

TE Bvwg Beschluss 2014/12/9 W106 2013067-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.12.2014

Entscheidungsdatum

09.12.2014

Norm

BDG 1979 §38

BDG 1979 §38 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

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 § 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. 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 2013067-1/3E

beschluss

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Irene BICHLER als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Alexander TOMASCH und Olt. Hofrat Mag. Herbert KULLNIG als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Kurt KOZAK, Hellbrunner Straße 5, 5020 Salzburg, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport vom 12.09.2014, Zl. P655719/78-PersB/2014, betreffend Versetzung, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Irene BICHLER als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Alexander TOMASCH und Olt. Hofrat Mag. Herbert KULLNIG als Beisitzer über die Beschwerde des römisch 40, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Kurt KOZAK, Hellbrunner Straße 5, 5020 Salzburg, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport vom 12.09.2014, Zl. P655719/78-PersB/2014, betreffend Versetzung, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A)

In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG iVm § 38 BDG 1979 behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz zurückverwiesen. In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG in Verbindung mit Paragraph 38, BDG 1979 behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz zurückverwiesen.

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.

(09.12.2014)

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt: römisch eins. Verfahrensgang und Sachverhalt:

I.1. Der Beschwerdeführer (nachfolgend BF) steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist in die Verwendungsgruppe A 2 ernannt. Bis zu der mit dem angefochtenen Bescheid verfügten Personalmaßnahme wurde er auf einem Arbeitsplatz im Heereslogistikzentrum Salzburg verwendet. römisch eins. 1. Der Beschwerdeführer (nachfolgend BF) steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist in die Verwendungsgruppe A 2 ernannt. Bis zu der mit dem angefochtenen Bescheid verfügten Personalmaßnahme wurde er auf einem Arbeitsplatz im Heereslogistikzentrum Salzburg verwendet.

I.2. Mit Schreiben der Dienstbehörde vom 26.06.2014 wurde der BF gemäß § 38 Abs. 6 BDG 1979 davon in Kenntnis gesetzt, dass beabsichtigt sei, ihn mit Wirksamkeit vom 1. August 2014 von Amts wegen zur Dienststelle StbKp&DBetr/Mildo S mit Dienstort Schwarzenbergkaserne zu versetzen und auf einen Arbeitsplatz der Positionsreihe 971, OPN BS8. TN 8765, Wertigkeit A2/GL, dienst einzuteilen sowie mit Wirksamkeit vom 1.8.2014 für die Dauer von über 90 Tagen dem HLogZ Salzburg rückdienst zuteilen. römisch eins. 2. Mit Schreiben der Dienstbehörde vom 26.06.2014 wurde der BF gemäß Paragraph 38, Absatz 6, BDG 1979 davon in Kenntnis gesetzt, dass beabsichtigt sei, ihn mit Wirksamkeit vom 1. August 2014 von Amts wegen zur Dienststelle StbKp&DBetr/Mildo S mit Dienstort Schwarzenbergkaserne zu versetzen und auf einen Arbeitsplatz der Positionsreihe 971, OPN BS8. TN 8765, Wertigkeit A2/GL, dienst einzuteilen sowie mit Wirksamkeit vom 1.8.2014 für die Dauer von über 90 Tagen dem HLogZ Salzburg rückdienst zuteilen.

Weiter wird auf die Möglichkeit der Erhebung von Einwendungen und dass die Nichterhebung von Einwendungen als Zustimmung zur Versetzung gelte, hingewiesen.

Mit Schreiben vom 15.07.2014 stimmte der BF einer Versetzung nicht zu und verwies auf die Judikatur zu § 40 Abs. 2 Z 3 BDG. Eine Versetzung auf eine Position der Reihe 900 sei kein Arbeitsplatz mit gesetzlicher Deckung und daher nach der Rechtsprechung des VwGH nicht zulässig. Weiters werde ihm die "Fallschirmregel" des § 113e GehG (der Funktionsgruppe 2 und der Funktionsstufe 3) nicht gewährt. Mit Schreiben vom 15.07.2014 stimmte der BF einer Versetzung nicht zu und verwies auf die Judikatur zu Paragraph 40, Absatz 2, Ziffer 3, BDG. Eine Versetzung auf eine Position der Reihe 900 sei kein Arbeitsplatz mit gesetzlicher Deckung und daher nach der Rechtsprechung des VwGH nicht zulässig. Weiters werde ihm die "Fallschirmregel" des Paragraph 113 e, GehG (der Funktionsgruppe 2 und der Funktionsstufe 3) nicht gewährt.

