

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

19.02.2018

Geschäftszahl

Ra 2017/12/0022

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zens, Hofrätin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer, Hofrat Mag. Feiel, sowie die Hofrätinnen MMag. Ginhör und Dr. Koprivnikar als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Kratschmayr, über die Revision des

P I in O bei S, vertreten durch Dr. Thomas Stoiberer, Rechtsanwalt in 5400 Hallein, Davisstraße 7, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. Jänner 2017, W106 2136824-1/3E, betreffend dienstrechtliche Feststellungen (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Personalamt Salzburg der Österreichischen Post AG),

1. den Beschluss gefasst:

Die Revision wird, soweit sie sich gegen die Erledigung der Beschwerde gegen die Spruchpunkte 1. und 3. des vor dem Verwaltungsgericht angefochtenen Bescheides richtet, zurückgewiesen.

2. zu Recht erkannt:

Spruch

Im Übrigen wird das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

1 Der Revisionswerber steht seit 1. Jänner 1992 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Er wurde in die Verwendungsgruppe PT 8, Zulagengruppe B ernannt und auf einem Arbeitsplatz "Landzustelldienst", Code 0801, verwendet. Mit zunächst mündlicher Weisung vom 13. Juni 2014 wurde er dem "Personalreservepool Distribution" zugewiesen. Es handelte sich dabei um eine "Springertätigkeit" im Personalreservepool der Zustellbasis 5110 Oberndorf.

2 Mit Schreiben vom 7. September 2015 begehrte der Revisionswerber vom Personalamt Salzburg der Österreichischen Post AG folgende Feststellungen:

"1. Es wird festgestellt, dass die Betriebsvereinbarung

über die Flexibilisierung der Normalarbeitszeit sowie über die Verwendung eines EDV-unterstützten Zeiterfassungssystems sowie begleitender Entgeltregelungen in den Zustellbasen der Diversion 'Brief' der Österreichischen Post AG, auf das Arbeitsverhältnis des Antragstellers nicht anwendbar ist.

2. Es wird festgestellt, dass der Antragsteller aufgrund

der rechtsunwirksamen Weisung/Versetzung/Dienstzuteilung vom 18.7.2014 nicht verpflichtet ist, als 'Springer' seinen Dienst zu versehen. Der Antragsteller ist wieder auf seinen Zustellbezirk Land 6 (L6) zu verwenden.

3. Die ÖPAG/Personalamt ist aufgrund der bestehenden

Fürsorgepflicht gegenüber dem Antragsteller verpflichtet, das Setzen von Handlungen, wie Wegnahme der Heimfahrtgenehmigung, verspätete Auszahlung von Überstunden, Androhung des Verlustes des Zustellbezirktes und vergleichbare Handlungen zu unterlassen."

3 Mit näher begründetem Bescheid dieses Personalamtes vom 18. Juli 2016 wurde der erste Antrag wegen Unzuständigkeit zurückgewiesen; zum zweiten Antrag wurde festgestellt, dass die Befolgung der Weisung vom

18. Juli 2014 zu den Dienstpflichten des Revisionswerbers gehöre und er verpflichtet sei, den Dienst als "Springer" in der Personalreserve zu versehen. Der dritte Antrag wurde als unzulässig zurückgewiesen.

4 Gegen diesen Bescheid erhob der Revisionswerber Beschwerde; er brachte nach Darstellung des Sachverhaltes vor, dass hinsichtlich des ersten Antrages vom Obersten Gerichtshof (OGH) entschieden worden sei, dass über diesen Antrag im Verwaltungsweg zu entscheiden sei. Es lägen wesentliche Verfahrensmängel vor, weil die belangte Behörde den Sachverhalt nicht ermittelt habe. Dem Revisionswerber sei sein Fixrayon weggenommen worden, weil er keinen Einzelvertrag zur Betriebsvereinbarung unterschrieben habe. Aus diesem Grund werde er diskriminiert. Die Rayonsvergabe habe bislang immer nach dem Alter stattgefunden. Die Dienstanweisung vom 5. September 2012 (gemeint wohl: die Betriebsvereinbarung) diskriminiere die unterschiedlichen Dienstnehmer unsachlich. Es ergäben sich aus der Tätigkeit für den Revisionswerber Gefahren. Weiters fehlten Feststellungen zur Gestaltung der Arbeitsstätte, des Arbeitsplatzes und der Arbeitsvorgänge. Die Einvernahme bestimmter Personen als Zeugen wurde beantragt. In der Beschwerde werden darüber hinaus Feststellungen zur Pause in der Betriebsvereinbarung, zur Gleitzeit in der Betriebsvereinbarung sowie zur begleitenden Entgeltregelung in der Betriebsvereinbarung moniert. Die Feststellungen der belangten Behörde seien nicht ausreichend begründet. Es sei von einer vertraglichen Zusicherung des Arbeitsplatzes auszugehen. Die Tätigkeit als Springer sei beschwerlicher als die Zustelltätigkeit im vertrauten Rayon.

5 Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes (BVwG) vom 18. Jänner 2017 wurde diese Beschwerde - ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung - hinsichtlich der Spruchpunkte 2. und 3. abgewiesen; der erste Feststellungsantrag wurde in Abänderung des Bescheides des Personalamtes als unzulässig zurückgewiesen. Die Revision wurde nicht zugelassen.

