

# TE Vfgh Erkenntnis 2006/10/3 V23/06

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.10.2006

## Index

91 Post-und Fernmeldewesen

91/02 Post

## Norm

B-VG Art139 Abs1 / Präjudizialität

B-VG Art139 Abs1 / Prüfungsgegenstand

B-VG Art139 Abs3 zweiter Satz litc

DVG §2 idF DeregulierungsG - Öffentlicher Dienst 2002

PoststrukturG §17, §17a

Telekom-DienstrechtsverfahrensV (TK-DVV) vom 25.06.02 §2, §3, §4

ZPO §423 Abs1

## Leitsatz

Aufhebung einer Verordnung des Vorstandsvorsitzenden der Telekom Austria AG über die Regelung der Zuständigkeiten in Dienstrechtsangelegenheiten für die der Telekom Austria zugewiesenen Beamten mangels Kundmachung im Post- und Telegraphenverordnungsblatt bzw in den PTA-Mitteilungen gemäß den Bestimmungen des Poststrukturgesetzes; Publikation im unternehmensinternen Intranet, im Amtsblatt zur Wiener Zeitung und durch Auflage im Personalamt nicht ausreichend

## Spruch

Die §§2 bis 4 der Verordnung des Vorstandsvorsitzenden der Telekom Austria Aktiengesellschaft vom 25. Juni 2002 über die Regelung der Zuständigkeiten in Dienstrechtsangelegenheiten für die gemäß §17 Abs1 und 1a Poststrukturgesetz (PTSG) der Telekom Austria Aktiengesellschaft oder einem diesen Gesetzesbestimmungen unterliegenden Tochterunternehmen zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten (TK-DVV) werden als gesetzwidrig aufgehoben.

## Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Beim Verfassungsgerichtshof ist zur Zahl B119/04 eine Beschwerde gegen einen Bescheid des Leiters des beim Vorstand der Telekom Austria Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamtes vom 27. November 2003 anhängig, mit dem für einen näher bestimmten Zeitraum der Verbrauch des Erholungsurlaubes des Beschwerdeführers festgelegt wurde.

2. Aus Anlass dieser Beschwerde beschloss der Verfassungsgerichtshof, gemäß Art139 Abs1 B-VG die Gesetzmäßigkeit des §3 Abs1 Z1 der Verordnung des Vorstandsvorsitzenden der Telekom Austria Aktiengesellschaft vom 25. Juni 2002 über die Regelung der Zuständigkeiten in Dienstrechtsangelegenheiten für die gemäß §17 Abs1 und 1a

Poststrukturgesetz (PTSG) der Telekom Austria Aktiengesellschaft oder einem diesen Gesetzesbestimmungen unterliegenden Tochterunternehmen zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten (TK-DVV) von Amts wegen zu prüfen.

3. Der Vorsitzende des Vorstandes der Telekom Austria Aktiengesellschaft legte als verordnungserlassende Behörde die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Äußerung, in der er beantragt, das Verordnungsprüfungsverfahren einzustellen, in eventu die in Prüfung gezogene Verordnungsbestimmung nicht als gesetzwidrig aufzuheben.

Der Bundesminister für Finanzen teilte mit, er sehe sich nicht in der Lage [zur Frage der Gesetzmäßigkeit der in Prüfung gezogenen Verordnungsbestimmung] Stellung zu nehmen. Der Vorstandsvorsitzende der Telekom Austria AG sei oberste Dienst- und Pensionsbehörde. Dem Bundesminister für Finanzen komme daher keinerlei Kompetenz zu, auf die hier in Rede stehenden Angelegenheiten Einfluss zu nehmen.

II. 1. Die maßgebliche Rechtslage:

1.1. Die TK-DVV lautet wie folgt (die in Prüfung gezogene Bestimmung ist hervorgehoben):

"Gemäß §17a Abs3 Z1 PTSG und gemäß §2 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes BGBl. Nr. 54/1958 wird verordnet:

§1 (1) Die Zuständigkeit für Beamte wird in folgenden Dienstrechtsangelegenheiten von dem beim Vorstand der Telekom Austria Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamt auf die im §2 genannten nachgeordneten Dienstbehörden übertragen:

1. Entbindung von der Pflicht zur Wahrung der Amtsverschwiegenheit.
2. Feststellung der Unzulässigkeit der Verlegung des Wohnortes.
3. Feststellung der Unzulässigkeit einer Nebenbeschäftigung.
4. Erteilung und Verweigerung der Genehmigung zur außergerichtlichen Abgabe eines Sachverständigengutachtens.
5. Untersagung der Annahme eines Ehrengeschenkes.
6. Festlegung des Amtstitels und der Verwendungsbezeichnung.
7. Feststellung des Anspruches auf Pflegefreistellung.
8.  
Feststellungen und Verfügungen in Angelegenheiten
  - a)  
der Gewährung der erforderlichen freien Zeit
  - b)  
der Dienstfreistellung für Gemeindefachleute
  - c)  
der Außerdienststellung für bestimmte Gemeindefachleute.
9. Entscheidung über Anträge auf Gewährung von Sonderurlauben bis zu einer Woche.
10. Feststellung des Arbeitserfolges.
11. Feststellungen und Verfügungen in Disziplinarangelegenheiten.
12. Feststellungen und Verfügungen in Angelegenheiten des Mutterschutzes, des Karenzurlaubsgeldes, des Zuschusses zum Karenzurlaubsgeld und des Sonderkarenzurlaubsgeldes.
13. Zustimmung und Verweigerung der Zustimmung zu Anträgen auf Zulassung zu einem Fortbildungs- oder Führungskräftelehrgang an der Verwaltungsakademie des Bundes.

