

TE Bvwg Beschluss 2014/10/1 W106 2009844-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.10.2014

Entscheidungsdatum

01.10.2014

Norm

BDG 1979 §38

BDG 1979 §38 Abs2

BDG 1979 §38 Abs3 Z1

BDG 1979 §38 Abs3 Z2

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. 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 2009844-1/3E

Beschluss

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Irene BICHLER als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Dr. Alexander TOMASCH und Olt. Hofrat Mag. Herbert KULLNIG als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX, geb. XXXX, vertreten durch Mag. Alexander SCHABAS, Sekretär der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst, Teinfaltstraße 7, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport vom 03.07.2014, Zl. P642750/85-PersB/2014, betreffend Versetzung, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Irene BICHLER als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Dr. Alexander TOMASCH und Olt. Hofrat Mag. Herbert KULLNIG als Beisitzer über die Beschwerde des römisch 40, geb. römisch 40, vertreten durch Mag. Alexander SCHABAS, Sekretär der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst, Teinfaltstraße 7, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport vom 03.07.2014, Zl. P642750/85-PersB/2014, betreffend Versetzung, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

A)

In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG 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 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.

(01.10.2014)

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

I.1. Der Beschwerdeführer (nachfolgend BF) steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Bis zu der

mit dem angefochtenen Bescheid verfügten Versetzung war er der (nachgeordneten) Dienststelle Militärordinariat als "Referent Militärordinariat", Wertigkeit A 2, Funktionsgruppe 4, zur Dienstleistung zugewiesen. Mit 01.02.2002 wurde er zusätzlich zum Vizekanzler des Militärordinariats bestellt.römisch eins.1. Der Beschwerdeführer (nachfolgend BF) steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Bis zu der mit dem angefochtenen Bescheid verfügten Versetzung war er der (nachgeordneten) Dienststelle Militärordinariat als "Referent Militärordinariat", Wertigkeit A 2, Funktionsgruppe 4, zur Dienstleistung zugewiesen. Mit 01.02.2002 wurde er zusätzlich zum Vizekanzler des Militärordinariats bestellt.

Mit Dekret des Militärbischofs der Republik Österreich vom 31.10.2012 wurde der BF vom Amt des Vizekanzlers enthoben. Mit Dekret der Apostolischen Signatur vom 23.07.2013 wurde die Abberufung vom Amt des Vizekanzlers kirchenrechtlich letztinstanzlich bestätigt.

I.2. Mit Verfügung des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport als zuständige Dienstbehörde vom 06.06.2014 wurde der BF gemäß § 38 Abs. 6 BDG 1979 davon verständigt, dass in Aussicht genommen sei, ihn mit ehestmöglicher Wirksamkeit von Amts wegen zur Dienststelle Dienstbetrieb/MilKdo Wien, Dienstort Wien, zu versetzen und auf einen Arbeitsplatz der Positionsnummernreihe 971, Truppennummer 7616, Wertigkeit A 2, Grundlaufbahn, unter Anwendung der Währungsbestimmungen des § 141a BDG 1979 diensteinzuteilen. Weiters wurde auf die Möglichkeit der Erhebung von Einwendungen binnen 2 Wochen hingewiesen und dass die Nichterhebung von Einwendungen als Zustimmung zur Versetzung zu gelten habe. Das Schreiben enthält weiter den Zusatz, dass an der verfügten Dienstzuteilung zum HPA dadurch keine Änderung eintrete.römisch eins.2. Mit Verfügung des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport als zuständige Dienstbehörde vom 06.06.2014 wurde der BF gemäß Paragraph 38, Absatz 6, BDG 1979 davon verständigt, dass in Aussicht genommen sei, ihn mit ehestmöglicher Wirksamkeit von Amts wegen zur Dienststelle Dienstbetrieb/MilKdo Wien, Dienstort Wien, zu versetzen und auf einen Arbeitsplatz der Positionsnummernreihe 971, Truppennummer 7616, Wertigkeit A 2, Grundlaufbahn, unter Anwendung der Währungsbestimmungen des Paragraph 141 a, BDG 1979 diensteinzuteilen. Weiters wurde auf die Möglichkeit der Erhebung von Einwendungen binnen 2 Wochen hingewiesen und dass die Nichterhebung von Einwendungen als Zustimmung zur Versetzung zu gelten habe. Das Schreiben enthält weiter den Zusatz, dass an der verfügten Dienstzuteilung zum HPA dadurch keine Änderung eintrete.

