jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2021/7/7 W213 2237945-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.07.2021

Entscheidungsdatum

07.07.2021

Norm

BDG 1979 §40 Abs1
BDG 1979 §40 Abs2
BDG 1979 §40 Abs3
BDG 1979 §44
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2

Spruch

W213 2237945-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Vorsitzenden und die fachkundige Laienrichterin MR Mag. Jutta RAUNIG und den fachkundigen Laienrichter Dieter SMOLKA als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch RA Mag. Astrid WUTTE –LANG, XXXX , Pfarrhofgasse 2, gegen den Bescheid des Personalamts XXXX der Österreichischen Post AG, vom 04.11.2020,GZ. 0030-900152-2020, wegen Feststellungsantrag in Bezug auf eine Weisung (§ 44 BDG), zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß §§ 44 und 40 Abs. 1, 2 und 3 BDG in Verbindung mit § 28 Abs. 1und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

Begründung:

I. Verfahrensgang

I.1. Der Beschwerdeführer steht als in die Verwendungsgruppe PT 8 ernannter Beamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post AG (ÖPAG) gemäß § 17 Abs. 1 PTSG zur Dienstleistung zugewiesen. Seine Stammdienststelle ist die Zustellbasis XXXX .

Mit Schreiben vom 23.05.2016 erteilte die Österreichische Post AG dem Beschwerdeführer die Weisung, dass er ab 29.05.2016 vom Zustelldienst abgezogen und ab 30.05.2016 bei seiner Stammdienststelle der Zustellbasis XXXX auf einem Arbeitsplatz „fachlicher Hilfsdienst/Distribution", Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT 8, verwendet werde. Dieses Schreiben wurde am 24.05.2016 vom Beschwerdeführer übernommen.

I.2. Mit an die belangte Behörde gerichtetem Schreiben vom 08.06.2016 remonstrierte der Beschwerdeführer gegen diese Weisung und brachte vor, dass in seinem Fall § 40 Abs. 2 und 3 BDG zur Anwendung komme und daher die neue Verwendung einer Versetzung gleichkomme. Ferner verweise er als Mitglied des VPA-Bereichs XXXX auf § 65 Abs. 3 PBVG. Erfordere daher ab sofort wieder im Zustelldienst eingesetzt zu werden und wünsche widrigenfalls der Ausfertigung eines Bescheides in dieser Angelegenheit.

I.3. hHerauf wiederholte die belangte Behörde mit Schreiben vom 08.06.2016 schriftlich die Weisung vom 23.05.2016. Der Beschwerdeführer wiederholte hierauf sein Vorbringen im Schreiben vom 08.06.2016 und beantragte neuerlich die Erlassung eines Feststellungsbescheides in dieser Angelegenheit

I.4. Mit Schreiben vom 19.10.2016 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit, dass aus seinem Schreiben vom 08.06.2016 nicht eindeutig ersichtlich sei, welche bescheidmäßige Erledigung angestrebt werde. Ferner wurde darauf hingewiesen, dass angesichts der Gleichwertigkeit der in Rede stehenden Arbeitsplätze, die an derselben Dienststelle situiert seien, keine qualifizierte Verwendungsänderung im Sinne des § 40 Abs. 2 BDG vorliege. Auch sein Mandat als Mitglied des Vertrauenspersonenausschusses XXXX werde durch die gegenständliche Personalmaßnahme nicht beeinträchtigt. Gemäß § 13 Abs. 3 BDG wurde er aufgefordert die Mängel seiner Anträge durch entsprechende Klarstellungen binnen 14 Tagen zu beheben.

I.5. Nach fruchtlosem verstreichen dieser Frist wies die belangte Behörde mit Bescheid vom 08.02.2017 den Antrag des Beschwerdeführers vom 16.06.2016 zurück. Dieser Bescheid wurde nicht bekämpft und ist in Rechtskraft erwachsen.

I.6. Mit Schriftsatz vom 13.11.2019 brachte der Beschwerdeführer durch seine anwaltliche Vertretung vor, dass er ab 29.05.2016 vom Zustelldienst abgezogen und auf einen Arbeitsplatz „fachlicher Hilfsdienst/Distribution", Verwendungscode 0840, Verwendungsgruppe PT 8, dienstzugeteilt worden sei. Die Dauer der Dienstzuteilung sei nicht angegeben worden. Gegen diese Weisung habe der Beschwerdeführer am 08.06.2016 remonstriert, worauf diese am 08.06.2016 schriftlich wiederholt worden sei. Bei der erfolgten Arbeitsplatzzuteilung der belangten Behörde vom 23.05.2016 bzw. 08.06.2016 handle es sich um eine Versetzung im Sinne des § 40 Abs. 2 BDG. Eine derartige Personalmaßnahme sei nur in Form eines Bescheides zu verfügen. Ungeachtet dessen hätte die „Dienstzuteilung", sollte sie als solche qualifiziert werden, bereits die gesetzlich maximal zulässige Dauer von 90 Tagen überschritten. Es liege kein Grund vor, der eine Verlängerung der Zuteilung rechtfertigen würde. Es liege auch kein dienstliches Interesse vor, welches jedoch Voraussetzung für eine zulässige Dienstzuteilung wäre.