I.3. Mit Bescheid vom 12.09.2014 verfügte die Dienstbehörde wie folgt: Mit Bescheid vom 12.09.2014 verfügte die Dienstbehörde wie folgt:

"Gemäß § 38 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 - BDG 1979, BGBl Nr 333, werden Sie mit Wirksamkeit vom 1. Oktober 2014 von Amts wegen von Ihrer bisherigen Funktion abberufen, zur Dienststelle DBetr2/MilKdo S (Personalprovider) mit Dienstort SCHWARZENBERGKASERNE versetzt und auf einen nicht systemisierten Arbeitsplatz der Positionsnummer 971, Organisationsplannummer G51, Truppennummer 8764, Wertigkeit A2/GL, diensteingeteilt." Gemäß Paragraph 38, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 - BDG 1979, BGBl Nr 333, werden Sie mit Wirksamkeit vom 1. Oktober 2014 von Amts wegen von Ihrer bisherigen Funktion abberufen, zur Dienststelle DBetr2/MilKdo S (Personalprovider) mit Dienstort SCHWARZENBERGKASERNE versetzt und auf einen nicht systemisierten Arbeitsplatz der Positionsnummer 971, Organisationsplannummer G51, Truppennummer 8764, Wertigkeit A2/GL, diensteingeteilt.

Gemäß § 141a BDG 1979 haben Sie die für die Versetzung maßgeblichen Gründe nicht zu vertreten. Gemäß Paragraph 141 a, BDG 1979 haben Sie die für die Versetzung maßgeblichen Gründe nicht zu vertreten.

BEGRÜNDUNG

Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens ergibt sich in den entscheidungsrelevanten Bereichen der nachstehende Sachverhalt:

Mit GZ S92610/12-Org/2012 vom 21. Juni 2013 sowie mit GZ S92610/5-KdoEU/Contr&VerwEnt/2013 vom 31. Juli 2013 wurden gemäß GZ BKA-922.633/0067-III/3/2013 des Bundeskanzleramtes ua. die Änderung Verwendung/Aufgaben und Neubewertung von Arbeitsplätzen im Zusammenhang mit Umstieg KuLR von KOLIBRI auf SAP/CO angeordnet. Im Zuge dieser Organisationsänderung ist neben zahlreichen anderen Arbeitsplätzen auch Ihr bisheriger Arbeitsplatz weggefallen.

Eine Überprüfung aller in Frage kommenden unbesetzten Arbeitsplätze hat ergeben, dass kein einziger Arbeitsplatz frei ist, der Ihrer besoldungsrechtlichen Stellung, Ihrer fachspezifischen Ausbildung und Erfahrung sowie der im Zusammenhang mit Ihrem bisherigen Dienstort gegebenen sozialen Rahmenbedingungen auch nur annähernd adäquat ist.

Im Rahmen des Vorhalteverfahrens gemäß § 38 Abs 6 BDG 1979 wurden Sie mit ho. Schreiben vom 26. Juni 2014, GZ P655719/56-PersB/2014, in Kenntnis gesetzt, dass beabsichtigt ist, Sie mit Wirksamkeit vom 1. August 2014 von Amts wegen zur StbKp&DBetr/MilKdo S (Personalprovider) zu versetzen und auf den im Spruch angeführten, nicht systemisierten Arbeitsplatz der Positionsnummer 971 diensteinzuteilen. Unter einem wurde Ihnen die Möglichkeit eingeräumt, innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung dieses Schreibens gegen die beabsichtigte Maßnahme Einwendungen vorzubringen. Das besagte Schreiben wurde Ihnen nachweislich am 3. Juli 2014 ausgefolgt, wodurch die Frist zur Vorbringung von Einwendungen am 17. Juli 2014 abgelaufen ist. Innerhalb offener Frist haben Sie am 15. Juli 2014 folgende Einwendungen vorgebracht. Im Rahmen des Vorhalteverfahrens gemäß Paragraph 38, Absatz 6, BDG 1979 wurden Sie mit ho. Schreiben vom 26. Juni 2014, GZ P655719/56-PersB/2014, in Kenntnis gesetzt, dass beabsichtigt ist, Sie mit Wirksamkeit vom 1. August 2014 von Amts wegen zur StbKp&DBetr/MilKdo S (Personalprovider) zu versetzen und auf den im Spruch angeführten, nicht systemisierten Arbeitsplatz der Positionsnummer 971 diensteinzuteilen. Unter einem wurde Ihnen die Möglichkeit eingeräumt, innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung dieses Schreibens gegen die beabsichtigte Maßnahme Einwendungen vorzubringen. Das

