

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/4/12 W246 2214078-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.04.2021

## Entscheidungsdatum

12.04.2021

## Norm

AVG §56

BDG 1979 §38

BDG 1979 §48

BDG 1979 §49

B-VG Art133 Abs4

## Spruch

W246 2214078-1/25E

Schriftliche Ausfertigung des am 18.03.2021 mündlich verkündeten Teilerkenntnisses:

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Heinz VERDINO als Vorsitzenden sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Beate WASCHICZEK und Ing. Mag. Peter DITRICH als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Thomas STOIBERER, gegen den Bescheid des Personalamtes XXXX der Österreichischen Post AG, vertreten durch die CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, vom 28.08.2018, Zl. 0060-500060-2018, betreffend Versetzung nach § 38 BDG 1979 sowie Feststellungsanträge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A) I. Der Beschwerde gegen Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides wird stattgegeben und dieser ersatzlos behoben.

II. Die Beschwerde gegen Spruchpunkt II.6. und gegen Spruchpunkt III., erster Halbsatz, des angefochtenen Bescheides wird abgewiesen.

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

## Text

## Entscheidungsgründe:

### I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer, ein zu diesem Zeitpunkt in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehender Beamter der Österreichischen Post AG mit zuletzt dauerhafter Verwendung auf dem Arbeitsplatz „Landzustelldienst“ (Code 0801, Verwendungsgruppe PT8), Zustellbasis XXXX, wurde mit Schreiben des Personalamtes XXXX der Österreichischen Post AG (in der Folge: die Behörde) vom 21.04.2016 mit Wirksamkeit ab 02.05.2016 für die Dauer von drei Monaten der Zustellbasis XXXX zur Verwendung auf dem Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Distribution“ (Code 0840, Verwendungsgruppe PT8) zum Dienst zugeteilt.
2. In der Folge gab die Behörde dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 09.05.2016 bekannt, dass die verfügte Dienstzuteilung für die Dauer seines, seit 26.04.2016 andauernden, Krankenstandes aufgeschoben sei und erst nach seiner Genesung sowie nach seinem Wiederantritt des Dienstes wirksam werde.
3. Mit Schreiben der Behörde vom 01.07.2016 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er nach seiner Rückkehr aus dem Krankenstand ab 04.07.2016 bis 01.10.2016 der Zustellbasis XXXX zur Verwendung auf dem Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Distribution“ (Code 0840, Verwendungsgruppe PT8) zum Dienst zugeteilt werde und dass er sich am 04.07.2016 dort zum Dienstantritt einzufinden habe. Weiters führte die Behörde an, dass ein amtswegiges Versetzungsverfahren hinsichtlich des Beschwerdeführers zu dieser Dienststelle eingeleitet werde.
4. Der Beschwerdeführer erhob mit Schreiben vom 09.08.2016 im Wege seines Rechtsvertreters „Widerspruch“ gegen die o.a. Weisungen vom 21.04.2016, 09.05.2016 sowie 01.07.2016 und beantragte die bescheidmäßige Feststellung,
  - „1.) dass ihm wieder sein fixer Zustellbezirk in der Zustellbasis XXXX gegeben werde und er nicht mehr seinen Dienst in der Zustellbasis XXXX verrichten müsse,
  - 2.) dass er die Anweisung, als „fachlicher Hilfsdienst/Logistik“ (Code 0840, Verwendungsgruppe PT8) in der Zustellbasis XXXX eine Tätigkeit auszuüben, nicht befolgen müsse,
  - 3.) die Anwendung der Dienstanweisung/Dienstzuteilung vom 31.04.2016 (gemeint wohl: 21.04.2016) zur Zustellbasis XXXX, der Dienstanweisung/Dienstzuteilung vom 09.05.2016 zur Zustellbasis XXXX sowie der Dienstanweisung/Dienstzuteilung vom 01.07.2016 zur Zustellbasis XXXX sofort aufzuheben und ihm einen fixen Rayon zur Verfügung zu stellen,
  - 4.) anzuordnen, dass er sich auch auf freie Rayone bewerben dürfe und seine Bewerbung zu berücksichtigen sei, sowie
  - 5.) dass die geplante Versetzung zur Zustellbasis XXXX unzulässig sei,
  - 7.) in eventu die sofortige Einreihung bei der Vergabe von Arbeitsplätzen im Zustelldienst beim Beschwerdeführer zu erfolgen habe.
5. Daraufhin wiederholte die Behörde mit Schreiben vom 26.08.2016 ihre Weisung vom 01.07.2016 und führte abermals aus, dass der Beschwerdeführer bis 01.10.2016 der Zustellbasis XXXX zur Verwendung auf einem Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Distribution“ zum Dienst zugeteilt werde und dass er sich nach seinem Erholungsurlaub am 29.08.2016 dort zum Dienstantritt einzufinden habe. Weiters führte die Behörde an, dass ein amtswegiges Versetzungsverfahren hinsichtlich des Beschwerdeführers zu dieser Dienststelle eingeleitet worden sei.
6. In der Folge leitete die Behörde am 09.09.2016 amtswegig ein Ruhestandsversetzungsverfahren gemäß § 14 BDG 1979 ein.
7. Mit Schreiben vom 06.10.2016 remonstrierte der Beschwerdeführer gegen die Weisung vom 26.08.2016 und wiederholte die o.a. Anträge auf bescheidmäßige Feststellungen.
8. Nach Erhebung einer Säumnisbeschwerde am 23.01.2018 hinsichtlich seiner Anträge auf bescheidmäßige Feststellungen vom 09.08.2016 und 06.10.2016 wies die Behörde diese Anträge mit Bescheid vom 28.02.2018 als unzulässig zurück und stellte das Säumnisbeschwerdeverfahren ein.
9. Die gegen diesen Bescheid vom Beschwerdeführer fristgerecht erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 27.06.2019 zur Zl. W221 2197974-1/3E als unbegründet ab.

10. Mit Schreiben der Behörde vom 15.03.2018 wurde der Beschwerdeführer ab 20.03.2018 dem Verteilzentrum Brief XXXX für die Dauer von 90 Tagen auf den dortigen Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Logistik“ (Code 0841, Verwendungsgruppe PT8) dienstzugeteilt. Dabei hielt die Behörde fest, dass seine Versetzung auf diesen Arbeitsplatz beabsichtigt sei, weil sein vorheriger Arbeitsplatz in der Zustellbasis XXXX mit Ablauf des 03.07.2016 eingezogen worden sei und er für die Verwendung auf dem Arbeitsplatz „Briefzusteller in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell“ (Code 8722) nicht die systemimmanenten Voraussetzungen erfüllen würde.

11. Der Beschwerdeführer nahm hierzu mit Schreiben vom 30.03.2018 im Wege seines Rechtsvertreters Stellung, indem er einerseits gegen die mit Weisung vom 15.03.2018 verfügte Dienstzuteilung remonstrierte und andererseits Einwendungen gegen die geplante Versetzung erhob.