Es werde daher beantragt, mittels Bescheid festzustellen, ob die mit dem Schreiben des Personalamts XXXX vom 23.05.2016 bzw. 08.06.2016 erfolgte Dienstzuteilung zulässig gewesen sei,

in eventu,

ob die Befolgung der mit Schreiben des Personalamts XXXX vom 23.05.2016 bzw. 08.06.2016 erteilten Weisung zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gehöre.

I.7. Der Beschwerdeführer brachte in weiterer Folge durch seine anwaltliche Vertretung mit Schriftsatz vom 05.08.2020 eine Säumnisbeschwerde ein. Die belangte Behörde erließ hierauf innerhalb der Frist des § 16 VwGVG den nunmehr angefochtenen Bescheid, dessen Spruch nachstehenden Wortlaut hatte:

„I. Ihr Antrag vom 13.11.2019 auf Feststellung,

1. ob die mit Schreiben des Personalamtes XXXX vom 23. Mai 2016 bzw. 08. Juni 2016 erfolgte Dienstzuteilung zulässig war;

in eventu

2. ob die Befolgung der mit Schreiben vom Personalamt XXXX vom 23. Mai 2016 bzw. 08. Juni 2016 erteilte Weisung zu Ihren Dienstpflichten gehört;

wird hinsichtlich Punkt I.1. zurück- und hinsichtlich Ihres Eventualbegehrens in Punkt I.2. abgewiesen.

II. Das Säumnisverfahren wird eingestellt.

Rechtsgrundlagen

§ 1 Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 (DVG) in der Fassung BGBl. I Nr. 65/2015; § 2 DVG in der Fassung BGBl, I Nr. 60/2018; § 17 Poststrukturgesetz 1996 (PTSG) in der Fassung BGBl. I Nr. 58/2019; § 17a PTSG in der Fassung BGBl I Nr. 210/2013; § 40 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) in der Fassung BGBl. Nr. 550/1994;§ 44 BDG 1979 in der Fassung BGBl. I Nr. 10/1999; Art 130 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) in der Fassung BGBl. I Nr. 101/2014; § 16 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in der Fassung BGBl, I Nr. 33/2013."

I.8. Begründend wurde nach Wiedergabe des Verfahrensgangs im Wesentlichen ausgeführt, dass die verfahrensgegenständliche Weisung vom 23.05.2016 - wiederholt am 08.06.2016 - weder von einem unzuständigen Organ erteilt worden sei, noch habe deren Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriftgen verstoßen. Dies sei auch vom Beschwerdeführer nicht behauptet worden.

Sohin sei zu prüfen gewesen, ob eine sonstige Rechtswidrigkeit der Weisung vorliege, welche die Weisung unzulässig gemacht habe und dementsprechend die Befolgungspflicht zu verneinen wäre. Gemäß § 40 BDG 1979 sei einem Beamten, der von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung abberufen wurde, gleichzeitig bzw. spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen. Die Abberufung von seiner bisherigen Verwendung sei einer Versetzung gleichzuhalten, wenn die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig sei, wenn durch die neue Verwendung eine Verschlechterung für die Beförderung des Beamten in eine höhere Dienstklasse oder Dienststufe zu erwarten sei oder wenn dem Beamten keine neue Verwendung zugewiesen werde. § 40 Abs. 3 BDG 1979 lege klar fest, dass die neue Verwendung der bisherigen Verwendung gleichwertig sei, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet sei.

Der Beschwerdeführer sei in die Verwendungsgruppe PT 8 ohne Dienstzulage ernannt und die ihm zugewiesene Verwendung auf einem Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Distribution", Verwendungscode 0840, entspreche demnach derselben Verwendungsgruppe in PT 8. Es sei sohin für die Dienstbehörde kein Grund ersichtlich, warum es sich bei der gegenständlichen Maßnahme um eine Versetzung handeln solle. Es handle sich vielmehr um eine schlichte Verwendungsänderung, die mittels Weisung und nicht mit Bescheid verfügt werden müsse.

