

TE Bvwg Erkenntnis 2021/1/7 W128 2166257-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.01.2021

Entscheidungsdatum

07.01.2021

Norm

BDG 1979 §36
BDG 1979 §38 Abs1
BDG 1979 §38 Abs2
BDG 1979 §38 Abs3
BDG 1979 §40 Abs1
BDG 1979 §40 Abs2 Z1
B-VG Art133 Abs4
PTSG §17
PTSG §17a

Spruch

W128 2166257-1/26E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael FUCHS-ROBETIN als Vorsitzender und die fachkundigen Laienrichter Dr. Christian SINGER und Mag. Manuel TREITINGER, MA als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch Dr. Norbert MOSER, 9020 Klagenfurt, Pfarrplatz 5/III, gegen den Bescheid der Österreichischen Post AG, Personalamt Klagenfurt vom 04.05.2017, Zl. 0060-106992-2016-Abf.2, 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 ist seit dem Jahr 1985 bei der Österreichischen Post AG beschäftigt und steht seit dem 01.04.1989 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist gemäß § 17 Abs. 1 Poststrukturgesetz (PTSG) der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen und wurde bis zum 15.03.2016 in der Zustellbasis 9400 Wolfsberg im Zustelldienst (dauernd) verwendet.

2. Mit Schreiben vom 13.03.2016 wurde der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 16.03.2016 (für die Dauer von drei Monaten) auf dem Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Distribution“, Code 0840, Verwendungsgruppe PT 8, Zustellbasis 9400 Wolfsberg, dienstzugeteilt.

3. Mit Schreiben vom 19.10.2016 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass seine Verwendung auf dem Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Distribution“, Code 0840, Verwendungsgruppe PT 8, 9400 Wolfsberg“ mit Ablauf des 21.10.2016 beendet werde. In Folge werde er gemäß § 39 BDG 1979 mit Wirksamkeit vom 24.10.2016 für die Dauer von 90 Tagen zum Verteilzentrum 9000 Brief Villach mit Dienstort 9524 St. Magdalen dienstzugeteilt und auf einem seiner dienstrechtlichen Einstufung PT 8 entsprechenden Arbeitsplatz verwendet.

4. Danach teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 05.12.2016 mit, dass beabsichtigt sei, ihn ehestmöglich zum Verteilzentrum 9000 Brief Villach mit Dienstort 9524 St. Magdalen zu versetzen und auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Logistik“, Code 0841, Verwendungsgruppe PT 8, zu verwenden.

Begründend wurde dargelegt, dass im Zuge der Umsetzung der mit 01.01.2013 geltenden Betriebsvereinbarung „Ist-Zeit in der Briefzustellung“, alle bisherigen regulären Zustellarbeitsplätze einer Zustellbasis auf Arbeitsplätze des Briefzustelldienstes in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell umgestellt und dienstrechtlich aufgewertet (PT8/A) worden seien. Da der Beschwerdeführer von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht habe, habe er nach Neuverteilung der Zustellrayone ab 01.05.2013 in der Personalreserve der Zustellbasis 9400 Wolfsberg eingesetzt werden müssen, weil dort die Verwendung von Mitarbeitern mit einer starren 8 Stunden Arbeitszeit prinzipiell möglich gewesen sei.

Zudem sei der Beschwerdeführer bei seiner Tätigkeit als Zusteller überfordert gewesen. So habe eine Überprüfung ergeben, dass er im Zeitraum 01.01.2013 bis 15.03.2016 – ohne Berücksichtigung der Mehrdienstleistungen für Samstagsdienste und Mitbesorgungen – überdurchschnittlich viele, nämlich 725 Überstunden, getätigt habe. Diese seien ihm auch ausbezahlt worden. Da andere Zusteller, die ebenfalls vertretungsweise auf denselben Rayonen eingesetzt worden seien, ohne oder jedenfalls mit weitaus weniger Mehrdienstleistungen ausgekommen seien, sei daraus zu schließen, dass er den anfallenden Arbeitsaufwand nicht in der durchschnittlich dafür vorgesehenen Zeit bewältigen könne und somit in dieser Verwendung ständig überlastet gewesen sei.

