mehr jenes Gehalt verdiene, welches er als Zusteller verdient habe. Die Zustellbasis 2320 Schwechat liege auch weiter von seinem Wohnort entfernt, was für ihn einen Nachteil darstelle.

Der Beschwerdeführer sei zur Bestrafung auch als einziger Zusteller versetzt worden, obwohl es seinen Arbeitsplatz noch 1:1 gebe. Zudem sei die neue Tätigkeit körperlich schwerer und arbeitsmäßig verschlechternd. Mit der Versetzung und dem geteilten Dienst könne der Beschwerdeführer auch nicht mehr seinen Sorgepflichten gegenüber seinem Kind und seiner Lebensgefährtin nachkommen. Es würden daher ebenso persönliche und soziale Gründe gegen die Versetzung sprechen. Weiters sei der Beschwerdeführer auch in seinem persönlichen und sozialen Status herabgesetzt, weil er nun „Hilfsdienst“ verrichte.

Völlig unrichtig sei auch, dass irgendwelche administrativen Eingaben von jemanden gemacht werden müssten, die Mehrarbeit verursachen würden. Tatsache sei, dass der Beschwerdeführer ein elektronisches Handheld besitze, weshalb alle Eingaben/Übertragungen elektronisch gemacht würden.

Überdies würden auch Voraussetzungen des § 38 BDG 1979 nicht vorliegen, zumal kein dienstliches Interesse am Abzug von der bisherigen Tätigkeit bestehe, da es den innehabenden Arbeitsplatz nach wie vor gebe und eine Auflösung der Dienststelle oder des Arbeitsplatzes nicht stattgefunden habe. Im Gegenteil, es würden sogar Zusteller aufgenommen. Darüber hinaus liege auch keine Organisationsänderung im Ausmaß von 25 % vor, zumal der wesentliche Inhalt der Tätigkeit unverändert geblieben sei (vgl. VwGH 08.11.1995, 95/12/0205).

Obwohl kein Fall des § 38 Abs. 6 BDG 1979 vorliege müsse auch bei einer Versetzung auf die familiären, persönlichen und sozialen Verhältnisse des Beamten Rücksicht genommen werden. Damit sollten vermeidbare Härten bei Änderungen der Dienstverwendung hintangehalten werden und sei die Dienstbehörde verpflichtet, bei Personalmaßnahmen, die sie im Rahmen des wichtigen dienstlichen Interesses setze, die für den Beamten schonendste Personalmaßnahme zu wählen und dabei möglichst eine adäquate Verwendung anzustreben. So wären

auch andere Arbeitsplätze in der Zustellbasis 1120 Wien frei gewesen.

6. Mit Bescheid vom 22.09.2017 wurde der Beschwerdeführer mit Ablauf des 30.09.2017 gemäß § 40 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 38 BDG 1979 von seinem bisherigen Arbeitsplatz in der Personalreserve bei der Zustellbasis 1120 Wien abberufen und mit 1. Oktober 2017 zur Zustellbasis 2320 Schwechat versetzt, wo ihm entsprechend seiner dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung ein Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 8, Code 8840, „Fachlicher Hilfsdienst Distribution/überwiegend Lenkdienst“ zugewiesen worden sei.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass am 03.09.2012 zwischen der Österreichischen Post AG und dem Zentralausschuss der Post- und Fernmeldebediensteten eine „Betriebsvereinbarung über die Flexibilisierung der Normalarbeitszeit sowie über die Verwendung eines EDV-unterstützten Zeiterfassungssystems und über begleitende Entgeltregelungen in den Zustellbasen der Division Brief der Österreichischen Post AG (Ist-Zeit-BV)“ abgeschlossen worden sei. In der organisatorischen Umsetzung der Ist-Zeit-BV sei auch die neue Verwendung „Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell“ Verwendungsgruppe PT 8, Dienstzulagengruppe A, Verwendungscode 8722, einrichtet worden und seien alle regulären Zusteller-Arbeitsplätze einer Zustellbasis (Zusteller mit fix zugeteilten Zustellrayon) auf die neue Verwendung (Code 8722) umgestellt bzw. aufgewertet worden. Da der Beschwerdeführer von der Möglichkeit in das neue IST-Zeit-Modell zu optieren keinen Gebrauch gemacht habe, sei er nach Neuverteilung der Zustellrayone in der Personalreserve der Zustellbasis 1120 eingesetzt worden, weil dort die Verwendung einer starren 8-Stunden-Arbeitszeit grundsätzlich noch möglich gewesen sei.