Sofern der Beschwerdeführer in seinem Antrag davon ausgehe, dass es sich bei der durch die Weisung vom 23. Mai 2016 verfügten Maßnahme um eine Dienstzuteilung handle, werde festgehalten, dass nach § 39 BDG 1979 eine Dienstzuteilung dann vorliege, wenn der Beamte vorübergehend einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesen und für die Dauer dieser Zuweisung mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung dieser Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes betraut werde.

Eine Dienstzuteilung liege daher in der gegenständlichen Angelegenheit nicht vor, weshalb über die Zulässigkeit auch nicht inhaltlich abgesprochen werden könne. Daher sei der vorliegende Antrag zu Punkt I.1. zurückzuweisen gewesen.

Wie bereits oben ausgeführt, seien beide in Rede stehenden Arbeitsplätze derselben Verwendungsgruppe (ohne Dienstzulage) zugeordnet. In der Zuweisung auf den Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Distribution", liege daher keine qualifizierte, sondern eine schlichte Verwendungsänderung vor. Eine solche, zulässigerweise durch Weisung verfügte Personalmaßnahme könne nach der Judikatur des VwGH Rechte des Beamten nur dann verletzen, wenn sie willkürlich erfolgt sei.

Die Zuweisung auf den neuen Arbeitsplatz sei jedoch nicht willkürlich erfolgt. Die Dienstbehörde habe keine Ingerenz auf die von der Österreichischen Post AG bereitgestellten Arbeitsplätze. Die Organisation und Einrichtung derselben obliege ausschließlich der Österreichischen Post AG. Der vom Beschwerdeführer angestrebte Arbeitsplatz

„Gesamtzustelldienst", Verwendungscode 0802 werde von der Österreichischen Post AG nicht mehr zur Verfügung gestellt. Mangels Einflussmöglichkeit der Dienstbehörde auf die Einrichtung von Arbeitsplätzen durch die Österreichische Post AG könne sie diese auch nicht verpflichten, einen Arbeitsplatz „Gesamtzustelldienst", Code 0802 zur Verfügung zu stellen, Daher sei die Zuweisung auf den neuen Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Distribution" aus betrieblichen Gründen notwendig gewesen.

Zum Einwand im Schreiben vom 08.06.2016, dass der Beschwerdeführer als Mitglied des VIDA-Bereich XXXX auf § 65 Abs. 3 PBVG verweise, werde nochmals festgehalten, dass es sich bei der gegenständlichen Maßnahme weder um eine Dienstzuteilung noch um eine Versetzung, sondern um eine schlichte Verwendungsänderung handelte, weshalb § 65 Abs. 3 PBVG nicht anwendbar sei.

Zusammengefasst sei die Weisung vom 23. Mai 2016 daher zulässig und im Rahmen der Dienstpflichten des Beschwerdeführers von diesem zu befolgen gewesen.

I.9. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seine anwaltliche Vertretung fristgerecht Beschwerde und brachte im Wesentlichen vor, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt, als die belangte Behörde ihn mittels Weisung vom Zustelldienst abgezogen habe, Mitglied des Vertrauenspersonenausschusses im Bereich XXXX und daher gemäß § 9 Abs. 1 Z 2 Post-Betriebsverfassungsgesetz, Mitglied eines Personalvertretungsorgans. Als solches sei der Beschwerdeführer gemäß § 65 Abs. 3 Post-Betriebsverfassungsgesetz besonders geschützt. Er dürfe während der Dauer seiner Funktion nur mit seiner Zustimmung versetzt oder dienstzugeteilt werden. Dies gelte ausnahmslos auch dann, wenn die Verwendungsänderung innerhalb derselben Dienststelle erfolge.

Da die vom Gesetzgeber geforderte Zustimmung des Beschwerdeführers gegenständlich nicht vorliege, sei die Versetzung schon allein im Hinblick darauf rechtswidrig und verletze den Beschwerdeführer in seinem subjektiven Recht.

Die Verwendungsänderung des Beschwerdeführers sei gem. § 38 BDG abzuhandeln, da gem. § 40 BDG 1979 die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung jedenfalls dann einer Versetzung gleichzuhalten sei, wenn die neue Verwendung der bisherigen Verwendung nicht mindestens gleichwertig sei und dadurch eine massive Verschlechterung der Arbeitsbedingungen des Beschwerdeführers eingetreten sei.

