

# TE Bwvg Beschluss 2019/2/20 W213 2189759-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.02.2019

## Entscheidungsdatum

20.02.2019

## Norm

BDG 1979 §38  
B-VG Art.133 Abs4  
VwGG §33 Abs1  
VwGVG §17  
VwGVG §28 Abs3 Satz2  
VwGVG §31 Abs1

## Spruch

W213 2189759-1/8E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Albert SLAMANIG als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Mag. Felix KOLLMANN und Dieter SMOLKA als Beisitzer über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch TELOS Law GROUP Winalek, Wutte Lang, Nikodem, Weinzinger Rechtsanwälte GmbH, Pfarrhofgasse 2, 9020 Klagenfurt, gegen den Bescheid des Leiters des beim Vorstand der Österreichischen Post AG eingerichteten Personalamtes vom 29.12.2017, GZ 0090-105608-2016-Abf. 01, betreffend Versetzung (§ 38 BDG 1979) beschlossen:

A)

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Leiter des beim Vorstand der Österreichischen Post AG eingerichteten Personalamtes zurückverwiesen.

II. Das Verfahren betreffend den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung wird wegen Gegenstandslosigkeit eingestellt.

B)

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

## Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang

1. Der Beschwerdeführer steht als Beamter der Verwendungsgruppe PT 8 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen und wurde bis zu seiner gegenständlich angefochtenen Versetzung bzw. der vorangehenden Dienstzuteilung in der Personalreserve der Zustellbasis XXXX verwendet.

2. Der Beschwerdeführer wurde mit Schreiben des beim Vorstand der Österreichischen Post AG eingerichteten Personalamtes vom 15.07.2018 mit Wirksamkeit 20.07.2016 für die Dauer von drei Monaten zum Verteilzentrum XXXX , dienstzuteilt und gleichzeitig davon verständigt, dass ein Verfahren zur amtswegigen Versetzung zum Verteilzentrum XXXX eingeleitet werde.

3. Mit Schreiben des Personalamtes vom 18.10.2016 wurde der Beschwerdeführer darüber informiert, dass beabsichtigt sei, ihn zum nächstmöglichen Termin zum Verteilzentrum Brief XXXX , Dienstort

XXXX , zu versetzen und ihn dort dauernd auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 8 "Fachlicher Hilfsdienst/Logistik", Verwendungscode 0841, zu verwenden.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer nicht in das neue "IST-Zeit-Modell" (eingeführt durch die "Betriebsvereinbarung über die Flexibilisierung der Normalarbeitszeit sowie über die Verwendung eines EDV-unterstützten Zeiterfassungssystems sowie über begleitende Entgeltregelungen in den Zustellbasen der Division Brief der Österreichischen Post AG", kurz "IST-Zeit-BV") optiert hat , mit welchem alle regulären Zusteller-Arbeitsplätze einer Zustellbasis auf die neue Verwendung ("Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell", Verwendungscode 8722) umgestellt worden seien. Für den Beschwerdeführer gelte daher ein starrer 8-Stunden-Tag, was für den Vorgesetzten mit einem erheblichen administrativen Aufwand verbunden sei, da sämtliche Mehrdienstleistungen und sämtliche Zeitausgleiche händisch zu erfassen und abzurechnen seien. Im Verteilzentrum Brief XXXX , hingegen könne der Beschwerdeführer seine Aufgaben an einem 8-Stunden-Tag erledigen.

4. Mit Schreiben vom 02.11.2016 erhob der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter Einwendungen gegen die Versetzung. Er brachte zusammengefasst vor, dass die Entfernung zwischen seinem Wohnort und der Dienststelle in XXXX pro Fahrstrecke 117 Kilometer und die Fahrzeit 1 Stunde und 53 Minuten betrage. Es liege kein dienstliches Interesse an der Versetzung vor, da es zu keiner Änderung der Verwaltungsorganisation und zu keiner Auflassung von Arbeitsplätzen gekommen sei. Im Übrigen habe die belangte Behörde bei der Versetzung nicht auf das Dienstalder des Beschwerdeführers sowie seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse Rücksicht genommen und diesbezüglich auch keine Ermittlungen vorgenommen. Der Beschwerdeführer müsse nun pro Tag 234 Kilometer mit dem Auto fahren, was mit hohen Sprit- und Fahrzeughaltungskosten verbunden sei, und er könne seinen Sorgepflichten gegenüber seiner minderjährigen Tochter nicht mehr nachkommen. Der Beschwerdeführer sei auch obsorgepflichtig für seinen Vater, welcher die Pflegestufe 4 habe und auf die Hilfe des Beschwerdeführers angewiesen sei. Die Versetzung sei daher diskriminierend und unzulässig. Der Beschwerdeführer werde nur versetzt, weil er nicht freiwillig in das "IST-Zeit-Modell" optiert und somit nicht freiwillig auf seine Mittagspause verzichtete habe. Tatsächlich habe der Beschwerdeführer aber bereits in den vergangenen vier Jahren in keinem starren 8-Stunden-Modell gearbeitet. Die Versetzung verstoße gegen § 43a BDG 1979, gegen Art. 7 B-VG sowie gegen das Gleichbehandlungsgesetz.