Hinzu komme, dass beim Beschwerdeführer, anders als bei Mitarbeitern, welche in das IST-Zeit-Modell optiert hätten, Mehrdienstleistungen nicht automatisch über die Eingabe am Handheld in einen Gleitzeitkorridor gebucht würden, sondern durch gesondert zu vereinbarenden Zeitausgleich abzubauen bzw. auszubezahlen seien. Dies bedeute u.a., dass sowohl sämtliche Mehrdienstleistungen als auch Zeitausgleiche täglich einzupflegen und händisch zu erfassen gewesen seien.

Mit der nunmehr beabsichtigten dauernden Zuweisung dieses Arbeitsplatzes komme der Dienstgeber seiner Fürsorgepflicht nach. Die beabsichtigte Maßnahme stelle in Bezug auf seine persönlichen Verhältnisse die schonendste Variante dar, da es sich um den seinen Wohnort nächstgelegenen freien Arbeitsplatz im Innendienst handle. Er entspreche in Hinblick auf den Wegfall des erwähnten administrativen Mehraufwands auch den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit. Auf seine dienst- und besoldungsrechtliche Stellung PT 8/B habe die gegenständliche Maßnahme keine Auswirkungen.

5. Dagegen erhob der Beschwerdeführer zusammengefasst folgende Einwendungen:

Mit Wirksamkeit vom 02.05.2013 sei der Beschwerdeführer von der ihm zugeteilten und jahrelang von ihm verrichteten fixen Tour abgezogen und als „Springer“ im Personalreservepool eingesetzt worden, weil er im Jahr 2012 nicht bereit gewesen, auf den „neu entwickelten“ Arbeitsplatz mit dem Verwendungscode 8722 überzuwechseln. Die

„Degradierung“ des Beschwerdeführers zum „Springer“ stelle offensichtlich eine „Bestrafungsmaßnahme“ dar.

Diese Vorgangsweise sei willkürlich, diskriminierend und schikanös. Die Tätigkeit eines „Springers“ sei zudem mit einem erhöhten Zeit- und Befassungsaufwand verbunden. Er habe gegen die rechtswidrige Weisung als „Springer“ zu arbeiten, remonstriert und eine bescheidmäßige Erledigung beantragt.

Die beachtliche Versetzung des Beschwerdeführers an den Dienstort 9524 St. Magdalen bedeute für den Beschwerdeführer einen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil und sei mit seinen persönlichen, familiären und sozialen Verhältnissen nicht in Einklang zu bringen. Das Vorbringen der belangten Behörde, wonach der Beschwerdeführer bei seiner Tätigkeit als Zusteller überfordert sei, sei „schlicht und einfach“ unzutreffend. Dass in einem sehr langen Zeitraum Überstunden ausbezahlt worden seien, sei weder ungewöhnlich noch ein Indiz dafür, dass der Beschwerdeführer überfordert gewesen sei. Die Überstunden seien aufgrund seiner Tätigkeit als „Springer“ angefallen, welche naturgemäß mit einem zeitlichen Mehraufwand verbunden sei.

Diese Maßnahme stelle für den Beschwerdeführer einen wesentlichen persönlichen Nachteil dar, weil die geforderte Nachtdiensttätigkeit eine massive gesundheitliche Belastung mit sich bringe. Abgesehen davon würde im Verteilzentrum 9524 St. Magdalen ein Personalüberstand herrschen, während in der Zustellbasis 9400 Wolfsberg ein Personalmangel bestehe. Es komme daher immer wieder zu „Dienstzusammenziehungen“. Ein dienstliches Interesse liege daher keinesfalls vor.

Auch das Vorbringen, dass der Arbeitsplatz des Beschwerdeführers bei der Zustellbasis 9400 Wolfsberg für einen anderen Beamten benötigt werde, entspreche nicht den Tatsachen. Vielmehr würde ein Leasingmitarbeiter auf diesem Arbeitsplatz eingesetzt.

Zudem benötige der Sohn des Beschwerdeführers dringend eine Beaufsichtigung. Aufgrund der Nachtdienste, die der Beschwerdeführer zu besorgen habe und der weiten Distanz zu seinem Wohnsitz, sei es ihm nicht zumutbar, täglich zu pendeln und es wäre die Gefahr der Übermüdung während der Heimfahrt sehr groß. Darüber hinaus bedeute die Versetzung des Beschwerdeführers auch einen erheblichen finanziellen Nachteil.

6. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 04.05.2017, Zl. 0060-106992-2016-Abf. 2, wurde der Beschwerdeführer gemäß §§ 38 Abs. 1, 2 und 3 sowie 40 Abs. 1 und 2 Z 1 BDG 1979 mit Wirksamkeit vom 01.06.2017 von der Zustellbasis 9400 Wolfsberg zum Verteilzentrum Brief Villach mit Dienstort 9524 St. Magdalen verletzt und dort dauernd auf einem Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Logistik“, Verwendungscode 0841, Verwendungsgruppe PT 8, verwendet.

Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass gemäß § 38 Abs. 2 BDG 1979 die Versetzung von Amts wegen zulässig sei, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran bestehe. Der Beschwerdeführer habe im Beobachtungszeitraum den auf seinem Arbeitsplatz im Reservepool der Zustellbasis 9400 Wolfsberg anfallenden Arbeitsaufwand nur unter Erbringung von Mehrdienstleistungen, die in 725 Überstunden abzugelten gewesen seien, bewältigen können. Da laut Mitteilung der Personaleinsatzsteuerung Distribution West alle Gleitzeitmitarbeiter der Zustellbasis 9400 Wolfsberg im Durchschnitt, gerechnet seit dem 01.01.2013 bis dato, die Normalarbeitszeit von 40 Wochenstunden sogar unterschritten hätten, stehe fest, dass die Überforderung des Beschwerdeführers nicht auf betriebliche Umstände wie überhöhtes Sendungsaufkommen bzw. auf die neue „Springertätigkeit“, sondern auf die Grenzen seiner Leistungsfähigkeit zurückzuführen seien.

Im Rahmen des § 45 BDG 1979 normierten Fürsorgeprinzips habe somit die Verpflichtung bestanden der Überlastung des Beschwerdeführers entgegenzuwirken. In Folge sei daher der Abzug des Beschwerdeführers vom Zustelldienst veranlasst worden und sei ihm der Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Logistik“, Verwendungscode 0841, im Verteilzentrum Brief 9000 Villach mit Dienstort 9524 St. Magdalen zugewiesen worden, wo der Beschwerdeführer seine Arbeiten im Team innerhalb der vorgesehenen Normalarbeitszeit von 40 Wochenstunden erledigen könne. Dieser Arbeitsplatz befinde sich etwa 80 km von seinem Wohnsitz entfernt und sei der seinem Wohnort nächstgelegene Arbeitsplatz seiner Verwendungsgruppe im Innendienst. Die beabsichtigte Maßnahme stelle somit die schonendste Variante dar und entspreche im Hinblick auf den Wegfall des monetären und administrativen Mehraufwands für Überstunden auch den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit.

Beim Verteilzentrum 9000 Villach herrsche – entgegen der Annahme des Beschwerdeführers keineswegs ein Personalüberschuss, da zwischen August und Oktober 2016 zwei Vollzeitkräfte in den Ruhestand versetzt worden seien, eine Teilzeitkraft mit 30 Wochenstunden ihr Dienstverhältnis einvernehmlich gelöst habe und zwei

teilzeitbeschäftigte Leasingkräfte „weggefallen“ seien. Diese vakanten Arbeitsplätze seien nach zu besetzten gewesen, woraus sich ein Zuweisungsinteresse ergeben habe.

Wenn der Beschwerdeführer anführe, dass er bei seiner Tätigkeit als Zusteller nicht überfordert gewesen sei, sei dem entgegenzuhalten, dass die Erhebungen der belangten Behörde ergeben hätten, dass der durchschnittliche Zusteller im Gleitzeitdurchrechnungsmodell der Zustellbasis 9400 Wolfsberg im Jahr 2016 eine Tagesleistung von 7 Stunden und 58 Minuten erbracht habe, wobei die Gesamtheit der Gleitzeitzusteller ein Minus von 460 Stunden aufweise. Der Beschwerdeführer habe hingegen während des Zeitraumes seit der Einführung der Ist-Zeit mit 01.01.2013 bis zu seinem Abzug aus der Zustellung mit Ablauf des 15.03.2016 durchschnittlich mehr als eine Überstunde täglich für seine Dienstverrichtung benötigt.

Dass mit seiner Verwendung als Springer ein erhöhter Zeit- und Befassungsaufwand verbunden sei, erkläre diese eklatante Überschreitung der Sollarbeitszeit daher nicht. Auch ein Vergleich mit zwei anderen Springern habe ergeben, dass der Beschwerdeführer wesentlich langsamer als seine Kollegen gewesen sei.