Mit Note vom 17.06.2014 teilte der BF mit, dass er der in Aussicht gestellten Versetzung nicht zustimme und um bescheidmäßige Absprache ersuche.

I.3. Mit Bescheid vom 03.07.2014 verfügte die Dienstbehörde wie folgt:römisch eins.3. Mit Bescheid vom 03.07.2014 verfügte die Dienstbehörde wie folgt:

"Gemäß § 38 des Beamten - Dienstrechtsgesetzes 1979, BDG 1979, BGBl Nr 333, werden Sie mit Wirksamkeit vom 1. August 2014 von Amts wegen zum Dienstbetrieb MilKdo Wien, Dienstort Wien, versetzt und auf einen Arbeitsplatz der Positionsnummernreihe 971, TN 7616, Wertigkeit A2/GL, unter Anwendung der Währungsbestimmungen des § 141a BDG 1979, diensteingeteilt." "Gemäß Paragraph 38, des Beamten - Dienstrechtsgesetzes 1979, BDG 1979, BGBl Nr 333, werden Sie mit Wirksamkeit vom 1. August 2014 von Amts wegen zum Dienstbetrieb MilKdo Wien, Dienstort Wien, versetzt und auf einen Arbeitsplatz der Positionsnummernreihe 971, TN 7616, Wertigkeit A2/GL, unter Anwendung der Währungsbestimmungen des Paragraph 141 a, BDG 1979, diensteingeteilt."

In der BEGRÜNDUNG wird dazu ausgeführt:

"Mit Dekret der Apostolischen Signatur vom 23. Juli 2013 wurde Ihre Abberufung vom Amt des Vizekanzlers und Notars des Militärgeneralvikariats kirchenrechtlich letztinstanzlich bestätigt.

Durch diese Abberufung ist es Ihnen nicht mehr möglich, die nachstehend angeführten und mit dem Arbeitsplatz gemäß Organisationsplannummer N01, Truppennummer 0205, Positionsnummer 002 "Referent Militärordinariat", Wertigkeit A 2, Funktionsgruppe 4, in der Folge: API PosNr 002 "Ref MilOrd", verbundenen Aufgaben wahrzunehmen:

- -Strichaufzählung
Überprüfung aller Eintragungen in der Zentralmatrik der Militärdiözese (10 %)
- -Strichaufzählung
Mitwirkung bei der Führung des Archives der Militärdiözese (5 %)
- -Strichaufzählung

Beurkundung kirchlicher Dokumente des Matrikenwesens (5 %)

- -Strichaufzählung
Beurkundung militärbischöflicher Dekrete und Akte und sonstiger kirchlicher Dokumente bei Abwesenheit des Kanzlers und bei Gefahr in Verzug (5 %)
- -Strichaufzählung
Mitwirkung beim Verfassen des Amtsblattes der Militärdiözese (5 %)

Dadurch, dass Sie insgesamt jedenfalls 30 % der mit dem API PosNr 002 "Ref MilOrd" verbundenen Aufgaben auf Grund der kirchenrechtlichen Abberufung vom Amt des Vizekanzlers und Notars nicht mehr wahrnehmen können, war es aus dienstrechtlicher Sicht erforderlich, Sie von diesem Arbeitsplatz abzurufen.

Um Sie im systemisierten Dienstbetrieb eingegliedert zu erhalten, wurden Sie nach einem Gespräch bei der ho. Dienstbehörde am 10. Jänner 2014 dreimal schriftlich aufgefordert, sich um einen zur Nachbesetzung ressortweit bekannt gegebenen Arbeitsplatz, der einerseits Ihrer bisherigen Ausbildung und Erfahrung sowie andererseits der Wertigkeit des API PosNr 002 "Ref MilOrd" und den von Ihnen präferierten Dienstorten Wien und Graz möglichst entspricht, zu bewerben. Konkret wurden Sie aufgefordert, sich um folgende Arbeitsplätze zu bewerben:

- -Strichaufzählung
GZ P642750/75-PersB/2014 vom 24. Februar 2014: Referent bei der Amtswirtschaftsstelle,

Dienstort Wien, Wertigkeit A 2/3,

- -Strichaufzählung
GZ P642750/77-PersB/2014 vom 28. Februar 2014: Referent beim

Heerespersonal-amt, Dienstort Wien, Wertigkeit A 2/3 sowie

- -Strichaufzählung
GZ P642750/78-PersB/2014 vom 20. März 2014: Referent beim

Heerespersonalamt, Dienstort Graz, Wertigkeit A 2/3.