6 Das BVwG traf folgende Feststellungen: Der Revisionswerber sei Beamter der Verwendungsgruppe PT 8/B und werde auf einem Arbeitsplatz "Landzustelldienst", Code 0801, verwendet. Als Vorsitzender des Vertrauenspersonenausschusses Flachgau/Tennengau sei er auch Personalvertreter. Am 5. September 2012 sei zwischen dem Vorstand der Österreichischen Post AG und dem Zentralausschuss der Bediensteten der Österreichischen Post AG eine Betriebsvereinbarung gemäß § 4b Arbeitszeitgesetz (AZG), BGBl. Nr. 461/1969, iVm § 29 Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG), BGBl. Nr. 22/1974, und gemäß § 73 Abs. 2 Z 2 Post-Betriebsverfassungsgesetz (PBVG), BGBl. Nr. 326/1996, sowie gemäß § 96 ArbVG über die Flexibilisierung der Normalarbeitszeit sowie über die Verwendung eines EDV-unterstützten Zeiterfassungssystems sowie über begleitende Entgeltregelungen in den Zustellbasen Division "Brief" der Österreichischen Post AG (IST-Zeit BV) abgeschlossen worden. Mit dieser Betriebsvereinbarung sei ein neues, flexibel gestaltetes Normalarbeitszeitmodell im Zustelldienst eingeführt worden, welches auf Grund des Gleitzeitspielraumes die Möglichkeit eröffne, auf die täglichen Schwankungen der taggleich zuzustellenden Sendungsmengen zu reagieren. Die tägliche Normalarbeitszeit werde mit acht Stunden zuzüglich Pause festgelegt. In der organisatorischen Umsetzung der IST-Zeit BV sei auch die neue Verwendung "Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell" Verwendungsgruppe PT 8, Dienstzulagengruppe A, Verwendungscode 8722, eingerichtet worden (Post-Zuordnungsverordnung 2012). In der Folge seien in der Briefzustellung alle regulären Zusteller-Arbeitsplätze einer Zustellbasis (Zusteller mit fix zugeteiltem Zustellrayon) auf die Verwendung "Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell" (Verwendungscode 8722) umgestellt und mit PT 8/A bewertet worden. Lediglich in der Personalreserve der Zustellbasen sei weiterhin die Möglichkeit vorgesehen, Zusteller, die nicht dem Gleitzeitdurchrechnungsmodell und somit einer starren 8-Stunden Arbeitszeit unterlägen, weiterhin als Zusteller einzusetzen. Der Revisionswerber habe nicht in das neue IST-Zeitmodell optiert und sei daher mit mündlicher Weisung angewiesen worden, seinen Dienst im Personalreservepool der Zustellbasis 5110 Oberndorf zu versehen. Nach Remonstration sei die Weisung schriftlich wiederholt worden. Hinsichtlich Stammdienststelle und Dienstort des Revisionswerbers seien keine Änderungen eingetreten.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung habe Abstand genommen werden können, da der maßgebliche Sachverhalt geklärt sei. Die Frage der gesundheitlichen Beeinträchtigung durch die zugewiesene Springertätigkeit sei mangels Relevanz für die zu beurteilenden Rechtsfragen unerheblich.

In rechtlicher Hinsicht führte das BVwG aus, der OGH habe ausgesprochen, dass Ansprüche aus einer Betriebsvereinbarung auch im Verwaltungsweg auszutragen sein könnten. Anträge, die sich in der Wiederholung des Gesetzeswortlautes erschöpften, seien jedoch unzulässig. Zur Beilegung von Streitigkeiten, die sich aus der Auslegung der Betriebsvereinbarung ergäben, sei die Befassung eines paritätisch besetzten Ausschusses vorgesehen. Die beantragte Feststellung könne somit nur zu einer Feststellung führen, die sich in der Wiederholung des in der Betriebsvereinbarung normierten persönlichen Geltungsbereiches erschöpfe; es käme somit nur ein solch unzulässiger abstrakter Anspruch in Betracht.

Zum zweiten Feststellungspunkt führte das BVwG in der rechtlichen Beurteilung aus, der Revisionswerber sei von seiner fixen Zustellungstour abgezogen worden, wobei sich Verwendungsgruppe und Dienstort nicht geändert hätten. Die Regelungen der Betriebsvereinbarung hinsichtlich Entgelt, Pause und Gleitzeit seien auf den Revisionswerber nicht anwendbar. Er werde weiterhin nach der Verwendungsgruppe PT 8/B entlohnt. Es sei zulässig, einem Beamten die Aufgaben eines bestimmten Arbeitsplatzes zuzuweisen, der der Normalarbeitszeit eines Beamten entspreche; es gebe keinen Rechtsanspruch auf einen bestimmten Arbeitsplatz. Es sei auch

zulässig, einen Arbeitsplatz so auszugestalten, dass damit die dienstliche Verwendung an mehreren Dienststellen verbunden sei. Es sei nicht erkennbar, dass die Organisationsänderung aus unsachlichen, vornehmlich in der Person des Revisionswerbers gelegenen Motiven erfolgt sei. Für das BVwG sei nicht erkennbar, dass mit der Zuweisung als "Springer" auch eine wesentliche Umgestaltung seiner Arbeitsplatzaufgaben erfolgt sei, zumal der Unterschied zum bisherigen Zustelldienst lediglich darin bestehe, dass der Revisionswerber nun wechselnde Zustellrayone zu bedienen habe. Mit der neuen Verwendung sei auch keine schlechtere Arbeitsplatzwertigkeit verbunden und habe sich der Dienstort nicht geändert. Die Zuweisung der neuen Verwendung habe daher mittels Weisung erfolgen dürfen. Verstöße gegen das ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG), BGBl. Nr.450/1994, seien nicht im Verfahren wegen einer Verwendungsänderung zu prüfen. Eine Zustimmung des Personalvertreters zur Verwendungsänderung sei nicht erforderlich gewesen, da weder im Dienstort noch in der Zugehörigkeit zur bisherigen Dienststelle eine Änderung eingetreten sei. Hinsichtlich der Pausenregelung sei § 48b BDG anzuwenden. Eine Bedachtnahme auf die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse des Beamten sei nur bei einer Versetzung bzw. Dienstzuteilung an einen anderen Dienstort vorgesehen; der Dienstort habe sich jedoch nicht geändert. Es sei kein Indiz für eine willkürliche Vorgangsweise der Behörde zu erkennen. Diese habe nachvollziehbar dargelegt, dass mit der österreichweit erfolgten Umstellung aller Zusteller-Arbeitsplätze mit fixem Zustellrayon auf die Verwendung "Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell" eine Weiterverwendung des Revisionswerbers auf dem bisherigen Arbeitsplatz ohne Option in das "IST-Zeit" Modell aus personaladministrativen Gründen nicht möglich sei. Die Befolgung der Weisung gehöre zu seinen Dienstpflichten, sodass er als "Springer" in der Personalreserve seinen Dienst versehen müsse.

7 Hinsichtlich des dritten Feststellungsantrages sei dieser von der belangten Behörde als unzulässig zurückgewiesen worden. Die beantragten Feststellungen seien nicht näher konkretisiert gewesen und wären für die Behörde mit der Gefahr einer Selbstbindung verbunden gewesen; Fragen der Gebührlichkeit einer "Heimfahrtgenehmigung", von Überstunden und über Feststellungen im Zusammenhang mit dem Verlust des Zustellbezirkes seien jeweils im dafür vorgesehenen dienstrechtlichen Verfahren zu entscheiden. Die Zurückweisung des Antrages sei daher rechtmäßig.