(2) Die Regelung des Absatz 1 gilt nicht für Dienstrechtsangelegenheiten eines Beamten, der eine nachgeordnete Dienstbehörde leitet oder der dem beim Vorstand der Telekom Austria Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamt angehört oder ununterbrochen mehr als zwei Monate zur Dienstleistung zugeteilt ist.

§2 Als nachgeordnete Dienstbehörden im Sinne des §1 gelten die gemäß §17 Abs3 Ziffer 7 - 12 PTSG eingerichteten Personalämter.

§3 (1) Den Leitern der Dienststellen obliegt die Durchführung folgender Dienstrechtsangelegenheiten:

1. Einteilung (datumsmäßige Festlegung) des Erholungsurlaubes.
2. Entscheidung über Anträge auf Gewährung von Sonderurlauben bis zu drei Arbeitstagen.

(2) Die Regelung des Abs1 gilt nicht für die Durchführung von Dienstrechtsangelegenheiten eines Mitarbeiters, der Leiter einer Dienststelle ist. In diesen Fällen obliegt die Durchführung dieser dienstrechtlichen Angelegenheiten jener Dienstbehörde, deren regionalem und sachlichem (nach §1 Abs1) Wirkungsbereich die Dienststelle zugeordnet ist.

§4 Diese Verordnung tritt ab 1. Juli 2002 in Kraft. Verfahren, die zu diesem Zeitpunkt anhängig sind, sind nach den bisherigen Vorschriften fortzusetzen."

1.2. Die §§17 und 17a PoststrukturG BGBl. 1996/201, in der hier maßgeblichen FassungBGBl. I 2001/86, lauten auszugsweise wie folgt:

"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 Abs5 Z2 sowie im ersten Satz des §229 Abs3 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 und jeweils im letzten Satz des §105 Abs3 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 Abs1 zugewiesenen Beamten werden, wenn sie überwiegend im Unternehmensbereich

1. der Gebühren Info Service GmbH oder der Österreichischen Post Aktiengesellschaft beschäftigt sind, letzterer,
2. der Telekom Austria Aktiengesellschaft beschäftigt sind, dieser, oder
3. der Österreichischen Postbus Aktiengesellschaft beschäftigt sind, dieser

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 Dienst- und Pensionsbehörde 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 eingerichtet:

1. Graz für Beamte bei Betriebsstellen der Österreichischen Post Aktiengesellschaft in der Steiermark;
2. Innsbruck für Beamte bei Betriebsstellen der Österreichischen Post Aktiengesellschaft in Tirol und Vorarlberg;
3. Klagenfurt für Beamte bei Betriebsstellen der Österreichischen Post Aktiengesellschaft in Kärnten;
4. Linz für Beamte bei Betriebsstellen der Österreichischen Post Aktiengesellschaft in Oberösterreich;
5. Salzburg für Beamte bei Betriebsstellen der Österreichischen Post Aktiengesellschaft im Land Salzburg;

6. Wien für Beamte bei Betriebsstellen der Österreichischen Post Aktiengesellschaft in Wien, Niederösterreich und Burgenland,
7. Graz für Beamte der Betriebsstellen der Telekom Austria Aktiengesellschaft in der Steiermark,
8. Innsbruck für Beamte der Betriebsstellen der Telekom Austria Aktiengesellschaft in Tirol und Vorarlberg,
9. Klagenfurt für Beamte der Betriebsstellen der Telekom Austria Aktiengesellschaft in Kärnten,
10. Linz für Beamte der Betriebsstellen der Telekom Austria Aktiengesellschaft in Oberösterreich,
11. Salzburg für Beamte der Betriebsstellen der Telekom Austria Aktiengesellschaft im Land Salzburg,
12. Wien für Beamte der Betriebsstellen der Telekom Austria Aktiengesellschaft in Wien, Niederösterreich und Burgenland.

Den Personalämtern laut Z7 bis 12 kommen Zuständigkeiten in Dienstrechtsangelegenheiten in gleichem Umfang zu wie den Personalämtern gemäß Z1 bis 6.

(4) Für die gemäß Abs2 und 3 eingerichteten Personalämter gilt §2 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984, BGBl. Nr. 29, sinngemäß.

..."

"Dienstrecht für Beamte

§17a. (1) Für die gemäß §17 Abs1a 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.

(2) (Verfassungsbestimmung) Ein Rechtsmittel an oberste Organe des Bundes in Dienstrechtsangelegenheiten der gemäß §17 Abs1a zugewiesenen Beamten ist ausgeschlossen. Der Vorsitzende des Vorstands ist in der Funktion als Leiter der obersten Dienst- und Pensionsbehörde an keine Weisungen gebunden.

(3) (Verfassungsbestimmung) Der nach §17 Abs2 jeweils zuständige Vorsitzende des Vorstands hat für die dem jeweiligen Unternehmen nach §17 Abs1a zugewiesenen Beamten durch Verordnung zu regeln:

1. alle Dienstrechtsangelegenheiten, die auf Grund der Dienstrechtsgesetze durch Verordnung zu regeln sind, und
2. die wiederkehrende Anpassung der in Geldbeträgen ausgedrückten Bezugs- und Zulagenansätze unter Bedachtnahme auf die für die Arbeitnehmer des betreffenden Unternehmens geltende kollektivvertragliche Lohn- und Gehaltsanpassung.

(4) Verordnungen nach Abs3 sind als Verordnungen des nach §17 Abs2 zuständigen Vorstandsvorsitzenden zu bezeichnen und im offiziellen Nachrichtenorgan des Unternehmens vom Vorstandsvorsitzenden mit rechtsverbindlicher Wirkung kundzumachen.