Sie haben zwar die Aufforderung der Dienstbehörde nachweislich übernommen, sich jedoch um keinen der drei angeführten Arbeitsplätze beworben. Ihren in Eigeninitiative erfolgten Bewerbungen um andere Arbeitsplätze konnte deshalb nicht Rechnung getragen werden, weil Sie in jedem einzelnen Fall nicht als bestgeeigneter Bewerber hervorgegangen sind. Mangels kurzfristig absehbarer Einteilungsmöglichkeit auf einem systemisierten Arbeitsplatz wurde durch die ho. Dienstbehörde unter Berücksichtigung des Abberufungsinteresses vom API PosNr 002 "Ref MilOrd" Ihre Einteilung auf einen nicht systemisierten Arbeitsplatz der Positionsnummernreihe 971 erwogen.

Mit Schreiben vom 6. Juni 2014, GZ P642750/85-PersB/2014, wurden Sie im Rahmen des Vorhalteverfahrens gemäß § 38 Abs 6 BDG 1979 in Kenntnis gesetzt, dass die im Spruch angeführte Personalmaßnahme mit ehestmöglicher Wirksamkeit beabsichtigt ist. Gleichzeitig wurde Ihnen freigestellt, innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung dieser Mitteilung Einwendungen dagegen vorzubringen. Sie haben diese Mitteilung nachweislich am 11. Juni 2014 übernommen. Innerhalb offener Frist haben Sie ohne konkrete Einwendungen vorzubringen, mit Schreiben vom 17. Juni 2014 erklärt, der in Aussicht gestellten Versetzung nicht zuzustimmen und ersuchten unter einem um bescheidmäßige Absprache. Mangels auch nur im Ansatz substantiierter Einwendungen gegen die beabsichtigte Personalmaßnahme war auf Ihre Nichtzustimmung nicht näher einzugehen. Mit Schreiben vom 6. Juni 2014, GZ P642750/85-PersB/2014, wurden Sie im Rahmen des Vorhalteverfahrens gemäß Paragraph 38, Absatz 6, BDG 1979 in Kenntnis gesetzt, dass die im Spruch angeführte Personalmaßnahme mit ehestmöglicher Wirksamkeit beabsichtigt ist. Gleichzeitig wurde Ihnen freigestellt, innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung dieser Mitteilung Einwendungen dagegen vorzubringen. Sie haben diese Mitteilung nachweislich am 11. Juni 2014 übernommen. Innerhalb offener Frist haben Sie ohne konkrete Einwendungen vorzubringen, mit Schreiben vom 17. Juni 2014 erklärt, der in Aussicht gestellten Versetzung nicht zuzustimmen und ersuchten unter einem um bescheidmäßige Absprache. Mangels auch nur im Ansatz substantiierter Einwendungen gegen die beabsichtigte Personalmaßnahme war auf Ihre Nichtzustimmung nicht näher einzugehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden."

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 amtswegigen Versetzung bzw. qualifizierten Verwendungsänderung gemäß §§ 38, 40 BDG durch unrichtige Anwendung dieser Rechtsnormen sowie der Verfahrensvorschriften über das Parteiengehör, die Sachverhaltsermittlung und die Bescheidebegründung 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 amtswegigen Versetzung bzw. qualifizierten Verwendungsänderung gemäß Paragraphen 38, 40, BDG durch unrichtige Anwendung dieser Rechtsnormen sowie der Verfahrensvorschriften über das Parteiengehör, die Sachverhaltsermittlung und die Bescheidebegründung verletzt.

Der Spruch des Bescheides führe nicht die Anführung derjenigen Dienststelle an, von der der BF wegversetzt werden soll und sei daher schon deswegen rechtswidrig.