Das bisherige in der Distribution Brief geltende Kapazitätsbemessungsmodell „KAP08“ sei mit 31. August 2012 eingestellt worden. Die bisherigen Zustellarbeitsplätze der Verwendungsgruppe PT 8, Code 0802, „Gesamtzustelldienst“ bzw. Code 0801, „Landzustelldienst“ (Einstufung PT 8, Dienstzulage B) seien aufgelassen und durch die Arbeitsplätze im neuen Gleitzeitmodell ersetzt worden.

Im nächsten Schritt sei jeder Zustellbezirk der Zustellbasis einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 8, Dienstzulage A, Code 8722, „Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell“ zugeordnet worden. Somit habe es auf der Zustellbasis 1120 Wien ab dem Zeitpunkt der Umstellung keinen der dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung entsprechenden Arbeitsplatz in der Verwendungsgruppe PT 8 mehr gegeben.

Wenn der Beschwerdeführer in seinen Einwendungen vom 22.03.2017 anführt, dass die Arbeitsplätze auf der Zustellbasis 1120 Wien nach wie vor vorhanden wären, dann verwechsle er die Begriffe „Arbeitsplatz“ und „Tätigkeiten am Arbeitsplatz“. Unbestritten sei, dass auf der Zustellbasis 1120 Wien nach wie vor Zustelltätigkeiten durchgeführt würden. Es gebe in der gesamten Zustellbasis 1120 jedoch keinen einzigen Zustellarbeitsplatz, der der Verwendungsgruppe PT 8 ohne einer Dienstzulage zugeordnet sei. Lediglich räumlich betrachtet gebe es nach wie vor das Zustellgebiet des Beschwerdeführers, dieses sei jedoch im Zuge der „Ist-Zeit“ Umstellung einem Arbeitsplatz der Wertigkeit PT 8/A und damit einem höherwertigen Arbeitsplatz zugeordnet worden. Ein Antrag auf Verwendung auf einem höherwertigen Arbeitsplatz sei vom Beschwerdeführer jedoch nie gestellt worden.

Wenn der Beschwerdeführer weiters moniere, dass der nunmehrige Dienst zeitmäßig verschlechternd für ihn sei und seine Dienstzeit von 8 Stunden auf die Zeiten von 8:00 Uhr bis 12:00 Uhr und 14:00 Uhr bis 18:00 Uhr aufgeteilt sei, sei dem entgegenzuhalten, dass er nach wie vor einen 8 Stunden Arbeitstag habe und die behauptete Verschlechterung nur „relativ“ sei. Als Zusteller hingegen sei der Dienstbeginn bereits um 06:00 Uhr in der Früh erfolgt, weshalb der nunmehrige Dienstbeginn um 08:00 Uhr keinesfalls eine Verschlechterung darstelle.

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, dass er aufgrund der Dienstzeit bis 18:00 seinen Obsorgepflichten für sein Kind und für seine Lebensgefährtin nicht nachkommen könne, sei zu entgegnen, dass beide Personen bereits volljährig seien und die Obsorgepflicht wohl eher nur mehr finanzieller Natur sein werde. Abgesehen davon falle das Dienstende um 18:00 Uhr durchaus noch in einen zeitlich zumutbaren Rahmen, zumal es zahlreiche alleinerziehende Elternteile gebe, die ein derartiges Dienstzeitende mit der Erziehung minderjähriger schulpflichtiger Kinder vereinbaren müssten.

Auch die Feststellung, dass er seine Mittagspause nicht mehr zu Hause verbringen könne, möge zwar stimmen, jedoch sei es nicht Aufgabe des Dienstgebers, seine Mitarbeiter nur auf Arbeitsplätzen zu verwenden, deren räumliche Distanz zur Wohnanschrift die Konsumation der Mittagspause zu Hause zulasse.

Auch sein Vorbringen, als einziger Zusteller der Zustellbasis 1120 versetzt worden zu sein, gehe ins Leere. Auf der Zustellbasis 1120 Wien habe es laut Auskunft der Regionalleitung Distribution lediglich 1 Zusteller gegeben, der nicht in

das neue Gleitzeitdurchrechnungsmodell optiert sei. Dieser Zusteller habe sich im Zeitpunkt der Umstellung bereits in einem § 14 BDG 1979-Verfahren befunden und sei mittlerweile in den Ruhestand versetzt worden. Da alle anderen Zusteller in das neue Gleitzeitdurchrechnungsmodell optiert seien und mit ihrer Höherverwendung einverstanden gewesen seien, hätten diese Mitarbeiter auch weiterhin im Zustelldienst auf einem Arbeitsplatz der Wertigkeit PT 8/A eingesetzt werden können. Es liege somit keine Diskriminierung des Beschwerdeführers vor.