8 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision. Zum Sachverhalt führt der Revisionswerber aus, dass auf Briefzusteller bis 1. Jänner 2013 das Kapazitätsbemessungssystem KAP08 angewendet worden sei; ab diesem Zeitpunkt habe die Betriebsvereinbarung BV IST-Zeit angewendet werden sollen. Obwohl eine Betriebsvereinbarung anzuwenden sei, sei Druck auf die Briefzusteller ausgeübt worden, diese zu "unterschreiben". In diesem Fall habe der Zusteller seinen Zustellbezirk behalten dürfen, habe aber Gehaltseinbußen hinnehmen müssen. Wer nicht zur Betriebsvereinbarung BV-IST-Zeit optiert habe, sei als Springer in den Personalreservepool zu einer nicht näher definierten Verwendung versetzt worden. Alle Zustellbezirke/Arbeitsplätze seien im vollen Umfang/mit gleicher Tätigkeit bestehen geblieben.

9 Der Revisionswerber bringt zur Zulässigkeit hinsichtlich des Antrages 1. vor, dass das BVwG von der ständigen Rechtsprechung abweiche, weil eine Betriebsvereinbarung ohne Unterschrift des einzelnen Mitarbeiters wirke. Es stelle sich die Frage, ob oder inwieweit die Bestimmungen über die Befassung des paritätisch besetzten Ausschusses beachtlich sei und ob die beantragte Feststellung - im Fall der Unbeachtlichkeit des paritätischen Ausschusses - somit tatsächlich nur zu einer Feststellung führen könne, die sich in der Wiederholung des in der Betriebsvereinbarung normierten persönlichen Geltungsbereiches erschöpfe. Dazu fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Sollte die Unbeachtlichkeit der Bestimmung über die Befassung des paritätisch besetzten Ausschusses angenommen werden, so könnte die beantragte Feststellung somit auch zu jener Feststellung führen, dass die Betriebsvereinbarung auf das Arbeitsverhältnis des Revisionswerbers nicht anwendbar sei und er daher entweder auch als Springer auf den neu codierten Arbeitsplätzen nicht einsetzbar sei oder trotz der Nichtanwendbarkeit der Betriebsvereinbarung dennoch als Zusteller auf einem fixen Rayon verwendet werden müsse. Es gebe Rechtsprechung des OGH zur Klausel über den paritätischen Ausschuss in Kollektivverträgen. Da die Klausel als unwirksam angesehen werden müsse, könne die beantragte Feststellung somit nicht nur zu einer Feststellung führen, die sich in der Wiederholung des in der Betriebsvereinbarung normierten persönlichen Geltungsbereiches erschöpfe.

10 Zum zweiten Antrag bringt der Revisionswerber vor, dass das BVwG die beantragten Beweise zum Unterschied der Tätigkeit in der Personalreserve und als Zusteller mit einem fixen Rayon nicht aufgenommen habe. Der Sachverhalt sei ergänzungsbedürftig. Es sei nicht geprüft worden, was unter der Normalarbeitszeit des Beamten zu verstehen sei und ob der Revisionswerber für Springertätigkeiten geeignet sei. § 36 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333/1979, beziehe sich auf einen konkreten dem Beamten zugewiesenen Arbeitsplatz, was eine Beschränkung der dem Beamten übertragenen sachlichen Aufgaben sowie eine Präzisierung der in ihrer Zahl auch begrenzten Dienststellen voraussetze. Das BVwG vertrete offenbar die Ansicht, dass der Arbeitsplatz des Revisionswerbers die vorübergehende (auch längerfristige) Urlaubs- und Krankenvertretung, sowie saisonale und sonstige Verstärkung auf Arbeitsplätzen sogenannter Springer innerhalb der gesamten Verwendungsgruppe PT 8 des Regelbetriebes umfasse. Es fehlten dazu Feststellungen zu den einzelnen vom Springer zu bedienenden Zustellbezirke (Landzusteller, Gesamtzusteller) sowie zu jenen Arbeitsplätzen, die der Revisionswerber im Pool noch bedienen müsse. Es sei daher keine Subsumtion möglich. Es sei ihm kein konkreter Arbeitsplatz zugewiesen worden; es müsse ihm nach näher genannter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jedoch erkennbar sein, mit welchen Pflichten sein neuer Arbeitsplatz verbunden sei. Es liege im Übrigen keine Organisationsänderung vor, weil im vorliegenden Fall nur eine Umbenennung der

Arbeitsplätze stattgefunden habe; sein alter Arbeitsplatz bestehe nach wie vor, sodass kein wichtiges dienstliches Interesse an der verfügten Personalmaßnahme bestehe. Die Betriebsvereinbarung sei rechtswidrig und könne daher kein wichtiges dienstliches Interesse begründen. Der Revisionswerber müsse als Springer sämtliche mit der Codierung 8722 versehenen Zustellbezirke bedienen; es sei kein Unterschied erkennbar, ob der Revisionswerber einen solchen Bezirk als Springer oder als fixer Zusteller bediene. Die Zuteilung aller Beamten, die der Betriebsvereinbarung nicht zugestimmt hätten in den Reservepool sei als Mobbing zu betrachten, wozu es jedoch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gebe. Aus näheren Gründen habe das BVwG hinsichtlich der Zustimmung des Betriebsrates zur Versetzung die Rechtslage verkannt, weshalb aus näher bezeichneten Gründen ein wesentlicher Verfahrensmangel vorliege.

11 Zum dritten Antragspunkt wird zur Zulässigkeit vorgebracht, dass die Anwendung näher genannter Rechtsprechung auf diesen Antrag vom BVwG nicht näher begründet worden sei. Parteienerklärungen seien nach ihrem erschließbaren Ziel bzw. dem objektiven Erklärungswert auszulegen. Das Begehren des Revisionswerbers ziele darauf ab, dass der Leiter des Personalamtes seine Zusage einhalte; es solle dem Personalamt nicht erlaubt sein, die gesetzten Handlungen zu setzen, da diese den Revisionswerber schädigten. Es handle sich um Feststellungen, die mit dem Verlust des Zustellbezirkes sowie der Springertätigkeit im Zusammenhang stünden und könnten diese nur in einem Verfahren geprüft werden. Nach Ansicht des BVwG müssten mehrere Verfahren geführt werden, die dieselbe Ursache hätten. Dies sei nicht zumutbar und ließe sich aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ableiten.