Der BF sei mit 01.10.2001 zum Militärordinariat versetzt und als Sachbearbeiter/Referent im Militärordinariat ernannt worden. Der Arbeitsplatz habe die Wertigkeit A 2, Funktionsgruppe 4. Wenn die Behörde ausführt, dass durch die Abberufung des BF vom Amt des Vizekanzlers und Notars des Militärordinariats es dem BF nicht mehr möglich sei, seine Aufgaben des Arbeitsplatzes "Referent Militärordinariat" wahrzunehmen, entspreche dies nicht den Tatsachen, weil der BF erst im Februar 2002 zum Vizekanzler des Militärordinariats ernannt worden sei.

Die Abberufung von den Ämtern des Notars und des Vizekanzlers mit militärbischöflichem Dekret vom 31.10.2012 werde damit begründet, dass auf Grund der genannten Neuerungen der letzten Monate nicht mehr von der Notwendigkeit einer Bestellung eines Vizekanzlers ausgegangen werden könne.

Der BF habe die Tätigkeit des Referenten Militärordinariats bereits ausgeübt, bevor er zum Vizekanzler ernannt worden sei. Das Amt des Vizekanzlers sei ein Ehrenamt, was eben auch durch das Dekret der Kongregation für den Klerus bestätigt werde.

Der Aufwand für die als Vizekanzler zu erfüllenden Aufgaben habe maximal 2% der Arbeitsplatzaufgaben des Referenten Militärordinariats betragen. Die Tätigkeit als Referent erfordere keineswegs die Ernennung zu einem kirchlichen Amt. Wäre der Arbeitsplatz des Referenten Militärordinariats ausschließlich mit einer zum Vizekanzler ernannten Person zu besetzen, so müsste dieses Erfordernis auch in der Arbeitsplatzbeschreibung aufgeführt sein, was aber nicht der Fall sei. Wenn die Behörde davon ausgehe, dass sich durch die Abberufung die Arbeitsplatzaufgaben des BF um mehr als 30% geändert haben, sei dies jedenfalls als falsch zu verzeichnen.

Lapidar führe die Behörde aus, um den BF im systemisierten Dienstbetrieb eingegliedert zu erhalten, sei er drei Mal schriftlich aufgefordert worden, sich um die Nachbesetzung bekannt gegebener Arbeitsplätze zu bewerben. Dies sei ebenso als rechtswidrig zu betrachten, da kein wichtiges dienstliches Interesse an der Abberufung des BF von seinem bisherigen Arbeitsplatz Referent Militärordinariat gegeben sei. Die belangte Behörde habe auch keine Ermittlungen hinsichtlich des von ihr bloß behaupteten wichtigen dienstlichen Interesses durchgeführt. Das Vorliegen eines wichtigen dienstlichen Interesses werde von der Behörde auch gar nicht behauptet. Durch die kirchenrechtliche Abberufung vom Amt des Vizekanzlers und Notars des Militärgeneralvikariats treten marginale Änderungen in der Arbeitsplatzbeschreibung und auch in der mit dem Arbeitsplatz verbundenen Tätigkeiten ein (ca. 2%). Die Behörde hätte den Arbeitsplatz des BF vor und nach der Abberufung anhand der veränderten Arbeitsplatzbeschreibungen darzustellen und allfällige Veränderungen prozentmäßig zu gewichten gehabt. Dies habe sie auch versucht darzulegen, nur entsprechen diese Änderungen in keiner Weise den tatsächlichen Gegebenheiten.

Auch habe die Behörde keine näheren Ausführungen dahingehend getroffen, warum es nicht möglich gewesen sei, den BF mit einem Arbeitsplatz mit der Wertigkeit A2, Funktionsgruppe 4 an der bisherigen Dienststelle zu betrauen.

Da die Dienstbehörde aber auch kein Ermittlungsverfahren hinsichtlich der Sachlichkeit der verfügten Personalmaßnahme durchgeführt habe, habe sie den Bescheid mit einem Willkür indizierenden Mangel belastet und sei dieser auch aus diesem Grund rechtswidrig.

Es werde beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge den angefochtenen Bescheid ersatzlos beheben.

I.5. Der gegenständliche Verfahrensakt wurde mit Schreiben der Dienstbehörde vom 17.07.2014 dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt. römisch eins.5. Der gegenständliche Verfahrensakt wurde mit Schreiben der Dienstbehörde vom 17.07.2014 dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Das Bundesverwaltungsgericht geht vom oben dargelegten unstrittigen Sachverhalt aus. 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 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 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.

