

TE Bvwg Erkenntnis 2016/1/25 W106 2115908-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.01.2016

Entscheidungsdatum

25.01.2016

Norm

BDG 1979 §38

BDG 1979 §40 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs5

1. BDG 1979 § 38 heute
2. BDG 1979 § 38 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
3. BDG 1979 § 38 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
4. BDG 1979 § 38 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
5. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1995 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 43/1995
6. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
7. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994

1. BDG 1979 § 40 heute
2. BDG 1979 § 40 gültig ab 01.01.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
3. BDG 1979 § 40 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W106 2115908-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Irene BICHLER als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Ministerialrätin XXXX und den fachkundigen Laienrichter Richard KÖHLER als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Norbert MOSER, Pfarrplatz 5/III, 9020 Klagenfurt, gegen den Bescheid des Personalamtes Klagenfurt der Österreichischen Post AG vom 18.08.2015, Zl. 0030-101017-2015, iA einer Verwendungsänderung, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Irene BICHLER als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Ministerialrätin römisch 40 und den fachkundigen Laienrichter Richard KÖHLER als Beisitzer über die Beschwerde des römisch 40, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Norbert MOSER, Pfarrplatz 5/III, 9020 Klagenfurt, gegen den Bescheid des Personalamtes Klagenfurt der Österreichischen Post AG vom 18.08.2015, Zl. 0030-101017-2015, iA einer Verwendungsänderung, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A)

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG iVm §§ 38, 40 Abs. 2 BDG 1979 aufgehoben. Der angefochtene Bescheid wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG in Verbindung mit Paragraphen 38, 40, Absatz 2, BDG 1979 aufgehoben.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang (Sachverhalt): römisch eins. Verfahrensgang (Sachverhalt):

I.1. Der Beschwerdeführer (nachfolgend BF) steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. römisch eins. 1. Der Beschwerdeführer (nachfolgend BF) steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen.

Mit Bescheid vom 27.03.2014 wurde er mit Wirksamkeit vom 01.04.2014 gemäß § 38 BDG 1979 zur Regionalleitung Distribution, Dienstort Außenstelle XXXX versetzt und ab diesem Zeitpunkt dauernd auf einem Arbeitsplatz "Systemisierung Distribution", Code B060, der Verwendungsgruppe PT 3, Dienstzulagengruppe 2, verwendet. Der Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen. Mit Bescheid vom 27.03.2014 wurde er mit Wirksamkeit vom 01.04.2014 gemäß Paragraph 38, BDG 1979 zur Regionalleitung Distribution, Dienstort Außenstelle römisch 40 versetzt und ab diesem Zeitpunkt dauernd auf einem Arbeitsplatz "Systemisierung Distribution", Code B060, der Verwendungsgruppe PT 3, Dienstzulagengruppe 2, verwendet. Der Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

Am 02.09.2014 wurde dem BF von seinem Vorgesetzten mitgeteilt, dass sein Arbeitsplatz auf Grund von Restrukturierungsmaßnahmen eingezogen werde und dass ihm kein entsprechender Ersatzarbeitsplatz zur Verfügung gestellt werden könne. Weiter wurde er darüber informiert, dass er in den nächsten Tagen von einem Laufbahnberater/einer Laufbahnberaterin des Post Arbeitsmarktes kontaktiert und im Rahmen einer Neuorientierungsphase über seine beruflichen Zukunftsoptionen beraten werde. Sofern der BF am Ende der zweimonatigen Neuorientierungsphase weder seinen Austritt aus seinem Dienstverhältnis noch einen Antrag auf Karenzierung stelle, erfolge ein Transfer in den Post Arbeitsmarkt.

I.2. Mit Schreiben vom 07.10.2014 teilte der BF durch seine rechtliche Vertretung der Dienstbehörde mit, dass die Versetzung des BF iS des § 38 Abs. 4 BDG unzulässig sei; der BF sei weder iS des § 38 Abs. 6 BDG von der beabsichtigten Versetzung verständigt worden, noch sei ihm die Möglichkeit eingeräumt worden, gegen die beabsichtigte Maßnahme Einwendungen vorzubringen. Die Versetzung sei mit Bescheid zu verfügen. Sollte die Versetzung nicht unverzüglich zurückgenommen werden, begehre er eine Bescheidausfertigung. römisch eins. 2. Mit

