

TE Bvg Erkenntnis 2018/8/23 W122 2146449-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.08.2018

Entscheidungsdatum

23.08.2018

Norm

BDG 1979 §38

BDG 1979 §40

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

Spruch

W122 2146449-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gregor ERNSTBRUNNER als Einzelrichter und die fachkundigen Laienrichter Mag. Friedrich PAUL und Wolfgang STRAUHS als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch Dr. Norbert Moser, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, Pfarrplatz 5/III gegen den Bescheid der Österreichischen Post AG, Personalamt Klagenfurt vom 09.11.2016, Zl. 0060-106300-2016-Abf.2, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Der Bescheid wird aufgehoben.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit dem gegenständlichen Bescheid wurde der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 01.12.2016 von einem nicht näher bezeichneten Arbeitsplatz seiner Dienststelle in XXXX abberufen und nach XXXX versetzt.

Eine Auswertung hätte ergeben, dass der Beschwerdeführer vom Jänner 2013 bis Juli 2016 über 500 Überstunden verrichtet hätte. Andere Zusteller wären ohne oder mit weitaus weniger Mehrdienstleistungen ausgekommen. Alle regulären Zustellerarbeitsplätze einer Zustellbasis seien auf die neue Verwendung Code 8722 "umgestellt bzw.

aufgewertet" worden. Der Beschwerdeführer wäre nicht optiert. Mehrleistungen des Beschwerdeführers wären händisch zu verbuchen gewesen. Es seien fünf Zustellrayons eingespart worden.

In der Zustellbasis XXXX bestünde keine weitere Verwendungsmöglichkeit für den Beschwerdeführer.

Rechtlich führte die Dienstbehörde an, dass der Dienstgeber verpflichtet wäre, das Arbeitsumfeld und die Arbeitsbedingungen so zu gestalten, dass eine dauernde Überlastung bzw. Überforderung des Beamten ausgeschlossen wäre. Für die Zulässigkeit einer Versetzung reiche es aus, wenn das wichtige dienstliche Interesse an einem der beiden Teilakte (Abberufung bzw. Zuweisung) gegeben wäre.

Die Überstundenbelastung des Beschwerdeführers wäre ein Zeichen der dauernden Überlastung und aus dem Gebot der Fürsorgepflicht wäre der Beschwerdeführer einer neuen Verwendung zuzuführen.

Ein einzelner Assistent für die SAP Eingaben für mehrere Zustellbasen würde Zeitkonten von ca. 100 bzw. bis zu 150 Zustellern verwalten. Diese aufwändige händische Administrierung wäre nicht mehr möglich. Zum Wohnsitz führte die Behörde an, dass die neue Dienststelle ca. 35 km vom Wohnsitz des Beschwerdeführers entfernt wäre. Dem Beschwerdeführer stünde es frei, einen Antrag auf Pendlerpauschale zu stellen.

2. Gegen den am 15.11.2016 zugestellten Bescheid er hob der Beschwerdeführer fristgerecht am 07.12.2016 (zur Post gebracht am 12.12.2016) Beschwerde und brachte Willkür, Diskriminierung, Mangelhaftigkeit des Ermittlungsverfahrens, Verletzung des Parteiengehörs, und inhaltliche Rechtswidrigkeit ins Treffen, welche er näher ausführte. Der Beschwerdeführer beantragte, den angefochtenen Bescheid aufzuheben in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Rechtssache an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

3. Am 22.08.2018 erfolgte in den Räumlichkeiten des Bundesverwaltungsgerichtes eine öffentliche Verhandlung. Dabei wurde im Wesentlichen dargelegt, dass primär die Nichtoption in das Gleitzeitdurchrechnungsmodell zur gegenständlichen Versetzung geführt hat. Die wirtschaftlichen Überlegungen hinsichtlich angeblichen Wegfalls des Arbeitsplatzes und die angebliche Überlastung des Beschwerdeführers aufgrund von Überstunden und die angebliche Überlastung des Dienstgebers durch die Administration von Überstunden konnten nicht schlüssig dargelegt oder mit relevanten Vergleichsgrößen beziffert werden. Die bisherige Tätigkeit des Beschwerdeführers, welche die Zustellung auf bestimmten Routen (Rayons) umfasst ist nicht weggefallen.