12 In den Revisionsgründen bringt der Revisionswerber vor, dass das BVwG Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes falsch ausgelegt habe. Der paritätische Ausschuss verletze zwingende betriebsverfassungsrechtliche Bestimmungen. Das Begehren des Revisionswerbers ziele darauf ab, dass die Betriebsvereinbarung rechtswidrig und für alle Arbeitnehmer nicht anwendbar sei. Daran habe der Revisionswerber ein rechtliches Interesse, da er bei Rechtswidrigkeit nicht als Springer eingesetzt werden dürfe oder trotz der Nichtanwendbarkeit der Betriebsvereinbarung als Zusteller auf einem fixen Rayon verwendet werden könnte/müsste. Das BVwG habe hinsichtlich seiner Verwendungsänderung nicht den gesamten Sachverhalt festgestellt; mittlerweile sei der Revisionswerber etwa auch einer anderen Zustellbasis dienstzugeteilt worden. Es gebe in der Zustellbasis darüber hinaus auch andere PT 8 Arbeitsplätze als in der Zustellung und sei mit der ihm erteilten Weisung nicht klar, welcher Arbeitsplatz ihm zugewiesen worden sei. Es sei keine mündliche Verhandlung zur Aufnahme der beantragten Beweise durchgeführt worden.

13 Die vor dem BVwG belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung; sie beantragte die Zurück- bzw. Abweisung der Revision und Kostenersatz. Der Revisionswerber replizierte.

14 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

15 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

16 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. Hat das Verwaltungsgericht - wie im gegenständlichen Fall - ausgesprochen, dass die Revision nicht gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist, hat die Revision gemäß § 28 Abs. 3 VwGG auch gesondert die Gründe zu enthalten, aus denen entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

17 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof hingegen nur im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

18 Mit der Abweisung der Beschwerde des Revisionswerbers gegen die Spruchpunkte 2. und 3. des dienstbehördlichen Bescheides übernahm das BVwG den Spruch des mit der Beschwerde bekämpften Bescheides der belangten Dienstbehörde. Dieser Bescheid hatte im vorliegenden Fall - auf den dreigeteilten Antrag des Revisionswerbers Bedacht nehmend - drei getrennte Spruchpunkte (VwGH 25.1.2017, Ra 2016/12/0119). Durch die Übernahme der Spruchpunkte 2. und 3. sowie die Modifikation des Spruchpunktes 1. hat auch das BVwG getrennte Absprache getroffen.

19 Liegen somit - wie hier - trennbare Absprache vor, so ist die Zulässigkeit einer dagegen erhobenen Revision auch getrennt zu prüfen (vgl. z.B. VwGH 21.1.2016, Ra 2015/12/0048).

20 A. Zum ersten Antragspunkt:

21 Mit Spruchpunkt 1. ihres Bescheides hat die belangte Dienstbehörde den Antrag auf Feststellung, dass eine näher genannte Betriebsvereinbarung auf das Arbeitsverhältnis des Revisionswerbers nicht anwendbar sei,

wegen Unzuständigkeit zurückgewiesen. Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde diese Zurückweisung in eine solche wegen Unzulässigkeit des Antrages abgeändert.

22 Hinsichtlich dieses Antrages bleibt unklar, was der Revisionswerber mit dem Begriff "Arbeitsverhältnis" meint: Sofern er mit dieser Formulierung darauf abzielt, dass sein öffentlichrechtliches Dienstverhältnis durch die Betriebsvereinbarung nicht modifiziert worden sei, ist er darauf hinzuweisen, dass ein solcher Feststellungsantrag als zu weitreichend zu qualifizieren wäre, da kein konkreter dienstrechtlicher Streitpunkt angesprochen wird (vgl. VwGH 16.9.2013, 2012/12/0139, mwN).

23 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist nämlich die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides aber im öffentlichen Interesse liegt oder wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Der Verwaltungsgerichtshof hat überdies wiederholt ausgeführt, dass ein Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf jedenfalls dann nicht zulässig ist, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann. Die bescheidförmige Feststellung rechtserheblicher Tatsachen ist überdies nur aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung zulässig (vgl. etwa VwGH 29.1.2014, 2013/12/0153, mwN).

24 Sofern der Revisionswerber damit aber die Gültigkeit der Betriebsvereinbarung an sich in Frage stellt (in der Revision führt er dazu aus, dass sein Begehren darauf abziele, dass die Betriebsvereinbarung auf das Arbeitsverhältnis aller Betroffenen nicht anwendbar sei), ist auszuführen, dass die Frage der (zivilrechtlichen) Wirksamkeit einer Betriebsvereinbarung zwischen den Abschließenden eine zivilrechtliche Streitigkeit berührt, die im ordentlichen Rechtsweg und nicht im Verwaltungsweg auszutragen ist. Ob sich aus der Betriebsvereinbarung nämlich Rechte der Österreichischen Post AG gegenüber den von der Betriebsvereinbarung umfassten Mitarbeitern ergeben, kann ebenfalls nur in einem solchen zivilgerichtlichen Verfahren beantwortet werden (vgl. zur Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Verwaltungsbehörden und den ordentlichen Gerichten bei Betriebsvereinbarungen jüngst VfGH 27.9.2017, A 9/2017; vgl. auch z. B. VwGH 5.9.2008, 2005/12/0068).

25 Die vom Revisionswerber aufgeworfene Frage, ob die Regelungen in der Betriebsvereinbarung über den paritätischen Ausschuss nicht anwendbar seien, weil diese nicht ausreichend bestimmt seien, weshalb die beantragte Feststellung nicht nur zu einer Feststellung führen könne, die sich in der Wiederholung des persönlichen Geltungsbereiches der Betriebsvereinbarung erschöpfe, ist nach dem Vorgesagtem - und zwar unabhängig davon, wie der Antrag auszulegen ist - keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG: Diese Frage ist nämlich für die Beantwortung der vom BVwG behandelten Rechtsfrage, ob der vom Revisionswerber gestellte Feststellungsantrag zurückzuweisen (die Frage des Zurückweisungsgrundes wird in der Zulassungsbegründung nicht releviert) ist, in beiden Auslegungsvarianten des Antrages nicht präjudiziell (vgl. zur Präjudizialität z.B. VwGH 24.6.2014, Ra 2014/05/0004).

26 Die Revision gegen die Erledigung des Antragspunktes 1. durch das BVwG war daher gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG ohne weiteres Verfahren in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildetem Senat als unzulässig zurückzuweisen.

27 B. Zum zweiten Antragspunkt:

28 Die Revision erweist sich als zulässig, weil das BVwG - wie in der Zulassungsbegründung dargelegt - von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen ist.