Schreiben vom 07.10.2014 teilte der BF durch seine rechtliche Vertretung der Dienstbehörde mit, dass die Versetzung des BF iS des Paragraph 38, Absatz 4, BDG unzulässig sei; der BF sei weder iS des Paragraph 38, Absatz 6, BDG von der beabsichtigten Versetzung verständigt worden, noch sei ihm die Möglichkeit eingeräumt worden, gegen die beabsichtigte Maßnahme Einwendungen vorzubringen. Die Versetzung sei mit Bescheid zu verfügen. Sollte die Versetzung nicht unverzüglich zurückgenommen werden, begehere er eine Bescheidausfertigung.

Da die belangte Behörde innerhalb der Entscheidungsfrist weder die rechtswidrige Versetzung zurückgenommen, noch über die Versetzung bescheidmäßig entschieden habe, brachte der BF am 19.05.2015 eine Säumnisbeschwerde ein.

I.3. Mit dem nun angefochtenen Bescheid vom 18.08.2015 verfügte die Behörde in Nachholung des Bescheides gemäß § 16 VwGVG wie folgt:römisch eins.3. Mit dem nun angefochtenen Bescheid vom 18.08.2015 verfügte die Behörde in Nachholung des Bescheides gemäß Paragraph 16, VwGVG wie folgt:

"Aufgrund Ihres Antrages vom 07. Oktober 2014 wird festgestellt,

1.) dass Ihre am 02. September 2014 nicht in Bescheidform verfügte Abberufung von Ihrem Arbeitsplatz "Systemisierung Distribution", in der Regionalleitung Distribution, Außenstelle XXXX, ohne Zuweisung einer neuen Verwendung unzulässig war und 1.) dass Ihre am 02. September 2014 nicht in Bescheidform verfügte Abberufung von Ihrem Arbeitsplatz "Systemisierung Distribution", in der Regionalleitung Distribution, Außenstelle römisch 40 , ohne Zuweisung einer neuen Verwendung unzulässig war und

2.) dass Sie nicht gemäß § 38 BDG 1979 in den Post-Arbeitsmarkt Klagenfurt versetzt wurden." 2.) dass Sie nicht gemäß Paragraph 38, BDG 1979 in den Post-Arbeitsmarkt Klagenfurt versetzt wurden."

Nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensgeschehens stellt die Behörde in sachverhaltsmäßiger Hinsicht fest, dass der BF an einer Laufbahnberatung am 15.09.2014 teilgenommen habe. Da ihm in der Folge nicht wieder eine seiner dienstlichen Stellung entsprechende Verwendung in der Regelorganisation zugewiesen werden konnte, sei ihm interimistisch die Mitarbeit im Projekt "EHPK" (Elektronische Hausparteienkarte) der Distribution angeboten worden. In diesem Projekt werde der BF seit 15.09.2014 beschäftigt und erledige der BF nach Auskunft der Leitung Post-Arbeitsmarkt seine Aufgabe korrekt und zur vollsten Zufriedenheit der Projektleitung. Eine Verwendung auf seinem früheren Arbeitsplatz sei nicht mehr möglich, weil dieser eingezogen wurde.

In rechtlicher Hinsicht wird zu Spruchpunkt 1 ausgeführt, es sei unstrittig, dass über die mit Ablauf 02.09.2014 erfolgte Abberufung des BF von seinem Arbeitsplatz nicht mit Bescheid nach § 40 iVm § 38 BDG abgesprochen wurde, weshalb spruchmäßig zu entscheiden war. In rechtlicher Hinsicht wird zu Spruchpunkt 1 ausgeführt, es sei unstrittig, dass über die mit Ablauf 02.09.2014 erfolgte Abberufung des BF von seinem Arbeitsplatz nicht mit Bescheid nach Paragraph 40, in Verbindung mit Paragraph 38, BDG abgesprochen wurde, weshalb spruchmäßig zu entscheiden war.