Der oben angeführte Spruch wurde nach der Verhandlung und nichtöffentlichen Sitzung im Senat am 22.08.2018 verkündet. Die Behörde beantragte eine Vollaufbereitung des Erkenntnisses.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht als Beamter der Verwendungsgruppe PT8 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen.

Mit dem gegenständlichen Bescheid wurde die Zuteilung des Beschwerdeführers zur Springertätigkeit in XXXX beendet und er wurde dem Dienstort XXXX zugewiesen. Bis zur Einführung des Gleitzeitdurchrechnungsmodells im Jänner 2013 war der Beschwerdeführer auf einem Arbeitsplatz des Landzustelldienstes in der Verwendungsgruppe PT 8, Dienstzulagengruppe B. Besoldet wird der Beschwerdeführer weiterhin aufgrund dieser Dienstzulagengruppe. Der Arbeitsplatz dem der Beschwerdeführer durch den gegenständlichen Bescheid in XXXX zugewiesen wurde ist nicht mit einer Dienstzulage verbunden (fachlicher Hilfsdienst/Logistik, Code 0841).

Der Beschwerdeführer hatte sich geweigert, in das Gleitzeitdurchrechnungsmodell "freiwillig" zu optieren. Der Beschwerdeführer wurde primär deshalb versetzt, da er nicht bereit war in dieses Zeitmodell zu optieren. Eine Option in dieses Zeitmodell hätte bewirkt, dass einerseits der Beschwerdeführer auf seinen gesetzlichen Anspruch einer halbstündigen Mittagspause innerhalb der Dienstzeit verzichtet hätte und andererseits Mehrleistungen nicht innerhalb eines Quartals sondern entgegen des Beamtendienstrechtes innerhalb eines Jahres in Zeitausgleich ausgeglichen worden wären. Die zwischen dem Jänner 2013 und dem Dezember 2016 erfolgte Zuteilung zur Springertätigkeit und die gegenständliche Versetzung konnten als Retorsionsmaßnahme für die Nichtoption des Beschwerdeführers in das Durchrechnungsmodell betrachtet werden. Der Beschwerdeführer wäre auf seinem Arbeitsplatz als Zusteller mit einem fixen Rayon geblieben, wenn er in das Gleitzeitdurchrechnungsmodell optiert hätte.

Ein Wegfall des Arbeitsplatzes des Beschwerdeführers (eines Zustellers mit einem fixen Rayon) konnte nicht festgestellt

werden. In Verbindung mit der Einführung des Gleitzeitdurchrechnungsmodells wurde der bisherige dauernde Arbeitsplatz des Beschwerdeführers im Jänner 2013 einer höheren Dienstzulagengruppe (B) zugeordnet. Tätigkeiten aufgrund der Bedienung eines "Handheld" Gerätes zur Zeiterfassung betragen weniger als 5 % der Gesamttätigkeit. Eine erhebliche Arbeitsplatzänderung trat dadurch nicht ein.

An der Dienststelle, der der Beschwerdeführer bis zur Versetzung zugewiesen war, werden weiterhin rund 100 Bedienstete fixen Zustellrayons zugewiesen. Ob diese Bediensteten von einer Versetzung weniger betroffen gewesen wären als der Beschwerdeführer, wurde durch die belangte Behörde nicht geprüft. Im gegenständlichen Bescheid und im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht konnte nicht geklärt werden, welche fünf Zustellrayons eingespart worden wären und welche anderen Bediensteten diese Einsparung weniger als den Beschwerdeführer betroffen hätte.

Im Zuge der gegenständlichen Versetzung wurde nicht geprüft, von welcher Tätigkeit der Beschwerdeführer abberufen wurde.