Wenn der Beschwerdeführer anführe, dass er auf seinem neuen Arbeitsplatz viele Zulagen nicht mehr bekomme, sei festzuhalten, dass Zulagen meist tätigkeitsverbunden seien und bei Nichtausführung der Tätigkeit (z.B.: Lenken des Fahrzeuges) auch die dafür vorgesehene Abgeltung der körperlichen Mehrbelastung ausfalle. Andererseits sei auszuführen, dass mit Umstellung in das Ist-Zeit Durchrechnungsmodell generell viele Zulagen, die Zusteller im alten KAP 08-System noch erhalten hätten, weggefallen seien.

Da sein weiterer Einsatz auf einem Zustellarbeitsplatz aufgrund seiner fehlenden Zustimmung nicht möglich gewesen sei, sei ihm ein zumindest gleichwertiger Arbeitsplatz angeboten worden. Zu diesem Zwecke sei an seinem Dienort Wien nach einem freien Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 8 gesucht worden. Die Erhebungen hätten jedoch ergeben, dass auf keiner Zustellbasis innerhalb Wiens ein solcher Arbeitsplatz frei gewesen sei oder in absehbarer Zeit frei werde. Da die Zustellbasis 2320 Schwechat, die zu den zu seinem früheren Dienort Wien nächstgelegenen Zustellbasen gehöre, ein solcher PT 8 Arbeitsplatz frei gewesen sei, sei er auch dieser Basis dienstzugeteilt worden.

Weiters sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer laut Angaben des Fachbereiches in der Zeit vom 01.01.2015 bis 20.05.2016 durchgängig auf seinem Zeitkonto Zeitguthaben aufgebaut habe, während fast alle Stammzusteller ein Minus ihres Zeitguthabens aufgewiesen hätten. So hätten die Zusteller der Zustellbezirke 0370, 0470, 0100 und 0480 wesentlich weniger Zeit zur Zustellung als der Beschwerdeführer benötigt. Auch die Stammzusteller der Bezirke 0190, 0410, 0380, 0220 und 0400 seien etwas schneller bzw. gleich schnell gewesen. Lediglich die Zusteller der Rayone 0440 und 0460 seien bei der Zustellung etwas langsamer als der Beschwerdeführer gewesen, allerdings hätten sich diese beiden Zusteller aufgrund ihres Alters bereits im Ruhestand bzw. in Altersteilzeit befunden.

Anders als bei den Mitarbeitern, die in das Gleitzeitdurchrechnungsmodell optiert seien, könnten die beim Beschwerdeführer angefallenen Zeitguthaben nicht durch Minuszeiten an Tagen mit geringerem Postaufkommen ausgeglichen werden. Der Beschwerdeführer sei somit an einen starren 8-Stunden-Arbeitstag gebunden.

Auch sein Argument, es müsse sich bei dem Zustellarbeitsplatz vor der Umstellung um denselben Arbeitsplatz handeln, wie bei den jetzigen Zustellarbeitsplätzen, weil er sonst nicht bis Mai 2016 als Zusteller tätig hätte sein können, sei nicht schlüssig. So sei seine Verwendung nach Einführung des IST-Zeit Durchrechnungsmodells einerseits nur als vorübergehende Lösung anzusehen gewesen und sei diese andererseits nur mit Mehrkosten für das Unternehmen zu bewerkstelligen gewesen. Weiters würden seine über 8 Stunden hinausgehenden Arbeitszeiten in der vorhin beschriebenen Art und Weise als Überstunden ausbezahlt werden, weil er nicht am Gleitzeitdurchrechnungsmodell teilnehme. Diese Form der Zeitabrechnung stelle einen administrativen Mehraufwand dar. Während bei den in das Ist-Zeit-Modell übergetretenen Zustellern, die sich aus den Kommen- und Gehenbuchungen ergebenden Arbeitszeiten automatisch auf ein Zeitkonto auf- bzw. abgebucht würden, müssten bei Nichtoptanten die über 8 Stunden hinausgehenden Zeiten als Überstunden behandelt werden.

Wenn der Beschwerdeführer anführt, dass er durch seine geplante neue Verwendung – weil er bloß „Hilfsdienst“ verrichte – in seinem persönlichen und sozialen Status „herabgesetzt“ sei, sei dem entgegenzuhalten, dass seine dienstrechtliche Stellung aufgrund seiner Ernennung der Verwendungsgruppe PT 8 entspreche und sowohl sein ursprünglicher Arbeitsplatz als auch sein neuer Arbeitsplatz dieser Verwendungsgruppe angehöre.

7. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig, im Wege des rechtsfreundlichen Vertreters, eingebrachte Beschwerde vom 24.10.2017, in der der Beschwerdeführer materielle Rechtswidrigkeit und Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machte. Im Wesentlichen wiederholte der Beschwerdeführer jedoch bisher Vorgebrachtes.

Tatsache sei, dass dem Beschwerdeführer sein Fixrayon weggenommen worden sei und er seit dem 01.01.2013 als Springer eingesetzt werde, weil er den Einzelvertrag zur Betriebsvereinbarung Gleitzeit „Ist-Zeit“ nicht unterfertigt habe (keinen „Antrag auf Höherverwendung“ gestellt habe).

In einem Parallelverfahren zur Zl. W213 2107107151-2/2E, habe das Bundesverwaltungsgericht bereits festgestellt,

dass der Beschwerdeführer die Tätigkeit als Springer nicht ausüben hätte müssen, zumal ihm diese Weisung niemals schriftlich erteilt worden sei. Das bedeute, der Beschwerdeführer sei seit dem 01.10.2013 diskriminiert und rechtswidrig als Springer eingesetzt worden.

Fest stehe auch, 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. Zudem werde auf ein Judikat des VwGH verwiesen, wonach ein wichtiges Interesse nicht allein unter Berufung auf eine Organisationsänderung bei einer Versetzung begründet werden könne (VwGH 25.02.1998, 96/12/2018).

Es sei auch unrichtig, dass der Dienstnehmer nun nicht mehr auf einem Zustellrayon eingesetzt werden könne. Dies sei deshalb unrichtig, da

? „wie sonst hätte der Dienstnehmer bis 1.10.2013 auf einem ständigen Rayon seine Tätigkeit und als Springer bis 23.3.2016 verrichten können;

? gibt es Nichtoptanten, die bis Sommer 2016 auf ihrem Zustellrayon belassen wurden bzw. über Monate hinweg auf einen fixen Zustellrayon gingen/gehen;

? es unerheblich ist, dies hinsichtlich der Zeiterfassung und den von der Behörde behaupteten Gründen, ob wer 2 oder 3 mal die Woche auf einen anderen Rayon gehen bzw. über Monate hinweg auf einen fixen Rayon geht;

? der Codierungscode völlig unwichtig ist und es kam nur zu einer Umcodierung;

? der Beschwerdeführer wechselte manchmal 2 bis 3 in der Woche einen Rayon, dann ging er wieder über Wochen hindurch auf einen einzigen Rayon;

? die Annahme eines Einzelvertrages freiwillig war! Die Optanten haben zusätzlich einen Einzelvertrag unterschrieben, mit welchen sie auf die Mittagspause verzichteten.

? Eine Betriebsvereinbarung kann auch nur für den Mitarbeiter günstiger ausgestaltet werden (Günstigkeitsprinzip) und wären die Betriebsvereinbarung für alle Personen günstiger, hätte man aber keinen zusätzlichen Einzelvereinbarungen benötigt; was auch der Beweis dafür ist, dass in Wahrheit keine Höherverwendung sondern eine Schlechterverwendung vorliegt und verstößt die Einzelvereinbarung gegen das Gesetz, weil damit die halbstündige Mittagspause nicht mehr bezahlt wird“

Im Übrigen sei der Beschwerdeführer niemals wirksam in eine Personalreserve der Zustellbasis 1120 Wien versetzt worden, weshalb er auch von dort nicht rechtswirksam abberufen werden könne. Somit sei der Spruch falsch. Der Beschwerdeführer sei Zusteller in der Zustellbasis 1120 Wien. Zudem habe die belangte Behörde die Beweise bloß einseitig erhoben.

Vielmehr sei als Beweis sei Folgendes heranzuziehen:

? Verfahren wegen Mittagspause zu GZ W128 2107149-3E, Beilage ./A

? Verfahren wegen „Einsatz als Springer“ zu GZ 129 2111017-1/6E ./B

? Nachtrag zum Dienstvertrag, insbes. § 3, Beilage ./C

? Bisherigen Einwendungen, Beilage ./D

? Bericht direkt nachgefragt bei Ing. Nigl, Beilage ./E

? Manfred Wiedner, Haidingergasse 1, 1030 Wien

? Andreas Schieder, Haidingergasse 1, 1030 Wien

? Andreas Soretz, Steinheilgasse 1, 1210 Wien

? Walter Gössi, Friedrich-Kaisergasse 19/2/5, 1160 Wien

? Otto Peischl, Hauptstraße 44, 7533 Oilersdorf

? Einvernahme PV

8. Mit Schreiben vom 06.11.2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Akt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdevorentscheidung Gebrauch zu machen.