Zu Spruchpunkt 2 wird folgend ausgeführt: Der Post-Arbeitsmarkt sei eine im Bereich Personalmanagement eingerichtete Serviceeinheit, die Mitarbeiter, welche ihren Arbeitsplatz verloren haben, beim Auffinden neuer beruflicher Perspektiven unterstütze. Dies könne eine neue Verwendung in der Regelorganisation oder der Einsatz in Projekten sein, in welchen sich die betreuten Mitarbeiter auch für künftige neue Verwendungen qualifizieren können. Der Post-Arbeitsmarkt sei keine Dienststelle, in der Arbeitsplätze eingerichtet seien und in welcher Dienstleistungen im Verständnis des § 38 Abs. 1 BDG zu erbringen seien. Zu Spruchpunkt 2 wird folgend ausgeführt: Der Post-Arbeitsmarkt sei eine im Bereich Personalmanagement eingerichtete Serviceeinheit, die Mitarbeiter, welche ihren Arbeitsplatz verloren haben, beim Auffinden neuer beruflicher Perspektiven unterstütze. Dies könne eine neue Verwendung in der Regelorganisation oder der Einsatz in Projekten sein, in welchen sich die betreuten Mitarbeiter auch für künftige neue Verwendungen qualifizieren können. Der Post-Arbeitsmarkt sei keine Dienststelle, in der Arbeitsplätze eingerichtet seien und in welcher Dienstleistungen im Verständnis des Paragraph 38, Absatz eins, BDG zu erbringen seien.

Da aus rechtlicher Sicht eine - bescheidmäßig zu verfügende - Versetzung in den Post-Arbeitsmarkt gar nicht möglich sei, sei auf die vom BF aufgezeigten Verfahrensmängel nicht mehr näher einzugehen und daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

I.4. Gegen diesen Bescheid erhob der BF fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit. römisch eins.4. Gegen diesen Bescheid erhob der BF fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Zu Spruchpunkt 1 wird im Wesentlichen vorgebracht, dass die nicht in Bescheidform verfügte Abberufung des BF vom 02.09.2014 ohne Zuweisung einer neuen Verwendung unzulässig gewesen sei. Selbst wenn die Behörde die Unzulässigkeit der Vorgehensweise zugestehe, werde damit dem Antrag des BF nicht Genüge getan. Insbesondere sei der Spruchpunkt 1 nicht mit dem Spruchpunkt 2 kompatibel, weil dies bedeuten würde, dass der BF nach wie vor seinem alten Arbeitsplatz zugewiesen wäre. Tatsächlich sei er aber weiterhin dem Post-Arbeitsmarkt zugeteilt. Mit der verfügten Maßnahme, den BF von seinem bisherigen Arbeitsplatz abzurufen, ihn in die "Betreuung des Post-Arbeitsmarktes" zu übernehmen und ihn in weiterer Folge zur Mitarbeit bei Projekten einzusetzen, werden die Bestimmungen des § 38 BDG umgangen. Tatsächlich handelte es sich hier um eine Versetzung, weil der BF zur dauernden Dienstleistung einer anderen Dienststelle zugewiesen worden sei. Die Zuteilung dauere bereits länger als 90 Tage, sodass auch nicht von einer zulässigen Dienstzuteilung iS des § 39 BDG auszugehen sei. Der BF habe seinen Dienst im Post-Arbeitsmarkt nur unter Protest angetreten und habe dieser Zuteilung nicht zugestimmt. Zu Spruchpunkt 1 wird im Wesentlichen vorgebracht, dass die nicht in Bescheidform verfügte Abberufung des BF vom 02.09.2014 ohne Zuweisung einer neuen Verwendung unzulässig gewesen sei. Selbst wenn die Behörde die Unzulässigkeit der Vorgehensweise zugestehe, werde damit dem Antrag des BF nicht Genüge getan. Insbesondere sei der Spruchpunkt 1 nicht mit dem Spruchpunkt 2 kompatibel, weil dies bedeuten würde, dass der BF nach wie vor seinem alten Arbeitsplatz zugewiesen wäre. Tatsächlich sei er aber weiterhin dem Post-Arbeitsmarkt zugeteilt. Mit der verfügten Maßnahme, den BF von seinem bisherigen Arbeitsplatz abzurufen, ihn in die "Betreuung des Post-Arbeitsmarktes" zu übernehmen und ihn in weiterer Folge zur Mitarbeit bei Projekten einzusetzen, werden die Bestimmungen des Paragraph 38, BDG umgangen. Tatsächlich handelte es sich hier um eine Versetzung, weil der BF zur dauernden Dienstleistung einer anderen Dienststelle zugewiesen worden sei. Die Zuteilung dauere bereits länger als 90 Tage, sodass auch nicht von einer zulässigen Dienstzuteilung iS des Paragraph 39, BDG auszugehen sei. Der BF habe seinen Dienst im Post-Arbeitsmarkt nur unter Protest angetreten und habe dieser Zuteilung nicht zugestimmt.