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; viel mehr 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; viel mehr 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)

Mit der angefochtenen Personalmaßnahme wurde der BF von seinem bisherigen Arbeitsplatz in der nachgeordneten Dienststelle Militärordinariat "Referent Militärordinariat", Wertigkeit A 2, Funktionsgruppe 4, abberufen und ihm gleichzeitig ein Arbeitsplatz der Positionsnummernreihe 971, TN 7616, mit der Wertigkeit A2/GL in der Dienststelle Militärkommando Wien, zugewiesen und damit eine Versetzung verfügt.

Von Amts wegen ist eine Versetzung zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht, welches gemäß § 38 Abs. 3 Z 1 und Z 2 BDG 1979 bei Änderungen der Verwaltungsorganisation einschließlich der Auflösung von Arbeitsplätzen vorliegt. Von Amts wegen ist eine Versetzung zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht, welches gemäß Paragraph 38, Absatz 3, Ziffer eins und Ziffer 2, BDG 1979 bei Änderungen der Verwaltungsorganisation einschließlich der Auflösung von Arbeitsplätzen vorliegt.

Der Schutzzweck der §§ 38 ff BDG 1979 ist darin gelegen, Beamte vor sachlich nicht gerechtfertigten Personalmaßnahmen zu bewahren. Eine sachlich begründete Organisationsänderung der staatlichen Verwaltung, die bewirkt, dass eine bisher von einem Beamten ausgeübte Funktion nicht mehr oder nur mehr in einer nach Art und Inhalt der damit verbundenen Tätigkeit grundlegend veränderten Form weiter besteht, rechtfertigt als "wichtiges dienstliches Interesse" eine Versetzung iS des § 38 Abs. 2 BDG von Amts wegen (VwGH 23.06.1993, 92/12/0085; 08.11.1995, 95/12/0205; 01.07.1998, 97/12/0347; BerK 12.07.2005, GZ 74/12-BK/05). Der Schutzzweck der Paragraphen 38, ff BDG 1979 ist darin gelegen, Beamte vor sachlich nicht gerechtfertigten Personalmaßnahmen zu bewahren. Eine sachlich begründete Organisationsänderung der staatlichen Verwaltung, die bewirkt, dass eine bisher von einem Beamten ausgeübte Funktion nicht mehr oder nur mehr in einer nach Art und Inhalt der damit verbundenen Tätigkeit grundlegend veränderten Form weiter besteht, rechtfertigt als "wichtiges dienstliches Interesse" eine Versetzung iS des

Paragraph 38, Absatz 2, BDG von Amts wegen (VwGH 23.06.1993, 92/12/0085; 08.11.1995, 95/12/0205; 01.07.1998, 97/12/0347; BerK 12.07.2005, GZ 74/12-BK/05).

Voraussetzung für eine derartige Verwendungsänderung ist, dass überhaupt eine Änderung in der dienstlichen Verwendung vorliegt bzw. eine solche im Zusammenhang mit der neuen Organisation geboten ist. Eine solche Änderung ist aber nicht schon dann gegeben, wenn dem Beamten von der Dienstbehörde ein anderer Arbeitsplatz zugewiesen wird, sondern nur dann, wenn der Inhalt der dem Beamten seinerzeit zugewiesen gewesenen Tätigkeiten tatsächlich in einem erheblichen Umfang von der Organisationsänderung betroffen ist und deshalb der seinerzeitige Arbeitsplatz nicht mehr besteht. Dies ist dann der Fall, wenn zumindest ein Viertel des Arbeitsplatzumfanges des bisherigen Arbeitsplatzes davon betroffen ist. Bei einer Änderung von weniger als 25 Prozent des Arbeitsumfanges ist hingegen von Identität des Arbeitsplatzes auszugehen (BerK 10.5.2004, GZ 27/9-BK/04; 2.10.2003, GZ 188/9-BK/03; 28.4.2003, GZ 2/15-BK/03; 29.8.2003, GZ 57/12-BK/02; 12.9.2005, GZ 107/9-BK/05; 10.9.2013, GZ 54/10-BK/13).

Der BF bestreitet, dass im gegenständlichen Fall ein wichtiges dienstliches Interesse vorliege und führt dazu an, dass die Dienstbehörde das Vorliegen ein solches eigentlich auch gar nicht explizit behaupte. Die Dienstbehörde habe auch offenbar keinerlei Ermittlungen hinsichtlich des wichtigen dienstlichen Interesses unternommen.