11.1. Sollte die mit Weisung vom 15.03.2018 verfügte Dienstzuteilung in das Verteilzentrum Brief XXXX wiederholt werden, werde der Antrag auf bescheidmäßige Feststellung gestellt,

„1.) dass dem Einschreiter wieder ein fixer Zustellbezirk in der ZB XXXX gegeben wird und er nicht mehr seinen Dienst im VZ XXXX , verrichten muss, sowie

2.) dass der Einschreiter auf einem fixen Zustellbezirk in der ZB XXXX verwendet/eingesetzt wird und er nicht mehr seinen Dienst im VZ XXXX , verrichten muss, sowie

3.) dass der Einschreiter die Anweisung als fachlicher Hilfsdienst/Logistik, Verwendungscode 0841, in der Verwendungsgruppe PT8, im VZ XXXX eine Tätigkeit auszuüben, nicht befolgen muss, sowie

4.) die Anwendung der Dienstanweisung/Dienstzuteilung vom 15. März 2018 zum VZ XXXX sofort aufzuheben und dem Einschreiter einen fixen Rayon zur Verfügung zu stellen,

5.) anzuordnen, dass der Einschreiter sich auf freie Rayone bewerben darf und seine Bewerbung zu berücksichtigen ist, sowie

6.) dass die geplante Versetzung zum VZ XXXX unzulässig ist,

7.) dass die Befolgung der schriftlichen Weisung vom 15. März 2018, der Dienstnehmer werde mit Wirksamkeit 20. März 2018 zum Verteilzentrum Brief XXXX für die Dauer von 90 Tagen, das ist bis zum Ablauf des 17. Juni 2018, dienstzugeteilt und dort auf einem Arbeitsplatz, ‚Fachlicher Hilfsdienst/Logistik‘, Verwendungscode 0841, Verwendungsgruppe PT8, verwendet, nicht zu seinen Dienstpflichten gehört und er daher durch die Nichtbefolgung derselben keine Dienstpflichtverletzung begeht,

8.) dass die schriftliche Weisung vom 15. März 2018, der Dienstnehmer werde mit Wirksamkeit 20. März 2018 zum Verteilerzentrum Brief XXXX für die Dauer von 90 Tagen, das ist bis zum Ablauf des 17. Juni 2018, dienstzugeteilt und dort auf einen Arbeitsplatz ‚Fachlicher Hilfsdienst/Logistik‘, Verwendungscode 0841, Verwendungsgruppe PT8, verwendet, ‚schlicht‘ rechtswidrig ist,

In Eventu

9.) feststellend mit Bescheid darüber abzusprechen, dass die Arbeitsplatzzuweisung per 20. März 2018 zu Unrecht erfolgte, weshalb diese (sofort) aufzuheben ist,

In Eventu

10.) dass eine sofortige Einreihung bei der Vergabe von Arbeitsplätzen im Zustelldienst beim Antragsteller zu erfolgen hat.“

11.2. Zur geplanten Versetzung führte der Beschwerdeführer aus, dass der zuvor von ihm ausgeübte Arbeitsplatz eines Zustellers nach wie vor existieren würde, zumal eine bloße Umcodierung eines Arbeitsplatzes keinen Einzug desselben bedeuten würde; es liege daher im Ergebnis kein wichtiges dienstliches Interesse iSd § 38 BDG 1979 vor. Darüber hinaus würden durch die geplante Versetzung auf den Zielarbeitsplatz und den dort bestehenden Schicht- sowie Wechseldienst seine persönlichen, familiären und sozialen Interessen iSd § 38 Abs. 4 leg.cit. massiv benachteiligt werden, weil er sein persönliches, familiäres und soziales Umfeld seit Jahrzehnten auf seinen fixen Zustellrayon abgestimmt habe, weil sich die Arbeitsbedingungen des Beschwerdeführers durch die Tätigkeit am Zielarbeitsplatz durch die Lärmbelastung sowie den enormen Zeitdruck an den Sortiermaschinen verschlechtern würden und weil mit der Versetzung auch eine Minderung seines Ansehens einhergehen würde.

Im Ergebnis sei die geplante Einleitung des Versetzungsverfahrens nicht vorzunehmen bzw. sei das Versetzungsverfahren umgehend einzustellen und sei der Beschwerdeführer auf einen fixen Zustellbezirk in der Zustellbasis XXXX einzusetzen (s. hierzu konkret die diesbezüglichen Anträge auf S. 8 dieses Schreibens).

12. Mit Schreiben vom 03.04.2018 wiederholte die Behörde die Weisung vom 15.03.2018, indem sie den Beschwerdeführer mit Wirksamkeit ab 20.03.2018 dem Verteilzentrum Brief XXXX für die Dauer von 90 Tagen (Ablauf 17.06.2018) auf den Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Logistik“ (Code 0841, Verwendungsgruppe PT8) dienstzuteilte. Dazu hob die Behörde hervor, dass die Befolgung dieser Weisung zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gehöre.

13. In der Folge verlängerte die Behörde mit Schreiben vom 03.07.2018 die ursprünglich bis 17.06.2018 befristete Dienstzuteilung auf den o.a. Arbeitsplatz bis zum Zeitpunkt der Versetzung des Beschwerdeführers auf diesen Arbeitsplatz.

14. Gegen diese Weisung remonstrierte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 23.07.2018 im Wesentlichen aus den bereits zuvor ins Treffen geführten Gründen. Hierzu beantragte er,

„1. dass die Befolgung der schriftlichen Weisung vom 03. Juli 2018, dass die ursprünglich bis 17. Juni 2018 befristete Dienstzuteilung zum Verteilerzentrum Brief XXXX auf einen Arbeitsplatz ‚Fachlicher Hilfsdienst/Logistik‘ bis zur Versetzung des Einschreiters auf diesen Arbeitsplatz verlängert werde, nicht zu seinen Dienstpflichten gehört und er daher durch die Nichtbefolgung derselben keine Dienstpflichtverletzung begeht; in eventu

2. feststellend mit Bescheid darüber abzusprechen, dass die Verlängerung der Arbeitsplatzzuweisung per 18. Juni 2018 zu Unrecht erfolgte, weshalb diese ‚sofort‘ aufzuheben ist.“

Hinsichtlich der geplanten Versetzung führte der Beschwerdeführer aus, dass das geplante Versetzungsverfahren nicht einzuleiten bzw. umgehend einzustellen sei.

15. Mit Schreiben vom 23.07.2018 wiederholte die Behörde die Weisung vom 03.07.2018 (Verlängerung der Dienstzuteilung) und führte u.a. aus, dass die Versetzung des Beschwerdeführers voraussichtlich mit 01.08.2018 oder 01.09.2018 erfolgen werde.

16. Der Beschwerdeführer remonstrierte mit Schreiben vom 31.07.2018 auch gegen die Wiederholung der Weisung vom 03.07.2018 und modifizierte die in seinem Schreiben vom 23.07.2018 gestellten Anträge um diese Wiederholung der Weisung vom 03.07.2018.

17. In der Folge erließ die Behörde den im Spruch genannten Bescheid. Darin wurde der Beschwerdeführer gemäß 38 BDG 1979 mit Wirksamkeit vom 01.09.2018 von seinem bisherigen Arbeitsplatz als Zusteller in der Zustellbasis XXXX auf den Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Logistik“ (Verwendungscode 0841, Verwendungsgruppe PT8) im Verteilzentrum Brief XXXX mit dem Dienstort XXXX versetzt (Spruchpunkt I.). Weiters wies die Behörde die vom Beschwerdeführer gestellten Feststellungsanträge als unzulässig zurück (Spruchpunkt II., Unterpunkte 1. bis 10., und Spruchpunkt III.).