besagte Schreiben wurde Ihnen nachweislich am 3. Juli 2014 ausgefolgt, wodurch die Frist zur Vorbringung von Einwendungen am 17. Juli 2014 abgelaufen ist. Innerhalb offener Frist haben Sie am 15. Juli 2014 folgende Einwendungen vorgebracht.

Ich, XXXX, erhebe hiermit gegen das Schreiben GZ. P655719/56-PersB/2014 vom 26.06.2014 Einwandlich, römisch 40, erhebe hiermit gegen das Schreiben GZ. P655719/56-PersB/2014 vom 26.06.2014 Einwand.

Die Planstellen der Kosten u. Leistungsrechner wurden mit 31.03.2014 gem. GZ S92610/5-KdoEU/Contr&Entw/2013 bzw. GZ S92610/12-Org/2013 aufgrund einer Organisationsänderung der Wertigkeiten A2/2 ersatzlos, ausnahmslos, aufgrund von Änderung im Zusammenhang mit Umstieg von KOLIBRI auf SAP/Co gestrichen.

Ich stimme einer Versetzung zur Dienststelle StbKp&DBetr/MilKdo S mit Dienstort SCHWARZENBERGKASERNE auf den Arbeitsplatz der Pos.Nr. 971, PersPro, OPN BS8, TN 8765, Wertigkeit A2/GL nicht zu und verweise auf die Judikatur des BDG (Beamtendienstrechtsgesetz) § 40 Abs. 2 Ziff 3 BDG. Ich stimme einer Versetzung zur Dienststelle StbKp&DBetr/MilKdo S mit Dienstort SCHWARZENBERGKASERNE auf den Arbeitsplatz der Pos.Nr. 971, PersPro, OPN BS8, TN 8765, Wertigkeit A2/GL nicht zu und verweise auf die Judikatur des BDG (Beamtendienstrechtsgesetz) Paragraph 40, Absatz 2, Ziff 3 BDG.

Eine Einteilung auf eine Pos. der Reihe 900 ist kein Arbeitsplatz mit gesetzlicher Deckung.

Deshalb ist eine Abversetzung auf einen Nichtarbeitsplatz der Reihe 971 gem. Rechtssprechung des VwGH nicht zulässig.

Weiters wurde mir keine Zuerkennung der "Fallschirmregel" des BDG (Gehaltsgesetz von 1956), BGBl.54 § 113e der Funktionsgruppe 2 und der Funktionsstufe 3 gewährt. Weiters wurde mir keine Zuerkennung der "Fallschirmregel" des BDG (Gehaltsgesetz von 1956), BGBl.54 Paragraph 113 e, der Funktionsgruppe 2 und der Funktionsstufe 3 gewährt.

Die Dienstbehörde hat zum vorliegenden Sachverhalt Folgendes erwogen:

Gemäß § 38 Abs 2 BDG 1979 ist eine Versetzung von Amts wegen zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht. Ein wichtiges dienstliches Interesse liegt gemäß Abs 3 Z 1 und 2 par cit insbesondere bei Änderungen der Verwaltungsorganisation sowie bei der Auflösung von Arbeitsplätzen vor. Gemäß Paragraph 38, Absatz 2, BDG 1979 ist eine Versetzung von Amts wegen zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht. Ein wichtiges dienstliches Interesse liegt gemäß Absatz 3, Ziffer eins und 2 par cit insbesondere bei Änderungen der Verwaltungsorganisation sowie bei der Auflösung von Arbeitsplätzen vor.

