

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/6/25 W257 2229426-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.06.2021

## Entscheidungsdatum

25.06.2021

## Norm

BDG 1979 §38  
BDG 1979 §40  
B-VG Art133 Abs4  
GehG §113e  
VwGVG §28 Abs1  
VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W257 2229426-1/12E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Herbert Gerhard MANTLER, MBA, als Vorsitzender und die fachkundigen Laienrichter Frau AL Mag. Gisela MÜLLER und Herrn Mag. Hans-Christian KRASA als Beisitzer, über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Martin RIEDL, Franz Josef Kai 5, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Kommandanten des Kommandos Streitkräfte des Bundesministeriums für Landesverteidigung vom 05.12.2019, XXXX , und den Vorlageantrag gegen die Beschwerdeentscheidung des Kommandanten des Kommandos Streitkräfte des Bundesministeriums für Landesverteidigung vom 20.02.2020, XXXX , hinsichtlich seiner Versetzung nach einer Organisationsänderung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und einer nichtöffentlichen Senatssitzung am 15.04.2021 zu Recht:

A)

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

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

1. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Stammdienststelle befindet sich im Ressort des Bundesministeriums für Landesverteidigung. Mit Bescheid vom XXXX 2010 wurde er auf den Arbeitsplatz „ XXXX “ an der Dienststelle Kommando und Betriebsstab/ XXXX XXXX , Positionsnummer XXXX mit der Funktionsgruppe 6 versetzt.

Im Zuge einer Organisationsänderung ( XXXX ) vom XXXX 2019 wurde seitens des Bundesministerium für öffentlichen Dienst und Sport eine Neubewertung der systemisierten Arbeitsplätze vorgenommen. Mit Schreiben vom XXXX 2019 wurde der Beschwerdeführer wegen dieser Organisationsänderung auf eine Verringerung von der derzeitigen Funktionsgruppe 6 auf die Funktionsgruppe 5 in Kenntnis gesetzt. Mit Eingabe vom XXXX 2019, bei der Behörde eingelangt am XXXX 2019 , erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Einwendungen gegen die beabsichtigte dienstrechtliche Maßnahme.

Er führte darin aus, dass er seit der Abberufung als Bataillonskommandanten, dies er mehr als 5 Jahre ausgeübt habe, ständig mit dem Arbeitsplatz „ XXXX “ betraut sei. Dieser Arbeitsplatz sei bei der Einstellung mit der Funktionsgruppe 6 bewertet worden und jetzt – mit Wirkung XXXX 2019 – sei er mit der Funktionsgruppe 5 bewertet worden. Diese Abwertung sei nicht nachvollziehbar, da sich seine Arbeitsplatzaufgaben nicht geändert hätten. Weiters wird eingewendet, dass nicht der § 113e GehG, sondern die einschlägige Bestimmung des § 152c Abs. 9 BDG zur Anwendung gelangen müssten. Ihm gebühre, weil er nur eine Funktionsgruppe niedriger als seine bisherige Funktionsgruppe eingestuft werde und die bessere Funktionsgruppe schon länger als fünf Jahre ausgeübt hätte, die Einstufung der Funktionsstufe jenes Arbeitsplatzes von dem er abberufen worden sei. Der § 152c Abs. 9 BDG wäre auch schon vor 10 Jahren anzuwenden gewesen, als die Behörde mit der gegenständlichen Versetzung gezögert hätte.

1.1. Mit Bescheid vom 5. Dezember 2019 wurde der Beschwerdeführer mit Ablauf des 31. Dezember 2019 von seinem jetzigen Arbeitsplatz abberufen und wurde ihm mit Wirksamkeit XXXX 2020 der Arbeitsplatz „ XXXX “ mit der Wertigkeit

M BO 2, Funktionsgruppe 5, zugewiesen. Es wurde festgestellt, dass er die Gründe für die Verwendungsänderung nicht selbst zu vertreten hat. Begründend führt die Behörde aus, dass sich der Arbeitsplatz aufgrund einer Änderung des Organisationsplanes geändert hätte und sein Arbeitsplatz – bei gleichbleibender Bezeichnung – eine neue Bewertung, nämlich die Zuordnung in die Funktionsgruppe 5 (vorher Funktionsgruppe 6) erfahren hätte.