Zur mit Spruchpunkt I. verfügten Versetzung führte die Behörde zunächst aus, dass es am 05.09.2012 zwischen der Österreichischen Post AG und dem Zentralausschuss der Post- und Fernmeldebediensteten zum Abschluss einer „Betriebsvereinbarung über die Flexibilisierung der Normalarbeitszeit sowie über die Verwendung eines EDV-unterstützten Zeiterfassungssystems sowie über begleitende Entgeltregelungen in den Zustellbasen der Division Brief der Österreichischen Post AG“ (sogenannte „IST-Zeit-BV“) gekommen sei. In der organisatorischen Umsetzung dieser IST-Zeit-BV seien auch der neue Arbeitsplatz „Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell“ (Code 8722, Verwendungsgruppe PT8, Dienstzulagengruppe A) eingerichtet und alle regulären Zusteller-Arbeitsplätze („Gesamtzustelldienst“ [Code 0802, Verwendungsgruppe PT8, Dienstzulagengruppe B] und „Landzustelldienst“ [Code 0801, Verwendungsgruppe PT8, Dienstzulagengruppe B]) einer Zustellbasis auf diese neue Verwendung (Code 8722) umgestellt bzw. aufgewertet worden. Somit seien aufgrund der IST-Zeit-BV bei allen Zustellbasen nur mehr diese neuen Arbeitsplätze für Zusteller vorhanden, das bisher geltende Kapazitätsbemessungsmodell („KAP-08“) sei mit 31.08.2012 eingestellt worden. Auch in der Zustellbasis des Beschwerdeführers ( XXXX ) seien daher die bisherigen Zusteller-Arbeitsplätze aufgelassen worden. Diese Systemumstellung vom Kap-08-Modell auf das IST-Zeit-Modell stelle eine organisatorische, innerbetriebliche Maßnahme dar, die aus rechtlichen Gründen (gesetzlich verpflichtende Führung von Arbeitszeitaufzeichnungen) erforderlich geworden sei. Diese Maßnahme sei daher nicht in willkürlicher

Weise erfolgt, sondern sei innerbetrieblich notwendig geworden, weil die erforderlichen lückenlosen sowie genauen Arbeitszeitaufzeichnungen für jeden Zusteller ohne noch größeren Verwaltungsaufwand anders nicht gewährleistet werden könnten. Durch das mit der IST-Zeit-BV eingeführte „Gleitzeitdurchrechnungsmodell“ könne mithilfe eines Zeitkontos auf die unterschiedlichen Zustellmengen während des gesamten Jahres Rücksicht genommen werden. Gutstunden könnten in Zeiten niedrigerer Auslastung abgebaut werden. Da sämtliche beamtete Zusteller bisher ohne die nun neu eingeführte Dienstzulage A tätig gewesen seien, wäre eine dauernde Verwendung auf Arbeitsplätzen mit der Dienstzulage A wegen der Höherverwendung nur auf Antrag des Beamten möglich. Jedem Beamten, der auf einem alten Zusteller-Arbeitsplatz verwendet worden sei, sei daher die Möglichkeit eingeräumt worden, einen solchen Antrag auf Höherverwendung zu stellen und damit gleichzeitig in das neue „Gleitzeitdurchrechnungsmodell“ umzusteigen. Der Beschwerdeführer habe von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht und sei daher ab dem Zeitpunkt der Umsetzung des neuen Modells dem Verteilzentrum XXXX dienstzugeteilt worden. Bei sämtlichen Zustellern, die nicht in das neue „Gleitzeitdurchrechnungsmodell“ gewechselt seien, habe die Zeitabrechnung vom Vorgesetzten händisch erfasst und Mehrdienstleistungen sowie Mitbesorgungstätigkeiten täglich händisch vom Distributionsleiter eingepflegt werden müssen. Auch seien Freizeitstunden (als Ausgleich für angefallene Überstunden) in Einzelgesprächen zu vereinbaren und organisieren gewesen. Zusätzlich sei durch die Einführung des Systems „Teamwork 2018“, welche zu einer Straffung der bisherigen Aufgaben der Distributionsleiter und zu einem teilweisen Einzug der Arbeitsplätze von Distributionsleitern geführt habe, eine tägliche händische Systempflege praktisch nicht mehr möglich gewesen. Auch an der bisherigen Zustellbasis des Beschwerdeführers sei der Arbeitsplatz eines Distributionsleiters eingezogen worden und somit eine Dienstaufsicht im Hinblick auf die Einhaltung sowie richtige Erfassung der Dienstzeit und die Anordnung bzw. Genehmigung von Mehrdienstleistungen/Freizeitenausgleich für Zusteller mit festem Dienstplan betrieblich nicht mehr möglich gewesen. Bei Zustellern im „Gleitzeitdurchrechnungsmodell“ stelle sich dieses Problem nicht, weil Gleitstunden von Gesetzes wegen nicht genehmigungspflichtig und auch nicht finanziell abzugelten seien. Dazu hielt die Behörde konkret fest, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 01.01.2013 bis 02.05.2016 ca. 570 Überstunden erbracht habe, die gesondert verrechnet und ausbezahlt werden hätten müssen, wobei keine Möglichkeit bestanden habe, diese in schwächeren Zeiten abzubauen. Weiters führte die Behörde aus, dass mit Wirksamkeit vom 01.06.2016 drei Teilzeit-Zusteller-Arbeitsplätze der Zustellbasis XXXX eingezogen worden seien; im Zuge der Umsetzung der Organisationsänderung mit dem Projekt „Teamwork 2018“ sei zudem die Zustellbasis XXXX mit der Zustellbasis des Beschwerdeführers ( XXXX ) zusammengelegt worden, wobei ein weiterer Zusteller-Arbeitsplatz eingespart worden sei. Im Ergebnis wäre somit eine weitere Verwendung des Beschwerdeführers auf seinem bisherigen Arbeitsplatz auf Dauer nicht aufrecht zu erhalten gewesen.

Zu den vom Beschwerdeführer getroffenen Einwendungen hinsichtlich der mit der Versetzung einhergehenden wirtschaftlichen Einbußen führte die Behörde aus, dass es sich bei den Nebengebühren im Zustelldienst (wie Lenkertaggeld, Geldverkehrszulage) um anlassbezogene Nebengebühren handle, die keinen fixen Bestandteil des Monatsbezuges darstellen würden. Das Grundgehalt des Beschwerdeführers in der Verwendungsgruppe PT8 bleibe von der gegenständlichen Maßnahme daher unberührt und würden dem Beschwerdeführer auch am neuen Arbeitsplatz anlassbezogene Nebengebühren (wie Schicht- sowie Nachtdienstgeld und Sonntags- sowie Feiertagszulage) und insbesondere die Betriebssonderzulage „Erschwerbis“ zustehen. Konkrete weitere Angaben zu seinen Vermögensverhältnissen, aus denen sich ein wesentlicher wirtschaftlicher Nachteil ergeben würde, habe der Beschwerdeführer nicht vorgebracht.

Zu den dargelegten Einwendungen zu den persönlichen, familiären und sozialen Verhältnissen des Beschwerdeführers hielt die Behörde fest, dass diese gegenüber einem wichtigen dienstlichen Interesse, welches bei einer Änderung der Verwaltungsorganisation jedenfalls vorliege, nicht überwiegen würden und eine Versetzung nicht verhindern könnten. Die Behörde sei ihrer Fürsorgepflicht insofern nachgekommen, als von der Versetzung zu der Zustellbasis XXXX auf einen dortigen Arbeitsplatz im Innendienst Abstand genommen worden und der Beschwerdeführer auf einen zu seinem Wohnort näher gelegenen Arbeitsplatz versetzt worden sei, was für ihn die schonendere Variante darstelle. Weiters führte die Behörde hierzu aus, dass der neue Arbeitsplatz des Beschwerdeführers sogar näher zum Wohnort des Beschwerdeführers gelegen sei als der alte Arbeitsplatz.

18. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer im Wege seines Rechtsvertreters fristgerecht Beschwerde, in der er neben der Wiederholung des Vorbringens aus den o.a. Schreiben insbesondere Ausführungen zu dem aus seiner Sicht nicht vorliegenden „wichtigen dienstlichen Interesse“ iSd § 38 BDG 1979 und dem seiner Ansicht nach

bestehendem Feststellungsinteresse hinsichtlich seiner diesbezüglichen Anträge traf.

19. Die Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde samt erstinstanzlichem Verwaltungsakt mit Schreiben vom 01.02.2019, eingelangt am 05.02.2019, vor.

20. In seiner „Mitteilung samt Resümee“ vom 05.08.2019 verwies der Beschwerdeführer im Wege seines Rechtsvertreters auf die jüngste Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und des Bundesverwaltungsgerichtes zu vergleichbaren Sachverhaltskonstellationen.

21. Mit „Mitteilung“ vom 04.12.2019 traf der Beschwerdeführer im Wege seines Rechtsvertreters unter Verweis auf aktuelle Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und des Bundesverwaltungsgerichtes erneut Ausführungen zu dem aus seiner Sicht hinsichtlich der Versetzung nicht vorliegenden wichtigen dienstlichen Interesse nach § 38 BDG 1979 und dem bestehenden Feststellungsinteresse bezüglich seiner dahingehenden Anträge. Zudem legte der Beschwerdeführer einen Artikel aus der Zeitschrift „Direkt Nachgefragt“ zu einer Entscheidung in den „Mittagspausen-Fällen“ vor.

22. Mit Schreiben vom 05.02.2020 beantragte der Beschwerdeführer die Einvernahme von mehreren Zeugen zu seinem bisherigen Vorbringen im Rahmen einer mündlichen Verhandlung.

23. Mit Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses des Bundesverwaltungsgerichtes vom 25.06.2020 wurde die vorliegende Rechtsache der nunmehr zuständigen Gerichtsabteilung zugewiesen.

24. Mit Schreiben vom 29.06.2020 verwies der Beschwerdeführer erneut auf die in seinen vorherigen Schreiben angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sowie des Bundesverwaltungsgerichtes hinsichtlich der von ihm behaupteten Rechtswidrigkeit der Versetzung sowie der Zulässigkeit seiner Feststellungsbegehren und führte zudem ein neues Judikat des Bundesverwaltungsgerichtes zu ähnlich gelagerten Feststellungsbegehren ins Treffen.

25. In der Folge führte der Beschwerdeführer in seiner „Mitteilung“ vom 13.08.2018 u.a. aus, dass die unterschiedliche Behandlung zweier Gruppen von Zustellern („Optanten“ und „Nicht-Optanten“) sachlich nicht gerechtfertigt sei und den Gleichheitsgrundsatz verletzen würde.

26. Daraufhin traf der Beschwerdeführer mit „Mitteilung“ vom 17.08.2020 weitere Ausführungen zum vorliegenden Verfahren.

27. Mit Schreiben vom 18.08.2020 und 31.08.2020 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht der Behörde die o.a. Schreiben des Beschwerdeführers vom 05.08.2019, 04.12.2019, 05.02.2020, 29.06.2020, 13.08.2020 und 17.08.2020 zur Kenntnis.

28. Der Beschwerdeführer verwies in seiner „Mitteilung“ vom 13.10.2020 auf weitere aktuelle Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes zu gleichgelagerten Sachverhalten und wiederholte seine im Schreiben vom 05.02.2020 getätigten Beweisanträge. Diese „Mitteilung“ wurde der Behörde mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung (Pkt. I.29.) übermittelt.

29. Das Bundesverwaltungsgericht führte am 18.03.2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Beschwerdeführers sowie seines Rechtsvertreters und der Rechtsvertreterin der Behörde durch, in welcher v.a. der Beschwerdeführer und die von ihm beantragten vier Zeugen ausführlich zu einem möglichen dienstlichen Interesse iSd § 38 BDG 1979 befragt wurden.

In der mündlichen Verhandlung legte der Rechtsvertreter der Behörde ein Schreiben des Beschwerdeführers vom 06.09.2020, mit dem er gegenüber der Behörde eine Erklärung iSd § 236d BDG 1979 abgab, mit Ablauf des 31.03.2021 aus dem Dienststand ausscheiden zu wollen, und ein an den Beschwerdeführer gerichtetes Schreiben der Behörde vom 10.02.2021, wonach er durch seine Erklärung vom 06.09.2020 seine Ruhestandsversetzung mit Ablauf des 31.03.2021 bewirkt habe (beide Schreiben als Beilage ./1 dem Verhandlungsprotokoll angeschlossen), vor.

Nach Schluss der Verhandlung verkündete das Bundesverwaltungsgericht das gegenständliche Teilerkenntnis samt den wesentlichen Entscheidungsgründen.

30. Die Behörde beantragte mit Schreiben vom 30.03.2021 im Wege ihrer Rechtsvertreterin fristgerecht die schriftliche Ausfertigung des am 18.03.2021 mündlich verkündeten Teilerkenntnisses (Stattgabe der Beschwerde gegen Spruchpunkt I. und Abweisung der Beschwerde gegen Spruchpunkte II.6. sowie III., erster Halbsatz, des angefochtenen Bescheides).

31. Mit Schreiben vom 01.04.2021 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer den Antrag auf schriftliche Ausfertigung vom 30.03.2021 gemäß § 29 Abs. 2b VwGVG.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer steht als Beamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Er erklärte gegenüber der Behörde mit Schreiben vom 06.09.2020, mit Ablauf des 31.03.2021 nach § 236d BDG 1979 aus dem Dienststand ausscheiden zu wollen.

1.2. Er wurde seit dem Jahr 2006 dauerhaft auf dem Arbeitsplatz „Landzustelldienst“ (Code 0801, Verwendungsgruppe PT8), Zustellbasis XXXX, verwendet (Zustellung von mehr als 50% der Sendungen außerhalb des Ortsgebietes mittels PKW samt zusätzlicher Tätigkeiten wie z.B. Erlagscheinannahme). Dieser Arbeitsplatz des Beschwerdeführers war von Beginn seiner dortigen Tätigkeit an mit einem fixen Zustellrayon verbunden. Die Zustellbasis XXXX und dieser Zustellrayon sind aktuell im Wesentlichen noch immer vorhanden. Im Rahmen des Projekts „Teamwork 2018“ wurde die Zustellbasis XXXX aufgelöst und mit 01.07.2017 mit der Zustellbasis XXXX zusammengelegt. Der Beschwerdeführer hatte auf diesem Arbeitsplatz in der Zeit von Anfang Jänner 2013 bis Anfang Mai 2016 durchschnittlich ca. 14 Überstunden im Monat zu leisten.

1.3. Am 05.09.2012 kam es zwischen der Österreichischen Post AG und dem Zentralausschuss der Post- und Fernmeldebediensteten zum Abschluss einer „Betriebsvereinbarung über die Flexibilisierung der Normalarbeitszeit sowie über die Verwendung eines EDV-unterstützten Zeiterfassungssystems sowie über begleitende Entgeltregelungen in den Zustellbasen der Division Brief der Österreichischen Post AG“ (sogenannte „IST-Zeit-BV“, umgesetzt durch das „Gleitzeitdurchrechnungsmodell“). Dem Beschwerdeführer mit Verwendung auf dem Arbeitsplatz „Landzustelldienst“ (Code 0801, Verwendungsgruppe PT8, Dienstzulagengruppe B), Zustellbasis XXXX, wurde die Möglichkeit gegeben, in das neue „Gleitzeitdurchrechnungsmodell“ zu optieren, was eine Verwendung auf dem Arbeitsplatz „Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell“ (Code 8722, Verwendungsgruppe PT8, Dienstzulagengruppe A), also einem Zusteller-Arbeitsplatz, nach sich gezogen hätte; der Beschwerdeführer machte von dieser Option keinen Gebrauch. Die Optierung in das „Gleitzeitdurchrechnungsmodell“ hätte u.a. zur Folge gehabt, dass der Beschwerdeführer auf die 30-minütige Mittagspause während seiner Dienstzeit verzichten hätte müssen. Ein anderes „Gleitzeitdurchrechnungsmodell“ wurde bei der Österreichischen Post AG nicht eingerichtet.