Die belangte Behörde behaupte in dem angefochtenen Bescheid, dass die erfolgte Zuweisung auf den Arbeitsplatz „Fachlicher Hilfsdienst/Distribution" aus betrieblichen Gründen erforderlich sei, da der Arbeitsplatz „Gesamtzustelldienst", Verwendungscode 0802, nicht mehr zur Verfügung gestellt werde. Sie verweise darauf, dass die Organisation und Einrichtung der Arbeitsplätze ausschließlich der Österreichischen Post AG obliege und die Dienstbehörde sohin keinen Einfluss darauf nehmen könne. Dies sei jedoch schlichtweg falsch. Zunächst sei festzuhalten, dass basierend auf § 229 Abs. 3 BDG 1979 und § 17a Abs. 3 Poststrukturgesetz 1996, die Post-Zuordnungsverordnung erlassen wurde und diese nach wie vor in Rechtskraft stehe.

Aus dieser Verordnung ergäben sich sämtliche Funktionen und Verwendungen, auf welche Beamte, die der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen sind, zugeordnet würden und würden die Arbeitsplätze damit gleichzeitig in Verwendungs- und Dienstzulagengruppen eingeteilt. Unter der laufenden Nummer 198 sei der Arbeitsplatz „Gesamtzustelldienst", Verwendungscode 0802, PT 8, nach wie vor gelistet, also existent.

Es sei gerichtsnotorisch, dass die belangte Behörde bereits mehrfach vergeblich versucht habe, eine Versetzung aus dienstlichen Interessen zu rechtfertigen und mit einer angeblichen Organisationsänderung argumentiert habe. Die belangte Behörde bleibe dabei jedoch jegliche Erklärung schuldig, woraus sich diese dienstlichen Interessen bzw. betrieblichen Gründe oder Organisationsänderung ergeben solle. Aus diesem Grund seien nahezu sämtliche Versetzungsbescheide betreffend (Gesamt-)Zusteller, die, wie der Beschwerdeführer, nicht in das Gleitzeitdurchrechnungsmodell optierten, der belangten Behörde vom BVwG behoben und zurückverwiesen worden, da die notwendigen Ermittlungstätigkeiten von der belangten Behörde (gänzlich) unterlassen worden seien. Offenkundig sei durch die Einführung des rechtswidrigen Gleitzeitdurchrechnungsmodell keine Organisationsänderung der Österreichischen Post AG eingetreten, andernfalls es für die belangte Behörde wohl ein Leichtes gewesen wäre, diesen Umstand durch Ermittlungsergebnisse entsprechend nachzuweisen.

Wenn die belangte Behörde nunmehr behaupte, dass der Arbeitsplatz „Gesamtzustelldienst" von der Österreichischen Post AG „nicht mehr zur Verfügung gestellt" werde, ohne dabei jedoch auszuführen, worauf sich diese Behauptung

stütze, verkenne sie dabei, dass die Österreichische Post AG hiezu rechtlich gar nicht in der Lage sei. Für den Fall, dass die Österreichische Post AG intern den Beschluss gefasst hätte — was ausdrücklich bestritten bleibe — den Arbeitsplatz „Gesamtzustelldienst", Verwendungscode 0802, nicht mehr zur Verfügung zu stellen, so könne eine derartige interne Regelung geltendes Bundesrecht nicht außer Kraft setzen, da die Post-Zuordnungsverordnung im Stufenbau der Rechtsordnung an übergeordneter Stelle stehe und sohin nicht durch interne Beschlüsse der Österreichischen Post AG ausgehebelt werden könne. Daher lasse das gesamte Verhalten der belangten Behörde den Rückschluss zu, dass man ohne sachliche Grundlage, sohin willkürlich, den Beschwerdeführer vom Zustelldienst abberufen habe, obwohl der Zustelldienst nach wie vor in der Zustellbasis XXXX verbleibe, sohin nicht ausgelagert worden sei. Auch aus diesem Grunde ergebe sich, dass die durch Weisung verfügte Versetzung willkürlich erteilt worden sei und sohin keine Befolgungspflicht des Beschwerdeführers bestehe, weshalb der Beschwerdeführer durch den gegenständlichen Bescheid in seinen subjektiven Rechten verletzt werde.

Die belangte Behörde habe bei der Erteilung der Weisung vom 23.05.2016 sowie der Wiederholung der Weisung am 08.06.2016, mit welcher die Abberufung vom Zustelldienst und Zuteilung auf den Hilfsdienst verfügt worden sei, in mehrerlei Hinsicht gegen das Willkürverbot verstoßen. Ob Willkür vorliege, sei nach dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen Fall zu beurteilen. Ein willkürliches Verhalten der Behörde liege nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes u.a. in der gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt, insbesondere in Verbindung mit dem Ignorieren des Parteivorbringens und einern leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes. Auch eine denkunmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren (VwGH 27.09.2011, 2010/12/0125).