Zu Spruchpunkt 2 wird ausgeführt, dass es sich beim "Post-Arbeitsmarkt" - entgegen der Rechtsansicht der Behörde - um eine Dienststelle handle, anderenfalls stünde es im Belieben der Behörde, derartige "Zwischeneinrichtungen" ohne Einrichtung von Arbeitsplätzen zu schaffen, von der aus die Beamten anderen Dienststellen oder Projekten zugeteilt werden. Der Bescheidbegründung sei nicht zu entnehmen, um welche Maßnahme es sich letztlich im Fall des BF handeln soll. Da es sich seiner Rechtsansicht nach zweifellos um eine Versetzung handle, wäre diese mit Bescheid zu verfügen gewesen. Durch die erfolgte Maßnahme werde dem BF jegliche Rechtsschutzmöglichkeit genommen. Durch seine weitere Verwendung im Post-Arbeitsmarkt werde die Versetzung prolongiert.

Der BF stelle daher den Antrag, der Beschwerde Folge zu geben und

- -Strichaufzählung
den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass ausgesprochen werde, dass der BF nicht verpflichtet sei, seinen Dienst im Post-Arbeitsmarkt und/oder bei von diesem vermittelten Projekten zu verrichten;
- -Strichaufzählung
in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Versetzung des BF in den Post-Arbeitsmarkt Klagenfurt bescheidmäßig zu verfügen;
- -Strichaufzählung
in eventu die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

I.5. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 23.09.2015 wurde die Beschwerde mit dem römisch eins.5. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 23.09.2015 wurde die Beschwerde mit dem

Verfahrensakt dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt (eingelangt am 16.10.2015).

Auf Anfrage des Bundesverwaltungsgerichts teilte die Behörde mit,

- -Strichaufzählung
dass der BF rechtlich noch Inhaber des faktisch nicht mehr existenten (= organisationsbedingt eingezogenen) Arbeitsplatzes "Systemisierung Distribution", Verwendungsgruppe PT 3, Dienstzulagengruppe 2, in der Regionalleitung Distribution sei, welcher ihm mit Bescheid vom 27.03.2014 zugewiesen worden sei;
- -Strichaufzählung
dass dem BF - da ihm keine seiner dienstrechtlichen Stellung entsprechende Verwendung in der

Regelorganisation zugewiesen werden konnte - eine Projektarbeit angeboten worden sei, für welche er sich schließlich beworben habe. Das Projekt EHPK (elektronische Hausparteienkarte) der Distribution sei Teil einer auf mehrere Jahre angelegten Qualitätsoffensive mit dem Ziel der Verbesserung der Zustellqualität. Die Projektverwendung erfülle zwar nicht die rechtlichen Kriterien eines Arbeitsplatzes im Verständnis des § 36 BDG, biete aber Mitarbeitern, die ihren Arbeitsplatz verloren haben, die Möglichkeit, auf freiwilliger Basis einer - ihre Arbeitskraft weitgehend auslastenden - Tätigkeit nachzugehen und sich gleichzeitig für künftige neue Verwendungen im Unternehmen zu qualifizieren. Anderenfalls hätte auf Basis des Beamtendienstrechts auf die Arbeitsleistung des Beamten zur Gänze verzichtet werden müssen, was seine Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess der Regelorganisation erheblich erschweren würde. dass dem BF - da ihm keine seiner dienstrechtlichen Stellung entsprechende Verwendung in der Regelorganisation zugewiesen werden konnte - eine Projektarbeit angeboten worden sei, für welche er sich schließlich beworben habe. Das Projekt EHPK (elektronische Hausparteienkarte) der Distribution sei Teil einer auf mehrere Jahre angelegten Qualitätsoffensive mit dem Ziel der Verbesserung der Zustellqualität. Die Projektverwendung erfülle zwar nicht die rechtlichen Kriterien eines Arbeitsplatzes im Verständnis des Paragraph 36, BDG, biete aber Mitarbeitern, die ihren Arbeitsplatz verloren haben, die Möglichkeit, auf freiwilliger Basis einer - ihre Arbeitskraft weitgehend auslastenden - Tätigkeit nachzugehen und sich gleichzeitig für künftige neue Verwendungen im Unternehmen zu qualifizieren. Anderenfalls hätte auf Basis des Beamtendienstrechts auf die Arbeitsleistung des Beamten zur Gänze verzichtet werden müssen, was seine Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess der Regelorganisation erheblich erschweren würde.