Im vorliegenden Fall wurde durch die Änderung der Verwendung/Aufgaben und Neubewertung von Arbeitsplätzen im Zusammenhang mit Umstieg KuLR von KOLIBRI auf SAP/CO das Österreichische Bundesheer einer grundlegenden und alle Organisationselemente umfassenden Änderung unterzogen, im Zuge derer neben zahlreichen anderen Arbeitsplätzen auch Ihr bisheriger Arbeitsplatz weggefallen ist. Aus diesen Gründen besteht daher zweifelsfrei ein wichtiges dienstliches Interesse an einer Abberufung von Ihrem bisherigen Arbeitsplatz sowie an einer Versetzung zur Dienststelle DBetr2/MilKdo S (Personalprovider) und Einteilung auf den nicht systemisierten, im Spruch angeführten Arbeitsplatz der Positionsnummer 971.

Mangels Verfügbarkeit von besoldungs- und ausbildungsadäquaten Arbeitsplätzen stellt die Versetzung zur Dienststelle DBetr2/MilKdo S (Personalprovider) mit Dienstort SCHWARZENBERGKASERNE überdies die schonendste Variante dar, zumal sich auch Ihr bisheriger Dienstort nicht ändert."

I.4. Gegen diesen Bescheid erhob der BF durch seine rechtliche Vertretung rechtzeitig Beschwerde. Der BF erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Nichtvornahme einer Versetzung auf einen "Nicht-Arbeitsplatz" als verletzt. römisch eins.4. Gegen diesen Bescheid erhob der BF durch seine rechtliche Vertretung rechtzeitig Beschwerde. Der BF erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Nichtvornahme einer Versetzung auf einen "Nicht-Arbeitsplatz" als verletzt.

Nach ständiger Rechtsprechung der Berufungskommission sei eine Versetzung auf einen Nichtarbeitsplatz grundsätzlich unzulässig. Ein Arbeitsplatz der Positionsreihennummernserie 900 sei kein Arbeitsplatz mit gesetzlicher Deckung. Nach § 38 BDG liege eine Versetzung vor, wenn dem Beamten eine andere Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen werde, die sei bei einer Einteilung auf einen nicht systemisierten Arbeitsplatz der Positionsreihennummernserie 971 nicht der Fall. Die Berufungskommission sah bislang eine solche Versetzung als

eine im Sinne des § 40 Abs. 2 Z 3 BDG, sohin als Abberufung ohne Neuzuweisung an, für die aber besonders strenge Maßstäbe anzulegen seien. Die Behörde habe es auch unterlassen, das besondere dienstliche Interesse hierfür darzutun. Ob dies die schonendste Variante darstelle, bedürfe zuvor des Nachweises; dass im gesamten Bundesgebiet des Resorts BMLVS kein einziger freier systemisierter Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe und Funktionsgruppe des BF vorhanden sei. Dies scheine schon deshalber nicht der Fall zu sein, weil einerseits sämtlichen ehemaligen Arbeitskollegen des BF sehr wohl bereits systemisierte Arbeitsplätze als Ersatz zugewiesen worden seien und andererseits der BF für die Dauer von mehr als 90 Tagen wiederum dem HLogZ Salzburg rückdienstzugeteilt wurde. Nach ständiger Rechtsprechung der Berufungskommission sei eine Versetzung auf einen Nichtarbeitsplatz grundsätzlich unzulässig. Ein Arbeitsplatz der Positionsreihennummernserie 900 sei kein Arbeitsplatz mit gesetzlicher Deckung. Nach Paragraph 38, BDG liege eine Versetzung vor, wenn dem Beamten eine andere Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen werde, die sei bei einer Einteilung auf einen nicht systemisierten Arbeitsplatz der Positionsreihennummernserie 971 nicht der Fall. Die Berufungskommission sah bislang eine solche Versetzung als eine im Sinne des Paragraph 40, Absatz 2, Ziffer 3, BDG, sohin als Abberufung ohne Neuzuweisung an, für die aber besonders strenge Maßstäbe anzulegen seien. Die Behörde habe es auch unterlassen, das besondere dienstliche Interesse hierfür darzutun. Ob dies die schonendste Variante darstelle, bedürfe zuvor des Nachweises; dass im gesamten Bundesgebiet des Resorts BMLVS kein einziger freier systemisierter Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe und Funktionsgruppe des BF vorhanden sei. Dies scheine schon deshalber nicht der Fall zu sein, weil einerseits sämtlichen ehemaligen Arbeitskollegen des BF sehr wohl bereits systemisierte Arbeitsplätze als Ersatz zugewiesen worden seien und andererseits der BF für die Dauer von mehr als 90 Tagen wiederum dem HLogZ Salzburg rückdienstzugeteilt wurde.