In seiner gesamten Zeit als Zusteller habe der Beschwerdeführer seine dienstlichen Aufgaben stets zur vollsten Zufriedenheit seiner direkten Vorgesetzten ausgeübt. Einzig und allein der Umstand, dass der Beschwerdeführer nicht in das — laut zahlreichen Entscheidungen des BVwG nichtige — Gleitzeitdurchrechnungsmodell („IST-Zeit-Modell") übergetreten sei, habe dazu geführt, dass man den Beschwerdeführer vom Zustelldienst abgezogen habe und diene die Abberufung und Versetzung in den Hilfsdienst sohin ausschließlich als Strafmaßnahme gegen den Beschwerdeführer und als Abschreckung für die übrigen Beamten.

Überdies sei es gerichtsnotorisch, dass die belangte Behörde nahezu sämtliche Zusteller, die nicht freiwillig in das oben erwähnte Modell optierten, durch unzulässige Versetzungsbescheide und Einleitung von grundlosen Ruhestandsversetzungsverfahren schikaniere. Der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers sei aus anderen Verfahren bekannt, dass diese Versetzungsbescheide ebenso vom BVwG behoben worden seien, da bei all diesen Verfahren die Ermittlungstätigkeit der belangten Behörde nahezu zur Gänze unterblieben sei. Daraus gehe eindeutig hervor, dass die belangte Behörde bei der Erteilung von Weisungen und der Erlassung von Bescheiden offenkundig häufig die Rechtslage verkenne, welcher Umstand einen groben Verstoß gegen das Willkürverbot darstelle.

Die dem Beschwerdeführer am 23.05.2016, wiederholt am 08.06.2016, erteilte Weisung verstoße gegen das Willkürverbot, verletze den Beschwerdeführer somit in seinen subjektiven Rechten und er sei nicht verpflichtet, dieser Weisung zu entsprechen, so dass der Bescheid in seiner Gesamtheit rechtswidrig sei.

Dem Beschwerdeführer sei erstmals mit dem angefochtenen Bescheid eine Begründung für die Abberufung vom Zustelldienst und Versetzung auf den Hilfsdienst gegeben worden. Diese Begründung sei jedoch schlichtweg falsch, da der Arbeitsplatz Gesamtzustelldienst nach wie vor bestehe.

Die belangte Behörde habe zudem keinerlei Ermittlungen angestellt, die ihre Behauptungen, wonach der Arbeitsplatz „Gesamtzustelldienst", Verwendungscode 0802, nicht mehr „zur Verfügung gestellt" werde, belegen würden.

Die belangte Behörde habe bei der Führung des Ermittlungsverfahrens nahezu sämtliche allgemeinen Grundsätze der §§ 37ff AVG missachtet. So habe sie nicht sämtliche Ergebnisse, welche im Zuge der Ermittlungen zu Tage getreten seien, dem Beschwerdeführer mitgeteilt, wodurch dieser in seinem Recht auf Gehör verletzt und auch überrascht worden sei. Außerdem stütze sich die Begründung des angefochtenen Bescheides ausschließlich auf den Umstand, dass der Arbeitsplatz nicht mehr zur Verfügung gestellt werde, ohne hiezu Beweisergebnisse offenzulegen, aus welchen sich diese Behauptungen ableiten ließen. Darin liege ein krasser Verstoß gegen § 60 AVG und der angefochtene Bescheid sei daher auch aus diesem Grunde mangelhaft und sohin rechtswidrig.

Es werde daher beantragt,

? den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass die Befolgung der Weisung vom 23.05.2016 nicht zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers zählt;

in eventu

? gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheids an die belangte Behörde zurückzuverweisen;

? gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

I.10. Am 19.05.2021 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt, in der der Beschwerdeführer als Partei einvernommen wurde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Sachverhalt ergibt sich aus obigem Verfahrensgang. Dabei ist hervorzuheben, dass der Inhalt der verfahrensgegenständlichen Weisung vom 23.05.2016, die Remonstration des Beschwerdeführers vom 08.06.2016 und die schriftliche Wiederholung der Weisung am selben unstrittig sind.