5. Mit Schreiben vom 13.10.2017 wiederholte der Beschwerdeführer sein bisheriges Vorbringen und führte ergänzend aus, dass er seinen Dienst nach wie vor im Verteilzentrum XXXX verrichte, ihn die Versetzung aber enorm unter beruflichen Druck setze. Das Pendeln und die Nacharbeit würden ihm so schwer zu schaffen machen, dass er an Durchschlafstörungen leide und medikamentös behandelt werden müsse. Dem Arztbrief vom 29.05.2017 sei zu entnehmen, dass sich der psychische Zustand des Beschwerdeführers erst bessern werde, wenn er wieder auf seinen ursprünglich angestammten Arbeitsplatz zurückversetzt werde. Der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers durch die Ausübung der Tätigkeit im Verteilzentrum XXXX verschlechtere sich laufend und es bestehe die Gefahr, dass ein bleibender gesundheitlicher Schaden entstehe. Der Beschwerdeführer müsse allerdings davon ausgehen, dass sich die bescheidmäßige Enderledigung noch Monate verzögere. In Anbetracht des realen Risikos, dass sich sein Gesundheitszustand noch weiter verschlechtere, stellte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter daher den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung, dass der Beschwerdeführer mit sofortiger Wirkung von seinem derzeitigen Arbeitsplatz im Verteilzentrum XXXX abberufen und wieder als Landzusteller in der Zustellbasis XXXX verwendet werde.

6. Der Leiter des beim Vorstand der Österreichischen Post AG eingerichteten Personalamtes (im Folgenden: belangte Behörde) erließ in weiterer Folge den nunmehr angefochtenen Bescheid vom 29.12.2017, dessen Spruch nachstehenden Wortlaut hatte:

I.

Sie werden mit Wirksamkeit 31. Jänner 2018 gemäß § 38 und 40 Abs 2 Z 1 und Abs 3 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) idGF. von Ihrem bisherigen Arbeitsplatz ‚Landzustelldienst‘, Verwendungscode 0801, bei der Zustellbasis XXXX abberufen und mit 01. Februar 2018 zum Verteilzentrum Brief XXXX , mit Dienstort XXXX , versetzt, wo Ihnen ein Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 8, "Fachlicher Hilfsdienst/Logistik", Verwendungscode 0841, zugewiesen wird.

II.

Ihr Antrag vom 13. Oktober 2017 auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung wird als unzulässig zurückgewiesen."

In der Begründung führte die belangte Behörde aus, dass mit der organisatorischen Umsetzung der IST-Zeit-BV die neue (höherwertige) Verwendung "Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell", Verwendungsgruppe PT 8, Verwendungscode 8722, eingerichtet worden sei und alle regulären Zusteller-Arbeitsplätze einer Zustellbasis auf die neue Verwendung umgestellt bzw. aufgewertet worden seien. Somit seien auch auf der Zustellbasis XXXX seit dem Zeitpunkt der Umsetzung des IST-Zeit-Modells nur mehr Zustellarbeitsplätze vorhanden, die dem neuen Gleitzeitmodell entsprächen. Auch der bisherige Arbeitsplatz "Landzustelldienst", Verwendungscode 0801, sei aufgelassen worden. Diese Systemumstellung sei aus rechtlichen Gründen erforderlich geworden und würden eine betrieblich notwendige Maßnahme darstellen, da die lückenlose Arbeitszeitaufzeichnung für jeden einzelnen Zusteller österreichweit anders nicht gewährleistet werden könne. Jedem Beamten, der bislang im Gesamtzustelldienst tätig gewesen sei, sei die Möglichkeit eingeräumt worden, einen Antrag auf dauernde (Höher-)Verwendung auf dem Arbeitsplatz "Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell" zu stellen und damit gleichzeitig in das neue Gleitzeitdurchrechnungsmodell umzusteigen. Mitarbeitern, die diese Höherverwendung nicht anstrebten, habe - aufgrund der unterschiedlichen Verwendungsgruppe - kein Zustellarbeitsplatz im neuen "IST-Zeit-Modell" auf Dauer zugewiesen werden können.