1.4. Mit Spruchpunkt I. des im Spruch genannten Bescheides vom 28.08.2018 wurde der Beschwerdeführer von dem oben angeführten Zusteller-Arbeitsplatz in der Zustellbasis XXXX mit Wirksamkeit ab 01.09.2018 auf den Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Logistik“ (Code 0841, Verwendungsgruppe PT8) im Verteilzentrum XXXX mit Dienstort XXXX versetzt (insbesondere Briefvorsortierung von nicht maschinell sortierbaren Sendungen und Paketverteilung jeweils im geschlossenen Bereich/Innendienst in Form von Schichtdienst), auf welchen er bereits zuvor im Rahmen von mehreren Dienstzuteilungen verwendet worden war; auf diesem Arbeitsplatz sind nur gelegentlich Überstunden zu leisten. Der Beschwerdeführer wurde auf diesen Arbeitsplatz dienstzugeteilt und in der Folge versetzt, weil er nicht in das „Gleitzeitdurchrechnungsmodell“ optiert hatte.

1.5. Die Erfassung der Dienstzeit am Arbeitsplatz „Landzustelldienst“ (Code 0801, Verwendungsgruppe PT8), Zustellbasis XXXX, war gegenüber der Erfassung der Dienstzeit am Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Logistik“ (Code 0841, Verwendungsgruppe PT8) nicht mit einem (wesentlichen) administrativen Mehraufwand verbunden.

### 2. Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellungen, dass der Beschwerdeführer ein Beamter der Österreichischen Post AG in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund ist und dass er eine Erklärung nach § 236d BDG 1979 abgegeben sowie diese in der Folge widerrufen hat, folgt aus dem diesbezüglichen Vorbringen der Parteien, aus den im erstinstanzlichen Verwaltungsakt sowie im Beschwerdeakt einliegenden Schriftsätzen und aus den von der Rechtsvertreterin der Behörde in der mündlichen Verhandlung vorgelegten und aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes unbedenklichen Unterlagen (s. die Beilage ./1 zum Verhandlungsprotokoll).

2.2. Die Feststellungen zu der dauerhaften Verwendung des Beschwerdeführers seit dem Jahr 2006 auf dem Arbeitsplatz „Landzustelldienst“ in der Zustellbasis XXXX und zu den dort von ihm dort ausgeübten Tätigkeiten folgen

aus den dahingehend übereinstimmenden und somit glaubhaften Angaben der in der mündlichen Verhandlung befragten Zeugen XXXX ,XXXX sowie XXXX (vgl. S. 13, 20 und 24 des Verhandlungsprotokolls) und des Beschwerdeführers sowie seines Rechtsvertreters (s. S. 9 des Verhandlungsprotokolls), mit denen aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes in nachvollziehbarer Weise dargelegt werden konnte, warum der vom Beschwerdeführer bediente Zustellrayon – entgegen den Ausführungen im angefochtenen Bescheid sowie den o.a. Weisungen – von einem Arbeitsplatz „Landzustelldienst“ und nicht von einem Arbeitsplatz „Gesamtzustelldienst“ (Code 0802, Verwendungsgruppe PT8) aus zu bedienen war.

Dass dieser Arbeitsplatz des Beschwerdeführers von Beginn seiner dortigen Tätigkeit an mit einem fixen Zustellrayon verbunden war, ergibt sich ebenfalls aus seinen diesbezüglich glaubhaften Angaben in der mündlichen Verhandlung, denen die Rechtsvertreterin der Behörde nicht entgegengetreten ist (vgl. S. 9 f. des Verhandlungsprotokolls).

Die Feststellungen, wonach der Zustellrayon des Beschwerdeführers und die Zustellbasis XXXX aktuell im Wesentlichen noch immer vorhanden sind, folgen aus den diesbezüglich übereinstimmenden und somit aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes glaubhaften Angaben des Beschwerdeführers (s. seine Ausführungen auf S. 11 des Verhandlungsprotokolls, wonach es die Zustellbasis XXXX nach wie vor geben würde und sein Zustellrayon, abgesehen von kleinen Änderungen, nach wie vor vorhanden sei) und der in der mündlichen Verhandlung befragten Zeugen XXXX , XXXX sowie XXXX (vgl. S. 13, 19 und 24 des Verhandlungsprotokolls).

Dass die Zustellbasis XXXX aufgelöst und mit der Zustellbasis XXXX zusammengelegt wurde, ergibt sich aus den diesbezüglichen Ausführungen auf S. 8 des angefochtenen Bescheides und aus den übereinstimmenden und somit glaubhaften Angaben der Zeugen XXXX und XXXX (vgl. S. 18 und 24 des Verhandlungsprotokolls). Soweit die Rechtsvertreterin der Behörde in der mündlichen Verhandlung – erstmals – beantragte, den Distributionsleiter der Zustellbasis XXXX ( XXXX ) zum Beweis der erheblichen Änderung der relevanten Zustellrayone durch die Zusammenlegung mit der Zustellbasis XXXX als Zeugen einzuvernehmen (S. 29 des Verhandlungsprotokolls), ist seitens des Bundesverwaltungsgerichtes auszuführen, dass aufgrund der – soeben aufgezeigten – diesbezüglich übereinstimmenden Angaben des Beschwerdeführers und der befragten Zeugen von einer nicht wesentlichen Änderung des den Beschwerdeführer betreffenden Zustellrayons auszugehen ist, weshalb diesem Antrag nicht Folge zu geben war. Im Übrigen ist aufgrund des Zeitpunkts dieser Antragstellung aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes nicht auszuschließen, dass dieser Antrag lediglich zur Verzögerung des Verfahrens gestellt wurde, zumal eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes nach Wirksamwerden der Erklärung des Beschwerdeführers vom 06.09.2020 mit Ablauf des 31.03.2021 (s. hierzu § 236d Abs. 1 und § 15b Abs. 6 BDG 1979) aufgrund der danach nicht mehr vorliegenden Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers zu einer Zurückweisung seiner Beschwerde führen hätte müssen. Den Ausführungen der Rechtsvertreterin der Behörde, wonach das Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers aufgrund seines angetretenen Urlaubes bereits zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung (18.03.2021) weggefallen gewesen wäre (s. S. 6 des Verhandlungsprotokolls), war seitens des Bundesverwaltungsgerichtes nicht zu folgen, weil sich der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt jedenfalls noch im Dienststand befand.

Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer auf seinem Arbeitsplatz als Zusteller in der Zeit von Anfang Jänner 2013 bis Anfang Mai 2016 durchschnittlich ca. 14 Überstunden im Monat zu leisten hatte, folgt aus den diesbezüglichen Ausführungen der Behörde auf S. 7 des angefochtenen Bescheides (ca. 570 Überstunden in einem 40-monatigen Zeitraum), welchen der Beschwerdeführer nicht entgegengetreten ist (s. S. 10 des Verhandlungsprotokolls: „VR: Laut dem angefochtenen Bescheid hatten Sie im Zeitraum vom 01.01.2013 bis 02.05.2016 ca. 570 Überstunden, die aufgrund des Arbeitsanfalls auch nicht in anderen Zeiten abgebaut werden konnten und somit ausbezahlt werden mussten. Das wären ca. 14 Überstunden im Monat in diesem Zeitraum. Sind diese Angaben aus Ihrer Sicht richtig? BF: Ja, das kann schon hinkommen.“). Zu den vom Beschwerdeführer zunächst getätigten Ausführungen hinsichtlich seiner, auch den Zeitraum davor umfassenden, Überstundenleistungen auf seinem Zusteller-Arbeitsplatz ist festzuhalten, dass diese sehr vage und eher allgemein gehalten waren (vgl. S. 10 des Verhandlungsprotokolls: „VR: Haben Sie im Rahmen Ihrer Tätigkeit als Zusteller auf dem Arbeitsplatz Überstunden geleistet? Wenn ja, in welchem Ausmaß? BF: Ja, ich habe Überstunden gemacht, pro Tag damals ca. ein bis zwei Überstunden. Nachgefragt meine ich im Schnitt, manchmal war das mehr, manchmal war das weniger.“), weshalb aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes im Ergebnis den Berechnungen der Behörde zu folgen ist. Soweit die Rechtsvertreterin der Behörde hierzu in der mündlichen Verhandlung um Gewährung einer Frist zur genauen Quantifizierung sowie Vorlage der erbrachten



Mehrdienstleistungen des Beschwerdeführers ersuchte (S. 28 des Verhandlungsprotokolls), ist festzuhalten, dass – wie soeben dargelegt – die Behörde die vom Beschwerdeführer auf seinem Zusteller-Arbeitsplatz erbrachten Mehrdienstleistungen für einen längeren Beobachtungszeitraum (Anfang Jänner 2013 bis Anfang Mai 2016) im angefochtenen Bescheid selbst quantifizierte und der Beschwerdeführer dieser Quantifizierung nicht entgegengetreten ist. Vor diesem Hintergrund und die Tatsache berücksichtigend, dass die Behörde vom Zeitpunkt der Erhebung der Beschwerde bis zur mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht ca. 2-½ Jahre lang die Möglichkeit gehabt hätte, ihre im angefochtenen Bescheid vorgenommenen Berechnungen der Mehrdienstleistungen zu ändern/ergänzen, ist nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes auch im Hinblick auf diesen Antrag nicht auszuschließen, dass dieser lediglich zur Verzögerung des Verfahrens gestellt wurde. Eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes nach Wirksamwerden der Ruhestandsversetzung des Beschwerdeführers (mit Ablauf des 31.03.2021) hätte aufgrund der danach nicht mehr vorliegenden Beschwer nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes zu einer Zurückweisung der Beschwerde führen müssen. Auch diesem Antrag war daher keine Folge zu leisten.

2.3. Die Feststellungen zur sogenannten „IST-Zeit-BV“ und dem „Gleitzeitdurchrechnungsmodell“ ergeben sich aus den dahingehenden Ausführungen auf S. 6 f. des angefochtenen Bescheides, welche mit dem vom Beschwerdeführer in seinen eingebrachten Schreiben getätigten Vorbringen übereinstimmen. Dass der Beschwerdeführer von der ihm seitens der Österreichischen Post AG dargelegten Möglichkeit, in das neue „Gleitzeitdurchrechnungsmodell“ zu optieren, keinen Gebrauch gemacht hat, folgt aus den diesbezüglichen Ausführungen auf S. 7 des angefochtenen Bescheides und den dahingehenden Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung (S. 10 des Verhandlungsprotokolls) sowie in den von ihm erhobenen Schreiben. Dass bei der Behörde keine weiteren „Gleitzeitmodelle“ eingerichtet wurden, folgt aus den diesbezüglich übereinstimmenden Angaben der Parteien in der mündlichen Verhandlung (S. 29 des Verhandlungsprotokolls) und der sonstigen Aktenlage.

2.4. Die unter Punkt II.1.4. getroffenen Feststellungen zur mit dem angefochtenen Bescheid erfolgten Versetzung des Beschwerdeführers ergeben sich aus dem erstinstanzlichen Verwaltungsakt, in dem dieser Bescheid einliegt. Dass der Beschwerdeführer bereits zuvor auf den Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Logistik“ dienstzugeteilt wurde, folgt aus den im erstinstanzlichen Verwaltungsakt einliegenden Weisungen (s. hierzu den Verfahrensgang unter Pkt. I.) und den Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht (S. 9 des Verhandlungsprotokolls). Die Feststellungen zu den auf dem Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Logistik“ auszuübenden Tätigkeiten folgen aus den dahingehend übereinstimmenden und somit glaubhaften Angaben des Beschwerdeführers (S. 10 des Verhandlungsprotokolls) und der befragten Zeugen XXXX sowie XXXX (vgl. S. 13 und 20 des Verhandlungsprotokolls). Dass auf dem Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Logistik“ nur gelegentlich Überstunden zu leisten sind, ergibt sich v.a. aus den diesbezüglichen Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung, wonach die dort von ihm geleisteten Überstunden nicht erwähnenswert seien (s. S. 11 und 29 des Verhandlungsprotokolls). Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer auf diesen Arbeitsplatz dienstzugeteilt und in der Folge versetzt wurde, weil er nicht in das „Gleitzeitdurchrechnungsmodell“ optiert hatte, folgt u.a. aus den diesbezüglichen Ausführungen im angefochtenen Bescheid (S. 7).

2.5. Dass die Erfassung der Dienstzeit am Arbeitsplatz „Landzustelldienst“ gegenüber der Erfassung der Dienstzeit am Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Logistik“ nicht mit einem (wesentlichen) administrativen Mehraufwand verbunden war, ergibt sich aus dem diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers (s. S. 29 des Verhandlungsprotokolls), denen die Rechtsvertreterin der Behörde nicht entgegengetreten ist.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013 idFBGBl. I Nr. 44/2019, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Nach § 135a Abs. 1 BDG 1979, BGBl. Nr. 333 idFBGBl. I Nr. 153/2020, (in der Folge: BDG 1979) liegt für das gegenständliche Teilerkenntnis eine Senatszuständigkeit vor (s. hierzu auch die Ausführungen auf S. 8 des Verhandlungsprotokolls).

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idFBGBl. I Nr. 57/2018, (in der Folge: VwGVG) geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 1 leg.cit. trat dieses Bundesgesetz mit 01.01.2014 in Kraft. Nach § 58 Abs. 2 leg.cit. 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 BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des 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.

Nach § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtsache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 28 Abs. 2 leg.cit. hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Zu A) I. Stattgabe der – zulässigen – Beschwerde gegen Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides (Versetzung nach § 38 BDG 1979):

3.1.1. Die für den vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des BDG 1979 lauten auszugsweise wie folgt:

„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,

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

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

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

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

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

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

(5) [...]

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

(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.

(8) – (10) [...]

[...]

#### Dienstplan

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

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

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

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

(3a) – (4) [...]

(5) Ist im Rahmen eines Dienstplanes regelmäßig an Sonn- oder Feiertagen Dienst zu leisten und wird der Beamte zu solchen Sonn- und Feiertagsdiensten eingeteilt, so ist eine entsprechende Ersatzruhezeit festzusetzen. Der Dienst an Sonn- und Feiertagen gilt als Werktagsdienst. Wird der Beamte während der Ersatzruhezeit zur Dienstleistung herangezogen, so gilt dieser Dienst als Sonntagsdienst.

(6) [...]

[...]