Der Dienstort des Beschwerdeführers hat sich nicht geändert, da sein nunmehriger Arbeitsplatz Code 0840 - fachlicher Hilfsdienst/Distribution ebenfalls im Bereich der Zustellbasis XXXX angesiedelt ist. An dieser Zustellbasis gibt es keine Arbeitsplätze Code 0802-Gesamtzustelldienst mehr.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage ohne weiteres Beweisverfahren getroffen werden. Wie bereits oben erwähnt ist der Inhalt des Dienstauftrages vom 23.05.2016, womit die verfahrensgegenständliche Verwendungsänderung verfügt wurde, unstrittig. Ebenso unstrittig - auch vom Beschwerdeführer in der Verhandlung vom 19.05.2021 ausdrücklich bestätigt - ist der Umstand, dass an der Zustellbasis XXXX im Bereich des Zustelldienstes nur mehr Arbeitsplätze des Codes 8722 - Briefzustelldienst in einem Gleitzeitmodell existieren.

3. 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 der Post- und Fernmeldebediensteten als Dienstnehmervertreter nominierter fachkundiger Laienrichter mit.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I 2013/33 i.d.F. 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.

Zu A)

§ 40 BDG lautet – auszugsweise - 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.

[...]"

Wird gemäß § 40 Abs. 1 BDG der Beamte von seiner bisherigen unbefristeten oder befriste-ten Verwendung abberufen, so ist ihm gleichzeitig, wenn dies jedoch aus Rücksichten des Dienstes nicht möglich ist, spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwen-dung in seiner Dienststelle zuzuweisen. § 112 wird hiedurch nicht berührt.

Nach Abs. 2 leg. cit. ist die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung 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.

Gemäß Abs. 3 leg. cit. ist die neue Verwendung der bisherigen Verwendung gleichwertig, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist.

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass mit dem verfahrensgegenständlichen Dienstauftrag vom 23.05.2016 eine Verwendungsänderung des Beschwerdeführers verfügt wurde. Sowohl der frühere Arbeitsplatz des Beschwerdeführers (Code 0802-Gesamtzustelldienst) als auch der nunmehrige (Code 0840-fachlicher Hilfsdienst/ Distribution) gehören der Verwendungsgruppe PT 8 an und sind daher gemäß § 40 Abs. 3 BDG als gleichwertig zu betrachten. Es liegt daher eine schlichte Verwendungsänderung vor, die nicht einer Versetzung gleichzuhalten ist und daher mittels Dienstauftrag (Weisung) verfügt werden konnte.

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

Nach Abs. 2 leg. cit. kann der Beamte die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Wei-sung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

Hält gemäß Abs. 3 leg. cit. der Beamte eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig, so hat er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine un-aufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorge-setzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widri-genfalls sie als zurückgezogen gilt.

Fallbezogen begehrte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 13.11.2019 die bescheidmäßige Feststellung, ob die mit dem Schreiben des Personalamts XXXX vom 23.05.2016 bzw. 08.06.2016 erfolgte Dienstzuteilung zulässig gewesen sei,

in eventu,

ob die Befolgung der mit Schreiben des Personalamts XXXX vom 23.05.2016 bzw. 08.06.2016 erteilten Weisung zu den Dienstpflichten des Beschwerdeführers gehöre.

Unter „Weisung" ist eine generelle oder individuelle, abstrakte oder konkrete Norm zu verstehen, die an einen oder an eine Gruppe von dem Weisungsgeber untergeordneten Verwaltungsorganwaltern ergeht. Sie ist ein interner Akt im Rahmen der Verwaltungsorganisation.

Aus der Ablehnungsregelung nach § 44 Abs. 2 BDG, die inhaltlich Art. 20 Abs. 1 letzter Satz B-VG wiederholt, ist abzuleiten, dass in allen sonstigen Fällen eine Weisung – und daher auch eine (aus anderen als in § 44 Abs. 2 BDG genannten Gründen) gesetzwidrige Weisung – grundsätzlich zu befolgen ist. Für den in Parenthese genannten Fall der „sonstigen Rechts-widrigkeit" einer Weisung enthält allerdings § 44 Abs. 3 BDG folgende Einschränkungen: Zweifelt der Weisungsempfänger an der Rechtmäßigkeit (im obigen Sinn) der ihm erteilten Weisung, hat er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, seine rechtlichen Bedenken gegen die Weisung mitzuteilen. Dies hat zur Folge, dass bis zur schriftlichen Bestätigung der erteilten Weisung durch den Vorgesetzten keine Pflicht des Beamten zur Befolgung besteht (VwGH 15.09.2004, 2001/09/0023).

Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer am 08.06.2016, also in einem vertretbaren zeitlichen Naheverhältnis zur erteilten Weisung, gegen diese remonstriert. Die belangte Behörde hat die erteilte Weisung vom 23.05.2016 mit Schreiben vom 08.06.2016 schriftlich wiederholt. Die Zurückziehungsfiktion des §§ 44 Abs. 3 BDG ist daher nicht eingetreten.