Bereits am 15.07.2014 habe der Distributionsmanager Kurt RAINER seiner Fürsorgepflicht folgend ein anlassbezogenes Mitarbeitergespräch durchgeführt. Gegenstand dieses Gespräches sei die „eklatante“ Überschreitung der Sollarbeitszeit des Beschwerdeführers gewesen. Aus dem Gesprächsprotokoll gehe hervor, dass weder das saisonale Postaufkommen noch die Witterungsbedingungen sowie der zu besorgende Zustellbezirk Auswirkungen auf seine Performance bzw. seine tägliche Arbeitszeit gehabt hätten. Das Mitarbeitergespräch habe auch zu keiner Änderung seines Arbeitstempos geführt.

Überdies sei auch der Anstieg der Krankentage seit 2011 ein Hinweis für die Überforderung des Beschwerdeführers als Zusteller. So sei der Beschwerdeführer im Jahr 2011 an 12 Kalendertagen, im Jahr 2013 an 39 Kalendertagen, im Jahr 2014 an 50 Kalendertagen, im Jahr 2015 an 49 Kalendertagen und in den ersten beiden Monaten des Jahres 2016 an weiteren 15 Kalendertagen im Krankenstand gewesen. Im Jahr 2012 habe er sich nicht im Krankenstand befunden. Sein Abzug vom Zustelldienst bzw. seine Dienstzuteilung auf einen Arbeitsplatz im Innendienst habe zu einem Rückgang der Krankentage geführt. So sei ab dem 16.03.2016 für das Jahr 2016 lediglich vom 19.12.2016 bis zum 22.12.2016 ein (neuerlicher) Krankenstand angefallen.

Gemäß § 17a Abs. 9 PTSG würden in Dienstrechtsangelegenheiten der der Österreichischen Post AG zugewiesenen Beamten auch betriebliche Interessen als dienstliche Interessen gelten. Aus wirtschaftlicher und betrieblicher Sicht sei es geboten, den Anfall von Überstunden tunlichst zu vermeiden und die Mitarbeiter so einzusetzen, dass diese ihr Arbeitspensum in der dafür vorgesehenen Zeit erfüllen könnten, um zusätzlich Personalkosten im Form von Überstundenzahlungen zu vermeiden.

Daraus folge, dass ein dienstliches und betriebliches Interesse an seinem Abzug vom Zustelldienst und der Zuweisung einer geeigneten neuen Verwendung bestehe.

Zum Einwand des Beschwerdeführers, dass derzeit eine Leasingkraft auf dem Arbeitsplatz im Innendienst der Zustellbasis 9400 Wolfsberg eingesetzt würde, sei festzuhalten, dass lediglich während der Zeiträume vom 24.10.2016 bis zum 09.11.2016 und vom 01.12.2016 bis zum 09.02.2017 temporär eine Leasingkraft auf diesem Arbeitsplatz eingesetzt worden sei. Mit 10.02.2017 sei der Arbeitsplatz dauernd einem Beamten der Zustellbasis 9400 Wolfsberg, welcher aufgrund eines VPA-Mandats einen besonderen Versetzungsschutz aufweise, zugewiesen worden.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, dass mit der gesetzlichen Versetzung zum Verteilzentrum 9000 Villach seine persönlichen Verhältnisse nicht berücksichtigt würden, da er aufgrund der sich jeweils für die Dauer einer Woche wiederholenden Nachtdienst nicht mehr in der Lage sei, seinen 17-jährigen Sohn zu beaufsichtigen, sei entgegenzuhalten, dass sein Sohn am 11.06.2017 das 18. Lebensjahr vollende und damit die Volljährigkeit erlange. Es sei daher davon auszugehen, dass sein Sohn nicht mehr seine ständige Aufsicht benötige, zumal der Beschwerdeführer nicht Alleinerzieher sei und seine Ehegattin ebenfalls Aufsichtspflichten übernehmen könne.

Bezüglich der vom Beschwerdeführer in Treffen geführten finanziellen Nachteile durch den nunmehr längeren Weg zu seinem Dienort, sei festzuhalten, dass laut Judikatur in Zeiten erhöhter Mobilität einem Beamten ein gewisser zeitlicher Mehraufwand für die Fahrt zu seiner Dienststelle sehr wohl zumutbar sei. Zur Abfederung der finanziellen Mehrbelastung durch den längeren Anfahrtsweg könne der Beschwerdeführer einen Antrag auf Pendlerpauschale stellen. Bei Gewährung der Pendlerpauschale könne in weiterer Folge ein Fahrtkostenzuschuss beantragt werden.