Der Vorwurf, wonach der Beschwerdeführer durch die Leistung von ca. zehn Überstunden pro Monat es nicht geschafft hätte, seinen Dienst anstandslos zu verrichten war nicht haltbar. Die Überstunden wurden dem Beschwerdeführer angeordnet.

Ein wirtschaftliches Interesse an der Versetzung des Beschwerdeführers konnte - abgesehen von der Erhöhung der Dienstzeit um die Mittagspause und der Erhöhung des Durchrechnungszeitraumes für den Abbau von Mehrdienstleistungen nicht nachvollzogen werden. Eine erhebliche wirtschaftliche Belastung des Dienstgebers durch die Anordnung von Überstunden bzw. die Anordnung Mehrleistungen abzubauen konnte nicht festgestellt werden.

2. Beweiswürdigung:

Der oben festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Bescheid, der Beschwerde, den vorgelegten Verwaltungsakten und der mündlichen Verhandlung am Bundesverwaltungsgericht.

Die Feststellung, wonach die Abberufung von fixen Zustellrayons als Retorsionsmaßnahme zur Nichtoption in das Gleitzeitmodell zu sehen ist gründet sich auf ein im Zuge der mündlichen Verhandlung vorgelegtes E-Mail vom 15.04.2013 der Personalsteuerung der Post AG, wonach die Zusteller die der Teilnahme am Gleitzeitmodell nicht zugestimmt hätten, als Springer zu verwenden wären und ihre Arbeitsplätze neu zu vergeben wären.

Die Formulierung im gegenständlichen Bescheid "umgestellt bzw. aufgewertet" legt dar, dass nicht eine Änderung von Tätigkeiten oder eine Organisationsänderung sondern primär das Gleitzeitmodell Grund für die (bloß formelle) Streichung des Arbeitsplatzes war. Faktisch wurde der Arbeitsplatz nicht gestrichen. Die Tätigkeiten fielen weiter an.

3. Rechtliche Beurteilung:

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

Gegenständlich liegt aufgrund der Angelegenheit einer Versetzung Senatszuständigkeit vor.

Zu A)

§ 36 Beamten-Dienstrechtsge setz 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333/1979 idF BGBl. I Nr. 87/2002, § 38 BDG 1979 idF BGBl. I Nr. 120/2012, § 40 BDG 1979 idF BGBl. Nr. 550/1994 sowie § 48 BDG 1979 idF BGBl. I Nr. 210/2013, lauten (auszugsweise):

"Verwendung des Beamten

Arbeitsplatz

§ 36. (1) Jeder Beamte, der nicht vom Dienst befreit oder enthoben ist, ist mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung seiner Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes zu betrauen.

(2) In den Geschäftseinteilungen der Dienststellen darf ein Arbeitsplatz nur für Aufgaben vorgesehen werden, die die volle Normalarbeitskraft eines Menschen erfordern. Soweit nicht zwingende dienstliche Rücksichten entgegenstehen, dürfen auf einem Arbeitsplatz nur gleichwertige oder annähernd gleichwertige Aufgaben zusammengefasst werden.

...

Versetzung

§ 38. (1) Eine Versetzung liegt vor, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird.

(2) Die Versetzung ist von Amts wegen zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht. Während des provisorischen Dienstverhältnisses ist eine Versetzung auch ohne wichtiges dienstliches Interesse zulässig.

(3) Ein wichtiges dienstliches Interesse liegt insbesondere vor

1. bei Änderungen der Verwaltungsorganisation,
2. bei der Auflassung von Arbeitsplätzen,

...

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 hiervon nicht berührt.

(2) Die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen

Verwendung ist einer Versetzung gleichzuhalten, wenn

1. die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist oder
2. durch die neue Verwendung eine Verschlechterung für die Beförderung des Beamten in eine höhere Dienstklasse oder Dienststufe zu erwarten ist oder
3. dem Beamten keine neue Verwendung zugewiesen wird.