Soweit der Beschwerdeführer die bescheidmäßige Feststellung begehrt, ob die mit dem Schreiben des Personalamts XXXX vom 23.05.2016 bzw. 08.06.2016 erfolgte Dienstzuteilung zulässig gewesen sei, ist festzuhalten, dass er damit die rechtliche Natur der ihm erteilten Weisung verkennt. Gemäß § 39 Abs. 1 BDG liegt eine Dienstzuteilung vor, wenn der Beamte vorübergehend einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesen und für die Dauer dieser Zuweisung mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung dieser Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes betraut wird (VwGH, 13.01.1993, GZ. 92/12/0292). Da im vorliegenden Fall der Beschwerdeführer keiner anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesen wurde, liegt keine Dienstzuteilung gemäß § 39 Abs. 1 BDG vor. Vielmehr handelt es sich um eine - wie oben ausgeführt und von der belangten Behörde zutreffend dargestellt - schlichte Verwendungsänderung gemäß § 40 BDG.

Die belangte Behörde hat daher in Punkt I.1. des bekämpften Bescheides zu Recht den Antrag auf bescheidmäßige Feststellung, ob die mit dem Schreiben des Personalamts XXXX vom 23.05.2016 bzw. 08.06.2016 erfolgte Dienstzuteilung zulässig gewesen sei, mangels Vorliegens einer Dienstzuteilung zurückgewiesen.

Hinsichtlich der Frage der Befolgungspflicht dieser Weisung ist festzuhalten, dass sie nicht von einem unzuständigen Organ erteilt wurde und deren Befolgung auch nicht gegen strafrechtliche Bestimmungen verstößt.

Soweit der Beschwerdeführer die Auffassung vertritt, dass es sich um eine einer Versetzung gleichzuhaltende qualifizierte Verwendungsänderung im Sinne des § 40 Abs. 2 BDG handelt, trifft dies nicht zu. Die beiden hier zu beurteilenden Verwendungen des Beschwerdeführers (Code 0802 Gesamtzustelldienst bzw. Code 0840 fachlicher Hilfsdienst und Distribution) gehören beide der Verwendungsgruppe PT 8 an. Daher sind sie gemäß § 40 Abs. 2 Z. 1 BDG als gleichwertig zu betrachten. Die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten - aus seiner Sicht - schlechteren Arbeitsumstände vermögen daran nichts zu ändern.

Der Beschwerdeführer wendet ferner ein, dass er dem VPA XXXX angehöre und daher als Personalvertreter gemäß § 65 Abs. 3 PBVG nicht versetzt werden dürfe. Dem ist entgegenzuhalten, dass nach der Rechtsprechung der bis 31.12.2013 zuständigen Berufungskommission, die nach wie vor relevant ist, der Sinn dieser gesetzlichen Bestimmungen liegt darin, die Ausübung der Funktion des gewählten Personalvertreters in dessen Wirkungsbereich zu gewährleisten. Bei einer "Versetzung" zu einem anderen "Betrieb" könnte der Personalvertreter auch sein Mandat verlieren (vgl. § 39 Abs. 1 Z 4 PBVG). Daher sei die Zustimmung des betroffenen Organes bei einer "Versetzung" oder "Dienstzuteilung" (d.h. die vorübergehende oder dauernde Zuweisung eines Arbeitsplatzes) zu einer anderen Dienststelle ("Betrieb") notwendig. Durch eine Verwendungsänderung trete aber weder im Dienstort noch in der Zugehörigkeit zur bisherigen Dienststelle eine Änderung ein. Es sei daher keine Zustimmung des Personalvertreters zur qualifizierten Verwendungsänderung einzuholen (BerK, 09.08.2006, GZ. 83/11-BK/06 mwN).

Schließlich ist noch zu prüfen ob die verfahrensgegenständliche Weisung willkürlich erteilt wurde:

Der Verwaltungsgerichtshof bejaht in seiner ständigen Rechtsprechung auch in Bezug auf Weisungen (Dienstaufträge) ein rechtliches Interesse an der Erlassung eines Feststellungsbe-scheides und stellte mit näherer Begründung klar