(5) Bis zum Inkrafttreten der jeweiligen Verordnung nach Abs3 gilt die auf der jeweils entsprechenden Verordnungsermächtigung beruhende Verordnung als Bundesgesetz.

(6) Verordnungen nach Abs3 können ab dem der Kundmachung dieses Bundesgesetzes oder der betreffenden Novelle folgenden Tag erlassen werden. Sie dürfen frühestens mit dem Tag in Kraft gesetzt werden, mit dem die betreffende Verordnungsermächtigung in Kraft tritt.

(7) Die in den Dienstrechtsgesetzen vorgesehene Mitwirkung (Genehmigung, Zustimmung) eines obersten Organes bei der Vollziehung von Dienstrechtsangelegenheiten oder bei der Erlassung einer Verordnung entfällt.

..."

1.3.1. Die §§2 und 9 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes (DVG) BGBl. 29/1984, in der im Zeitpunkt der Erlassung der TK-DVV geltenden Fassung BGBl. I 94/2000, lauteten wie folgt:

"Zu den §§2 bis 6 AVG

§2. (1) Die Zuständigkeit in Dienstrechtsangelegenheiten richtet sich nach den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen. Soweit in diesen Rechtsvorschriften keine Bestimmungen über die Zuständigkeit enthalten sind, gelten die folgenden Absätze.

(2) Die obersten Verwaltungsorgane sind innerhalb ihres Wirkungsbereiches als oberste Dienstbehörde in erster Instanz zuständig. Solche Zuständigkeiten können mit Verordnung ganz oder zum Teil einer unmittelbar nachgeordneten Dienststelle als nachgeordneter Dienstbehörde übertragen werden, sofern dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis gelegen ist und die Dienststelle nach ihrer Organisation und personellen Besetzung zur Durchführung der zu übertragenden Aufgaben geeignet ist. Im Fall einer solchen Übertragung ist die nachgeordnete Dienstbehörde in erster Instanz und die oberste Dienstbehörde in zweiter Instanz zuständig.

(3) Eine Übertragung im Sinne des Abs2 ist im Wirkungsbereich des Bundesministers für Landesverteidigung auch an eine nicht unmittelbar nachgeordnete Dienststelle als nachgeordnete Dienstbehörde zulässig. In diesem Fall ist diese Dienstbehörde in erster Instanz und der Bundesminister für Landesverteidigung in zweiter Instanz zuständig.

(4) Die Durchführung von Dienstrechtsangelegenheiten, die ihrer Natur nach einer sofortigen Erledigung bedürfen oder von untergeordneter Bedeutung sind, obliegt dem Leiter der Dienststelle; welche Angelegenheiten dies sind, wird durch Verordnung festgestellt. Das Recht des Leiters der Dienststelle zur Durchführung der Dienstrechtsangelegenheiten erstreckt sich in diesem Falle auf alle bei der Dienststelle in Verwendung stehenden Bediensteten, unabhängig davon, ob diese der Dienststelle angehören oder nur zur Dienstleistung zugewiesen sind; diese Bestimmung ist insoweit nicht anzuwenden, als verfassungsrechtliche Vorschriften über die Ausübung der Diensthoheit entgegenstehen.

(5) Welche Dienstbehörde im einzelnen Fall zuständig ist, richtet sich bei Bediensteten des Dienststandes nach der Dienststelle, der der Bedienstete angehört. Sofern es sich um die Begründung eines Dienstverhältnisses handelt, ist für die Zuständigkeit jene Dienststelle maßgebend, bei der er die Anstellung anstrebt. Ist die Dienststelle nicht gleichzeitig Dienstbehörde, so ist jene Dienstbehörde zuständig, zu der die Dienststelle auf Grund der Organisationsvorschriften gehört.

(6) Bei Personen, die aus dem Dienstverhältnis oder aus dem Dienststand ausgeschieden sind, und bei versorgungsberechtigten Hinterbliebenen und Angehörigen ist zur Entscheidung in Dienstrechtsangelegenheiten, die aus Tatsachen herrühren, die vor dem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis oder aus dem Dienststand eingetreten sind, die Dienstbehörde berufen, die im Zeitpunkt des Ausscheidens des Bediensteten aus dem Dienstverhältnis oder aus dem Dienststand zuständig gewesen ist. In allen übrigen pensionsrechtlichen Angelegenheiten ist die Dienststelle Dienstbehörde, die über den Pensionsaufwand verfügt. §135 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333, bleibt unberührt.

(6a) Für Bundesbedienstete, für deren Pensionsaufwand ein Land aufzukommen hat, ist in allen Dienstrechtsangelegenheiten die Dienstbehörde im Sinne des Abs6 erster Satz zuständig.

(7) Wird ein Bediensteter während eines laufenden Dienstrechtsverfahrens in den Personalstand eines anderen Ressorts übernommen, so hat die oberste Dienstbehörde jenes Ressorts das Verfahren fortzuführen, in deren Personalstand der Bedienstete übernommen wird.

(8) Die Abs2 und 3 sind auch in den Fällen der Abs6 und 7 anwendbar.

(9) Läßt sich nach den Vorschriften der Abs1 bis 7 eine zuständige Dienstbehörde nicht ermitteln, so ist in Dienstrechtsangelegenheiten des Bundes der Bundesminister für öffentliche Leistung und Sport in erster und letzter Instanz zuständig."