9. 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.

10. 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 von der planmäßigen Systemisierung (Umcodierung) verschiedene Organisationsänderung, die sich auf den bisherigen Arbeitsplatz des Beschwerdeführers ausgewirkt hätte, hat nicht stattgefunden. Allfällige Arbeitsplatzänderungen in örtlicher Hinsicht oder den Arbeitsanfall betreffend, haben die Grenze zur Erheblichkeit nicht überschritten, da die mit dem Arbeitsplatz verbundenen Aufgaben und deren Gewichtung nahezu unverändert an der bisherigen Dienststelle des Beschwerdeführers existieren.

Die Versetzung ist als Retorsionsmaßnahme erfolgt, weil der Beschwerdeführer nicht in das „IST-Zeit-Modell“ „optiert“ hat. Die Personalmaßnahme verfolgt den Zweck, den Beschwerdeführer dazu zu bewegen, in ein Arbeitszeitregime zu „optieren“, das mit den Bestimmungen des BDG 1979 nicht im Einklang steht und wodurch dem Beschwerdeführer Nachteile insbesondere im Zusammenhang mit seiner ihm gebührenden Mittagspause gemäß § 48b BDG 1979 entstehen.

An der bisherigen Dienststelle des Beschwerdeführers wurde, abgesehen von dem in der Betriebsvereinbarung „IST-Zeit“ vorgesehenen Gleitzeitdurchrechnungsmodell kein anderes „Gleitzeitdurchrechnungsmodell“ im Sinne der Post-Zuordnungsverordnung 2012, nämlich z.B. das in § 48 Abs. 3 BDG 1979 vorgesehene, vorwiegend dem Interesse der freien Zeiteinteilung des Beamten dienende Gleitzeitdurchrechnungsmodell eingerichtet.

Die Personalmaßnahme erfolgte aus unsachlichen Gründen.

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. Änderungen im angrenzenden Bereich ergaben sich, wie der Beschwerdeführer glaubhaft vorbrachte, auch schon in der Vergangenheit. Der erkennende Senat geht auch davon aus, dass Änderungen im Zustellbereich derselben Zustellbasis nicht geeignet sind, eine erhebliche Änderung des Arbeitsplatzes hervorzurufen, sofern sich lediglich einige Zustellgebiete ändern, aber dadurch nicht die zu verrichtenden Aufgabeninhalte erheblich verändert werden. Gegenständlich lässt der Vergleich der einzelnen Tätigkeiten keine Rückschlüsse auf eine erhebliche Änderung der Tätigkeiten als Zusteller zu. Die Behörde legte dazu

Tätigkeitsbeschreibungen des ursprünglichen Arbeitsplatzes des Beschwerdeführers und eine Planstellenbeschreibung des neu systemisierten Arbeitsplatzes vor. Diese enthalten zwar keinerlei Informationen über eine Gewichtung der einzelnen Tätigkeiten, jedoch ist – abgesehen davon, 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, was auch durch die Befragung des Beschwerdeführers und dem Vorbringen der Behörde zu untermauern ist. 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 bisherigen Arbeitsplatzes des Beschwerdeführers mit jenem weiterhin an der Zustellbasis 1120 Meidling existierenden in dessen Zustellgebiet, das og. „Kerngebiet“ fällt, aus.

Der Verwaltungsgerichtshof nimmt in ständiger Rechtsprechung (siehe unten) an, dass es lediglich darauf ankommt, ob sich mehr als 25 % der Aufgabeninhalte (unabhängig von ihrem Charakter) geändert haben. Das Beweisverfahren hat ergeben, dass dies gegenständlich nicht der Fall war.

In der Begründung des bekämpften Bescheides verweist die belangte Behörde selbst darauf, dass der Einsatz des Beschwerdeführers auf seinem bisherigen Arbeitsplatz nicht mehr möglich ist, da er nicht in das „Ist-Zeit-Modell“ „optiert“ hat.