Der Bescheid wäre mit E-Mail vom 5. Dezember 2019 dem damaligen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zugestellt worden. Gleichzeitig wäre der Bescheid dem Beschwerdeführer persönlich am 12. Dezember 2019 ausgehändigt worden. Der Beschwerdeführer führte in der Folge einen Wechsel der Rechtsvertreter durch und erhob durch seinen neuen Rechtsvertreter mit Schreiben von 3. Jänner 2020, bei der Behörde eingelangt am 8. Jänner 2020, eine Beschwerde.

Gegen den Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 2. Jänner 2020, zur Behörde am 3. Jänner 2020 gesandt, Beschwerde erhoben und ausgeführt, dass er de facto die Tätigkeit eines Bataillonskommandanten ausführe und deswegen würde auch § 152c BDG 1979 zur Anwendung gelangen. Zudem wäre eine Arbeitsplatzidentität gegeben und eine Änderung um mehr als 25% nicht dargestellt worden. Bereits aus dieser Ansicht würde keine qualifizierte Verwendungsänderung bestehen. Zudem würde ein Vergleich mit ähnlichen Arbeitsplätzen ergeben, dass der Stellvertreter zumeist um zwei Funktionsgruppen niedriger wie der Kommandant stehe, welcher stets in der Funktionsgruppe 8 eingereiht sei. Dies ergäbe für ihn eine Funktionsgruppe 6 und nicht 5.

1.2. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 20. Februar 2020, wurde der Bescheid vom 5. Dezember 2019 wegen Fristversäumnis der Rechtsmittelfrist als unzulässig zurückgewiesen. Die Behörde führte aus, dass der Bescheid mittels E-Mail an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers 5. Dezember 2019 zugestellt worden sei. Die vierwöchige Frist zur Erhebung einer Beschwerde wäre daher mit Ablauf des 2. Jänner 2020 abgelaufen. Die Beschwerde sei allerdings erst am 3. Jänner 2020 bei der Post versandt worden, weswegen die Frist abgelaufen wäre und die Beschwerde gegen den Bescheid vom 5. Dezember 2019 wegen Fristversäumnis zurückzuweisen war.

In der gegen diese Beschwerdevorentscheidung erhobenen Vorlageantrag vom 4. März 2020, wurde bestritten, dass

dem damaligen ersten Rechtsvertreter am 5. Dezember 2019 ein E-Mail zugestellt wurde. Eine Zustellung des Bescheides an dem Beschwerdeführer am 12. Dezember 2019 wurde bestätigt, weswegen die eingebrachte Bescheidbeschwerde vom 3. Jänner 2020 als rechtzeitig erhoben anzusehen sei, weil im Ergebnis die Frist, ausgehend vom 12. Dezember 2019 erst am 9. Jänner 2020 geendet hätte. Zugleich wurde - aus Gründen der besonderen Vorsicht - ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumnis einer Frist eingebracht.

Die inhaltlichen Einwendungen gegen den Bescheid wurden dahingehend ausgeführt als der Beschwerdeführer vermeinte, dass er vor der erwähnten Organisationsänderung die gleichen Tätigkeiten durchführe, wie nach der Organisationsänderung. Es hätte sich keine Änderung hinsichtlich seiner Aufgaben ergeben. Lediglich wäre der Arbeitsplatz von der Funktionsgruppe 6 auf die Funktionsgruppe 5 herabgestuft worden, wobei sich der Dienstgeber lediglich auf pauschale Ausführungen stützen würde.