29 Die Rechtslage stellt sich dar wie folgt:

§ 17 Poststrukturgesetz (PTSG), BGBl. Nr. 201/1996 idF BGBl. I Nr. 147/2015 sowie § 17a PTSG idF BGBl. I Nr. 210/2013 lauten (auszugsweise):

"Übernahme der Beamten und der Ruhe- und Versorgungsgenussempfänger

§ 17. (1) Die bisher bei der Post- und Telegraphenverwaltung beschäftigten aktiven Beamten werden auf die Dauer ihres Dienststandes der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft oder ihrer Rechtsnachfolgerin oder einem der Unternehmen, die durch Maßnahmen der Umgründung im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsrechts aus der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft hervorgegangen sind und an denen sie oder die Post und Telekombeteiligungsverwaltungsgesellschaft direkt oder indirekt einen Anteil von mehr als 25 % hält, zur Dienstleistung zugewiesen. Der Anwendungsbereich von Rechtsvorschriften des Bundes in ihrer jeweils geltenden Fassung, die auf Rechtsverhältnisse dieser Beamten abstellen, bleibt mit der Maßgabe unberührt, dass im § 24 Abs. 5 Z 2 sowie im ersten Satz des § 229 Abs. 3 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 und jeweils im letzten Satz des § 105 Abs. 3 und 6 des Gehaltsgesetzes 1956 die Worte 'im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler', und die Zustimmung des Bundeskanzlers oder des Bundesministers für Finanzen im § 15 des Gehaltsgesetzes 1956, im § 75 des Beamten-

Dienstrechtsgesetzes 1979 und im § 68 der Reisegebührenvorschrift 1955 entfallen, soweit damit nicht Belastungen des Bundeshaushaltes verbunden sind.

(1a) Die gemäß Abs. 1 zugewiesenen Beamten werden, wenn sie überwiegend im Unternehmensbereich

1. der Gebühren Info Service GmbH oder der Österreichischen Post Aktiengesellschaft beschäftigt sind, letzterer,

...

auf die Dauer ihres Dienststandes zur Dienstleistung zugewiesen. Eine Verwendung der zugewiesenen Beamten bei einer Rechtsnachfolgerin eines dieser Unternehmen oder bei einem Unternehmen, das durch Maßnahmen der Umgründung im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsrechts aus einer der Gesellschaften hervorgegangen ist, sowie bei der Gebühren Info Service GmbH ist zulässig.

(2) Beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft, beim Vorstand der Österreichischen Postbus Aktiengesellschaft und beim Vorstand der Telekom Austria Aktiengesellschaft wird jeweils ein Personalamt eingerichtet, dem die Funktion einer obersten Dienstbehörde für die dem jeweiligen Unternehmen zugewiesenen Beamten zukommt. Das Personalamt wird vom Vorsitzenden des Vorstandes des jeweiligen Unternehmens geleitet.

(3) Zur Wahrnehmung der bisher den Post- und Telegraphendirektionen zugekommenen Funktionen einer nachgeordneten Dienstbehörde werden folgende nachgeordnete Personalämter errichtet:

...

5. Salzburg für Beamte bei Betriebsstellen der Österreichischen Post Aktiengesellschaft im Land Salzburg;

...

Dienstrecht für Beamte

§ 17a. (1) Für die gemäß § 17 Abs. 1a zugewiesenen Beamten bleibt der Anwendungsbereich von Rechtsvorschriften des Bundes, die auf Rechtsverhältnisse der Beamten abstellen, in ihrer jeweils geltenden Fassung mit den in den folgenden Absätzen enthaltenen Abweichungen unberührt."

§ 36 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979),
BGBI. Nr. 333/1979 idF BGBI. I Nr. 87/2002, § 38 BDG 1979 idF
BGBI. I Nr. 120/2012, § 40 BDG 1979 idF BGBI. Nr. 550/1994 sowie
§ 48 BDG 1979 idF BGBI. 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 hiedurch nicht berührt.

(2) Die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung ist einer Versetzung gleichzuhalten, wenn

1. die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des

Beamten nicht mindestens gleichwertig ist oder

2. durch die neue Verwendung eine Verschlechterung für die Beförderung des Beamten in eine höhere Dienstklasse oder Dienststufe zu erwarten ist oder

3. dem Beamten keine neue Verwendung zugewiesen wird.

(3) 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 Dienstausbübung 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 enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist. Die tatsächlich erbrachte Dienstzeit ist, sofern nicht wichtige dienstliche Interessen entgegenstehen, automationsunterstützt 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 Einführung der Gleitzeitregelungen geht ursprünglich auf eine Änderung der Dienstpragmatik durch die Novelle, BGBl. Nr. 213/1972, zurück. Die Materialien (RV 325, 13. GP, 1 ff) führen dazu aus, dass der öffentliche Dienst vom Geltungsbereich des Arbeitszeitgesetzes u.a. deshalb ausgenommen worden sei, weil der Dienst im Interesse der Öffentlichkeit vor den Privatinteressen des öffentlich Bediensteten prävaliere. Der

öffentlich Bedienstete müsse grundsätzlich immer dienstbereit sein; eine starre Begrenzung seiner Dienstzeit widerspreche den beim freiwilligen Eintritt in den öffentlichen Dienst übernommenen Aufgaben im Dienste der Allgemeinheit.

Zu Abs. 3 wurde wörtlich wie folgt ausgeführt:

"Bei einzelnen Dienststellen des Bundes ist heute schon probeweise die gleitende Dienstzeit eingeführt. Es muß angenommen werden, daß in absehbarer Zeit in weiten Bereichen des Bundesdienstes die gleitende Dienstzeit Geltung haben wird. Es liegt daher nahe auf diesen Umstand in den die Dienstzeit regelnden gesetzlichen Bestimmungen Rücksicht zu nehmen.

Durch Abs. 3 sollen absichtlich keine Detailregelungen über die gleitende Dienstzeit geschaffen werden, um die Fortentwicklung dieser neuen Form der Dienstzeitregelung nicht zu behindern.

Der erste Satz des Abs. 3 soll sicherstellen, daß die gleitende Dienstzeit nur dann eingeführt werden kann, wenn diese Form der Dienstzeitregelung nicht mit dienstlichen oder sonstigen öffentlichen Interessen in Widerspruch gerät. ..."

In den Erläuterungen zum Budgetbegleitgesetz 2001 - RV 311,

21. GP, 220 - heißt es zu § 48 Abs. 3 BDG 1979:

"Abweichend von der bisherigen Kannbestimmung soll gemäß **Abs. 3** die Einführung der Gleitzeit künftig verpflichtend sein, wenn nicht wichtige dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen. Damit soll künftig den Interessen der Bediensteten nach größerer Zeitsouveränität auch in Dienstbereichen, in denen die Einführung der Gleitzeit schon derzeit ohne wesentliche Beeinträchtigung des Dienstbetriebes und der Interessen der Allgemeinheit möglich wäre, entsprochen werden. Im Zusammenhang damit erweist es sich als notwendig, die für das Funktionieren der Gleitzeit unbedingt erforderlichen und bisher nur in Erlassform getroffenen Regelungen über die Blockzeit (mit Anwesenheitspflicht), die Länge des Durchrechnungszeitraumes, den Ausgleich, Übertrag und Abbau von zeitlichen Mehrdienstleistungen, die Festlegung von Höchstgrenzen für die Übertragbarkeit von Zeitguthaben in den Nachmonat und anderes mehr grundsätzlich zu regeln."