Die Behörde konnte keinen plausiblen Grund geltend machen, warum mit dem gesetzlichen Dienstzeitregime, insbesondere der gleitenden Dienstzeit gemäß § 48 Abs. 3 BDG 1979, der weitere Einsatz des Beschwerdeführers verunmöglicht würde, bzw. zu einer finanziellen Mehrbelastung führen würde. Im Gegenteil dazu wurde die Personalmaßnahme „für die rund 80 Beamten der Klägergruppe“ (zu der der Beschwerdeführer gehört, siehe hg E vom 05.10.2015, W213 2107151-2/2E) von Personalverantwortlichen vorab medial vorangekündigt (siehe Der Standard vom 09.03.2016 <https://www.derstandard.at/story/2000032532781/hoechstgericht-gibt-beamten-eine-37-5-stundenwoche>, abgerufen am 19.08.2020).

### 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 Reisegebührenvorschrift 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 Auflösung von Arbeitsplätzen,

...

(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 von 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 ein anderer Beamter derselben Dienststelle und derselben Verwendungsgruppe zur Verfügung steht, bei der oder dem dies nicht der Fall ist. [...]

(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 auf-schiebende Wirkung. Der vom Beamten zuletzt innegehabte Arbeitsplatz darf bis zur Rechtskraft des Bescheides nicht auf Dauer besetzt werden.

...

#### 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 Dienstaussübung 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.

...“

3.2.2. Der Schutzzweck der §§ 38 ff BDG ist darin gelegen, den Beamten vor sachlich nicht gerechtfertigten Personalmaßnahmen zu bewahren (vgl. BerK 23.05.2005, GZ 34/11-BK/05). In Hinblick auf die verfassungsmäßige Verpflichtung des Bundes als Dienstgeber zu einem den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit entsprechenden Handeln wurden organisatorische Änderungen von der Rechtsprechung des VwGH bereits vor der Regelung des § 38 Abs. 3 Z 1 BDG als wichtiges dienstliches Interesse, das eine Versetzung rechtfertigt, anerkannt (vgl. VwGH 23.06.1993, 92/12/0085; 08.11.1995, 95/12/0205; 01.07.1998, 97/12/0347; BerK 16.01.2002, GZ 438/7-BK/01).

Um das wichtige dienstliche Interesse an einer qualifizierten Personalmaßnahme in einer Organisationsänderung zu begründen, ist es – da nur sachliche Organisationsänderungen ein solches Interesse begründen – erforderlich, dass die Organisationsänderung in ihren Grund-zügen und auch die konkreten Auswirkungen auf den Arbeitsplatz des Betroffenen dargestellt werden. Mit der Überprüfung der Sachlichkeit ist hingegen nicht auch die Zweckmäßigkeit einer Organisationsänderung verbunden, welche in der Organisationshoheit des Dienstgebers liegt (VwGH 13.11.2013, 2013/12/0026). Auf Grund der Beschreibung der Organisationsänderung muss ihre Sachlichkeit (also der Umstand, dass sie einen legitimen Zweck verfolgt) glaubhaft werden (VwGH 04.09.2014, 2013/12/0228; 21.01.2015, Ra 2014/12/0024).

Für Beamte des Funktionsgruppenschemas gilt nach der vom Verwaltungsgerichtshof für zutreffend erachteten Rechtsprechung der Berufungskommission (vgl. den Bescheid vom 22. September 2011, Zl. 83/10-BK/11) Folgendes: Führt die durch eine Organisationsänderung bewirkte Änderung von Arbeitsplatzaufgaben zu einem "Funktionsgruppensprung", also zu einer Höher- oder Geringwertigkeit des neu gebildeten Arbeitsplatzes im Funktionsgruppenschema, so ist der solcherart gebildete neue Arbeitsplatz aus der Sicht eines Beamten des Funktionsgruppenschemas nicht mehr mit jenem ident, der in der Altorganisation bestanden hat (VwGH 17.04.2013, 2012/12/0125).

Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass [...]eine Umgestaltung der Arbeitsplatzaufgaben in einem Ausmaß von mehr als 25 % zum (organisatorischen) Untergang des alten Arbeitsplatzes und zur (organisatorischen) Schaffung eines neuen Arbeitsplatzes führt, woraus wiederum ein wichtiges dienstliches Interesse an der (dienstrechtlichen) Abberufung des Beamten von seiner bisherigen (organisatorisch nicht mehr existierenden) Verwendung resultiert (Hinweis E 4. September 2012, 2009/12/0171). Für die Frage des Fortbestehens der Identität eines Arbeitsplatzes kommt es nicht darauf an, ob sich der Anteil einer bestimmten Tätigkeitsart an den Arbeitsplatzaufgaben in signifikanter Weise geändert hat, sondern lediglich darauf, ob sich mehr als 25 % der Aufgabeninhalte (unabhängig von ihrem Charakter) geändert hat (VwGH 30.04.2014, 2013/12/0190).