Der Beschwerdeführer habe von dieser Optionsmöglichkeit keinen Gebrauch gemacht. Da es in der Zustellbasis XXXX ab der Umstellung nur mehr Zustellarbeitsplätze mit Höherverwendung im Gleitzeitdurchrechnungsmodell gegeben habe, sei er vorerst in der Personalreserve der Zustellbasis verwendet worden. Dort habe seine Zeitabrechnung vom Vorgesetzten händisch erfasst werden müssen, auch in Zeiten von geringem Postaufkommen habe der Distributionsleiter für eine 8-Stunden-Auslastung des Beschwerdeführers sorgen müssen. Diese erforderlichen Maßnahmen hätten einen zusätzlichen administrativen Aufwand dargestellt und seien - auch aufgrund einer weiteren Organisationsänderung - im neuen System weder vorgesehen noch in der Praxis durchführbar. Da der Beschwerdeführer nicht in das Gleichzeitdurchrechnungsmodell optiert habe, wäre bei seinem weiteren Einsatz im Briefzustelldienst die Anwendung des kostensparenden Dienstzeitmodelles nicht möglich.

Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers stelle die durch den längeren Anfahrtsweg verursachte finanzielle Belastung keinen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil im Sinne des § 38 Abs. 4 Z 1 BDG 1979 dar, da einerseits günstigere öffentliche Verkehrsmittel in Erwägung zu ziehen seien, andererseits in derartigen Fällen ein Fahrtkostenzuschuss beantragt werden könne. Konkrete weitere Angaben zu seinen Vermögensverhältnissen habe der Beschwerdeführer nicht gemacht. Da auch kein anderer geeigneter Beamter für diese Maßnahme zur Verfügung stehe, sei die Versetzung nicht unzulässig im Lichte des § 38 Abs. 4 Z 1 BDG 1979.

Darüber hinaus würden auch die vom Beschwerdeführer vorgebrachten persönlichen, familiären und sozialen Umstände nichts an der Erforderlichkeit der Versetzung ändern. Dem Beschwerdeführer sei der nächstmögliche freie Arbeitsplatz in PT 8 zugewiesen worden.

Die gegenständliche Versetzung des Beschwerdeführers sei nicht erfolgt, weil die Zustelltätigkeit an der Dienststelle in XXXX weggefallen sei, sondern weil der Einsatz des Beschwerdeführers als Briefzusteller (mangels Option in das Gleitzeitdurchrechnungsmodell) höhere Kosten verursachen würde. Diese Kostenersparnis sei als betriebliches Interesse im Sinne des § 17a Abs. 3 Z 9 PTSG zu werten.

Die Zurückweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung stützte die belangte Behörde auf den mangelnden Unionsrechtsbezug des vorliegenden Sachverhalts.

7. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter fristgerecht Beschwerde, in der er Unzuständigkeit der bescheiderlassenden Behörde, materielle Rechtswidrigkeit und die Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machte. Im Einzelnen wurde ausgeführt, dass weder der Arbeitsplatz des Beschwerdeführers im Landzustelldienst, noch die anderen Arbeitsplätze im Zustelldienst aufgelassen worden seien, sondern diese nach wie vor existent seien. Darüber hinaus sei das Gleitzeitdurchrechnungsmodell nur zeitlich befristet und es sei zu erwarten, dass die Österreichische Post AG - sobald der VwGH bestätigt habe, dass die halbstündige Ruhepause auf die Arbeitszeit anzurechnen sei - wieder die alten Codierungen 0801 und 0802 verwenden werde. Die das Gleitzeitdurchrechnungsmodell begleitenden Entgeltbestimmungen würden die Bediensteten gröblich benachteiligen und in keiner Weise eine "Höherverwendung" darstellen. Die entsprechende Organisationsänderung könne daher keinesfalls ein wichtiges dienstliches Interesse begründen. Weiters dürfe ein allfälliger, durch die Einführung eines neuen Arbeitszeit- und Entgeltmodelles anfallender Mehraufwand nicht zu Lasten der Bediensteten gehen. Außerdem werde die Arbeitszeit des Beschwerdeführers elektronisch (mithilfe eines Handhelds) erfasst und ausgewertet - dahingehend falle daher kein Mehraufwand für seinen Vorgesetzten an. Auch der Beschwerdeführer baue allfällige Mehrstunden, die bei höherem Zeitaufwand entstünden, in Zeiten geringerer Auslastung ab. Der von der belangten Behörde behauptete organisatorische und zeitliche Aufwand hinsichtlich des "alten" Arbeitsplatzes sei daher ident mit jenem Aufwand, der für dieselbe Tätigkeit auf einem 8722 codierten Arbeitsplatz anfalle. Die für den Beschwerdeführer mit der Versetzung verbundenen Belastungen würden daher jedenfalls schwerer wiegen als allfällige Einsparungen für die Dienstgeberin. Ferner würden die von der belangten Behörde ins Treffen geführten betrieblichen bzw. betriebswirtschaftlichen Interessen keine wichtigen dienstlichen Gründe darstellen und daher nicht geeignet sein, eine Versetzung zu rechtfertigen. Die Versetzung des Beschwerdeführers würde auch dem Gebot der Verhältnismäßigkeit widersprechen, da sich aus der Gegenüberstellung der bloß wirtschaftlichen Interessen des Dienstgebers und den Nachteilen, die der Beschwerdeführer erleide, eine massive Benachteiligung des Beschwerdeführers ergebe. Die Dienststelle, an die der Beschwerdeführer versetzt werden sollte, befinde sich 117 km von seinem Wohnort entfernt. Mit öffentlichen Verkehrsmitteln würde die An- und Rückreise - zumindest beim Nachmittags- und Nachtdienst - zeitlich sehr ungünstig und teilweise gar nicht möglich sein.

Darüber hinaus habe die belangte Behörde auch Verfahrensvorschriften verletzt, insbesondere indem sie sich nicht mit den Einwendung des Beschwerdeführers auseinandergesetzt habe. Sie habe sich nur unzureichend mit der Frage beschäftigt, ob das erforderliche dienstliche Interesse vorliege. Der angefochtene Bescheid sei daher aufgrund der Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Aus diesen Gründen stellte der Beschwerdeführer an das Bundesverwaltungsgericht die Anträge,

1. den angefochtenen Bescheid wegen Unzuständigkeit der Behörde aufzuheben

in eventu

2. eine mündliche Verhandlung durchzuführen und

2. a.) den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben und in der Sache selbst zu entscheiden;

in eventu

2. b.) den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

8. Die belangte Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 13.03.2018, eingelangt am 20.03.2018, die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsakts vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Beschwerdeführer steht als Beamter der Verwendungsgruppe PT 8 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen und wurde zunächst als Landzusteller und ab der Umstellung auf das IST-Zeit-Modell in der Personalreserve als Springer für die Zustellung im städtischen Bereich der Zustellbasis XXXX verwendet.

Mit Bescheid vom 29.12.2017 wurde der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit 01.02.2018 zum Verteilzentrum Brief XXXX , mit Dienstort XXXX , versetzt, wo ihm ein Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 8, "Fachlicher Hilfsdienst/Logistik", Verwendungscode 0841, zugewiesen wurde.

Die belangte Behörde hat es insbesondere unterlassen, Ermittlungen zum Umfang bzw. zu zeitlichen Unregelmäßigkeiten des Arbeitsanfalles an der bisherigen Dienststelle bzw. an dem bisherigen Arbeitsplatz des Beschwerdeführers im Vergleich zum Arbeitsanfall an der Zieldienststelle bzw. an dem Zielarbeitsplatz des Beschwerdeführers durchzuführen und gegebenenfalls entsprechende Feststellungen zu einer maßgeblichen Reduktion der Personalkosten zu treffen.

Auch in Bezug auf den von der belangten Behörde behaupteten "administrative Mehraufwand" wurden keine nachvollziehbaren Feststellungen getroffen, die geeignet wären, ein wichtiges dienstliches Interesse zu begründen.

Sämtliche dieser Erhebungen betreffen die Personalverwaltung der belangten Behörde und können aufgrund der bei der Behörde vorhandenen Daten und Infrastruktur von dieser wesentlich rascher und mit erheblicher Kostenersparnis durchgeführt werden.