30 Mit Spruchpunkt 2. wurde über Antrag des Revisionswerbers festgestellt, dass die Befolgung der schriftlichen Weisung vom 18. Juli 2014 zu seinen Dienstpflichten gehöre und er verpflichtet sei, seinen Dienst als "Springer" in der Personalreserve zu versehen.

31 Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 17. Oktober 2008, 2007/12/0049, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, ausführte, bedeutet die Feststellung, wonach die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten eines Beamten zähle, dass in Ansehung der genannten Weisung Befolgungspflicht bestehe. Einer solchen Befolgungspflicht könnte nur die Unwirksamkeit der Weisung entgegen stehen, was dann der Fall ist, wenn diese von einem unzuständigen Organ erteilt wird, ihre Befolgung gegen strafrechtliche Vorschriften verstößt oder dem weisungserteilenden Vorgesetzten "Willkür" vorzuwerfen ist (vgl. auch hiezu das eben zitierte Erkenntnis vom 17. Oktober 2008, mwH). Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, um einer Behörde (Vorgesetzten) Willkür anzulasten, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen.

32 Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde (des die Weisung erteilenden Vorgesetzten) im einzelnen Fall entnommen werden. Ein willkürliches Verhalten liegt nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes u.a. in der gehäuften Verkennung der Rechtslage, dem Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes. Auch eine denkmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren (vgl. VwGH 23.10.2002, 2001/12/0057).

33 Der Feststellungsantrag könnte somit fallbezogen nur dann erfolgreich sein, wenn die Weisung (objektiv oder subjektiv) willkürlich war.

34 Dazu ist Folgendes auszuführen:

35 Gemäß § 36 Abs. 1 BDG 1979 ist jeder Beamte, der nicht vom Dienst befreit oder enthoben ist, mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines in der Geschäftseinteilung seiner Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes zu betrauen.

36 Die Dienstbehörde hat daher festzulegen, welche Aufgaben ein Beamter zu erfüllen hat (vgl. VwGH 22.2.2006, 2005/09/0147 = VwSlg. 16.835/A).

37 Dienstliche Aufgaben sind alle mit dem Arbeitsplatz des Beamten verbundene Aufgaben. Ihre Festlegung erfolgt in der Regel durch generelle bzw. individuelle Weisungen (vgl. VwGH 18.10.1990, 90/09/0035). Ist hingegen mit der Zuweisung eines veränderten Aufgabenbereiches ein Dienststellenwechsel oder eine Verschlechterung der Dienstzulagengruppenwertigkeit des Arbeitsplatzes verbunden, hätte diese bei sonstiger Unwirksamkeit der Personalmaßnahme mittels Bescheides zu erfolgen.

38 Der Verwaltungsgerichtshof hat anlässlich der Zuweisung einer Springertätigkeit in seinem Erkenntnis vom 20. Mai 2009, 2008/12/0082, ausgeführt, dass damit zwar - den Materialien folgend - die Verwendung des Beamten in mehreren Sektionen, Gruppen oder Abteilungen oder auch an einer anderen Dienststelle (Schule) nicht behindert wird. Dies setzt aber jedenfalls zum einen eine Beschränkung der dem Beamten übertragenen

sachlichen Aufgaben, zum anderen eine Präzisierung der in ihrer Zahl auch begrenzten Dienststellen voraus, auf denen der Beamte im Rahmen ein und desselben Arbeitsplatzes allenfalls dauernd verwendet werden soll.

39 Wie der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis weiter festhielt, war etwa die Betrauung eines Mitarbeiters mit einem Arbeitsplatz "Mitarbeiter Jobcenter PT 4", der die vorübergehende (auch längerfristige) Urlaubs- und Krankenvertretung sowie saisonale und sonstige Verstärkung auf Arbeitsplätzen (sog. "Springer") innerhalb der gesamten Verwendungsgruppe PT 4 des Regelbetriebes umfasste, rechtswidrig: Mit der bloß formellen Zuweisung eines solcherart definierten Arbeitsplatzes, der aber wiederum mehrere sachlich verschiedene Arbeitsplätze in sich vereint, ist dem Erfordernis der Bekanntgabe eines konkret bestimmten, in die Organisation (allenfalls auch mehrerer Dienststellen) integrierten Arbeitsplatzes gerade nicht entsprochen, sondern würden auf diesem Wege vielmehr tatsächlich mehrere verschiedene Arbeitsplätze (alle Arbeitsplätze der Verwendungsgruppe) zugewiesen werden, was in klarem Widerspruch zu § 36 Abs. 1 BDG 1979 stehe.

40 Um den Erfordernissen des § 36 BDG 1979 zu genügen, sind sohin die Tätigkeiten, die dem Beamten im Rahmen eines konkreten Arbeitsplatzes übertragen werden sollen, sowohl in sachlicher als auch in örtlicher Hinsicht derart zu präzisieren, dass einerseits in Bezug auf die dem Beamten auferlegten Dienstpflichten die erforderliche Transparenz sichergestellt, und andererseits die volle Normalarbeitskraft iSd § 36 BDG 1979 nicht überschritten wird (ebenso VwGH 12.5.2010, 2009/12/0084).

41 Auch im vorliegenden Fall ist in einem ersten Schritt festzuhalten, dass nach den bislang vorliegenden Feststellungen zur Weisung vom 18. Juli 2014 nicht überprüft werden kann, ob dem Revisionswerber ein Arbeitsplatz im Sinne des § 36 BDG 1979 zugewiesen worden ist:

42 Nach den Feststellungen des BVwG wurde dem Revisionswerber die Weisung erteilt, im "Personalreservepool" der Zustellbasis Oberndorf seinen Dienst zu versehen. Welche Aufgaben diesem Arbeitsplatz genau zugewiesen sind, ergibt sich aus den Feststellungen nicht. Aus der rechtlichen Beurteilung folgt, dass der Revisionswerber Zustellungen in "wechselnden Zustellrayonen" zu bedienen habe. Damit ist jedoch nicht nachvollziehbar, welche Tätigkeiten - für den Revisionswerber erkennbar - tatsächlich vom Personalreservepool umfasst sind.