1.3. Der Verwaltungsakt wurde seitens der belangten Behörde dem Bundesverwaltungsgericht am 10. März 2020 vorgelegt. Zudem wurde eine Stellungnahme der belangten Behörde vom 9. März 2020 vorgelegt. In dieser Stellungnahme der belangten Behörde wird ausgeführt, dass dem ersten Rechtsvertreter zwar das E-Mail vom 05. Dezember 2019 zugestellt worden sei, es jedoch keine Zustellungsbestätigung dazu gäbe. Inhaltlich führte die belangte Behörde aus: „Hierbei ist auf die Stellungnahme Org vom 14.02.2020 (Beilage 17) zu verweisen. Dort ist die Grundlage für die Organisationsänderung des XXXX angeführt, insbesondere die Gründe für die Abwertung des ggstdl API auf Funktionsgruppe 5. Hieraus auszugsweise: „Die wesentlichen organisatorischen Änderungen, um die große Führungsspanne aufzulösen, waren einerseits die Trennung in die Bereiche Schieß- und Übungsbetrieb, sowie Nachhaltigkeit und Raumnutzung und Dienstbetrieb (vormals: DBetr.). Darüber hinaus wurde eine Gruppe Finanzen und Controlling eingeführt. Gleichzeitig mit der Gruppe Finanzen und Controlling, wurde als deren Leiter ein Forstakademiker im Organisationsplan implementiert. Dieser Akademiker ist einzigartig, weil lediglich der XXXX über einen solchen verfügt. Alle anderen XXXX haben keinen akademischen Arbeitsplatz (Forstakademiker) im Organisationsplan abgebildet. Daher muss die Frage nach der Wertigkeit des Stellvertreters bzw. die Frage der Abwertung bei gleichbleibender Arbeitsplatzbeschreibung dahingehend beantwortet werden, dass ich die organisatorischen Rahmenbedingungen, sowie die Quantität und die Qualität der Aufgaben für den Stellvertreter geändert haben. Grund hierfür ist die Einführung eines Forstakademikers und der damit zusammenhängende, geänderte organisatorische Rahmen. Diese Verschiebungen wurden nach ho. Wissenstand durch das damalige zuständige BMöDS bei der Bewertung des in Frage stehenden Arbeitsplatzes berücksichtigt und haben in der Wertigkeit B2/5 resultiert.“ Nach hier dargestellter Ermittlungsergebnisse handelt es sich beim ggstdl API nicht, wie in der Beschwerde behauptet, um einen identen API mit jenem vor der Organisationsänderung. Es wurde ein zusätzlicher API geschaffen (Forstakademiker) welcher Teile der Aufgaben des ehemaligen XXXX übernommen hat. Damit haben sich die quantitativen und qualitativen Aufgaben des XXXX derart geändert, was zu einer Abwertung auf die FG 5 geführt hat.“

Diese Stellungnahme wurde dem Beschwerdeführer zum Parteigehör am 29. September 2020 mit der Möglichkeit binnen 14 Tagen dazu entnehmen, übersandt. Nach einer genehmigten Fristerstreckung bis zum 2. November 2020 langte seitens des Beschwerdeführers keine Stellungnahme ein.

Das Verwaltungsgericht führte am 15. April 2021 eine mündliche Verhandlung durch. Darin wurden im Grunde die bisherigen Ansichten wiederholt. Der BF erklärte weitgehend die Änderungen die organisatorischen Änderungen seines Arbeitsplatzes und wiederholte im Grunde, dass eine Arbeitsplatzidentität vorliege, weswegen eine Abwertung von der FG 6 auf die FG 5 nicht gerechtfertigt wäre. Der BF legte dem Gericht in der mündlichen Verhandlung Unterlagen hstl der Organisationsänderung vor. Die belangte Behörde bedingte sich aus, dazu eine Stellungnahme abzugeben. Diese langte am 26.04.2021 ein. Die Behörde vermeinte, dass in Anwendung des § 113e Abs. 1 GehG 26,3% der Bediensteten von der Organisationsänderung betroffen gewesen wären. Diese wurde dem Rechtsanwalt vorgelegt und hat dieser ebenso dazu eine Stellungnahme abgeben. Er meinte, in Vertretung des BF, dass die Stellungnahme der Behörde in der Sache vorbeigehe, denn es kommen bei der Änderung des Aufgabengebietes von mehr oder weniger als 25% auf die Tätigkeit und nicht auf die Anzahl der Bediensteten an.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

2. Feststellungen:

2.1. Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Stammdienststelle befindet sich im Ressort des Bundesministeriums für Landesverteidigung.