Nach dem Erkenntnis des VfGH vom 11.06.2003, B 1454/02, könne die Sachlichkeit von Organisationsänderungen nur anhand der konkret getroffenen Maßnahmen beurteilt werden, was voraussetze, dass vorweg klar sei, in welcher Form die Dienststellen und die Arbeitsplätze organisiert seien. Organisation und die Arbeitsplätze müssen so definiert werden, dass für den Beamten erkennbar sei, wie die neue Verwendung im Verhältnis zu seiner bisherigen Verwendung (Funktions- und Zulagengruppe) als auch von seiner Tätigkeit her zu beurteilen sei. Ein nicht systemisierter Arbeitsplatz entspreche auch nicht den Bestimmungen des § 147 BDG, wonach Arbeitsplätze von Militärpersonen zu bewerten und einer Verwendungsgruppe bzw. innerhalb derer einer Funktionsgruppe zuzuordnen seien. Die Behörde habe auch nicht die konkret schonendste Variante gewählt. Sie habe auch nicht geprüft, ob auf einem der im Zuge der Organisationsänderung neu gebildeten Arbeitsplätze mehr als 75% der bisherigen Arbeitsplatzaufgaben erhalten blieben, eine gänzliche Abberufung vom bisherigen Arbeitsplatz daher überhaupt zulässig sei. Nach dem Erkenntnis des VfGH vom 11.06.2003, B 1454/02, könne die Sachlichkeit von Organisationsänderungen nur anhand der konkret getroffenen Maßnahmen beurteilt werden, was voraussetze, dass vorweg klar sei, in welcher Form die Dienststellen und die Arbeitsplätze organisiert seien. Organisation und die Arbeitsplätze müssen so definiert werden, dass für den Beamten erkennbar sei, wie die neue Verwendung im Verhältnis zu seiner bisherigen Verwendung (Funktions- und Zulagengruppe) als auch von seiner Tätigkeit her zu beurteilen sei. Ein nicht systemisierter Arbeitsplatz entspreche auch nicht den Bestimmungen des Paragraph 147, BDG, wonach Arbeitsplätze von Militärpersonen zu bewerten und einer Verwendungsgruppe bzw. innerhalb derer einer Funktionsgruppe zuzuordnen seien. Die Behörde habe auch nicht die konkret schonendste Variante gewählt. Sie habe auch nicht geprüft, ob auf einem der im Zuge der Organisationsänderung neu gebildeten Arbeitsplätze mehr als 75% der bisherigen Arbeitsplatzaufgaben erhalten blieben, eine gänzliche Abberufung vom bisherigen Arbeitsplatz daher überhaupt zulässig sei.

Es werde daher beantragt, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben, in eventu aufzuheben und die Verwaltungssache zur Verfahrensergänzung und zwecks Zuweisung des BF auf einen systemisierten Arbeitsplatz zurückzuverweisen.

I.5. Der gegenständliche Verfahrensakt wurde mit Schreiben der Dienstbehörde vom 14.10.2014 dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt. römisch eins.5. Der gegenständliche Verfahrensakt wurde mit Schreiben der Dienstbehörde vom 14.10.2014 dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Die Beschwerde wurde rechtzeitig erhoben und ist zulässig.

Die Sachverhaltsfeststellungen konnten unmittelbar auf Grund der Aktenlage getroffen werden.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen, da der angefochtene Bescheid bereits aufgrund der Aktenlage aufzuheben war. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG entfallen, da der angefochtene Bescheid bereits aufgrund der Aktenlage aufzuheben war.

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 § 38 BDG 1979 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 38, BDG 1979 betreffend - eine Senatszuständigkeit vor.

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. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 in der Fassung BGBl. I 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.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (1.) der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (1.) der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

(2.) die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG hat das

Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG auch bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde jedoch notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.(2.) die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG auch bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde jedoch notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Im Gegensatz zum bisherigen § 66 Abs. 2 AVG ist daher nicht mehr Voraussetzung, dass zur Ermittlung des (bisher unvollständig ermittelten) Sachverhaltes eine Verhandlung notwendig wäre; vielmehr liegen die Voraussetzungen von § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG vor, wenn die Behörde notwendige Sachverhaltsermittlungen nicht vorgenommen hat und soweit - diesfalls würde das Verwaltungsgericht obligatorisch meritorisch entscheiden müssen - die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Im Gegensatz zum bisherigen Paragraph 66, Absatz 2, AVG ist daher nicht mehr Voraussetzung, dass zur Ermittlung des (bisher unvollständig ermittelten) Sachverhaltes eine Verhandlung notwendig wäre; vielmehr liegen die Voraussetzungen von Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG vor, wenn die Behörde notwendige Sachverhaltsermittlungen nicht vorgenommen hat und soweit - diesfalls würde das Verwaltungsgericht obligatorisch meritorisch entscheiden müssen - die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Zu A)