#### Mehrdienstleistung

§ 49. (1) Der Beamte hat auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst zu versehen (Mehrdienstleistung). Den auf Anordnung erbrachten Mehrdienstleistungen sind Mehrdienstleistungen gleichzuhalten, wenn

1. der Beamte einen zur Anordnung der Mehrdienstleistung Befugten nicht erreichen konnte,
2. die Mehrdienstleistung zur Abwehr eines Schadens unverzüglich notwendig war,
3. die Notwendigkeit der Mehrdienstleistung nicht auf Umstände zurückgeht, die von dem Beamten, der die Mehrdienstleistung erbracht hat, hätten vermieden werden können, und
4. der Beamte diese Mehrdienstleistung spätestens innerhalb einer Woche nach der Erbringung schriftlich meldet; ist der Beamte durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis ohne sein Verschulden verhindert, diese Frist einzuhalten, so verlängert sie sich um die Dauer der Verhinderung.

(2) An Werktagen erbrachte Mehrdienstleistungen (ausgenommen jene nach § 47a Z 2 lit. b) sind nach Möglichkeit im

selben Kalendervierteljahr im Verhältnis 1:1 in Freizeit auszugleichen. Mehrdienstleistungen außerhalb der Nachtzeit sind vor Mehrdienstleistungen in der Nachtzeit (22.00 bis 6.00 Uhr) auszugleichen. Mehrdienstleistungen an Sonn- und Feiertagen sind nicht durch Freizeit auszugleichen.

(3) Mehrdienstleistungen an Werktagen, die im betreffenden Kalendervierteljahr nicht durch Freizeit ausgeglichen sind, gelten mit Ablauf des Kalendervierteljahres als Überstunden. Mehrdienstleistungen an Sonn- und Feiertagen gelten in jedem Fall als Überstunden und sind nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten.

(4) Werktagsüberstunden sind je nach Anordnung

1. im Verhältnis 1:1,5 in Freizeit auszugleichen oder

2. nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten oder

3. im Verhältnis 1:1 in Freizeit auszugleichen und zusätzlich nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten.

(5) Auf Zeiten einer zusätzlichen Dienstleistung nach § 23 Abs. 10 MSchG, nach § 10 Abs. 12 VKG und nach § 50c Abs. 3 dieses Bundesgesetzes ist, soweit sie die regelmäßige Wochendienstzeit nach § 48 Abs. 2 oder 6 nicht überschreiten, Abs. 4 nicht anzuwenden. Solche Werktagsüberstunden sind je nach Anordnung

1. im Verhältnis 1:1,25 in Freizeit auszugleichen oder

2. nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten oder

3. im Verhältnis 1:1 in Freizeit auszugleichen und zusätzlich nach besoldungsrechtlichen Vorschriften abzugelten.

Soweit jedoch Zeiten einer solchen Dienstleistung die regelmäßige Wochendienstzeit nach § 48 Abs. 2 oder 6 überschreiten, ist auf diese Abs. 4 anzuwenden.

(6) Dem Beamten ist bis zum Ende des auf das Kalendervierteljahr folgenden Kalendermonats mitzuteilen, auf welche Werktagsüberstunden welche Abgeltungsart des Abs. 4 angewendet wird.

(7) Werktagsüberstunden außerhalb der Nachtzeit sind vor Werktagsüberstunden in der Nachtzeit (22.00 bis 6.00 Uhr) auszugleichen.

(8) Ein Freizeitausgleich für Werktagsüberstunden ist bis zum Ende des sechsten auf das Kalendervierteljahr der Leistung folgenden Monats zulässig.

(9) Folgende Zeiten gelten jedenfalls nicht als Überstunden:

1. Zeiten einer vom Beamten angestrebten Einarbeitung von Dienstzeit (zB im Fall eines Dienstaustausches oder einer sonstigen angestrebten Verlegung der Zeit der Dienstleistung) und

2. Zeitguthaben aus der gleitenden Dienstzeit, soweit sie die im Gleitzeitdienstplan festgelegte Obergrenze für jeweils in den Folgezeitraum übertragbare Zeitguthaben nicht übersteigen.

Diese Zeiten sind, soweit dies nicht bereits erfolgt ist, ausschließlich im Verhältnis 1 : 1 in Freizeit abzugelten.“

3.1.2. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist der Schutzzweck des § 38 BDG 1979 darin gelegen, den Beamten vor sachlich nicht gerechtfertigten Personalmaßnahmen (Versetzungen bzw. qualifizierten Verwendungsänderungen) zu bewahren. Eine (sachliche) Organisationsänderung kann daher ein wichtiges dienstliches Interesse für eine Versetzung nach § 38 Abs. 3 leg.cit. begründen. Als unsachlich und damit nicht als taugliche Grundlage für eine darauf aufbauende Personalmaßnahme ist eine Organisationsänderung nur dann anzusehen, wenn sie nur den Zweck verfolgt, die betreffende Personalmaßnahme aus unsachlichen Gründen zu setzen bzw. dem Beamten einen Nachteil zuzufügen (vgl. etwa VwGH 20.11.2018, Ra 2017/12/0125; 21.03.2017, Ra 2016/12/0121, mwH). Über die Frage, welches Organisationssystem des Dienstes zweckmäßiger ist, hat der Verwaltungsgerichtshof jedoch nicht zu befinden; selbst wenn die organisatorische Umgliederung, die zu einer Versetzung gemäß § 38 Abs. 2 leg.cit. führt, unzweckmäßig sein sollte, ist darin noch keine sachlich nicht begründete Änderung der Organisation zu erblicken (s. z.B. VwGH 08.11.1995, 95/12/0205; 25.01.1995, 94/12/0281; 15.11.1982, 82/12/0065).

Der Verwaltungsgerichtshof führte in jüngster Vergangenheit in Verfahren zu vergleichbaren Sachverhalten (Versetzungen von Beamten der Österreichischen Post AG mit Zusteller-Arbeitsplätzen, die nicht in das neue „Gleitzeitdurchrechnungsmodell“ optiert haben) mehrfach aus, dass bei Weiterbestehen des Arbeitsplatzes und bei Weiterbestehen der Identität der Dienststelle keine Auflösung des Arbeitsplatzes (§ 38 Abs. 3 Z 2 BDG 1979) und keine

Organisationänderung (§ 38 Abs. 3 Z 1 leg.cit.) gegeben sind. Dabei hielt der Verwaltungsgerichtshof konkret fest, dass nicht von einem Untergang aller zuvor bestehenden Zusteller-Arbeitsplätzen allein aufgrund der Einrichtung des neuen „Gleitzeitdurchrechnungsmodells“ auszugehen ist. Schließlich war für den Verwaltungsgerichtshof nicht ersichtlich, dass eine unterbliebene Optionserklärung in die „IST-Zeit-BV“ ein wichtiges dienstliches Interesse iSd § 38 Abs. 3 BDG 1979 zu begründen vermag (vgl. VwGH 20.11.2018, Ra 2017/12/0125; 03.10.2018, Ra 2017/12/0091, mwH).

3.1.3.1. Zu einem möglichen wichtigen dienstlichen Interesse aufgrund einer Änderung der Verwaltungsorganisation (§ 38 Abs. 3 Z 1 BDG 1979) bzw. einer Auflösung von Arbeitsplätzen (§ 38 Abs. 3 Z 2 leg.cit.):

Vor dem Hintergrund der o.a. Judikatur geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass sich die Identität der verfahrensgegenständlichen Dienststelle (Zustellbasis XXXX ) nicht wesentlich verändert hat und der dortige Arbeitsplatz des Beschwerdeführers (Zusteller im „Landzustelldienst“ mit fixem Zustellrayon) nicht weggefallen ist.