2.2. Mit dem Bescheid wurde der Beschwerdeführer von seinem Arbeitsplatz versetzt. Es änderte sich die Organisation und daraus ableitend auch seine Funktionseinstufung. Der Name des Arbeitsplatzes bleibt gleich.

2.3. Mit dem bekämpften Bescheid wurde folgendes verfügt:

„Gemäß § 40 Abs. 2 in Verbindung mit § 38 Abs. 3 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl. Nr. 333 (BDG 1979), werden Sie mit Ablauf des 31.12.2019 von Ihrem derzeitigen Arbeitsplatz

? „XXXX“ an der Dienststelle Kommando und Betriebsstab/ XXXX XXXX, Positionsnummer XXXX, Funktionsgruppe 6, abberufen und mit Wirksamkeit vom 01.01.2020 in die Dienststelle Kommando und Betriebsstab/ XXXX XXXX, der Arbeitsplatz

? „XXXX“ Positionsnummer XXXX, Organisationsplannummer XXXX, Truppennummer XXXX, Wertigkeit M BO 2, Funktionsgruppe 5,

unter Anwendung der Währungsbestimmungen des § 113e des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. I Nr. 54 (GehG), zugewiesen. Gemäß § 152c BDG 1979 haben Sie die für die Verwendungsänderung maßgebenden Gründe nicht selbst zu vertreten.“

2.4. Die Beschwerde wurde rechtzeitig eingebracht.

2.5. Die Veränderung in seiner gehaltsrechtlichen Stellung, von der Funktionsgruppe 6 auf 5, bei Beibehaltung des Namens des Arbeitsplatzes, geht einer Organisationsänderung voraus. Der Organisationsplan für das XXXX trat am XXXX 2019 in Kraft und ersetzte ab diesem Zeitpunkt den zuvor in Kraft befindlichen Organisationsplan (sh dazu auch Punkt 1.3), der hiermit festgestellt wird.

2.6. Mit Schreiben vom XXXX 2019 wurde der Beschwerdeführer gem. § 38 Abs. 6 BDG auf eine Verringerung von der derzeitigen Funktionsgruppe 6 auf die Funktionsgruppe 5 in Kenntnis gesetzt.

2.7. Mit Eingabe vom XXXX 2019, bei der Behörde eingelangt am XXXX 2019, erhob der Beschwerdeführer fristgerecht binnen 14 Tage (sh § 38 Abs. 6 BDG) Einwendungen gegen die beabsichtigte dienstrechtliche Maßnahme.

2.8. Der Beschwerdeführer war vom XXXX .10.2005 bis zum 31. Jänner 2019 als „XXXX“ und vom XXXX 2009 bis zum XXXX 2010 als „XXXX“ dienstzugeteilt. Ab 2010 hatte er den Arbeitsplatz „XXXX“. Er hat damit die Funktion Bataillonskommandant 5 Jahre und 2 Monate ausgeübt. Zum Zeitpunkt der Abberufung von seinem Arbeitsplatz „XXXX“ mit der Funktionsgruppe 6 war er kein Bataillonskommandant.

2.9. Die Organisationsänderung ist in ihren Grundzügen und auch die konkreten Auswirkungen auf den Arbeitsplatz des Betroffenen dargestellt worden.