Schon in diesem Punkt ist dem BF Recht zu geben. Die Behörde ist in ihrer Bescheidbegründung auf das Vorliegen des wichtigen dienstlichen Interesses explizit gar nicht eingegangen und hat dafür auch keine Begründung dargelegt. Lediglich im Zusammenhang mit der Arbeitsplatzidentität führte sie aus, dass mit der Abberufung des BF vom Amt des Vizekanzlers und Notars des Militärvikariats 30 % der namentlich näher angeführten bisherigen Aufgaben als "Referent Militärordinariat" weggefallen seien.

Mangels gegenteiliger Feststellungen ist im Beschwerdefall davon auszugehen, dass der Arbeitsplatz "Referent Militärordinariat" weiter besteht. Unbestritten ist weiter, dass der BF bereits mit Wirksamkeit vom 01.10.2001 zum Militärordinariat auf den Arbeitsplatz "SachB MILORD" versetzt wurde (s. Bescheid BMLV vom 18.09.2001, GZ 642 750/46-2.4/01). Erst mit Dekret des Militärbischofs von Österreich vom 01.2.2002 wurde er ab 01.02.2002 zusätzlich zum Vizekanzler des Militärordinariats bestellt. Die Ausübung dieses Amtes ist ein Ehrenamt.

In der von der Dienstbehörde vorgelegten Arbeitsplatzbeschreibung des Arbeitsplatzes "Ref MilOrd" wird die Hauptaufgabe dieses Arbeitsplatzes mit "Leitung der administrativ-organisatorischen Ablauforganisation der Militärseelsorge und der Matrikenführung" bezeichnet und diese im Detail wie folgt beschrieben:

"Leitung der Ablauforganisation des Militärordinariats

Leitung des inneren Dienstbetriebes des Militärgeneralvikariats

Planung und Konzeption des Jahresprogrammes der Militärseelsorge

Überprüfung und Koordination der Budgeterstellung der einzelnen Organisationselemente des Militärordinariats

Planung des Gesamtbudgets des Militärordinariats

Überwachung der Haushaltsführung und Erstellung der Jahresschlussrechnung des Militärordinariats

Planung, Konzeption und Koordination von nationalen und internationalen Veranstaltungen der Militärseelsorge (Soldatenwallfahrten, Konferenzen, etc.)

Planung der Durchführung der Aus-, Fort- und Weiterbildung der Pfarradjunkten

Fachdienstliche Führung und Beaufsichtigung der Pfarradjunkten

Fachdienstliche Führung und Beaufsichtigung der Pfarradjunkten

Leitung des Archivs des Militärordinariats

Führung des Matrikenwesens

Überwachung und Überprüfung aller Eintragungen in die Zentralmatrik des Militärordinariats

Beurkundung von kirchlichen Dokumenten

Vertretung des Militärgeneralvikars

Vertretung des Militärgeneralvikars in allen administrativ-organisatorischen Belangen, sowie in jenen Aufgabenbereichen, deren Behandlung nicht das Priesteramt voraussetzen

Unterstützung und Vertretung des Ordinariatskanzlers

Beratung des Militärordinarius in kirchlichen rechtlichen Fragen

Beurkundung militärbischöflicher Dekrete

Beurkundung militärbischöfliche Akte"

Nun können die im angefochtenen Bescheid angeführten und behauptetermaßen mit der Abberufung als Vizekanzler weggefallenen Tätigkeiten nur zum Teil unter die in der Arbeitsplatzbeschreibung aufgelisteten Hauptaufgaben, nämlich im Bereich "Führung des Matrikenwesens" subsumiert werden. Eine prozentuelle Bezifferung der einzelnen Aufgabenbereiche ist der Arbeitsplatzbeschreibung nicht zu entnehmen.

Die Feststellung, in welchem Ausmaß sich der Arbeitsplatz des BF "Ref MilOrd" durch die Abberufung des BF als Vizekanzler verändert hat, bedarf jedoch eines detaillierten Vergleiches der Arbeitsplatzaufgaben vor und nach seiner Abberufung als Vizekanzler. Zum Ergebnis dieser Feststellungen wäre dem BF auch Parteigenhör zu gewähren.