"Zu §57 AVG

§9 (1) Soweit es sich nicht um die Begründung, Änderung oder Beendigung des Dienstverhältnisses, um die Änderung der dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung oder um die Entscheidung über das Bestehen des Dienstverhältnisses handelt, ist die Dienstbehörde berechtigt, einen Bescheid auch ohne vorausgegangenes Ermittlungsverfahren zu erlassen (Dienstrechtsmandat). Ein solcher Bescheid ist ausdrücklich als Dienstrechtsmandat zu bezeichnen und hat außer dem Spruch jedenfalls eine Rechtsmittelbelehrung zu enthalten.

(2) Ein Dienstrechtsmandat kann auch mündlich oder im Wege der Akteneinsicht erlassen werden. Wird das Mandat im Wege der Akteneinsicht erlassen, dann ist die Kenntnisnahme des Mandates von der Partei am Einsichtsakt zu beurkunden. Im übrigen bleibt §62 Abs2 und 3 AVG unberührt.

(3) Gegen ein Dienstrechtsmandat kann bei der Dienstbehörde, die das Mandat erlassen hat, binnen zwei Wochen Vorstellung erhoben werden. Die Vorstellung hat keine aufschiebende Wirkung, sofern nicht im Dienstrechtsmandat die aufschiebende Wirkung ausgesprochen wird. Die aufschiebende Wirkung ist auszusprechen, wenn im Dienstrechtsmandat Rechte des Bediensteten aberkannt oder gemindert werden, es sei denn, daß die vorzeitige Vollstreckung im Interesse des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzuge dringend geboten ist.

(4) Die Dienstbehörde hat binnen zwei Wochen nach Einlangen der Vorstellung das Ermittlungsverfahren einzuleiten, widrigenfalls das angefochtene Dienstrechtsmandat von Gesetzes wegen außer Kraft tritt. Über die Vorstellung entscheidet die Dienstbehörde, die das Dienstrechtsmandat erlassen hat. Wenn sich dies zugunsten der Partei auswirkt, ist in einer stattgebenen Entscheidung auszusprechen, daß der Bescheid auf den Zeitpunkt der Erlassung des Dienstrechtsmandates zurückwirkt.

(5) Der Leiter einer Dienststelle, die nicht zugleich Dienstbehörde ist, hat seinen Bescheid im Sinne von §2 Abs4 dieses Bundesgesetzes als Dienstrechtsmandat zu erlassen. Über die gegen ein solches Dienstrechtsmandat erhobene Vorstellung, für die Abs3 sinngemäß gilt, entscheidet die vorgesetzte Dienstbehörde."

1.3.2. Mit Art16 Deregulierungsgesetz - Öffentlicher Dienst BGBl. I 2002/119 wurde das Dienstrechtsverfahrensgesetz wie folgt geändert:

"1. §2 Abs2 lautet:

'(2) Die obersten Verwaltungsorgane des Bundes sind für die Dienstrechtsangelegenheiten der der Zentralstelle angehörenden Beamten als Dienstbehörde in erster Instanz zuständig. Die den obersten Verwaltungsorganen nachgeordneten, vom jeweiligen Bundesminister durch Verordnung bezeichneten Dienststellen, die nach ihrer Organisation und personellen Besetzung zur Durchführung der Dienstrechtsangelegenheiten geeignet sind, sind innerhalb ihres Wirkungsbereiches als Dienstbehörden erster Instanz zuständig. In zweiter Instanz sind die obersten Verwaltungsorgane innerhalb ihres Wirkungsbereiches als oberste Dienstbehörde zuständig. In Dienstrechtsangelegenheiten eines Beamten, der eine unmittelbar nachgeordnete Dienstbehörde leitet oder der der obersten Dienstbehörde ununterbrochen mehr als zwei Monate zur Dienstleistung zugeteilt ist, ist jedoch die oberste Dienstbehörde in erster Instanz zuständig.'

2. §2 Abs3 entfällt.

3. §2 Abs7 lautet:

'(7) Wird ein Bediensteter während eines laufenden Dienstrechtsverfahrens in den Personalstand eines anderen Ressorts übernommen, so hat die gemäß Abs2 zuständige Dienstbehörde jenes Ressorts das Verfahren fortzuführen, in deren Personalstand der Bedienstete übernommen wird.'

4. §18 samt Überschrift lautet:

'Übergangsbestimmungen

§18. §2 Z1, 2 und 4 bis 9 der Dienstrechtsverfahrensverordnung 1981, BGBl. Nr. 162, zuletzt geändert durch die Verordnung BGBl. II. Nr. 460/2001, gilt für den Wirkungsbereich des jeweiligen Bundesministers so lange als Bundesgesetz weiter, bis eine gemäß §2 Abs2 erster Satz in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 119/2002 erlassene Verordnung des jeweiligen Bundesministers in Kraft tritt.'

5. Im §19 erhält Abs5 die Bezeichnung '(4)' und wird folgender Abs5 angefügt:

'(5) §2 Abs2 und 7, §18 samt Überschrift, jeweils in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 119/2002, sowie die Aufhebung des §2 Abs3 treten mit 1. Jänner 2003 in Kraft.' "

In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage, 1182 BlgNR

21. GP 75, die dieser gesetzlichen Neuregelung zu Grunde liegt, wird dazu Folgendes ausgeführt:

"Zu Art17 Z1 und 2 (§2 Abs2 und 3 DVG):

Die Dienstgeberzuständigkeiten - ausgenommen jene hinsichtlich der Beamten der Zentralstelle und der Leiter unmittelbar nachgeordneter Dienstbehörden - sollen nunmehr kraft Gesetz generell den (mittelbar oder unmittelbar) nachgeordneten Dienststellen als Dienstbehörden erster Instanz übertragen werden. Die Dienststellen, die gleichzeitig Dienstbehörde erster Instanz werden sollen, soll der jeweilige Bundesminister durch Verordnung bestimmen. Es muss sich jeden falls um Dienststellen handeln, die nach ihrer Organisation und personellen Besetzung zur Durchführung der Dienstrechtsangelegenheiten geeignet sind. Der Bundesminister ist als oberste Dienstbehörde in zweiter Instanz zuständig.