2.10. Der neue Arbeitsplatz und der alte Arbeitsplatz sind nicht ident.

2.11. Der Senat entschied einstimmig.

2.12. Im Übrigen ergibt sich der Sachverhalt aus dem oben dargestellten Verfahrensgang.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Gericht aufgrund folgender

3. Beweiswürdigung:

Die Sachverhaltsfeststellungen konnten aufgrund der Aktenlage und aus dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung am 15.04.2021, sowie aus der Stellungnahme vom 26.04.2021 getroffen werden. Die Darstellung der Organisationsänderung und die konkrete Auswirkung auf den Arbeitsplatz konnte aus dem Punkt 1.3, den Ausführungen in der mündlichen Verhandlung am 15.04.2021 und aus der Stellungnahme vom 26.04.2021 schlüssig nachvollzogen werden. Der Senat entschied einstimmig.

Zum Feststellungspunkt 2.10: Im Bescheid wurde die Reorganisation des XXXX angeführt. Der Beschwerdeführer legte in der Verhandlung zwei Arbeitsplatzbeschreibungen vor („alt“ und „neu“), die beinahe wortident sind. Diese Arbeitsplatzbeschreibungen müssen jedoch außer Acht gelassen werden, weil es im gegenständlichen Fall nicht darum geht, dass der Arbeitsplatz ident ist, sondern ob sich die Organisation geändert hat. Der § 38 BDG verlangt auch in Abs.

3 Ziffer 1 eine „Änderung der Verwaltungsorganisation“ und nicht die eines Arbeitsplatzes. Im Fall der Änderung der Identität der Dienststelle ist auf die Frage, in welchem Umfang sich die dem bisherigen Arbeitsplatz zugewiesenen Aufgaben geändert haben, nicht weiter einzugehen (Ra 2017/12/0050).

Der Beschwerdeführer konnte in der Verhandlung deutlich darlegen (Seite 4 ff der Beschwerde), dass sich die Organisation deutlich geändert hat (zudem die grafische Darstellung unter Beilage 3, 4 und 5). Diese Änderung führte auch zur Auflassung seines bisherigen Arbeitsplatzes. Das sich die Organisation geändert hat ( XXXX ), wurde vom Beschwerdeführer auch nicht angezweifelt.

Daraus folgt die

#### 4. Rechtliche Beurteilung

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

Hingegen hat gemäß § 135a Abs. 1 BDG 1979 idf 2013/210, das Bundesverwaltungsgericht unter anderem in Angelegenheiten der §§ 38 und 40 BDG durch einen Senat zu entscheiden. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Gemäß § 135b leg.cit. wirken an der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts je ein vom Bundeskanzler als Dienstgebervertreter bzw. ein von der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst als Dienstnehmervertreter nominierter fachkundiger Laienrichter mit.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idf BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

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

##### 4.1. Zu A)

##### 4.1.1. Hinsichtlich der Rechtzeitigkeit der eingebrachten Beschwerde ist auszuführen:

Gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG vier Wochen. Gemäß § 2 Z 5 Zustellgesetz (ZuStG) bedeutet im Sinne dieses Bundesgesetzes der Begriff "elektronische Zustelladresse": eine vom Empfänger der Behörde für die Zustellung in einem anhängigen oder gleichzeitig anhängig gemachten Verfahren angegebene elektronische Adresse.

Gemäß § 22 erster Satz AVG ist eine schriftliche Ausfertigung mit Zustellnachweis zuzustellen, wenn wichtige Gründe hierfür vorliegen.

Gemäß § 37 Zustellgesetz können Zustellungen ohne Zustellnachweis auch an einer elektronischen Zustelladresse erfolgen. Das Dokument gilt in diesem Fall mit dem Zeitpunkt des Einlangens beim Empfänger als zugestellt. Bestehen Zweifel darüber, ob bzw. wann das Dokument beim Empfänger eingelangt ist, hat die Behörde Tatsache und Zeitpunkt des Einlangens von Amts wegen festzustellen.