## 2. Rechtliche Beurteilung:

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

Hingegen hat gemäß § 135a Abs. 1 BDG 1979 idF BGBl. I Nr. 64/2016, das Bundesverwaltungsgericht unter anderem in Angelegenheiten des § 38 BDG 1979 durch einen Senat zu entscheiden. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Gemäß § 135b leg. cit. wirken an der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts je ein vom Bundeskanzler als Dienstgebervertreter bzw. ein von der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst als Dienstnehmervertreter nominierter fachkundiger Laienrichter mit.

Zur Zuständigkeit der bescheiderlassenden Behörde:

Da der Beschwerdeführer keinen Antrag auf Versetzung gestellt hat, sondern fallbezogen eine amtswegige Versetzung vorliegt, konnte hinsichtlich des Ausspruches über diese Versetzung (Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides) - entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht - keine Verletzung der Entscheidungspflicht im Sinn des Art. 132 B-VG und § 8 VwGVG eintreten. Die vom Beschwerdeführer im Schreiben vom 02.11.2016 gegen die angekündigte Versetzung erhobenen Einwendungen stellen keinen Antrag dar und lösen auch keine Entscheidungspflicht der Behörde aus. Eine etwaige Säumnisbeschwerde konnte daher mangels Verletzung der Entscheidungspflicht durch die belangte Behörde einen Übergang der Zuständigkeit auf das Bundesverwaltungsgericht nicht bewirken.

Betreffend den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung vom 13.10.2017 ist darauf hinzuweisen, dass hinsichtlich dieses Antrages keine Säumnisbeschwerde erhoben wurde. Die Zuständigkeit, über die Verwaltungsangelegenheit zu entscheiden, geht jedoch erst nach Ablauf der Nachfrist des § 16 Abs 1 VwGVG auf das Verwaltungsgericht über.

Eine Unzuständigkeit der bescheiderlassenden Behörde liegt fallbezogen daher nicht vor.

Der in der Beschwerdeschrift weiters genannte Feststellungsantrag vom 27.08.2016 ist nicht Gegenstand des angefochtenen Bescheides, weshalb die diesbezügliche Zuständigkeit für die gegenständliche Entscheidung nicht von Relevanz ist.

Zu A) I.

§ 38 BDG 1979 lautet (auszugsweise):

"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,

3. bei Besetzung eines freien Arbeitsplatzes einer anderen Dienststelle, für den keine geeigneten Bewerberinnen oder Bewerber vorhanden sind,

4. wenn die Beamtin oder der Beamte nach § 81 Abs. 1 Z 3 den zu erwartenden Arbeitserfolg nicht aufgewiesen hat oder

5. wenn über die Beamtin oder den Beamten eine Disziplinarstrafe rechtskräftig verhängt wurde und wegen der Art und Schwere der von ihr oder ihm begangenen Dienstpflichtverletzung die Belassung der Beamtin oder des Beamten in der Dienststelle nicht vertretbar erscheint.

(4) Bei einer Versetzung an einen anderen Dienstort von Amts wegen sind die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse des Beamten zu berücksichtigen. Eine solche Versetzung ist - ausgenommen in den Fällen des Abs. 3 Z 4 und 5 sowie in jenen Fällen, in denen abweichend vom Abs. 3 Z 5 noch keine rechtskräftige Disziplinarstrafe verhängt worden ist - unzulässig, wenn sie

1. für die Beamtin oder den Beamten einen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil bedeuten würde und

2. eine andere geeignete Beamtin oder ein anderer geeigneter Beamter derselben Dienststelle und derselben Verwendungsgruppe zur Verfügung steht, bei der oder dem dies nicht der Fall ist.

(5) Eine Versetzung der Beamtin oder des Beamten in ein anderes Ressort bedarf bei sonstiger Nichtigkeit des Bescheids der Zustimmung der Leiterin oder des Leiters des anderen Ressorts.

(6) Ist die Versetzung des Beamten von Amts wegen in Aussicht genommen, so ist er hievon schriftlich unter Bekanntgabe seiner neuen Dienststelle und seiner neuen Verwendung mit dem Beifügen zu verständigen, daß es ihm freisteht, gegen die beabsichtigte Maßnahme binnen zwei Wochen nach Zustellung Einwendungen vorzubringen. Werden innerhalb der angegebenen Frist solche Einwendungen nicht vorgebracht, so gilt dies als Zustimmung zur Versetzung.

(7) Die Versetzung ist mit Bescheid zu verfügen; in diesem ist festzustellen, ob der Beamte die für die Versetzung maßgebenden Gründe gemäß §§ 141a, 145b oder 152c BDG 1979 zu vertreten hat oder nicht. Eine Beschwerde gegen diesen Bescheid hat keine aufschiebende Wirkung. Der vom Beamten zuletzt innegehabte Arbeitsplatz darf bis zur Rechtskraft des Bescheides nicht auf Dauer besetzt werden.