Durch diese Neuregelung entfällt der bisher erforderliche Verwaltungsaufwand im Zusammenhang mit der Befassung der Bundesregierung für die Anpassung der DVV an geänderte Gegebenheiten.

Vgl. auch die Neuregelung des §2e VBG.

Die Übergangsbestimmung findet sich in §18 DVG.

Zu Art17 Z3 (§2 Abs7 DVG):

Im Sinne einer Deregulierung soll künftig bei der Übernahme von Angehörigen anderer Ressorts nicht die oberste, sondern die für den Beamten künftig in erster Instanz zuständige Dienstbehörde auslaufende Dienstrechtsverfahren zu Ende führen.

Zu Art17 Z4 (§18 DVG):

§2 der auf Grund des bisherigen §2 DVG von der Bundesregierung erlassenen DVV 1981 wird in Gesetzesrang gehoben und soll für den Wirkungsbereich der einzelnen Bundesminister so lange weiter gelten, bis diese die unmittelbar nachgeordneten Dienststellen durch eine Verordnung aufgrund des neuen §2 Abs2 erster Satz DVG bezeichnet haben. Ausgenommen von der Weitergeltung des §2 DVV im Gesetzesrang soll dessen Z3 mit den dort angeführten Bundesämtern für Soziales und Behindertenwesen im Hinblick auf die durch das Bundesämtersozialämterreformgesetz (In-Kraft-Treten mit 1. Jänner 2003) bevorstehenden Organisationsänderungen bleiben, wodurch diese Bundesämter künftig keine nachgeordneten Dienstbehörden mehr sein sollen.

Die Übergangsbestimmung des bisherigen §18 ist nach Aufhebung des Beamten-Überleitungsgesetzes, StGBI. Nr. 134/1945, obsolet geworden und kann daher entfallen."

2.1. Zur Zulässigkeit des Verordnungsprüfungsverfahrens führte der Verfassungsgerichtshof im Prüfungsbeschluss aus:

"Die Beschwerde scheint zulässig zu sein. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass er die im Spruch genannte Verordnungsbestimmung in dem bei ihm anhängigen Bescheidprüfungsverfahren (in Beurteilung der Frage, ob die belangte Behörde oder aber der Leiter der Dienststelle [§9 Abs5 DVG] zur Bescheiderlassung zuständig war) anzuwenden hätte; daher dürfte diese Bestimmung hier präjudiziell in der Bedeutung des Art139 Abs1 B-VG sein.

Die TK-DVV ist als Rechtsverordnung zu qualifizieren, die sich auf §17a Abs3 Z1 PTSG iVm §2 Abs4 DVG stützt."

2.2.1. Dem hält die verordnungserlassende Behörde in ihrer im Verordnungsprüfungsverfahren erstatteten Äußerung va. Folgendes entgegen:

"Wie aus dem bekämpften Bescheid offenkundig ersichtlich ist, hat die belangte Behörde die TK-DVV nicht angewendet. Es bleibt daher die Frage zu klären, ob der Verfassungsgerichtshof die TK-DVV im Beschwerdeverfahren anzuwenden hätte. Dies ist nach Ansicht der belangten Behörde nicht der Fall, weil mit Inkrafttreten der DVG-Novelle, BGBl I 119/2002, am 1.1.2003 die Verordnungsgrundlage durch den geänderten §2 DVG, auf deren Grundlage die TK-DVV gemäß §17a Abs3 Z1 PTSG vom Vorstandsvorsitzenden der Telekom Austria erlassen wurde, weggefallen und damit die TK-DVV ex lege außer Kraft getreten ist (VfSlg 11.643, 12.634).

... Das Außerkrafttreten ex lege erfasst nach Ansicht der belangten Behörde die gesamte TK-DVV, somit auch deren §3, weil er in einem untrennbaren Zusammenhang zu den übrigen Bestimmungen dieser Verordnung steht. Selbst wenn man in dem durch die DVG-Novelle unverändert gebliebenen §2 Abs4 DVG eine gesetzliche Grundlage für die in §3 TK-DVV erfolgte Festlegung der den Leitern der Dienststellen obliegenden Durchführung der in Abs1 Z1 und 2 TK-DVV genannten Dienstrechtsangelegenheiten erblickt, reicht dies für eine fortbestehende Geltung des in Prüfung genommenen §3 Abs1 Z1 TK-DVV nicht hin.

§3 Abs2 TK-DVV schränkt den persönlichen Anwendungsbereich des §3 Abs1 TK-DVV ein, indem er festlegt, dass die Durchführung der in Abs1 genannten Dienstrechtsangelegenheiten dem Dienststellenleiter jener Dienstbehörde obliegt, deren regionalem und sachlichem (nach §1 Abs1) Wirkungsbereich die Dienststelle zugeordnet ist.

Wären durch die DVG-Novelle nur die §§1 und 2 TK-DVV außer Kraft getreten, verbliebe von §3 Abs2 TK-DVV aufgrund des ins Leere gehenden Verweises auf §1 Abs1 TK-DVV ein Torso. Folglich wäre nicht mehr festgelegt, wer bei den Leitern der Dienststellen für die in §3 Abs1 Z1 und 2 TK-DVV bezeichneten Angelegenheiten zuständig ist. Somit steht §3 TK-DVV im Ergebnis in einem inhaltlichen Zusammenhang zu §§1 und 2 TK-DVV, sodass die Änderung der Verordnungsermächtigung mit der DVG-Novelle in §2 Abs2 DVG nicht nur den §§1 und 2 TK-DVV, sondern auch dem §3 TK-DVV die gesetzliche Grundlage entzogen hat.