(3) Die neue Verwendung ist der bisherigen Verwendung gleichwertig, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist.

(4) Abs. 2 gilt nicht

1. für die Zuweisung einer drei Monate nicht übersteigenden vorübergehenden Verwendung, wenn dem Beamten daran anschließend eine der bisherigen Verwendung zumindest gleichwertige Verwendung zugewiesen wird,

2. für die Beendigung der vorläufigen Ausübung einer höheren Verwendung zur Vertretung eines an der Dienstausübung verhinderten oder zur provisorischen Führung der Funktion an Stelle des aus dieser Funktion ausgeschiedenen Beamten und

3. für das Ende des Zeitraums einer befristeten Ernennung des Beamten, ohne daß dieser weiterbestellt wird.

...

Dienstplan

§ 48. (1) Der Beamte hat die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten, wenn er nicht vom Dienst befreit oder entbunden oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist. Die tatsächlich erbrachte Dienstzeit ist, sofern nicht wichtige dienstliche Interessen entgegenstehen, automatisch unterstützt zu erfassen.

(2) Die regelmäßige Wochendienstzeit des Beamten beträgt 40 Stunden. Sie kann in den einzelnen Wochen über- oder unterschritten werden, hat aber im Kalenderjahr im Durchschnitt 40 Stunden je Woche zu betragen. Das Ausmaß der zulässigen Über- und Unterschreitung der regelmäßigen Wochendienstzeit in einzelnen Wochen des Durchrechnungszeitraumes ist im Dienstplan festzulegen.

(2a) Die Wochendienstzeit ist unter Berücksichtigung der dienstlichen Erfordernisse und der berechtigten Interessen der Beamten durch einen Dienstplan möglichst gleichmäßig und bleibend auf die Tage der Woche aufzuteilen (Normaldienstplan). Soweit nicht dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, kann die Wochendienstzeit auch unregelmäßig auf die Tage der Woche aufgeteilt werden. Soweit nicht zwingende dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, sind Sonntage, gesetzliche Feiertage und Samstage dienstfrei zu halten.

(3) Soweit nicht wichtige dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, ist die gleitende Dienstzeit einzuführen. Gleitende Dienstzeit ist jene Form der Dienstzeit, bei der der Beamte den Beginn und das Ende seiner täglichen Dienstzeit innerhalb festgesetzter Grenzen (Gleitzeitrahmen) selbst bestimmen kann. Während der innerhalb des Gleitzeitrahmens festzulegenden Blockzeit hat der Beamte jedenfalls Dienst zu versehen. Der fiktive Normaldienstplan dient als Berechnungsbasis für die Feststellung der anrechenbaren Dienstzeit bei Abwesenheit vom Dienst. Die Erfüllung der regelmäßigen Wochendienstzeit ist im Durchschnitt der Wochen des Kalenderjahres zu gewährleisten. Der zur Erreichung der durchschnittlichen Wochendienstzeit erforderliche Verbrauch von Zeitguthaben aus der gleitenden Dienstzeit kann, soweit nicht dienstliche Interessen entgegenstehen, vom unmittelbaren Dienstvorgesetzten auch während der Blockzeit gestattet werden. Im Gleitzeitdienstplan sind

1. die zeitliche Lage und Dauer der Blockzeit, des Gleitzeitrahmens und des fiktiven Normaldienstplans sowie
2. eine Obergrenze für die jeweils in den Folgemonat übertragbaren Zeitguthaben bzw. Zeitschulden festzulegen.

..."

Die Dienstbehörde hat festzulegen, welche Aufgaben ein Beamter zu erfüllen hat.

Durch den gegenständlichen Bescheid wurden die Aufgaben des Beschwerdeführers lediglich durch die Bezeichnung "Fachlicher Hilfsdienst/Logistik", Code 0841 umschrieben. Eine Beschreibung der Aufgaben erfolgte weder im Bescheid noch konnte sie im Zuge der mündlichen Verhandlung dargelegt werden.