Träfe die Behauptung des BF zu, dass durch die Abberufung als Vizekanzler lediglich maximal 2% (bzw. jedenfalls weniger als 25%) seiner bisherigen Aufgaben weggefallen seien und seine bisherigen Aufgaben nach wie vor unverändert bestünden, so läge keine relevante Änderung des Arbeitsplatzes und überhaupt keine mit Bescheid vorzunehmende Abberufung vor.

Der BF ist auch damit im Recht, dass sich die Behörde auch mit der Frage der "schonendsten Variante" der Zuweisung eines Ersatzarbeitsplatzes nicht ausreichend auseinandergesetzt hat.

Die Verpflichtung zur Wahl der "schonendsten Variante" im Versetzungsverfahren ist amtswegig wahrzunehmen. Mit dem Hinweis auf unterlassene Bewerbung des Beamten ist die Dienstbehörde nicht von der Verpflichtung enthoben, dem Beamten dennoch einen der schonendsten Variante entsprechenden Arbeitsplatz zuzuweisen. Die Betrauung mit einem Arbeitsplatz ist schließlich nicht an eine in Form einer Bewerbung abgegebene Antragstellung des Beamten gebunden, sondern ist jedenfalls auch ohne Initiativwerden des Beamten von Amts wegen zulässig. Dabei ist insbesondere auch zu bedenken, dass die Zuweisung eines Ersatzarbeitsplatzes als schonendste Variante nicht nur in der Zuweisung eines gleichwertigen Arbeitsplatzes, sondern, soweit ein solcher nicht verfügbar ist, auch in der Zuweisung eines niedriger bewerteten Arbeitsplatzes bestehen kann. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auch der Umstand zu berücksichtigen, dass die Zuweisung eines Arbeitsplatzes grundsätzlich dem freien Ermessen der Dienstbehörde obliegt und dabei die Behörde ihre dienstlichen Maßnahmen nicht vorrangig an den Interessen des Bediensteten, sondern an den Interessen des Dienstes zu orientieren hat (BerK 24.10.2002, GZ 80/12-BK/02; 16.09.2013, GZ 58/12-BK/13).

Da die Dienstbehörde sohin notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen 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 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 (Pkt. II.2.) wurde unter Bezugnahme auf die Judikatur des VwGH und der vormals zuständigen Berufungskommission ausgeführt, dass im erstbehördlichen Verfahren notwendige Ermittlungen unterlassen wurden. Betreffend die Anwendbarkeit des § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG im gegenständlichen Fall liegt keine grundsätzliche Rechtsfrage vor, weil § 28 Abs. 3 2. Satz inhaltlich § 66 Abs. 2 AVG (mit Ausnahme des Wegfalls des Erfordernisses der Durchführung einer mündlichen Verhandlung) entspricht, sodass die Judikatur des VwGH betreffend die Zurückverweisung wegen mangelhafter Sachverhaltsermittlungen heranzuziehen ist. Im Übrigen trifft § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG eine klare Regelung (im Sinne der Entscheidung des OGH vom 22.03.1992, 5Ob105/90),

weshalb keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt. In der rechtlichen Beurteilung (Pkt. römisch zwei.2.) wurde unter Bezugnahme auf die Judikatur des VwGH und der vormals zuständigen Berufungskommission ausgeführt, dass im erstbehördlichen Verfahren notwendige Ermittlungen unterlassen wurden. Betreffend die Anwendbarkeit des Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG im gegenständlichen Fall liegt keine grundsätzliche Rechtsfrage vor, weil Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz inhaltlich Paragraph 66, Absatz 2, AVG (mit Ausnahme des Wegfalls des Erfordernisses der Durchführung einer mündlichen Verhandlung) entspricht, sodass die Judikatur des VwGH betreffend die Zurückverweisung wegen mangelhafter Sachverhaltsermittlungen heranzuziehen ist. Im Übrigen trifft Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG eine klare Regelung (im Sinne der Entscheidung des OGH vom 22.03.1992, 5Ob105/90), weshalb keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

Schlagworte

Arbeitsplatz, Arbeitsplatzbeschreibung, Arbeitsplatzidentität,
Ersatzarbeitsplatz, Organisationsänderung, Parteiengehör,
Sachverhaltsfeststellungen, schonendste Variante, Verfahrensmangel,
Versetzung, wichtiges dienstliches Interesse, Zurückverweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W106.2009844.1.00

Zuletzt aktualisiert am

20.10.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at