[...]"

Der Schutzzweck des § 38 BDG 1979 ist darin gelegen, den Beamten vor sachlich nicht gerechtfertigten Personalmaßnahmen (Versetzen bzw. qualifizierten Verwendungsänderungen) zu bewahren (VwGH 03.10.2018, Ra 2017/12/0091).

Eine (sachliche) Organisationsänderung kann ein wichtiges dienstliches Interesse für eine Versetzung nach § 38 Abs. 3 Z 1 BDG 1979 begründen (vgl. VwGH 21.03.2017, Ra 2016/12/0121). Mit der Überprüfung der Sachlichkeit ist hingegen nicht auch jene der Zweckmäßigkeit verbunden. Letztere zu beurteilen obliegt ausschließlich der Organisationshoheit des Dienstgebers (vgl. VwGH 13.11.2013, 2013/12/0026). Als unsachlich und damit nicht als taugliche Grundlage für eine darauf aufbauende Personalmaßnahme ist eine Organisationsänderung dann anzusehen, wenn sie den Zweck verfolgt, die betreffende Personalmaßnahme aus unsachlichen Gründen zu setzen bzw. dem Beamten einen Nachteil zuzufügen (vgl. VwGH 04.09.2014, 2013/12/0235; 12.05.2010, 2006/12/0210; 17.10.2008, 2005/12/0092).

Um das wichtige dienstliche Interesse an einer qualifizierten Personalmaßnahme in einer Organisationsänderung zu begründen, ist es zudem erforderlich, die Organisationsänderung in ihren Grundzügen und auch die konkreten Auswirkungen auf den Arbeitsplatz des Betroffenen darzustellen (VwGH 21.1.2015, Ra 2014/12/0024).

Zwar ist dem angefochtenen Bescheid nicht eindeutig zu entnehmen, mit welchem Arbeitsplatz der Beschwerdeführer zuletzt dauerhaft betraut war, dennoch stellt die belangte Behörde im vorliegenden Fall den Umstand, dass der Arbeitsplatz des Beschwerdeführers an seiner bisherigen Dienststelle (sowohl "Landzusteller" als auch "Personalreservepool") erhalten blieb, nicht in Frage. Dass die Identität der bisherigen Dienststelle des

Beschwerdeführers durch die von der Behörde angeführten organisatorischen Veränderungen untergegangen wäre, steht ebenso wenig im Raum. Die Versetzung kann schon deshalb nicht auf eine Organisationsänderung bzw. den Wegfall von Arbeitsplätzen gestützt werden.

Dem angefochtenen Bescheid liegt vielmehr die Hypothese zugrunde, die Versetzung des Beschwerdeführers auf den betreffenden Zielarbeitsplatz (und die Betrauung eines anderen, der "IST-Zeit-BV" unterliegenden Bediensteten mit dem bisherigen Arbeitsplatz des Beschwerdeführers) sei deshalb im dienstlichen bzw. betrieblichen (vgl. § 17a Abs. 9 PTSG) Interesse gelegen und im Zuge von sachlichen organisatorischen Änderungen an der bisherigen Dienststelle vorgenommen worden, weil die Versetzung des nicht der "IST-Zeit-BV" unterliegenden Beschwerdeführers mit einer Kostenersparnis (Reduktion der zu entgeltenden Mehrdienstleistungen) für den Dienstgeber verbunden sei.

Zwar ist einzuräumen, dass ein dienstliches (betriebliches/wirtschaftliches) Interesse bestehen mag, einen Beamten auf einem anderen Arbeitsplatz einzusetzen als auf jenem, den er derzeit innehat. Eine Versetzung kann aber nur durch ein wichtiges dienstliches Interesse gerechtfertigt werden. Ein solches müsste in seinem Gewicht den in § 38 Abs. 3 Z 1, 2, 4 und 5 BDG 1979 beispielsweise umschriebenen Abberufungsinteressen gleichkommen (VwGH 22.06.2016, Ra 2015/12/0049).