Die belangte Behörde habe auch überprüft, ob freie Arbeitsplätze vorhanden seien, die näher zu seinem Wohnort lägen. Diese Überprüfung habe das gesamte Distributionsgebiet Kärnten und Steiermark, das Verteilzentrum 8000 Graz sowie Bereiche Filialnetz und PLÖ in diesen Bundesländern umfasst. Da außer dem freien Regelarbeitsplatz im Verteilzentrum Brief 9000 Villach derzeit kein freier geeigneter Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 8 im Innendienst vorhanden sei, stelle seine Versetzung zum Verteilzentrum Brief 9000 Villach die schonendste Variante dar.

7. Dagegen erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, in der er im Wesentlichen Folgendes ausführte:

Der angefochtene Bescheid sei sowohl mit einem Verfahrensfehler als auch mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. So seien dem Beschwerdeführer vor Erlassung des Bescheides keine Ermittlungsergebnisse, insbesondere hinsichtlich der festgestellten Überstunden sowie der Vergleiche mit anderen Zustellern übermittelt worden. Im Rahmen der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme, hätte die belangte Behörde zum Ergebnis gelangen müssen, dass der Beschwerdeführer bei seinen Touren, für die er eingesprungen sei, keineswegs langsamer gewesen sei, als die fix zugeteilten Dienstnehmer. Festzuhalten sei zudem, dass es nie andere Zusteller gegeben habe, die vertretungsweise eingesetzt worden seien, weil kein anderes „Springerpersonal“ vorhanden gewesen sei.

Auch die Behauptung der ständigen Überlastung des Beschwerdeführers sei nicht richtig. Vielmehr hätten andere Kollegen längere Krankenstände aufgewiesen, weshalb das Postaufkommen dieser Kollegen mitbewältigt werden habe müssen. Aus diesem Grund sei auch der Vergleich der belangten Behörde mit der Tätigkeit des Beschwerdeführers im Innendienst nicht zielführend.

Soweit die belangte Behörde die Überlastung des Beschwerdeführers behaupte und auf ihre Fürsorgepflicht verweise, ließen sich genaue Ausführungen und Ermittlungen dahingehend vermissen, wie sich der neue Arbeitsplatz des Beschwerdeführers, auf dem die Arbeitsleistung in Schicht- und Nachtdiensten zu erbringen sei, vereinbaren lasse.

All diese Verfahrensmängel hätten in einem Parallelverfahren mit identem Sachverhalt zur Aufhebung des dort angefochtenen Bescheides durch das Bundesverwaltungsgericht geführt (vgl. 18.05.2017, Zl. W221 2140262-1).

Zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer als langgedienter Zusteller, Inhaber der Stammpflanzenstelle Dauerverwendungscode 0801, Landzustelldienst in der Zustellbasis 9400 Wolfsberg, tätig gewesen sei. Der Beschwerdeführer sei nicht bereit gewesen, auf den neu entwickelten Arbeitsplatz mit dem Verwendungscode 8722 überzuwechseln, weshalb er mit Wirksamkeit ab 02.05.2013 von der ihm zugeteilten, jahrelang anstandslos verrichteten fixen Tour abgezogen und nun als Springer im Personalreservepool eingesetzt werde. Dabei habe es sich um eine „Bestrafungsmaßnahme“ gehandelt, weil der Beschwerdeführer nicht bereit gewesen sei, in das neue Gleitzeitdurchrechnungsmodell – das für ihn mit Nachteilen verbunden gewesen sei – zu optieren.

Seitens der Personalabteilung Klagenfurt sei den Mitarbeitern gegenüber unmissverständlich kommuniziert worden, dass jene Zusteller, die nicht bereit wären in das neue Gleitzeitdurchrechnungsmodell zu wechseln, ihren fixen Rayon verlieren würden und in die Personalreserve kämen. Diese Vorgangsweise der belangten Behörde sei willkürlich und diskriminierend. Gemäß der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, sei eine mittelbare und unmittelbare Diskriminierung eines Dienstnehmers verboten. Diese Richtlinie sei in Österreich durch das Gleichbehandlungsgesetz umgesetzt worden. Der Entzug der bisher anstandslos verrichteten Tour stelle daher einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz dar, der offensichtlich darin motiviert sei, den Beschwerdeführer „mürbe“ zu machen und ihn zum Wechsel in das neue Modell zu nötigen.