Es wird hierzu zwar seitens des Bundesverwaltungsgerichtes nicht übersehen, dass die Zustellbasis XXXX mit Wirksamkeit vom 01.07.2017 aufgelöst und mit der Zustellbasis des Beschwerdeführers ( XXXX ) zusammengelegt wurde (s. oben unter Pkt. II.1.2. und II.2.2.), es kam jedoch im durchgeführten Ermittlungsverfahren nicht hervor, dass sich dadurch die Identität der Zustellbasis XXXX in entscheidungswesentlicher Weise verändert hätte. Zudem ist für das Bundesverwaltungsgericht auch nicht ersichtlich, dass der konkrete Arbeitsplatz des Beschwerdeführers als Zusteller in seinem Zustellrayon weggefallen wäre, auch wenn dieser Zustellrayon im Laufe der Zeit naturgemäß kleineren Änderungen unterlegen war (vgl. Pkt. II.1.2. und II.2.2.). Es ist nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes nämlich nicht davon auszugehen, dass gewisse Änderungen im Zustellbereich einer Zustellbasis dazu geeignet sind, den Untergang eines bestimmten Arbeitsplatzes zu begründen, wenn sich die zuvor bestehenden Aufgabeninhalte (Zustellung an die entsprechenden Haushalte) nicht grundsätzlich geändert haben. Mit den im angefochtenen Bescheid nicht näher begründeten Ausführungen, wonach mit Wirksamkeit vom 01.06.2016 drei Teilzeit-Zusteller-Arbeitsplätze und mit Wirksamkeit vom 01.07.2017 ein (scheinbar Vollzeit-)Zusteller-Arbeitsplatz in der Zustellbasis XXXX eingezogen worden seien, vermochte die Behörde nicht darzulegen, dass konkret der Arbeitsplatz des Beschwerdeführers in seinem – nunmehr leicht abgeänderten – Zustellrayon weggefallen wäre (s. im Übrigen hierzu auch die aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes nachvollziehbaren Ausführungen des Zeugen XXXX auf S. 18 des Verhandlungsprotokolls, wonach bei Wegfall eines Arbeitsplatzes in einer Zustellbasis immer zunächst die dienstjüngsten Bediensteten der jeweiligen Dienststelle ihren Arbeitsplatz verlieren würden).

Schließlich ist hierzu auch darauf hinzuweisen, dass Betriebsvereinbarungen nach dem PBVG (wie die „IST-Zeit-BV“) nicht dazu geeignet sind, öffentlich-rechtliche Ansprüche gegenüber dem Bund wirksam zu gestalten, womit aus diesen keine im Verwaltungsrechtsweg durchsetzbaren Ansprüche abgeleitet werden können. Maßnahmen einer Dienstbehörde sind daher an den das jeweilige öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis ausgestaltenden gesetzlichen Vorschriften zu messen (s. etwa VwGH 10.12.2018, Ra 2018/12/0053; 19.02.2018, Ra 2017/12/0022). § 49 Abs. 3 BDG 1979 sieht eine quartalsmäßige Durchrechnung von Mehrdienstleistungen vor, womit die „IST-Zeit-BV“ diesen gesetzlichen Bestimmungen entgegenläuft. Vor diesem Hintergrund kann ein wichtiges dienstliches Interesse iSd § 38 Abs. 2 und 3 BDG 1979 auch nicht mit dem innerbetrieblichen Ziel der Behörde, alle Zusteller-Arbeitsplätze der Österreichischen Post AG einheitlich im Rahmen des „Gleitzeitdurchrechnungsmodells“ (IST-Zeit-BV) zu gestalten, begründet werden.

3.1.3.2. Zu einem möglichen wichtigen dienstlichen Interesse aufgrund einer Kostenersparnis bzw. einer Ersparnis des administrativen Mehraufwandes (§ 38 Abs. 2 und 3 BDG 1979):

Die Behörde begründet das aus ihrer Sicht vorliegende wichtige dienstliche Interesse iSd § 38 BDG 1979, abgesehen von der oben behandelten Organisationsänderung und der Auflösung des Arbeitsplatzes des Beschwerdeführers, weiters insbesondere mit einer mit der Versetzung einhergehenden Kostenersparnis (Reduzierung der zu entgeltenden Mehrdienstleistungen) und einer Ersparnis des administrativen Mehraufwandes. Da die im Abs. 3 des § 38 BDG 1979 aufgezählten Gründe lediglich demonstrativer Natur sind, könnten auch eine etwaige Kostenersparnis bzw. eine Ersparnis des administrativen Mehraufwandes grundsätzlich ein wichtiges dienstliches Interesse iSd genannten Bestimmung darstellen (s. hierzu auch VwGH 20.11.2018, Ra 2017/12/0125, Rz 20).

Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes ist im vorliegenden Verfahren bei einer Gegenüberstellung nicht hervorgekommen, dass sich der Arbeitsanfall hinsichtlich der auf den beiden hier relevanten Arbeitsplätzen („Landzustelldienst“ und „Fachlicher Hilfsdienst/Logistik“) zu erbringenden Mehrdienstleistungen iSd o.a. Judikatur

„wesentlich“ unterscheidet und dass die gegenständliche Versetzung eine „maßgebliche Reduktion der Personalkosten“ zur Folge hat. Es wird hierzu seitens des Bundesverwaltungsgerichtes zwar nicht übersehen, dass der Beschwerdeführer auf seinem Arbeitsplatz im „Landzustelldienst“ (in den Jahren 2013 bis 2016) monatlich im Schnitt ca. 14 Überstunden zu verrichten hatte, wohingegen auf dem Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Logistik“ so gut wie gar keine Überstunden anfallen (s. hierzu oben unter Pkt. II.1.2. sowie II.2.2. und Pkt. II.1.4. sowie II.2.4.); damit geht jedoch nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes vor dem Hintergrund der o.a. Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes keine „maßgebliche Reduktion der Personalkosten“ einher (s. hierzu auch VwGH 10.12.2018, Ra 2018/12/0053, Rz 14 und 15). Lediglich der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass eine solche aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes auch bei Annahme von – nicht festgestellten (s. Pkt. II.1.2. und II.2.2.) – Überstunden auf dem Arbeitsplatz „Landzustelldienst“ im Ausmaß von durchschnittlich 1-2 Stunden/Monat, also in einem im Vergleich zu den festgestellten Überstunden auf diesem Arbeitsplatz größeren Ausmaß, nicht vorliegen würde.

Weiters ist für das Bundesverwaltungsgericht im Verfahren auch nicht hervorgekommen, dass die Erfassung der Dienstzeit sowie etwaiger Überstunden am Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Logistik“ wesentlich weniger aufwendig wäre, als am Arbeitsplatz „Landzustelldienst“ (s. oben unter Pkt. II.1.5. und II.2.5.). Entgegen den Ausführungen auf S. 7 f. des angefochtenen Bescheides ist auch nicht ersichtlich, warum nicht auch Zusteller, die nicht in das neue „Gleitzeitdurchrechnungsmodell“ optiert haben, ihre allenfalls anfallenden Mehrdienstleistungen über das elektronische Zeiterfassungssystem (via Handheld), allenfalls nach einer Adaptierung desselben, erfassen und buchen lassen könnten, zumal in § 48 Abs. 1 BDG 1979 hierfür ausdrücklich die elektronische Erfassung mittels automatisierter Verfahren vorgesehen ist (s. hierzu auch die Ausführungen auf S. 6 der Beschwerde).

3.1.4. Da a

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

© 2026 JUSLINE

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

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