Im Rahmen des dem BF gewährten Parteiengehörs wiederholte der BF in seiner Äußerung vom 10.12.2015 im Wesentlichen seine Beschwerdeausführungen bzw. verwies er auf diese.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Dem BF wurde mit Wirkung vom 01.04.2014 dauernd der Arbeitsplatz "Systemisierung Distribution", Code B060, der Verwendungsgruppe PT 3, Dienstzulagengruppe 2, in der Regionalleitung Distribution, Dienstort Außenstelle XXXX, zugewiesen. Dieser Arbeitsplatz wurde mit September 2014 auf Grund von Restrukturierungsmaßnahmen aufgelassen. Von diesem Arbeitsplatz wurde der BF bis dato nicht bescheidmäßig abberufen. Dem BF wurde mit Wirkung vom 01.04.2014 dauernd der Arbeitsplatz "Systemisierung Distribution", Code B060, der Verwendungsgruppe PT 3, Dienstzulagengruppe 2, in der Regionalleitung Distribution, Dienstort Außenstelle römisch 40 , zugewiesen. Dieser Arbeitsplatz wurde mit September 2014 auf Grund von Restrukturierungsmaßnahmen aufgelassen. Von diesem Arbeitsplatz wurde der BF bis dato nicht bescheidmäßig abberufen.

Da dem BF kein Ersatzarbeitsplatz in der Regelorganisation zugewiesen werden konnte, wurde ihm im Wege des Post-Arbeitsmarktes auf freiwilliger Basis eine Verwendung im Projekt EHPK (elektronische Hausparteienkarte) angeboten. Der BF hat diese Tätigkeit angenommen und verrichtet er bis dato diese Tätigkeit in der Zustellbasis XXXX bzw. fallweise in der Zustellbasis in XXXX. Da dem BF kein Ersatzarbeitsplatz in der Regelorganisation zugewiesen werden konnte, wurde ihm im Wege des Post-Arbeitsmarktes auf freiwilliger Basis eine Verwendung im Projekt EHPK (elektronische Hausparteienkarte) angeboten. Der BF hat diese Tätigkeit angenommen und verrichtet er bis dato diese Tätigkeit in der Zustellbasis römisch 40 bzw. fallweise in der Zustellbasis in römisch 40 .

Die Sachverhaltsfeststellungen konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage, der ergänzenden Erhebungen sowie des Beschwerdevorbringens getroffen werden.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958 noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegen. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder

Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegen.

2. Rechtliche Beurteilung und Beweiswürdigung:

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

Zufolge § 135a Abs. 1 BDG 1979 idF der Dienstrechts-Novelle 2012 liegt gegenständlich - da eine Angelegenheit des § 40 BDG betreffend - eine Senatszuständigkeit vor. Zufolge Paragraph 135 a, Absatz eins, BDG 1979 in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2012 liegt gegenständlich - da eine Angelegenheit des Paragraph 40, BDG betreffend - eine Senatszuständigkeit vor.

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. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 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. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 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)

Der verfahrensauslösende Antrag des BF vom 07.10.2014 war auf die Erlassung eines Bescheides gerichtet. Bei verständiger Würdigung des Antrags in Zusammenhang mit seiner Begründung sowie der Äußerung des BF vom 10.12.2015 ist dieser Antrag dahin zu verstehen, dass die de facto vollzogene Abberufung des BF von dem organisationsbedingt aufgelösten Arbeitsplatz durch die in den gemäß §§ 38 ff BDG vorgesehenen Verfahrensschritte und mittels Bescheid rechtskonform durchzuführen gewesen wäre. Der verfahrensauslösende Antrag des BF vom 07.10.2014 war auf die Erlassung eines Bescheides gerichtet. Bei verständiger Würdigung des Antrags in Zusammenhang mit seiner Begründung sowie der Äußerung des BF vom 10.12.2015 ist dieser Antrag dahin zu verstehen, dass die de facto vollzogene Abberufung des BF von dem organisationsbedingt aufgelösten Arbeitsplatz durch die in den Paragraphen 38, ff BDG vorgesehenen Verfahrensschritte und mittels Bescheid rechtskonform durchzuführen gewesen wäre.