Im vorliegenden Fall konnte die Behörde nicht ohne weiters davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer, damals vertreten durch XXXX, Sekretär der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst, seine persönliche E-Mail-Adresse, nämlich XXXX, im Sinne des § 2 Z 5 ZustellG als Zustellmöglichkeit vorgesehen hat. Aus der Aktenlage ist nicht erkennbar, dass der Beschwerdeführer oder der Rechtsvertreter dies der belangten Behörde vorsah bzw dieser eine Zustellung an diese Adresse einräumte. Der Rechtsvertreter äußerte sich erstmals mit Schreiben vom 27.11.2019 gegenüber der belangten Behörde und auch hier hat der Rechtsvertreter nicht seine persönliche E-Mail-Adresse als Zustellmöglichkeit der Behörde gegenüber bekannt gegeben. In dem Schreiben ist lediglich die Adresse XXXX angegeben, an dieser im gegenständlichen Fall nicht zugestellt wurde (sh im gegenläufigen Fall: BVwG W101 2160435-1 vom 30.01.2018)

Nachdem eine solche Äußerung vom Beschwerdeführer oder vom Rechtsvertreter nicht gegeben war, war die

Zustellung am 5. Dezember 2019 wirkungslos. Erst die Zustellung am 12. Dezember 2019 war fristenauslösend und wurde die Beschwerde zeitgerecht eingebracht.

4.1.2. Rechtsfolgen zum Feststellungspunkt 2.8: Die Anwendung des vom Beschwerdeführer begehrten § 152c Abs. 9 BDG setzt voraus, dass er ua Bataillonskommandant zum Zeitpunkt der Abberufung von dem Arbeitsplatz ist. Dies ist nicht der Fall und war daher § 152c Abs. 9 BDG nicht anzuwenden. Die Einwendungen des BF diesbezüglich haben daher außer Betracht zu bleiben (sh auch dazu Seite 6 des Bescheides).

4.1.3. Rechtsgrundlagen

§ 40 BDG lautet wie folgt:

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 Dienstausbübung 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.

§ 38 BDG lautet 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 Auflassung von Arbeitsplätzen,
3. bei Besetzung eines freien Arbeitsplatzes einer anderen Dienststelle, für den keine geeigneten Bewerberinnen oder Bewerber vorhanden sind,
4. wenn die Beamtin oder der Beamte nach § 81 Abs. 1 Z 3 den zu erwartenden Arbeitserfolg nicht aufgewiesen hat oder
5. wenn über die Beamtin oder den Beamten eine Disziplinarstrafe rechtskräftig verhängt wurde und wegen der Art und Schwere der von ihr oder ihm begangenen Dienstpflichtverletzung die Belassung der Beamtin oder des Beamten in der Dienststelle nicht vertretbar erscheint.

[...]

(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.

[...]

§ 13e Gehaltsgesetz lautet wie folgt:

Übergangsmaßnahmen zur Erleichterung organisatorischer Vereinfachungen

§ 113e. (1) Werden Organisationsänderungen durchgeführt, die eine Straffung der Organisation zum Ziel haben und durch die

1. mindestens eine Dienststelle aufgelöst wird oder
2. in einer Dienststelle oder in einem mehrere Dienststellen umfassenden Bereich eines Ressorts die Zahl der Organisationseinheiten verringert wird, wenn davon mindestens
  - a) 20% der Gesamtzahl der Arbeitsplätze oder
  - b) 50 Bedienstete

dieser Dienststelle(n) betroffen sind,

gebührt dem Beamten, der ausschließlich aus diesem Grund mit einem niedriger bewerteten Arbeitsplatz als bisher betraut wird, die Funktionszulage (das Fixgehalt) in dem Ausmaß weiter, in dem es gebühren würde, wenn der Beamte nach wie vor mit dem bisherigen Arbeitsplatz betraut wäre.