Nach § 38 Abs. 2 BDG 1979 liegt eine Versetzung vor, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird. Nach Paragraph 38, Absatz 2, BDG 1979 liegt eine Versetzung vor, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird.

Mit der angefochtenen Personalmaßnahme wurde der BF von seinem bisherigen Arbeitsplatz (Wertigkeit A2/2) in der Dienststelle Heereslogistikzentrum Salzburg abberufen und ihm gleichzeitig der Arbeitsplatz der Positionsnummernreihe 971, Wertigkeit A 2, Grundlaufbahn, in der Dienststelle StbKp&DBetr/MilKdo S, Dienstort Schwarzenbergkaserne, also einer nicht gleichwertigen Verwendung an einer anderen Dienststelle, jeweils Dienstort Schwarzenbergkaserne, zugewiesen und damit eine Versetzung verfügt.

Aus der aus dem Bescheid ersichtlichen Mitteilung der Dienstbehörde ist zu entnehmen, dass der BF mit selbiger Wirksamkeit für die Dauer von über 90 Tagen dem HLogZ Salzburg als Personalaushilfe rückdienstzugeteilt wird.

Daraus könnte nun entnommen werden, dass es sich bei der Zuweisung des Arbeitsplatzes im Personalprovider nicht um die Zuweisung einer neuen Verwendung auf Dauer handelt, was sich als rechtswidrig erwiese, weil die Versetzung eine Dauerverwendung am Zielarbeitsplatz voraussetzt (vgl. zB BerK 16.07.2012, GZ 57/10-BK/12). Weiters könnte aus der verfügten Rückdienstzuteilung zum HLogZ zur Verwendung als Personalaushilfe der Schluss gezogen werden, dass die bisherigen Aufgaben des BF an der bisherigen Dienststelle in Wahrheit gar nicht weggefallen seien, sondern weiter bestehen. Daraus könnte nun entnommen werden, dass es sich bei der Zuweisung des Arbeitsplatzes im Personalprovider nicht um die Zuweisung einer neuen Verwendung auf Dauer handelt, was sich als rechtswidrig erwiese, weil die Versetzung eine Dauerverwendung am Zielarbeitsplatz voraussetzt vergleiche zB BerK 16.07.2012, GZ

57/10-BK/12). Weiters könnte aus der verfügbaren Rückdienstzuteilung zum HLogZ zur Verwendung als Personalaushilfe der Schluss gezogen werden, dass die bisherigen Aufgaben des BF an der bisherigen Dienststelle in Wahrheit gar nicht weggefallen seien, sondern weiter bestehen.

Um diese Frage abschließend beurteilen zu können, ist es aber erforderlich, die Aufgaben des BF am bisherigen Arbeitsplatz sowie jener des zugewiesenen Arbeitsplatzes im Personalprovider an Hand der Arbeitsplatzbeschreibungen näher darzulegen. Der angefochtene Bescheid geht auf die Frage der Zuweisung einer Dauerverwendung als Voraussetzung für eine Versetzung überhaupt nicht ein und ist daher schon aus diesem Grunde rechtswidrig.

Eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides liegt aber auch aus folgenden Gründen vor:

Um das wichtige dienstliche Interesse an einer im Sinne der §§ 38 und 40 BDG 1979 qualifizierten Personalmaßnahme in einer Organisationsänderung zu begründen, ist es - da nur sachliche Organisationsänderungen ein solches Interesse begründen - erforderlich, dass die Organisationsänderung in ihren Grundzügen und auch die konkreten Auswirkungen auf den Arbeitsplatz des Betroffenen dargestellt werden. Mit der Überprüfung der Sachlichkeit ist hingegen nicht auch jene der Zweckmäßigkeit verbunden, welche der Organisationshoheit des Dienstgebers unterliegt (BerK 23.10.2007, GZ 126/10-BK/07; 31.07.2003, GZ 169/9-BK/03, mwH). In seinem Erkenntnis vom 17.04.2013, 2012/12/0116, erachtete der VwGH die oben wiedergegebene Rechtsprechung der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt für zutreffend. Um das wichtige dienstliche Interesse an einer im Sinne der Paragraphen 38 und 40 BDG 1979 qualifizierten Personalmaßnahme in einer Organisationsänderung zu begründen, ist es - da nur sachliche Organisationsänderungen ein solches Interesse begründen - erforderlich, dass die Organisationsänderung in ihren Grundzügen und auch die konkreten Auswirkungen auf den Arbeitsplatz des Betroffenen dargestellt werden. Mit der Überprüfung der Sachlichkeit ist hingegen nicht auch jene der Zweckmäßigkeit verbunden, welche der Organisationshoheit des Dienstgebers unterliegt (BerK 23.10.2007, GZ 126/10-BK/07; 31.07.2003, GZ 169/9-BK/03, mwH). In seinem Erkenntnis vom 17.04.2013, 2012/12/0116, erachtete der VwGH die oben wiedergegebene Rechtsprechung der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt für zutreffend.

Die Dienstbehörde begründet die Notwendigkeit der Personalmaßnahme damit, dass durch die "Änderung der Verwendung/Aufgaben und Neubewertung von Arbeitsplätzen im Zusammenhang mit Umstieg KuLR von KOLIBRI auf SAP/C" das Österreichische Bundesheer einer grundlegenden und alle Organisationselemente umfassenden Änderung unterzogen worden sei, im Zuge derer neben zahlreichen anderen Arbeitsplätzen auch der bisherige Arbeitsplatz des BF weggefallen sei.

Damit hat es die Behörde aber verabsäumt, die angeführte Organisationsänderung in ihren Grundzügen näher darzustellen und darzulegen inwieweit der Inhalt der dem BF auf seinem bisherigen Arbeitsplatz zugewiesenen Tätigkeiten tatsächlich in einem erheblichen Umfang von der Organisationsänderung betroffen und deshalb der seinerzeitige Arbeitsplatz nicht mehr besteht (vgl. BerK 10.09.2013, GZ 54/10-BK/13, mwN). Damit hat es die Behörde aber verabsäumt, die angeführte Organisationsänderung in ihren Grundzügen näher darzustellen und darzulegen inwieweit der Inhalt der dem BF auf seinem bisherigen Arbeitsplatz zugewiesenen Tätigkeiten tatsächlich in einem erheblichen Umfang von der Organisationsänderung betroffen und deshalb der seinerzeitige Arbeitsplatz nicht mehr besteht vergleiche BerK 10.09.2013, GZ 54/10-BK/13, mwN).

Im Übrigen kann auch bei Vorliegen eines wichtigen dienstlichen Interesses nicht jede Verwendungsänderung gerechtfertigt werden. Vielmehr obliegt es der Dienstbehörde, den Beamten - ungeachtet einer objektivierte Notwendigkeit der Abberufung von der bisherigen Verwendung - unter Bedachtnahme auf alle in Betracht kommenden Möglichkeiten auf einen seiner bisherigen Verwendung möglichst adäquaten Arbeitsplatz zu versetzen (vgl. BerK 07.04.2006, GZ 165/9-BK/05; 07.06.2000, GZ 1/13-BK/00; 17.04.1998, GZ 15/10-BK/98; 29.06.2000, GZ 2/11-BK/00; 01.10.2003, GZ 167/14-BK/03; 08.03.2006, GZ 152/50-BK/05). Im Übrigen kann auch bei Vorliegen eines wichtigen dienstlichen Interesses nicht jede Verwendungsänderung gerechtfertigt werden. Vielmehr obliegt es der Dienstbehörde, den Beamten - ungeachtet einer objektivierte Notwendigkeit der Abberufung von der bisherigen Verwendung - unter Bedachtnahme auf alle in Betracht kommenden Möglichkeiten auf einen seiner bisherigen Verwendung möglichst adäquaten Arbeitsplatz zu versetzen vergleiche BerK 07.04.2006, GZ 165/9-BK/05; 07.06.2000, GZ 1/13-BK/00; 17.04.1998, GZ 15/10-BK/98; 29.06.2000, GZ 2/11-BK/00; 01.10.2003, GZ 167/14-BK/03; 08.03.2006, GZ 152/50-BK/05).