Zunächst hängt - rein unter ökonomischen Gesichtspunkten - fallbezogen das Vorliegen eines wichtigen dienstlichen Interesses davon ab, ob sich der Arbeitsanfall (im Hinblick auf dessen Umfang und im Hinblick auf allfällige Unregelmäßigkeiten bei der Arbeitsauslastung) an der Zieldienststelle bzw. an dem Zielarbeitsplatz von dem Arbeitsanfall an der bisherigen Dienststelle bzw. an dem bisherigen Arbeitsplatz des Beschwerdeführers hinsichtlich seiner Kontinuität tatsächlich wesentlich unterscheidet, sodass sich bei einer Gegenüberstellung der vom Beschwerdeführer an der Ausgangsdienststelle sowie an der Zieldienststelle voraussichtlich zu verrichtenden Mehrdienstleistungen eine maßgebliche Reduktion der Personalkosten als Folge der Versetzung des Revisionswerbers ergeben würde.

Weder hat die belangte Behörde entsprechende Ermittlungen durchgeführt, noch wurden Feststellungen zum Arbeitsanfall an der bisherigen Dienststelle/am bisherigen Arbeitsplatz des Beschwerdeführers und dem Arbeitsanfall an der Zieldienststelle/dem Zielarbeitsplatz getroffen. Auch eine Darstellung der dadurch bewirkten Kostenersparnis erfolgte nicht einmal ansatzweise. Ein wichtiges dienstliches Interesse, welches zwingende Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der geplanten Personalmaßnahme wäre, kann dem vorliegenden Bescheid daher keinesfalls entnommen werden.

Soweit überdies die durch andere Bedienstete erfolgte Option in die "IST-Zeit-BV" (welche offenkundig Hintergrund der vorliegenden Personalmaßnahme ist) auf die Abänderung der in den §§ 48 ff BDG 1979 vorgesehenen Rechte und Pflichten des Beamten gegenüber dem Bund abzielte, ist darauf hinzuweisen, dass - wie der Verwaltungsgerichtshof jüngst in seinem Erkenntnis vom 19.02.2018, Ra 2017/12/0022, ausgesprochen hat - im öffentlichen Recht begründete Verpflichtungen durch privatrechtliches Handeln nicht gestaltbar sind. Auch Betriebsvereinbarungen vermögen bei Kollision mit zweiseitig oder absolut zwingenden Gesetzesbestimmungen niemals, bei einseitig zwingendem Gesetz nur bei Günstigkeit durchzudringen. Die hier in Rede stehenden Bestimmungen der §§ 48 ff BDG 1979 könnten daher durch Betriebsvereinbarung nicht mit Wirksamkeit für das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis modifiziert werden. Maßnahmen der Dienstbehörde (bzw. Ansprüche des öffentlich-rechtlichen Bediensteten gegenüber seinem Dienstgeber) sind daher an den das jeweilige öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis ausgestaltenden gesetzlichen (allenfalls auf einer Verordnung beruhenden) Vorschriften zu messen. Gesetzlich zwingend zuerkannte Rechtspositionen können durch eine Betriebsvereinbarung nicht verschlechtert werden. Inwieweit der Abschluss einer solcherart unwirksamen Vereinbarung Einfluss auf die Zuweisung von Arbeitsplätzen haben dürfte, ist nicht nachvollziehbar.

Selbst im Fall einer Individualvereinbarung mit der Österreichischen Post AG (und nicht mit dem Bund als Dienstgeber) wäre eine Beschneidung der gesetzlich eingeräumten Rechtspositionen durch einzelvertragliche Vereinbarung nicht möglich (vgl. VwGH 19.2.2018, Ra 2017/12/0022).

Ferner wird angemerkt, dass fallbezogen auch nicht ersichtlich ist, inwiefern der von der Behörde ins Treffen geführte administrative Mehraufwand in der vorliegenden Konstellation geeignet wäre, ein wichtiges dienstliches Interesse zu begründen.

Nach dem derzeitigen Verfahrensstand kann - abgesehen von der Frage des voraussichtlichen Arbeitsaufkommens an

der Zieldienststelle bzw. am Zielarbeitsplatz - nicht nachvollzogen werden, warum ein Einsatz des Beschwerdeführers an seiner bisherigen Dienststelle, welcher mit dem Anspruch auf die Vergütung von Mehrdienstleistungen einhergehen könnte, höhere Kosten verursachen sollte als der Einsatz eines Beamten, welcher allenfalls mit einer insoweit unwirksamen Erklärung der Verschlechterung seiner gesetzlich zwingend zuerkannten Rechtspositionen (z.B. hinsichtlich der Vergütung von Mehrdienstleistungen) zugestimmt haben sollte. Auf die Frage, ob ein derartiger Mehraufwand die Versetzung rechtfertigen könnte, muss daher nicht eingegangen werden.