Damit ist der BF im Recht.

§ 40 BDG 1979 lautet auszugsweise: Paragraph 40, BDG 1979 lautet auszugsweise:

"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. Paragraph 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. Paragraph 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) ...

(4) ..."

Im Beschwerdefall ist unbestritten, dass der dem BF mit Bescheid vom 27.03.2014 auf Dauer zugewiesene Arbeitsplatz aufgrund von Restrukturierungsmaßnahmen weggefallen ist und dem BF kein gleichwertiger Ersatzarbeitsplatz zur Verfügung gestellt wurde. Da dem BF auch innerhalb der in § 40 Abs. 1 BDG vorgesehen Frist von zwei Monaten keine Verwendung zugewiesen wurde, stellt diese Personalmaßnahme eine einer Versetzung gleichzuhaltende Verwendungsänderung im Sinne des § 40 Abs. 2 BDG dar. Im Beschwerdefall ist unbestritten, dass der dem BF mit Bescheid vom 27.03.2014 auf Dauer zugewiesene Arbeitsplatz aufgrund von Restrukturierungsmaßnahmen weggefallen ist und dem BF kein gleichwertiger Ersatzarbeitsplatz zur Verfügung gestellt wurde. Da dem BF auch innerhalb der in Paragraph 40, Absatz eins, BDG vorgesehen Frist von zwei Monaten keine Verwendung zugewiesen wurde, stellt diese Personalmaßnahme eine einer Versetzung gleichzuhaltende Verwendungsänderung im Sinne des Paragraph 40, Absatz 2, BDG dar.

Von Amts wegen ist eine Versetzung zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht, welches gemäß § 38 Abs. 3 Z 1 BDG bei Änderungen der Verwaltungsorganisation und nach der Z 2 leg. cit. bei der Auflösung von Arbeitsplätzen vorliegt. Das Faktum des Wegfalls des bisherigen Arbeitsplatzes stellt ein wichtiges dienstliches Interesse im Sinne des § 40 Abs. 2 iVm § 38 Abs. 2 BDG dar, den BF von seinem nicht mehr existenten Arbeitsplatz abzubrufen, es ist daher von einem Abzugsinteresse auszugehen. Von Amts wegen ist eine Versetzung zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht, welches gemäß Paragraph 38, Absatz 3, Ziffer eins, BDG bei Änderungen der Verwaltungsorganisation und nach der Ziffer 2, leg. cit. bei der Auflösung von Arbeitsplätzen vorliegt. Das Faktum des Wegfalls des bisherigen Arbeitsplatzes stellt ein wichtiges dienstliches Interesse im Sinne des Paragraph 40, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 38, Absatz 2, BDG dar, den BF von seinem nicht mehr existenten Arbeitsplatz abzubrufen, es ist daher von einem Abzugsinteresse auszugehen.

§ 40 Abs. 2 BDG sieht zwei Arten von (bescheidmäßig zu verfügenden) qualifizierten Verwendungsänderungen vor, nämlich die Abberufung des Beamten ohne Zuweisung einer neuen Verwendung (§ 40 Abs. 2 Z 3 BDG) oder die Zuweisung einer gegenüber der bisherigen Verwendung nicht mindestens gleichwertigen Verwendung (§ 40 Abs. 2 Z 1 und 2 BDG). Paragraph 40, Absatz 2, BDG sieht zwei Arten von (bescheidmäßig zu verfügenden) qualifizierten Verwendungsänderungen vor, nämlich die Abberufung des Beamten ohne Zuweisung einer neuen Verwendung (Paragraph 40, Absatz 2, Ziffer 3, BDG) oder die Zuweisung einer gegenüber der bisherigen Verwendung nicht mindestens gleichwertigen Verwendung (Paragraph 40, Absatz 2, Ziffer eins und 2 BDG).