Die Dienstbehörde wäre daher auch bei Vorliegen eines Abzugsinteresses verpflichtet gewesen, eine nähere Prüfung vorzunehmen, ob dem Beamten eine der bisherigen Verwendung sowohl hinsichtlich der Aufgabeninhalte als auch der Einstufung adäquate Verwendung zugewiesen werden kann, das heißt die für den Beamten schonendste Variante zu wählen (vgl. VwGH 17.04.2013, 2012/12/0116; 30.04.2014, 2013/12/0190). Die Dienstbehörde wäre daher auch bei Vorliegen eines Abzugsinteresses verpflichtet gewesen, eine nähere Prüfung vorzunehmen, ob dem Beamten eine der bisherigen Verwendung sowohl hinsichtlich der Aufgabeninhalte als auch der Einstufung adäquate Verwendung zugewiesen werden kann, das heißt die für den Beamten schonendste Variante zu wählen (vergleiche VwGH 17.04.2013, 2012/12/0116; 30.04.2014, 2013/12/0190).

Zur Frage einer (Dauer)Verwendungsmöglichkeit des BF im gesamten Ressortbereich und welche konkreten Ermittlungsschritte die Behörde in dieser Hinsicht unternommen hat enthält der angefochtene keine hinreichende konkrete Begründung. Es wurde lediglich angeführt, dass mangels Verfügbarkeit von besoldungs- und ausbildungsadäquaten Arbeitsplätzen die vorgenommene Versetzung die schonendste Variante darstelle, zumal sich auch der bisherige Dienstort des BF nicht ändere.

Da die Dienstbehörde sohin notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen und auch dem Erfordernis einer ordnungsgemäßen Begründung nicht entsprochen hat, war im Sinne des § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG mit Aufhebung und Zurückverweisung vorzugehen. Da die Dienstbehörde sohin notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen und auch dem Erfordernis einer ordnungsgemäßen Begründung nicht entsprochen hat, war im Sinne des Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG mit Aufhebung und Zurückverweisung vorzugehen.

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.

In der rechtlichen Beurteilung wurde unter Bezugnahme auf die zu §§ 38 und 40 BDG 1979 ergangene, in diesem Punkt einheitliche und ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und der vormals zuständigen Berufungskommission ausgeführt, dass im behördlichen Verfahren notwendige Ermittlungen unterlassen wurden. In der rechtlichen Beurteilung wurde unter Bezugnahme auf die zu Paragraphen 38 und 40 BDG 1979 ergangene, in diesem Punkt einheitliche und ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und der vormals zuständigen Berufungskommission ausgeführt, dass im behördlichen Verfahren notwendige Ermittlungen unterlassen wurden.

Auch im Hinblick auf die Frage der Anwendbarkeit des § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor: Die Ratio und inhaltliche Gestaltung des § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG entspricht jener des § 66 Abs. 2 AVG (mit Ausnahme des Wegfalls des Erfordernisses der Durchführung einer mündlichen Verhandlung), sodass auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes betreffend die Zurückverweisung wegen mangelhafter Sachverhaltsermittlung verwiesen werden kann. Im Übrigen trifft § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG eine klare Regelung (im Sinne der Entscheidung des OGH vom 22.03.1992, 5 Ob 105/90), weshalb keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt. Auch im Hinblick auf die Frage der Anwendbarkeit des Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor: Die Ratio und inhaltliche Gestaltung des Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG entspricht jener des Paragraph 66, Absatz 2, AVG (mit Ausnahme des Wegfalls des Erfordernisses der Durchführung einer mündlichen Verhandlung), sodass auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes betreffend die Zurückverweisung wegen mangelhafter Sachverhaltsermittlung verwiesen werden kann. Im Übrigen trifft Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG eine klare Regelung (im Sinne der Entscheidung des OGH vom 22.03.1992, 5 Ob 105/90), weshalb keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

Schlagworte

Arbeitsplatzbeschreibung, Arbeitsplatzzuweisung, Begründungsmangel, Dauerverwendung, Feststellungsmangel, Organisationsänderung, Sachverhaltsfeststellungen, schonendste Variante, Versetzung, wichtiges dienstliches Interesse, Zurückverweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W106.2013067.1.00

Zuletzt aktualisiert am

02.01.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at