... Im Übrigen weist die belangte Behörde im Hinblick auf das Beschwerdeverfahren darauf hin, dass sich das Unternehmen der TA aufgrund seiner Matrixorganisation nicht in einzelne Betriebe iSd §4 Abs1 Post-Betriebsverfassungsgesetz untergliedert (§17a Abs8 PTSG), so dass auch keine Dienststellen bestehen können, die von Dienststellenleitern iSd §2 Abs4 DVG geleitet werden.

Da der bekämpfte Bescheid am 27.11.2003 erlassen wurde, kann daher die TK-DVV denkunmöglich zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit herangezogen werden. Die belangte Behörde verweist zur Vermeidung von Wiederholungen auf Punkt 1.4. ihrer Gegenschrift vom 21.5.2004 sowie auf ein Gutachten von Univ.-Prof. DDr. Heinz Mayer vom 21.1.2003 (beiliegend), der ebenfalls zum Schluss gelangt, dass die - gesamte - TK-DVV außer Kraft getreten ist.

Mangels Präjudizialität der in Prüfung genommenen Verordnung, einschließlich seines §3 Abs1 Z1, ist das Verordnungsprüfungsverfahren daher einzustellen."

2.2.2. Pkt. 1.4. der im Bescheidprüfungsverfahren, aus dessen Anlass das vorliegende Verordnungsprüfungsverfahren eingeleitet wurde, erstatteten Gegenschrift lautet ua.:

"...Für die Aufgabenverteilung zwischen dem Personalamt beim Vorstand (§17 Abs2 PTSG) und den nachgeordneten Personalämtern (§17 Abs3 PTSG) wurde durch §17 Abs4 PTSG der §2 DVG für 'sinngemäß' anwendbar erklärt. §2 Abs2 DVG sah nun in seiner (alten) Fassung (BGBl I Nr 94/2000) eine Aufteilung zwischen den obersten Verwaltungsorganen und den nachgeordneten Dienststellen vor, die folgendermaßen gelautet hat:

'Die obersten Verwaltungsorgane sind innerhalb ihres Wirkungsbereiches als oberste Dienstbehörde in erster Instanz zuständig. Solche Zuständigkeiten können mit Verordnung ganz oder zum Teil einer unmittelbaren nachgeordneten Dienststelle als nachgeordneter Dienstbehörde übertragen werden, sofern dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis gelegen ist und die Dienststelle nach ihrer Organisation und personellen Besetzung zur Durchführung der zu übertragenden Aufgaben geeignet ist. Im Fall einer solchen Übertragung ist die nachgeordnete Dienstbehörde in erster Instanz und die oberste Dienstbehörde in zweiter Instanz zuständig.'

Diese Regelung ermöglichte es, dass mittels einer Verordnung nachgeordnete Dienststellen als nachgeordnete Dienstbehörden eingerichtet werden, die in bestimmten, ihnen ausdrücklich zugewiesenen einzelnen Angelegenheiten als Dienstbehörden erster Instanz Bescheide erlassen können. Im Bereich der Dienststellen des Bundes existierte die als Verordnung zu qualifizierende Dienstrechtsverfahrensordnung 1981 (in der Folge kurz 'DVV' genannt). In dieser Verordnung sind jene Dienstrechtsangelegenheiten aufgezählt, die bestimmten ausdrücklich bezeichneten Dienststellen zur Erledigung als nachgeordnete Dienstbehörden zugewiesen werden.

...Durch §17 a Abs5 PTSG wurden diese VO bis zur Erlassung von VO gem. §17 a Abs3 PTSG als Bundesgesetze in Kraft gesetzt. Ohne diese Regelung wären diese DVV durch das Inkrafttreten des §17 a Abs3 PTSG außer Kraft getreten (zB VfSlg 11.643, 12.634). Dass sie als Bundesgesetze in Kraft gesetzt wurden, findet seine Begründung darin, dass der Gesetzgeber keine VO erlassen kann (Werner, Kann der Nationalrat Verordnungen erlassen? JBl 1951, 353; Werner, Kann der Nationalrat Verordnungen erlassen - ein Nachwort, JBl 1952, 553; Mayer, Die Verordnung [1977] 15 ff mwN; VfSlg 2320, 5023).

...Mit der ... Telekom-Dienstrechtsverfahrensordnung 2002 hat der Vorstandsvorsitzende der Telekom von seiner Kompetenz gem. §17 a Abs3 Z1 PTSG Gebrauch gemacht und in sinngemäßer Anwendung des §2 Abs2 DVG (in seiner vor dem 1. Jänner 2003 geltenden Fassung) eine Zuständigkeitsübertragung auf die gem. §17 Abs3 PTSG eingerichteten nachgeordneten Personalämter vorgenommen.