43 Anders als im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu hg. Ra 2016/12/0061 (Erkenntnis vom 27. April 2016) steht hier keinesfalls fest, dass dem Revisionswerber ein näher spezifizierter Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 8 zugewiesen worden wäre:

44 Die Tatsache allein, dass sich die Zustellbasis nicht geändert hat bzw. zumindest diese konkret feststeht, vermag daran nichts zu ändern, da der Revisionswerber auf einem konkreten Arbeitsplatz dieser Zustellbasis zu verwenden ist. Aus der Beschreibung der Aufgaben des "Arbeitsplatzes" des Revisionswerbers im Personalreservepool ist zu entnehmen, dass zu diesen nicht nur die fallweise Vertretungstätigkeit zählt, sondern gerade die Vertretungstätigkeit die Haupttätigkeit darstellt. Auf welchen Arbeitsplätzen sich diese Vertretungstätigkeiten genau entfalten sollen, bleibt nach den Feststellungen gleichfalls unklar.

45 Eine Ausgestaltung des Arbeitsplatzes Mitarbeiter "Springer" in der Personalreserve PT 8 mit dem Stellenziel einer Vertretungstätigkeit an sämtlichen Arbeitsplätzen der gesamten Verwendungsgruppe PT 8 an der Zustellbasis Oberndorf wäre auf Grund der oben aufgezeigten Erwägungen jedenfalls nicht zulässig. Vor diesem Hintergrund erscheint es - in Ermangelung von Feststellungen im oben aufgezeigten Sinne - jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass dem Revisionswerber in offenem Widerspruch zu § 36 Abs. 1 BDG 1979 und dem vorzitierten hg. Erkenntnis vom 20. Mai 2009 kein Arbeitsplatz zugewiesen würde, der für ihn hinreichend erkennbare konkretisierte Arbeitsplatzaufgaben enthielt. Eine solche Vorgangsweise stellte aber (objektive) Willkür im Verständnis der unter Rn. 32 zitierten Rechtsprechung zur Befolgungspflicht von Weisungen dar.

46 Darüber hinaus gilt Folgendes:

47 Hintergrund der Personalmaßnahme war nach dem Vorbringen des Revisionswerbers, dass er keinen Antrag auf Verwendung auf einem Arbeitsplatz im "Briefzustelldienst in einem Gleitzeitdurchrechnungsmodell" gemäß IST-Zeit Betriebsvereinbarung gestellt habe. Lediglich Briefzusteller, die in diese Betriebsvereinbarung "hineinoptiert" haben, erhielten (weiterhin) einen fix zugeteilten Zustellrayon. Nach den Erwägungen des BVwG sei ein Einsatz von Personen mit fixer Dienstzeit auf einem fix zugeteilten Rayon nicht möglich.

48 Nach dem Vorgesagten könnte eine willkürliche Differenzierung zwischen Beamten, bei denen eine Individualvereinbarung (Option) vorlag und solchen, die - wie der Revisionswerber - diese verweigert haben, darin gelegen sein, dass lediglich der erstgenannten Gruppe von Beamten ein (beliebter) "fixer Rayon" zugewiesen wurde. Der Umstand, dass die hiedurch allenfalls diskriminierte Gruppe neben dem Revisionswerber auch aus einer größeren Zahl anderer Beamten besteht, stünde der Annahme einer willkürlichen Differenzierung per se nicht entgegen.

49 Zur Beurteilung dieser Frage wäre einerseits der Inhalt der in Rede stehenden Individualvereinbarungen mit jenen Beamten, denen fixe Rayone zugewiesen wurden, festzustellen gewesen. Soweit diese Vereinbarungen nämlich auf die Abänderung der in den §§ 48 ff BDG 1979 vorgesehenen Rechte und Pflichten des Beamten gegenüber dem Bund abzielten, ist Folgendes auszuführen:

50 Diesbezüglich ist einleitend darauf hinzuweisen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses darin gelegen ist, dass

Personen in einem grundsätzlich lebenslangen Dienstverhältnis in Bindung an das Gesetz tätig werden (vgl. etwa VwGH 13.9.2001, 97/12/0361). Im öffentlichen Recht begründete Verpflichtungen sind durch privatrechtliches Handeln nicht gestaltbar (vgl. VwGH 22.2.2011, 2010/12/0038, mwH).

51 Auch Betriebsvereinbarungen vermögen bei Kollision mit zweiseitig oder absolut zwingenden Gesetzesbestimmungen niemals, bei einseitig zwingendem Gesetz nur bei Günstigkeit durchzudringen (vgl. *Pfeil* in *Gahleitner/Mosler*, ArbVG 25, Rz 25 zu § 31, *Strasser* in ArbVG, Rz 12 zu § 31). Die hier in Rede stehenden Bestimmungen der §§ 48 ff BDG 1979 könnten daher durch Betriebsvereinbarung nicht mit Wirksamkeit für das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis modifiziert werden.

52 Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen hat, sind demnach auch Betriebsvereinbarungen nach dem PBVG nicht geeignet, öffentlich-rechtliche Ansprüche gegenüber dem Bund wirksam zu gestalten (vgl. VwGH 20.12.2006, 2006/12/0183). Aus derartigen Betriebsvereinbarungen können daher keine Ansprüche abgeleitet werden, die im Verwaltungsrechtsweg durchsetzbar wären (VwGH 5.9.2008, 2005/12/0068). Maßnahmen der Dienstbehörde sind daher an den das jeweilige öffentlichrechtliche Dienstverhältnis ausgestaltenden gesetzlichen (allenfalls auf einer Verordnung beruhenden) Vorschriften zu messen. Die Ruhepause gemäß § 48b BDG 1979 ist Teil der Dienstzeit und auf die Tagesdienstzeit anzurechnen (VwGH 21.1.2016, Ra 2015/12/0051, u.v.a.). Diesbezüglich bestimmt daher auch die Betriebsvereinbarung, dass für Beamte die gesetzlichen Bestimmungen gelten (vgl. Z 5 letzter Satz der Betriebsvereinbarung). Gesetzlich zwingend zuerkannte Rechtspositionen können durch eine Betriebsvereinbarung nicht verschlechtert werden.

53 Inwieweit der Abschluss einer solcherart unwirksamen Vereinbarung Einfluss auf die Zuweisung von Arbeitsplätzen haben dürfte, wäre nicht nachvollziehbar.