Die belangte Behörde habe die sozialen und persönlichen Nachteile, die der Beschwerdeführer durch die Versetzung erleide, nicht ausreichend berücksichtigt. So sei die Versetzung für den Beschwerdeführer mit seinen persönlichen, familiären und sozialen Verhältnissen nicht im Einklang zu bringen. Zudem stelle die geforderte Nachtdiensttätigkeit des Beschwerdeführers eine massive gesundheitliche Belastung dar. Ein 11-stündiger Nachtdienst sei keineswegs mit den bisherigen Tätigkeiten im Zustelldienst vergleichbar.

Dass in dem sehr langen Zeitraum vom 01.01.2013 bis 15.03.2016 (mehr als 3 Jahre) 725 Überstunden angefallen seien, sei weder ungewöhnlich, noch ein Indiz dafür, dass der Beschwerdeführer überfordert gewesen sei. Es handle sich bei dieser Argumentation lediglich um einen Vorwand, um ein wichtiges dienstliches Interesse zu konstruieren. Ein wichtiges dienstliches Interesse liege nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dann vor,

wenn ordnungsgemäß festgestellte Tatsachen den Schluss rechtfertigen würden, dass ein Beamter seine Aufgaben nicht erfüllen wolle oder aus inneren oder äußeren Gründen nicht mehr erfüllen könne. Die belangte Behörde begründe die Überforderung lapidar damit, dass andere Zusteller, die ebenfalls vertretungsweise auf denselben bzw. vergleichbaren Rayonen eingesetzt gewesen seien, ohne oder jedenfalls mit weitaus weniger Mehrdienstleistungen ausgekommen seien. Sie gehe jedoch mit keinem Wort auf die Argumente des Beschwerdeführers, wie etwa die langen Krankenstände oder Urlaube seiner Kollegen ein, die einen solchen Mehraufwand überhaupt erst verursacht hätten.

Abgesehen davon habe die belangte Behörde die finanziellen Nachteile des Beschwerdeführers nicht ausreichend berücksichtigt. Die Versetzung nach 9524 St. Magdalen bedeute für den Beschwerdeführer einen finanziellen Nachteil und einen wesentlichen zeitlichen Mehraufwand für die Fahrten zum Arbeitsort. Zudem fielen aufgrund der verfügbaren Versetzung Entgeltbestandteile, wie beispielsweise die Lenkerpauschale weg. Im Schichtbetrieb sei der Arbeitsort mit öffentlichen Verkehrsmitteln praktisch nicht erreichbar. Der zeitliche Aufwand mit dem Privatfahrzeug betrage je Arbeitstag ca. 2,5 Stunden. Bei Inanspruchnahme von öffentlichen Verkehrsmitteln betrage der Zeitaufwand etwa 6 bis 8 Stunden. Die Argumentation der belangten Behörde, der Beschwerdeführer könne einen Antrag auf Pendlerpauschale stellen, stelle keine inhaltliche Auseinandersetzung mit den Nachteilen des Beschwerdeführers dar. Auch der Verweis auf das Alter des Sohnes des Beschwerdeführers stelle keine ausreichende Auseinandersetzung mit den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers dar.

Für die Versetzung gebe es keine dienstliche Notwendigkeit im Sinne des § 38 BDG 1979. Die Versetzung sei vor dem Hintergrund, dass tatsächlich im Zustelldienst zu wenig Personal vorhanden sei, während offensichtlich willfährig Mitarbeiter in das Verteilzentrum 9000 Villach versetzt würden, geradezu absurd. Da es wenige Mitarbeiter im Zustelldienst gebe, komme es immer wieder zu Dienstzusammenziehungen, weil einfach das vorhandene Pensum von den Zustellern nicht bewältigt werden könne. Es fehle daher an einem wichtigen dienstlichen Interesse für die Versetzung.

Überdies gebe es zahlreiche geeignete Beamte derselben Verwendungsgruppe, die auf dem Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Logistik“ eingesetzt werden könnten und bei denen der finanzielle Nachteil durch die lange Fahrt zum Arbeitsort und die übrigen persönlichen Nachteile nicht so schwer wiegen würden.