Nach der Rechtsprechung der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt zu § 40 Abs. 2 Z 3 BDG - welche der Verwaltungsgerichtshof bereits in einigen Entscheidungen für zutreffend erkannt hatte - stellt die Abberufung eines Beamten ohne Neuweisung einer Verwendung eine außerordentliche Maßnahme dar. Das dafür erforderliche wichtige dienstliche Interesse muss über das für eine Versetzung an sich erforderliche wichtige dienstliche Interesse, das grundsätzlich nur eine Versetzung mit Zuweisung einer neuen Dienststelle und einer neuen Verwendung abdeckt, noch hinausgehen und ist einer besonders strengen Prüfung zu unterziehen. Wäre dem nicht so, hätte es nämlich die Dienstbehörde im Rahmen der ihr zukommenden, nicht zwingend gesetzlich normierten Organisationsgewalt völlig in der Hand, den gesetzlich vorgegebenen Schutz der Beamten vor derartigen schwerwiegenden Personalmaßnahmen einseitig und ohne entsprechende Überprüfungsmöglichkeit praktisch auszuschalten. Dabei geht die Rechtsprechung

davon aus, dass für den Beamten Ersatzarbeitsplätze im gesamten Ressortbereich (Anm: bzw. im Beschwerdefall des Unternehmensbereiches der Österreichischen Post AG) zu suchen sind und er gegebenenfalls (als gegenüber einer Abberufung schonendere Variante) auf solche zu versetzen ist (vgl. hiezu etwa BerK 07.07. 2009, GZ 39/11-BK/09; VwGH 17.04.2013, 2012/12/0116). Nach der Rechtsprechung der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt zu Paragraph 40, Absatz 2, Ziffer 3, BDG - welche der Verwaltungsgerichtshof bereits in einigen Entscheidungen für zutreffend erkannt hatte - stellt die Abberufung eines Beamten ohne Neuzuweisung einer Verwendung eine außerordentliche Maßnahme dar. Das dafür erforderliche wichtige dienstliche Interesse muss über das für eine Versetzung an sich erforderliche wichtige dienstliche Interesse, das grundsätzlich nur eine Versetzung mit Zuweisung einer neuen Dienststelle und einer neuen Verwendung abdeckt, noch hinausgehen und ist einer besonders strengen Prüfung zu unterziehen. Wäre dem nicht so, hätte es nämlich die Dienstbehörde im Rahmen der ihr zukommenden, nicht zwingend gesetzlich normierten Organisationsgewalt völlig in der Hand, den gesetzlich vorgegebenen Schutz der Beamten vor derartigen schwerwiegenden Personalmaßnahmen einseitig und ohne entsprechende Überprüfungsmöglichkeit praktisch auszuschalten. Dabei geht die Rechtsprechung davon aus, dass für den Beamten Ersatzarbeitsplätze im gesamten Ressortbereich Anmerkung, bzw. im Beschwerdefall des Unternehmensbereiches der Österreichischen Post AG) zu suchen sind und er gegebenenfalls (als gegenüber einer Abberufung schonendere Variante) auf solche zu versetzen ist vergleiche hiezu etwa BerK 07.07. 2009, GZ 39/11-BK/09; VwGH 17.04.2013, 2012/12/0116).

Aus dem angefochtenen Bescheid ergibt sich, dass die dem BF nunmehr zugewiesene Projektstätigkeit "EHPK" (Elektronische Hausparteienkarte) keinem in der Regelorganisation eingerichteten Arbeitsplatz entspricht und die Dienstbehörde vom Fehlen anderer zuweisbarer organisatorisch eingerichteter Arbeitsplätze ausging. Bei Zutreffen der Annahme, dass dem BF kein Ersatzarbeitsplatz in der Regelorganisation zugewiesen werden kann - was jedoch nach der oben ausgeführten Rechtsprechung nachvollziehbar zu begründen wäre - wäre rechtmäßig ein Verfahren nach den Bestimmungen des § 38 iVm § 40 Abs. 2 Z 3 BDG durchzuführen (gewesen). Aus dem angefochtenen Bescheid ergibt sich, dass die dem BF nunmehr zugewiesene Projektstätigkeit "EHPK" (Elektronische Hausparteienkarte) keinem in der Regelorganisation eingerichteten Arbeitsplatz entspricht und die Dienstbehörde vom Fehlen anderer zuweisbarer organisatorisch eingerichteter Arbeitsplätze ausging. Bei Zutreffen der Annahme, dass dem BF kein Ersatzarbeitsplatz in der Regelorganisation zugewiesen werden kann - was jedoch nach der oben ausgeführten Rechtsprechung nachvollziehbar zu begründen wäre - wäre rechtmäßig ein Verfahren nach den Bestimmungen des Paragraph 38, in Verbindung mit Paragraph 40, Absatz 2, Ziffer 3, BDG durchzuführen (gewesen).