Die Beantwortung der Frage der Identität des Arbeitsplatzes setzt nicht bloß die Aufzählung verschiedener Tätigkeiten, sondern auch deren Gewichtung nach Arbeitsumfang voraus. Wird lediglich ein unerheblicher Teil der Aufgaben des alten Arbeitsplatzes (weniger als etwa ein Viertel des Arbeitsumfanges) geändert, ist von der im Wesentlichen gegebenen Identität mit dem neuen Arbeitsplatz auszugehen. Ist hingegen eine Identität des Arbeitsplatzes nach einer Organisationsverfügung nicht gegeben, was insbesondere auch Erhebungen über den jeweiligen Arbeitsumfang voraussetzt, hat der Beamte kein Recht darauf, künftig auf dem von ihm angestrebten Arbeitsplatz verwendet zu werden (VwGH 04.09.2012, 2009/12/0171).

Somit hat der Beantwortung der Frage der Identität des Arbeitsplatzes eine Sachlichkeitsüberprüfung voranzugehen. Diese hat insoweit zu erfolgen, als das Bundesverwaltungsgericht im Sinne des Schutzzweckes der §§ 38, 40 BDG 1979 zu prüfen hat, ob und inwieweit eine Organisationsänderung, die zur Legitimierung einer Personalmaßnahme nach § 40 Abs.2 BDG herangezogen wird, überhaupt eine sachlich gerechtfertigte ist.

Indizien für eine Sachlichkeit sind insbesondere eine weitreichende Geschäftseinteilungsänderung, die nicht nur die Abteilung des Betroffenen mit einer anderen zusammenfasst, sondern auch eine Vielzahl anderer Organisationseinheiten umstrukturiert bzw. neu organisiert, wenn eine Vielzahl von Personen betroffen ist (vgl. zB Berufungskommission vom 24. 9. 2002, 48/9-BK/02) oder Maßnahmen zur Erreichung einer flacheren Hierarchie und schlankeren Struktur - somit zur Effizienzsteigerung, sofern davon eine größere Anzahl von Organisationseinheiten betroffen ist (vgl. z.B. Berufungskommission vom 25. 3. 2002, 479/8-BK/01).

Darüber hinaus ist zu prüfen, ob die angeführte Organisationsänderung die Personalmaßnahme überhaupt

begründet. Eine Organisationsänderung, die formal zur Auflassung eines Arbeitsplatzes geführt hat, begründet kein wichtiges dienstliches Interesse an der Abberufung des Beamten, wenn die Organisationsänderung den Arbeitsplatz inhaltlich nur unwesentlich geändert hat. Zur Frage der "Arbeitsplatzidentität" hat bereits die Berufungskommission eine Überprüfbarkeit gefordert.

Wesentlich ist somit die Frage, wann Identität des Arbeitsplatzes vorliegt. Eine lediglich begriffliche Änderung der Bezeichnung eines Arbeitsplatzes ist diesbezüglich nicht von rechtlicher Bedeutung; es kommt für die Frage der Identität des Arbeitsplatzes auf den Umfang der Aufgabenänderungen am konkreten Arbeitsplatz an. Voraussetzung einer qualifizierten Verwendungsänderung iSd. § 40 Abs 2 BDG ist, dass überhaupt eine Änderung in der dienstlichen Verwendung vorliegt. Eine solche Änderung ist nicht schon dann gegeben, wenn dem Beamten ein anderer Arbeitsplatz (bzw. ein anders bezeichneter oder ein anders bewerteter Arbeitsplatz) zugewiesen wird, sondern nur dann, wenn der Inhalt der dem Beamten zugewiesenen Tätigkeiten tatsächlich in einem erheblichen Umfang ein anderer ist. Vor der Abberufung eines Beamten von seiner Verwendung als Folge einer neuen Organisation ist daher zunächst zu prüfen, ob eine relevante Aufgabenvermehrung oder -verminderung bzw. eine Änderung des Wesensgehaltes dieses Arbeitsplatzes im vorher dargestellten Sinne eingetreten ist. Liegt überhaupt keine relevante Änderung des Inhaltes des Arbeitsplatzes vor, mangelt es bereits an der Sachlichkeit der Begründung des für die Abberufung des Arbeitsplatzinhaltes notwendigen wichtigen dienstlichen Interesses mit Organisationsänderung (Albert Koblicek, Personelle Umsetzung von Organisationsänderungen in ausgegliederten Unternehmen, RdA 2005, 3 und die dort zitierte Judikatur).