... Durch Art16 Z1 BGBl I 2002/119 wurde §2 Abs2 DVG neu gefasst. §2 Abs2 DVG (neu) - auf den nach wie vor §17 Abs4



PTSG verweist - lautet nunmehr folgendermaßen:

'Die obersten Verwaltungsorgane des Bundes sind für die Dienstrechtsangelegenheiten der der Zentralstelle angehörenden Beamten als Dienstbehörde in 1. Instanz zuständig. Die den obersten Verwaltungsorganen nachgeordneten, vom jeweiligen Bundesminister durch Verordnung bezeichneten Dienststellen, die nach ihrer Organisation und personellen Besetzung zur Durchführung der Dienstrechtsangelegenheiten geeignet sind, sind innerhalb ihres Wirkungsbereiches als Dienstbehörden 1. Instanz zuständig. In 2. Instanz sind die obersten Verwaltungsorgane innerhalb ihres Wirkungsbereiches als oberste Dienstbehörden zuständig. In Dienstrechtsangelegenheiten eines Beamten, der eine unmittelbar nachgeordnete Dienstbehörde leitet oder der der obersten Dienstbehörde ununterbrochen mehr als 2 Monate zur Dienstleistung zugeteilt ist, ist jedoch die oberste Dienstbehörde in 1. Instanz zuständig.'

In §18 DVG 1984 wurde eine Übergangsregelung eingefügt. Diese lautet:

'§2 Z1, 2 und 4 bis 9 der Dienstrechtsverfahrensordnung 1981, BGBl Nr 162, zuletzt geändert durch die Verordnung BGBl II Nr 460/2001, gilt für den Wirkungsbereich des jeweiligen Bundesministers so lange als Bundesgesetz weiter, bis eine gem. §2 Abs2 1. Satz idF des Bundesgesetzes BGBl I Nr 119/2002 erlassene Verordnung des jeweiligen Bundesministers in Kraft tritt.'

...

Die Neufassung des §2 Abs2 DVG ist am 1. Jänner 2003 In Kraft getreten.

Die Bestimmung unterscheidet sich von der früheren Regelung in mehrfacher Hinsicht: Nach der früheren Regelung waren zwar auch die obersten Verwaltungsorgane als oberste Dienstbehörde in erster Instanz zuständig. Durch Verordnung der Bundesregierung (§20 DVG) konnten aber deren Zuständigkeiten ganz oder zum Teil auf unmittelbar nachgeordnete Dienstbehörden übertragen werden. Diese Bestimmung war Grundlage für die DVV, die gem. §17 a Abs5 PTSG bis zur Erlassung der Telekom-Dienstrechtsverfahrensordnung 2002 im Telekommunikationsbereich als Bundesgesetz in Geltung stand.

Die Neufassung des §2 Abs2 DVG sieht eine wesentlich andere Rechtslage vor:

Nunmehr ist das oberste Verwaltungsorgan die Dienstbehörde erster Instanz. Der betreffende BM kann nachgeordneten Dienststellen - unter bestimmten Voraussetzungen - die Kompetenz einer Dienstbehörde erster Instanz übertragen. Die Neufassung des §2 Abs2 DVG hat insbesondere drei wesentliche Neuerungen gebracht:

-

Die Verordnungskompetenz liegt nicht mehr bei der Bundesregierung, sondern beim jeweiligen Bundesminister;

-

es können die Zuständigkeiten der Dienstbehörde nicht mehr ganz oder zum Teil sondern nur mehr ganz übertragen werden (1182 BlgNR, 21. GP, 75);

-

eine Übertragung kann auch an eine mittelbar nachgeordnete Dienststelle erfolgen.

... Folgende Konsequenzen ergeben sich im Anwendungsbereich des PTSG aus der Änderungen in §2 Abs2 DVG:

Der §17 Abs4 PTSG gebietet die sinngemäße Anwendung des §2 DVG in seiner jeweils geltenden Fassung; sohin ist die Neufassung des §2 Abs2 DVG durch die Novelle BGBl I 2002/119 für die Zuständigkeitsverteilung zwischen den im §17 Abs2 und 3 PTSG vorgesehenen Personalämtern maßgeblich. Im vorliegenden Zusammenhang bedeutet dies, dass §2 Abs2 DVG iVm §17 Abs4 PTSG so anzuwenden ist, dass an die Stelle der 'obersten Verwaltungsorgane des Bundes' bzw. des 'jeweiligen Bundesministers' der Vorstandsvorsitzende tritt. Die Personalämter gem. §17 Abs3 PTSG sind die 'nachgeordneten Dienststellen' iSd §2 Abs2 DVG.

Die vom Beschwerdeführer genannte VO Telekom-Dienstrechtsverfahrensordnung 2002 des Vorstandsvorsitzenden stützt sich inhaltlich im Wesentlichen auf die bis 31. Dezember 2002 geltende Fassung des §2 Abs2 DVG; sie ist durch die seit 1. Jänner 2003 geltende Neufassung nicht mehr gedeckt. Im vorliegenden Zusammenhang ist darauf zu

verweisen, dass der VfGH und der VwGH davon ausgehen, dass eine vom Gesetzgeber bewirkte Aufhebung oder Änderung der gesetzlichen Grundlage einer VO zum ex lege Außerkrafttreten der auf sie gestützten Durchführungsverordnungen führt (zB VfSlg 11.643, 12.634; VwSlgNF 10.400 A, 10.802 A).

Dies bedeutet, dass die Telekom-Dienstrechtsverfahrensordnung 2002 mit Ablauf des 31. Dezember 2002 außer Kraft getreten ist. Dieses Ergebnis folgt daraus, dass die geltende Fassung des §2 Abs2 DVG die Erlassung einer VO mit diesem Inhalt nicht mehr gestattet und dass auch eine andere gesetzliche Grundlage für eine solche VO nicht erkennbar ist.