Schließlich lässt sich den Feststellungen der belangten Behörde nicht einmal entnehmen, dass an dem bisherigen Arbeitsplatz des Beschwerdeführers tatsächlich regelmäßig Mehrdienstleistungen in erheblichem Ausmaß angefallen wären oder dass dies für die Zukunft (z.B. im Hinblick auf bisher an diesem Arbeitsplatz angefallene Mehrdienstleistungen oder infolge einer voraussichtlichen Veränderung des Postaufkommens) konkret zu erwarten wäre.

Im Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, hat der VwGH folgende grundlegende Aussagen zur Zurückverweisung getroffen:

"Angesichts des in § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems stellt die nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs. 3 VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat."

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass die belangte Behörde fallbezogen aufgrund seiner unzutreffenden Rechtsansicht nicht einmal Ermittlungen zur Kernfrage der durchgeführten Personalmaßnahme - nämlich dem Vorliegen eines wichtigen dienstlichen Interesses, welches die amtswegige Versetzung erst zulässig macht - durchgeführt hat und auch die notwendigen Feststellungen nicht getroffen hat. Die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch die belangte Behörde liegt - im Gegensatz zu einer Ermittlung und Feststellung durch das Bundesverwaltungsgericht - aufgrund der bei der belangten Behörde vorhandenen Daten und Infrastruktur zur Personalverwaltung im Interesse der Raschheit und ist auch mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden.

Da Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides bereits aus den vorstehenden Gründen gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen war, war auf das weitere Vorbringen des Beschwerdeführers - insbesondere die Berücksichtigung seiner persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse - nicht weiter einzugehen.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde ergänzende Ermittlungen durchzuführen und in Bindung an die Rechtsansicht des Bundesverwaltungsgerichts nachvollziehbar zu überprüfen haben, ob Umstände vorliegen, die ein wichtiges dienstliches Interesse im Sinne des § 38 Abs. 2 BDG 1979 begründen. Dabei wird insbesondere zu ermitteln sein, ob und in welchem Ausmaß auf dem Arbeitsplatz des Beschwerdeführers an der Zustellbasis XXXX Mehrdienstleistungen angefallen sind. Ferner wird zu ermitteln sein, wie viele Überstunden an dem von der belangten Behörde für den Beschwerdeführer angestrebten Zielarbeitsplatz im Verteilzentrum Villach anfallen. Bemerkt wird, dass nur eine ganz signifikante Mehrdienstleistungseinsparung eine allfällige Versetzung tragen könnte. Dies aber nur wenn etwaige wesentliche wirtschaftliche Nachteile des Beschwerdeführers sowie im Falle einer Versetzung die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse des Beschwerdeführers berücksichtigt werden. Ferner wird die belangte Behörde zu ermitteln bzw. darzutun haben, warum die angestrebte Versetzung die für den Beschwerdeführer schonendste Variante darstellt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu A) II.



Die Einstellung eines Verfahrens ist dann vorzunehmen, wenn ein Erledigungsanspruch nach Beschwerdeeinbringung verloren gegangen ist. Dies liegt unter anderem dann vor, wenn der Beschwerdeführer klaglos gestellt wird. Es kommt dabei sowohl eine formelle Klaglosstellung durch Beseitigung des den Beschwerdeführer belastenden Abspruchs als auch eine materielle Klaglosstellung wegen Wegfall des Rechtsschutzinteresses in Betracht (Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren, 2013, zu § 28 VwGVG Anm. 5).

Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Zurückverweisung der Angelegenheit tritt das Verfahren in den Stand vor dem Ergehen des angefochtenen Versetzungsbescheides zurück (vgl. VwGH 29.07.2015, Ra 2015/07/0034). An einer Entscheidung über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung besteht daher kein Rechtsschutzinteresse mehr. Aus diesem Grund war das Verfahren betreffend den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung als gegenstandslos einzustellen.

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.

Die Aufhebung des angefochtenen Bescheides ergeht in Anlehnung an die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 38 BDG 1979 bzw. zu § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063).

#### **Schlagworte**

Arbeitsplatz, Begründungsmangel, Betriebsvereinbarung, einstweilige Anordnung, Ermittlungspflicht, Gegenstandslosigkeit, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Mehrdienstleistung, öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis, Postbeamter, Rechtsschutzinteresse, Verfahrenseinstellung, Versetzung, wichtiges dienstliches Interesse

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W213.2189759.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

01.07.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)