(2) Der Anspruch auf den Fortbezug nach Abs. 1 endet spätestens nach drei Jahren. Er endet vorzeitig, wenn

1. der Beamte in dieselbe Funktionsgruppe eingestuft wird wie jene, der die Funktion zugeordnet war, aus der er gemäß Abs. 1 abberufen worden ist, oder in eine höhere Funktionsgruppe eingestuft wird oder
2. der Beamte aus Gründen, die von ihm zu vertreten sind, von seinem nunmehrigen Arbeitsplatz abberufen wird, wenn er nicht mit einem Arbeitsplatz dauernd betraut wird, der dem Arbeitsplatz, den er nach der Organisationsänderung gemäß Abs. 1 inne hatte, zumindest gleichwertig ist, oder
3. der Beamte der Aufforderung der Dienstbehörde, sich um eine bestimmte ausgeschriebene Funktion zu bewerben, nicht nachkommt oder eine von der Dienstbehörde angebotene Funktion nicht annimmt, oder
4. der fünfjährige Zeitraum der befristeten Ernennung des Beamten gemäß § 141 oder § 145d oder § 152b BDG 1979 bei Beibehalten des Arbeitsplatzes enden würde.

(3) Voraussetzung für das Erlöschen nach Abs. 2 Z 3 ist, daß

1. die ausgeschriebene oder angebotene Funktion einer höheren Funktionsgruppe zugeordnet ist als jener, der der nunmehrige Arbeitsplatz des Beamten zugeordnet ist, höchstens aber jener Funktionsgruppe, der die Funktion zugeordnet ist, aus der der Beamte gemäß Abs. 1 abberufen worden ist,
2. der Beamte die Ernennungserfordernisse und sonstigen ausbildungsbezogenen Ausschreibungsbedingungen für den ausgeschriebenen Arbeitsplatz erfüllt, und
3. der Dienort, in dem sich der ausgeschriebene Arbeitsplatz befindet, vom bisherigen Dienort nicht weiter als 50 km entfernt ist.

(4) Eine Ergänzungszulage nach den §§ 36, 77 oder 94 gebührt erst ab dem Enden des Anspruchs auf Fortzahlung nach den Abs. 1 bis 3. In diesem Fall sind die §§ 36, 77 oder 94 mit folgenden Abweichungen anzuwenden:

1. An die Stelle des Tages der Zuweisung gemäß § 36 Abs. 1, § 77 Abs. 1 und § 94 Abs. 1 tritt der Tag des Endens des Anspruchs auf Fortzahlung nach den Abs. 1 bis 3.
2. Für die Bemessung der Ergänzungszulage ist jene Funktion als „bisherige Funktion“ heranzuziehen, aus der der Beamte gemäß Abs. 1 abberufen worden ist.
3. Die Ergänzungszulage gebührt nicht, wenn
  - a) der Anspruch auf Fortzahlung gemäß Abs. 2 Z 1 geendet hat oder
  - b) der Anspruch auf Fortzahlung gemäß Abs. 2 Z 3 in einer Weise geendet hat, die im Fall des Bezuges einer Ergänzungszulage nach der Abberufung gemäß Abs. 1 zum vorzeitigen Erlöschen der Ergänzungszulage geführt hätte.

#### 4.1.4. Zur den nach der mündlichen Verhandlung eingebrachten Stellungnahmen (sh Punkt 1.3).

Die Behörde wandte in dem Bescheid den § 113e Gehaltsgesetz an. Ebenso wurde dies in der Stellungnahme vom 26.04.2021 wiederholt. Dh die Funktionszulage (das Fixgehalt) wird in dem Ausmaß weiterbezahlt, in dem sie gebühren würde, wenn der Beamte nach wie vor mit dem bisherigen Arbeitsplatz betraut wäre (§113e Abs. 1 Gehaltsgesetz). Der Beschwerdeführer führte in der Replik zur Stellungnahme vom 26.04.2021, mit Schriftsatz vom 12.05.2021 aus, dass es auf das Aufgabengebiet ankomme und nicht auf die Anzahl der Bediensteten. Der § 113e GehG ist jedoch deutlich, denn er „a) 20% der Gesamtzahl der Arbeitsplätze oder b) 50 Bedienstete“ wie in Abs 1 leg cit stellt auf die Arbeitsplätze ab und nicht auf die Tätigkeit. Zudem ist aus der Stellungnahme vom 12.05.2021 auch nichts zu gewinnen, denn wenn sich der BF gegen die Anwendung des § 113e GehG ausspricht – dies die Behörde in der Stellungnahme vom 12.05.2021 ausführt – würde ihm nicht die höhere Funktionszulage (mit Einschleifregelung) zustehen. Dies wird seitens des Gerichtes nicht angenommen, weswegen aus der Stellungnahme vom 12.05.2021 kein weiteres Argument zu gewinnen ist.