(VwGH 17.10.2008, 2007/12/0049), dass Gegenstand eines solchen Feststellungsverfahrens einerseits die Frage sein kann, ob die Be-folgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, d.h., ob er verpflichtet ist, diese Weisung zu befolgen: Eine Pflicht zur Befolgung einer Weisung ist dann zu verneinen, wenn einer der in Art. 20 Abs. 1 dritter Satz B-VG genannten Tatbestände vorliegt, wenn die Weisung nach erfolgter Remonstration nicht schriftlich wiederholt wurde oder wenn die Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt. Andererseits kann Gegenstand eines Feststellungsverfahrens aber auch die „schlichte" Rechtswidrigkeit der Weisung sein, also eine solche, die die Pflicht zu ihrer Befolgung nicht berührt; ein Recht auf eine solche bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen besteht jedoch bloß dann, wenn durch einen Dienstauftrag die Rechtssphäre des Beamten berührt wird (VwGH 22.05.2012, 2011/12/0170, und 27.02.2014, 2013/12/0159).

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass an der Dienststelle des Beschwerdeführers (Zustellbasis XXXX) keine Arbeitsplätze mit dem Code 0802-Gesamtzustelldienst mehr vorhanden sind und im Zustelldienst nur mehr Arbeitsplätze mit dem Code 8722-Briefzustellung in einem Gleitzeitmodell vorhanden sind.

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 hat zwar in Verfahren zu vergleichbaren Sachverhalten (Versetzungen von Beamten der Österreichischen Post AG mit Zusteller-Arbeitsplätzen, die nicht in das neue „Gleitzeitdurchrechnungsmodell" optiert haben) ausgeführt, dass eine unterbliebene Optionserklärung in die „IST-Zeit-BV" ein wichtiges dienstliches Interesse i S d § 38 Abs. 3 BDG 1979 nicht zu begründen vermag (vgl. VwGH 20.11.2018, Ra 2017/12/0125; 03.10.2018, Ra 2017/12/0091, mwH).

Allerdings ist dazu festzuhalten, dass im vorliegenden Fall keine qualifizierte – einer Versetzung gleichzuhaltende - Verwendungsänderung im Sinne des § 40 Abs. 2 BDG vorliegt. Es ist daher für diese Personalmaßnahme kein wichtiges dienstliches Interesse im Sinne des § 38 Abs. 2 BDG erforderlich. Selbst wenn an der Dienststelle des Beschwerdeführers weiterhin Arbeitsplätze mit dem Code 0802-Gesamtzustelldienst vorhanden wären, wäre es gemäß § 40 Abs. 1 BDG zulässig Beamten, die einen derartigen Arbeitsplatz innehaben, im Wege einer schlichten Verwendungsänderung einen Arbeitsplatz mit dem Code 0840-fachlicher Hilfsdienst/Distribution im Hinblick auf die Gleichwertigkeit dieser Arbeitsplätze zuzuweisen. Begrenzt wird diese Befugnis nur durch das Gebot, dass eine derartige Weisung nicht willkürlich erteilt werden darf.

Im vorliegenden Fall ist – unstrittig - davon auszugehen, dass an der Dienststelle des Beschwerdeführers im Rahmen des Zustelldienstes nur mehr Arbeitsplätze mit dem Code 8722-Briefzustelldienst in einem Gleitzeitmodell eingerichtet sind, die Verwendung des Beschwerdeführers auf einem Arbeitsplatz mit dem Code 8722-Briefzustelldienst in einem Gleitzeitmodell aus rechtlichen Gründen nicht zulässig ist und selbst eine Erklärung des Beschwerdeführers sich der in Rede stehenden „IST-Zeit-BV" zu unterwerfen rechtlich unwirksam wäre (vgl. die oben wiedergegebene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs). Es liegt auf der Hand, dass durch ein Gleitzeitmodell, indem Mehrdienstleistungen innerhalb eines bestimmten Zeitraums ausgeglichen werden können, einen flexibleren Personaleinsatz ermöglicht und dadurch die Bezahlung von Mehrdienstleistungen Vergütungen im Zustelldienst hintangehalten wird. Angesichts der gesetzlichen Bestimmung des § 17 a Abs. 9 PTSG, wonach betriebliche Interessen (betriebliche Gründe) als dienstliche Interessen (dienstliche Gründe) zu betrachten sind, kann daher die verfahrensgegenständliche Weisung nicht als willkürlich erkannt werden.

Die Beschwerde war daher gemäß § 40 Abs. 1, 2 und 3 BDG i.V.m. mit § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen.

B)

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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Arbeitsplatz Befolgungspflicht Dienstpflicht Feststellungsantrag Gleichwertigkeit öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis Postbeamter Remonstration Verwendungsänderung Verwendungsgruppe Weisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W213.2237945.1.00

Im RIS seit

24.11.2021

Zuletzt aktualisiert am

24.11.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at