8. Mit Schreiben vom 25.07.2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

9. Das Bundesverwaltungsgericht führte am 18.06.2020 und am 03.09.2020 in Anwesenheit des Beschwerdeführers, seines Rechtsvertreters und des Rechtsvertreters der belangten Behörde ein öffentliche mündliche Verhandlungen durch, in welchen die Parteien ausführlich befragt wurden, Zeugen vernommen wurden, und den Parteien Gelegenheit gegeben wurde, Fragen zu stellen sowie 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 seit 01.04.1989 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Seit Beginn seines Dienstverhältnisses war der Beschwerdeführer als Zusteller in der Zustellbasis 9400 Wolfsberg tätig und hatte einen Arbeitsplatz inne, der mit einem fixen Rayon (9130) verbunden war.

Dieser Rayon existiert immer noch.

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.

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.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer auf seinem ehemaligen Arbeitsplatz überlastet war. Es konnte hingegen festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer seine Arbeit gewissenhaft und mit einer sehr geringen Fehlerquote erledigt hat. Das im Vergleich mit Kollegen langsamere Arbeitstempo des Beschwerdeführers ist der Gewissenhaftigkeit seiner Arbeitsleistung geschuldet und noch im vertretbaren Bereich. Der vermehrte Anfall von Überstunden ist durch die Verwendung als Springer erklärbar, da damit häufig (täglich) wechselnde Rayons, mit Fahrtstrecken von bis zu 80 km und rund 600 Haushalten verbunden waren. Dabei ist zu berücksichtigen, dass zum damaligen Zeitpunkt weder ein Navigationsgerät vorhanden war, noch in allen Gemeinden des ruralen Gebiets Straßenzüge mit einheitlicher Nummerierung existierten, sodass der Beschwerdeführer häufig gezwungen war, nach der Karte zu fahren und bestimmte Ortshausnummern bei Anwohnern zu erfragen.

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.

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 und sechs Zeugen vernommen. Darüber hinaus nahmen die Parteien noch schriftlich zu den weiteren Beweisergebnissen Stellung.

Dass die Überlastung des Beschwerdeführers ein bloß vorgeschobenes Argument der belangten Behörde darstellt, konnte vor allem durch die schlüssigen und widerspruchsfreien Aussagen des Zeugen XXXX, dem ehemaligen direkten Vorgesetzten des Beschwerdeführers, belegt werden. Der Mehraufwand, der als Springer entsteht, steht auch mit den übrigen Zeugenaussagen im Einklang. Auch die von der belangten Behörde vorgelegten Daten belegen einen erhöhten Überstundenanfall bei „Nichtoptanten“ in der Alterskohorte des Beschwerdeführers, wobei auch auffällt, dass der Beschwerdeführer nicht den höchsten Überstundenanfall trägt.

Aus den Aussagen der Zeugen ließ sich auch widerspruchsfrei ableiten, dass der Beschwerdeführer nahezu fehlerfrei seine Zustellungen vornahm, und dass bei Kolleginnen und Kollegen mit höherem Arbeitstempo auch eine erhöhte Fehlerquote auftritt.

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 09.10.2015, W122 2013775-1/2E) 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 19.11.2020).

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 PTSD idF BGBl. I Nr. 210/2013 lauten (auszugsweise):

„Übernahme der Beamten und der Ruhe- und Versorgungsempfänger

§ 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 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 aufschiebende 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 Dienstausübung 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). Diese Rechtsprechung ist wegen der identen Regelungssystematik auf das PT-Schema und die darin vorgesehenen Dienstzulagengruppen übertragbar.

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 Auflösung 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 ausgliederten 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 9400 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.

Weiters 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. Darüber hinaus liegt die von der belangten Behörde ins Treffen geführte „ständige Überlastung“ des Beschwerdeführers nicht vor.

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 Aufhebung dienstliche Interessen Gleitzeit - Durchrechnungsmodell Option
Organisationsänderung Personalmaßnahme Postbeamter Rechtswidrigkeit Springertätigkeit Versetzung
Verwendungsänderung Verwendungsgruppe wichtiges dienstliches Interesse

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W128.2166257.1.00

Im RIS seit

18.05.2021

Zuletzt aktualisiert am

18.05.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at