Daraus folgt, dass das beim Vorstand eingerichtete Personalamt seit 1. Jänner 2003 erste und zugleich letzte Instanz ist (§2 Abs2 DVG iVm §17 Abs4 PTSG). Die nachgeordneten Personalämter gem. §17 Abs3 PTSG haben seit diesem Zeitpunkt keine eigenen behördlichen Zuständigkeiten. Gem. §2 Abs2 DVG können den nachgeordneten Personalämtern seit 1. Jänner 2003 einzelne dienstbehördliche Kompetenzen nicht mehr übertragen werden.

Gegen dieses Ergebnis könnte man einwenden, es unterlaufe die Regelung des §17 Abs3 PTSG und damit die gesetzliche Einrichtung der nachgeordneten Personalämter. Eine nähere Betrachtung erweist diesen Einwand als unzutreffend; dies deshalb, weil §17 Abs3 PTSG zwar die nachgeordneten Personalämter einrichtet, über deren Kompetenzen aber keine Regelung enthält. Die Begründung der dienstbehördlichen Kompetenzen erfolgt ausschließlich über §17 Abs4 PTSG iVm §2 DVG; daran hat sich nichts geändert."

2.2.3. In dem mit der Äußerung der verordnungserlassenden Behörde vorgelegten Gutachten heißt es ua.:

"Die Neufassung des §2 Abs2 DVG durch Art16 Z1 BGBl I 2002/119

Die Neufassung des §2 Abs2 DVG ist am 1. Jänner 2003 in Kraft getreten. Die Bestimmung unterscheidet sich von der früheren Regelung in mehrfacher Hinsicht: Nach der früheren Regelung waren zwar auch die obersten Verwaltungsorgane als oberste Dienstbehörde in erster Instanz zuständig. Durch VO der BReg (§20 DVG) konnten aber deren Zuständigkeiten ganz oder zum Teil auf unmittelbar nachgeordnete Dienstbehörden übertragen werden. Diese Bestimmung war Grundlage für die DVV, die gem §17a Abs5 PoststrukturG bis zur Erlassung der Telekom-Dienstrechtsverfahrensordnung 2002 im Telekommunikationsbereich als Bundesgesetz in Geltung stand.

Die Neufassung des §2 Abs2 DVG sieht eine wesentlich andere Rechtslage vor: Nunmehr ist das oberste Verwaltungsorgan Dienstbehörde erster Instanz. Der betreffende BM kann nachgeordneten Dienststellen - unter bestimmten Voraussetzungen - die Kompetenz einer Dienstbehörde erster Instanz übertragen. Die Neufassung des §2 Abs2 DVG hat insb drei wesentliche Neuerungen gebracht:

-

Die Verordnungskompetenz liegt nicht mehr bei der BReg, sondern beim jeweiligen BM;

-

es können die Zuständigkeiten der Dienstbehörde nicht mehr ganz oder zum Teil sondern nur mehr ganz übertragen werden (1182 BlgNR, 21. GP, 75);

-

eine Übertragung kann auch an eine mittelbar nachgeordnete Dienststelle erfolgen.

... Die Konsequenzen der Änderungen im §2 Abs2 DVG für den

Anwendungsbereich des PoststrukturG.

... Dynamische oder statische Verweisung?

... §17 Abs4 PoststrukturG lautet:

'Für die gemäß Abs2 und 3 eingerichteten Personalämter gilt §2 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984, BGBl Nr. 29, sinngemäß.'

Die Bestimmung verweist leicht erkennbar nicht auf §2 DVG 'in der jeweils geltenden Fassung' sondern auf die Stammfassung des DVG; dennoch wird davon auszugehen sein, dass eine dynamische Verweisung vorliegt ...; sohin ist die Neufassung des §2 Abs2 DVG durch die Novelle BGBl I 2002/119 für die Zuständigkeitsverteilung zwischen den im §17 Abs2 und 3 vorgesehenen Personalämtern maßgeblich.

... Was bedeutet 'sinngemäße' Anwendung?

... Im allgemeinen ist davon auszugehen, dass 'sinngemäße'

Anwendung bedeutet, dass die jeweilige Rechtsvorschrift nicht unmittelbar ('wörtlich'), sondern entsprechend angepasst anzuwenden ist; die 'sinngemäß' anzuwendende Vorschrift muss also in einen neuen Zusammenhang gestellt werden.

...

Im vorliegenden Zusammenhang bedeutet dies, dass §2 Abs2 DVG iVm §17 Abs4 PoststrukturG so anzuwenden ist, dass an die Stelle der 'obersten Verwaltungsorgane des Bundes' bzw des 'jeweiligen Bundesministers' der Vorstandsvorsitzende tritt. Die Personalämter gem §17 Abs3 PoststrukturG sind die 'nachgeordneten Dienststellen' iSd §2 Abs2 DVG.

... Die Konsequenzen der Änderung des §2 Abs2 DVG für die Telekom-Dienstrechtsverfahrensverordnung 2002

Die genannte VO stützt sich inhaltlich im wesentlichen auf die bis 31. Dezember 2002 geltende Fassung des §2 Abs2 DVG; sie ist durch die seit 1. Jänner 2003 geltende Neufassung nicht mehr gedeckt, was hier nicht weiter erörtert werden muss. Damit stellt sich die schwierige Frage, welche Auswirkungen das Außerkrafttreten oder eine maßgebliche Änderung der gesetzlichen Grundlage einer Durchführungsverordnung auf deren Bestand hat ...

Im vorliegenden Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass der VfGH und der VwGH davon ausgehen, dass eine vom Gesetzgeber bewirkte Aufhebung oder Änderung der gesetzlichen Grundlage einer VO zum ex lege Außerkrafttreten der auf sie gestützten Durchführungsverordnungen führt (zB VfSlg 11.643, 12.634; VwSlgNF 10.400 A,

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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