Identität liegt jedenfalls vor, wenn sich lediglich ein unerheblicher Teil der Aufgaben des alten Arbeitsplatzes ändert (Berufungskommission 29. 11. 2000, 94/8-BK/00), konkret um weniger als 25 Prozent (Berufungskommission vom 10. 2. 2003, 92/13-BK/02; 17. 5. 2001).

Insbesondere ist die Sachlichkeit einer Organisationsänderung an der Frage zu messen, ob sie einen legitimen Zweck verfolgt (VwGH 4.9.2014, 2013/12/0228), was insbesondere dann nicht angenommen werden könnte, wenn sie der Umsetzung organisatorischer Maßnahmen diene, die in Widerspruch zu gesetzlichen Bestimmungen stünden. Eine Organisationsänderung, die an unwirksam erteilte "Optionserklärungen" bzw. an eine Betriebsvereinbarung anknüpfte, deren Regelungen unzulässige Abweichungen von zwingenden gesetzlichen Bestimmungen vorsähen, wäre demnach nicht geeignet, ein wichtiges dienstliches Interesse im Sinne von § 38 Abs. 2 und Abs. 3 BDG 1979 zu begründen.

Zur Option in die Betriebsvereinbarung „IST-Zeit“ hat der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgeführt, dass, soweit die Betriebsvereinbarung „IST-Zeit“ auf die Abänderung der in den §§ 48 ff BDG 1979 vorgesehenen Rechte und Pflichten des Beamten gegenüber dem Bund abzielte, die hier in Rede stehenden Bestimmungen der §§ 48 ff BDG 1979 durch Betriebsvereinbarung nicht mit Wirksamkeit für das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis modifiziert werden könnten. Gesetzlich zwingend zuerkannte Rechtspositionen können durch eine Betriebsvereinbarung nicht verschlechtert werden. Inwieweit der Abschluss einer solcherart unwirksamen Vereinbarung Einfluss auf die Zuweisung von Arbeitsplätzen haben dürfte, ist daher nicht nachvollziehbar (für den Fall, dass es sich um eine Individualvereinbarung mit der Österreichischen Post AG [und nicht mit dem Bund als Dienstgeber] handeln sollte, vgl. ebenfalls VwGH 19.2.2018, Ra 2017/12/0022, Rn. 54 ff; auch diesfalls wäre eine Beschneidung der gesetzlich eingeräumten Rechtspositionen durch einzelvertragliche Vereinbarung nicht möglich [siehe VwGH vom 20.11.2018, Ra 2017/12/0125]).

3.2.3. Gegenständlich ist bereits die Sachlichkeit der Organisationsänderung in Frage zu stellen. Wie bereits im bekämpften Bescheid von der belangten Behörde ausgeführt wird, sollten die Zustellarbeitsplätze an der Zustellbasis 1120 in das neue Gleitzeitmodell („IST-ZEIT-BV“) übergeführt werden. Dazu hat, wie oben ausgeführt, der VwGH bereits festgehalten, dass die hier in Rede stehenden Bestimmungen der §§ 48 ff BDG 1979 durch Betriebsvereinbarung nicht mit Wirksamkeit für das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis modifiziert werden können. Gesetzlich zwingend zuerkannte Rechtspositionen können durch eine Betriebsvereinbarung nicht verschlechtert werden. Inwieweit der Abschluss einer solcherart unwirksamen Vereinbarung Einfluss auf die Zuweisung von Arbeitsplätzen hat, ist daher nicht nachvollziehbar. Insofern kann aus diesem Grund schon kein dienstliches Interesse an einer Versetzung des Beschwerdeführers bestehen.

Andererseits hat das Beweisverfahren ergeben, dass der Arbeitsplatz des Beschwerdeführers nicht durch eine Organisationsänderung weggefallen ist und nach wie vor an seiner bisherigen Dienststelle existent ist.

Es ist somit der belangten Behörde nicht gelungen, das wichtige dienstliche Interesse an der gegenständlichen qualifizierten Personalmaßnahme zu begründen. Der bekämpfte Bescheid war daher aufzuheben.

3.3. 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**

Arbeitsplatzidentität Behebung der Entscheidung Betriebsvereinbarung dienstliche Interessen Gleitzeit -  
Durchrechnungsmodell Option Organisationsänderung Personalmaßnahme Postbeamter Rechtswidrigkeit  
Sachlichkeitsprüfung Springertätigkeit systemisierter Arbeitsplatz Versetzung Verwendungsänderung  
Verwendungsgruppe wichtiges dienstliches Interesse

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W128.2175693.1.00

### **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)