54 Auch wenn es sich um eine (Individual-)Vereinbarung mit der Österreichischen Post AG (und nicht mit dem Bund als Dienstgeber) gehandelt hätte, hätte sich das BVwG als vorweg zu beurteilende Frage (in Ermangelung einer diesbezüglichen Entscheidung des Zivilgerichtes) mit der zivilrechtlichen Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung vor dem Hintergrund des Verbotes der Umgehung der oben wiedergegebenen Grundsätze zu befassen gehabt. Selbst im Fall der Wirksamkeit einer entsprechenden einzelvertraglichen Vereinbarung wäre es aber zweifelhaft, ob sich der Vollzug des BDG 1979 am Abschluss derartiger Vereinbarungen mit privaten Dritten orientieren dürfte. Dabei ist nämlich auch zu bedenken, dass § 48 BDG 1979 die Einführung von Gleitzeitregelungen - allerdings vorwiegend im Interesse der freien Einteilung seiner Arbeitszeit durch den Beamten - auch ohne Vereinbarung vorsieht. Eine Beschneidung der gesetzlich eingeräumten Rechtspositionen durch einzelvertragliche Vereinbarung wäre nicht möglich.

55 Vor diesem Hintergrund hätte das BVwG daher auch zum diesbezüglichen Vorbringen des Revisionswerbers in der Beschwerde, der der Dienstbehörde Willkür bei der Erteilung der Weisung unterstellt, Feststellungen zu treffen gehabt, da nach dem derzeitigen Verfahrensstand vom Verwaltungsgerichtshof - abgesehen von der Frage der Wirksamkeit der privatrechtlichen Vereinbarung - auch nicht nachvollzogen werden kann, warum ein Einsatz des Revisionswerbers in einem fixen Zustellrayon aufgrund seiner gesetzlich vorgesehenen Dienstzeit nicht möglich sein soll, eine (wechselnde) Vertretertätigkeit in gerade solchen fix gestalteten Rayonen jedoch schon.

56 Dabei ist auch zu bedenken, dass das BDG 1979 die Einführung von Gleitzeitregelungen in § 48 leg. cit. ebenfalls vorsieht, sodass kein sachlicher Grund ersichtlich ist, warum zwischen Personen, die aufgrund einer privatrechtlichen Vereinbarung einer Gleitzeitregelung nach einer Betriebsvereinbarung unterliegen und solchen, bei denen dies nicht der Fall sein soll, unterschieden wird. Für die Beurteilung, ob die erteilte Weisung willkürlich erfolgt ist, ist darüber hinaus ein Ermittlungsverfahren zur Frage der Sachlichkeit der (behaupteten) Organisationsänderung als solcher zu führen.

57 Darüber hinaus hätte sich das BVwG mit den Behauptungen des Revisionswerbers auseinanderzusetzen gehabt, dass der Einsatz auf dem zugewiesenen Arbeitsplatz seine Gesundheit gefährde (vgl. VwGH 22.6.2016, Ra 2015/12/0049).

58 Um die im Hinblick auf obige Ausführungen erforderlichen - auch auf Tatsachenebene strittigen - Feststellungen treffen zu können, hätte das BVwG auch eine Beweisaufnahme vorzunehmen und dazu die beantragte mündliche Verhandlung durchzuführen gehabt. Der Revisionswerber hat in seiner Beschwerde die Einvernahme von Zeugen betreffend die nunmehr fehlenden Feststellungen beantragt. Aus diesem Grund war daher davon auszugehen, dass im Wege dieser Beweisanträge jedenfalls ein Verhandlungsantrag gestellt worden ist (VwGH 23.10.2017, Ro 2016/04/0051, mwN).

59 Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang nämlich bereits wiederholt ausgesprochen, dass dienstrechtliche Streitigkeiten öffentlich Bediensteter unter den Begriff der "civil rights" im Verständnis des Art. 6 Abs. 1 EMRK fallen, insoweit derartige Streitigkeiten durch die innerstaatliche Rechtsordnung geregelte, subjektive Rechte oder Pflichten des jeweils betroffenen Bediensteten zum Gegenstand haben (VwGH 13.9.2017, Ro 2016/12/0024).

60 Da es das Verwaltungsgericht aufgrund seiner unrichtigen Rechtsansicht unterlassen hat, für das Verfahren notwendige Feststellungen zu treffen, liegt insoweit ein sekundärer Verfahrensmangel vor. Soweit das angefochtene Erkenntnis somit die Beschwerde gegen Spruchpunkt 2. des Bescheides der belangten

Dienstbehörde abgewiesen hat, war es aus den dargelegten Gründen aufgrund Rechtswidrigkeit seines Inhalts gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

61 Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG abgesehen werden.

62 C. Zum dritten Antragspunkt:

63 Der dritte Antragspunkt des Revisionswerbers, dass die ÖPAG/Personalamt aufgrund der bestehenden Fürsorgeverpflichtung gegenüber dem Revisionswerber verpflichtet sei, das Setzen von Handlungen, die Wegnahme der Heimfahrgenehmigung, verspätete Auszahlung von Überstunden, Androhung des Verlustes des Zustellbezirkes und vergleichbare Handlungen zu unterlassen, wurde mit dem Bescheid der Dienstbehörde als unzulässig zurückgewiesen. Das BVwG bestätigte diese Entscheidung.

64 Soweit der Revisionswerber zur Zulässigkeit seiner Revision gegen diesen Spruchpunkt vorbringt, das BVwG habe nicht nachvollziehbar begründet, warum die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf seinen Fall anwendbar sei, ist auszuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat, dass es unzulässig ist, eine Vorfrage, die in einem anderen Verfahren zu lösen wäre, zum Gegenstand einer selbständigen Feststellungsentscheidung zu machen; so sind etwa allgemein gehaltene Anträge über die Gebührlichkeit von Abgeltungen unzulässig, weil diese Frage in einem Verfahren hinsichtlich der in einem bestimmten Zeitraum konkret gebührenden Abgeltung zu entscheiden ist (vgl. VwGH 16.9.2013, 2012/12/0139, mwN). Dass das BVwG bei der Beurteilung eines Feststellungsantrages betreffend die Wegnahme einer Heimfahrgenehmigung sowie der verspäteten Auszahlung von Überstunden oder der Androhung des Verlustes des Zustellbezirkes diese Rechtsprechung unvertretbar angewendet hätte, ist nicht ersichtlich.

65 Die Revision erweist sich daher insoweit, als das BVwG die Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Dienstbehörde hinsichtlich des dritten Spruchpunktes abgewiesen hat, als unzulässig und war daher gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG ohne weiteres Verfahren in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat zurückzuweisen.

66 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG, insbesondere auf § 50 VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Neben dem Pauschalbetrag für Schriftsatzaufwand sind Kosten aus dem Titel der Umsatzsteuer nicht zuzusprechen.

Wien, am 19. Februar 2018

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2018:RA2017120022.L00