#### 4.1.5. Zur Versetzung insbes der „Arbeitsplatzidentität“

Mit dem Bescheid wurde der BF von seinem Arbeitsplatz versetzt. Es änderte sich die Organisation und daraus ableitend auch seine Funktionseinstufung. Der Name des Arbeitsplatzes bleibt gleich.

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).

Im Fall einer Änderung der Dienststelle geht die "Identität" des Arbeitsplatzes jedenfalls verloren, und zwar unabhängig davon, ob an der neuen Dienststelle entsprechend beschriebene Arbeitsplätze eingerichtet sind oder nicht. Anders als bei Verwendungsänderungen innerhalb ein und derselben Dienststelle bedarf es daher als Folge der Organisationsänderung der Abberufung des Beamten von seinem bisherigen Arbeitsplatz und der Zuweisung eines neuen Arbeitsplatzes an einer anderen Dienststelle durch Versetzungsbescheid auch dann, wenn an der Zielstelle Arbeitsplätze existieren, die von ihrer Beschreibung her dem vom Beamten bisher inne gehaltenen Arbeitsplatz (im Wesentlichen) entsprechen (BerKomm. 29.12.2011, 114/14-BK/11, so auch VwGH, 04.09.2014, GZ. 2013/12/228). Dies ist gegenständlich der Fall.

Im vorliegenden Fall ist angesichts der oben dargestellten Rechtsprechung jedenfalls davon auszugehen, dass der frühere Arbeitsplatz des Beschwerdeführers und der nunmehrige Arbeitsplatz nicht identisch sind (sh dazu die Beweiswürdigung).

Insoweit der Beschwerdeführer daher einwendet, dass sich sein Arbeitsplatz selbst nicht verändert hat – sogar die gleiche Bezeichnung führt – ist dem entgegen zu halten, dass nach § 38 Abs. 3 Ziffer 1 die Änderung der Verwaltungsorganisation wesentlich ist und nicht die Änderungen an seinem konkreten Arbeitsplatz. Einwendungen dahingehend sind daher irrelevant.

Insoweit der Beschwerdeführer ausführt, dass er de facto die Arbeit eines Bataillonskommandanten ausführt und insofern §152c BDG 1979 zur Anwendung gelangen muss, ist dem entgegen zu halten, dass es auf die persönliche Einschätzung nicht ankommt, sondern auf die dienstrechtliche Stellung (sh auch 4.1.2).

Es wird darauf hingewiesen, dass es dem Beschwerdeführer freisteht im Hinblick auf sein Vorbringen, dass sich an seiner tatsächlichen Tätigkeit nichts geändert habe, gemäß § 137 BDG einen Feststellungsbescheid bezüglich der Wertigkeit seines Arbeitsplatzes zu beantragen.

Die Beschwerde war daher gemäß § 38 BDG Verbindung mit § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen.

#### 4.2. Zu B) Unzulässigkeit 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 grundsätzlichen Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor, zumal der vorliegende Fall vor allem im Bereich der Tatsachenfragen anzusiedeln ist. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde wiedergegeben. Insoweit die in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu früheren Rechtslagen ergangen ist, ist diese nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar.

#### **Schlagworte**

Funktionsgruppe öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis Organisationsänderung Versetzung wichtiges dienstliches Interesse Zustellung

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

ECLI:AT:BVWG:2021:W257.2229426.1.00

#### **Im RIS seit**

24.08.2021

#### **Zuletzt aktualisiert am**

24.08.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

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