Einer Vorgangsweise iSd § 40 Abs. Abs. 2 Z 3 BDG steht jedoch einer auf freiwilliger Basis beruhenden Übertragung von Aufgaben im Rahmen einer Projektstätigkeit - wie im Beschwerdefall geschehen - nicht entgegen. Es kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei der Zuweisung einer solchen Verwendung um eine Dienstzuteilung im Verständnis des § 39 BDG handelt, zumal die Dienstzuteilung die Zuweisung mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung dieser Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes voraussetzt. Ob eine Projektstätigkeit wie die vorliegende diese Voraussetzungen erfüllt, ist nicht Beschwerdegegenstand. Einer Vorgangsweise iSd Paragraph 40, Abs. Absatz 2, Ziffer 3, BDG steht jedoch einer auf freiwilliger Basis beruhenden Übertragung von Aufgaben im Rahmen einer Projektstätigkeit - wie im Beschwerdefall geschehen - nicht entgegen. Es kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei der Zuweisung einer solchen Verwendung um eine Dienstzuteilung im Verständnis des Paragraph 39, BDG handelt, zumal die Dienstzuteilung die Zuweisung mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung dieser Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes voraussetzt. Ob eine Projektstätigkeit wie die vorliegende diese Voraussetzungen erfüllt, ist nicht Beschwerdegegenstand.

Insoweit der BF von einer de facto vorliegenden Versetzung in den "Post-Arbeitsmarkt" spricht und eine bescheidmäßige Verfügung dorthin beantragt, ist ihm zu entgegen, dass eine Versetzung in den "Post-Arbeitsmarkt" mangels Dienststellencharakters dieser Serviceeinrichtung rechtlich gar nicht zulässig wäre, wie ebensowenig eine Dienstzuteilung des BF zum "Post-Arbeitsmarkt" vorliegt oder zulässig wäre.

In Ansehung des oben dargelegten Antrags des BF erweist sich die von der Behörde vorgenommene bloße Feststellung der Unzulässigkeit der nicht in Bescheidform verfügten Abberufung aber als rechtswidrig.

Der angefochtene Bescheid war daher zur Gänze gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG zur Gänze aufzuheben. Die belangte Behörde wird in der Folge ein Verfahren nach den Bestimmungen der §§ 38, 40 Abs. 2 BDG 1979 durchzuführen haben. Der angefochtene Bescheid war daher zur Gänze gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG zur Gänze

aufzuheben. Die belangte Behörde wird in der Folge ein Verfahren nach den Bestimmungen der Paragraphen 38, 40, Absatz 2, BDG 1979 durchzuführen haben.

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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 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 im Beschwerdefall zu lösende Rechtsfrage, ob bei der unstrittigen de facto Abberufung des BF von seinem Arbeitsplatz eine qualifizierte Verwendungsänderung im Sinne des § 40 Abs. 2 BDG 1979 vorliegt und daher ein Abberufungsverfahren durchzuführen sei, aufgrund der unstrittigen Sachlage und Rechtslage bejaht werden konnte. Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung wurden weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht noch sind solche im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die im Beschwerdefall zu lösende Rechtsfrage, ob bei der unstrittigen de facto Abberufung des BF von seinem Arbeitsplatz eine qualifizierte Verwendungsänderung im Sinne des Paragraph 40, Absatz 2, BDG 1979 vorliegt und daher ein Abberufungsverfahren durchzuführen sei, aufgrund der unstrittigen Sachlage und Rechtslage bejaht werden konnte. Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung wurden weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht noch sind solche im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen.

Schlagworte

Abzugsinteresse, Arbeitsplatz, Ersatzarbeitsplatz,
Organisationsänderung, Versetzung, Verwendungsänderung - schlichte

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W106.2115908.1.00

Zuletzt aktualisiert am

19.02.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at