Hintergrund der Personalmaßnahme war nach dem durch die Bescheidbegründung bestätigten Vorbringen des Beschwerdeführers, dass der Beschwerdeführer keinen Antrag auf Verwendung auf einem Arbeitsplatz im "Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell" gemäß IST-Zeit Betriebsvereinbarung gestellt hatte. Lediglich Briefzusteller, die in diese Betriebsvereinbarung "hineinoptiert" haben, erhielten (weiterhin) einen fix zugeteilten Zustellrayon. Dies wurde durch ein E-Mail der Personalsteuerung bestätigt.

Es lag eine willkürliche Differenzierung zwischen Beamten, bei denen eine Individualvereinbarung (Option) vorlag und solchen, die - wie der Beschwerdeführer - diese verweigert haben, dass lediglich der erstgenannten Gruppe von Beamten ein (beliebterer) "fixer Rayon" zugewiesen wurde, vor.

Betriebsvereinbarungen nach dem PBVG sind nicht geeignet, öffentlich-rechtliche Ansprüche gegenüber dem Bund wirksam zu gestalten (vgl. VwGH 20.12.2006, 2006/12/0183). Aufgrund des Gesetzes hat der Beschwerdeführer einen nicht dispositiven Anspruch auf eine Mittagspause innerhalb der 8-stündigen Tagesarbeitszeit und einen vierteljährlichen Ausgleich der Mehrdienstleistungen.

Dass der Abschluss einer solcherart unwirksamen Vereinbarung Einfluss auf die Zuweisung von Arbeitsplätzen haben dürfte, ist nicht nachvollziehbar. Dennoch wurde die Nichtoption des Beschwerdeführers als Grund für die Versetzung herangezogen, wodurch der Bescheid durch Rechtswidrigkeit belastet wurde. Da die Nichtoption wesentliches Begründungselement war, ist es nicht hinderlich, dass mit dem gegenständlichen Bescheid eine Versetzung auf einen Arbeitsplatz außerhalb des Durchrechnungsmodells erfolgte. Der bisherige Arbeitsplatz des Beschwerdeführers als Zusteller (sowohl mit fixem als auch mit wechselndem Rayon) war von diesem Modell und der Nichtoption betroffen.

Darüber hinaus war das Begründungselement der Überforderung des Beschwerdeführers aufgrund von lediglich rund 10 Überstunden pro Monat nicht nachvollziehbar. Weiters wurde die Betroffenheit von über 100 weiteren Zustellern und Rayonen der alten Dienststelle des Beschwerdeführers nicht geprüft, was genauso wie die persönlichen und sozialen Interessen dahingestellt bleiben kann, weil bereits aufgrund des den Bescheid tragenden Vorwurfs der Nichtoption in ein für den Beamten gesetzwidriges Zeitmodell der Bescheid aufzuheben war.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Insbesondere die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 19.02.2018, Rechtsanwalt 2017/12/0022 legt dar, dass einerseits die Zuteilung zu einem Arbeitsplatz ohne Bezug auf die konkreten Tätigkeiten und andererseits die Begründung einer Personalmaßnahme mit der Nichtoption in ein gesetzwidriges Gleitzeitdurchrechnungsmodell willkürlich erfolgten. Die zu einem Feststellungsbescheid nach einer rechtswidrigen Weisung erfolgten Erwägungen sind auf den gegenständlichen Fall einer bescheidmäßig verfügbten Versetzung zu übertragen, da hier wie dort die Nichtoption in ein gesetzwidriges Gleitzeitdurchrechnungsmodell zur bekämpften Personalmaßnahme (Dienstzuteilung bzw. Versetzung) führte.

Schlagworte

Arbeitsplatzzuweisung, Betriebsvereinbarung, dienstliche Aufgaben,
Diskriminierung, ersatzlose Behebung, Konkretisierung,
Postzusteller, Versetzung, Verwendungsänderung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W122.2146449.1.00

Zuletzt aktualisiert am

22.10.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at